

Rudolf Mellinghoff (Hrsg.)
Steuern im Sozialstaat

Veröffentlichungen der Deutschen
Steuerjuristischen Gesellschaft e.V.

DStJG Band 29

Steuern im Sozialstaat

30. Jahrestagung
der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e.V.,
Freiburg, 19. und 20. September 2005

Herausgegeben im Auftrag der
Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e.V.

von

Rudolf Mellinghoff
Richter des Bundesverfassungsgerichts, Karlsruhe

2006

o|s
Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Zitierempfehlung: Verf., DStJG 29 (2006), S. ...

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Verlag Dr. Otto Schmidt KG
Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln
Tel.: 02 21/9 37 38-01, Fax: 02 21/9 37 38-9 43
e-mail: info@otto-schmidt.de
www.otto-schmidt.de

ISBN 10: 3-504-62031-5
ISBN 13: 978-3-504-62031-8

© 2006 by Verlag Dr. Otto Schmidt KG

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das verwendete Papier ist aus chlorfrei gebleichten Rohstoffen hergestellt, holz- und säurefrei, alterungsbeständig und umweltfreundlich.

Satz: C. Wild, Stuttgart
Druck und Verarbeitung: Bercker, Kevelaer
Printed in Germany

Die diesem Band vorausgegangenen Bände, die die bisherigen Jahrestagungen der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft dokumentiert haben, sind – bis Band 9 – ohne Numerierung erschienen. Die neue Bezifferung wurde mit Band 10 nachträglich auch für die vorausgegangenen Bände eingeführt.

Die bisherigen 15 Bände haben folgende Herausgeber und Titel:

- Bd. 1 (1978): Tipke, Übertragung von Einkunftsquellen im Steuerrecht
- Bd. 2 (1979): Kruse, Die Grundprobleme der Personengesellschaft im Steuerrecht
- Bd. 3 (1980): Söhn, Die Abgrenzung der Betriebs- oder Berufssphäre von der Privatsphäre im Einkommensteuerrecht
- Bd. 4 (1981): Ruppe, Gewinnrealisierung im Steuerrecht
- Bd. 5 (1982): Tipke, Grenzen der Rechtsfortbildung durch Rechtsprechung und Verwaltungsvorschriften im Steuerrecht
- Bd. 6 (1983): Kohlmann, Strafverfolgung und Strafverteidigung im Steuerrecht
- Bd. 7 (1984): Raupach, Werte und Wertermittlung im Steuerrecht
- Bd. 8 (1985): Vogel, Grundfragen des Internationalen Steuerrechts
- Bd. 9 (1986): Stolterfoht, Grundfragen des Lohnsteuerrechts
- Bd. 10 (1987): Schulze-Osterloh, Rechtsnachfolge im Steuerrecht
- Bd. 11 (1988): Kruse, Zölle, Verbrauchsteuern, europäisches Marktordnungsrecht
- Bd. 12 (1989): Friauf, Steuerrecht und Verfassungsrecht
- Bd. 13 (1990): Woerner, Umsatzsteuer in nationaler und europäischer Sicht
- Bd. 14 (1991): Doralt, Probleme des Steuerbilanzrechts
- Bd. 15 (1993): Kirchhof, Umweltschutz im Abgaben- und Steuerrecht

Inhalt*

Seite

*Prof. Dr. Arndt Raupach, Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Steuerrecht, München*

Steuern im Sozialstaat – Eröffnung der Jahrestagung und Rechtfertigung des Themas	1
I. Das Steuerrecht im Verhältnis zum Sozialstaatsprinzip	2
II. Nicht genutzte gesetzliche Gestaltungsspielräume	4
III. Das Verhältnis von Steuer- und Sozialrecht	7

Prof. Dr. Hanno Kube, LL.M., Universität Mainz

Staatsaufgaben und Solidargemeinschaften	11
I. Aufgabenzuordnung und Finanzierungsverantwortung unter dem Grundgesetz	12
II. Freiheitsgerechte Aufgabenzuordnung	13
III. Die Solidargemeinschaft des Steuer- und Leistungsstaats	16
IV. Rechtfertigungsbedarf aller zusätzlichen, rechtlich geformten Solidargemeinschaften	21
V. Die Erbringung und Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben außerhalb der steuer- und leistungsstaatlichen Solidargemeinschaft – Befund und Grenzziehung	26
VI. Gesamtergebnis	37

Prof. Dr. Ferdinand Kirchhof, Universität Tübingen

Finanzierungsinstrumente des Sozialstaats	39
I. Steuern und Sozialversicherungsbeiträge	39
II. Die soziale Förderung durch Abzüge von der steuerlichen Bemessungsgrundlage	41
III. Die soziale Förderung durch direkte Subventionen aufgrund steuernaher Leistungsgesetze	42
IV. Soziale Fürsorge und Vorsorge aus Steuermitteln, Sozialversicherung mit eigenen Finanzierungsinstrumenten . . .	42
V. Die „Leistungsschlagseite“ des Sozialversicherungsrechts	43

* Ausführliche Inhaltsübersichten zu Beginn der jeweiligen Beiträge.

	Seite
VI. Die Dimensionen des Steuer- und Abgabenstaates	43
VII. Sozialversicherungsbeiträge, Staatszuschuss und Transfers als hauptsächliche Finanzinstrumente	44
VIII. Der Sozialversicherungsbeitrag	44
IX. Das Versicherungsprinzip	46
X. Das Prinzip der sozialen Verantwortung	47
XI. Das Prinzip des sozialen Ausgleichs.	48
XII. Untaugliche Rechtfertigungsgründe	49
XIII. Der Bundeszuschuss	52
XIV. Die Transfers zwischen Sozialversicherungsträgern	54
XV. Die Vorschläge der Literatur zur grundgesetzlichen Systematik	56
XVI. Die Negation des Sozialfinanzrechts durch die Gerichte. . . .	57
XVII. Ausblick	58
Diskussion	58

Dr. Ulrich Wenner, Richter am Bundessozialgericht, Kassel

Bemessungsgrundlagen im Sozialrecht	73
I. Einführung	73
II. Sozialrecht und Sozialversicherungsrecht.	74
III. Schlussbemerkung	92

Dr. Peter Brandis, Richter am BFH, München

Bemessungsgrundlagen im Steuerrecht und im Sozialrecht – Aus der Sicht des Steuerrechts	93
I. Einleitung	93
II. Die Bemessungsgrundlage im Einkommensteuerrecht	97
III. Rechtsstaatliches Harmonisierungsgebot im Verhältnis von Einkommensteuerrecht und Sozialrecht	102
IV. „Sozialrechtsharmonisiertes“ Einkommensteuerrecht	107
V. „Einkommensteuerrechtsharmonisiertes“ Sozialrecht	113
VI. Weitere Möglichkeiten und Grenzen einer Harmonisierung der Bemessungsgrundlagen	119
VII. Ergebnisse	131
Diskussion	133

Prof. Dr. Dagmar Felix, Universität Hamburg

Die Familie zwischen Privatrecht, Sozialrecht und Steuerrecht	149
I. Einleitung	149
II. Die Forderung nach Transparenz des Familienlastenausgleichs	152
III. Zur Rückbesinnung auf die Vorgaben des Zivilrechts	159
IV. Kindererziehung als Beitrag in der Sozialversicherung?	167
V. Zu den Grenzen der Familienförderung im freiheitlichen Staat	170
VI. Fazit	172

Prof. Dr. Peter Axer, Universität Trier

Die Familie zwischen Privatrecht, Sozialrecht und Steuerrecht	175
I. Verfassungsrechtliche Vorgaben für den Schutz und die Förderung der Familie	176
II. Die Berücksichtigung der Familie im Steuerrecht – das Familienexistenzminimum.	182
III. Das Verhältnis von Steuer- und Sozialrecht	186
IV. Die Familie im Sozialrecht	189
V. Familienförderung durch Steuer- und Sozialrecht	201
Diskussion.	202

Prof. Dr. Wolfram F. Richter, Universität Dortmund

Wirkungen von Steuern und Sozialbeiträgen	215
I. Einführung	215
II. Grundbegriffe der steuerlichen Wirkungslehre	217
III. Allokative Wirkungen ausgewählter Steuern und Sozialbeiträge	221
IV. Allokationspolitische Würdigung ausgewählter Reformen im Abgabebereich	227
V. Ein kurzes Fazit.	239
Diskussion.	240

Dr. Michael Myßen, Berlin

Private Altersvorsorge – Soziale Absicherung contra selbstverantwortlicher Altersvorsorge	249
I. Das System der Altersvorsorge in Deutschland	250
II. Altersvorsorge als Steuerthema	258
III. Reformbedarf?	293
IV. Fazit	300

Dr. Klaus Otto, Rechtsanwalt, Würzburg

Der Irrgarten der betrieblichen Altersversorgung und die Förderung der Entgeltumwandlung	301
I. Zunächst: Was ist eine Entgeltumwandlung?	302
II. Zur Sicherheit des Arbeitnehmers bei der Verwendung der umgewandelten Arbeitsentgelte bei den fünf Versorgungswegen	303
III. Steuerpflicht in der Ansparphase	304
IV. Steuerpflicht in der Auszahlungsphase	304
V. Zwischenergebnis und Schlussfolgerungen	304
VI. Parallele zur privaten Altersversorgung	306
VII. Weitere Vereinfachung sowie Entlastung der Arbeitgeber	306
VIII. Übereinstimmung der fünf Versorgungswege bei den Versorgungsformen	307
IX. Angleichung der steuerlich geförderten privaten Altersversorgung	308
X. Steuerliches Endergebnis	309
XI. Beitragspflicht der Versorgungsleistungen in der gesetzlichen Rentenversicherung	309
XII. Vereinheitlichung der Insolvenzversicherungsbeiträge	310
XIII. Zusammenfassung	311

Prof. Dr. Michael Lang, Wirtschaftsuniversität Wien

Nachgelagerte Besteuerung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten	313
I. Interne und grenzüberschreitende Sachverhalte	313
II. Gemeinschaftsrecht	314
III. Doppelbesteuerungsabkommen	322
IV. Ergebnis	327
Diskussion	328

*Rudolf Mellinghoff,
Richter des Bundesverfassungsgerichts, Karlsruhe*

Resümee.	337
I. Einleitung	337
II. Grundlagen des Steuer- und Sozialstaates	338
III. Bemessungsgrundlagen im Steuerrecht und Sozialrecht.	345
IV. Die Familie zwischen Privatrecht, Sozialrecht und Steuerrecht	349
V. Wirkungen von Steuern im Sozialstaat	354
VI. Altersvorsorge und Besteuerung.	357
VII. Fazit	363

Prof. Dr. Rainer Hüttemann, Universität Bonn

Laudatio aus Anlass der Verleihung des Albert-Hensel-Preises 2005 an Dr. Carsten Schlotter. . .	367
--	-----

Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft e. V.

Satzung	371
Vorstand und Wissenschaftlicher Beirat.	372
Teilnehmerverzeichnis	373
Sachregister	379

Steuern im Sozialstaat

Eröffnung der Jahrestagung und Rechtfertigung des Themas

Prof. Dr. *Arndt Raupach*

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht, München

Inhaltsübersicht

I. Das Steuerrecht im Verhältnis zum Sozialstaatsprinzip	III. Das Verhältnis von Steuer- und Sozialrecht
II. Nicht genutzte gesetzliche Gestaltungsspielräume	

Namens des Vorsitzenden der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft, Herrn Prof. Dr. Paul Kirchhof, der im Zusammenhang mit der gestern durchgeführten Bundestagswahl verhindert ist, an unserer Tagung teilzunehmen, darf ich Sie als sein Stellvertreter sehr herzlich begrüßen.

Es ist gute Tradition, dass der Vorsitzende der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft nicht nur die Jahrestagung eröffnet, sondern auch in einem einleitenden Vortrag eine grundlegende Rechtfertigung des jeweiligen Themas vornimmt. Nun könnte man aufgrund der in den letzten Wochen des Bundestagswahlkampfes im Vordergrund getretenen Themen zu dem Schluss kommen, eine Tagung zu dem Thema „*Steuern im Sozialstaat*“ bedürfe gar keiner besonderen Rechtfertigung mehr. Dies würde mir, der ich kurzfristig in diese Aufgabe als Vertreter des Vorsitzenden einspringe, die Arbeit erheblich erleichtern. Ich würde dann aber möglicherweise diejenigen enttäuschen, die zu dieser Tagung über „*Steuern im Sozialstaat*“ in der Hoffnung gekommen sind, authentische Antworten auch auf viele im Bundestagswahlkampf aufgeworfene Fragen zu erhalten. Es ging ja unter anderem um die Frage der sozialen Gerechtigkeit bei Erhöhung der Mehrwertsteuer unter gleichzeitiger Senkung des Spitzensteuersatzes der Einkommensteuer, oder bezüglich der Einführung einer sog. Flat-Tax mit einem einheitlichen Steuersatz von 25 % und nicht zuletzt um die Sozialverträglichkeit der Streichung sämtlicher Steuervergünstigungen. Um eine nähere Inhaltsbestimmung des Themas komme ich also wohl nicht herum. Allerdings wird es diesmal mehr darum gehen müssen, darzustellen, was unsere Tagung *nicht* zu leisten vermag. Dazu möchte ich über drei Bereiche sprechen,

- über das Steuerrecht im Verhältnis zum Sozialstaatsprinzip (s. u. I.),
- über jahrzehntelang nicht genutzte verfassungsrechtlich eingeräumte gesetzliche Gestaltungsspielräume (s. u. II.) und

– über das Verhältnis von Steuer- und Sozialrecht (s. u. III.).

Gern möchte ich aber in meinem einführenden Referat die Bitte äußern, dass wir uns gerade bei diesem Thema nicht in den Elfenbeinturm der Wissenschaft flüchten.

I. Das Steuerrecht im Verhältnis zum Sozialstaatsprinzip

Wollte man die Antwort auf die vorgenannten im Wahlkampf aufgeworfenen Fragen aus dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG ableiten, dann würde die Hoffnung auf eine klare Antwort schnell enttäuscht werden. Denn zwar ist das Sozialstaatsprinzip vor allem deshalb zum Verfassungsgrundsatz erhoben worden, um schädliche Auswirkungen schrankenloser Freiheit zu verhindern.¹ Es enthält aber nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG nur einen Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber², besagt also nichts darüber, wie soziale Aufgaben im Einzelnen gesetzlich zu verwirklichen sind. Denn die Bundesrepublik Deutschland ist nach Art. 20 Abs. 1 GG eben nicht nur ein „sozialer“, sondern auch ein „demokratischer“ Bundesstaat.

So sind z. B. auch Steuern, die wie Objektsteuern von der Leistungsfähigkeit des Inhabers der zu besteuerten Wirtschaftseinheit abstrahieren mit dem Sozialstaatsprinzip vereinbar³. Auch lässt sich zwar sagen, dass im geltenden Einkommensteuerrecht Vorschriften, die das subjektive Nettoprinzip verwirklichen, wie Sonderausgaben und außergewöhnliche Belastungen oder die eine Steuerprogression verankern, Ausflüsse des Sozialstaatsprinzips sind. Damit ist aber keineswegs gesagt, dass aus dem Sozialstaatsprinzip gefolgert werden könnte,

- welche Ausgaben im Privatbereich über das Existenzminimum hinaus von der Steuerbemessungsgrundlage abziehbar sei müssten⁴,
- dass eine Einkommensteuer ohne Steuerprogression unzulässig wäre und
- wie denn diese Progression zu verlaufen hätte, ob etwa eine sog. indirekte Progression bei Anwendung eines einheitlichen Steuersatzes auf das um das Existenzminimum geminderte Einkommen ausreichend wäre oder nicht.

Nach herrschender Meinung ist die progressive Steuer ein zulässiges und mögliches, nicht aber ein zwingendes Mittel der Verwirklichung sozialer

1 BVerfGE 5, 85 (206).

2 BVerfGE 50, 57 (108).

3 BVerfGE 26, 1 (7).

4 Zur Berücksichtigung von Ausbildungskosten für Kinder vgl. BVerfGE 89, 346 (354 f.).

Gerechtigkeit.⁵ Ob es angewandt werden sollte, hängt von der Einkommens- und Vermögensverteilung im Staat ab. Erfinder der flat tax,⁶ wie sie bereits in einigen der Beitrittsländer der EU verwirklicht wurde, ist nicht etwa Paul Kirchhof. Die indirekte Progression, die durch Anwendung eines Proportionalatzes auf Grundfreibeträge entsteht, kennen wir in Deutschland seit Jahrzehnten in der sog. unteren Proportionalzone des Einkommensteuertarifs, die traditionell (bis 1996) auf die sog. Nullzone folgte.⁷

Übrigens wird häufig verkannt, dass die steuerliche Lenkungs politik durch steuerliche Verschonungssubventionen gerade im Hinblick auf die Steuerprogression verfassungsrechtlich äußerst bedenklich ist. In seinem Gutachten, für den 63. Deutschen Juristentag hat der unvergessene *Christoph Trzaskalik* ausgeführt⁸.

„Die die *einkommensteuerliche* Bemessungsgrundlagen beeinflussenden Vergünstigungstatbestände sind im Hinblick auf den progressiven Tarif gleichheitswidrig, da es keinen hinreichenden Grund gibt, den Vergünstigungstarif mit zunehmendem Einkommen steigen zu lassen. Der Regressionseffekt ist nur bei notwendigen Privatausgaben gerechtfertigt, weil die nicht aus disponiblen Einkommen finanziert werden.“

Der Gesetzgeber kann und soll also im demokratischen Rechtsstaat seine sozialpolitischen Vorstellungen verwirklichen, ohne dabei an ein besonderes Gesellschafts- oder Wirtschaftsmodell, etwa an das Konzept einer sozialen Marktwirtschaft gebunden zu sein⁹. Das Sozialstaatsprinzip gibt dem Gesetzgeber also die Möglichkeit zur Flexibilität. Dem Sozialstaatsprinzip lässt sich zwar die allgemeine Pflicht des Staates zu einem Familienlastenausgleich entnehmen, daraus lassen sich aber keine konkreten Folgerungen für die einzelnen Rechtsgebiete und Teilsysteme ableiten, in denen er zu verwirklichen ist.¹⁰ Als zwingende Folgerung aus dem Sozialstaatsprinzip lässt sich nach bisheriger Rechtsprechung des BVerfG nur ableiten, dass das Exis-

5 Vgl. *Tipke*, Steuerrechtsordnung, Band 1, 2. Aufl. Köln 2000, S. 409 ff.; anders aber noch BVerfGE 8, 51 (68/69).

6 Zur flat tax gibt es eine ausge dehnte Diskussion in den USA: vgl. *Elicker*, Kritik der direkt progressiven Einkommensbesteuerung – Plädoyer für die „flache Steuer“ – aus rechtswissenschaftlicher Sicht, StuW 2000, 3 ff. und die Diskussionsbeiträge von *Vorwald*, *Seeger*, *Seer* und *Siegel*, in: Seeger, Perspektiven der Unternehmensbesteuerung (DStJG Bd. 25), Köln 2002, S. 62, 122, 189, 191; vgl. ferner *Tipke*, Steuerrechtsordnung, Bd. 2, 2. Aufl. Köln 2003, S. 841 ff. Der wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium der Finanzen hat in einem Schreiben v. 10. 5. 1999 die aufkommensneutrale Einführung einer „Flat Rate Tax“ mit einem einheitlichen Steuersatz von 25–28 % für möglich erklärt (vgl. *Elicker*, a. a. O., S. 8/9).

7 Vgl. *Siegel*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 32a EStG Anm. 4, 9.

8 *Trzaskalik*, Inwieweit ist die Verfolgung ökonomischer, ökologischer und anderer öffentlicher Zwecke durch Instrumente des Abgabenrechts zu empfehlen?, Gutachten E zum 63. Deutschen Juristentag Leipzig 2000, S. E 85 (m. w. N.) 92, 119.

9 Vgl. BVerfGE 4, 7 (17 f); *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, Art. 20 GG Rz. 297; kritisch *Herzog*, in: Maunz–Düring, Art. 20 GG Rz. 60.

10 BVerfGE 87, 1 (35 f); 103, 242 (259 f.).

tenzminimum des Steuerpflichtigen und seiner Familienangehörigen nicht der Besteuerung unterliegen darf¹¹.

II. Nicht genutzte gesetzliche Gestaltungsspielräume

Das Sozialstaatsprinzip verlangt also nicht die Verwirklichung eines als endgültig erkannten sozialpolitischen Systems, sondern sozialpolitische Aktionen und Reaktionen zum Ausgleich sozialer Gegensätze in der Zeit. Hier gilt dann auch die *Gorbatschow*'sche Erkenntnis: „Wer zu spät kommt, den bestraft das Leben.“

Lassen Sie mich das näher erklären:

Die Sozialstaatsklausel als Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung lässt sich als Abkehr vom bürgerlich-liberalen Rechtsstaat verstehen, der weitgehend ein Rechtsbewahrstaat war¹² und die bestehende Güterverteilung sicherte, statt sie im Sinn eines sozialen Ausgleichs zu verändern.¹³ Demgegenüber enthält das Sozialstaatsprinzip einen Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber¹⁴. Es verpflichtet den Staat, für einen Ausgleich der sozialen Gegensätze und damit für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen.¹⁵ Veränderte Verhältnisse erfordern Anpassungen, ganz besonders gilt das für eine „schrumpfende Gesellschaft“.^{15a}

Die Entwicklung des deutschen Steuerrechts zeigte dagegen in den letzten 50 Jahren eine Tendenz zur Beharrung in einem System, das durch hohe Steuersätze (ausgehend von einem Spitzensteuersatz bei der Einkommensteuer zu Beginn der Besatzungszeit von 95 %) und durch eine Vielzahl von steuerlichen Vergünstigungen und Sondervorschriften gekennzeichnet ist, die die einheitliche Bemessungsgrundlage durchlöchern: Hohe Steuersätze und eine ausgedehnte steuerliche Lenkungs politik bedingten sich dabei, denn steuerliche Lenkungs politik funktioniert am besten, wenn sie mit dem Anreiz, hohe Steuersätze zu vermeiden, verbunden wird.¹⁶

Schließlich kam es dazu, dass sich das deutsche Steuersystem im Zuge der Internationalisierung und Globalisierung nicht mehr als wettbewerbsfähig erwies und – viel zu spät – die exorbitant hohen Steuersätze abgesenkt wurden. Es gelang freilich nicht, gleichzeitig die steuerlichen Lenkungs vorschrif-

11 BVerfGE 82, 60; 82, 198 (206 f); 87, 153; 107, 27 (48).

12 *Maunz-Düring*, Rz. 49 zu Art. 79.

13 *Böckenförde*, Festschrift für Adolf Arndt 1969, S. 53 (66).

14 BVerfGE 50, 57 (108).

15 BVerfGE 22, 180 (204); 93, 121 (163); 100, 271 (284).

15a Vgl. *Kaufmann*, Schrumpfende Gesellschaft – vom Bevölkerungsrückgang und seinen Folgen, Frankfurt a. M. 2005.

16 Vgl. zum ganzen *Raupach*, Perspektiven für den Steuerstandort Deutschland, StuW 2000, 341, 350 ff.

ten und Steuervergünstigungen in ausreichendem Umfang abzubauen. Vielmehr entstand eine auf Bestandsschutz von Vergünstigungen gerichtete Politik, die gegen Ende des letzten Wahlkampfes dazu führte, dass ein Wettbewerb darüber entstand, bestimmte Steuervergünstigungen gerade *nicht* abzuschaffen.

Dies erklärt sich daraus, dass jede Steuervergünstigung und deren Abschaffung einen steuerlichen Umverteilungsvorgang darstellen und diese Umverteilungsvorgänge erhebliche Widerstände auslösen. In der Tat mag man sich fragen, ob die Parlamente noch ihr vornehmstes demokratisches Recht wahrnehmen, das ja von der historischen Entwicklung her gesehen in einem Steuerbewilligungsrecht bestand. Mit auf Dauer angelegten Steuergesetzen und sich als dauerhaft erweisenden Steuervergünstigungen schränkten aber die Parlamente den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum zunehmend selbst ein. *Papier* spricht von Entparlamentarisierung und Selbstentmachtung des Parlaments.¹⁷

Andererseits hat *Uelner* im Jahr 1984 bei einem Symposium über „Niedergang oder Neuordnung des deutschen Einkommensteuerrechts“¹⁸ in nahezu prophetischer Voraussicht geäußert;

„Das Verhältnis zwischen Steuerpolitik und demokratischem Meinungsbildungsprozess ist wissenschaftlich noch nicht untersucht. Da wir es in der Steuerpolitik aber mit Wertungen zu tun haben, erscheint es zu keineswegs ausgemacht, dass einzelne Wertungen einer sehr deutschen Wissenschaft – so wissenschaftlich sie auch begründet sein mögen – einen demokratische Meinungsbildungsprozess überleben werden“.

So mag es dazu gekommen sein, dass sich unser durch hohe Steuersätze und Lenkungsvorschriften geprägtes Steuersystem in einer Weise verfestigt hat, dass Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers, die das Sozialstaatsprinzip und den Gleichheitssatz nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einräumen, jahrelang nicht genutzt wurden.

Gesetzgeberisches Gestalten ist dabei nicht nur eine Frage generalisierter sozialpolitischer Ziele, sondern immer auch an die wirtschaftliche und soziale Entwicklung gebunden. So stehe ich mit vielen auf dem Standpunkt, dass steuerliche Lenkungs politik verfehlt ist und Steuervergünstigungen generell abgeschafft werden sollten, wie das vor *Paul Kirchhof* auch schon *Gaddum*¹⁹ gefordert hatte.

17 *Papier*, Steuerungs- und Reformfähigkeit des Staats, in: Mellinghoff/Morgenthaler/Puhl (Hrsg.). Die Erneuerung des Verfassungsstaats – Symposium aus Anlass des 60. Geburtstags von Prof. Dr. Paul Kirchhof, Heidelberg 2003, S. 103, 117/118.

18 *Uelner*, Über Niedergang oder Neuordnung des deutschen Einkommensteuerrechts aus der Sicht der Gesetzgebungspraxis, in: Raupach/Tipke/Uelner, Niedergang oder Neuordnung des deutschen Einkommensteuerrechts?, Köln 1985, S. 175/176.

19 *W. Gaddum*, Steuerreform: einfach und gerecht! 1986, S. 76 f.

Wolfgang Schäuble hat in der Festschrift für Franz Klein²⁰ zum *Gaddum*-Entwurf folgendes ausgeführt:

„Dieser Grundgedanke ist noch immer richtig. Dass er von sich nicht für realisierbar gehalten wird, ist für mich nur ein Hinweis dafür, dass unsere Reformfähigkeit wieder sehr viel größer werden muss ...“.

Von *Tipke* stammt der Satz:

„Das alles spricht für die gänzliche Abschaffung der Steuervergünstigungen und die dementsprechende Steuersenkung für alle“.²¹

Gleichwohl mag sich die Frage stellen, ob die wirtschaftlichen Verhältnisse im konkreten Zeitpunkt die Abschaffung bestimmter Vergünstigungen zulassen. So hätten z. B. die steuerfreien Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nacharbeit längst abgeschafft werden sollen, zu Zeiten, als die Wirtschaftslage und das Gesundheitssystem noch gesund schienen; ebenso hätte dem Vorbild anderer europäischer Staaten folgend rechtzeitig eine Mehrwertsteuererhöhung erfolgen können zu einem Zeitpunkt, als eine Überwälzung für viele Unternehmer noch unproblematischer möglich erschien.

Lassen Sie mich die These von der versäumten Gelegenheit an einem Beispiel erläutern. Mit den zweiten Gesetz zur vorläufigen Neuordnung von Steuern von 20. 4. 1949²² hatte der Wirtschaftsrat zwei ähnliche Vorschriften eingeführt

- in § 34 Abs. 5 EStG den halben Steuersatz für wissenschaftliche, künstlerische oder schriftstellerische Nebeneinkünfte und
- in § 34a (später § 3b) EStG die Steuerfreiheit für Sonntags-, Feiertags- und Nachtzuschläge (die allerdings auf Vorläufer in der Zeit des 2. Weltkrieges zurückgeht).

Beide Vorschriften sollten dazu anreizen, in der Freizeit zu arbeiten, in der heutigen Zeit hoher Arbeitslosigkeit ein zweifelhaftes Ziel. Freizeitarbeit steuerlich zu begünstigen entspricht dem Gedanken, umgekehrt Freizeitnutzen zu besteuern, den *Haller*²³ einmal geäußert hat. Die Bundesregierung bezeichnete die Steuervergünstigung für steuersystematisch kaum zu rechtfertigen, als einseitige Begünstigung bestimmter Gruppen. Die Befreiung

20 *Schäuble*, Steuerpolitik als gesetzgeberische Aufgabe, in: Kirchhof/Offerhaus/Schöberle, Festschrift für Franz Klein, Köln 1994, S. 253 in Widerspruch zu S. 248, worauf *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, 2. Aufl. Köln, S. 856 zu Recht verweist.

21 *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, 2. Aufl., S. 854.

22 StuZBl. 1949, S. 135.

23 Zum „Realeinkommenselement Freizeit“ vgl. *Haller*, Die Steuern – Grundlinien eines rationalen Systems öffentlicher Abgaben, Tübingen 1981, S. 60; kritisch *Hessler*, Finanzwissenschaftliches System der Besteuerung, Düsseldorf 1976, S. 39.

wurde dann zunächst bis 1. Januar 1974 (Inkrafttreten der EStReform) als Übergangsregelung beibehalten, dann aber wieder unbefristet verlängert.²⁴

Dagegen wurden der halbe Steuersatz für wissenschaftliche Nebentätigkeit durch Subventionsabbaugesetz vom 26. 6. 1981 als überflüssige Förderungsmaßnahme gestrichen, die Steuerfreiheit für Lohnzuschläge blieb indes erhalten. Das BVerfG hat die unterschiedliche Behandlung²⁵ für gerechtfertigt angesehen. Die Folge der Beseitigung der Steuervergünstigung für wissenschaftliche Nebentätigkeit waren übrigens verbreitete und häufig erfolgreiche Steuerüberwälzungshandlungen zwischen Autoren und Verlagen. Sicher gab es Zeiten, in denen eine ähnliche Überwälzung von Steuern auf tarifliche Lohnzuschläge leicht oder jedenfalls leichter möglich war.

Die Themen des Bundestagswahlkampf erklären sich jedenfalls weitgehend aus der in der Vergangenheit nicht genutzten Möglichkeit, von gesetzgeberischen Gestaltungsrechten Gebrauch zu machen. Vor allem gilt das für unser verfestigtes und im Grunde verfehltes Lenkungssteuersystem mit seiner „löchrigen“ Bemessungsgrundlage, dessen Anwendung zuletzt im Rahmen des Aufbau Ost, sein völliges Versagen dokumentiert hat, wie ich im Rahmen eines Vortrags beim 63. Juristentag belegen konnte.²⁶

III. Das Verhältnis von Steuer- und Sozialrecht

Wegen des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers könnte man sich streiten, ob ein auf das Sozialstaatsprinzip verengtes Themenverständnis unsere Tagung überhaupt rechtfertigen würde. Eine solche Verengung würde nicht einmal dazu zwingen, das Sozialrecht – das im Thema unserer Tagung auch gar nicht vorkommt – überhaupt in die Betrachtung einzubeziehen. Ein Blick auf die Themenvielfalt des Tagungsprogramms zeigt indes, dass bei der Wahl unseres Themas gerade die Einbeziehung des Sozialrechts beabsichtigt war.

Die Verbindung zwischen Steuer- und Sozialrecht ergibt sich im *Steuerstaat* schon daraus, dass die Mittel für die Verwirklichung sozialstaatlicher Zielsetzungen durch den Staat selbst die Erzielung entsprechender Staatseinnahmen aus der Steuererhebung erforderlich macht. Dabei wird der politische Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers in vielfältiger Weise wirksam: Einmal bei der Entscheidung, ob Sozialmaßnahmen als Staatsaufgaben oder Aufgaben von anderen *Solidargemeinschaften* definiert werden, ob soziale Leistungen durch Steuern oder Beiträge aufgebracht werden, d. h. welche *Fi-*

24 Vgl. *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, 1. Aufl., S. 715.

25 BVerfGE 81, 108 (119).

26 *Raupach*, Inwieweit ist die Verfolgung ökonomischer, ökologischer und anderer öffentlicher Zwecke durch Instrumente des Abgabenrechts zu empfehlen? Referat auf dem 63. Deutschen Juristentag Leipzig 2000.

finanzierungsinstrumente der Gesetzgeber einsetzt; immerhin ist unser Staat als Steuerstaat, nicht als Beitragsstaat ausgebildet. Mit diesem Thema beschäftigen sich die Vorträge von Prof. Dr. Hanno Kube und Prof. Dr. Ferdinand Kirchhof.

Zum anderen ergibt sich die Frage, ob soziale Leistungen als Geld oder Sachleistungen oder im Wege von Steuervergünstigungen gewährt werden. Darüber hinaus stellt sich das Problem, wie die *Bemessungsgrundlagen* im Steuerrecht und im Sozialrecht zu bestimmen sind. Dabei folgt aus dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung keineswegs, dass diese Bemessungsgrundlagen in allen Fällen identisch sein müssten. Vielmehr ist die unterschiedliche Zielrichtung des Steuerrechts und des Sozialrechts oder genauer gesagt, des einzelnen Steuergesetzes bzw. Sozialgesetzes zu berücksichtigen. Freilich müssen Steuer- und Sozialrecht folgerichtig und widerspruchsfrei verfahren, wie die Rechtsprechung des BVerfG gerade in jüngster Zeit mehrfach betont hat.²⁷ Zum Gebot der Folgerichtigkeit tritt das Gebot realitätsgerechter Tatbestandsgestaltung²⁸. Mit Bemessungsgrundlagen im Steuerrecht und im Sozialrecht beschäftigen sich die Vorträge von Dr. Ulrich Wanner, Richter am BSG, und Dr. Peter Brandis, Richter am BFH.

In seinen Vorüberlegungen für die von ihm vorgesehene Einführung in unser Thema hatte Paul Kirchhof, der mir sein Rohmanuskript zur Benutzung als „Steinbruch“, wie er sich ausdrückte, überlassen hat, folgenden Schlussatz vorgesehen:

„Wenn der einkommensteuerliche Grundfreibetrag den existenznotwendigen Bedarf 1992 mit 5616 DM pro Jahr bemessen hatte, das Sozialrecht hingegen den gleichen Bedarf in Höhe von rd. 12 000 DM anerkannte, der Steuerpflichtige also von selbst erworbenem Einkommen weniger behalten als der Sozialhilfeberechtigte vom Staat empfangen durfte, so verstößt diese widersprüchliche Bemessung eines allgemeinen menschlichen Bedarfs gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Folgerichtigkeit und Widerspruchsfreiheit.“

Abgesehen von diesem vom Bundesverfassungsgericht eingeschlagenen Grenzpfahl, der die Steuerfreiheit des Existenzminimums garantiert, wird man aus rechtlicher Sicht wohl weniger genaue Antworten erwarten dürfen, als dies im Wahlkampf von manchem Politiker behauptet wurde. Zu berücksichtigen sind aber die ökonomisch und rechtlichen „*Wirkungen von Steuern und Sozialbeiträgen*“ wie das Thema von Prof. Dr. Wolfram Richter lautet. Hier wird dann auch diese Tagung erweisen, dass Tagesfragen wie etwa die der Gesundheitspauschale zur Sprache kommen.

Darüber hinaus sind es zwei Bereiche unseres Tagungsthemas, die besonderes Augenmerk erfordern, nämlich

- „*Die Familie zwischen Privatrecht, Sozialrecht und Steuerrecht*“, dem Thema von Frau Prof. Dr. Dagmar Felix und Prof. Dr. Peter Axer sowie

27 BVerfGE 84, 239 (271); 105, 73 (125).

28 BVerfGE 105, 73 (126).

- die Frage nach einer systemgerechten *betrieblichen und privaten Altersversorgung* und deren Besteuerung in den Vorträgen von Dr. Michael Myßen und Dr. Klaus Otto.

Insbesondere das jahrzehntelang bestehende Problem der mit dem Gleichheitssatz nicht zu vereinbarenden unterschiedlichen Besteuerung von Beamtenpensionen und Renten und die Frage des Übergangs zur *nachgelagerten Besteuerung* sind Gegenstand der Untersuchung. Der letzte Vortrag unserer Tagung von Prof. Dr. Michael Lang macht deutlich, dass bei zunehmender Freizügigkeit insbesondere bei Ausnutzung der freien Wahl von Wohnung und Niederlassung in der EU auch Probleme aus dem Aufeinandertreffen von Steueransprüchen mehrerer Staaten in Fällen der nachgelagerten Besteuerung bei grenzüberschreitender Sachverhalte zu berücksichtigen sind.

Ich habe eine vielleicht etwas spröde Form der Rechtfertigung des Themas und der Inhaltsbestimmung der Tagung gewählt, obwohl mir Paul Kirchhof gestattet hatte, seine Vorüberlegungen frei zu verwenden. Ich bin aber der Auffassung, die unnachahmliche Art der Rede von Paul Kirchhof sollte nicht, auch nicht versuchsweise kopiert werden. Lassen Sie mich trotzdem mit zwei Absätzen aus seinem Rohmanuskript schließen:

„Steuerliches Nehmen und sozialstaatliches Geben stehen – auf der selben Verfassungsgrundlage eines Distanz wahren, nicht im Erwerbswettbewerb stehenden Staates – in einem Sinnzusammenhang. Wenn der Staat steuerlich nimmt, braucht er generell abstrakt die Rechtfertigung aus einer Finanzierungsaufgabe, also oft aus dem Sozialstaatsprinzip. Wenn der Staat gibt, braucht er die notwendigen Finanzmittel, im Steuerstaat dazu in der Regel eine steuerliche Finanzierungsgrundlage.“

Diesen Sachzusammenhang wieder in das Blickfeld von Wissenschaft und Politik zu rücken, also die Spezialisierung der Steuerjuristen und der Sozialrechtler aus der Enge ihrer Disziplin in die Weite verfassungsstaatlicher Gemeinsamkeiten zu führen, ist Aufgabe unserer diesjährigen Tagung, deswegen freue ich mich, neben den Steuerjuristen auch eine beachtliche Zahl von Sozialrechtlern begrüßen zu dürfen.“

Staatsaufgaben und Solidargemeinschaften

Prof. Dr. *Hanno Kube*, LL.M.
Universität Mainz

Inhaltsübersicht

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none">I. Aufgabenzuordnung und Finanzierungsverantwortung unter dem GrundgesetzII. Freiheitsgerechte Aufgabenzuordnung<ul style="list-style-type: none">1. Die Balance zwischen Freiheitspflege und freiheitlicher Distanz des Staates2. Freiheitlichkeit im sozialen StaatIII. Die Solidargemeinschaft des Steuer- und Leistungsstaats<ul style="list-style-type: none">1. Der Steuerstaat als Voraussetzung des Leistungs-, insbesondere Sozialstaats2. Rechtlich angeleitete Solidarität3. Die Maßstäbe des Steuer- und Leistungsstaats<ul style="list-style-type: none">a) Eigenständigkeit des Leistungsfähigkeits- und des Bedürftigkeitsmaßstabsb) Herleitung aus denselben verfassungsrechtlichen Grundwertungen4. Die folgerichtige Ausgestaltung von Steuer- und Sozialrecht5. Grenzen der Integration von Steuer- und SozialrechtIV. Rechtfertigungsbedarf aller zusätzlichen, rechtlich geformten Solidargemeinschaften<ul style="list-style-type: none">1. Schutz und Zusammengehörigkeit in der Sozialversicherung2. Gruppenverantwortung und Gruppennutzen der Verpflichteten einer Sonderabgabe3. Gemeinsame Interessenverfolgung im korporativen Verband4. Weitere Formen rechtlich angeleiteter oder begleiteter Solidarität | <ul style="list-style-type: none">5. Abgrenzung: Solidaritätsferne Entgelte und Gegenleistungsverhältnisse, Versicherungsbeiträge und Zwecksteuern; Solidarität im BundesstaatV. Die Erbringung und Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben außerhalb der steuer- und leistungsstaatlichen Solidargemeinschaft – Befund und Grenzziehung<ul style="list-style-type: none">1. Der Charme des Entgelts in Zeiten der Finanznot<ul style="list-style-type: none">a) Die Gefährdung des Steuer- und Leistungsstaats durch den „Gebührenstaat“b) Umverteilung durch Staffelngebühren2. Die unzulässige Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben durch Sonderlasten<ul style="list-style-type: none">a) Die Ausdehnung von Sonderabgaben – Gruppenverantwortung für allgemeine Staatsaufgaben?b) Die finanzverfassungsrechtliche Erheblichkeit sonderabgabengleicher Finanzierungs- und Naturlasten3. Die Gemeinschaft der Sozialversicherten in ihrer Eigenständigkeit<ul style="list-style-type: none">a) Die lastengerechte Finanzierung versicherungsfremder Leistungen durch Steuermittelb) Das Konzept der Bürgerversicherung: Verdoppelung solidargemeinschaftlicher PflichtenVI. Gesamtergebnis |
|--|---|

I. Aufgabenzuordnung und Finanzierungsverantwortung unter dem Grundgesetz

Der Staat gewährt die Rechtsordnung und setzt das Recht durch, erbringt Sachleistungen und kehrt auch Geld aus. Er verlangt vom Bürger Naturaldienste wie den Wehrdienst, in erster Linie jedoch Beiträge zur Finanzierung der Staatsaufgaben.

Wann aber hat der Staat überhaupt zu handeln und wann ist eine Aufgabe der Gesellschaft zu überlassen? Nimmt sich der Staat einer Aufgabe an, wie der Unterstützung Bedürftiger, stellt sich die Folgefrage, ob er sie durch rechtliche Regelung, Sach- oder Geldleistungen erfüllen sollte, wie die Leistungen zu bemessen und die Finanzierungslasten zuzuordnen sind. In welchem Umfang darf der Staat dabei Mittel neu verteilen? In welchem Zusammenhang stehen also die Belastungs- und die Leistungsmaßstäbe? Und: Welche Arten solidarischer Gemeinschaften, definiert als Gemeinschaften in Lasten und Leistungen auf Gegenseitigkeitsbasis, muß oder kann der Staat begründen?

Aktuelle Entwicklungen führen zu weiteren Fragen. Inwieweit darf der Staat etwa Leistungen gebührenpflichtig stellen, so die Bereitstellung von Autobahnen, Universitäten oder allgemeiner Schulbildung? Kann oder soll der Staat Gebühren, die er erhebt, sozial staffeln, so beispielsweise Kindergartengebühren nach dem Einkommen der Eltern? Wo liegen die Grenzen der staatlichen Heranziehung einzelner Gruppen der Gesellschaft zur Aufgabenfinanzierung und wie sind verdeckte Gruppenlasten zu würdigen, wie die Verpflichtung der Betreiber von Stromnetzen, Ökostrom zu Hochpreisen abzunehmen? Und schließlich: Kann der Staat den Kreis der Bürger, die in der besonderen Solidargemeinschaft einer Sozialversicherung vereinigt sind, auf die Gesamtgesellschaft ausdehnen und die Versicherungsbeiträge nach der Leistungsfähigkeit bemessen, wie im Konzept einer Bürgerversicherung vorgesehen?

Diese Fragen nach Aufgabenzuordnung und Finanzierungsverantwortung im Staat sollen im folgenden in vier Schritten beantwortet werden. Im ersten Schritt soll die sachgerechte Aufgabenverteilung zwischen Staat und Gesellschaft, gerade auch im Bereich des Sozialen, nach dem verfassungsrechtlichen Freiheitsprinzip entwickelt werden. Im zweiten Schritt soll darauf die freiheitserhebliche Finanzierungsseite der staatlichen Aufgabenerfüllung mit in den Blick genommen und begründet werden, daß die gesellschaftsweite, steuer- und leistungsstaatliche Solidargemeinschaft in Finanzierung und Konsum der allgemeinen Staatsleistungen Voraussetzung und Wesensmerkmal rechtsstaatlicher Demokratie ist. Im dritten Schritt wird sodann gezeigt, welche staatlich errichteten Lasten- und Leistungsgemeinschaften neben dieser Basis-Solidargemeinschaft bestehen und wie sie zu rechtfertigen sind. Im vierten Schritt sind schließlich die verfassungsrechtlichen Grenzen zu

verdeutlichen, die der Erfüllung und Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben außerhalb des steuer- und leistungsstaatlichen Solidarverbunds gesetzt sind.

Kernthese meiner Ausführungen ist es, daß es verfassungsrechtlich zwingend ist, allgemeine Staatsaufgaben im steuer- und leistungsstaatlichen Solidarverbund zu finanzieren, so auch die sozialstaatliche Unterstützung des einzelnen. Sollen allgemeine Staatsleistungen im Rahmen besonderer Finanzierungssysteme überbracht werden, etwa aus Effizienzgründen, kann dies in der Sache zulässig sein, muß aber mit einer Lastenkompensation aus Steuermitteln einhergehen.

II. Freiheitsgerechte Aufgabenzuordnung

1. Die Balance zwischen Freiheitspflege und freiheitlicher Distanz des Staates

Die Aufgabenzuordnung im Gemeinwesen wird unter dem Grundgesetz vom Freiheitsprinzip regiert. Aufgaben, auch solche des solidarischen Gebens und Nehmens, werden danach zunächst im freiheitlichen Raum der Gesellschaft erfüllt und auch finanziert. Man denke an die Wirtschaft, die Wissenschaft, die Familie, an die Kirchen, Verbände und Vereine, die im eigenen Interesse wie auch – und insoweit wird die private Aufgabe zur öffentlichen Aufgabe¹ – im allgemeinen Interesse, zum gemeinen Wohl² tätig werden.

Zieht der Staat eine Aufgabe an sich, wird sie zur Staatsaufgabe³. Grund und Grenze der staatlichen Aufgabenübernahme ist im Kern wiederum die Freiheit. Denn das Handeln des Staates ist darauf gerichtet, Voraussetzungen der individuellen und gesellschaftlichen Freiheitsentfaltung zu schaffen, auszugestalten und zu pflegen⁴. Ein abgeschlossener Katalog von Staatsaufgaben, eine verbindliche Staatsaufgabenlehre, existiert angesichts der stetig wechselhaften Anforderungen an die Freiheitsgewährleistung nicht⁵. Die bundesstaatliche Kompetenzordnung deutet zwar auf Aufgaben, die als

1 J. Isensee, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III, 2. Aufl., 1996, § 57, Rz. 136.

2 Zum verfassungsstaatlichen Entwurf des Gemeinwohls J. Isensee, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III, 2. Aufl., 1996, § 57, Rz. 41 ff.; auch W. Brugger/M. Anderheiden/S. Kirste (Hrsg.), Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt, 2002; M. Anderheiden, Gemeinwohl in Republik und Union, 2006 (im Erscheinen).

3 Zum Begriff K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl., 1984, S. 78 ff.; ausführlich auch H. P. Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl., 1977; D. Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 1994.

4 P. Kirchhof, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. IX, 1997, § 221, Rz. 56 ff.

5 J. Isensee, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III, 2. Aufl., 1996, § 57, Rz. 147.

Staatsaufgaben in Betracht kommen, verteilt aber allein das Recht, nicht die Pflicht, sich dieser Aufgaben anzunehmen, zwischen Bund und Ländern⁶. Unerlässlich ist die staatliche Aufgabenerfüllung nach dem Freiheitsmaßstab nur im Umfang bestimmter Pflichtaufgaben. Zu diesen zählen die Gewährleistung der inneren und äußeren Sicherheit, die Einrichtung und Verteidigung der Rechtsordnung, die Absicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums und die Bereitstellung essentieller Infrastrukturen⁷. Jenseits dessen liegt das weite Feld der staatlichen Wahlaufgaben, die entweder freiheitsgewährleistend zu erfüllen oder aber – ebenso nach dem Prinzip der Freiheit, hier als Freiheit vom Staat – in der gesellschaftlichen Sphäre zu belassen oder an sie zurückzureichen sind, soweit das staatliche Handeln nicht oder nicht mehr erforderlich und angemessen ist⁸. Hier kommen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit⁹ und Subsidiarität¹⁰ staatlichen Handelns zum Tragen. Die staatliche Aufgabenerfüllung bewegt sich damit im Spannungsfeld zwischen Freiheitspflege und freiheitlicher Distanz, zwischen grundrechtlichem Ausgestaltungsauftrag an den Staat und grundrechtlichem Abwehranspruch gegenüber dem Staat¹¹.

2. Freiheitlichkeit im sozialen Staat

Diese Balance zwischen Freiheitspflege und freiheitlicher Distanz hat auch der Sozialstaat zu wahren¹², der deshalb an erster Stelle Räume privater Solidarität¹³ zu respektieren und zu schützen hat. Im Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG ist dieses unvermittelte Soziale in der Gesellschaft durchaus mitgedacht, spricht die Bestimmung doch nicht vom Sozialleistungs- oder Sozialversicherungsstaat, sondern vom sozialen Staat, in dem sich Für-

6 T. Maunz, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), GG, Art. 70, Rz. 14.

7 Ähnlich J. Isensee, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III, 2. Aufl., 1996, § 57, Rz. 153; R. Herzog, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III, 2. Aufl., 1996, § 58, Rz. 28 ff.

8 Unter dem Gesichtspunkt der Privatisierung C. Gusy, Privatisierung von Staatsaufgaben, 1998; M. Burgi, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999; J. A. Kämmerer, Privatisierung, 2001; C. Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, 2001; W. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002; J. P. Ehlers, Aushöhung der Staatlichkeit durch die Privatisierung von Staatsaufgaben?, 2003.

9 Grundlegend P. Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961.

10 Grundlegend J. Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2001.

11 J. Isensee, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. V, 2. Aufl., 2000, § 111; P. Kirchhof, Der Staat als Garant und Gegner der Freiheit, 2004.

12 H. F. Zacher, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. II, 3. Aufl., 2004, § 28, Rz. 113.

13 Zur Solidarität im Staat ausführlich U. Volkmann, Solidarität – Programm und Prinzip der Verfassung, 1998; J. Isensee (Hrsg.), Solidarität in Knappheit, 1998; T. Tragl, Solidarität und Sozialstaat, 2000; H. Brunkhorst, Solidarität – Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft, 2002.

sorge und Beistand gerade auch autonom in der Gesellschaft ereignen¹⁴. Soziale Freiheitsentfaltung als Entfaltung der individuellen Person wird gerade hierdurch unmittelbar ermöglicht¹⁵. In diesem Geist stehen Regelungen wie das Stiftungs- und das Gemeinnützigkeitsrecht, die privates Geben und Nehmen erleichtern und begleiten¹⁶.

Wenn der Staat private Sorgebeziehungen dagegen substituiert, indem er finanzielle Unterstützung gewährt, ohne die vorhandene Leistungsfähigkeit des verwandtschaftlichen Umfelds ernstlich in Betracht zu ziehen, wird familiäre Solidarität entbehrlich und zugleich eine Abhängigkeit vom Staat begründet. In diese Richtung wirkt etwa die Regelung des § 43 Abs. 2 SGB XII, nach der Unterhaltsansprüche des im Rahmen der Grundsicherung Leistungsberechtigten gegenüber seinen Kindern und Eltern nur dann berücksichtigt werden, wenn deren jährliches Gesamteinkommen mindestens 100 000 Euro beträgt¹⁷. Daß letzteres nicht der Fall ist, wird nach Satz 2 der Vorschrift – sicher zu Recht – vermutet.

Der gesellschaftliche, insbesondere familiäre Zusammenhalt ist darüber hinaus auch in seinen nichtmateriellen Gehalten zu wahren. Denn selbst wenn der Staat die Angehörigen eines Leistungsempfängers im Anschluß an die staatliche Leistung in Regreß nimmt, wird familiäre Solidarität auf finanzielle Einstandspflichten reduziert, in der Sache aber wiederum kollektiviert, anonymisiert, entwertet und entkräftet¹⁸; jedenfalls dort, wo die Bereitschaft zu persönlicher Sorge vorhanden ist oder zumindest wieder zu wecken wäre.

Das Sozialrecht, vor allem das Sozialleistungsrecht, hat die individuellen Freiheitsvoraussetzungen nach dem Gewährleistungsauftrag der Grundrechte und des Sozialstaatsprinzips mithin nur dort zu pflegen, wo private Solidarität nicht oder nicht hinreichend wirkt. Freiheitsgerecht kann es dabei insbesondere im Bereich des Sozialen auch sein, Aufgaben auf Selbstver-

14 Siehe bereits BVerfGE 22, 180 (LS 1) („Das Sozialstaatsprinzip verpflichtet den Staat, für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen. Es besagt jedoch nicht, daß der Gesetzgeber für die Verwirklichung dieses Ziels nur behördliche Maßnahmen vorsehen darf; es steht ihm frei, dafür auch die Mithilfe privater Wohlfahrtsorganisationen vorzusehen.“).

15 Ausführlich *M. Lehner*, Einkommensteuerrecht und Sozialhilferecht, 1993, S. 337 ff.

16 Die staatsentlastende Funktion gemeinnützigen Handelns rechtfertigt zugleich seine steuerrechtliche Anerkennung; *R. Seer*, in: DStJG Bd. 26 (2003), S. 11 (21 ff.) („Steuerentlastung wegen Staatsentlastung oder -substitution“); ausführlich auch *S. Gesserich*, Privater, gemeinwohlwirksamer Aufwand im System der deutschen Einkommensteuer und des europäischen Rechts, 1999. Hieraus folgt freilich nicht, daß die jeweilige konkrete Form der Gemeinwohlförderung bei einem Ausbleiben des privaten Engagements vom Staat übernommen werden mußte; *J. Isensee*, in: DStJG Bd. 26 (2003), S. 93 (98 f.).

17 Ebenso in diesem Band *D. Felix*, S. 149 (163 f.).

18 *P. Kirchhof*, JZ 1982, S. 305 (308 f.).

waltungseinrichtungen zu verlagern, vor allem auf die Sozialversicherungssysteme, die den einzelnen in ein Versicherungssystem einbinden, dadurch soziale Zukunftslasten kontrollierbar zu machen suchen und bei Umlagefinanzierung eine besondere Form generationenübergreifender Solidarität aktualisieren.

Vollständig läßt sich das Maß der Freiheitlichkeit im sozialen Staat jedoch nur dann beurteilen, wenn neben den Leistungen auch die Belastungsfolgen des sozialen Staatshandelns berücksichtigt werden. Denn der Staat kann nicht geben, ohne zuvor genommen zu haben; kann materielle Freiheit nur gewähren, wenn er materielle Freiheit an anderer Stelle beschränkt hat¹⁹. Dies lenkt den Blick auf die Finanzierung der staatlichen Aufgabenerfüllung.

III. Die Solidargemeinschaft des Steuer- und Leistungsstaats

1. Der Steuerstaat als Voraussetzung des Leistungs-, insbesondere Sozialstaats

Soll der Staat flexibel auf veränderliche Anforderungen der Freiheitsgewährleistung reagieren können, soll er gerade sozialstaatliche Unterstützung nach dem Maß der Bedürftigkeit²⁰ leisten können, muß er über Finanzmittel verfügen, die weder sachlich noch personell gebunden sind. Diesen Finanzbedarf deckt der Staat des Grundgesetzes, sieht man von der unsolidarisch lastenverschiebenden Kreditfinanzierung, also der Staatsverschuldung²¹, und der subsidiären staatlichen Erwerbswirtschaft²² ab, durch die allgemeine, voraussetzungslos zu erbringende²³, mithin nicht an bestimmte Gegenleistungsversprechen geknüpfte Steuer nach Art. 105 ff. GG, § 3 Abs. 1 AO. Erst der Steuerstaat²⁴ ermöglicht also eine nicht schon vorweg durch Mittelwidmungen determinierte, tatsächlich demokratische Auswahl der Aufgaben, die freiheitsgewährleistend erfüllt und deshalb finanziert werden sollen²⁵. Erst der Steuerstaat sichert zugleich die rechtsstaatliche Distanz der leistenden Verwaltung zu ihrem Financier und garantiert dadurch, daß die

19 P. Kirchhof, JZ 1982, S. 305.

20 Zu diesem Maßstab W. Rüfner, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III, 2. Aufl., 1996, § 80, Rz. 83.

21 K.-H. Friauf, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. IV, 2. Aufl., 1999, § 91; C. Jabndorf, Grundlagen der Staatsfinanzierung durch Kredite und alternative Finanzierungsformen, 2003; W. Höfling, Staatsschuldenrecht, 1993.

22 S. Storr, Der Staat als Unternehmer, 2001.

23 Ausführlich zu diesem Tatbestandsmerkmal des verfassungsrechtlichen Steuerbegriffs K. Vogel/C. Waldbhoff, in: Bonner Kommentar, Vorbem. z. Art. 104a-115, Rz. 384.

24 Zum Steuerstaat als Staatsform J. Isensee, in: FS H. P. Ipsen, 1977, S. 409 ff.; K. Vogel, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. II, 3. Aufl., 2004, § 30, Rz. 51 ff. („Staatstyp“).

25 P. Kirchhof, StuW 2000, S. 316 (321).

Staatsaufgaben nach den gesetzlichen Vorgaben erfüllt, Sozialleistungen also nach sozialgesetzlich definierter Bedürftigkeit vergeben werden²⁶. Der gegenleistungsfreie Steuerstaat ist somit notwendige Voraussetzung des demokratisch ausgeformten und rechtsstaatlich handelnden Leistungsstaats.

2. Rechtlich angeleitete Solidarität

Das steuerrechtlich verlangte Geben in seiner Gegenleistungsfreiheit und das leistungsstaatlich eröffnete, freiheitsgewährleistende Nehmen nach Maßgabe der Gesetze organisieren einen rechtlich angeleiteten Basis-Solidarverbund aller Bürger in der Finanzierung und im Konsum der allgemeinen Staatsleistungen²⁷. Einige jüngere Kantonsverfassungen der Schweiz kehren dies in einem ausdrücklichen Besteuerungsgrundsatz der Solidarität besonders hervor²⁸.

Der gesellschaftsweite, verteilungsoffene Solidarverbund des Steuer- und Leistungsstaats folgt danach keineswegs erst einfachgesetzlich, etwa aus progressiven Steuertarifen oder ausgedehnten Sozialleistungsbereichen, sondern schon aus der prinzipiellen Trennung der Einnahmen- von der Ausgabe-seite der Staatsfinanzen, die Voraussetzung und Wesensmerkmal jeder handlungsfähigen, weil finanzmächtigen rechtsstaatlichen Demokratie ist.

Die Akzeptanz der Trennung zwischen staatlichen Einnahmen und staatlichen Ausgaben, im Kern also die Akzeptanz der gegenleistungsfreien Steuer, ist damit eine Rechtsstaatlichkeit und Demokratie wesentlich ermöglichende Kulturleistung²⁹. Dies gilt ungeachtet der ebenfalls vorrechtlichen Frage nach der Steuerrechtfertigung, sei sie im Gedanken der Globaläquivalenz oder in einer direkt auf das Solidarische zielenden Opfertheorie zu suchen³⁰.

26 P. Kirchhof, VVDStRL Bd. 39 (1981), S. 213 (250 f.); ders., StuW 1985, S. 319 (320); ders., Besteuerung im Verfassungsstaat, 2000, S. 18.

27 Auch J. Isensee, NZS 2004, S. 393 (399).

28 § 119 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Aargau von 1980; § 133 Abs. 1 lit. a der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft von 1984; Art. 60 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Uri von 1984.

29 Dieser Befund steht unabhängig von den historischen Entwicklungslinien. Denn die Trennung der Einnahmen- von der Ausgabe-seite der Staatsfinanzen beruhte ursprünglich auf dem Bestreben der Landesherren seit der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts, die Steuererträge von ständischen Zweckbindungen zu lösen und in Gesamthaushalten zusammenzufassen, also von der Fondswirtschaft zur Kame-ralistik überzugehen; dazu K. H. Friauf, Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung, 1968, S. 26 f.; R. Mußgnug, Der Haushaltsplan als Gesetz, 1976, S. 57 ff.; W. Heun, Staatshaushalt und Staatsleitung, 1989, S. 50.

30 Ausführlich zu den Steuerrechtfertigungslehren, gerade in ihrer geschichtlichen Entwicklung, K. Vogel, in: P. Kirchhof (Hrsg.), Klaus Vogel. Der offene Finanz- und Steuerstaat. Ausgewählte Schriften 1964–1990, 1991, S. 605 (612 ff.).

3. Die Maßstäbe des Steuer- und Leistungsstaats

a) *Eigenständigkeit des Leistungsfähigkeits- und des Bedürftigkeitsmaßstabs*

Hängt die sozialstaatliche Leistung von der Bedürftigkeit des einzelnen ab, bestimmt sich die Höhe der Steuer im Trennungssystem der Staatsfinanzierung nach dem eigenständigen Maßstab der individuellen Leistungsfähigkeit³¹. Diese Leistungsfähigkeit begrenzt folglich die Möglichkeiten des Staates, Bedarfe zu decken. Hier liegt der Kern des finanzstaatlichen Vorbehalts des Möglichen³², der danach nicht nur als haushaltsrechtlicher, sondern schon als steuerrechtlicher Vorbehalt zu verstehen ist. Grundrechtlich gewendet ist der sozialstaatliche Schutzanspruch des einen Bürgers gegenüber dem Staat indirekt dadurch beschränkt, daß der zugleich erforderliche Vermögenseingriff zulasten eines anderen Bürgers verhältnismäßig sein muß³³.

b) *Herleitung aus denselben verfassungsrechtlichen Grundwertungen*

Stehen die Bemessungsprinzipien des Steuerstaats und des Leistungsstaats also eigenständig nebeneinander, sind sie doch inhaltlich aufeinander bezogen. Denn sie leiten sich aus denselben verfassungsrechtlichen Grundwertungen her, so aus dem Gewährleistungsauftrag der Freiheits- und Gleichheitsgrundrechte, insbesondere aus der Garantie des Existenzminimums nach Art. 1 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG. Wer nicht in der Lage ist, seine eigene Existenz zu finanzieren, soll nicht noch zur Staatsfinanzierung beitragen, sondern kommt ohne eigenen Beitrag in den Genuß der allgemeinen, gerade sozialstaatlichen Staatsleistungen. Wer dagegen leistungsfähig ist, hat Steuern abzuführen und bedarf keiner Unterstützung. So ist das Leistungsfähigkeitsprinzip auch ein sozialstaatliches Prinzip³⁴ und das Bedürftigkeitsprinzip ein Prinzip, das den steuerlichen Belastungsgedanken vollendet.

31 Aus jüngerer Zeit BVerfGE 93, 121 (134 ff.); 99, 246 (260); 105, 73 (125 ff.); 107, 27 (45 ff.).

32 P. Kirchhof, StuW 1985, S. 319 (320); dazu auch A. Leisner, Die Leistungsfähigkeit des Staates, 1998.

33 Sowohl der sozialstaatliche Schutzanspruch als auch der steuerstaatliche Eingriff bedürfen also je für sich einer verfassungsgemäßen einfachrechtlichen Konkretisierung, wobei das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG als solches nicht als Rechtfertigungsgrund für den steuerlichen Eingriff hinreicht; ausdrücklich BVerfGE 59, 231 (262 f.); M. Sachs, in: ders. (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2005, Art. 20, Rz. 50 (keine verfassungsunmittelbare Grundrechtsbegrenzung).

34 M. Lehner, Einkommensteuerrecht und Sozialhilferecht, 1993, S. 134 ff.; M. Jachmann, StuW 1998, S. 293 (295); K. Tipke, Die Steuerrechtsordnung, Bd. I, 2. Aufl., 2000, S. 479 ff.

4. Die folgerichtige Ausgestaltung von Steuer- und Sozialrecht

In ihrer Eigenständigkeit und gleichzeitigen inhaltlichen Bezugnahme aufeinander münden die Bemessungsprinzipien der Leistungsfähigkeit und der Bedürftigkeit in einer freiheits- und gleichheitsgerechten, in der Abstimmung zudem folgerichtigen und widerspruchsfreien Ausgestaltung des Steuerrechts und des Sozialrechts.

Freiheitsrechtliche Verfassungsvorgaben sind dabei auf der Einnahmenseite das Verbot eines Besteuerungsübermaßes gemäß Art. 14 Abs. 1 GG³⁵, auf der Ausgabenseite die freiheitsschonende Subsidiarität staatlicher Geld- und insbesondere Sachleistungen, die zwar die materielle Existenz sichern, den Bürger aber in die Rolle des Antragstellers und Nachweispflichtigen für bestimmte Bedarfe drängen und ihn auf diese Bedarfe beschränken³⁶. Gleichheitsrechtlich ist die – in einigem Umfang politisch zu definierende – Lastengerechtigkeit des steuerlichen Tarifverlaufs³⁷ und auch des Verhältnisses zwischen direktem und indirektem Steuerrecht zu wahren³⁸, zudem die Leistungsgerechtigkeit der Sozialleistungskriterien. Die folgerichtige³⁹ Abstimmung zwischen Leistungsfähigkeit und Bedürftigkeit ist schließlich dadurch zu fördern, daß auf die Besteuerung unmittelbar existenzgewährleistender Zuwendungen wie der Sozial- und Arbeitslosenhilfe verzichtet wird⁴⁰ und das selbst erarbeitete Existenzminimum des Steuerpflichtigen und seiner Familie⁴¹ wie auch darüber hinausgehender Sonderbedarf steuerlich verschont werden⁴², weiter dadurch, daß das Sozialrecht an steuerliche Einkommensbegriffe anknüpft und daß Tatbestände wie der Grundbedarf

35 BVerfGE 93, 121 (138); bereits *P. Kirchhof*, VVDStRL Bd. 39 (1981), S. 213 (227 ff.); *ders.*, JZ 1982, S. 305 (307 f.).

36 *P. Kirchhof*, JZ 1982, S. 305 (306, 308 f.); auch *W. Rüfner*, in: J. Isensee/*P. Kirchhof* (Hrsg.), HStR, Bd. III, 2. Aufl., 1996, § 80, Rz. 86. Die neue Regelsatz-Verordnung zum SGB XII hat hier gewisse Abhilfe geschaffen.

37 Zum verfassungsrechtlich eröffneten Gestaltungsraum *K. Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Bd. I, 2. Aufl., 2000, S. 403 f.; *M. Jachmann*, StuW 1998, S. 293 (295).

38 Das indirekte Steuerrecht erfaßt die individuelle Leistungsfähigkeit als zentrales Differenzierungskriterium einer gleichheitsgerechten Besteuerung nur sehr stark typisierend; *K. Tipke/J. Lang*, Steuerrecht, 18. Aufl., 2005, § 4, Rz. 85. Nach *P. Kirchhof*, StuW 2000, S. 316 (326 f.) bemißt sich die indirekte Steuer nicht nach der individuellen Leistungsfähigkeit, sondern „knüpft an die in der jeweiligen Nachfrage vermutete Kaufkraft an“.

39 Ausführlich zu Widerspruchsfreiheit und Folgerichtigkeit im Steuerrecht *P. Kirchhof*, StuW 2000, S. 316 ff.

40 *K. Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Bd. II, 2. Aufl., 2003, S. 750 f.

41 BVerfGE 82, 60 (85); 87, 153 (169 ff.); 99, 216 (233); 99, 246 (259 f.); *P. Kirchhof*, Besteuerung im Verfassungsstaat, 2000, S. 35 f.; *ders.*, AöR Bd. 128 (2003), S. 1 (17 ff., 30 ff., 40 f.); *K. Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Bd. I, 2. Aufl., 2000, S. 401 ff., 420 ff. m. w. N.; *M. Jachmann*, StuW 1998, S. 293 (296 f.) (Verschonung gerade auch im Rahmen „einer ökonomisch adäquaten Leistungsfähigkeitskonzeption“ geboten).

42 Ausführlich *M. Lehner*, Einkommensteuerrecht und Sozialhilferecht, 1993, S. 175 ff.

oder die außergewöhnliche Belastung im Steuer- und Sozialrecht angenähert werden⁴³.

5. Grenzen der Integration von Steuer- und Sozialrecht

Gerade der Integration sozialstaatlicher Anliegen in das Steuerrecht sind allerdings auch Grenzen gesetzt, die ihrerseits für Freiheit, Gleichheit und Abstimmung im Steuer- und Leistungsstaat bürgen. So ist zu beachten, daß die steuerrechtliche Überbringung sozialstaatlicher Belange nur diejenigen erreicht, die direkte Steuern zahlen und daß Abzüge von der Bemessungsgrundlage regressiv wirken⁴⁴. Ein eigenständiges staatliches Leistungsrecht ist danach unabweisbar⁴⁵. Auch ist zu bedenken, daß die Steuerverwaltung bei steuerlich vermittelter Sozialgestaltung an die Stelle der Sozialverwaltung tritt, die über eigene, dem Leistungsanliegen gerechte Erkenntnis- und Handlungsmittel wie auch Handlungsmaßstäbe verfügt⁴⁶. Schließlich ist problematisch, daß sozialstaatlich motivierte Steuererleichterungen von der ertragszuständigen Körperschaft nach Art. 106 GG, nicht der ausgabenzuständigen Körperschaft nach Art. 104a GG finanziert werden, und daß soziale Steuerentlastungen auch die Budgetkontrolle des Parlaments aushöhlen, gehen sie doch nicht in den Haushalt ein⁴⁷.

Unter Berücksichtigung dieser abstimmungsanleitenden wie auch integrationsbegrenzenden Maßstäbe begründet der Steuer- und Leistungsstaat eine demokratisch fundierte, rechtsstaatlich kontrollierte und in Lasten und Leistungen ausbalancierte Solidargemeinschaft in der Finanzierung und im Konsum der allgemeinen, auch sozialstaatlichen Staatsleistungen.

43 Zu Gebot und Grenzen dieser Annäherung *M. Jachmann*, NZS 2003, S. 281 ff.; im Beispielsfall des § 33b Abs. 6 EStG *H. Kube*, NZS 2004, S. 458 ff.; die strikte Trennung der Einnahmen- von der Ausgabenseite des Staatshandelns steht damit zwar einem konkreten Rechtsverhältnis zwischen Steuerzahler und Leistungsempfänger entgegen, hindert aber nicht die finanzstaatlich unerläßliche vergleichsrechtliche Relation zwischen dem Steuerpflichtigen und dem Empfänger von Staatsleistungen; *P. Kirchhof*, JZ 1982, S. 305 (309).

44 *K. Tipke/J. Lang*, Steuerrecht, 18. Aufl., 2005, § 4, Rz. 128.

45 Dies haben auch alle Vorschläge zu berücksichtigen, das staatliche Leistungsrecht stärker mit dem Steuerrecht zu verzahnen, bis hin zum Modell einer – sozialstaatliche Leistungen überbringenden – „Negativsteuer“; dazu *K. Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Bd. II, 2. Aufl., 2003, S. 656 f. m. w. N.

46 Zur unterschiedlichen Fragerichtung im Steuerrecht (steuerliche Zahlungsfähigkeit) und im Sozialrecht (leistungsrechtliche Bedarfsgründe) *P. Kirchhof*, JZ 1982, S. 305 (306 f.).

47 *H. Kube*, Finanzgewalt in der Kompetenzordnung, 2004, S. 319 ff., 325 f.

IV. Rechtfertigungsbedarf aller zusätzlichen, rechtlich geformten Solidargemeinschaften

Vor diesem Hintergrund bedarf jede darüber hinausgehende Einrichtung weiterer solidarischer Lasten- und Leistungsverbünde der besonderen Rechtfertigung.

1. Schutz und Zusammengehörigkeit in der Sozialversicherung

Dies gilt zunächst für die Solidarverbünde der in den Sozialversicherungssystemen der Renten-, Kranken-, Unfall-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung vereinigten Arbeitnehmer und Arbeitgeber, aus deren Beiträgen sich die Versicherungsleistungen bei Risikoverwirklichung im Einzelfall speisen. Solidarisch wirkt die Beitragsfinanzierung vor allem insoweit, als die Versicherungsprämien durchweg lohnabhängig sind und sich damit in beschränktem Umfang nach der bestuerungstypischen Leistungsfähigkeit, insoweit also nicht nach dem versicherten Risiko bemessen⁴⁸. Verstärkt noch durch den Risikostrukturausgleich⁴⁹ führt dies zu erheblichen Transfervolumina zwischen den Versicherungsnehmern, insbesondere in einem den Länderfinanzausgleich bei weitem übersteigenden Umfang in die neuen Bundesländer. Der paritätische Arbeitgeberbeitrag wirkt daneben freilich schon deshalb solidarisch, weil die Arbeitgeber unmittelbar gar keine Gegenleistung erhalten⁵⁰.

Kompetenzrechtlich trägt Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG die Sozialversicherung einschließlich des Solidarausgleichs nach dem Bundesverfassungsgericht, solange diese Versicherung in ihren wesentlichen Strukturmerkmalen dem Bild entspricht, das durch die klassische Sozialversicherung geprägt ist⁵¹. So muß sie der „gemeinsamen Deckung eines möglichen, in seiner Gesamtheit schätzbaren Bedarfs durch Verteilung auf eine organisierte Vielheit“ dienen⁵², einem sozialen Bedürfnis nach dem Ausgleich besonderer Lasten gerecht werden⁵³, eine spezifisch schutzbedürftige Personengruppe erfassen⁵⁴ und von anderen staatlichen Kompetenzen hinreichend abgegrenzt bleiben⁵⁵.

48 C. Rolfs, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, 2000, S. 264 ff., insbesondere S. 267 f.

49 Dazu BVerfG, DVBl. 2005, S. 1339.

50 Zum Grundsatz der hälftigen Beitragstragung C. Rolfs, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, 2000, S. 238 ff.

51 BVerfGE 75, 108 (146); 87, 1 (34); BVerfG, DVBl. 2005, S. 1339; BVerfG, DVBl. 2005, S. 1503; unter dem Gesichtspunkt des „Strukturtypus“ kritisch, im Ergebnis aber zustimmend H. Butzer, Fremdlasten in der Sozialversicherung, 2001, S. 151 ff.

52 BVerfGE 75, 108 (146) unter Verweis auf BSGE 6, 213 (218, 227 f.); 87, 1 (34).

53 BVerfGE 75, 108 (146); BVerfG, DVBl. 2005, S. 1503.

54 J. Isensee, NZS 2004, S. 393 (396).

55 Im einzelnen J. Isensee, NZS 2004, S. 393 (396); speziell zur Abgrenzung von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG („privatrechtliches Versicherungswesen“) BVerfGE 103, 197 (216 f.).

Auch grundrechtlich ist die Sozialversicherung in ihrer aktuellen Ausgestaltung – noch – zu halten, wenn man die Versicherungspflicht auf das Gemeinwohlziel stützt, die Gemeinschaft vor den finanziellen Folgen der Verwirklichung nicht versicherter Krankheitsrisiken zu bewahren⁵⁶. Die Solidarwirkungen der Versicherungsbeiträge lassen sich demgegenüber, jenseits einer schlichten historischen Argumentation, in ihrem spezifischen Gruppenbezug allein und allenfalls mit dem Gedanken einer gesteigerten Zusammengehörigkeit und Homogenität⁵⁷, letztlich der gemeinsamen Freiheitsentfaltung in der Arbeitnehmerschaft⁵⁸ begründen. Anerkennt man diese Begründung, trägt sie auch, soweit die Versicherungen umlagefinanziert sind, wenn man Zusammengehörigkeit und Freiheitsentfaltung zu Recht generationenübergreifend versteht. Die Lasten der Arbeitgeber rechtfertigen sich daneben aus den besonderen Fürsorgepflichten im Arbeitsverhältnis⁵⁹.

56 Eine Rechtfertigung der Versicherungspflicht unter alleiniger Bezugnahme auf die Schutzbedürftigkeit der Versicherten selbst ist dagegen problematisch; denn die Freiheitsgrundrechte, hier Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 14 GG, verlangen bzw. gestatten grundsätzlich keinen staatlichen Schutz ihrer Gewährleistungsgüter ohne oder jedenfalls gegen den Willen des – die Tragweite seiner Entscheidungen überschauenden – Grundrechtsträgers (anders bei Minderjährigen etc.); auch das BVerfG stellt in einschlägigen Fällen regelmäßig zumindest ergänzend auf eine Gefährdung von Gütern anderer oder der Gemeinschaft ab; siehe BVerfGE 59, 275 (Helmpflicht); BVerfG, NJW 1987, S. 180 (Gurtpflicht); BVerfGE 90, 145 (Drogenkonsum). Ebenso problematisch erscheint das verschiedentlich vom BVerfG herangezogene Argument, die Sicherung der finanziellen Stabilität und damit Funktionsfähigkeit der Sozialversicherung sei ein überragend wichtiger Gemeinwohlbelang, der Grundrechtseingriffe rechtfertige; siehe aus jüngerer Zeit BVerfGE 103, 172 (184 ff.). Denn der schlichte Erhalt einer staatlichen Einrichtung ist – vorbehaltlich freilich des zu gewährleistenden Versicherungsschutzes der aktuell gesetzlich Versicherten – als solcher kein Gemeinwohlbelang; kritisch auch J. Isensee, NZS 2004, S. 393 (399).

57 H. Butzer, Fremdsten in der Sozialversicherung, 2001, S. 361 ff., 405 ff.; kritisch dagegen F. Hase, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, 2000, S. 304 ff.

58 H. Kube, Der Staat Bd. 41 (2002), S. 452 (474 ff.) unter Bezugnahme auf den Gedanken der Freiheitsentfaltung des Menschen durch die Menschen; vgl. D. Subr, Entfaltung der Menschen durch die Menschen, 1976; unter dem Freiheitsgesichtspunkt auch F. Hase, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, 2000, S. 312 ff., allerdings wiederum im Sinne einer individuell-äquivalenten „Verknüpfung von Beitragsbelastung und sozialversicherungsrechtlicher Begünstigung“.

59 Ausführlich H. Butzer, Fremdsten in der Sozialversicherung, 2001, S. 575 ff.; auch C. Rolfs, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, 2000, S. 243 ff.

2. Gruppenverantwortung und Gruppennutzen der Verpflichteten einer Sonderabgabe

Weitere besondere Lasten- und Leistungsverbünde neben den besonderen Verbänden der Sozialversicherung gestaltet der Staat durch die Erhebung von Sonderabgaben aus. Diese legitimieren sich dadurch, daß bestimmte, homogene Gruppen in der Gesellschaft eine gesteigerte Verantwortung für bestimmte Aufgaben tragen, weshalb die staatliche Erfüllung dieser Aufgaben gruppennützig ist und der Staat aufgrund dessen eine die Aufgabenerfüllung finanzierende Abgabe von der jeweiligen Gruppe verlangen kann⁶⁰. Ein Beispiel bildet die Berufsausbildungsabgabe von 1976, die die Wirtschaft dafür in die Pflicht nahm, daß der Staat Berufsausbildungsverhältnisse finanziell förderte. Sonderabgabe und Gruppennutzen konstituieren einen sachlich begrenzten solidargemeinschaftlichen Gruppenzusammenhang. Denn die Gruppe wird auf Verantwortungs- wie auf Nutzenseite als ganze betrachtet. Eine individuelle Verantwortungs- und Nutzenzurechnung unterbleibt. So legitimierte das Bundesverfassungsgericht die Berufsausbildungsabgabe damit, daß die Ausbildung junger Menschen „Wirtschaft und Verwaltung der Bundesrepublik Deutschland“ diene⁶¹. Der Solidarverbund wird hier also letztlich mit gemeinsamer Aufgabenverantwortung und infolge dessen gemeinsamem Gruppennutzen aus der staatlichen Entlastung von dieser Verantwortung begründet.

3. Gemeinsame Interessenverfolgung im korporativen Verband

Staatlich ausgestaltete Solidarität findet sich darüber hinaus in Lasten- und Leistungsverbänden korporativen Charakters. Angesprochen sind damit die gesetzlich errichteten Körperschaften der funktionalen, insbesondere berufsständischen Selbstverwaltung wie Rechtsanwalts- und Steuerberaterkammern, Industrie- und Handelskammern, Landwirtschafts- und Handwerkskammern⁶². Diese Körperschaften nehmen Aufgaben im Interesse ihrer Pflichtmitglieder wahr und erlegen den Mitgliedern dafür Naturalleistungspflichten und – insbesondere – korporative Beitragspflichten auf, Verbandslasten⁶³. Ähnlich wie Sonderabgaben begründen diese Lasten Solidarwirkungen, weil viele der Leistungen der Körperschaften – wie Lobby-

60 BVerfGE 55, 274 (297 ff.); 67, 256 (274 ff.); 82, 159 (178 ff.); 91, 186 (201 ff.); 92, 91 (113 ff.); 108, 186 (211 ff.); 110, 370 (389); die Sonderabgabe kennzeichnet damit eine Doppelgliedrigkeit von Vorteil und Verantwortung; zu dieser Doppelgliedrigkeit im Fall der Gebühr K. Vogel, in: FS W. Geiger, 1989, S. 518 ff.

61 BVerfGE 55, 274 (314).

62 Ausführlich, insbesondere zur demokratischen Legitimation, W. Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, 1997; E. T. Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991; BVerfGE 10, 89; 107, 59 (86 ff.).

63 P. Kirchhof, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. IV, 2. Aufl., 1999, § 88, Rz. 277 ff.

arbeit, Informationen und Werbung – auf die Mitgliedschaft als ganze bezogen, im Saldo deshalb Umverteilungseffekte wahrscheinlich sind⁶⁴. Rechtfertigen läßt sich der Solidarverbund in diesem Fall durch die Gemeinsamkeit in der autonomen Verfolgung gleichgerichteter, zumal beruflicher Interessen, im Ergebnis also wiederum durch eine gemeinsame Aufgaben- und daraus folgende Finanzierungsverantwortung⁶⁵.

4. Weitere Formen rechtlich angeleiteter oder begleiteter Solidarität

Gesetzliche Vorgaben über ein solidarisches Geben und Nehmen in Gemeinschaften sind schließlich auch außerhalb des öffentlichen Rechts angesiedelt, so vor allem im Zivilrecht. Zu nennen sind dabei zunächst die Regelungen des Unterhaltsrechts, die wiederum eher freiheitsbegleitend an eine im Regelfall vorgefundene Solidarität, in erster Linie in der Familie, anknüpfen. In die gleiche Richtung zielen der Rechtsgedanke der Zugewinnngemeinschaft (§ 1363 BGB) und – parallel im Steuerrecht – das Ehegatten-Splitting (§§ 26, 26b, 32a Abs. 5 EStG), die von der Ehe als solidarischer Erwerbsgemeinschaft ausgehen⁶⁶. Ihre Rechtfertigung finden diese normativen Bestätigungen und Verstärkungen solidarischer Gemeinschaften im Gedanken verwandtschaftlicher, ehelicher oder nachehelicher Verbundenheit. Letzter zivilrechtlicher Ausdruck dieser Verbundenheit ist das seinerseits freiheits- und solidaritätsgewährleistende Erbrecht⁶⁷. Auf die weitergehenden, gesellschaftliche Solidarität begleitenden Vorschriften des Stiftungs- und des Gemeinnützigkeitsrechts wurde schon eingangs hingewiesen⁶⁸.

5. Abgrenzung: Solidaritätsferne Entgelte und Gegenleistungsverhältnisse, Versicherungsbeiträge und Zwecksteuern; Solidarität im Bundesstaat

Keine Solidarwirkungen – dies erst vervollständigt das Bild – begründet dagegen die Erhebung von Entgelten, also von Gebühren und Beiträgen. Entgelte haben klassisch schon keinen Finanzierungszweck, der sie in die Nähe solidarischer Beitragsleistungen rücken könnte, sondern vielmehr einen Sachzweck, der darin besteht, die Vermögenswirkungen besonderer staatlicher Leistungsgewährungen im bipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis zu neutralisieren, um das gesetzlich vorgesehene Verwaltungsprogramm zu

64 Dies gilt ungeachtet der Tatsache, daß sich die Mitgliedsbeiträge mitunter in der Höhe unterscheiden, etwa nach dem individuellen Einkommen.

65 P. Kirchhof, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. IV, 2. Aufl., 1999, § 88, Rz. 279 f.

66 BVerfGE 61, 319 (342 ff.); C. Seiler, in: P. Kirchhof (Hrsg.), EStG, 5. Aufl., 2005, § 26b, Rz. 1.

67 W. Leisner, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. VI, 2. Aufl., 2001, § 150, insbesondere Rz. 10 ff.

68 Siehe oben II. 2.

vollenden⁶⁹. Beispiel: Die Gebühr für die kostenträchtige Erteilung einer Genehmigung oder für den werthaltigen Einlaß ins städtische Theater.

Ähnliches gilt, wenn Private staatliche Aufgaben in einem weiteren Sinne erfüllen und hierfür Gegenleistungen vom Begünstigten verlangen, wie etwa der TÜV als Beliehener⁷⁰ oder der Telekommunikationsanbieter unter staatlicher Aufsicht⁷¹. Auch hier werden die Leistungen nach dem Äquivalenzkriterium oder nach Marktgesetzen, wiederum also nicht nach Prinzipien solidarischer Umverteilung bemessen. In diesen Rahmen fallen auch alle Arten von Pflichtversicherungen, die dem Äquivalenzprinzip folgen und deshalb keinen gruppeninternen Ausgleich bewirken, wie etwa die Kfz-Haftpflichtversicherung. Solidaritätsfern stehen freilich ebenso alle freiwilligen, kapitalgedeckten Privatversicherungen.

Unter Solidaritätsgesichtspunkten unerheblich sind darüber hinaus – anders als es auf den ersten Blick erscheinen kann – die aktuell verbreiteten Zwecksetzungen von Steuern⁷², die vor allem der Normakzeptanz zu dienen bestimmt sind; Ökosteuer zur Stützung der Rentenversicherung, Tabaksteuer zur Finanzierung der Krankenversicherung, Mehrwertsteuererhöhung zur Beitragssenkung in der Arbeitslosenversicherung. Rechtswirksame Solidargemeinschaften formieren diese Zwecksetzungen schon deshalb nicht, weil sie – abgesehen von Ausnahmefällen⁷³ – rechtlich unverbindlich sind⁷⁴. Zu-

69 BVerfGE 50, 217 (225 ff.); 91, 207 (223); 93, 319 (342 ff.); 97, 332 (345); 108, 1 (13 ff.); *P. Kirchhof*, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. IV, 2. Aufl., 1999, § 88, Rz. 183.

70 *P. Badura/P. M. Huber*, in: E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Aufl., 2005, 3. Kap., Rz. 84.

71 Die staatliche Kontrolle der Entgeltbemessung dient hier gerade der Einführung und Gewährleistung von Marktstrukturen; *P. Badura/P. M. Huber*, in: E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Aufl., 2005, 3. Kap., Rz. 127; *J. Ruthig/S. Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2005, Rz. 412.

72 Ausführlich zu Zwecksteuern C. Waldhoff, StuW 2002, S. 285 ff.; siehe auch K. Tipke/J. Lang, Steuerrecht, 18. Aufl., 2005, § 3, Rz. 14; M. Herdegen, in: VVDStRL Bd. 62 (2003), S. 7 (21).

73 Den rechtlichen Rahmen rechtsverbindlicher Zwecksetzungen von Steuern bilden § 7 Satz 2 HGrG, § 8 Satz 2 BHO (Ausnahmen vom Prinzip der Non-Affektation). Prominentestes und klassisches Beispiel ist Art. 1 des Straßenbaufinanzierungsgesetzes vom 28.3.1960 (BGBl. I 1960, S. 201), wonach 50 % der Einnahmen aus der Erhebung der Mineralölsteuer „für Zwecke des Straßenwesens“ zu verwenden sind; dazu D. Birk/R. Eckhoff, in: U. Sacksofsky/J. Wieland (Hrsg.), Vom Steuerstaat zum Gebührenstaat, 2000, S. 54 (60 f.).

74 Dies gilt auch für die Verknüpfung des Steueraufkommens aus der ökologischen Steuerreform mit der Senkung der Rentenversicherungsbeiträge. Diese Verknüpfung ist zwar in § 213 Abs. 4 SGB VI vorausgesetzt, dort aber nicht rechtsverbindlich in Gestalt einer Zweckwidmung des Ertrags geregelt (vgl. auch § 10 Abs. 2 StromStG und § 25a Abs. 3 und 4 MinöStG). Das BVerfG legt die Verknüpfung gleichwohl zugrunde und beurteilt sie verfassungsrechtlich zu großzügig; BVerfGE 110, 274 (294 f.).

dem führen sie auch faktisch nicht zu solidarischer, gruppeninterner Umverteilung auf Gegenseitigkeitsbasis, sondern allenfalls zu einseitig ausgerichteten Mittelflüssen zwischen Gruppen, so zwischen den Gruppen der Autofahrer und der Rentenversicherten.

Nur in einem staatsorganisationsrechtlichen, hier auszublendenden Sinne bilden schließlich Bund, Länder und Kommunen als ertragsberechtigte und ausgabentragende Gebietskörperschaften jeweils Solidargemeinschaften⁷⁵. Ebenso verhalten sich die Gebietskörperschaften in ihrem Verhältnis zueinander in einem staatsorganisationsrechtlichen Sinne solidarisch, soweit es zwischen ihnen nach Maßgabe des Bundestreueprinzips⁷⁶ durch den sekundären Länderfinanzausgleich⁷⁷, die Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91a, 91b GG⁷⁸ und andere Instrumente zu Transferleistungen kommt.

V. Die Erbringung und Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben außerhalb der steuer- und leistungsstaatlichen Solidargemeinschaft – Befund und Grenzziehung

Die besonderen Solidarverbünde lassen sich danach in ihren beschränkten Anwendungsbereichen neben der lasten- und leistungsgerecht ausbalancierten Basis-Solidargemeinschaft des Steuer- und Leistungsstaats grundsätzlich rechtfertigen. Alle sonstigen, insbesondere äquivalenten Leistungsaustausche sind unter Solidaritätsgesichtspunkten zugleich unproblematisch. In ihrer konkreten Ausgestaltung fordern heute allerdings sowohl die besonderen Solidarverbünde als auch die dem Äquivalenzprinzip folgenden Entgelte den Steuer- und Leistungsstaat heraus, soweit sie auf eine Erfüllung und Finanzierung allgemeiner, gerade auch sozialstaatlicher Staatsaufgaben außerhalb des steuer- und leistungsstaatlichen Basis-Solidarverbunds drängen.

75 Siehe Art. 104a Abs. 1, 106 und 109 Abs. 1 GG; T. Maunz, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), GG, Art. 109, Rz. 4 ff.

76 H. Bauer, Die Bundestreue, 1992; kritisch M. Jestaedt, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. II, 3. Aufl., 2004, § 29, Rz. 73 ff.

77 BVerfGE 72, 330; 86, 148; 101, 158; J. W. Hidiën, in: Bonner Kommentar, Art. 106, Rz. 233 ff.; R. Wendt, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. IV, 2. Aufl., 1999, § 104, Rz. 72 ff.; vgl. insbesondere den im Rahmen des bundesstaatlichen Finanzausgleichs geschlossenen „Solidarpakt II“ zur Finanzierung der Folgekosten der deutschen Einheit.

78 H. H. v. Arnim, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. IV, 2. Aufl., 1999, § 103, Rz. 63 ff., insbesondere Rz. 66.

1. Der Charme des Entgelts in Zeiten der Finanznot

a) *Die Gefährdung des Steuer- und Leistungsstaats durch den „Gebührenstaat“*

So werden vermehrt Gebühren und Beiträge erhoben, die Einzelbereiche des Staatshandelns aus dem Bestand der solidarisch finanzierten allgemeinen Staatsaufgaben im Steuer- und Leistungsstaat herausbrechen, in diesem Sinne individualisieren und kommerzialisieren⁷⁹. Beispiele bilden Entgelte für den polizeilichen Schutz privater Anwesen, die Autobahnmaut, die Studiengebühren und Gebühren für schulische Lehrmittel, bis hin zu Entgelten für die Nutzung natürlicher Ressourcen; man denke an den Wasserpfennig⁸⁰ oder die Versteigerung der UMTS-Lizenzen⁸¹.

Freilich ist das Spektrum der steuerlich finanzierten Staatsleistungen keineswegs festgeschrieben, so daß es zu einer – gerade effizienzförderlichen – Neubeurteilung einer Leistung als besonderer, zur Vervollendung des jeweiligen Verwaltungsprogramms⁸² ausgleichsbedürftiger Leistung kommen kann. Doch muß der Versuchung widerstanden werden, immer mehr Staatsleistungen aus fiskalischen Gründen entgeltpflichtig zu stellen. Der Staat büßt mit zunehmender Entgelterhebung die rechtsstaatliche Distanz zu seinem Financier ein⁸³, wird zum Dienstleister der Finanzstarken und verabschiedet sich von den Finanzschwachen. Es kommt zu einem Ausverkauf von Leistungen und schließlich von Rechten. Dabei schwindet notwendigerweise die Akzeptanz eines gegenleistungsfreien Beitrags zur Staatsfinanzierung, die Kulturleistung der Steuer wird zur Disposition gestellt. So erodieren die Finanzierungsbasis wie auch die Leistungsseite des gesellschaftsweiten Solidarverbunds. Seine freiheits- und gleichheitsgerechte Ausgewogenheit in Lasten und Leistungen gerät in Gefahr.

Die verfassungsrechtlichen Grenzen zulässiger Entgelterhebung sind nach Maßgabe der Grundrechte dort überschritten, wo die Entgeltpflicht dem einzelnen den Zugang zu wesentlichen, auch staatlich geschaffenen Freiheitsvoraussetzungen verstellt⁸⁴. Die eingangs aufgeworfene Frage nach der Zulässigkeit der Autobahnmaut läßt sich danach bejahen, ebenso die Frage nach der Zulässigkeit angemessener Studiengebühren, zumal hier freiheitschonende Begleitmaßnahmen wie etwa die Vermittlung zinsgünstiger Dar-

79 H. Kube, Finanzgewalt in der Kompetenzordnung, 2004, S. 352 ff., insbesondere S. 356 ff.

80 BVerfGE 93, 319.

81 BVerfGE 105, 185.

82 Zu dieser verfassungsgemäßen Zielsetzung von Entgelten bereits oben IV. 5.

83 Dazu bereits W. Leisner, in: GS H. Peters, 1967, S. 730 (732) (Legalitätsprinzip); P. Kirchhof, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III, 2. Aufl., 1996, § 59, Rz. 77, 127.

84 Im einzelnen H. Kube, Finanzgewalt in der Kompetenzordnung, 2004, S. 418 ff. m. w. N.

lehen bei Bedürftigkeit⁸⁵ vorstellbar sind. Auch die Entgeltungspflicht schulischer Lehrmittel erscheint nach diesem Maßstab in Grenzen vertretbar. Flächendeckende Gebühren für die Bereitstellung der allgemeinen Schulbildung selbst würden den staatlichen Bildungsauftrag aus Art. 7 Abs. 1 GG dagegen verfehlen, dem Erfordernis der Freiheitsgewährleistung im Bildungsbereich⁸⁶ nicht mehr gerecht werden.

Kompetenzrechtlich ist zu ergänzen, daß die Entwicklung hin zum „Gebührenstaat“⁸⁷ auch die Ordnung der Steuer- und Haushaltskompetenzen aushöhlt. Daß zunehmende Entgelterhebungen gerade das bundesstaatliche Finanzgleichgewicht gefährden können, hat die Versteigerung der UMTS-Lizenzen hinlänglich verdeutlicht⁸⁸. Während das Bundesverfassungsgericht diese Gefahr zu Recht herausstellte, begnügte es sich allerdings damit, auf das mögliche Erfordernis einer Anpassung der Ertragszuordnung nach Art. 106 GG hinzuweisen⁸⁹. Doch haben die Kompetenzen nicht nur eine kompetenzzuordnende Funktion, sondern auch die Funktion, Übergriffe von Seiten anderer Kompetenzen abzuwehren⁹⁰. Das Bundesverfassungsgericht hat dies für die Sachkompetenzen der Art. 70 ff. GG gegenüber den Wirkungen von Lenkungssteuern in seinen Entscheidungen von 1998 zu Landesabfallabgaben und kommunalen Verpackungssteuern⁹¹ klar herausgearbeitet. In entsprechender Weise stellen sich, wie auch in der Verfassungsrechtsprechung zu Entgelten immer deutlicher gesehen wird⁹², die Steuerkompetenzen der Art. 105 ff. GG und die Haushaltskompetenzen der Art. 104a, 109 GG einer steuer- und budgetunterminierenden Entgelterhebung auf Grundlage der Sachkompetenzen entgegen⁹³. Diese Funktion der

85 Soweit derartige Darlehen dagegen bedürftigkeitsunabhängig, insbesondere unabhängig von der Leistungsfähigkeit des verwandtschaftlichen Umfelds gewährt werden, wird familiäre Solidarität wiederum durch staatlich organisierte Abhängigkeiten substituiert. Siehe dazu in diesem Band *D. Felix*, S. 149 (166 f.).

86 *T. Oppermann*, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), *HStR*, Bd. VI, 2. Aufl., 2001, § 135, Rz. 31 ff.

87 Zu dieser Begrifflichkeit *U. Sacksofsky/J. Wieland* (Hrsg.), *Vom Steuerstaat zum Gebührenstaat*, 2000; *P. Helbig*, DVBl. 1999, S. 688 ff. („Der Staat als ‚all-inclusive‘-Club oder ‚à la carte‘-Veranstaltung?“); ähnlich *F. Kirchhof*, *Die Verwaltung* Bd. 21 (1988), S. 137 ff. („Vom Steuerstaat zum Abgabenstaat“); *C. Gramm*, *Der Staat* Bd. 36 (1997), S. 267 ff. („Vom Steuerstaat zum gebührenfinanzierten Dienstleistungsstaat“).

88 Der Ertrag dieser – in ihrer Art sicherlich einmaligen – Versteigerung lag bei nahezu 100 Mrd. DM.

89 BVerfGE 105, 185 (194 f.).

90 Ausführlich *H. Kube*, *Finanzgewalt in der Kompetenzordnung*, 2004, insbesondere S. 547 ff.

91 BVerfGE 98, 83 und 98, 106; ebenso BVerfG, NVwZ 2001, S. 1264; dazu *M. Rodi*, *StuW* 1999, S. 105 ff.

92 Aus jüngerer Zeit BVerfGE 105, 185 (193 f.); 108, 1 (13 ff.); 108, 186 (215 ff.); 110, 370 (387 f.).

93 *H. Kube*, *Finanzgewalt in der Kompetenzordnung*, 2004, S. 347 ff.

Kompetenzen muß gerade angesichts der geschilderten Entwicklung im Entgeltrecht noch stärker zur Geltung gebracht werden.

b) Umverteilung durch Staffelgebühren

Das spezifische Anliegen sozialstaatlicher Unterstützung wird im Entgeltrecht vor allem dadurch verfolgt, daß Leistungsentgelte differenzierend ausgestaltet werden⁹⁴. So werden Gebühren verbreitet nach dem tatsächlichen oder vermuteten Einkommen der Leistungsempfänger erhoben. Beispiele bilden der ermäßigte Eintritt in staatliche Theater, Museen und Schwimmbäder für Schüler, Studenten, Rentner und Schwerbehinderte oder Kindergarten- und Musikschulgebühren, deren Höhe vom Einkommen der Eltern abhängt. Die entgelttypische Abgabebemessung nach den Verwaltungskosten oder dem Wert der Leistung wird hier – ähnlich der Beitragsberechnung in der Sozialversicherung – durch eine Bemessung nach der besteuertypischen Leistungsfähigkeit modifiziert. Folge dessen ist es zum einen, daß einkommensschwächeren Bevölkerungsgruppen die Nutzung der öffentlichen Einrichtung ermöglicht wird. Zum anderen bewirkt die Entgeltstaffelung eine Vermögensumverteilung durch ungleiche Belastung für das gleiche Gut.

Sozialstaatliche Unterstützung ist eine allgemeine Staatsaufgabe, die im Solidarverbund des Steuer- und Leistungsstaats zu finanzieren ist. Zu Recht hat das Bundesverfassungsgericht deshalb eine Staffelung von Kindergartengebühren nur unter der Voraussetzung zugelassen, daß der höchste Gebührensatz nicht über die Kostendeckung oder Leistungsäquivalenz hinausgeht und das insgesamt entstehende Finanzierungsdefizit, zugleich das sozialstaatliche Entlastungsvolumen, steuerlich ausgeglichen wird⁹⁵. Verfassungswidrig ist demnach eine Ausgestaltung, bei der die einkommensschwächeren Nachfrager nach einer bestimmten Staatsleistung durch kosten- oder äquivalenzübersteigende Entgelte der einkommensstärkeren Leistungsnachfrager subventioniert werden.

An dieser Stelle wird deutlich, daß es in der Sache zielführend sein kann, allgemeine Staatsaufgaben – hier die sozialstaatliche Unterstützung – im Rahmen besonderer Leistungsbeziehungen, also außerhalb des steuer- und leistungsstaatlichen Solidarverbunds zu verfolgen, daß die entstehenden Fi-

⁹⁴ Hierzu K. Vogel, NJW 1977, S. 454 f.; B. Kempen, NVwZ 1995, S. 1163 ff.; W. Brohm, in: FS F. Knöpfle, 1996, S. 57 ff.; M. Sachs/K. Windthorst, JuS 1999, S. 857 ff.; M. Jestaedt, DVBl. 2000, S. 1820 ff.; P. Helbig, in: U. Sacksofsky/J. Wieland (Hrsg.), Vom Steuerstaat zum Gebührenstaat, 2000, S. 85 ff.; C. Beblert, Staffelung von Leistungsentgelten der Verwaltung nach dem Einkommen der Nutzer, 2002; V. Schumacher, Rechtsfragen der sozialen Bemessung von kommunalen Gebühren, 2003; J. Kronisch, in: M. Wallerath (Hrsg.), Kommunale Finanzen im Bundesstaat, 2003, S. 145 (155 f.).

⁹⁵ BVerfGE 97, 332 (346 f.); bestätigt in BVerfGE 108, 1 (18) („Abstufungen der Gebührenbelastung nach Leistungsfähigkeit unterhalb einer kostenorientierten Obergrenze des Gebührensatzes“). Kritisch M. Jestaedt, DVBl. 2000, S. 1820 (1824 ff.).

finanzierungslasten aber in die Solidargemeinschaft des Steuer- und Leistungsstaats zurückgeführt werden müssen.

2. Die unzulässige Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben durch Sonderlasten

a) Die Ausdehnung von Sonderabgaben – Gruppenverantwortung für allgemeine Staatsaufgaben?

Dieses Ergebnis wird durch die Dogmatik des Sonderabgabenrechts bestätigt, nach der eine besondere Finanzierungsverantwortung einer Gruppe in der Gesellschaft eine besondere Sachverantwortung dieser Gruppe für die zu finanzierende Aufgabe voraussetzt. Die einkommensstärkeren Nachfrager nach einer bestimmten Staatsleistung, etwa der Kindergartenbetreuung, haben aber keine gesteigerte Sachverantwortung dafür, die Bedürftigkeit einkommensschwächerer Nachfrager nach der gleichen Staatsleistung zu lindern. Denn die Gruppe der Leistungsnachfrager nach einer bestimmten Staatsleistung bildet regelmäßig keine Solidargemeinschaft.

So klar die Dogmatik, so fragwürdig zugleich die Praxis der Sonderabgabenerhebung, die sich mitunter über das Erfordernis eines besonderen Konnexes zwischen sonderbelasteter Gruppe und finanzierungsbedürftiger Aufgabe hinwegsetzt und dadurch ihrerseits Lastenverantwortung für allgemeine Staatsaufgaben außerhalb der steuer- und leistungsstaatlichen Solidargemeinschaft zuweist. Das jüngste Beispiel bildet der Fall der bundesrechtlich geregelten Abfallausfuhrabgabe⁹⁶. Sie sollte zweckgebunden von allen Abfallexporteuren erhoben werden, um die Kosten zu decken, die entstehen, wenn der Staat rechtswidrig exportierte Abfälle – nach völkerrechtlicher Verpflichtung – ins Inland zurückführt. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Abgabe zu Recht verworfen, weil der Staat mit der Abfallrückführung keine Aufgabe wahrnimmt, die in der besonderen Verantwortung der Abfallexporteure stehen würde, sondern vielmehr eine Aufgabe, die in die Verantwortung der Allgemeinheit fällt und ihrem Interesse an einem international koordinierten Umweltschutz dient⁹⁷. Die Abfallexporteure wurden hier also rechtswidrig für ein steuerlich zu finanzierendes Staatshandeln in die Pflicht genommen.

Die Erhebung einer Sonderabgabe muß sich danach immer auf eine klare, besondere Verantwortung der sonderbelasteten Gruppe für die zu finanzierende Aufgabe stützen lassen. Der Verantwortungskonnex zwischen

⁹⁶ Siehe § 8 (Solidarfonds Abfallrückführung) des Abfallverbringungsgesetzes als Art. 1 des Ausführungsgesetzes zu dem Basler Übereinkommen vom 22.3.1989 über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung (Ausführungsgesetz zum Basler Übereinkommen) vom 30.9.1994, BGBl. I 1994, S. 2771.

⁹⁷ BVerfG, NVwZ 2005, S. 1171 ff.

Gruppe und Aufgabe muß dabei dem einfachen Recht vorausliegen. Wiederum wahrt dies nicht nur Freiheit und Gleichheit, sondern wirkt auch einer Aushöhlung der Steuer- und Haushaltskompetenzen entgegen; denn Sonderabgaben fließen Sonderfonds zu.

b) Die finanzverfassungsrechtliche Erheblichkeit sonderabgabengleicher Finanzierungs- und Naturallasten

Entsprechende Maßstäbe müssen für Lasten gelten, die als sonderabgabengleiche Lasten bezeichnet werden können. Verpflichtet der Staat, wie eingangs skizziert, die Betreiber von Stromnetzen durch §§ 4 ff. des Erneuerbare-Energien-Gesetzes⁹⁸ dazu, Ökostrom zu marktpreisübersteigenden Hochpreisen abzunehmen, subventioniert er die Erzeuger von Ökostrom in erheblicher Höhe auf Kosten der Netzbetreiber. Für letztere stellt sich die Hochpreisbindung als sonderabgabengleiche Last dar, die sich nur dadurch von der klassischen Sonderabgabe unterscheidet, daß ihr Ertrag nicht über einen Sonderfonds geleitet, sondern auf hoheitlichen Befehl hin direkt den Begünstigten zugewandt wird. Eine dem Sonderabgabenrecht entsprechende Sachverantwortung der Netzbetreiber für das Gedeihen des Ökostromsektors existiert jedoch nicht. Die Hochpreisbindung ist deshalb jedenfalls insoweit verfassungswidrig, als die Netzbetreiber grundrechtsfähig sind⁹⁹.

Ähnlich zu beurteilen sind die in ihren Kostenfolgen auf die Pharmaindustrie abgewälzten Zwangsrabatte der Apotheker zugunsten der gesetzlichen Krankenkassen (§§ 130, 130a SGB V)¹⁰⁰. Hier hat die Gruppe der Pharmaunternehmer für die Krankenkassen einzustehen. Auch dies ist mangels einer besonderen Sachverantwortung der Pharmaindustrie für die Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung nicht zu rechtfertigen¹⁰¹. Infra-

98 Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21. 7. 2004, BGBl. I 2004, S. 1918 ff.

99 H. Kube/U. Palm/C. Seiler, NJW 2003, S. 927 (930 ff.); vgl. allerdings BVerfG, NJW 1997, S. 573 zur Vorgängernorm des § 3 Stromeinspeisungsgesetz, wonach das vorlegende Gericht im konkreten Normenkontrollverfahren die Anwendbarkeit abgabenrechtlicher Maßstäbe nicht hinreichend dargelegt habe (wobei strenge Anforderungen angedeutet wurden); vgl. auch BVerfG, NVwZ-RR 2002, S. 321 (Abweisung einer Verfassungsbeschwerde gegen § 3 Stromeinspeisungsgesetz als unzulässig wegen fehlender gegenwärtiger Beschwer). Ausführlich auch M. Altrock, „Subventionierende“ Preisregelungen – Die Förderung erneuerbarer Energieträger durch das EEG, 2002.

100 Eingefügt durch Art. 1 des Gesetzes zur Sicherung der Beitragssätze in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der gesetzlichen Rentenversicherung (Beitragsatzsicherungsgesetz – BSSichG) vom 23. 12. 2002, BGBl. I 2002, S. 4637.

101 H. Kube/U. Palm/C. Seiler, NJW 2003, S. 927 (930 ff.); anders U. Becker, NZS 2003, S. 561 (564 f.); anders nunmehr auch BVerfG, DVBl. 2005, S. 1503 (1511) unter Berufung darauf, daß sich „Preisinterventionen des Staates ... nur im Be-

gezustellen ist in diesem Zusammenhang ebenso der in seiner bisherigen Gestalt – aus anderen Gründen – für verfassungswidrig erklärte¹⁰² Arbeitgeberzuschuß zum Mutterschaftsgeld. Ob die Arbeitgeber eine besondere, im Fürsorgezusammenhang des Arbeitsverhältnisses stehende Verantwortung nicht nur für die Freistellung, sondern auch für die finanzielle Unterstützung von Arbeitnehmerinnen als Müttern trifft, ist zu bezweifeln. Anders als etwa die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder der paritätische Arbeitgeberanteil an der Sozialversicherung ist diese Unterstützung eine allgemeine, nach Art. 6 Abs. 1 GG gebotene, freiheitsgewährleistende Staatsleistung, die in die Finanzierungsverantwortung der Steuerpflichtigen fällt¹⁰³.

Freilich hat eine derartige finanzverfassungsrechtliche Überprüfung wirtschaftsverwaltungsrechtlich überbürdeter Lasten ihrerseits Grenzen. So muß der Grundtatbestand der staatliche Einnahme erfüllt sein, es müssen also eine private Belastungswirkung und eine öffentliche Aufkommenswirkung vorliegen¹⁰⁴. Die Belastung muß zudem eine – unter anderem anhand der Wertungen des Staatshaftungsrechts weiter konkretisierbare¹⁰⁵ – hinreichende Erheblichkeit erreichen¹⁰⁶. Wenn diese qualitativen und quantitativen Grenzen aber überschritten sind, mag – wie sich hier wiederum zeigt – die Abwicklung einer wirtschafts- oder sozialpolitisch begründeten Mittelzuwendung über besondere Finanzierungssysteme – wie etwa über sonderabgengleiche Hoch- oder Tiefpreisbindungen – sachlich geboten sein;

reich privatautonom vereinbarter Leistungsbeziehungen“ auswirkten und „der Schutzzweck der Rechtsprechung zu den Sonderabgaben“ hier deshalb nicht eingreife; der Bürger sei „insoweit hinreichend durch die Grundrechte aus Art. 14, aus Art. 12 und gegebenenfalls aus Art. 2 GG geschützt“. Worin dieser Schutz aber besteht, bleibt offen, zumal das BVerfG seine Ausführungen im Rahmen der Prüfung des Art. 14 Abs. 1 GG der Pharmaunternehmer macht. Die Gefährdungslage aus Sicht des Grundrechtsträgers unterscheidet sich nicht wesentlich von der Gefährdungslage bei direkter Abgabenerhebung.

102 BVerfGE 109, 64.

103 H. Kube, JZ 2004, S. 358 ff.; siehe auch BVerfGE 85, 226 zur Verfassungswidrigkeit der Pflicht der Arbeitgeber, Sonderurlaub für ehrenamtliche Tätigkeiten entgeltlich zu gewähren.

104 P. Kirchhof, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. IV, 2. Aufl., 1999, § 88, Rz. 26; auch BVerfG, NJW 1997, S. 573.

105 Hier ist an die Maßnahmen der Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG (Entschädigung für jede Eigentumsverkürzung in Verfolgung eines jenseits der Neugestaltung der Eigentumsordnung liegenden Gemeinwohlziels; keine Enteignung aus rein fiskalischen Gründen), an die Maßgaben der Ausgleichspflichtigkeit einer eigentumsrechtlichen Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG (BVerfGE 58, 137), an die Voraussetzungen des allgemeinen Aufopferungsanspruchs oder auch an die Voraussetzungen der Entschädigung bei polizeirechtlicher Inanspruchnahme eines Nichtstörers (etwa §§ 9, 55 ff. PolG Bad.-Württ.) zu denken. In diese Richtung, im Ergebnis allerdings zurückhaltend, schon BVerfGE 30, 292 (311).

106 Auch an das Kriterium der Maßnahmefinalität läßt sich in diesem Rahmen anknüpfen.

doch muß sie in ihren finanziellen Folgen in den Verbund des Steuer- und Leistungsstaats reintegriert werden. Für die skizzierten Beispiele bedeutet dies, daß Netzbetreiber, Pharmaindustrie und Arbeitgeber Kompensationsleistungen für ihre sonderabgabengleichen Lasten aus dem allgemeinen Staatshaushalt erhalten müssen¹⁰⁷.

Zu überdenken ist vor diesem Hintergrund schließlich auch die in ihren finanzverfassungsrechtlichen Grenzen erst vereinzelt untersuchte Indienstnahme durch Naturalleistungspflichten¹⁰⁸, etwa durch die Bevorratungspflicht für Erdölzeugnisse¹⁰⁹, durch die zu beträchtlichem Verwaltungsaufwand führende Verpflichtung des Arbeitgebers, Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge abzuführen sowie Kindergeld auszuzahlen¹¹⁰, oder durch die Verpflichtung von Telekommunikationsunternehmen, Anlagen zur Gesprächsüberwachung vorzuhalten¹¹¹. Auch hier werden Private für allgemeine Staatsaufgaben in die Pflicht genommen.

Die demokratischen und rechtsstaatlichen, die kompetenz- und grundrechtlichen Gewährleistungen haben sich gegenüber diesen neuen, im Zuge der wachsenden Verschränkung von Staat und Privatwirtschaft bei der Aufgabenerfüllung¹¹² zunehmend an Bedeutung gewinnenden Formen intransparenter Aufgabenfinanzierung nicht etwa weniger, sondern sogar stärker zu bewähren als gegenüber den klassischen, in den Steuergesetzen und im Haushalt ausdrücklich ausgewiesenen Finanzierungsinstrumenten¹¹³.

107 Ob derartige Kompensationsleistungen wiederum einkommensteuerbar sind, ist problematisch; vgl. zu „Entschädigungen aus öffentlichen Mitteln“ K. Tipke, Die Steuerrechtsordnung, Bd. II, 2. Aufl., 2003, S. 658.

108 M. Elicker, NVwZ 2003, S. 304 ff.; aus der älteren Literatur H. Ferger, Ausgleichsansprüche bei der Indienstnahme Privater für Verwaltungsaufgaben, 1979; D. Plewa, Die Verfassungsmäßigkeit der Indienstnahme Privater für Verwaltungsaufgaben am Beispiel des Gesetzes über Mindestvorräte an Erdölzeugnissen vom 9. 9. 1965 i. d. F. v. 4. 9. 1975, 1978.

109 BVerfGE 30, 292.

110 Ausführlich G. Kirchhof, Die Erfüllungspflichten des Arbeitgebers im Lohnsteuerverfahren, 2005; zu den einzelnen Pflichten auch B. Heuermann, StuW 1998, S. 219 ff.; ders., StuW 1999, S. 349 ff.

111 Nach VG Köln, DuD 2000, S. 423 ist diese kompensationslose Verpflichtung eine verhältnismäßige Berufsausübungsregelung; siehe demgegenüber Österreichischer VerfGH, CR 2003, S. 671; dazu auch C. Koenig/A. Koch/J.-D. Braun, K&R 2002, S. 289 (294); H. Kube/M. Schütze, CR 2003, S. 663 ff.

112 Dazu M. Heintzen, VVDStRL Bd. 62 (2003), S. 220 ff.; A. Voßkuhle, VVDStRL Bd. 62 (2003), S. 266 ff.

113 Der Befund dieser neuen, strukturellen Verschränkung von Staat und Privatwirtschaft bei der Aufgabenerfüllung deutet dabei gerade auch darauf hin, daß die Ausgleichs- und Kompensationsmaßstäbe des überkommenen Staatshaftungsrechts (zu ihrer möglichen Verwendung zur Konkretisierung einer finanzverfassungsrechtlich erheblichen, sonderabgabengleichen Belastung soeben oben) allein nicht leistungsfähig genug sein könnten, um Lasten- und Leistungsgerechtigkeit in der gegenwärtigen Situation zu gewährleisten. Denn das klassische Staatshaftungsrecht

3. Die Gemeinschaft der Sozialversicherten in ihrer Eigenständigkeit

Ein letzter Bereich, der sich notorisch und gerade wieder in jüngster Zeit für eine Verfälschung solidarergemeinschaftlicher Lasten- und Leistungszusammenhänge anfällig zeigt, ist – freilich – der Bereich der Sozialversicherung.

a) Die lastengerechte Finanzierung versicherungsfremder Leistungen durch Steuermittel

Einzugehen ist dabei zunächst auf die sogenannten versicherungsfremden, im allgemeinen Interesse liegenden Sozialversicherungsleistungen. Hierunter fallen in der Krankenversicherung etwa die supplementierenden Maßnahmen der Krankenbehandlung (etwa das Krankengeld bei Betreuung eines erkrankten Kindes gemäß § 45 SGB V), die Leistungen bei Schwangerschaft und Mutterschaft (insbesondere der Versicherungsanteil am Mutterschaftsgeld nach § 13 Mutterschutzgesetz, § 200 Reichsversicherungsordnung) oder auch die beitragsfreie Versicherung eines Ehegatten (§ 3 Satz 3, § 10 SGB V)¹¹⁴. Auch diese Leistungen sind als allgemeine staatliche, nicht im Krankenversicherungsverhältnis wurzelnde Leistungen von der gesellschaftsweiten Solidargemeinschaft des Steuer- und Leistungsstaats zu finanzieren. So ist es konsequent, daß das GKV-Modernisierungsgesetz von 2003¹¹⁵ die Finanzierung der versicherungsfremden Krankenkassenleistungen auf eine Steuerfinanzierung umgestellt hat; § 221 SGB V. Abermals dient hier ein besonderer Solidarverbund als verwaltungstechnisch geeigneter Rahmen zur Auskehrung allgemeiner, steuerlich zu finanzierender Staatsleistungen.

Entsprechendes gilt in der Rentenversicherung, deren versicherungsfremde Leistungen, etwa die Anwartschaften aus Ausbildungszeiten oder aus Zeiten der Arbeitslosigkeit¹¹⁶, durch die Bundeszuschüsse und den Erhöhungsbetrag aus der ökologischen Steuerreform finanziert werden; § 213 SGB VI. Für Anwartschaften aus Kindererziehungszeiten (§ 56 SGB VI) ist dagegen folgerichtig im Binnensystem der Rentenversicherung aufzukommen, weil und soweit gerade diese Versicherung auf dem Generationenvertrag beruht. Gleiches müßte für den aktuell diskutierten Beitragsabschlag für jedes Kind eines Rentenversicherten gelten.

Vorbehaltlich der mitunter freilich schwierigen Abgrenzung zwischen versicherungseigenen und versicherungsfremden Leistungen¹¹⁷ und vorbehalt-

geht eher von akzidentiellen und atypischen denn von strukturell angelegten, systematischen Indienstnahmen Privater für die staatliche Aufgabenerfüllung aus.

114 Ausführlich H. Butzer, Fremdlasten in der Sozialversicherung, 2001, S. 31 ff., insbesondere S. 66 f.

115 Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz – GMG) vom 14. 11. 2003, BGBl. I 2003, S. 2190.

116 Mit einem ausführlichen Überblick H. Butzer, Fremdlasten in der Sozialversicherung, 2001, S. 62 ff.

117 H. Butzer, Fremdlasten in der Sozialversicherung, 2001, S. 31.

lich der potentiell allgemein versicherungsfinanzierenden Wirkung pauschal überwiesener Bundeszuschüsse ist die Steuerfinanzierung der versicherungsfremden Leistungen in allen Sozialversicherungszweigen danach finanzverfassungsrechtlich geboten¹¹⁸.

b) Das Konzept der Bürgerversicherung: Verdoppelung solidargemeinschaftlicher Pflichten

Erhebliche verfassungsrechtliche Probleme wirft im Sozialversicherungsrecht demgegenüber das Konzept der Bürgerversicherung auf¹¹⁹. Wenn nach diesem Konzept – zunächst im Bereich der Krankenversicherung – alle Bürger sozialversicherungspflichtig und die Versicherungsprämien umfassend nach dem besteuertypischen Prinzip der Leistungsfähigkeit bemessen werden sollen, mutiert die historisch gewachsene, auf einen Kreis Schutzbedürftiger beschränkte und in Grenzen solidarisch angelegte Sozialversicherung¹²⁰ zu einem – neben dem Steuer- und Leistungsstaat stehenden – zweiten gesellschaftsweiten Verteilungssystem. Der Sozialversicherungsbeitrag, klassisch Abgabe sui generis, wird zu einer zweiten Einkommensteuer, die Sozialversicherungsleistung zu einer sonderfondsfinanzierten allgemeinen Staatsleistung¹²¹. Die finanziellen Einstandspflichten für allgemeine Staatsaufgaben werden in diesem Sinne verdoppelt.

Zuzugestehen ist, daß mit der Verallgemeinerung des erfaßten Personenkreises all die gleichheitsrechtlichen Probleme der Sozialversicherung schwinden, die sich heute aus ihrem besonderen Gruppenbezug ergeben. So läßt sich auf den ersten Blick argumentieren, daß es gleichgültig sei, ob eine gesellschaftsweite Mittelverteilung im Steuer- und Leistungsstaat oder auch in einem anderen gesellschaftsweit angelegten System organisiert wird. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß das Nebeneinander zweier Verteilungssysteme die demokratisch legitimierte, gleichheitsrechtlich ausbalancierte und rechtsstaatlich transparente Verteilungsgerechtigkeit des verfassungsrechtlich vorgesehenen Systems, also des Steuer- und Leistungsstaats, verfälscht.

Hinzu kommt, daß die Bürgerversicherung die im Zentrum des Grundrechtsschutzes stehende Balance zwischen staatlicher Freiheitsausgestaltung und freiheitlicher Distanz des Staates verfehlt, ja schon das Ziel, Freiheits-

118 Verfassungsrechtliche Probleme, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann, ergeben sich bei den auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG gestützten versicherungsfremden Sozialversicherungsleistungen allerdings in kompetenzrechtlicher Hinsicht; dazu *F. Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, 2000, S. 384 ff.

119 Siehe „Modell einer solidarischen Bürgerversicherung“, Bericht der Projektgruppe Bürgerversicherung des SPD-Parteivorstandes am 26. 8. 2004; Beschluss des Bundesvorstandes von Bündnis 90/Die Grünen vom 7. 9. 2004, „Leistungsfähig – solidarisch – modern. Die grüne Bürgerversicherung“.

120 Siehe oben IV. 1.

121 Ähnlich *J. Isensee*, NZS 2004, S. 393 (396 ff.); *F. Kirchhof*, NZS 2004, S. 1 (5).

voraussetzungen freiheitsförderlich auszugestalten, nicht erreicht. Die Bürgerversicherung verletzt die Handlungs- und die Eigentumsfreiheit der Privatversicherten, weil sie – wie gerade das Florieren der Privatversicherungen zeigt – ohne verhältnismäßige Rechtfertigung zu einem Versicherungswechsel zwingt¹²². Den privaten Versicherungsanbietern gegenüber begründet die Bürgerversicherung, die das Kerngeschäft des Privatversicherungsmarktes in ein Verwaltungsmonopol überführt, eine neue, nicht zu legitimierende Berufswahlschranke. Die Ausdehnung der Bemessungsgrundlage auf Einkünfte aus anderen Quellen als nichtselbständiger Arbeit stellt die Rechtfertigung des paritätischen Arbeitgeberanteils in Frage. Schließlich höhlt auch die Bürgerversicherung die Ordnung der Steuer- und Haushaltskompetenzen zur Finanzierung der allgemeinen Staatsaufgaben aus und greift zudem in die Kompetenztitel der Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, 10 und 13 GG) und der Versorgung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 10, Art. 74a GG) über.

Die Bürgerversicherung verschmilzt das Sozialversicherungssystem damit auf die Solidargemeinschaft des Steuer- und Leistungsstaats, usurpiert das Solidarprinzip dieser Gemeinschaft und entfaltet ein verfassungswidriges Parallelsystem sozialstaatlicher Mittelverteilung, das die demokratisch legitimierte Gleichheitsgerechtigkeit des allgemeinen Solidarverbands verzerrt und die Freiheit des einzelnen, vernünftig vorzusorgen, in paternalistischer Geste verletzt. Die dramatische Finanzlage der Sozialversicherung kann darüber nicht hinwegsehen lassen.

Als Alternative drängt sich vor diesem Hintergrund ein Versicherungssystem auf, das nicht nur auf die Einrichtung der Bürgerversicherung verzichtet, sondern auch in Abkehr von den bestehenden Versicherungspflichtgrenzen auf die gemeinwohlförderliche Freiheit baut, bessere Versicherungsprodukte zu einem besseren Preis anbieten und nachfragen zu dürfen. Diese Marktfreiheit ist sozialstaatlich einzubinden, indem die Versicherungsunternehmen verpflichtet werden, Grundversicherungen, die für die Bürger ihrerseits vorgeschrieben sind, ohne Ansehen der Person abzuschließen; sei es zu Marktpreisen¹²³, sei es nach einer staatlich vorgegebenen Gesundheitspauschale, sei es mit – auf dem aktuellen Stand – eingefrorenen Arbeitgeberanteilen oder, besser noch, ganz ohne Belastung der Löhne. Zu einer spezifischen Binnensolidarität führt dieses System insoweit, als der jeweils versicherungseigene oder auch marktweite Einheitspreis für die Grundversicherung einen Risikoausgleich zwischen den Versicherungsnehmern bewirkt. Kinder sollten nach Maßgabe des objektivrechtlichen Gehalts von Art. 6 GG kostenfrei mitversichert werden. Nachhaltig kann das System zudem nur dann sein,

122 Siehe auch zum folgenden die verfassungsrechtliche Kritik bei *J. Isensee*, NZS 2004, S. 393 (398 ff.); *F. Kirchhof*, NZS 2004, S. 1 (2 ff.); *F. Hufen*, NJW 2004, S. 14 ff.; *E. Schmidt-Aßmann*, NJW 2004, S. 1689 ff.; *P. Axer*, in: GS M. Heinze, 2005, S. 1 ff.; anders dagegen *K.-J. Bieback*, SozSich 2003, S. 416 ff.

123 Dazu in diesem Band *W. Richter*, S. 215 (233 ff.).

wenn alle Krankenversicherer angemessene Altersrückstellungen bilden müssen, ebenso wie die gesamte Rentenversicherung den Weg von der Umlagefinanzierung zur Kapitaldeckung finden muß. Wer nicht in der Lage ist, die Grundversicherung zu bezahlen, muß hierfür einen Sozialzuschuß aus Steuermitteln erhalten, also abermals von der für die allgemeine sozialstaatliche Unterstützung zuständigen Solidargemeinschaft.

VI. Gesamtergebnis

1. Das Grundgesetz gebietet eine Aufgabenzuordnung nach dem Freiheitsprinzip. Der Staat hat dabei die Balance zwischen Freiheitsgewährleistung und freiheitlicher Distanz zu wahren. Dies gilt auch für den sozialen Staat, der das Soziale an erster Stelle in der Gesellschaft oder durch Selbstverwaltungskörperschaften zu entfalten hat.

2. Die Freiheitlichkeit des Sozialstaats erschließt sich vollständig erst in der Gesamtschau der Leistungs- und der Belastungsseite des Staatshandelns. Sollen Staatsaufgaben demokratisch ausgewählt und rechtsstaatlich erfüllt, sozialstaatliche Leistungen also nach dem Bedürftigkeitsprinzip erbracht werden können, muß die Staatsfinanzierung gegenleistungsfrei sein. Der Sozialstaat beruht somit notwendig auf dem Steuerstaat. Das Grundgesetz organisiert danach eine schon durch das Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip begründete, in der Trennung der Staatseinnahmen von den Staatsausgaben verwirklichte gesellschaftsweite Basis-Solidargemeinschaft in Finanzierung und Konsum der allgemeinen Staatsleistungen.

3. Der Leistungsmaßstab der Bedürftigkeit und der Belastungsmaßstab der Leistungsfähigkeit stehen infolge des Trennungssystems der Staatsfinanzierung eigenständig nebeneinander, sind aber unter dem gemeinsamen Dach der verfassungsrechtlichen Grundwertungen inhaltlich aufeinander bezogen. Entsprechend sind das Steuerrecht und das Sozialrecht freiheits- und gleichheitsgerecht, zudem in ihrer Abstimmung folgerichtig und widerspruchsfrei auszugestalten, dies auch im Bewußtsein der Grenzen möglicher Normenintegration.

4. Die freiheits- und gleichheitsgerecht abgestimmte Basis-Solidargemeinschaft des Steuer- und Leistungsstaats wird durch weitere, staatlich ausgestaltete Solidargemeinschaften ergänzt, die in dieser Ergänzungsfunktion rechtfertigungsbedürftig sind. Rechtfertigen lassen sich die Solidargemeinschaft der Sozialversicherten – allenfalls – in ihrer besonderen Zusammengehörigkeit und gemeinsamen Freiheitsentfaltung, die Solidargemeinschaft der Sonderabgabenpflichtigen in ihrer gemeinsamen Aufgabenverantwortung, die Solidargemeinschaft der Verbandsangehörigen in ihrer gemeinsamen Interessenverfolgung und die zivilrechtlich vorgefundenen und abgestützten Solidargemeinschaften, insbesondere der Familie, in ihrer persönlichen Verbun-

denheit. Keine Solidargemeinschaften werden dagegen durch die Erhebung von Entgelten geschaffen, ebenso wenig durch sonstige nach dem Prinzip der Individualäquivalenz ausgestaltete Gegenleistungsverhältnisse und durch rechtlich unverbindliche Zwecksetzungen von Steuern. Nur in einem anderen, staatsorganisationsrechtlichen Sinne bilden schließlich Bund, Länder und Kommunen je für sich wie auch untereinander Solidargemeinschaften.

5. Sind die besonderen Solidarverbünde danach grundsätzlich zu rechtfertigen und sind alle äquivalenten Leistungsaustausche unter Solidaritätsgesichtspunkten grundsätzlich unproblematisch, sieht sich der Basis-Solidarverbund des Steuer- und Leistungsstaats gleichwohl herausgefordert; so durch die Entwicklung hin zu einer fiskalisch motivierten Gebührenstaatlichkeit, durch die Auferlegung von Sonderabgaben und vergleichbaren Lasten zur Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben und durch das Konzept der Bürgerversicherung; in der Gesamtbetrachtung also dadurch, daß sich das Entgeltrecht und die besonderen Solidargemeinschaften von ihren Rechtfertigungsgrundlagen entfernen und in die Finanzierung der allgemeinen Staatsaufgaben übergreifen. Die Untersuchung hat gezeigt, daß die Erfüllung allgemeiner Staatsaufgaben, insbesondere die Erbringung sozialstaatlicher Unterstützungsleistungen, im Rahmen der besonderen Finanzierungssysteme sachlich geboten sein kann, daß die entstehenden Finanzierungslasten aber in den Solidarverbund des Steuer- und Leistungsstaats zurückgeführt werden müssen. So mag der Staat bestrebt sein, Aufgaben auf alternativen Wegen effizienter wahrzunehmen. Zur Linderung staatlicher Finanznot dürfen diese Wege aber nicht mißbraucht werden. Denn allein die Solidargemeinschaft des Steuer- und Leistungsstaats bürgt für gesellschaftsweite Lasten- und Leistungsgerechtigkeit.

Finanzierungsinstrumente des Sozialstaats

Prof. Dr. *Ferdinand Kirchhof*
Universität Tübingen

Inhaltsübersicht

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none">I. Steuern und SozialversicherungsbeiträgeII. Die soziale Förderung durch Abzüge von der steuerlichen BemessungsgrundlageIII. Die soziale Förderung durch direkte Subventionen aufgrund steuernaher LeistungsgesetzeIV. Soziale Fürsorge und Vorsorge aus Steuermitteln, Sozialversicherung mit eigenen FinanzierungsinstrumentenV. Die „Leistungsschlagseite“ des SozialversicherungsrechtsVI. Die Dimensionen des Steuer- und AbgabenstaatesVII. Sozialversicherungsbeiträge, Staatszuschuss und Transfers als hauptsächliche FinanzinstrumenteVIII. Der Sozialversicherungsbeitrag<ul style="list-style-type: none">1. Grundstruktur des Hauptfinanzinstruments2. Vorgaben im Grundgesetz3. Eigenständige Abgabenart | <ul style="list-style-type: none">IX. Das VersicherungsprinzipX. Das Prinzip der sozialen VerantwortungXI. Das Prinzip des sozialen AusgleichsXII. Untaugliche Rechtfertigungsgründe<ul style="list-style-type: none">1. Undefinierter Grundsatz der Solidarität2. Das Prinzip der Leistungsfähigkeit3. Die Finanzierbarkeit und die Stabilität der SozialversicherungXIII. Der BundeszuschussXIV. Die Transfers zwischen Sozialversicherungsträgern<ul style="list-style-type: none">1. Gemeinlast2. Finanzausgleich3. Haftungsverbund4. Gefahren der TransfersXV. Die Vorschläge der Literatur zur grundgesetzlichen SystematikXVI. Die Negation des Sozialfinanzrechts durch die GerichteXVII. Ausblick |
|--|---|

I. Steuern und Sozialversicherungsbeiträge

Die Klagen, unser Steuerrecht sei zu kompliziert, ein roter Faden nicht zu finden, obwohl Steuern das Hauptfinanzierungsinstrument des Staates seien, sind allseits bekannt. Wer jemals das Investmentsteuergesetz anwenden, eine Einkommensteuererklärung ausfüllen oder § 19 a EStG erläutern musste, kennt die unabwiesbare Notwendigkeit, das Steuerrecht zu vereinfachen, in seinen Belastungsgründen zu klären, zu systematisieren und auf seine tragenden Rechtfertigungsgedanken zurückzuführen. Vergleicht man aber die Strukturen von Steuer- und Sozialversicherungsrecht, so kommt man vom Regen in die Traufe. Das Steuerrecht erweist sich trotz seiner zu Recht geschmähten Kompliziertheit und Unübersichtlichkeit als idyllisch und klar.

Als einziger Behördetyp erhebt das Finanzamt¹ Abgaben in einer einzigen Rechtsform. Verfahren, Organisationen und Normenkomplexe der Steuer sind eindeutig zugeordnet. Im Sozialversicherungsrecht herrscht hingegen eine bunte, untereinander nicht abgestimmte Vielfalt. Statt eines Steuerstaates mit einer einzigen Finanzbehörde treten viele Versicherungsgemeinschaften ganz unterschiedlicher Struktur auf. In der Renten- und in der Arbeitslosenversicherung zeigt sie sich noch einheitlich, in der Unfallversicherung erheben jedoch bereits 35 gewerbliche und 10 landwirtschaftliche Berufsgenossenschaften, drei Bundesunfallkassen, einige Unfallkassen der Länder und zahlreiche weitere Unfallkassen von Gemeinden, Feuerwehr und anderen Einrichtungen Beiträge und Umlagen. In der Kranken- und Pflegeversicherung bestehen Orts-, Betriebs-, Innungs- und Ersatzkassen sowie landwirtschaftliche Krankenkassen, die Seekrankenkasse und die Bundesknappschaft. Die Beitragsfinanzierung beruht auf unterschiedlichen Tarifen, die nach Lohnhöhen, Gefahrenklassen und Beitragsbemessungsgrenzen differenzieren. Es entsteht ein schwer systematisierbares Finanzierungssystem.

Vor allem erweitern sich ihre Finanzierungsinstrumente auf etliche Abgabarten und Einnahmeformen. Die Sozialversicherung verwendet nicht nur das Finanzierungsinstrument der Steuer sondern auch Sozialversicherungsbeiträge, Vermögenserträge, wenn die Sozialversicherungsträger Geld anlegen, Rücklagen, um ihre Liquidität zu sichern, Erstattungsansprüche bei Schädigung durch Dritte, Zuschüsse des Staates für versicherungsfremde Leistungen oder wegen der Garantie des Bundes für ihre Aufgabenerfüllung sowie Transferleistungen zwischen Versichertengemeinschaften in Form von Finanzausgleich, Gemeinlastenausgleich oder Haftungsverbund. Im Ergebnis gelangt man von der steuerrechtlichen Idylle einer einzigen Abgabart und einer geschlossenen Steuerverwaltung in eine differenzierte Organisation der Sozialversicherung in fünf Zweige mit unterschiedlichen Finanzierungsinstrumenten. Jede Versichertengemeinschaft sorgt für ihre eigenen Haushaltsbelange; die Abgabarten werden nach eigenen Regeln zugeschnitten. Das führt zu einem unübersichtlichen System, das nicht am grünen Tisch systematisch geplant sondern in der Praxis wild gewachsen, von Partikularinteressen und Einzelproblemen diktiert und auf die individuellen, eigenen Finanzinteressen des jeweiligen Sozialversicherungsträgers fixiert ist.

1 Nur für Einfuhrumsatzsteuer, besondere Verbrauchsteuern sowie EG-Abgaben sind die Hauptzollämter zuständig; § 12 Abs. 2 FVG.

II. Die soziale Förderung durch Abzüge von der steuerlichen Bemessungsgrundlage

Steuerrechtlich wirkt der Sozialstaat in erster Linie im Einkommensteuergesetz, das die Belastung natürlicher Personen in ihrem Alltagseinkommen erfasst. Sozialpolitische Entscheidungen werden dort als Steuervergünstigungen durch Abzug von der Bemessungsgrundlage durchgesetzt. Das von Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG geforderte belastungsfreie Existenzminimum wird in § 32 a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 EStG zwar systematisch verfehlt im Steuertarif, im Ergebnis aber zutreffend als Grundfreibetrag berücksichtigt. Der nach Art. 6 Abs. 1 GG gebotene Schutz von Ehe und Familie führt zum Ehegattensplitting des § 26 b EStG. Familiäre Aufwendungen für Kinder werden durch Freistellung des Existenzminimums sowie des Betreuungs-, Erziehungs- und Ausbildungsbedarfs für sie nach §§ 31 f. EStG oder durch Kindergeld nach §§ 62 ff. EStG beachtet. Weitere Anrechnungen von Familienlasten finden sich zur Zeit im Sonderausgabenabzug für Schulgeld nach § 10 Abs. 1 Nr. 9 EStG, bei der pauschalierten Anerkennung von Aufwendungen für Unterhalt und Berufsausbildung und für Dienstleistungen zur Betreuung eines Kindes als außergewöhnliche Belastung nach §§ 33 a und c EStG. Ohne speziellen familienbezogenen Anlass werden die nicht-abzugsfähigen, zumutbaren Belastungen nach § 33 EStG in einer groben Rasterung, welche die Kinder des Steuerpflichtigen einbezieht, familienbezogen berechnet². §§ 2 Abs. 5 S. 2 und 51 a Abs. 2 S. 1 EStG und § 3 Abs. 2 Solidaritätszuschlagsgesetz sorgen dafür, dass Kirchensteuern, Solidaritätszuschläge und steuerliche Nebengesetze den Familienlastenausgleich stets durch Abzug eines Kinderfreibetrags von der Bemessungsgrundlage verwirklichen.

Beiträge für die Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung sowie für die Altersvorsorge werden nach § 10 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 EStG zur Zeit als Sonderausgaben freigestellt. Die nach Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG erforderliche Berücksichtigung von Behinderungen im Steuerrecht regelt § 33 b EStG in Form von Pauschbeträgen einer außergewöhnlichen Belastung.

Im Erbschaftsteuerrecht gewähren die §§ 16 Abs. 1 Nr. 2 und 17 Abs. 2 ErbStG Freibeträge für Familienmitglieder. Familiäre Beziehungen werden im Steuertarif nach § 19 Abs. 1 i. V. m. § 15 Abs. 1 ErbStG begünstigt.

In der Regel sorgen also Abzüge von der Bemessungsgrundlage für die sozialstaatliche Freistellung von existenzsichernden Aufwendungen. Diese Regelungstechnik ist mittlerweile anerkannt, auch wenn sie manchmal – z. B. bei Steuervergünstigungen hinsichtlich des Progressionstarifs – rechtliche Fragen aufwirft.

² Vgl. z. B. F. Kirchhof, Familienleistungsausgleich, in: Henneke (Hrsg.), Die Kommunen in der Sozialpolitik, 2004, S. 167 ff.

III. Die soziale Förderung durch direkte Subventionen aufgrund steuernaher Leistungsgesetze

Hinzu kommen sozialstaatliche Förderungen in Sondersystemen in Form direkter Subventionen. Dazu zählen unter anderem das Kindergeld nach §§ 62 ff. EStG sowie Kinderzulagen zur Riesterrente nach § 85 EStG und nach § 9 Abs. 5 S. 1 Eigenheimzulagengesetz. Die Erhöhung der Einkunftsgrenzen für die Gewährung einer Eigenheimzulage nach § 5 S. 3 Eigenheimzulagengesetz entsprechend der Zahl der Kinder zählt ebenfalls zum Familienleistungsausgleich.

Der Steuerstaat berücksichtigt sozialstaatliche Aspekte demnach vor allem durch Abzüge von der einkommensteuerlichen Bemessungsgrundlage; Begünstigungstatbestände bilden die Ehe, die Familie mit Kindern oder Behinderungen eines Steuerpflichtigen. Zur Technik der direkten Subvention greift der Sozialgesetzgeber seltener.

IV. Soziale Fürsorge und Vorsorge aus Steuermitteln, Sozialversicherung mit eigenen Finanzierungsinstrumenten

Das Sozialrecht verwendet zwei Finanzierungstechniken. Die eine erbringt die Leistungen aus allgemeinen Haushalts-, also aus Steuermitteln, die andere bestreitet sie mit Sonderlasten. Von den drei Säulen des staatlichen Sozialwesens – Fürsorge, Versorgung und Versicherung – werden die Fürsorge, also z. B. Sozialhilfe, Wohngeld oder Ausbildungsförderung, und die Versorgung, z. B. Leistungen an Kriegsoffer oder Opfer von Gewalttaten und Entschädigungen für Impfschäden, vom Staatshaushalt getragen. Aus der abgabenrechtlichen Perspektive bieten sie keine Besonderheiten und können ausgeklammert werden, denn ihr Finanzierungsinstrument ist die Steuer, weil sie aus dem Staatshaushalt entnommen werden. Die Leistungen werden in der üblichen Parlamentsentscheidung über die Staatseinnahmen festgelegt; das Budgetrecht des Parlaments bestimmt das sozialstaatliche Geschehen; teilweise greift es zu Sondergesetzen mit Leistungsansprüchen für die Bürger. Besondere Finanzierungsinstrumente werden für diese beiden Säulen aber nicht eingesetzt; das Hauptfinanzierungsmittel des Steuerstaates bestreitet auf diesen Feldern die Ausgaben des Sozialstaats.

Eigenständige Finanzierungsinstrumente setzt erst die dritte Säule, die Sozialversicherung, ein. Kranken-, Unfall-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie soziale Pflegeversicherung finanzieren sich durch eigene Abgabenarten. Daneben bestehen noch private Versicherungen und das System der Beamtenpensionen.

V. Die „Leistungsschlagseite“ des Sozialversicherungsrechts

Hinzu tritt ein Ambiente des Sozialversicherungswesens, das seinem Abgaberecht ein ganz anderes Gepräge als dem Steuerrecht gibt. Die Leistungsorientierung der Sozialversicherung und ihre Aufgabe der Hilfe in Not- und Gefährdungslagen inspiriert in der Öffentlichkeit eine Euphorie des gütigen, gebenden Sozialstaates und vernachlässigt ihren Charakter als Eingriffsverwaltung, die belastend in Rechte Dritter eingreift. Das Sozialversicherungsrecht erhält so eine „Leistungsschlagseite“, die vergisst, den für jede Ausgabe zuvor notwendigen, harten Abgabenzugriff rechtsstaatlich und finanzrechtlich einzufangen. Die Sozialversicherung selbst versteckt ihr Abgabeverhalten in der Vielfalt der Organisationen, Finanzierungsinstrumente und Betreuungsaufgaben, um verfassungsrechtlich nicht gestört zu werden.

VI. Die Dimensionen des Steuer- und Abgabenstaates

Im Finanzrecht sind Steuer und Steuerstaat als großes Thema erkannt, weil der gesamte Staatshaushalt von dieser Abgabenart gespeist und weil die Steuer in der täglichen Praxis der Planung und Beratung wichtig wird. Die tatsächlichen Dimensionen des Sozialversicherungsbeitrags werden hingegen verkannt³. Der Steuerstaat konzentriert sich auf die Finanzierung von Bundes- und Landeshaushalten; die anderweitigen Finanzierungsinstrumente der Sozialversicherungsträger und der Kommunen haben längst einen Abgabenstaat errichtet, der gigantische Dimensionen einnimmt⁴. Im Jahre 2003 enthielt der Bundeshaushalt etwa 205 Mrd. Euro Steuereinnahmen⁵. Das Sozialbudget dieses Jahres betrug aber bereits 700 Mrd. Euro⁶. Davon entfielen allein auf die Rentenversicherung etwa 490 und die Krankenversicherung etwa 145 Mrd. Euro⁷. Die sozialversicherungsrechtlichen Finanzierungsinstrumente bieten also ein größeres und im Volumen bedeutenderes Thema als die Steuerfinanzierung der Staatshaushalte. Ihre vielfältigeren Formen und das Fehlen gesicherter Bemessungsregeln verlangt nach einer Systematisierung durch Rechtswissenschaft und Gerichte.

3 Dazu *F. Kirchhof*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), *HStR* IV, 2. Aufl. 1999, Rz. 13 f. zu § 93.

4 *F. Kirchhof*, *Die Verwaltung* 1988, S. 137 ff.

5 BMF, Monatsbericht 07/02, S. 44.

6 BMGS, Sozialbudget 2003, S. 4.

7 BMGS, Sozialbudget 2003, S. 18.

VII. Sozialversicherungsbeiträge, Staatszuschuss und Transfers als hauptsächliche Finanzinstrumente

Aus Übersichtsgründen werde ich im Folgenden die Finanzierung der Beamtenpensionen ausklammern; sie erfolgt aus Steuermitteln in haushaltsrechtlicher Verwendungsentscheidung und bietet keine besonderen rechtlichen Probleme mit Ausnahme der in den letzten Jahren eingeführten staatlichen Pensionsfonds⁸. Auch die privaten Versicherungen, die in kapitalgedeckter, zivilrechtlicher Form zweifelsohne öffentliche Sozialaufgaben bei der Deckung von Alters-, Unfall- und Krankheitsrisiken wahrnehmen, werden nicht mehr berücksichtigt, weil sie die von ihr angebotenen Renten-, Kranken- und Pflegeversicherungsaufgaben staatsfern nach anderen Grundsätzen erfüllen. Für sie bestimmt der Staat Versicherungsgrenzen, deren Überschreiten den Weg zur privaten Versicherung öffnet; ferner sorgt er für Überwachung oder Regulierung ihrer Märkte. Außerdem bleiben die im öffentlichen Sozialversicherungsrecht zur Finanzierung vorgesehenen Vermögenserträge, Rücklagen und Erstattungen außer Acht, weil sie entweder keine bedeutende Rolle spielen oder in zivilrechtlichen Formen verlaufen. Als echte und bedeutsame Finanzierungsinstrumente der Sozialversicherung bleiben mithin übrig: der Sozialversicherungsbeitrag, der Bundeszuschuss und der Transfer innerhalb der Sozialversicherung.

VIII. Der Sozialversicherungsbeitrag

1. Grundstruktur des Hauptfinanzinstruments

Der Sozialversicherungsbeitrag erbringt das größte Aufkommen in der Sozialversicherung. Er ist ihr Hauptfinanzierungsinstrument. In unterschiedlicher Bezeichnung, z. B. auch als Umlage in der Unfall- und in der Arbeitslosenversicherung, wird er in der Regel vom Arbeitsentgelt erhoben. Seit 1957 sind in allen Zweigen der Sozialversicherung Umlageverfahren statt einer kapitalgedeckten Beitragserhebung üblich. Die Beiträge werden in der Regel paritätisch von Arbeitnehmer und Arbeitgeber erhoben; Ausnahmen bestehen in der Unfallversicherung. Die Politik erwägt eine Entkoppelung der Beiträge von den Löhnen mit dem Ergebnis, dass die Beitragslast mehr auf den Arbeitnehmer oder Versicherten übergehen würde. Der Arbeitgeberanteil an den Beiträgen ist ökonomisch und rechtlich ein Lohnbestandteil des Arbeitnehmers; dies ergibt sich z. B. aus der Befreiung der Arbeitgeberbeiträge von der Steuer in § 3 Nr. 62 EStG. Der Beitrag wird meist bundeseinheitlich tarifiert; nur in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der Unfallversicherung bestehen unterschiedliche Sätze. Wenn er am Lohn orientiert ist, verhindern Geringfügigkeits- und Beitragsbemessungsgrenzen eine volle Erfassung der Leistungsfähigkeit.

⁸ Z. B. § 14 a BBesG.

2. Vorgaben im Grundgesetz

Weil die Art. 105 bis 108 GG keine Abgaben-, sondern nur eine Steuerverfassung enthalten, finden sich Vorgaben für derartige Beiträge dort nicht. Rechtsprechung und Literatur sind sich vielmehr darüber einig, dass in der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die „Sozialversicherung“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG der Beitrag und andere Finanzierungsformen anerkannt werden⁹ und dass die Organisation der Sozialversicherung als mittelbare Staatsverwaltung nach Art. 87 Abs. 2 GG die Beitragsfinanzierung rechtlich verstärkt. Damit untersteht der Sozialversicherungsbeitrag besonderen Regeln außerhalb der Steuerverfassung der Art. 105 ff. GG; die Geltung der Lastentragungs-, Finanzausgleichs- und Haushaltsregeln der Art. 104 a, 107 und 109 ff. GG schließt das Argument der Abgabenart freilich nicht aus.

Es ist unstrittig, dass Sozialversicherungsbeiträge Sonderlasten sind, die von der jeweiligen Versichertengemeinschaft zur Abdeckung ihres Risikos erhoben werden. Da eine Sonderlast einen zweiten Zugriff auf bereits nach Leistungsfähigkeitsgrundsätzen belastete Steuerbürger erlaubt, steht der Sozialversicherungsbeitrag unter dem Rechtfertigungsdruck des Grundsatzes der Belastungsgleichheit, der einen besonderen, real vorgefundenen Sachgrund für seine zusätzliche Erhebung verlangt. Das Finanzverfassungsrecht des Sozialversicherungsbeitrags ist deshalb von Art. 3 GG geprägt.

3. Eigenständige Abgabenart

Der Sozialversicherungsbeitrag bildet eine eigenständige Abgabenart, die mit allen anderen Sonderlasten Elemente gemeinsam hat, sich aber nicht mit einer von ihnen deckt. Mit dem finanzrechtlichen Beitrag verbindet sie der mögliche Vorteil der Risikodeckung; von ihm trennt sie die Fremdnützigkeit, wenn z. B. ein Dritter für die Versicherung zahlt; auch ist in der Rentenversicherung von aktiven Berufstätigen kein aktueller, sofort wahrzunehmender Vorteil zu genießen. Eine Klassifikation als Gebühr scheidet aus, weil die Sozialversicherung erst bei Eintritt eines künftigen, ungewissen Risikos statt schon mit der Zahlungspflicht leistet¹⁰. Mit der Verbandslast, also dem öffentlich-rechtlichen Mitgliedsbeitrag, verbindet sie die Mitgliedschaft zur Versichertengemeinschaft. Von ihr trennt sie, dass sie auch Nichtversicherte, vor allem Arbeitgeber, belastet. Zudem liegt der Schwerpunkt in der Sozialversicherung weniger in der Zugehörigkeit des Versicherten zu einer Versichertengemeinschaft in korporativer Bindung als in der Erwartung finanzieller Leistungen bei Risikoeintritt. Auch steht die beitrags- und mit-

⁹ Zuletzt BVerfG, Beschluss v. 18. 7. 2005 – 2 BvF 2/01, Rz. 83; BVerfGE 81, S. 156, 185.

¹⁰ Zur Abgrenzung von den Vorzugslasten z. B. *Behlert*, Staffelung von Leistungsentgelten der Verwaltung nach dem Einkommen der Nutzer, 2002, S. 137 f.

gliedschaftsfreie Versicherung von Familienmitgliedern in der gesetzlichen Krankenversicherung¹¹ der Einordnung als Verbandslast entgegen. Ihre Zuweisung zu den Sonderabgaben scheidet aus, weil ein Sozialversicherungsbeitrag in der Regel allein Finanzierungszwecke verfolgt, was der Sonderabgabe untersagt ist. Zudem sind Sozialversicherungsbeiträge weder zeitlich begrenzte, stets der Verpflichtung zur Nachprüfung unterliegende Abgaben, noch sind sie lediglich für atypische Sonderfälle, sondern vielmehr für den Regelfall der Sozialsicherung gedacht. Somit sind Sozialversicherungsbeiträge als eigenständige Abgabenart zu klassifizieren¹². Sie dienen der Eigenfinanzierung der Sozialversicherung, fließen zweckgebunden in die Sonderhaushalte ihrer Träger, werden als Versicherungsprämie nach dem generellen Risiko der jeweiligen Versichertengemeinschaft berechnet und enthalten die sozialen Elemente des Ausgleichs und der Verantwortung, die einen Rechtfertigungsgrund für die Beitragsbelastung und für die Verwendung des Aufkommens von Sozialversicherungsbeiträgen bieten¹³.

Als Sonderlast bedürfen Sie eines legitimierenden Sachgrunds vor dem Grundsatz der Belastungsgleichheit¹⁴. Dieser Sachgrund muss ihren Grund und ihre Höhe rechtfertigen; er bestimmt auch die Sondergruppe der Zahlungspflichtigen. Dem Sozialversicherungsbeitrag stehen dabei typische Legitimationsgründe zur Seite. Sie schließen nicht die Existenz weiterer Rechtfertigungsargumente aus, soweit sie tatsächlich mit entsprechendem materiellen Gewicht vorhanden sind.

IX. Das Versicherungsprinzip

Den typischen Legitimationsgrund für die Belastung eines bestimmten Personenkreises mit Sozialversicherungsbeiträgen bietet zum einen das Versicherungsprinzip¹⁵. Der Sozialversicherungsbeitrag fungiert als Versicherungsprämie zur Risikoabdeckung¹⁶. Sein Gegenwert ist das Anwartschaftsrecht auf Versicherungsleistung bei Eintreten des Risikos. Soweit das Versicherungsprinzip trägt, ist ein Beitrag nach Grund und Höhe immer legitimiert. Da im Versicherungswesen Risiken, die im Einzelfall eintreten, von der gesamten Versichertengemeinschaft getragen werden, rechtfertigt dieses Prinzip auch den Ausgleich zwischen Jung und Alt in der Kranken-

11 § 3 S. 3 SGB V.

12 *F. Kirchhof*, NZS 1999, S. 161, 164.

13 *F. Kirchhof*, HStR IV, Rz. 16 zu § 93.

14 BVerfG, Beschluss v. 18. 7. 2005, Rz. 137; BVerfGE 81, S. 156, 185; 74, S. 108, 158; *F. Kirchhof*, HStR IV, Rz. 17 zu § 93; *Wernsmann*, DRV 2001, S. 67, 68.

15 BVerfG, Beschluss v. 18. 7. 2005, Rz. 141 f.; *Wernsmann*, DRV 2001, S. 67, 68.

16 BVerfGE 90, S. 226, 240 m.w.Nachw.; 79, S. 87, 101; S. 223, 236; 48, S. 227, 235 f.; 25, S. 314, 322; BSG, SGB 1987, S. 169, 171 m.w.Nachw.; NJW 1989, S. 2970, 2971; z. B. *Fuchs/Preis*, Sozialversicherungsrecht, 2005, S. 188; *Wieland*, VSSR 2003, S. 259, 264.

versicherung, zwischen Gefährdeten und Ungefährdeten in der Unfallversicherung oder zwischen Rüstigen und Gebrechlichen in der Pflegeversicherung. Der Beitrag wird insoweit nach genereller Äquivalenz¹⁷ in der Versichertengemeinschaft bemessen.

X. Das Prinzip der sozialen Verantwortung

Weitere Legitimationsgründe betonen die soziale Komponente dieser öffentlichen Versicherung. Nach dem Prinzip der sozialen Verantwortung zahlen Dritte für Leistungsrechte anderer. Der Belastungsgrund liegt in der tatsächlich vorgefundenen, besonderen Verantwortung für die Absicherung fremder Risiken. Rechtsprechung und Literatur sehen in dieser Verantwortung oft den Arbeitgeberanteil von paritätisch getragenen Beiträgen verankert. Betrachtet man ihn indessen als einen nur in der Leistungstechnik geänderten Bestandteil des Arbeitnehmerlohns¹⁸, bietet er kein Beispiel für das Prinzip sozialer Verantwortung. Sie rechtfertigt hingegen den Beitrag, wenn ein Dritter für einen Versicherten Beiträge leistet, mit dem kein Arbeitsverhältnis besteht, z. B. in der Rentenversicherung für nicht erwerbsmäßig tätige Pflegepersonen¹⁹ oder in der Krankenversicherung für Versicherte, die sich in Rehabilitation befinden oder in einer überbetrieblichen Ausbildungsstätte tätig sind²⁰.

Dieses Prinzip der sozialen Verantwortung benötigt tatsächlich vorgefundene Fallgruppen, aus denen sich das besondere Entstehenmüssen für Dritte ergibt. Das Bundesverfassungsgericht hat sie zu Recht in „auf Dauer integrierten Arbeitszusammenhängen“²¹ gefunden, mittlerweile aber schon sehr strapaziert, als es eine derartige Verantwortung in „kulturgeschichtlich gewachsenen besonderen Verhältnissen gleichsam symbiotischer Art“²² gesehen hat, um Galeristen und Kunstvermarkter für die Kranken- und Rentenversicherung von Künstlern leistungspflichtig zu machen. Eine Vielzahl von zufälligen Werkverträgen mit unterschiedlichen Kontrahenten entspricht nicht einer dauerhaften, personenbezogenen Dienstleistungsbeziehung des Arbeitsrechts.

In jüngster Zeit hat das Bundesverfassungsgericht zudem dieses Prinzip sozialer Verantwortung mit einem andersartigen Ansatz völlig verwässert. Es gestattet dem Gesetzgeber, zur Bildung und Erhaltung leistungsfähiger Solidargemeinschaften neue Pflichtmitglieder in die Sozialversicherungen ein-

17 BVerfGE 76, S. 220, 236 f.

18 Vgl. dazu BVerfGE 97, S. 35, 44 m.w.Nachw.; 69, S. 272, 302; *Isensee*, 59. DJT 1992, Q 35, 53; *F. Kirchhof*, NZS 1999, S. 161, 165.

19 § 170 Abs. 1 Nr. 6 SGB VI.

20 § 251 SGB V.

21 BVerfGE 75, S. 108, 158.

22 BVerfG, a. a. O.

zu beziehen²³. Damit entsteht ein neuer Belastungsgrund für Dritte ohne Schutzbedürftigkeit, die allein im Interesse der Versichertengemeinschaft außenstehende Dritte erfasst. Das verlässt bereits das vom Grundsatz der Belastungsgleichheit für Sonderlasten Gestattete, weil finanzielle Interessen des Sozialversicherungsträgers statt in der Person des Schuldners liegende Gründe als Legitimation dienen sollen.

XI. Das Prinzip des sozialen Ausgleichs

Ein weiteres, typisches Bemessungsprinzip für Sozialversicherungsbeiträge bildet das Prinzip des sozialen Ausgleichs²⁴. Es erlaubt die Umverteilung innerhalb der Versichertengemeinschaft, bei der eine Gruppe gezielt mehr als ihr eigenes Risiko finanziert, damit andere weniger oder nichts zahlen, so z. B. in der beitragsfreien Familienversicherung der gesetzlichen Krankenversicherung. Dieses Prinzip des sozialen Ausgleichs gerät stets in Konflikt mit Art. 3 GG, weil die Begünstigung des einen von einer Sonderlast und von einer Sondergruppe anderer Personen bestritten wird. Wenn die Familienförderung allgemeine Staatsaufgabe ist, warum müssen dann Kinderlose oder Alleinstehende, die sich zufällig mit Familien in einer Versichertengemeinschaft befinden, für diese Familien zahlen? Hier liegt es nahe, für eine derartige allgemeine Staatsaufgabe die Allgemeinheit und damit den Steuerzahler aufkommen zu lassen²⁵. Der Grundsatz der Belastungsgleichheit stellt sich in diesen Fällen also in der Regel gegen eine Beitrags- und spricht sich für eine Steuerfinanzierung solcher Wohltaten aus. Damit befindet sich das Prinzip des sozialen Ausgleichs in einem Grundwiderspruch mit der Belastungsgleichheit.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner neuesten Rechtsprechung diese Bedenken allgemein mit der wenig tragfähigen These abgewehrt, der soziale Ausgleich sei bereits im Versicherungsprinzip enthalten, weil die Versicherung ihn jedem anbiete²⁶. Ferner sei der soziale Ausgleich traditionell in der Sozialversicherung akzeptiert²⁷. Das erste Argument sticht nicht, denn der Ausgleich geht über die Verteilung des Gesamtrisikos aller Versicherten in einer Gemeinschaft hinaus und erhebt gezielt Abgaben zugunsten eines Teils der Versicherten nach anderen Merkmalen. Das zweite Argument trifft hingegen zu; die herkömmliche Belastung z. B. in der Familienversicherung ist in Art. 74 und 87 GG anerkannt und deshalb zulässig²⁸. Dieses materiell al-

23 BVerfG, Beschluss v. 18. 7. 2005, Rz. 139 u. 143; ebenso *Wieland*, VSSR 2003, S. 259, 269 u. 271.

24 BVerfG, Beschluss v. 18. 7. 2005, Rz. 138 u. 150.

25 Vgl. auch *Wieland*, VSSR 2003, S. 259, 268 u. 272.

26 Beschluss v. 18. 7. 2005, Rz. 142.

27 Beschluss v. 18. 7. 2005, Rz. 85.

28 BVerfGE 62, S. 354, 366; 74, S. 108, 146; 36, S. 221, 244; *Papier*, ZSR 1990, S. 344, 350.

lerdings schwache Traditionsargument sperrt sich aber gegen eine Ausdehnung des sozialen Ausgleichs über das historisch Vorhandene hinaus²⁹. Die oft vorgetragene Ansicht, die Begünstigung der Familien durch sozialen Ausgleich innerhalb der Versichertengemeinschaft auf Art. 6 GG zu gründen, geht fehl. Sie kann die Begünstigung der Familienversicherten tragen oder sogar verlangen. Art. 6 GG als Grund- und Abwehrrecht gegen den Staat ergibt aber umgekehrt keinen Titel zur Belastung der anderen Mitversicherten³⁰.

Weitere Legitimationsgründe, die vor Art. 3 GG Bestand haben, kommen durchaus vor; „beliebige Konfigurationen, die sich der Gesetzgeber fallweise zusammensuchen kann“, sind allerdings nicht ausreichend³¹. So hat das Bundesverfassungsgericht zu Recht einen Versicherungsbeitrag für erwerbstätige Rentner zum Schutz des Wettbewerbs im Arbeitsmarkt für legitim gehalten, damit Rentner ihre Arbeitskraft nicht billiger als aktive Arbeitnehmer anbieten können³². Typische Rechtfertigungsgründe bleiben aber allein die Prinzipien der Versicherung, des sozialen Ausgleichs und der Verantwortung. Sie müssen regelmäßig Grund und Höhe des Beitrages legitimieren.

XII. Untaugliche Rechtfertigungsgründe

1. Undefinierter Grundsatz der Solidarität

In der öffentlichen Diskussion werden wegen der chronischen Finanzknappheit der Sozialversicherung weitere Prinzipien genannt und angewendet. Das Sozialversicherungssystem hat auf der Suche nach mehr Geld in den letzten Jahrzehnten neue Belastungsgründe erfunden, die kaum vor dem Grundsatz der Belastungsgleichheit zu halten sind. Die Sozialversicherungsgesetze und die Gerichte dulden diese leider, schaffen damit Systemfehler und verletzen die Belastungsgerechtigkeit. Mit dem Grundsatz der Solidarität, der in Literatur und Rechtsprechung viel zitiert wird³³ und sogar im Text der Krankenversicherungsgesetze³⁴ als solidarische Finanzierung auftaucht, wird zwar ein sprachlich sympathischer Begriff zur Legitimation von Sonderlasten eingesetzt. Es handelt sich aber eher um einen politischen Kampfbegriff ohne Inhalt, der emotionale Sperren oder Tabus gegen eine rationale und gerechte Beitragsbemessung aufstellt.

29 *Rüfner*, NZS 1992, S. 81.

30 Vgl. *Isensee*, 59. DJT, 1992, Q 35, 57; *F. Kirchhof*, NZS 1999, S. 161, 165.

31 BVerfGE 75, S. 108, 158.

32 BVerfGE 14, S. 312, 318 ff.

33 Z. B. BVerfGE 69, S. 272, 303; 58, S. 81, 110; *Wieland*, VSSR 2003, S. 259, 264 f. u. 273 ff.

34 § 3 SGB V.

Wenn der Inhalt dieses Solidaritätsgrundsatzes sich mit den bereits geschilderten Prinzipien der Versicherung, der Verantwortung und des sozialen Ausgleichs deckt, hat er gleichheitsrechtlich Bestand. Es bleibt nur die Frage, warum man den unscharfen Begriff der Solidarität verwendet, wo schon feiner ausdifferenzierte Belastungsgründe mit höherem Legitimationswert bereitstehen. Wird er aber in einem anderen und weiteren Sinne als Prinzip des Entstehenmüssens für einen anderen verwendet, so benennt er nur den Tatbestand eines Geldtransfers zwischen zwei Subjekten; er kann vielleicht noch den Wunsch nach Finanzmitteln indizieren, jedoch nicht legitimieren. Eine solcher Art weit definierte Solidarität besteht auch in der Haftpflicht- und in der Hausratsversicherung. Das gesamte Genossenschaftswesen und die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit handeln ebenfalls solidarisch in diesem populären Sinne. Sogar die Entwicklungshilfe könnte man unter den Begriff einordnen. Ein Solidaritätsbegriff von dieser Weite liefert aber keinen typischen, allgemeinen Legitimationsgrund für Sonderbelastungen in der Sozialversicherung.

2. Das Prinzip der Leistungsfähigkeit

Beitragspflichten nach der Leistungsfähigkeit des jeweiligen Abgabenschuldners verlassen den Gleichheitsgrundsatz³⁵, sofern die Sozialversicherung nicht Lohn- oder Arbeitsentgeltausfall ersetzt. Wer generell Beiträge nach Leistungsfähigkeit fordert, rückt sie in gefährliche Nähe zur Steuer. Das Bundesverfassungsgericht hatte in E 75, S. 108 ff. noch richtig und klar festgestellt, dass allgemeine Leistungsfähigkeitserwägungen nicht zur Sonderbelastung mit Sozialversicherungsbeiträgen ausreichen. In den folgenden Jahren haben aber Gesetze³⁶ und Rechtsprechung³⁷ zunehmend mit ihnen argumentiert und so eine zweite Einbruchsstelle in ein belastungsgerechtes Beitragssystem verursacht. Weder Risikoabdeckung noch soziale Verantwortung korrespondieren mit der Leistungsfähigkeit des Versicherten. Eine Zusatzbelastung aufgrund dieses Faktors verpflichtet eine Sondergruppe nach den Bemessungsprinzipien der Allgemeinlast „Steuer“. Wer nach Leistungsfähigkeit in der Sozialversicherung belastet, übersieht, dass die Versichertengemeinschaft und der Kreis der Beitragsschuldner für ihre Sonderinteressen gebildet ist, nur bestimmte Gruppen von Berufen oder Bedürftigen erfasst und andere Personen, z. B. Selbständige und Beamte, ausspart. Die bereits von der allgemeinen Steuer abgeschöpfte Leistungsfähigkeit kann nicht ein zweites Mal zum Argument für eine Belastung werden. In der Sozialversicherung sorgen in der Regel überdies Geringfügigkeits- und Beitragsbemessungsgrenzen sowie die Beschränkung der Beitragslast auf Arbeitsentgelte dafür, dass die Beiträge in der Realität gar

35 *Kannengießer*, FS für Klein, 1994, S. 1119, 1131.

36 Z. B. § 240 Abs. 1 S. 2 SGB V.

37 BVerfGE 92, S. 53, 69 ff.; 79, S. 223, 237; BSG, SGB 1987, S. 169, 171 f.

nicht nach einer steuerrechtlich verstandenen Leistungsfähigkeit bemessen werden. Der Arbeitgeberbeitrag kann schon nach dem Kenntnisstand des Arbeitgebers nur vom Lohn seines Arbeitnehmers, nicht von dessen anderen Einkünften bestimmt werden. Eine Beitragsbemessung nach Leistungsfähigkeit ist in der Regel gleichheitswidrig; zumindest führt sie auf Irrwege, weil dieser Grundsatz im Steuerrecht als umfassende Belastung nach der monetären Potenz des Steuerpflichtigen vorgeprägt ist und in dieser Definition nicht auf das Sozialversicherungsrecht passt.

3. Die Finanzierbarkeit und die Stabilität der Sozialversicherung

Die Finanzierbarkeit und die Stabilität der Sozialversicherung wird in der Rechtsprechung als hohes Verfassungsgut bezeichnet, das Eingriffe in Grundrechte, vor allem die Belastung mit Beiträgen, erlaube³⁸. Die Wertschätzung der Stabilität und Finanzierbarkeit der Sozialversicherung ist im Sozialstaat selbstverständlich. Fraglich ist indessen, ob sie einen Eingriffstitel abgibt. Würde man daraus eine Befugnis zur Erhebung von Abgaben machen, würden alle anderen wichtigen Staatsaufgaben ebenso Eingriffstitel für Sonderbelastungen. Bildung, Infrastrukturen von Kommunikation und Verkehr, Umweltschutz, Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung und ähnliche Staatsaufgaben sind gleichfalls wichtig; auch für sie muss zweifellos eine stabile Finanzierung bereitgestellt werden. In diesen Bereichen hat aber noch niemand eine Rechtfertigung zur Auferlegung von Sonderlasten allein in der Bedeutung der Aufgabe erblickt; dieser Gedanke taugt folglich bei der Sozialversicherung ebenso wenig zur Legitimation. Letztlich würde ein Eingriffstitel „Finanzierbarkeit oder Stabilität der Sozialversicherung“ jeweils ihren aktuellen Finanzbedarf zur Belastungsrechtfertigung erklären, obwohl grundrechtlich für jeden Finanzbedarf eine besondere, einleuchtende Legitimation zur Sonderbelastung gefordert ist. Die Deckung des Finanzbedarfs durch Sonderlasten ist legitimationsbedürftig, der Bedarf als solcher rechtfertigt noch keine Abgabe gegenüber dem Belasteten. Stabilität und Finanzierbarkeit der Sozialversicherung bilden somit kein eigenständiges Argument zur Neuerfassung von Beitragspflichtigen oder zur Höherbelastung in der Sozialversicherung.

Für den Sozialversicherungsbeitrag bestehen typische, argumentationskräftige Bemessungsgründe in den Prinzipien der Versicherung, der Verantwortung und teilweise des sozialen Ausgleichs. Vor den mittlerweile auftauchenden Leer- oder Sprengformeln einer undefinierten und populären Solidarität, Leistungsfähigkeit oder der Finanzierbarkeit und Stabilität der Sozialversicherung sollte man sich jedoch hüten. Sie führen das System der Sozialversicherungsbeiträge in gleichheitswidrige Sonderbelastungen.

38 BVerfG, Beschluss v. 18. 7. 2005, Rz. 127 ff.

XIII. Der Bundeszuschuss

Die Sozialversicherungsträger können vor allem in der Kranken- und in der Rentenversicherung ihren Haushaltsbedarf nicht allein durch Beiträge decken. Dann tritt der Staatszuschuss als echtes, meist dauerndes Finanzierungsmittel hinzu³⁹. Nach Art. 120 Abs. 1 S. 4 GG ist er in Durchbrechung des Grundsatzes der Verwaltungskausalität aus Art. 104 a Abs. 1 GG stets Bundeszuschuss; den Ländern ist die Subventionierung von Sozialversicherungsträgern verfassungsrechtlich verboten⁴⁰. Der Bundeszuschuss bietet verfassungsrechtlich wenig Schwierigkeiten, denn er wird durch die übliche haushaltsrechtliche Verwendungsentscheidung nach parlamentarischem Budgetrecht vergeben und ist zur Finanzierung der Sozialversicherung stets legitim. In ihm äußert sich die staatliche Fürsorge für die Sozialversicherung; er folgt dem Grundsatz der Gesetzeskausalität, denn bundeseinheitliche Gesetze verursachen unitarisches Ausgabeverhalten der Länder auf diesem Gebiet.

Anders als im Subventionsrecht werden Zuschüsse meist dauernd geleistet. Situative Hilfen in Einzelfällen vergibt der Bund an notleidende Sozialversicherungsträger aufgrund gesetzlicher Liquiditätsgarantie meist in der Form von zinslosen Darlehen⁴¹, selten als verlorene Zuschüsse⁴². Dauernde Zuschüsse werden als allgemeine Hilfen gewährt, wenn die Beitragsfinanzierung eines Sozialversicherungsträgers nicht ausreicht. Sie werden an Änderungen in der Summe der Arbeitsentgelte oder Beitragssätze geknüpft oder zur Deckung des Defizits im Haushaltsjahr vergeben⁴³. Nimmt ein Sozialversicherungsträger nicht beitragsgedeckte⁴⁴, versicherungsfremde⁴⁵ oder gesetzlich übertragene⁴⁶ Zusatzaufgaben wahr, so werden besondere, dauernde Zuschüsse geleistet. Sie sind sinnvoll, wenn Fremdlasten oder allgemeine Staatsaufgaben von der Sozialversicherung betreut werden. Sie werden sogar von Art. 3 GG gefordert, um eine Umverteilung des Beitragsaufkommens zu verhindern, denn Sonderlasten dürfen nicht der Förderung des einen Versicherten durch die Belastung des anderen über die genannten Beitragsprinzipien hinaus dienen. Bundesverfassungsgericht und Bundessozialgericht haben eine derartige Verpflichtung zum Bundeszuschuss aus Art. 3 GG allerdings verneint, weil bereits der soziale Ausgleich eine Finanzierung der gesamten Aufgaben eines Sozialversicherungsträgers aus Bei-

39 Der Allgemeine Bundeszuschuss zur Rentenversicherung betrug z.B. 2003 36,6 Mrd. Euro; insgesamt wurden vom Bund mit 53,9 Mrd. Euro 24,1 % ihrer gesamten Einnahmen finanziert; BReg v. 13. 8. 2004, DRV 2004, S. 569, 571.

40 *F. Kirchhof*, NZS 1999, S. 161, 162; *Häde*, Finanzausgleich, 1996, S. 99.

41 § 214 SGB VI.

42 § 364 SGB III.

43 § 213 Abs. 1 SGB VI, § 215 SGB VI.

44 § 213 Abs. 3 SGB VI.

45 § 221 SGB V.

46 § 363 SGB III.

tragsaufkommen rechtfertige und eine in Art. 87 Abs. 2 GG körperschaftlich angelegte Sozialversicherung innerhalb ihrer Versichertengemeinschaft beliebig umverteilen könne.

Probleme schaffen indessen Zuschüsse, die aus Zwecksteuern stammen. Die Verbindung von Steuer- und Sozialstaat kann hier zu Verwerfungen führen. Nach § 221 SGB V gibt der Bund einen Zuschuss an die gesetzliche Krankenkasse für versicherungsfremde Leistungen aus der Tabaksteuer. Er beträgt im Jahre 2005 2,5 Mrd. Euro⁴⁷. Politisch ist diese Verbindung von Steuer und Finanzierungszweck geschickt gewählt, denn der Steuerstaat kann ein gutes Motiv für seine Steuererhöhung vorweisen und mit seiner Hilfe Steuersenkungen abwehren. Die Schwierigkeit besteht aber darin, dass das Steueraufkommen sich nach ganz anderen Faktoren entwickelt als der damit gedeckte Sozialversicherungsbedarf. Wird – wie im geschilderten Beispiel – eine feste Summe für den Zuschuss aus dem Haushalt entnommen, bleibt der Hinweis auf die Zwecksteuer unverbindlich. Fehlbeträge müssten aus anderen Einnahmetiteln des Staates ausgeglichen werden.

Systematisch in jedem Fall verfehlt ist aber der Zuschuss, dessen Höhe allein das tatsächliche Steueraufkommen eines Jahres bestimmt, weil Steueraufkommen und Versicherungsbedarf nicht korrespondieren. Nach § 213 Abs. 3 SGB VI erhält die Rentenversicherung einen zusätzlichen Bundeszuschuss zur Abgeltung nicht beitragsgedeckter Leistungen, der an das Umsatzsteueraufkommen gekoppelt ist. Die Umsatzsteuer wurde dafür um einen Punkt auf 16 % erhöht und hat 2003 mit etwa 15 Mrd. Euro zur Sanierung der Rentenversicherung beigetragen⁴⁸. Der Zuschuss verändert sich jedoch „jährlich entsprechend der Veränderungsrate der Steuern vom Umsatz“⁴⁹. Nach § 213 Abs. 4 S. 1 SGB VI gewährt der Bund der Rentenversicherung einen weiteren Erhöhungsbeitrag „um die Einnahmen des Bundes“ aus den Energiesteuern. Er betrug im Jahr 2003 etwa 9 Mrd. Euro und hat die Rentenversicherung kräftig unterstützt⁵⁰. In beiden Fällen kommt es zu einem Systembruch, weil der Umfang nicht beitragsgedeckter Leistungen nicht mit dem Aufkommen aus Umsatz- oder Energiesteuern korrespondiert. Entweder fällt der Zuschuss zu hoch aus, wenn das Zwecksteueraufkommen über Erwarten gestiegen ist, oder er kann nicht den tatsächlichen Zusatzbedarf des Versicherungsträgers decken, wenn Zwecksteuerausfälle entstehen. Abgesehen von diesem Sonderproblem eines Systembruchs wegen der Verbindung von Zwecksteueraufkommen und Bundeshilfe sind die Bundeszuschüsse grundsätzlich aber notwendig und

47 § 221 Abs. 1 SGB V; *Fuchs/Preis*, Sozialversicherungsrecht, 2005, S. 342.

48 *Fuchs/Preis*, S. 669 f.

49 § 213 Abs. 3 S. 3 1. HS SGB VI.

50 § 213 Abs. 4 S. 2 SGB VI; *Fuchs/Preis*, S. 669 f.; BReg. v. 13. 8. 2004, DRV 2004, S. 569, 571.

sinnvoll; sie verhindern eine Umwidmung von risikoorientierten Beiträgen für andere Zwecke.

XIV. Die Transfers zwischen Sozialversicherungsträgern

1. Gemeinlast

Zur dritten Haupteinnahmequelle der Sozialversicherungsträger sind mittlerweile die Transfers zwischen ihren Haushalten angewachsen. Die Sozialversicherung zeigt ein buntes Bild verschiedenartiger Finanzverbünde zwischen Sozialversicherungsträgern mit unterschiedlichen Regeln und differierenden Bezeichnungen. Drei Grundformen lassen sich unterscheiden.

Im Gemeinlastverbund bestreiten Sozialversicherungsträger die Kosten für gleichgeartete Aufgaben gemeinsam. Organisation und Beitragswesen bleiben getrennt, sie finanzieren ihre Aufgaben kollektiv. Groß angelegte, dauernde Gemeinlastverbünde für die gemeinsame Tragung aller Aufgaben existieren in der Renten-, Unfall- und Pflegeversicherung⁵¹. Andere Gemeinlastverfahren werden nur durchgeführt, wenn ein Sozialversicherungsträger überdurchschnittlich hohe Ausgaben nicht mehr aus eigenen Kräften decken kann, so z. B. der Rentenlastenausgleich unter gewerblichen Berufsgenossenschaften nach § 176 SGB VII, der eintreten muss, wenn eine Berufsgenossenschaft einen untergehenden Berufszweig betreut. Andere Gemeinlastverbünde entstehen fallbezogen, indem sie durch Umlagen bestimmte, besonders aufwendige Leistungsfälle gemeinsam finanzieren⁵².

2. Finanzausgleich

Der Finanzausgleich unter Sozialversicherungsträgern bildet den zweiten Transfertyp. Er kommt als echter Ausgleich von Haushaltsdefiziten vor⁵³; hier erspart sich der Bund seinen Zuschuss, indem er auf die Kassen anderer Sozialversicherungsträger zugreift. Bei diesem Typ bleiben ebenfalls die Sozialversicherungsträger organisatorisch und im Beitragsgeschehen getrennt. Nur die Haushaltsergebnisse werden zusammengeführt und nivelliert. Eine Sonderform dieses Finanzausgleiches stellt der Risikostrukturausgleich in der gesetzlichen Krankenversicherung⁵⁴ dar, der zur Vermeidung eines politisch nicht gewünschten Wettbewerbs um gute Risiken statt um eine kostengünstige Aufgabenerfüllung Transfers nach Finanzbedarf, Einnahmen und Morbiditätsfaktoren anordnet. Die Dimensionen dieses Risikostrukturausgleichs zeigen die allgemeinen Gefahren für Transparenz und Beitrags-

51 §§ 219 SGB VI, 173 SGB VII, 66 SGB XI.

52 § 265, 265 a und 269 SGB V.

53 In der Rentenversicherung nach § 218 SGB VI.

54 §§ 266 ff. SGB V.

gerechtigkeit, die von derartigen Transfers ausgehen. Der Risikostrukturausgleich bewegt jährlich ca. 16 Mrd. Euro. Das übertrifft den horizontalen Finanzausgleich zwischen den Ländern nach Art. 107 Abs. 2 GG. Jener besitzt im Grundgesetz eine ausdrückliche Zulassung, der Risikostrukturausgleich wird ohne positivierte verfassungsrechtliche Befugnis allein auf die „Sozialversicherung“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG gestützt.

3. Haftungsverbund

In jüngster Zeit ist bei den Betriebskrankenkassen eine neue Form des Eventualtransfers aufgetaucht, der Haftungsverbund. Die Verbände der Betriebskrankenkassen müssen für die Verbindlichkeiten geschlossener Mitgliedskassen haften und dürfen die dadurch entstehende Belastung durch Umlagen bei den anderen Mitgliedskassen refinanzieren⁵⁵. Die Betriebskrankenkassen bleiben also in Organisation, Finanzierung und Beitragswesen grundsätzlich getrennt; im Fall einer notleidenden Kasse wird aber für die anderen Mitgliedskassen eine Zusatzlast begründet, die Transfers zwischen den Krankenkassen bewirkt.

4. Gefahren der Transfers

Die Transfers in diesen drei Grundformen bilden mittlerweile ein Geflecht situativ entstandener Finanzverbünde, die spezielle und einzelne Finanzprobleme lösen wollen, aber letztlich dauerhaft die Finanzautonomie des jeweiligen Sozialversicherungsträgers aufheben. Diese apokryphen Transfers zwischen den Sozialversicherungsträgern verstecken sich mit Erfolg vor der Öffentlichkeit, die sicherlich hellhörig würde, wenn sie erkennen würde, dass bis zu 70 Cents von jedem Beitragseuro im Risikostrukturausgleich zu einer fremden Versichertengemeinschaft geleitet werden.

Sie führen die bisher eigenverantwortlichen Versicherungsgemeinschaften in intransparente Finanzverbünde und verwischen damit die Verantwortlichkeit für das Finanzgebaren der Kassen. Für manche Kassen wird das Jahresbudget mittlerweile unkalkulierbar, vor allem weil Risikostrukturausgleich und Haftungsverbund zu nicht vorausberechenbaren, fast zufälligen, zusätzlichen Finanzlasten erheblichen Ausmaßes führen. Das Transfersystem ergibt nicht nur den ordnungspolitisch bedenklichen Befund der Systemlosigkeit und der fehlenden Transparenz, sondern führt ganze Sozialversicherungszweige in ein unkalkulierbares und unherrschbares Haushaltssystem. So wurde z. B. der Risikostrukturausgleich 1995 vier mal ausgeglichen, in sechs Jahresrechnungen berücksichtigt und fünfzehnmal neu eingefordert; im Jahr 2001 ist er vom Bundesversicherungsamt zum fünfundzwanzigsten Mal neu berechnet worden. Der belastende Zufall im Finanzverbund für den

⁵⁵ §§ 155, 265 a SGB V.

einzelnen Sozialversicherungsträger wird zum dauernden Unfall im Haus-haltswesen der Sozialversicherung.

Das System der einzelnen Kassen wird auf diese Weise zur großen Einheitskasse und zur Einheitsversicherung gedrängt, obwohl man mit diesen Großorganisationen bei der Bundesagentur für Arbeit und bei der Deutschen Rentenversicherung wenig positive Erfahrungen gemacht hat. Für das Publikum wird an der Haustür der einzelnen Kasse ein gegliedertes System und eine Beitragsbelastung für die Abdeckung des eigenen Risikos suggeriert, während man die Finanzen im Haus bereits bundesweit zusammengelegt hat.

Bedenklich stimmen diese wuchernden und immer umfangreicher werden- den Transfers auch, weil die Notwendigkeit eines Transfers grundsätzlich eine fehlerhafte Allokation von Beiträgen oder Aufgaben indiziert. Transfers reparieren auf der Sekundärebene einen Fehler der Primärfinanzierung. Sie kurieren Symptome; die Therapie müsste aber bei Beitrag und Zuschuss erfolgen und in einer Reform von Organisation und Aufgaben liegen.

Damit gerät das Sozialversicherungsrecht in eine Situation, wie sie vor einigen Jahrzehnten noch im Steuerrecht bestand und erst nach erheblichen Mühen von Wissenschaft und Verfassungsrechtsprechung überwunden werden konnte. Hier müsste und könnte das Grundgesetz mit seinen klaren staatsorganisatorischen Vorgaben und seinen gleichheits- und freiheitsrechtlichen Impulsen der Sozialversicherung wieder zu eindeutigen, systematischen Strukturen verhelfen.

XV. Die Vorschläge der Literatur zur grundgesetzlichen Systematik

Die Finanzverfassung, das Gleichheitsrecht des Art. 3 GG, die Freiheitsrechte der Art. 12 und 14 GG sowie die staatsorganisationsrechtlichen Vorschriften für die Gesetzgebung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, für die Organisation in Art. 87 Abs. 2 und für den Bundeszuschuss in Art. 120 Abs. 1 S. 4 GG stünden dafür bereit. In diesen verfassungsrechtlichen Grundlagen hat die Literatur schon zahlreiche Ansätze zur transparenten, gleichheitsgerechten Finanzierungsstruktur der Sozialversicherung gefunden. Sie verbieten nach Art. 3 GG, zweckgebundene Beiträge an andere Versichertengemeinschaften zu transferieren und damit umzuwidmen⁵⁶. Sie mahnen, Fremddasten und politische Umverteilung nicht von den Beitragszahlern als Schuldner von Sonderlasten, sondern durch den Bundeszuschuss nach Art. 120 GG zu bestreiten⁵⁷. Sie fordern, weil die Sozialversicherungsträger als mittelbare Staatsverwaltung entweder dem Bund oder einem Land angehören, ihre

56 BVerfGE 75, S. 108, 148; *F. Kirchhof*, NZS 1999, S. 161, 162 f.

57 *Butzer*, Fremddasten in der Sozialversicherung, 2001, S. 310 ff. m.w.Nachw.; *Reiter*, in: FS für Klein, 1994, S. 1101, 1117; *Leisner*, NZS 1996, S. 97, 101.

Haushaltsautonomie nach den Vorgaben der Art. 109 ff. GG zu beachten und keine Transfers über Landesgrenzen vorzunehmen. Die Literatur bietet bereits Finanzstrukturen für Haushalt und Beitragswesen in der Sozialversicherung an, die sich aus dem Grundgesetz ergeben und sich im Bereich der Steuern und der sonstigen Sonderlasten bewährt haben.

XVI. Die Negation des Sozialfinanzrechts durch die Gerichte

Die Gerichtsbarkeit folgt diesen Vorschlägen leider nicht, sondern konzentriert sich auf den „gütigen“, leistenden Sozialstaat und erlaubt ihm Eingriffe und Transfers, obwohl sie Beitragsgerechtigkeit verfehlen und Finanzverantwortung verwischen. Gerade in jüngster Zeit hat der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 18. 7. 2005 zum Risikostrukturausgleich⁵⁸ mit dieser Argumentation in grundsätzlichen Ausführungen die gebotene Verbesserung der Finanzstruktur in der Sozialversicherung grundlegend verfehlt. Der Beschluss sieht in den Art. 74, 87 und 120 GG ein geschlossenes Verfassungssystem der Sozialfinanzierung, das die allgemeinen finanzverfassungsrechtlichen Regelungen für Bund, Länder und Kommunen verdrängt⁵⁹. Damit wird aus drei Vorschriften, die sich jeweils unterschiedlichen Themen, nämlich der Gesetzgebungskompetenz, der Organisation und dem Zuschuss in der Sozialversicherung widmen, ein abgeschottetes Finanzrecht für die Sozialversicherung geschaffen, das die Art. 104 aff. GG ausbootet. Im Ergebnis wird hier zum ersten Mal durch gerichtliche Interpretation finanzverfassungsrechtlicher Normen ein Teil der mittelbaren Staatsverwaltung von den Bindungen an einschlägige Grundgesetznormen befreit. Im Kontrast zu ähnlichen, bisher stets abgelehnten Fällen wird damit die „Flucht ins Sozialversicherungsrecht“ erlaubt.

Das Gericht nimmt in seiner Begründung zwar den Ansatz der Literatur auf, dass Beiträge indisponible Fremdgelder für den Staat seien, die einer Zweckbindung für die Sozialversicherung unterlägen und keine Umwidmung zuließen⁶⁰. Dann bestimmt es aber den Zweck der Beiträge in grenzenloser Weise. Beiträge würden von vornherein für einen traditionellen, sozialen Ausgleich erhoben; deshalb könnten mit ihrem Aufkommen nicht nur das Risiko der eigenen Versichertengemeinschaft des jeweiligen Beitragszahlers, sondern alle Aufgaben der Sozialversicherung bei jedem Sozialversicherungsträger finanziert werden, selbst wenn sie zu hohen Beitragslasten bei einzelnen Schuldnern führten⁶¹. Dadurch verschwindet der als

58 Az.: 2 BvF 2/01.

59 A.a.O., Rz. 93, 104 u. 273 f. A.M. J. Becker, Transfergerechtigkeit und Verfassung, 2001, S. 33 f.; Rofls, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, S. 129 ff.

60 BVerfG, Beschluss v. 18. 7. 2005, Rz. 101.

61 BVerfG, Beschluss v. 18. 7. 2005, Rz. 101, 38.

Sonderlast zu rechtfertigende Beitrag nach seiner Erhebung gewissermaßen in einer „black box“ der Gesamtsozialversicherung und wird dort für beliebige Aufgaben frei, sofern man sie sozialversicherungsrechtlich formuliert und einem ihrer Träger zuweist. Das Gericht gibt *pleins pouvoirs* für jegliche Umverteilung statt Konturen und Grenzen vorzuzeichnen. Das Problem des eingreifenden Sozialstaats wird ausgeblendet; weder Finanzverfassung noch Art. 3 GG können dann den Beitragszahler gegen Überforderung für einen ihm fremden Finanzbedarf schützen.

XVII. Ausblick

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts hilft der Entwicklung des Sozialversicherungsrechts nicht weiter. Es zementiert die bisher wenig konturenscharfen und unverbindlichen Erkenntnisse der Fachgerichte. Während im Steuerrecht und im Recht der sonstigen Sonderlasten Literatur und Rechtsprechung die Entwicklung mit verfassungsrechtlichen Vorgaben begleitet und damit stabilisiert und gleichheitsgerecht ausgestaltet haben, bleibt dem Finanzrecht der Sozialversicherung bisher eine solche Systematik und Dogmatik verschlossen. Um wieder zu leistungs- und gleichheitsgerechten Finanzierungsinstrumenten zurückzukehren, hat die Rechtswissenschaft in Deutschland hier wohl noch einen weiten und langwierigen Weg vor sich.

Diskussion

zu den Referaten von Prof. Dr. *Hanno Kube*
und Prof. Dr. *Ferdinand Kirchhof*

Leitung

Bundesverfassungsrichter *Rudolf Mellinghoff*

Dr. Jürgen Pelka

Ich habe eine Frage an Herrn *Kirchhof*, aber Herr *Kube* ist durch diese Frage ebenfalls betroffen. Die Frage betrifft den angesprochenen Bereich der Solidargemeinschaft.

Die rentenversicherungsrechtlichen Vorschriften begründen an vielen Stellen Beitragspflichten für die Betroffenen, ohne dass sie tatsächlich zu entsprechenden Leistungen führen oder auch nur führen können. Dazu will ich zwei Beispiele nennen, die dies illustrieren:

Das erste Beispiel betrifft die Altersrentner. Der Arbeitgeber eines Altersrentners, der über 65 Jahre alt ist und Altersrente bezieht, muss von dem

Lohn dieses Arbeitnehmers einen Arbeitgeberanteil zur Rentenversicherung leisten in der Höhe, wie dies auch bei einem normalen Arbeitnehmer der Fall ist. Der Arbeitnehmer selbst ist von dieser Versicherungspflicht befreit, so dass für diesen Altersrentner nur der Arbeitgeberanteil zur Rentenversicherung zu leisten ist. Dieser Arbeitgeberanteil des Arbeitgebers zur Rentenversicherungspflicht seines Arbeitnehmers führt nicht zu einem zusätzlichen Rentenanspruch für den Arbeitnehmer. Eine Gegenleistung für den Arbeitnehmer wird durch diesen Betrag somit nicht erreicht. Der Beitrag des Arbeitgebers ist bereits prinzipiell nicht auf eine Gegenleistung gerichtet.

Das zweite Beispiel betrifft die Beitragspflicht von sogenannten Geringverdienern oder Aushilfen, sogenannte 400-Euro-Jobs. Für die Vergütung solcher Arbeitnehmer hat der Arbeitgeber einen Betrag zur Rentenversicherung abzuführen, ebenfalls ohne dass diese Beiträge zu einem Anspruch auf Rente führen können.

Eine ähnliche Regelung gab es früher für sogenannte Einmalbezüge, insbesondere Weihnachtsgelder. Von solchen Einmalbezügen musste der Arbeitgeber damals ebenfalls Rentenversicherungsbeiträge zahlen, ohne dass diese zu einem Rentenanspruch des Arbeitnehmers führen konnten. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 11.1.1995 (BVerfGE 92, 53) diese Vorschrift als verfassungswidrig eingestuft. Das Bundesverfassungsgericht hat damals ausgeführt, dass Rentenversicherungsbeiträge zu einer unzulässigen Sonderabgabe führen, wenn sie nicht rentenerhöhend wirken können.

Halten Sie es im Lichte dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes für vertretbar, dass der Gesetzgeber gleichwohl eine Rentenversicherungspflicht für die Bezüge der Altersrentner oder der Aushilfen eingeführt hat, die nicht zu einem Rentenanspruch des Arbeitnehmers führen können?

Prof. Dr. Vorwold

Ich möchte einen kleinen Diskussionsbeitrag bringen zur Situation Steuern und Sozialstaat in den USA, wenn es gestattet ist.

Erstens vielleicht vom Background her: Ich bin ein engagierter Verfechter der Flat Tax – wie Sie sich vielleicht erinnern aus vorherigen Veranstaltungen – wie sie in der US Steuerwissenschaft entwickelt wurde; d. h. nach diesem Wahlkampf bin ich noch deutlicher der Meinung, dass diese vielleicht das Beste wäre, was unserem Land passieren könnte. Vor diesem Hintergrund habe ich mich in diesem Sommer in Amerika beschäftigt mit der Sozialverträglichkeit der Flat Tax und ich möchte vier Gesichtspunkte anführen, die für das Thema „Sozialstaat – Steuern“ – so meine ich – wichtig sind in der amerikanischen Steuerwissenschaft.

Das erste Thema ist „Steuerfairness als soziale Fairness“ und ich will ein kleines Beispiel bringen. In Amerika wird das, was wir horizontale und ver-

tionale Steuergerechtigkeit nennen, inzwischen sehr stark angezweifelt. Und zwar glaubt man, dass die Gerechtigkeit und Sozialverträglichkeit von Steuerrecht nicht mehr unabhängig gesehen werden kann von den Leistungen, die der Staat erbringt. Dieses Thema hat Herr Kube auch teilweise angesprochen. D. h. es wird Steuergerechtigkeit definiert eher über die Leistungen, die der Staat erbringt. Ganz schlichtes Beispiel: Es gibt zwei Bürger, A und B haben die gleichen Ankünfte und zahlen meinetwegen jeder 10 000 Euro oder Dollar Steuern, d. h. also wir haben vertikale Steuergerechtigkeit. Jetzt stellt sich aber heraus, dass der A Transferleistungen vom Staat in Höhe von ca. 1000 Euro erhält, im Ergebnis also gar nichts zahlt. Dies wird als sozial ungerecht angesehen und es gibt die richtige Botschaft insoweit, dass „soziale Fairness“ eher als „Steuerfairness“ der Wert sein sollte, der Steuerprogrammatisierung leitet. Also: Soziale Fairness ist wichtiger als Steuerfairness. Das ist das Erste.

Das Zweite: Schutz des Eigentums. In Amerika gibt es eine massive Diskussion, in der der Eigentumsschutz, so wie wir ihn kennen, in Frage gestellt wird. D. h. man sagt im Grunde: Eigentum ist nur das, was der Bürger bekommt *nach* Steuern. Ich habe keinen Anspruch auf Eigentum *vor* Steuern, sondern wir haben im Grunde – ich sage das hier einmal mit einem Satz – über Eigentum nachzudenken als das, was durch das Steuersystem geschaffen wurde, und nicht als etwas, in das durch das Steuersystem eingegriffen wird, d. h.: Steuern ermöglichen erst Eigentum und nicht: Steuern entziehen Eigentum. Wir brauchen einen Rechtsstaat, wir brauchen ein System, wir brauchen Infrastrukturen. Dies alles ermöglicht erst Eigentum und von daher sind Eigentumsrechte die Kontrollrechte über Ressourcen nach Steuern, nicht vor Steuern.

Drittens (zur Umverteilung): Meines Erachtens sind philosophische Fragen über unsere Verantwortlichkeiten für uns selbst und füreinander zentral für die derzeit auszutragenden politischen Konflikte: Wie viel Gewicht soll der Linderung der Armut und der Gewährleistung von Chancengleichheit eingeräumt werden? Der Staat hat m. E. eine substantielle Verantwortung, ökonomische Ungleichheiten zu bekämpfen.

Viertens sollte die Frage also richtigerweise lauten: Wie sollte das Steuersystem das Sozialprodukt zwischen der privaten Kontrolle durch die Einzelnen und der staatlichen Kontrolle durch Regierungen aufteilen.

Prof. Dr. Felix

Ich bin in gewisser Weise eine Art „Alien“ in dieser Runde, möchte aber zunächst einmal Herrn *Kube* und auch Herrn *Raupach* herzlich danken, das Sozialstaatsprinzip zurückgefahren zu haben auf das, was es unstreitig ist, nämlich nur die Sicherung des Existenzminimums, mehr gibt es letztlich nicht her. Man ist ja geneigt, den Begriff „soziale Gerechtigkeit“ zum Unwort des Jahres zu erklären, denn er legt jegliche inhaltliche Diskussion

lahm, wie auch die letzten Wochen gezeigt haben. An Herrn *Kube* die Frage: Bei Ihnen dreht sich alles um die Solidargemeinschaft und das Wort „solidarisch“; auch Herr *Kirchhof* hat diesen Aspekt angesprochen. Die Begriffe sind in sich schon ein Problem. Man kann sich zu recht fragen, wieso kann ich diejenigen, die einen Kindergarten nutzen, nicht als Solidargemeinschaft definieren? Der Gesetzgeber definiert ja auch die Gemeinschaft in der Krankenversicherung als Solidargemeinschaft und das Bedürfnis nach sozialer Sicherung entspricht insoweit auch nicht mehr der Realität. Ich kann mir das doch einfach nach Belieben definieren. Herzlichen Dank.

Nun möchte ich Herrn *Kirchhof*, auch wenn er ein sehr schwarzes Bild des Sozialrechts gemalt hat, aber eigentlich doch in Teilen zu Recht, kurz ergänzen: Funktionsfähigkeit der Sozialversicherung ist nicht nur vor dem Hintergrund von Art. 3 GG bedeutsam für die, die ich einbeziehe, sondern es führt auch zur faktischen Abschaffung von Grundrechten der Vertragsärzte, Art. 12 GG. Und das Bundesverfassungsgericht zieht sich hier vollkommen aus der Verantwortung zurück; das Schlagwort von der Funktionsfähigkeit der Krankenversicherung rechtfertigt faktisch alles. Eine letzte Frage – wenn ich darf – auch an Herrn *Raupach*: Wenn – das ist aus Sicht des Sozialrechtlers wirklich die Frage – Sie Subventionen abschaffen, und Sie wollen das hier – glaube ich – alle, dann stellt sich für mich die Frage, wie Sie in Zukunft den Bürger leiten und steuern? Das Steuerrecht ist doch ein zentrales Mittel, den Bürger in eine bestimmte Richtung zu bewegen. Stichwort: Eigenheimzulage. Wenn Sie das alles abschaffen, bleibt Ihnen doch nur noch das Strafrecht, und das ist doch keine Alternative.

Prof. Dr. Raupach

Zu der Frage der Abschaffung von Steuervergünstigungen habe ich ein etwas gespaltenes Verhältnis, ich bin generell gegen ein „Steuern durch Steuern“. Einen Gesichtspunkt habe ich im Anschluss an *Trzaskalik* genannt, das ist die Progression, und der zweite Gedanke ist – und das hat zum Beispiel die Beschäftigung mit der Steuerlenkung beim Aufbau Ost zu tun –, dass dabei Fehlallokationen in sehr großem Umfang stattfinden und dass auch die Systeme, die Fördersysteme und Steuersysteme nicht exakt genug und nicht schnell genug angepasst werden. Wir kennen das: zu einer noch bestehenden Vergünstigung kommt eine andere gegenläufige hinzu. Ein Beispiel aus der Landwirtschaft ist das Zusammentreffen von Schlacht- und Aufstallungsprämien. Das sind Probleme, bei denen man m. E. allenfalls mit Fachbehörden arbeiten sollte und nicht über steuerliche Lenkungsnormen mit Finanzbehörden. Hinzu kommt noch Folgendes: Der Wunsch, Steuern zu sparen, wird gelegentlich so übermächtig, dass jemand, der wirtschaftlich bestimmte Maßnahmen nicht ergreifen würde, sie wegen dieses – ja fast zwanghaften – Wunsches, hohe Steuern zu vermeiden, dann doch umsetzt und z. B. investiert. Wir haben dadurch in großem Umfang Überkapazitäten erzeugt. Das haben wir wiederholt erlebt und der Gesetzgeber hat nicht dabei gelernt.

Wir haben erst einmal in Spanien, an der Nordseeküste Investitionsruinen errichtet; dasselbe ist dann wieder in den neuen Bundesländern passiert. Und dort ist auch geschehen, dass man sich Vorstellungen über Infrastrukturmaßnahmen gemacht hat, die viel zu groß ausgelegt waren. Es gibt also sehr, sehr viele Gründe gegen steuerliche Lenkung und wenn man denn wirklich Subventionen einsetzen will, dann soll man sie im direkten Wege geben. Wir begegnen Fördermaßnahmen, die im Steuerrecht wirklich Fremdkörper sind und richtigerweise eben im Wege der Ausgabe geleistet werden sollten.

Allerdings habe ich das ganze relativiert, weil ich gesagt habe, man muss Steuervergünstigungen im Griff behalten und darf sie nicht ausufern lassen. Wenn man sie ausufern lässt, ist die Abschaffung von Steuervergünstigungen – und das war jetzt die Diskussion – außerordentlich erschwert. Das ist der Fall, wenn ich Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszuschläge abschaffen will, in einer Zeit, in der ich die Steuererhöhungen nicht über Tarifverträge weiter überwälzen kann.

Prof. Dr. Kube

Zunächst zu Herrn *Pelka*: Die Beiträge, die ohne Gegenleistung in die Rentenversicherung eingezahlt werden, bilden natürlich einen besonderen Fall, in dem das Versicherungsprinzip in sehr intensiver Weise durch das Solidarprinzip überlagert wird. Bei den Arbeitgebern stellt sich allerdings ohnehin die Frage nach der Rechtfertigung ihrer Beiträge, und damit will ich Ihre Anmerkung etwas verallgemeinernd aufgreifen, weil die Arbeitgeber von vornherein keine unmittelbaren Gegenleistungen für ihre paritätischen Beitragszahlungen erhalten. Ihr Beispiel ist damit zum einen ein sehr treffendes und bezeichnendes Beispiel für die Frage nach der Reichweite des Solidarprinzips, und führt zum anderen zugleich zur allgemeineren Frage nach der Rechtfertigung des Arbeitgeberbeitrags überhaupt. Diese Rechtfertigung ist heute aus meiner Sicht problematisch.

Herr *Vorwold*, zu einigen Punkten, die Sie aufgegriffen haben: Die Leistungen des Einzelnen an den Staat und die Leistungen des Staates an den Einzelnen sind im Ergebnis natürlich aufeinander bezogen. Gleichwohl, und das habe ich deutlich zu machen versucht, beruht der demokratische Rechtsstaat auf der grundsätzlichen Trennung zwischen Staatseinnahmen und Staatsausgaben, woraus sich unmittelbar ergibt, dass die Steuern nach der Leistungsfähigkeit oder auch nach einem anderen, allein auf der Einnahmenseite stehenden Prinzip bemessen werden, weil der Gegenleistungsbezug fehlt. Wenn Sie die Gegenleistung in die Steuerbemessung einbeziehen wollen, sind Sie auf dem Weg zum Gebührenstaat, wo individuelle Leistung und Gegenleistung in einem direkten Verhältnis stehen. Oder betrachten Sie das Beispiel des Steuerpflichtigen, der nicht bereit ist, Rüstungsausgaben mit zu tragen und sich deshalb der Steuerzahlung verweigert. Eine solche Durchbrechung der grundsätzlichen Trennung zwischen Einnahmen und Aus-

gaben stellt die rechtsstaatliche Demokratie, die demokratischen Entscheidung des Parlaments für bestimmte Staatsausgaben und den rechtsstaatlichen Gesetzesvollzug auf Leistungsseite, in Frage. Die Steuerrechtfertigung, denke ich, kann im Gedanken der Globaläquivalenz begründet liegen. Denn der Staat stellt Leistungen zur Verfügung, die den Einzelnen befähigen, Eigentum zu erwerben. Aber es ist doch sehr fraglich, ob diese vorrechtlichen Steuerrechtfertigung so weit reichen kann, die zentrale Abwehrfunktion des Eigentumsgrundrechts zu überspielen. Vorbehaltlich der weitergehenden Frage nach der Einschlägigkeit von Art. 14 GG oder Art. 2 Abs. 1 GG für die Besteuerung ist zu sagen, dass die Grundrechtsfunktion der Eingriffsabwehr nicht einfach durch eine Steuerrechtfertigungslehre ausgeschaltet werden kann, die sich darauf stützt, dass das Eigentum erst durch den Staat erworben wurde. Das halte ich doch für recht gewagt.

Ich darf dann noch zu Frau *Felix* Stellung nehmen. Der Begriff der Solidarität ist ein Begriff, den ich in meinem Referat bewusst nicht definiert habe, um den Gedankengang hinreichend offen zu halten. Ich habe Solidarität allerdings immer so verstanden, dass es dabei um die Verteilung oder auch Umverteilung von Mitteln innerhalb von Gruppen geht, bei denen man im Vorhinein prinzipiell nicht weiß, in welche Richtung die Mittelströme fließen werden. Die Mittel mögen in die eine oder in die andere Richtung gehen. Eltern unterhalten ihre Kinder, Kinder leisten Unterhalt für ihre Eltern. So verstehe ich Solidarität als das gegenseitige Entstehen füreinander. Noch ein letztes Wort zur Lenkungssteuer und zur Frage nach der Abschaffung von Lenkungssteuern: Die Lenkungssteuerr Diskussion ist gegenwärtig sehr stark vom Gedanken geprägt, dass Lenkungssteuern insgesamt abgeschafft werden sollten. Und das ist mit Blick auf die demokratische Kontrolle, den rechtsstaatlichen Vollzug und insbesondere die verdeckten Haushaltswirkungen von Steuervergünstigungen sicher auch grundsätzlich richtig. Aber vielleicht muss man sich dennoch fragen, ob eine Lenkungssteuer im begrenzten Einzelfall nicht doch das effizienteste und grundrechtlich schonendste Mittel sein kann, um ein Gemeinwohlziel zu verfolgen. Wie auch im sonstigen Recht, im Umweltrecht etwa, indirekte Lenkungsinstrumente, influenzierende Instrumente, sinnvoll sein können. Die Lenkungssteuer steht dabei freilich immer neben der direkten Subvention als weiterem influenzierenden Instrument, das – anders als die Steuersubvention – im Haushalt erscheint. Ebenso aber dürfen wir nicht vergessen, dass sich die Steuerreform im politischen Raum vollzieht, und dass der Tabula rasa-Ansatz vielleicht der einzige Ansatz ist, der aufgrund der verschiedenen Lobbys, die hier gegeneinander arbeiten, weiterführen kann.

Prof. Dr. F. Kirchhof

Frau *Felix*, ich freue mich sehr, dass Sie aus der Sicht des Sozialversicherungsrechts auch einige Fragezeichen hinter dieses undefinierte Solidaritätsprinzip machen. Ich wollte mich hier auf die Finanzierungsinstrumente kon-

zentrieren. Ich weiß, dass das Solidaritätsprinzip in anderen Bereichen auch eine Rolle spielt, vor allem wenn man die Gruppe der Leistungserbringer plötzlich mit den Belangen der Versicherten zusammenspannt; die Versicherten wollen natürlich möglichst kostengünstig möglichst gute Leistungen und die Leistungserbringer möchten möglichst teure Leistungen, die sie kostengünstig erbringen können. Ich zeichne kein schwarzes Bild von der Sozialversicherung, sondern von deren systematischen und finanzverfassungsrechtlichen Durchdringung. Ich glaube tatsächlich, dass wir in einer Position sind wie früher im Steuerrecht, bevor Herr *Tipke* anfang, das Thema so richtig zu beackern und gerade bei Sonderlasten müssen wir viel vorsichtiger sein als bei Steuern, weil Steuern in der allgemeinen Aufmerksamkeit stehen und die Bevölkerung auch heftig reagiert, wenn irgendetwas aus dem Ruder läuft. Aber Sozialversicherungslasten bedienen spezielle „Verteilungstöpfe“; sie erbringen Leistungen für den „gütigen Sozialstaat“; da fällt es schwer, aus der Deckung zu treten und zu sagen, mir ist der Sozialstaat zu teuer. Das tut man in Deutschland ungern. Darum liegt mir sehr daran, das Solidaritätsprinzip eingehend zu befragen; das war das Schwarze an meinem Bild, das ich gezeichnet hatte. Beiträge ohne spätere Leistungen, ein Grundthema im Sozialversicherungsbereich: Wenn jemand einen Beitrag zahlt, obwohl sein Risiko gar nicht abgedeckt wird, wird er vom Versicherungsprinzip nicht mehr getragen, also die klassische Legitimation entfällt. Aushelfen kann das Verantwortungsprinzip; weil jemand für einen Dritten soziale Verantwortung trägt, muss er zahlen. Das ist in den Beispielen, die Sie nannten, der Fall. Sie waren übrigens die Beispiele, die mir auch vor Augen standen. Bei Beschäftigung von Rentnern, für deren Arbeitslosen- oder Rentenversicherung nochmals Beiträge gezahlt werden müssen, kann man das Verantwortungsprinzip natürlich nicht mehr bemühen, denn auf diese Verantwortung ist schon längst geleistet worden, nämlich in der aktiven Zeit des Rentners. Es gibt aber auch atypische Gründe zur Legitimation vor Art. 3 GG. In diesem Rentnerfall war es das arbeitsmarktpolitische Motiv, die Arbeitskraft des Rentners nicht billiger werden zu lassen als die des Aktiven, weil er schon beitragsfreien Risikoschutz hat oder sich sogar als Rentner schon in der Zahlungsphase befindet. Aber das sind sicher Grenzen, wo eine Sonderlast noch zu halten ist. Ich darf im Gegenzug herausstellen, wo Beiträge ohne Leistung nicht mehr zulässig sind. Bei einer Bürgerversicherung in der Extremform zahlen alle auf der Bemessungsgrundlage ihres gesamten Einkommens für alle. Was passiert in der Bürgerversicherung eigentlich mit einem Rentner, der im aktiven Leben viel verdient hat, nicht als Arbeitseinkommen, sondern aus Kapitalanlagen? Geht er in den Ruhestand, müsste er eine Rente erhalten. Die Bemessungsgrundlage aus seinen Kapitalanlagen begründet höhere Beitragsforderungen der Bürgerversicherung, als er von ihr eine Rente aus seinem früheren Arbeitseinkommen bezieht. Muss er jetzt bis zu seinem Tode immer nur zahlen und erhält nie etwas aus der Rentenversicherung, weil seine Rentenversicherung selbstverständlich den Rentenanspruch mit dem Beitragsanspruch aufrechnet? Das Beispiel belegt

die Legitimationsprobleme von Beiträgen ohne Leistung. Die Daumenregel muss lauten: Beiträge nur, wenn im Risikofall auch tatsächlich geleistet wird.

Prof. Dr. Birk

Wenn man die beiden Finanzierungssysteme gegenüberstellt, also Steuern und Sozialversicherung, dann denke ich, war die gemeinsame Botschaft auch beider Vorträge, dass diese Finanzierungssysteme so streng wie möglich auseinander gehalten werden müssen. Man hat ja ohnehin vielfältige Komplikationen und chaotische Verhältnisse innerhalb der Systeme. Nun hat der Gesetzgeber vielfältig versucht, die Grenzen der Systeme aus Gründen der Finanznot zu durchbrechen und das Bundesverfassungsgericht hat ihn dabei nicht so richtig gebremst. Sie haben Beispiele genannt und auch Versuche der Rechtfertigung, die nichts mehr mit dem Beitragsgedanken zu tun haben.

Aber zur Frage, die Herr *Pelka* gestellt hat: Wäre es nicht ein Schritt vorwärts, an der Begrifflichkeit anzusetzen und solche „Beiträge“, die völlig ohne Gegenleistung geleistet werden, als Steuern zu behandeln und den Regeln des Steuersystems und damit auch der Finanzverfassung zu unterwerfen? In diesem Zusammenhang würde mich interessieren, wie beide Referenten die Bürgerversicherung einordnen. Herr *Kube* hat in seinem Vortrag und seinen Unterlagen ausgeführt, die Bürgerversicherung sei ein Übergriff in die Kompetenz der Finanzverfassung. Mir ist nicht so ganz klar, was das heißt. Ist sie noch eine Versicherung oder ist sie schon eine Steuer? Dann müssten hier doch die roten Warnlampen angehen, denn dann sind wir mitten in der Vermischung beider Systeme. Darf man Sie so verstehen, Herr *Kube*, dass Sie sagen, die Bürgerversicherung ist eine Steuer oder heißt „Übergreif“, dass sie der Sache nach noch ein Beitrag bleibt?

Prof. Dr. Schön

Vielen Dank. Ich meine aus beiden Referaten sehr viel gelernt zu haben, und ich glaube, dass ein Grundton beiden Referaten darin zugrunde lag, dass wir uns Klarheit darüber verschaffen müssen, in welcher Weise bestimmte Staatsaufgaben oder Aufgaben der mittelbaren Staatsverwaltung Solidargemeinschaft definieren können. Herr *Kube* hat das im Grundsätzlichen sehr deutlich gemacht und bei Herrn *Kirchhof* ist das gewissermaßen noch einmal an vielen Einzelfragen entfaltet worden. Ich will diese Frage nach dem Verhältnis von Aufgabenverantwortung und Finanzierungsverantwortung dann doch nochmals zur Steuer stellen. In Ihrem Referat, Herr *Kube*, haben Sie – und auch das hat mir eingeleuchtet – gesagt, die Solidarität im Steuerrecht verwirklicht sich eigentlich schon durch die Trennung der Finanzierung von der Aufgabe bzw. der Leistung. Ich brauche gar nicht progressive Tarife, ich brauche keine besonderen Abzüge und Freibeträge. Al-

lein der Umstand, dass der, der zahlt, nicht unbedingt eine Gegenleistung erhält, auch nicht die Aussicht auf eine Gegenleistung, wie beim Beitrag, begründet schon Solidarität.

Was heißt das eigentlich für die Frage, welchen Personenkreis ich im Rahmen der Besteuerung einbeziehe? Was ist das für eine Gesamtheit von Personen, die unseren Steuerstaat finanziert? Sie haben gesprochen von der Gesellschaft. Das ist ein etwas sozialwissenschaftlicher, aber schwer juristisch fassbarer Begriff. Herr *Kirchhof* hat von der Gesamtheit der Steuerzahler gesprochen, hat es aber eigentlich schon selbst ausdifferenziert. Vor 100 Jahren hätte man gesagt: die Staatsangehörigen. Das haben wir in den Vorschriften unseres Steuerrechts kaum noch gesetzlich angelegt, aber immer dann, wenn ein deutscher Unternehmer oder Sportler ins Ausland auswandert, wird ihm sofort aus der Politik vorgeworfen, er entziehe sich seinen solidarischen Pflichten. Ist das eigentlich das Bild des Grundgesetzes? Umgekehrt greifen wir auch auf den Ausländer zu, der im Inland tätig ist. Es ist bei dem Gastarbeiter, der seit über 30 Jahren hier eine Vollintegration leistet, ganz klar. Was ist aber mit dem englischen Investmentbanker, der für zwei Jahre nach Frankfurt abgeordnet und plötzlich mit seinem gesamten Welteinkommen von uns besteuert wird. Wenn er auch noch das Pech hat, in Deutschland zu versterben, werden seine Erben schließlich mit dem gesamten Nachlasse der Erbschaftsteuer in Deutschland unterworfen? Und was ist mit Unternehmen, in welchem Umfang lassen sich Unternehmen in solche Solidargemeinschaften hereinziehen? Ist es, wie wir auch im politischen Raum hören, wirklich ein Ausdruck fehlender Solidarität, Tätigkeiten ins Ausland zu verlagern? Und wie gehen wir umgekehrt mit dem ausländischen Investor um, der vielleicht akzeptiert, in Deutschland für die Inanspruchnahme der Infrastruktur eine Gegenleistung zu entrichten, der aber jeden Gedanken an eine Solidargemeinschaft weit von sich weisen wird? Also: Herr *Kube*, Herr *Kirchhof*, diese Frage ist gewissermaßen Ihren Referaten vorgelagert daher noch nicht beantwortet. Sie haben mehrfach gesagt, Herr *Kube*, Sie wollen sich nicht auf Steuerrechtfertigungslehren einlassen in Ihrem Vortrag. Vielleicht muss man es für die Antwort auf diese Frage aber doch.

Anzinger

Herr Professor *Kube*, Sie haben das Problem angesprochen, dass immer mehr Selbständige unversichert sind und nicht in ausreichendem Maße für die Zukunft vorsorgen und irgendwann dem Sozialstaat wieder überantwortet werden. Wie geht man aus verfassungsrechtlicher Sicht mit dem Problem um? Ich meine, auch die geringe Akzeptanz der Riester-Vorsorge hat gezeigt, dass die Bürger ungern an einen oft mehr als 30 Jahre entfernten Zeitraum denken und die Eigenverantwortung zur Altersvorsorge nur unzureichend wahrnehmen. Rechtfertigt dieses Defizit freiwilliger Vorsorge einen freiheitsbeschränkenden Eingriff etwa in Form einer Versicherungspflicht? Gibt es vielleicht sogar eine verfassungsrechtliche Schutzpflicht des Staates

dahingehend, alle Bürger zur ausreichenden Vorsorge für Krankheit, Alter und Erwerbsunfähigkeit verbindlich anzuhalten? Spielt hierbei auch ein Eigeninteresse des Staates eine Rolle, dass die Bürger für die Zukunft vorsorgen und die staatliche Gemeinschaft von Sozialhilfeansprüchen, die auf unzureichende Eigenvorsorge zurückzuführen sind, frei bleibt?

Prof. Dr. F. Kirchhof

Der Begriff der Solidargemeinschaft ist mir ein bisschen unheimlich, weil er keine Konturen aufweist und an den Grenzen zerfasert. Ich hatte Herrn *Kube* so verstanden, dass er damit einfach nur den Tatbestand beschreiben wollte, dass zwischen Subjekten Transfers stattfinden. Als Darstellung eines empirischen Befundes ist das sicher richtig. Sie zielten indessen mehr auf die Rechtfertigung gegenüber dem, der für Solidarität zahlen muss. Deshalb spreche ich immer von der Gesamtheit der Steuerzahler, weil sie nicht auf Nationalität abstellt, sondern auf Wohnsitz oder Aufenthalt. Wenn jemand sich bei uns aufhält und unsere Rechts-, Wirtschafts- oder Infrastruktur benutzt, oder wenn seine Finanzquelle, z. B. ein Unternehmen oder ein Konto, diese Infrastruktur nutzt und für sich ökonomisch nutzbringend macht, kann ich ihn auch dazu verpflichten, die Kosten dieser Infrastruktur zu tragen und u. a. auch die sozialen Aufwendungen zu finanzieren, die Wirtschaft und Markt nicht selbst finanzieren und deshalb zur Staatsaufgabe geworden sind – sei Staatsaufgabe mittelbar für die Sozialversicherungsträger, sei es Aufgabe unmittelbar für den Staat. Deshalb würde ich gerne an dem Begriff Gesamtheit der Steuerzahler, auch wenn er etwas blass ist, festhalten. Die Steuerzahler sind ja *cum grano salis* diejenigen Subjekte, die sich in das Wirtschaftsleben begeben haben und Rechtsordnung und Infrastruktur genießen.

Zur Frage von Herrn *Birk*, ob eine Bürgerversicherung Beitrags- oder Steuerdefinition verändert. Wenn eine umfassende Bürgerversicherung Abgaben nach dem gesamten Einkommen von allen erheben würde, belastet sie nach Leistungsfähigkeit statt nach Risiken. Das begründet eine Zwecksteuer. Das hätte die Folge, dass wir, weil Art. 105 bis 108 GG eine Steuerverfassung bilden, auch für die Sozialversicherung die Steuerverfassung anwenden müssen. Das führt allerdings zu erheblichen Brüchen. Was ist jetzt die Funktion des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG? Erlaubt er noch Sozialversicherungsbeiträge oder sind sie künftig auf Art. 105 GG zu stützen? Was regelt dann noch Art. 87 Abs. 2 GG? Er sieht eine andere Organisationsform der Abgabenverwaltung vor als Art. 108 GG. Muss dann die Finanzverwaltung die Sozialversicherungsbeiträge einziehen und bleibt für Art. 87 Abs. 2 GG allein für Sozialleistungen noch die Körperschaftsverwaltung übrig? Wie vertragen sich beitragsfinanzierte Sozialversicherungsträger mit der Ertragshoheit des Art. 106 GG, die auf Gebietskörperschaften ausgerichtet ist? Nach der Ertragshoheit des Art. 106 GG fließen Beiträge der Bürgerversicherung in den Staatshaushalt und schon findet der Budgetgesetzgeber die Beiträge als disponible Finanzmittel vor; er kann das Aufkommen aus derartigen Sozialver-

sicherungssteuern auch für den Fernstraßenbau verwenden. Eine Bürgerversicherung führt zur Zwecksteuer und dann kippt das ganze Finanzierungssystem, weil unsere Finanzverfassung eine klare Trennungslinie zwischen Sonderlasten und Steuern in der Organisation der Abgabenverwaltung sowie in der Ertrags- als auch in der Gesetzgebungshoheit über Abgaben zieht.

Prof. Dr. Kube

Ich schließe hier unmittelbar an. Herr *Birk*, im Sonderabgabenrecht nehmen wir ja an, dass eine Sonderabgabe materiell zu definieren ist, dass also eine materielle Betrachtungsweise anzulegen ist, um zu beantworten, ob eine Sonderabgabe vorliegt. Dies hat mich in meinem Referat auch dazu veranlasst, von sonderabgabengleichen Lasten zu sprechen, etwa bei der Überbürdung von bürokratischen Lasten auf Unternehmer, Stichwort Lohnsteuerverfahren. Und ich denke, vor diesem Hintergrund ist auch die Bürgerversicherung in ihrer materiellen Wirkung zu sehen. Die Finanzverfassung kann ihre Gewährleistungsgehalte nur dann entfalten, wenn Abgaben nach dieser materiellen Betrachtungsweise beurteilt werden. Danach ist die Bürgerversicherung – in ihrer idealtypischen Form – effektiv eine zweite Einkommensteuer, weil sie sich an der Leistungsfähigkeit des einzelnen orientiert und letzten Endes eine allgemeine Staatsleistung finanziert, freilich im Rahmen eines Sonderfonds. So muss man hier nach dem Übergriff in die steuerliche Kompetenzordnung und nach seiner Zulässigkeit fragen. Sodann sind die Grundrechte durchzudeklinieren. Ist etwa die steuerrechtliche Belastungsobergrenze einschlägig? Und wie steht es um die Gleichheit? Freilich führt die Bürgerversicherung zur einer Belastung der gesamten Gesellschaft, was insoweit von gruppenbezogenen Gleichheitsfragen entlastet. Aber gleichzeitig verfälscht die Bürgerversicherung die verfassungsrechtlich vorgesehene Belastungsgleichheit – und auch Transparenz – im Steuer- und Leistungsstaat. Es stellt sich darüber hinaus die Frage, welches internationale Koordinationssystem bei der Bürgerversicherung einschlägig ist. Ist es das System des internationalen Sozialkoordinationsrechts oder ist es das internationale Steuerrecht, das hier – insbesondere zur Abgrenzung der einzubeziehenden Einkünfte – richtigerweise Anwendung finden muss? Dies hat auch Konsequenzen für die Frage, wer für eine Sozialleistung letztlich aufzukommen hat.

Herr *Schön*, dies leitet unmittelbar über zu ihrer Frage nach den Grenzen der zugrundegelegten Gesellschaft, also nach den Mitgliedern der Solidargemeinschaft des Steuer- und Leistungsstaats. Ich war zunächst einmal vom Steuer- und Leistungsstaat ausgegangen und damit von der Gemeinschaft der Steuerpflichtigen und Leistungsberechtigten, um dann hiervon die besonderen Solidarverbünde zu unterscheiden und in ihrer speziellen Rechtfertigungsbedürftigkeit herauszuarbeiten. Der Schwerpunkt meiner Untersuchung lag also bei der Frage nach der Rechtfertigung rechtlich vorgegebener Solidaritäten zwischen Teilgruppen der Gesellschaft, nicht bei der

Frage nach der genauen Eingrenzung der Basis-Solidargemeinschaft. Dies enthebt aber nicht vom Problem dieser Eingrenzung und damit – so haben Sie sich dem Problem genähert – von der Frage nach der Steuerrechtfertigung. Diese lässt sich aber, wie ich denke, weniger unter Rekurs auf das Solidarprinzip beantworten, sondern eher unter Rekurs auf den Gedanken der Globaläquivalenz. Wer die allgemeinen Leistungen des Staates empfängt, hat grundsätzlich auch für die Finanzierung des Staates einzustehen, nach dem konkreten Maß der eigenen Leistungsfähigkeit. Ich meine deshalb, die Fragen nach der Steuerrechtfertigung und nach der Solidarität sollten eher getrennt beantwortet werden. Ich habe den Begriff der Solidargemeinschaft hier, wie gesagt, vor allem eingesetzt, um die einzelnen gesetzlich vorgegebenen Gruppensolidaritäten in Unterscheidung von der gesamtgesellschaftlichen Solidarität herauszuarbeiten.

Herr *Anzinger*, zur Frage nach der Versicherung von Selbständigen. Wir sind wohl bald so weit, danach fragen zu müssen, ob auch Selbständige – um des erforderlichen Schutzes willen – in gewissen Grenzen in die Sozialversicherung einbezogen werden müssen, jedenfalls solange das System als solches besteht. Hier bewegen wir uns freilich in einem eher unproblematischen Bereich der Rechtfertigung. Denn insoweit geht es noch nicht um Fragen der solidarischen Umverteilung. Zu unterscheiden ist hier zwischen der grundsätzlich unproblematischen Rechtfertigung der Pflichtversicherung als solcher durch den Schutz des Einzelnen und insbesondere der Gemeinschaft vor den finanziellen Folgen der Verwirklichung nicht versicherter Risiken auf der einen Seite und der problematischen Rechtfertigung der solidarischen Umverteilung innerhalb der Pflichtversicherung auf der anderen Seite. In meinem Referat habe ich deutlich zu machen versucht, dass ich mich gerade mit der Rechtfertigung der gruppenspezifischen Umverteilung innerhalb der Sozialversichertengemeinschaft schwer tue.

Prof. Dr. Seer

Ja, vielen Dank. Erst einmal muss ich beiden Referenten ein großes Kompliment machen, weil sie es verstanden haben, dieses komplexe Thema in Strukturen zu bringen und uns die Maßstäbe zu verdeutlichen. Muss man aber nicht noch weiter gehen? Muss man nicht sagen: Immer dann, wenn wir mit den Begrifflichkeiten und Kategorien nicht mehr weiterkommen und so etwas wie „sui generis“ bemühen, dann haben wir als Rechtswissenschaftler versagt? Weil wir nicht in der Lage sind, das Phänomen einer gesicherten Kategorie zuzuordnen. Ich meine, der Sündenfall ist bereits die Sonderabgabe gewesen. Nun versucht man, durch Unterkategorien wie Finanzierungs-, Lenkungs- und Sonderabgabe u. a. etwas wieder zu begrenzen, was man einmal zugelassen hat. Und die gleiche Gefahr haben wir nun beim Sozialversicherungsbeitrag. Wenn die Leistungsfähigkeit nicht mehr als Maßstab dem Steuerstaat vorbehalten ist, sondern etwa auch zur Rechtfertigung des Kindergarten-, Sozialversicherungs- und Krankenversicherungsbeitrages ohne eine

Entsprechung auf der Leistungsseite zugelassen wird, durchbrechen wir die anerkannten systemtragenden Kategorien. Und irgendwann haben wir dann einen solchen Mischmasch, wie Sie es eben angesprochen haben, wie eine Bürgerversicherung, die wir dann gar nicht mehr zuordnen können. Letztlich haben wir dann eine Sozialversicherungsabgabe, die materiell als Steuer zu bezeichnen ist. Spätestens dann ist sie aber verfassungswidrig.

Prof. Dr. Kube

Die Sonderabgabe ist tatsächlich schon als Kategorie schwer zu rechtfertigen. Ich möchte hier aber nochmals auf die Einbeziehung des Leistungsfähigkeitsprinzips in den Bereich der Gebührenerhebung eingehen. Nach der zutreffenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu den gestaffelten Kindergartengebühren ist das Leistungsfähigkeitsprinzip kein Prinzip, das eine über die Leistungsäquivalenz hinausgehende Gebührenerhebung rechtfertigen könnte. Wohl aber, denke ich, kann das Leistungsfähigkeitsprinzip ein brauchbares Prinzip sein, um sozialstaatliche Ausgleichserfordernisse deutlich zu machen. Wer über ein geringeres Einkommen verfügt, also weniger leistungsfähig ist, kann seine Kinder demnach zu Recht für eine geringere Gebühr in den Kindergarten schicken. Solange die Finanzierung des Entlastungsvolumens – und dies war ja die Kernaussage meines Referats – wieder in den Steuerstaat zurückgeführt wird, kann das Leistungsfähigkeitsprinzip also ein Prinzip sein, das Bedürftigkeiten feststellen kann. Es ist aber kein Prinzip, das individuelle Lastenüberbürdungen zur Finanzierung eines sozialstaatlichen Ausgleichs innerhalb einer Teilgruppe der Gesellschaft rechtfertigt.

Zum Schluss möchte ich nochmals betonen, was mir in der Diskussion um den sozialstaatlichen Ausgleich besonders wichtig erscheint. Solidarische Umverteilung ist nach meiner Auffassung zunächst einmal ein Sachverhalt. Dieser Sachverhalt ist rechtfertigungsbedürftig. Der Solidargedanke bildet meines Erachtens als solcher keinen pauschalen Rechtfertigungsgrund. Vielmehr ist jede Mittelumverteilung im einzelnen vor den Freiheitsgrundrechten zu legitimieren. Der Freiheitsmaßstab muss also den Ausgangspunkt bilden, was die Ausgestaltung der Finanzierungssysteme im ganzen angeht und in diesem Rahmen auch die Ausgestaltung gesetzlich angeordneter solidarischer Umverteilung. Ich plädiere also nachdrücklich für das Erfordernis einer freiheitsgrundrechtlich tragfähigen Rechtfertigung jeder rechtlich angeleiteten solidarischen Umverteilung.

Prof. Dr. F. Kirchhof

Herr Seer, ich bin sehr dankbar für ihre Frage. Sie haben Recht. Wenn man die Begriffe verliert, hat man nachher die Sache und den Inhalt nicht mehr. Und deshalb müssen wir, da man als Jurist immer dafür gescholten wird, dafür sorgen, dass Begriffe und die Systematik aufrecht erhalten bleiben, weil sie nachher den konkreten Gerechtigkeitsersatz bringen und nicht nur ein

akademisches Kästchendenken begünstigen. Sie verweisen als abschreckendes Beispiel konturenloser Begriffe auf die Sonderabgabe. Die ist allerdings das Vexierbild einer aus dem Ruder gelaufenen Sonderlast mit erheblichen Unterschieden zum Sozialversicherungsbeitrag. Eine Sonderabgabe muss sich als ungeliebter Exot des Abgabensystems kurzfristig immer neu befragen lassen, ob sie erhoben werden darf. Ihre Nähe zur Steuer und ihre zweifelhafte Rechtfertigung lassen zweifeln, ob ein fester Begriff der Sonderabgabe überhaupt existiert. Ich wüsste nicht, ob ich diese Frage schlüssig beantworten könnte. Beim Sozialversicherungsbeitrag entsteht eine Unklarheit über den Begriff weniger. Was ein Sozialversicherungsbeitrag ist, lässt sich klar definieren; ich habe es in meinem Referat in Abgrenzung zu den anderen Abgabenformen versucht. Probleme bereiten hier eher ihre Bemessungsprinzipien, vor allem auch die anleitenden Prinzipien für den Kreis der Belasteten. Wir können aber auf einem System aufbauen, das aus den 80er Jahren des vorletzten Jahrhunderts stammt und schon etliche Konturen entwickelt hat, die rechtlich gesichert sind. Ihre Frage hat aber zu Recht klargemacht: Im Bereich der Bemessungsprinzipien und der Belastungsgründe muss die Rechtswissenschaft aufpassen, dass die Politik nicht einfach Verfassungs- und Gerechtigkeitsmaßstäbe durch Finanzierbarkeitserwägungen ersetzt. Die Gesetzgebung und – wie ich leider feststellen muss – auch zum Teil die Rechtsprechung wirft in dieser Situation Bestandteile der Finanzverfassung über Bord, weil sie irrig annimmt, hier entstehe etwas ganz Spezielles und Eigentümliches, das man wegen seiner hochstehenden Zielsetzungen nicht mit den normalen finanzverfassungsrechtlichen Regeln belästigen dürfe. Und damit bin ich schon bei meinem Schlusswort und Plädoyer: Den Begriff des Sozialversicherungsbeitrags haben wir mittlerweile gefunden, jetzt tun Finanzverfassungsrechte, Legitimationszwang und Konsequenz not.

Bemessungsgrundlagen im Sozialrecht

Dr. Ulrich Wenner

Richter am Bundessozialgericht, Kassel

Inhaltsübersicht

I. Einführung	f) Zukunft der Versicherungs-
II. Sozialrecht und Sozialversiche-	pflichtgrenze
rungsrecht	g) Solidarität in Grenzen:
1. Unfallversicherung	Beitragsbemessungsgrenze
2. Rentenversicherung	5. Beitragserhebung bei Freiwillig
a) Pflichtversicherung	Versicherten
b) Leistungsäquivalenz der	a) Beitragsbemessung bei Selbst-
Rentenbeiträge	ständigen
3. Arbeitslosenversicherung	b) Wirtschaftliche Leistungs-
4. Krankenversicherung	fähigkeit Selbständiger
a) Versicherungspflichtgrenze	c) Gewinnermittlung bei Selbst-
und freiwillige Versicherung	ständigen
b) Beitragsbemessung bei pflicht-	d) Risikoabgrenzung zwischen
versicherten Arbeitnehmern	gesetzlicher und privater
c) Erfassung von Nichterwerbs-	Krankenversicherung
einkommen	6. Eingeschränkte wirtschaftliche
d) Beitragspflicht des Existenz-	Leistungsfähigkeit
minimums	besonderer Personenkreise
e) Familienkomponente bei der	III. Schlussbemerkung
Bemessungsgrundlage?	

I. Einführung

Zunächst möchte ich Sie einladen, mir aus der schönen Aula der Universität in den dunklen Vorbereitungsraum der Prüfer der juristischen Staatsprüfung zu folgen. Bei justiztypischem Kaffee warten dort zwei Stützen der örtlichen Justiz auf ihren Mitprüfer, nämlich der Vorsitzende des für Verkehrsunfälle zuständigen „Blech“-Senates des OLG und ein Oberstaatsanwalt, der seit Jahren mit mehr oder weniger großem Erfolg Mord und Totschlag verfolgt. Der Herr Senatspräsident beginnt den Dialog: „Wer ist denn heute unser dritter Mann, der Name sagt mir nichts?“ „Mir auch nicht“, meint der Staatsanwalt, „er macht wohl irgend etwas Abseitiges, Steuerrecht oder Sozialrecht“. „Von beidem habe ich keine Ahnung“, repliziert der Richter, „aber wenn schon, dann ist mir Steuerrecht lieber, da erhält man manchmal wenigstens so einen kleinen Tipp, was man noch absetzen kann, wenn Sie verstehen, was ich meine, Herr Kollege“.

Sie sehen, meine Damen und Herren, in welcher Perspektive unser beider Fachgebiete aus dem Blickwinkel der großen Mutter Justiz erscheinen. Wir

sitzen beide in einem kleinen Beiboot zu einem großen Tanker. So ein kleines Beiboot ist unfallgefährdet und kommt nur vorwärts, wenn alle Mitfahrer es in dieselbe Richtung rudern oder segeln. Deshalb war es wohl die Idee des Herrn Vorsitzenden Ihrer Gesellschaft, einen Gast aus der für Sie so fremden Welt des Sozialrechts mit der Untersuchung zu beauftragen, wo das Beitragsrecht und das Steuerrecht auf gleichen Prinzipien beruhen und ähnlich wirken. Dieser Aufgabe will ich mich in der gebotenen Kürze stellen.

II. Sozialrecht und Sozialversicherungsrecht

Die Brücke zwischen Steuerrecht und Sozialrecht ist in erster Linie der Beitrag zur Sozialversicherung. Wichtige Bereiche des Sozialrechts, wie das Recht der Versorgung der Opfer von Krieg und Gewalttaten, das Recht der Jugendhilfe und der Ausbildungsförderung und vor allem das seit dem 1. Januar 2005 im 12. Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB) kodifizierte Sozialhilferecht weisen keinen relevanten Bezug zum Steuerrecht auf¹. Wo der Sozialstaat Geld verteilt, also im Rahmen von Versorgungs- und Fürsorgeregelungen², und nicht sozialversicherungsrechtliche Leistungsansprüche begründet und erfüllt werden, spielen Fragen der Bemessungsgrundlage und deren unterschiedliche Ausgestaltung im Steuer- und Sozialrecht keine Rolle. Erkenntnisgewinn für unser Thema verspricht also allein das Beitragsrecht der Sozialversicherung. Selbst wenn nun das Sozialversicherungsrecht nicht das Maß an der Kompliziertheit wie das Ihnen vertraute Steuerrecht erreichen sollte – ich will da kein Schiedsrichter sein, beide Disziplinen liegen hier sicher gut im Rennen –, ist dieser Auftrag in einer halben Stunde nicht zu erledigen.

Auch das Sozialversicherungsrecht zerfällt in verschiedene Teilbereiche, die traditionell als die fünf unterschiedlichen Zweige der Sozialversicherung beschrieben werden. Der Abstand zum bedeutenderen Steuerrecht ist also auch hier gewahrt: Den fünf Zweigen der Sozialversicherung (Kranken-, Pflege-, Renten-, Unfall- und Arbeitslosenversicherung) stehen die sieben Einkunftsarten des § 2 Abs. 1 Satz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) gegenüber. Ich verstehe meinen Auftrag so, dass ich im Wesentlichen die Beitragserhebung in der gesetzlichen Krankenversicherung und – als Annex dazu – in der Pflegeversicherung behandle. Das ist nicht nur zweckmäßig, sondern auch von der Sache her geboten. In den anderen Zweigen der Sozialversicherung entfal-

1 An vielen Stellen verweisen allerdings sozialrechtliche Normen auf solche des Steuerrechts, insbesondere, soweit sozialrechtliche Leistungsansprüche Bedürftigkeit voraussetzen oder Leistungen von der Nichtüberschreitung bestimmter Einkommensgrenzen abhängig sind. Den damit verbundenen Verzahnungsproblemen geht das Referat von Dr. *Peter Brandis* nach, das in diesem Band ab S. 93 abgedruckt ist.

2 Zur klassischen Einteilung des Sozialrechts in Sozialversicherung, Versorgung und Fürsorge s. nur *R. Waltermann*, Sozialrecht, 4. Aufl., 2004, S. 36.

tet der Grundsatz der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit als Bezugspunkt für die Erhebung von Beiträgen keine tiefgreifenden Wirkungen oder erweist sich die Beurteilung der Leistungsfähigkeit als relativ einfach. Deshalb genügen für die anderen Zweige der Sozialversicherung einige Stichworte.

1. Unfallversicherung

In dem hier interessierenden Zusammenhang spielt die gesetzliche Unfallversicherung keine größere Rolle. Das überrascht zunächst, weil man annehmen könnte, die wirtschaftliche Leistungskraft eines Unternehmens sei für die Bemessung der Beiträge zur Unfallversicherung maßgeblich, die von den Arbeitgebern allein aufgebracht werden (§§ 150 ff. SGB VII). Die Bemessung der Beiträge zu den verschiedenen Berufsgenossenschaften erfolgt jedoch nicht in Abhängigkeit von der Wirtschaftskraft oder dem Gewinn des einzelnen Unternehmens, sondern wird durch die Parameter „Wirtschaftszweig, Lohnsumme und Gefahrenklasse des Unternehmens“ bestimmt (§§ 153 ff. SGB VII). Auch ein Unternehmen, das nur Verluste erwirtschaftet, muss einen bestimmten Prozentsatz der Lohn – und Gehaltssumme abführen. Das ist sachgerecht, weil es keinen Erfahrungssatz gibt, dass sich in einem florierenden Unternehmen mehr Arbeitsunfälle ereignen als in einem maroden; vermutlich trifft sogar eher das Gegenteil zu. Bezüge zum Einkommensteuerrecht sind jedenfalls schwerlich zu erkennen. Die Leistungen der Berufsgenossenschaften als Träger der Unfallversicherung, insbesondere die Renten, die an Personen gezahlt werden, die einen Arbeitsunfall erlitten haben oder an einer Berufskrankheit leiden, richten sich nach dem zuletzt erzielten Arbeitsverdienst in der versicherten Beschäftigung und nicht nach der Höhe der vom Unternehmer entrichteten Beiträge.

2. Rentenversicherung

a) Pflichtversicherung

Ein vergleichbarer Befund für unser Thema der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ergibt sich – wenn auch auf ganz anderer gesetzlicher Grundlage – für das Recht der gesetzlichen Rentenversicherung. Dafür sind im Wesentlichen zwei Umstände verantwortlich. Zum einen kennt das Rentenrecht keine Versicherungspflichtgrenze. Alle unselbständig Beschäftigten sind kraft Gesetzes versichert; auf die Ausnahmen für die Angehörigen der verkammerten freien Berufe, namentlich die abhängig beschäftigten Ärzte und Rechtsanwälte kann hier nur hingewiesen werden³. Deshalb stellt sich die

³ Der betroffene Personenkreis ist in § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI näher beschrieben. Wichtig ist, dass die Neugründung von berufsständischen Kammern nach dem 1. 1. 1995, z. B. für die Psychologischen Psychotherapeuten, auch dann keine Befreiung der unselbständig tätigen Berufsangehörigen von der Rentenversicherungspflicht mehr zu begründen vermag, wenn ein berufsständisches Versorgungswerk

Frage einer freiwilligen Versicherung in der Rentenversicherung nur für Selbständige, und da wiederum nur für solche, für die das Gesetz nicht ohnehin Versicherungspflicht anordnet, wie etwa Handwerker und Hebammen (§ 2 SGB VI). Seit die tatsächlich nur freiwillig Versicherten in der gesetzlichen Rentenversicherung von den Leistungen wegen Erwerbsminderung gänzlich ausgeschlossen sind⁴, ist die freiwillige Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung ein echtes Auslaufmodell: Wer entrichtet schon freiwillig hohe Beiträge, wenn er damit das zumindest in den ersten Berufsjahren zentrale Risiko der vorzeitigen Invalidität nicht absichern kann!

b) Leistungsäquivalenz der Rentenbeiträge

Zudem besteht in der gesetzlichen Rentenversicherung – vorbehaltlich zahlreicher Besonderheiten – nach wie vor eine relativ deutlich ausgeprägte Äquivalenz zwischen Beiträgen und Leistungen. Das hat zur Folge, dass sich die Debatte um die Heranziehung des einzelnen Versicherten zu Beiträgen nach seiner Leistungsfähigkeit weniger scharf stellt als in der gesetzlichen Krankenversicherung. Wer vor allem als freiwilliger Versicherter niedrigere Beiträge zur Rentenversicherung entrichtet als er möglicherweise zahlen könnte und als seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit wie seinem Vorsorgebedarf entsprechen würden, erhält später auch niedrigere Rentenleistungen. Streitigkeiten um die Heranziehung zu Beiträgen in der gesetzlichen Rentenversicherung ergeben sich deshalb in aller Regel nur über die Frage, ob eine Person, in die nicht rentenversicherungspflichtig ist, dem Grunde nach berechtigt ist, sich in der gesetzlichen Rentenversicherung freiwillig zu versichern. Sich dort zu niedrigeren Beiträgen zu versichern, als es der tatsächlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit entspricht, ist ökonomisch wenig rational. Niedrigeren Beiträgen in Relation zum Durchschnittseinkommen aller Versicherten korrespondieren später auch niedrigere Rentenleistungen. Wer sich als Selbstständiger für die Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung entscheidet und/oder zumindest über die Höhe freiwillig entrichteter Beiträge entscheiden darf, wird in der Regel die Beiträge so wählen, dass sie dem von ihm angestrebten Sicherungsziel einigermaßen nahe kommen.

Die Leistungen in der gesetzlichen Rentenversicherung sind typischerweise beitragsbezogen. Wer in Relation zum Durchschnittsverdienst aller Versicherten in Deutschland niedrigere versicherungspflichtige Entgelte auf-

gegründet wird. Der Gesetzgeber will die Bestrebungen typischerweise gutverdienender Angestellter, über die Verkammerung ihres Berufes und die Gründung eines Versorgungswerkes die Rentenversicherung verlassen zu können, stoppen.

⁴ Rente wegen Erwerbsminderung kann nur beanspruchen, wer in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung mindestens drei Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit entrichtet hat (§ 43 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI). Die Entrichtung freiwilliger Beiträge steht dem nicht gleich.

zuweisen hat, erwirbt eine geringere Anzahl von Entgeltpunkten und wird im Alter beziehungsweise bei Eintritt des Versicherungsfalles der Erwerbsunfähigkeit auch niedrigere Rentenzahlungen erhalten⁵. Manipulationen sind weitgehend ausgeschlossen und würden sich auch allenfalls in der hier zu vernachlässigenden Konstellation lohnen, dass es einem Versicherten vor allem um eine Leistung zur Rehabilitation geht. Diese wird – abgesehen von der während der Rehabilitationsmaßnahme zu zahlenden Lohnersatzleistung – entgelt- und damit beitragsunabhängig gewährt. Auf die Problematik der Beitragslast von Eltern gehe ich an anderer Stelle ein.

3. Arbeitslosenversicherung

In der Arbeitslosenversicherung kennt das Gesetz im SGB III nur eine Pflichtversicherung, begrenzt auf den Personenkreis der unselbständig Beschäftigten (§ 25 SGB III). Eine freiwillige Versicherung in der Arbeitslosenversicherung bei der Agentur für Arbeit eröffnet der Gesetzgeber erst zum 1. Februar 2006 für den sehr überschaubaren Personenkreis derjenigen, die Angehörige oder andere Bezugspersonen pflegen (§ 28 a SGB III). Die Beiträge in der Arbeitslosenversicherung werden konsequenterweise nur von Entgelten aus unselbstständiger Beschäftigung erhoben, und zwar bis zur Beitragsbemessungsgrenze, die derjenigen in der Rentenversicherung entspricht (§ 341 SGB III). Der Solidarität der Arbeitslosenversicherung kann sich – wie in der gesetzlichen Rentenversicherung, aber im Unterschied zur gesetzlichen Krankenversicherung – kein abhängig Beschäftigter entziehen⁶. Es existiert zudem kein Markt konkurrierender privater Leistungsanbieter wie in der gesetzlichen Krankenversicherung. Die Höhe der Leistungen der Arbeitslosenversicherung sind von den versicherten Entgelten und damit mittelbar von der Höhe der geleisteten Beiträge abhängig.

Allerdings besteht entgegen einer weit verbreiteten Auffassung kein zwingender Zusammenhang zwischen Beitragsentrichtung und Leistungsberechtigung nach dem SGB III. Das gilt in beiden Richtungen: Weder folgt aus dem Umstand, dass für einen GmbH-Geschäftsführer Beiträge zur Sozialversicherung entrichtet worden sind, dass er allein deshalb als Arbeitnehmer anzusehen und deshalb nach Insolvenz der GmbH Anspruch auf Insolvenz-

⁵ Die Grundregel findet sich in § 63 SGB VI, und Einzelheiten können hier nicht näher dargestellt werden. Zum Sicherungsniveau der Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung s. näher U. Wenner, Rentenniveau und Grundgesetz, in: Festschrift 50 Jahre Bundessozialgericht, hrsg. von Wulffen/Krasney, 2004, S. 625 ff.

⁶ Auch die unselbständig tätigen Angehörigen der verkammerten Berufe (Rechtsanwälte, Ärzte), die wegen der Mitgliedschaft in einem berufständischen Versorgungswerk von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung befreit werden können, unterliegen uneingeschränkt der Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung.

geld⁷ oder Arbeitslosengeld⁸ im Falle seiner anschließenden Arbeitslosigkeit hat. Umgekehrt steht dem Anspruch auf Leistungen der Bundesagentur nicht von vornherein entgegen, dass der Arbeitgeber entgegen seiner Verpflichtung nach § 28 e SGB IV tatsächlich keine Beiträge abgeführt hat, wenn ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestanden hat. Gestaltungsmöglichkeiten auf der Beitragsseite bestehen insoweit kaum, und Anreize zur Manipulation steht entgegen, dass sie sich bei der Gewährung von Arbeitslosengeld nachteilig auswirken könnten. Die Probleme der Erhebung von Beiträgen auf Einmalzahlungen der Arbeitgeber ohne Auswirkungen auf die Höhe des Arbeitslosengeldes haben die Rechtsprechung insbesondere des Bundesverfassungsgerichts in der Vergangenheit wiederholt beschäftigt⁹. Der Gesetzgeber hat das inzwischen verfassungskonform geregelt.

4. Krankenversicherung

Zentrales Referenzgebiet für die Geltung des Grundsatzes der Erhebung von Sozialversicherungsbeiträgen nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ist das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung. Abgesehen von der historisch wichtigen und auch in der Gegenwart nicht obsolet gewordenen, gleichwohl aber am Rande stehenden Leistung von Krankengeld bei Arbeitsunfähigkeit (§ 44 SGB V)¹⁰ sind alle Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung von der Höhe der entrichteten Beiträge unabhängig. Der Umfang der Leistungen in der gesetzlichen Krankenversicherung richtet sich allein nach dem Bedarf des Versicherten. Es spielt für diesen Leistungsumfang keine Rolle, wie lange für einen Versicherten vor Eintritt des Versicherungsfalls und in welcher Höhe Beiträge entrichtet worden sind. Allein schon diese Grundkonstellation lässt deutlich erkennen, dass es wirtschaftlich vorteilhaft sein kann, sich den prinzipiell unbegrenzten Schutz der gesetzlichen Krankenversicherung mit möglichst niedrigen Beiträgen zu erkaufen. Dieses Thema variieren in unterschiedlichsten Tonfolgen nahezu

7 BSG, Urteil v. 7. 7. 1988 – 10 RA r 10/87 (Entscheidungssammlung „Sozialrecht“ (SozR) 4100 § 141 b Nr. 41) noch zum Konkursausfallgeld.

8 BSG, Urteil v. 6. 2. 1992 – 7 RA r 134/90 (BSGE 70, 81 ff.). Kritisch zur Unabhängigkeit des beitragsrechtlichen vom leistungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnis C. Rolfs in: Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, hrsg. v. Spellbrink/Eicher, 2003, § 29 Rz. 16.

9 Die Rechtsentwicklung, die durch zwei Entscheidungen des BVerfG und jeweils mehr oder weniger inhaltlichen Widerstand des Gesetzgebers gekennzeichnet ist, ist in den jüngsten Urteilen des BSG zu den Einmalzahlungen zusammenfassend widergegeben: B 11 AL 45/02 R v. 30. 4. 2003 (SozR 4 – 4300 § 434 c Nr. 2); s. auch B 11 AL 67/02 R v. 5. 6. 2003 (SozR a. a. O. Nr. 3).

10 Bei Gesamtausgaben von ca. 136 Milliarden Euro der gesetzlichen Krankenkassen im Jahre 2003 sind etwa 7 Milliarden auf das Krankengeld entfallen, was einer Quote von etwas mehr als 5 % der Gesamtausgaben entspricht.

alle Entscheidungen des BSG zum Beitragsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV). Das BSG leistet sich zur Lösung dieser Streitfälle einen eigenen, mit vier Berufsrichtern besetzten Senat.

Das Konfliktpotenzial wird durch die Bestimmungen über die beitragsfreie Mitversicherung von Familienangehörigen wie Ehe- und Lebenspartnern und vor allem von Kindern (§ 10 SGB V) noch verschärft. Mit extrem niedrigen Beiträgen kann gegebenenfalls der Versicherungsschutz für eine größere der Zahl von Personen erkaufte werden, der auf dem freien Markt der privaten Versicherung nicht selten monatlich mehr als 1000 Euro kosten würde.

a) Versicherungspflichtgrenze und freiwillige Versicherung

Die Bedeutung der Erhebung von Beiträgen nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit ist im Recht der GKV auch deshalb so groß, weil hier in größerem Umfang als in jedem anderen Zweig der Sozialversicherung eine freiwillige Versicherung möglich ist. Bekanntlich sind in der GKV nur solche abhängig Beschäftigten pflichtversichert, deren Einkommen die Jahresentgeltgrenze von gegenwärtig 46 800 Euro (bei zwölf Monatsgehältern 3900 Euro) nicht überschreitet (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V). Wer als Arbeitnehmer mehr verdient, kann sich privat versichern. Er kann aber auch, wenn er in Deutschland erstmals eine abhängige Beschäftigung aufnimmt und ein Entgelt oberhalb der Jahresentgeltgrenze verdient, der gesetzlichen Krankenversicherung als freiwilliges Mitglied beitreten (§ 9 SGB V). Daneben haben zahlreiche Selbstständige die Möglichkeit, an Stelle einer privaten Krankenversicherung den Schutz der gesetzlichen Krankenversicherung zu wählen. Schließlich billigt das Gesetz aus ganz unterschiedlichen Gründen einer stets größer werdenden Gruppe von Personen das Recht zum freiwilligen Beitritt zur gesetzlichen Krankenversicherung zu. Betroffen sind in erster Linie diejenigen, die aus der Pflichtversicherung – etwa wegen Verlust des Arbeitsplatzes ohne Anspruch auf Arbeitslosengeld – ausscheiden oder den Schutz der Familienversicherung nach der Scheidung von einem versicherten Mitglied der GKV verlieren. Dieser Personenkreis der freiwillig Versicherten hat ein selbstverständliches Interesse daran, für sich und für die mitversicherten Familienangehörigen den umfassenden Schutz der gesetzlichen Krankenversicherung zu möglichst niedrigen Beiträgen zu erwerben. Umgekehrt hat die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts und des Bundesverfassungsgerichts in zahlreichen Entscheidungen betont, dass die gesetzliche Krankenversicherung in erster Linie den Schutz der Pflichtversicherten bezweckt. Unter diesem Gesichtspunkt ist es nicht zu rechtfertigen, dass diejenigen, die keine Alternative zur Versicherung in einer Krankenkasse haben, mit ihren Beiträgen für die Kosten derjenigen aufkommen, die freiwillig versichert sind. Das BVerfG hält den Gesetzgeber für berechtigt, dafür Sorge zu tragen, dass die Solidargemeinschaft für den Versicherungsschutz etwa der freiwillig versicherten,

hauptberuflich Selbständigen bei geringem wirtschaftlichen Erfolg nicht über Gebühr belastet wird¹¹.

Im Beitragsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung kann das Gebot der Erhebung von Beiträgen nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit als ein Grundsatz im strengen Sinne angesehen werden, also als eine Regel, von der zahlreiche Ausnahmen anerkannt und zugelassen sind¹². Die Fülle der Ausnahmen wird bei Ihnen Zweifel wecken, ob der für das Einkommensteuerrecht fundamentale und auch verfassungsrechtlich verortete Grundsatz der Besteuerung nach Leistungsfähigkeit tatsächlich im Recht der Krankenversicherung in einer Weise verwirklicht ist, die derjenigen im Steuerrecht entspricht.

b) Beitragsbemessung bei pflichtversicherten Arbeitnehmern

Bei pflichtversicherten Arbeitnehmern wird das gesamte Arbeitsentgelt einschließlich von Einmal- und Sonderzahlungen mit Krankenversicherungsbeiträgen belegt. Andere Einnahmen werden nicht herangezogen. Überschüsse aus anderen Einkunftsarten sind bei versicherungspflichtigen Arbeitnehmern nicht beitragspflichtig, und Verluste aus diesen anderen Einkunftsarten mindern die Beitragslast aus dem Arbeitslohn nicht¹³. Ein Arbeitnehmer, der wegen hoher Verluste aus Vermietung und Verpachtung keine Einkommensteuer zahlen muss, bleibt mit seinem Arbeitseinkommen beitragspflichtig in der GKV. Dem liegt die bei Gründung der GKV ersichtlich zutreffende Annahme zu Grunde, dass Arbeitnehmer neben ihrem Arbeitseinkommen nicht in nennenswertem Umfang über andere u.U. steuerpflichtige Einnahmen verfügen. Bei typisierender Betrachtungsweise ist das auch heute noch richtig, jedenfalls wenn man den Personenkreis der Arbeitnehmer mit einem Einkommen unterhalb der Jahresentgeltgrenze betrachtet. Positive Einkünfte aus Kapitalvermögen und aus Vermietung und Verpachtung – diese beiden Einkunftsarten kommen wohl am ehesten als Quellen von Zusatzeinkommen in Betracht – dürften jedenfalls bei der großen Mehrzahl der Arbeitnehmer nicht anfallen.

c) Erfassung von Nichterwerbseinkommen

Gleichwohl existiert eine lebhafte Debatte darüber, ob der Gesetzgeber berechtigt wäre, auch bei pflichtversicherten Arbeitnehmern andere Einkünfte als das Gehalt mit Beiträgen zu belegen. Das Ihnen aus dem Steuerrecht bekannte Stichwort lautet: Verbreiterung der Bemessungsgrundlage. Das

11 Beschluss v. 22. 5. 2001 – 1 BvL 4/96, BVerfGE 103, 392, 399 = SozR 3–2500 § 240 Nr. 39 S. 195.

12 Die aktuellste umfassende Darstellung gibt R. Werner, Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit im Beitragsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung, 2004.

13 Nähere Darstellung auf dem Hintergrund steuerrechtlicher Vergleichsmöglichkeiten bei M. Jachmann, Neue Zeitschrift für Sozialrecht (NZS) 2003, 281, 287.

BVerfG hat diese Debatte angestoßen mit seiner Entscheidung zum Zugang zur Krankenversicherung der Rentner¹⁴ und dem Gesetzgeber für diesen Personenkreis die Prüfung nahe gelegt, ob die Annahme noch gerechtfertigt ist, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von Rentnern werde auch heute noch allein von der Sozialversicherungsrente und anderen (beitragspflichtigen) Altersbezügen geprägt. Meine Antwort auf die Frage nach der Zulässigkeit einer Erweiterung der Beitragsbemessungsgrundlage bezogen auf die versicherungspflichtigen Arbeitnehmer lautet in aller Kürze: Im Prinzip ja, aber nur unter Beachtung solcher Einschränkungen, die diesen Vorschlag als wenig sinnvoll erscheinen lassen.

Der Einwand, die Heranziehung von Nichterwerbseinkommen zur Beitragserhebung durchbreche die paritätische Finanzierung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern, trägt nicht sehr weit. Diese ist für die Sozialversicherung nicht verfassungsrechtlich vorgegeben und vom Gesetzgeber selbst anlässlich der Neufinanzierung des Zahnersatzes und des Krankengeldes im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung mit dem zusätzlichen, allein von den Arbeitnehmern zu tragenden Beitrag nach § 241 a SGB V durchbrochen worden¹⁵.

Praktische Schwierigkeiten bei der Erfassung der Einkünfte seitens der Einzugsstellen für den sog. Gesamtsozialversicherungsbeitrag¹⁶ sind nicht von der Hand zu weisen. Der Arbeitgeber jedenfalls kann allein den Beitragsabzug von Lohn und Gehalt, zu dem er gesetzlich verpflichtet ist (§ 28 e Abs. 1 SGB V), gewährleisten. Daneben müsste dann, wie heute bei freiwillig Versicherten, ein spezielles Einzugsverfahren der Krankenkasse treten. Die Krankenkasse müsste eigenständig Ermittlungen über die zusätzlichen Einkünfte auch der pflichtversicherten Arbeitnehmer durchführen, zweckmäßigerweise auf der Grundlage der Steuerbescheide für die betroffenen Jahre.

Von zentraler Bedeutung scheinen mir die Auswirkungen auf die Pflichtversicherung als solche. Wenn andere als Erwerbseinkünfte bis zur Beitragsbemessungsgrenze beitragspflichtig werden, müssen diese „anderen“ Einkünfte auch bei der Prüfung herangezogen werden, ob die Jahresentgeltgrenze nach § 6 Abs. 1 SGB V überschritten ist¹⁷. Nach inzwischen ganz vorherrschender Auffassung liegt die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer Pflichtversicherung bis zu einer bestimmten Einkommensgrenze in einer typischerweise fehlenden Fähigkeit zur Eigenvorsorge¹⁸. Solange diese

14 BVerfG, Beschluss v. 15. 3. 2000 – 1 BvL 16/96, BVerfGE 102, 68 = SozR 3 – 2500 § 5 Nr. 42 S. 189.

15 Näher A. Wahl, Zeitschrift „Soziale Sicherheit“ (SozSich) 2005, 133.

16 Das sind nach § 28 h Abs. 1 Satz 1 SGB IV die Krankenkassen.

17 Richtig und pointiert dargestellt bei S. Huster, JZ 2002, 371, 376.

18 Grundlegend F. Hase, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, 2001, S. 46 und öfter.

allein an der Höhe des Arbeitsentgelts festgemacht wird, darf auch nur dieses als Bemessungsgrundlage der Beiträge herangezogen werden. Wird dagegen die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit unter Berücksichtigung der Einkünfte aller Einkunftsarten im Sinne des Einkommensteuerrechts ermittelt, muss für die Überschreitung der Versicherungspflicht auch auf diese Summe von Einnahmen abgestellt werden. Durch Überschüsse aus Vermietung und Verpachtung, Kapitalvermögen oder selbständiger Nebentätigkeit könnte so Versicherungsfreiheit in der GKV erreicht werden. Wenn dann bei Rückgang oder Wegfall dieser Einkünfte eine Rückkehr in die GKV zugelassen würde, wäre der Weg zu einer individuellen Optimierung des Versicherungsschutzes je nach Lebenslage (Rosinenpickerei) freigegeben. Es erscheint nicht sicher, ob die solidarisch finanzierte GKV das wirtschaftlich überstehen könnte.

d) Beitragspflicht des Existenzminimums

Das Beitragsrecht der Sozialversicherung, insbesondere der Krankenversicherung, stellt das individuelle Existenzminimum nicht beitragsfrei. Hier besteht ein fundamentaler Unterschied zum Einkommensteuerrecht in seiner gegenwärtigen, vor allem vom BVerfG geprägten Gestalt. Wer ein Arbeitsentgelt von mehr als 400 Euro im Monat erhält, ist versicherungspflichtig (§ 8 SGB IV). Bei Arbeitsentgelten zwischen 401 Euro und 800 Euro im Monat (Gleitzone gemäß § 20 Abs. 2 SGB IV) werden das beitragspflichtige Entgelt (§ 226 Abs. 4 SGB V) und die Verteilung der Beitragslast (§ 249 Abs. 4 SGB V) modifiziert, um Beschäftigungsanreize im sog. Niedriglohnssektor zu setzen, aber Beitragsfreiheit besteht nicht. Arbeitsentgelt von mehr als 800 Euro ist in vollem Umfang beitragspflichtig; die 400 Euro-Grenze aus dem Recht der geringfügigen Beschäftigung bezeichnet also gerade keinen Grundfreibetrag im Sinne des Einkommensteuerrechts, der stets beitragsfrei zu stellen wäre.

Die Beitragsbemessung knüpft an das Bruttoentgelt an; steuerliche Regelungen wie etwa Steuerklassen oder Freibeträge sind irrelevant. Das Beitragsrecht ist deshalb auch blind für familiengebundene Belastungen und Unterhaltsverpflichtungen. Der ledige Single muss dieselben Beiträge entrichten wie die alleinverdienende Familienmutter mit nicht erwerbstätigem Ehemann und drei minderjährigen Kindern. Eine minimale Ausnahme gilt seit Beginn des Jahres 2005 in der Pflegeversicherung; Kinderlose zahlen einen erhöhten Beitrag von 0,25 % (§ 55 Abs. 3 Satz 1 SGB XI); auf diese Weise hat der Gesetzgeber das bekannte Urteil des BVerfG zur Pflegeversicherung vom 3. April 2001¹⁹ umgesetzt. Darauf ist noch näher einzugehen. Alle Überlegungen zur Entlastung von Familien im Steuerrecht – etwa die Einführung eines Familiensplittings – berühren jedenfalls nach geltendem Recht die Ein-

¹⁹ BVerfG, Urteil v. 3. 4. 2001 – 1 BvR 1629/94, BVerfGE 103, 242 = SozR 3 – 3300 § 54 Nr. 2.

zugsstelle für den Sozialversicherungsbeitrag nicht. Sie fordert und nimmt die Beiträge so wie wir Richter unsere Urteile sprechen sollen: Ohne Ansehung der Person.

e) Familienkomponente bei der Bemessungsgrundlage?

So ist die Wirklichkeit, und nach Hegel in der populären Version ist sie allein deshalb vernünftig. Im Verfassungsstaat des Grundgesetzes ist an die Stelle der Frage nach der Vernunft diejenige nach der Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz getreten. Also: ist das Fehlen jeder Familienkomponente bei der Beitragsbemessung in der Sozialversicherung verfassungskonform?

Man muss hier zwischen den einzelnen Versicherungszweigen unterscheiden. In der *Pflegeversicherung* hatte das BVerfG wie schon erwähnt den Gesetzgeber aufgefordert, den besonderen Beitrag von Eltern durch Versorgung und Erziehung zu berücksichtigen. Dazu hat der Gesetzgeber einen Beitragszuschlag für Versicherte eingeführt, die älter als 23 und jünger als 65 Jahre alt sind und nicht als „Eltern“ im Sinne von § 56 SGB I gelten (§ 55 Abs. 3 SGB XI). Die Regelung ist umstritten, vor allem weil sie pauschal auf die Elternschaft abstellt und nicht nach der Zahl der Kinder und damit nach dem demographisch relevanten „Beitrag“ der Betroffenen für die Sicherung der Pflegeversicherung in der Zukunft differenziert²⁰.

Hinsichtlich der *Rentenversicherung* ist die Frage in einigen Musterverfahren kinderreicher Väter schon zum BSG gelangt, dort aber in drei sehr umstrittenen Urteilen vom 23. September 2003²¹ in der Sache nicht entschieden worden. Das Gericht hat die Klagen gegen den Rentenversicherungsträger für unzulässig gehalten; sie hätten vielmehr gegen die Krankenkasse als Einzugsstelle gerichtet werden müssen, auch wenn allein die Höhe der Beitragsleistung zur Rentenversicherung umstritten ist. Gegen diese Urteile ist sofort das BVerfG angerufen worden, das noch nicht entschieden hat. Ich will gleichwohl eine Antwort nicht schuldig bleiben. Es liegt in der politischen Verantwortung des Gesetzgebers, den besonderen Beitrag von Eltern für die Sicherung der Funktionsfähigkeit des umlagefinanzierten Rentensystems auf der Beitrags- oder auf der Leistungsseite zu berücksichtigen. Er hat sich durch die regelmäßig verbesserten Regelungen über Kindererziehungszeiten und die Übernahme der Beiträge während der Elternzeit²² für eine Kom-

20 Dazu näher die Beiträge von *D. Felix* und *P. Axer* in diesem Band.

21 U. a. B 12 RA 3/02 R = SozR 4 – 2400 § 28 h Nr. 1; das stets selbstverständliche Bemühen gerade der höchstrichterlichen Rechtsprechung, ungeachtet aller formalen Probleme zu einer Sachentscheidung durchzudringen, ist hier vielleicht nicht in besonders eindrucksvoller Weise verwirklicht worden. Zu diesem Eindruck mag beitragen, dass das BSG just die verfahrensrechtliche Rechtsprechung zur Beiladung und zur Verurteilung eines notwendig Beigeladenen, die ihm eine von allen (!) Beteiligten dringend gewünschte Sachentscheidung ermöglicht hätte, ausdrücklich aufgegeben hat.

bination beider Elemente in den verschiedenen Alterskohorten entschieden. Zu einer Berücksichtigung in der Weise, dass bei Alleinverdienern die tatsächliche Beitragslast für jedes Kind gemindert, der Beitrag aber in voller Höhe als gegenüber dem Rentenversicherungsträger entrichtet gilt, ist der Gesetzgeber nicht verpflichtet.

Für die *Krankenversicherung* fällt die Antwort leichter. Hier steht der Verpflichtung zur Entrichtung von Beiträgen nach dem Bruttoeinkommen ohne Kinderkomponente der Vorteil der beitragsfreien Versicherung von Kindern (§ 10 SGB V) gegenüber. Dieser Vorteil hat einen erheblichen wirtschaftlichen Wert. Das weiß jeder hier im Raum, der für seine Kinder eine private Krankenversicherung unterhält, sei es als Vollversicherung oder als Ergänzung zum Beihilfeanspruch. Die Dinge liegen entscheidend anders als in der Pflegeversicherung, bei der das BVerfG in der beitragsfreien Familienversicherung von Kindern keinen relevanten Vorteil gesehen hat. Alle Kinder brauchen Pflege, aber pflegebedürftig im Sinne des SGB XI sind nur ganz wenige, zu unser aller Glück. Leistungen der Krankenversicherung benötigen dagegen nahezu alle Kinder, am ersten Lebenstag ohnehin und auch danach. Es geht nicht nur um die inzwischen fast vollständige Ausstattung jeder Teenagergeneration mit neuerdings blitzenden Bracketts aus der Werkstatt der Kieferorthopäden, sondern um Infekte und Unfälle, angeborene und erworbene Krankheiten und Fehlbildungen und eine Hochleistungsmedizin für Kinder insgesamt, die tatsächlich Weltniveau hat. Machen wir doch kurz den Test: Wer hier im Raum würde auf den Abschluss einer Krankenversicherung für sein Kind verzichten, wenn insoweit keine Versicherungspflicht bestünde? Vermutlich niemand, der sich nicht dauerhaft auf ein Leben auf dem Sozialhilfeniveau eingerichtet hat. Kosten für die Krankenversicherung rechnen zum Unterhaltsbedarf des Kindes (§ 1610 BGB)²³; ein Elternteil, der die Krankenversicherung für ein Kind kündigt, ohne dem anderen Gelegenheit zur anderweitigen Absicherung des Kindes zu geben, macht sich schadensersatzpflichtig. Der Gesetzgeber verlässt nach alldem den Rahmen der Verfassung nicht, wenn er den Belangen von Eltern in der gesetzlichen Krankenversicherung durch die beitragsfreie Versicherung ihrer Kinder und nicht durch eine Ermäßigung der Beiträge Rechnung trägt.

f) Zukunft der Versicherungspflichtgrenze

Eine zentrale Größe zur Realisierung einer stärkeren Betonung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bei der Erhebung von Krankenversicherungsbeiträgen ist – wie schon angedeutet – die Versicherungspflichtgrenze.

22 Während des Zeitraums der Anrechnung von Kindererziehungszeiten nach § 56 SGB VI (Kindererziehung während der drei ersten Lebensjahre eines Kindes) besteht Rentenversicherungspflicht nach § 3 Satz 1 Nr. 1 SGB VI. Die Beiträge trägt nach § 170 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI der Bund.

23 Vgl. *Palandt/Diederichsen*, BGB-Kommentar, 64. Aufl., 2005, § 1610 Rz. 11.

Solange sich Arbeitnehmer bei höheren Arbeitsverdiensten oder – nach Verbreiterung der Bemessungsgrundlage – einem höheren Gesamteinkommen aus der Solidarität der gesetzlichen Krankenversicherung verabschieden können, stößt jede Heranziehung von anderen Einkünften als solchen aus nicht-selbständiger Tätigkeit schnell an ihre Grenzen²⁴. Arbeitnehmer mit hohen „Nebeneinkünften“ werden in die private Krankenversicherung abwandern, soweit sie nicht – etwa wegen bestimmter Vorerkrankungen oder einer größeren Zahl von Kindern – rechtlich oder tatsächlich dort nicht aufgenommen werden können. Auf gut verdienende, nicht schwer erkrankte Versicherte, die nicht zu vielen Personen Ansprüche auf eine Familienversicherung vermitteln, ist das Umverteilungssystem der GKV aber angewiesen, weil Solidarität ohne einkommensstarke Personen, die mehr einzahlen als die Leistungen kosten, die sie erhalten, nicht funktioniert²⁵.

Die drastische Anhebung der sog. Friedensgrenze zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung oder die gänzliche Beseitigung der außer in Deutschland wohl nur noch in Chile praktizierten Wahlfreiheit von besser verdienenden Angestellten und Selbständigen hinsichtlich ihres Versicherungsschutzes kann hier nicht eingehend diskutiert werden. Deshalb nur zwei Hinweise. Stellen Sie sich bitte einmal vor, es gebe hierzulande keine private Krankenversicherung. Würde einer hier im Saale die These für richtig halten, eine Person mit einem Einkommen von monatlich mehr als 3900 Euro bedürfe keines Schutzes für den Krankheitsfall und könne die damit verbundenen Lasten selbst tragen? Spätestens nach Erhalt der ersten Krankenhaus- und Chefarztrechnung nach einem komplizierten Bruch oder einer komplikationslosen Hüftgelenksimplantation ist man hier bekehrt. Es geht also, wenn man ehrlich ist, allein um eine Marktabgrenzung zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung. Solange aus durchaus gewichtigen, auch verfassungsrechtlichen Erwägungen die Versicherungspflichtgrenze nicht angetastet und der vom BVerfG aufgezeigte Spielraum zu ihrer Anhebung²⁶ nicht genutzt wird, ist der prekären Lage der gesetzlichen Krankenversicherung durch Erweiterung der Bemessungsgrundlagen kaum beizukommen.

24 Vgl. S. Huster, JZ 2002, 371, 376.

25 In seinem Beschluss v. 18. 7. 2005 – 2 BvF 2/01 zum Risikostrukturausgleich in der gesetzlichen Krankenversicherung hat das BVerfG erneut seine Rechtsprechung bekräftigt, dass der Gesetzgeber berechtigt ist, den Kreis der Personen, die er in eine Sozialversicherung einbezieht, so zu bestimmen, dass ein Ausgleich zwischen einkommensstarken und einkommensschwachen Personenkreisen tatsächlich möglich wird (Umdruck S. 77 = Zeitschrift Gesundheitsrecht (GesR) 2005, 501, 508).

26 Kammerbeschluss v. 4. 2. 2004 – 1 BvR 1103/03 = SozR 4 – 2500 § 5 Nr. 1.

g) *Solidarität in Grenzen: Beitragsbemessungsgrenze*

Wie die Renten- und die Arbeitslosenversicherung kennt auch die gesetzliche Krankenversicherung eine Beitragsbemessungsgrenze. Diese – nicht zu verwechseln mit der soeben dargestellten Jahresentgeltgrenze, die über die Versicherungspflicht entscheidet – liegt gegenwärtig bei 3525 Euro in den alten wie in den neuen Bundesländern²⁷. Diese krasse, dem Steuerrecht gänzlich fremde Durchbrechung der Abgabepflicht je nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit ist begründungsbedürftig.

In der *Rentenversicherung* ist der Begründungsaufwand geringer. Wegen der nach wie vor bestehenden Korrelation von versicherungspflichtigen Entgelten in der Erwerbsphase und Höhe der Sozialversicherungsrente kann der Gesetzgeber die versicherten Entgelte der Höhe nach begrenzen. Wenn mehr als 5200 Euro monatlich nicht beitragsbelastet sind, ist auch die Höhe der Altersrente auf maximal ca. 2000 Euro begrenzt²⁸. Wer mehr verdient, weiß von vornherein, dass er das derzeit realistische Rentenniveau von 60 % des Nettoeinkommens nicht erreichen kann und gegebenenfalls privat vorsorgen muss.

Dieser Gesichtspunkt trägt in der *gesetzlichen Krankenversicherung* nicht, weil – abgesehen vom Krankengeld – kein Bezug zwischen Beitragshöhe und Leistungsberechtigung und Leistungsumfang besteht. Gleichwohl wird die Existenz einer Beitragsbemessungsgrenze und damit die Durchbrechung des Grundsatzes der Belastung je nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit verfassungsrechtlich nicht nur legitimiert, sondern sogar gefordert. Dabei wird auf den Charakter des Sozialversicherungsbeitrags als Sonderlast – in Abgrenzung zur Steuer als Gemeinlast – abgestellt, der einer Rechtfertigung bedarf. Das Ausmaß der Umverteilung innerhalb eines Sozialversicherungszweiges müsse begrenzt bleiben; Versicherungs- und Äquivalenzgedanke als die Sozialversicherung prägende Prinzipien dürften bei der Beitragsbemessung nicht vollständig hinter den sozialen Ausgleich zurücktreten²⁹. Wenn das so zutrifft, ist die Auseinandersetzung um eine Verbreiterung der Bemessungsgrundlage für Sozialversicherungsbeiträge weitgehend obsolet. Die Versicherten, die typischerweise hohe Vermögenseinkünfte haben, haben regelmäßig auch ein höheres Erwerbseinkommen. Betroffen wäre allein die kleine Gruppe derer, die ein niedriges Erwerbseinkommen mit hohen Vermögenseinkünften verbindet, also beispielsweise der Angestellte, der nach

27 In der Renten- und Arbeitslosenversicherung liegt die Beitragsbemessungsgrenze bei 5200 Euro in den alten und 4400 Euro in den neuen Bundesländern.

28 Es ist keineswegs zwingend, dass einer Begrenzung der Leistungsansprüche in der Rentenversicherung durch eine Bemessungsgrenze bei der Beitragerhebung Rechnung getragen wird. In der obligatorischen Schweizer Rentenversicherung wird die Beitragspflicht von 10 % des Einkommens nicht durch eine Bemessungsgrenze gemindert, obwohl die Rentenansprüche maximal ca. 3000 Franken betragen können.

29 Statt vieler S. Huster, JZ 2002, 371, 377.

einer großen Erbschaft seine abhängige Beschäftigung auf eine Teilzeittätigkeit reduziert, um im übrigen vom Vermögen zu leben.

5. Beitragserhebung bei Freiwillig Versicherten

a) Beitragsbemessung bei Selbständigen

Das Beitragsrecht der GKV hält für versicherungspflichtige Arbeitnehmer und Rentner daran fest, dass grundsätzlich nur das Arbeitseinkommen und der Zahlbetrag der Rente – letzterer unter Einschluss von anderen Versorgungsbezügen wie Betriebsrenten u.ä. – der Beitragserhebung unterliegt. Die vom BVerfG aufgezeigte Möglichkeit, zumindest bei Rentnern neben Renten und Versorgungsbezügen auch andere Einkünfte einzubeziehen³⁰, hat der Gesetzgeber nicht aufgegriffen³¹.

Einen gänzlich anderen Weg beschreitet das Gesetz bei der Bemessung der Beiträge für freiwillig Versicherte. Die Grundnorm des § 240 SGB V schreibt die Bemessung der Beiträge nach dem Maß der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Betroffenen fest. Grundgesetzlich sind alle Einnahmen eines freiwilligen Mitglieds bis zur Beitragsbemessungsgrenze zu Grunde zu legen. Einen vertikalen Verlustausgleich zwischen Gewinnen und Verlusten aus den verschiedenen Einkünftearten nach § 2 EStG lässt § 240 SGB V nicht zu. Ebenso wenig ist es möglich, mit Auswirkung auf die Beitragsbemessungsgrundlage für die freiwillige Krankenversicherung Verluste über mehrere Jahre hinweg beitragsmindernd geltend zu machen. Diese fundamentale Abweichung von steuerrechtlichen Prinzipien erklärt sich zwanglos daraus, dass trotz aller Elemente des sozialen Ausgleichs und der Umverteilung, die die gesetzliche Krankenversicherung prägen³², diese sowohl für die pflichtversicherten Arbeitnehmer wie für die freiwillig versicherten Personen eine echte Risikoversicherung darstellt. Die Aufwendungen für den Versicherungsschutz müssen Jahr für Jahr und Monat für Monat aufgebracht werden, weil der einzelne auf einen lückenlosen Versicherungsschutz angewiesen ist. Genauso wie niemand auf den Gedanken käme, einen Selbständigen, der über mehrere Jahre hinweg steuerlich nur negative Einnahmen erwirtschaftet, von der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung freizustellen, kann ein solcher Selbständiger geltend machen, er müsse beitragsfrei in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sein.

30 BverfG, Beschluss v. 15. 3. 2002 – 1 BvL 16/96, BVerfGE 102, 68 = SozR 3 – 2500 § 5 Nr. 42.

31 Der Gesetzgeber hat durch bewusste Nichtregelung die vom BVerfG vorgezeichnete Rechtsfolge eintreten lassen, dass die Voraussetzung für den Zugang zur KVdR auch durch Zeiten einer freiwilligen Mitgliedschaft in einer Krankenkasse während der Erwerbsphase geschaffen werden kann; näher K. Peters, NZS 2002, 293, 394.

32 Besonders deutlich jüngst vom BVerfG im Beschluss v. 18. 7. 2005 – 2 BvF 2/01 zum Risikostrukturausgleich akzentuiert (Umdruck S. 71 = GesR 2005, 506).

b) Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit Selbständiger

Für freiwillig versicherte Mitglieder regelt die Krankenkasse die Beitragsbemessung durch die Satzung. Sie muss dabei sicherstellen, dass die „gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit“ des freiwilligen Mitglieds berücksichtigt wird. Mindestens müssen die Einnahmen des freiwilligen Mitglieds erfasst werden, die bei einem vergleichbaren versicherungspflichtig Beschäftigten zu Grunde zu legen sind (§ 240 Abs. 1 und 2 SGB V). Dieser Verweis auf die Beitragsbemessung bei fiktivem Bestehen einer Pflichtversicherung stellt klar, dass auch bei freiwilligen Mitgliedern die Minderung der Leistungsfähigkeit – etwa durch Unterhaltspflichten gegenüber Partnern und Kindern – nicht zu berücksichtigen ist. Zahlreiche freiwillige Mitglieder der Krankenkassen, insbesondere Selbständige zahlen Höchstbeiträge, was ihnen vor allem den Nachweis des Einkommens gegenüber der Krankenkasse erspart. Als problematisch hat sich in der Vergangenheit vor allem die Beitragsbemessung bei freiwillig versicherten Rentnern erwiesen, die aber wegen der Zusammenhänge mit der Krankenversicherung der Rentner (KVdR) hier nicht weiter zu verfolgen ist. Von Interesse vor allem aus steuerrechtlicher Perspektive ist dagegen die beitragsrechtliche Behandlung von hauptberuflich Selbständigen.

Für diesen Personenkreis enthält das Gesetz einschneidende Regelungen über Mindestbeiträge, die die Rechtsprechung wiederholt beschäftigt haben. Erst im Jahre 2001 hat das BVerfG die Fragen ihrer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit abschließend geklärt. Der Grundsatz der Bemessung von Krankenversicherungsbeiträgen nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit wird bei Selbständigen mit geringen Erträgen durchbrochen. Zunächst wird allen freiwilligen Mitgliedern eine monatliche Mindesteinnahme von 805 Euro im Monat zugerechnet (§ 240 Abs. 4 Satz 1 SGB V). Bei einem realistischen Beitragssatz von 14 % ergibt das einen Mindestbeitrag von 112,70 Euro. Die Grenze von 805 Euro ist gegriffen, passt aber zur Neugestaltung der Krankenversicherungsbeiträge im Niedriglohnsektor. Geringfügige Beschäftigungen mit einem Entgelt von bis zu 400 Euro sind versicherungsfrei³³; für versicherungspflichtige Beschäftigungen in der sog. „Gleitzone“ zwischen 401 und 800 Euro gelten Sonderregelungen. Das niedrigste regulär beitragspflichtige Monatsgehalt beträgt danach 801 Euro, und für weniger Geld – so lautet die Botschaft des Gesetzes – bekommt auch ein freiwilliges Mitglied keinen Versicherungsschutz.

Bei hauptberuflich Selbständigen beträgt die fiktive Mindesteinnahme dagegen 1811,25 Euro im Monat (§ 240 Abs. 4 Satz 2 SGB V). Nicht alle Selbständigen erzielen Überschüsse in dieser Größenordnung, gerade in den Jah-

33 Die Bestimmung über die Versicherungsfreiheit geringfügiger Beschäftigungen gilt für alle Zweige der Sozialversicherung und ist deshalb in § 8 SGB IV „vor die Klammer“ gezogen worden.

ren des Existenzaufbaus oder in einem typischen Geringerlössegment wie dem Taxigewerbe. Die Betroffenen müssen Beiträge zur Krankenversicherung von Überschüssen leisten, die ihnen nicht zufließen, also über ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit hinaus. Das haben BSG und BVerfG gebilligt, und zwar vor allem mit Erwägungen steuerrechtlicher Art.

c) Gewinnermittlung bei Selbständigen

Bei Selbständigen ist das Arbeitseinkommen beitragspflichtig, und darunter versteht § 15 Abs. 1 SGB IV den nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuergesetzes ermittelten Gewinn aus selbständiger Tätigkeit. Das BVerfG verweist ausdrücklich in diesem Zusammenhang auf den Abzug aller betrieblich veranlassten Ausgaben von den Einnahmen und die Geltendmachung des Wertverlustes langlebiger Wirtschaftsgüter³⁴. Der Gesetzgeber darf den Vorteil, der freiwillig versicherten Selbständigen aus den günstigeren Grundlagen der Beitragsbemessung in Relation zu Pflichtversicherten erwächst, die Werbungskosten nicht beitragsmindernd geltend machen können, typisierend durch die Festsetzung einer besonderen Mindestbemessungsgrenze ausgleichen.

Das BVerfG hat sich eingehend mit der Frage auseinandergesetzt, ob der Gesetzgeber nicht gehalten sei, für Selbständige mit geringem Arbeitseinkommen, für Existenzgründer oder Berufsanfänger eine Härteklauseel vorzusehen, damit diesem Personenkreis mit sehr geringer wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit die Möglichkeit einer freiwilligen Mitgliedschaft in der Krankenversicherung überhaupt tatsächlich offen steht. Das Gericht hat das verneint und sich zur Begründung einerseits auf die praktischen Schwierigkeiten der Umsetzung einer eventuellen Härteregeel bezogen und andererseits eine Verpflichtung des Gesetzgebers verneint, allen Selbständigen eine Krankenversicherung zu den Bedingungen ihrer individuellen Leistungsfähigkeit zur Verfügung zu stellen. Wenn das BVerfG in diesem Zusammenhang explizit auf die Sicherung des Lebensunterhalts durch Leistungen nach dem BSHG – Rechtszustand bis Ende 2004 – verweist³⁵, mag das aus der Sicht von Existenzgründern beinahe zynisch erscheinen. Verfassungsrechtlich wie ordnungspolitisch ist die Aussage des Gerichts richtig. Die Absicherung des Krankheitsrisikos von Existenzgründern oder kleinen Selbständigen ohne Leistung von Mindestbeiträgen ist nicht Aufgabe der gesetzlichen Krankenversicherung. Auch Vermieter und Banken reduzieren ihre Forderungen gegenüber diesem Personenkreis nicht nach Maßgabe der – aktuell sehr geringen – wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Genauso wie die Lebenshaltungskosten dieser Selbständigen zunächst aus eigenen Mitteln oder aus Förderprogrammen bestritten werden müssen, müssen auch deren

34 BVerfG, Beschluss v. 22. 5. 2001 – 1 BvL 4/96, BVerfGE 103, 392, 398 = SoZR 3 – 2500 § 240 Nr. 39 S. 194.

35 BVerfGE 103, 392, 398 f. = SoZR 3 – 2500 § 240 Nr. 39 S. 197.

Mindestbeiträge zur Krankenversicherung aus eigener Kraft aufgebracht oder aus Steuermitteln subventioniert werden. Die gesetzliche Krankenversicherung steht für diese Subventionierung nicht zur Verfügung.

Deren Ausgaben werden – was nicht allgemein bekannt ist – ausschließlich durch Beiträge gedeckt. Einen Bundeszuschuss wie bei der gesetzlichen Rentenversicherung gibt es nicht. Nach § 221 SGB V leistet der Bund lediglich seit dem Jahre 2004 zur pauschalen Abgeltung für versicherungsfremde Leistungen der Krankenkassen einen Betrag, der sich ab dem Jahre 2006 auf 4,2 Mrd. Euro beläuft. Der Gesetzgeber kann in Fällen fehlender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit bei „kleinen“ Selbständigen und Existenzgründern nur den aus dem Wohngeldrecht bekannten Weg der „Subjektförderung“ beschreiten. Dem Wohngeldrecht liegt der Gedanke zu Grunde, dass die Belastung mit den Kosten für eine Wohnung eine bestimmte Quote des Haushaltseinkommens nicht überschreiten soll. Zugleich stellt das Wohngeld eine Subventionierung von Vermietern dar: sie können – außerhalb von Hochpreisregionen wie München und Rhein-Main – Mieten erzielen, die das Einkommen ihrer Mieter an sich nicht hergeben würde. Dieser Gedanke lässt sich auch für die Subventionierung eines kostendeckenden Krankenversicherungsschutzes etwa im Interesse einer Welle neuer Selbständigkeit fruchtbar machen.

d) Risikoabgrenzung zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung

Kompromisse kann es hinsichtlich einer Subventionierung des Krankenversicherungsschutzes einkommensschwacher Selbständiger in der gesetzlichen Krankenversicherung durch die Pflichtversicherten nicht geben, und zwar vor allem wegen der Existenz der Privaten Krankenversicherung und der fehlenden Versicherungspflicht für alle Selbständigen in der GKV. Für das aus der Sicht des einzelnen ökonomisch rationale Modell, in der Existenzgründungsphase den Gesundheitsschutz zu Minibeiträgen in der GKV abzusichern – ihn also wirtschaftlich von den Pflichtversicherten bezahlen zu lassen –, um dann bei Erfolg des Unternehmens unter dem Eindruck der Höchstbeiträge die Solidarität zu verlassen und sich günstiger privat zu versichern, müssten Unterstützer wohl noch gesucht werden. Es sei ganz deutlich gesagt: Der Problematik einer sehr schwankenden, vielfach und zunehmend prekären wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit von Selbständigen und Freiberuflern in vielen Branchen und der gleichwohl kontinuierlich bestehenden Notwendigkeit zur Absicherung des Krankheitsrisikos könnte eine Bürgerversicherung für alle³⁶, bei der keine Gefahr einer Risikoselektion be-

36 Aus der unübersehbaren Literatur der letzten Jahre zum Sinn und vor allem zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer sog. Bürgerversicherung s. nur *F. Kirchhof*, NZS 2004, 1 ff. (ablehnend) und *K. J. Bieback*, Soziale Sicherheit 2003, 416 ff. (zustimmend). Die Entscheidung des 2. Senats des BVerfG zum Risikostrukturaus-

steht, viel besser gerecht werden als der derzeitige Dualismus von GKV und PKV. Das wird Sie – da mache ich mir keine Illusionen – nicht zu Befürwortern dieses Konzepts machen, scheint mir aber doch zumindest des Nachdenkens wert.

6. Eingeschränkte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit besonderer Personenkreise

Im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung wird dem Umstand, dass eine Person des Schutzes vor den wirtschaftlichen Folgen einer Erkrankung bedarf, aber nicht über die Mittel verfügt, die für diesen Schutz an sich äquivalenten Beiträge zu entrichten, an verschiedenen Stellen Rechnung getragen. Für die große Gruppe der pflichtversicherten Studenten bestimmt das Gesetz die beitragspflichtigen Einnahmen in § 236 SGB V selbst und trägt dabei typisierend der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des einzelnen Studenten Rechnung, indem deren Höchstsatz der Förderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetzes (§ 13 Abs. 1 BAföG) der Bemessung der Beiträge zu Grunde gebilligt wird³⁷. Empfänger der zum 1. 1. 2005 neu eingeführten Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) sind kraft Gesetzes gesetzlich krankenversichert. Als beitragspflichtige Einnahmen gilt aber nicht – wie beim Arbeitslosengeld – die Höhe der Leistung nach dem SGB II, sondern ca. ein Drittel der monatlichen Bezugsgröße von zur Zeit 2145 Euro (§ 232 a Abs. 1 Nr. 2 SGB V). Damit trägt das Gesetz dem Umstand Rechnung, dass Bezieher von Leistungen nach dem SGB II zusätzlich Anspruch auf Übernahme der Kosten für die Unterkunft haben. Die Aufwendungen dafür erstattet der Träger der Grundsicherung für Arbeits-

gleich in der Krankenversicherung v. 18. 7. 2005 (2 BvF 2/01 = GesR 2005, 501) enthält dazu mittelbar insoweit einige wichtige Hinweise, als nämlich einerseits die Rechtsprechung des Gerichts zum weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Bestimmung des versicherten Personenkreises betont und andererseits der soziale Ausgleich und die Erhebung von einkommensbezogenen Beiträgen als wesentliche Elemente der Sozialversicherung im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG bezeichnet werden (Umdruck S. 71, 74 = GesR 2005, 506, 507). Das lässt es zumindest fraglich erscheinen, ob das Modell der für alle Versicherten gleich hohen Gesundheitsprämie bei dem der soziale Ausgleich der Einkommensunterschiede wie der Familienbelastungen außerhalb der Versicherung über das Steuersystem realisiert wird, als „Sozialversicherung“ im historisch gewachsenen Sinne verstanden werden kann. Der Bund dürfte sich insoweit allenfalls auf den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 („privatrechtliches Versicherungswesen“) stützen können.

37 Zusätzlich werden Studenten beim Beitragssatz begünstigt; dieser beträgt nur 7/10 des durchschnittlichen Beitragssatzes der Krankenkassen (§ 245 SGB V). Ausgehend von einem Höchstsatz von 466 Euro nach § 13 Abs. 1 und 2. BAföG (ohne Zuschlag für Unterkunftskosten) ergibt sich damit ein monatlicher Beitrag von ca. 47 Euro; in dieser Höhe wird im Rahmen der Ausbildungsförderung ein zusätzlicher Bedarf anerkannt (§ 13 a BAföG).

suchende der jeweiligen Krankenkasse des Leistungsempfängers nach einem Pauschalsatz.

III. Schlussbemerkung

Der Kaffee im Vorbereitungsraum der Prüfer ist kalt geworden. Der Sozialrechtler hat zum tiefen Bedauern seiner Mitprüfer mal wieder so geprüft, dass weder diese noch die Prüflinge etwas verstanden haben. Der Herr Senatspräsident des OLG hat – nicht anders als Sie hier in der ehrwürdigen Aula – nicht den kleinsten Tipp bekommen, wie man etwas absetzen könnte. Nichts anders haben Sie, wenn Sie ehrlich sind, von einem Sozialrechtler als Gast in Ihrer Gesellschaft auch erwartet. Nun bleibt Ihnen nur zu entscheiden, ob wir das kleine Beiboot wirklich zumindest ein wenig zusammen und – wenn es gut geht – in dieselbe Richtung bewegen können. Ich danke für Ihre Gastfreundschaft.

Bemessungsgrundlagen im Steuerrecht und im Sozialrecht – Aus der Sicht des Steuerrechts

Dr. Peter Brandis
Richter am BFH, München

Inhaltsübersicht

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none">I. EinleitungII. Die Bemessungsgrundlage im Einkommensteuerrecht<ul style="list-style-type: none">1. Zweck und Strukturen der Einkommensermittlung2. Der Einkommensbegriff des geltenden Rechts (§ 2 Abs. 1–5 EStG)<ul style="list-style-type: none">a) Überblickb) Objektive Leistungsfähigkeitc) Subjektive LeistungsfähigkeitIII. Rechtsstaatliches Harmonisierungsgebot im Verhältnis von Einkommensteuerrecht und SozialrechtIV. „Sozialrechtsharmonisiertes“ Einkommensteuerrecht<ul style="list-style-type: none">1. Steuerfreistellung von Sozialleistungen2. Steuerfreistellung des existenznotwendigen Lebensbedarfs3. FamilienleistungsausgleichV. „Einkommensteuerrechtsharmonisiertes“ Sozialrecht<ul style="list-style-type: none">1. Einkommensbegriff mit Verweisung auf einkommensteuerrechtliche Maßgrößen | <ul style="list-style-type: none">2. „Generalklausel“ und Bedeutung einkommensteuerrechtlicher Maßgrößen (am Beispiel des Einkommensbegriffs des § 82 SGB XII)VI. Weitere Möglichkeiten und Grenzen einer Harmonisierung der Bemessungsgrundlagen<ul style="list-style-type: none">1. Zur Gesetzesverweisung im Bereich der Bemessungsgrundlage2. Zur Entscheidungs(dis)harmonie in ausgewählten Einzelbereichen der jeweiligen Bemessungsgrundlagen<ul style="list-style-type: none">a) Besteuerbare Einnahmen/tatsächlicher Mittelzuflussb) Aufwandsperiodisierung/tatsächlicher Mittelabflussc) Verlustausgleichd) Einkommensrelevante Ausgaben außerhalb des ErwerbsbereichsVII. Ergebnisse |
|---|---|

I. Einleitung

Steuerrecht und Sozialrecht sind die prägenden – dabei komplementären – Rechtsordnungen finanzstaatlicher Verteilungsgerechtigkeit.¹ Zu Recht wird

¹ *Jachmann*, Die Korrespondenz von Sozialrecht und Einkommensteuerrecht, NZS 2003, 281 f., 287; *Hinz*, Einkommensteuerrecht und Sozialrecht – Gegensätzlichkeit und Nähe, 2004, 35 ff.; *Kube*, Komplementarität und Eigenständigkeit – Zum Verhältnis zwischen Steuerrecht und Sozialrecht am Beispiel des § 33b Abs. 6 EStG, NZS 2004, 458; siehe auch bereits *Kirchhof*, Steuergerechtigkeit und sozialstaatliche Geldleistungen, JZ 1982, 305; *Birk*, Steuerrecht oder Sozialrecht – eine sozialpoliti-

von einer „grundlegende(n) Wesensverwandtschaft“² der Materien gesprochen. Denn beide Rechtsgebiete haben in wichtigen Teilbereichen die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bürgers zum Gegenstand. Im (Einkommen-) Steuerrecht geht es unter der Prämisse eines freiheitsschonenden staatlichen Nehmens darum, an eine bestehende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (die erst oberhalb der Grenze der Befriedigung des existenziellen Bedarfs einsetzt) mit der Steuerzahlungspflicht anzuknüpfen. Das Sozialrecht hingegen will – jedenfalls im Bereich des existenzsichernden staatlichen Gebens (der sozialen/wirtschaftlichen Grundsicherung³) – eine bestehende wirtschaftliche Leistungsunfähigkeit (negative Leistungsfähigkeit, Bedürftigkeit⁴) durch Sozialleistung ausgleichen und damit die Befriedigung des existenziellen Bedarfs gewährleisten bzw. bei einer bestehenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einen Sozialleistungsanspruch ausschließen.⁵

Diese Begrifflichkeit (Leistungsfähigkeit/negative Leistungsfähigkeit bzw. steuerliche Leistungsfähigkeit/soziale Bedürftigkeit) legt die Sichtweise eines „finanziellen Wendepunktes“ der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nahe – das sozialrechtliche „Bedürftigkeitsprinzip“ wäre dann als Spiegelbild⁶ des steuerrechtlichen „Leistungsfähigkeitsprinzips“ aufzufassen. Bei der sozialrechtlichen Beurteilung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Bürgers ist allerdings der einfachgesetzlich in § 2 Abs. 1 SGB XII formulierte⁷

sche Alternative, in: Dt. Sozialrechtsverband, Sozialrecht und Steuerrecht, SDSRV 32 (1989), 104, 106 ff.

2 *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 18. Aufl. 2005, § 1 Rz. 26; siehe auch *Felix*, Verwaltungsrechtliche Instrumente des Sozialstaates, DVBl. 2004, 1070, 1075.

3 Hier: SGB II (Grundsicherung für Arbeitslose) bzw. SGB XII (Sozialhilfe; bis 31.12.2004: BSHG).

4 Bedürftigkeit ist sachgerechter Maßstab für die gleichheitgerechte Gewährung sozialstaatlicher finanzieller Zuwendungen – siehe insb. *Birk*, Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Maßstab der Steuernormen, 1983, 147; *Lehner*, Einkommensteuerrecht und Sozialhilferecht. Bausteine zu einem Verfassungsrecht des sozialen Steuerstaates, 1993, 14; *Becker*, Transfergerechtigkeit und Verfassung. Die Finanzierung der Rentenversicherung im Steuer- und Abgabensystem und im Gefüge staatlicher Leistungen, 2001, 53 f.; *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Bd. I, 2. Aufl. 2000, 38; *W. Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 1996, § 80 Rz. 87, 105.

5 *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Bd. II, 2. Aufl. 2003, 741 (es kann „niemand zugleich bedürftig und leistungsfähig sein“). „Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit“ im Sinne einer individuellen finanziellen Belastbarkeit kann damit einen Steueranspruch begründen, vernichtet zugleich einen potentiellen Hilfeanspruch (ist damit „negative Tatbestandsvoraussetzung“ für einen Hilfeanspruch).

6 So ausdrücklich *Lang*, in: Tipke/Lang (Fn. 2), § 1 Rz. 26; *Felix* (Fn. 1), DVBl. 2004, 1075; *Burger*, Einheitlicher Einkommensbegriff im Sozialrecht – ein unerreichbares Ziel?, VSSR 1991, 205, 277.

7 „Sozialhilfe erhält nicht, wer sich vor allem durch Einsatz seiner Arbeitskraft, seines Einkommens und seines Vermögens selbst helfen kann oder wer die erforderliche Leistung von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen, erhält.“ (so auch § 2 Abs. 1 BSHG (bis 31.12.2004)); siehe auch § 9

und aus dem Primat der Eigenverantwortung abzuleitende Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe zu beachten.⁸ Nach diesem Grundsatz sind bei der Würdigung der wirtschaftlichen Verhältnisse auch z. B. (realisierbare) Unterhaltsansprüche gegen Dritte oder die Möglichkeit der Verwertung eigenen Vermögens einzubeziehen.⁹ Wenn das Einkommensteuerrecht auf der Grundlage seines auf eine „Ist-Leistungsfähigkeit“ abstellenden Einkommensbegriffs¹⁰ bei einer Person zum Befund „fehlende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit“ gelangt, ist damit eine sozialhilferelevante Bedürftigkeit (nach Maßgabe des die „Soll-Leistungsfähigkeit“ einbeziehenden Nachranggrundsatzes)¹¹ nicht zwingend verbunden.

Dieser Unterschied bei der Einschätzung der „wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit“ ist ein Hindernis für die Bestrebungen¹², (Einkommen-) Steuerrecht und Sozialrecht durch eine Integration zu reformieren.¹³ Hinzu kommt, dass hier wie dort spezifische Zwecke verfolgt werden, die Abweichungen von der eigentlichen Sachgesetzlichkeit (Besteuerung/Sozial-

Satz 1 SGB I („Wer nicht in der Lage ist, aus eigenen Kräften seinen Lebensunterhalt zu bestreiten oder in besonderen Lebenslagen sich selbst zu helfen, und auch von anderer Seite keine ausreichende Hilfe erhält, hat ein Recht ...“) bzw. § 19 Abs. 1 Satz 1 SGB XII („Hilfe ... ist Personen zu leisten, die ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, insbesondere aus ihrem Einkommen und Vermögen, beschaffen können.“) und allg. zum „Nachrang-/Selbsthilfegrundsatz“ *Sartorius*, in: Rothkegel (Hrsg.), Sozialhilferecht, 2005, Kap. 14 Rz. 7 ff.

8 *Lehner* (Fn. 4), 152.

9 Siehe insb. *Lehner* (Fn. 4), 152 f.; *Franz*, Einkommensbegriffe im Steuer- und Sozialrecht, *StuW* 1988, 17, 22. Auch wenn ein Sozialhilfeanspruch ein „höchstpersönlicher Anspruch“ ist: Nach § 19 Abs. 1 Satz 2 SGB XII wird das Einkommen/Vermögen eines anderen – hier des (nicht dauernd getrennt lebenden) Ehe- oder Lebenspartners – einbezogen (sog. Einsatzgemeinschaft – zur parallel bestehenden Frage der Verfassungsmäßigkeit der Einkommensanrechnung nach SGB II bei eheähnlicher Gemeinschaft siehe (bejahend) LSG NW L 9 B 6/05 So ER v. 21. 4. 2005, *NJW* 2005, 2253) und wird in § 36 Satz 1 SGB XII eine Vermutung einer Bedarfsdeckung bei einer bestehenden „Haushaltsgemeinschaft“ aufgestellt (§ 117 Abs. 1 Satz 4 SGB XII erstreckt die Auskunftspflicht der Finanzbehörden (§ 21 Abs. 4 SGB X) auch auf diesen Personenkreis).

10 Zum „vorrangigen Blick“ auf die Einkommensentstehung (allerdings mit „bedarfsorientierten Modifikationen auf der Ermittlungsstufe subjektiver Leistungsfähigkeit“) siehe *Lehner* (Fn. 4), 137, 138 ff.; *Lang* (Fn. 2), § 1 Rz. 26; siehe auch *Kirchhof* (Fn. 1), *JZ* 1982, 306 f.

11 Zur „bedarfsorientierten Nettogröße“ siehe z. B. *Lehner* (Fn. 4), 137 f.

12 Dazu insb. *Mitschke*, Integration von Steuer- und Sozialleistungssystem – Chancen und Hürden, *StuW* 1994, 153; *ders.*, Erneuerung des deutschen Einkommensteuerrechts, 2004, Rz. 2, 241 ff. („Bürgergeld“) – je m. w. N.

13 Z. B. Experten-Kommission „Alternative Steuer-Transfer-Systeme“, Probleme einer Integration von Einkommensbesteuerung und steuerfinanzierten Sozialleistungen, *BMF-Schriftenreihe* Heft 59, 1996, 21; *Tipke* (Fn. 4), 40 f.; *Franz* (Fn. 9), *StuW* 1988, 20.

leistung je nach dem Maß der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit) zur Folge haben.¹⁴ So wird z. B. im Einkommensteuerrecht durch sog. Lenkungsnormen¹⁵ in vielfältiger Weise ein Sondereinfluss auf die Bemessungsgrundlage ausgeübt. Dieser Einfluss kann sowohl von einer wirtschaftspolitischen Motivation¹⁶ als auch von einer sozialpolitischen Motivation¹⁷ getragen sein.¹⁸ Die steuerpolitische Forderung, das Steuerrecht von den sozialpolitisch motivierten Lenkungs-/Umverteilungsnormen zu bereinigen, gründet auch auf der Erkenntnis, dass Lenkung durch Regelungen, die ausschließlich oder mit ihrem Hauptzweck der Sozialgestaltung dienen,¹⁹ als Staatsmaßnahme schon Gegenstand des Transferrechts ist und sich folgerichtig den dort geltenden Maßregeln unterordnen müsste – Abzugsposten mit steuerlicher Entlastungswirkung dürften dem Bürger nur unter der Voraussetzung der Bedürftigkeit und die Höhe je nach dem Maß der Bedürftigkeit zugewiesen werden.

Die (mögliche) sozialpolitische Motivation von Lenkungsnormen im Einkommensteuerrecht macht dabei aber auch auf eine weitere (partielle) Verschränkung der Rechtsgebiete aufmerksam: So kann etwa im Bereich des im Einkommensteuerrecht geregelten Familienleistungsausgleichs in bestimmten Fallkonstellationen eine allein sozialrechtsbezogene Wirkung dieses Regelungsbereichs festgestellt werden – hier wird „das Einkommensteuerrecht instrumentalisiert, um sozialrechtliche Ziele außerhalb und anstelle der Sozialgesetze zu verwirklichen“.²⁰ Umgekehrt kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Bereich des Gebots, sog. indisponibles

14 Siehe z. B. *Jachmann* (Fn. 1), NZS 2003, 282; *Hinz* (Fn. 1), 45; *Birk* (Fn. 1), 110 ff.

15 Siehe nur *Tipke* (Fn. 4), 74 ff., 77 ff., und zur Rechtfertigung steuerrechtlicher Sozialzwecknormen *Lang* (Fn. 2), § 4 Rz. 124 ff.; gegen die gängige Differenzierung steuerrechtlicher Normen in Fiskal-/Sozialzweck- und Vereinfachungsnormen neuerdings *Becker* (Fn. 4), 88.

16 Z. B. die Förderung „kleiner und mittlerer Betriebe“ bzw. der unternehmerischen Existenzgründung in § 7g EStG (Kritik zu dieser Regelung („systemwidrige Steuervergünstigung“) bei *Lambrecht*, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 7g Rz. A 68).

17 Z. B. die Förderung einer eigenverantworteten Altersversorgung in §§ 10a, 79 ff. EStG (Kritik zu diesem Einsatz des Steuerrechts als „Instrument des Sozialstaates“ u. a. bei *Felix* (Fn. 2), DVBl. 2004, 1077 f.).

18 Von besonderer Bedeutung sind dabei die Regelungen zum Kindergeld und zur sog. Altersvorsorgezulage, die im EStG sogar jeweils eigenständige Gesetzesabschnitte bilden (X. Abschnitt, §§ 62 ff. EStG; XI. Abschnitt, §§ 79 ff. EStG) und nicht nur für den eiligen Leser der Inhaltsübersicht durch die Platzierung im Anschluss an die sog. „Schlussvorschriften“ des EStG als „Anhängsel“ wirken.

19 *Tipke* (Fn. 4), 38; darunter wäre z. B. der Familienleistungsausgleich (§ 31 EStG) nicht zu fassen, da er zumindest gleichrangig für eine Steuerfreistellung des Existenzminimums und damit eine verfassungsgemäße Besteuerung sorgt (zutr. *Lang* (Fn. 2), § 1 Rz. 28; dazu unten IV.3.).

20 *Hinz* (Fn. 1), 70; siehe auch *Felix* (Fn. 2), DVBl. 2004, 1074.

Einkommen von der Besteuerung freizustellen,²¹ auch zu prüfen sein, ob ein existenznotwendiger Bedarf schon anderweitig (durch das Sozialrecht) in ausreichendem Maße abgedeckt ist – einzelne Systemkomponenten könnten damit austauschbar bzw. verrechenbar sein.²²

II. Die Bemessungsgrundlage im Einkommensteuerrecht

1. Zweck und Strukturen der Einkommensermittlung

Die Maßgröße „Einkommen“ ist geeignet, wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der jeweiligen Person abzubilden.²³ Gegenstand der Einkommensermittlung ist die wirtschaftliche Kraft, die nach einer Sicherung des Existenzminimums und nach der Finanzierung erwerbsbezogener Aufwendungen zur Befriedigung privater Bedürfnisse („zur freien Verwendung“) zur Verfügung steht.²⁴

Grundlage für die Größe „Einkommen“ ist ein Zufluss von Gütern in den Verfügungsbereich der jeweiligen Person. Einkommen eines bestimmten Zeitraums ist dabei eine „Summengröße“, die sich aus einzelnen Einkommensteilen zusammensetzt. Damit ist zugleich festgestellt, dass es zu einer „Saldierung“ kommen muss, wenn sich „positive Einkommensteile“ und „negative Einkommensteile“ in einer Berechnungsperiode gegenüberstehen.

21 Soweit insoweit von „Abgabenverschonung“ gesprochen wird, kann dies Missverständnisse wecken, da mit diesem Begriff die Assoziation einer Mildtätigkeit des Steuerstaates verbunden sein kann („Billigkeitsmaßnahme“). Dies ist mitnichten der Fall: Die Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit entspricht einem Verfassungsgebot; Abzugsposten, die diesem Prinzip entsprechend zu einer Minderung der Steuerbemessungsgrundlage führen (z. B. betr. unvermeidbarer privater Aufwendungen) – und die damit auch als Fiskalzwecknormen zu bezeichnen sind (*Tipke* (Fn. 4), 38) –, definieren mit den Einnahmepositionen gemeinsam das Steuerobjekt abschließend, sie bewirken unter der Prämisse einer verfassungskonformen Besteuerung *keinen* „Verzicht auf mögliche Besteuerung“.

22 Zur Alternativität von „Steuerverschonung“ und Sozialleistung insb. *Lehner* (Fn. 4), 57 f., 239 ff. (Kindergeld/-freibetrag).

23 Z. B. *Tipke* (Fn. 5), 619 ff. Zur Diskussion der Indikatoren wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit siehe z. B. *Lang* (Fn. 2), § 4 Rz. 92 ff. u. *ders.*, Konkretisierungen und Restriktionen des Leistungsfähigkeitsprinzips, in: Drenseck/Seer (Hrsg.), Festschrift Kruse, 2001, 313, 326 ff.; soweit sich wirtschaftliche Leistungsfähigkeit auch aus den Maßgrößen „Konsum (Verbrauch von Gütern)“ oder „Vermögen“ ableiten lässt, bleiben diese als Steuergegenstände anderen Steuerarten als der Einkommensteuer (z. B. der Umsatzsteuer; der – ab dem Stichtag 1. 1. 1997 nicht mehr erhobenen – Vermögensteuer) vorbehalten.

24 In der auf das Einkommensteuerrecht bezogenen Diktion *Kirchhofs* (Der Grundrechtsschutz des Steuerpflichtigen, AöR 128 (2003), 1, 17): Der Teil des Einkommens, der nicht für die „Primärfunktion des Einkommens, den Lebensunterhalt des Steuerpflichtigen und seiner Familie zu sichern, damit auch den Sozialstaat entsprechend zu entlasten“, benötigt wird.

Den Güterzuflüssen sind solche Güterabgänge gegenzurechnen, die nicht durch den „freien Privatbereich“ (Konsum, Sparen, private Investition) veranlasst sind. Dazu zählen solche Güterabgänge, die mit dem Bereich des Güterzuganges im wirtschaftlichen Zusammenhang stehen, da insoweit keine Bedürfnisbefriedigung stattfindet. Dazu zählen aber auch solche Güterabgänge, denen sich die Person nicht entziehen kann, die bei ihr unabweisbar entstehen²⁵ – namentlich das sog. Existenzminimum des Bürgers unter Berücksichtigung von Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern. Der Kerngedanke der Einkommensermittlung besteht daher darin, Güterzugänge und Güterabgänge der Ermittlungsperiode zu saldieren, wobei allerdings der Bereich der „freien Konsumausgaben“ („vermeidbare Lebensführungskosten“) von einem Abzug auszuschließen ist.²⁶

2. Der Einkommensbegriff des geltenden Rechts (§ 2 Abs. 1–5 EStG)

a) Überblick

Der Einkommensbegriff des geltenden Rechts geht in seinem historischen Ursprung auf die Einkommensbegriffe des Reichseinkommensteuergesetzes 1925 bzw. 1934 zurück. Man hatte einen eigenständigen, von den damals vertretenen finanzwissenschaftlichen Vorgaben losgelösten Tatbestand formulieren wollen.²⁷ Spätere Änderungen der gesetzlichen Regelung führten zwar in Randbereichen zu deutlichen Verschiebungen („Ausweitung der Bemessungsgrundlage“), ließen aber die Grundstrukturen unberührt.²⁸

Die Ermittlung des „zu versteuernden Einkommen(s)“ (§ 2 Abs. 5 EStG) als Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer erfolgt nach dem Gesetzeswortlaut in mehreren Stufen, die sich aber dogmatisch als zwei Stufen darstellen („dualer Aufbau“): Zunächst wird das vom Steuerbürger tatsächlich erwirtschaftete Einkommen (häufig mit der „Summe der Einkünfte“ des § 2

25 Prononciert (mit Blick auf die Einkommensbesteuerung) BVerfG 2 BvL 7/00 v. 16. 3. 2005, DStR 2005, 958: „... kommt es nicht nur auf die Unterscheidung zwischen beruflichem und privatem Veranlassungsgrund für Aufwendungen an, sondern jedenfalls auch auf die Unterscheidung zwischen freier oder beliebiger Einkommensverwendung einerseits und zwangsläufigem, pflichtbestimmtem Aufwand andererseits ...“ (mit diesem Obersatz auch bereits BVerfG 2 BvR 400/98, 1735/00 v. 4. 12. 2002, BVerfGE 107, 27, BStBl. II 2003, 534).

26 Z. B. *Verf.*, Geldstrafe und Nettoeinkommen – Zugleich ein Beitrag zur Ausgestaltung eines Einkommensbegriffs im Öffentlichen Schuldrecht, 1987, 87 ff.; *Verf.*, Einkommen als Rechtsbegriff, StuW 1987, 289, 291 ff.

27 Gesetzesbegründung zum REStG 1934, RStBl. 1935, 33, 34; ausführlich *Lang*, Die Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer – Rechtssystematische Grundlagen steuerlicher Leistungsfähigkeit im deutschen Einkommensteuerrecht, 1988, 36 ff.

28 Ausführlich *Tipke* (Fn. 5), 623 ff., 658 ff.; *Lang* (Fn. 2), § 9 Rz. 50 ff.; *Lang*, Prinzipien und Systeme der Besteuerung von Einkommen, in: Ebling (Hrsg.), Besteuerung von Einkommen, DStJG 24 (2001), 49, 117 u. 121.

Abs. 3 Satz 1 EStG gleichgestellt) – im Sinne einer „objektiven Leistungsfähigkeit“ – ermittelt. Dieser Bereich umfasst die Erzielung des Einkommens und damit alle Tätigkeiten der jeweiligen Person, die darauf gerichtet sind, Güterzugänge zu erwirtschaften; werden Güter zur Erzielung des Einkommens aufgewendet („Erwerbsaufwendungen“), sind diese als Abzugsposten bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage zu berücksichtigen. In einer zweiten Stufe folgt die Anpassung an die persönlichen Verhältnisse des Steuerbürgers – im Sinne einer „subjektiven Leistungsfähigkeit“ – durch den Abzug eines für die Steuerzahlung *nicht* disponiblen (d. h. für den Lebensbedarf unabweisbar benötigten) Teils dieses Einkommens. Auf dieser Grundlage wird von einem einkommensteuerrechtlichen „Nettoprinzip“²⁹ gesprochen („objektives Nettoprinzip“; „subjektives Nettoprinzip“).

Die Zweiteilung des Leistungsfähigkeitsprinzips in eine objektive und eine subjektive Leistungsfähigkeit hat sich als Begrifflichkeit durchgesetzt. Sie ist prägnant – auch wenn sie eigentlich ungenau ist. So kann Teilbereichen der Regelung des § 3 EStG eine Zielsetzung aus dem Bereich „subjektiver Leistungsfähigkeit“ zugeschrieben werden, obgleich die Wirkung (sachliche Steuerfreistellung) nach geltendem Recht im Strukturbereich „objektiver Leistungsfähigkeit“ (Ermittlung der Einkünfte) einsetzt; auch vermittelt der Begriff „objektive Leistungsfähigkeit“ den (unzutreffenden) Eindruck, dass für eine Besteuerung an diese Größe angeknüpft werden könnte – dabei handelt es sich nach den verfassungsrechtlichen Maßgaben einer Einkommensbesteuerung nur um eine „Zwischengröße“. Nicht zuletzt ist es keinesfalls so, dass das Ergebnis „objektiv“, also losgelöst von dem konkreten Steuerbürger, aus den vorhandenen „Einkunftsquellen“ zu erzielen ist. Immerhin ist die „objektive Leistungsfähigkeit“ eine „Ermittlungsstation“ bei der Berechnung wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit, die die Betriebs- bzw. Berufssphäre des Bürgers erfassen soll („Einkünfteerzielung“) und damit Ausgangsgröße für die sich anschließende „Korrektur“ aus dem Bereich der Privatsphäre des Bürgers (Abzug unvermeidbarer privater Aufwendungen³⁰). Die „objektive Leistungsfähigkeit“ stellt sich dabei als Saldogröße von besteuerebaren Einnahmen und abzugsfähigen Ausgaben dar, während die „subjektive Leistungsfähigkeit“ die gerade genannte Größe durch weitere Abzugsposten³¹ verringert.³²

29 Insb. BVerfG 2 BvL 10/95 v. 11. 11. 1998, BVerfGE 99, 280, 290 f., BStBl. II 1999, 502, 505; 2 BvR 400/98, 1735/00 (Fn. 25); Lang (Fn. 27), 183 ff.; Lehner (Fn. 4), 146 f.; Birk, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 4 AO Rz. 470 ff.

30 Wobei diese durch „Typisierung“ und Höchstbetragsregelungen wiederum „objektiviert“ sind.

31 Einnahmen aus diesem Bereich sind – z. B. als rückerstattete Ausgaben – allenfalls geeignet, die jeweilige Abzugsposition „aufzuzehren“, sie erhöhen die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit über diesen Rahmen hinaus nicht. Im Übrigen ist das Existenzminimum des Steuerbürgers *de lege lata* (und vom BVerfG gebilligt, siehe sogleich zu IV.2.) nicht als Abzugsposten bei der Einkommensermittlung berück-

b) Objektive Leistungsfähigkeit

Als Grundprinzipien des geltenden Einkommensteuerrechts in diesem Bereich sind die abschließende Aufzählung der (sieben) Einkunftsarten, der sog. Dualismus der Einkünfteermittlung (mit eingeschränkter Steuerrelevanz von Privatvermögensgeschäften), das Realisationsprinzip, der Verlustausgleich und schließlich der als „Kernstück des gesetzlichen Belastungssystems“ bezeichnete Grundsatz des Abzugs der Erwerbsaufwendungen anzusehen.³³ Der Gesetzgeber hat gerade im Bereich der Definition der besteuerten Einnahmen erkennen den Versuch unternommen, für ein „Massenfallrecht“ einen Ausgleich mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit herzustellen (Restriktion steuerrelevanter Einnahmen im Bereich des Privatvermögens).³⁴ Das Realisationsprinzip lässt sich sowohl mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip als auch mit dem Zweck eines Einkommensbegriffs erklären: „Einkommen“ ist tatsächlicher Zuwachs an wirtschaftlicher Leistungskraft, wobei dieser Zuwachs sogleich Grundlage für eine Steuerzahlung sein kann. Der Grundsatz des (einkunftsarteninternen und -externen) Verlustausgleichs weist einen engen Zusammenhang mit dem Prinzip des Abzugs von Erwerbsaufwendungen auf.³⁵

c) Subjektive Leistungsfähigkeit

Für die Abgrenzung zwischen „Erwerbsbereich“ (Rechenstufe „Summe der Einkünfte“) und „Privatbereich“ stehen die Regelungen der §§ 4, 9, 10, 12, 33 EStG zur Verfügung, die sich wechselseitig ergänzen. So ist in § 10 Abs. 1 Satz 1 EStG ausdrücklich angemerkt, dass die (im Folgenden abschließend aufgezählten) Aufwendungen nur dann Sonderausgaben sein können, „wenn sie weder Betriebsausgaben noch Werbungskosten sind“; als außergewöhnliche Belastung bleiben nach § 33 Abs. 2 Satz 2 EStG solche Aufwendungen „außer Betracht“, „die zu den Betriebsausgaben, Werbungskosten oder Son-

sichtigt, sondern als tarifbezogener Grundfreibetrag (mit einer für jeden Steuerbürger vergleichbaren finanziellen Auswirkung).

32 Die im Gesetzeswortlaut angelegte Reihenfolge ist „bedarfsorientiert“ unzutreffend: Der existenzsichernde Aufwand genießt Vorrang vor allen anderen Abzügen (z. B. *Mellinghoff*, Verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Besteuerung von Ehe und Familie, in: Dt. Sektion der Internationalen Juristenkommission, Grundrechtsschutz im Steuerrecht, 2001, 39, 46 u. 60; *Kirchhof*, in: ders., EStG KompaktKommentar, 5. Aufl. 2005, § 2 Rz. 9) – diese Überlegung müsste (de lege ferenda) auch einen erweiterten Wirkbereich des § 10d EStG nach sich ziehen.

33 Zum Verlustausgleich: BVerfG 2 BvR 1818/91 v. 30. 9. 1998, BVerfGE 99, 88. Zum Abzug der Erwerbsaufwendungen: BVerfG 2 BvL 10/95 (Fn. 29); 2 BvR 400/98, 1735/00 (Fn. 25) – Gegenüberstellung von erwerbsbezogenen Einnahmen und Aufwendungen als „Ausgangstatbestand“ der Einkommensteuer.

34 Zu den Einkunftsarten z. B. *Tipke* (Fn. 5), 679 ff.; zur Kritik des Dualismus siehe dort S. 716 ff. u. z. B. *Elicker*, Fortentwicklung der Theorie vom Einkommen, DStZ 2005, 564 f.

35 Z. B. *Tipke* (Fn. 4), 503.

derausgaben gehören“. Den Abzug dieser „Lebensführungskosten“, der steuertechnisch eigentlich an § 12 EStG scheitern müsste, ermöglicht § 12 Satz 1 EStG mit der Anweisung, dass vom „Gesamtbetrag der Einkünfte“ nur „in § 10 Abs. 1 Nr. 1 bis 4, 6, 7 und 9, § 10a, § 10b und den §§ 33 bis 33c EStG“ ausdrücklich angeführte Beträge abgezogen werden können.³⁶

Die gesetzliche Regelung des § 2 Abs. 4 EStG, dass ein um Sonderausgaben und außergewöhnliche Belastungen verminderter „Gesamtbetrag der Einkünfte“ das „Einkommen“ darstelle, ist insoweit unscharf, als noch weitere Abzugsposten zu berücksichtigen sind (z. B. § 10d EStG: Abzug „wie Sonderausgaben“). Diese Abzugsmöglichkeiten verstellen etwas den Blick auf den dem Abzug von „unvermeidbaren Privatausgaben“ zugrunde liegenden Strukturgedanken: Auf den Rechenstufen „Ermittlung des Einkommens (§ 2 Abs. 4 EStG)“ und „Ermittlung des zu versteuernden Einkommens (§ 2 Abs. 5 EStG)“ soll das „subjektive Nettoprinzip“ (das „existenzsichernde/ private Nettoprinzip“) umgesetzt werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mindern „zwangsläufige Privatausgaben“ die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, sodass sie im steuerrechtlichen Einkommensbegriff angemessen („nicht realitätsfremd“) berücksichtigt werden müssen.³⁷ Dies bezieht sich gerade auf das sog. Existenzminimum des Steuerbürgers und seiner Familie, wobei sich die notwendige Steuerfreistellung der Aufwendungen an der Höhe der staatlichen Existenzsicherung durch Sozialleistungen orientiert,³⁸ und auf „zwangsläufige“ Unterhaltsleistungen. Darüber hinaus dürften hier auch Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung bzw. freiwillige Leistungen in entsprechender Höhe – so dass sich aktuelle und zukunftsbezogene Existenzsicherung des Steuerbürgers einkommensmindernd auswirken³⁹ – und krankheitsbedingte Aufwendungen angesprochen sein.⁴⁰

36 Zur steuersystematischen Kritik siehe nur *Tipke* (Fn. 5), 787.

37 St. Rspr. seit BVerfG 1 BvR 620/78 u. a. v. 3. 11. 1982, BVerfGE 61, 319, 344; z. B. BVerfG 2 BvR 400/98, 1735/00 u. 2 BvL 7/00 (Fn. 25); siehe – m. w. N. – auch z. B. *Lang* (Fn. 2), § 9 Rz. 68 ff.; *ders.* (Fn. 28), 120 ff.; *Tipke* (Fn. 5), 784 ff.; *Mellinghoff* (Fn. 32), 45 ff.; *Birk*, Elterliche Zuwendungen als Minderungen steuerlicher Leistungsfähigkeit?, in: Drenseck/Seer (Hrsg.), Festschrift Kruse, 2001, 339, 340 ff. („Grundelement der Einkommensteuer“).

38 BVerfG 1 BvL 20, 26/84 u. 4/86 v. 29. 5. 1990, BVerfGE 82, 60, 93 ff., BStBl. II 1990, 653; 2 BvL 5, 8, 14/91 v. 25. 9. 1992, BVerfGE 87, 153, 170 ff., BStBl. II 1993, 413; 2 BvL 42/93 v. 10. 11. 1998, BVerfGE 99, 246, 259 ff., BStBl. II 1999, 174; 2 BvR 1220/93 v. 10. 11. 1998, BVerfGE 99, 268, 271, BStBl. II 1999, 193; 2 BvR 1852, 1853/97 v. 10. 11. 1998, BVerfGE 99, 273, 277 f., BStBl. II 1999, 194; z. B. *Kirchhof* (Fn. 24), AÖR 128 (2003), 18 f., 32 f.; *Sartorius*, Das Existenzminimum im Recht, 2000, 166 ff. – die Höhe zivilrechtlicher Unterhaltsansprüche ist unerheblich (BFH III B 77/04 v. 25. 2. 2005, BFH/NV 2005, 1276).

39 Dass bisher z. B. Rentenversicherungsbeiträge der Arbeitnehmer nur als sog. Sonderausgabe im Rahmen der für sog. Vorsorgeaufwendungen geltenden Höchstbeiträge (und nicht als Werbungskosten mit Blick auf später zufließende Renteneinnahmen) abziehbar waren, wurde vom BVerfG gebilligt (z. B. BVerfG 1 BvR

III. Rechtsstaatliches Harmonisierungsgebot im Verhältnis von Einkommensteuerrecht und Sozialrecht

Dass ein Rechtsgebiet auf der Grundlage der systemtragenden Prinzipien folgerichtig und in sich widerspruchsfrei zu gestalten ist, hat das Bundesverfassungsgericht für das Steuerrecht unter Hinweis auf das Gebot einer gleichmäßigen Belastung aller Steuerbürger schon oft ausgesprochen.⁴¹ Das Erfordernis von Folgerichtigkeit und Widerspruchsfreiheit wird man aber über das Binnensystem eines Rechtsgebiets hinaus erstrecken können, wenn in verschiedenen Rechtsgebieten eine identische Zielrichtung vorliegt. Die Messung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im Einkommensteuerrecht und im Sozialrecht erfüllt diese Voraussetzung der Zweckidentität:⁴² Denn es kann zur Einschätzung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einer Person nur *eine* wirtschaftliche Realität abgebildet werden.⁴³ Dann ist es aber nicht nur unter ökonomischen Effizienzgesichtspunkten,⁴⁴ sondern gerade rechts-

1523/88 v. 20. 8. 1997, HFR 1998, 397 (dort zugleich zur Abzugsbeschränkung des § 10 Abs. 3 EStG – sie genüge, um den gegenwärtigen Grundbedarf des Steuerbürgers von der Besteuerung abzuschirmen und im Falle der Erwerbslosigkeit – insb. im Alter – eine existenzsichernde Rente zu gewährleisten)). Ob sich an dieser Situation (siehe z. B. BFH X R 72/01 v. 21. 7. 2004, BFH/NV 2005, 513 – Verfassungsbeschwerde 2 BvR 2299/04) infolge der neuen Grundsätze der Besteuerung der Altersbezüge etwas geändert hat, ist umstritten. Für den Ansatz von Werbungskosten z. B.: Niedersächsisches FG 7 S 4/03 v. 23. 5. 2005, EFG 2005, 1184; *Intemann/Cöster*, Altersvorsorgeaufwendungen als Werbungskosten? – Eine Diskussion aus steuersystematischer Sicht, DStR 2005, 1921; *Balke*, Rentenversicherungsbeiträge als vorab veranlasste Werbungskosten unbeschränkt abziehbar, FR 2005, 1143; siehe auch FG Düsseldorf 11 K 6920/02 v. 17. 3. 2005, EFG 2005, 943 (Revision X R 11/05). Steuerfestsetzungen ergehen z. Zt. „vorläufig“ i. S. des § 165 AO, siehe BMF v. 2. 11. 2005, BStBl. I 2005, 952 u. v. 4. 10. 2005, DStR 2005, 1901.

- 40 Siehe dazu BVerfG 2 BvR 400/98, 1735/00 (Fn. 25): „Wieweit über den Schutz des Existenzminimums hinaus auch sonstige unvermeidbare oder zwangsläufige private Aufwendungen bei der Bemessungsgrundlage einkommensmindernd zu berücksichtigen sind, ist verfassungsgerichtlich bislang noch nicht abschließend geklärt.“ Einschränkende Tendenz bei BFH XI R 17/00 v. 11. 12. 2002, BStBl. II 2003, 650 (Verfassungsbeschwerde 2 BvR 912/03) und XI R 37/02 v. 10. 11. 2004, BFH/NV 2005, 1024; anders *Fischer*, Vorsorgeaufwendungen zwischen Verfassungsrecht und Rechtspolitik, FR 2003, 770; v. *Eichborn*, Zur (steuerlichen) Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen am Beispiel Selbständiger, DB 2000, 944. Betr. Krankenversicherungsbeiträge hat BFH XR 20/04 v. 14. 12. 2005 einen Vorlagebeschluss an das BVerfG gefasst.
- 41 Z. B. BVerfG 2 BvR 400/98, 1735/00 (Fn. 25); siehe auch *Kirchhof*, Die Widerspruchsfreiheit im Steuerrecht als Verfassungspflicht, StuW 2000, 316 ff.; *ders.* (Fn. 24), AöR 128 (2003), 44; *Mellinghoff*, Steuergesetzgebung im Verfassungsstaat, Stbg. 2005, 1, 5 f.
- 42 *Lang* (Fn. 2), § 1 Rz. 30; *Burger*, Der Einkommensbegriff im öffentlichen Schuldrecht, 1991, 260; *ders.* (Fn. 6), VSSR 1991, 276 ff.
- 43 *Franz* (Fn. 9), StuW 1988, 17.
- 44 Wie etwa im Bereich der gesetzlichen Sozialversicherung – dazu §§ 14 ff. SGB IV und die auf § 17 Abs. 1 SGB IV beruhende „Arbeitsentgelt-VO“ v. 18. 12. 1984

systematisch notwendig, die jeweils zugrunde liegenden Maßgrößen wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit widerspruchsfrei aufeinander abzustimmen.⁴⁵ Dabei hat allerdings die Harmonisierung bei der Formulierung von Bemessungsgrundlagen Grenzen: Entscheidend ist nicht ein einheitlicher Einkommensbegriff, sondern eine aus den in der jeweiligen Teilrechtsordnung⁴⁶ geltenden Rechtsprinzipien konsequent abgeleitete Begriffsbildung.⁴⁷

Diese Abstimmungsnotwendigkeit beruht aber nicht nur auf dem über das jeweilige Rechtsgebiet hinausgreifenden Gedanken der Zweckidentität bei der Messung wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit. Für das Steuerrecht ist aus dem Prinzip der Besteuerungsgleichheit und dem daraus abzuleitenden Vergleichsmaßstab der Leistungsfähigkeit zu folgern, dass der Steuerzugriff dort seine Grenze finden muss, wo er in die Existenzsicherung des Einzelnen eingreift und letztlich eine (gegenläufige) Bedürftigkeit schaffen würde. Ein an dem Sozialstaatsgebot orientiertes Einkommensteuerrecht macht durch die Maßgröße „disponibles Einkommen“ sozialstaatliche Intervention entbehrlich, indem es das sozialrechtliche Nachrangprinzip umsetzt.⁴⁸ Da der Staat nicht besteuern darf, was er im Wege der Sozialleistung wieder gewähren müsste,⁴⁹ muss der steuerliche Zugriff – „wenn staatliches Leistungsrecht einen Mindestbedarf in bestimmter Höhe anerkennt“ – „dem

(i. d. F. der ÄndVO v. 18. 2. 2005, BGBl. I 2005, 322). Die Forderung, dort „eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit den Regelungen des Steuerrechts sicherzustellen“ (§ 17 Abs. 1 Satz 2 SGB IV), folgt für das Beitragsrecht schon aus der Berechnungs- und Abführungspflicht des Arbeitgebers (Abweichungen zum (Lohn-) Steuerrecht wären hier unzutraglich).

45 *Tipke* (Fn. 4), 38; *Lehner* (Fn. 4), 85 ff., 136 ff.; *Lang* (Fn. 2), § 9 Rz. 49; *Kirchhof* (Fn. 1), JZ 1982, 309; *Franz* (Fn. 9), StuW 1988, 17 f.; *Burger* (Fn. 6), VSSR 1991, 277 ff.; *Mitschke* (Fn. 12), Rz. 274 f. (siehe auch dort Rz. 276 mit der Forderung, über eine „parallele Koordination“ hinauszugehen und eine Integration ins Werk zu setzen) – jeweils m. w. N.

46 *Birk* (Fn. 1), 112.

47 Z. B. *Verf.* (Fn. 26), 125; *Franz* (Fn. 9), StuW 1988, 18 f.; *Kube* (Fn. 1), NZS 2004, 459 u. 460 f.

48 *Tipke* (Fn. 5), 785 ff. („Verfassungskonforme Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit durch Reduktion auf das disponible Einkommen hat Vorrang vor Sozialleistungen“); *Kirchhof* (Fn. 24), AöR 128 (2003), 17 f.; *Lehner* (Fn. 4), 11, 14; *Mellinghoff* (Fn. 32), 53 f. u. (Fn. 41), Stbg. 2005, 1, 10; siehe auch *Kirchhof*, in: ders. (Hrsg.), EStG KompaktKommentar, Einl. Rz. 6 u. § 2 Rz. 24 (durch die Berücksichtigung des Existenzminimums bei der Besteuerung wird eine „steuerveranlasste staatliche Sozialhilfe“ vermieden).

49 Z. B. BVerfG 1 BvL 20, 26/84 u. 4/86, 2 BvL 5, 8, 14/91, 2 BvL 42/93 (alle Fn. 38); siehe z. B. *Lang* (Fn. 2), § 1 Rz. 24; *ders.* (Fn. 27), 191 ff.; *Tipke* (Fn. 4), 39 f. u. 420 ff.; *Lehner* (Fn. 4), 46 f., 48.; *Birk* (Fn. 4), 135, 137 u. *ders./Wernsmann*, Der Schutz von Ehe und Familie im Einkommensteuerrecht, JZ 2001, 218, 219; *Jachmann* (Fn. 1), NZS 2003, 282; *dies.*, in: *Kirchhof/Söhn/Mellinghoff*, EStG, § 31 Rz. A 47, 49 („Primat der Selbstverantwortung“); *Felix* (Fn. 2), DVBl. 2004, 1075 f.; *Hinz* (Fn. 1), 41; *Kube* (Fn. 1), NZS 2004, 459; *Kanzler*, Grundfragen der Familienbesteuerung, FamRZ 2004, 70, 72 – je m. w. N.

Erwerbenden zumindest einen gleichhohen Betrag belassen“.⁵⁰ Die so formulierte „prägende Kraft“ sozialrechtlicher Maßstäbe für die „bedarfs-gerechte Verschonung“⁵¹ kann sowohl auf die abwehrrechtliche Funktion des Rechts zur Sicherung des Existenzminimums⁵² als auch auf das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung zurückgeführt werden.⁵³ Insbesondere darf das Sozialrecht nicht die Aufgabe bekommen, „steuerliche Überbelastungen“⁵⁴ wieder auszugleichen.

„Der existenznotwendige Bedarf bildet ... von Verfassungen wegen die Untergrenze für den Zugriff der Einkommensteuer“.⁵⁵ Darüber hinausgehend wird man aus dem sozialrechtlichen Nachranggrundsatz zur Höhe der Steuerfreiheit des Existenzminimums ableiten können, dass dieses Existenzminimum *über* dem Sozialhilfeniveau anzusetzen ist.⁵⁶ Denn der sog. Selbsthilfe-grundsatz des „aktivierenden Sozialstaats“ kann es rechtfertigen, dass die Höhe der Leistungen einem sog. Lohnabstandsgebot entspricht,⁵⁷ um einen Anreiz zu bieten, von der Sozialhilfe unabhängig zu werden. Dann muss aber auch dem Steuerbürger ein Anreiz verbleiben, weiterhin selbsterwirtschaftete Einkünfte zu beziehen und letztlich besser zu stehen als ein Hilfeempfänger. Insgesamt wird man damit die „Harmonisierung von Sozialrecht und Steuerrecht“ nicht nur als „wünschenswert“ ansehen können, sondern

50 *Kirchhof*, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 2 Rz. E 54.

51 *Lehner*, Anmerkung zu BVerfG 2 BvL 42/93 u. a. v. 10. 11. 1998, JZ 1999, 726, 728.

52 *Soria*, Das Recht auf Sicherung des Existenzminimums, JZ 2005, 644, 652.

53 So *Lang* (Fn. 2), § 1 Tz. 24, 30 f. m.N.; zur „teleologischen Werteinheit“ bzw. – insoweit – zur Maßstabsfunktion des Sozialrechts siehe auch *Lang* (Fn. 27), 90, 113, 166 f., 194 f., 202 ff. Über den Bereich des Existenzminimums hinausgehend sollte es – gerade im Bereich des subjektiven Nettoprinzip – noch weitergehend zu einer Abstimmung der Rechtsbereiche kommen (siehe auch *Tipke* (Fn. 4), 39 – mit Blick auf die sog. zumutbare Eigenbelastung des § 33 EStG).

54 *Birk*, Steuergerechtigkeit und Transfergerechtigkeit, ZRP 1979, 225; *ders.* (Fn. 4), 137; *Lehner* (Fn. 4), 728.

55 Z. B. BVerfG 2 BvR 1375/03 v. 6. 5. 2004, DStRE 2004, 1345; siehe auch BVerfG 2 BvR 1670/01 u. a. v. 29. 3. 2004, DStRE 2005, 333 („Mindestens das, was der Gesetzgeber dem Bedürftigen zur Befriedigung seines existenznotwendigen Bedarfs aus öffentlichen Mitteln zur Verfügung stellt, muss er auch dem Einkommensbezieher von dessen Erwerbsbezügen belassen“).

56 Siehe insb. *Lang* (Fn. 2), § 1 Tz. 24 m.N., 30; *Lehner* (Fn. 4), 12 f. (sog. Abstands-Forderung); *Kirchhof*, Der verfassungsrechtliche Auftrag zur Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, StuW 1985, 319, 326; *ders.*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX, 1997, § 221 Rz. 179; *Mellinghoff* (Fn. 32), 53 f.; *Jachmann* (Fn. 1), NZS 2003, 282; *dies.*, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 31 Rz. A 47; *Burger* (Fn. 42), 321 f.; im Ergebnis ebenso (aber unter Hinweis auf die Methode der Festlegung der Sozialhilfe-Regelsätze): *Lingemann*, Das rechtliche Konzept der Familienbesteuerung, 1994, 130.

57 *Soria* (Fn. 52), JZ 2005, 651; a. A. *Sartorius* (Fn. 38), 122 ff. und *ders.* (Fn. 7), Rz. 10 (der Anreiz dürfe nur darin bestehen, dass der Hilfebedürftige nicht sofort sein vollständiges Einkommen oder Vermögen vor dem Hilfebezug einzusetzen hat).

als „rechtspolitische Aufgabe“ – sie ist nach dem Erfordernis der „Einheit der Rechtsordnung“ geboten.⁵⁸

Dieses rechtsstaatliche Gebot der Folgerichtigkeit bzw. der Widerspruchsfreiheit⁵⁹ wird vom Bundesverfassungsgericht – auf der Grundlage des Leistungsfähigkeitsprinzips als sachgerechtem „Koordinationsprinzip für staatliches Nehmen und Geben“⁶⁰ – gerade in seinem Beschluss vom 25. 9. 1992 zum sog. Grundfreibetrag⁶¹ umgesetzt: Maßgröße für das einkommensteuerrechtliche Existenzminimum sei „der im Sozialhilferecht ... anerkannte Mindestbedarf, der allgemein durch Hilfen zum notwendigen Lebensunterhalt an jeden Bedürftigen befriedigt“ werde; das steuerlich zu verschonende Existenzminimum solle im Rahmen der Typisierung so zu bemessen sein, „daß es in möglichst allen Fällen den existenznotwendigen Bedarf abdeckt, kein Steuerpflichtiger also infolge einer Besteuerung seines Einkommens darauf verwiesen wird, einen existenznotwendigen Bedarf durch Inanspruchnahme von Staatsleistungen zu decken“. Da eine „Leistungsfähigkeit“ auf dieser Grundlage nur jenseits des Lebensbedarfs des Steuerbürgers angenommen werden kann, muss ein Einkommensbegriff „bedarfsorientiert“⁶² formuliert sein; er muss insb. durch die Abzugsposten (eigenes Existenzminimum, gesetzliche Unterhaltsverpflichtungen und gesetzliche Sozialabgaben (oder – bei fehlender gesetzlicher Pflicht – entsprechender freiwilliger Beträge) den Betrag „freier Mittel“ abbilden, der Gegenstand des Steuerzugriffs sein kann, bzw. mit weiteren (auch gegenläufigen) Korrekturen dem Staat anzeigen, dass eine sozialstaatlich begründete Unterstützungsnotwendigkeit (nicht) besteht.

Ein Harmonisierungsgebot bzw. ein Gebot der Widerspruchsfreiheit zweier Rechtsordnungen kann dahin wirken, übergreifende Fragestellungen nach einem einheitlichen Maßstab zu beantworten. Dazu gehört auch, von dem anderen Rechtsbereich „Rücksichtnahme“ zu fordern, um die in einem Bereich maßgebenden Zielvorstellungen nicht in dem anderen Bereich wieder zu entwerfen – letztlich kann man nur auf diese Weise zu einer „effektiven

58 Siehe schon *Wiebe*, Die Harmonisierung von Sozialrecht und Steuerrecht als rechtspolitische Aufgabe, ZRP 1981, 25, 28 ff.; *Franz* (Fn. 9), StuW 1988, 17.

59 *Hinz* (Fn. 1), 40 ff. spricht allgemein von einem „Postulat der Widerspruchsfreiheit“ und verweist zur Rechtfertigung auf die (aus Art. 3 Abs. 1 GG folgende) Verteilungsgerechtigkeit.

60 *Kirchhof* (Fn. 56), StuW 1985, 326; siehe auch *Birk* (Fn. 1), 108 („Das Leistungsfähigkeitsprinzip ist die elementare Grundregel für freiheitsschonendes staatliches Nehmen und existenzsicherndes staatliches Geben“); *Hinz* (Fn. 1), 40.

61 2 BvL 5, 8, 14/91 (Fn. 38).

62 So *Lang* (Fn. 2), § 9 Rz. 49; *Lehner* (Fn. 4), 177, 184 ff. – zu dem damit hergestellten „Konnex mit dem Sozialhilferecht“ siehe z. B. auch *Lang* u. a., Kölner Entwurf eines Einkommensteuergesetzes, 2005, Rz. 459 ff. (und § 36 Abs. 1–4 des dortigen Entwurfs).

Gesamtnormierung“⁶³ kommen. Der Einfluss von Maßgaben des anderen Rechtsgebiets muss allerdings auch dann gewährleistet sein, wenn der Gesetzgeber „gemischt-motivierte“ Regelungen schafft, sie aber materiell-rechtlich nur einem Rechtsbereich zuweist.⁶⁴ So wird man – soweit z. B. das „Steuerrecht als Instrument des Sozialstaates“⁶⁵ eingesetzt wird – bei der Ausgestaltung von entsprechenden Normbereichen den das gesamte Sozialrecht prägenden Gedanken der Subsidiarität⁶⁶ beachten müssen, bei der Interpretation wird man unterschiedliche Zwecksetzungen zu bedenken haben. So wird man an „Harmonisierungsgrenzen“ insb. im Bereich der „abziehbaren Aufwendungen“ stoßen: Einerseits wird es z. B. naheliegen, das in § 12 Nr. 3 EStG beschriebene Verbot des Abzugs der Einkommensteuer bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage der Steuer bei einer bedarfsdeckungsorientierten Formulierung eines Einkommensbegriffs im Sozialrecht nicht zu übernehmen. Andererseits wird man bei einer Sozialleistung, die selbst unvermeidbare Ausgaben finanzieren bzw. decken soll (Leistung im Rahmen eines Hilffsystems der sozialen Grundsicherung), bei der Einkommensermittlung die von der Sozialleistung zu deckenden unvermeidbaren Ausgaben (z. B. das Existenzminimum) nicht als Abzugsposten berücksichtigen.⁶⁷ Auch können Unterhaltsaufwendungen betroffen sein: Aufwendungen für (nicht getrennt lebende) Ehepartner und Kinder, die im Einkommensteuerrecht in unterschiedlicher Weise berücksichtigt werden (Abzugsposten, besondere Tarifstruktur), bleiben im Einkommensbegriff im Sozialrecht außer Betracht, wenn dort – wie im Sozialhilferecht – Sozialleistungen für mehrere Personen (Familie; Haushalt) nach Maßgabe einer „Gruppenleistungsfähigkeit dieses Personenkreises“ erbracht werden.

63 So *Hinz* (Fn. 1), 50.

64 Hier liegt allerdings – wie die Regelung zum Familienleistungsausgleich in § 31 EStG zeigt – eine „Gefahrenquelle“: Die Interpretation des Begriffs „Berufsausbildung“ im Kontext einer Norm, die die Minderung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sachgerecht aufnehmen soll, dürfte anders ausfallen als im Kontext einer Sozialleistung – siehe z. B. *Felix* (Fn. 2), DVBl. 2004, 1076 f.; *Hinz* (Fn. 1), 70 ff., 77.

65 *Felix* (Fn. 2), DVBl. 2004, 1074.

66 *Felix* (Fn. 2), DVBl. 2004, 1078.

67 *Franz* (Fn. 9), StuW 1988, 21 („Einschränkung des Nettoprinzip“) und 22, 26, 34 („Einkommen bei gegenleistungsfreien Sozialleistungen ist das disponible Einkommen vor Transferzahlung, das für die Deckung eines Bedarfs verwendet werden könnte“). Dies gilt wiederum *nicht*, soweit im Rahmen einer sog. Einsatzgemeinschaft (z. B. § 19 Abs. 1 Satz 2 SGB XII) Einkommen einer anderen Person in die Beurteilung einfließt – da dieser anderen Person ohne weiteres ein „Existenzminimumgarantiebetrag“ (so *Brühl*, in: Münder u. a. (Hrsg.), LPK-SGB XII, § 82 Rz. 118 f.) verbleiben muss, ist sein Einkommen eine Nettogröße nach Abzug des Existenzminimums (*Brühl*, a. a. O.; ebenso BVerwG 5 C 25. 02 v. 17. 12. 2003, NJW 2004, 2541).

IV. „Sozialrechtsharmonisiertes“ Einkommensteuerrecht

1. Steuerfreistellung von Sozialleistungen

Der im Strukturelement „objektive Leistungsfähigkeit“ wirkende Katalog der sachlichen Steuerbefreiungen des § 3 EStG bezieht sich gerade auch auf Sozialleistungen. Angesprochen sind sowohl Leistungen der Sozialversicherung bzw. des sozialen Risikoschutzes als auch Leistungen der sozialen Entschädigung, nicht zuletzt auch die allgemeinen und besonderen Förderungen und Hilfen.⁶⁸ Einige Regelungen sind als „deklaratorisch“ anzusehen, soweit die dort angeführten Einnahmen nicht im Zusammenhang mit einer einkommensteuerrechtlich besteuerten Erwerbstätigkeit stehen bzw. soweit sie (als im Sozialrecht einkommensabhängig gewährte Leistungen) „fehlende Leistungsfähigkeit“ ausgleichen.⁶⁹ Andere Regelungen wirken „konstitutiv“ – die dort ausgesprochene Steuerbefreiung (z. B. bei Lohnersatzleistungen, die bei Einnahmeausfall eine Zahlungsfähigkeit des Begünstigten sicherstellen sollen) ist zwar mit Blick auf die einkommensteuerrechtliche Gewährleistung des steuerfreien Existenzminimums verfassungsrechtlich nicht zwingend,⁷⁰ die Steuerfreiheit kann aber als Reflex der sozialrechtlich bestimmten Höhe der Leistung („Transferleistung als staatliche Nettoleistung“, wenn bei der Bemessung der Höhe dieser Leistungen eine Besteuerung nicht einkalkuliert war und weil – unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung – die im Bereich des Transferrechts getroffene Entscheidung zur Art und Höhe der Leistung zu respektieren ist⁷¹) bzw. als „Abkürzung des Zahlungsweges“ verstanden werden.⁷² Das auf das Kalenderjahr bezogene Erhebungsprinzip der Einkommensteuer (§ 2 Abs. 7 Sätze

68 Siehe allg. *Lang* (Fn. 2), § 9 Rz. 137 ff.; *Bergkemper*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 3 EStG Anm. 14; v. *Beckerath*, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 3 Rz. A 1 ff.; zu den im Text genannten Strukturen siehe *Hinz* (Fn. 1), 51 ff.: § 3 Nrn. 1, 3, 14, 17 EStG – betr. Sozialversicherung; § 3 Nrn. 2, 2a, 2b, 57 EStG – betr. risikoschützende Leistungen; § 3 Nrn. 6–8, 19, 23, 25 EStG – betr. soziale Entschädigung; § 3 Nrn. 2, 11, 24, 37, 43, 58, 59, 67–69 EStG – betr. allgemeine und besondere Förderungen und Hilfen; auch die Steuerbefreiung für Zukunftssicherungsleistungen – § 3 Nrn. 17, 57, 62 EStG – wird man in einen sozialrechtlichen Zusammenhang („soziale Vorsorge“) stellen können.

69 *Hinz* (Fn. 1), 55; z. B. § 3 Nrn. 11, 58 EStG. Siehe auch *Kirchhof* (Fn. 1), JZ 1982, 311 (betr. existenzsichernde Zuwendungen); *ders.* (Fn. 56), StuW 1985, 326.

70 *Jachmann* (Fn. 1), NZS 2004, 282; für eine Einbeziehung in die Bemessungsgrundlage z. B. auch *Ruppe*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, Einf. ESt Rz. 25; wohl auch *Kirchhof* (Fn. 1), JZ 1982, 311 f. und *Lang* (Fn. 2), § 9 Rz. 136; siehe auch § 36 Abs. 5 des Entwurfs von *Lang* u. a. (Fn. 62) – Ansatz von sog. Lebensbedarfeinnahmen bis zur Höhe der gesetzlich vorgesehenen Lebensbedarfabgaben, um die „Nettoleistungsfähigkeit“ zutreffend zu bemessen. Abl. aber *Birk* (Fn. 4), 121 f., *ders.* (Fn. 1), 114 (anders noch *ders.* (Fn. 54), ZRP 1979, 226).

71 *Tipke* (Fn. 5), 656, 741, 750 f.; *Lehner* (Fn. 4), 133; siehe auch *Seer*, Reform des (Lohn-) Steuerabzugs, FR 2004, 1037, 1046.

72 *Jachmann* (Fn. 1), NZS 2004, 282; *Hinz* (Fn. 1), 58, 60 (evtl. anders dort S. 62).

1, 2 EStG) und die progressive Ausgestaltung des Tarifs kann allerdings bei steuerfreien Einnahmen (z. B. im Bereich der Lohnersatzleistungen) eine Anpassung der Besteuerung von in dieser Zeitperiode steuerpflichtig bezogenen anderen Einnahmen erforderlich machen (sog. Progressionsvorbehalt, § 32b EStG)⁷³ – die Regelung dient daher letztlich der Abstimmung von Einkommensteuer- und Sozialleistungsrecht.⁷⁴

2. Steuerfreistellung des existenznotwendigen Lebensbedarfs

Nach der Konzeption des EStG berücksichtigt die Größe „zu versteuerndes Einkommen“ (§ 2 Abs. 5 Satz 1 EStG) das dem Steuerzugriff entzogene Existenzminimum des Steuerbürgers *nicht*. Der als Tarifvorschrift platzierte (und damit außerhalb der auf die Bemessungsgrundlage bezogenen Struktur „subjektive Leistungsfähigkeit“ angesiedelte) „Grundfreibetrag“ (§ 32a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EStG) soll den existenznotwendigen Grundbedarf des Steuerbürgers (bei einer Zusammenveranlagung auch den des Ehepartners) von einer Einkommensbesteuerung freistellen. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25. 9. 1992⁷⁵ erklärte die Höhe der Grundfreibeträge in den Streitjahren 1978–1984, 1986, 1988, 1991 als mit der grundrechtlichen Garantie des Existenzminimums unvereinbar. Als Vergleichsmaßstab wurden im Wesentlichen Sozialhilfeleistungen herangezogen. Die Höhe dürfe den vom „Sozial-Gesetzgeber“ gewährten Mindestbedarf nicht unterschreiten;⁷⁶ allerdings müsse der Abzug nicht – wie im Sozialhilferecht – den individuellen Bedürfnissen des Einzelnen entsprechen, es könne ein für alle Steuerbürger einheitlicher Betrag angesetzt werden, der aber in möglichst allen Fällen den existenznotwendigen Bedarf abdecken müsse. Auch könne bei den einzelnen Komponenten eine Orientierung an einem unteren (Bandbreiten-) Wert erfolgen, wenn in diesem Bereich besondere Sozialleistungen möglich seien (z. B. im Bereich der zu berücksichtigenden Wohnungskosten mit Blick auf das Wohngeld). Eine Nichtigkeitserklärung erfolgte nicht. Vielmehr wurde der Gesetzgeber ver-

73 Mit Blick auf eine höher einzuschätzende Zahlungsfähigkeit des Steuerbürgers – zust. z. B. *Jachmann* (Fn. 1), NZS 2004, 282 f.; *Hinz* (Fn. 1), 63; *Kirchhof* (Fn. 1), JZ 1982, 311; siehe auch BFH VI B 199/04 v. 29. 7. 2005, BFH/NV 2005, 2002.

74 *Birk* (Fn. 1), 118 f.

75 2 BvL 5, 8, 14/91 (Fn. 38).

76 Angeführt wurden: Sozialhilferechtlicher Regelsatz, § 22 Abs. 3 BSHG; Leistungen für Unterkunft und Heizung, § 3 RegelsatzVO; einmalige Hilfen, die einen zusätzlichen Grundbedarf berücksichtigen; Mehrbedarf für Erwerbstätige, der die durch die Erwerbstätigkeit erhöhten privaten Bedürfnisse abgelenken soll, § 23 Abs. 4 Nr. 1 BSHG a.F. bzw. nicht anrechenbares Einkommen i. S. § 76 Abs. 2a BSHG. Entsprechend nach aktueller Rechtslage: §§ 28–31 bzw. § 82 Abs. 3 SGB XII. Die Einbeziehung des § 76 Abs. 2a BSHG/§ 82 Abs. 3 SGB XII ist nach BFH III B 1/04 v. 4. 1. 2005 (BFH/NV 2005, 1080) Bedenken ausgesetzt (a. A. *Sartorius* (Fn. 38), 184).

pflichtet, spätestens mit Wirkung zum 1. 1. 1996 eine Neuregelung zu treffen und bereits mit Wirkung ab VZ 1993 sicherzustellen, dass bei der Einkommensbesteuerung dem Steuerbürger die „Erwerbsbezüge“ belassen werden, die er zur Deckung eines nach den Grundsätzen dieser Entscheidung zu bestimmenden existenznotwendigen Bedarfs benötigt („Geringverdienerfälle“⁷⁷). Neben der Entscheidung zur Höhe des Grundfreibetrags stand durch den – der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zugrunde liegenden – Vorlagebeschluss des Niedersächsischen Finanzgerichts vom 15. 1. 1991⁷⁸ auch die Abzugsposition zur Diskussion: Der Grundfreibetrag (sog. Nullzone im Steuertarif) stehe an falscher Stelle, da er bei allen der Progression unterworfenen Steuerbürgern den vollen Entlastungseffekt nicht entfalten könne. Der Grundfreibetrag sei vielmehr als „echter Freibetrag“ zur Ermittlung der Steuerbemessungsgrundlage zu berücksichtigen.⁷⁹ Eine klare Stellungnahme zur Abzugsposition des Grundfreibetrags findet sich in der Entscheidung des BVerfG nicht: Das Gericht billigt aber die gegenwärtige Position im Steuertarif mit den Hinweisen, „daß nicht jeder Steuerpflichtige vorweg in Höhe eines nach dem Existenzminimum bemessenen Freibetrag(s) verschont werden muß“ und dass der Gesetzgeber den Tarifverlauf so gestalten könne, „daß die Entlastungswirkung eines ausreichenden Grundfreibetrags bei höherem Einkommen in der progressiv ansteigenden Steuerbelastung schrittweise aufgeht“. Im Übrigen sei durch einen zu niedrigen Grundfreibetrag die „horizontale Steuergerechtigkeit“, d. h. die Gleichbehandlung aller Steuerbürger mit gleicher Leistungsfähigkeit, nicht verletzt, da dieser alle Steuerbürger gleich betreffe und sich so als Teil (Rechenposten) der Ausgestaltung des Tarifs darstelle.⁸⁰

77 Eine Reaktion des Gesetzgebers bis einschließlich VZ 1995: § 32d EStG a. F. – dazu VI. 1.

78 IX 427 u. 437/90, EFG 1991, 260.

79 Ebenso z. B. *Tipke* (Fn. 5), 801; *Lehner* (Fn. 4), 171 ff., 176 f.; siehe auch den Regelungsvorschlag in § 36 Abs. 1–4 des Entwurfs von *Lang* u. a. (Fn. 62), mit Begründung in Rz. 459 ff.

80 Siehe auch BVerfG 1 BvR 1022/88 v. 14. 6. 1994, BVerfGE 91, 93, BStBl II 1994, 909. Soweit das Steuerrecht ein wirtschaftliches Existenzminimum (unbesteuert) zu bewahren hat, könnte es auch berücksichtigen, ob der Staat hier nicht in schon ausreichendem Maße durch Zuwendungen, die das Existenzminimum sichern sollen, geholfen hat (sog. Abschmelzlösung – *Seer* (Fn. 71), FR 2004, 1046; *ders.*, Einkommensteuerreform – Flat Tax oder Dual Income Tax, BB 2004, 2272, 2275 m. w. N.; siehe auch *Lang* (Fn. 2), § 9 Rz. 80 u. § 83 Abs. 1 SGB XII: „Leistungen, die auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften zu einem ausdrücklich genannten Zweck erbracht werden, sind nur so weit als Einkommen zu berücksichtigen, als die Sozialhilfe im Einzelfall demselben Zweck dient.“) – damit würden bei der „Frage nach der gerechten Belastung auch die sozialen Transferleistungen“ einbezogen. Dabei könnten die Transferleistungen auch als besteuerbare Einnahmen angesetzt werden, soweit sie einen Bedarf abdecken, der auch bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer als Abzugsposten zu berücksichtigen ist (so die Konzeption in § 36 Abs. 5 des Entwurfs von *Lang* u. a. (Fn. 62); siehe auch *Franz* (Fn. 9), StuW 1988, 33).

In den Zusammenhang der Steuerfreistellung des existenznotwendigen Lebensbedarfs gehört auch die Berücksichtigung von Sozialversicherungsbeiträgen. Während § 3 Nr. 62 EStG den Arbeitgeberanteil zum Gesamtsozialversicherungsbeitrag steuerfrei stellt,⁸¹ eröffnet § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EStG einen Abzug des Arbeitnehmeranteils von der Bemessungsgrundlage, wobei allerdings eine „Deckelung“ des Abzugs der Summe der sog. Vorsorgeaufwendungen vorgesehen ist (siehe § 10 Abs. 3 EStG). Durch den Abzug wird der „Unausweichlichkeit“ dieser Aufwendungen Rechnung getragen, zugleich erleichtert die steuerliche Entlastung die Mittelaufbringung. Ebenfalls „existenznotwendig“ ist es, private Altersvorsorge zu betreiben. Neben einem besonderen Sonderausgabenabzug für entsprechende Aufwendungen besteht die Möglichkeit einer progressionsunabhängigen und vom Familienstand abhängigen Altersvorsorgezulage (§§ 79 ff. EStG). Der Sonderausgabenabzug fügt sich dabei in der Sache in die Überlegungen ein, die zur Steuerfreiheit der Aufwendungen zur Sicherung der zukünftigen Existenz (als Teilbereich des nicht disponiblen Einkommens, des Existenzminimums) angestellt werden; die Zulage ist sozialstaatliche Subventionierung.

„Außergewöhnliche Belastungen“⁸² sind in § 33 EStG (allgemeine Norm) bzw. in §§ 33a bis 33c EStG (Sondersituationen) geregelt; sie sind im Gesetzesabschnitt „Tarif“ platziert, obgleich sie im Ermittlungsschema des § 2 EStG als Abzugsposten zur Ermittlung der Steuerbemessungsgrundlage (hier: zur Ermittlung des Einkommens, siehe § 2 Abs. 4 EStG) – und eben nicht als sog. Steuerermäßigungen (Abzug von der tariflichen Steuer zur Ermittlung der festzusetzenden Steuer, § 2 Abs. 6 EStG) – wirken. Die Regelungen haben jedenfalls insoweit eine Nähe zum Steuertarif, als in diesen Fällen („außergewöhnlicher Lebensbedarf“) der durch den (im Einkommensteuergesetz als Tarifvorschrift ausgestalteten) Grundfreibetrag abgedeckte Grundlebensbedarf nicht ausreicht.⁸³ Die Vorschriften werden allerdings zu Recht mit dem subjektiven Nettoprinzip erklärt⁸⁴ und sind damit als Ab-

81 Ob diese Steuerbefreiung konstitutiv ist (da der Arbeitgeberanteil Arbeitslohn darstellt) oder deklaratorisch (da der Arbeitgeberanteil als „systemnützig“ dem Arbeitnehmer keinen individuellen Vorteil vermittelt – so *Hinz* (Fn. 1) 65 (dort mit Fn. 195), 68), ist umstr.

82 Dies sind Aufwendungen, die einem Steuerbürger zwangsläufig (dazu § 33 Abs. 2 Satz 1 EStG) entstehen und die größer sind als die Aufwendungen, die der überwiegenden Mehrzahl der Steuerbürger gleicher Einkommensverhältnisse, gleicher Vermögensverhältnisse und gleichen Familienstands entstehen; durch gesetzliche Regelung in § 33 Abs. 2 Satz 3 EStG sind bestimmte Aufwendungen („Aufwendungen, die durch Diätverpflegung entstehen“) ausdrücklich vom Tatbestandsbereich des § 33 EStG ausgeschlossen.

83 *Tipke* (Fn. 5), 830; *Lang* (Fn. 2), § 9 Rz. 718 ff.; siehe auch *Heger*, in: Blümich, EStG/KStG/GewStG, § 33 EStG Rz. 9.

84 Z. B. *Tipke* (Fn. 5), 830; *Lang* (Fn. 2), § 9 Rz. 718; zum Grundgedanken des Ansatzes außergewöhnlicher Belastungen siehe auch BFH III R 12/92 v. 19.5.1995, BStBl. II 1995, 774.

zugsposten zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage anzusetzen.⁸⁵ Mit dieser Sichtweise stimmt dann aber nicht überein, dass – bei § 33 EStG (nicht bei §§ 33a bis 33c EStG) – ein Abzug nur für den Teil der Aufwendungen in Betracht kommt, der „die dem Steuerpflichtigen zumutbare Belastung“ (dazu § 33 Abs. 3 EStG) übersteigt.⁸⁶ Ein Sachzusammenhang mit dem Sozialrecht ist besonders in § 33a Abs. 1 Satz 2 EStG hergestellt: Der Abzug von Unterhaltsaufwendungen wird jedenfalls dann eröffnet, wenn bei der unterhaltenen Person „zum Unterhalt bestimmte inländische öffentliche Mittel mit Rücksicht auf die Unterhaltsleistungen des Steuerpflichtigen gekürzt werden“.⁸⁷

3. Familienleistungsausgleich

§ 31 EStG – ebenfalls im Gesetzesabschnitt „Tarif“ platziert – ist als Grundvorschrift des sog. Familienleistungsausgleichs⁸⁸ anzusehen. Der Gesetzgeber hat damit das ursprünglich duale Konzept des früher so bezeichneten „Familienlastenausgleichs“ (Kindergeld und einkommensteuerrechtlicher Kinderfreibetrag)⁸⁹ verlassen und ein „Alternativmodell“ gestaltet: Zwar

85 Das Antragserfordernis in § 33 Abs. 1 EStG (dazu krit. *Tipke* (Fn. 5), 831) mag den Steuerbürger in diesem Privatbereich schützen (keine Amtsermittlung i. S. des § 85 AO).

86 Krit. daher *Tipke* (Fn. 4), 39 u. (Fn. 5), 831; *Lang* (Fn. 2), § 9 Rz. 720; *Lehner* (Fn. 4), 201 ff.; siehe auch *Lang* u. a. (Fn. 62), Rz. 464; *Kirchhof* (Fn. 1), JZ 1982, 310 – jedenfalls wird durch § 33 Abs. 3 EStG nicht ein auch anderen Steuerbürgern entstehender „Normalaufwand“ typisiert (zu dieser Typisierungsmöglichkeit siehe BVerfG 2 BvL 7/00 (Fn. 25)); Bedenken gegen die Kürzung der außergewöhnlichen Belastungen durch die „zumutbare Eigenbelastung“ werden vom BFH nicht geteilt, z. B. III B 72/99 v. 8. 12. 1999, BFH/NV 2000, 704, auch das BVerfG hat offensichtlich keine Bedenken (2 BvR 923/03 v. 30. 5. 2005, n. v. – Hinweis in HFR 2005, 1021).

87 Die Kürzung des Sozialhilfeanspruchs – mit Blick auf die „Vermutung der Bedarfsdeckung“ in § 36 SGB XII – eröffnet daher die Möglichkeit der Minderung der Bemessungsgrundlage des Unterhaltleistenden (dazu z. B. BFH III R 11/03 v. 19. 5. 2004, BStBl. II 2004, 1051).

88 Dazu BT-Drucks. 13/1558, 139; siehe auch *Lang* (Fn. 2), § 9 Rz. 91 ff.; *Heuermann*, Paradigmawechsel im Leistungsausgleich für Familien, BB 1999, 660; *Lehner*, Der Familienleistungsausgleich nach dem Jahressteuergesetz 1996, in: Ruland/v. Maydell/Papier, Festschrift Zacher, 1998, 511.

89 Zum Kinderfreibetrag hatte das BVerfG in drei Beschlüssen v. 10. 11. 1998 (Fn. 38) festgestellt, dass die Steuerentlastung durch Kinderfreibeträge/-geld zur Sicherung des existenziellen Mindestbedarfs in 1985 (ein Kind), 1987 (ein Kind) bzw. 1987 und 1988 (zwei Kinder) nicht ausreicht hat; der Mindestbedarf errechne sich aus den sozialhilferechtlichen Positionen Regelsatz, einmalige Leistungen, Mietmehrbedarf, Heizkosten. Die Umrechnung des (einheitlichen) Kindergeldes (als bereits gewährtem Teil der notwendigen Entlastung) müsse individuell für jeden Steuerbürger nach dessen Grenzsteuersatz erfolgen (bei hohem Grenzsteuersatz ermittelt sich damit ein geringer fiktiver Freibetrag). Die Folgerungen hatte der Gesetzgeber für einen Übergangszeitraum in § 53 EStG gezogen.

wird „die steuerliche Freistellung eines Einkommensbetrags in Höhe des Existenzminimums eines Kindes einschließlich der Bedarfe der Betreuung und Erziehung oder Ausbildung ... durch die Freibeträge nach § 32 Abs. 6 oder durch das Kindergeld nach dem X. Abschnitt bewirkt“ (§ 31 Satz 1 EStG) – es findet aber eine „Verrechnung“ statt. Dabei wird (zunächst) im laufenden Jahr das Kindergeld als Steuervergütung monatlich gezahlt; im Rahmen einer Veranlagung zur Einkommensteuer wird aber „von Amts wegen“ geprüft, ob der Abzug der Freibeträge für Kinder (bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens, siehe § 2 Abs. 5 Satz 1 EStG) „günstiger“ ist als der Anspruch auf Kindergeld. In diesem Fall werden die Freibeträge berücksichtigt, allerdings dann der Anspruch auf Kindergeld bei der Ermittlung der festzusetzenden Einkommensteuer wieder hinzugerechnet (§ 2 Abs. 6 Satz 3 EStG), um eine Kumulation auszuschließen. „Soweit das Kindergeld“ für die steuerliche Freistellung des Existenzminimums des Kindes „nicht erforderlich ist, dient es der Förderung der Familie“ (so § 31 Satz 2 EStG). Das Kindergeld des X. Abschnitts des Einkommensteuergesetzes ist damit vollen Umfangs Sozialleistung für im Inland ansässige nicht einkommensteuerpflichtige Eltern (ebenso ist es vollen Umfangs das Kindergeld, das nach dem – ab 1996 – eingeschränkten Anwendungsbereich des Bundeskindergeldgesetzes zu zahlen ist⁹⁰), es ist anteilig Sozialleistung, soweit es den Betrag übersteigt, der nach Maßgabe des subjektiven Nettoprinzips das Existenzminimum des Kindes steuerfrei stellt – der „Förderanteil“ nimmt daher mit steigendem Einkommen ab.⁹¹ Das Kindergeld ist infolge der Anrechnungsregelung (§ 31 Satz 4 EStG) keine Sozialleistung für Steuerbürger, deren nach dem subjektiven Nettoprinzip notwendige Entlastung für kindbedingte Minderungen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (und damit eine verfassungsgemäße Besteuerung) alleine durch Abzugsposten bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens gewährleistet ist – der Kinderfreibetrag verwirklicht damit horizontale Steuergerechtigkeit (mit Blick auf Steuerbürger gleichen Einkommens mit/ohne Kind) und vertikale Steuergerechtigkeit (woraus wiederum abzuleiten ist, dass kindbedingte Minderungen der Leistungsfähigkeit im Rahmen der progressiven Einkommensteuer regressiv wirken).⁹²

90 Z. B. *Oepen*, in: Blümich, EStG/KStG/GewStG, § 31 EStG Rz. 65, 88.

91 Z. B. BVerfG 1 BvL 4, 5, 6/97 v. 6. 7. 2004, BVerfGE 111, 160; *Birk* (Fn. 37), 341; *Birk/Wernsmann* (Fn. 49), JZ 2001, 220 (Hinweis auf mit steigendem Einkommen abnehmende Bedürftigkeit); *Mellinghoff* (Fn. 32), 57 f.; siehe auch *Felix* (Fn. 2), DVBl. 2004, 1075. Zu den daraus ggfls. abzuleitenden unterschiedlichen Maßstäben und Kriterien verfassungsrechtlich gebotener Gleichbehandlung siehe BVerfG 2 BvL 5/00 v. 8. 6. 2004, BVerfGE 110, 412.

92 Für diesen Personenkreis soll aber ein „jedenfalls temporär verfassungswidriger Zustand“ bestehen (*Felix* (Fn. 2), DVBl. 2004, 1076; *dies.*, Kindergeldrecht, 2004, Einf. Rz. 14; *Lang* (Fn. 2), § 9 Rz. 95), da das monatliche Kindergeld die verfassungswidrige Besteuerung nicht vollständig ausgleicht. BVerfG 2 BvR 1375/03 (Fn. 55) erörtert dies nicht.

V. „Einkommensteuerrechtsharmonisiertes“ Sozialrecht

1. Einkommensbegriff mit Verweisung auf einkommensteuerrechtliche Maßgrößen

Durch die mit einer Gesetzesverweisung verbundene Nutzbarmachung anderweitiger Ermittlungsergebnisse wird der Gesetzesvollzug erleichtert – zugleich wird damit aber auch die „gemeinsame Wurzel“ (Ermittlung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit) deutlich. Bei einer sog. dynamischen Verweisung wird dabei der jeweils geltende Regelungsgehalt erfasst, sodass Gesetzesänderungen unmittelbar einzubeziehen sind. Der Verwertung von Erkenntnissen, die die Finanzbehörden gesammelt haben, steht im übrigen das Steuergeheimnis (§ 30 AO) grds. nicht entgegen. Denn nach der Regelung des § 21 Abs. 4 SGB X haben die Finanzbehörden, „soweit es im Verfahren nach diesem Gesetzbuch erforderlich ist, Auskunft über die ihnen bekannten Einkommens- oder Vermögensverhältnisse des Antragstellers ... oder der zum Haushalt rechnenden Familienmitglieder zu erteilen“.⁹³

Für eine Verweisung bieten sich die in § 2 Abs. 1 bis 5 EStG angeführten Maßgrößen an. Dies praktizieren insb. § 16 SGB IV („Summe der Einkünfte“) und § 21 BAföG⁹⁴/§ 10 WoGG/§ 6 BErzGG („Summe der positiven Einkünfte im Sinne des § 2 Abs. 1, 2 (und 5a) des Einkommensteuergesetzes“). Die Bezugsgröße wird dann anschließend – gerade mit Blick auf die subventiven Regelungen im Einkommensteuerrecht – noch umfangreich modifiziert, insbesondere durch Hinzurechnung steuerfreier Einnahmen und Sonderabschreibungen.⁹⁵ Die „Verweisungsfreude“ des Gesetzgebers scheint

93 Allg. zum Ermittlungsinstrumentarium der Sozialbehörden: *Brühl*, in: LPK-SGB XII, § 82 Rz. 121. Zur Öffnung des Steuergeheimnisses im Bereich der wichtigsten Sozialtransfers (kraft gesetzlicher Anordnung) siehe nur *Drüen*, in: Tipke/Kruse, AO/FGO, § 30 AO Tz. 75, 80, 84, 103, 104, 105 (und ergänzend OFD Koblenz v. 24. 3. 2005, DStR 2005, 833 bzw. AEAO zu § 30 Nr. 5 bzw. zu §§ 31, 31a (i. d. F. des BMF-Schreibens v. 4. 8. 2005, BStBl. I 2005, 838)). Zur sozialversicherungsorientierten Mitteilung von Besteuerungsgrundlagen durch die Finanzbehörden siehe auch § 31 Abs. 2 AO, zur Mitteilung im Rahmen der Bekämpfung des Leistungsmissbrauchs siehe § 31a Abs. 1 Nr. 2 AO, zur kapitalvermögensbezogenen Mitteilung des Bundesamtes für Finanzen (ab 1. 1. 2006: Bundeszentralamt für Steuern) an die Sozialleistungsträger („soweit dies zur Überprüfung des bei der Sozialleistung zu berücksichtigenden Einkommens oder Vermögens erforderlich ist“) siehe § 45d Abs. 2 Satz 1 EStG. Den Vorbehalten gegenüber der Durchbrechung des Steuergeheimnisses bei ordnungspolitischer Begründung (z. B. *Kruse*, in: Tipke/Kruse, AO/FGO, Vor § 31 AO Tz. 1) tritt z. B. *Tipke* (Fn. 4), 217 ff., 219 f. entgegen.

94 Ausführl. *J. Becker*, Das Einkommensteuergesetz als allgemeine Bemessungsgrundlage für die Vergabe von Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz, 1985; *Verf.*, Der Einkommensbegriff des § 21 BAföG, FR 1983, 371.

95 Siehe z. B. den Katalog des § 10 Abs. 2 WoGG (i. d. F. des Ges. v. 7. 7. 2005, BGBl. I 2005, 2029, ber. 2797). Zum „ungerechtfertigten Doppelleffekt“ von subventiven Steuerrechtsregelungen siehe schon *Lang* (Fn. 27), 69 f.

allerdings davon abhängig zu sein, wie streng im jeweiligen Rechtsgebiet der sog. Nachranggrundsatz gehandhabt werden soll – es gibt offensichtlich gebietsspezifische Sonderzwecke, die auch einen Maßstab wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit (z. B. durch eine Aufweichung des Nachranggrundsatzes) beeinflussen können.⁹⁶ Dementsprechend hat der Gesetzgeber von einer Verweisung im Bereich des „Hilfssystems der sozialen Grundsicherung“ (SGB II, XII) abgesehen.

2. „Generalklausel“ und Bedeutung einkommensteuerrechtlicher Maßgrößen (am Beispiel des Einkommensbegriffs des § 82 SGB XII)

Als „zentrale Vorschrift für alle Arten der Sozialhilfe“⁹⁷ wird die Regelung zum Einkommen in § 82 SGB XII angesehen. Die Norm, die in § 11 Abs. 1, 2 SGB II ein Pendant findet,⁹⁸ ist durch Verweisung auch in anderen Rechtsbereichen anzuwenden (z. B. §§ 115 Abs. 1, 850f Abs. 1a ZPO; § 1 Abs. 2 BerHG).⁹⁹ Der Begriff des Einkommens in § 82 SGB XII¹⁰⁰ unterscheidet sich in seiner „Einnahmenkomponente“ durch die Verwendung einer Gene-

⁹⁶ So wohl auch *Birk* (Fn. 54), ZRP 1979, 225; *Franz* (Fn. 9), StuW 1988, 19 ff.; Expertenkommission (Fn. 13), 71 – mögliche Modifikationen des Bedarfsprinzips im Bereich der sozialen Vorsorgesysteme (Sozialversicherung), des sozialen Entschädigungssystems (z. B. nach dem Bundesversorgungsgesetz) und des sozialen Förderungssystems jenseits der Grundsicherung/des sozialen Lenkungssystems (z. B. BAföG, EigZulG) sind allerdings jeweils rechtfertigungsbedürftig. Zur „eingeschränkten Maßgeblichkeit einkommensteuerrechtlicher Begriffe und Grundsätze für die sozialrechtliche Rechtsanwendung“ (hier: SGB III, IV, V) siehe insb. *Jachmann* (Fn. 1), NZS 2003, 283 ff. und (zusätzlich auch zu § 6 Abs. 1 BErzGG) *Hinz* (Fn. 1), 78 ff. Dass indirekte Steuern (Umsatzsteuer, besondere Verbrauchsteuern) einen Einfluss auf das Sozialrecht haben können – insbesondere bei der Bemessung des Existenzminimums – sei nur am Rande erwähnt.

⁹⁷ *Wahrendorf*, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2004, § 82 Rz. 2.

⁹⁸ Z. B. *Mecke*, in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2005, § 11 Rz. 19; siehe zu diesem Einkommensbegriff auch – auf der Grundlage von § 13 SGB II – die VO v. 20. 10. 2004 (BGBl. I 2004, 2622 – geändert durch VO v. 22. 8. 2005, BGBl. I 2005, 2499).

⁹⁹ Siehe auch § 93 Abs. 2–4 SGB VIII; weitere Verweise bei *Sartorius* (Fn. 7), Rz. 3.

¹⁰⁰ § 82 entspricht in seinen Grundstrukturen der (Vorgänger-) Regelung in § 76 BSHG (siehe BT-Drucks. 15/1514, 65; allg. Überblick zur Rechtslage nach dem BSHG bei: Dt. Verein für öffentliche und private Fürsorge, Empfehlungen für den Einsatz von Einkommen und Vermögen in der Sozialhilfe, 2002). Zur Durchführung des § 82 SGB XII siehe (auf der Grundlage der Ermächtigung in § 96 Abs. 1 SGB XII – „Näheres über die Berechnung des Einkommens ...“, insbesondere der Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, aus Gewerbebetrieb und aus selbständiger Arbeit ...“) die VO i. d. F. durch Ges. v. 27. 12. 2003, BGBl. I 2003, 3022 (mit Änd. durch Ges. v. 21. 3. 2005, BGBl. I 2005, 818). Diese VO war auf der Grundlage des § 76 Abs. 3 BSHG bereits unter dem 28. 11. 1962 (BGBl. I 1962, 692 – zuletzt geändert durch Ges. v. 21. 12. 2000, BGBl. I 2000, 1983) ergangen. Ob die Vorgaben des Art. 80 GG eingehalten sind, ist umstr. (ablehnend: *Sartorius* (Fn. 7), Rz. 14).

ralklausel auf den ersten Blick stark von einkommensteuerrechtlichen Vorgaben; so bezieht § 1 der zu dieser Vorschrift erlassenen Rechtsverordnung „alle Einnahmen ohne Rücksicht auf ihre Herkunft und Rechtsnatur sowie ohne Rücksicht darauf, ob sie zu den Einkunftsarten im Sinne des Einkommensteuergesetzes gehören und ob sie der Steuerpflicht unterliegen“, in den Einkommensbegriff ein. Dennoch finden sich vielfältige Hinweise auf das Einkommensteuerrecht. Während §§ 3 bis 7 der VO auf – aus dem EStG bekannte – Einkunftsarten verweist,¹⁰¹ dient § 8 VO („Andere Einkünfte“, z. B. „Renten und sonstige wiederkehrende Bezüge“) nicht nur als Pendant zu § 22 EStG, sondern auch als „Auffangregelung“ mit Blick auf die „Generalklausel“ in § 82 Abs. 1 SGB XII.¹⁰² Die Interpretation dieser Regelung lässt Parallelen zu dem einkommensteuerrechtlichen Begriff der Bezüge (§ 32 Abs. 4 Satz 2 EStG: „Einkünfte und Bezüge, die zur Bestreitung des Unterhalts oder der Berufsausbildung bestimmt oder geeignet sind“) erkennen. Wenn hier „Bezüge, die dem Kind zweckgebunden wegen eines nach Art und Höhe über das Übliche hinausgehenden besonderen und außergewöhnlichen (z. B. behinderungsbedingten) Bedarfs zufließen“, außer Betracht bleiben, ist in § 83 Abs. 1 SGB XII eine ähnliche Regelung vorgesehen, indem dort zweckbezogene Sozialleistungen nur insoweit als Einkommen angesetzt werden, als Zweckidentität mit der Sozialhilfe besteht.¹⁰³ Die gerade angeführte Bezugnahme auf die steuerrechtliche Ein-

101 § 3 VO: Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit; §§ 4f. VO: Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbstständiger Arbeit; § 6 VO: Einkünfte aus Kapitalvermögen (mit ausdrücklichem Verweis auf § 20 Abs. 1 bis 3 EStG – was wiederum nach AEAO zu § 93 Nr. 3.2 die Sozialbehörde in die Lage versetzt, die Finanzbehörde um einen Kontenabruf i. S. des § 93 Abs. 8 AO zu ersuchen); § 7 VO: Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung.

102 Siehe z. B. *Karmanski*, in: Jahn, SGB XII, § 82 Rz. 17. Gegenstand sind daher nicht nur Rentenbezüge, sondern z. B. auch Unterhaltsleistungen, Leistungen nach dem SGB III (z. B. Arbeitslosengeld I) und Kindergeld (z. B. BVerwG 5 C 25.02 (Fn. 67); 5 C 30.03 v. 21. 10. 2004, NVwZ 2005, 341; siehe auch BGH XII ZB 234/03 v. 26. 1. 2005, HFR 2005, 708). Erfasst sind auch darlehensweise erhaltene Geldleistungen (eine die Darlehensvergabe evtl. betreffende Zweckbindung wird sozialhilferechtlich negiert, wenn sie sich nicht auf den Bereich des notwendigen Bedarfs bezieht) und z. B. Steuererstattungen (BVerwG 5 C 35.97 v. 18. 2. 1999, BVerwGE 108, 296 – hier besteht eine Korrespondenz zu § 82 Abs. 2 Nr. 1 SGB XII; a. A. (Vermögen) *Brühl*, in: LPK-SGB XII, § 82 Rz. 30; bei einer Kfz-Steuer-Erstattung liegt aber kein Einkommen vor – zutr. VGH Baden-Württemberg 12 S 844/04 v. 1. 9. 2004, DVBl. 2004, 1498 (Ls.)).

103 Vorgängerregelung: § 77 BSHG. Ein besonderer Zweckbezug (außerhalb des mit der Sozialhilfe identischen Zwecks der Bestreitung allgemeiner Lebensbedürfnisse) fehlt z. B. bei Arbeitslosengeld I u. II, Ausbildungsförderung (soweit nicht die tatsächlichen Ausbildungskosten (etwa 15 v.H. der Gesamtleistung) angesprochen sind), Berufsunfähigkeitsrente (§ 43 SGB VI), der Eigenheimzulage (BVerwG 5 C 41.02 v. 28. 5. 2003, NVwZ-RR 2004, 112; zust. *Sartorius* (Fn. 7), Rz. 28; a. A. LSG Niedersachsen L 8 AS 39/05 ER v. 25. 4. 2005, juris – und dazu BT-Drucks. 15/5547) und Kindergeld (EStG u. BKKG), so dass diese Leistungen als Einkom-

künfteermittlung wird allerdings durch eine Korrektur von steuerrechtlichen Sondervorschriften relativiert – insbesondere ist eine Korrektur von Absetzungen für Abnutzung¹⁰⁴ und von Freibeträgen bei der Einkünfteermittlung vorgesehen, außerdem ein Ausschluss des Verlustausgleichs¹⁰⁵. Eine besondere Aufmerksamkeit verdient die in der Verwaltungspraxis formulierte Wertigkeit von Privatentnahmen (bei den einkommensteuerrechtlichen Gewinneinkunftsarten) für den Einkommensbegriff: Ist der bilanziell ermittelte Gewinn i. S. des § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG (d. h. der mit Entnahmen/Einlagen saldierte „Unterschiedsbetrag“) oder ist der durch Überschussrechnung i. S. des § 4 Abs. 3 EStG ermittelte Gewinn geringer als die Höhe der Entnahmen (bzw. wurde ein Verlust ermittelt), werden die Entnahmen als „Einkommen“ angesetzt, da sie „den effektiven Lebenszuschnitt des Selbstständigen widerspiegeln“ sollen.¹⁰⁶ Ebenso beachtenswert ist die Rückkorrektur der Korrektur der Beträge der Absetzung für Abnutzung (§ 4 Abs. 5 Satz 2 VO zu § 82 SGB XII), „wenn im Feststellungszeitraum tatsächlich Anschaffungs- oder Herstellungskosten geleistet worden sind“; damit werden – unter Ausschluss einer Periodisierung – im Bedarfszeitraum angefallene Anschaffungs- oder Herstellungskosten einkommensmindernd berücksichtigt.¹⁰⁷

Die „Abzugskomponente“ der Regelung weist schon in seinem Wortlaut deutliche Parallelen zum Einkommensteuergesetz auf. Es sind – entsprechend einem „objektiven Nettoprinzip“ – die mit der Erzielung des „Ein-

men erfasst werden (weitere Bsp. bei *Brühl*, in: LPK-SGB XII, § 83 Rz. 10 ff.; *Wahrendorf*, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 83 Rz. 7 ff.; *Karmanski*, in: Jahn, SGB XII, § 83 Rz. 9). Schmerzensgeld (§ 253 Abs. 2 BGB) hingegen wird – als im Verhältnis zur Sozialhilfe stets zweckverschiedene Leistung – nicht als Einkommen erfasst (§ 83 Abs. 2 SGB XII).

104 Die in § 4 Abs. 5 Satz 1 VO zu § 82 SGB XII angeführten Regelungen sind z. T. zeitlich überholt (zutr. schon InstitutFSt Nr. 252 (Einkommensbegriffe und Einkommensermittlung in den Transfergesetzen – Analyse, Kritik, Änderungsvorschläge –, 1985, bearb. von *Venturini*), 110); auch ist z. B. die als Sonderabschreibung neben der AfA des § 7 EStG anwendbare (siehe § 7a Abs. 4 EStG) Norm des § 7g EStG nicht angesprochen.

105 § 10 Satz 1 VO mit „Härtefallregelung“ in Satz 2; zu Recht krit. InstitutFSt (Fn. 104), 108 f.; *Burger* (Fn. 42), 175 f.; siehe auch sogleich.

106 So Nr. 3.2.4 einer n.v. Dienstanweisung des Rhein-Kreises Neuss/Der Landrat/Sozialamt als örtlicher Träger der Sozialhilfe – die Höhe der Entnahmen wird sich bei Gewinnermittlung gem. § 4 Abs. 3 EStG aber nur schwer feststellen lassen (jedenfalls sind z. B. Geldentnahmen nicht gesondert aufzeichnungspflichtig oder gewinnrelevant). Der Grundansatz dieser Verwaltungsanweisung hat eine sachliche Nähe zu der durch Ges. v. 18. 8. 1980 (BGBl. I 1980, 1537, BStBl. I 1980, 581) aufgehobenen Vorschrift des § 48 EStG („Besteuerung nach dem Verbrauch“, wobei der „Verbrauch“ als „Selbsteinschätzung“ des Steuerbürgers angesehen wurde).

107 Ob dann bei der Einkommensermittlung darauf geachtet wird, dass bei einer darlehensfinanzierten Anschaffung (außerhalb der bilanziellen Gewinnermittlung) der Darlehensbetrag sozialhilferechtlich wiederum einkommenserhöhend berücksichtigt wird, dürfte fraglich sein.

kommens¹⁰⁸ verbundenen Ausgaben zu berücksichtigen (§ 82 Abs. 2 Nr. 4 SGB XII).¹⁰⁹ Zum Abzug vorgesehen sind darüber hinaus Ausgaben, denen sich die nachfragende Person mit Blick auf eine gesetzliche Pflicht nicht entziehen kann (auf das Einkommen entrichtete Steuern,¹¹⁰ Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung,¹¹¹ gesetzlich vorgeschriebene/angemessene Versicherungsbeiträge¹¹² – § 82 Abs. 2 Nr. 1–3 SGB XII). Die – so wörtlich – „Bereinigung des Einkommens (Absatz 2)“ entspricht damit einem „Nettoprinzip“¹¹³, wobei allerdings die gesetzliche Aufzählung der Abzugsposten in Verbindung mit der VO als abschließend anzusehen ist.¹¹⁴ Einem besonderen Förderungszweck dient der Abzug in § 82 Abs. 2 Nr. 5 (und Abs. 3) SGB XII¹¹⁵ – es soll ein Anreiz zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gegeben werden, indem ein Erwerbstätiger einen weiteren Betrag (in angemessener Höhe) von dem erzielten Einkommen absetzen kann (Anreizerfolg ist im Idealfall der gesamte Fortfall der Bedürftigkeit auf der Grundlage einer eigenständigen Berufstätigkeit).

108 Gemeint sind wohl die (Brutto-) Einnahmen (siehe auch *Wahrendorf*, in: Grube/*Wahrendorf*, SGB XII, § 82 Rz. 5; *Burger* (Fn. 42), 165; *ders.* (Fn. 6), 271).

109 Verbunden mit einem einschränkenden Korrektiv der „Notwendigkeit“ der Ausgaben – die Anwendung eines solchen Korrektivs (deren Maßstab im übrigen völlig ungeklärt ist) wird nur selten praktisch werden (welche Sozialbehörde sollte in der Lage sein, eine entsprechende Prüfung – gerade im Bereich betrieblicher Einkünfte – vorzunehmen? (insoweit krit. auch *Burger* (Fn. 42), 174 u. 177)). Das EStG kennt dieses Korrektiv zwar nicht (siehe zu dieser Frage z. B. *Tipke* (Fn. 5), 772 ff.), schließt aber „unangemessenen Aufwand“ aus (siehe §§ 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 7; 9 Abs. 5 EStG).

110 Einkommensteuer (einschl. Lohnsteuer), Kirchensteuer/Kirchgeld, Solidaritätszuschlag; nicht: Umsatz-/Gewerbe- oder Grundsteuer (insoweit werden – wie ausdrücklich zur Kapitalertragsteuer in § 6 Abs. 2 der VO zu § 82 SGB XII angeführt – ggfls. schon die „Einkünfte“ gemindert) – so im Ergebnis auch *Karmanski*, in: Jahn, SGB XII, § 82 Rz. 27; z. T. a. A. *Brühl*, in: LPK-SGB XII, § 82 Rz. 70. Unabhängig von der steuerrechtlichen Terminologie sollten solche Steuern erfasst werden, die durch einen einkommenserheblichen Zufluss ausgelöst werden.

111 Pflichtbeiträge des Arbeitnehmers zur Kranken-/Renten-/Arbeitslosen- und Pflegeversicherung.

112 Z. B. private Kranken-/Renten-/Pflegeversicherung (bei fehlendem gesetzlichen Versicherungsschutz), Privathaftpflicht, evtl. Sterbegeldversicherung; nicht: Lebens-/Hausrat-/Glasbruchversicherung. Auch wenn eine Kfz-Haftpflicht gesetzlich vorgeschrieben ist, kann der Abzug scheitern, wenn das Halten des Kfz nicht erwerbsbedingt ist – siehe *Brühl*, in: LPK-SGB XII, § 82 Rz. 73; *Karmanski*, in: Jahn, SGB XII, § 82 Rz. 32; ob bei Arbeitstätigkeit eine Abgeltungswirkung durch § 3 Abs. 6 der VO zu § 82 SGB XII eintritt, ist str. (abl. *Brühl* a. a. O. Rz. 100).

113 So *Wahrendorf*, in: Grube/*Wahrendorf*, SGB XII, § 82 Rz. 36.

114 *Wahrendorf*, in: Grube/*Wahrendorf*, SGB XII, § 82 Rz. 36; *Mergler/Zink*, BSHG, § 76 Rz. 84 – ob dies sachgerecht ist, kann bezweifelt werden. In der Praxis wird sich z. B. auch dort eine Abzugsnotwendigkeit ergeben, wo als Einkommen erfasste Leistungen in späteren Zeiträumen zurückgezahlt werden müssen (z. B. Rückforderungsfälle beim Kindergeld).

115 Vorgängerregelung zu § 82 Abs. 3 SGB XII: § 76 Abs. 2a BSHG.

Der sozialrechtliche Nachranggrundsatz führt nun dazu, dass bei der Messung wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit realisierbare Ansprüche gegen Dritte – insb. fällige Unterhaltsansprüche¹¹⁶, aber auch Rechtsansprüche auf andere Sozialleistungen (z. B. Wohngeld¹¹⁷) – einzubeziehen sind. Erfasst ist aber auch – unter Durchbrechung eines Realisationsprinzips¹¹⁸ – die Möglichkeit der Verwertung eigenen Vermögens.¹¹⁹ Die damit notwendige Abgrenzung der Begriffe „Einkommen“ und „Vermögen“ ist mit Blick auf unterschiedliche Einsatzregelungen¹²⁰ praktisch wichtig, in Einzelheiten aber umstritten. „Vermögen“ ist dabei nach einer Auffassung „zuflussbezogen“ abzugrenzen und damit die bei Beginn der Bedarfszeit bereits vorhandene wirtschaftliche Kraft;¹²¹ nach anderer Auffassung ist „Vermögen“ die Summe der für die Bedarfszeit einsetzbaren Mittel in Geld oder Geldeswert mit längerfristiger Anlage- oder Nutzungsfunktion.¹²² Die Definition des „Einzusetzende(n) Vermögen(s)“ in § 90 SGB XII nimmt insoweit auf das Einkommensteuergesetz Bezug, als dort das nach § 10a EStG bzw. nach Abschnitt XI des Einkommensteuergesetzes steuerlich geförderte Kapital als

116 Siehe dazu die vom Dt. Verein für öffentliche und private Fürsorge herausgegebenen „Empfehlungen für die Heranziehung Unterhaltspflichtiger in der Sozialhilfe (SGB XII)“ – Stand 1. 7. 2005 – in: FamRZ 2005, 1387.

117 Allg. zur Qualifizierung von Wohngeld als Einkommen: BVerwG 5 C 50.03 v. 16. 12. 2004, NVwZ 2005, 824; *Wahrendorf*, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 82 Rz. 22.

118 Soweit steuerrechtlich eine Gewinnrealisierung auch ohne tatsächlichen Zufluss von Einnahmen möglich ist (z. B. Gewinnanteil aus einer Personengesellschaft; Betriebsaufgabe), wird das Sozial(hilfe)recht dem ohne weiteres folgen.

119 *Franz* (Fn. 9), *StuW* 1988, 22 f.

120 Das Einkommen zählt grds. zu den vollständig einzusetzenden Mitteln – allerdings ist auch innerhalb des SGB XII zu unterscheiden: So kommt Hilfesuchenden bei den grds. *nicht* selbst verantworteten „Bedarfslagen“ der Kapitel 5 bis 9 (siehe auch § 8 Nrn. 3–7 SGB XII: Hilfen zur Gesundheit, Eingliederungshilfe für behinderte Menschen, Hilfe zur Pflege, Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten, Hilfe in anderen Lebenslagen) eine weniger strenge Auslegung des Nachranggrundsatzes (bei eigenem Einkommen) zugute – es ist nicht das gesamte Einkommen zur Bedarfsdeckung einzusetzen, sondern grds. nur der eine bestimmte Einkommensgrenze übersteigende Betrag (dazu §§ 85–87 SGB XII mit Sonderregelungen in §§ 88 f. SGB XII; zur Abgrenzung des sog. Schonvermögens in diesem Bereich siehe § 90 Abs. 3 Satz 2 SGB XII). Beim Vermögen hingegen ist sog. Schonvermögen nicht einzusetzen (siehe § 90 Abs. 2 Nrn. 1–9 SGB XII; zur Durchführung des § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII siehe (auf der Grundlage des § 96 Abs. 2 SGB XII) VO v. 11. 2. 1988 i. d. F. des Ges. v. 27. 12. 2003, BGBl. I 2003, 3022).

121 Einkommen ist damit alles, was in der Bedarfszeit zufließt – BVerwG 5 C 35.97 v. 18. 2. 1999, BVerwGE 108, 296; 5 C 68.03 v. 22. 4. 2004, BVerwGE 120, 339; Hessischer VGH 10 UE 2988/02 v. 27. 7. 2004, *ZfSH/SGB* 2004, 610; *Wahrendorf*, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 82 Rz. 7; *Sartorius* (Fn. 7), Rz. 21 – je m. w. N.

122 Einkommen ist damit die Summe der für die Bedarfszeit einsetzbaren Mittel in Geld oder Geldeswert mit aktueller Verbrauchsfunktion – so *Brühl*, in: LPK-SGB XII, § 82 Rz. 16.

„Schonvermögen“ angesehen und damit von einer Verwertungsnotwendigkeit ausgeschlossen wird.

VI. Weitere Möglichkeiten und Grenzen einer Harmonisierung der Bemessungsgrundlagen

1. Zur Gesetzesverweisung im Bereich der Bemessungsgrundlage

Für eine Übernahme einer einkommensteuerrechtlichen Bemessungsgrundlage spricht, dass es auch im Sozialrecht letztlich um die individuelle Belastbarkeit des Bürgers und dabei insbesondere um die Höhe des Individualeinkommens geht.¹²³ Eine Übernahme würde auch zu einer „administrative(n) Vereinfachung“¹²⁴ führen, indem eigene Ermittlungen der Sozialbehörden entbehrlich würden¹²⁵ und zugleich der Bürger von Mitwirkungsnotwendigkeiten entlastet werden könnte (eine Datenerhebung bei einer Rückgriffsmöglichkeit auf schon erhobene Daten kann auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit widersprechen). Immerhin wird man bei einer stärkeren Verwertung der kraft Offenbarungspflicht und Amtsermittlung erlangten finanzbehördlichen Erkenntnisse im Bereich des Sozialrechts aufgerufen sein, Gegenstand und Reichweite des § 30 AO insgesamt neu zu überdenken. Im Übrigen sind „Synergieeffekte“ ausgeschlossen, soweit Datenmaterial fehlt – z. B. kann es im Bereich der Grundsicherung viele Antragsteller geben, die bei den Finanzbehörden nicht „geführt“ werden,¹²⁶ Informationen zu Vermögensverhältnissen wird man (infolge der Nichterhebung der Vermögensteuer ab 1997) nur eingeschränkt erhalten können, und allen Informationen kann es – soweit sie auf veranlagungszeitraumbezogenen Deklarationen der Steuerbürger beruhen – an Zeitnähe fehlen.¹²⁷ Es besteht auch ein zeitliches Problem insoweit, als der Einkommensbegriff des Sozialhilferechts grds. auf

123 Z. B. *Kirchhof*, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 2 Rz. E 54; siehe auch *Burger* (Fn. 6), 260: „Leistungsfähigkeit ... ist ... gruppenspezifisch neutral“.

124 So *Ruppe*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, Einf. ESt Rz. 477.

125 Es genügt dann eine Auskunftserteilung durch die Finanzbehörde (§ 30 AO schützt den Steuerbürger nicht bei einer durch Gesetz (wie z. B. in § 21 SGB X) zugelassenen Auskunftserteilung – siehe hier Fn. 93). Auch ein Kontenabruf i. S. des § 93 Abs. 8 AO ist auf Ersuchen einer Sozialbehörde von der Finanzbehörde vorzunehmen, wenn das Sozialgesetz „an Begriffe des EStG anknüpft“, d. h. wenn „dasselbe Wort verwendet wird (z. B. „Einkommen“ oder „Einkünfte“), der Inhalt des Worts mit dem Begriff des EStG übereinstimmt und ausdrücklich auf Regelungen des EStG Bezug genommen wird“ (so AEAO zu § 93 Nr. 3.1 – i. d. F. des BMF-Schreibens v. 10. 3. 2005, BStBl. I 2005, 422 und dazu BVerfG 1 BvR 2357/04 u. a. v. 22. 3. 2005, DB 2005, 754 (B. II. 2. c. aa. der Gründe)).

126 Zutr. Hinweis von InstitutFSt (Fn. 104), 127 (dort Fn. 1).

127 Es ist zweifelhaft, ob mit Blick auf das hohe Risiko der Durchsetzung von Rückzahlungsansprüchen das sonst bei einer Zeitdifferenz übliche Instrumentarium einer Vorauszahlung mit späterem Ausgleich im Bereich der Grundsicherung/Sozialhilfe sachangemessen ist.

den Zeitpunkt des Bedarfs bezogen ist. So erfolgt eine Berechnung der Einkünfte für das Jahr, in dem der Bedarfszeitraum liegt (§ 4 Abs. 2 VO zu § 82 SGB XII); immerhin können finanzbehördliche Erkenntnisse des Vorjahres Grundlage einer „Aktuell-Berechnung“ sein (siehe § 4 Abs. 3 Satz 2 VO zu § 82 SGB XII), ggf. kann auch die finanzbehördliche Einkommensermittlung dieses Jahres von Bedeutung sein (§ 4 Abs. 4 Satz 2 VO zu § 82 SGB XII; siehe auch § 7 Abs. 5 Satz 2 VO zu § 82 SGB XII).¹²⁸

Prüfungsmaßstab jedes Bezugnahmevorhabens ist dabei eine wertende Betrachtung der einzelnen Normzwecke. Dabei wird man dem sozialhilfrechtlichen Nachranggrundsatz ein erhebliches Gewicht zuweisen müssen. So kann z. B. die Steuerfreiheit von Einnahmen aus nebenberuflicher Tätigkeit als Übungsleiter, Ausbilder, Erzieher u. ä. (§ 3 Nr. 26 EStG) oder die Steuerfreiheit von Zuschlägen für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit (§ 3b EStG) zwar eventuell mit dem öffentlichen Interesse an diesen Tätigkeiten begründet werden, dieses Interesse kann aber eine Ausnahme vom Nachranggrundsatz nicht rechtfertigen. Zwar ist ganz allgemein abzuwägen, ob bei einer Bezugnahme eine „Abschichtung“ dieser Normengruppen nicht im Einzelfall zur Vermeidung unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwands und erheblicher Rechtsunsicherheit unterbleiben kann¹²⁹ – unterschiedliche Wertungen sind aber sogar bei „bereichsübergreifenden Zwecken“ möglich. So ist der Einsatz „typisierender Regelungen“ („Vereinfachungszwecknormen“ entsprechend einem Praktikabilitätsprinzip) in beiden Rechtsbereichen („Massenverwaltung“) legitim.¹³⁰ Immerhin kann sich bei einer Abwägung zwischen sozialrechtlichem Individualisierungsgebot und Praktikabilitätsprinzip die Notwendigkeit ergeben, dem Individualisierungsgebot den Vorrang einzuräumen.¹³¹ So wird man etwa die Praktikabilitätsüberlegungen, die dem früheren Freibetrag und der seit 2002 geltenden vollständigen Steuerfreistellung von sog. Trinkgeldern zugrunde liegen (§ 3

128 Letztlich ist wegen der Ermittlungsschwierigkeiten daher auch eine „retrospektive oder prospektive Bewertung oder die Berücksichtigung künftiger Entwicklungen“ möglich (*Sartorius* (Fn. 7), Rz. 12). Für den Einkommensbegriff des § 10 WoGG kann bei Personen, die zur Einkommensteuer veranlagt werden, von den Einkünften ausgegangen werden, die sich aus dem letzten Steuer-(Vorauszahlungs-) Bescheid oder der letzten Steuererklärung ergeben (siehe § 11 Abs. 3 WoGG).

129 *Jachmann* (Fn. 1), NZS 2003, 284 f.

130 *Jachmann* (Fn. 1), NZS 2003, 284; Franz (Fn. 9), StuW 1988, 23; *W. Rübner* (Fn. 4), § 80 Rz. 97; zum SGB XII siehe z. B. *Sartorius* (Fn. 7), Rz. 16. Zur Rechtfertigung steuerrechtlicher Vereinfachungszwecknormen siehe z. B. *Lang* (Fn. 2), § 4 Rz. 130 ff. und *Kirchhof*, Steuergleichheit durch Steuervereinfachung, in: P. Fischer (Hrsg.), Steuervereinfachung, DStJG 21 (1998), 9, 22 f. Zur grundsätzlichen Befugnis des Gesetzgebers zur Vereinfachung und Typisierung siehe z. B. BVerfG 2 BvL 17/99 v. 6. 3. 2002, BVerfGE 105, 73, 127; BVerfG 2 BvL 7/00 (Fn. 25) m. w. N.

131 *Franz* (Fn. 9), StuW 1988, 23.

Nr. 51 EStG),¹³² im Bereich der Sozialhilfe zurück zu stellen haben und von bedürftigkeitsrelevanten Einnahmen ausgehen müssen.

Der Gesetzgeber selbst schätzt den Einkommensbegriff des Einkommensteuergesetzes offensichtlich nur als „eingeschränkt verweisungstauglich“ ein, wenn ein Einkommensbegriff die tatsächlich verfügbaren Mittel des Bürgers widerspiegeln soll. So modifiziert er die Maßgrößen in unterschiedlichen Sachzusammenhängen und – gesetzestechnisch wohl nicht zwingend – an unterschiedlichen Stellen. In § 2 Abs. 5 Satz 2 EStG ist mit Blick auf das „zu versteuernde Einkommen“ geregelt, dass für die Zwecke der Anwendung anderer Gesetze „das Einkommen in allen Fällen des § 32 um die Freibeträge nach § 32 Abs. 6 zu vermindern ist“. Diese Regelung – eingefügt durch das Ges. v. 11. 10. 1995¹³³ – hat zum Inhalt, dass die Maßgröße „zu versteuerndes Einkommen“ für die Verwendung in anderen Gesetzen auch dann durch das Existenzminimum für Kinder gemindert wird, wenn ein steuerrechtlicher Ausgleich für diesen Steuerbürger letztlich im Wege des Kindergeldes erfolgt (§ 31 Satz 1 2. Var. i.V. mit §§ 62 ff. EStG) – damit soll sichergestellt werden, dass das „zu versteuernde Einkommen“ in anderen Gesetzen als Nettogröße nach Berücksichtigung eines Existenzminimums für Kinder wirkt.¹³⁴ In § 2 Abs. 5a EStG wird – nicht nur für das „zu versteuernde Einkommen“, sondern für alle in § 2 Abs. 1 bis 5 EStG definierten Begriffe – geregelt, dass bei einer Verweisung durch „außersteuerliche Rechtsnormen“ sich „diese Größen um die nach § 3 Nr. 40 steuerfreien Beträge (erhöhen) und ... um die nach § 3c Abs. 2 nicht abziehbaren Beträge (mindern)“. Mit dieser Regelung¹³⁵ verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, die Auswirkungen des sog. Halbeinkünfteverfahrens auf andere (Leistungs-) Gesetze zu neutralisieren. Die Minderung der einkommensteuerrechtlichen Bezugsgrößen solle in Leistungsgesetzen weder zu einer Ausweitung des Kreises der Berechtigten noch zu einer Ausweitung des Leistungsanspruchs führen.¹³⁶ Da das Halbeinkünfteverfahren letztlich eine übermäßige Besteuerung von ausgeschütteten Gewinnen ver-

132 Zum Rechtfertigungsversuch (Vereinfachungsnorm) siehe *Bergkemper*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 3 Nr. 51 EStG Rz. 2 f.; zur gesetzlichen Neuregelung siehe BT-Drucks. 14/9428, 4 und z. B. *Starke*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 3 Nr. 51 EStG Rz. J 02–2.

133 BGBl. I 1995, 1250; BStBl. I 1995, 437.

134 Siehe dazu BT-Drucks. 13/1558, 151; zur Sicherstellung einer Wirkung des kindbezogenen Existenzminimums bei der Bemessung von sog. Zuschlagsteuern siehe § 51a Abs. 2 Satz 1 EStG und (ab VZ 2001) speziell für den SolZ die Regelung des § 3 Abs. 2 SolZG.

135 Eingefügt durch Ges. v. 23. 10. 2000 (BGBl. I 2000, 1433; BStBl. I 2000, 1428) und geändert (Ersetzen des Wortes „Einnahmen“ durch „Beträge“) durch Ges. v. 21. 12. 2000 (BGBl. I 2000, 1978; BStBl. I 2001, 38).

136 *Hallerbach*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 2 EStG Anm. R 11; *Stuhrmann*, in: Blümich, EStG/KStG/GewStG, § 2 EStG Rz. 100 – mit dieser Motivation erklärt sich auch die Einfügung eines Satzes 2 in § 51a Abs. 2 EStG durch das Ges. v. 21. 12. 2000 (Fn. 135).

meiden wolle und die Kirchen an den Einnahmen aus der Körperschaftsteuer nicht beteiligt seien, müssten die Auswirkungen des Halbeinkünfteverfahrens – auch um eine Belastung des Kirchensteueraufkommens zu verhindern – neutralisiert werden.¹³⁷ Mit diesen Regelungen – die steuerrechtlich „ohne Bedeutung“ sind¹³⁸ – will der Gesetzgeber die Eignung des Einkommensteuergesetzes als Zielpunkt von Verweisungen anderer Gesetze sicherstellen.¹³⁹ Immerhin ist festzuhalten, dass er in dieser Hinsicht durchaus selektiv vorgeht – so sah er im Zuge der Einführung der sog. Mindestbesteuerung in § 2 Abs. 3 Sätze 2 ff. EStG a. F.¹⁴⁰ keinen Anlass zu einer solchen Modifikation mit der Folge, dass die Erhöhung der Bemessungsgrundlage auch in Leistungsgesetzen (mit der Folge z. B. einer Einschränkung des Kreises von Leistungsberechtigten) wirken konnte.¹⁴¹

Einen Hinweis auf eine nur eingeschränkte Aussagekraft des einkommensteuerrechtlichen Einkommensbegriffs über den Umfang der tatsächlich verfügbaren Mittel wird man auch der Rechtsprechung des XI. Senats des Bundesfinanzhofs entnehmen können. Denn bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Mindestbesteuerung des § 2 Abs. 3 Sätze 2 ff. EStG a. F. wird darauf abgestellt, ob für den Steuerbürger „auf Grund des begrenzten Verlustausgleichs ... eine Einkommensteuer auch dann festzusetzen ist, wenn dem Steuerpflichtigen von seinem im Veranlagungszeitraum Erworbenen nicht einmal das Existenzminimum verbleibt“.¹⁴² Dabei wird für die Maßgröße des „im Veranlagungszeitraum Erworbenen“ nicht auf das „zu versteuernde Einkommen“ des § 2 Abs. 5 EStG verwiesen, sondern unabhängig von der steuerrechtlichen Einkommensermittlung (Außerachtlassung z. B. von Verlustvor- bzw. -rückträgen und sog. „unechter Verluste“ – eingeschlossen Sonderabschreibungen oder z. B. Rückstellungen und Ansparrücklagen gem. § 7g EStG) eine Art „Liquiditätsbetrachtung“ („verfügbare Mittel“) angestellt.¹⁴³

137 Wobei auf dieser Argumentationsgrundlage konsequent eine solche Modifikation im Bereich des SolZ gerade nicht angewiesen wird (siehe § 3 Abs. 2 SolZG).

138 Z. B. *Seeger*, in: Schmidt, EStG, 24. Aufl. 2005, § 2 Rz. 87; *Handzik*, in: Littmann/Bitz/Pust, Das Einkommensteuerrecht, § 2 EStG Rz. 349.

139 Es ist sachgerecht, bei einer Verweisung durch ein Sozialgesetz den Einfluss von Sozialzwecknormen weitgehend auszuschließen – siehe auch *Lang* (Fn. 2), § 4 Rz. 25.

140 Durch Ges. v. 24. 3. 1999 (BGBl. I 1999, 402; BStBl. I 1999, 304).

141 Zutr. Hinweis von *Hallerbach*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 2 EStG Anm. R 11.

142 BFH XI B 7/02 v. 6. 3. 2003, BStBl. II 2003, 516; XI B 76/02 v. 6. 3. 2003, BStBl. II 2003, 523; XI B 78/02 v. 25. 2. 2005, BFH/NV 2005, 1279. Weitere Nachw. zur BFH- und FG-Rechtsprechung bei *Korezkij*, Verfassungsmäßigkeit der Mindestbesteuerung nach § 2 Abs. 3 EStG a. F. – Eine Rechtsprechungsanalyse aus betriebswirtschaftlicher Sicht, DStR 2005, 1111 f.

143 Krit. FG München 15 V 2431/04 v. 12. 10. 2004, EFG 2005, 175, rkr. (mit Anm. *Trossen*); *Korezkij* (Fn. 142), DStR 2005, 1116.

Die Vergangenheit hält einen weiteren Hinweis zur „Verweisungstauglichkeit“ einkommensteuerrechtlicher Maßgrößen bereit. Denn der Gesetzgeber sah sich durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 25. 9. 1992¹⁴⁴ veranlasst, im einkommensteuerrechtlichen Binnensystem (wenn auch nur für eine Übergangszeit) die Regelung des § 32c EStG¹⁴⁵ bzw. (nach Änderung der Bezeichnung) des § 32d EStG¹⁴⁶ zu schaffen, um in Ergänzung des unzureichenden Grundfreibetrags für eine Steuerfreistellung des Existenzminimums für Steuerbürger mit niedrigem Einkommen zu sorgen. Ansatzpunkt war der im Beschluss des BVerfG nicht näher definierte Begriff der Erwerbsbezüge und die Erkenntnis, dass der Mindestbedarf des Steuerbürgers nicht nur aus steuerpflichtigen Zuflüssen (die Gegenstand der Größe „zu versteuerndes Einkommen“ sind) getragen wird, sondern auch aus sachlich steuerfrei gestellten bzw. nicht besteuerbaren Zuflüssen. Der (abschließende) Katalog des § 32d Abs. 2 Satz 1 EStG¹⁴⁷ modifizierte (erhöhte) die Maßgröße der Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer durch einzeln angeführte Positionen ohne Besteuerungsfolgen zur Prüfung der Entlastungswirkung.¹⁴⁸ Damit wurde der Versuch unternommen, den Einkommensbegriff des Einkommensteuergesetzes stärker am Prinzip der Leistungsfähigkeit zu orientieren.¹⁴⁹ Immerhin konnte dem Gesetzgeber in diesem Zusammenhang auch vorgehalten werden, „ohne Not“ einen neuen Maßstab der Messung wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit kreiert zu haben – ein Rückgriff auf den bereits normierten Begriff der „Bezüge“ (i. S. des § 33a Abs. 2 Satz 3 EStG), der durch umfangreiche Rechtsprechung hinreichend bestimmt sei, hätte näher gelegen.¹⁵⁰ In der aktuell geltenden Gesetzesfassung wird in § 33a EStG (dabei sowohl in Abs. 1 als auch in Abs. 2) für die Frage der Bedürftigkeit der Zahlungsempfänger (und damit für die Frage der Abzugsmöglichkeit beim Zahlenden) darauf abgestellt, inwieweit diese Person eigene „Einkünfte und Bezüge im Sinne des § 32 Abs. 4 Satz 2 und 4“ bezogen hat. § 32 Abs. 4 Satz 2 EStG spricht von „Einkünfte(n) und Bezüge(n), die zur Bestreitung des Unterhalts oder der Berufsausbildung bestimmt oder geeignet sind“, ¹⁵¹ und nach Satz 4 gehören „auch“ zu den Bezü-

144 2 BvL 5, 8, 14/91 (Fn. 38).

145 I. d. F. des Ges. v. 23. 6. 1993, BGBl. I 1993, 944; BStBl. I 1993, 510.

146 Ges. v. 13. 9. 1993, BGBl. I 1993, 1569, BStBl. I 1993, 774. Verfassungsrechtlich gebilligt durch BVerfG 2 BvR 414/03 v. 7. 3. 2005, DStZ 2005, 351 (Ls.).

147 Siehe z. B. BMF v. 26. 10. 1993, BStBl. I 1993, 895, Rz. 10.

148 Die Sachangemessenheit dieses Katalogs war z. B. mit Blick auf § 10d EStG, der auf ein prägendes Strukturmerkmal des EStG („objektives Nettoprinzip“) zurückzuführen ist, fraglich (siehe z. B. *Jachmann* (Fn. 1), NZS 2003, 285).

149 *Kanzler*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 32d EStG Anm. 20 (mit Hinweis auf BFH III R 14–16/90 v. 8. 6. 1990, BStBl. II 1990, 969, 972); siehe auch BT-Drucks. 12/4801, 147; Expertenkommission (Fn. 13), 22 ff.

150 *Glenk*, in: Blümich, EStG/KStG/GewStG, § 32d EStG Rz. 16.

151 Wobei R 180e Abs. 1 EStR 2003 den Relativsatz nur auf den Begriff „Bezüge“ bezog – Einkünfte (zu ergänzen: i. S. der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 EStG) sollten „stets in vollem Umfang zu berücksichtigen“ sein, „auch soweit sie zur Bestrei-

gen „steuerfreie Gewinne nach den §§ 14, 16 Abs. 4, 17 Abs. 3 und § 18 Abs. 3, die nach § 19 Abs. 2 und § 20 Abs. 4 steuerfrei bleibenden Einkünfte sowie Sonderabschreibungen und erhöhte Absetzungen, soweit sie die höchstmöglichen Absetzungen für Abnutzung nach § 7 übersteigen“. Die nicht abschließende Aufzählung („auch“) wird ergänzt durch eine umfangreiche Benennung von zu erfassenden Zuflüssen in R 180e Abs. 2 EStR 2003/R 32.10 Abs. 2 EStR 2005 und in H 180e EStH 2004 („Anrechnung eigener Bezüge“, unter Hinweis auch auf die DA-FamEStG 63.4.2.3).¹⁵²

Das Bundesverfassungsgericht hat mit seiner Entscheidung vom 11. 1. 2005¹⁵³ in dieser Frage deutliche Akzente gesetzt: Mit dem Hinweis auf eine verfassungskonforme Auslegung sollen „jedenfalls“ solche Beträge bei der Ermittlung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit berücksichtigt (abgezogen) werden können, die – wie die gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge (Arbeitnehmeranteile) – von Gesetzes wegen dem einkünfteerzielenden Kind oder dessen Eltern nicht verfügbar sind und anderen Zwecken als der Bestreitung des Unterhalts dienen. Entscheidend sei die Entlastungswirkung der finanziellen Mittel des Kindes für die Eltern. Das kann dahin verstanden werden, dass auch weitere „zweckgebundene Einkünfte“ (die den Unterhaltsanspruch nicht berühren) – z. B. in Höhe der (Kirchen-) Lohnsteuer, des Solidaritätszuschlages, von Beiträgen zur Kranken-/Pflegeversicherung bei nicht versicherungspflichtig Beschäftigten¹⁵⁴ – auszuschneiden sind (bzw. sie – nach der Diktion des Bundesverfassungsgerichts – nicht zu den zufließenden Einkünften/Bezügen gehören). Nicht auszuschließen ist, dass die Messung wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit auch hier allgemein an einem subjektiven Nettoprinzip auszurichten ist mit der Folge, dass mit Blick auf andere „nicht vermeidbare Aufwendungen“ (z. B. außergewöhnliche Belastungen) noch weitere Abzugsmöglichkeiten bestehen müssen.¹⁵⁵ Dies führt zu der (hier

tung des Unterhalts nicht zur Verfügung stehen oder die Verfügungsbefugnis beschränkt ist.“ – dazu sogleich.

- 152 Der Gesetzgeber kann hier darauf verweisen, dass eine einkommensteuerrechtliche Freistellung des Existenzminimums für ein Kind bei den Eltern nicht geboten ist, wenn das Existenzminimum beim Kind selbst steuerfrei gestellt wird (*Kanzler*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 32 EStG Anm. 130) bzw. dort ohne Steuerbelastung zur Verfügung steht. Zur Verfassungsmäßigkeit z. B. BFH III B 10/05 v. 2. 8. 2005, BFH/NV 2005, 2005.
- 153 2 BvR 167/02, DStR 2005, 911; darauf aufbauend die Änderung der DA-FamEStG durch BfF v. 17. 6. 2005, BStBl. I 2005, 800. Siehe nun auch BMF v. 18. 11. 2005, BStBl. I 2005, 1027 u. R 32.10 Abs. 1 Satz 2 EStR 2005.
- 154 FM NRW v. 3. 6. 2005, DB 2005, 1306; *Schmitt*, Grundsatzentscheidung des BVerfG zu Kindergeld, DB 2005, 1299, 1301; *Geckle/Schneider*, Konsequenzen der Entscheidung des BVerfG zur Ermittlung der Einkünfte und Bezüge beim Kindergeld, INF 2005, 495.
- 155 Dies dann i. S. eines Nettobetrags wie dem „zu versteuernden Einkommen“ – zur Vereinbarkeit mit dem Gesetzeswortlaut die insoweit zweifelnden Anm. zum Urteil des Niedersächsischen FG 7 K 723/98 v. 16. 4. 2003 von *Greite* (FR 2003, 865, 866) und von *Kanzler* (FamRZ 2003, 1886, 1887). Anhängiges Verfahren beim

nicht weiter zu behandelnden) Frage, ob nicht die im Gesetz angeführte Maßgröße „Einkünfte und Bezüge“ durch einen Rückgriff auf die sozialhilferechtliche Größe des „Einkommens“ ersetzt werden sollte.¹⁵⁶

Insgesamt ist „Verweisung“ mit dem Risiko verbunden, dass sich Rechts- oder Erhebungslücken – bei steuerrechtlichen Maßgrößen auch auf der Grundlage von Deklarationsmängeln – „fortsetzen“ (soweit der steuerrechtliche Einkommensbegriff z. B. aus Gründen der Praktikabilität eingeschränkt ist (etwa private Veräußerungsgeschäfte außerhalb des Tatbestandsbereichs des § 23 EStG) oder soweit sog. Sozialzwecknormen vorliegen), dass Ersatztatbestände einer Einkommens-Realisation die Größe beeinflussen (ohne dass tatsächlich eine Erhöhung wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit vorliegt (z. B. Betriebsaufgabe, Entnahme)) bzw. dass steuersystematische Besonderheiten (z. B. Personensteuern als nicht abzugsfähige Ausgabe, § 12 Nr. 3 EStG) noch auszugleichen sind. Eine Harmonisierung durch Ausweitung der Zahl der sozialrechtlichen Gesetzesverweisungen auf das Einkommensteuerrecht kann letztlich nur dann im Raum stehen, wenn der Einfluss von „sonderzweckbestimmten“ Regelungen in den jeweiligen Rechtsbereichen erkannt und deutlich reduziert wird. Insoweit wird dann das Maß notwendiger Korrekturen/Modifikationen (gerade auf der Einnahmenseite) herabgesetzt.

Mittelfristig sollte im Sinne einer Verwaltungsvereinfachung und unter dem Gesichtspunkt der Transparenz für den Bürger jedenfalls eine „Vereinheitlichung der Rechenschritte“¹⁵⁷ erreichbar sein, d. h. eine Angleichung der Strukturen der Ermittlung wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit. Im Anschluss an den Vorschlag der Expertenkommission „Alternative Steuer-Transfer-Systeme“ aus 1996 sollten als Rechenschritte erkennbar sein die Ermittlung der Einnahmen (einschließlich der geldwerten Realeinnahmen und der fiktiven Einnahmen), die Einkünfte (unter Berücksichtigung der „notwendigen“ Werbungskosten und Betriebsausgaben), die Summe der Einkünfte (unter Beachtung des jeweils zweckmäßigen Verlustausgleichs), und die Abzugsbeträge (Freibeträge, Sonderausgaben), darüber hinaus auch der (mögliche) Vermögensverzehr und die Unterhaltsansprüche. Langfristig sollte es zu einer vereinheitlichenden Übernahme einkommensteuerrechtlicher Maßgrößen als Ausgangsgröße im Sozialrecht kommen.¹⁵⁸ Den sozi-

Hessischen FG: 12 K 2842/05. Siehe auch *Greite*, Plädoyer für einen steuerrechtlichen Familienleistungsausgleich, in: Carlé/Stahl/Strahl, Festschrift Korn, 2005, 223, 241.

156 *Hidien/Anzinger*, Familienleistungsausgleich und eigene Leistungsfähigkeit des unterhaltsberechtigten erwachsenen Kindes – zugleich eine Anmerkung zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts v. 11. 1. 2005, FR 2005, 706 zur Freigrenze des § 32 Abs. 4 Satz 2 EStG, FR 2005, 1016, 1026.

157 Expertenkommission (Fn. 13), 72.

158 So auch z. B. *Birk* (Fn. 1), 114; *Franz* (Fn. 9), StuW 1988, 33; InstitutFSt (Fn. 104), 159 ff. („zu versteuerndes Einkommen“, korrigiert um: steuerfreie Einnahmen, „nicht restitutive/rehabilitative Einkommensersatzleistungen“, realisierte Wert-

alrechtlichen Maßgaben kommt schon jetzt der im Bereich des § 32 Abs. 4 Satz 2 EStG herangezogene Begriff der „Einkünfte und Bezüge, die zur Bestreitung des Unterhalts ... bestimmt oder geeignet sind“ in der vom Bundesverfassungsgericht ins Werk gesetzten Auslegung nahe. Wenn demgegenüber die Expertenkommission¹⁵⁹ davon ausgeht, „daß – jedenfalls ohne radikalen Bruch mit den überkommenen Vorstellungen von Einkommensbesteuerung und Sozialhilfe – keine einheitliche Bemessungsgrundlage entwickelt werden“ könne, sollte dies nicht hindern, weitere Schritte in diese Richtung zu unternehmen – dies gilt gerade mit Blick auf eine bevorstehende Rechtsreform der Bemessungsgrundlage des Einkommensteuerrechts.

2. Zur Entscheidungs(dis)harmonie in ausgewählten Einzelbereichen der jeweiligen Bemessungsgrundlagen

a) Besteuerbare Einnahmen/tatsächlicher Mittelzufluss

Nach der sozialhilferechtlichen Interpretation des Einkommensbegriffs ist die „Einnahmenseite“ nicht auf einen Erwerbsbereich beschränkt. So ist für den Einkommensbegriff nach überwiegender Meinung (gerade in Abgrenzung zum Vermögensbegriff) der Zufluss der Leistung im Bedarfszeitraum prägend, wobei der „tatsächliche Zufluss“ im Vordergrund steht, evtl. aber auch ein rechtlich bestimmter Zuflusszeitpunkt entscheiden kann.¹⁶⁰ Wenn der Zufluss von Geldmitteln im Vordergrund steht, ist es konsequent, auch Darlehen eines Dritten als sozialhilferechtliches Einkommen zu erfassen¹⁶¹ – die Frage, ob dem Zufluss z. B. ein erwerbswirtschaftliches Handeln zugrunde liegt, wird nicht gestellt.¹⁶² Jedenfalls müssen die Mittel zur gegenwärtigen Bedarfsdeckung¹⁶³ zur Verfügung stehen, es muss sich um sog. bereite Mittel handeln. Daran kann es bei rechtlichen oder tatsächlichen Hindernissen für eine (freie) Verfügung aber fehlen – z. B. sind Pfändungen und Sicherungsabtretungen des Arbeitslohns jedenfalls dann für die Ein-

zuwächse, Freibeträge/-grenzen ohne Vereinfachungszweck, Sonderabschreibungen/erhöhte Absetzungen (unter Beibehaltung einer Absetzung für Abnutzung gem. § 7 EStG), Abzüge gem. §§ 10b, 10d EStG und ermäßig besteuerte Einkommensteile.

159 Siehe Fn. 13 S. 95.

160 Zur „Zuflusstheorie“ siehe Fn. 121 und *Wahrendorf*, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 82 Rz. 6–9. Zum sog. normativen Zufluss (betr. „einmalige Einnahmen“ bzw. Sonderzuwendungen etc., die in größeren als monatlichen Zeitabständen gewährt werden) siehe § 3 Abs. 3 Sätze 2, 3 und § 8 Abs. 1 Satz 3 der VO zu § 82 SGB XII.

161 Z. B. *Wahrendorf*, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 82 Rz. 24.

162 So wird eine Begrenzung auf ein „Markteinkommen“ nicht praktiziert, werden auch Zuflüsse aus einer nicht mit Gewinnerzielungsabsicht ausgeübten oder einer nicht nachhaltigen Tätigkeit erfasst.

163 Sog. Gegenwärtigkeitsprinzip der Sozialhilfe – z. B. BVerwG 5 C 7.96 v. 19.12.1997, BVerwGE 106, 105, 111.

kommensermittlung beachtlich, wenn der Pfändung Unterhaltsverpflichtungen zugrunde liegen oder der Schuldgrund vor dem Eintritt der Bedürftigkeit angelegt war.¹⁶⁴ Auch fiktive Einkünfte sind möglich, z. B. bisher nicht realisierte Unterhaltsansprüche oder ein Nutzungsvorteil aus der ständigen Überlassung eines PKW.¹⁶⁵

b) Aufwandsperiodisierung/tatsächlicher Mittelabfluss

Ebenfalls „bereichsspezifisch“ erscheint die Regelung, bei den Ausgaben unter vollständigem Verzicht auf Periodisierungsüberlegungen („Tatsächlichkeitsprinzip“) die im Bedarfszeitraum nicht angefallenen Ausgaben auszuschließen (auch kein anteiliger Ansatz).¹⁶⁶ Umgekehrt sind Anschaffungs- oder Herstellungskosten von abnutzbaren Wirtschaftsgütern in vollem Umfang einkommensmindernd anzusetzen.

c) Verlustausgleich

Bestimmte Merkmale der sozialhilferechtlichen Interpretation eines Einkommensbegriffs lassen sich einer kritischen Prüfung unterziehen, wenn einkommensteuerrechtliche Maßgaben nicht zur Kenntnis genommen werden. So ist z. B. nach dem Wortlaut des § 10 Satz 1 VO zu § 82 SGB XII „ein Verlustausgleich zwischen einzelnen Einkunftsarten ... nicht vorzunehmen“ – dies ist wohl dahin zu verstehen, dass durch die Regelung ein Verlustausgleich in vertikaler Hinsicht ausgeschlossen ist, nicht aber „einkunftsart-intern“ als sog. horizontaler Ausgleich.¹⁶⁷ Auch wenn Satz 2 der Regelung eine Ausnahme in „Härtefällen“ eröffnet, indem „die gesamtwirtschaftliche Lage des Beziehers des Einkommens“ zu berücksichtigen ist, dürfte eine „überschießende Tendenz“ im Sozialrecht festzustellen sein, „Verluste“ bei der Ermittlung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu negieren.¹⁶⁸ Dies

164 Z. B. *Karmanski*, in: Jahn, SGB XII, § 82 Rz. 8; *Sartorius* (Fn. 7), Rz. 13. Nur während des laufenden Sozialhilfebezuges eingegangene Verpflichtungen sind unbeachtlich, da Sozialhilfe nicht zur Schuldentilgung eingesetzt werden soll (*Wahrendorf*, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 82 Rz. 11 f.).

165 *Wahrendorf*, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 82 Rz. 14, 33.

166 Z. B. *Wahrendorf*, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 82 Rz. 36; zust. *Brühl*, in: LPK-BSHG, § 76 Rz. 63.

167 Ob diese Differenzierung (vertikal/horizontal) tatsächlich nachvollzogen wird (wie z. B. bei InstitutFSt. (Fn. 104), 107; *Burger* (Fn. 1), 276), ist fraglich – in der Lit. wird z. T. davon ausgegangen, dass ein Verlustausgleich allgemein ausgeschlossen ist (wohl *Brühl*, in: LPK-SGB XII, § 82 Rz. 114; *Mergler/Zink*, BSHG, § 76 Rz. 82 f.).

168 Siehe z. B. auch § 10 Abs. 1 WoGG. Anders allerdings § 16 SGB IV („Gesamteinkommen“ – siehe BSG 3 RK 35/81 v. 26.10.1982, SozR 2200 § 205 Nr. 52). Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken insb. *Pestke*, Die verfassungsrechtliche Beurteilung unterschiedlicher Einkommensbegriffe im Sozial- und Steuerrecht, Stbg. 1986, 276, 278 ff.; *Brandis*, Einkommensbegriffe und Verlustausgleichsverbot, FR 1986, 60. Ein auf die Anerkennung eines Verlustausgleichs abzielender Vor-

(der Ausschluss des Verlustausgleichs) kollidiert mit dem „objektiven Nettoprinzip“ als Grundprinzip einer Einkommensermittlung. Denn wenn die Summe aller erwerbsbezogenen Einnahmen geringer ist als die Summe aller erwerbsbezogenen Ausgaben, fehlt es an wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit – und dieses Ergebnis einer Ermittlung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit darf kein anderes sein, wenn sich die wirtschaftende Tätigkeit auf „mehrere Einkunftsquellen“ bezieht.¹⁶⁹ Im Sozialrecht sollte auch zur Kenntnis genommen werden, dass im Einkommensteuerrecht erhebliche Anstrengungen unternommen worden sind, „Verluste“ ohne wirtschaftlichen Hintergrund von einem Einfluss auf die Bemessungsgrundlage auszuschließen (z. B. § 2b EStG a. F., §§ 15a, 15b EStG; sog. Liebhabereitätigkeit). Der Kernbereich eines Verlustausgleichs ist aber stets unangetastet geblieben.¹⁷⁰

d) Einkommensrelevante Ausgaben außerhalb des Erwerbsbereichs

Die Verwendung einer „Generalklausel“ im sozialhilferechtlichen Einkommensbegriff erhöht den Rechtfertigungsdruck auf diejenigen einkommensteuerrechtlichen Sozialzwecknormen, die einen tatsächlichen Zuwachs wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit von einer Besteuerung freistellen.¹⁷¹ Umgekehrt kann die Interpretation von Ausgabenkomponenten im Sozialhilferecht auch Anregungen geben, den Kreis der steuerrechtlich einkommenserheblichen Ausgaben zu überdenken. So waren bei der Bedürftigkeitsprüfung für die frühere Arbeitslosenhilfe (§ 194 SGB III) nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts „notwendige Kinderbetreuungskosten ... vom Einkommen des Ehegatten abzusetzen, auch wenn sie nicht

lagebeschluss des BSG an das BVerfG zu § 11 BKGG a. F. (10 RKg 4/85 v. 22. 1. 1986, juris) wurde vom BSG wieder aufgehoben; das Schleswig-Holsteinische LSG (L 1 Kg 7/86 v. 4. 12. 1987, juris) hält den Ausschluss zur „Vermeidung von Doppelbegünstigungen“ für rechters.

169 Z. B. *Tipke* (Fn. 5), 780 ff. Siehe auch InstitutFSt (Fn. 104), 108 f. (mit dem Hinweis, dass doch schon die Absetzung für Abnutzung eliminiert worden ist (in § 4 Abs. 5 Satz 1 VO zu § 82 SGB XII)) und *Burger* (Fn. 42), 176 u. 178 (mit dem Hinweis, dass die sozialhilferechtliche Einkommensermittlung schon mit der Restriktion bei den Berufsausgaben („Notwendigkeit“) versehen ist).

170 Diskussionspunkt ist allenfalls die Möglichkeit einer Beschränkung des sog. Verlustvortrags (in andere Besteuerungszeiträume) – siehe dazu BFH XI B 127/04 v. 29. 4. 2005, BStBl. II 2005, 609.

171 Siehe bereits oben und z. B. *Burger* (Fn. 42), 178 mit der Schlussfolgerung, dass der sozialhilferechtliche Einkommensbegriff (zu § 76 BSHG) dem Prinzip der Leistungsfähigkeit „in einem weitaus größerem Maße entspricht“ als der des EStG. Tatsächlich gibt es aber auch Übereinstimmungen dieser Bereiche insoweit, als – z. T. kraft sondergesetzlicher Regelungen – manche in § 3 EStG angeführte Steuerbefreiungen ihr „Pendant“ in entsprechenden Ausgrenzungen aus dem Einkommensbegriff des § 82 SGB XII finden (z. B. § 3 Nr. 67 EStG (Leistungen nach dem BErzGG) und allgemein für „andere Sozialleistungen“ § 8 Abs. 1 Satz 1 BErzGG (siehe z. B. *Wahrendorf*, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 82 Rz. 35)).

zu den Werbungskosten iS des EStG gehören.“¹⁷² Das Gericht hat die einen beruflichen Veranlassungszusammenhang ablehnende Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs als Ergebnis steuerrechtlicher Systematik dargestellt, die die für die „Bedürftigkeitsprüfung ... maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse“ nicht berühre; wie bei Fahrten zur Arbeitsstätte sei eine notwendige Kinderbetreuung berufsbedingt.¹⁷³ Insgesamt wird man bei einer Würdigung auch in Rechnung stellen müssen, dass der steuerrechtliche Begriff der Werbungskosten aus sozialhilferechtlicher Sicht als eher zu weit angesehen wird – die sozialrechtlich bedingten Modifikationen führen in der Regel zu einer Einschränkung unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit bzw. der Notwendigkeit. Wenn nach diesen Maßgaben der Abzug dennoch angeordnet wird, sollte dies das Prüfbedürfnis für die einkommensteuerrechtliche Linie noch verstärken.¹⁷⁴

172 BSG B 11 AL 71/02 R v. 10. 7. 2003, BFH/NV-Beilage 2004, 99.

173 Das Gericht hat im übrigen auf eine entsprechende Interpretation im Bereich des § 76 Abs. 2 Nr. 4 BSHG (bis 31. 12. 2004) verwiesen (jedenfalls hat VGH Mannheim 6 S 2640/90 v. 1. 9. 1992 (FEVS 43, 261) bei einer alleinerziehenden und teilzeitbeschäftigten Mutter Aufwendungen für die Kinderbetreuung zum Abzug zugelassen – zust. *Wahrendorf*, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 82 Rz. 41; *Brühl*, in: LPK-BSHG, § 76 Rz. 74 u. in: LPK-SGB XII, § 82 Rz. 80, 103; *Sartorius* (Fn. 7), Rz. 32; Dt. Verein ... (Fn. 100), Rz. 20). Soweit das Gericht offengelassen hat, ob diese Beurteilung auch für Zeiträume ab 1. 1. 2002 gelte (Einführung eines Betreuungsfreibetrages in § 32 Abs. 6 EStG), ist der Sinn dieser Einschränkung bei dem gewählten rechtlichen Obersatz (berufsbedingte tatsächliche Minderung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit) nicht klar ersichtlich.

174 Für die Qualifizierung als Erwerbsaufwendung könnte auch die Diktion des BVerfG sprechen, wenn in 2 BvR 400/98, 1735/00 (Fn. 25) darauf hingewiesen wird, dass der Gesetzgeber „zwangsläufigen, pflichtbestimmten Aufwand“ zu berücksichtigen hat, auch wenn eine private Veranlassung vorliege. Siehe auch z. B. *Tipke* (Fn. 5), 771; *Schön*, Die Kinderbetreuung, das BVerfG und der Entwurf eines Gesetzes zur Familienförderung, DStR 1999, 1677, 1678; *Seer/Wendt*, Die Familienbesteuerung nach dem so genannten „Gesetz zur Familienförderung“ v. 22. 12. 1999, NJW 2000, 1904, 1907 f.; *Seer*, Das Ehegattensplitting als typisiertes Realsplitting, in: Drenseck/Seer (Hrsg.), Festschrift Kruse, 2001, 357, 371 f.; *Birk* (Fn. 37), 339, 353; *Lang* (Fn. 2), § 9 Rz. 96, 754; *Kanzler* (Fn. 49), FamRZ 2004, 75 u. 78; a. A. *Kirchhof*, Ehe- und familiengerechte Gestaltung der Einkommensteuer, NJW 2000, 2792, 2795 f.; gl. Erg. bei FG Rheinland-Pfalz 1 K 2189/03 v. 4. 5. 2005, DStRE 2005, 952. Beim BFH sind dazu z. Zt. zwei Revisionen anhängig (VI R 42/03 zu Niedersächsisches FG 10 K 338/01 v. 10. 4. 2003, EFG 2003, 1231; IX R 6/05 zu FG Berlin 5 K 5300/02 v. 25. 3. 2003, juris). Die Regelung des § 24b EStG deckt das Problem schon mit Blick auf den eingeschränkten persönlichen Anwendungsbereich nicht ab (siehe v. *Proff* zu *Irnich*, Der Entlastungsbetrag für Alleinerziehende gem. § 24b EStG nach dem Gesetz zur Änderung der Abgabenordnung, DStR 2004, 1904, 1905). Soweit § 33c EStG ab 2002 einen Abzug zulässt, bestehen jedenfalls Bedenken mit Blick auf den dortigen Höchstbetrag und den „Mindestbetrag“ (ausführl. *Kanzler*, Die einkommensteuerliche Berücksichtigung von Kinderbetreuungskosten als Betreuungsfall, DStR 2002, Beihefter zu Heft 11, S. 12 f., 14 f.). Ausdrücklich als abziehbar werden entspr. Betreuungskosten

Für den einkommensteuerrechtlichen Umfang des Abzugs von Sonderausgaben/außergewöhnlichen Belastungen wird man – in der Konsequenz der zum Existenzminimum formulierten Linie – als „Mindeststandard“¹⁷⁵ auf die in § 82 Abs. 2 Nrn. 2, 3 bzw. §§ 32 f. SGB XII (bis zum 31. 12. 2004: § 76 Abs. 2 Nrn. 2, 3 bzw. §§ 13 f. BSHG) angeführten Abzugsmöglichkeiten bzw. Bedarfskonkretisierungen zurückgreifen müssen.¹⁷⁶ Damit sind die „Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung“ oder vergleichbare Aufwendungen erfasst (§ 82 Abs. 2 Nr. 2 SGB XII), ebenfalls Beiträge zu „allgemein üblichen“ öffentlichen/privaten Versicherungen, die nicht der Kapitalansammlung dienen (§ 82 Abs. 2 Nr. 3 SGB XII¹⁷⁷). Eine Betragsbegrenzung wie durch § 10 Abs. 3 EStG kommt damit nicht überein, wiewohl zu sehen ist, dass durch den Verweis auf „allgemein übliche Versicherungen“ eine Begrenzung der Höhe nach – bezogen auf die jeweilige Versicherung – verbunden sein kann. Soweit § 82 Abs. 2 Nr. 1 SGB XII auch den Abzug von Kirchen(lohn)steuer zulässt, findet dies seine Entsprechung in dem (der Höhe nach ebenfalls uneingeschränkten) Abzug als Sonderausgabe in § 10 Abs. 1 Nr. 4 EStG; darüber hinaus wird man die in § 10 Abs. 1 Nr. 6 EStG angesprochenen Steuerberatkungskosten¹⁷⁸ als Aufwendungen ansehen müssen, die im Zusammenhang mit der öffentlich-rechtlichen Steuerzahlungspflicht („den auf das Einkommen entrichtete(n) Steuern“ i. S. des § 82 Abs. 2 Nr. 1 SGB XII) stehen und damit eine Abzugsmöglichkeit gem. § 82 Abs. 2 Nr. 4 SGB XII eröffnen. Eine solche Entscheidungsharmonie wird im Bereich der einkommensteuerrechtlich als Sonderausgaben abzugsfähigen Spenden des

ten auch in § 15 Abs. 2 Nr. 1 des Entwurfs von *Lang* u. a. (Fn. 62) angesehen (dazu die Begründung in Rz. 336).

- 175 Siehe mit Blick auf Vorsorgeaufwendungen insb. v. *Eichborn* (Fn. 40), DB 2000, 944 ff.
- 176 *Hinz* (Fn. 1), 41 ff.; *Lehner* (Fn. 4), 74, 186; *Lang* (Fn. 27), 208. Auch die Konzeption des § 36 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 2, 3 i.V. mit Abs. 3, 4 des Entwurfs von *Lang* u. a. (Fn. 62) – Abzug von sog. Mehrbedarfpauschalen und Sonderbedarfsausgaben – ist an Vorgaben des Sozialhilferechts ausgerichtet (siehe Begründung dort Rz. 463 f.).
- 177 Die Einschränkung beim Abzug von Versicherungsbeiträgen zur PKW-Haftpflicht (entscheidend ist, ob gerade bei diesem Hilfesuchenden das Halten eines PKW notwendig ist (siehe *Wabrendorf*, in: Grube/Wabrendorf, SGB XII, § 82 Rz. 39) und ob der Abzug ggfs. – betr. Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte – durch § 3 Abs. 6 der VO zu § 82 SGB XII abgegolten ist (siehe hier Fn. 112)) kann für den einkommensteuerrechtlichen Sonderausgabenabzug allerdings keine Maßgabe sein.
- 178 Zur Frage der Abzugsfähigkeit nach Maßgabe des einkommensteuerrechtlichen Nettoprinzipis siehe *Tipke* (Fn. 5), 829 f.; soweit Steuerberatkungskosten mit der Deklaration von Einkünften im Zusammenhang stehen, ist im übrigen auch von einer beruflichen Veranlassung auszugehen (siehe BFH X R 35/86 v. 12. 7. 1989, BStBl. II 1989, 967; R 102 Satz 1 EStR 2003/R 10.8 Satz 1 EStR 2005; H 102 „Zurordnung der ...“ EStH 2004). Die Aufhebung des § 10 Abs. 1 Nr. 6 EStG durch Ges. v. 22. 12. 2005 (BGBl. I 2005, 3682) ist steuersystematisch *nicht* legitimiert.

§ 10b EStG¹⁷⁹ allerdings durch den Nachranggrundsatz überlagert¹⁸⁰ – die Verwendung von eigenen Mitteln kann auch bei einem gemeinnützigen Verwendungszweck eine Bedürftigkeit nicht begründen.

Ein besonderer Abzug von „außergewöhnlichen Belastungen“ (Aufwendungen, die – wie bei § 33 EStG – „zwangsläufig“ entstanden sind, d. h. denen sich der Bürger „aus rechtlichen, tatsächlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann“) ist im Wortlaut des § 82 Abs. 2 SGB XII nicht vorgesehen; immerhin wird man davon ausgehen müssen, dass – soweit entsprechende Aufwendungen vorliegen – ein „besonderer Bedarf“ im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII vorliegt, der letztlich faktisch zu einem Ausgleich der Aufwendungen führt.¹⁸¹ Jedenfalls würde dabei ein der Regelung des § 33 Abs. 1, 3 EStG vergleichbares Korrektiv der „zumutbaren (Eigen-) Belastung“ nicht gelten (Minderung der Abzugsmöglichkeit „der Höhe nach“), was wiederum eine Rechtfertigung dieser Regelung bei der einkommensteuerrechtlichen Einkommensermittlung erschwert.¹⁸²

VII. Ergebnisse

Steuerrechtliches Leistungsfähigkeitsprinzip und sozialrechtliches Bedürftigkeitsprinzip weisen eine besondere Nähe zueinander auf – beide Prinzipien haben die Ermittlung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bürgers zum Gegenstand. Für den Bereich des Sozialhilferechts ist die Messung wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit durch den in § 2 Abs. 1 SGB XII formulierten Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe geprägt: Da z. B. auch (realisierbare) Unterhaltsansprüche gegen Dritte oder Möglichkeiten einer Verwertung eigenen Vermögens einzubeziehen sind, ist eine Art „Soll-Leistungsfähigkeit“ maßgebend. Steuerrechtliche Leistungsfähigkeit bezieht sich hingegen auf tatsächlich erzielter Einkommen. Bei der Ermittlung dieses Einkommens ist allerdings nach geltendem Einkommensteuerrecht der Einfluss von wirtschafts- und sozialpolitisch motivierten Sonderregelungen zu beachten.

Die Bemessungsgrundlage des Einkommensteuergesetzes ist eine Nettogröße. Es kommt zu einer Saldierung von besteuerebaren Einnahmen und solchen Ausgaben, die mit der Erzielung der Einnahmen im Zusammenhang stehen (objektives Nettoprinzip). Darüber hinaus werden unabweisbare

179 Zur (str.) Qualifizierung dieser Regelung als sog. Fiskalzwecknorm z. B. *Tipke* (Fn. 5), 832 f.

180 So im Ergebnis auch *Mitschke* (Fn. 12), Rz. 346.

181 Siehe auch *Lang* (Fn. 2), § 9 Rz. 719; InstitutFSt (Fn. 104), 99: Zur Rechtslage gem. BSHG stand eine Berücksichtigung im Rahmen der Leistungsgewährung (§ 23 BSHG (Mehrbedarf) bzw. § 27 BSHG (Hilfe in besonderen Lebenslagen)) im Raum.

182 Zur Kritik siehe Fn. 86.

Aufwendungen des Privatbereichs (insbesondere: Existenzminimum, Unterhaltsleistungen) berücksichtigt (subjektives Nettoprinzip).

Im Kernbereich der Messung wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit besteht im Steuerrecht und im Sozialrecht eine Wertungseinheit (Zweckidentität); es gibt in diesem Bereich nur *eine* wirtschaftliche Realität, die im jeweiligen Regelungsbereich abgebildet werden muss. Davon unabhängig folgt für das Einkommensteuerrecht aus dem Sozialstaatsgebot, dass der Steuerzugriff dort seine Grenze finden muss, wo er in die Existenzsicherung des Einzelnen eingreift und letztlich eine (gegenläufige) Bedürftigkeit schaffen würde – eine Steuerbemessungsgrundlage „disponibles Einkommen“ wahrt das sozialrechtliche Nachrangprinzip und macht sozialstaatliche Intervention entbehrlich. Unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung ist damit eine Harmonisierung von Steuerrecht und Sozialrecht – gerade im Bereich des subjektiven Nettoprinzip bei der Einkommensbesteuerung – zwingend geboten.

„Harmonisierungsbemühungen“ sind sowohl im Einkommensteuerrecht als auch im Sozialrecht festzustellen. Im Einkommensteuerrecht ist auf verschiedene sachliche Steuerbefreiungen zu verweisen (Steuerfreistellung von Sozialleistungen), insbesondere aber auf Bauteile eines sozialrechtsorientierten Postens „unabweisbarer Lebensbedarf“ (Existenzminimum, Sozialversicherungs- und Altersvorsorgebeiträge, außergewöhnliche Belastungen, Familienleistungsausgleich), der von der Besteuerung zu „verschonen“ ist. Im Sozialrecht hat die Gesetzesverweisung auf einkommensteuerrechtliche Maßgrößen eine gewisse Bedeutung; auch außerhalb dieses Bereichs – d. h. bei Verwendung einer „Generalklausel“ im Einkommensbegriff – kommt es zu einem Rückgriff auf bestimmte Strukturen der einkommensteuerrechtlichen objektiven Leistungsfähigkeit.

Eine weitergehende Harmonisierung der Bemessungsgrundlagen des Steuer- und des Sozialrechts durch eine Gesetzesverweisung auf das Einkommensteuerrecht ist im Ergebnis zu befürworten. Immerhin sind „Synergieeffekte“ nicht für alle Fallkonstellationen zu erwarten. Es verbleibt die Notwendigkeit bereichsspezifischer Modifikationen mit Blick auf einkommensteuerrechtliche Sozialzweck- und Vereinfachungszwecknormen. Die „Verweisungstauglichkeit“ gängiger einkommensteuerrechtlicher Größen nach Maßgabe einer „bedarfsorientierten Nettogröße“ ist – ungeachtet eigenständiger Korrekturen im Einkommensteuergesetz (§ 2 Abs. 5 Satz 2; Abs. 5a EStG) – nur eingeschränkt gegeben. Der für eine Übergangszeit geltende Rechtsbegriff der „Erwerbsbezüge“ (§ 32d EStG a. F.) bzw. der Maßstab der „Einkünfte und Bezüge, die zur Bestreitung des Unterhalts ... bestimmt oder geeignet sind“ (§ 32 Abs. 4 Satz 2 EStG) kommt den Anforderungen allerdings nahe. Der Bedarf an bereichsspezifischen Modifikationen einer einkommensteuerrechtlichen Größe im Sozialrecht wird sinken, wenn eine Rechtsreform des Einkommensteuerrechts zu einer Bereinigung der Bemessungs-

sungsgrundlage und damit insbesondere einer Eliminierung von Sozialzwecknormen geführt hat.

Der Blick auf den jeweils komplementären Einkommensbegriff kann Erkenntnisquelle für Reformüberlegungen zur Struktur oder zur Maßgeblichkeit einzelner Berechnungsposten sein. Abzugsmöglichkeiten im Sozialrecht können – wenn keine Sonderzwecke vorliegen – als Indikatoren einer Minderung steuerrechtlicher Leistungsfähigkeit gelten (z. B. die einkommensrelevanten Ausgaben außerhalb des Erwerbsbereichs). Minderungen steuerrechtlicher Leistungsfähigkeit können – wenn keine Sonderzwecke vorliegen – als relevante Faktoren im Bereich der Messung der Bedürftigkeit angesehen werden (z. B. der Verlustausgleich). Jedenfalls wird der Rechtfertigungsdruck für abweichende Lösungen aufgrund bereichsspezifischer Überlegungen deutlich erhöht.

Diskussion

zu den Referaten von Dr. *Ulrich Wenner*
und Dr. *Peter Brandis*

Leitung
Bundesverfassungsrichter *Rudolf Mellinghoff*

Prof. Dr. Hey

Herr *Wenner*, mir ist an Ihrem Referat noch einmal sehr klar geworden, was Herr *Kirchhof* heute Morgen mit der Idylle des Steuerrechts gemeint hat. Im Steuerrecht haben wir es insofern etwas einfacher, als wir uns eben im Wesentlichen am Leistungsfähigkeitsprinzip orientieren und Sie haben uns sehr schön dargelegt, wo das Recht der Krankenversicherungsbeiträge überall gegen das Leistungsfähigkeitsprinzip verstößt. Einmal oben mit der Beitragsbemessungsgrenze, einmal unten mit der Geringfügigkeitsgrenze. Aber irgendwo dazwischen wird ja auch das Leistungsfähigkeitsprinzip verwirklicht, indem an das Arbeitsentgelt angeknüpft wird. Nun kommt im Sozialrecht aber als weiterer Beitragsbemessungsmaßstab das Versicherungsprinzip hinzu, das die Verstöße gegen das Leistungsfähigkeitsprinzip aufzufangen zu scheint. Mir ist aber nicht ganz klar geworden, in welchem Verhältnis diese beiden Prinzipien zueinander stehen. Wie ist das Konkurrenzverhältnis zwischen Leistungsfähigkeitsprinzip und Versicherungsprinzip?

Prof. Dr. Felix

Eine kurze Frage an Herrn *Wenner*. Sie hatten gesprochen, das hat die Kollegin ja auch gerade erzählt, wir nehmen im Sozialrecht keine Rücksicht auf

das Existenzminimum o.ä. Sie haben gesagt, wir fangen sehr früh an bei 400 Euro, dann haben wir noch die Grenze 800 Euro. Meine Frage wäre, warum fangen wir nicht bei einem Euro an oder anders formuliert: Die geringfügige Beschäftigung – ist das etwas, was ein Sozialrechtler als „widerwärtige Subvention“ bezeichnen würde bezogen auf unser Sozialrecht? Muss das sein, ist das zu rechtfertigen? Eine zweite kurze Frage an Herrn *Brandis*. Sie hatten gesprochen über die eigenen Einkünfte und Bezüge des Kindes und hatten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts angesprochen. Ich glaube, ich habe Sie richtig verstanden, dass auch Sie das als ersten Schritt in eine bestimmte Richtung sehen und man sehr viele Dinge hinterfragen muss. Beispiel: Beiträge zu einer privaten Krankenversicherung, die die Eltern aufbringen müssen für das Kind; und: Lassen sich daraus wieder Rückschlüsse auf die Bemessung des Kinderfreibetrages ziehen?

Dr. Wenner

Frau *Hey*, natürlich spielen die Prinzipien „Bemessung nach Leistungsfähigkeit“ und das Versicherungsprinzip eine Rolle. Entscheidend ist immer der richtige Mittelweg. Das Sozialgesetzbuch will verhindern, dass – und das führt auch auf die Frage von Ihrer Kollegin, Frau *Felix* –, mit ganz kleinen versicherungspflichtigen Entgelten die gesamte Leistungsbreite der Krankenversicherung in Anspruch genommen werden kann. Denn das ist ja klar. Wir haben eine einzige entgeltabhängige Leistung, wo man sagen kann, wenn Du einen niedrigen Beitrag zahlst, bekommst Du auch was Niedriges. Das ist das Krankengeld. Ansonsten eröffnet sich ja mit dem geringsten Beitrag, den das Gesetz zulässt, möglicherweise über Jahre hinweg das gesamte Leistungsspektrum der Krankenversicherung: stationäre Aufenthalte und alles, was ja enorm viel kostet, wenn Sie das vergleichen. Und diese beiden Prinzipien stehen in einem Zusammenhang, den man schlicht dezisionistisch nennen muss. Es gibt keine Wertungsgrenze, die sagt: Hier schlägt das eine durch, hier schlägt das andere durch. Regelungen können wir immer nur daran messen, ob sie eklatant und im Widerspruch im Vergleich zu anderen Regelungen gegen den einen oder anderen Grundsatz verstoßen. Wenn ich das mit der geringfügigen Beschäftigung verbinden darf: Ich weiß z. B. dass eine wichtige Gruppe in der Sozialrechtsfamilie, das sind die deutschen Gewerkschaften, vehement dafür sind, dass die Grenze der geringfügigen Beschäftigung abgeschafft wird, und die Parole zur Bürgerversicherung, jeder von jedem Euro ohne Grenze unten, ohne Grenze oben, würde natürlich zwangsläufig zur Abschaffung der versicherungsfreien, der geringfügigen Beschäftigung führen. Bisher haben alle fünf Gesetzgebungsverfahren im Bundestag, die dazu seit den 60er Jahren gelaufen sind, und alle Hearings ergeben, dass die Vorteile der Abschaffung der Geringfügigkeitsgrenzen die Nachteile nicht überwiegen. Das gilt etwa wegen des Zugangs mit Kleinstverdiensten zu der gesamten Leistungsbreite der gesetzlichen Krankenversicherung aber auch unter einem Gesichtspunkt, den das Bundesverfas-

sungsgericht mehrfach angesprochen hat: Die Härte des Gesetzes durch seine Nichtanwendung zu kompensieren, ist auch rechtsethisch kein sehr sinnvolles Prinzip. Die Möglichkeit, in jeder Gaststätte jedes Kellnern beitragspflichtig zu machen, würde dazu führen, dass die Beitragspflicht in großem Umfang nicht durchgesetzt werden kann. Von daher müssen wir immer abwägen, die Prinzipiengenaugkeit, die Sie erwarten, kann Ihnen das Sozialversicherungsrecht an dem Punkt nicht bieten. Wir sind da vor allem im Bereich der abhängigen Beschäftigten Sklave unserer Entscheidung, nur auf die beitragspflichtigen Einnahmen abzustellen. Deswegen ja diese möglicherweise neurotische Fixierung der Rechtsprechung auf diese Selbständigen, die nur 5 % der Mitglieder ausmachen. Aber da kann man so schön Prinzipien buchstabieren; bei den anderen nehmen wir die Versicherten quasi wie sie kommen. Und zum Ein-Euro-Job habe ich gesagt, also auch zu der geringfügigen Beschäftigung: Es ist nicht meine Aufgabe, das sozialpolitisch zu kritisieren, ich kann nur sagen, dass relativ viel für die Versicherungsfreiheit spricht. Ob man die Grenze mit 400 Euro zu hoch angesetzt hat, weiß ich nicht. Die Beschäftigungsverzerrung am Arbeitsmarkt, die Umwandlung von regulärer Beschäftigung in versicherungsfreie Beschäftigung, das ist mir alles bekannt. Aber ich glaube, so eine Grenze ist relativ sinnvoll. Und bitte, sie entscheidet ja in aller Regel noch nicht über die Armut. Und deswegen ist das Beispiel von heute morgen auch falsch gewesen, zu sagen, wieso muss ein Beitrag bezahlt werden, wenn keine Leistung kommt. Wir entscheiden doch bei der Versicherungspflicht einer geringfügigen Beschäftigung in 90 % der Fälle darüber, ob eine familienversicherte Person eigene Beiträge leistet oder nicht. Es geht doch nicht um Armutsrisikozuweisung, sondern die Betroffenen sind entweder familienmitversichert oder über ihren geringfügigen Job versichert. Und das ist eine Frage, wo der Gesetzgeber ziemlich frei ist zu sagen, mir ist das Geld mehr wert, was ich da einspielen kann, und ich nehme die Vollzugsdefizite in Kauf, oder ich setze die Grenze zur Förderung der Beschäftigung relativ hoch an. Verfassungsrechtliche Vorgaben sehe ich da in dem Bereich bis 400 Euro nicht.

Dr. Brandis

Frau *Felix*, ich möchte Ihnen kurz antworten, wenn evtl. doch „etwas mehr drinsteckt“. Es weckt ein bisschen Phantasie, das Wort „jedenfalls“, die Formulierung, die das Bundesverfassungsgericht gewählt hat. Dieses „jedenfalls“, heißt also hier, dass jedenfalls solche Beträge bei der Ermittlung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit berücksichtigt werden können, die wie die gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge von Gesetzes wegen nicht verfügbar sind, weckt die Phantasie, dass noch ein bisschen mehr drinsteckt. Na klar, da ist einfach nur die Frage, da muss man sich natürlich überlegen, wie man mit dem Wortlaut des Gesetzes dort übereinkommt. Dort ist ausdrücklich ja von Einkünften und Bezügen die Rede, die dann allerdings eben zur Verfügung stehen sollen für den Unterhalt. Die Frage ist: Das Bundesverfas-

sungsgericht hat ja jetzt durch seine Auslegung die Idee gehabt, bitte, wir können nicht zusätzliche Abzugsposten offensichtlich wie bei einem subjektiven Nettoprinzip dort hineininterpretieren, sondern wir müssen es festmachen an dem Begriff der Einkünfte; und wir müssen sagen, das sind Einkünfte, die eigentlich gar nicht zufließen. Insoweit hat auch das Bundesverfassungsgericht schon durchaus im Blick, dass da offensichtlich mit dem Wortlaut der Regelung Kollision besteht. Was natürlich die Frage aufwirft, ob eben dieser Wortlaut der Regelung tatsächlich das, was dort erreicht werden soll, noch richtig abdeckt, oder ob man nicht da tatsächlich – das aber dann natürlich de lege ferenda – zu einem anderen Ergebnis kommen muss, z. B. die Möglichkeit, hier das anders zu formulieren, was dort eben als Grenze erfasst worden ist. Also mit anderen Worten: Ich würde sagen, auch bei den Schwierigkeiten, die dort bestehen, meine ich, die Phantasie ist schon da, dass dort mehr drinsteckt als nur die Sozialversicherungsbeiträge, z. B. was Sie auch genannt haben, die Krankenversicherungsbeiträge für jemand, der eben nicht pflichtversichert ist.

Prof. Dr. Schön

Vielen Dank. Ich möchte das Stichwort Krankengeld aufgreifen, das *Ulrich Wenner* im Anschluss an die Intervention von Frau *Hey* erwähnt hat. Es ist in der Tat so, das Krankengeld ist im Recht der Krankenversicherung die einzige Leistung, die in einem gewissen Äquivalenzverhältnis zur Höhe des Beitrags steht. Der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesfinanzministerium hat sich mit der Frage vor zwei Jahren mit einem Gutachten befasst. Herr *Richter* war einer von denjenigen, die maßgeblich daran mitgearbeitet haben. Dabei hat sich historisch belegen lassen, dass bei der Schaffung der gesetzlichen Krankenversicherung das Krankengeld mit großem Abstand den finanziellen Umfang der Leistungen bestimmt hat. Das war in einer Zeit, in der ärztliche Leistungen kaum möglich, und wenn, dann sehr preiswert waren, und das Krankengeld eine enorme Rolle gespielt hat. In den über 100 Jahren seitdem ist der Krankengeldanteil verschwindend gering geworden und der medizinische Leistungsanteil außerordentlich groß.

Die Frage, die wir uns stellen müssen, ist: Hat das gewissermaßen zu einer schleichenden Entwicklung hinein in einen verfassungswidrigen Zustand geführt? Dass eine ursprünglich äquivalent angelegte Beziehung nach und nach ihre innere Ausgewogenheit verloren hat, so dass heute – was Frau *Hey* sehr klar beschrieben hat – völlig unklar erscheint, ob nun äquivalent oder nach Leistungsfähigkeit hier der Beitrag bemessen wird. Würde man nicht sagen: Gegenüber dem, was wir heute vorfinden, sind sowohl das Gesundheitspauschalenmodell, das äquivalenztheoretisch denkt, als auch das Modell einer Bürgerversicherung, das gewissermaßen nach steuerlichen Prinzipien eine Art Nebenbesteuerung durchführen würde, jedenfalls in sich konsequent und der aktuelle Zustand eigentlich der am wenigsten erträgliche?

Dr. Otto

Die Ausführungen von Herrn Dr. *Brandis* werfen eigentlich die Frage auf, ob man bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage im Sozialrecht vielleicht unterscheiden soll zwischen der Leistungsseite, also der Bemessungsgrundlage für die Ermittlung der Bedürftigkeit einerseits und der Ermittlung der Bemessungsgrundlage für die Beitragsseite, also der Erhebungsseite. Ich fände es gut, das ist ja auch so der allgemeine Tenor, dass man die Bemessungsgrundlagen auf der Erhebungsseite, also für die Höhe der Beiträge, so dicht wie möglich an das Steuerrecht anhängt. Ich meine aber, man darf, so haben eigentlich Ihre Ausführungen gesprochen, bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage für die Feststellung der Bedürftigkeit einen eigenen Cashflow-Katalog im Sozialrecht schaffen. Also maßgeblich ist der monatliche Cashflow, was man einnimmt, was man an Ausgaben hat und dass man da bewusst weggeht vom Steuerrecht und im Sozialrecht eben einen eigenen Katalog aufstellt, was an Einnahmen zu erfassen ist und was als Ausgaben zu berücksichtigen ist. Danke.

Dr. Wenner

Zu *Wolfgang Schön* und dem Krankengeld. Also verschwunden ist es nicht, es sind etwa 6 % der Leistungsausgaben der GKV (Gesetzlichen Krankenversicherung) in der Bundesrepublik. Man muss natürlich sehen, dass ein wesentlicher Punkt die Lohnfortzahlung ist, die wir zu Beginn des 20. Jahrhunderts Stück für Stück eingeführt haben: Je länger der Lohnfortzahlungsanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber geht, desto später tritt erst die Krankenversicherung mit dem Krankengeld ein. In Holland gibt es überhaupt kein Krankengeld. Da muss der Arbeitgeber bis zum Eintritt der Invalidität praktisch den Lohn fortzahlen als vereinfachtes Modell, das wird durch Umlageverfahren ausgeglichen. Dieses Hereinwachsen in die Verfassungswidrigkeit wegen einer Äquivalenzstörung scheint mir eine intellektuell reizvolle Position zu sein, die nach der Entscheidung zum Risikostrukturausgleich im Bereich des verfassungspolitisch Diskutierbaren verbleibt. Alle Munitionierungen der einen oder anderen Seite in der Diskussion – ich darf das sagen, ich bin ja neutral – hat der Senat von Herrn *Mellinghoff* mit dem Urteil umschifft. Er hat geschrieben, was ist und dass das so sein darf und dass derzeit mehr für Krankheit bezahlt wird als für Krankengeld, war den hohen Richtern selbstverständlich bekannt. Aber ich will nicht ausweichen in beiden Modellüberlegungen. Ich denke, dass der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts – es hat ja keine mündliche Verhandlung stattgefunden – der Position für die Gesundheitspauschale ein riesiges Problem beschert hat. Eines ist nämlich klar: Sozialversicherung ist das nicht. Der Politiker muss nun mühsam nach einem Kompetenztitel suchen, wenn er ein Pflichtversicherungsmodell mit der Gesundheitsprämie oder Kopfpauschale einführen will. Sozialversicherung ohne jeden sozialen Ausgleich im System gibt es nicht und je traditioneller das Verfassungsgericht Sozialversicherung

an den historischen Bestand heranbuchstabiert – und das wird teilweise sehr überzeugend gemacht –, je stärker muss man sich für alle anderen Modelle nach anderen Kompetenztiteln umsehen. Ich empfehle Recht der Wirtschaft, Recht der Versicherung. Der Art. 74 GG hat ja ganz viele Möglichkeiten, nur hat man das so bisher nicht gesehen, sondern man hatte gemeint, man könne mit jedem Modell der Prämie im Schoße des Kompetenztitels Sozialversicherung bleiben. Die Sozialversicherung mag ja absterben, aber in der Ruine des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG wächst nichts anderes. Kurz zur Bürgerversicherung, die wird ja jetzt – so wurde gestern geschrieben – nicht kommen. Aber verfassungsrechtlich ist doch in dem Urteil zur Pflegeversicherung bereits klargestellt worden, dass die Ausweitung des versicherten Personenkreises nach dem Zweck der Versicherung – Herr *Kirchhof*, Sie haben das scharf kritisiert, aber im Moment lesen wir das Verfassungsgericht so – zur Schaffung einer leistungsfähigen Körperschaft für die Versicherung eines Versichertenkollektivs notwendig ist. Da hätte ich wenig Bedenken. Ich sehe die Probleme mit der PKV, und das kriegt man auch mit einem Satz in keiner Weise vom Tisch, aber der jetzige Stand ermöglicht wohl beide Lösungen. Das mit dem Krankengeld, das hat eine große Rolle gespielt in der Zeit nach der Erklärung des Bundeskanzlers vom März 2003. Er hatte ja ursprünglich vor, das Krankengeld herauszunehmen, weil die private Krankenversicherung da auch Geschäftsmodelle angeboten hat. Dann ist aus so einem Gesichtspunkt halb Verwaltungsvereinfachung, halb historische Sentimentalität gesagt worden: Aber wir können doch nicht die historisch erste Leistung der Krankenversicherung abschaffen. Gut, das ist auch ein Argument und dann hat man es halt dabei belassen und sich dem Zahnersatz zugewandt. Also ich meine, so wird ja reformiert. Aber Verfassungsrecht sehe ich da weder so noch so im Spiel. Zu Ihrem Punkt, Herr *Otto* aus Nürnberg, das finde ich klasse, das würde ich auch sagen: Herr *Brandis* und ich haben ohne Abstimmung genau etwas Unterschiedliches gemacht. Ich habe über die Bemessungsgrundlage geredet, wenn die Sozialversicherung Beiträge haben will, und Herr *Brandis* hat über die Bestimmung der Leistungsfähigkeit bei bedarfsbedürftigkeitsabhängigen Leistungen geredet. Das müssen wir trennen. Und mit dem Verlustausgleich, da folge ich Ihnen nicht und wähne mich in Gesellschaft mit Frau Kollegin *Jachmann*, die, als sie bei uns ihr Auswärtsspiel hatte, uns klar gesagt hat, einen Verlustausgleich bei der Beitragsbemessung, das kann es auch nicht geben. Also insofern fühlte ich mich da auf der sicheren Seite, dass es für die Beitragserhebung keinen Verlustausgleich geben kann, vor allem wegen des Versicherungsprinzips, Frau *Hey*. Und merken Sie, dass ich mit den Glasperlen spiele. Jetzt komme ich mit dem Versicherungsprinzip, denn irgendwovon lebt jemand und irgendwoher muss die Gesundheit bezahlt werden und entsprechend lassen wir den Verlustausgleich da nicht zu. Also Sie ertappen mich immer wieder dabei, aber es geht nicht anders.

Dr. Brandis

Zu Herrn *Otto*. Ich gebe Ihnen natürlich völlig Recht. Gerade aus diesem Bereich der Sozialversicherung hatten wir eine ganz klare Abstimmung zwischen Einkommensteuerrecht und eben der Bemessungsgrundlage für die Erhebung der Beiträge. Nur muss ich Ihnen sagen, das ist meiner Meinung nach nicht nur rechtssystematisch korrekt, es so zu machen. Stellen Sie sich einmal vor, was es für Unzuträglichkeiten zur Folge hätte, wenn der Arbeitgeber, der ja tatsächlich nicht nur Lohnsteuereinbehaltungspflichtig ist, sondern auch dazu verpflichtet ist, die Beiträge zu berechnen und abzuführen, wenn der womöglich noch mit zwei unterschiedlichen Bemessungsgrundlagen arbeiten müsste. Also das wäre etwas, das man doch letztlich dem Arbeitgeber als dritter Person, die ja hier eigentlich immer nur die Rolle spielt als derjenige, der einkassieren und für den Staat weitergeben soll, das wäre ja völlig unzutraglich, also völlig d'accord. Natürlich muss in diesem Bereich eine ganz enge Abstimmung vorliegen. Das ist aber eben auch das, was das SGB Viertes Buch gemacht hat bei der Sozialversicherung und von daher für die Beitragserhebung völlige Übereinstimmung. Das was ich Ihnen sagen wollte, war getragen auch durch die Hoffnung, dass wir im Bereich des Einkommensteuerrechts tatsächlich zu einer Rechtsreform kommen. Und wenn wir im Bereich der Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer zu einer Rechtsreform kommen, gibt es sehr viel mehr Übereinstimmungen als es bisher vielleicht ist. Also gerade das, was wir heute morgen angesprochen haben, die Lenkungsnormen, die ja den Blick auf die tatsächliche Bemessungsgrundlage der Steuer stören, weil sie eben lenken sollen und weil nicht die Bemessungsgrundlage ermittelt wird. Wenn man dort einen mutigen Schnitt wagt, dann nähern sich diese beiden Bereiche doch sehr deutlich an. Das, was Sie als Cashflow hier beschrieben haben, also die Frage der Verfügbarkeit der Mittel, das ist eigentlich auch das, was man im Einkommensteuerrecht letztlich als Bemessungsgrundlage gerne haben wollte. Nur man verstellt den Blick darauf im Moment dadurch, dass das Gesetz so verkrustet ist. Also das, was ich vorgeschlagen habe, ist letztlich getragen durch die Hoffnung, dass wir im Einkommensteuerrecht weiterkommen. Dann meine ich allerdings, auf der Grundlage einer soweit reformierten Bemessungsgrundlage besteht mit Blick auf die Verwaltungsvereinfachung auch für den Bürger ohne weiteres die Möglichkeit, die Grundwertungen dann wiederum eben auch im Bereich der Sozialhilfe z. B. geltend zu machen. Also insoweit ist es in die Zukunft gerichtet, was ich Ihnen sagen wollte.

Prof. Dr. Lehner

Herr *Brandis*, in Ihre Richtung geht eine Anmerkung zu § 31 EStG, der gesetzlichen Regelung des Familienleistungsausgleichs. Selbstverständlich ist die Abstimmung der Bemessungsgrundlagen im Steuerrecht und im Sozialrecht ein wichtiges Problem. Ein weiteres Problem ist die Bestimmung des realitätsgerechten Bedarfs. Diesen Konsens haben wir mittlerweile als Er-

gebnis einer umfassenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die ihren Ausgangspunkt in der Freibetragsentscheidung im 43. Band hatte. Wie aber soll das Steuerrecht einen als realitätsgerecht anerkannten Bedarf berücksichtigen? Soll es in Höhe dieses Betrages einen Freibetrag vorsehen, der progressionsbedingt entlastet, oder soll es einen Ersparniseffekt haben, der in jedem Fall so groß ist, wie der realitätsgerechte Bedarf beziffert wird. Letzteres ist, so meine ich, eine Forderung, die nur das bedarfsbezogene Sozialrecht erfüllen kann. § 31 des Einkommensteuergesetzes, der diese Lösung mit der Alternative einer primären Sozialleistung und eines subsidiären Freibetrages verwirklicht, stellt meines Erachtens eine sehr unbefriedigende Lösung dieses Grundproblems dar, weil er die progressionsabhängige Freibetragswirkung einerseits durch das Kindergeld vermeiden will, sie aber andererseits den Beziehern hoher Einkommen gewährt. Dieses Problem hat seine Ursache letztlich in einer Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die es dem Gesetzgeber freistellt, ob er eingeschränkte Leistungsfähigkeit im Steuerrecht oder aber im Sozialrecht berücksichtigt.

Ich denke, dass eine sinnvolle Lösung dieses Problems vielleicht auf der Grundlage einer Flat-Tax möglich wird. Vielen Dank.

Anzinger

Herr Dr. *Brandis*, Sie haben mit den Bezügen zwischen Steuerrecht und Sozialhilferecht auch das Existenzminimum im Steuerrecht angesprochen. Das Bundesverfassungsgericht hat eine Parallele zwischen beiden Bereichen gezogen. Es hat gesagt, das steuerrechtliche Existenzminimum ist nach sozialhilferechtlichen Grundsätzen zu bemessen, nach dem Bedarf. Jetzt stellt sich mit Blick auf § 82 SGB XII und vielleicht auch auf die §§ 32, 33 SGB VII, wo die Höhe des Regelsatzes bestimmt wird, die Frage: Muss man in das Existenzminimum nicht vielleicht auch die Altersvorsorgeaufwendungen mit aufnehmen? Diese werden bisher im steuerrechtlichen Existenzminimum nicht berücksichtigt. Auch bei der Berechnung des Kinderexistenzminimums müsste man darüber nachdenken, ob Altersvorsorge, Zukunftssicherung und Krankheitsvorsorge mit darin enthalten sein müssen.

Dr. Roland

Herr *Brandis*, Sie hatten ganz kurz einmal im Rahmen des § 3 EStG das Stichwort „verkürzter Zahlungsweg“ genannt. Ich möchte die Tragweite dieses Prinzips „verkürzter Zahlungsweg“ noch einmal vertiefen, weil ich glaube, dass das weit über § 3 EStG hinaus geht, wo Lohnersatzleistungen, Arbeitslosengeld, Mutterschaftsgeld, Kurzarbeitergeld, Schlechtwettergeld usw., alles was aus dem Dienstverhältnis kommt, steuerfrei gestellt wird und dann im Katalog des § 32 b (Progressionsvorbehalt) wieder zu finden ist. Wenn ich das alles steuerpflichtig mache – und nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip müsste das ja alles dem Einkommen hinzugerechnet werden –,

dann müsste ich auf der anderen Seite zur Wahrung der Nettogleistung im Sozialbereich da wieder aufstocken, denn ich gehe einmal davon aus, dass ein gewisses Niveau an Sozialleistung gewährleistet sein soll. Also wäre das linke Tasche, rechte Tasche, wobei man das Bund-Länder-Verhältnis und den Sozialversicherungsträger allerdings draußen vorlässt. Wenn man vom verkürzten Zahlungsweg spricht: Selbst beim steuerfreien Existenzminimum könnte man ja anfangen und sagen, wenn das Gesetz ein steuerfreies Existenzminimum nicht vorsehen würde, dann müsste das auf einem anderen Weg vom Staat ausgeglichen werden. Die Frage ist, wie weit trägt dieses Prinzip? Noch ein letzter Hinweis, weil das überhaupt nicht vorgekommen ist: Auch das Steuerrecht kennt Objektsteuern, wo die Leistungsfähigkeit überhaupt keine Rolle spielt. Das Bundesverfassungsgericht hat bei der Grunderwerbsteuer kürzlich entschieden, dass diese Steuer zu zahlen ist, völlig unabhängig von den subjektiven Verhältnissen. Bei der Grundsteuer wird die Leistungsfähigkeit ebenfalls nicht berücksichtigt, bei den Verkehrsteuern, bei den Verbrauchsteuern wird das nicht berücksichtigt, bei der Umsatzsteuer ist es umstritten. Also haben wir einen großen Bereich, wo wir ähnliche Verhältnisse haben wie im Versicherungsbereich, wo dieser Gedanke, linke Tasche, rechte Tasche, verkürzter Zahlungsweg nicht greift. Meine Frage an Herrn *Wenner* ist daher, ob er dies auch so sieht, dass die Sozialleistungen dann letzten Endes in Abhängigkeit von der Steuerfreiheit bestimmter Lohnersatzleistungen stehen.

Dr. Brandis

Ich möchte kurz zu Herrn *Anzinger* antworten. So wie ich es versucht habe, zu beschreiben, gibt es tatsächlich dann die Notwendigkeit, in das Existenzminimum auch dort die Altersvorsorge einzubeziehen. Es war ja die Konsequenz, die ich versucht habe, darzulegen. Wenn Sie im Bereich der Einkommensermittlung im SGB XII die Möglichkeit haben, dass dort Beiträge zu allgemein üblichen öffentlichen bzw. privaten Versicherung nicht der Kapitalansammlung dienen, wenn es dort einen entsprechenden Abzugsposten gibt, Herr *Anzinger*, dann steckt darin eine gewisse Konsequenz, zu sagen, dass wir das dann auch übertragen auf das Einkommensteuerrecht und damit in der Konsequenz natürlich die Überlegung, das Existenzminimum insoweit auch der Höhe nach zu bestimmen.

Dr. Wenner

Ich wollte darauf auch gerne eingehen und Ihnen einen praktischen Tipp geben: Wir haben eine Reform der Sozialhilfe zum 1. Januar 2005 gemacht. Nach dem SGB XII bekommen nur noch Personen Leistungen, die in keiner Weise mehr erwerbsfähig sind, und da muss man ja die Frage der Ansatzfähigkeit von Aufwendungen für das Alter doch relativieren. Die sind entweder über 65 oder von vornherein nicht zu der geringsten Erwerbsfähigkeit imstande. Alle Personenkreise, wo wir an die Vorsorgesache Riester-Rente,

Rürupp-Rente, alle diese Alternativmodelle denken, die finden sich alle im Moment im SGB II und es werden auch 20, 30 Entscheidungen jeden Monat von den Sozialgerichten im einstweiligen Rechtsschutz zu diesen Fragen gemacht. Und zur Vermögensanrechnung: Ich habe leider diese Entscheidung des BSG nicht mitgebracht, weil ich mich darauf nicht vorbereitet habe, veröffentlicht worden ist sie vor einer Woche. 45 000 Euro, zwei Lebensversicherungen sind für ein Ehepaar, das Arbeitslosenhilfe und jetzt Arbeitslosengeld II bekommt, als potentiell schutzbedürftig, schutzfähig für die Zurücklegung für das Alter mit der Begründung anerkannt worden, die Frau habe nicht voll erwerbstätig sein können und dieser Vertrag diene quasi zur Auffüllung ihrer Rentenlücke. Also in dem auslaufenden Recht der Arbeitslosenhilfe und im SGB II werden im Moment alle Fragen der Vorsorgeproblematik diskutiert. Das systematisch richtige SGB XII führt uns praktisch im Moment nicht weiter, weil der betroffene Personenkreis für unsere Fragen nicht mehr interessant ist. Und dann zu der zweiten Frage: Wir müssen ganz klar unterscheiden, wenn im Sozialrecht eine Nettoleistung gewährt wird, dann muss das entsprechend steuerlich berücksichtigt werden. Wir machen ja nur einen ganz harten Systemfehler, indem wir die Krankenversicherungsbeiträge der Rentner von der Nettoleistung abziehen. Aber – wie gesagt – Prinzipientreue ist das Letzte, was unsereiner hier versprechen kann. Das ist aus historischen Gründen so gemacht worden, aber ansonsten wird das ganz klar getrennt. Und deswegen bitte ich um Verständnis, dass ich völlig ratlos vor der Überlegung stehe, in einer der Listen, die jetzt diskutiert worden sind, wie man die Steuerfreiheit der Sozialabgaben jetzt wieder in Frage stellen kann, nachdem der Gesetzgeber im Alterseinkünftegesetz doch den Weg zur nachgelagerten Besteuerung gegangen war und sich von unserem Verfassungsgericht hat sagen lassen müssen, es geht nur einmal mit dem Steuerzugriff. Wenn wir aber doch jetzt Altersbezüge, nicht nur unsere Pensionen, sondern auch die Sozialversicherungsleistungen in 20, 30 Jahren komplett nachgelagert besteuern, dann müssen wir sie doch in der Aufwendungsphase steuerfrei stellen, sonst ist genau der Punkt passiert, der nicht passieren darf. Also von daher muss man auch mit der Vereinfachung vorsichtig sein. Das Prinzip ist ganz scharf durchzuhalten. Und wenn es bei uns gut läuft, sehen wir das auch, ob wir eine Nettoleistung haben oder nicht.

Dr. Brandis

Ich möchte vielleicht die Frage von Herrn *Lehner* noch beantworten, allerdings mit der Ratlosigkeit, die Herr Kollege *Wenner* gerade schon formuliert hat. Ich meine, so eine klare Lösung darüber kann man vielleicht jetzt auch nicht erwarten. Allerdings meine ich eben, dass wir im Bereich der Ermittlung des Einkommens im Bereich der Einkommensteuer auch das, was wir als Kinderleistungsausgleich, Familienleistungsausgleich hier formuliert haben, tatsächlich als Abzugsposten bei der Ermittlung der Bemessungsgrund-

lage zu berücksichtigen haben. Also soweit hätte ich doch hier einen Vorrang für diese Lösung und in diesem Sinne möchte ich Ihnen beipflichten, Herr *Lehner*, das, was Sie also sagen, diese Möglichkeit des Hin und Her, das Einerseits und das Andererseits und eventuell wird es dann verrechnet, weil es in dem einen Bereich vielleicht nicht ganz berücksichtigt ist, dafür aber in dem anderen Bereich, das ist meiner Meinung nach ein deutlicher Widerspruch zum Grundsatz der Transparenz, den man dem Rechtsanwender durchaus bieten sollte. Hier muss eigentlich schon klar sein, in welchem Rechtsbereich man das nun eben macht und ich meine, das Sozialrecht gehört eben dann auch als Gegenstand in das Sozialrecht, währenddessen wir bei der Einkommensteuer eben dabei sind, das entsprechende Einkommen zu ermitteln unter Berücksichtigung der entsprechenden Abzüge. Also mein Prä ging dann dahin, tatsächlich zu einem Abzug von der Bemessungsgrundlage in diesem Bereich zu kommen.

Prof. Dr. Seer

Herr *Wenmer*, auch wenn ich Gefahr laufe, sie mit Prinzipien zu konfrontieren, möchte ich doch ganz gern ein Verständnisproblem behoben bekommen. Ich versuche, etwas im Sozialrecht dazuzulernen, weil ich mich dort so schlecht auskenne. Bei der gesetzlichen Krankenversicherung haben wir also einen bestimmten Korridor für ein Leistungsfähigkeitsprinzip, was die Bemessungsgrundlage betrifft, die anders als im Steuerrecht ausgestaltet ist. Im Steuerrecht haben wir ein Nettoprinzip, im Bereich der Krankenversicherung ein Bruttoprinzip. Es wird nicht nur kein Verlustausgleich gewährt, auch werden die erwerbssichernden Ausgaben nicht abgezogen. Dies rechtfertigen Sie, wenn ich Sie richtig verstanden habe, mit dem Versicherungsgedanken. Es müsse ja etwas in die Kasse kommen, damit überhaupt eine entsprechende Versicherung auf die Beine gestellt werden könne. Die Bruttoausgangsgröße und dass überhaupt ein Leistungsfähigkeitsprinzip greift, rechtfertigt das Sozialrecht damit, wenn ich das richtig verstanden habe, dass es bestimmte Leistungen gibt – Herr *Schön* hat den historischen Hintergrund bereits genannt –, die in einer gewissen typisierenden Äquivalenz zu den einkommensabhängigen Beiträgen stehen. Ist das so? Oder ist es letztlich nicht schlichtweg ein – wie sie es auch gesagt haben – gesetzgeberischer Dezisionismus, den ich unter den steuerrechtlichen Maßstäben, die wir in den letzten Jahren entwickelt haben, als Willkür bezeichnen müsste?

Prof. von Groll

Ich wollte zunächst in Fortführung von dem, was Herr *Seer* eben gesagt hat, anmerken, dass es für mich schon immer ein unerträgliches Nebeneinander von zwei Teilrechtsordnungen gewesen ist, dass es da im Sozialrecht, ich denke da auch an das BAföG, Verweisungsnormen auf das Einkommensteuerrecht gibt, die dann aber ganz wesentliche, elementare Teile des Einkommensteuerrechts ausblenden. Also zum Beispiel die Existenz von Verlusten.

Das mag daran liegen, dass wir im Steuerrecht, wie wir in Mainz im letzten Jahr ja gesehen haben, auf diesem Gebiet erst einmal ein bisschen für „Sauberekeit“ sorgen müssen: Dass also unsere Verluste, oder das, was bei uns unter Verlusten zu verstehen ist, dass das der konsequenten systematischen Durcharbeitung bedarf, damit wir diese unsägliche Unterscheidung zwischen unechten und echten Verlusten nicht mehr machen müssen. Es wäre also erstrebenswert, um die Idee von Dr. *Brandis* aufzugreifen, meine ich, dahin zu kommen, dass eines Tages überall dort, wo das Sozialrecht auf das Einkommensteuerrecht verweist, der Einkommensteuerbescheid mit der Maßgröße „zu versteuerndes Einkommen“ als Grundlagenbescheid für das Sozialrecht angesehen werden muss. Das fände ich eine erstrebenswerte Angleichung in solchen Verweisungsfällen. Das ist das eine, und das andere ist: Ein anderer Beitrag hat mich auf diese Idee gebracht, eine andere Nahtstelle zwischen Sozialrecht und Steuerrecht anzusprechen. Das ist der Erlass aus persönlichen Billigkeitsgründen. Wenn ich die persönliche Billigkeit im Steuerrecht zu prüfen habe, dann muss ich alles, was da für die wirtschaftlichen, die finanziellen Möglichkeiten im konkreten Fall ins Gewicht fällt, berücksichtigen. Und so ist es schon vor Jahren passiert, dass der Bundesfinanzhof im Anschluss an das Bundesverfassungsgericht z.B. Schluss gemacht hat mit der im Steuerrecht herrschenden Auffassung, wer Steuern zu zahlen hat, der muss sich auch belasten, unter Umständen Vermögen veräußern. In diesem Zusammenhang nämlich hat der BFH für den Fall, dass die Altersversorgung aufgebaut ist auf der Nutzung eines Mietgrundstücks, entschieden, dass auch diese unantastbar ist, wenn die Altersversorgung, wie gesagt, notwendigerweise auf diese Einkünfte ausgerichtet ist. Und das vor dem Hintergrund, das muss man sich auch immer mal verinnerlichen, dass die Herleitung des Existenzminimums aus Art. 1 GG ja keine leere Floskel ist, sondern bedeutet, wie das Bundesverfassungsgericht klargestellt hat, dass es nicht nur etwa um die Wahrung der Pfändungsgrenzen der ZPO geht, sondern um ein menschenwürdiges Dasein. Und ein menschenwürdiges Dasein, so der BFH, umfasst eben auch die Möglichkeit, selbst für die Altersvorsorge einzustehen und dann eben auch bei der Steuer zumindest im Billigkeitswege unangetastet zu bleiben.

Prof. Dr. Hey

Herr *Wenner*, entschuldigen Sie, dass ich noch einmal insistiere. Ich bewundere es sehr, wie freimütig Sie uns einen Einblick in die sozialrechtliche Trickkiste gewähren. Aber Herr *Seer* hat das Wort Willkür benutzt. Und in der Tat muss man sich aus der Sicht des Beitragspflichtigen fragen, ob die Prinzipienkombination nicht doch irgendwelchen Regeln unterworfen werden muss. Wir haben das ja gesehen bei den Kindergartenbeiträgen, da kombinieren wir zwei Prinzipien, die nicht wirklich vereinbar sind und trotzdem gibt es eine Obergrenze im Kostendeckungsprinzip. Die Frage also: Gibt es vielleicht doch einen Rahmen für diese Prinzipienkombination auch im

Krankenversicherungsrecht? Aus meiner Sicht haben wir verfassungsrechtlich doch eine sehr starke Untergrenze mit dem Existenzminimum, das nicht nur steuerfrei, sondern auch beitragsfrei sein müsste. Die Frage nach der Obergrenze ist sicherlich schwieriger zu beantworten, vielleicht greift hier das Versicherungsprinzip. Dabei stellt sich dann allerdings, wenn wir die sich ständig vergrößernde Deckungslücke zwischen Einnahmen und Ausgaben in der Sozialversicherung durch Steuermittel finanzieren, die Frage, ob das Versicherungsprinzip als Legitimation für die Ausgestaltung der verbleibenden Beiträge dann nicht in den Hintergrund tritt.

Prof. Dr. Hey

Ich möchte anknüpfen an das, was Herr Professor *Schön* heute morgen über die *innerstaatlichen* Beziehungen zwischen Sozialrecht und Steuerrecht gesagt hat. Es gibt ja auch noch die *grenzüberschreitende*, zumeist *innergemeinschaftliche*, Dimension, die die Probleme weiter verkompliziert. Wenn man sie einbezieht, ist zu erwähnen, dass auf Gemeinschaftsebene die Koordinierung der sozialen Sicherungssysteme, was die Leistungsseite betrifft, stattgefunden hat, und dass das nicht immer parallel zu dem verläuft, was steuerlich auf der Ebene der Doppelbesteuerungsabkommen geschehen ist. Ich erwähne beispielsweise den in Straßburg ansässigen und in Kehl arbeitenden französischen Arbeitnehmer, der nach dem DBA seine Einkommensteuer in Frankreich entrichtet, während für die Sozialversicherung deutsches Recht anwendbar ist. Wenn er nun (deutsches) Krankengeld bezieht, teilt das DBA das Besteuerungsrecht allerdings wiederum Deutschland zu. Dieser Grenzgänger möchte sein Krankengeld verständlicherweise von seinem – nach Abzug der französischen Steuer – höheren Nettoentgelt berechnet haben, während die deutsche Krankenkasse das fiktive deutsche Nettoentgelt zugrunde legt. Das entspricht den derzeitigen Regeln, und die Berechnung unter Berücksichtigung der französischen Steuer wäre auch sehr unpraktisch. Aber man sieht die erhebliche Komplizierung, wenn man die grenzüberschreitende Dimension hinzufügt.

Dr. Wenner

Es ist wirklich knifflig. Willkür schließe ich normativ aus, denn alle Ergebnisse, die ich Ihnen präsentiert habe, habe ich ja nicht erfunden, sondern sie beruhen auf der Weisheit des Gesetzgebers, der ja die Grenze zur Willkür niemals sozusagen nachhaltig verletzt. Also von daher setzen wir die Schwelle einmal eine Stufe tiefer. Aber, Herr *Seer* und Frau *Hey*, ich drehe es Ihnen einmal von hinten herum auf: Die Statistik, bezogen auf das Jahr 2004, ergibt für jeden Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung in Deutschland im Schnitt, Jung und Alt, ungefähr 3000 Euro Ausgaben im Jahr.

Zweitens, wir haben private Krankenversicherungstarife, da kennen sich ja alle hier im Saal relativ gut mit aus, mit der Beitragspflicht von Kindern, mit

beihilfekonformen Tarifen z.B. D.h., wir haben einen konkurrierenden Markt, wo man sieht, was das Einkaufen kosten würde. Und wenn wir jetzt davon ausgehen würden, wir würden den Versicherungsgedanken stärker bei der Beitragsbemessung auch in diesem mittleren Korridor unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze berücksichtigen, dann müssen wir doch weiter differenzieren. Dann können wir doch nicht davon absehen, dass beitragsfreie Ehepartner, Familienangehörige, Kinder jeweils mitversichert werden. Die müssten wir dem Einzelnen ja zurechnen, denn meine PKV-Rechnung weist meine drei Kinder ganz normal mit aus. Das muss ja nur berücksichtigt werden. Also das können Sie in einem lohn- und einkommensabhängigen Beitragssystem nicht mehr machen; und deswegen glaube ich auch nicht, dass sozusagen die Brücke über das Krankengeld als einzige beitragsäquivalente Leistung wirklich tragfähig ist. Es bleibt allein bei dem Prinzip, dass jeder einen bestimmten gleichen Anteil seines Einkommens für das Risiko Krankheit für sich selbst und, biblisch gesprochen, für die Seinen ausgeben muss und nicht mehr. Und dies trägt entweder oder es trägt nicht. Das andere ist fast ein aperçu, dass das Krankengeld so gekommen ist. Bisher steht das Bundesverfassungsgericht auf dem Standpunkt, das System trägt, wenn man unten etwas freimacht mit der geringfügigen Beschäftigung und oben wegen der Äquivalenzstörung die Beitragsbemessungsgrenze lässt. Die Schweizer machen ein Alterssicherungsmodell ohne Beitragsbemessungsgrenze, also da können wir nicht alle vom Glauben abfallen. Man kann Sozialversicherung auch ohne Beitragsbemessungsgrenze konstruieren. Dann zahlen die Leute eben 1,5 Millionen Franken im Jahr oder noch mehr. Menschenrechtswidrig per se ist das nicht. Wir machen uns mit den verschiedenen Ebenen Probleme, ziehen wieder Grenzen ein und schaffen uns dann wiederum Differenzierungsprobleme. Und von daher glaube ich nicht, dass man da zu einem anderen Ergebnis, jedenfalls verfassungsrechtlich, kommen kann. Deshalb ist die Sache mit der Freistellung des Existenzminimums von Beiträgen mir schon ernst gewesen. Wir finanzieren die Krankenversicherung im Moment in Deutschland, von diesem Sonderpunkt mit den versicherungsfremden Leistungen abgesehen, ohne Steuern. Frau Hey, Sie haben völlig Recht, selbst 30, 40, 50 Milliarden, da wage ich mich einmal auf das Glatteis, Steuerzuschuss für bestimmte Leistungen der Krankenversicherung, dadurch wird die Sozialversicherung nicht an ihr Ende kommen. Das gibt es in den anderen Zweigen auch, zwar nicht so stark, aber das löst es nicht. Aber das Zahlen von Beiträgen ohne Berücksichtigung von Arm und Reich, das ist das Ende der Sozialversicherung. Das kriegen Sie mit dem Begriff nicht hin. Dabei bleibt es. Das Modell kann ja auslaufen. Ich kriege ja keine Provision dafür. Aber man muss immer wissen, wo sozusagen der Eigensinn einer Sache weg ist und dann sind nicht 50 Milliarden Staatszuschuss das Problem, sondern die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Stärke in einem bestimmten Korridor. Damit steht und fällt das Modell. Danke!

Dr. Brandis

Als Schlusswort bleibt mir vielleicht nur, noch einmal auf meine Kernthese zu verweisen. Für mich ist es einfach wichtig, auf der Grundlage der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25.9.1992 zum Grundfreibetrag, dass man einfach die Parallelen zwischen Sozialrecht einerseits und Steuerrecht andererseits ernster nimmt, als man sie bisher schon genommen hat und damit den Blick einerseits auf das Sozialrecht, andererseits auf das Steuerrecht lenkt und dort eben doch die Harmonisierung versucht. Gerade mit Blick auf eine zukünftige Reform der Einkommensteuer.

Die Familie zwischen Privatrecht, Sozialrecht und Steuerrecht

Prof. Dr. *Dagmar Felix*
Universität Hamburg

Inhaltsübersicht

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none">I. EinleitungII. Die Forderung nach Transparenz des Familienlastenausgleichs<ul style="list-style-type: none">1. Familienlasten- und Familienleistungsausgleich – eine begriffliche Klärung2. Nehmen und Geben – Sozialrecht und Steuerrecht als zwei Seiten einer Medaille?3. Gesamtbewertung der Familienförderung4. Ergebnis | <ul style="list-style-type: none">III. Zur Rückbesinnung auf die Vorgaben des Zivilrechts<ul style="list-style-type: none">1. Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zum Begriff der Berufsausbildung2. Die Grundsicherung im Alter3. FazitIV. Kindererziehung als Beitrag in der Sozialversicherung?V. Zu den Grenzen der Familienförderung im freiheitlichen StaatVI. Fazit |
|---|---|

I. Einleitung

„Land ohne Kinder“ – so titelte der Stern im Juni 2005¹. Beschrieben wird das „Deutschland von morgen“:

„Ein Land der leeren Häuser, bewohnt von Greisen ohne Enkel, mit verlassenen Dörfern, verödeten Vierteln, vereinsamten Spielplätzen, verfallenen Schwimmbädern und stillgelegten Bahngleisen. Wo einst Läden und Restaurants standen, werden Geld- und Zigarettenautomaten übrig bleiben, wo früher Kinder tobten, werden Alzheimer-Patienten sitzen. Schieben wird sie keiner mehr: Wo heute die Kinder ausbleiben, fehlen morgen die Eltern“.²

Angesichts dieser düsteren Zukunftsvision, die deutsche Medien schon seit längerem zeichnen, überrascht es nicht, dass das Thema „Familienförderung“ auch den jüngsten Wahlkampf in Deutschland geprägt hat.³

Dabei ist das zugrunde liegende Problem seit langem bekannt: In allen Ländern Westeuropas liegen die Geburtenziffern unter 2,1 Kindern je Frau – jenem Wert, der nötig wäre, um eine stabile Bevölkerungsentwicklung zu ga-

¹ Heft 27 vom 30. 6. 2005.

² Stern (Heft 27 vom 30. 6. 2005), S. 28.

³ Jede Partei hatte das Thema in ihrem Programm berücksichtigt; vgl. hierzu nur die „Welt am Sonntag“ vom 17. 7. 2005, S. 6.

rantieren⁴; Deutschland belegt mit einer Kinderzahl von 1,31 Kindern pro Frau einen der schlechtesten Plätze innerhalb der Europäischen Union.⁵ In einem Weltbank-Vergleich zwischen 190 Staaten rangiert Deutschland gar auf Platz 185.⁶ Das Phänomen, das Bevölkerungswissenschaftler als „ökonomisch-demografisches Paradoxon“ bezeichnen⁷: Je mehr Kinder sich Menschen in immer wohlhabenderen Gesellschaften leisten könnten, umso weniger Nachwuchs setzen sie in die Welt; und dies führt überall auf der Welt zu einem Absinken der Geburtenraten.

Vor diesem Hintergrund beschäftigt das Thema „Familie“⁸ nicht nur die Bevölkerungswissenschaftler, sondern zunehmend auch die Juristen.⁹ Die Familie zwischen Privatrecht, Sozialrecht und Steuerrecht – das Thema des Beitrags skizziert eine Entwicklung, die kurz umrissen wie folgt beschrieben werden kann: Die klassische Rolle des Zivilrechts, das die Rechtsbeziehungen der Familienmitglieder untereinander normiert, verliert immer mehr an Bedeutung. „Familie“ bedeutet aktuell vor allem „Familienförderung“ – und diese Aufgabe wird vom öffentlichen Recht übernommen. Obwohl sowohl dem Sozialrecht¹⁰ wie auch dem Steuerrecht¹¹ familienbezogene Regelungen von Beginn an nicht fremd waren, hat der Gesetzgeber in beiden Teilrechtsordnungen in jüngster Zeit den Aspekt der Familienförderung deutlich verstärkt.

4 Hierzu das Diskussionspapier „Emanzipation oder Kindergeld“ des Berlin-Instituts für Bevölkerung und Entwicklung, S. 2; kritisch insoweit aber auch *Bomsdorf*, DRV 2005, S. 439.

5 Zu demographischen Entwicklungstendenzen vgl. auch den Bericht der Hochrangigen Gruppe über die Zukunft der Sozialpolitik in der erweiterten europäischen Union (Europäische Kommission 2004), S. 18.

6 Vgl. hierzu nur <http://www.ruv.de/de/download/altersvorsorgeportal/sonderdruck2004-familie.pdf>.

7 Vgl. das Diskussionspapier „Emanzipation oder Kindergeld“ des Berlin-Instituts für Bevölkerung und Entwicklung, S. 2.

8 Selbst dieser Begriff ist letztlich offen (hierzu *Pechstein*, Familiengerechtigkeit als Gestaltungsgebot für die staatliche Ordnung, 1994, S. 86 ff.; *Schuler-Harms*, Familienleistungsausgleich als Herausforderung an das Verfassungsrecht, Habilitationsschrift 2003, Manuskript, S. 131).

9 Zur demographischen Entwicklung, die den Sozialstaat in die Krise führt, vgl. auch *Wallerath*, JZ 2004, S. 949, 950. Auch in den anderen europäischen Ländern gibt es vor diesem Hintergrund deutliche Tendenzen vor allem zur Förderung der Kindererziehung (*Tünnemann*, Der verfassungsrechtliche Schutz der Familie und die Förderung der Kindererziehung im Rahmen des staatlichen Kinderleistungsausgleichs, 2002, S. 88 ff.). Die Bedeutung der Familienpolitik der Europäischen Union ist dabei eher gering (*Tünnemann* aaO., S. 97).

10 Die beitragsfreie Familienversicherung in der Gesetzlichen Krankenversicherung hat eine lange Tradition (zur Entwicklung der Familienversicherung *Kruse/Kruse*, Sozialer Fortschritt 2000, S. 192, 193; vgl. auch *Peters* in: *Kasseler Kommentar*, § 10 SGB V Rz. 3).

11 Hierzu *Jachmann* in: *Kirchhof/Mellinghoff/Söhn*, EStG, § 31 Rz. A 20 ff.

Erheblichen Einfluss auf diese Entwicklung hatte die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die allerdings nicht nur auf Zustimmung¹² gestoßen ist; mitunter ist gar die Rede von „verfassungsgerichtlicher Familienpolitik“¹³. Hier offenbart sich grundlegende Kritik an möglicherweise verfassungsrechtlich nicht begründbaren Forderungen des Gerichts, die das Prinzip der Gewaltenteilung in Frage stellen.¹⁴ Aufgrund dieser Rechtsprechung ist in manchen Bereichen eine Rechtslage entstanden, die nicht nur auf den ersten Blick als äußerst kompliziert erscheint. Es überrascht daher nicht, dass jüngst das Bundesverfassungsgericht seinerseits heftige Kritik an der Konzeption des Familienleistungsausgleichs geübt hat: Die das Kindergeld betreffenden Regelungen genügten in ihren sozial-, steuer- und familienrechtlichen Verflechtungen immer weniger dem aus dem Rechtsstaatsprinzip erwachsenden Grundsatz der Normenklarheit.¹⁵

Im folgenden sollen die juristischen Schwachstellen der aktuellen Rechtslage aufgezeigt werden. Zu fordern ist zum einen eine klare Trennung von Sozialrecht einerseits und Steuerrecht andererseits sowie mehr Transparenz im Familienlasten- bzw. Familienleistungsausgleich¹⁶, zum anderen aber auch eine Reprivatisierung der Familie vor dem Hintergrund einer restriktiveren Lesart des Art. 6 GG. Dabei wird zu zeigen sein, dass der Staat derzeit eine Form der Familienförderung betreibt, die nicht nur über das verfassungsrechtlich Gebotene hinausgeht, sondern ihrerseits verfassungsrechtlich bedenklich ist.

12 *Papier*, FF 2003, S. 4: „Die Lage der Familie in Deutschland ist schlecht. ... Die Situation wäre noch deprimierender, hätte das Bundesverfassungsgericht nicht immer wieder korrigierend eingegriffen und die grundgesetzlichen Wertentscheidungen zur Geltung gebracht“.

13 *Ebsen*, VSSR 2004, S. 3, 5.

14 Die FAZ rügte eine „Kompetenzlücke“, die „auch durch die Dignität der Robe nicht zu überdecken ist“ (FAZ vom 5.4.2001, S. 17). Dies betrifft vor allem die Entscheidungen zum Familienleistungsausgleich, die nach der – dogmatisch nicht gelungenen – Umsetzung des Kindergeldbeschlusses durch Schaffung der §§ 31 und 32 EStG getroffen wurden (vgl. BVerfGE 99, S. 216 – dort vor allem S. 244, BVerfGE 99, S. 246 und BVerfGE 99, S. 273; zu den Konsequenzen dieser Rechtsprechung *Felix*, NJW 2001, S. 3073).

15 BVerfGE 108, S. 52. Konkret ging es um die Handhabung des Kindergeldes im Rahmen des § 1612b BGB (hierzu *Becker*, FamRZ 2001, S. 1266; *Soyka*, FPR 2003, S. 53; *Gutjahr*, FPR 2002, S. 45; vgl. auch BGH, DStR 2005, S. 259; BGH, NJW 2005, S. 1493).

16 Zur Begrifflichkeit unter II.1.

II. Die Forderung nach Transparenz des Familienlastenausgleichs

1. Familienlasten- und Familienleistungsausgleich – eine begriffliche Klärung

In den letzten Jahren wird vor allem die Forderung nach mehr Transparenz im Familienlastenausgleich laut. Bereits in terminologischer Hinsicht herrscht hier ein erstaunlicher „Sprachwirrwarr“¹⁷. In Rechtsprechung und Literatur werden mit diesem Begriff staatliche Transferleistungen beschrieben, die an das Vorhandensein einer Familie anknüpfen und insbesondere einen Ausgleich für die kindbezogenen¹⁸ Aufwendungen darstellen¹⁹. Den verfassungsrechtlichen Hintergrund des Familienlastenausgleichs bildet Art. 6 Abs. 1 GG, der den Staat zu besonderem Schutz von Ehe und Familie verpflichtet. Aus der darin enthaltenen Wertentscheidung lässt sich i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip „...die allgemeine Pflicht des Staates zu einem Familienlastenausgleich entnehmen“²⁰. Das Sozialrecht, dessen Aufgabe seit jeher auch die Unterstützung der Familie ist, spricht von der „Minderung des Familienaufwands“ (§ 6 SGB I); für das Steuerrecht hat der Gesetzgeber mit dem Jahressteuergesetz 1996 in § 31 EStG den Begriff des „Familienleistungsausgleichs“²¹ geschaffen – damit werden die praktisch bedeutsamen Aspekte der Kindergeldgewährung und des Freibetragsrechts umschrieben, die – jedenfalls in erster Linie – eine Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG entsprechende Besteuerung der Familie sicherstellen sollen.

Obwohl die Aufzucht von Kindern gerade in jüngerer Zeit immer mehr als „Leistung“ für die Gesellschaft gewertet wird²² – der Gesetzgeber pro-

17 So *Schmidt* in: Hans/Habisch/Stutzer (Hrsg.), Familienwissenschaftliche und familienpolitische Signale, 2000, S. 201 ff. Dabei ist begriffliche Klarheit unerlässlich (hierzu schon *Borchert*, Familienlastenausgleich, in: *von Maydell*, Lexikon des Rechts, Sozialrecht, 2. Aufl. 1994, S. 101 ff.)

18 Mitunter wird der Begriff „Kinderlastenausgleich“ bevorzugt (hierzu *Igl/Schulin*, Sozialrecht, 7. Aufl. 2003, Rz. 883; *Dornbusch*, FamRZ 1983, S. 109). Die Familienlasten, die durch die Versorgung der alten Generation im Familienverbund entstehen, werden dabei ausgeklammert (kritisch *Borchert*, Familienlastenausgleich, in: *von Maydell*, Lexikon des Rechts, Sozialrecht, 2. Aufl. 1994, S. 101 ff.).

19 Unberücksichtigt bleiben bei diesem Verständnis auch diejenigen Transferleistungen, die unabhängig vom Vorhandensein von Kindern an den Bestand der Ehe anknüpfen; zu denken ist hier vor allem an das seit längerem umstrittene Ehegattensplitting im Steuerrecht (kritisch hierzu *Sacksowsky*, NJW 2000, S. 1896).

20 BVerfGE 103, S. 242, 259; vgl. auch schon BVerfGE 82, S. 60, 81; grundlegend zu Art. 6 Abs. 1 GG BVerfGE 6, S. 55.

21 Der Begriff des Familienleistungsausgleich stellt die „Leistung“ der Familie, die ein Kind betreut und erzieht, in den Mittelpunkt; letztlich geht es aber auch dabei um die vor allem finanziellen „Lasten“, die Kinder verursachen.

22 Familienleistungsausgleich wird deshalb auch häufig beschrieben als staatliche Maßnahmen, die auf eine Umverteilung von Einkommen zugunsten von Familien gerichtet sind, um die Erziehung als Leistung für den Staat und die Gesellschaft zu honorieren (hierzu schon *Borchert*, FuR 1990, S. 78, 85; *Fuchs*, JZ 2002, S. 785, 793;

pagierte im Zuge des Jahressteuergesetzes 1996 denn auch eine „Weiterentwicklung vom Familienlasten- zum Familienleistungsausgleich“²³ – und der Begriff „Lastenausgleich“ im Zusammenhang mit der Familie eine assoziative Nähe zu Krieg und Vertreibung herstellt²⁴, ist die Begrifflichkeit durch den Gesetzgeber vorgegeben: Der steuerliche Familienleistungsausgleich stellt nur einen Ausschnitt aus der Vielzahl der kindbezogenen Transferleistungen im Rahmen des Familienlastenausgleichs dar.²⁵

2. Nehmen und Geben – Sozialrecht und Steuerrecht als zwei Seiten einer Medaille?

Die Transparenz des Familienlastenausgleichs erfordert zunächst eine klare Trennung von Sozialrecht einerseits und Steuerrecht andererseits. Bereits innerhalb des öffentlichen Rechts bestehen insoweit vor allem seit der Verlagerung des Kindergeldrechts in das Steuerrecht erhebliche Defizite.²⁶

Zwar kann das Sozialrecht für sich keine Monopolstellung beanspruchen, wenn es um den Familienlastenausgleich im weiteren Sinne geht. Das in Art. 20 Abs. 1 GG²⁷ normierte Sozialstaatsprinzip wurde von der Gesetzgebung nicht nur im Rahmen des Sozialrechts umgesetzt; die gesamte Rechtsordnung vom Sozialrecht über das Zivilrecht²⁸ bis hin zum Beamten²⁹- oder

vgl. auch *Pechstein*, Familiengerechtigkeit als Gestaltungsgebot für die staatliche Ordnung, 1994, S. 46). Familienlastenausgleich beschreibt nach Ansicht mancher dagegen die Maßnahmen, die die ökonomischen Lasten, die die Erziehung von Kindern typischerweise mit sich bringt, von der Allgemeinheit ausgleichen (*Ebsen*, DRV 2002, S. 697, 703), um einer Überforderung der Familie als Erziehungsinanz vorzubeugen (*Borchert* in: von Maydell, Lexikon des Rechts, Sozialrecht, 2. Aufl. 1994, S. 102).

23 BT-Drs. 13/1558 v. 31. 5. 1995, S. 139. Vgl. hierzu auch Band 202 der Schriftenreihe des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 2001: Gerechtigkeit für Familien – Zur Begründung und Weiterentwicklung des Familienlasten- und Familienleistungsausgleichs.

24 Vgl. hierzu *Pechstein*, Familiengerechtigkeit als Gestaltungsgebot für die staatliche Ordnung, 1994, S. 44 mit Hinweis auf *Kirchhof* in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche (21), 1986, S. 117, 122.

25 Das BVerfG ist insofern konsequent, wenn es den Begriff Familienleistungsausgleich nur im Hinblick auf steuerrechtliche Regelungen verwendet (vgl. etwa die Entscheidungen vom 10. 1. 2005 – 2 BvR 167/02 und vom 16. 3. 2005 – 2 BvL 7/00, BGBl. I 2005, S. 1622). Ausführlich zum Familienlastenausgleichsrecht *Felix* in: von Maydell/Ruland, Sozialrechtshandbuch, 3. Aufl. 2003, S. 1517 ff.

26 Dabei forderte der Finanzausschuss gerade eine „Verbesserung der Transparenz“ (BT-Drs. 13/1558, S. 7, 139).

27 Hierzu *Zacher* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band 2, 3. Aufl. 2004, § 28, S. 659 ff.

28 Zur „Vitalität“ des Sozialrechts im Zivilrecht vgl. etwa *Fuchs*, Zivilrecht und Sozialrecht, 1992, S. 78 ff.

29 BVerfGE 14, S. 30, 33; BVerfGE 44, S. 249, 267, 273 ff.

Strafrecht³⁰ ist heute sozialstaatlich geprägt. Auch wenn das Einkommensteuerrecht in erster Linie an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen anknüpft³¹, ist doch unbestritten, dass mit der Steuergesetzgebung neben dem Zweck der Finanzierung der Staatsaufgaben konkrete weitere Ziele verfolgt werden³²; gerade im Bereich der Steuervergünstigungen handelt es sich häufig um indirekte Subventionen, die nicht fiskalisch, sondern etwa sozialpolitisch motiviert sind³³.

In diese Kategorie gehört nach der ausdrücklichen Festlegung des § 31 S. 2 EStG nunmehr auch³⁴ das staatliche Kindergeld, das den Eltern gemäß §§ 62 ff. EStG gewährt wird³⁵: Soweit der monatlich als Steuervergütung gezahlte Betrag zur steuerlichen Freistellung eines Einkommensbetrags in Höhe des Existenzminimums eines Kindes einschließlich der Bedarfe für Betreuung und Erziehung oder Ausbildung nicht erforderlich ist, dient das Kindergeld der „Förderung der Familie“. Bezogen auf die gleichsam soziale Zielsetzung des Kindergeldrechts entspricht die in § 31 EStG enthaltene Regelung prinzipiell den Grundsätzen des Sozialrechts, das gerade im Bereich des Kindergeldrechts immer auch die Bedürftigkeit der Eltern im Auge hatte³⁶. Während Eltern mit entsprechend hohem Einkommen, bei denen im nachhinein die Freibeträge des § 32 Abs. 6 EStG abgezogen werden, weil das Kindergeld zur steuerlichen Freistellung des Existenzminimums nicht ausreichend ist³⁷, letztlich gar nicht in den Genuss einer Familienförderung kommen, ist dies bei gering verdienenden Eltern, bei denen das Ziel der ver-

30 BVerfGE 35, S. 202, 235 f.; BVerfGE 45, S. 187, 238 f.

31 Grundlegend hierzu *Lang* in: *Tipke/Lang, Steuerrecht*, 18. Aufl. 2005, § 4 Rz. 81 ff.; zum Problem der verfassungsrechtlichen Verankerung des – nicht unbestrittenen – Leistungsfähigkeitsprinzips *Pechstein*, *FamRecht* 1994, S. 273 ff. m. w. N.

32 Zur Abgrenzung sogenannter Fiskalzweck- und Lenkungsnormen im Steuerrecht *Birk*, *Steuerrecht*, 7. Aufl. 2004, Rz. 168 ff. In verfassungsrechtlicher Hinsicht – vor allem mit Blick auf die Gesetzgebungskompetenz – sind Lenkungsnormen prinzipiell zulässig (BVerfGE 36, S. 66, 70 f.; BVerfGE 98, S. 106, 117). Zur materiellen Verfassungsmäßigkeit vgl. *Birk aaO.*, Rz. 176 m. w. N.

33 Zum Charakter der Steuervergünstigungen als Sozialzwecknormen vgl. *Lang* in: *Tipke/Lang, Steuerrecht*, 18. Aufl. 2005, § 7 Rz. 36. Vgl. insoweit auch die §§ 79 ff. EStG.

34 Hierzu *Jachmann* in: *Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG*, § 31 Rz. A 49; vgl. zur Inanspruchnahme des Steuerrechts für sozialstaatliche Zwecke auch *Felix*, *DVBfL* 2004, S. 1070 ff.

35 Das nach Maßgabe des seit dem 1. 1. 1996 geltenden Bundeskindergeldgesetzes zu zahlende Kindergeld ist dagegen nach wie vor eine reine Sozialleistung zur Minderung des Familienaufwands (§ 6 SGB I). Das sozialrechtliche Kindergeld ist nur für Eltern ohne Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland von Bedeutung (hierzu *Felix*, *Kindergeldrecht*, 2005, § 1 BKGG Rz. 1).

36 Gegenstand des Kindergeldbeschlusses war die sogenannte Minderung des Kindergeldes für „besserverdienende Eltern“ (BVerfGE 82, S. 60).

37 Hierzu *Felix*, *Kindergeldrecht*, 2005, § 66 EStG, Rz. 11 m. w. N.

fassungsgemäßen Besteuerung schon mit einem Teilbetrag des Kindergeldes erreicht wird, sehr wohl der Fall. Es gilt der Grundsatz: Je höher das Einkommen, desto geringer – jedenfalls vom Prinzip her³⁸ – die steuerliche Förderung der Familie.

Dennoch besteht Anlass zur Kritik an der aktuellen Konzeption des Familienleistungsausgleichs. Dabei sollen im folgenden nicht die dogmatischen Bedenken gegen die Verlagerung des Kindergeldrechts erörtert werden – weder das Einkommensteuergesetz noch die Abgabenordnung sind für die Kindergeldzahlung konzipiert, was die Übernahme einzelner Normen aus dem Sozialrecht in das Einkommensteuerrecht erforderlich gemacht hat³⁹; es geht auch nicht um den jüngst geschaffenen Kinderzuschlag, der die Rechtslage erneut verkompliziert hat⁴⁰. Die grundlegende Kritik setzt vielmehr an der Vermischung von „Nehmen und Geben“ an: Die vor dem Hintergrund des Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs. 1 GG völlig berechnete Forderung des Bundesverfassungsgerichts nach einer steuerlichen Freistellung des Existenzminimums der Familie hätte bei Beibehaltung des Bundeskindergeldgesetzes durch eine einfache Anhebung der Freibeträge im Steuerrecht erfolgen können.⁴¹ Kindergeld als Sozialleistung sollten im Sozialstaat, der Bedürftigkeit voraussetzt⁴², nur entsprechend bedürftige Eltern erhalten⁴³ – und diese Prüfung, d. h. die Frage „Wem ist zu geben?“ ist eine ureigene Aufgabe des Sozialrechts. Dass der Gesetzgeber diesen Weg nicht gewählt hat, mag darin begründet sein, dass kaum eine Leistung für Kinder so im Bewusstsein der Bevölkerung verankert ist wie das staatliche Kindergeld. Obwohl das Kindergeld ein beliebter Gegenstand von Reformen ist⁴⁴, scheut sich der Gesetzgeber deshalb, an der grundlegenden Kon-

38 Die Ungleichbehandlung in der Familienförderung, die sich durch die Einflussnahme von Sozialzweck- bzw. Lenkungsnormen sowie die Anwendung bzw. Nichtanwendung des Splittingverfahrens auf Steuersatz- bzw. Progression ergibt (kritisch dazu *Helmke* in Berlebach, Familienleistungsausgleich, A. I. § 31 Rz. 4) bewegt sich noch im Rahmen zulässiger Typisierung (*Jachmann* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 31 Rz. A 51).

39 Ausführlich *Felix* in: Staat, Wirtschaft, Finanzverfassung, 2004, S. 621 ff.; kritisch auch *Ross* in: Dankmeyer/Giloy, EStG, § 62 Rz. 24.

40 Hierzu *Wild*, ZFSH/SGB 2005, S. 136; zu den Auswirkungen auf das Unterhaltsrecht *Schürmann*, FF 2005, S. 10, 11. Zu Bedenken gegen § 31 EStG in haushaltsrechtlicher Sicht auch *Jachmann* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 31 Rz. A 44a.

41 Insoweit erweist sich auch die jüngste Entscheidung des BVerfG zur Einbeziehung von Sozialversicherungsbeiträgen des Kindes in die Bemessungsgrundlage für den Jahresgrenzbetrag gemäß § 32 Abs. 4 S. 2 EStG als konsequent (v. 11. 1. 2005 – 2 BvR 167/02, NJW 2005, 1923; vgl. hierzu auch BFHE 206, S. 260 sowie *Hidien/Anzinger*, FuR 2005, S. 1016).

42 Das Erfordernis bestehenden Bedarfs hat das Bundesverfassungsgericht schon früh betont (BVerfGE 9, S. 20, 35; BVerfGE 17, S. 38, 56).

43 Kindergeld sollte primär den Eltern zuteil werden, denen die Unterhaltsgewährung am schwersten fällt (*Eichenhofer*, NJW Beilage 23/2002, S. 6, 8).

44 Hierzu *Felix*, Kindergeldrecht, 2005, Einf. Rz. 4 m. w. N.

zeption – monatliche Auszahlung eines Betrags an die Eltern – etwas zu ändern.⁴⁵ Im Ergebnis besteht heute jedoch eine Rechtslage, die die Besteuerung des für den existenznotwendigen Kindesunterhalt erforderlichen Erwerbseinkommens vorsieht und damit ein Defizit verursacht, das durch die Steuervergütung in Gestalt des Kindergeldes – faktisch eine Sozialleistung – wieder kompensiert werden muss.⁴⁶ Wird soziale Förderung und existenzsichernde Sozialleistung wie in § 31 EStG dergestalt miteinander verbunden, dass ein Teil dessen, was unter dem Namen der Steuervergütung als Kindergeld gewährt wird, nichts anderes ist als die Erstattung einer Steuer, auf die das Gemeinwesen von vornherein keinen Anspruch hat, so verstößt dies nicht nur gegen die Prinzipien sozialer und steuerlicher Gerechtigkeit, sondern auch gegen das rechtsstaatliche Gebot der Normenklarheit.⁴⁷ Das Bundesverfassungsgericht selbst hat die Doppelfunktion der Kindergeldzahlung im Kindergeldbeschluss zwar vorausgesetzt und seiner Entscheidung zugrunde gelegt⁴⁸; die Regelung des § 31 EStG stellt jedoch nicht nur den Bundesfinanzhof vor erhebliche Abgrenzungsprobleme⁴⁹, sondern hat letztlich auch zur aktuellen Kritik des Bundesverfassungsgerichts am Kindergeldrecht geführt.⁵⁰

Sozialrecht einerseits und Steuerrecht andererseits sind allenfalls insoweit zwei Seiten einer Medaille im System staatlicher Transferleistungen, als mit Blick auf Art. 1 Abs. 1 GG jedenfalls derjenige Betrag, der im Fall der Bedürftigkeit als Existenzminimum in Form einer Sozialleistung zu gewähren wäre, vom Steuerrecht von vornherein verschont werden muss. Ausdruck wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit ist insoweit eben nur das disponible Einkommen – durch § 31 EStG wird aber bei einem erheblichen Teil der Eltern überhaupt erst durch die zu weitgehende Besteuerung soziale Bedürftigkeit herbeigeführt. Das Primat der Selbstverantwortung wird damit ausgehöhlt.⁵¹

45 Die Einbeziehung der Arbeitgeber in die Auszahlung des Kindergeldes (§ 73 EStG a.F.) hatte letztlich nur eine Zielsetzung: Die Arbeitnehmer sollten nach der Reform auf ihrem Lohnzettel kein „Weniger“ vorfinden; nur so konnte darüber hinweggetäuscht werden, dass die vermeintlich so großzügige Anhebung des Kindergeldes durch den gleichzeitigen Wegfall des Kinderfreibetrags faktisch keinen erheblichen finanziellen Vorteil gebracht hat (vgl. BT-Drs. 14/125, S. 41).

46 *Lehner* in: Festschrift für Hans F. Zacher, 1998, S. 511, 522.

47 Hierzu *Lehner* in: Festschrift für Hans F. Zacher, 1998, S. 511, 524. Der 10. Kinder- und Jugendbericht (BT-Drs. 13/11368) führt aus, dass 1998 von 50 Mrd. DM Kindergeld 27 Mrd. DM der Funktion der Steuerfreistellung und 23 Mrd. DM der Subventionierung gedient haben.

48 Dies betont *Pfeifer*, SGB 1997, S. 64. Insofern ist bereits der Kindergeldbeschluss letztlich in sich nicht widerspruchsfrei.

49 Hierzu *Greite* in: Festschrift für Klaus Korn, 2005, S. 223, 247 sowie *Felix*, Kindergeldrecht, 2005, Einf. Rz. 6 m. w. N.

50 Das BVerfG kritisiert, dass es weder gesetzlich bestimmt noch nach festen Beträgen bestimmbar sei, welcher Anteil des Kindergeldes auf die steuerliche Entlastung entfällt und welcher staatliche Förderleistung ist (BVerfGE 108, S. 52, 82).

51 *Lieber*, DStZ 1997, S. 201, 211.

Zur Frage der sachgerechten Bemessung des steuerfreien Existenzminimums ist das letzte Wort im übrigen noch nicht gesprochen. Hier stellt sich vor allem die Frage, ob insoweit nicht das Sozialhilferecht, sondern vielmehr das zivilrechtliche Unterhaltsrecht maßgeblich sein müsste⁵². Jedenfalls unterliegen Steuerrecht und Sozialrecht – auch und gerade unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten⁵³ – anderen Vorgaben und sind schon aus diesem Grunde nicht beliebig austauschbar.

3. Gesamtbewertung der Familienförderung

Wer Transparenz im Familienlastenausgleich fordert, muss unabhängig von der beschriebenen Vermischung von Steuer- und Sozialrecht, die auch in organisatorischer Hinsicht Konsequenzen hatte⁵⁴, insgesamt bemüht sein, das „wenig transparente Dickicht von Leistungen und Zuständigkeiten“⁵⁵ in diesem Bereich zu lichten. Dabei geht es nicht in erster Linie darum, all diejenigen Leistungen zu berücksichtigen, die der Staat mit der Folge einer wirtschaftlichen Entlastung der Eltern erbringt⁵⁶ – wie etwa das vom Staat getragene Schul-, Bildungs- und Ausbildungssystem⁵⁷, sondern vielmehr um die Erfassung konkret normierter familienbezogener Leistungen. Das jeweilige Gesamtsystem – sei es der Gesamtzustand der Umwelt oder die Gesamtheit der für und von Familien erbrachten Leistungen im deutschen Recht – überblickt dabei wohl kaum jemand vollständig; das gilt für die Exekutive ebenso wie für die zur Kontrolle berufenen Verfassungsgerichte.⁵⁸ Insoweit überrascht es nicht, dass entsprechende Zahlen erheblich diver-

52 Zu dieser Frage *Jachmann* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 32 Rz. A 81; ausführlich *Pechstein*, Familiengerechtigkeit als Gestaltungsgebot für die staatliche Ordnung, 1994, S. 287; *Tünnemann*, Der verfassungsrechtliche Schutz der Familie und die Förderung der Kindererziehung im Rahmen des staatlichen Kinderleistungsausgleichs, 2002, S. 45 m. w. N. Das Bundesverfassungsgericht hält diese Anknüpfung nicht für verfassungsrechtlich zwingend (BVerfGE 82, S. 60, 94). Zur Notwendigkeit der Berücksichtigung des Erziehungs- und Betreuungsbedarfs vgl. BVerfGE 99, S. 216 (hierzu *Tünnemann* aaO., S. 42 f.; *Schuler-Harms*, FamRZ 2000, S. 1406 sowie – zur Altersgrenze – BFH, NJW 2004, S. 3655; vgl. auch BFH, BStBl. II 2005, S. 332 zur Vergleichsrechnung bei Verzicht auf die Anrechnung des Kindergeldes; zur Bildungsfunktion der Familie auch *Textor*, NDV 2005, S. 155).

53 BVerfG, NJW 2005, S. 1923, 1924: Bei der verfassungsrechtlich gebotenen einkommensteuerrechtlichen Freistellung des Familienexistenzminimums ... unterliegt der Gesetzgeber tendenziell strikteren Bindungen als bei sozialrechtlichen Regelungen zur Förderung der Familie“.

54 Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 11 S. 2 FVG stellt die Bundesagentur für Arbeit dem Bundesamt für Finanzen ihre Behörden als Familienkassen zur Verfügung (hierzu *Felix*, Kindergeldrecht, 2005, § 67 EStG Rz. 20 m. w. N.).

55 Hierzu *Kingreen*, JZ 2004, S. 938, 948.

56 Kritisch insoweit *Lehner* in: Festschrift für Hans F. Zacher, 1998, S. 511, 514.

57 Hierzu BVerfGE 43, S. 108, 120.

58 *Lübbe-Wolff*, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, 2005, S. 1, 18.

gieren⁵⁹. Tatsächlich dürfte die staatliche Förderung der Familie bei rund 50 % liegen.⁶⁰ Bereits innerhalb der Rentenversicherung haben die „Belohnungen“ für Kindererziehung durch die rentenbegründende und rentensteigende Anerkennung entsprechender Zeiten ein beachtliches Niveau erreicht⁶¹, so dass das Schlagwort von der „strukturellen Rücksichtslosigkeit“⁶² gegenüber der Familie zumindest zu hinterfragen ist.

Auch in organisatorischer Hinsicht wären Verbesserungen anzudenken, die ihrerseits die Transparenz des Familienlastenausgleichs steigern könnten. So wird seit mehreren Jahrzehnten⁶³ die Schaffung einer Familienkasse diskutiert, die die Gesamtheit der familienpolitischen Transferleistungen tragen soll. Diese Familienkasse wäre als Sondervermögen auszugestalten und könnte als Anstalt des öffentlichen Rechts verwirklicht werden⁶⁴; noch ungeklärt ist – das überrascht nicht – die Frage der Finanzierung.⁶⁵

4. Ergebnis

Von der gesetzlichen Neuregelung angedachten Transparenz⁶⁶ ist der Familienlastenausgleich insgesamt weit entfernt. Bereits innerhalb des öffentlichen Rechts ist die Rechtslage unnötig verworren und verwischt die auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht bedeutsamen Grenzen von Nehmen und Geben.

⁵⁹ Hierzu auch *Kingreen*, JZ 2004, S. 938, 940, 942 m. w. N.

⁶⁰ Vgl. *Felix* in: von Maydell/Ruland (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 3. Aufl. 2003, S. 1517 ff.; *Ruland*, FamRZ 2004, S. 493, 494 mit Hinweis auf *Rosenschon*, Familienförderung in Deutschland – eine Bestandsaufnahme, Kieler Arbeitspapiere Nr. 1071, Institut für Weltwirtschaft, August 2001, S. 42 ff. Dass Kinder erhebliche Kosten verursachen, ist dabei unbestritten (vgl. zu den direkten Kinderkosten *Tün-nemann*, Der verfassungsrechtliche Schutz der Familie und die Förderung der Kindererziehung im Rahmen des staatlichen Kinderleistungsausgleichs, 2002, S. 20 f.).

⁶¹ Nach Berechnungen des VDR ist hier pro Kind ein Kapitalwert von ca. 40 000 Euro zugrunde zu legen (hierzu *Ebsen*, VSSR 2004, S. 3, 9 m. w. N.). Dabei darf das Problem des „In-Sich-Transfers“ (hierzu *Pechstein*, Familiengerechtigkeit als Gestaltungsgebot für die staatliche Ordnung, 1994, S. 257) nicht verkannt werden.

⁶² So der 5. Familienbericht, BT-Drs. 12/7560, S. 21 ff.

⁶³ Vgl. schon *Schmidt*, DAngVers 1988, S. 477; *Kolb*, DRV 1989, S. 1, 13 f.

⁶⁴ Hierzu *Eichenhofer* in: Verhandlungen des 64. DJT, 2002, S. B 61.

⁶⁵ Auch hierzu *Eichenhofer* in: Verhandlungen des 64. DJT, S. B 61 f. Die diskutierte Mehrwertsteuer auf gehobenen Gebrauch könnte nach seiner Einschätzung dazu führen, dass der Luxuskonsum in dem Bewusstsein genossen werden kann, damit zugleich ein gutes Werk für die Familien zu tun (aaO., S. B 62).

⁶⁶ Beschlussempfehlung des Finanzausschusses BT-Drs. 13/1558, S. 7, 139.

III. Zur Rückbesinnung auf die Vorgaben des Zivilrechts

Nicht nur die Auflösung der Grenzen von Steuer- und Sozialrecht bereitet im Kontext des Familienlastenausgleichs Probleme; vielmehr steht auch das grundsätzliche Verhältnis von Privatrecht und Öffentlichem Recht in Frage. Dass verschiedene Teilrechtsordnungen bezogen auf eine Thematik zusammenwirken, ist dabei zunächst keine Besonderheit. Die Beziehungen zwischen dem Öffentlichen Recht und dem Zivilrecht sind heute enger denn je – dies zeigt sich vor allem in den Bereichen, in denen es um die Bewältigung neu entstandener Konfliktfelder, wie z. B. dem Umweltschutz⁶⁷, geht. Hier ist eine Art „juristisches Gemengelage“⁶⁸ entstanden mit teilweise nur schwer überschaubaren Verflechtungen materiell-rechtlicher wie auch verfahrensrechtlicher Natur. Verwaltungs-, Zivil- und auch Strafrecht kommen nebeneinander zur Anwendung. Dass diese gleichzeitige Anwendung mehrerer Teilrechtsordnungen auf einen tatsächlichen Lebenssachverhalt das Risiko von Konflikten birgt, bedarf keiner weiteren Erläuterung.⁶⁹ Gerade durch die zunehmende Emanzipation des Verwaltungsrechts, durch die sich ein „nahezu flächendeckendes Netz eng verknüpfter administrativer Planungs-, Lenkungs-, Verteilungs-, Ordnungs-, Überwachungs- und Leistungsaufgaben“⁷⁰ entwickelte, hat die Rechtsordnung einen stillen Systemwandel erfahren, von dem vor allem das Zivilrecht betroffen ist: Immer mehr Bereiche des sozialen Lebens werden – jedenfalls auch – vom Verwaltungsrecht erfasst und geregelt. Das Zusammenspiel verschiedener Teilrechtsordnungen hat zeitweise nicht nur zu Dissonanzen⁷¹, sondern zu regelrechten „Grabenkämpfen“⁷² zwischen den jeweiligen Rechtsordnungen geführt.⁷³

Vergleichbare Konflikte zwischen Sozial- und Zivilrecht waren allenfalls zu Beginn ihrer gemeinsamen Geschichte zu bewältigen, als sich Privatrecht und Verwaltungsrecht um das „Anrecht“ auf die gerade entstandene Arbeitsversicherung stritten.⁷⁴ Heute werden das Öffentliche Recht einerseits – Sozialrecht sowie Steuerrecht – und das Zivilrecht andererseits als eigenständige Rechtsordnungen betrachtet, die jede auf ihre Weise das Thema „Familie“ regeln und sich dabei regelmäßig nicht „stören“⁷⁵, sondern ergänzen⁷⁶, auch wenn Widersprüche unvermeidbar sind.⁷⁷

67 Vgl. nur *Gerlach*, Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrechts, 1989, S. 21, der das Umweltrecht als Paradefall der Koordination wertet.

68 *Konrad*, BayVBl. 1984, S. 33.

69 Ausführlich hierzu *Felix*, Einheit der Rechtsordnung, 1998.

70 *Breuer*, DÖV 1987, S. 169, 177.

71 *Breuer*, DÖV 1987, S. 169.

72 *Gerlach*, JZ 1991, S. 94, 95.

73 Vgl. in diesem Kontext nur *Medicus*, NuR 1990, S. 145, 150, der betont, dass das „zivilistische Urgestein“ von dem „öffentlich-rechtlichen Schutt“, durch den es überlagert werde, befreit werden müsse.

74 Hierzu mit eindrucksvollen Zitaten *Rehm*, AöR 1890, S. 530.

75 Hierzu *Felix*, Einheit der Rechtsordnung, 1998, S. 360 ff.

Betrachtet man das Verhältnis von Privatrecht und Öffentlichem Recht aus dem Blickwinkel der „Familie“, ist jedoch gerade in jüngster Zeit eine immer stärkere Verdrängung des Privatrechts zu verzeichnen. Dies ist zum einen eine Folge gezielter Gesetzgebung; zum anderen geraten die zivilrechtlichen Vorgaben bei der Anwendung öffentlich-rechtlicher Vorschriften – bewusst oder unbewusst – zunehmend aus dem Blickfeld. Beide Formen der Verdrängung des Privatrechts sollen im folgenden an konkreten Beispielen erläutert werden. Es handelt sich dabei um zwei kleine Mosaiksteinchen im Bild des Sozial- bzw. Steuerrechts, die auf den ersten Blick nichts miteinander zu tun haben, in der Chronologie eines menschlichen Lebens jedoch gleichsam zu Beginn und am Ende relevant werden können.

1. Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zum Begriff der Berufsausbildung

Seit der bereits erläuterten⁷⁸ Verlagerung des Kindergeldrechts in das Steuerrecht lässt sich eine Tendenz zu einer fast unreflektierten Entlastung der Familie erkennen, die – ausgehend vom Bundesverfassungsgericht – auch die Rechtsprechung der Finanzgerichte prägt. Die Schaffung des steuerrechtlichen Familienleistungsausgleichs hat insoweit nicht nur eine ganze Reihe grundlegender Änderungen des materiellen Rechts mit sich gebracht⁷⁹, vielmehr hat das Kindergeldrecht durch die seit dem 1. 1. 1996 zuständige Finanzgerichtsbarkeit in entscheidenden Bereichen eine völlig neue Auslegung erfahren.⁸⁰ Verdeutlicht werden kann das Phänomen am einfachsten anhand der Auslegung des Begriffs der „Berufsausbildung“ im Sinne des § 32 Abs. 4 EStG. Gemäß § 63 Abs. 1 S. 2 EStG i. V. m. § 32 Abs. 4 S. 1 EStG werden volljährige Kinder nur dann als Zählkinder⁸¹ berücksichtigt, wenn sie trotz ihrer Volljährigkeit aus den im Gesetz näher umschriebenen Gründen noch nicht wirtschaftlich unabhängig sind und ihre Eltern deshalb finanziell belasten. Der praktisch bedeutsamste Anwendungsfall ist insoweit die Absolvierung einer Berufsausbildung⁸². Obwohl das Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat,

76 Nur vereinzelt werden insoweit Wertungswidersprüche gerügt (hierzu etwa *Künkel*, FamRZ 1991, S. 14 zu den Wertungswidersprüchen zwischen Sozial- und Unterhaltsrecht; vgl. auch *Naendrup*, BlStSozArb 1980, S. 225). Zur Interdependenz von Familienrecht und Sozialrecht aus rechtsvergleichender Sicht *Schulte*, FamRZ 1977, S. 106.

77 Ausführlich auch *Scholz*, FamRZ 2004, S. 751.

78 Vgl. unter oben unter II. 2.

79 Hierzu *Seewald/Felix*, Kindergeldrecht, Einführung Rz. 14 ff.; diese Änderungen betrafen die kindergeldrechtliche Anspruchsberechtigung ebenso wie den Kreis der berücksichtigungsfähigen Kinder.

80 Teilweise wurde diese Rechtsprechung durch den Gesetzgeber bereits wieder korrigiert (hierzu *Felix* in: Staat, Wirtschaft, Finanzverfassung, 2004, S. 621 ff.).

81 Zu diesem Begriff *Felix* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 63 Rz. A 3.

82 § 32 Abs. 4 Nr. 2 a) EStG.

geht der Gesetzgeber davon aus, dass ein in Berufsausbildung befindliches Kind grundsätzlich nicht in der Lage ist, selbst für seinen Lebensunterhalt zu sorgen⁸³; sollte dies aufgrund eigener Einkünfte und Bezüge des Kindes doch der Fall sein, sorgt die insoweit bestehende Schädlichkeitsgrenze⁸⁴ für den Wegfall des Anspruchs. Die typisierende Betrachtung, die darauf abstellt, dass eine Berufsausbildung den Selbstunterhalt des Kindes unmöglich macht und die Eltern deshalb trotz der Volljährigkeit des Kindes finanziell weiterhin belastet sind, entspricht insoweit noch vollkommen den Vorgaben des Zivilrechts. Gemäß § 1610 Abs. 2 BGB umfasst der Unterhaltsanspruch den gesamten Lebensbedarfs eines Kindes einschließlich der Kosten einer angemessenen Berufsausbildung, mit anderen Worten: Zivilrechtlich besteht eine Unterhaltsverpflichtung der Eltern gegenüber ihren Kindern, wenn und solange sich diese in Berufsausbildung befinden; dagegen kommt die Unterhaltung volljähriger Kinder außerhalb der Ausbildung nur ausnahmsweise in Betracht⁸⁵. Das Zivilrecht erwartet von den Eltern lediglich die Übernahme der Kosten einer angemessenen Berufsausbildung, wobei unter anderem auch die Notwendigkeit der konkreten Bildungsmaßnahme für den angestrebten Beruf geprüft wird⁸⁶. Der beschriebene Gleichklang von Privatrecht und Öffentlichem Recht wird durch die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs in Frage gestellt. Während das über Jahrzehnte hinweg bis Ende 1995 für das Kindergeldrecht zuständige Bundessozialgericht⁸⁷ sich hier um eine eher restriktive Auslegung bemüht hat, die danach fragte, ob die konkreten Bildungsmaßnahmen zur Erreichung des angestrebten Ziels notwendig sind⁸⁸ und dadurch den zivilrechtlichen Vorgaben jedenfalls prinzipiell zu entsprechen suchte, geht der Bundesfinanzhof einen ganz anderen Weg: Danach kann der Erwerb irgendwelcher objektiv an sich durchaus allgemein nützlicher, wünschenswerter oder förderlicher Kenntnisse, Fertigkeiten und Erfahrungen als Berufsausbildung im Sinne des Kindergeldrechts zu bewerten sein, wobei völlig unerheblich ist, ob die so verstandene Ausbildungsmaßnahme in einer Ausbildungs- oder Studienordnung vorgeschrieben oder empfohlen wird⁸⁹. Diese Rechtsprechung hat unmittelbare Konsequenzen für eine ganze Reihe von praktisch bedeutsamen und streitigen Fallkonstellationen, in denen sowohl der Zivilrichter wie auch das BSG entsprechende Ansprüche verneint hätten: Es geht etwa um die Anerkennung von Auslandsaufenthalten zur Ver-

83 Hierzu *Felix* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 63 Rz. C 1 ff.

84 Gemäß § 32 Abs. 4 S. 2 ff. EStG entfällt der Anspruch der Eltern, wenn die Kinder über eigene Einkünfte und Bezüge in einer bestimmten Höhe verfügen (hierzu *Felix*, Kindergeldrecht, 2005, § 63 EStG, Rz. 97 ff.).

85 Palandt-Diederichsen, BGB, 64. Aufl. § 1610 Rz. 18 ff. m. w. N.

86 Hierzu Palandt-Diederichsen, BGB, 64. Aufl. § 1610 Rz. 18 ff. m. w. N.

87 Das Bundessozialgericht ist heute nur noch für das nach dem BKGG zu zahlende Kindergeld zuständig (§ 15 BKGG).

88 Hierzu etwa BSG, SozR 5870 § 2 Nr. 32.

89 Ausführlich hierzu *Felix* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 63 D 11 ff. m. w. N.

besserung der Sprachkenntnisse oder von nicht in einer konkreten Studien- oder Prüfungsordnung vorgesehenen Praktika. Auslandsaufenthalte – insbesondere sogenannte „Au-pair-Tätigkeiten“ – sind nach dieser Rechtsprechung jedenfalls unter bestimmten Voraussetzungen⁹⁰ als kindergeldrechtliche Zeiten anzuerkennen. Der Bundesfinanzhof begründet dies mit der Bedeutung von Fremdsprachenkenntnissen, die nach der Lebenserfahrung sowohl den Erwerb eines Ausbildungsplatzes als auch die Berufsaufnahme und das spätere berufliche Fortkommen fördern sollen⁹¹. So sehr man die Einschätzung des Bundesfinanzhofs in tatsächlicher Hinsicht teilen mag – ein zivilrechtlicher Unterhaltsanspruch eines Kindes, das später in Deutschland den Schreinerberuf erlernen, bis zum 27. Lebensjahr aber doch erst diverse Fremdsprachenkenntnisse erwerben will, dürfte mehr als fraglich sein. Wenn der Bundesfinanzhof dabei betont, dass seit 1996 eine großzügige Auslegung des Kindergeldrechts schon deshalb geboten ist, weil das „neue“ Kindergeld das Existenzminimum von der Steuer freistellen solle und die Leistungsfähigkeit der Eltern durch ihre Unterhaltspflicht dem Kind gegenüber gemindert sei⁹², wird deutlich, wie sehr das „zivilrechtliche Urgestein“ Unterhaltsrecht vom Öffentlichen Recht überlagert bzw. missachtet wird. Eines sollte im Regelungsgefüge von Sozial-, Steuer- und Zivilrecht nicht vergessen werden: Wir bekommen Kinder, weil wir denken, dass es uns glücklich macht. Diese unsere Entscheidung hat neben vielen schönen Seiten einen Preis – und den kennen wir im voraus: Kinder kosten Geld. Die Frage sei zumindest erlaubt: Warum sollten wir andere respektive den Staat dafür haftbar machen können, uns diese Kosten abzunehmen?⁹³ Genau dieses Anspruchsdenken wird jedoch durch die aktuelle Rechtsprechung gefördert – obwohl die Verfassung die Pflege und Erziehung der Kinder als das natürliche Recht der Eltern und die ihnen zuvörderst obliegende Pflicht formuliert.⁹⁴

2. Die Grundsicherung im Alter

Das zweite Beispiel, an dem sich die zunehmende Loslösung des Öffentlichen Rechts vom Zivilrecht – wenn auch auf eine ganz andere Weise – dokumentieren lässt, ist das zum 1. 1. 2003 in Kraft getretene Gesetz über eine bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (GSiG)⁹⁵, das zum 1. 1. 2005 in das neu geschaffene SGB XII⁹⁶ übernommen

90 Hierzu im einzelnen *Felix* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 63 D 37.

91 BFH, DStR 2000, S. 381; a. A. BSG, SozR 3 – 5870 § 2 Nr. 26.

92 Grundlegend hierzu BFHE 189, S. 88. Die jüngere Rechtsprechung lässt allerdings erkennen, dass der VIII. Senat wieder eine zunehmend restriktivere Handhabung der Thematik anstrebt (hierzu *Greite*, FR 2003, S. 1248).

93 *Ekhardt*, KJ 2004, S. 119.

94 Art. 6 Abs. 2 GG.

95 Art. 12 des Altersvermögensgesetzes vom 26. 6. 2001 (BGBl. I, S. 1310), zuletzt geändert durch Art. 1a des Gesetzes zur Verlängerung von Übergangsregelungen im Bundessozialhilfegesetz vom 27. 4. 2002 (BGBl. I, S. 1462).

wurde. Die bedürftigkeitsorientierte und steuerfinanzierte Grundsicherung wurde seit langem gefordert, aber auch kritisiert⁹⁷. Das neue Recht gewährt Personen, die das 65. Lebensjahr vollendet haben, und volljährigen dauerhaft erwerbsgeminderten Personen Anspruch auf die in § 42 SGB XII näher beschriebene Grundsicherung.

Das Ziel des Gesetzes – Vermeidung verschämter Altersarmut⁹⁸ – wird vor allem dadurch erreicht, dass Unterhaltsansprüche des Berechtigten gegenüber seinen Kindern und Eltern unberücksichtigt bleiben, sofern deren jährliches Gesamteinkommen im Sinne des § 16 SGB IV⁹⁹ unter einem Betrag von 100 000 Euro liegt, und das wiederum wird nach § 43 Abs. 2 S. 2 SGB XII vermutet. Um es noch einmal zu verdeutlichen: Die Kinder als prinzipiell unterhaltsverpflichtete Personen werden – völlig unabhängig davon, ob sie ihrerseits bereits eine Familie gegründet haben und entsprechenden Unterhaltsansprüchen ausgesetzt sind – von einem Rückgriff freigestellt. Um es überspitzt zu formulieren: Der alleinstehende Junganwalt, dem aufgrund seiner Tätigkeit bei einer amerikanischen Großkanzlei in Hamburg nach Abzug aller Werbungskosten ein Betrag von jährlich 99 000 Euro verbleibt, muss seit dem 1. 1. 2003 nicht fürchten, vom Staat für den Unterhalt seiner Eltern herangezogen zu werden, sofern diese das 65. Lebensjahr vollendet haben und über keine ausreichende Alterssicherung verfügen. Der genannte Betrag entspricht einem Bruttoeinkommen von 8250 Euro im Monat; selbst nach Abzug der Steuern verbleibt dem Betroffenen ein Einkommen, das es ihm problemlos ermöglichen sollte, den Unterhalt seiner Kernfamilie sicherzustellen. Und nur am Rande sei bemerkt, dass der Betrag von 100 000 Euro nicht etwa für die Gesamtheit der Kinder gilt, sondern jedem einzelnen Kind zugestanden wird.¹⁰⁰

Mit der Grundsicherung im Alter, die eine zentrale Schnittstelle des Sozialrechts zum Elternunterhalt bildet¹⁰¹, hat der Gesetzgeber sich bewusst vollständig von den Vorgaben des seinerseits zurückhaltenden¹⁰² Zivilrechts gelöst und überträgt die bedeutsame Aufgabe der Existenzsicherung im Alter – ohne entsprechende Einnahmen durch Beiträge – nunmehr faktisch zu ei-

96 Hierzu §§ 41 ff. SGB II.

97 Hierzu *Kaltenborn*, Von der Sozialhilfe zu einer zukunftsfähigen Grundsicherung, 2. Aufl. 1998, *Ruland*, NZS 2001, S. 393, 395. Zur Kritik vgl. *Kaltenborn*, NDV 1999, S. 76 ff.; *Ruland*, NDV 1988, S. 61 ff.

98 BT-Drs. 14/4595, S. 84.

99 Zum Abzug von Werbungskosten und Betriebsausgaben *Seewald* in: Kasseler Kommentar, § 16 Rz. 3 f.

100 *Hußmann*, FPR 2004, S. 534.

101 So *Klinkhammer*, FamRZ 2003, S. 1793.

102 Vgl. nur *Ehinger*, FPR 2003, S. 623, 630: „Inanspruchnahme so schonend wie möglich“; eine Übersicht zum Elternunterhalt gibt *Griesche*, FPR 2004, S. 693; vgl. auch *Klinkhammer*, FPR 2004, S. 555. Zu neueren Entwicklungen in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs *Brudermüller*, NJW 2004, S. 633.

nem wesentlichen Teil vollständig dem Öffentlichen Recht. Das Empfinden älterer Menschen, ihren Kindern nicht zur „Last fallen zu wollen“, wird vom Gesetzgeber aufgegriffen¹⁰³ und führt zu einer weiteren Auflösung des ohnehin auf die Kernfamilie reduzierten¹⁰⁴ Unterhaltsverbands der Familie. Dass der Rückgriffsverzicht im einzelnen Probleme aufwirft¹⁰⁵, ist offenkundig – viel schwerer wiegt jedoch das durch das neue Recht geschaffene Signal des Gesetzgebers, durch den das Funktionieren selbst der Kleinfamilie grundlegend und aufgrund der im Gesetz genannten finanziellen Grenze von 100 000 Euro unnötigerweise in Frage gestellt wird¹⁰⁶. Das geltende Recht in seiner jetzigen Form kommt einer weitgehenden Abschaffung des Elternunterhalts faktisch gleich¹⁰⁷; und dies rührt an den Grundlagen der durch die Verwandtschaft begründeten gegenseitigen Verantwortung von Generationen¹⁰⁸ und ist weder mit der Änderung der sozialen Verhältnisse¹⁰⁹ noch mit dem Hinweis auf die „Sandwichgeneration“¹¹⁰ zu rechtfertigen.

Viele gerade derjenigen gut verdienenden Kinder, die vom Rückgriffsverbot des Gesetzes profitieren, dürften im übrigen gerade keinen Beitrag zur Funktionsfähigkeit des Sozialversicherungssystems leisten. Anstatt hier einen moderaten Weg über eine Erhöhung des unterhaltsrechtlichen Selbstbehalts der Kinder gegenüber den Ansprüchen ihrer Eltern zu suchen¹¹¹, hat der Gesetzgeber eine zentrale, aus der Verwandtschaft resultierende Ver-

103 Der Unterhaltspflichtige selbst hat in den Überlegungen des Gesetzgebers keine Rolle gespielt (BR-Drs. 764/00, S. 169).

104 Gemäß § 91 Abs. 1 S. 3 BSHG bzw. § 94 Abs. 1 S. 3 SGB XII ist ein Rückgriff auf Verwandte 2. Grades ausgeschlossen (hierzu *Schellhorn/H. Schellhorn*, BSHG, 16. Aufl. § 91 Rz. 13). Zur Mehrgenerationensolidarität *Wingen*, Zur Theorie und Praxis der Familienpolitik, S. 75.

105 Hierzu *Ruland*, NZS 2001, S. 393, 398.

106 Zur Funktionsfähigkeit der Kleinfamilie noch *Gitter/Hahn-Kemmler*, SGB 1979, S. 195.

107 Hierzu *Kohleiss*, FamRZ 1991, S. 8, 13; *Bergmann*, FRP 1999, S. 17, 20. Dabei ist natürlich nicht zu verkennen, dass der gesetzliche Unterhaltsanspruch seine Bedeutung für eine Unterhaltsklage der Eltern behält (*Lipp*, NJW 2002, S. 2201, 2204) – eine Konstellation, die jedoch in der Praxis nicht allzu häufig vorkommen dürfte. Zur Forderung nach völliger Abschaffung des Elternunterhalts vgl. im übrigen *Martiny*, NJW-Beilage 23/2002, S. 12, 15 m. w. N.; insgesamt zur Begrenzung des zivilrechtlichen Unterhalts auch *Fuchs*, JZ 2002, S. 785 ff.

108 *Lipp*, NJW 2002, S. 2201, 2204.

109 Hierzu *Lipp*, NJW 2002, S. 2201, 2202 m. w. N.; *Martiny*, NJW-Beilage 23/2002, S. 12.

110 Hierzu *Lipp*, NJW 2002, S. 2201, 2204.

111 Vgl. hierzu nur die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 19. 2. 2002 (XII ZR 67/00); hier hat der 12. Zivilsenat festgestellt, dass bei der Prüfung der Leistungsfähigkeit der Kinder deren eigene Altersversorgung sowie der Unterhalt für ihre Ehegatten berücksichtigt werden müssten.

pflichtung der Kinder faktisch dem Staat übertragen.¹¹² Ob der Gesetzgeber die Regelungen des Sozialrechts, dessen Ansprüche sich nach Grund und Höhe – jedenfalls vom Fachmann – genau ermitteln lassen, einer Reform des häufig als unbefriedigend erachteten und komplizierten Unterhaltsrechts vorzieht, kann dahingestellt bleiben.¹¹³

Und schließlich gilt es die Folgewirkungen der gesetzgeberischen Entscheidung zu bedenken: Der Bundesgerichtshof seinerseits beruft sich nunmehr auf das Grundsicherungsgesetz, um weitere Entlastungen des Unterhaltspflichtigen innerhalb des Unterhaltsrechts zu begründen.¹¹⁴

Das öffentliche Recht sollte folgenden zentralen Grundsatz nicht aus dem Blick verlieren: Ein Staat, der individuelle Freiheit garantiert, ist dem Primat der Selbstverantwortung des Einzelnen verpflichtet und überträgt dem Gemeinwesen nur eine sekundäre bzw. subsidiäre Verantwortung für die Sicherung der individuellen Existenz.¹¹⁵

3. Fazit

Die Forderung nach Rückbesinnung auf die Vorgaben des Zivilrechts zielt nicht auf eine Kritik des mittlerweile über ein Jahrhundert lang bewährten Systems sozialer Sicherung in Deutschland. Dass öffentlich-rechtlich ausgestaltete Systeme Rückwirkungen auf das zivilrechtliche Unterhaltsrecht haben, ist bekannt¹¹⁶; gerade die starke Ausrichtung der sozialen Sicherung auf die Sozialversicherung wirkt ihrerseits von Beginn an auf das Zivilrecht zurück¹¹⁷: Selbst in der Kernfamilie verliert die gesetzliche Unterhaltsverpflichtung in dem Maße an Bedeutung, in dem die Beteiligten eigene oder

112 Dabei wird in den Materialien betont, dass eine Entlastung des Unterhaltspflichtigen nach der Konzeption des Gesetzgebers zum Grundsicherungsgesetz nicht gewollt war (BR-Drs. 764/00, S. 169). Der Rückgriffsausschluss ist vielmehr ein Mittel, um die Situation der Hilfeempfänger selbst zu verbessern, indem es diesen erleichtert wird, die existenzsichernden Leistungen der Sozialhilfe in Anspruch zu nehmen.

113 Hierzu *Künkel*, DAVorm 1988, S. 641, 650, 660; *Gernhuber*, FamRZ 1983, S. 1069.

114 Hierzu *Klinkhammer*, FamRZ 2003, S. 1793, 1797.

115 *Zacher* in: Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2004, Band 2, § 28 Rz. 27 ff.

116 *von Maydell* in: Von der bürgerlichen zur sozialen Rechtsordnung, 1981, S. 171 ff.

117 Zum Verhältnis von Sozial- und Zivilrecht in diesem Bereich *Felix* in: Veröffentlichungen der Sozialrechtslehrer 2003, S. 624; *Eichenhofer*, NJW-Beilage 23/2002, S. 6, 7. Die Einführung der sozialen Vorsorgesysteme war ja gerade eine Antwort auf die Überlastung des kleinfamiliären Verbandes (hierzu *Hase*, VVSR 2004, S. 55, 57); zum Einfluss des Sozialrechts auch *Martiny* in: Verhandlungen des 64. DJT, 2002, S. A 32 ff. sowie ebenda *Eichenhofer*, S. B 13 ff.; *Zacher* in: Verfassungsrecht und Völkerrecht 1989, S. 955, 965. Zu den Auswirkungen der neuen Sozialgesetzgebung auf das Unterhaltsrecht *Hußmann*, FPR 2004, S. 534.

abgeleitete Leistungen aus der Sozialversicherung beanspruchen können.¹¹⁸ Anders formuliert: Die Verpflichtung der Kinder, für den Unterhalt der Eltern im Alter und bei Invalidität zu sorgen, ist weitgehend durch die Alterssicherungssysteme sowie andere Systeme sozialer Sicherheit – man denke an die erst in jüngerer Zeit geschaffene Pflegeversicherung – abgelöst worden. Selbst wenn die Sozialversicherung die soziale Sicherung des Anspruchsberechtigten nicht vollständig bewirken kann, kommt es häufig zu ergänzenden Leistungen über die Sozialhilfe als steuerfinanzierte Fürsorgeleistung des Staates; ein Rückgriff über § 94 SGB XII setzt hier voraus, dass ein zivilrechtlicher Unterhaltsanspruch besteht – und dies ist im Verhältnis von Kindern gegenüber ihren Eltern auch nach zivilrechtlichen Kriterien jedenfalls nicht die Regel¹¹⁹.

Zu kritisieren ist vielmehr die vollständige Abkehr von den zivilrechtlichen Vorgaben, die Familienförderung und -entlastung zu einer Art „Selbstgänger“ werden lässt. Es gibt keinen Anspruch auf eine garantierte Kindergeldzahlung bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres des Kindes, und ebenso wenig besteht Anlass, Kinder bei gegebener Leistungsfähigkeit vom Unterhalt für ihre Eltern freizustellen. Der beschriebene Trend setzt sich jedoch fort: Jüngstes Beispiel ist hier die aktuelle Diskussion um Studiengebühren und ihre so genannte „soziale Abfederung“: Wer zinsgünstige und staatlich subventionierte Kredite nicht nur bedürftigen, sondern allen Studierenden zugänglich machen will, verkennt ein tragendes Grundprinzip des Sozialrechts: Nach dem Subsidiaritätsprinzip soll die Versorgung des Einzelnen und seiner Familie grundsätzlich aus Markteinkommen bestritten werden. Nur wenn Mittel teilweise oder völlig fehlen, muss dies von außen durch das Sozialrecht kompensiert werden¹²⁰. Anders formuliert: Staatliche Geldleistungen, die nicht durch Defizite des Erwerbseinkommens veranlasst und geboten sind, darf es im überbeanspruchten steuerfinanzierten Sozialstaat grundsätzlich nicht geben¹²¹. Der Sozialstaat setzt Bedürftigkeit voraus¹²² – und diese Erkenntnis ist es, die – bewusst oder unbewusst – immer mehr in

118 Sozialrecht kann insoweit eigene Bedarfe decken und damit privates Unterhaltsrecht verdrängen (vgl. hierzu *Eichenhofer*, NJW-Beilage 2003, S. 6; vgl. auch *von Maydell*, in: *Von der bürgerlichen zur sozialen Rechtsordnung*, 1981, S. 171).

119 Vgl. *Palandt-Diederichsen*, BGB, 64. Aufl., § 1601 Rz. 5 und Einf v § 1610 Rz. 20 m. w. N.; vgl. auch *Lipp*, NJW 2002, S. 2201, 2204. Die Bestrebungen, den Anspruch auf Elternunterhalt zu beschränken oder ganz abzuschaffen, sind auf Widerstand gestoßen und vom 64. Deutschen Juristentag 2002 schließlich abgelehnt worden (vgl. *Griesche*, FPR 2004, S. 693, 694 m. w. N.). Gleichzeitig ist den Gerichten empfohlen worden, eine moderate Handhabung bei der Regelung der Ansprüche anzustreben.

120 *Fuchs*, Zivilrecht und Sozialrecht, 1992, S. 271; ausführlich hierzu auch *Ruland*, Familiärer Unterhalt und Leistungen der sozialen Sicherheit, 1973, S. 293 ff.

121 *Lehner* in: *Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel*, 2004, S. 331, 345.

122 Vgl. schon BVerfGE 9, S. 20, 35; BVerfGE 17, S. 38, 56.

Vergessenheit gerät.¹²³ Aus der Perspektive des Sozialrechts scheinen Regelungen des Unterhaltsrechts teilweise bereits zu einer Art „Pseudo-Recht“ herabgesunken zu sein, das eher als Komplex „tatsächlicher“ oder „wirtschaftlicher“ Gegebenheiten zu beobachten, als in seiner spezifisch rechtlichen Verbindlichkeit beim Wort zu nehmen ist.¹²⁴

IV. Kindererziehung als Beitrag in der Sozialversicherung?

Während die auf Art 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 und Art. 6 GG basierende Forderung des Bundesverfassungsgerichts nach steuerlicher Freistellung des familiären Existenzminimums im Prinzip – wenn auch nicht in der Umsetzung – überzeugt, stößt die primär gleichheitsrechtlich begründete jüngste „Familienrechtsprechung“ des Gerichts auf erhebliche Bedenken. Konkret geht es um die heftig diskutierte Entscheidung zum Beitragsrecht der gesetzlichen Pflegeversicherung vom 3. 4. 2001¹²⁵. Das Bundesverfassungsgericht hatte festgestellt, dass es mit Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG unvereinbar ist, dass Mitglieder der sozialen Pflegeversicherung, die Kinder betreuen und erziehen und damit neben dem Geldbeitrag einen generativen Beitrag zur Funktionsfähigkeit des umlagefinanzierten Sozialversicherungssystems leisten, mit einem gleich hohen Pflegeversicherungsbeitrag wie Mitglieder ohne Kinder belastet werden. Der Gesetzgeber wurde aufgefordert, bis zum 1. 1. 2005 eine Neuregelung zu schaffen, welche beitragspflichtige Versicherte mit einem oder mehreren Kindern gegenüber kinderlosen Mitgliedern während der Zeit der Kindererziehung entlastet¹²⁶; er ist dieser Forderung mit dem Kinder-Berücksichtigungsgesetz (KiBG)¹²⁷ nachgekommen, das nun seinerseits einen wahren Sturm der Entrüstung in der Öffentlichkeit¹²⁸ hervorgerufen hat.¹²⁹

123 Insofern hat sich die von *Hase*, SGB 1993, S. 345, 352 prognostizierte Tendenz leider nicht bewahrheitet: „Die nächste Phase der sozialstaatlichen Entwicklung wird, die Prognose sei gewagt, auf dem Hintergrund einer Neustrukturierung des Verhältnisses zwischen Individuum und sozialer Organisation die Verantwortung des einzelnen stärker akzentuieren“.

124 Kritisch schon *Hase*, SGB 1993, S. 345 ff.

125 BVerfGE 103, S. 242.

126 BVerfGE 103, S. 242, 270.

127 BGBl. I 2004, S. 3448.

128 Der Beitragszuschlag für Kinderlose wird als „Strafgebühr“ oder „Bußgeld“ empfunden; Kinderlose fühlen sich als „asoziale Schmarotzer“ abgestempelt (vgl. nur die Mittelbayerische Zeitung vom 6. 7. 2004, S. 1).

129 Nur am Rande sei bemerkt, dass seit langem Reformansätze zur Integration des „generativen Beitrags“ in die Sozialversicherung diskutiert werden (vgl. *Borchert*, Die Berücksichtigung familiärer Kindererziehung im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung, Berlin 1981, S. 229 ff.).

Kritik an der vermeintlich „familienfeindlichen“¹³⁰ Sozialversicherung ist nicht neu¹³¹; brisant wurde es jedoch erst, nachdem das Bundesverfassungsgericht sich verstärkt dieser Thematik angenommen hatte. Bereits seit Mitte der 70er Jahre hat das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber immer wieder verpflichtet, die finanzielle Situation Kindererziehender zu verbessern¹³²; insbesondere der Aspekt der Honorierung der Kindererziehung als Leistung für die Sozialversicherungssysteme hat dabei in jüngster Zeit an Bedeutung gewonnen.¹³³ Es geht nicht mehr primär um einen Lastenausgleich, sondern um eine Belohnung erwünschten Verhaltens – nämlich der Produktion der nächsten Generation.¹³⁴ Ohne dass das Gericht es für nötig befunden hätte, sich ernsthaft mit der Wertigkeit der beitragsfreien Familienversicherung zu befassen¹³⁵, führt die Gleichstellung des so genannten „generativen Beitrags“¹³⁶ mit dem Sozialversicherungsbeitrag¹³⁷, die im übrigen auf einer unvollständigen Sachverhaltsanalyse beruht¹³⁸, im Ergebnis zu einer erheblichen Einschränkung der in Art. 6 Abs. 1 GG angelegten Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers¹³⁹. Sie verkennt zudem, dass die Pflegeversicherung in der Generationenabfolge gerade kein geschlossenes Sys-

130 Niemand käme im übrigen auf die Idee, die Juristenausbildung als familien- oder frauenfeindliche Einrichtung zu kennzeichnen, weil ausgehend von einem Frauenanteil von über 50 % bei den Studienanfängern lediglich ca. 10–15 % bei den Habilitationen verbleiben (sehr anschaulich Hase, VVSR 2004, S. 555, 611).

131 Hierzu Hase, VVSR 2004, S. 55, 56 mit zahlreichen Nachweisen in Fn. 2.

132 BVerfGE 43, S. 108; BVerfGE 61, S. 319.

133 BVerfGE 87, S. 1; BVerfGE 94, S. 241 und nunmehr BVerfGE 103, S. 242.

134 Der Aspekt des Generationenvertrags wird schon in der Entscheidung BVerfGE 94, S. 241 betont. Hier hat das BVerfG allerdings noch festgestellt, dass Kindererziehung und Beitragszahlung gerade keine gleichartigen Leistungen sind und es deshalb verfassungsrechtlich nicht geboten ist, sie gleich zu behandeln (aaO., S. 264).

135 Vgl. hierzu § 25 SGB X; der Beschwerdeführer – Vater von zehn Kindern – hatte damit für den Schutz von insgesamt 12 Personen denselben Beitrag zu entrichten wie ein Single mit gleichem Einkommen. Das BVerfG stellt lediglich lapidar fest, dass die Familienversicherung nicht geeignet sei, den Nachteil der Eltern zu kompensieren.

136 Zur Kritik an der Begrifflichkeit vgl. auch Kingreen, JZ 2004, S. 938, 945.

137 Welche Konsequenzen sich hieraus für Art. 14 GG ergeben, ist letztlich ungeklärt (zum Schutz sozialrechtlicher Positionen durch das Eigentumsrecht vgl. *Papier* in: Sozialrechtshandbuch, 3. Aufl. 2003, A. 3. Rz. 41 ff.).

138 Nach Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts sind kinderlose Personen nicht länger eine deutliche Minderheit innerhalb der Gruppe der Versicherten in der gesetzlichen Pflegeversicherung (BVerfGE 103, S. 242); das ist in dieser Form nicht zutreffend (hierzu Ruland, NJW 2001, S. 1673, 1674). Nur am Rande sei bemerkt, dass der Sachverhalt als Ausgangsbasis verfassungsrechtlicher Überlegungen immer mehr an Bedeutung verliert (hierzu im Kontext von § 10 SGB V etwa Felix, NZS 2003, S. 624 sowie zum Vertragsarztrecht Sodan, NJW 2003, S. 257).

139 Zur dogmatischen Handhabung des Art. 3 Abs. 1 GG in diesem Kontext Ebsen, VVSR 2004, S. 3, 10.

tem ist¹⁴⁰ und die Thematik zur Vermeidung einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung innerhalb der Gruppe der Eltern und unter Einbeziehung auch der privaten Pflegeversicherung¹⁴¹ deshalb lediglich auf gesamtgesellschaftlicher Ebene gelöst werden kann.¹⁴² Natürlich darf der Einzelne die Zeugung, Geburt und Erziehung von Kindern auch heute noch als Vorsorge für die eigene Zukunft betrachten¹⁴³; dabei sollte jedoch nicht übersehen werden, dass aus einer *solchen* Vorsorge allenfalls Unterhaltsschuldner erwachsen, nicht aber Versicherungsansprüche hervorgehen können.¹⁴⁴

Die sehr konkreten und letztlich verfassungsrechtlich nicht begründbaren Forderungen sind nunmehr in einer Reform des Beitragsrechts gemündet, die ihrerseits verfassungsrechtlich bedenklich sind.¹⁴⁵ Gemäß § 55 Abs. 3 S. 1 SGB XI n. F. erhöht sich der Beitragssatz für Mitglieder um einen Zuschlag von 0,25 % Beitragssatzpunkten für Kinderlose, wobei kinderlos derjenige ist, der nicht Vater oder Mutter eines lebend geborenen Kindes ist.¹⁴⁶ Ohne auf all die Ungereimtheiten eingehen zu können, die das neue Gesetz mit sich bringt¹⁴⁷, erscheint bereits die Ermittlung des Beitragszuschlags als

140 Genauso wie Kinder nicht versicherter Eltern später möglicherweise sozialversichert sind, können Kinder versicherter Eltern später versicherungsfrei sein. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts darf dieser Aspekt angesichts der Breitenwirkung der Rentenversicherung vernachlässigt werden (BVerfGE 103, S. 242, 256). In seinem Beschluss zu den Kindererziehungszeiten in der Anwaltsversorgung (B. v. 5. 4. 2005 – 1 BvR 774/02, NJW 2005, S. 2442) hat das Gericht das Problem erkannt; hierzu auch *Wallrabenstein*, NJW 2005, S. 2426.

141 Die Differenzierung zwischen sozialer und privater Pflegeversicherung ist unzutreffend. Auch kapitalgedeckte Alterssicherungssysteme sind schon heute darauf angewiesen, dass Kinder heranwachsen, denn aller Sozialaufwand kann nur aus dem laufenden Bruttosozialprodukt erwirtschaftet werden (*Ruland*, NJW 2001, S. 1676, Fn. 27).

142 *Ebsen*, VSSR 2004, S. 3, 16. Das Bundesverfassungsgericht hat sozialpolitische Erwartungen in das Sozialversicherungsrecht hineintransportiert, die – wenn überhaupt – an den Staat zu richten sind (*Hase*, VVSR 2004, S. 55, 72).

143 Dass ihm dies aufgrund der zunehmenden Verdrängung des Zivilrechts zunehmend schwerer gemacht wird (hierzu unter III.), liegt dabei auf der Hand.

144 So treffend *Hase*, VSSR 2004, S. 55, 60.

145 Es ist dabei keine Entschuldigung, dass das Bundesverfassungsgericht selbst die falsche Steilvorlage geliefert hat; es ist Aufgabe des Gesetzgebers, auch bei der Umsetzung von Entscheidungen verfassungskonform zu handeln (*Ruland*, NJW 2001, S. 1673, 1676).

146 Dabei spielt es keine Rolle, ob es tatsächlich jemals zu der vom Bundesverfassungsgericht hervorgehobenen Kindererziehung gekommen ist; lebenslang befreit von der Zuschlagszahlung sind also auch Eltern, deren Kind nur einen Tag gelebt hat oder die es zur Adoption frei gegeben haben; vgl. ausführlich zum neuen Gesetz *Bauer/Krämer*, NJW 2005, S. 180 ff.

147 Bereits innerhalb der Gruppe der Eltern führt die Altersgrenze von 23 Jahren (§ 55 Abs. 3 SGB XI) zu einer nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung: Wer bereits im Alter von 22 Jahren ein Kind bekommen hat, ist ein Leben lang vom Zuschlag befreit; wer erst mit 35 Jahren Kinder in die Welt setzt, hat schon

bedenklich: Wenn es um eine angemessene Honorierung der Leistung „Kindererziehung“ geht, müsste der Zuschlag einkommensunabhängig sein. Faktisch werden jedoch Eltern für denselben generativen Beitrag unterschiedlich entlohnt.¹⁴⁸ Und wieso der Gesetzgeber vor dem Hintergrund des Art. 3 Abs. 1 GG Eltern, die für die Pflegeversicherung nur ein Kind als generativen Beitrag hervorgebracht haben, gleich behandelt mit Eltern von zwei, drei oder mehr Kindern, bleibt vollkommen unklar.¹⁴⁹

Trotz aller guter Absicht im Sinne der Familienförderung: Was ein Beitrag im Sinne der Sozialversicherung ist, kann allein aus den einschlägigen Vorschriften des SGB, nicht jedoch aus Annahmen über allgemeine gesellschaftliche Funktionszusammenhänge erschlossen werden.¹⁵⁰ Letztlich sind alle Bereiche von Staat und Gesellschaft auf das Heranwachsen von Kindern angewiesen – dann ist der Ausgleich zwischen denen, die Kinder erziehen und denen, die dies nicht tun, eine Aufgabe der gesamten Gesellschaft.¹⁵¹

V. Zu den Grenzen der Familienförderung im freiheitlichen Staat

Soweit es um das Nehmen geht, zieht die Verfassung klare Grenzen, die sich aus Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 GG ergeben.¹⁵² Dieselben Grenzen gelten im übrigen – positiv gewendet – für das Geben: Soweit das Einkommen der Familie nicht für den existenziellen Lebensunterhalt reicht, ist das Sozialrecht gehalten, dieses Defizit auszugleichen. Der Versuch, über den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz konkrete Forderungen für das Beitragsrecht der Sozialversicherung zugunsten Kindererziehender abzuleiten, überzeugt jedoch nicht.

Es verbleibt damit als Prüfungsmaßstab für die verfassungsrechtlich gebotene Familienförderung vor allem¹⁵³ Art. 6 Abs. 1 GG, der Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stellt. Das Grund-

über 10 Jahre lang Beitragszuschläge geleistet, obwohl er nun letztlich denselben „generativen Beitrag“ erbringt.

148 *Rothgang*, SozFort 2001, S. 121, 123 f.

149 Aus diesem Grund wird in der Literatur die Einführung eines Freibetrags gestaffelt nach der Anzahl der Kinder vorgeschlagen (hierzu *Rothgang*, SozFort 2001, S. 121, 124; *Plagemann*, ZIP 2001, S. 1041, 1042; *Estelmann*, SGB 2002, S. 245, 253; *Ebsen*, Jura 2002, S. 401, 407); vgl. auch *Pfaff*, VSSR 2004, S. 19, 32, der den Freibetrag jedoch aus sozial- und finanzpolitischen Gründen für nicht geeignet hält.

150 *Hase*, VSSR 2004, S. 55, 74.

151 *Ruland*, FamRZ 2004, S. 493, 497.

152 Hierzu oben unter II. 2.

153 Dabei kann der Gleichheitsgrundsatz natürlich in anderem Kontext von Bedeutung sein; zum Verbot der Benachteiligung alleinstehender Elternteile gegenüber Kinderlosen vgl. etwa BVerfG, NJW 2005, S. 2448 – Nichtigkeit der Beschränkung des Abzugs erwerbsbedingter Kinderbetreuungskosten.

gesetz liefert insoweit keine Hinweise für die zu Zwecken des Familienlastenausgleichs einzusetzenden Instrumentarien. Auch der Umfang der Förderung der Familie wird durch Art. 6 Abs. 1 GG gerade nicht vorgegeben¹⁵⁴. Die staatliche Familienförderung durch finanzielle Leistungen steht unter dem Vorbehalt des Möglichen und im Kontext anderweitiger Fördernotwendigkeiten. Der Gesetzgeber hat im Interesse des Gemeinwohls neben der Familienförderung auch andere Gemeinschaftsbelange bei seiner Hauswirtschaft zu berücksichtigen und dabei vor allem auf die Funktionsfähigkeit und das Gleichgewicht des Ganzen zu achten¹⁵⁵. Dem Gesetzgeber muss eine weitgehende Gestaltungsfreiheit verbleiben; er entscheidet, wie er den durch Art. 6 Abs. 1 GG vorgegebenen Verfassungsauftrag erfüllt¹⁵⁶. Die Verfassungsmäßigkeit des Familienlastenausgleichs lässt sich daher grundsätzlich nur durch eine bereichsübergreifende Gesamtschau des Rechts beurteilen¹⁵⁷ und muss immer den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers akzeptieren.

Wollte man mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 GG der Reproduktionsfunktion der Familie Verfassungsrang einräumen¹⁵⁸, würde dies die freiheitsschützende Dimension unserer Verfassung verkennen: Wer sich gegen die Gründung einer Familie entscheidet, vernachlässigt in einer auf der Freiheit des Einzelnen¹⁵⁹ und der Freiheit von Ehe und Familie¹⁶⁰ beruhenden Ordnung nicht die von ihm zu erfüllende Pflicht. Niemand schuldet der Sozialversicherung oder dem Staat Kinder; niemand ist, außer dem Steuerzahler, zur Bereitstellung der Ressourcen für die nachwachsende Generation verpflichtet.¹⁶¹ Fa-

154 Es ist nicht Aufgabe des Staates, jede die Familie betreffende Belastung auszugleichen (BVerfGE 23, S. 258, BVerfGE 43, S. 108, 121; BVerfGE 75, S. 348, 360; BVerfGE 82, S. 60, 81). Für die Besteuerung der Familie hat das Bundesverfassungsgericht allerdings schon seit Beginn der 90er Jahre sehr konkrete Vorgaben gemacht. Zum Gehalt von Art. 6 Abs. 1 GG ausführlich *Pechstein*, Familien-gerechtigkeit als Gestaltungsgebot für die staatliche Ordnung, 1994, S. 40 ff. und S. 114 ff.; *Tünnemann*, Der verfassungsrechtliche Schutz der Familie und die Förderung der Kindererziehung im Rahmen des staatlichen Kinderleistungsausgleichs, 2002, S. 115 ff.

155 BVerfGE 103, S. 242, 259.

156 BVerfGE 82, S. 60, 81 m. w. N.

157 Ausdrücklich BVerfGE 82, S. 60, 82 und 97.

158 *Ebsen*, VVSR 2004, S. 3, 15 hält eine derartig funktionalisierende, die Freiheit individueller Lebensgestaltung relativierende Entwicklung von Verfassungspositionen zu Recht für bedenklich

159 Diesen Aspekt betont *Schuler-Harms*, Familienleistungsausgleich als Herausforderung an das Verfassungsrecht, Habilitationsschrift 2003, Manuskript, vgl. dort nur S. 6.

160 Insoweit ist Art. 6 Abs. 1 GG in erster Linie ein Abwehrrecht (zu den Dimensionen des Art. 6 GG *Papier*, FF 2003, S. 4). Zum freiheitsrechtlichen Gehalt der in Art. 6 GG enthaltenen Gewährleistungen vgl. auch *von Campenhausen*, VVDStRL 45 (1987), S. 7, 27 ff. sowie *Steiger*, VVDStRL 45 (1987), S. 55, 57, 62 ff.

161 *Hase*, VSSR 2004, S. 55, 67.

miliengründung und -größe sind heute zu einer „Frage der Wahl, der individuellen Entscheidung“¹⁶² geworden und stellen sich damit gerade als Gebrauch von Freiheit – auch im Sinne von Art. 6 GG – dar. Der Staat ist verfassungsrechtlich deshalb gerade nicht verpflichtet, Ehe und Fortpflanzung attraktiver zu machen.¹⁶³

VI. Fazit

Fortpflanzung ist biologischer Egoismus, ohne den kein Staat auf Dauer bestehen kann.¹⁶⁴ Ob Reproduktion bei einer globalen Betrachtung normativ besonders loblich sein muss¹⁶⁵, ist hier nicht zu entscheiden – jedenfalls hat der Staat ein Interesse an der Erhaltung seines Staatsvolkes. Familienförderung durch finanzielle Unterstützung ist daher eine legitime Form der Familienpolitik, die der Sache nützen mag oder auch nicht – wir Juristen können das letztlich nicht beurteilen, auch wenn manches darauf hindeutet, dass es nicht am Umfang der Förderung¹⁶⁶, sondern möglicherweise an der Zielgerichtetheit fehlt und falsche Signale des Gesetzgebers zur Auflösung der familiären Solidarität führen. Häufig gefordert wird die Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit¹⁶⁷, durch welche die mit der Kindererziehung verbundenen Nachteile so vermieden werden, dass eine Kompensation nicht nötig ist; sie ließe sich mit Blick auf Art. 12 GG recht-

162 *Kaufmann*, Zukunft der Familie im vereinten Deutschland. Gesellschaftliche und politische Bedingungen, 1995, S. 195.

163 *Ekardt*, KJ 2004, S. 116, 118. Immer wieder wird diskutiert, ob es eine positive Verpflichtung zu staatlicher Bevölkerungspolitik geben kann (hierzu *Pechstein*, Familiengerechtigkeit als Gestaltungsgebot für die staatliche Ordnung, 1994, S. 75 ff., der dies allenfalls mit Blick auf grundrechtliche Schutzpflichten bejahen möchte, ohne daraus konkrete Handlungspflichten ableiten zu wollen; aaO., S. 79).

164 Insoweit ist das Volk eine von der Verfassung vorausgesetzte Größe (*Pechstein*, Familiengerechtigkeit als Gestaltungsgebot für die staatliche Ordnung, 1994, S. 71). Selbstverständlich lassen sich die durch die mangelnde Reproduktion des Staatsvolkes entstandenen gesellschaftlichen Probleme auch durch Zuwanderung lösen. Um das Beitrags- und Leistungsniveau der Sozialversicherungssysteme stabil zu halten, müsste die Bundesrepublik nach Modellrechnungen allerdings bis 2050 175 Millionen Zuwanderer aufnehmen (*Kingreen*, JZ 2004, S. 938, 939).

165 Hierzu *Ekardt*, KJ 2004, S. 116, 124.

166 Eine Zusammenstellung aller familienpolitischen Maßnahmen findet sich bei *Rosenschon*, Familienförderung in Deutschland – eine Bestandsaufnahme (Kieler Arbeitspapier Nr. 1071 des Instituts für Weltwirtschaft); hier wird deutlich, dass die monetäre Förderung einen beeindruckenden Umfang erreicht hat (so auch *Ru-land*, FamRZ 2004, S. 493, 494).

167 Jüngst *Wallrabenstein*, NJW 2005, S. 2426; hierzu auch *Birk* und *Fuchs* in: Verhandlungen des 60. Deutschen Juristentages, 1994, S. E 1 ff. sowie F 1 ff.

fertigen¹⁶⁸ und entspräche jedenfalls dem für das Sozialrecht prägenden Grundsatz: Prävention hat Vorrang vor Kompensation.¹⁶⁹

Es ist jedenfalls eine Aufgabe der Sozialpolitik zu entscheiden, ob die familiären Belastungen durch das Glück der Elternschaft aufgewogen werden oder es zusätzlicher monetärer oder sonstiger Anreize bedarf, um Menschen zur Reproduktion und damit zu Schaffung von Humankapital¹⁷⁰ zu bewegen.¹⁷¹ Wer die Zeugung, Geburt und Erziehung¹⁷² als „Leistung“ für die Allgemeinheit oder die Sozialversicherung wertet und auf dieser Basis konkrete Maßnahmen im Rahmen des Familienlastenausgleichs als verfassungsrechtlich zwingend geboten postuliert, verlässt letztlich den Boden juristischer Argumentation. Insoweit wäre es wünschenswert, wenn auch das Bundesverfassungsgericht, dessen Rechtsprechung in den letzten Jahrzehnten von Persönlichkeiten geprägt war, denen die Familie sehr am Herzen liegt¹⁷³, und das zu Recht die zentralen Vorgaben für die Besteuerung der Familie herausgearbeitet hat, sich auch in Zeiten demographischen Wandels auf den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers besinnt und der Sozialpolitik den nötigen Raum belässt.¹⁷⁴

168 Hierzu auch *Tünnemann*, Der verfassungsrechtliche Schutz der Familie und die Förderung der Kindererziehung im Rahmen des staatlichen Kinderleistungsausgleichs, 2002, S. 31 ff. und S. 197 f.

169 *Ebsen*, VSSR 2004, S. 3, 18; vgl. auch *Ekardt*, KJ 2004, S. 116, 126.

170 Zu diesem Begriff *Kaufmann*, Zukunft der Familie im vereinten Deutschland. Gesellschaftliche und politische Bedingungen, 1990, S. 64 ff.; vgl. auch *Rummel*, FuR 1995, S. 204.

171 Ob die so hervorgebrachten Eltern die erforderliche Eignung mitbringen, kann zumindest bezweifelt werden (*Ekardt*, KJ 2004, S. 116, 125).

172 Das Wort „Aufzucht“ beinhaltet eine gewisse Härte, wenn es auch letztlich das Gewollte treffend beschreibt (*Pechstein*, Familiengerechtigkeit als Gestaltungsgebot für die staatliche Ordnung, 1994, S. 29).

173 Zu nennen ist hier neben *Paul Kirchhof* vor allem *Wolfgang Zeidler* – beide haben sich nicht nur durch zahlreiche Veröffentlichungen zum Thema Ehe und Familie einen Namen gemacht; zu diesem Aspekt *Ebsen*, VSSR 2004, S. 3, 5.

174 Für ein Recht auf Familienförderung und seine Justitiabilität plädiert dagegen *Tünnemann*, Der verfassungsrechtliche Schutz der Familie und die Förderung der Kindererziehung im Rahmen des staatlichen Kinderleistungsausgleichs, 2002, S. 154 ff.; vgl. auch *Borchert*, Muss die Familienpolitik neue Wege gehen? Der Wiesbadener Entwurf, Wiesbaden 2002, S. 85.

Die Familie zwischen Privatrecht, Sozialrecht und Steuerrecht

Prof. Dr. *Peter Axer*
Universität Trier

Inhaltsübersicht

- | | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none">I. Verfassungsrechtliche Vorgaben für den Schutz und die Förderung der Familie<ul style="list-style-type: none">1. Art. 6 Abs. 1 GG als besonderer Gleichheitssatz2. Der Schutz von Ehe und Familie – abgeleiteter Familienschutz?II. Die Berücksichtigung der Familie im Steuerrecht – das Familienexistenzminimum<ul style="list-style-type: none">1. Die Familie als Unterhaltsgemeinschaft2. Das doppelfunktionale KindergeldIII. Das Verhältnis von Steuer- und Sozialrecht | <ul style="list-style-type: none">IV. Die Familie im Sozialrecht<ul style="list-style-type: none">1. Der generative Beitrag in der sozialen Pflegeversicherung2. Das Kinder-Berücksichtigungsgesetz3. Umsetzung des Pflegeversicherungsurteils in anderen Versicherungszweigen?<ul style="list-style-type: none">a) Gesetzliche Rentenversicherungb) Berufsständische Versorgungswerkec) Unfall-, Arbeitslosen- und Krankenversicherung4. Die FamilienversicherungV. Familienförderung durch Steuer- und Sozialrecht |
|--|--|

Die Familie als Gemeinschaft von Eltern und Kindern¹ erfreut sich trotz Geburtenrückgangs, finanzieller Belastungen und Schwierigkeiten gerade für Frauen, Erwerbstätigkeit und Familie miteinander zu vereinbaren, nach wie vor hoher Wertschätzung². Sie gilt als Grundlage der gesellschaftlichen Ordnung und erfüllt aufgrund ihrer Sozialisations- und Reproduktionsfunktion

1 Zum Familienbegriff des Grundgesetzes: BVerfGE 79, 256 (267); 80, 81 (90); 108, 82 (112).

2 Zur aktuellen Lage der Familien in Deutschland vgl. etwa: *Bert Rürup/Sandra Gruescu*, Nachhaltige Familienpolitik im Interesse einer aktiven Bevölkerungsentwicklung, 2003; *dies.*, Nachhaltige Familienpolitik, in: APuZ Heft 23–24, Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament, S. 3 ff.; *Hans Bertram/Wiebke Rösler/Nancy Ehler*, Zeit, Infrastruktur und Geld: Familienpolitik als Zukunftspolitik, ebda., S. 6 ff.; *Malte Ristau*, Der ökonomische Charme der Familie, ebda., S. 16 ff.; *Jutta Allmendinger/Kathrin Dressel*, Familien auf der Suche nach der gewonnenen Zeit, ebda., S. 24 ff.; *C. Katharina Spieß/Katharina Wrohlich*, Kindertageseinrichtungen: Bedarf und nachhaltige Finanzierung, ebda., S. 30 ff.; *Margit Tünnemann*, Der verfassungsrechtliche Schutz der Familie und die Förderung der Kindererziehung im Rahmen des staatlichen Kinderleistungsausgleichs, 2002, S. 18 ff. – Überblick über die Ent-

eine „lebenswichtige Funktion ... für die menschliche Gemeinschaft“³. In ihr sollen und werden kulturelle und soziale Werte wie Rücksichtnahme, Toleranz, Vertrauen oder Mitverantwortung vermittelt und gefördert. Die Familie ist – in den Worten des Bundesverfassungsgerichts – „zunächst und zuvörderst Lebens- und Erziehungsgemeinschaft“, die sich mit wachsender Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit der Kinder zu einer „Hausgemeinschaft“ und nach deren Auflösung zu einer „Begegnungsgemeinschaft“ wandeln kann⁴. Unterhalts- und beistandsbezogene Familienpflichten bleiben aber selbst im Erwachsenenalter noch bestehen, denn die Familie bietet auch erwachsenen Familienmitgliedern Raum für Ermutigung und Zuspruch und ist für sie weiterhin eine Gemeinschaft, die der auf Dialog angelegten geistigen Natur des Menschen entspricht⁵. Als lebenslange Beistandsgemeinschaft⁶ und Keimzelle⁷ der Gesellschaft sichert die Familie durch Erziehung und Heranbildung der kommenden Generation Stabilität, Lebens- und Zukunftsfähigkeit und leistet damit einen grundlegenden Beitrag zum Fortbestand und zur Entwicklung von Staat und Gesellschaft. Die Familie erfüllt somit gleichermaßen einen privaten wie einen öffentlichen Zweck und erfährt schon von daher sowohl politisch große Aufmerksamkeit als auch rechtlich bereits auf Verfassungsebene Schutz und Förderung.

I. Verfassungsrechtliche Vorgaben für den Schutz und die Förderung der Familie

1. Art. 6 Abs. 1 GG als besonderer Gleichheitssatz

Verfassungsrechtlich spiegelt sich die besondere Bedeutung der Familie für den Einzelnen wie für die Gemeinschaft vor allem in der Vorschrift des Art. 6 Abs. 1 GG wieder, die die Familie zusammen mit der Ehe unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stellt. Art. 6 Abs. 1 GG ist ein ambivalentes, multifunktionales und hochkomplexes Grundrecht⁸. Das Grundrecht enthält ein *Abwehrrecht* gegenüber staatlichen Eingriffen, das insbesondere die Freiheit gewährleistet, über die Art und Weise der Ausgestaltung des familiären Zusammenlebens selbst zu entscheiden, und Privatheit garantiert⁹, ein *Diskriminierungsverbot*, das Benachteiligungen ge-

wicklung der Familie und der Familienpolitik von 1949 bis 1974: *Christiane Kuller*, Familienpolitik im föderativen Sozialstaat, 2004.

3 BVerfGE 36, 146 (167).

4 BVerfGE 80, 81 (90 f.).

5 BVerfGE 80, 81 (91).

6 Vgl. BVerfGE 57, 170 (178); 80, 81 (95).

7 BVerfGE 24, 119 (149).

8 *Udo Di Fabio*, Der Schutz von Ehe und Familie: Verfassungsentscheidung für die vitale Gesellschaft, in: NJW 2003, S. 993 (996); *Hans-Jürgen Papier*, Ehe und Familie in der neueren Rechtsprechung des BVerfG, in: NJW 2002, S. 2129.

9 BVerfGE 99, 216 (231); 107, 27 (53).

genüber anderen Lebens- und Erziehungsgemeinschaften, insbesondere gegenüber Kinderlosen, verbietet¹⁰, eine *Institutsgarantie*, die den Kern der familienrechtlichen Vorschriften gegen Aufhebung oder wesentliche Umgestaltung sowie gegen eine Beeinträchtigung der bestimmenden Merkmale des der Verfassung zugrundeliegenden Bildes von Familie schützt¹¹, einen Hilfe und Vorkehrungen fordernden *Schutzauftrag*¹² sowie ein *Gebot zur Förderung* der Familie¹³. Als „wertentscheidende Grundsatznorm“¹⁴ und „verbindliche Wertentscheidung für den gesamten Bereich des Ehe und Familie betreffenden privaten und öffentlichen Rechts“¹⁵ verpflichtet das Grundrecht auch den Steuer- und Sozialgesetzgeber alles zu unterlassen, was die Familie schädigt oder beeinträchtigt, und sie durch geeignete Maßnahmen zu fördern¹⁶.

Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung stellt regelmäßig bei staatlichen Maßnahmen, die Familien betreffen, nicht allein auf die Vorschrift des Art. 6 Abs. 1 GG als Prüfungsmaßstab ab. Vielmehr wird das Grundrecht zum einen mit dem Sozialstaatsprinzip verbunden, das in den Entscheidungen zum Familienexistenzminimum zusammen mit der Garantie der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG)¹⁷ im Mittelpunkt steht, zum anderen wird es in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG geprüft¹⁸, der speziell für das Steuerrecht eine Einkommensbesteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit fordert¹⁹. Art. 6 Abs. 1 GG ist nach Ansicht des Gerichts ein besonderer Gleichheitssatz, der in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz Benachteiligungen von Familien verbietet. Obwohl das Verbot gleichheitswidriger Benachteiligungen in Art. 6 Abs. 1 GG somit eine besondere Ausprägung erfahren hat und als *lex specialis* Vorrang besäße, steht bei der Prüfung von Benachteiligungen regelmäßig der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG im Vordergrund²⁰. Dies mag seinen Grund letztlich darin haben, daß der allgemeine Gleichheitssatz gerade im Hinblick auf das Steuerrecht bereichsspezifisch etwa mit den Anfor-

10 BVerfGE 99, 216 (232).

11 BVerfGE 80, 81 (92); 105, 313 (360 f.).

12 BVerfGE 105, 313 (346). – Zur Abgrenzung und zum Verhältnis von Schutzauftrag und Schutzpflicht: *Rolf Gröschner*, in: Horst Dreier (Hg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Art. 6 Rz. 35; *Thorsten Kingreen*, *Das Grundrecht von Ehe und Familie* (Art. 6 I GG), in: *Jura* 1997, S. 401 (405).

13 BVerfGE 88, 203 (260); 99, 216 (234); 105, 313 (360 f.).

14 BVerfGE 80, 81 (92 f.); 108, 351 (363).

15 BVerfGE 105, 313 (346).

16 BVerfGE 105, 312 (346).

17 Grundlegend: BVerfGE 99, 216 (233).

18 BVerfGE 87, 1 (36); 106, 166 (175 f.).

19 BVerfGE 99, 216 (232 f.); BVerfG, in: *NJW* 2005, S. 2448 f.

20 BVerfGE 87, 1 (36): „Prüfungsmaßstab ist vielmehr in erster Linie Art. 3 Abs. 1 GG, der jedoch in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG gesehen werden muß.“; vgl. auch BVerfGE 82, 60 (86); 89, 346 (352).

derungen an die horizontale und vertikale Steuergerechtigkeit²¹ strengere Maßstäbe setzt und dem Gericht eine intensivere Kontrolle erlaubt als das hochkomplexe, in einzelnen Funktionen oftmals weit verstandene²² Grundrecht der Familie allein²³. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben und Grenzen für staatliche Maßnahmen im Bereich der Familienpolitik werden insoweit zunehmend zu einem Anwendungs- und Spezialgebiet des Gleichheitssatzes und aus Gleichbehandlungsgesichtspunkten heraus entwickelt²⁴. Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG²⁵ bzw. der durch ihn aufgeladene, als Benachteiligungsverbot und Gleichbehandlungsgebot verstandene Art. 6 Abs. 1 GG bilden heute den zentralen Prüfungsmaßstab und Ansatzpunkt für Schutz und Förderung der Familie. Im Mittelpunkt steht somit ein Belastungsvergleich. Es ist nicht primär die Intensität eines Eingriffs in das Freiheitsrecht als solche, welche die Verfassungswidrigkeit bewirkt, sondern der Umstand, daß im Verhältnis zu anderen Lebens- und Erziehungsgemeinschaften eine gleichheitswidrige Benachteiligung erfolgt.

Das Bundesverfassungsgericht billigt dem Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum zu, in welchem Umfang und in welcher Weise er familiäre Lasten ausgleicht und Familien fördert²⁶. Es lehnt konkrete Ansprüche auf Familienleistungen aus Art. 6 Abs. 1 GG ab, stellt die staatliche Familienförderung unter den Vorbehalt des Möglichen²⁷ und verneint eine Pflicht des Staates, jegliche die Familien treffenden finanziellen Belastungen auszugleichen²⁸. Doch hat das Gericht gerade in den letzten Jahren durch grundlegende und umfangreiche Entscheidungen, etwa zum familienrechtlichen Existenzminimum²⁹ oder zum generativen Beitrag in der gesetzlichen Pflegeversicherung³⁰, den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers eingeengt, ihm einen „verfassungsgerichtlichen Schubs“³¹ verpaßt und ihn durch konkrete Vorgaben zum Handeln gezwungen. Zwar stellt das Gericht es dem Gesetzgeber grundsätzlich frei, ob er die Kindesbedingte Minderung der steuerlichen Leistungsfähigkeit steuerrechtlich oder sozialrechtlich durch ein ausreichendes Kindergeld oder mittels einer Kombination beider Möglichkeiten be-

21 Vgl. dazu nur BVerfG, in: NJW 2005, S. 2448 f., mit weiteren Nachweisen.

22 Vgl. BVerfGE 82, 60 (81 f.); 87, 1 (35 f.).

23 Vgl. dazu: *Ingwer Ebsen*, Familienlastenausgleich und die Finanzierung der Sozialversicherung aus verfassungs- und sozialrechtlicher Sicht, in: VSSR 2004, S. 3 ff.

24 Vgl. *Papier* (Fn. 8), S. 2133.

25 Deutlich im Hinblick auf die Entscheidung zum generativen Beitrag in der sozialen Pflegeversicherung *Udo Steiner*, Generationenfolge und Grundgesetz, in: NZS 2004, S. 505 (507).

26 BVerfGE 82, 60 (81); 108, 52 (74); 110, 412 (436).

27 BVerfGE 82, 60 (81 f.); 103, 242 (259); 106, 166 (178 f.); 111, 160 (172).

28 BVerfGE 87, 1 (35).

29 BVerfGE 99, 216 ff.; 99, 246 ff.; 99, 268 ff.; 99, 273 ff.

30 BVerfGE 103, 242 ff.

31 *Steiner* (Fn. 25), S. 506.

rücksichtigt³², doch gibt es den Umfang des Ausgleichs durch genaue Maßstäbe für Höhe und Berechnung vor.

Im Sozialrecht überläßt es das Gericht zwar dem Gesetzgeber, die Art und Weise zu bestimmen, wie er die „Betreuungs- und Erziehungsleistung bei der Beitragsbemessung“ in der sozialen Pflegeversicherung regelt³³, doch verlangt es konkret die Normierung eines generativen Beitrags und zudem vom Gesetzgeber die Prüfung, ob ein generativer Beitrag nicht auch in anderen Sozialversicherungszweigen geboten ist³⁴. Auch wenn dies nicht in „pyromanischer Absicht“ geschah³⁵, lag und liegt in dem Urteil zum generativen Beitrag in der Pflegeversicherung erheblicher Zündstoff. Deutlich erkennbar wird in dem Urteil die weitreichende gestalterische Kraft des Gerichts als „politischer Impulsgeber“³⁶ und eine sich verstärkende, immer genauere Details vorgebende familienpolitisch aktive Rolle³⁷. Vergleicht man die wirkmächtige, zum Teil auch deshalb heftig kritisierte verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 6 Abs. 1 GG³⁸ mit der bislang eher zurückhaltenden Grundrechtsjudikatur im Sozialversicherungsrecht, etwa zur Relevanz der Grundrechte für Leistungserbringer, insbesondere für die Vertragsärzte im Kassenarztrecht³⁹, so wäre zu wünschen, daß das Bundesverfassungsgericht auch in dieser Hinsicht eine ähnlich zupackende Herangehensweise an den Tag legen würde. Gerade gegenüber der Materie des Sozialversicherungsrechts erweisen sich ansonsten durchaus strenge Prüfungsmaßstäbe unter Berufung auf die finanzielle Stabilität der Systeme und einen weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers oftmals als geschmeidig und nachgiebig. Eine auffallende Ausnahme bildet insoweit allerdings ein Grundrecht: das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG auf Schutz von Ehe und Familie.

2. Der Schutz von Ehe und Familie – abgeleiteter Familienschutz?

Art. 6 Abs. 1 GG schützt die Familie unabhängig davon, ob die Kinder von den Eltern abstammen, ob sie ehelich oder nichtehelich geboren wurden⁴⁰.

32 BVerfGE 82, 60 (84); 99, 246 (265); BVerfG, in: DstRE 2004, S. 1345 (1346).

33 BVerfGE 103, 242 (269 ff.).

34 BVerfGE 103, 242 (270).

35 Steiner (Fn. 25), S. 507.

36 Ingwer Ebsen, Die gesetzliche Pflegeversicherung (SGB XI) auf dem Prüfstand des Bundesverfassungsgerichts, in: Jura 2001, S. 401 (408).

37 Ingwer Ebsen, Verfassungsanforderungen an den Familienleistungsausgleich in den Alterssicherungssystemen – einige Überlegungen zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: DRV 2002, S. 697 (699).

38 Kritik etwa bei: Felix Ekardt, Familienförderung durch Steuerrecht?, in: KJ 2004, S. 916 ff.

39 Kritik etwa bei: Friedhelm Hufen, Grundrechtsschutz der Leistungserbringer und privaten Versicherer in Zeiten der Gesundheitsreform, in: NJW 2004, S. 14 ff.

40 Zum Begriff der Familie: BVerfGE 108, 82 (112). – Aus dem Schrifttum zum Familienbegriff vgl. nur: Matthias Pechstein, Familiengerechtigkeit als Gestaltungsgebot

Die Ehe⁴¹ ist keine Voraussetzung für das Vorliegen einer Familie und verfassungsrechtlich unabhängig davon geschützt, ob sie zur Familie wird oder nicht. Ehe und Familie stehen als Schutzgüter des Art. 6 Abs. 1 GG selbständig nebeneinander und sind zu unterscheiden. Die kinderlose Ehe ist keine Familie im Sinne von Art. 6 Abs. 1 GG, sie wird aber ebenso wie die Ehe mit Kindern als Ehe durch das Grundrecht geschützt⁴². Die tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft zwischen nicht Verheirateten und einem Kind ist andererseits keine Ehe, jedoch ebenso Familie wie die Ehe mit Kindern.

Aus der Unterscheidbarkeit und Selbständigkeit von Ehe und Familie als Schutzgüter folgt nicht, daß Ehe und Familie in keinem oder nur lockerem Zusammenhang stehen, die Familie von der Ehe „abgekoppelt“ oder „entkoppelt“ ist, beide Schutzgüter „nur noch durch ein dogmatisch nichtsagendes ‚und‘ verbunden“ sind⁴³ und letztlich sogar ein materieller Gegensatz besteht. Zwar hat der Grundgesetzgeber die Ehe anders als in der Weimarer Reichsverfassung nicht mehr „als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und der Vermehrung der Nation“ bezeichnet⁴⁴, doch läßt dies nicht den Schluß auf eine Trennung und auf ein Verständnis „Ehe contra Familie“ zu, unabhängig davon, daß sich dies schon entstehungsgeschichtlich nicht mit den Vorstellungen des Verfassungsgebers vereinbaren läßt⁴⁵. Zu Recht betont das Bundesverfassungsgericht, daß die Ehe „als rechtliche Form umfassender Bindung zwischen Mann und Frau“ die „alleinige Grundlage einer vollständigen Familiengemeinschaft und als solche Voraussetzung für die bestmögliche körperliche, geistige und seelische Entwick-

für die staatliche Ordnung, 1994, S. 86 ff.; *Gerhard Robbers*, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hg.), Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl. 2005, Art. 6 Rz. 77 ff.; *Peter J. Tettinger*, Der grundgesetzlich gewährleistete besondere Schutz von Ehe und Familie, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Bd. 35 (2001), S. 117 (135 ff.), jeweils mit weiteren Nachweisen. Zum Begriff der Familie in der EMRK: *Christoph Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 2005, § 22 Rz. 16 ff.

41 Zum Begriff der Ehe: BVerfGE 105, 313 (345); vgl. auch: *Peter Badura*, in: Theodor Maunz/Günther Dürig (Hg.), Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt, Stand: 2005, Art. 6 Rz. 33 ff., 42 ff.; *Martin Burgi*, in: Karl Heinrich Friauf/Wolfram Höfling (Hg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, Stand: 2005, Art. 6 Rz. 17 ff.; *Dagmar Coester-Waltjen*, in: Ingo von Münch/Philip Kunig (Hg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Art. 6 Rz. 5 ff.

42 Die kinderlose Ehe ist keine Ehe minderen Rechts. Vgl. dazu: *Franz Klein*, Ehe und Familie im Steuerrecht als verfassungsrechtliches Problem, in: FS Wolfgang Zeidler, 1987, S. 773 (776), unter Hinweis auf eine Äußerung von *Theodor Heuss* im Parlamentarischen Rat.

43 So aber *Gröschner* (Fn. 12), Art. 6 Rz. 4, 69 f.

44 Art. 119 Abs. 1 S. 1 WRV.

45 Vgl. *Klein* (Fn. 42), S. 775; siehe auch: *Gregor Kirchhof*, Der besondere Schutz der Familie in Art. 6 Abs. 1 des Grundgesetzes, in: AöR 124 (2004), S. 542 (552 mit Fn. 42).

lung von Kindern“ ist⁴⁶. Dies bedeutet nicht, daß der Gesetzgeber Familienregelungen allein an der „vollständigen“ Familie und damit an der Ehe auszurichten hat, doch kann er andererseits davon ausgehen, daß die Ehe Ausgangspunkt und Grundlage einer Familie ist⁴⁷. Das umstrittene Ehegattensplitting⁴⁸ ist insoweit keine beliebig veränderbare Steuervergünstigung, sondern eine am Schutzgebot des Art. 6 Abs. 1 GG und an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Ehegatten orientierte sachgerechte Besteuerung⁴⁹, die an das Vorliegen einer Ehe anknüpft, nicht aber einen Kindesbedingten Bedarf voraussetzt⁵⁰. Ob die Ehegatten sich dann tatsächlich Kinder wünschen, wie sie ihre Erwerbstätigkeit und Erziehungsaufgaben eheintern regeln⁵¹, ob sie für ihre Erziehungsaufgaben fremde Hilfe in Anspruch nehmen oder nicht, ist allein Sache der Ehegatten und berührt den verfassungsrechtlich gebotenen einkommensteuerlichen Schutz der ehelichen Erwerbsgemeinschaft⁵² nicht⁵³.

46 BVerfGE 76, 1 (71); 99, 145 (156). – Siehe dazu: *Paul Kirchhof*, Die Zukunft der Demokratie im Verfassungsstaat, in: JZ 2004, S. 981 (983); vgl. auch: *Robbers* (Fn. 40), Art. 6 Rz. 17 f.

47 Vgl. das Sondervotum der Richterin *Haas* (BVerfGE 105, 359 (360)) zur Entscheidung Lebenspartnerschaftsgesetz (BVerfGE 105, 313 ff.), die von einer „in der Ehe potentiell angelegten Elternschaft“ spricht.

48 Vgl. dazu statt vieler: *Paul Kirchhof*, Maßstäbe für eine familiengerechte Besteuerung, in: ZRP 2003, S. 73 (75 f.); *ders.*, Ehe- und familiengerechte Gestaltung der Einkommensteuer, in: NJW 2000, S. 2792 (2793 f.); *ders.*, Die Einkommensbesteuerung von Ehegatten während des Zusammenlebens und im Falle von Trennung und Scheidung, in: FPR 2003, S. 387 (388 ff.); *Ute Sacksowsky*, Steuerung der Familie durch Steuern, in: NJW 2000, S. 1896 ff.; *ders.*, Reformbedarf bei der Familienbesteuerung, in: FP 2003, S. 395 ff.; *Hartmut Söhn*, Kappung des Ehegattensplitting?, in: FS Klaus Vogel, 2000, S. 639 ff.; *Klaus Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Bd. I, 2. Aufl. 2000, S. 365 ff.; *Klaus Vogel*, Besteuerung von Familien und Verfassungsrecht, in: StuW 1999, S. 201 ff., jeweils mit weiteren Nachweisen.

49 BVerfGE 61, 319 (347).

50 BVerfGE 61, 319 (347); 99, 216 (240).

51 Zum Schutz der Ehe als Sphäre privater Lebensgestaltung: BVerfGE 107, 27 (53).

52 Zur Ehe als Erwerbsgemeinschaft: BVerfGE 108, 351 (365); *Kirchhof*, Maßstäbe für eine familiengerechte Besteuerung (Fn. 48), S. 75 f.; *ders.*, in: *Paul Kirchhof* (Hg.), EStG, Kompaktcommentar, 5. Aufl. 2005, Einl. Rz. 7. – Kritik an der Qualifizierung als Erwerbsgemeinschaft: *Hans-Joachim W. Kanzler*, Grundfragen der Familienbesteuerung, in: FamRZ 2004, S. 70 (74).

53 *Paul Kirchhof*, Besteuerung im Verfassungsstaat, 2000, S. 65.

II. Die Berücksichtigung der Familie im Steuerrecht – das Familienexistenzminimum

1. Die Familie als Unterhaltsgemeinschaft

Die Familie als tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft und lebenslange Beistandsgemeinschaft ist Unterhaltsgemeinschaft⁵⁴. Zivilrechtlich sind die Eltern nach den §§ 1601 ff. BGB zum Kindesunterhalt verpflichtet⁵⁵. Der Unterhaltsanspruch der Kinder gegen die Eltern hat zur Folge, daß der Unterhaltsbetrag den Eltern nicht zur Verfügung steht, somit auch dort nicht steuerlich erfaßt werden kann. Die wirtschaftliche Belastung der Eltern durch Unterhaltsverpflichtungen gegenüber ihren Kindern gehört zu den die Leistungsfähigkeit beeinträchtigenden Umständen, die das Einkommensteuerrecht zu berücksichtigen hat⁵⁶. Der Staat darf auf die Mittel, die für den Kindesunterhalt unerlässlich sind, nicht in gleicher Weise durch Besteuerung zugreifen, wie auf Mittel, die der Bürger zur Befriedigung beliebiger anderer Bedürfnisse einsetzen kann⁵⁷. Art. 6 Abs. 1 GG und das verfassungsrechtliche Gebot der Besteuerung nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit verlangen den einkommensteuerlichen Abzug des Kindesunterhalts von der Bemessungsgrundlage⁵⁸. Der steuerliche Abzug des Kindesunterhalts ist weder Steuervergünstigung noch Sozialleistung⁵⁹, sondern Ausdruck der verfassungsrechtlich geforderten Besteuerung der Familie nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. In den bahnbrechenden Entscheidungen zur einkommensteuerlichen Berücksichtigung des Familienexistenzminimums aus dem Jahre 1998⁶⁰ hat das Bundesverfassungsgericht von Verfassungs wegen die Freistellung des sächlichen Existenzminimums aller Familienmitglieder sowie des Betreuung- und Erziehungsaufwandes vom Gesetzgeber gefordert und diesen zum Handeln gezwungen.

54 Paul Kirchhof, Maßstäbe für eine familiengerechte Besteuerung (Fn. 48), S. 76.

55 Dazu allgemein jüngst: Dagmar Coester-Waltjen, Grundzüge des Unterhaltsrechts, in: Jura 2005, S. 319 ff.; zur Reform des Unterhaltsrechts: Dieter Schwab, Zur Reform des Unterhaltsrechts, in: FamRZ 2005, S. 1417 ff. – Zum Elternunterhalt: BVerfG, in: FamRZ 2005, S. 1051 ff., mit Anm. Frank Klinkhammer, ebda., S. 1055 ff.; siehe auch: Thomas Herr, Elternunterhalt, in: FamRZ 2005, S. 1021 ff.; Ulrich Wenner, Strapazierte Familiensolidarität, in: SozSich 2005, S. 181.

56 Dazu: Christoph Gröpl, Grundgesetz, Bundesverfassungsgericht und „Kinderleistungsausgleich“, in: StuW 2001, S. 150 (155 ff.); Hartmut Söhn, Steuerliche Berücksichtigung der Minderung der Leistungsfähigkeit durch Kinder, in: FS Franz Klein, 1994, S. 421 (422 ff.).

57 BVerfGE 107, 27 (49); BVerfG, in: NJW 2005, S. 2448 (2449).

58 Grundlegend: BVerfGE 99, 216 (231 ff.); 99, 246 (259 ff.).

59 Roman Seer/Volker Wendt, Die Familienbesteuerung nach dem so genannten „Gesetz zur Familienförderung“ vom 22. 12. 1999, in: NJW 2000, S. 1904 (1906).

60 BVerfGE 99, 216 ff.; 99, 246 ff.; 99, 268 ff.; 99, 273 ff.

Der Steuergesetzgeber muß auch aus Gründen der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung⁶¹ und dem Gebot der Folgerichtigkeit⁶² den familienbedingten, zivilrechtlich normierten Unterhalt realitätsgerecht bemessen und die einkommensteuerrechtliche Bemessungsgrundlage entsprechend für alle, auch für höhere Einkommen beziehende Eltern⁶³ realitätsgerecht mindern⁶⁴. Insoweit ist es naheliegend, den einkommensteuerlich zu berücksichtigenden Kindesunterhalt nach den zivilrechtlichen Vorgaben zu bemessen⁶⁵. Doch ist der Gesetzgeber im Rahmen seiner Typisierungsbefugnis⁶⁶ auch berechtigt, den abzuziehenden Unterhaltsbedarf im erforderlichen Minimum pauschal zu bestimmen und als solchen bei der Bestimmung der Bemessungsgrundlage zu berücksichtigen⁶⁷. Das sächliche Existenzminimum ist als Mindestbedarf in Anlehnung an das sozialhilferechtliche Existenzminimum aller Familienmitglieder als Untergrenze zu quantifizieren⁶⁸. Mindestens das, was der Gesetzgeber dem Bedürftigen zur Befriedigung seines existenznotwendigen Bedarfs aus öffentlichen Mitteln zur Verfügung stellt, muß er dem Einkommensbezieher von seinen Erwerbsbezügen belassen⁶⁹. Der Betreuungsbedarf muß aus Gründen des verfassungsrechtlichen Schutzes der Entscheidungsfreiheit der Familie durch Art. 6 Abs. 1 GG allen Familien gewährt werden, selbst dann, wenn die Eltern ihr Kind selbst betreuen und keine Kosten aufgrund der Betreuung durch einen Dritten entstehen⁷⁰. Der Erziehungsbedarf muß für alle Eltern von seiner Höhe her

61 Zum Gebot der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung vgl. nur: BVerfGE 98, 106 (118 ff.); *Hans D. Jarass*, Die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung als verfassungsrechtliche Vorgabe, in: AöR 126 (2001), S. 588 ff.; *Reinhold Zippelius/Thomas Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, 31. Aufl. 2005, S. 101 ff., jeweils mit weiteren Nachweisen.

62 Zum Gebot der Folgerichtigkeit: *Paul Kirchhof*, Verfassungsrechtliche und steuersystematische Grundlagen der Einkommensteuer, in: Veröffentlichungen der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft, Bd. 24, 2001, S. 9 (19 ff.); siehe auch: BVerfGE 107, 27 (46 f.).

63 BVerfGE 99, 246 (263 ff.); 110, 412 (434).

64 Zum Gebot realitätsgerechter Besteuerung und der Bedeutung zivilrechtlicher Vorgaben für das Steuerrecht: *Wolfgang Schön*, Die zivilrechtlichen Voraussetzungen steuerlicher Leistungsfähigkeit, in: StuW 2005, S. 247 (250 f.).

65 So die Forderung etwa von: *Kanzler* (Fn. 52), S. 72.

66 BVerfG, in: NJW 2005, S. 2448 (2449).

67 Vgl. dazu: *Dieter Birk/Rainer Wernsmann*, Der Schutz von Ehe und Familie im Einkommensteuerrecht, in: JZ 2001, S. 218 (220); *Kirchhof*, Maßstäbe für eine familiengerechte Besteuerung (Fn. 48), S. 76; siehe auch: *Monika Jachmann*, in: *Paul Kirchhof/Hartmut Söhn/Rudolf Mellinghoff* (Hg.), Einkommensteuergesetz, Loseblatt, Stand: 2005, § 31 A 46 a, b, § 32 A 87.

68 BVerfGE 99, 246 (259 ff.); BVerfG, in: NJW 2005, S. 2448 (2449).

69 Vgl. BVerfGE 87, 153 (171); 99, 246 (260).

70 BVerfGE 99, 216 (236 ff.); *Paul Kirchhof*, Maßstäbe für eine familiengerechte Besteuerung (Fn. 48.), S. 76; kritisch: *Dieter Birk*, Steuerrecht, 7. Aufl. 2004, Rz. 159; *ders./Wernsmann* (Fn. 67), S. 221 ff.; *Kanzler* (Fn. 52), S. 78; *Joachim Lang*, in: *Klaus Tipke/Joachim Lang*, Steuerrecht, 18. Aufl. 2005, § 9 Rz. 93; *Seer/Wendt*

die Aufwendungen der Eltern für die persönliche Entfaltung sowie für die Entwicklung zur Eigenständigkeit und Eigenverantwortlichkeit erfassen⁷¹. Aus Art. 6 Abs. 1 GG folgt jedoch keine verfassungsrechtliche Pflicht, die je nach Lebensstellung der Eltern unterschiedlichen Aufwendungen für den Kindesunterhalt⁷² vollumfänglich steuermindernd zu berücksichtigen⁷³.

2. Das doppelfunktionale Kindergeld

Die gesetzlichen Regelungen zur Berücksichtigung des Familienexistenzminimums sind äußerst kompliziert und alles andere als einfach und klar, so daß sich die Frage stellt, ob die Vorschriften noch der rechtsstaatlich gebotenen Voraussehbarkeit und Berechenbarkeit von Steuerlasten und dem Gebot der einfache und klare Regelungen fordernden Besteuerungsgleichheit⁷⁴ genügen⁷⁵. Schon vor den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1998 zum Familienexistenzminimum hatte der Gesetzgeber die Familienbesteuerung in Abkehr von der überkommenen Begrifflichkeit „Familienlastenausgleich“⁷⁶ durch einen sog. Familienleistungsausgleich⁷⁷ alternativ in Form von Kindergeld oder kinderbezogenen Freibeträgen geregelt, trotz grundsätzlich unterschiedlicher Zielsetzung beider Institute⁷⁸.

Einkommensteuerlich ist das Kindergeld bloße Vorausleistung auf den Kinderfreibetrag, „eine als vorläufiger ‚Abschlag‘ wirkende Steuervergütung“⁷⁹.

(Fn. 59), S. 1907 f.; *Wolfgang Schön*, Die Kinderbetreuung, das BVerfG und der Entwurf eines Gesetzes zur Familienförderung, in: DStR 1999, S. 1677 (1680).

71 Zu seinem Umfang im Einzelnen: BVerfGE 99, 216 (242).

72 Nach § 1610 Abs. 1 BGB richtet sich das Maß des zivilrechtlich zu gewährenden Unterhalts nach der Lebensstellung des Bedürftigen, bei minderjährigen Kindern ist dafür die Lebensstellung der Eltern maßgebend. Vgl. dazu statt vieler: *Uwe Driedrichsen*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 64. Aufl. 2005, § 1610 Rz. 2 ff.

73 *Jachmann* (Fn. 67), § 32 A 87; *Robbers* (Fn. 40), Art. 6 Rz. 106.

74 Zum rechtsstaatlichen Gebot der Voraussehbarkeit und Berechenbarkeit von Steuerlasten und der Einfachheit und Klarheit der gesetzlichen Regelungen fordernden Besteuerungsgleichheit: BVerfGE 99, 216 (243); vgl. auch BVerfGE 108, 52 (74 ff.).

75 Siehe dazu im Hinblick auf die das Kindergeld in seinen sozialrechtlichen, steuerrechtlichen und familienrechtlichen Verflechtungen betreffenden Regelungen: BVerfGE 108, 52 (74 ff.), mit Anmerkung *Horst Luthin*, in: FamRZ 2003, S. 1377 f.

76 Zur Geschichte der Familienbesteuerung und der Berücksichtigung der Unterhaltsaufwendungen für Kinder: *Jachmann* (Fn. 67), § 31 A 20 ff.; *Moris Lehner*, Einkommensteuerrecht und Sozialhilferecht, 1993, S. 240 ff.; *ders.*, Freiheitsrechtliche Vorgaben für die Sicherung des familiären Existenzminimums durch Erwerbs- und Sozialeinkommen, in: FS Peter Badura, 2004, S. 331 (332 ff.). – Siehe auch: *Albert Hensel*, System des Familiensteuerrechts, 1922, abgedruckt in: *Ekkehart Reimer/Christian Waldhoff*, Albert Hensel, System des Familiensteuerrechts und andere Schriften, 2000, S. 125 (133 ff.).

77 Zur Begrifflichkeit: *Tünnemann* (Fn. 1), S. 70 ff.

78 Vgl. dazu: *Horst Schöberle*, Kinderleistungsausgleich im Schnittpunkt steuerrechtlicher Erfordernisse und sozialpolitischer Aspekte, in: DStZ 1999, S. 693 (694).

79 BVerfGE 110, 412 (435).

Übersteigt das Kindergeld die steuerlich gebotene Entlastung, so dient es der Familienförderung⁸⁰ und ist „familienfördernde Sozialleistung“⁸¹. Gesetzessystematisch vorrangig ist im Hinblick auf die Freistellung des Familienexistenzminimums die zeitlich dem Kindergeld nachfolgende Entlastung durch den Kinderfreibetrag. Das Bundesverfassungsgericht billigt die Kombination von Kindergeld und Kinderfreibetrag als einen möglichen Weg zur Berücksichtigung der Kindesbedingten Minderung der Leistungsfähigkeit⁸² und erlaubt es damit dem Gesetzgeber, den problematischen und schwierigen Weg der Vermengung steuer- und sozialrechtlicher Regelungen weiter zu beschreiten⁸³. Als schwierig erweist sich bereits die Um- und Berechnung von Kindergeld und Kinderfreibeträgen gerade auch in ihrem Zusammenspiel vor dem Hintergrund zivilrechtlicher Unterhaltsregelungen. Dies illustrieren etwa deutlich die Entscheidungen zur Frage der Verfassungsmäßigkeit und der steuerrechtlichen Bewertung der unterhaltsrechtlichen Regelung in § 1612 b Abs. 5 BGB, wonach eine Anrechnung des Kindergeldes bei einem getrennt lebenden Elternteil auf die Unterhaltspflicht unterbleibt, soweit er außerstande ist, Unterhalt in Höhe von 135 % des Regelbetrags zu leisten⁸⁴. Zudem ist beim Kindergeld weder gesetzlich bestimmt noch im Voraus nach festen Beträgen bestimmbar, welcher Anteil auf die steuerliche Entlastung entfällt und welcher staatliche Förderleistung ist⁸⁵. Hinzu kommt, daß für ungefähr ein Fünftel der Eltern, die Anspruch auf einen Kinderfreibetrag haben, weil das Kindergeld nicht ausreicht⁸⁶, das familiäre Existenzminimum erst bei der Einkommensteuerveranlagung berücksichtigt wird, so daß indisponibles Einkommen zunächst besteuert wird⁸⁷.

Der Hauptkritikpunkt an dem komplizierten System besteht aber in der Überlagerung und Vermengung sozial- und steuerrechtlicher Regelungen⁸⁸. Das seit 1996 im Einkommensteuergesetz geregelte doppelfunktionale Kindergeld ist rechtssystematisch trotz der gesetzestechnischen Übernahme in das Steuerrecht mit seiner Zielsetzung der Förderung der Familie als „Sozi-

80 § 31 EStG.

81 BVerfGE 108, 52 (70).

82 Vgl. nur BVerfG, in: DstRE 2004, S. 1345 (1346).

83 Kritisch etwa: *Seer/Wendt* (Fn. 59), S. 1905 f.

84 BVerfGE 108, 52 (67 ff.); siehe auch den Vorlagebeschluß des BFH, in: FR 2005, S. 380 ff., zur Frage, ob § 31 S. 5 EStG und § 36 Abs. 2 EStG in der für das Jahr 2001 maßgeblichen Fassung verfassungsgemäß sind. Dazu: *Heinrich Schürmann*, § 1612 b V BGB und das BVerfG, in: FamRZ 2005, S. 407 ff.

85 BVerfGE 108, 52 (70).

86 Vgl. BFH, in: FR 2005, S. 380 (386).

87 Vehemente Kritik bei: *Kanzler* (Fn. 52), S. 77.

88 Siehe dazu etwa: *Jachmann* (Fn. 67), § 31 A 9; *Lang*, in: *Tipke/Lang* (Fn. 70), § 9 Rz. 95 f.; *Rudolf Mellinghoff*, Verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Besteuerung von Ehe und Familie, in: *Joachim Lang* (Hg.) *Grundrechtsschutz im Steuerrecht*, 2001, S. 39 (56 ff.).

alleistung⁸⁹ weiterhin dem Sozialrecht zuzuordnen, was auch das nach wie vor existierende⁹⁰, praktisch im Hinblick auf das Kindergeld allerdings weitgehend bedeutungslose⁹¹ Bundeskindergeldgesetz zeigt. Dieses ist Teil des Sozialgesetzbuches⁹² und unterfällt im Unterschied zum steuerrechtlichen Kindergeld, das der Entscheidungsbefugnis der Finanzgerichte unterliegt, der Zuständigkeit der Sozialgerichte⁹³ mit allen Schwierigkeiten, die ein doppelter Rechtsweg für eine Materie mit sich bringt⁹⁴. Auch wenn das Bundesverfassungsgericht beim Kindergeld zwischen dem steuerrechtlichen und dem sozialrechtlichen Teil als „Maßnahme der darreichenden Verwaltung“⁹⁵ trennt und rechtlich unterscheidet, indem es für den sozialrechtlichen Teil einen weitergehenden gesetzlichen Gestaltungsspielraum annimmt und unterschiedliche Maßstäbe und Kriterien verfassungsrechtlich gebotener Gleichbehandlung entwickelt⁹⁶, wobei die Differenzierung zwar abstrakt einleuchtend sein mag, in concreto aber erhebliche Schwierigkeiten mit sich bringt, wird das Steuerrecht durch die sozialrechtliche Regelung mit einer sachfremden Materie belastet. Die Grenze zwischen Steuer- und Sozialrecht, zwischen staatlichem Nehmen und Geben wird vom Gesetzgeber verwischt und verschwimmt.

III. Das Verhältnis von Steuer- und Sozialrecht

Steuerrecht und Sozialrecht stehen in keinem beliebigen Austauschverhältnis zueinander, das es ermöglichte, Regelungen des einen Bereichs in den anderen Bereich bruchlos zu transferieren und einzupassen. Das Steuerrecht ist Eingriffsrecht, während das Sozialrecht als Leistungsrecht der Leistungsverwaltung zuzurechnen ist. Selbst wenn das Sozialrecht Eingriffe vorsieht,

89 BVerfGE 110, 412 (436); BVerfG, in: DStR 2005, S. 911 (914). – Dagegen handelt es sich nach Ansicht von *Walter Greite*, Plädoyer für einen steuerrechtlichen Familienleistungsausgleich, in: FS Klaus Korn, 2005, S. 223 (246) um keine Sozialleistung, sondern um eine einkommensteuerliche Förderung durch eine Sozialzwecknorm.

90 Vom 8. 3. 2005 (BGBl. I, S. 459).

91 *Dagmar Felix*, Familienlastenausgleich – eine Aufgabe des Steuerrechts?, in: FS Peter Selmer, 2004, S. 621 (622 f.).

92 § 68 Nr. 9 SGB I.

93 § 15 BKGG.

94 Zur unterschiedlichen Spruchpraxis zwischen Finanz- und Sozialgerichten im Hinblick auf das Kindergeld: *Felix* (Fn. 91), S. 630 ff.

95 BVerfG, in: DStR 2005, S. 911 (914). – Zu dieser Entscheidung: *Jürgen W. Hiden/Heribert M. Anzinger*, Familienleistungsausgleich und eigene Leistungsfähigkeit des unterhaltsberechtigten erwachsenen Kindes – zugleich eine Anmerkung zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 11. 1. 2005 zur Freigrenze des § 32 Abs. 4 Satz 2 EStG, in: FR 2005, S. 1016 ff.; *Georg Schmitt*, Grundsatzentscheidung des BVerfG zum Kindergeld, in: Der Betrieb 2005, S. 1299 ff.; *Ulrich Wenner*, Höhere Einkommensgrenzen für volljährige Kinder, in: SozSich 2005, S. 175 f.

96 BVerfGE 110, 412 (436).

etwa bei der Beitragserhebung im Sozialversicherungsrecht, sind Steuer- und Sozialrecht voneinander zu unterscheiden und strikt zu trennen. Steuer und Sozialversicherungsbeitrag beruhen auf unterschiedlichen Prinzipien und Voraussetzungen, sie unterliegen verschiedenen Regelungsmustern und unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Vorgaben⁹⁷. So gelten etwa die Vorschriften der Art. 104a ff. GG nicht für die Erhebung und Verwaltung des Sozialversicherungsbeitrags⁹⁸. Der Sozialversicherungsbeitrag beruht auf einem eigenständigen System staatlicher Abgabenerhebung, das neben dem in die Finanzverfassung eingebundenen Steuersystem steht⁹⁹. Dies hat weitreichende Konsequenzen: Die bei einer die gesamte Bevölkerung umfassenden Bürgerversicherung von allen erhobene Abgabe ist kein Sozialversicherungsbeitrag mehr, sondern eine Steuer, die sich nicht mehr auf die Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG stützen kann, sondern als Steuer den Anforderungen der Art. 104a ff. GG unterliegt und diesen im Ergebnis nicht genügt¹⁰⁰.

Für den Ausgleich geminderter wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit aufgrund familiärer Lasten kommt dem Steuerrecht Vorrang gegenüber dem Sozialrecht als staatlichem Leistungsrecht zu. Staatliches Nehmen und staatliches Geben sind insoweit nicht gleichwertig. Steuerrecht und Sozialrecht sind nicht zwei Seiten derselben Medaille¹⁰¹. Aus grundrechtlicher Sicht ist es nicht dasselbe, ob der Staat von einem Einkommen in Höhe von 3000 Euro 1500 nimmt und sodann 500 wieder zurückgibt, so daß 2000 Euro verbleiben, oder ob er von vornherein nur 1000 Euro nimmt, denn wer Leistungen empfängt steht in einem Abhängigkeitsverhältnis, weil er die gesetzlich vorgegebenen Leistungsvoraussetzungen beachten und erfüllen muß¹⁰². Die freiheitliche Rechtsordnung des Grundgesetzes verlangt beim Ausgleich familiärer Lasten, auf den Steuerzugriff zu verzichten, anstatt zuerst abzuschöpfen und dann umzuverteilen. Die Grundrechte, insbesondere Art. 6

97 Zur Unterscheidung von Sozialversicherungsbeitrag und Steuer sowie zur Einordnung des Sozialversicherungsbeitrags in die Abgabentypik: *Josef Isensee*, Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge, 1973, S. 31 ff.; *ders.*, Die Rolle des Beitrags bei der rechtlichen Einordnung und Gewährleistung der sozialen Sicherung, in: Hans F. Zacher (Hg.), Die Rolle des Beitrags in der sozialen Sicherung, 1980, S. 461 ff.

98 BVerfG, in: GesR 2005, S. 501 ff.

99 BVerfG, in: GesR 2005, S. 501 ff.

100 *Josef Isensee*, „Bürgerversicherung“ im Koordinatensystem der Verfassung, in: NZS 2004, S. 393 (395 ff.); siehe auch: *Peter Axer*, Verfassungsrechtliche Fragen einer Bürgerversicherung, in: GS Meinhard Heinze, 2005, S. 1 (3 f.); *Ferdinand Kirchhof*, Verfassungsrechtliche Probleme einer umfassenden Kranken- und Renten- „Bürgerversicherung“, in: NZS 2004, S. 1 (5 f.).

101 Anders dagegen: *Hans-Jürgen Pezzer*, Verfassungsrechtliche Perspektiven der Familienbesteuerung, in: FS Wolfgang Zeidler, 1987, S. 757 (770).

102 *Dieter Birk*, Steuerrecht oder Sozialrecht – eine sozialpolitische Alternative, in: Verhandlungen des Deutschen Sozialrechtsverbandes, Sozialrecht und Steuerrecht, Bd. 32, 1989, S. 104 (107).

Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG mit dem Gebot der Besteuerung nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit fordern, daß existenzsichernde Aufwendungen für die Familie aus selbst erwirtschafteten Mitteln aufgebracht werden können und nicht durch Wegsteuern der eigenen Mittel erst soziale Bedürftigkeit herbeigeführt wird und eintritt, die dann durch Sozialleistungen behoben werden muß¹⁰³. Das zur Sicherung des Familienexistenzminimums Notwendige ist daher bereits einkommensteuerrechtlich bei der Bestimmung der Bemessungsgrundlage zu berücksichtigen. Verfassungsrechtlich ist in erster Linie eine Reduktion der Bemessungsgrundlage durch Freibeträge vor der Gewährung von Sozialleistungen geboten. Es wäre widersprüchlich und systemfremd, wenn der Staat durch Besteuerung zunächst etwas nehmen würde, was er später über Sozialleistungen zurückgewähren müßte. Deshalb muß die steuerliche Berücksichtigung finanzieller Belastungen durch Kinder gegenüber steuerlicher Abschöpfung und anschließender Gewährung von Sozialleistungen Vorrang haben¹⁰⁴. Der Staat muß zuerst steuerlich entlasten, bevor er Sozialleistungen verteilt¹⁰⁵. Steuerverschonung geht vor Sozialleistung¹⁰⁶.

Der Vorrang steuerlicher Entlastung zum Ausgleich familiärer Lasten kann allerdings nur gelten und wirken, wenn eine Berücksichtigung familienbedingter Lasten über das Steuerrecht rechtlich und tatsächlich überhaupt möglich ist. Der Gesetzgeber kann nur dort steuerlich entlasten, wo Steuern gezahlt werden. Können sich steuerliche Entlastungen wirtschaftlich nicht oder nicht mehr ausreichend auswirken, sind Sozialleistungen erforderlich. Da Eltern mit geringem Einkommen keine oder kaum Einkommensteuer zahlen, bedarf es insoweit zum Ausgleich kindbedingter finanzieller Lasten von Verfassungen wegen der Gewährung von Sozialleistungen.

Steuerrechtlich sind bei der Bestimmung des Familienexistenzminimums auch die Belastungen durch indirekte Steuern und deren Erhöhungen zu berücksichtigen¹⁰⁷. Im Unterschied zur Personensteuer, die eine Berücksichtigung der Familienverhältnisse erlaubt, abstrahiert die indirekte Steuer von der Person. Die indirekte Besteuerung belastet regelmäßig Familien mit kleinem Einkommen mehr als solche mit hohem Einkommen oder Kinderlose¹⁰⁸, weil

103 *Mellinghoff* (Fn. 88), S. 57.

104 Vgl.: *Monika Jachmann*, Die Korrespondenz von Sozialrecht und Einkommensteuerrecht, in: NZS 2003, S. 281 (283); *Klein* (Fn. 42), S. 780; *Mellinghoff* (Fn. 88), S. 57 f.; *Robbers* (Fn. 40), Art. 6 Rz. 104; *Söhn* (Fn. 56), S. 428 ff.

105 *Birk* (Fn. 102), S. 107.

106 *Jachmann* (Fn. 67), § 31 A 47; *Klaus Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Bd. II, 2. Aufl. 2003, S. 793.

107 *Kirchhof*, Maßstäbe für eine familiengerechte Besteuerung (Fn. 48), S. 77; *Mellinghoff* (Fn. 88), S. 55.

108 *Kirchhof*, Maßstäbe für eine familiengerechte Besteuerung (Fn. 48), S. 77; *ders.*, Ehe und Familie im staatlichen und kirchlichen Steuerrecht, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 21 (1986), S. 117 (132 f.).

sie wegen des unausweichlichen Konsumbedarfs der Kinder mehr indirekt besteuerte Güter und Leistungen in Anspruch nehmen müssen. Zwar ist diese Belastung im Binnensystem der indirekten Steuern gesetzessystematisch folgerichtig und allenfalls durch unterschiedliche Steuersätze, etwa für Kinderartikel¹⁰⁹, ausgleichbar, doch muß eine insgesamt höhere Belastung von Familien durch indirekte Steuern bei der Bestimmung des steuerrechtlichen Existenzminimums berücksichtigt werden.

IV. Die Familie im Sozialrecht

Das Sozialrecht kennt vielfältige Maßnahmen, die familiäre Belastungen ausgleichen und Familien fördern. Diese reichen etwa vom Kindergeld und dem seit 1. Januar 2005 gezahlten Kinderzuschlag über Erziehungsgeld, Elternzeit, Mutterschaftsgeld, Wohngeld bis hin zur Ausbildungsförderung¹¹⁰. Ebenso sieht das Sozialversicherungsrecht zahlreiche Regelungen vor, die dazu dienen, die finanziellen Belastungen der Kindererziehung zu kompensieren und die Familien zu fördern¹¹¹. Dazu zählen etwa die Kindererziehungs-¹¹² und Kinderberücksichtigungszeiten¹¹³ sowie die Hinterbliebenenrenten¹¹⁴ in der gesetzlichen Rentenversicherung oder die beitragsfreie Mitversicherung von Familienangehörigen in der Familienversicherung der gesetzlichen Kranken-¹¹⁵ und sozialen Pflegeversicherung¹¹⁶. Schon diese Auflistung illustriert, daß die Sozialversicherung nicht nur auf den Erwerbstätigen bezogen und gegenüber der Familie blind ist, sondern durchaus familiäre Gegebenheiten berücksichtigt und aufnimmt¹¹⁷. Trotz der bereits existierenden familienbezogenen Regelungen werden weitere Maßnahmen zum Ausgleich von Familienlasten und eine stärkere Honorierung der Erziehungsleistungen gefordert¹¹⁸. Die zum Teil vehement und emotional geführte

109 Ein entsprechender Vorschlag mit einer Reduktion des Mehrwertsteuersatzes auf 7 Prozent für Kinderartikel wie Kinderbekleidung, Windeln und Spielzeug wurde von der CDU im Rahmen des Bundestagswahlkampfes 2005 gemacht (vgl. F. A. Z. vom 25. 7. 2005).

110 Zu den Leistungen: Bundesministerium für Gesundheit und soziale Sicherung (Hg.), Sozialrecht 2005, S. 747 ff.

111 Überblick über die Entwicklung der Familienleistungen in einzelnen Zweigen der Sozialversicherung: *Ursula Rust*, Familienlastenausgleich in der gesetzlichen Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung, 1990.

112 § 56 SGB VI.

113 § 57 SGB VI.

114 §§ 46 ff., 78 a SGB VI.

115 § 10 SGB V.

116 § 25 SGB XI.

117 Dazu ausführlich: *Friedhelm Hase*, Sozialversicherung zwischen sozialem Ausgleich und staatlicher Verantwortung, 2003, S. 11 ff.

118 Kritik an der mangelnden Berücksichtigung und Förderung von Familien etwa bei: *Jürgen Borchert*, Familie und soziale Sicherheit, in: FS Bernd Baron von May-

Diskussion erfolgt vor dem Hintergrund einer demographischen Entwicklung, die aufgrund eines Geburtenrückgangs weit unter bestandserhaltendem Niveau und einem gleichzeitigen Anstieg der Lebenserwartung¹¹⁹ die herkömmliche Bevölkerungspyramide zu einem Bevölkerungspilz werden läßt¹²⁰ und die sozialen Sicherungssysteme mit den Herausforderungen einer alternden Gesellschaft konfrontiert.

1. Der generative Beitrag in der sozialen Pflegeversicherung

Im Jahre 2001 hatte sich das Bundesverfassungsgericht mit der Frage der Berücksichtigung der Betreuung und Erziehung von Kindern in der 1994 als fünfter Zweig der Sozialversicherung eingeführten gesetzlichen Pflegeversicherung zu befassen¹²¹. Die spektakuläre und heftig diskutierte Entscheidung¹²² sieht es als mit „Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG“ unvereinbar an, daß Mitglieder der sozialen Pflegeversicherung, die Kinder betreuen und erziehen und damit neben dem Geldbetrag einen generativen Beitrag zur Funktionsfähigkeit eines umlagefinanzierten Sozialversicherungssystems leisten, mit einem gleich hohen Pflegeversicherungsbeitrag wie Mitglieder ohne Kinder belastet werden¹²³. Die Erziehungsleistung versicherter Eltern begünstige innerhalb eines umlagefinanzierten Sozialversicherungssystems, das der Deckung eines maßgeblich vom Älterwerden der Versicherten bestimmten Risikos diene, in spezifischer Weise kinderlose Ver-

dell, 2002, S. 109 ff.; *Axel von Campenhausen*, Verfassungsgarantie und sozialer Wandel – Das Beispiel von Ehe und Familie, in: VVDStRL 45 (1987), S. 7 (41 ff., 44); *Dieter Suhr*, Transferausbeutung und verfassungsrechtlicher Schutz von Familien, Müttern und Kindern, in: *Der Staat* 29 (1990), S. 69 ff.; *Gerd Morgenthaler*, Freiheit durch Gesetz, 1999, S. 287 ff.

119 Vgl. dazu: *Ulrich Becker*, Die alternde Gesellschaft – Recht im Wandel, in: *JZ* 2004, S. 92 f.; *Maximilian Wallerath*, Der Sozialstaat in der Krise, in: *JZ* 2004, S. 949 ff.

120 Zur demographischen Entwicklung: Bundesministerium für Gesundheit und soziale Sicherung (Hg.), *Nachhaltigkeit in der Finanzierung der sozialen Sicherungssysteme*, Bericht der sog. Rürup-Kommission, 2003, S. 52 f.

121 BVerfGE 103, 242 ff. – Zur Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Pflegeversicherung vgl. auch die drei weiteren Entscheidungen vom selben Tag: BVerfGE 103, 271 ff.; BVerfG, in: *NJW* 2001, S. 1709 ff.; BVerfG, in: *NJW* 2001, S. 1716 ff.

122 Statt vieler: *Jürgen Borchert*, Nach dem Pflegeurteil: Familienpolitische Strukturreform auch bei der Rentenversicherung unausweichlich, in: *Wirtschaftsdienst* 2001, S. 255 ff.; *Ebsen* (Fn. 36), S. 401 ff.; *Martin Estelmann*, Das „Beitragskinderurteil“ des Bundesverfassungsgerichts vom 3. 4. 2001 – 1 BvR 1629/94, in: *SGb* 2002, S. 245 ff.; *Anne Lenze*, Die Urteile des Bundesverfassungsgerichts zur Pflegeversicherung – Konsequenzen für die Rentenversicherung und für den Prozeß der europäischen Sozialrechtsharmonisierung, in: *EuGRZ* 2001, S. 280 ff.; *Franz Ruland*, Das BVerfG und der Familienlastenausgleich in der Pflegeversicherung, in: *NJW* 2001, S. 1673 ff.; *Thorsten Kingreen*, Familie als Kategorie des Sozialrechts, in: *JZ* 2004, S. 938 (942 ff.).

123 BVerfGE 103, 242 (263 ff.).

sicherte. Beide Versichertengruppen seien bei einer Umlagefinanzierung und einem erst in höherem Alter auftretenden Versicherungsfall darauf angewiesen, daß Kinder in genügender Zahl nachwachsen. Insoweit entstünde Versicherten ohne Kinder ein Vorteil aus der Erziehungsleistung anderer, die wegen der Erziehung zu ihrem Nachteil auf Konsum und Vermögensbildung verzichten. Der Gesetzgeber sei daher verpflichtet, Versicherte mit Kindern bei den Beiträgen zur sozialen Pflegeversicherung gegenüber kinderlosen Versicherten relativ zu entlasten. Die für die Funktionsfähigkeit der Pflegeversicherung konstitutive Erziehungsleistung zwingt von Verfassungs wegen zu einem Ausgleich für versicherte Eltern bereits ab dem ersten Kind während der Zeit der Betreuung und Erziehung gegenüber Kinderlosen bei der Bemessung des Beitrags¹²⁴.

Für die private Pflegepflichtversicherung¹²⁵ verneint das Gericht dagegen einen Verfassungsverstoß wegen Nichtberücksichtigung der Erziehungsleistung bei der Prämienberechnung¹²⁶. Wegen der Finanzierung im Anwartschaftsverfahren sei die private Pflegeversicherung – jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt – nicht in gleicher Weise wie die soziale Pflegeversicherung auf die Prämienzahlungen der nachwachsenden Generation angewiesen. Doch ist letztlich auch die private Pflegepflichtversicherung auf eine genügend große Folgegeneration und damit auf Kindererziehung angewiesen. Ein auf Anwartschaftsdeckung, also auf Sparen beruhendes System benötigt eine Kindergeneration, die zum Erwerb des angesparten Vermögens bereit und in der Lage ist¹²⁷.

2. Das Kinder-Berücksichtigungsgesetz

Der Gesetzgeber erließ in Umsetzung des verfassungsgerichtlichen Urteils zur Berücksichtigung des generativen Beitrags in der sozialen Pflegeversicherung gerade noch rechtzeitig¹²⁸ das am 1. Januar 2005 in Kraft getretene Kinder-Berücksichtigungsgesetz¹²⁹, das für kinderlose Mitglieder einen Bei-

124 BVerfGE 103, 242 (263 ff.).

125 §§ 23, 110 f. SGB XI.

126 BVerfGE 103, 271 (291 ff.).

127 Ebsen (Fn. 36), S. 407; ders. (Fn. 37), S. 706; Ruland (Fn. 122), S. 1676 f.; ders., Die Interdependenzen zwischen Rentenversicherung und familiärem Unterhalt, in: Jahrestagung 2004 des Forschungsnetzwerks Alterssicherung, Interdependenzen in der sozialen Sicherung, 2005, S. 71 (82); Felix Welti, Rechtliche Aspekte von Generationengerechtigkeit, in: KJ 2004, S. 255 (264).

128 Das Bundesverfassungsgericht hatte dem Gesetzgeber eine Frist bis zum 31. 12. 2004 für eine verfassungsgemäße Neuregelung gelassen (E 103, 242 (270)).

129 Gesetz zur Berücksichtigung von Kindererziehung im Beitragsrecht der sozialen Pflegeversicherung (Kinder-Berücksichtigungsgesetz – KiBG) vom 15. 12. 2004, BGBl. I, S. 3448. – Vgl. dazu: Hans Hungenberg, Beitragszuschlag in der Pflegeversicherung, in: WzS 2005, S. 104 ff.; Stefan Sieben, Zwischen Verfassungswirklichkeit und nachvollziehbarer Beitragsberechnung, in: ErsK 2004, S. 428 ff.

tragszuschlag von 0,25 Prozent vorsieht¹³⁰. Das Bundesverfassungsgericht hatte nicht eine Erhöhung des Beitrags für Kinderlose als einzig verfassungsrechtlich möglichen Weg gesehen, sondern dem Gesetzgeber grundsätzlich einen „großen Gestaltungsspielraum“¹³¹ gelassen, den Ausgleich zu bewerkstelligen, so daß dieser auch eine Entlastung für kindererziehende Versicherte durch eine Beitragssenkung für diese Personengruppe hätte normieren können.

Die pflegeversicherungsinterne Umverteilung durch eine Beitragserhöhung für Kinderlose führt dazu, daß der Familienlastenausgleich gleichheitswidrig nur von einem Teil der Gesellschaft finanziert wird, nämlich den in der sozialen Pflegeversicherung Versicherten. Privat versicherte Beamte, Selbständige oder Personen mit einem Einkommen oberhalb der Versicherungspflichtgrenze sind an der Finanzierung des Ausgleichs nicht beteiligt. Wenn schon nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts „auf Wertschöpfung durch heranwachsende Generationen jede staatliche Gemeinschaft angewiesen“ ist und an „der Betreuungs- und Erziehungsleistung von Familien ... ein Interesse der Allgemeinheit“ besteht¹³², ist der Ausgleich erziehungsbedingter Lasten nicht allein die Aufgabe der Solidargemeinschaft der Versicherten der sozialen Pflegeversicherung, sondern eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe, die aus Steuermitteln zu finanzieren ist¹³³. Daher wäre es geboten, die Erziehungsleistung über die Steuer zu finanzieren, etwa über eine Erhöhung des Kindergeldes¹³⁴. Bei einer Steuerfinanzierung wäre zudem gewährleistet, daß der finanzielle Ausgleich allen Familien zugute käme, während ein Binnenausgleich in der sozialen Pflegeversicherung diejenigen Eltern benachteiligt, die nicht dem System angehören, weil ihre Erziehungsleistungen nicht honoriert werden, obwohl auch ihre Kinder wie Kinder von Sozialversicherten mit der gleichen Wahrscheinlichkeit später Beitragszahler in der Pflegeversicherung werden.

Unabhängig von den grundsätzlichen Bedenken gegen das bürokratische und mit erheblichem Verwaltungsaufwand¹³⁵ verbundene Kinder-Berücksichtigungsgesetz bestehen auch verfassungsrechtliche Zweifel im Hinblick auf die konkrete Umsetzung der Beitragserhöhung für Kinderlose¹³⁶. Das

130 § 55 Abs. 3 SGB XI.

131 BVerfGE 103, 242 (270 f.).

132 BVerfGE 103, 242 (265).

133 Für Steuerfinanzierung etwa: *Ebsen* (Fn. 36), S. 407; *Franz Ruland*, Familie und Alterssicherung, in: *FamRZ* 2004, S. 493 (497).

134 Zu den Möglichkeiten: *Friedhelm Hase*, Familienlastenausgleich und die Finanzierung der Gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung, in: *VSSR* 2004, S. 55 (63).

135 Vgl. *Eckhard Bloch*, Zur Weiterentwicklung der sozialen Pflegeversicherung, in: *SGb* 2005, S. 385 (392).

136 *Kea Bauer/Ottmar Krämer*, Das Gesetz zur Berücksichtigung der Kindererziehung im Beitragsrecht der sozialen Pflegeversicherung, in: *NJW* 2005, S. 180 ff.

Gesetz genügt bereits insoweit nicht den verfassungsgerichtlichen Vorgaben, die eine relative Entlastung ab dem ersten Kind fordern und eine Relation der Entlastung entsprechend der Kinderzahl verlangen, als es beitragspflichtige Versicherte mit einem Kind genauso behandelt wie Versicherte mit zehn Kindern, die einen erheblich höheren generativen Beitrag erbringen. Ungleiches wird insoweit gleich behandelt. Ferner geht die lebenslange Zuschlagsbefreiung über die Forderung des Gerichts hinaus, die Eltern während der Zeit der Erziehungsleistung und in der Erwerbsphase zu entlasten, so daß sich die Frage stellt, ob sich unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten eine lebenslange Bevorzugung von Eltern durch einen niederen Beitrag gegenüber Kinderlosen rechtfertigen läßt. Aufgrund des Kinder-Berücksichtigungsgesetzes vermag angesichts einer letztlich unklaren Definition von Eltern überdies ein- und dasselbe Kind mehrere Personen von dem erhöhten Beitrag zu befreien, wenn die geschiedenen Eltern erneut heiraten. Auch könnte der geringere Beitrag einer Person zugute kommen, die selbst nie Kinder erzogen hat, wenn sie eine Witwe mit einem erwachsenen Kind heiratet und somit Stiefvater wird. Schließlich bestehen Bedenken, ob die generelle Freistellung von erhöhten Beiträgen für Versicherte, die vor dem 1. Januar 1940 geboren worden sind¹³⁷, mit dem Gleichheitssatz vereinbar ist. Nach der Begründung im Gesetzesentwurf ist dies dadurch gerechtfertigt, daß für diese Generation insgesamt eine Mehrheit der Versicherten Erziehungsleistungen erbracht hat und insoweit typisiert werden könne¹³⁸. Ob eine gemeinsame Verantwortlichkeit einer Generation für die Geburtenrate eine Ungleichbehandlung vor und nach einem bestimmten Zeitpunkt geborener, später kinderlos gebliebener Personen in der Weise rechtfertigen kann, daß in einer geburtenstärkeren Zeit einer kinderlosen Minderheit die Erziehungsleistungen der Mehrheit zugerechnet werden, in anderen Zeiten dagegen nicht, erscheint zweifelhaft¹³⁹.

3. Umsetzung des Pflegeversicherungsurteils in anderen Versicherungszweigen?

a) Gesetzliche Rentenversicherung

Aufgrund des verfassungsgerichtlichen Auftrags, die Bedeutung des Pflegeversicherungsurteils auch für andere Zweige der Sozialversicherung zu prüfen¹⁴⁰, stellt sich die Frage, ob ein generativer Beitrag wegen „Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG“ auch in anderen Zweigen der Sozialversiche-

137 § 55 Abs. 3 S. 7 SGB XI.

138 BT-Drucks. 15/3671, S. 6.

139 *Bauer/Krämer* (Fn. 136), S. 181.

140 BVerfGE 103, 242 (270). – Nach *Hans-Jürgen Papier*, Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Pflegeversicherung, in: FS Bernd Baron von Maydell, 2002, S. 507 (513), handelt es sich „zweifelsohne ... – untechnisch gesprochen –“ um einen „Normprüfungsauftrag“.

rung, insbesondere in der gesetzlichen Rentenversicherung, einzuführen ist. Der Gesetzgeber hat bisher zu Recht davon abgesehen¹⁴¹. Obwohl die Rentenversicherung ebenso wie die soziale Pflegeversicherung umlagefinanziert ist und der Versicherungsfall regelmäßig erst im Alter eintritt, unterscheiden sich beide Versicherungszweige hinsichtlich des Familienlastenausgleichs insoweit grundlegend, als die Leistungen in der Rentenversicherung anders als die in der Pflegeversicherung, die sich allein nach dem Grad der Pflegebedürftigkeit richten, weitgehend vom Umfang der Vorleistungen, d. h. der eingezahlten Beiträge, abhängen. In der Rentenversicherung können somit auf der Leistungsseite Familienlasten ausgeglichen werden, durch Kindererziehungszeiten, Kinderberücksichtigungszeiten oder Hinterbliebenenrenten. Zwar forderte das Bundesverfassungsgericht 1992 den Gesetzgeber auf, die Benachteiligung Kindererziehender in der Rentenversicherung mit jedem Reformschritt zu verringern¹⁴², jedoch ist nicht zu übersehen, daß der Gesetzgeber seither bereits erhebliche Reformschritte zum Ausgleich familiärer Lasten unternommen hat. Schon aus der Anrechnung von drei Jahren Kindererziehungszeiten für Geburten ab 1992, aus der Aufwertung von Pflichtbeiträgen während der Kinderberücksichtigungszeit und aus dem Kinderzuschlag zur Witwenrente können sich bereits wegen des ersten Kindes zusätzliche Rentenansprüche in Höhe von bis zu 192 Euro im Monat ergeben¹⁴³. Im Ergebnis entspricht dies einem Beitragswert von bis zu 42 000 Euro¹⁴⁴.

Beitragszuschläge für Kinderlose in der gesetzlichen Rentenversicherung würden zudem nur schwer mit der Lohn- und Beitragsbezogenheit der Rente und dem Prinzip der Teilhabeäquivalenz vereinbar sein¹⁴⁵. Der Bezug zwischen Beitrag und Leistung würde durch Beitragszuschläge, denen keine entsprechende Rentenleistung gegenüber stünde, gelockert, so daß die zusätzlichen Beiträge letztlich den Charakter einer Steuer erhielten. Wenn aber den Beiträgen Kinderloser keine gleichartigen Rentenansprüche mehr gegenüber stünden, wäre auch der eigentumsrechtliche Schutz der Rentenanwartschaft und Rentenansprüche¹⁴⁶ berührt¹⁴⁷. Schließlich ist im Hinblick auf die Frage nach einer verfassungsrechtlich ausreichenden Berücksichtigung familiärer Belastungen in der Rentenversicherung zu beachten, daß mehr als ein Drittel des gesamten Finanzaufkommens der Rentenversiche-

141 Vgl. dazu den Bericht der Bundesregierung zur Bedeutung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zur sozialen Pflegeversicherung vom 3. 4. 2001 (1 BvR 1629/94) für andere Zweige der Sozialversicherung, BT-Drucks. 15/4375.

142 BVerfGE 87, 1 (40).

143 Zahl nach *Ruland* (Fn. 133), S. 494 f.

144 Zahl nach *Ruland* (Fn. 133), S. 494 f.; Bericht der Bundesregierung (Fn. 41), S. 6.

145 *Ruland* (Fn. 133), S. 497.

146 Zum Eigentumsschutz von Rentenanwartschaften und Rentenansprüchen grundlegend: BVerfGE 53, 257 ff. – st. Rspr. – Aus der Literatur statt vieler mit weiteren Nachweisen: *Elke Gurlit*, Die Reform der Rentenversicherung im Lichte der Eigentumsgarantie des Artikels 14 Grundgesetz, in: VSSR 2005, S. 45 ff.

147 *Ruland* (Fn. 133), S. 497.

rung aus Bundeszuschüssen stammt und steuerfinanziert ist¹⁴⁸. Soweit die Mittel auch aus der Einkommensteuer stammen, wird dort bereits die Erziehungsleistung über den Familienleistungsausgleich berücksichtigt. Dies zeigt wiederum, daß die Erziehungsleistungen und der Lastenausgleich systematisch bei der Steuer und nicht bei den Beiträgen in der Sozialversicherung zu berücksichtigen sind. Aus verfassungsrechtlichen Gründen bedarf es keiner Übertragung des Urteils zur sozialen Pflegeversicherung in die gesetzliche Rentenversicherung¹⁴⁹.

b) Berufsständische Versorgungswerke

Diskutiert wird die Frage eines generativen Beitrags auch für die berufsständische Pflichtaltersversorgung. Die auf landesrechtlicher Grundlage errichteten berufsständischen Versorgungswerke regeln mittels Satzung die Altersversorgung für die Angehörigen der sog. freien Berufe und gewähren Leistungen im Alter, bei Berufsunfähigkeit sowie beim Tod des Mitglieds¹⁵⁰. Aufgrund der Mitgliedschaft in einem berufsständischen Versorgungswerk besteht die Möglichkeit, sich auf Antrag von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreien zu lassen¹⁵¹. Im Unterschied zur umlagefinanzierten gesetzlichen Rentenversicherung beruht die Finanzierung der berufsständischen Versorgungswerke grundsätzlich auf einem, im Einzelnen unterschiedlich ausgestalteten Kapitaldeckungsverfahren¹⁵². Das von den meisten Rechtsanwaltsversorgungswerken praktizierte offene Deckungsplanverfahren fordert zwar keine exakte Äquivalenz zwischen Beitrag und Einzelversicherung, doch muß eine kollektive Äquivalenz in der Weise bestehen, daß der Wert aller zukünftigen Versicherungsleistungen dem Wert aller zukünftigen Beiträge zuzüglich der Deckungsrückstellungen entspricht¹⁵³.

Mitglieder der berufsständischen Versorgungswerke zahlen regelmäßig bis zu einer Beitragsbemessungsgrenze einkommensproportional einen monatlichen Beitrag. Für Zeiten des gesetzlichen Mutterschutzes und der Einkommensreduktion wegen Kindererziehung sehen die Satzungen der Versor-

148 Bericht der Bundesregierung (Fn. 141), S. 7.

149 *Ruland* (Fn. 133), S. 495 ff.; *ders.* (Fn. 122), S. 1677 f.; a.A. *Borchert* (Fn. 122), S. 255 ff.

150 Zu den berufsständischen Versorgungswerken: *Winfried Boecken*, in: Bernd Baron von Maydell/Franz Ruland (Hg.), *Sozialrechtshandbuch (SRH)*, 3. Aufl. 2003, § 18 Rz. 1 ff.; *Hartmut Kilger/Michael Prossliner*, Die Rechtsprechung zum Recht der berufsständischen Versorgung seit dem Jahre 2001, in: *NJW* 2004, S. 821 ff.

151 § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI.

152 Zur Finanzierung vgl. *Ulrich Kirchhoff/Hartmut Kilger*, Verfassungsrechtliche Verpflichtung der berufsständischen Versorgungswerke zur Berücksichtigung von Zeiten der Kindererziehung, in: *NJW* 2005, S. 101 (102).

153 *Kirchhoff/Kilger* (Fn. 152), S. 102.

gungswerke zum Teil eine Beitragsbefreiung, zum Teil aber auch einen Mindestbeitrag vor¹⁵⁴. Hinsichtlich der in der Satzung des baden-württembergischen Versorgungswerks der Rechtsanwälte normierten Pflicht, einen Mindestbeitrag zu entrichten, nahm das Bundesverfassungsgericht einen Verstoß gegen das Gleichberechtigungsgebot aus Art. 3 Abs. 2 GG an, weil die entsprechenden Regelungen Mitgliedern, die aufgrund von Kindererziehungszeiten vorübergehend einkommenslos sind, erhebliche Nachteile aufbürdeten, die typischerweise Frauen betreffen und nicht auf einem hinreichenden sachlichen Grund beruhen¹⁵⁵. Es fehle an einer Regelung, die den typischerweise Frauen treffenden Nachteilen Rechnung trage, die damit verbunden sind, daß in den ersten drei Jahren nach der Geburt wegen der Übernahme der Erziehung und Betreuung auf Einkommen verzichtet wird¹⁵⁶. Das baden-württembergische Rechtsanwaltsversorgungswerk wird verpflichtet, eine Regelung zu finden, die die Gleichheitsgrundrechte der Betroffenen wahrt und deshalb bei Bemessung der Versorgungsleistungen auch die zusätzlichen Beitragsleistungen der Mitglieder berücksichtigt, die Kindererziehung mit voller Berufstätigkeit vereinbaren wollen¹⁵⁷.

Das Gericht läßt es ausdrücklich offen, ob aus verfassungsrechtlichen Gründen die Kindererziehung ähnlich wie in der gesetzlichen Rentenversicherung zu höheren Rentenleistungen trotz Unterbrechung der Berufstätigkeit führen muß¹⁵⁸. Mag man auch eine Berücksichtigung der Erziehungszeiten in der berufsständischen Versorgung dem Grunde nach für verfassungsrechtlich geboten halten¹⁵⁹ – deren Kosten dann allerdings aus Steuermitteln über einen Bundeszuschuß zu finanzieren wären¹⁶⁰ –, so bedeutet dies jedoch nicht, daß es entsprechend den Ausführungen des Gerichts im Urteil zur sozialen Pflegeversicherung und ihrer gesetzlichen Umsetzung auch für die berufsständische Versorgung eines generativen Beitrags in Form eines Beitragszuschlags für Kinderlose bedarf. Insoweit fehlt es bereits an der für die

154 Überblick bei *Christine Fuchsloch/Margarete Schuler-Harms*, Kindererziehung in der berufsständischen Versorgung, in: NJW 2004, S. 3065 (3066).

155 BVerfG, in: NJW 2005, S. 2443 ff.; anders im Ergebnis noch das Bundesverwaltungsgericht (NJW 2002, S. 2193 ff.). Zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts: *Astrid Wallrabenstein*, Kindererziehungszeiten in der Anwaltsversorgung, in: NJW 2005, S. 2426 ff.

156 Überdies wirken sich einkommens- und deshalb beitragsgeminderte Jahre bei der Leistungsberechnung in der Weise aus, daß sie den für die Beitragsberechnung bedeutsamen individuellen Beitragsquotienten senken. Vgl. dazu: BVerfG, in: NJW 2005, S. 2443 (2446).

157 BVerfG, in: NJW 2005, S. 2443 (2447). – Vgl. zu den Auswirkungen der Entscheidung: *Wallrabenstein* (Fn. 155), S. 2427.

158 BVerfG, in: NJW 2005, S. 2443 (2445). – Vgl. zu dieser Frage: *Fuchsloch/Schuler-Harms* (Fn. 154), S. 3070.

159 *Fuchsloch/Schuler-Harms* (Fn. 154), S. 3071 f.; a. A. *Kirchhoff/Kilger* (Fn. 152), S. 102 ff.

160 *Kirchhoff/Kilger* (Fn. 152), S. 104 f.

Erhebung eines generativen Beitrags erforderlichen Breitenwirkung der berufsständischen Versorgung. Um einen systemspezifischen, generationenübergreifenden Zusammenhang wie in der Pflegeversicherung als Voraussetzung für den generativen Beitrag bejahen zu können, müßte sich zum einen die nächste Anwaltsgeneration allein oder überwiegend aus Kindern der gegenwärtigen zusammensetzen, zum anderen müßte eine höhere Geburtenquote ein höheres Gesamtbetragsaufkommen der Versorgungswerke bewirken¹⁶¹. Wer in einem berufsständischen Versorgungswerk versichert ist, kann aber nicht davon ausgehen, daß die heute von den Versicherten erzogenen Kinder zukünftig in diesem System Beitragszahler werden und die Finanzierung seiner Leistungen im Alter durch Beiträge sicherstellen¹⁶².

c) Unfall-, Arbeitslosen- und Krankenversicherung

In den anderen Sozialversicherungszweigen ist aus verfassungsrechtlichen Gründen kein generativer Beitrag entsprechend dem Urteil zur sozialen Pflegeversicherung und seiner Umsetzung im Kinder-Berücksichtigungsgesetz von Verfassungs wegen erforderlich. In der gesetzlichen Unfallversicherung scheidet eine Entlastung von Familien bzw. eine Belastung Kinderloser aus, weil die Finanzierung der Unfallversicherung allein den Arbeitgebern obliegt¹⁶³ und kein Risiko abgesichert wird, das vor allem im Alter eintritt. In der Arbeitslosenversicherung¹⁶⁴ wird ebenfalls kein typischerweise im Alter auftretendes Risiko abgesichert. Zudem setzt der Bezug von Arbeitslosengeld voraus, daß innerhalb einer Rahmenfrist von zwei Jahren vor Arbeitslosigkeit Beiträge geleistet wurden¹⁶⁵. Beitragszahlung und Leistungsanspruch stehen somit in einem engen zeitlichen Zusammenhang. Mit den Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung finanziert nicht eine Generation die Leistungen der folgenden Generation. Schließlich berücksichtigt die Arbeitslosenversicherung bei der Höhe des Arbeitslosengeldes das Vorhandensein von Kindern leistungserhöhend¹⁶⁶.

In der gesetzlichen Krankenversicherung wird die Familie insbesondere durch die beitragsfreie Mitversicherung des Ehepartners und der Kinder entlastet¹⁶⁷. Selbst wenn diese Möglichkeit in der sozialen Pflegeversicherung ebenfalls besteht¹⁶⁸ und vom Bundesverfassungsgericht dort ohne nähere Begründung als nicht ausreichend angesehen wird, den Vorteil kinderloser Ver-

161 Vgl. *Fuchsloch/Schuler-Harms* (Fn. 154), S. 3070.

162 Siehe dazu im Hinblick auf die landwirtschaftliche Alterssicherung: BVerfGE 109, 96 (127).

163 § 150 SGB VII.

164 Gegen eine Übertragung auf die Arbeitslosenversicherung: *Lenze* (Fn. 122), S. 282 mit Fn. 16.

165 § 124 SGB III.

166 § 129 SGB III.

167 § 10 SGB V.

168 § 25 SGB XI.

sicherter auszugleichen¹⁶⁹, besteht zwischen der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung insoweit ein entscheidender Unterschied, als die Leistungen der Krankenversicherung nicht nur von der älteren Generation in Anspruch genommen werden, sondern auch von den einzahlenden Eltern und Kindern. Die Krankenversicherung kennt zudem eine Vielzahl familienspezifischer Leistungen, etwa bei Mutterschaft, Schwangerschaft oder die Vorsorge und Rehabilitation für Mütter, sowie zahlreiche spezifische Leistungen für Kinder, etwa im Rahmen von Vorsorgeuntersuchungen oder bei zahnärztlichen Leistungen¹⁷⁰. Zudem werden Familien dadurch begünstigt, daß für Kinder in der Regel keine Zuzahlungen erhoben werden¹⁷¹. Nach Schätzungen werden in der gesetzlichen Krankenversicherung ungefähr 13 % der Leistungen für beitragsfrei versicherte Kinder und Ehegatten sowie für familienpolitische Leistungen aufgewendet, während dies in der sozialen Pflegeversicherung nur 3,5 % sind¹⁷². Daher ist im Ergebnis aufgrund der beitrags- und leistungsrechtlichen Regelungen zugunsten von Familien in der gesetzlichen Krankenversicherung kein zusätzlicher generativer Beitrag Kinderloser von Verfassungen wegen erforderlich¹⁷³.

4. Die Familienversicherung

Für den sozialrechtlichen Familienlastenausgleich kommt der beitragsfreien Familienversicherung „als Maßnahme des sozialen Ausgleichs zur Entlastung von Familien“¹⁷⁴ in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung zentrale Bedeutung zu. Nach § 10 Abs. 1 SGB V sind bei Vorliegen im Einzelnen näher geregelter Voraussetzungen, insbesondere einer Einkommensgrenze und bei Kindern zudem einer Altersgrenze¹⁷⁵, der Ehegatte, der Lebenspartner und die Kinder von Mitgliedern der gesetzlichen Krankenversicherung beitragsfrei mitversichert¹⁷⁶. Die Familienversicherung verwirklicht nicht nur das sozialversicherungsrechtliche Solidarprinzip und gilt insoweit zu Recht als Kernstück des Solidarausgleichs¹⁷⁷, sondern sie zeigt deutlich auch die Familienbezogenheit der Kranken- und Pflegeversiche-

169 BVerfGE 103, 242 (264).

170 Auflistung im Bericht der Bundesregierung (Fn. 141), S. 8.

171 Etwa: §§ 31 Abs. 3 S. 1, 32 Abs. 2 S. 1, 33 Abs. 2 S. 5 SGB V.

172 Zahlen nach Bericht der Bundesregierung (Fn. 141), S. 8.

173 *Ruland* (Fn. 122), S. 1678; siehe auch: *Wallerath* (Fn. 119), S. 957.

174 BVerfGE 107, 205 (213).

175 Insbesondere § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-4, Abs. 2 SGB V. – Vgl. dazu: *Maximilian Fuchs/Ulrich Preis*, Sozialversicherungsrecht, 2005, S. 242 ff.

176 Für die Pflegeversicherung existiert eine entsprechende Regelung in § 25 SGB XI. In der privaten Pflegeversicherung ist nach § 110 Abs. 1 Nr. 3 f.; Abs. 3 Nr. 6 SGB XI eine entsprechende beitragsfreie Mitversicherung der Kinder vorzusehen. – Zur Beitragspflicht minderjähriger Kinder in der Pflegeversicherung, die in der gesetzlichen Krankenversicherung freiwillig versichert sind: BSG, in: NZS 2005, S. 428 ff.

177 *Stefan Muckel*, Sozialrecht, 2003, § 8 Rz. 56.

rung auf. Die Kranken- und Pflegeversicherung sind nicht reine Erwerbstätigenversicherungen, sondern sie beziehen die Familie mit ein und verwirklichen den Familienlastenausgleich. Die Familienversicherung steht in einer langen krankenversicherungsrechtlichen Tradition und gehört zu denjenigen Sozialleistungen, die das Bild der klassischen Sozialversicherung mitbestimmt haben¹⁷⁸.

Als problematisch erweist sich im Hinblick auf die Familienversicherung – neben der Berechnung der Einkommensgrenze für die Inanspruchnahme der Familienversicherung¹⁷⁹ – insbesondere der Ausschußtatbestand des § 10 Abs. 3 SGB V. Danach sind Kinder nicht beitragsfrei familienversichert, wenn der mit den Kindern verwandte Ehegatte eines Mitglieds nicht gesetzlich versichert ist, sein Gesamteinkommen regelmäßig im Monat ein Zwölftel der Jahresarbeitsentgeltgrenze übersteigt und höher ist als das Einkommen des Mitglieds. Das Bundesverfassungsgericht sieht in dieser Ausschußregelung keinen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG, soweit dadurch Ehen gegenüber nichtehelichen Lebensgemeinschaften, bei denen in dieser Situation eine beitragsfreie Mitversicherung möglich ist, unterschiedlich behandelt werden¹⁸⁰. Dabei verfährt das Gericht in der Prüfung äußerst großzügig und nimmt seine Kontrollkompetenz weit zurück. Es sieht „eine punktuelle gesetzliche Benachteiligung“ dann noch als hinnehmbar an, „wenn die allgemeine Tendenz des Gesetzes auf Ausgleich familiärer Belastungen abzielt, dabei Eheleute teilweise begünstigt und teilweise benachteiligt, die gesetzlichen Regelungen im Ganzen betrachtet aber keine Schlechterstellung von Eheleuten bewirken“¹⁸¹.

Für das Bundesverfassungsgericht folgt aus Art. 6 Abs. 1 GG zudem nicht, daß Leistungen in der Krankenversicherung ohne Rücksicht auf die Einkommensverhältnisse der miteinander verheirateten Eltern erbracht werden müssen¹⁸². Der Gesetzgeber könne bei der Bestimmung des Personenkreises, den er in die Familienversicherung einbeziehe, und bei der Entscheidung darüber, unter welchen Voraussetzungen er Kinder ausschließe, auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Betroffenen abstellen und damit den Gedanken der sozialen Schutzbedürftigkeit zur Geltung bringen. Art. 6 Abs. 1 GG verbiete es ihm nicht, die Vorteile einer beitragsfreien Krankenversiche-

178 BVerfG, in: GesR 2005, S. 501 (504). – Zur Geschichte: *Udo Kruse/Silke Kruse*, Gesetzliche Krankenversicherung: Die Familienversicherung im Grenzbereich des Solidarprinzips, in: Sozialer Fortschritt 2000, S. 192 (193).

179 Jüngst etwa: BSGE 91, 83 ff. mit Anm. *Eckhard Bloch*, in: SGB 2003, S. 736 ff.; BSGE 92, 46 ff.

180 BVerfGE 107, 205 (212 ff.). – Kritik an der Entscheidung bei *Dagmar Felix*, Die Familienversicherung auf dem Prüfstand – verfassungsrechtliche Überlegungen zu § 10 Abs. 3 SGB V, in: NZS 2003, S. 624 ff.

181 BVerfGE 107, 205 (216). – Zu Recht kritisch: *Felix* (Fn. 180), S. 628.

182 Siehe auch BSG, in: NZS 2005, S. 428 (429 ff.).

rung der Kinder von einer derartigen Prüfung abhängig zu machen¹⁸³. Auch die Benachteiligung gegenüber Familien, bei denen der Ausschußtatbestand nicht vorliege und eine beitragsfreie Mitversicherung der Kinder möglich sei, ist nach Ansicht des Gerichts vor Art. 3 Abs. 1 GG gerechtfertigt, weil es bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 10 Abs. 3 SGB V an der sozialen Schutzbedürftigkeit fehle¹⁸⁴. Aus sozialrechtlicher Sicht überraschend ist, in welchem Maße das Gericht auf die Schutzbedürftigkeit rekurriert und sie als Kriterium zur Rechtfertigung des Ausschlusses verwendet, während etwa in der Entscheidung zur Erhöhung der Versicherungspflichtgrenze zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung durch das Beitragssatzsicherungsgesetz die Schutzbedürftigkeit für die Einbeziehung in die gesetzliche Krankenversicherung kaum Grenzen zu setzen scheint¹⁸⁵.

Deutlich illustriert die Entscheidung zur Familienversicherung einen Unterschied zu den Entscheidungen zum Familienexistenzminimum. Während dort das Bundesverfassungsgericht auch für hochverdienende Eltern eine Freistellung des Familienexistenzminimums unabhängig vom individuellen Grenzsteuersatz fordert, hält es im Krankenversicherungsrecht den Ausschluß von Kindern aus der Familienversicherung bei höherem Einkommen eines nicht gesetzlich versicherten Elternteils wegen mangelnder Schutzbedürftigkeit für zulässig. Beide Entscheidungen sind insoweit ein Beleg dafür, daß Sozial- und Steuerrecht unterschiedlichen Prinzipien folgen und nicht beliebig austauschbare Rechtsgebiete für familienbezogene Regelungen darstellen. Einerseits soziale Schutzbedürftigkeit, andererseits wirtschaftliche Leistungsfähigkeit als Maßstab. Die Schutzbedürftigkeit, der das Gericht in seiner Entscheidung maßgebende Bedeutung zumißt, ist ein spezifisch sozialrechtliches Kriterium und rechtfertigt den Ausschluß von Kindern eines nicht gesetzlich krankenversicherten Höherverdieners aus der Familienversicherung, während das Steuerrecht aufgrund der verfassungsrechtlichen Pflicht der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit insbesondere auch dem Gebot horizontaler Steuergerechtigkeit genügen muß. Der Gleichheitssatz gebietet es daher im Steuerrecht auch Bezieher höherer Einkommen mit Kindern im Vergleich zu Beziehern gleich hoher Einkommen ohne Kinder gleich zu besteuern und eine verminderte

183 BVerfGE 107, 205 (213).

184 BVerfGE 107, 205 (214 f.); vgl. auch: BSG, in: NZS 2005, S. 428 (430).

185 BVerfG, in: VersR 2004, S. 898 ff. – Vgl. andererseits: *Herbert Bethge/Christian von Coelln*, Die gesetzliche Erhöhung der Versicherungspflichtgrenze in der gesetzlichen Krankenversicherung als möglicher Verstoß gegen die Grundrechte privater Krankenversicherungsunternehmen, in: VSSR 2004, S. 199 ff. Zur Frage der sog. Friedensgrenze zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung: *Friedrich E. Schnapp/Markus Kaltenborn*, Verfassungsrechtliche Fragen der „Friedensgrenze“ zwischen privater und gesetzlicher Krankenversicherung, 2001.

Leistungsfähigkeit durch eine Unterhaltsverpflichtung gegenüber einem Kind auch in diesem Vergleich sachgerecht zu berücksichtigen¹⁸⁶.

V. Familienförderung durch Steuer- und Sozialrecht

Steuer- und Sozialrecht verfolgen beide auch das Ziel, Familienlasten auszugleichen und Familien zu fördern. Die jeweiligen Regelungen sind dabei nicht immer schlüssig aufeinander bezogen und abgestimmt¹⁸⁷, wie gerade das Beispiel Kindergeld zeigt. Die steuer-, sozial- und unterhaltsrechtlichen Regelungen – so die Richterinnen am Bundesverfassungsgericht *Hohmann-Dennhardt* zu Recht – „fügen sich an etlichen Stellen nicht mehr sinnvoll zusammen und stellen ein Dickicht dar, das vom Betroffenen nur noch schwerlich durchschaut werden kann, wenn es darum geht, die eigenen Rechte und Pflichten zu erkennen“¹⁸⁸. Doch ist nicht zu übersehen, daß die Familie in den letzten Jahren insgesamt ein deutliches Mehr an Förderung erfahren hat. Gerade die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat auf diesem Feld wirkmächtig agiert und den oftmals zögerlichen Gesetzgeber zu auch kostenintensiven Neuregelungen veranlaßt. Allerdings zeigt insbesondere das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Pflegeversicherung und seine Umsetzung durch das Kinder-Berücksichtigungsgesetz, daß Familienlastenausgleich und Familienförderung auch letztlich nur in eine bloße Belastung Kinderloser münden können.

„Wir haben zu wenig Kinder, und wir werden immer älter“, so Bundespräsident Köhler in seiner Fernsehansprache zur Auflösung des deutschen Bundestages aufgrund der Vertrauensfrage von Kanzler Schröder am 21. Juli 2005. Steuer- und Sozialrecht können insoweit durch den finanziellen Ausgleich von Lasten und durch Leistungen zur Förderung von Familien Anreize schaffen, um das demographische Problem in den Griff zu bekommen. Doch ist dies nur ein Schritt und ein „Mehr-Geld“ allein nicht ausreichend für eine nachhaltige Familienpolitik¹⁸⁹, die keine Freiheiten nimmt, aber Chancen für Lebensentwürfe mit Kindern eröffnet.

186 BVerfG, in: NJW 2005, S. 2448 f.

187 Vgl. auch die deutlichen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in BVerfGE 108, 52 (75).

188 Die Ehe ist kein Auslaufmodell, in: ZRP 2005, S. 173.

189 Zum Inhalt einer nachhaltigen Familienpolitik aus einem Mix aus „Zeit, Infrastruktur und Geld“: *Bertram/Rösler/Ehlert* (Fn. 1), S. 6 ff.; *Ristau* (Fn. 1), S. 16 ff.

Diskussion

zu den Referaten von Prof. Dr. *Dagmar Felix*
und Prof. Dr. *Peter Axer*

Leitung
Dr. *Hans-Peter Korte*

Prof. Dr. Lehner

Frau Kollegin *Felix*, Sie haben zutreffend betont, dass das Steuerrecht und das Sozialrecht die Kehrseiten ein- und derselben Medaille sind. Zwei Seiten, die allerdings unterschiedliche freiheitsrechtliche Reflexionswirkungen haben. Sie haben zu Recht auch vor dem Hintergrund des § 31 EStG kritisiert, dass Sozialleistungen den Bedürftigen vorbehalten sein sollten. Dazu zunächst einmal eine Binsenweisheit: Das Steuerrecht kann das, was das Sozialrecht leistet, niemals leisten. In seiner Kernfunktion hat die Sozialleistung die Aufgabe, fehlendes Erwerbseinkommen im Bedarfsfall zu ersetzen, d. h., fehlendes Erwerbseinkommen zu kompensieren. Das kann das Steuerrecht nicht. Es kann nur Belastungs- oder Verschonungsentscheidungen mit Wirkung auf selber erzielter Erwerbseinkommen umsetzen. Auch die Verschonung kann deshalb nur mit den Tarifmechanismen des Steuerrecht wirken, die aber nach dem geltenden Tarif stets progressionsabhängig sind. Der Versuch des Gesetzgebers, diesen Mechanismus durch § 31 EStG auszuhebeln bzw. zu neutralisieren, hat zu einer Vorschrift geführt, über die ich mich jetzt noch einmal äußern möchte, ich habe das gestern schon getan.

Prof. Dr. Siegel

Ich habe eine Frage im Grunde an beide Referenten, aber möchte diese eher konkret an Frau *Felix* richten. Frau *Felix*, auch ich stimme Ihren Ausführungen weitgehend zu, habe aber an einer Stelle ein Problem. Ich begrüße es, dass Sie die Forderung nach Transparenz des Familienlastenausgleichs unterstrichen haben. Ich meine aber, dass nicht nur für einen Ökonomen zu dieser Forderung nach Transparenz auch der Wunsch gehört, die Wirkungen zu diskutieren. Und diese Wirkungen beziehe ich jetzt auf den Kinderfreibetrag. Ich habe Sie so verstanden, dass dieser Ihrer Lösung entspricht. Dazu gilt es aber, Wirkungen zu überlegen, das bedeutet, festzustellen, dass die Familienförderung je stärker ausfällt, je höher das Einkommen ist. Diese Wirkung haben Sie nicht diskutiert und die Wirkung haben Sie infolgedessen auch nicht begründet. Meine Frage geht jetzt dahin: Wo ist Ihre Begründung? M. E. kann die Begründung nur in einer Wertung liegen. Was ist Ihre Wertung? Das ist meine Frage.

Dr. Jochum

Gestatten Sie mir bitte, die Diskussion von gestern noch einmal aufzugreifen, die Frau *Hey* und auch Herr *Seer* angestoßen hatten, nämlich die Frage: Sollen Belastungen im Sozialversicherungsrecht nach dem Prinzip der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bemessen werden? Und wir hatten ja dann gemeinsam überlegt, ob hier äquivalenztheoretische Aspekte eine Rolle spielen, also der Betroffene wieder etwas herausbekommen muss, das der besonderen Belastung entspricht, wenn wir dem Prinzip der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit vielleicht einmal nicht folgen können. Nach Ihren beiden Vorträgen habe ich schon den Eindruck gewonnen – und möchte mich hier vergewissern, ob dieser Eindruck richtig ist –, dass die Diskussion ein bisschen zu kurz gegriffen hat, weil dort im Prinzip keine Rolle gespielt hat, was in Ihren Vorträgen, so meine ich, wichtig war: nämlich der Grundsatz der bedarfsgerechten Unterstützung; so will ich das jetzt einmal nennen; also der Grundsatz der angemessenen Versorgung, der im Sozialversicherungsrecht, wenn ich das recht sehe, angelegt ist. Ist es vielleicht so, dass wir diese beiden Prinzipien, Belastung nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit einerseits und auf der anderen Seite Unterstützung nach dem Bedarf in Ausgleich bringen müssen? Und solange wir auf der einen Seite genug Menschen haben, die wirtschaftlich leistungsfähig sind, um eine angemessene Versorgung insgesamt sicherzustellen, leben wir in einer heilen Welt. Jetzt im Moment leben wir natürlich nicht in einer solchen heilen Welt; die Situation ist eine andere. Und wir müssen versuchen, bei fehlender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit oder nicht hinreichender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit eine angemessene Versorgung sicherzustellen. Mit dem Ergebnis, dass wir erst einmal versuchen, an diesen Begriffen zu drehen, vielleicht das Maß einer angemessenen Versorgung etwas herunter zu definieren, um damit die Kosten zu senken, die entstehen. Auf der anderen Seite vielleicht das auszuweiten, was wir noch als wirtschaftliche Leistungsfähigkeit betrachten, bis wir irgendwann den Punkt erreichen, an dem wir einem dieser Prinzipien nicht mehr gerecht werden können und dann eine Durchbrechung der Belastung nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit im Interesse der Aufrechterhaltung einer dann angemessenen Versorgung rechtfertigen können. Habe ich das so richtig verstanden? Meine Frage richtet sich vielleicht in erster Linie an Sie, Frau Professor *Felix*. In Ihrem Beitrag war dieser Aspekt, glaube ich, etwas deutlicher zum Ausdruck gekommen. Danke schön.

Prof. Dr. Felix

Ich mache das einmal chronologisch mit Herrn *Lehner*. Herr *Lehner* hat zu Recht noch einmal herausgestellt, wie bedeutsam dieses Abstandsgebot ist, auch mit dem Hinweis auf den Art. 14 GG, der das Erwerbseinkommen schützt. Der Art. 14 GG spielt natürlich auch bei uns im Sozialrecht eine Rolle, aber eine ganz andere, bezogen auf die Sozialversicherung, für die Beiträge erbracht wurden. Die klare Trennung ist umso wichtiger, und ich bin

ein bisschen überrascht, nachdem Sie gestern über § 31 EStG gesagt haben: Eine Bankrotterklärung. Es mag verständliche politische Gründe gegeben haben, es so zu regeln. Ich betrachte § 31 EStG aber im Grunde als den größten „Betrug“ am Wähler, der mir in meiner bewussten juristischen Karriere untergekommen ist. Also ich erinnere mich noch sehr wohl an Herrn *Waigel* – der Wahlkampf ist ja vorüber – aber ich habe ihn vor Augen damals, als er sagte: „Keine Partei hat das Kindergeld so sehr erhöht wie wir – die CDU/CSU.“ Gleichwohl verschweigend, dass die Reform nur durch den Kindergeldbeschluss erzwungen war, verschweigend, dass der Kinderfreibetrag faktisch ja abgeschafft wurde. Verständliche Gründe, wenn sie darin bestehen, es möglichst billig für den Staat zu machen, und möglichst keine Wählerstimmen zu verlieren. Wenn das die verständlichen Gründe sind, ja. Aber es ist an dogmatischem „Chaos“ kaum zu überbieten. Das brauche ich Ihnen als Steuerrechtler ja wohl nicht zu erzählen. Ich bin nach wie vor der Meinung, die §§ 62 ff. EStG gehören dort nicht hin. Und ich gebe auch nicht auf, daran zu arbeiten, dass sie wieder herausgenommen werden. Der Familienleistungsausgleich ist systemfremd, er ist eine Vermischung, er missachtet grundsätzliche Prinzipien beider Rechtsgebiete. Aber wir müssen nun im Moment damit leben. Aber es muss – und das ist ganz wichtig – trotz der spiegelbildlichen Medaillen, doch eine klare Trennung von Sozial- und Steuerrecht erfolgen.

Was die Wirkungen des Kinderfreibetrages angeht, das ist ja ein altes Thema. Der Kinderfreibetrag begünstigt die Besserverdienenden faktisch mehr. Das ist aus steuerrechtlicher Sicht zunächst einmal einfach nur das Spiegelbild der Progression. Ich habe damit im Prinzip erst einmal kein Problem. Man kann ja auch sagen, dass die relative Entlastung letztlich doch nicht so großartig ist. Umso mehr sollte man klar trennen. Das Bundesverfassungsgericht hat eindeutig entschieden, dass steuerlich freigestellt werden muss – das war Gegenstand dieser Rechtsprechung. Über die Höhe dieses Betrages wird man auch noch reden. Das ist überhaupt noch nicht endgültig entschieden. Herr *Axer* hat ja auch angedeutet: Müssen wir nicht das Unterhaltsrecht, das Zivilrecht als Grundlage nehmen? Darüber wird man reden, aber diesen Betrag stellen wir dann jedenfalls von der Steuer frei. Und das tun wir normalerweise mit einem Freibetrag. Das wirkt sich auf eine gewisse Weise aus, dass nämlich Leute in diesem Bereich dann keine Steuern zahlen. Die ganz andere Frage, und die ist dann im Sozialrecht angesiedelt: Habe ich, um auch in Ihrem Sinne bedarfsgerechte Unterstützung sicherzustellen, einen Anspruch aus sozialrechtlicher Sicht, dass man mich finanziell unterstützt durch Kindergeld oder anderes? Das ist eine ganz andere Frage, die aber mit dem Steuerrecht nichts zu tun hat. Und deshalb möchte ich sie getrennt betrachten; und im Bereich des Sozialrechts kann man dann sehr wohl noch einmal fragen: Was ist notwendig oder nicht? Was Ihre bedarfsgerechte Unterstützung angeht: Das sind natürlich zwei Prinzipien, die im Grunde auf den ersten Blick sehr sauber wirken, Steuerrecht – wirtschaftliche Leistungs-

fähigkeit, und jetzt schlagen Sie für das Sozialrecht die bedarfsgerechte Unterstützung vor. Wie Sie zu Recht sagen, das Sozialrecht stößt einfach an seine Grenzen, der Sozialstaat stößt an seine Grenzen und wir haben heute ein Problem. Was meinen Sie dann mit bedarfsgerecht? Was überhaupt nicht anzutasten ist, ist das Existenzminimum, wie auch immer zu berechnen. Was darüber hinausgeht, hängt natürlich von unserer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ab. Ich habe gestern mit einem netten jungen Mann aus Dubai gefrühstückt, der mir erzählte, dass er mit seinem Bruder und seiner Mutter in einem Freiburger Krankenhaus ist, weil die Mutter eine kleine Operation hat. Dubai zahlt nicht nur die Unterbringung der gesamten Familie im Colombi-Hotel – wer dort wohnt, weiß, was das heißt – sondern auch die Reisekosten und die Behandlung. Die haben sicherlich eine ganz andere Vorstellung von „bedarfsgerecht“. Das hängt eben damit zusammen, was wir uns leisten können und was nicht.

Prof. Dr. Axer

In Anbetracht der weiteren Fragen fasse ich mich ganz kurz. Ich denke, Frau Jochum, man muss unterscheiden zwischen dem Steuerrecht und der dortigen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und dem Sozialrecht, das zwar auch auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit abstellt, letztlich aber die soziale Schutzbedürftigkeit als maßgebliches Kriterium ansieht. Soziale Schutzbedürftigkeit ist etwas anderes als wirtschaftliche Leistungsfähigkeit. Das ist m. E. der große und entscheidende Unterschied bei der Beurteilung beider Bereiche. Auch wenn im Sozialrecht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit etwa bei der Berechnung des Betrags in der Sozialversicherung berücksichtigt wird, geht es immer um die Frage der fehlenden Fähigkeit zur Eigenvorsorge. Ich denke, der grundsätzliche Unterschied zwischen wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit im Steuerrecht und sozialer Schutzbedürftigkeit im Sozialrecht ist einer der wesentlichen Gründe dafür, dass man beide Systeme nicht miteinander vermengen kann. Im Hinblick auf Ihre Frage nach der unterschiedlichen Höhe der Familienförderung, so hängt dies mit der Progressionswirkung zusammen.

Zuruf: Das ist doch keine Antwort.

Prof. Dr. Felix

Warum nicht? Die Wirkung ist für mich simpel, wenn ich das noch einmal sagen darf, der verfassungsrechtliche Auftrag ist erfüllt. Das ist die Wirkung, die ich erzielen will. Und die erziele ich. Das ist das, was sein muss und meine verfassungsrechtliche Vorgabe, aus der die ganze Thematik entstanden ist. Was konkret an Wirkungen in verschiedenster Hinsicht daraus resultiert, ist eine Frage, die wir uns bei Gesetzen immer stellen sollten. Aber zunächst einmal habe ich den verfassungsrechtlichen Auftrag erfüllt, und das ist für mich als Jurist entscheidend.

Prof. Dr. Axer

Wenn ich noch kurz einen Satz zu Herrn *Lehner* sagen kann. Ich denke, Herr *Lehner* hat zu Recht auf das Abstandsgebot hingewiesen und dessen Bedeutung betont. Die Frage ist nur, wie man das Abstandsgebot gerade auch im Hinblick auf die Neuregelungen im SGB II bestimmt und wie man es im Einzelnen definiert.

Mellinghoff

Art. 3 GG gehört ja zu den am schwierigsten auszulegenden Grundrechten. Wir haben im Steuerrecht als tertium comparationis das Leistungsfähigkeitsprinzip gefunden und ich denke, auf der Leistungsseite im Sozialrecht ist es das Bedürftigkeitsprinzip. Das, was mich interessieren würde, Frau *Felix*: Sie haben im Grunde genommen gesagt, Art. 3 GG hat auf der Beitragsseite, wenn ich das richtig verstanden habe, möglicherweise keine Relevanz. Gestern hat auch Herr Professor *Kirchhof* in seinem Vortrag dem Bundesverfassungsgericht etwas vorgeworfen, „dass es völlig an Maßstäblichkeiten fehlt. Meine Frage, die sich zukunftsgerichtet an die Sozialrechtler richtet, lautet: Was haben wir dort zu erwarten, ist dort nicht noch sehr viel Arbeit zu leisten? Denn man muss ja sehen, dass das Pflegeversicherungsurteil im Grunde genommen, wenn man Art. 3 GG nimmt, dort einmal einen Mosaikstein hineingeworfen hat, nämlich die Frage der Kinder, also Art. 3 i. V. m. Art. 6 GG, und muss nicht in dieser Maßstäblichkeit nicht noch unglaublich viel geleistet werden und was gibt es da?

Prof. Dr. Pezzer

Zu Ihrem Ziel, Frau *Felix*, das Kindergeldrecht wieder aus dem Einkommensteuergesetz herauszunehmen: Dafür hätten Sie ganz sicher den Segen der Kolleginnen und Kollegen des Bundesfinanzhofs. Es ist schon schwierig genug, im Bundesfinanzhof einen Senat zu bestimmen, der diese Zuständigkeit übernimmt. Und wenn man sich mit Kolleginnen und Kollegen unterhält, die sich mit dem Kindergeld befassen und sich in die völlig andere Denkweise des Sozialrechts hineinfinden müssen, dann sieht man erst recht, wie schwierig das ist und dass diese Materie nicht ins Einkommensteuergesetz passt.

Dr. Balke

Ich stimme Herrn *Pezzer* zu. Die geplante Gerichtsfusion darf so nicht kommen. Im Übrigen ist es schlimm, wie beim Bundesfinanzhof die Zuständigkeit für das Kindergeld in wenigen Jahren von Senat zu Senat, wie ein lästiger Wanderpokal, weitergereicht wird. Zunächst war der VI., dann der VIII., und nun, ab 1.1.2005, ist der III. BFH-Senat zuständig. Frau *Felix*, Sie haben davon gesprochen, der BFH gehe mit Blick auf die erwachsenen Kinder in Berufsausbildung zu weit, im Grunde werde zu viel Kindergeld gewährt. Sie, Frau *Felix*, haben aber nicht davon gesprochen, dass über sechs

Jahre lang auf höchster Rechtsprechungsebene bürgerunfreundliche Restriktionen stattgefunden haben. Sozialversicherungsbeiträge und andere notwendige Ausgaben des Kindes, die zur Bestreitung des Unterhalts oder der Berufsausbildung nicht bestimmt oder geeignet sind, wurden vom BFH bei der Grenzbetragsberechnung des § 32 Abs. 4 Satz 2 EStG nicht berücksichtigt. Entsprechend hatte der BFH viel zu wenig Kindergeld gewährt. Nach über sechs Jahren hat dann das Bundesverfassungsgericht, Herr *Mellinghoff* mit seinen Kollegen, entschieden, dass zumindest die Sozialversicherungsbeiträge des Kindes im Rechenwerk des Grenzbetrags als Abzugsbeträge zu berücksichtigen sind. Nach der Entscheidung des BVerfG vom 11.1.2005, bekanntgegeben am 13.5.2005, bekommen nun viel mehr Eltern für ihre in Berufsausbildung befindlichen Kinder Kindergeld bzw. einkommensteuerliche Kinderfreibeträge¹. Frau *Felix*, zwar ist es schön hier zu sein und ihre faszinierenden Ausführungen zu hören. Die Musik spielt in der Praxis derzeit aber ganz woanders. Sie spielte, wie schon ausgeführt, nämlich beim Grenzbetrag des § 32 Abs. 4 Satz 2 EStG und sie spielt, trotz der aktuellen Entscheidung des BVerfG, weiterhin dort. Denn es gibt zahlreiche offene Fragen, die das BVerfG einstweilen nicht beantwortet hat, damit bleiben nicht gelöste Massenprobleme, die einer baldigen Antwort harren: Was ist mit den anderen notwendigen Ausgaben des Kindes, etwa seinen außergewöhnlichen Belastungen? Was ist, wenn der Grenzbetrag, nur geringfügig, etwa mit einem Euro überschritten wird? Sind dann mehrere tausend Euro Kindergeld zurückzuzahlen oder würden Sie sich, Frau *Felix*, für eine Härtefallregelung einsetzen wollen?

Prof. Dr. Felix

Herr *Mellinghoff*, danke für den Hinweis auf Art. 3 GG. Also, wenn Sie mich so verstanden haben, dass Art. 3 GG im Beitragsrecht keine Rolle spielen soll, dann haben Sie mich missverstanden, dann habe ich mich unklar ausgedrückt. Definitiv nein. Natürlich muss Art. 3 GG auch im Beitragsrecht der Sozialversicherung eine Rolle spielen. Meine Kritik hat angesetzt an der Missachtung der Dogmatik des Art. 3 GG, indem man ganz schnell auf Art. 6 GG gesprungen ist und gesagt hat, der generative Beitrag der Familie muss gleichgesetzt werden mit dem „echten“ Beitrag. Sehr einfach, undogmatisch, ohne lange Ausführungen erstaunlicherweise in der Entscheidung, und diese gewagte These zu sagen, ein generativer Beitrag ist ein Beitrag im Sinne der Sozialversicherung, beides ist völlig identisch, die Normadressaten sind – bezogen auf das was sie leisten – wirklich gleich oder unterscheiden sie sich doch nicht in einer Art und Weise, die es rechtfertigen würde, sie ungleich zu behandeln: Das kommt alles viel zu kurz in dieser Entscheidung. Insofern ist die Entscheidung aber eigentlich nur das Spiegel-

¹ Zur Entscheidung des BVerfG v. 11.1.2005, bekanntgegeben am 13.5.2005 – 2 BvR 167/02: *Balke*, NWB Fach 3, 13455 bis 13464 (v. 13.6.2005).

bild, ich muss ja auch wieder Herrn *Kirchhof* Recht geben, Sie schlagen jetzt eine ähnliche Kritik an, das Sozialrecht hat da noch viel zu tun. Auch in unserem Beitragsrecht; ich will allerdings nicht sagen, dass bei Ihnen alles großartig gelöst wäre im Steuerrecht, das wage ich nach dem gestrigen Tage doch auch zu bezweifeln, aber wir haben da noch viel zu leisten. Da sind wir uns, so glaube ich, auch als Sozialrechtler durchaus einig. Was aber nicht bedeuten soll, dass Art. 3 keine Rolle spielt. Es gibt aber leider hierzu nicht viele Untersuchungen. Ich muss zugeben, dass wir da noch auf etwas „dunklem Terrain“ wandern. Aber die letzten Entscheidungen, auch zum Risikostrukturausgleich, werden sicherlich einen Motivationsschub geben für den einen oder anderen Kollegen.

Herrn *Pezzner*, ja vielen Dank, ja es wäre wunderbar, den Familienleistungsausgleich aus dem Steuerrecht herauszunehmen. Ich kann Ihnen sehr gut nachempfinden, weil ich das Kindergeldrecht seit 1985 betreue. Wir hatten einen etablierten Kommentar zu betreuen und haben immer Späße gemacht in die Richtung: „Die werden doch nicht eines Tages das Kindergeld abschaffen?“ Und dann kam das Jahr 1995 und es wurde nicht abgeschafft, aber für uns, für mich als Sozialrechtler, der mit Steuerrecht außer einer soliden bayerischen Ausbildung nie etwas zu tun hatte, war die Verlagerung in das Steuerrecht ein Schock: Das Denken in den Kategorien der Abgabenordnung, in den Kategorien des Steuerrechts mit all den „Krücken“, die dann in das Einkommensteuerrecht übernommen werden müssen, weil nämlich die Abgabenordnung überhaupt nicht auf „laufende Sozialleistungen“ abgestimmt ist. Also das Ganze ist, wie Herr *Lehner* es ja im Grunde gesagt hat, eine Bankrotterklärung, eine Missgeburt.

Zu Herrn *Balke*, Sie haben das ja auch bestätigt. Die Finanzgerichte schieben das Kindergeldrecht als „ungeliebtes Kind“ möglichst weiter. Ich kann das gut verstehen. Das Urteil zu den Sozialversicherungsbeiträgen ist in der Tat ein Meilenstein. Was die Berufsausbildung angeht, sage ich einmal vorsichtig: Gott sei Dank, hat der VIII. Senat die Rechtsprechung wieder etwas zurückgenommen. Wenn man sich einmal klar macht, was für ein Eindruck in der Öffentlichkeit entstanden ist, war das auch richtig. Im Frühjahr 2005 fand sich in der NJW ein Artikel, in dem stand: „Kindergeldausgaben enorm gestiegen“, und die einzige denkbare Erklärung, die dort geliefert wurde, war der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs, Stichwort: Erschleichung von Kindergeld; wir brauchen mehr Datenabgleich etc. Dass der wirkliche Grund vielleicht der war, dass der Bundesfinanzhof in seiner Rechtsprechung sehr viel großzügiger war als das Bundessozialgericht und plötzlich Leute in den Genuss von Kindergeld gekommen sind, die vorher unter der Zuständigkeit des Bundessozialgerichts keines bekommen hätten, das wurde mit keinem Wort erwähnt. Zu sagen, der Bundesfinanzhof war an vielen Stellen auch geizig, ist richtig. Bei den Sozialversicherungsbeiträgen war er ja geizig, aber wenn Sie eine Gesamtaufstellung machen, sehen Sie aber, der Bundesfinanzhof ist im Schnitt eher nett zu den Eltern, und das kostet nun mal Geld.

Ein letzter Satz noch wegen der Eile. Fallbeilregelung ist ein Problem – zweifellos. Das ist den Eltern ganz schwer klar zu machen, wenn man ihnen sagt, jetzt hat das Kind einen Euro zuviel und infolge dessen ist das ganze Kindergeld zu erstatten. Das Gericht hat es gebilligt, ganz eindeutig. Im Sozialrecht ist so etwas nicht unüblich. Das kennen wir als Sozialrechtler, insofern schockiert einen das nicht. Umso wichtiger aber die Frage, was ist zu berücksichtigen, und abgesehen von den Problemen, die wir mit dem Wortlaut haben, sehe ich, dass wir da noch sehr viel mehr zu berücksichtigen haben werden, als die Sozialversicherungsbeiträge. Also darüber wird man nachdenken müssen.

Dr. Pelka

Ich habe eine Frage an Herrn Professor Axer. Sie haben pointiert Ihre Auffassung vertreten, dass im Rahmen der Ermittlung der Leistungsfähigkeit der Besteuerung auch die Unterhaltslasten zu berücksichtigen sind, die ein Steuerpflichtiger für den Unterhalt seiner Ehefrau und seiner Kinder aufbringen muss. Dies erfolgt nach Ihrer Auffassung typisierend im Rahmen des Grundfreibetrages.

Ihre Überlegung erscheint mir bei einer intakten Ehe verständlich und nachvollziehbar zu sein. In der intakten Ehe lassen sich individuelle Unterhaltsverpflichtungen nicht ermitteln, die zwischen dem unterhaltsverpflichteten Vater und seiner Ehefrau oder seinen Kindern bestehen. Anders ist dies aber bei einer geschiedenen oder aufgelösten Ehe. Dort ist es meines Erachtens nicht selbstverständlich, dass diese Unterhaltslast nur pauschaliert angesetzt wird und es ist auch keineswegs so, dass die individuelle Unterhaltspflicht in solchen Fällen nicht konkret ermittelbar ist.

Ein Steuerpflichtiger, der vom Zivilgericht verurteilt wird, an seine Kinder oder an seine geschiedene Ehefrau z. B. 3000 Euro Unterhalt pro Monat zu bezahlen, weil dies den Lebensverhältnissen der Betroffenen entspricht, wird überhaupt nicht einsehen können, dass bei der Ermittlung seiner steuerlichen Leistungsfähigkeit nicht der konkret geschuldete und geleistete Betrag berücksichtigt wird, sondern nur eine Pauschale von 1000 Euro oder 1200 Euro pro Jahr. Dieser Steuerpflichtige wird notfalls sogar per Gerichtsvollzieher zur Leistung des im Beispiel angenommenen Betrages von 3000 Euro gezwungen und seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit mindert sich zwangsweise um diesen Betrag. Wenn er im Rahmen der Besteuerung gleichwohl nur den viel geringeren pauschalierten Betrag anerkannt bekommt, dann ignoriert das Steuerrecht offensichtlich die tatsächlich vorhandene Leistungsfähigkeit dieses Steuerpflichtigen. Diesem Steuerpflichtigen dies damit zu erklären, dass er dies wegen der Notwendigkeit der Typisierung in Kauf nehmen müsse, wird ihm nicht ohne Weiteres einleuchten.

Dr. Weitemeyer

Herr Professor *Axer*, Sie hatten, ich stimme dem zu, den Vorrang des Steuerrechts vor dem Sozialrecht oder vor der Gewährung von Sozialleistungen vertreten. Ich halte das für richtig. Was halten Sie, und ich will auch Frau Professor *Felix* um ihre Meinung bitten, von der These, dass die erwerbsbedingten Kinderbetreuungskosten eines Steuerpflichtigen oder einer Steuerpflichtigen als Werbungskosten in vollem Umfang von der steuerlichen Bemessungsgrundlage abzuziehen wären?

Prof. Dr. Axer

Zuerst zur Frage nach der Berechnung bei Geschiedenen: Ich stimme Ihnen zu, dass dies nach wie vor ein großes Problem darstellt, das ich in meinem Vortrag auch nur kurz unter Hinweis auf § 1612 b Abs. 5 BGB angesprochen habe. Vielleicht wird aufgrund des Vorlagebeschlusses des Bundesfinanzhofs das Bundesverfassungsgericht in diesem Bereich zukünftig für Klärung sorgen.

Zu Ihrer Frage, Frau *Weitemeyer*: Darüber kann man sicherlich nachdenken. Doch bin ich skeptisch, ob der Gesetzgeber diesen Weg gehen würde.

Prof. Dr. Felix

Also wenn ich kurz etwas dazu sagen darf. Ich hätte bis zu Ihrer Subventionsdiskussion gesagt, na klar, sind doch Werbungskosten, wenn ich mein Kind betreuen lassen muss, um arbeiten zu können, dann sind das klassische Werbungskosten im Sinne des Steuerrechts. Nur wenn Sie die Pendlerpauschale abschaffen wollen und der Weg zur Arbeit jetzt auch als reine Privatsache angesehen wird, dann habe ich auch meine Probleme mit den Betreuungskosten. Also entweder oder. Das ist aber das Typische, wir reden über Abschaffung von Subventionen und kaum reden wir, ist in der nächsten Minute in der Nachrichtensendung ein neuer Vorschlag für eine neue Subvention, wenn man sie so nennen will.

Dr. Novacek

Ich möchte ganz kurz eine gemeinschaftsrechtliche Dimension betreffend die Kindergeldleistungen zur Diskussion stellen, und zwar aus österreichischer Sicht. Hier werden die Kinderlasten und Unterhaltslasten durch die Familienbeihilfe, finanziert aus dem Familienlastenausgleich, und durch den Kinderabsetzbetrag, finanziert aus dem Budget, abgedeckt. Und diese beiden Leistungen gebühren nicht für dauernd im Ausland lebende Kinder. Jetzt wurde das in der Fachliteratur zur Diskussion gestellt. Es gibt ja im Hinblick auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit eine Verordnung über die Wanderarbeiter 1612/68 und weiter spielt dabei noch die Verordnung 1408/71 über die Systeme der Sozialversicherung eine Rolle. Nach dieser letzteren

Verordnung ist nämlich der gleichzeitig mit der Familienbeihilfe auszuführende Kinderabsetzbetrag auch als Leistung aufgrund dieser Unterhaltslasten zu werten. Und aufgrund dieser Argumentation in der Fachliteratur hat sich trotz fehlender Änderung in den beiden Gesetzen Familienausgleichsgesetz und Einkommensteuergesetz das Finanzministerium dazu durchgerungen, in einer Ergänzung der Richtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz auch mit Wirkung für die Einkommensteuer anzuerkennen, dass diese beiden Leistungen auch für Kinder, die dauernd in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder des EWR leben, gebühren. Danke.

Prof. Dr. Felix

Also bei uns in Deutschland war das natürlich auch ein Problem mit der Umstellung auf das Steuerrecht: Ist eigentlich das Kindergeld, wie wir es jetzt haben, eine Leistung im Sinne der Verordnung 1408/71? Das wurde anerkannt von allen Gerichten. Das ist bei uns also kein Problem, so dass diese Verordnung die Probleme regeln muss, die bei Auslandsaufenthalten existieren. Jedenfalls gilt bei uns auch der unbestrittene Grundsatz: Kindergeld nur für Kinder, die sich in Deutschland oder in der EU oder im EWR aufhalten.

Prof. Dr. Bareis

Frau *Felix*, Sie haben auf zwei wichtige Dinge aufmerksam gemacht. Sie haben das Beispiel Dubai gebracht. Da sieht man, dass Steuern und Sozialleistungen in einem Zusammenhang stehen; bei einem sehr reichen Land kann man sich das leisten. Wir sollten die Diskussion um diesen Zusammenhang führen. Sie haben als Zweites die Staatsaufgaben erwähnt und gefordert, dass wir das Subsidiaritätsprinzip beachten müssen. Dem stimme ich zu. Ich möchte aber noch einen dritten Aspekt beifügen, wo wir wohl auseinander liegen. Wir sollten auch dogmatisch (allerdings bin ich Ökonom) versuchen, das Sozialrecht und das Steuerrecht so aufeinander abzustimmen, dass wir wirklich befriedigende Lösungen haben. Wir müssen dann das beachten, was am Anfang Kollege *Siegel* gesagt hat. Wenn wir diese Gebiete aufeinander abstimmen wollen, dann müssen wir die Nettowirkungen dieser Maßnahmen analysieren. D. h., wir können nicht, Herr *Axer*, mit Bemessungsgrundlagen arbeiten. Nehmen wir das geltende Steuerrecht. Dann haben wir durch Abzugsbeträge bei der Bemessungsgrundlage finanzielle Auswirkungen bis zu 42 % – dem gegenwärtigen Spitzensatz der ESt. Wenn wir das Modell *Paul Kirchhofs* nehmen, das ich begrüßen würde, dann hätten wir höchstens 25 % Auswirkung des Abzugs von der Bemessungsgrundlage. Deshalb müssen wir im Hinblick hierauf Sozialrecht und Steuerrecht aufeinander abstimmen. Herr *Pezzer*, ob Sie als Richter dann nur das Steuerrecht oder auch das Sozialrecht beurteilen sollen, hängt nicht unmittelbar damit zusammen. Das müsste wohl technisch getrennt werden, aber das ist ein sekundäres Problem. Und dann muss man akzeptieren, dass die finan-

ziellen Wirkungen der Freistellung des Existenzminimums nichts mit dem Finanzierungszweck der Besteuerung zu tun haben. Wer wegen dieser Freistellung des Existenzminimums nichts zahlt – weder für die eigentlichen Staatsaufgaben noch für dessen Sozialleistungen an andere – ist aus sozialen Gründen davon befreit. Zusätzlich müssen wir die Progression ebenfalls als Sozialzwecknorm betrachten. Wir sagen ja: Wer ein niedriges Einkommen hat, soll nicht nur absolut, sondern auch prozentual weniger zahlen als derjenige, der ein hohes Einkommen hat. Die einzige Begründung für die Progression lautet: Wir können oder wollen demjenigen, der ein niedriges Einkommen hat, keinen allzu hohen Grenzsteuersatz zumuten. Und das folgt allein aus dem Bedürftigkeitsprinzip. Es wäre des Schweißes der Edlen wert, eine inhaltliche Abstimmung auf der Basis der finanziellen Wirkungen beider Rechtssysteme zu schaffen. Vielen Dank.

Prof. Dr. Felix

Gut. Ich fasse mich kurz. Ein Stichwort noch zu Dubai: Die zahlen weder Steuern noch Sozialbeiträge, kriegen das also vollständig von staatlicher Seite bezahlt. Das werden wir in Deutschland nicht erreichen, das werden wir nicht erleben. Wir sind auch keine „Idylle“ mit nur 3 Millionen Einwohnern und viel Öl im Boden. Also müssen wir ganz anders an das Problem herangehen. Ich teile Ihren dritten Punkt uneingeschränkt. Eine dogmatische Harmonisierung beider Rechtsgebiete würde sich hier, glaube ich, jeder wünschen, nur wir haben die Probleme gesehen, die sich uns stellen. Ihr Hinweis führt mich zu der Erkenntnis – die ist nicht neu –, aber ich habe das ja auch im Vortrag betont, wir Juristen brauchen die Ökonomen, damit sie uns sagen, wie die ökonomischen Wirkungen der Gesetzgebung sich darstellen. Die rechtliche Bewertung der Frage, wie wir das berücksichtigen, etwa im Rahmen von Art. 3 GG, ist wieder eine juristische Frage. Ich wehre mich nur sehr dagegen und da bin ich leider, glaube ich, eine Minderheit, dass Juristen zu allen Fragen dezidiert Stellung nehmen müssen: Es ist nicht primär unsere Aufgabe als Juristen, etwas zu bestimmten Themen zu sagen. Ich gebe Ihnen einmal ein sehr plakatives Beispiel, um zu verdeutlichen, was ich meine: In einer Fernsehsendung saß neulich eine Gynäkologin und sagte: „Aus meiner fachlichen Sicht sollten junge Frauen eine Ausbildung haben“. Schön, aber was hat diese Aussage damit zu tun, dass sie Gynäkologin ist? Wohl nichts! Und ich frage mich deshalb stets, was ich als Jurist konkret zu einer Frage beizutragen habe. Da muss ich aufpassen, was ich sage und welche Kompetenz ich insoweit besitze. Als Schlusswort ein letzter Satz: Mein Vortrag zielte auf eine kritische Analyse unserer aktuellen Form der Familienförderung. Wenn wir erwarten, dass Deutsche wieder für sich selbst Verantwortung übernehmen, dann kann ich sie nicht so erziehen und prägen, dass sie das Gefühl haben, der Staat wird schon alles für mich regeln.

Prof. Dr. Axer

In Anbetracht der fortgeschrittenen Zeit fasse ich mich kurz. Steuerrecht und Sozialrecht aufeinander abzustimmen ist sicherlich geboten und eine Aufgabe der Zukunft. Dabei darf jedoch nicht die Eigenständigkeit beider Gebiete übersehen werden. Beide Gebiete werden von unterschiedlichen Prinzipien bestimmt, so dass man sie ohne Not nicht miteinander vermengen und vermischen sollte.

Wirkungen von Steuern und Sozialbeiträgen

Prof. Dr. Wolfram F. Richter
Universität Dortmund

Inhaltsübersicht

- | | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none">I. EinführungII. Grundbegriffe der steuerlichen WirkungslehreIII. Allokative Wirkungen ausgewählter Steuern und Sozialbeiträge<ul style="list-style-type: none">1. Lohnsteuer2. Mehrwertsteuer3. Mineralölsteuer4. SozialversicherungsbeiträgeIV. Allokationspolitische Würdigung ausgewählter Reformen im Abgabebereich | <ul style="list-style-type: none">1. Nachgelagerte Besteuerung von Alterseinkünften2. Die ökologische Steuerreform3. Mehrwertsteueranhebung bei reduziertem Arbeitslosenversicherungsbeitrag4. Einkommensunabhängige Pauschalprämie oder Bürgerversicherung?5. Duale EinkommensbesteuerungV. Ein kurzes Fazit |
|--|--|

I. Einführung¹

Der Gesundheitskompromiss, auf den sich die Unionsparteien nach zähen Vorgesprächen im Herbst 2004 endlich einigten, enttäuschte die Kommentatoren. Die Gesundheitsprämie von CDU/CSU ist nicht das, wofür sich die überwiegende Zahl der sachverständigen Ökonomen stark gemacht hatte. Sie ist eine merkwürdige Mischung aus dem anzustrebenden Ideal einer einkommensunabhängigen Pauschalprämie, dem Status Quo des lohnabhängigen Beitrags und dem von den Grünen und Teilen der SPD favorisierten Gegenmodell der Bürgerversicherung. Kurz gesagt, die Gesundheitsprämie von CDU/CSU ist weder Fisch noch Fleisch. Zusätzlich ist ihre Konstruktion kompliziert und schwer zu durchschauen.²

Die Kompromissuche gestaltete sich so zäh und schwierig, weil sich die von CDU und CSU verfolgten Ziele nicht unter einen Hut bringen ließen. Die CDU hatte sich unter der Führung von Angela Merkel das Ziel gesetzt, die Lohnzusatzkosten zu senken. Ein wichtiger Schritt sollte die Abkopplung der Beitragsentwicklung in der GKV von den Löhnen sein. Allerdings

1 Beitrag für die 30. Jahrestagung der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft, 19./20. 9. 2005 in Freiburg. Stefan Boeters, Klaus-Dirk Henke und Wolfgang Wiegand sei für kritische Kommentare zu einer ersten Manuskriptfassung ausdrücklich gedankt.

2 Dieter Hundt soll nach Zeitungsberichten den Gesundheitskompromiss von CDU und CSU spöttisch eine „gemischtlohnabhängige arbeitgeberbeitrags-fondssteuerfinanzierte Teilpauschalprämie“ genannt haben.

Steuern und Sozialbeiträgen ist in vielen Politikbereichen klärungsbedürftig, nicht nur hinsichtlich der GKV. Es beherrscht die Diskussion um die Öko-steuerreform ebenso wie diejenige um den Vorschlag der Unionsparteien, die Mehrwertsteuer anzuheben und den Beitrag zur Arbeitslosenversicherung zu senken. Daher ist dieser Aufsatz grundsätzlich angelegt. Im zweiten Kapitel werden zunächst Grundbegriffe der steuerlichen Wirkungslehre erläutert. Im dritten Kapitel werden die wichtigsten ökonomischen Wirkungen ausgewählter Steuern und Sozialbeiträge erläutert. Im vierten Kapitel werden die Ergebnisse dann bei verschiedenen prominenten Reformprojekten im Überschneidungsbereich von Steuern und Sozialbeiträgen zur Anwendung gebracht, bevor im fünften Kapitel ein kurzes Fazit gezogen wird.

II. Grundbegriffe der steuerlichen Wirkungslehre

Der moderne finanzwissenschaftliche Sprachgebrauch ist angelsächsisch geprägt, was zu Missverständnissen führen kann. „Tax“ geht über „Steuer“ weit hinaus und kann alles bezeichnen, was unter den deutschen Begriff der Abgabe fällt. Das wird an folgenden Beispielen deutlich. Der Umweltabgabe entspricht die Pigou tax, dem Sozialversicherungsbeitrag die Payroll tax und dem Äquivalenzbeitrag die Benefit tax. Moderne Lehrbücher der Finanzwissenschaft halten sich daher auch nicht lange mit Bemühungen auf, Steuern, Gebühren und Beiträge definitorisch abzugrenzen. Ökonomisch gesehen ist weniger die Frage interessant, welche Abgabe als Steuer bezeichnet werden sollte, sondern mehr die Frage, welche Wirkungen den unterschiedlichen Abgabenformen zuzuschreiben sind. Auf einer ersten Stufe der Typologisierung lassen sich die Wirkungen danach unterscheiden, ob sie überhaupt Gegenstand einer normativ-politischen Betrachtung sein sollten. Zu denjenigen, die eher nicht Gegenstand sein sollten, zählen *Preis-* und *Mengenwirkungen*. Wenn die Biersteuer angehoben wird, ist zu erwarten, dass Bier teurer wird (Preiswirkung) und der Konsum zurückgeht (Mengenwirkung). Solche Wirkungen sind für die normative Beurteilung der Biersteuer nach wohlfahrtsökonomischem Verständnis allenfalls von mittelbarer Bedeutung. Das Konsumverhalten mündiger Bürger sollte nicht Ziel politischer Intervention sein, da die Konsumenten in ihren Entscheidungen als souverän gelten. Nach ökonomischem Verständnis gibt es kein „richtiges“ Konsumverhalten und auch keinen „gerechten“ Preis. Preise sind Knappheitsindikatoren. Sie sorgen für den Ausgleich von Angebot und Nachfrage. Preis- und Mengenwirkungen sind für die wohlfahrtsökonomische Fundierung von Politik nur soweit von Interesse, wie sie bestimmte *Allokations-* und *Distributionswirkungen* verursachen. Dabei beziehen sich Allokationswirkungen auf die effiziente Nutzung knapper Ressourcen. Aufgabe der Allokationspolitik ist es, Handlungsbedingungen zu schaffen, bei denen mit den verfügbaren Ressourcen möglichst viel Nutzen für die Bürger gestiftet wird. Wie sich der Nutzen individuell verteilt, ist die Frage nach der Distri-

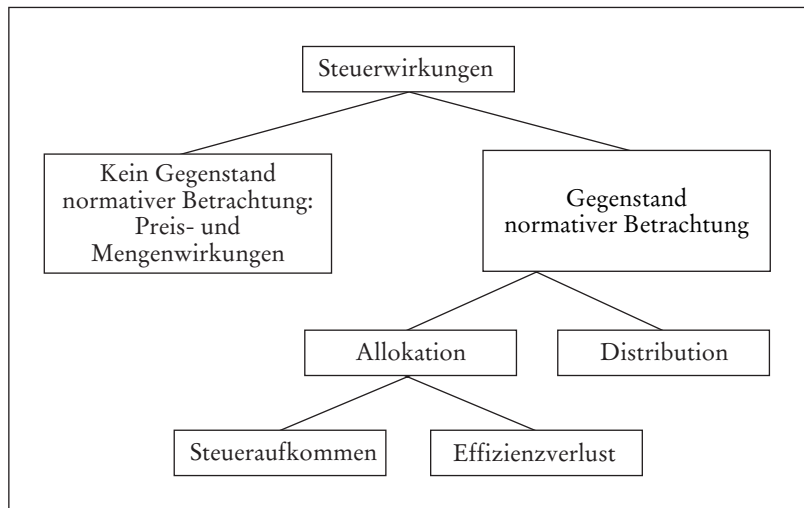


Abbildung 1: Typologisierung steuerlicher Wirkungen

bution. Die methodische Stärke der wohlfahrtsökonomischen Politikanalyse beruht maßgeblich auf der konzeptionellen Unterscheidung von Allokations- und Distributionswirkungen. Über die ethisch-moralische Bewertung von Distributionswirkungen wird es immer schwierig sein, interpersonelles Einvernehmen herzustellen. Das sollte bei den Allokationswirkungen anders sein. Die ethischen Annahmen, die ihre Bewertung möglich machen, gelten als vergleichsweise schwach. Eine Allokationswirkung wird jedenfalls in der Wohlfahrtsökonomie dann als positiv interpretiert, wenn mindestens ein Individuum eine Nutzensteigerung erfährt und kein anderes Individuum eine Verschlechterung („*Pareto-Effizienz*“). Auf der Akzeptanz dieses Werturteils ruht die Ökonomie als normative Wissenschaft.

Untersucht man die Allokationswirkungen der Besteuerung, so gilt es auf einer weiteren Stufe der Typologisierung, *Aufkommens-* und *Effizienzwirkungen* zu unterscheiden. Erstere sind in aller Regel politisch intendiert. Schließlich ist es Zweck der Besteuerung, dem Fiskus Einnahmen zu verschaffen. Dem privaten Sektor wird Kaufkraft entzogen, die der Staat benötigt, um seine Ausgaben zu finanzieren. Der Entzug von Kaufkraft bewirkt für sich genommen bei den Steuerzahlern eine Nutzenminderung. Diese Nutzenminderung lässt sich als eine Einkommensminderung interpretieren, wenn man Einkommen nicht im umgangssprachlichen Sinne deutet, sondern etwa bei Arbeitsanbietern als den Betrag, um den das Lohneinkommen das Arbeitsleid übersteigt. Um Verwechslungen mit anderen Einkommenskonzepten zu vermeiden, bezeichnet man die entsprechende Differenz von

Lohneinkommen und Arbeitsleid gelegentlich auch als *Realeinkommen*. In diesem präzisierten Sinne lässt sich die durch Besteuerung ausgelöste Nutzenminderung als Realeinkommensverlust verstehen.³

Es ist nun eine zentrale Erkenntnis der steuerlichen Wirkungslehre, dass der Realeinkommensverlust, den der private Sektor bei Besteuerung erleidet, das erzielte Steueraufkommen typischerweise übersteigt. Das heißt, dass der Fiskus weniger einnimmt als der private Sektor an Realeinkommen verliert. Die Differenz wird *Effizienzverlust* oder auch *Zusatzlast der Besteuerung* genannt. Der Effizienzverlust wird durch keine amtliche Statistik erfasst. Seine Eindämmung sollte gleichwohl zentrales Anliegen der Steuerpolitik sein. Ein steuerlicher Effizienzverlust ist nur soweit hinnehmbar, wie sich bestimmte Ziele der Distributionspolitik mit effizienzschonenderen Instrumenten nicht realisieren lassen. Seine Ursache hat der Effizienzverlust in Ausweichreaktionen der Steuerpflichtigen. Rational handelnde Individuen reagieren auf Besteuerung mit Verhaltensänderungen. Beispielsweise sehen Arbeitnehmer den Lohn ihrer Arbeit durch die Einkommensteuer gemindert. Als Konsequenz werden sie steuerpflichtige Arbeit durch nicht steuerbare Freizeit substituieren („*Substitutionswirkung*“). Sie orientieren sich in ihren Entscheidungen am Nettolohn, und dieser spiegelt den volkswirtschaftlichen Ertrag von Arbeitsleistung nicht richtig wider. Im Ergebnis wird mit den knappen Ressourcen eines Landes weniger privater Wohlstand erzeugt, als es ohne Lohnbesteuerung möglich wäre.

Wegen der überragenden konzeptionellen Bedeutung des Effizienzverlustes für die steuerliche Wirkungslehre sind ein paar ergänzende Hinweise am Platze. (i) Steuerliche Effizienzverluste haben ihre Ursache in Verhaltensreaktionen. Deswegen müssen aber nicht alle steuerlichen Verhaltensreaktionen als allokationspolitisch kritisch beurteilt werden. Deutlich wird dies am Beispiel von Lenkungsabgaben. In deren Fall sind die Verhaltensreaktionen geradezu gewollt. (ii) Effizienzverluste gibt es nicht nur bei Besteuerung. Sie drohen ebenso bei Subventionierung. Wenn etwa der Preis heimischer Kohle durch Subventionspolitik künstlich gedrückt wird, kommt es zu einer Verdrängung anderer Energieträger, und die Produktionseffizienz leidet. (iii) Steuerhinterziehung ist von den bisher diskutierten Ausweich- oder Vermeidungsreaktionen begrifflich zu unterscheiden. Für die wohlfahrtsökonomische Beurteilung ist es dabei von nachrangiger Bedeutung, dass Steuerhinterziehung im Gegensatz zur Steuervermeidung auf illegalen Handlungen beruht. Wichtiger ist, dass der Steuerhinterziehung keine positiven Wirkungen zugeordnet werden können. Die Aufkommenswirkung ist negativ und die Distributionswirkung ist unsystematisch und politisch

³ In analoger Weise kann einer Konsumsteuer ein Realeinkommensverlust zugeschrieben werden. Der Begriff des Realeinkommens weicht also von anderen Einkommenskonzepten nicht unerheblich ab. Verwandte und teilweise synonym benutzte Begriffe sind sozialer Überschuss, Konsumenten- und Produzentenrente.

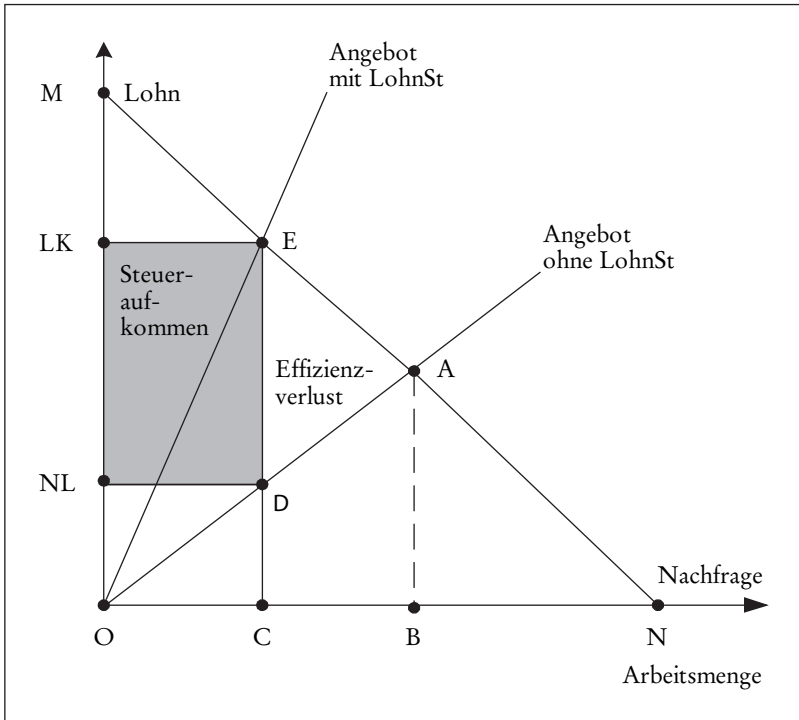


Abbildung 2: Der Effizienzverlust der Lohnbesteuerung

kaum zu kontrollieren. Zwar mögen bestimmte Ausweichreaktionen unterbleiben – Schwarzarbeiter sind ja nicht untätig –, an ihre Stelle treten aber problematische Risikowirkungen. Der Steuerhinterzieher riskiert, bei seinem Tun entdeckt und bestraft zu werden. Er übernimmt somit ein Risiko wie ein Investor, der sich auf ein gewagtes Projekt einlässt. Im Unterschied zu dem Investor ist aber das Risiko des Steuerhinterziehers allokativ unproduktiv. Es ist in aller Regel nicht geeignet, den Wohlstand eines Landes zu mehren. (iv) Effizienzverluste können auch mit solchen Zwangsabgaben verbunden sein, die im Deutschen nicht als Steuern bezeichnet werden. Sozialbeiträge sind ein typisches Beispiel, wie im nächsten Kapitel noch zu erläutern sein wird. Die ähnlichen Wirkungen von Steuern und sonstigen Zwangsabgaben sind der Grund, weshalb sich Ökonomen mit definitiven Abgrenzungen so schwer tun. Aus allokationspolitischer Perspektive wäre es naheliegend, von Steuern immer dann sprechen zu wollen, wenn mit Effizienzverlusten zu rechnen ist. Dieser Definitionsversuch überzeugt aber aus doppeltem Grunde nicht. Erstens steht er, wie das Beispiel der Sozialbei-

träge zeigt, im Widerspruch zur herrschenden Sprachregelung. Zweitens muss man aber auch einräumen, dass es Steuern gibt, die diesen Namen dann nicht länger verdienen. Prominente Beispiele sind die Umweltsteuer, die Kopfsteuer, die Reingewinnsteuer und die Bodensteuer. In all diesen Fällen schließt die Konzeption ineffiziente Ausweichreaktionen und Effizienzverluste aus. Eine unangreifbare Terminologie existiert für den Wohlfahrtsökonom im Bereich der Zwangsabgaben also nicht.

III. Allokative Wirkungen ausgewählter Steuern und Sozialbeiträge

Im Folgenden sollen die wichtigsten allokativen Wirkungen ausgewählter Abgaben dargestellt werden. Dabei wird dem Effizienzverlust, den (legale) Ausweichreaktionen hervorrufen, besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Auf (illegale) Steuerhinterziehung soll dagegen nicht weiter eingegangen werden, da es den Rahmen dieses Aufsatzes sprengen würde. Die Ausführungen dienen als Vorbereitung für das nächste Kapitel, in dem ausgewählte Reformen im Bereich von Besteuerung und sozialer Sicherung aus wirkungsanalytischem Blickwinkel gewürdigt werden.

1. Lohnsteuer

Die Lohnsteuer dämpft die Bereitschaft zu arbeiten. Das Arbeitsangebot geht zurück, und Freizeit- und Do-it-yourself-Aktivitäten nehmen zu. Die reinen Substitutionseffekte lassen sich empirisch nicht ganz einfach beobachten und messen, denn sie werden in der Realität von Realeinkommenseffekten überlagert. Substitutionseffekte und Realeinkommenseffekte treten stets gemeinsam auf und wirken bei der Lohnsteuer sogar gegenläufig, wie folgende Überlegung deutlich macht. Wenn der Netto-Lohnsatz durch die Lohnsteuer sinkt, wird Arbeiten unattraktiver, und der Arbeitsanbieter wird *kürzer* arbeiten wollen (Substitutionseffekt). Da die Nettolohnkürzung einen Entzug von Kaufkraft bedeutet, wird sich der Arbeitsanbieter andererseits Freizeitkonsum nicht länger im alten Umfang leisten können, und er wird tendenziell *länger* arbeiten (Realeinkommenseffekt). Beide Effekte treten also gemeinsam auf und lassen sich empirisch nur mit ausgefeilten Schätzmethoden trennen. Der (*effektive*) *marginale Effizienzverlust der Lohnbesteuerung*, der allein dem Substitutionseffekt zuzuschreiben ist, wird auf mindestens 55 % geschätzt. Das bedeutet, dass der durchschnittliche Lohnsteuerzahler einen Realeinkommensverlust von 155 Euro erleidet, wenn der Fiskus bei den derzeit gültigen Abgabensätzen *zusätzliche* 100 Euro mit der Lohnsteuer kassenwirksam vereinnahmen will.⁴ Der Effi-

⁴ Die Ermittlung des marginalen Effizienzverlusts der Lohnbesteuerung sollte die lohnsteuerartig wirkenden Sozialabgaben mit einbeziehen. Der Effizienzverlust ist also *effektiv* zu berechnen, und zwar nach der üblichen Produktformel $et/(1-t)$. Vgl.

zienzverlust ist nicht mit den Vollzugskosten zu verwechseln. Unter *Vollzugskosten* versteht man die betriebswirtschaftlichen Kosten der Erhebung und Entrichtung einer Steuer. Die Vollzugskosten haben mit dem Effizienzverlust gemein, dass sie Systemkosten darstellen, denen keine zurechenbaren Nutzenwerte gegenüberstehen. Nach Schätzungen des Rheinisch-Westfälischen Instituts für Wirtschaftsforschung in Essen betrugen 1997 die (durchschnittlichen) Vollzugskosten der Einkommensteuer 5,7 %.⁵ Im Vergleich zu dem marginalen allokativen Effizienzverlust sind die Vollzugskosten also eher gering.⁶

etwa *M. Feldstein*, Spring 2005, Structural Reform of Social Security, Journal of Economic Perspectives, S. 43. In der Formel misst e die einkommenskompensierte Lohnelastizität des Arbeitsangebots und t die effektive marginale Steuer auf Arbeit. Beide Parameter variieren in hohem Maße mit der persönlichen Situation des Steuerpflichtigen. Für die Überlegungen im Haupttext sind dagegen Durchschnittswerte gefragt. Darüber gibt es indes keine für Deutschland akzeptierten Schätzungen. Was die Lohnelastizität anbetrifft, so muss man auf amerikanische Untersuchungen zurückgreifen. Für die USA rechnet man mit $e = 0,5$ als Durchschnittswert. Vgl. *M. Feldstein*, S. 43. Was t anbetrifft, so lässt sich mit folgenden Annahmen ein Durchschnittswert von 52,6 % begründen: (1) Bei der GKV wird ein Beitragssatz von 13,5 % unterstellt. Die Summe der Sozialbeiträge beläuft sich dann auf $(13,5 + 1,7 + 19,5 + 6,5)\% = 41,2\%$ vom Bruttolohn. Da die Hälfte vom AG zu tragen ist und der Regelsatz der Mehrwertsteuer 16 % beträgt, ergeben sich die *Lohnkosten* zu $1,16 \times 1,20 = 140\%$ vom *Bruttolohn*. (2) Der Grenzlohnsteuersatz des ledigen Durchschnittsverdieners wird von der Bundesbank (Monatsbericht, März 2004, S. 22) mit 29 % beziffert. Die einkommensteuerliche Abzugsfähigkeit der AN-Beiträge zur GKV, GPV und ALV lässt den Grenzlohnsteuersatz auf 26 % des Bruttolohns sinken. Die Abzugsfähigkeit der Beiträge zur GRV bleibt unberücksichtigt, weil die Rentenleistungen nachgelagert besteuert werden, was wirkungsäquivalent zur vorgelagerten Besteuerung ist. (3) Als *Nettolohn* erhält man 66,4 % des Bruttolohns, wenn man letzteren um 26 % LSt und 7,6 % AN-Beiträge zu GKV und GPV kürzt. Die AN-Beiträge zur GRV und ALV werden nicht abgezogen, da der Beitragszahler Ansprüche auf individuell zurechenbare Gegenleistungen erwirbt. Grob geschätzt entspricht die Äquivalenzkomponente 50 % der Beiträge von AG und AN bzw. 100 % des AN-Beitrages. Vgl. zur Schätzung der Äquivalenzkomponente auch die nachfolgenden Abschnitte im Haupttext. (4) Den *effektiven marginalen Steuersatz auf Arbeit* ermittelt man schließlich nach der Formel $(1,4 - 0,664)/1,4 = 52,6\%$. Man beachte, dass sich dieser Steuersatz auf die Lohnkosten bezieht und nicht etwa auf den Bruttolohn. Auf den Wert von $t = 52,6\%$ wird im Haupttext verschiedentlich Bezug genommen. Auf seiner Basis und bei Annahme von $e = 0,5$ errechnet sich der *effektive marginale Effizienzverlust der Lohnbesteuerung* nach der zuvor genannten Produktformel zu 55 %.

5 Rheinisch-Westfälisches Institut für Wirtschaftsforschung, 2003, Ermittlung von Tax Compliance Cost, Essen. Vgl. auch *Franz W. Wagner*, 2005, Steuervereinfachung und Entscheidungsneutralität – konkurrierende oder komplementäre Leitbilder für Steuerreformen?, Steuer und Wirtschaft, Nr. 2, S. 95.

6 Der effektive *durchschnittliche* Effizienzverlust der Lohnbesteuerung wird üblicherweise nach der Produktformel $et/2$ ermittelt. Zur Erklärung der Parameter e und t vgl. Fn. 4. Bei $e = 0,5$ und $t = 52,6\%$ beträgt der durchschnittliche Effizienzverlust dann 13 %, und damit gut das Doppelte der durchschnittlichen Vollzugskosten.

2. Mehrwertsteuer

Die Mehrwertsteuer⁷ zeichnet sich wie die Lohnsteuer durch ihre breite Bemessungsgrundlage aus. Die Bemessungsgrundlage der Mehrwertsteuer ist sogar noch wesentlich breiter. Sie erfasst im Prinzip jeden ausgabenwirksamen Verbrauch. Da Ausgaben entsprechende Einnahmen voraussetzen, belastet die Mehrwertsteuer indirekt Einkommen, und zwar über das Arbeits- und Transfereinkommen hinaus Kapaleinkommen in einem Maße, wie es aus einer Zinsbereinigung resultiert. Der einschränkende Hinweis auf die Zinsbereinigung ist notwendig, um einen wesentlichen Unterschied zwischen der Einkommens- und der Mehrwertbesteuerung zu verdeutlichen. Die herkömmliche Einkommensteuer belastet das Sparen bekanntlich zweifach, und zwar dadurch, dass aus versteuertem Einkommen gespart und der Zinsertrag einer neuerlichen Besteuerung unterworfen wird. Im Ergebnis wird das Sparangebot bzw. die intertemporale Konsumentscheidung verzerrt. Der Steuerpflichtige wird angeregt, den laufenden Konsum zu Lasten des Sparens auszudehnen. Diese verzerrende Wirkung auf den Kapitalmarkt vermeidet die Mehrwertsteuer. Der Steuerpflichtige kann die Mehrwertsteuer nicht einfach dadurch vermeiden, dass er nicht konsumiert. Die Steuer würde lediglich später fällig, und zwar dann, wenn das Gesparte in den Konsum fließt. Die Verzerrung der Spartätigkeit lässt sich grundsätzlich auch bei Einkommensbesteuerung vermeiden, allerdings müsste man bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Kapaleinkommens eine sog. Zinsbereinigung durchführen. Auf die Details kann hier nicht eingegangen werden, vielmehr muss der Hinweis auf die Literatur genügen.⁸ Wichtig ist die Feststellung, dass die Mehrwertsteuer das Kapaleinkommen lediglich in einem eingeschränkten Sinne belastet. Reingewinne und ökonomische Renten werden belastet, nicht aber Zinseinkommen. Da die Mehrwertsteuer insbesondere den Verbrauch belastet, der sich aus Arbeitseinkommen speist, verzerrt sie aber ebenso wie die Lohnsteuer den Arbeitsmarkt. Das wird nicht immer richtig erkannt und verdient deswegen genauer erläutert zu werden.

Arbeiten ist nach ökonomischem Verständnis kein Selbstzweck. Ohne Lohn, kein Arbeitsangebot. Der Lohn wird früher oder später verausgabt und dann mit Mehrwertsteuer belastet. Wird die Mehrwertsteuer angehoben und bleibt die Lohnsteuer unverändert, wird der Anreiz, gegen Lohn zu ar-

7 Gemeint ist stets eine Mehrwertsteuer vom Konsumtyp, wie sie derzeit zur Anwendung kommt. Vgl. S. Homburg, 2005, Allgemeine Steuerlehre, München, 4. A., § 26. Ökonomen ziehen es vor, von der Mehrwert- und nicht von der Umsatzsteuer zu sprechen, weil dies dem internationalen Sprachgebrauch besser entspricht und hinsichtlich der Bemessungsgrundlage aussagekräftiger ist.

8 Vgl. etwa M. Rose, 1998, Konsumorientierung des Steuersystems – theoretische Konzepte im Lichte empirischer Erfahrungen, in: G. Kraus-Junk, Hrsg., Steuersysteme der Zukunft, Berlin, 247–278; C. Smekal et al. (Hrsg.), Einkommen versus Konsum, 1999, Heidelberg; K. Tipke und J. Lang, Steuerrecht, Köln, 17. A., § 4, Rz. 118.

beiten, genauso gedämpft, wie wenn die Lohnsteuer angehoben wird und die Mehrwertsteuer unverändert bleibt. Das rational handelnde Individuum orientiert sich bei seiner Arbeitsangebotsentscheidung längerfristig allein an der realen Kaufkraft der Arbeitsleistung. Ob die reale Kaufkraft des Bruttolohns durch Lohn- oder Konsumbesteuerung geschmälert wird, macht für ein Individuum, das an keiner Geldillusion leidet, keinen Unterschied. Daher unterstellen Ökonomen, dass sich die Mehrwertsteuer auf die Arbeitsanreize grundsätzlich ebenso negativ auswirkt wie die Lohnsteuer.⁹

3. Mineralölsteuer

Aber nicht nur allgemeine Verbrauchsteuern reduzieren Arbeitsanreize. Die Aussage trifft ebenso auf spezielle Verbrauchsteuern zu. Das kann man sich am Beispiel der Mineralölsteuer leicht klar machen. Auch die Mineralölsteuer reduziert die reale Kaufkraft entlohnter Arbeit. Daher wird sich wenigstens ab einer bestimmten Höhe jede weitere Anhebung der Mineralölsteuer negativ auf die Arbeitsbereitschaft auswirken.¹⁰ Unter Konsumaspekten lohnen sich Überstunden nicht länger, und Freizeitkonsum nimmt zu. Diese Substitution von Arbeit durch Freizeit tritt neben die Substitution des Konsums von Mineralölprodukten durch steuerlich unbelastete Konsumgüter. Als Reaktion auf eine Anhebung der Mineralölsteuer wird der Arbeitsanbieter also nicht nur seine Arbeitsbereitschaft einschränken, sondern zusätzlich auch weniger Einkommen für Mineralölprodukte verwenden wollen. Letztere Ausweichhandlung mag zwar mit Blick auf die Umwelt politisch gewollt sein, gleichwohl bleibt festzuhalten, dass die Finanzierung staatlicher Ausgaben mittels einer speziellen Verbrauchsteuer im Regelfall vielfältigere Ausweichhandlungen provoziert und mit größeren Effizienzverlusten einhergeht, als es beim Rückgriff auf eine allgemeine Verbrauchsteuer der Fall wäre.

4. Sozialversicherungsbeiträge

Sieht man von Bundeszuschüssen, Vermögenserträgen und Ähnlichem ab, finanziert sich die soziale Sicherung in Deutschland über die Beiträge der Versicherten. Kennzeichnend ist, dass die Beiträge vom Bruttolohn erhoben werden und dass es eine Bemessungsgrenze gibt. Für die Beurteilung der Wir-

⁹ Man erinnere sich, dass Steuerhinterziehung thematisch ausgeklammert ist. Die behauptete Wirkungsäquivalenz von Lohn- und Mehrwertsteuer bezieht sich allein auf die Entscheidung, Freizeit zu genießen statt gegen versteuerten Lohn zu arbeiten.

¹⁰ Der einschränkende Hinweis auf die bestimmte Höhe trägt dem denkmöglichen Fall Rechnung, dass Mineralölprodukte komplementär zu Freizeit nachgefragt werden. In diesem Fall, bei dem bildhaft gesprochen Mineralölprodukte von privaten Haushalten vor allem gekauft werden, um das eigene Heim zu wärmen und in der Freizeit zu verreisen, wird eine steuerliche Verteuerung von Mineralöl einem Ausweichen in Freizeitkonsum sogar entgegenwirken.

kungen, welche die Beitragserhebung auslöst, muss man nun die Leistungen berücksichtigen, für die ein Anspruch erworben wird. Dabei sind zwei Betrachtungsweisen zu unterscheiden, und zwar die totale und die marginale. Bei der marginalen Betrachtung wird auf die Leistungen abgestellt, die mit zusätzlichen Beitragszahlungen zusätzlich erworben werden. In dieser Beziehung gibt es zwischen den Beiträgen zur GKV und GPV und den Beiträgen zur GRV und ALV einen wesentlichen Unterschied. Bei GKV/GPV locken keine zusätzlichen Leistungen, bei GRV/ALV dagegen sehr wohl. Daher sind die verschiedenen Beiträge wirkungsanalytisch unterschiedlich zu beurteilen. Die Beiträge zur GKV und GPV wirken *marginal* und bei Entgelten unterhalb der Bemessungsgrenze nicht anders als die Lohnsteuer. Wird mehr gearbeitet, fallen höhere Beiträge an, ohne dass den zusätzlichen Beitragspflichten höhere Versicherungsleistungen gegenüber stünden. Daher provozieren die Beiträge zur GKV und GPV ebenso wie die Lohnsteuer Ausweichreaktionen im Arbeitsmarkt. Die Ausweichreaktionen dürften bei GRV und ALV weniger stark ausfallen, da in ihrem Fall steigenden Beiträgen in Maßen steigende Ansprüche auf Versicherungsleistungen gegenüber stehen. Um die allokativen Wirkungen präziser beurteilen zu können, muss man die Beiträge gedanklich in Äquivalenz- und Steuerkomponente aufspalten. Die Äquivalenzkomponente ist der Anteil an der Beitragszahlung, für den ein nach versicherungsmathematischen Methoden berechneter äquivalenter Gegenwert erworben wird. Die Steuerkomponente ist der verbleibende Anteil. Nach Konstruktion erwirbt der Versicherte im Umfang der Steuerkomponente keine Gegenleistung. Was den Rentenversicherungsbeitrag anbetrifft, so hat es verschiedene Quantifizierungsversuche gegeben. Danach ist etwa die Hälfte des (für AN und AG zusammengefassten) Beitragssatzes von derzeit 19,5 % als Steuer zu interpretieren.¹¹ Was den Beitrag zur ALV anbetrifft, so sind keine fundierten Schätzungen der Steuerkomponente bekannt. Sie werfen eine Reihe methodisch schwieriger Fragen auf, nicht zuletzt wegen der Tatsache, dass das Risiko der Arbeitslosigkeit stark branchen- und qualifikationsabhängig ist. Man muss allerdings davon ausgehen, dass der Beitrag zur ALV seit der Hartz IV-Reform von den Versicherten stärker als Steuer wahrgenommen wird. Der Beitrag zur ALV versprach ja früher Anspruch auf eine lohnbezogene Arbeitslosenhilfe, während das Arbeitslosengeld II lohnunabhängig gewährt wird und daher mit zusätzlichen Beitragszahlungen nicht zu steigern ist.

Total – d. h. als Gesamtbetrag – gesehen entspricht ein Sozialversicherungsbeitrag dem Preis für ein Versicherungspaket. Unter reinen Wettbewerbsbedingungen würde sich dieser Preis allein an dem zu versichernden Risiko und den zu erwartenden Versicherungsleistungen bemessen. In der Sozialver-

11 Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft, 1998, Grundlegende Reform der gesetzlichen Rentenversicherung, Bonn; R. Schnabel, 1998, Rates of Return of the German Pay-As-You-Go Pension System, FinanzArchiv 55, S. 374–399, ermittelt gar 66 % implizite Lohnsteuer bei Geburtsjahrgängen 1980.

sicherung hängt nun aber der Preis allein vom Lohneinkommen ab („Solidaritätsprinzip“). Das Versicherungsprinzip wird damit in dem Maße verletzt, wie die Versicherungsleistungen nicht wirklich mit dem Lohneinkommen korrelieren. Der Korrelationszusammenhang ist besonders schwach bei GKV und GPV. Die allokativen Verwerfungen, die hieraus resultieren, werden in Politik und Wissenschaft leider nicht im gebotenen Maße als Problem erkannt. Sie verdienen daher, genauer ausgeführt zu werden.

Man stelle sich nur mal vor, man müsste in Restaurants Essenspreise zahlen, die sich nach dem persönlichen Einkommen bemessen. Bei doppeltem Einkommen wäre das Steak also doppelt so teuer wie normal, und bei halbem Einkommen wäre lediglich der halbe Preis fällig. Das ist sicherlich eine ungewohnte Vorstellung, die gleichwohl verdient, genauer betrachtet zu werden. Was würde passieren? Nun es ist zu erwarten, dass preiswertem Essen die Kundschaft abhanden käme. Auch Leute mit kleinem Einkommen könnten sich ja eine aufwendigere Küche leisten. Nicht nur die Speisekarten würden sich dramatisch verändern, sondern auch die Struktur der Gastronomie. Döner-Buden und Ähnliches hätten einen schweren Stand. Aber auch bessere Restaurants kämen unter Druck. Schließlich erzeugte die Bedienung von Kunden mit unterdurchschnittlichem Einkommen Subventionsbedarf bei den Kosten. Den Restaurants, die es nicht schafften, Kunden mit überdurchschnittlichem Einkommen in ausreichendem Maße anzulocken, drohten Verluste. Ohne massive staatliche Zwangs- und Subventionsmittel ließe sich ein privates Essensangebot nicht aufrecht erhalten.

Das Beispiel zeigt, dass lohnabhängige Preise für einkommensunabhängige Leistungen mit einer funktionierenden Marktwirtschaft nicht zu vereinbaren sind. In der GKV wird das Problem durch Zwangsmitgliedschaft und kassenübergreifendem Grundlohnenausgleich gelöst. Damit werden aber auch die wettbewerblichen Anreize eliminiert, im Bereich des medizinisch nicht Notwendigen nach kostengünstigen Lösungen zu suchen. Versicherte mit unterdurchschnittlichem Einkommen haben an solchen nur begrenztes Interesse, da sie die zurechenbaren Kosten wegen des lohnabhängigen Beitrags lediglich zum Teil tragen müssen. Versicherte mit überdurchschnittlichem Einkommen müssten eher Interesse zeigen, denn schließlich zahlen sie mehr ein, als die durchschnittlichen Kosten der beanspruchten Leistungen ausmachen. Der Grundlohnenausgleich nimmt den Kassen aber den Anreiz, kostengünstige Lösungen für diese Versichertengruppe zu konzipieren. Jeder Einnahmenzuwachs, den sie durch die gezielte Ansprache einkommensstarker Versicherten realisierten, wird ja durch den Grundlohnenausgleich abgeschöpft. Man muss es deutlich sagen: Einkommensabhängige Preise – ob für Güter oder Versicherungsleistungen – sind mit Marktwirtschaft und auch mit sozialer Marktwirtschaft nicht zu vereinbaren. Das Wesen sozialer Marktwirtschaft macht aus, dass über Einkommen umverteilt wird und nicht über Preise.

IV. Allokationspolitische Würdigung ausgewählter Reformen im Abgabebereich

In diesem Kapitel sollen eine Reihe prominenter Reformen im Überschneidungsbereich von Steuern und Sozialbeiträgen kritisch gewürdigt werden. Dabei gilt das primäre Interesse den Allokationswirkungen. Begonnen sei mit der nachgelagerten Besteuerung von Alterseinkünften.

1. Nachgelagerte Besteuerung von Alterseinkünften

Bei der Besteuerung von Alterseinkünften konkurrieren zwei Modelle, die Ertragsanteils- und die nachgelagerte Besteuerung. Erstere ist die systemgerechte Form, wenn die Alterseinkünfte als Kapitaleinkommen behandelt und nach den Prinzipien der Reinvermögenszuwachsstheorie besteuert werden. Letztere ist die systemgerechte Form, wenn die Alterseinkünfte dem Arbeitseinkommen zugerechnet werden und lediglich eine Einnahmenüberschuss-Besteuerung stattfindet. Die systemgerechte Entscheidung zwischen Ertrags- und nachgelagerter Besteuerung lässt sich aus diesem Blickwinkel auf die Frage reduzieren, ob die Alterseinkünfte Kapital- oder Arbeitseinkommen darstellen. Die Frage soll hinsichtlich der Sozialversicherungsrenten genauer betrachtet werden.¹²

Bis in die jüngere Zeit waren Sozialversicherungsrenten nach herrschender Auffassung Kapitaleinkünfte. Zu dieser Position gelangt man durch eine Argumentation, die sich als sachverhaltsanalytisch charakterisieren lässt.¹³ Sozialversicherungsrenten werden den Kapitaleinkünften zugeordnet, weil das Motiv der Altersvorsorge als entscheidend angesehen wird. Die Pflichtbeiträge werden dabei als eine Form erzwungenen Sparens interpretiert. Diese Art der Argumentation ist indessen nicht unangreifbar. So könnte man mit gleicher Berechtigung die Sozialversicherungsrenten den Lohneinkünften zuordnen, weil offenbar beide Einkunftsarten Arbeitnehmerstätigkeit voraussetzen, Kapitaleinkommen dagegen lediglich Spartätigkeit.

Eine Argumentation, welche die steuerlichen Wirkungen in das Zentrum der Analyse rückt, führt zu überzeugenderen Ergebnissen. Danach sind Sozialversicherungsrenten den Arbeitseinkünften zuzuordnen, weil ihre Besteuerung wie diejenige von Lohneinkommen wirkt. Am leichtesten überzeugt man sich von der Richtigkeit dieser These, indem man die Frage zu beantworten sucht, was der Steuerpflichtige unternehmen kann, um der Be-

12 Vgl. hierzu W.F. Richter, 2001, Die Besteuerung der Altersvorsorge aus wirkungsanalytischer Perspektive, Finanz-Rundschau, Heft 19, S. 1000–1004.

13 Stellvertretend für andere: P. Fischer, 2001, Altersvorsorge und Altersbezüge, in: I. Ebeling, Besteuerung von Einkommen, Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft, Bd. 24, S. 463–495; Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, 1986, Gutachten zur einkommensteuerlichen Behandlung von Alterseinkünften, Schriftenreihe des BMF, Heft 38.

steuerung seiner Rente auszuweichen. Weniger Sparen hilft da nicht. Die Steuerlast kann er nur mindern, indem er weniger arbeitet oder von versicherungspflichtigen Tätigkeiten in nicht versicherungspflichtige Tätigkeiten wechselt. Die gesetzliche Lohnbezogenheit der Rente lässt ihm keine andere Möglichkeit.

Rückt man die Wirkungen der Besteuerung in den Blickpunkt der steuerpolitischen Reformdiskussion – und nach ökonomischem Verständnis sollte das geschehen – dann muss man also die Einkommensteuer auf Sozialrenten als Lohnsteuer interpretieren und Sozialrenten den Einkünften aus unselbständiger Arbeit zuordnen. Der Übergang zur nachgelagerten Besteuerung von Sozialrenten lag von daher in der Logik der Einnahmenüberschussbesteuerung von Arbeitseinkommen. Bei der Riester-Rente liegt der Fall anders. Ihre Höhe ist nicht an die Höhe des Arbeitseinkommens gekoppelt. Anders als die Sozialrente setzt die Riester-Rente einen freiwilligen Sparakt voraus. Unter Wirkungsgesichtspunkten ist folglich die Riester-Rente dem Kapitaleinkommen zuzuordnen, und die vom Gesetzgeber festgelegte Form der nachgelagerten Besteuerung ist im Rahmen der Einkommensbesteuerung nicht systemgerecht.

2. Die ökologische Steuerreform

Um die ökologische Steuerreform ist es ruhig geworden. Dabei verkörperte sie mal wie kein anderes Projekt den politischen Erneuerungswillen der rot-grünen Bundesregierung. Auf zwei Feldern sollten gleichzeitig Fortschritte erzielt werden, und zwar bei der Verbesserung der Umwelt und bei der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit. Die Idee ist auf den ersten Blick bestechend. Wenn schon Steuern und Abgaben erhoben werden, dann lieber auf den Energieverbrauch als auf Arbeit. Schließlich gilt es mit Blick auf das globale Treibhausproblem und die Erschöpfung der fossilen Energieträger, den Energieverbrauch zu bremsen, und mit Blick auf den Arbeitsmarkt, die Lohnkosten zu senken. Beides versprach die ökologische Steuerreform. Wenn sie dennoch kritisch zu sehen ist, dann gleich auf mehreren Ebenen.

Auf einer politischen Ebene kann man kritisieren, dass die Reform nicht wirklich das gebracht hat, was den Wählern versprochen wurde. Versprochen wurde, das Aufkommen der Ökosteuer von zuletzt über 18 Mrd. Euro pro Jahr zu verwenden, um den Beitragssatz zur Rentenversicherung dauerhaft unter 19 % zu drücken. Tatsache ist, dass der Beitragssatz in 2005 bei 19,5 % liegt, und damit auf einem Niveau, das schon bei der ersten Reformstufe 1999 erreicht war, als die Ökosteuer noch lediglich 4,3 Mrd. Euro einbrachte.¹⁴ Die vier Folgestufen wurden dagegen politisch zweckentfremdet,

14 Die Bundesregierung quantifiziert den Entlastungseffekt der Ökosteuer mit 1,7 Punkten des Beitragssatzes zur GRV. Vgl. Bundesministerium der Finanzen, 2005, Bilanz der ökologischen Steuerreform, S. 13.

um ein drohendes Loch in der Rentenkasse zu stopfen. Das Reformwerk überzeugt aber auch ökonomisch wenig. Kritik ist zum einen an den Instrumenten zu üben, mit denen Umwelt- und Beschäftigungsziel verfolgt werden, und zum anderen an der Verquickung dieser beiden Politikziele. Das sei der Reihe nach erläutert.

Umweltschutz gibt es nicht zum Nulltarif. Die Umwelt wird nur entlastet, wenn weniger Schadstoffe emittiert werden. Das verlangt Einschränkungen beim Energieverbrauch, die entweder im privaten oder im Unternehmenssektor zu erwirtschaften sind. Sind die Effizienzreserven in der Energienutzung ausgeschöpft, lässt sich der Verbrauch nur über Verhaltensänderungen weiter reduzieren. Die Bürger müssen dann ihr Auto stehen lassen, weniger heizen oder aber auf Einkommen verzichten, was in dem Maße droht, wie die Unternehmen infolge steigender Energiekosten ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit verlieren. Es wäre unseriös zu behaupten, dass Umweltschutz für die Volkswirtschaft keine Kosten verursacht. Um so wichtiger ist es, ihn instrumentell so zu gestalten, dass die Kosten möglichst niedrig bleiben. Aus dieser selbstverständlichen Forderung lässt sich eine klare politische Handlungsempfehlung ableiten. Sollen die Kosten der Emissionsvermeidung minimiert werden, muss man Emissionen besteuern, und zwar in einer Höhe, die nicht nach dem Emittenten differenziert. Gegen dieses Gebot verstößt die Ökosteuer gleich mehrfach. Nicht der Ausstoß von Treibhausgasen wird besteuert, sondern der Einsatz von Energie und das auch noch unökologisch differenziert nach Trägern und Sektoren.¹⁵

Auch die Förderung des Beschäftigungsziels durch Reduzierung des Rentenbeitrags ist weniger überzeugend, als es auf den ersten Blick erscheinen mag. Hinter dem Ansatz verbirgt sich die Vorstellung, dass die hohe Arbeitslosigkeit in Deutschland eine Folge zu hoher Lohnkosten ist. Wäre diese Vorstellung richtig, würde man erwarten, dass die Beschäftigten unabhängig von ihrer Qualifikation und Branche durch Arbeitslosigkeit bedroht sind. Das ist aber nicht der Fall. Arbeitslosigkeit ist in erster Linie ein Schicksal gering qualifizierter Arbeitnehmer in bestimmten Branchen. Das bedeutet, dass Deutschland weniger unter einem zu hohen Lohnkostenniveau leidet, sondern vielmehr unter einem Strukturbereinigungsstau und einer mangelnden Lohndifferenzierung, zu der Fehlanreize in der sozialen Sicherung hin-

15 Vgl. div. Beiträge in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik 4, 2003, Heft 2. Die Bundesregierung beziffert das Subventionsäquivalent der Ausnahmeregelungen mit 6 Mrd. Euro pro Jahr. Vgl. Bilanz der ökologischen Steuerreform, a. a. O., S. 3. Die bedeutendsten Subventionen betreffen die Wirtschaft. Begründet werden die Begünstigungen mit der noch unzureichenden Harmonisierung der steuerlichen Rahmenbedingungen in der EU. Die Wirtschaft wird dem entgegen halten wollen, dass sie an den Folgen des EEG und des Zertifikatehandels zu tragen hat. Dieser Hinweis wird aber den Vorwurf nicht entkräften können, dass die verschiedenen umweltpolitischen Instrumente schlecht aufeinander abgestimmt sind und die gesamtwirtschaftlichen Kosten des Umweltschutzes unnötig erhöhen.

zutreten. Man kann also mit Recht bezweifeln, dass sich mit einer Senkung der lohnabhängigen Abgaben und Steuern die Arbeitslosigkeit ursachengerecht bekämpfen lässt. Am ehesten ist eine entsprechende Politik geeignet, die Ausweitung schattenwirtschaftlicher Aktivitäten zu bremsen. Der Anreiz, schwarz zu arbeiten, wird mit nachlassender Abgabenlast schwächer.¹⁶

Akzeptiert man die Politik, die lohnabhängigen Abgaben zu senken, stellt sich die Frage, an welcher Stelle anzusetzen ist. Die Bundesregierung hat sich für eine Senkung der Beiträge zur Rentenversicherung entschieden. Für die Wahl der Rentenversicherung spricht, dass von der Beitragssenkung gezielt die Beschäftigten profitieren. Von einer Beitragssenkung etwa zur GKV hätten dagegen auch Rentner profitiert, ohne dass diese Entlastung beabsichtigt gewesen wäre. Unter reinen Anreizgesichtspunkten wäre die Krankenversicherung gleichwohl die überzeugendere Lösung gewesen, denn der Beitrag zur GKV wirkt marginal gesehen voll als Lohnsteuer, während zusätzliche Beiträge zur GRV zusätzliche Leistungen im Alter versprechen. Wie zuvor ausgeführt wurde, sind die negativen Anreize, wegen der Beitragserhebung das Arbeitsangebot einzuschränken, bei der Krankenversicherung stärker als bei der Rentenversicherung.

Die ökologische Steuerreform überzeugt also wenig, wenn man sie in ihre Bestandteile zerlegt und diese isoliert betrachtet. Aber auch die Zusammenbindung der Einzelkomponenten gibt Anlass zur Kritik. Und zwar ist die Ratio einer Steuerpolitik, die stärker auf Umweltabgaben setzt und weniger auf Lohnabgaben, ökonomisch umstritten. Zwar wird niemand den umweltpolitischen Nutzen von Umweltabgaben bestreiten, ob aber deswegen diese ein besseres Instrument zur Erreichung des Fiskalzwecks sind, ist sehr zweifelhaft. Man muss sehen, dass längerfristig alle Abgaben auf Arbeit rückgewälzt werden und diese belasten. So schmälert eine Steuer auf Benzin und Heizöl die Kaufkraft eines Lohnempfängers ebenso wie die Lohnsteuer. Die Steuer auf Benzin und Heizöl ist sogar mit Blick auf die Effizienz der Einnahmenerzielung besonders kritisch zu beurteilen. Die Bemessungsgrundlage ist ja schmäler als diejenige der Lohnsteuer, und die Mineralölsteuersätze, mit denen ein bestimmtes Fiskalziel zu realisieren ist, müssen zwangsläufig höher ausfallen. Sowohl die schmalere Bemessungsgrundlage als auch die höheren Steuersätze machen die Steuererhebung ineffizienter. Die Ausweichhandlungen bei der Mineralölsteuer werden folglich intensiver ausfallen als bei der Lohnsteuer. Nicht nur die Arbeitsangebotsentscheidung

16 Dies ist zumindest die herrschende Meinung, die interessanterweise sowohl empirisch als auch theoretisch angreifbar ist. Vgl. hierzu S. Pedersen, 2003, The shadow economy in Germany, Great Britain and Scandinavia. A measurement based on questionnaire surveys, The Rockwool foundation Research Unit, Study No. 10, Danmarks Statistik, Kopenhagen; W.F. Richter, 2005, Geplante Steuerhinterziehung und ihre effiziente Bestrafung, erscheint in: Wickström (Hrsg.), Schriften des Vereins für Socialpolitik.

wird verzerrt, sondern auch die Entscheidung über die Verausgabung des Arbeitseinkommens.

Durch eine ökologische Steuerreform lässt sich die Effizienz des Arbeitsmarktes allenfalls in dem Maße steigern, wie es gelingt, Steuerlasten von Erwerbstätigen auf nicht Erwerbstätige effektiv abzuwälzen. Ob dies in Deutschland gelungen ist, muss man bezweifeln. Der Beitragssatz zur GRV konnte nicht unter das 1999 erreichte Niveau gedrückt werden, während die Ökosteuer weiter angehoben wurde und die Kaufkraft der Erwerbstätigen zusätzlich schmälert. Die Regierung aus SPD und Grünen kann dem lediglich entgegen halten, dass in einer parallelen Entwicklung die Einkommensteuer reduziert wurde. Der Gesamteffekt ist schwierig zu beziffern, der Erfolg der Politik für den Arbeitsmarkt in jedem Fall aber zweifelhaft.

3. Mehrwertsteueranhebung bei reduziertem Arbeitslosenversicherungsbeitrag

Für die Anhebung der Mehrwertsteuer gibt es zwei vordergründige Argumente, und zwar erstens der Wunsch nach Anpassung an europäisches Niveau. Lediglich in Luxemburg, Malta und Zypern ist der Normalsteuersatz mit 15 % derzeit niedriger als in Deutschland. Zweitens gilt die Mehrwertsteuer als ein effizientes Instrument der staatlichen Einnahmensteigerung. Höhere Einnahmen sind aber notwendig, wenn Sparen bei den Ausgaben politisch nicht durchsetzbar ist und die Defizite in den öffentlichen Haushalten nicht anders zu beseitigen sind. Mit dem Regierungsprogramm 2005–2009 haben CDU und CSU den Argumenten ein drittes hinzugefügt. Die Lohnzusatzkosten sollen reduziert werden. Die Mehrwertsteuer soll um zwei Prozentpunkte von 16 % auf 18 % erhöht werden, um eine Senkung des Beitragssatzes zur ALV um zwei Prozentpunkte von 6,5 % auf 4,5 % zu ermöglichen. Darüber hinaus sollen alle arbeitsmarktpolitischen Maßnahmen auf den Prüfstand kommen.

Das Bemerkenswerte an diesem Vorschlag ist, dass die effektiven Wirkungen – der Ökosteuerreform darin ähnlich – voraussichtlich anders ausfallen werden als politisch versprochen. Der Öffentlichkeit wird ja der Eindruck vermittelt, dass mit der Senkung des Beitragssatzes zur ALV die Lohnkosten sinken und neue Arbeitsplätze geschaffen werden. Dem ist entgegen zu halten, dass auch die Mehrwertsteuer Teil der Lohnkosten ist. Bei fest gehaltenem Bruttolohn kann die Absenkung des AG-Beitrags zur ALV um einen Prozentpunkt die Anhebung von zwei Prozentpunkten bei der Mehrwertsteuer nicht ausgleichen. Die Lohnkosten werden vielmehr per saldo um ca. 1,2 Prozentpunkte steigen. Die Bruttolöhne müssten schon nachgeben, wenn der Anstieg vermieden werden sollte. Mit einem solchen Rückgang ist aber aus doppeltem Grunde nicht zu rechnen. Erstens gibt es breite Bevölkerungsgruppen, die von der Beitragssenkung zur ALV nicht profitieren. Dazu gehören u. a. die Empfänger von Transfereinkommen sowie die Beamten.

Diese Gruppen werden die Anhebung der Mehrwertsteuer zum Anlass nehmen, nominale Einkommenszuwächse einzufordern. In diesem Umfeld wird es politisch schwierig sein, eine Senkung der Bruttolöhne bei den sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmern durchzusetzen. Es gibt aber noch einen zweiten Grund, weshalb man keinen Rückgang der Bruttolöhne erwarten sollte. Und zwar ist der Beitrag zur ALV nicht mit einer Steuer gleichzusetzen. Den Beiträgen stehen vielmehr in begrenztem Umfang zurechenbare Leistungen gegenüber. Werden nun, wie angekündigt, die Ausgaben der Arbeitsmarktpolitik kritisch durchforstet, verlieren die Beitragsleistungen an die ALV in den Augen der Zahlenden an Wert. Die Senkung des AN-Beitrags dürfte unter diesen Umständen als Kompensation für reduzierte Versicherungsleistungen interpretiert werden. Für eine Reduktion der Bruttolöhne fehlte die Begründung. Im Ergebnis werden die Lohnkosten leicht steigen, und die allokativen Effizienz des Arbeitsmarktes wird nicht verbessert. Nach der in Fußnote 4 angedeuteten Berechnungsmethode wächst die effektive marginale Lohnsteuerbelastung von 52,6 auf 53 %.

Die von der Union vorgeschlagene Kombination von Mehrwertsteueranhebung und Absenkung des ALV-Beitrags ist also ungeeignet, die Effizienz des Arbeitsmarktes zu verbessern. Dennoch hat die Reform einen gewissen Charme. Es gibt zwei Bereiche, in denen positive Wirkungen zu erwarten sind. Und zwar wird die Reform den deutschen Unternehmen einen beschleunigten Vorteil gegenüber ihren ausländischen Wettbewerbern verschaffen. Letztere profitieren nicht von der Absenkung des ALV-Beitrags. Dagegen verteuert die Mehrwertsteueranhebung die Importe. Von daher ist mit einer Ausweitung der Marktanteile inländischer Unternehmen zu rechnen und in der Folge mit einer Zunahme der Beschäftigung. Unbefriedigend ist gleichwohl, dass die Belebung der Beschäftigungsnachfrage keiner allokativen Effizienzsteigerung zu verdanken sein wird, sondern allein einer Politik zu Lasten des Auslandes („beggar-your-neighbour policy“).

Der zweite Bereich, in dem maßvoll positive Wirkungen zu erwarten sind, betrifft die Staatsfinanzen. Zwei zusätzliche Prozentpunkte bei der Mehrwertsteuer bedeuten ca. 17 Mrd. Euro Mehreinnahmen, während zwei Prozentpunkte bei der ALV lediglich 14,6 Mrd. Euro ausmachen.¹⁷ Unter dem Strich sollte die Reform die Einnahmensituation der öffentlichen Hand also leicht verbessern. Zu tragen hätten diese Steueranhebung Selbstständige, Beamte sowie die Empfänger von Transfereinkommen.

In der juristischen Literatur wird die Frage intensiv erörtert, ob eine Anhebung der Mehrwertsteuer oder auch sonstiger Verbrauchsteuern eine Anhebung des einkommensteuerlichen Grundfreibetrages notwendig macht. Nach herrschender Auffassung darf das steuerliche Existenzminimum von

17 Die Zahlenangaben beziehen sich auf das Jahr 2003 und vernachlässigen Verhaltensreaktionen sowie die Tatsache, dass es keinen einheitlichen MwSt-Satz gibt.

Verfassungswegen nicht unter dem sozialrechtlichen liegen, und dieses hat sich an dem sozial-kulturellen zu orientieren. Da Verbrauchsteuern kaufkraftmindernd wirken, wird geschlussfolgert, dass Belastungserhöhungen zumindest insoweit zu vergüten sind, als sie den existenznotwendigen Lebensbedarf belasten.¹⁸ Ökonomen argumentieren an dieser Stelle weniger kategorisch. Die Höhe des sozial-kulturellen Existenzminimums ist keine Naturkonstante, sondern eine verteilungspolitisch gesetzte Größe. Insofern müssen Anpassungen an veränderte ökonomische Rahmenbedingungen jederzeit zulässig sein. Auch die Forderung, dass die Steuerfreiheit des Existenzminimums über dem Sozialhilfeniveau anzusetzen ist, ist für Ökonomen nicht zwingend. Klar ist allerdings, dass die von der Union vorgeschlagene Reform in dem Maße fiskalisch entwertet wird, wie sich die juristische Auffassung politisch durchsetzen sollte, dass der einkommensteuerliche Grundfreibetrag und das staatlich garantierte Existenzminimum zum Ausgleich der Mehrwertsteuererhöhung anzuheben sind.

4. Einkommensunabhängige Pauschalprämie oder Bürgerversicherung?

In wenigen Politikbereichen geht die öffentliche Diskussion an den zu lösenden Problemen so sehr vorbei, wie bei der gebotenen Finanzierungsreform im Gesundheitswesen. Dies betrifft insbesondere zwei Argumente. Nach dem ersten wird das Nebeneinander von PKV und GKV in den Vordergrund gerückt und in populistischer Manier für eine Versicherung geworben, die endlich alle Bürger gleich behandelt und diesen Namen auch noch trägt. Um es deutlich zu sagen: Überzeugende Gründe für ein Festhalten an dem Nebeneinander von privater und gesetzlicher Krankenversicherung gibt es nicht. Diskussionswürdig ist allenfalls, wie sich das Nebeneinander in verfassungskonformer Weise beenden lässt und welche Regeln für eine Versicherung gelten sollten, die allen Bürgern diskriminierungsfrei offen stünde.¹⁹ Der Gegensatz von privat und gesetzlich Versicherten ist jedenfalls nicht geeignet, die Wahl zwischen einkommensunabhängiger Pauschalprämie und Bürgerversicherung auf sachlicher Ebene zu entscheiden. Auch das zweite Argument eignet sich nicht besonders gut, um zwischen den konkurrierenden Finanzierungsmodellen eine Wahl ökonomisch zu begründen. Es wird insbesondere von der CDU bemüht und stellt auf die Senkung der Lohnzusatzkosten ab. Das Argument ist bei näherer Betrachtung nicht wirklich überzeugend. Zum einen lässt sich nicht leugnen, dass sich mit der Verbreiterung der Beitragsbemessungsgrundlage, wie sie mit der Bürgerversicherung angestrebt wird, die Beitragssätze zur GKV und damit die Lohnzusatzkosten ebenfalls senken lassen. Zum anderen wird man bei Entkoppe-

¹⁸ Für Literaturhinweise vgl. *K. Tipke und J. Lang*, a. a. O., § 4, Rz. 111, § 1, Rz. 24.

¹⁹ Vgl. zum Weiteren das Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium der Finanzen, 2004, Nachhaltige Finanzierung der Renten- und Krankenversicherung, Berlin.

lung von Versicherungsbeiträgen und Löhnen, wie die Union sie anstrebt, an kompensierenden Maßnahmen im Steuer- und Sozialbereich nicht vorbei kommen. Die Gefahr ist damit groß, dass die lohnsteuerartige Finanzierung der GKV durch lohnabhängige Beiträge lediglich durch eine einkommenssteuerliche Bezuschussung der Pauschalprämien abgelöst würde. Wo da der durchschlagende Vorteil gegenüber der Bürgerversicherung sein soll, wird nicht recht klar.

Die öffentliche Diskussion um die Finanzierungsreform im Gesundheitswesen krankt daran, dass wenig überzeugende Argumente bemüht und die Sorgen der Bevölkerung vor negativer persönlicher Betroffenheit nicht überzeugend ausgeräumt werden. Die Reform wird sich aber politisch nur dann durchsetzen lassen, wenn ihre Ziele besser vermittelt werden und die unvermeidbaren Einkommenswirkungen begrenzt bleiben. Folgende Reformstrategie versucht, diesen Anforderungen gerecht zu werden. Sie ist zweistufig angelegt. Auf einer ersten sollen die Versicherten ihre Beiträge zur GKV wie bisher lohnbezogen entrichten. Sie sollen die Sicherheit haben dürfen, dass sie keine persönlichen Einkommenseinbußen erleiden. Der Übergang zur Pauschalprämie soll lediglich für die Versicherungen wirksam werden. D. h., dass diese pro Versicherten eine Prämie erhalten, die einkommensunabhängig ist. Die Reform zielt auf der ersten Stufe lediglich auf eine Veränderung der Rahmenbedingungen, unter denen die Versicherungen um ihre Kunden konkurrieren. Der Wettbewerb um kostengünstige Lösungen bei der Sicherung der medizinisch notwendigen Versorgung soll stimuliert werden. Die Details der vorgeschlagenen Reform können hier nur skizziert werden. Die wichtigsten Elemente der ersten Stufe wären die folgenden:

An der lohnbezogenen Beitragserhebung wird zunächst festgehalten. Die Beiträge werden einem einzurichtenden „Sonderhaushalt GKV“ zugeführt. Die Einnahmen des Sonderhaushalts werden durch die Anzahl der Versicherten dividiert und in gleichen Anteilen diesen mit der Maßgabe gutgeschrieben, sich bei einer Versicherung eigener Wahl gegen Krankheit zu versichern. Die Versicherungen werden verpflichtet, Tarife anzubieten, die nach Berücksichtigung einheitlich geregelter Selbstbehalte alle Kosten eines Katalogs medizinisch definierter Mindestleistungen decken und dafür eine vom Unternehmen kalkulierte einkommensunabhängige Pauschalprämie verlangen. Differenzen zwischen der von der Versicherung geforderten einkommensunabhängigen Pauschalprämie und dem Zahlungsanspruch gegenüber dem Sonderhaushalt GKV sind – sofern positiv – vom Versicherten zu tragen bzw. können – sofern negativ – von diesem einbehalten werden.

Letztere Regelung ist auf der ersten Stufe der Reform die zentrale. Sie erlaubt, allokativen und distributiven Wirkungen zu trennen. Ein Versicherter muss ja nur dann persönliche Einkommenseinbußen hinnehmen, wenn er sich für eine Versicherung entscheidet, die eine überdurchschnittliche Pauschalprämie verlangt. Das sollte er nur dann tun, wenn die Versicherung mit

Leistungen lockt, die über das medizinisch Notwendige hinausgehen und die er entsprechend wertschätzt. Steht der Preisforderung dagegen kein präferenzgerechtes Angebot gegenüber, wird die Versicherung ihre Kostenstruktur kritisch überprüfen müssen oder aber sie wird vom Markt verschwinden. Zu erwarten ist, dass der Wettbewerb die Versicherungen veranlassen wird, medizinisch Notwendiges von medizinisch nicht Notwendigem tariflich zu trennen und Ersteres über die gesetzliche Pauschalprämie abzudecken, hingegen Letzteres über private Zusatzversicherungen. Diese Trennung ist allokatons- und distributionspolitisch gleichermaßen wünschenswert. Solidarität kann allenfalls für das medizinisch Notwendige eingefordert werden. Die Pauschalprämie gewährleistet solche Solidarität dadurch, dass auf der Beitragsseite nicht nach Risikomerkmale differenziert wird. Im Bereich des medizinisch nicht Notwendigen kann und muss dagegen stärker auf Eigenverantwortung der Nutznießer gesetzt werden. Wer Komfortmedizin in Anspruch nimmt, sollte entsprechend zahlen. Auf dieser Forderung ist bei einer alternden Gesellschaft und bei einem medizinisch-technischen Fortschritt, der ständig neue Bedürfnisse weckt, zu insistieren. Die Bürgerversicherung ist aus diesem Grunde abzulehnen. Sie wäre ohne kassenübergreifenden Finanzausgleich nicht funktionsfähig. Bei einem Ausgleich der Finanzkraft ist aber – wie in Abschnitt III.4 ausgeführt – der Anreiz für die Kassen gering, kostengünstige Modelle für die Sicherung des medizinisch Notwendigen zu entwickeln. Zu befürchten wäre, dass die Senkung der Beitragssätze, welche die Bürgerversicherung verspricht, nur von kurzer Dauer ist. Das versicherungsrechtliche Problem der Abgrenzung von medizinisch Notwendigem und Unnotwendigem stellt sich selbstverständlich auch bei Finanzierung durch einkommensunabhängige Pauschalprämien. Die wettbewerblichen Anreize der Versicherungsgeber, auf eine tarifliche Trennung der Bereiche hinzuwirken, sind aber ungleich stärker.²⁰

Auf der zweiten Stufe der Reform gilt es, den Sonderhaushalt GKV aufzulösen. Die Auflösung kann man sich so vorstellen, dass der Sonderhaushalt in den Bundeshaushalt eingegliedert wird und die Auswirkungen auf die Finanzen der anderen Gebietskörperschaften durch begleitende Maßnahmen neutralisiert werden. Bei dieser Gelegenheit wird man sich dem Problem stellen müssen, die lohnbezogene Beitragserhebung zum Gesundheitswesen mit dem Einkommensteuertarif zu verschmelzen. Diese Verschmelzung verspricht eigene Effizienzgewinne, weil die Umverteilungskonzeption der lohnabhängigen Beitragserhebung erkennbar schlecht mit der einkommenssteuerlichen Umverteilung abgestimmt ist.²¹ Effektiv wird es auf eine ver-

20 Was als medizinisch notwendig gelten darf und somit nach Gesetz durch die einkommensunabhängige Pauschalprämie abgedeckt ist, ändert sich im Zeitablauf und ist durch politische Entscheidungsdelegation von Experten zu klären.

21 Es seien lediglich ein paar Stichworte genannt, bezüglich derer die Umverteilungskonzeptionen offenkundig auseinander laufen: Beitragsbemessungsgrenze, Grundfreibetrag, Steuerprogression sowie Abgabepflicht der verschiedenen Einkunfts-

breiterte Finanzierung des Gesundheitswesens hinauslaufen, so wie es in der Bürgerversicherung angedacht ist. Gleichzeitig wird die Kostenentwicklung im Gesundheitswesen vom Arbeitsmarkt entkoppelt, so wie es die Unionsparteien mit ihrer Gesundheitsprämie anstreben. Die Ausgaben für die medizinisch nicht notwendige Versorgung hat jeder Bürger persönlich zu verantworten. Sie können sich unabhängig vom Arbeitsmarkt entwickeln. Die Kostenentwicklung im Bereich des medizinisch Notwendigen ist dagegen so weit vom Arbeitsmarkt entkoppelt, wie es in einem Sozialstaat vertretbar erscheint. Gehen die Kosten rauf, wird die durchschnittliche Pauschalprämie entsprechend steigen. Die Situation unterscheidet sich dann nicht sehr von der steigender Lebenshaltungskosten. Die Politik wird von Zeit zu Zeit prüfen müssen, ob Anpassungen beim steuerlichen und sozialrechtlichen Existenzminimum geboten sind. Allokationspolitisch entscheidend ist, dass der Wettbewerbsdruck auf die Versicherungen, kostengünstige Lösungen für eine medizinisch notwendige Versorgung zu finden, dank unverfälschten Preiswettbewerbs ungebrochen wirken kann.

Die Entrichtung der lohnbezogenen Beiträge an den Sonderhaushalt GKV dürfte für Jedermann den steuerlichen Charakter der Zahlungen deutlich machen. Die politische Bereitschaft, eine Erhöhung der Einkommensteuer mit dem Fortfall der Beitragspflicht zur GKV zu verrechnen, sollte zunehmen. Der eingangs skizzierte Konflikt zwischen CDU und CSU, bei dem es um die politische Vermittlung der Verrechnung ging, wäre gegenstandslos. Die Vorteile der Finanzierungsreform im Gesundheitswesen wären der Bevölkerung eher zu vermitteln als bei der von CDU/CSU angedachten Strategie.

5. Duale Einkommensbesteuerung

Die duale Einkommensbesteuerung – häufig in Anlehnung an die englischsprachige Bezeichnung der dual income tax kurz mit DIT abgekürzt – zählt zu den prominenten Modellen, die in Deutschland im Zusammenhang mit einer Reform der Kapitaleinkommensbesteuerung gehandelt werden. Der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung hat sie in seinem Jahresgutachten 2003/04 ins Gespräch gebracht.²² Als

arten. Vgl. *F. Breyer und A. Haufler*, 2000, Health Care Reform: Separating Insurance from Income Redistribution, *International Tax and Public Finance* 7, 445–461. Das größte Problem, das sich bei der Verschmelzung von lohnbezogener Beitragsbemessung und Einkommensbesteuerung stellt, ist der Umgang mit den nicht gesetzlich Versicherten. In dieser Beziehung gibt es zwischen Bürgerversicherung und einkommensunabhängiger Pauschalprämie aber keine fundamentalen Unterschiede. Auf Lösungsmodelle kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

22 Sachverständigenrat, Jahresgutachten 2003/04, Staatsfinanzen konsolidieren – Steuersystem reformieren, S. 308–360. Vgl. auch *P.B. Sörensen*, 1994, From the Global Income Tax to the Dual Income Tax: Recent Reformers in the Nordic Countries, *International Tax and Public Finance* 1, S. 57–79; *S. Cnossen*, 2000, Taxing Capital Income in the Nordic Countries: A Model for the European Union?, in: *S. Cnossen*

Vorbilder gelten die skandinavischen Länder Dänemark, Finnland, Norwegen und Schweden. Der Grundgedanke ist denkbar einfach. Kapital- und Arbeitseinkommen sollen nicht länger gemeinsam besteuert werden, sondern differenziert. Lediglich Arbeitseinkommen soll wie bisher einer progressiven Besteuerung unterworfen bleiben. Kapitaleinkommen soll dagegen ab dem ersten Euro proportional besteuert werden, und zwar zu einem Satz, der sich an dem Eingangsteuersatz für Arbeitseinkommen orientiert. Die Absenkung der Steuersätze auf Kapitaleinkommen wird vor allem mit dem zunehmenden globalen Wettbewerb um Kapital begründet. Die Attraktivität des Standorts Deutschland für Investitionstätigkeit soll durch eine entsprechende Reform gestärkt werden. Die Vorteile, aber auch die Probleme einer differenzierenden Einkommensbesteuerung von Kapital und Arbeit können und müssen in diesem Aufsatz nicht vertieft werden. Statt dessen sei auf die vorzügliche Darstellung des Sachverständigenrats in dem zitierten Jahresgutachten verwiesen. Die Idee der dualen Einkommensteuer wird hier lediglich aufgegriffen, weil es interessante und nicht immer gebührend beachtete Bezüge zur Finanzierung der sozialen Sicherung gibt.

Die skandinavischen Länder mögen früher als Deutschland den rauen Wind des globalen Standortwettbewerbs verspürt haben. Was die Größe und die Finanzierung des Staats- und Sozialwesens anbetrifft, so waren sie aber auch besonders schlecht auf die gewandelten Verhältnisse vorbereitet. Der Reformdruck war noch größer als im heutigen Deutschland. Vor dem Wechsel zur DIT betrugen die Spitzensätze bei der Einkommensteuer in Schweden 72 % und in Dänemark 73 %. Da man meinte, sich eine spürbare Absenkung der Steuersätze über alle Einkommensarten hinweg fiskalisch nicht leisten zu können, war eine auf Kapitaleinkommen begrenzte Absenkung der naheliegende Ausweg.²³ Interessanterweise ist es nicht zu den befürchteten Steuerausfällen gekommen. Als Beispiel mag Schweden dienen. Dort wurden die tariflichen Steuersätze auf Kapitaleinkommen 1991 von den genannten 72 % in der Spitze sowie der Körperschaftsteuersatz von 52 % gleichmäßig auf 30 % gesenkt. Der Anteil der Körperschaftsteuer am Gesamtsteueraufkommen ist im Zeitraum 1990 bis 2000 gleichwohl von 3,1 auf 7,5 % gestiegen.²⁴ Finanziert wurden die tariflichen Entlastungen maßgeblich durch eine Verbreiterung der steuerlichen Bemessungsgrundlagen.

Die Situation des heutigen Deutschlands ist nicht ganz mit derjenigen zu vergleichen, in der sich die skandinavischen Länder um die Wende von den

(Hrsg.), *Taxing Capital in the European Union*, Oxford University Press; Reformkonzepte zur Einkommens- und Ertragsbesteuerung, DIW, Wochenbericht 16/2004; *Dual Income Tax*, Autumn 2004 und Spring 2005, Beiträge von R. Boadway et al., CESifo Dice Report.

23 Als geistiger Vater der DIT kann nach Sørensen, 1994, a. a. O., S. 60, der dänische Professor für Ökonomie Niels Christian Nielsen gelten.

24 Die Zahlenangaben entstammen entweder dem Gutachten des SVRs 2003/04, a. a. O. oder P.B. Sørensen, 1994, a. a. O.

achtziger zu den neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts befanden. Erstens hat Deutschland bereits spürbare Fortschritte beim Abbau der Steuersätze auf Einkommen erzielt. Dass die Schritte angesichts ähnlich gerichteter Reformen in anderen Ländern noch nicht weit genug gehen, steht auf einem anderen Blatt.²⁵ Zweitens wäre die Einführung der dualen Einkommensteuer für Deutschland weniger revolutionär, als sie es für Skandinavien war. Der Grund ist der, dass Deutschland schon immer Arbeits- und Kapitaleinkommen effektiv unterschiedlich besteuert. Man muss lediglich die Sozialversicherungsbeiträge einerseits und die Gewerbesteuer andererseits in die Betrachtungen mit einbeziehen. Beide Abgabenarten gibt es in Skandinavien nicht in der Form. Bekanntlich werden die Sozialleistungen in Dänemark fast ausschließlich über Steuern finanziert und in den anderen skandinavischen Ländern zumindest überwiegend.²⁶ Das ist in Deutschland anders. Unter dem Strich ist es nicht einfach zu sagen, ob Arbeits- oder Kapitaleinkommen in Deutschland effektiv stärker belastet werden. Für einen ledigen Durchschnittsverdiener wurde in der Fußnote 4 eine effektive Lohnsteuergrenzbelastung von 52,6 % ermittelt. Für Kapitalgesellschaften beziffert der SVR im JG 2003/04 – unter Berücksichtigung der Einkommensbesteuerung der Kapitalgeber – die effektive Grenzsteuerbelastung 2003 in Deutschland mit minus 9,2 % bis plus 71,0 %. Diese extreme Spannweite ergibt sich bei Fremdfinanzierung, und zwar in Abhängigkeit vom persönlichen Grenzsteuersatz des Kapitalgebers. Berücksichtigt man zusätzlich, dass die Fremdfinanzierung nicht die einzige Finanzierungsform darstellt, ist nicht einfach zu sagen, mit welcher Grenzsteuerbelastung bei Kapital die 52,6 % Grenzbelastung bei Arbeit zu vergleichen ist.

Die Einführung einkommensunabhängiger Pauschalprämien im Gesundheitswesen wird die Steuerlastverteilung zwischen Arbeit und Kapital nicht unverändert lassen. Die effektive Lohnsteuergrenzbelastung wird in jedem Fall sinken. Sie sinkt von den bereits genannten 52,6 auf 46 %, wenn man nach der Methode von Fußnote 4 rechnet und den GKV-Beitragssatz einfach herausnimmt. Allerdings wird es bei diesem Niveau nicht bleiben können, da die lohnbezogene Beitragserhebung ja nicht einfach verschwindet, sondern mit der Einkommensbesteuerung zu verschmelzen ist. Dadurch wird die ef-

25 Der SVR hat die effektiven Durchschnittssteuerbelastungen ermittelt, mit denen US-amerikanische Kapitalgesellschaften in ausgewählten europäischen Ländern rechnen müssen, wenn sie dort investieren. Wenn man über alle Finanzierungswege mittelt, ergibt sich für das Jahr 2003 in Deutschland ein Durchschnittssteuersatz auf Unternehmensebene von 39,7 %. Dem steht ein Satz von 31 % in Schweden gegenüber. Siehe das zitierte Gutachten des SVRs, 2003/04, a. a. O., Tabelle 67, S. 356.

26 Die Aussagen lassen sich durch einen Vergleich von Steuer- und Abgabenquoten absichern. Im Jahr 2003 wird für Dänemark eine Steuerquote ausgewiesen, die mit 47,3 % nur 1,7 Prozentpunkte hinter der Abgabenquote zurückbleibt. Bei Norwegen beträgt der Abstand zwar 9,9 Prozentpunkte, bei Deutschland hingegen 14,7 Prozentpunkte. Quelle für die Zahlenangaben: Bundesministerium der Finanzen, 2004, Die wichtigsten Steuern im internationalen Vergleich, Übersichten 1 und 2.

fektive marginale Steuerbelastung bei Arbeit wie auch bei Kapital wieder steigen. In welchem Umfang das geschehen wird, kann man ohne konkrete Verschmelzungsmodelle nicht sagen. Per saldo wird aber die effektive Steuerbelastung bei Arbeit unter den 52,6 % bleiben und bei Kapital dagegen zunehmen. Diese Entwicklung ist gut für die Effizienz des Arbeitsmarktes, nicht aber für die Effizienz des Kapitalmarktes. Über die Verteilung der Steuerlasten zwischen Arbeit und Kapital wird man spätestens dann reden müssen. Allerdings macht die Betrachtung eines klar: Es macht nicht viel Sinn, die Steuerlasten zwischen Arbeit und Kapital neu zu verteilen, ohne dabei die Finanzierungsreform der GKV und selbstverständlich auch die allseits geforderte Reform der Gewerbesteuer zu berücksichtigen.

V. Ein kurzes Fazit

Die Globalisierung und die deutsche Einheit haben den Reformdruck auf Deutschland erhöht. Einige Reformen wurden von der rot-grünen Regierung schon auf den Weg gebracht. Viel bleibt gleichwohl noch zu tun. Zu den drängenden und unerledigten Aufgaben zählen die Reform der bundesstaatlichen Ordnung und die Konsolidierung der Staatsfinanzen. Die Chance zur Neuordnung und Belebung des föderalen Wettbewerbs wurde Ende 2004 verpasst. Die Konsolidierung der Staatsfinanzen erfordert massive Ausgabenkürzungen, und für solche sind realistische Konzepte entweder nicht zu erkennen oder es mangelt an politischem Mut. Aber auch bei den staatlichen Einnahmen gibt es Reformbedarf. Zwei Bereiche sind für Wohlstand und Wachstum in Deutschland von herausragender Bedeutung, und zwar die Finanzierungsreform im Gesundheitswesen und die Reform der Unternehmensbesteuerung. Eine ordnungspolitisch überzeugende Form der Finanzierung der Gesundheitsausgaben ist für eine alternde Gesellschaft von nicht zu unterschätzender Wichtigkeit. Eine entsprechende Reformstrategie wurde in diesem Aufsatz vorgestellt. Die Unternehmensbesteuerung war dagegen kein Gegenstand der Untersuchung. Sie ist gleichwohl trotz einiger Fortschritte, die durch Tarifsenkungen und die Neugestaltung der Körperschaftsteuer bereits erzielt wurden, weiterhin reformbedürftig. Die effektive Durchschnittsbelastung ist durch das Zusammenwirken von Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer und Solidaritätsbeitrag im internationalen Vergleich für Unternehmen zu hoch. Darunter leidet die Attraktivität Deutschlands als Investitionsstandort. Andererseits gibt es einen breiten Konsens in Politik, Wirtschaft und Wissenschaft, dass die Gewerbesteuer als wesentliche Säule der kommunalen Haushalte reformiert werden sollte. Auch diese Aufgabe gilt es in der neuen Legislaturperiode endlich zu lösen. Anders als die Finanzierungsreform der GKV wird die Reform der Gewerbesteuer in allen prominenten Modellen zur Reform der Unternehmens- und Kapitaleinkommensbesteuerung mit einbezogen. Dieser Aufsatz sollte deutlich gemacht haben, dass die Finanzierungsreform der GKV aus den

Überlegungen aber nicht einfach ausgeblendet werden darf. Sie wird ebenso wie die Reform der Gewerbesteuer die Verteilung der Abgabenlasten zwischen Arbeit und Kapital spürbar beeinflussen. Veränderungen bei den Sozialbeiträgen und der Gewerbesteuer lassen sich nicht länger isoliert diskutieren, wenn kompensierende Maßnahmen bei der Einkommensteuer erwogen und die Auswirkungen auf Beschäftigung und Investitionstätigkeit zusammen gesehen werden.

Diskussion

zu dem Referat von Prof. Dr. *Wolfram Richter*

Leitung

Dr. *Hans-Peter Korte*

Dr. Korte

Vielen Dank, Herr Professor *Richter*. Es ist Ihnen gelungen, durch Ihre auch für Juristen nachvollziehbaren Überlegungen und durch die, mit Rücksicht auf den Zuhörerkreis, auch behutsame Heranführung an Ihr wissenschaftliches Metier, uns alle in den Bann zu ziehen. Sie haben uns durch die angesprochenen Probleme deutlich gemacht, dass es für Steuer- und Sozialjuristen sehr ergiebig sein kann, über den Tellerrand zu schauen und sozusagen die Ergebnisse Ihrer Wissenschaft in den Blickpunkt zu nehmen. Ob wir Ihnen dann in allen Ergebnissen folgen, das ist hier überhaupt nicht die Frage. Also haben Sie noch einmal ganz herzlichen Dank für Ihre Ausführungen.

Prof. Dr. Hüttemann

Vielen Dank, Herr *Richter*, ich möchte mich dem Kompliment des Vorsitzenden anschließen. Sie haben sehr anschaulich, aber auch schonungslos die Wirkungen von Steuern im Sozialstaat aus der anreizorientierten Sicht verdeutlicht. Zwei Nachfragen zu Ihrem Vortrag:

Die erste betrifft die Wirkungen einer Einkommensteuererhöhung im Vergleich zu einer Mehrwertsteuererhöhung. Dabei sind Sie von der Prämisse ausgegangen, dass Sie nur die legalen Steuerausweichgestaltungen berücksichtigen. Ändert sich an der Analyse Wesentliches, wenn Sie die Schwarzarbeit mit in die Betrachtung einbeziehen?

Meine zweite Frage zielt auf Ihren Vorschlag zur Reform der Krankenversicherung. Wir haben gestern über die Frage gesprochen, wie Solidargemeinschaften formuliert werden müssten und welche Risiken in solchen Solidargemeinschaften erfasst werden sollten. Habe ich Sie richtig verstanden, dass

Sie beim Krankheitsrisiko unterscheiden würden zwischen solchen Risiken, die sozusagen erbbedingt jedem Menschen vorgegeben sind, und anderen Risiken, die jeder einzelne durch seine Lebensweise beeinflussen kann? Die erste Gruppe von Risiken wäre dann ein Thema für eine solidarische Absicherung, während bei der zweiten Gruppe von Risiken verhaltenssteuernde Anreize notwendig wären, um ein Kostenbewusstsein bei den Nachfragern zu erzeugen und effiziente Angebote auf der Anbieterseite im Wettbewerb zu ermöglichen. Dann wären z. B. auch ein Raucher- und ein Nichtraucher-tarif möglich, so wie auch bei der Kfz-Versicherung die Tatsache, ob ich eine Garage habe oder nicht, die Höhe des Beitrags beeinflusst.

Prof. Dr. Richter

Ich fange mit dem Letzteren an. Da muss ich etwas gegenhalten. Wir müssen zwei Problemkreise sehen. Überall da, wo ein Kranker die Möglichkeit hat, Entscheidungen zu fällen und damit Kosten zu gestalten, brauchen wir einen Selbstbehalt. Mir klang es so, als würden Sie die Selbstbehaltproblematik ansprechen. Für mich ist Selbstbehalt im Grunde genommen bei jeder Form von Versicherung vonnöten und sollte es natürlich auch in der Krankenversicherung geben. Allerdings darf es nicht in das Belieben der Versicherungen gestellt bleiben, bei einer Mindestversicherung den Umfang des Selbsthalts selbst zu bestimmen. Ich muss also als Regulierer vorgeben, wieweit es mit Selbstbehalten gehen darf. Auch muss ich definieren, was medizinisch notwendig ist. Denn sonst werden wir Rosinenpickerei erleben. Da werden Strategien entwickelt, wie man sich leicht überlegen kann, die nicht erwünscht sein können. Das ist aber ein Aspekt, der auch bei der Bürgerversicherung zu beachten ist. Sollte es also zur Bürgerversicherung kommen, dann bitte nur mit Selbstbehaltregelung.

Was nun meinen eigenen Reformvorschlag auszeichnet, so zielt er auf die Situation, in der Ärzte und Kassen über den medizinischen Leistungskatalog verhandeln. Es sollen die Anreize gestärkt werden, in diesen Verhandlungen genauer zu überlegen, was alles medizinisch notwendig ist. Die Versicherungen sollen stärkere Wettbewerbsanreize haben, als wirkliche Sachwalter der Versicherteninteressen zu handeln und über die Organisation des Gesundheitswesens nachzudenken. Ich komme hier wieder zurück auf die freie Arztwahl. Die wird ja in Deutschland so gehandhabt, als gebe es nur eine Lösung und seien Beschränkungen nicht vorstellbar. Die Versicherer haben überhaupt keinen Anreiz, diesbezüglich Kreativität zu entwickeln.

Schwarzarbeit. Ein schwieriges Thema. Ich würde den Finanzminister bitten, zunächst zu prüfen, wo für den Fiskus mehr zu holen ist. Ich bin nicht glücklich über die Anhebung der Mehrwertsteuer, weil wir ja genügend über Karussellgeschäfte und sonstigen Missbrauch lesen. Priorität sollte eine Reform des Steuervollzugs genießen. Wir sollten die 16 %, die wir derzeit erheben, auch eintreiben. Also, wir sollten an erster Stelle über eine Neugestal-

tung des Vollzugs nachdenken. Die Frage der 2 % Anhebung sollte nachrangig behandelt werden. Grundsätzlich würde ich immer für kleine Steuersätze plädieren, aber diese konsequenter durchsetzen wollen. Der Staat sollte beim Steuervollzug mehr Flagge zeigen. Ich habe in anderen Aufsätzen darüber nachgedacht, ob wir nicht bei der Ahndung von Steuerhinterziehung viel härter sein sollten; ich bin der Meinung, wir sollten es sein. Das, was der Staat einfordert, sollte er mit Konsequenz einfordern und er sollte im übrigen mit den Steuersätzen heruntergehen.

Prof. Dr. Seer

Herr *Richter*, ich glaube, die Gesellschaft hat gut daran getan, mit ihnen den grenzüberschreitenden Schritt hinaus in die Ökonomie zu wagen. Dies sollten wir in Zukunft noch häufiger tun: Eben nicht in interdisziplinärer Arbeit innerhalb der Jurisprudenz, sondern auch außerhalb der Jurisprudenz! Ich meine, wir haben heute die ideale Vorlage von Ihnen erhalten. Ich wage als Jurist, trotzdem zwei Fragen zu stellen. Eine Frage zu Seite 4 Ihrer Berechnungen. Müsste man an zwei, drei Punkten nicht noch etwas ergänzen? Einen haben Sie selber genannt: Der 16 %ige Mehrwertsteuersatz wäre bei einem Arbeitnehmer, der Arbeitslohn erwirbt, wahrscheinlich zu einem abweichenden Satz zu verschmelzen. Er hat wahrscheinlich eine Wohnung gemietet (steuerbefreit), er wird Lebensmittel konsumieren (mit 7 % besteuert) u.s.w., so dass wir wahrscheinlich zu einem Steuersatz mit einer anderen Größenordnung kommen werden.

Dann meine ich zu Ziffer 3, dass der marginale Sozialbeitrag bei der GKV und GPV doch korrigiert werden müsste, um einen Vergleich zu einem typisierten Beitrag in die private Kranken- und Pflegeversicherung zu erhalten. Denn ich will ja gerade die Marginalität herausarbeiten. D. h. also: Wenn er dort (GKV/GPV) nicht einbezahlen würde, müsste er sich ja gleichwohl krankenversichern. Also meine ich, die Relation ist nicht 100 %, sondern wohl eine andere.

Und dann nur ein Hinweis zu den Vollzugskosten der Einkommensteuer: Ich kenne das Gutachten des RWI. Die Vollzugskosten wären wohl nicht zu vergleichen mit einer Marginalität von 55 % – so kam es vorhin einmal kurz herüber –, sondern mit dem durchschnittlichen Satz von 13 %, wenn ich es richtig sehe. Nur dann noch eine Frage zur Marginalität von 55 %, was den Effizienzverlust bei dem Vollzug anbetrifft – Sie haben das vorhin so wunderbar plastisch erklärt, dass selbst ich das Gefühl hatte, es verstanden zu haben: Wie kommen Sie dahin? Können Sie das mit einfachen Sätzen erklären? Sie haben gesagt, da gibt es unten so einige Annahmen, mit denen kann ich ein bisschen wenig anfangen.

Und dann eine letzte Frage: Mir ist nicht so ganz klar geworden, worin jetzt der Vorteil des von Ihnen vorgeschlagenen zweistufigen Modells liegt. Was soll diese Zwischenstufe, mit der sie die Marktorientierung einfordern, brin-

gen? Warum greifen Sie nicht direkt in einer „Einstufigkeit“ auf die letzte Stufe durch? Aber Sie werden es mir sicherlich gleich erklären.

Prof. Dr. Richter

Also die Zweistufigkeit ist einfach nur Tribut gezollt an den politischen Prozess. Die Bevölkerung muss erst mal auf die Reform eingestimmt werden und die Menschen müssen lernen, sich eine Versicherung selbst zu suchen. Das berührt dann wichtige Entscheidungen des Einzelnen. In dieser Situation soll man die Menschen nicht gleichzeitig mit irgendwelchen Einkommensveränderungen konfrontieren. Ja, die Zweistufigkeit ist reine Politik. In einem vereinfachenden ökonomischen Modell kann man darauf verzichten.

Was Ihre Anmerkung zu den effektiven Steuersatzberechnungen anbetrifft, so ist es grundsätzlich schwierig zu sagen, was die angemessene Betrachtungsweise ist. Mir liegt aber vor allem daran, den Blick von Durchschnittsbetrachtungen weg und hin zu marginalen zu lenken. Das bedeutet, dass wir auf den typischen Arbeitnehmer abstellen müssen, und der ist nun einmal versicherungspflichtig. Da blende ich z. B. die Beamten bewusst aus.

Zuruf: Warum?

Prof. Dr. Richter

Weil die nicht im internationalen Wettbewerb stehen. Ich gehe also problemorientiert vor. Ich will nicht die Komplexität der Welt beschreiben, sondern mich als Wissenschaftler dem internationalen Wettbewerb und seinen Herausforderungen stellen. Und die Beamten stehen nun mal nicht im internationalen Wettbewerb. Da muss man eher an den typischen gewerblichen Arbeitnehmer denken. Das ist natürlich eine vereinfachende Betrachtung. Also, wenn Sie ganz spitz rechnen wollen, muss ich meine Berechnungen zurückziehen. Wissenschaftlich sind sie angreifbar. Mir würde es aber reichen, dass Sie sich mit dem Problem auseinandersetzen. Meine Kollegen aus der Ökonomie kann ich ansonsten nur bitten, die effektiven Steuersätze einmal genauer zu untersuchen. Wichtig erscheint mir, dass wir bei der Steuersatzermittlung auf denjenigen Arbeitnehmer abstellen, der im internationalen Wettbewerb steht. Und für den ist es von untergeordneter Bedeutung, dass er für seine Wohnung keine Mehrwertsteuer zahlt. Wenn die Mehrwertsteuer angehoben wird, geht das voll auf die Lohnkosten. Das ist der Punkt und deswegen ist auch für mich der Normalsteuersatz der relevante. Der ermäßigte gilt besonders in dem Bereich, der vor dem internationalen Wettbewerb geschützt ist. Also, das sind Wertungen, die Sie nachvollziehen oder auch verwerfen können. In letzterem Fall kommen Sie wahrscheinlich zu etwas anderen Ergebnissen. Aber ich glaube, die Größenordnung der effektiven marginalen Abgabenlasten wird sich nicht wesentlich ändern.

Dann zu der Frage, wie ich zu den 55 % komme. Mathematisch gesehen, habe ich nicht viel mehr gemacht, als die Fläche des Dreiecks D,A,E in Abbildung 2 zu berechnen. Dabei ist die entscheidende Größe die Länge der Strecke DA. Sie wurde mit 52,6 % ermittelt. Ansonsten ist noch die Neigung der eingezeichneten Nachfrage- und Angebotskurven relevant bzw. deren Elastizität. Für die Elastizität des Arbeitsangebotes gibt es leider für Deutschland keine seriösen Schätzungen. Die Schwierigkeit ist, dass man hier das einkommenskompensierte Arbeitsangebot betrachten muss. Zu diesem Zweck muss man Einkommens- und Substitutionseffekte trennen. Mit den Feinheiten kann und will ich Sie nicht behelligen. Die Zahl 0,5, auf die sich meine Berechnungen stützen, ist eine, die international akzeptiert wird. Ich habe sie von *Martin Feldstein* übernommen, der ein führender amerikanischer Ökonom ist. Ich habe keinen Anlass zu vermuten, dass die Verhältnisse in Amerika wesentlich anders sind als bei uns.

Prof. Dr. Lehner

Herr *Richter*, bitte verzeihen Sie mir zwei Erstsemesterfragen, die mich bei meinen bisher erfolglosen Bemühungen mit der Steuerwirkungslehre immer schon beschäftigt haben und ich an Ihren Thesen 1 und 2 festmachen möchte.

Die Lohnsteuer und die Mehrwertsteuer, so habe ich Sie verstanden, verzerren die Arbeitsangebotsentscheidungen. Inwieweit setzen Ihre Untersuchungen und Ihre Ergebnisse voraus, dass die, deren Verhalten Sie prognostizieren, die Zusammenhänge durchschauen und sich dann nach richtiger Erkenntnis verhalten? Berücksichtigen Sie auch, dass die Betroffenen, deren Verhalten Sie prognostizieren, nicht immer frei entscheiden können? Derjenige, der am Rande des Existenzminimums steht, der wird weiter arbeiten, auch dann, wenn die Abgaben höher und höher werden, weil er keine andere Wahl hat. Diese beiden Fragen drängen mich sehr. Vielen Dank.

Prof. Dr. Richter

Ich verstehe Ihr Argument so: Egal, wie hoch in Deutschland die Steuern sind, es wird acht Stunden am Tag gearbeitet, und deswegen kann man doch die von mir thematisierten Steuerwirkungen völlig ignorieren. Dieses Argument ist, ohne tiefer in die Materie einsteigen zu wollen, nicht ganz einfach zu entkräften. Das Problem ist, dass sich beim Arbeitsangebot Einkommens- und Substitutionseffekte überlagern und sie gegenläufig wirken. Die effizienzschädlichen Substitutionseffekte sind gleichwohl unterschwellig vorhanden. Für mich werden sie erkennbar, wenn sie den deutschen Anspruch auf Feiertage und Urlaub weltweit vergleichen. Ich war gerade in Südkorea, wo der normale Arbeitnehmer vier bis fünf Tage Urlaub im Jahr hat. Da müssen Sie sich doch fragen, was den Unterschied erklärt? Ich würde behaupten, dass an dieser Stelle erkennbar wird, ob und in welchem Maße sich Arbeit noch lohnt. Bei zunehmender Abgabenbelastung genießen die

Menschen eben lieber Freizeit, Urlaub usw. Nun könnten Sie einwenden, dass der Einzelne angesichts gewerkschaftlicher Betätigung in seinen Entscheidungen gar nicht frei ist. Ich denke aber, dass Gewerkschaften die Bedürfnisse der Bevölkerung wahrnehmen und dass sie diese in Tarifverhandlungen einbringen. Der Einzelne muss die Zusammenhänge nicht immer vollständig durchschauen. Gleichwohl wird auch der Einzelne überlegen, ob es sich lohnt, über die acht Stunden am Tag hinaus zusätzlich abgabepflichtig zu arbeiten. Der eine wird vielleicht stärker reagieren und der andere weniger. Was ich hier vorgeführt habe, ist lediglich eine Durchschnittsbetrachtung.

Dr. von Schweinitz

Herr Professor *Richter*. Ich wollte Ihnen sehr danken für das Vertrauen in den Wettbewerb und für Ihren Mut, hier ein wirklich ganz neues Modell zu präsentieren. Ich habe noch eine Frage zu Ihrer zweiten These, da sagen Sie, die Umsatzsteuer verzerre die Arbeitsangebotsentscheidungen. Ich denke, in Deutschland haben wir vor allem das Problem, dass die sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungen abnehmen, also die Selbständigen, die jetzt umsatzsteuerpflichtig werden, sind vermutlich nicht gemeint hier, sondern ich frage mich, wie kann das bei den normalen Arbeitnehmern von Bedeutung sein, ob sie später 16 oder 18 % Umsatzsteuer zahlen müssen. Ich sehe da nicht den Zusammenhang. Wieso sollte man deshalb weniger arbeiten, der Konsumbedarf bleibt und wird dann nur schwieriger zu decken sein, wenn man weniger arbeitet. Also ich will hier keine Lanze für die CDU brechen. Mir geht es um das Problem und ich wäre Ihnen sehr dankbar, wenn Sie da noch etwas dazu sagen könnten und vielleicht auch auf den Zusammenhang mit der aktiven Beschäftigungszeit eingehen. Ich denke, wir haben vor allen Dingen zu wenig Leute, die auf die Dauer ihres Lebens bereit sind, viel zu arbeiten. Das hängt vielleicht mehr mit der Lohnsteuer als mit der Umsatzsteuer zusammen.

Anzinger

Mich hat das Modell sehr fasziniert, weil es vor allem auch den politischen Umsetzungsprozess besonders ins Blickfeld nimmt. Dazu aber gleich eine Frage, vielleicht ein bisschen an Professor *Lehner* anknüpfend: Wie soll denn der Beitragssatz festgelegt werden, durch einen politischen Prozess oder durch ein Expertengremien? Ich sehe da vor allem die Gefahr, dass der Markt in diesem Punkt versagt, weil sich die Versicherungsbranche und der Gesundheitssektor, die Gesundheitsanbieter in dem Interesse zusammentun werden, den Umsatz zu erhöhen und auch die Beitragssätze möglichst hoch zu treiben.

Prof. Dr. Richter

Ja, also die Prämien sollen natürlich nicht politisch fixiert werden. Sie sollen sich ja gerade im Wettbewerb ergeben. Der Gesetzgeber bzw. die ihn vertretenden Gremien der Selbstverwaltung sollen lediglich vereinbaren, was medizinisch notwendig ist, und diese Auflagen in medizinischen Kategorien fixieren. Alles Weitere soll den Versicherungen überlassen bleiben. Diese sollen in eigener Verantwortung überlegen, mit welchen organisatorischen Lösungen sie die Auflagen am kostengünstigsten erfüllen können. Dann kalkulieren sie ihre jeweils notwendige Versicherungsprämie und gehen damit auf den Markt.

Zu den beiden davor genannten Fragen. Die eine Frage habe ich so verstanden, ob zwei Prozentpunkte nicht irgendwie läppisch sind. Wieso sollten sie Entscheidungen beeinflussen können? Dazu ist zu sagen, dass man in volkswirtschaftlichen Zusammenhängen mit kleinen Prozentzahlen sehr sorgfältig umgehen muss. Also bitte nicht an Trinkgeld oder ähnlich vernachlässigbare Dinge denken. Das sollten folgende Hinweise deutlich machen. Die Transfers in die neuen Bundesländer betrugen in den 90er Jahren pro Jahr gerade mal 4 % des BIP. Würden Sie bei diesen 4 % auch sagen, dass sie vernachlässigbar sind? Wohl kaum, wenn Sie sehen, wie schwer dieses Land an dieser Transferlast trägt. Oder ein anderes Beispiel: Wenn Ökonomen darüber nachdenken, die Einkommensteuer durch eine Konsumsteuer zu ersetzen, versprechen sie sich davon erzielbare Einkommensgewinne in der Größenordnung von „nur“ einem Prozent. Also in volkswirtschaftlichen Zusammenhängen ist ein Prozent sehr viel, und zwar, weil es viele Politikfelder gibt. Wenn Sie überall ein Prozent einsammeln, kommen Sie auf beachtliche Größen. Man sollte nicht fragen, ob man persönlich zwei Prozentpunkte beachtlich empfindet. Ein hoher Mehrwertsteuersatz ist einfach schädlicher als ein kleiner.

Im Vergleich zur Lohnsteuer hat die Mehrwertsteuer gleichwohl einen Effizienzvorteil. Die mehrwertsteuerliche Bemessungsgrundlage ist breiter. Sie belastet auch Nichtlohnneinkommen. Bei festem Einnahmenziel kommt man mit kleineren Steuersätzen aus. Insofern hat sie einen Vorteil.

Prof. Dr. Felix

Ich spiele jetzt mal den sozialrechtlichen „Bedenkenträger“. Ich will nur eine kritische Anmerkung machen, Sie haben zwar Recht, irgendwie muss es gehen. Aber es wird schwierig werden, das, was in Ihrem Modell die Grundannahme ist, nämlich medizinisch definierte Mindestleistungen, wirklich zu definieren. Als Sozialrechtler kann ich dazu nur sagen, wir versuchen das seit Jahren und Jahrzehnten. Es gelingt uns kaum, Positiv-/Negativlisten im pharmazeutischen Bereich festzulegen und in einer Zeit, die von Medizinfortschritt und auch von der Erkenntnis geprägt ist, wie wichtig Prävention im Krankenversicherungsrecht ist, wird es nicht einfach sein zu sagen, was

medizinisch definierte Mindestleistungen sind. Sie haben das etwas lapidar mit dem Hinweis auf die „Abrechnung von Wellness“ abgetan. Das ist nicht das Problem, aber innerhalb der Krankheit sachgerecht abzugrenzen, das wird sehr schwierig werden.

Prof. Dr. Raupach

Das war eigentlich genau das, was mir durch den Kopf schoss. Ich bin zwar Steuerrechtler, führe aber gelegentlich Prozesse vor Sozialgerichten. Meine Erfahrungen etwa bei der Zulassung neuer Behandlungsmethoden sind nicht gerade positiv. Das ist natürlich ein Problem, das man eigentlich irgendwann lösen müsste, denn hier liegt ein Kernproblem: Es laufen die Gesundheitskosten davon und man weiß nicht, was ist nun wirklich notwendig oder nicht. Aber verfallen wir nicht hier in zwei Fehler. Der eine, dass wir immer das Heil auf dem Gebiet eines anderen Wissensgebietes suchen. Wir haben also glücklicherweise einen Ökonomen um Rat gefragt und jetzt kommt der Ökonom und verweist auf die Medizin; bei der nächsten Tagung werden wir dann einen Mediziner hören, der dann unsere Fragen möglicherweise zu lösen versucht oder auch nicht. Meine Sorge ist, dass Ihre beiden Kernpunkte, die ich überhaupt nicht herunterspielen möchte, freie Arztwahl auf der einen Seite und die Definition des medizinisch Notwendigen auf der anderen Seite, dass in diese beiden Fragen das Wettbewerbsproblem hineinverlagert wird, d. h. also, dass die beteiligten Kreise über die Definition des medizinisch Notwendigen versuchen, untereinander Wettbewerbsfragen zu lösen. Ich habe den Verdacht, dass etwa der Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen nach der Methode verfährt, was Kosten erhöht, kommt erst gar nicht in Betracht. Und man kann sich trefflich darüber streiten, ob das nun ökonomisch richtig oder nicht richtig ist. D. h., die Definitionsfrage kommt unter einen Wettbewerbsdruck mit dem Ergebnis, der billigste Weg ist der ärztlich notwendige und der billigste Arzt ist der, den irgendjemand für mich aussucht.

Prof. Dr. Richter

Ich könnte es mir einfach machen und sagen, Sie haben ja Recht. Die von Ihnen aufgezeigten Probleme existieren und können nicht einfach wegdefiniert werden. Andererseits könnte uns aber auch nur Lösungsphantasie fehlen. An den Problemen kommen wir doch nicht vorbei. Auch dann, wenn wir nicht reformieren, werden wir irgendwann Farbe bekennen müssen in der Frage, was medizinisch notwendig ist und was nicht. Und dann möchte ich wenigstens, dass nicht der Beamte darüber nachdenkt oder sonst irgendwelche Runden Tische, die alle nur sich selbst bedienen wollen, sondern ich möchte endlich jemanden am Tisch haben, der Interesse hat, bei der Leistungsausweitung gegen zu halten. Und da vertraue ich ein bisschen auf Wettbewerb, dass er die Menschen kreativ macht. Erinnern Sie sich nur einmal an die Zeit, als wir den Flugverkehr liberalisierten. Was wurden da am Anfang

Bedenken vorgebracht. Wir sahen uns alle schon abstürzen und haben nicht gesehen, dass es enorme Reputationseffekte bei den Fluggesellschaften gibt. Ich würde gerne so etwas wie Easy Jet auch im Gesundheitswesen mal sehen. Das würde dann die öffentliche Diskussion in eine völlig neue Richtung lenken, z. B. auf die Frage, was alles medizinisch wirklich notwendig ist. Das ist natürlich nur meine persönliche Einschätzung. Sie müssen sich der nicht anschließen. Einen Mediziner sollten Sie das nächste Mal aber nicht einladen. Wir Ökonomen sprechen zwar nicht mit einer Stimme, und wenn Sie das nächste Mal einen anderen Ökonomen einladen, könnte der mit einer anderen Botschaft kommen. Aber das geht dann auch in Ordnung. Es wird nur widerspiegeln, dass die Dinge kompliziert sind und dass letztlich die Politik die Entscheidungen verantworten muss. Aber der Mediziner ist nun mal nicht geschult, über Wettbewerb nachzudenken, so wie das bei den hier diskutierten Problemen notwendig ist.

Dr. Loock

Ich habe eine Bitte. Den Sonderhaushalt, den wir auflösen und später in den Bundeshaushalt einbringen wollen, den wollte ich gerne behalten und retten, und zwar für Insolvenzfälle. Wenn der Wettbewerb zu stark wird und eine Krankenkasse geht in die Insolvenz, dann müssen die Ansprüche der Mitglieder über einen gewissen Zeitraum gesichert werden. Das vielleicht als Anregung.

Prof. Dr. Richter

Also, mein Vorschlag ist kein ausgearbeiteter Vorschlag, und es wäre vermessend zu denken, dass ich allein im stillen Kämmerlein die Lösung entwickle, an der dieses Land genesen wird. Die Idee gilt es gleichwohl aufzugreifen, in den politischen Prozess einzuspeisen und weiter zu bearbeiten. Das Insolvenzproblem würde ich gerne getrennt diskutieren und lösen. Denn ich würde schon eine Auflösung dieses Sonderhaushaltes anstreben. Ich kann keinen großen Sinn darin erkennen, zwei Abgabensysteme zu haben, die völlig parallel und unabgestimmt organisiert sind. Aber das von Ihnen angesprochene Insolvenzproblem muss natürlich adressiert werden.

Private Altersvorsorge – Soziale Absicherung contra selbstverantwortlicher Altersvorsorge

Dr. Michael Myßen, Berlin *

Inhaltsübersicht

- | | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none">I. Das System der Altersvorsorge in Deutschland<ul style="list-style-type: none">1. Begriff der Altersvorsorge2. Modellbeschreibung des deutschen Alterssicherungssystems<ul style="list-style-type: none">a) Drei-Säulen-Modell<ul style="list-style-type: none">aa) Die erste Säulebb) Die zweite Säulecc) Die dritte Säuleb) Drei-Schichten-Modell<ul style="list-style-type: none">aa) Erste Schichtbb) Zweite Schichtcc) Dritte Schichtc) Modellvergleich3. Reform der AlterssicherungssystemeII. Altersvorsorge als Steuerthema<ul style="list-style-type: none">1. Verfassungsrechtliche Einordnung der privaten Altersvorsorge<ul style="list-style-type: none">a) Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeitb) Ist der Gesetzgeber verpflichtet, Altersvorsorgeaufwendungen steuerlich zu berücksichtigen?c) In welchem Umfang ist eine Steuerfreistellung noch erforderlich?d) Für welche Arten der Altersvorsorge ist eine Steuerfreistellung verfassungsrechtlich geboten?e) Zusätzliche Freistellungsmöglichkeiten für eine private Altersvorsorge?<ul style="list-style-type: none">aa) Verfassungsrechtliche Einordnungbb) Beurteilung der Beschränkung der Riester-Rente auf bestimmte Personengruppen | <ul style="list-style-type: none">2. Steuersystematische Einordnung der Beiträge für eine Altersvorsorge – Werbungskosten oder Sonderausgaben<ul style="list-style-type: none">a) Begriff der Werbungskostenb) Begriff der Sonderausgabenc) Einordnung der Altersvorsorgebeiträge<ul style="list-style-type: none">aa) Rechtsnatur<ul style="list-style-type: none">(1) Objektiver Zusammenhang(2) Vermögensumschichtungbb) Änderung der Rechtsnatur durch die Einführung der nachgelagerten Besteuerung in der Auszahlungsphase?cc) Zuordnungsentscheidung des Gesetzgebers3. Begriff der Altersvorsorge im steuerrechtlichen Sinne4. Steuerrechtliche Rahmenbedingungen für die private Altersvorsorge<ul style="list-style-type: none">a) Basisvorsorge – § 10 Abs. 1 Nr. 2 EStGb) Zusatzvorsorge – Riester-Rente – § 10a EStGc) Ertragsanteilsbesteuerung |
| <ul style="list-style-type: none">III. Reformbedarf?<ul style="list-style-type: none">1. Riester-Rente ein Flop?<ul style="list-style-type: none">a) Bewertung der Abschlusszahlenb) Komplexitätc) Statistische Daten zur Inanspruchnahme2. Pflicht zur privaten Altersvorsorge/Obligatorium?3. Sonstige AnsätzeIV. Fazit | |

* Der Beitrag gibt die persönliche Meinung des Verfassers wieder.

I. Das System der Altersvorsorge in Deutschland

1. Begriff der Altersvorsorge

Unter dem Begriff der Altersvorsorge kann nach landläufigem Verständnis eine Vielzahl von Anlageformen subsumiert werden, denn jede Form von Vermögensbildung kann naturgemäß auch im Alter eingesetzt werden, um zur Finanzierung der Nacherwerbsphase beizutragen. Bei einem entsprechend weiten Altersvorsorgebegriff käme es für die Frage, ob es sich bei entsprechenden Aufwendungen um Altersvorsorgeaufwendungen handelt, lediglich auf das jeweilige Motiv des Sparers an. Darüber hinaus wird man bei dem Erwerb von Gegenständen aller Art – z. B. einer Segelyacht – wohl davon ausgehen können, dass in diesen Konstellationen der Aspekt der Altersvorsorge – über einen gewinnrealisierenden Verkauf in der Nacherwerbsphase – allenfalls einen Nebenaspekt der Anschaffung darstellt. Im Vordergrund stehen insoweit in der Regel bei dem Erwerb von Vermögensgegenständen mit unmittelbarem Nutzwert die aktuellen Bedürfnisse des Käufers. So wird man annehmen dürfen, dass auch der Erwerb einer Segelyacht primär dazu dient, mit der Yacht zunächst einmal segeln zu gehen.

Vergleichbares gilt aber auch für die Vermögensbildung über einen Bank- oder Fondssparplan, der keinen unmittelbaren Nutzwert beinhaltet, aber dennoch nicht automatisch zwingend Altersvorsorge darstellen muss. Denn gemeinsam ist diesen Formen des Vermögensaufbaus, dass Leistungen aus den entsprechenden Vorsorgeformen nicht automatisch durch das Ausscheiden des Berechtigten aus dem Erwerbsleben ausgelöst werden müssen, sondern es einer gesonderten Entscheidung über die weitere Verwendung des Vermögensgegenstandes in der Nacherwerbsphase bedarf.

Die Weite des Begriffs der Altersvorsorge findet sich dementsprechend in einer Vielzahl von möglichen Altersvorsorgeformen und Alterssicherungssystemen wieder. Eine Strukturierung erfolgt über Modellbeschreibungen.

2. Modellbeschreibung des deutschen Alterssicherungssystems

Das Gesamtsystem der Alterssicherung in Deutschland wird gebildet durch eine große Zahl von Einzelsystemen¹, die sich im Hinblick auf ihre Finanzierungs- und Leistungsprinzipien, ihre Organisationsform und das im jeweiligen System angestrebte Sicherungsziel unterscheiden. Der Versuch einer Kategorisierung anhand bestimmter Kernmerkmale führte zur Entwicklung des Drei-Säulen-Modells und neuerdings des Drei-Schichten-Modells.

1 *Bieber/Klebula*, DRV 2005, 362 (367).

a) *Drei-Säulen-Modell*

Der Begriff des Drei-Säulen-Modells kam in den 60er Jahren auf, ohne dass seine Herkunft eindeutig geklärt werden kann². Das Modell geht davon aus, dass im Alter die Einkünfte des Einzelnen grundsätzlich aus drei verschiedenen Kategorien von Alterssicherungssystemen stammen. Diese wiederum werden als Säulen dargestellt, die die Absicherung des Einzelnen im Alter gewährleisten. Den der ersten Säule zuzurechnenden Alterssicherungssystemen kommt insoweit eine entscheidende Bedeutung zu³. So stammen etwa 78 % aller Einkommen der über 65-jährigen aus den Alterssicherungssystemen der ersten Säule⁴.

Zur ersten Säule werden dabei die öffentlich-rechtlichen Pflichtsysteme gezählt. Der zweiten Säule wird die betriebliche Altersversorgung und der dritten die freiwillige private Altersvorsorge zugeordnet.

aa) *Die erste Säule*

In der ersten Säule finden sich diejenigen Altersvorsorgesysteme wieder, die öffentlich-rechtlich organisiert sind⁵. Die Mitgliedschaft in diesen Alterssicherungssystemen ist für bestimmte Gruppen von Erwerbstätigen gesetzlich vorgeschrieben. Wichtigstes Einzelsystem ist die gesetzliche Rentenversicherung. Ihre Finanzierung basiert auf dem so genannten Umlageverfahren, in dem die Beitragszahlungen der Versicherten für die Rentenzahlungen an die derzeitigen Rentner verwandt werden⁶.

Neben der gesetzlichen Rentenversicherung gehört außerdem die berufsständische Versorgung zur ersten Säule⁷, deren Leistungen in der Regel im Kapitaldeckungsverfahren⁸ finanziert werden. Vereinfacht ausgedrückt wer-

2 *Kaempfe*, Die Systemfunktionen privater Altersvorsorge im Gesamtsystem sozialer Sicherung, Baden-Baden 2005, S. 77.

3 Vgl. Sozialbericht 2005, BT-Drs. 15/5955, S. 51.

4 *Stahl*, Rentenversicherung im internationalen Vergleich 2003, DRV Schriften Band 45, S. 57 (59); *Uebelhack* in: Handbuch Alterssicherung, Fach 7100, Rz. 4. Wird nur auf das Alterssicherungssystem „gesetzliche Rentenversicherung“ abgestellt und die anderen Alterssicherungssysteme der ersten zuzurechnenden Systeme außer Acht gelassen, dann ergibt sich immer noch, dass 66 % aller den 65-jährigen und Älteren zufließenden Einkommen aus der gesetzlichen Rentenversicherung stammen (*Bieber/Klebula*, DRV 2005, 362 (368)).

5 *Jacob*, Möglichkeiten einer eigenfinanzierten Altersversorgung rentenversicherungs-pflichtig Beschäftigter, Berlin 2004, S. 10.

6 Vgl. hierzu auch *Bräuninger/Gräf* in: Demografie Spezial „Spürbare Rentenlücken trotz Reformen“ vom 12. 1. 2005, Hrsg. Deutsche Bank Research, S. 8. Zum demografischen Wandel vgl. *Bomsdorf*, DRV 2005, 439.

7 *Kirchhoff, U./Kilger*, NJW 2005, 101 (101).

8 Die berufsständischen Versorgungswerke basieren im Wesentlichen auf drei unterschiedlichen kapitalgedeckten Finanzierungsverfahren. Hierbei handelt es sich um das Offene Deckungsplanverfahren, das Äquivalenz- oder Anwartschaftsdeckungs-

den bei diesem Finanzierungssystem die Beitragszahlungen in einem Kapitalstock angespart, aus dem die späteren Rentenzahlungen finanziert werden⁹. In gewissem Umfang enthalten die betreffenden Systeme allerdings auch Umverteilungselemente¹⁰, jedoch in einem wesentlich geringeren Umfang als dies bei der gesetzlichen Rentenversicherung der Fall ist¹¹.

Der ersten Säule wird auch die Beamtenversorgung zugerechnet, deren Finanzierung weder nach dem Umlageverfahren noch dem Kapitaldeckungsverfahren erfolgt. In diesem System werden die fälligen Pensionen aus den Rücklagen bzw. laufenden Einnahmen des jeweiligen Arbeitgebers finanziert¹².

bb) Die zweite Säule

Der zweiten Säule wird die betriebliche Altersversorgung zugerechnet. Hierzu gehört auch die Zusatzversorgung der Arbeiter und Angestellten im öffentlichen Dienst. Die Ursprünge der betrieblichen Altersversorgung reichen sogar zeitlich noch weiter zurück als die der gesetzlichen Rentenversicherung. Bereits ca. 40 Jahre bevor die gesetzliche Invalidenversicherung 1889 durch Bismarck eingeführt wurde, hatten engagierte Arbeitgeber¹³ betriebliche Versorgungsleistungen zur Unterstützung ihrer Arbeitnehmer und insbesondere deren Angehörigen in bestimmten Versorgungsfällen eingeführt¹⁴.

Der betrieblichen Altersversorgung kommt in Bezug auf die Absicherung des Lebensstandards im Alter durch die Sicherungssysteme der ersten Säule eine Ergänzungsfunktion zu¹⁵.

cc) Die dritte Säule

Unter der dritten Säule der Alterssicherung wird die Vielfalt der Gestaltungsformen der privaten Altersvorsorge gefasst. Wobei die Bezeichnung „privat“ insoweit als Abgrenzung zur gesetzlichen Altersvorsorge, wie auch zur be-

verfahren und das modifizierte Anwartschaftsdeckungs-Modell (vgl. *Kirchhoff, U./Kilger*, NJW 2005, 101 (102); *Jung* in: Handbuch Alterssicherung, Fach 6010 Rz. 12 ff.).

9 Dies bedeutet, dass der Wert aller zukünftigen Versorgungsleistungen dem Wert aller zukünftigen Beiträge zuzüglich der Gesamtdeckungsrückstellung entsprechen muss.

10 *Kirchhoff, U./Kilger*, NJW 2005, 101 (102).

11 Zu den verschiedenen Finanzierungsverfahren in der berufsständischen Versorgung vgl. *Jung* in: Handbuch Alterssicherung, Fach 6010, A 11 ff. Zur Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten vgl. BVerfG v. 5. 4. 2005 – 1 BvR 774/02.

12 *Hügelschäffer* in: Handbuch Alterssicherung, Fach 4010, Rz. 4.

13 z. B. Gutehoffnungshütte 1850; Krupp/Hentschel 1858; Siemens 1872; Hoechst 1882; Dresdner Bank 1890.

14 Vgl. *Uebelhack* in: Handbuch Alterssicherung, Fach 7100, Rz. 1.

15 *Kaempfe*, S. 82 m. w. N.; *Uebelhack* in: Handbuch Alterssicherung, Fach 7100, Rz. 3.

trieblichen Altersversorgung zu verstehen ist. Hierunter fällt im Rahmen des Drei-Säulen-Modells jede individuelle Vermögensbildung¹⁶ mit denen der Einzelne nach seinen eigenen Vorstellungen für sein Alter vorsorgen will, wobei die Altersvorsorge nur eines der möglichen Sparmotive sein muss¹⁷.

Hierzu können z. B. Bank- oder Fondssparpläne¹⁸, eine vermietete Immobilie oder auch das selbstgenutzte Eigenheim gehören. Eine besondere Stellung nimmt die private Kapitallebensversicherung¹⁹ ein, die von vielen Bürgern als Baustein für eine private Altersabsicherung angesehen wird.

Wie bei den Leistungen aus der zweiten Säule kommt den Leistungen aus der dritten Säule in Bezug auf die Absicherung des Lebensstandards im Alter eine Ergänzungsfunktion zu²⁰.

b) Drei-Schichten-Modell

Die unterschiedliche Gewichtung der einzelnen Säulen²¹ hat bereits in den 90er Jahren dazu geführt, dass von den Drei-Schichten²² der Alterssicherung gesprochen wurde, wobei die Leistungen aus den Systemen der ersten Säule das „Fundament“ der Alterssicherung bildeten. Neu belebt wurde die Bezeichnung durch die Sachverständigenkommission zur Neuordnung der steuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen²³. Die Sachverständigenkommission entwickelte in ihrem Abschlussbericht ein von den bisherigen Zuordnungen abweichendes – eher steuerrechtlich orientiertes²⁴ – Modell²⁵.

16 So *Bieber/Klebula*, DRV 2005, 362 (367); *Jacob*, Möglichkeiten einer eigenfinanzierten Altersversorgung rentenversicherungspflichtig Beschäftigter, S. 17.

17 Die Schwierigkeiten, die Leistungen aus der privaten Altersvorsorge genau zu bestimmen, spiegeln sich auch in der Studie Alterssicherung in Deutschland 2003 wieder, vgl. *Bieber/Klebula*, DRV 2005, 362 (367).

18 Vgl. hierzu ausführlich *Mecklenburg/Schmidt* in: Handbuch Alterssicherung, Fach 8040, Rz. 70 ff.

19 Vgl. hierzu ausführlich *Mecklenburg/Schmidt* in: Handbuch Alterssicherung, Fach 8040, Rz. 1 ff.

20 *Kaempfe*, S. 77 f.

21 Die primäre Absicherung im Alter soll nach dem Drei-Säulen-Modell durch die erste Säule erfolgen. Der Leistungen aus der zweiten und dritten Säule kommt insoweit eine Ergänzungsfunktion zu.

22 Vgl. *Rahn*, in: Rentenversicherung im internationalen Vergleich, DRV Schriften Band 15, S. 377 (378).

23 Im Folgenden: Sachverständigenkommission.

24 *Steinmeyer*, Gutachten für den 65. Deutschen Juristentag, S. F 16.

25 Vgl. hierzu Abschlussbericht der Sachverständigenkommission zur Neuordnung der steuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen, BMF-Schriftenreihe Band 74, S. 13 ff.

Das Drei-Schichten-Modell²⁶ der Sachverständigenkommission stellt für die Zuordnung der Altersvorsorgeformen zu einer der jeweiligen Schichten primär auf die durch das jeweilige Vorsorgeprodukt gewährten Leistungen ab. Die Einordnung bestimmter Alterssicherungssysteme zu den unterschiedlichen Schichten ist unabhängig von sozialpolitischen Erwägungen. Es wird auch nicht danach differenziert, aus welchem System in der Regel der größte Beitrag zur Altersabsicherung stammt. Ebenso kommt es grundsätzlich²⁷ nicht auf die vom jeweiligen Vorsorgesystem gewählte Finanzierungsart²⁸ an²⁹. Das Bestehen einer gesetzlichen Pflichtmitgliedschaft im betreffenden System ist ebenso kein entscheidendes Kriterium. Die Zuordnung zu den unterschiedlichen Schichten hängt nur davon ab, welche Art von Leistung sich aus dem Versorgungssystem ergibt. Der Aufbau von Anwartschaften, aus denen sich ausschließlich lebenslange Altersleistungen ergeben können, wird der ersten Schicht zugeordnet. Sind neben den lebenslangen Altersleistungen in begrenztem Umfang auch einmalige Kapitalauszahlungen grundsätzlich möglich, dann handelt es sich um eine Altersvorsorge, die der zweiten Schicht zuzurechnen ist. Der dritten Schicht sind diejenigen Systeme zuzurechnen, die der Altersvorsorge nicht zwingend gewidmet sind.

aa) Erste Schicht

Zur ersten Schicht³⁰ der sogenannten Basisversorgung gehören Leibrenten, die dem Berechtigten frühestens ab seinem 60. Lebensjahr eine lebenslange Altersrente gewähren soll. Außerdem dürfen die Anwartschaften nicht vererblich, nicht übertragbar, nicht beleihbar, nicht veräußerbar und nicht kapitalisierbar sein. D. h. die betreffende Anwartschaft kann vor dem Beginn der Altersversorgung wirtschaftlich nicht genutzt werden.

26 Vgl. hierzu auch die graphische Darstellung bei *Mecklenburg/Schmidt* in: Handbuch Alterssicherung, Fach 8010, Rz. 3; sowie *Musil*, StuW 2005, 278 (280).

27 Eine Ausnahme besteht im Hinblick auf die „privaten“ Leibrentenversicherungen der ersten Schicht. Hierbei soll es sich nach Auffassung der Sachverständigenkommission zwingend um kapitalgedeckte Vorsorgeprodukte handeln. Dies führt dazu, dass die umlagefinanzierte Zusatzversorgung im öffentlichen Dienst – als betriebliche Altersversorgung – der zweiten Schicht zugewiesen wird, auch wenn im Rahmen dieses Alterssicherungssystems Vorsorgeprodukte gewährt werden, die denen der ersten Schicht entsprechen.

28 Umlagefinanzierung/Kapitaldeckungsverfahren.

29 *Steinmeyer*, Gutachten zum 65. Deutschen Juristentag, S. F 18.

30 Abschlussbericht der Sachverständigenkommission zur Neuordnung der steuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen, BMF-Schriftenreihe Band 74, S. 13 f.

bb) Zweite Schicht

Der Zweiten Schicht³¹, die als Zusatzversorgung bezeichnet wird, gehören die Produkte der steuerlich geförderten privaten Altersvorsorge sowie der betrieblichen Altersversorgung an. Diese Anwartschaften müssen primär Leistungen in Form lebenslänglicher Auszahlungen gewähren. Im Gegensatz zur ersten Schicht besteht allerdings die Möglichkeit, eine Kapitalisierung zumindest in einem gewissen Umfang in Anspruch zu nehmen. D. h. die Produktkriterien für die Zugehörigkeit zur zweiten Schicht sind etwas flexibler gestaltet, als bei der Basisversorgung.

cc) Dritte Schicht

Zur dritten Schicht³² zugehörig sind – quasi als Auffangkategorie – alle Produkte, welche die Voraussetzungen der Basis- (1. Schicht) oder Zusatzversorgung (2. Schicht) nicht erfüllen. Es handelt sich hierbei um alle Arten der Vermögensbildung, die zwar der Altersvorsorge dienen können, allerdings nicht zwingend dienen müssen. Hierzu gehört neben der Kapitallebensversicherung u. a. das selbstgenutzte Wohneigentum oder andere Vermögensgegenstände, die im Verlauf der Erwerbsphase des Berechtigten angeschafft werden. Ihnen allen ist gemeinsam, dass sie jederzeit liquidierbar sind. D. h. aus den entsprechenden Vermögenswerten ergibt sich keine Zweckbindung für das Alter bereits aus der Natur der Sache. Außerdem generieren einige der genannten Vermögenswerte bereits vor Beginn der Auszahlungsphase für den Betroffenen Nutzungen. Sie dienen somit zu mehr als nur der Altersvorsorge. Hierzu gehört z. B. das selbstgenutzte Wohneigentum, welches dem Eigentümer bereits vor Beginn des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben Nutzungen in Form der ersparten Miete gewährt. Außerdem wird bei Immobilienvermögen die in der Immobilie gebundene Vermögenssubstanz in der Regel³³ nicht unmittelbar für die Altersvorsorge des Betroffenen eingesetzt. Im Gegensatz zu einer Leibrente, bei der sich die Anwartschaft im „Idealfall“ mit der letzten Rentenzahlung vollständig verbraucht hat, wird die Immobilie im Falle des Todes des Hauseigentümers vererbt. Sie erhöht das Vermögen des Erben. Damit dient auch der Aufbau entsprechenden in der Immobilie gebundenen Vermögens nicht unmittelbar der Altersversorgung des Berechtigten.

31 Abschlussbericht der Sachverständigenkommission zur Neuordnung der steuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen, BMF-Schriftenreihe Band 74, S. 14 f.

32 Abschlussbericht der Sachverständigenkommission zur Neuordnung der steuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen, BMF-Schriftenreihe Band 74, S. 15 ff.

33 Eine Ausnahme betrifft den Fall des „reverse mortgage“, vgl. hierzu *Myßen* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 10 a EStG Rz. B 418 ff.

c) Modellvergleich

Das Drei-Säulen-Modell ist Ausfluss des sozialpolitischen Grundgedankens nach dem für die überwiegende Mehrheit der Bevölkerung eine ausreichende Altersversorgung bereits durch die gesetzlichen Alterssicherungssysteme – insbesondere durch die Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung – ermöglicht wird. Entsprechend der Bedeutung der ersten Säule werden die anderen bestehenden Systeme – private- und betriebliche Altersversorgung – als „Ergänzungssysteme“ der zweiten bzw. dritten Säule zugeordnet.

Im Gegensatz dazu wurde das Drei-Schichten-Modell speziell vor einem steuerlichen Hintergrund entwickelt. Das Modell stellt auf die sich aus dem Vorsorgeprodukt ergebende Altersleistung ab und ordnet diese bestimmten Altersabsicherungskategorien zu. Je stärker ein Produkt darauf beschränkt ist für eine lebenslange Absicherung eingesetzt zu werden, desto mehr ist es der ersten Schicht zuzuordnen. Das individuelle Absicherungsniveau, welches durch das einzelne Vorsorgeprodukt erreicht werden kann, ist insoweit ohne Bedeutung. D. h. die Basisabsicherung muss nicht zwingend im Alter eine „Grundsicherung“ gewährleisten. Es ist insoweit ausreichend, wenn diese Art der Vorsorge einen Beitrag zur Altersvorsorge des Einzelnen gewährleistet. Hierin spiegelt sich auch ein gewandeltes Verständnis der Gewichtung von Altersvorsorge im sozialen Sicherungssystem wieder³⁴.

3. Reform der Alterssicherungssysteme

Das System der Altersvorsorge hat gerade in den letzten Jahren immer wieder Anlass zu Reformen gegeben³⁵. Die steigende Lebenserwartung der Menschen und die sinkenden Geburtenraten lassen die Gesellschaft zugleich

34 Dieser Wandel im Verständnis der Gewichtung der einzelnen Alterssicherungssysteme wird auch durch die Ergebnisse einer repräsentativen Umfrage zum Wissen der Deutschen über die gesetzliche Rentenversicherung belegt. So halten 93 % der derzeitigen Rentner die gesetzliche Rente für die wichtigste Einkommensquelle, während es unter den Erwerbstätigen nur 79 % sind, unter den unter 20-jährigen sind es sogar nur 69 %, die diese Meinung teilen. Bezogen auf die Bedeutung der privaten Altersvorsorge für die zukünftige Absicherung im Alter zeigt sich ein umgekehrtes Bild. Bei nur 65 % der heutigen Rentner spielt die private Altersvorsorge eine wichtige Rolle, während 85 % der heutigen Erwerbstätigen davon ausgehen, dass die private Altersvorsorge ein wichtiger Bestandteil ihres zukünftigen Ruhestandseinkommens sein wird (*Börsch-Supan/Heiss/Winter*, Akzeptanzprobleme bei Rentenreformen, Köln 2004, S. 39).

35 Vgl. hierzu z. B. Zweites und Drittes Gesetz zur Änderung des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 27. 12. 2003, BGBl I, 3013 (Zielsetzung des Gesetzes: Beitragssatzstabilisierung durch kurzfristig wirkende Maßnahmen, z. B. Absenkung der Schwankungsreserve, Aussetzung der Rentenanpassung 2004); Gesetz zur Sicherung der nachhaltigen Finanzierungsgrundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung vom 26. 7. 2004 (BGBl I S. 1971; u. a. Einführung eines „Nach-

altern und schrumpfen³⁶. Da die pflichtversicherten Arbeitnehmer die Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung und insoweit die Versorgung der älteren Mitbürger finanzieren, erschüttert diese demographische Entwicklung die Grundlage der umlagefinanzierten gesetzlichen Alterssicherungssysteme. Mit dem Ziel diesen Problemen zu begegnen, reiht sich eine Reform an die andere³⁷. Zwar sind Anpassungen an gesellschaftliche und wirtschaftliche Änderungen gerade bei den sozialen Sicherungssystemen immer erforderlich, allerdings hat in den vergangenen Jahren in dem betreffenden Bereich die Tätigkeit des Gesetzgebers sehr stark zugenommen³⁸. Bei all diesen Reformen stand in der Regel die Absenkung der Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung im Vordergrund. Mit der Rentenreform 2001 wurden zwar auch das Leistungsniveau abgesenkt, allerdings wurde gleichzeitig für die Betroffenen ein Anreiz gesetzt, im privaten und/oder betrieblichen Bereich für das Alter vorzusorgen. Der Bürger wurde mit dem Gedanken konfrontiert, dass das System der gesetzlichen Rentenversicherung alleine für die Versicherten keine den aktuellen Lebensstandard sichernde Altersabsicherung garantiert. Der Gesetzgeber hat damit erstmals deutlich gemacht, dass der Einzelne sich stärker an der Absicherung im Alter beteiligen muss. Damit wurde ein Bewusstseinswechsel eingeleitet, weg von der stereotypen Behauptung „die Rente ist sicher“ hin zu der Erkenntnis, dass es ohne ein verstärktes Eigenengagement im Alter zu einem zum Teil gravierenden Absinken des bisherigen Lebensstandards kommen kann³⁹. Mit der wachsenden Bedeutung einer zusätzlichen privaten und/oder betrieblichen Altersvorsorge stellt sich allerdings auch die Frage, wie das Verhältnis zwischen sozialer Absicherung und eigenverantwortlicher Altersvorsorge auszutarieren⁴⁰ ist, um gesellschaftlichen Erwartungen und auch verfassungsrechtlichen Vorgaben zu entsprechen. An diesen grundsätzlichen

haltigkeitsfaktors“, Maßnahmen zur Eindämmung der Frühverrentung). Zur Notwendigkeit weiterer Reformen *Kroker*, BetrAV 2005, 711.

36 Vgl. *Bomsdorf*, DRV 2005, 439.

37 Vgl. *Bräuninger/Gräf* in: *Demografie Spezial* „Spürbare Rentenlücken trotz Reformen“ vom 12. 1. 2005, Hrsg. Deutsche Bank Research, S. 10 ff. Die Entwicklungen zum Altersvermögensgesetz *Myßen* in: *Kirchhof/Söhn/Mellinghoff*, § 10a EStG, Rz. A 418 ff.

38 *Bräuninger/Gräf* beschreiben dies mit der Formulierung „Das Rentenrecht: Eine Dauerbaustelle“ (in: *Demografie Spezial* „Spürbare Rentenlücken trotz Reformen“ vom 12. 1. 2005, Hrsg. Deutsche Bank Research, S. 10).

39 *Myßen* in: *Kirchhof/Söhn/Mellinghoff*, § 10a EStG, Rz. A 650. Zur Notwendigkeit einer zusätzlichen privaten Altersvorsorge vgl. *Bräuninger/Gräf* in: *Demografie Spezial* „Spürbare Rentenlücken trotz Reformen“ vom 12. 1. 2005, Hrsg. Deutsche Bank Research, S. 32 ff.

40 „Soziale Absicherung“ und „eigenverantwortliche Altersvorsorge“ stehen in einem gewissen Gegensatz zueinander. Ein hohes Maß an sozialer Absicherung führt zwangsläufig zu einer Einschränkung der eigenverantwortlichen Absicherungsmöglichkeiten des Einzelnen.

Fragestellungen werden Reformrichtung und Reformwege auch zukünftig immer wieder zu überprüfen sein.

II. Altersvorsorge als Steuerthema

Um den durch die Rentenreform 2001 eingeleiteten – für viele Betroffene oft schmerzlichen – Umstellungsprozess hin zu einer stärken eigenverantwortlichen Altersabsicherung zu erleichtern, wurde der Aufbau einer eigenen kapitalgedeckten Altersvorsorge steuerlich gefördert. Dabei hat der Gesetzgeber Einschnitte im Leistungsniveau gesetzlicher Alterssicherungssysteme eng mit der Möglichkeit verkoppelt, die steuerlichen Fördermöglichkeiten in Anspruch zu nehmen. Diese Konzeption – die ihre Fortsetzung im Versorgungsänderungsgesetz 2001⁴¹ gefunden hat – hat allerdings auch zu einer nicht immer einfachen Verknüpfung des Steuerrechts mit dem Sozial- und Beamtenversorgungsrecht geführt⁴².

Die Behandlung der Altersvorsorge im Rahmen des Steuerrechts ist anhand der verfassungsrechtlichen⁴³ und steuersystematischen⁴⁴ Vorgaben zu messen, die auch erheblichen Einfluss auf den – steuerrechtlichen – Begriff der Altersvorsorge haben.

1. Verfassungsrechtliche Einordnung der privaten Altersvorsorge

a) Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit

Steuern werden vom Staat zur Erzielung von Einnahmen erhoben. Diesem zunächst sehr weit zu verstehenden Fiskalzweck sind jedoch durch die verfassungsrechtliche Ordnung bestimmte Grenzen gesetzt. Maßstab für die Bestimmung dieser Grenzen ist u. a. das Leistungsfähigkeitsprinzip⁴⁵. In der

41 Zum Versorgungsänderungsgesetz 2001 vgl. auch BVerfG v. 27.9.2005 – 2 BvR 1387/02, ZBR 2005, 378 sowie die Anmerkungen zum Urteil von Wolff, ZBR 2005, 361.

42 Myßen in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 10a EStG, Rz. A 277, 295.

43 Vgl. hierzu Musil, StuW 2005, 278.

44 Vgl. z. B. Intemann/Cöster DStR 2005, 921.

45 Zum Leistungsfähigkeitsprinzip allgemein vgl. Lang in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 18. Aufl., § 4 Rz. 81 ff.; Birk, Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Maßstab der Steuernormen, Köln 1983; Leisner, Von der Leistung zur Leistungsfähigkeit – die soziale Novellierung, StuW 1983, 97; Pohmer/Jurke, Zur Geschichte und Bedeutung des Leistungsfähigkeitsprinzips, FA 42 (1984), 445; Söhn, Sonderausgaben (§ 10 EStG) und Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit, StuW 1985, 395; Kirchhof, P., Der verfassungsrechtliche Auftrag zur Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, StuW 1985, 319; Moeller, Generationengerechtigkeit im Steuerrecht, Hamburg 2005, S. 45 ff.; Kirchhof, F., Der Weg zur verfassungsgerechten Besteuerung, StuW 2002, 185 (187 f.); Söhn, Verfassungsrechtliche Aspekte der Besteuerung nach der subjektiven Leistungsfähigkeit, FA 46 (1988), 154; Kirchhof,

verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung⁴⁶ wird es im Wesentlichen als Ausfluss aus dem in Art. 3 Abs. 1 GG verankerten Gebot der Steuergerechtigkeit im Sinne einer Belastungsgleichheit hergeleitet⁴⁷. Darüber hinaus finden sich aber auch noch andere verfassungsrechtliche „Wurzeln“. So leitet sich das Gebot der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auch aus dem Sozialstaatsprinzip⁴⁸ (Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG) ab⁴⁹. Demnach hat der Steuergesetzgeber dem Steuerpflichtigen sein Einkommen insoweit steuerfrei zu belassen hat, als es für die Schaffung einer existenziellen Mindestvorsorge erforderlich ist⁵⁰.

Das Leistungsfähigkeitsprinzip verstanden als Fähigkeit, Steuerleistungen zu erbringen, stellt ab auf das dem Steuerpflichtigen zustehende frei verfügbare Einkommen. Diese auch unter dem Begriff „Nettoprinzip“ verstandene Beschränkung des Steuerzugriffs ist unmittelbarer Ausfluss des Leistungsfähigkeitsprinzips⁵¹ und beinhaltet zwei Komponenten, das objektive⁵² und das subjektive Nettoprinzip⁵³. Unter dem objektiven Nettoprinzip wird der Grundsatz verstanden, dass die Besteuerung nicht bereits bei den Bruttoeinnahmen, sondern erst bei den „steuerbaren Einkünften“ anknüpfen kann⁵⁴. Steuerbare Einkünfte sind der Gewinn sowie der Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten. Aus dem objektiven Nettoprinzip ergibt sich somit der Abzug der – aus Sicht des Steuerpflichtigen – indisponiblen⁵⁵, erwerbssichernden Ausgaben. Als subjektives Nettoprinzip bezeichnet man den Grundsatz, dass auch die „steuerbaren Einkünfte“ aufgrund unvermeid-

P., Die Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit, StbKongrRep 1988, 29; *Myßen* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 10a EStG, Rz. A 514 ff. Zum Verhältnis zwischen Leistungsfähigkeitsprinzip und Zivilrecht vgl. *Schön*, StuW 2005, 247.

46 So z. B. BVerfG v. 26. 1. 1994 – 1 BvL 12/86, BVerfGE 89, 346 (352); BVerfG v. 4. 10. 1984 – 1 BvR 789/79, BVerfGE 67, 290 (297).

47 Vgl. auch *Mittelsten Scheid*, Reform der Altersbesteuerung, S. 82

48 Zum Zusammenwirken von Sozialstaatsprinzip und dem allgemeinen Gleichheitssatz vgl. *Möller*, S. 75 ff.

49 So ausdrücklich: *Schön*, StuW 2004, 62 (67); *Lehner*, S. 302, 305 ff., 316 ff.; *Myßen* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 10a EStG, Rz. A 516

50 BFH v. 14. 12. 2005 – XR 20/04 unter VII 1. *von Eichborn*, DB 2000, 944 (945)

51 *Kirchhof*, *P.*, StuW 1985, 319 (328)

52 Zum objektiven Nettoprinzip vgl. auch *Drenseck*, FR 2006, 1; *Möller*, S. 49.

53 Nach Auffassung des BFH leitet sich das „subjektive Nettoprinzip“ unmittelbar aus dem Sozialstaatsprinzip ab (BFH v. 10. 11. 2004 – XI R 37/02, BFH/NV 2005, 1024 Tz. 30).

54 BFH v. 30. 1. 1995 – GrS 4/92, BFHE 176, 267 Tz. 40; BFH v. 17. 12. 2002 – VI R 137/01, BFHE 201, 211 Tz. 26; *Söhn/Müller-Franken*, StuW 2000, 442 (443); *Kirchhof*, *P.* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 2 Rz. A 126 f.; *Söhn* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 10 Rz. A 17; *Lehner*, S. 44; *Lang* in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 18. Aufl., § 9 Rz. 42; *Mittelsten Scheid*, Reform der Altersbesteuerung, S. 83

55 So bereits *Söhn*, FA 46 (1988), 155 (156). Kritisch *Wernsmann*, StuW 1998, 317 (332). Zum verfassungsrechtlichen Rang des objektiven Nettoprinzip vgl. *Drenseck*, FR 2006, 1 (4).

barer Privatausgaben des Steuerpflichtigen in einem gewissen Umfang für die Einkommensbesteuerung nicht zu Verfügung stehen⁵⁶. Die Ausgaben, die der Steuerpflichtige zur Existenzsicherung für sich und seine Familien aufwenden muss, mindern die „steuerbaren Einkünfte“. Er kann sich diesen Ausgaben nicht entziehen, sie sind für ihn unvermeidbar⁵⁷. Erst ein dem Steuerpflichtigen darüber hinaus verbleibender Betrag steht für eine Steuerzahlung zur Verfügung und führt zu einer – besteuerten – wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit⁵⁸.

b) Ist der Gesetzgeber verpflichtet, Altersvorsorgeaufwendungen steuerlich zu berücksichtigen?

Die Frage nach der verfassungsrechtlich gebotenen steuerlichen Verschönerung der existenziellen Mindestvorsorge im Alter richtet sich grundsätzlich⁵⁹ am subjektiven Nettoprinzip aus⁶⁰.

Demnach hat der Staat dem Steuerpflichtigen ein Einkommen insoweit steuerfrei zu belassen, als es zur Schaffung der Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein benötigt wird⁶¹. Hierzu gehört primäre die Freistellung des gegenwärtigen Existenzminimums. Zum Mindestbedarf gehören aber auch die Aufwendungen, die der Steuerpflichtige für eine Min-

56 BFH v. 14. 12. 2005 – XR 20/04 unter VII 4 b; BFH v. 10. 11. 2004 – XI R 37/02, BFH/NV 2005, 1024 Tz. 36; BFH v. 16. 10. 2002 – XI R 41/99, BStBl II 2003, 179; Söhn, StuW 1990, 356, (358); Kirchhof, P., StuW 1985, 319 (328); Lehner, S. 44, 133 ff.; Birk, DStZ 1998, 74 (75); Seer, StuW 1996, 323 (332); Wernsmann, StuW 1998, 317 (322); Lang in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 18. Aufl., § 9 Rz. 69 ff.; Weber-Grellet, DStR 2003, 454 (455); Mittelsten Scheid, Reform der Altersbesteuerung, S. 84

57 von Eichborn, DB 2000, 944 (944); Myßen in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 10a EStG, Rz. A 520

58 Im Ergebnis ebenso Kirchhof, P., AöR 128 (2003), 1 (17 f.)

59 Die Absicherung der Mindestvorsorge könnte auch dem objektiven Nettoprinzip zugerechnet werden, wenn die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung als vorweggenommene Werbungskosten einzuordnen sind (so Intemann/Cöster, DStR 2005, 1921 (1923)). Diese Frage kann allerdings nur unter Berücksichtigung des Gesamtsystems (Abzugsmöglichkeiten in der Ansparphase/Besteuerung in der Auszahlungsphase) beurteilt werden. Wird sich allerdings nur mit der Frage beschäftigt, wie eine existenzielle Mindestvorsorge im Alter steuersystematisch einzuordnen ist, dann handelt es sich um eine Frage des subjektiven Nettoprinzip. Die Absicherung des existenziellen zukünftigen Grundbedarfs des Steuerpflichtigen gehört genauso zu den privaten Lebenshaltungskosten, wie die Absicherung des aktuellen Existenzminimums. Soweit die Altersvorsorgeaufwendungen allerdings systematisch insgesamt den vorweggenommenen Werbungskosten zugerechnet werden sollten, kann die Berücksichtigung auch am objektiven Nettoprinzip gemessen werden (so Söhn, StuW 2003, 332 (336)).

60 So auch Möller, S. 283; ebenso offenbar Musil, StuW 2005, 278 (287).

61 von Eichborn, DB 2000, 944 (944 m. w. N.); Lang in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 18. Aufl., § 9 Rz. 42; Möller, S. 52. f.

destvorsorge tätigen muss⁶². Damit rechnen auch die Aufwendungen, die erforderlich sind, um dem Steuerpflichtigen eine zukünftige Absicherung seines Existenzminimums zu gewährleisten zu den unvermeidbaren Aufwendungen des Steuerpflichtigen⁶³. Wäre ein entsprechender Abzug nicht möglich, würde der Staat Einkommensbestandteile besteuern, die der Bürger dafür einsetzt, einen Anspruch aufzubauen, der die spätere Inanspruchnahme von Sozialleistungen verhindert. Betrachtet man diese zeitlich auseinanderliegenden Vorgänge unmittelbar zusammen, dann zeigt sich, dass der Staat dem Bürger eine Leistung in Form der Besteuerung abverlangt, die er diesem aufgrund sozialrechtlicher Bestimmungen sogleich wieder zurückgewähren muss.

Für die Berücksichtigung der Beiträge zur Abdeckung des künftigen existenznotwendigen Bedarfs spricht auch, dass damit das objektive und subjektive Nettoprinzip parallel ausgelegt werden⁶⁴. Beim objektiven Nettoprinzip werden neben den aktuellen erwerbssichernden Ausgaben auch Aufwendungen anerkannt, die auf eine zukünftige Absicherung der Einnahmen ausgerichtet sind (u. a. vorweggenommene Werbungskosten). Dies gilt gleichermaßen für das subjektive Nettoprinzip, welches neben dem aktuellen auch den zukünftigen Bedarf mit zu berücksichtigen hat.

Der Anspruch auf Freistellung von Beiträgen für eine zukünftige Existenzabsicherung ist unabhängig davon, ob der Steuerpflichtige einem Pflichtsystem angehört und er sich somit der entsprechenden Beitragszahlung nicht entziehen kann⁶⁵. Die rechtliche Verpflichtung kann zwar ein Indiz für eine Absicherung im Alter sein, die verfassungsrechtlich gebotene Berücksichtigung ergibt sich aus der Notwendigkeit, dem Steuerpflichtigen den Aufbau einer existenzsichernde Altersvorsorge zu ermöglichen. Das Bestehen einer entsprechenden Notwendigkeit ist unabhängig von der Art der Beitragsleistung. Auch ein Steuerpflichtiger, der den gesetzlichen Alterssicherungssystemen nicht angehört, hat einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Freistellung entsprechender Aufwendungen.

c) In welchem Umfang ist eine Steuerfreistellung noch erforderlich?

Verfassungsrechtlich ist die Freistellung des Aufbaus einer existenzsichernden Altersvorsorge geboten. Existenzsicherung bedeutet in diesem Zusammenhang Sicherstellung des bei jedem Steuerpflichtigen vorhandenen Grundbedarfs an konsumtiven Aufwendungen⁶⁶. Die Höhe der im Rahmen des gegenwärtigen Grundbedarfs freizustellenden Einkommensbestandteile

62 In diesem Sinne offenbar auch BFH v. 14. 12. 2005 – XR 20/04 unter VIII 2.

63 A.A. BFH v. 10. 11. 2004 – XI R 37/02, BFH/NV 2005, 1024, Rz. 38; Möller, S. 284 f.

64 Mittelsten Scheid, Reform der Altersbesteuerung, S. 90 f.

65 Mittelsten Scheid, Reform der Altersbesteuerung, S. 84 ff.

66 Mittelsten Scheid, Reform der Altersbesteuerung, S. 90.

entspricht zumindest dem durch das Sozialhilferecht gesicherten zukünftigen Bedarf, da dem Steuerpflichtigen mindestens soviel belassen werden muss, wie der Staat einem Steuerpflichtigen ohne Einkommen als Sozialleistung zum Lebensunterhalt gewährt⁶⁷.

Der Gesetzgeber ist allerdings nur zur Freistellung einer das Existenzminimum sichernden Altersvorsorge verpflichtet⁶⁸. Diese muss in der Summe betrachtet jedoch oberhalb der nach dem SGB XII vorgesehenen Grundsicherung im Alter⁶⁹ liegen, da für den Einzelnen ein Anreiz bestehen muss, sich mit seiner Eigenvorsorge nicht nur auf die sozialen Sicherungssysteme zu verlassen⁷⁰. Eine verfassungsrechtliche Verpflichtung des Gesetzgebers, die Absicherung des aktuellen Lebensstandards des Erwerbstätigen im Alter steuerlich zu flankieren, besteht hingegen nicht⁷¹.

d) Für welche Arten der Altersvorsorge ist eine Steuerfreistellung verfassungsrechtlich geboten?

Die verfassungsrechtlich gebotene Freistellung einer Mindestvorsorge kann sich nur auf solche Aufwendungen beziehen, mit denen die „Absicherung im Alter“ erreicht werden kann. Der Gesetzgeber ist insoweit nicht verpflichtet jeden Sparvorgang als Altersvorsorge zuzulassen⁷². Durch die Steuerfreistellung soll der Steuerpflichtige in die Lage versetzt werden im Alter – d. h. nach dem Ausscheiden aus der Erwerbstätigkeit – dauerhaft über Mittel zu verfügen, mit denen seine Existenz gesichert wird. Nur dieses

67 Eichborn, DB 2000, 944 (944 f. m. w. N.); Kirchhof, P., AöR 128 (2003), 1 (17 f.); Möller, S. 53. In diesem Sinne auch BFH v. 14. 12. 2005 – XR 20/04 unter VIII 2.

68 In diesem Sinne allgemein BFH v. 14. 12. 2005 – XR 20/04 unter VII 3.

69 Zum 1. 1. 2003 ist das Gesetz über eine bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (GSiG) in Kraft getreten. Dieses Gesetz ist durch das Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch jedoch zum 31. 12. 2004 aufgehoben worden. Der Regelungsgehalt des GSiG ist in das Vierte Kapitel des SGB XII (§§ 41 bis 46 SGB XII) übernommen worden. Die Integration der Grundsicherung in das SGB XII und die Aufhebung des GSiG wurden vom Vermittlungsausschuss beschlossen und sind im Zusammenhang mit der Neukonzeption bedarfsabhängiger Sozialleistungen in SGB XII und SGB II zu sehen (Stichwort: Hartz IV). Auswirkungen auf die Konzeption der Grundsicherung im Alter ergeben sich dadurch nicht. Allerdings sind durch die Neuregelung materiell-rechtliche und verfahrensrechtlich Änderungen umgesetzt worden (vgl. hierzu Dünn/Rüb, DRV 2004, 614 ff.)

70 Für die Bestimmung der konkreten Höhe des dem Steuerpflichtigen zur Verfügung stehenden Abzugsvolumens kann der Gesetzgeber typisieren und pauschalisieren. Ein Abzugsvolumen, welches sich am Höchstbeitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung orientiert wird den entsprechenden verfassungsrechtlichen Anforderung gerecht.

71 Fischer, DSzJG 24 (2001), S. 463 (502); Mittelsten Scheid, Reform der Altersbesteuerung, S. 92 f.; Möller, S. 287.

72 Mittelsten Scheid, Reform der Altersbesteuerung, S. 94; in diesem Sinne wohl auch Musil, StuW 2005, 278 (288).

Ziel rechtfertigt das verfassungsrechtliche Gebot einer entsprechenden Steuerfreistellung⁷³.

Eine Maßnahme dient grundsätzlich dann der Altersvorsorge, wenn sie erst zu dem Zeitpunkt in Anspruch genommen werden kann, in dem regelmäßig davon auszugehen ist, dass eine Erwerbstätigkeit nicht mehr ausgeübt wird⁷⁴. Zwar liegt das reguläre Renteneintrittsalter in der gesetzlichen Rentenversicherung bei 65 Jahren, allerdings sollte es als ausreichend angesehen werden, wenn die Leistungen frühestens mit dem 60. Lebensjahr gewährt werden können. Diese Vorverlegung kann damit begründet werden, dass das tatsächliche Renteneintrittsalter auch vor dem bereits genannten 65. Lebensjahr liegt und im Rahmen des Alterseinkünftegesetzes (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe b EStG) sowie des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes (§ 1 Abs. 1 AltZertG) vom Gesetzgeber auch auf das 60. Lebensjahr zur Abgrenzung zwischen dem Lebensabschnitt „Erwerbstätigkeit“ und dem Bezug von Alterseinkünften abgestellt wurde.

Die verfassungsrechtlich gebotene Steuerfreistellung bezweckt außerdem eine „lebenslange“ Versorgung des Berechtigten. Dieser lebenslange Versorgungsbedarf kann grundsätzlich nur durch eine Leibrente adäquat gedeckt werden⁷⁵. Zwar ziehen viele Bürger eine Kapitalauszahlung der Rente vor, weil das Kapital in diesen Fällen vererbt oder anderweitig verwendet werden kann⁷⁶. Dies kann allerdings nicht der Maßstab für eine verfassungsrechtlich gebotene Freistellung entsprechender Aufwendungen sein. Die Erhöhung der Leistungsfähigkeit der Erben dient primär nicht der Absicherung des Berechtigten im Alter.

Allerdings bleibt es dem Steuergesetzgeber insoweit unbenommen im Hinblick auf die ihm zustehende Gestaltungsfreiheit auch Vorsorgeprodukte zu begünstigen, die eine teilweise Kapitalauszahlung zulassen, eine verfassungsrechtliche Verpflichtung hierzu besteht jedoch nicht.

Weiterhin ist erforderlich, dass die entsprechende Vorsorge nicht in anderer Weise wirtschaftlich verwertet wird (z. B. Beleihung/Verkauf etc.), denn auch für diesen Fall rechtfertigt sich eine Steuerfreistellung auf Grundlage

73 *Bareis* (StuW 2000, 81 (83)) spricht – allerdings in einem anderen Zusammenhang – davon, dass der Staat nur dann bestimmte Tatbestände finanziell fördert, wenn die Betroffenen sich nicht selbst helfen können. Er bezeichnet dies als ethisches Subsidiaritätsprinzip. Dies lässt sich auch auf den Bereich der Altersvorsorge übertragen. Wenn der Staat – mit den Worten von *Bareis* – nicht wild herumverteilen will, so gebietet die steuerliche Freistellung eine eng an den Zwecken ausgerichtete Tatbestandsbeschreibung.

74 *Steinmeyer*, Gutachten zum 65. Deutschen Juristentag, S. F 15; *Steinmeyer*, Beilage zu NJW 27/2004, 30 (31); *Höfer*, Beilage zu NJW 27/2004, 27 (27).

75 *Mittelsten Scheid*, Reform der Altersbesteuerung, S. 94 Fn 65; *Höfer*, Beilage zu NJW 27/2004, 27 (27).

76 *Höfer*, Beilage zu NJW 27/2004, 27 (27).

des subjektiven Nettoprinzips nicht, da das Kapital in diesem Fall faktisch für andere Zwecke genutzt wird und nur eine Art „Vermögenshülle“ für die Altersabsicherung zur Verfügung steht.

e) *Zusätzliche Freistellungsmöglichkeiten für eine private Altersvorsorge?*

aa) *Verfassungsrechtliche Einordnung*

Der Gesetzgeber kann im Rahmen des ihm zustehenden Gestaltungsspielraums über den vom Leistungsfähigkeitsprinzip vorgegebenen verfassungsrechtlich erforderlichen Rahmen den Aufbau einer zusätzlichen Altersvorsorge steuerlich begünstigen. Eine Verpflichtung hierzu besteht jedoch nicht⁷⁷. Er hat insoweit die Möglichkeit, mit bestimmten steuerlichen Be- oder Entlastungen nichtfiskalische Ziele zu verfolgen oder außersteuerlich bedingte Kompensationsbedürfnisse zu befriedigen⁷⁸. Eine solche Verhaltenslenkung muss aber – um gerechtfertigt zu sein – als das entsprechende Mittel zur Erreichung des Zieles geeignet und erforderlich sein⁷⁹ und darf nicht übermäßig in die Rechte der Bürger eingreifen. Ebenso ist ein Mindestmaß an zweckgerichteter Ausgestaltung des Vergünstigungstatbestandes zur Rechtfertigung einer Verletzung des Gleichheitssatzes erforderlich⁸⁰. Fehlt ein Mindestmaß an gegenseitiger Abstimmung zwischen den ausgleichbedürftigen Nachteilen einerseits und den begünstigenden Ausgleichswirkungen andererseits, handelt es sich nicht mehr um einen nachvollziehbaren rechtfertigenden Grund für die ungleich wirkende steuerliche Vergünstigung. Es bedarf außerdem einer Rechtfertigung, wenn eine steuerliche Lenkung nur die Steuerschuldner und nicht aber die sonstigen Personen erreicht⁸¹.

Vom Bundesverfassungsgericht werden Lenkungs- oder Förderungsziele zudem nur dann als geeignet angesehen eine Durchbrechung des Gleichheitssatzes⁸² zu rechtfertigen, wenn diese erkennbar die betreffende gesetzgeberi-

⁷⁷ So auch *Musil*, *StuW* 2005, 278 (287).

⁷⁸ Zu Lenkungsnormen vgl. *Myßen* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 10a EStG, Rz. A 510 m. w. N.

⁷⁹ *Jakob* in: FS Offerhaus, S. 65 (78), in diesem Sinne *Kirchhof, P.*, *DStJG* 21 (1998), 9 (25); *Friauf*, *DStJG* 21 (1998), 85 (96)

⁸⁰ *BVerfG v. 6.3.2002–2 BvL 17/99*, FR 2002, 391 (403, Rz. 178); *BVerfG v. 22.6.1995–2 BvL 37/91*, *BVerfGE* 93, 121 (147); *BVerfG v. 11.11.1998–2 BvL 10/95*, *BVerfGE* 99, 280 (296); *Birk*, in: Grundrechtsschutz im Steuerrecht, S. 67 (87 f.).

⁸¹ *Kirchhof, P.*, *DStJG* 21 (1998), 9 (26).

⁸² Dem Gesetzgeber wird ein weiter Gestaltungsspielraum bei der Bestimmung des Steuergegenstandes bzw. des Steuersatzes zugebilligt. Die einmal getroffene Belastungsgrundentscheidung hat der Gesetzgeber jedoch folgerichtig umzusetzen (Gebot der Folgerichtigkeit, vgl. *Osterloh*, *DStJG* 24 (2001), 383 (400); *Kirchhof P.*, *AöR* 128 (2003), 1 (44). Kommt er dem nicht nach, so handelt es sich insoweit um einen Verstoß gegen die „Gestaltungsgleichheit“ (*BVerfG v. 30.9.1998–2 BvR*

sche Entscheidung getragen haben⁸³. „Nachgeschobene“ Lenkungsziele – wie z. B. bei der Einheitsbewertung⁸⁴ oder der sogenannten „Buschzulage“⁸⁵ werden vom Bundesverfassungsgericht nicht akzeptiert⁸⁶.

Lenkungsnormen⁸⁷, die erkennbar die gesetzgeberische Entscheidung getragen haben, können auf zwei Ebenen eine Durchbrechung des Gleichheitssatzes rechtfertigen. Im Steuerrecht wird dem Gesetzgeber auf einer ersten Ebene, d. h. bei der Bestimmung des Steuergegenstandes bzw. des Steuersatzes ein besonders weiter Gestaltungsspielraum zugebilligt⁸⁸. Hat sich der Gesetzgeber aber festgelegt, muss er diese Entscheidung auch – auf einer zweiten Ebene – folgerichtig umsetzen⁸⁹. Kommt er dem nicht nach, so handelt es sich insoweit um einen Verstoß gegen die „Gestaltungsgleichheit“⁹⁰. Ausnahmen von der folgerichtigen Umsetzung der Belastungsgrundentscheidung bedürfen eines besonderen sachlichen Grundes⁹¹. Ein solcher kann in einem besonderen Lenkungsziel des Gesetzgebers zu finden sein. Fehlt es an einer ausreichenden Rechtfertigung, verstößt der Gesetzgeber ge-

11818/91, BVerfGE 99, 88 (95)). Eine Ausnahme von der folgerichtigen Umsetzung der Belastungsgrundentscheidung bedarf eines besonderen sachlichen Grundes (*Osterloh*, DStJG 24 (2001), 383 (396)). Dieser kann ein besonderes Lenkungsziel des Gesetzgebers sein. Fehlt es an einer solchen ausreichenden Rechtfertigung, verstößt der Gesetzgeber gegen die Gestaltungsgleichheit und damit gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

83 In diesem Sinne BVerfG v. 6. 3. 2002 – 2 BvL 17/99, FR 2002, 391 (403, Rz. 178); BVerfG v. 22. 6. 1995 – 2 BvL 37/91, BVerfGE 93, 121 (147); BVerfG v. 11. 11. 1998 – 2 BvL 10/95, BVerfGE 99, 280 (296).

84 BVerfG v. 22. 6. 1995 – 2 BvL 37/91, BVerfGE 93, 121 (147).

85 BVerfG v. 11. 11. 1998 – 2 BvL 10/95, BVerfGE 99, 280 (296).

86 *Osterloh*, DStJG 24 (2001), 383 (396).

87 Im Rahmen der Verwirklichung von Lenkungs- und Förderzielen wird zwischen Lenkungsnormen und Lastenausteilungsnormen unterschieden (*Lehner*, S. 40 ff., 185, 303; *Vogel*, StuW 1977, 97 (97 ff.)). Eine Norm wird dann zur Gruppe der Lastenausteilungsnormen gerechnet, wenn existenznotwendiger Bedarf von der steuerlichen Belastung verschont wird (*Lehner*, S. 185). Zum Teil werden die Lastenausteilungsnormen auch als Fiskalzwecknorm bezeichnet (*Birke*, in: Grundrechtsschutz im Steuerrecht, S. 67 (83)). Die Norm muss dann den Anforderungen des Leistungsfähigkeitsprinzips genügen. Zum Teil erfolgt die Einordnung auch zwischen Sozialzweck- und Fiskalnormen (hierzu ausführlich m. w. N. *Dorenkamp*, StuW 2001, 253 (255 ff.)).

88 Z. B. Hundesteuer, Tabaksteuer oder die Ökosteuer, vgl. hierzu *Kirchhof*, F, StuW 2002, 185 (190).

89 Gebot der Folgerichtigkeit (*Osterloh*, DStJG 24 (2001), 383 (400); *Kirchhof*, P, AöR 128 (2003), 1 (36)). Der Gesetzgeber hat insoweit eine einmal getroffene Belastungsgrundentscheidung folgerichtig umzusetzen (z. B. BVerfG v. 11. 11. 1998 – 2 BvL 10/95, BVerfGE 99, 280 (295); BVerfG v. 30. 9. 1998 – 2 BvR 11818/91, BVerfGE 99, 88 (95)).

90 BVerfG v. 30. 9. 1998 – 2 BvR 11818/91, BVerfGE 99, 88 (95).

91 *Osterloh*, DStJG 24 (2001), 383 (396).

gen die Gestaltungsgleichheit und damit gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

*bb) Beurteilung der Beschränkung der Riester-Rente
auf bestimmte Personengruppen*

§ 10a EStG eröffnet nicht allen Steuerpflichtigen die Möglichkeit, bestimmte Altersvorsorgeaufwendungen als Sonderausgaben geltend machen zu können. Durch die Regelung will der Gesetzgeber jedoch nicht seiner verfassungsrechtlichen Verpflichtung nachkommen, Einkommensbestandteile von einer steuerlichen Erfassung zu verschonen, die der Steuerpflichtige für eine existenziell notwendigen Versorgung im Alter einzusetzen muss. Insoweit verfolgt der Gesetzgeber lenkende Zwecke mit der Einräumung des Sonderausgabenabzugs. Der Eingriff in den Schutzbereich des Art. 3 Abs. 1 GG könnte daher durch einen lenkenden Eingriff des Gesetzgebers gerechtfertigt sein.

Wie bereits ausgeführt ist eine Lenkungsnorm nur dann zulässig, wenn die gesetzgeberische Entscheidung von den außerfiskalischen Zielen der Steuer-norm erkennbar getragen wird und die Grenzen der Lenkung mit hinreichender Bestimmtheit tatbestandlich vorgezeichnet und gleichheitsgerecht ausgestaltet sind.

Durch das Altersvermögensgesetz wurde die Vorschrift des § 10a EStG eingeführt⁹². Das Gesetz sah – zusammen mit dem Altersvermögensergänzungsgesetz – insbesondere leistungsmindernde Einschnitte im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung und der Alterssicherung der Landwirte vor. Beide Komponenten waren Bestandteil dieser Rentenreform, die deshalb auch als ein „Paradigmenwechsel“ bezeichnet wurde. Neben der ursprünglichen Zusammenfassung beider Regelungsbereiche in einem Gesetz hat der Gesetzgeber den bestehenden engen Kontext an verschiedenen Stellen immer wieder deutlich gemacht. So wird im Rahmen der Rentenformel durch die Berücksichtigung eines so genannten Altersvorsorgeanteils (§ 68 i.V.m. § 255e SGB VI) die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines zusätzlichen Abzugsbetrages nach § 10a EStG prinzipiell abgebildet. Der im Ansatz des Altersvorsorgeanteils (Endstufe 4 % der individuellen beitragspflichtigen Einnahmen) in der Rentenformel niedergelegte Grundgedanke – der Pflichtversicherte baut eine insoweit vergleichbare Absicherung privat auf – findet sich u. a. in der Mindesteigenbeitragsberechnung wieder (§ 86 EStG). Dieser Eigenbeitrag ist Voraussetzung für die Gewährung der ungekürzten Zulage nach Abschnitt XI EStG. Er errechnet sich in der Endstufe der Förderung durch Abzug der Zulage von 4 % der individuellen beitragspflichtigen Einnahmen. Damit soll es dem Zulageberechtigten ermöglicht werden –

⁹² Zur Entstehung und Entwicklung der Vorschrift vgl. *Myßen* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 10a EStG Rz. A 418 ff.

zusammen mit der Zulage – mit einer jährlichen Sparleistung von 4 % der individuellen beitragspflichtigen Einnahmen ein entsprechendes Altersvorsorgevermögen aufzubauen. Genau dieser Wert führt im Rahmen der Rentenformel zu einer Verminderung zukünftiger Rentensteigerungen.

Das Vorliegen leistungsmindernder Einschnitte und die Abzugsmöglichkeit nach § 10a EStG stehen in einem untrennbaren Zusammenhang. Die gesetzgeberische Entscheidung – Einführung des § 10a EStG für einen bestimmten Personenkreis – wurde von diesem außersteuerlichen Ziel erkennbar getragen. Der Ausschluss bestimmter Personengruppen erfolgt mithin nicht willkürlich⁹³.

Eine Lenkungsnorm ist nur dann geeignet, einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 3 Abs. 1 GG zu rechtfertigen, wenn die Regelung unter Berücksichtigung des Lenkungsziels gleichheitsgerecht ausgestaltet ist. Diesen Vorgaben hat der Gesetzgeber vorliegend Rechnung getragen⁹⁴.

Zum Kreis der Abzugsberechtigten gehören grundsätzlich alle diejenigen, die aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung einem Alterssicherungssystem angehören, in das der Gesetzgeber eingegriffen hat und dem die Betroffenen – trotz der Einschnitte – weiterhin „aktiv“ angehören müssen. Hierzu stellt der Gesetzgeber für den Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung auf den Begriff des Pflichtversicherten, in der Beamtenversorgung auf den des Besoldungsempfängers ab. Es wird somit jeder erfasst, der zukünftig – gekürzte – Anwartschaften in dem entsprechenden Alterssicherungssystem aufbaut.

Nicht zum Kreis der Abzugsberechtigten gehören diejenigen, die zur Zeit keine neuen Anwartschaften aufbauen. Die Einbeziehung nur derjenigen, die dem betreffenden Alterssicherungssystem „aktiv“ angehören, ist jedoch gleichheitsrechtlich nicht zu beanstanden⁹⁵. Die Bezieher einer Altersrente erhalten bereits Leistungen aus dem entsprechenden Alterssicherungssystem, der Aufbau ihrer Altersversorgung ist bereits abgeschlossen. Die demographischen Entwicklungen mit denen die aktiven Beitragszahler konfrontiert werden, betreffen sie nur in einem eingeschränkteren Umfang. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass der Beitragssatz von Jahr 1960 von 14 % auf 19,3 % im Jahr 2000 angestiegen ist⁹⁶. Die früheren Beitragszahler haben i. d. R. einen geringeren Beitrag gezahlt, als die heutigen Beitragszahler, sie erhalten jedoch eine – verhältnismäßig – höhere Ren-

93 BVerfG v. 18. 12. 2002 – 2 BvR 367/02, DB 2003, 371 = StED 2003, 128.

94 So auch BVerfG v. 18. 12. 2002, DB 2003, 371 = StED 2003, 128; *Myßen* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 10a EStG, Rz. A 545.

95 *Myßen* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 10a EStG, Rz. A 548; A.A. zur Nichtberücksichtigung der Bestandpensionäre *Pechstein*, ZBR 2002, 1 (10); *Strötz/Stadler/Wilhelm*, ZBR 2002, 149, (153).

96 BT-Drucks. 14/8800, 161.

tenleistung, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt ein Ausschluss gerechtfertigt sein kann. Außerdem kann der Lenkungszweck der Vorschrift – Absicherung eines angemessenen Lebensstandards im Alter – durch einen Konsumverzicht im Alter nicht mehr realisiert werden. Das Ansparen von Vermögen im Alter und damit die Vermeidung des Absinkens des zur Verfügung stehenden Alterseinkommens wird durch § 10a EStG nicht bezweckt.

2. Steuersystematische Einordnung der Beiträge für eine Altersvorsorge – Werbungskosten oder Sonderausgaben

a) Begriff der Werbungskosten

Werbungskosten sind nach § 9 Abs. 1 Satz 1 EStG Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung von Einnahmen. In Abkehr vom Wortlaut des § 9 Abs. 1 Satz 1 EStG und unter Anlehnung an den Betriebsausgabenbegriff des § 4 Abs. 4 EStG wird heute in Rechtsprechung und Literatur von einem veranlassungsorientierten Werbungskostenbegriff ausgegangen⁹⁷. Werbungskosten sind danach Aufwendungen, die durch eine Erwerbstätigkeit im Rahmen von § 2 Abs. 1 Nr. 4 bis 7 EStG veranlasst sind⁹⁸. Es muss demnach stets ein objektiver Zusammenhang vorliegen⁹⁹. Dieser besteht von dem Zeitpunkt an, zu dem sich anhand objektiver Umstände feststellen lässt, dass ein Steuerpflichtiger den Entschluss zur Einkunftserzielung in der angestrebten Einkunftsart endgültig gefasst hat¹⁰⁰. Eine subjektive Absicht des Steuerpflichtigen ist insoweit nicht zwingend erforderlich¹⁰¹. Werbungskosten können bereits anfallen, wenn noch keine im Zusammenhang mit dem Aufwand stehenden Einnahmen erzielt werden¹⁰². Voraussetzung für das Vorliegen vorab entstandener Werbungskosten ist jedoch, dass die Aufwen-

97 Vgl. grundsätzlich BFH v. 28.11.1977 – GrS 2–3/77, BStBl II 1978, 105 (108); *Drenseck* in: Schmidt, 24. Aufl., § 9 Rz. 7 m. w. N.; *Thürmer* in: Blümich, § 9 Rz. 113 ff. m. w. N.; *Prinz* in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 9 Rz. 115 ff. m. w. N.

98 BFH v. 4.12.2002 – VI R 120/01, DB 2003, 131; *Lang*, Die Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer, 1988, S. 492; *Wassermeyer*, StuW 1982, 352 (355).

99 BFH v. 27.5.2003 – VI R 33/01, BFH/NV 2003, 1119; *Intemann/Cöster*, DStR 2005, 1921 (1923).

100 BFH v. 29.11.1983 – VIII R 160/82, BFHE 140, 216 = BStBl II 1984, 307; BFH v. 15.4.1992 – III R 96/88, BFHE 168, 133 = BStBl II 1992, 819; *Prinz* in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 9 EStG Anm. 162 ff. m. w. N.

101 *Thürmer* in: Blümich, § 9 Rz. 114 m. w. N.

102 BFH v. 4.12.2002 – VI R 120/01, DB 2003, 131; BFH v. 27.5.2003 – VI R 33/01, BFH/NV 2003, 1119; BFH v. 29.7.1986 – IX R 206/84, BFHE 147, 176 = BStBl II 1986, 747; BFH v. 4.3.1997 – IX R 29/93, BStBl II 1997, 610; *Heidrich*, FR 2004, 1321 (1323).

dungen in einem hinreichend klaren und objektiv feststellbaren Zusammenhang zu einer konkreten¹⁰³ Einkunftsart stehen¹⁰⁴.

Der Zeitpunkt des Entstehens von Aufwendungen ist im Allgemeinen nicht von Bedeutung. Führen die getätigten Aufwendungen des Steuerpflichtigen nicht zum beabsichtigten Erfolg, bleibt hiervon ihre Abziehbarkeit als Werbungskosten unberührt¹⁰⁵. Maßgebend ist, ob die vergeblichen Aufwendungen im Falle ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung in wirtschaftlichem Zusammenhang mit den Einkünften gestanden hätten. Es werden also nicht nur Aufwendungen als Werbungskosten betrachtet, die im Zusammenhang mit späteren Einkünften stehen, sondern auch solche, bei denen mangels Realisierung der Einkunftserzielungsabsicht überhaupt keine Einkünfte erzielt wurden, bei denen die wirtschaftliche Tätigkeit also nicht zu einem positiven Erfolg geführt hat¹⁰⁶.

Keine Werbungskosten sind „Aufwendungen“ zum Erwerb von nicht abnutzbaren Vermögenswerten¹⁰⁷, da es sich dann nur um eine Vermögensumschichtung handelt, die im Rahmen der Überschusseinkünfte nicht zu berücksichtigen ist. Die Rechtsprechung des BFH¹⁰⁸ unterscheidet dabei z. B. bei Einkünften aus Kapitalvermögen zwischen dem Geldkapital als solchem und den Erträgen als Frucht des Kapitals. Sparbeiträge zur Ansammlung des Geldkapitals oder andere Aufwendungen zum Erwerb einer Kapitalanlage wirken sich als rechtsbegründende Anschaffungskosten ebenso wenig bei der Einkommensbesteuerung aus wie eine Wertveränderung der Kapitalanlage¹⁰⁹.

103 BFH v. 29. 7. 1986 – IX R 206/84, BFHE 147, 176 = BStBl II 1986, 747; BFH v. 29. 2. 1980 – VI R 165/78, BFHE 130, 282 = BStBl II 1980, 395; v. Bornhaupt, § 9 Rz. B 127 f.; Drenseck in: Schmidt, 24. Aufl., § 9 EStG Rz. 35; a. A., Kruse, FR 1981, 473 (476 f.); Thürmer in: Blümich, § 9 Rz. 160.

104 BFH v. 4. 12. 2002 – VI R 120/01, DB 2003, 131; BFH v. 18. 4. 1996 – VI R 89/23, BStBl II 1996, 449 = BFHE 180, 353; v. Bornhaupt in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 9 Rz. B 124 ff.

105 BFH v. 4. 7. 1990 – GrS 1/89, BStBl II 1990, 830 = BFHE 160, 466; BFH v. 17. 7. 1991 – X R 6/91, BStBl II 1991, 916; Grube, FR 1989, 29 (30 ff. m. w. N.); Abschlussbericht der Sachverständigenkommission zur Neuordnung der steuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen, S. 21.

106 Myßen in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 10a EStG, Rz. A 21.

107 BFH v. 29. 7. 1986 – IX R 206/84, BFHE 147, 176 = BStBl II 1986, 747; Heidrich, FR 2004, 1321 (1323).

108 BFH v. 9. 10. 1979 – VIII R 67/77, BFHE 129, 132 = BStBl II 1980, 116; BFH v. 24. 3. 1981 – VIII R 117/78, BFHE 133, 60 = BStBl II 1981, 505; BFH v. 8. 2. 1983 – VIII R 163/81, BFHE 138, 202 = BStBl II 1983, 355.

109 BFH v. 29. 7. 1986 – IX R 206/84, BFHE 147, 176 = BStBl II 1986, 747 m. w. N.

b) Begriff der Sonderausgaben

Der Begriff der „Sonderausgabe“ ist gesetzlich nicht definiert¹¹⁰. Das Gesetz enthält in § 10 Abs. 1 Satz 1 EStG lediglich eine Negativabgrenzung. Sonderausgaben können demnach keine Aufwendungen sein, die Betriebsausgaben oder Werbungskosten sind. Sonderausgaben stehen in der Regel in keinem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang zu einer der sieben Einkunftsarten. Begrifflich handelt es sich damit um Lebenshaltungskosten¹¹¹, die ihrem Wesen nach zu den nicht abziehbaren Ausgaben der privaten Lebensführung zu rechnen sind¹¹². Sie können nach § 12 EStG daher nur steuermindernd berücksichtigt werden, wenn der Gesetzgeber einen entsprechenden Abzug ausdrücklich zulässt¹¹³.

Anstelle einer Begriffsdefinition belässt es der Gesetzgeber in § 10 EStG und den weiteren Vorschriften, nach denen bestimmte Aufwendungen als Sonderausgaben geltend gemacht werden können, bei einer abschließenden¹¹⁴ Aufzählung, welche Privatausgaben als Sonderausgaben berücksichtigt werden können¹¹⁵.

c) Einordnung der Altersvorsorgebeiträge

aa) Rechtsnatur

Literatur¹¹⁶ und Rechtsprechung¹¹⁷ setzen sich bereits seit längeren mit der steuersystematischen Einordnung von Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung auseinander. Diese Diskussion ist durch die Verabschiedung des Alterseinkünftegesetzes neu belebt worden. Unter Hinweis auf die nach-

110 BFH v. 14. 11. 2001 – X R 120/98, BStBl II 2002, 413 (415); *Söhn* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 10 Rz. B 2 ff; *Gérard* in: Lademann, § 10 Rz. 8.

111 *Nolde* in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 10 Rz. 16.

112 *Söhn* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 10 EStG Rz. A 16 m.w.N; *Heinicke* in: Schmidt, 24. Aufl., § 10 Rz. 1.

113 *Claßen* in: Lademann, § 12 Rz. 7.

114 BFH v. 14. 11. 2001 – X R 120/98, BStBl II 2002, 413 (415); *Fischer* in: Kirchhof, 5. Aufl., § 10 Rz. 1; *Heinicke*, in: Schmidt, 24. Aufl., § 10 Rz. 1; *Gérard* in: Lademann, § 10 Rz. 9.

115 *Nolde* in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 10 Rz. 14.

116 Vgl. insoweit z. B. *Söhn* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 10 Rz. E 214; *Myßen* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 10a EStG, Rz. A 28; *Söhn*, StuW 1985, 395; *Söhn/Müller-Franken*, StuW 2000, 442 (444); *Wernsmann*, StuW 1998, 317; *Schmähl*, Wirtschaftsdienst 1/2003, 22 (28), vgl. auch die folgenden Nachweise.

117 Vgl. z. B. BVerfG v. 20. 8. 1997 – 1 BvR 1523/88, HFR 1997, 397; BFH v. 21. 7. 2004 – X R 72/01, BFH/NV 2005, 513 = DStRE 2005, 574 = BFHReport 2004, 1442 (gegen das Urteil ist unter dem Az. 2 BvR 2299/04 Verfassungsbeschwerde beim BVerfG eingelegt worden); BFH v. 10. 11. 2004 – XI R 37/02, BFH/NV 2005, 1024; BFH v. 16. 10. 2002 – XI R 41/99, BStBl II 2003, 179 = DStR 2003, 279 = BB 2003, 404 = DStZ 2003, 200 = DB 2003, 479 = BFH/NV 2003, 381 (gegen das Urteil ist unter dem Az. 2 BvR 274/03 beim BVerfG eine Verfassungsbeschwerde anhängig); BFH v. 12. 3. 2003 – X B 211/01, BFH/NV 2003,

gelagerte Besteuerung der gesetzlichen Renten wird verstärkt die Forderung erhoben, die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung – teilweise auch für Veranlagungszeiträume vor 2005¹¹⁸ – als vorweggenommene Werbungskosten zu qualifizieren¹¹⁹. Der BFH¹²⁰ teilt diese Auffassung – zumindest für die Veranlagungszeiträume vor 2005 – nicht. Nach seinen Darlegungen folgt die „Rechtsnatur der Beiträge als private Aufwendungen aus der ausdrücklichen Zuweisung zu den Vorsorgeaufwendungen des § 10 Abs. 2 und 3 EStG a. F.“¹²¹. Bei den Beiträgen zu Renten- und Lebensversicherungen handle es sich um besonders gesicherte Sparleistungen, die nach dem geltenden Recht grundsätzlich nicht von der Steuer abziehbar seien¹²².

Die Auseinandersetzung über die steuersystematische Einordnung der Altersvorsorgebeiträge beschränkt sich bisher nur auf die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung. Allerdings umfasst das Spektrum der möglichen Altersvorsorgebeiträge auch Beiträge zugunsten von privaten und betrieblichen Altersvorsorgeprodukten, die zum Aufbau einer kapitalgedeckten Altersversorgung eingesetzt werden. Für eine steuersystematische Einordnung von Altersvorsorgeaufwendungen sind auch diese „Beitragsarten“ mit zu berücksichtigen. Gerade das weite Spektrum der unterschiedlichen Altersvorsorgebeiträge zeigt m. E., dass eine generelle Zuordnung aller Beitragsarten entweder zu den Werbungskosten oder zu den Sonderausgaben nicht ohne Systembrüche in Betracht kommt. Diese Einschätzung wird im Fol-

1046; BFH v. 25.3.2003 – X B 212/01, BFH/NV 2003, 1050; BFH v. 29.7.1986 – IX R 206/84, BFHE 147, 176 = BStBl II 1986, 747.

118 So u. a. *Heidrich*, FR 2004, 1321 offenbar auch *Kreft*, GStB 2005, 279; a. A. *Intermann/Cöster*, DStR 2005, 1921 (1926).

119 So FG Niedersachsen v. 23.5.2005 – 7 S 4/03, juris Dokumentennummer STRE 200570843 = EFG 2005, 1184 (vgl. auch Presseinformation des FG Niedersachsen v. 6.6.2005, BB 24/2005, BB-Aktuell V; zum Urteil: *Wagner*, DStZ 2005, 429; *Kreft*, GStB 2005, 279; *Zimmermann*, EFG 2005, 1185; *Hahn*, jurisPR-SteuerR 35/2005 Anm 4); *Heidrich*, FR 2005, 861; *Heidrich*, FR 2004, 1321; *Hegemann/Querbach*, Stbg 2005, 245; *Loritz*, DStR 2005, 625; *Schneider*, AkStR 2/2005, 35; *Balke*, Consultant 3/2005, 43; *Seifert*, GStB 2005, 240; *Loritz*, Mitteilung der bayerischen Landesversicherungsanstalten 2005, 241 (242); *Paus*, DStZ 2005, 554 (556); *Intermann/Cöster*, DStR 2005, 1921; *Balke*, FR 2005, 1143; *Grune*, Pharmazeutische Zeitung 38/2005, 54; *Kreft*, GStB 2005, 276; *Intermann*, BBV 8/2005, 24; *Zimmermann*, EFG 2005, 1185. Vgl. hierzu auch OFD Münster v. 17.5.2005, DB 2005, 1250.

120 BFH v. 10.11.2004 – XI R 37/02, BFH/NV 2005, 1024; BFH v. 21.7.2004 – X R 72/01, BFH/NV 2005, 513 (gegen die Entscheidung wurde unter dem Az. 2 BvR 2299/04 Verfassungsbeschwerde eingelegt siehe StED 2005, 384). Im Sinne der BFH-Entscheidung auch FG Düsseldorf v. 17.3.2005 – 11 K 6920/02 E, juris Dokumentennummer STRE 200570567 = EFG 2005, 943; FG Niedersachsen v. 21.9.2005 – 3 V 295/05.

121 BHF v. 3.11.2004 – X B 121/03, BFH/NV 2005, 350 m. w. N.; BFH v. 21.7.2004 – X R 72/01, BFH/NV 2005, 513 Tz. 30.

122 BFH v. 10.11.2004 – XI R 37/02, BFH/NV 2005, 1024; a. A. offenbar BFH v. 14.12.2005 – XR 20/04.

genden an den einzelnen Kriterien des Werbungskostenbegriffs näher ausgeführt.

(1) Objektiver Zusammenhang

Dienen Beiträge dem Aufbau einer Altersversorgung, werden sie vom Steuerpflichtigen getätigt, um zu einem späteren Zeitpunkt aus der entsprechenden Anwartschaft Alterseinkünfte zu erzielen¹²³. Dies gilt gleichermaßen für Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung wie auch für Beiträge zum Aufbau einer privaten bzw. betrieblichen kapitalgedeckten Altersversorgung¹²⁴. Die sich aus den Beiträgen ergebenden Renten sind sonstige Einkünfte im Sinne des § 22 EStG. Ein objektiver Zusammenhang zwischen der Beitragsleistung und der beabsichtigten Einkunftserzielung besteht insoweit.

Dieser besteht unabhängig davon, ob die Beiträge zum Aufbau einer umlagefinanzierten oder kapitalgedeckten Altersversorgung aufgewendet werden.

Allerdings fehlt ein objektiver Zusammenhang zwischen den Beiträgen und einer späteren Einkunftserzielung soweit die Beiträge für eine Hinterbliebenenabsicherung eingesetzt werden. In diesem Fall bezweckt der Steuerpflichtige nicht die Erzielung von eigenen Einkünften. Ihm kommt es vielmehr auf die finanzielle Absicherung seiner Hinterbliebenen an.

Auch im Hinblick auf die Beitragsanteile, die zur Absicherung des Steuerpflichtigen gegen den Eintritt der verminderten Erwerbsfähigkeit geleistet werden, besteht kein objektiver Zusammenhang zwischen Beiträgen und zukünftigen Einkünften. Mit den Beiträgen will sich der Steuerpflichtige gegen den Eintritt eines bestimmten Risikos absichern (Eintritt der Invalidität). Nur wenn sich dieses Risiko verwirklicht, erzielt der Steuerpflichtige Einkünfte. Allerdings wird sein Bestreben regelmäßig darauf gerichtet sein, dass es nicht zum Risikoeintritt – der Erwerbsunfähigkeit – kommt.

Die Zuordnung der Versicherungsbeiträge für eine Berufsunfähigkeitsversicherung zu den Kosten der privaten Lebensführung und nicht zu den Werbungskosten entspricht auch der Rechtsprechung des BFH, wonach Beiträge zu Personenversicherungen in der Regel keine Werbungskosten sind, da die abzudeckende Risikoursache meistens zu einem nicht unwesentlichen Teil auch im privaten Lebensbereich angesiedelt ist¹²⁵.

Ein objektiver Zusammenhang zwischen den Beiträgen und den später erzielten Einkünften besteht mithin nicht für diejenigen Beitragsanteile, die

123 *Intemann/Cöster*, DStR 2005, 1921 (1923).

124 In diesem Sinne *Myßen* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 10a EStG, Rz. A 28; *Schmidt* in: Handbuch Alterssicherung, Fach 8020 Rz. 47.

125 BFH v. 15. 6. 2005 – VI B 64/04, juris Dokumentennummer STRE200550911 m. w. N.

vom Steuerpflichtigen zur Absicherung der verminderten Erwerbsfähigkeit und zur Hinterbliebenenabsicherung eingesetzt werden. Insoweit handelt es sich – unabhängig von der Frage, ob eine Vermögensumschichtung vorliegt – begrifflich nicht um vorweggenommene Werbungskosten.

(2) Vermögensumschichtung

Für die Beitragsanteile, die zum Aufbau einer Altersvorsorge eingesetzt werden, ist für die Frage, ob es sich insoweit lediglich um eine Vermögensumschichtung handelt, zwischen den beiden Finanzierungsverfahren (Umlagefinanzierung/Kapitaldeckung) zu differenzieren.

Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung

Bei den vom Steuerpflichtigen geleisteten Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung handelt es sich nicht um eine Vermögensumschichtung, da die mit den Beitragszahlungen erworbenen „Anwartschaftsrechte“ keine steuerlich zu berücksichtigenden geldwerten Rechte sind¹²⁶. Das Erlangen einer geldwerten Rechtsposition ist bei den Anwartschaften aus der gesetzlichen Rentenversicherung aufschiebend bedingt. Erst mit dem – ungewissen – Ereignis des Erlebens des Renteneintritts erwirbt der Betreffende eine Rechtsposition, die konkret verwertbar ist. Vor diesem Zeitpunkt besitzt der Rentenberechtigte lediglich eine staatlich garantierte Zusage, im Falle des Erreichens der Altersgrenze durch die dann erwerbstätige Generation versorgt zu werden (Generationenvertrag)¹²⁷. Während der Erwerbsphase hat der Beitragszahler weder die Möglichkeit seine „Mitgliedschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung“ zu kündigen, noch kann er die „Versorgungszusage“ bzw. die „Anwartschaft“ beleihen oder in anderer Weise wirtschaftlich nutzen. Dies entspricht auch den Ausführungen des BVerfG wonach erst „mit Abschluss der Erwerbsphase“ die Anwartschaft zu einer „geldwerten Rechtsposition“ wird¹²⁸. Gegen die Annahme, aufgrund der Beitragsleistung von einer reinen Vermögensumschichtung auszugehen, spricht auch, dass eine Beiträgerstattung – z. B. weil der Versicherte nicht die allgemeine Wartezeit von 5 Jahren für die Gewährung einer Altersrente erfüllt hat – nur unter sehr engen Voraussetzungen (§ 210 Abs. 1 und Abs. 2 SGB VI) möglich ist. Zudem werden, selbst wenn diese Voraussetzungen im Einzelfall einmal erfüllt sind, „nur“ die Arbeitnehmerbeiträge erstattet (§ 210 Abs. 3 SGB VI). Würde es sich bei der Beitragsleistung um eine reine Vermögensumschichtung handeln, so müsste sich die Rückerstattung glei-

126 A.A. BFH v. 29. 7. 1986 – IX R 206/84, BFHE 147, 176 = BStBl II 1986, 747; FG Düsseldorf v. 25. 7. 1991 – 7 K 118/85 E, EFG 1992, 281; Wernsmann, StuW 1998, 317 (319 f.); Schmähl, DRV 1986, 101 (110 ff.); Birk, DSz 1998, 74 (76).

127 Nach Siegel (BB 49/2002, Die erste Seite) besitzt der Berechtigte nur die „Hoffnung auf spätere Einnahmen“.

128 BVerfG v. 6. 3. 2002 – 2 BvL 17/99, FR 2002, 391 (406 f., Rz. 210).

chermaßen auf die Arbeitgeber- wie auf die Arbeitnehmerbeiträge beziehen. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Für eine Einordnung der vom Arbeitnehmer geleisteten Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung als vorweggenommene Werbungskosten spricht insoweit auch, dass die Arbeitgeberbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung – nach der zutreffenden Auffassung des BFH¹²⁹ und des BSG¹³⁰ – nicht zum Arbeitslohn des Arbeitnehmers gehören. Die Arbeitgeberbeiträge werden im Rahmen des sogenannten Generationenvertrages nicht fremdnützig für den Arbeitnehmer, sondern ausschließlich für Dritte geleistet, weil sie unmittelbar den aktuellen Rentnern zugewandt werden¹³¹. Dementsprechend ist – wie bereits ausgeführt – auch die Rückerstattung der Arbeitgeberbeiträge an den Arbeitnehmer grundsätzlich nicht vorgesehen. Zwar handelt es sich bei dem Arbeitnehmerbeitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung um Arbeitslohn, aber hinsichtlich der Beitragsverwendung ist die Situation vergleichbar. Auch hinsichtlich des Arbeitnehmerbeitrags erfolgt keine unmittelbare Kapitalansammlung, vielmehr kommt auch dieser Beitrag der aktuellen Rentnergeneration zugute.

Bei den Beiträgen zur umlagefinanzierten gesetzlichen Rentenversicherung, die für eine Altersversorgung eingesetzt werden, ist es steuersystematisch nach meiner Einschätzung mit guten Gründen vertretbar, von vorweggenommenen Werbungskosten auszugehen.

Beiträge zur privaten (und betrieblichen) kapitalgedeckten Altersvorsorge

Beiträge zum Aufbau einer kapitalgedeckten Altersversorgung werden allerdings für den Erwerb eines nicht abnutzbaren Vermögensstammes eingesetzt¹³². Dies gilt für Beiträge zugunsten von „privaten“ Altersvorsorgeprodukten genauso wie für Beiträge im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung.

Im Gegensatz zur gesetzlichen Rentenversicherung werden die Beiträge des Steuerpflichtigen grundsätzlich in Form eines Kapitalstocks angesammelt. D. h. das vom Anleger eingesetzte Kapital wird beim Anbieter nachweislich vorgehalten und ist auch entsprechend zuordbar. Es steht dem Anleger – nach Abzug der anfallenden Kosten – grundsätzlich zur Verfügung. Der Anleger kann z. B. im Rahmen einer möglichen Vertragskündigung das ange-

129 BFH v. 6. 6. 2002 – VI R 178/97, BStBl II 2003, 34 = DB 2002, 2515; vgl. auch die zustimmende Urteilsanmerkung von *Bilsdorfer*, *Steuer&Studium* 2003, 161 (162).

130 BSG v. 29. 6. 2000 – B 4 RA 57/98 R, BSGE 86, 262, NZS 2001, 370.

131 BFH v. 6. 6. 2002 – VI R 178/97, BStBl II 2003, 34 = DB 2002, 2515.

132 In diesem Sinne bereits hinsichtlich der sich aus dem Arbeitnehmeranteil zur gesetzlichen Rentenversicherung ergebenden Versorgungsanwartschaft: BFH v. 29. 7. 1986 – IX R 206/84, BFHE 147, 176 = BStBl II 1986, 747; *Wernsmann*, *StuW* 1998, 317 (319 f.).

sparte Kapital wirtschaftlich nutzen¹³³. Insoweit besteht zwischen dieser Form des Ansparens und bspw. der Umbuchung eines Geldbetrages von einem Bankkonto des Steuerpflichtigen auf ein anderes Bankkonto grundsätzlich kein Unterschied. Es handelt sich – in bilanziellen Kategorien gesprochen – um einen Aktivtausch und damit lediglich um eine Vermögensumschichtung. Der Rückfluss des Vermögens führt steuerlich grundsätzlich nicht zu einem Ertrag. Die Beiträge zugunsten einer zusätzlichen kapitalgedeckten privaten (und auch betrieblichen) Altersvorsorge sind somit begrifflich keine vorweggenommenen Werbungskosten, sondern private Lebenshaltungskosten, die als Sonderausgabe – oder als ein vergleichbarer Abzugsposten – berücksichtigt werden können¹³⁴.

Zwischenergebnis

Die vom Steuerpflichtigen geleisteten Beiträge an die gesetzliche Rentenversicherung, die für den Aufbau einer umlagefinanzierten Altersversorgung eingesetzt werden, stellen von ihrer Rechtsnatur her vorweggenommene Werbungskosten dar. Beiträge zum Aufbau einer kapitalgedeckten Altersversorgung sind hingegen begrifflich den privaten Lebenshaltungskosten und damit den Sonderausgaben zuzuordnen.

Beitragsanteile zur Absicherung gegen den Eintritt der verminderten Erwerbsfähigkeit sowie zur Hinterbliebenenabsicherung sind, unabhängig von der im jeweiligen Versorgungssystem angewandten Finanzierungsart – private Lebenshaltungskosten. Es handelt sich insoweit begrifflich nicht um vorweggenommene Werbungskosten.

bb) Änderung der Rechtsnatur durch die Einführung der nachgelagerten Besteuerung in der Auszahlungsphase?

Mit dem AltEinkG hat der Gesetzgeber eine nachgelagerte Besteuerung der Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung und vergleichbaren Altersvorsorgeprodukten eingeführt. In der Literatur wird daher die Ansicht vertreten, dass sich damit auch die Rechtsnatur von Altersvorsorgebeiträgen

133 Eine entsprechende Verfügung ist bereits gegeben, wenn z. B. der Anleger von seinem sich nach § 1 Abs. 1 Nr. 10 AltZertG ergebenden Recht Gebrauch macht, das im Rahmen eines zertifizierten Altersvorsorgevertrages angesparte Kapital auf einen anderen Altersvorsorgevertrag übertragen zu lassen.

134 Der BFH (BFH v. 16. 10. 2002 – XI R 41/99, BStBl II 2003, 179 = DStR 2003, 279 = BB 2003, 404 = DStZ 2003, 200 = DB 2003, 479 = BFH/NV 2003, 381 (zum Urteil vgl. auch *Hutter*, NWB 19/2003, Fach 3, 12395; *Weber-Grellet*, DStR 2003, 454; gegen das Urteil ist unter dem Az. 2 BvR 274/03 beim BVerfG eine Verfassungsbeschwerde anhängig, StED 2003, 202); BFH v. 18. 3. 2003 – X B 144/99, BFH/NV 2003, 1048; BFH v. 11. 12. 2002 – XI R 17/00, DB 2003, 1152) führt insoweit zutreffend aus, dass es sich bei Beiträgen zugunsten einer privaten Rentenversicherung und einer Lebensversicherung um besonders gearbete Sparleistungen handelt.

geändert hat und die entsprechenden Beiträge als vorweggenommene Werbungskosten angesehen werden müssten¹³⁵. Diese Einschätzung kann aufgrund der fehlenden Differenzierung zwischen den unterschiedlichen Beitragsanteilen m. E. nicht überzeugen.

Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung

Altersvorsorgebeiträge zur umlagefinanzierten gesetzlichen Rentenversicherung stellen, wie bereits dargelegt, grundsätzlich vorweggenommene Werbungskosten dar. Der Übergang zur nachgelagerten Besteuerung der entsprechenden Renten unterstreicht diese steuersystematische Zuordnung, begründet sie m. E. jedoch nicht.

Bezogen auf die Beitragsanteile, die zur Absicherung der verminderten Erwerbsfähigkeit und zur Hinterbliebenenabsicherung eingesetzt werden, ergibt sich aus der nachgelagerten Besteuerung der entsprechenden Rentenleistungen keine steuersystematisch vom bisherigen Ergebnis abweichende Beurteilung. Es handelt sich insoweit weiter um Kosten der privaten Lebensführung.

Die nachgelagerte Besteuerung kann auch nicht bei den Hinterbliebenen- bzw. Erwerbsminderungsrenten den fehlenden unmittelbaren objektiven Zusammenhang zwischen den Beiträgen und den sich daraus ergebenden Einkünften im Zeitpunkt der Beitragsleistung ersetzen, da der Steuerpflichtige unabhängig von der Art der Besteuerung in diesem Zusammenhang nicht die spätere Erzielung von Einkünften bezweckte. Bezogen auf die Beitragsanteile, die für eine Hinterbliebenenabsicherung eingesetzt werden, ist dieses Ergebnis evident, da der Steuerpflichtige selbst niemals Einkünfte aus einer entsprechenden Absicherung erzielen wird.

Beiträge zur privaten (und betrieblichen) kapitalgedeckten Altersvorsorge

Allenfalls fraglich bleibt danach, ob die steuersystematische Zuordnung der Beiträge zum Aufbau einer kapitalgedeckten Altersvorsorge durch die Einführung einer vollen nachgelagerten Besteuerung der sich aus den Beiträgen ergebenden Leistungen eine Veränderung erfährt.

Für das Vorliegen von vorweggenommenen Werbungskosten könnte jetzt sprechen, dass auch der Rückfluss des mit den Beiträgen aufgebauten Vermögensstammes der Besteuerung unterliegt und es sich somit nicht mehr um einen Vorgang auf der privaten Vermögensebene handelt¹³⁶. Die Einführung einer vollen nachgelagerten Besteuerung würde damit eine Umqualifizie-

¹³⁵ *Intemann/Cöster*, DStR 2005, 1921 (1924).

¹³⁶ So *Schmidt* in: Handbuch Alterssicherung, Fach 8020 Rz. 47.

rung der Beiträge als vorweggenommene Werbungskosten nach sich ziehen¹³⁷.

Die Zuordnung von Altersvorsorgeaufwendungen zu den Werbungskosten oder privaten Lebenshaltungskosten in Abhängigkeit von der Höhe der Besteuerung der späteren Leistungen ist m. E. kein geeigneter Weg einer systematischen Differenzierung.

Würde die Einführung einer Besteuerung zum Wechsel der Rechtsnatur der geleisteten Beiträge führen, stellt sich die Frage, ob bereits bei jedem Besteuerungssatz eine Umqualifizierung der Beiträge hin zu den Werbungskosten anzunehmen ist. Erfolgt die Besteuerung mit den Ertragsanteilen, wird die Einordnung der Beiträge als Sonderausgaben als zutreffend angesehen, weil der Rückfluss des mit den Beiträgen aufgebauten Kapitals steuerfrei erfolgt. Dies müsste allerdings auch noch gelten, wenn zusätzlich noch die in der Ansparphase angefallenen Erträge besteuert werden. Ein Wechsel der Rechtsnatur wäre demnach grundsätzlich erst anzunehmen, wenn die vom Gesetzgeber gewählte Besteuerungsquote auch zu einer Besteuerung des Vermögensrückflusses führt. Allerdings stellt sich dann die Frage, ob dies bereits anzunehmen ist, wenn nur ein kleiner Teil besteuert wird oder ob der Wechsel der Rechtsnatur erst anzunehmen ist, wenn der Vermögensrückfluss vollständig besteuert wird.

Würde bereits eine Besteuerungsquote von unter 100 % zwingend die Annahme von Werbungskosten zur Folge haben – unabhängig davon, dass jeder als Grenzwert anzunehmende Prozentsatz gegriffen wäre – dann müsste konsequenterweise auch der Umfang des Abzugs der Werbungskosten auf den Teil beschränkt werden, der zu einem späteren Zeitpunkt auch besteuert wird¹³⁸. Dies würde voraussetzen, dass im Jahr der Beitragsleistung schon feststeht, wie hoch die Besteuerungsquote im Jahr der späteren Leistung ist. Angesichts der langjährigen Laufzeiten ergäben sich hieraus schwerwiegende Praktikabilitätsprobleme. So kann der Zeitpunkt der Inanspruchnahme der späteren Rente nur schwer vorhergesagt werden. Stellt sich die Prognose als nicht zutreffend heraus – z. B. weil der Berechtigte die Rente zu einem früheren Zeitpunkt in Anspruch nimmt und damit die Besteuerungsquote geringer und dementsprechend ein zu hoher Werbungskostenabzug gewährt worden wäre – müssten die entsprechenden Einkommensteuerver-

137 So bezogen auf Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung: *Heidrich*, FR 2004, 1321 (1324). *Heidrich* differenziert allerdings insoweit nicht zwischen den Beitragsanteilen, die für eine Altersversorgung aufgewandt werden und denen, die auf die Absicherung der Erwerbsminderung/Hinterbliebenenversicherung entfallen.

138 So eine in der Literatur durchaus zu findende Auffassung. Diese Abzugsbeschränkung solle sich aus einer sinngemäßen Anwendung des § 3c EStG ergeben. Demnach wären die gezahlten Beiträge nur zu dem Prozentsatz als Werbungskosten abziehbar, zu welchem auch später die Rentenzahlung steuerpflichtig wäre (so *Heidrich*, FR 2004, 1321 (1324)). *A. A. Intemann/Cöster*, DStR 2005, 1921 (1924).

anlagungen korrigiert werden. Bei den üblichen Laufzeiten von Rentenversicherungen würde dies eine Vielzahl von Bescheiden betreffen. Zum anderen müsste aus heutiger Sicht vorhergesagt werden, wie eine mögliche Gesetzeslage in 20 Jahre aussieht. Angesichts der häufigen Änderungen des Einkommensteuergesetzes ist dies m. E. kaum möglich.

Dass es durch die Einführung einer nachgelagerten Besteuerung nicht automatisch zu einem steuersystematischen Wechsel der Rechtsnatur der Beiträge kommt, kann auch durch einen Vergleich zur kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung verdeutlicht werden. Nach § 3 Nr. 63 EStG sind die bis zu einem bestimmten Höchstbetrag geleisteten Beiträge zum Aufbau einer kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung steuerfrei. Wird der Höchstbetrag überschritten, werden die Beiträge entweder individuell oder pauschal besteuert¹³⁹ und die sich darauf ergebenden Rentenleistungen mit dem Ertragsanteil steuerlich erfasst. Bisher ist – zutreffenderweise – in der Literatur noch nicht vertreten worden, dass die entsprechenden Beiträge vorweggenommene Werbungskosten darstellen würden. In diesem Fall hätte der § 3 Nr. 63 EStG nur deklaratorische Bedeutung, da die Werbungskosten – durch entsprechende Eintragungen auf der Lohnsteuerkarte oder im Rahmen eines vom Arbeitgeber durchgeführten Lohnsteuerjahresausgleichs – auch ohne eine entsprechende Vorschrift zu berücksichtigen waren. Dies würde allerdings bedeuten, dass die Beiträge über eine „gespaltene“ Rechtsnatur verfügen würden, weil bezogen auf die Leistungen, die mit dem Ertragsanteil besteuert werden (individuell und pauschalversteuerte Beiträge) ein Wechsel der Rechtsnatur nicht gerechtfertigt wäre, da insoweit auch keine nachgelagerte Besteuerung erfolgt.

Auch hieran zeigt sich deutlich, dass die Konsequenzen einer Anknüpfung der Frage der Rechtsnatur der Beiträge an eine spätere Besteuerungsquote nicht zu Ende gedacht sind. Ein grundsätzliches Abstellen auf den Umfang einer möglichen Besteuerung für die Frage der Rechtsnatur von Altersvorsorgebeiträgen ist kein für die Systematisierung von Beiträgen zielführendes Kriterium. Es führt zu erheblichen Verwerfungen.

M. E. soll die entsprechende steuersystematische Einordnung der Beiträge als vorweggenommene Werbungskosten verbunden mit der Nichtanwendung der im § 10 EStG geregelten Übergangsregelung letztlich nur dem Ziel dienen, eine angenommene Zweifachbesteuerung zu verhindern. Dies ist jedoch unabhängig von der Einordnung der Beiträge als Sonderausgaben oder als Werbungskosten zu beurteilen. Der Gesetzgeber hat insoweit sicherzustellen, dass Einkommensbestandteile nicht zweifach besteuert werden¹⁴⁰. Wie er dies sicherstellt, obliegt seiner gesetzgeberischen Entscheidung.

139 Soweit § 40b EStG in der Fassung des bis zum 31. 12. 2004 gültigen EStG noch anzuwenden ist.

140 BVerfGE 105, 73 (134).

cc) Zuordnungsentscheidung des Gesetzgebers

Beiträge zum Aufbau einer umlagefinanzierten Altersversorgung stellen steuersystematisch vorweggenommene Werbungskosten dar. Beiträge zum Aufbau einer kapitalgedeckten Altersvorsorge sind hingegen den privaten Lebenshaltungskosten zuzuordnen. Dies gilt auch für diejenigen Beitragsanteile die – unabhängig von der Finanzierungsart – für eine Absicherung gegen den Eintritt der verminderten Erwerbsunfähigkeit bzw. eine Hinterbliebenenabsicherung eingesetzt werden. Eine systemgerechte einheitliche Zuordnung der Beiträge zum Aufbau einer Basisversorgung ist daher nicht möglich.

Es stellt sich mithin die Frage, ob der Gesetzgeber verfassungsrechtlich verpflichtet ist, eine Regelung vorzusehen, die auf die steuersystematische Einordnung der einzelnen Beitragsbestandteile Rücksicht nimmt¹⁴¹. Dies hätte z. B. zur Folge, dass die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung aufgeteilt werden müssten, um zu ermitteln, welcher Beitragsanteil der Altersvorsorge und welcher der Absicherung anderer Risiken dient.

Eine entsprechende Verpflichtung des Gesetzgebers lässt sich aus dem Grundgesetz m. E. nicht ableiten. In seiner Entscheidung vom 6. 3. 2002 – bei der das Bundesverfassungsgericht über die unterschiedliche Besteuerung der Beamtenpensionen und der Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung entschieden hat – hat das Gericht ausgeführt, dass „... die Besteuerung von Vorsorgeaufwendungen für die Alterssicherung und die Besteuerung von Bezügen aus dem Ergebnis der Vorsorgeaufwendungen so aufeinander abzustimmen (ist), dass eine doppelte Besteuerung vermieden wird“. Diese verfassungsrechtliche Vorgabe zur steuerlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen hat der Gesetzgeber zu respektieren. Daraus lässt sich m. E. nicht ableiten, dass der Gesetzgeber zwingend eine – nach der systematischen Zuordnung – differenzierende Regelung schaffen musste, noch lässt sich daraus ableiten, dass er zwingend eine Zuordnung zum Werbungskostenbegriff hätte wählen müssen. Die Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgabe in ihrer konkreten Ausgestaltung unterfällt vielmehr – unter Berücksichtigung der allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätze – dem gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum.

Das BVerfG hat in der o. g. Entscheidung betont, dass „... für die Abwägung zwischen den Erfordernissen folgerichtiger Ausrichtung der Einkommensbesteuerung an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Steuerpflichtigen und den Notwendigkeiten einfacher, praktikabler und gesamtwirtschaftlich tragfähiger Lösungen ein weiter gesetzgeberischer Entscheidungsraum (besteht)“¹⁴². D. h. nach Auffassung des BVerfG ist der Gesetzgeber aus

141 Dies wird zutreffenderweise vom FG Niedersachsen v. 21. 9. 2005 – 3 V 295/05 unter 1 b) verneint.

142 BVerfGE 105, 73 (135).

Gründen der Praktikabilität zu generalisierenden, typisierenden und pauschalierenden Regelungen befugt. Dabei darf der Gesetzgeber aus Praktikabilitätsgründen auch auf Differenzierungen verzichten¹⁴³.

Im Rahmen des AltEinkG hat der Gesetzgeber alle Beiträge zum Aufbau einer Basisversorgung im Alter einheitlich dem Bereich der Sonderausgaben zugeordnet. Diese Zuordnung betrifft die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung (einschließlich der Beitragsanteile für die Absicherung der Erwerbsunfähigkeit sowie diejenigen, die auf die Hinterbliebenenversicherung entfallen) genauso wie die Beiträge zum Aufbau vergleichbarer privater oder betrieblicher Versorgungsanwartschaften.

Die einheitliche Zuordnung der Beiträge orientiert sich an dem bisherigen gesetzgeberischen Verständnis von Vorsorgeaufwendungen als Sonderausgaben. Bereits im bis zum 31.12.2004 geltenden Einkommensteuerrecht wurden Altersvorsorgeaufwendungen im Rahmen des Sonderausgabenabzugs nach § 10 EStG berücksichtigt. Diese Zuordnungsentscheidung wurde weder vom BVerfG noch vom BFH in Frage gestellt¹⁴⁴.

Durch die Zuordnung der Beitragsberücksichtigung zum Bereich der Sonderausgaben konnte der Gesetzgeber zudem Systembrüche in anderen Bereichen vermeiden. So würde eine Zuordnung zu den Werbungskosten z. B. im Bereich der betrieblichen Altersversorgung dazu führen, dass entsprechende Aufwendungen grundsätzlich immer in vollem Umfang steuerfrei begünstigt wären. Die in § 3 Nr. 63 EStG vorgesehene begrenzte Steuerfreiheit würde damit faktisch ausgehebelt. Außerdem wäre die Anwendung des § 40b EStG a. F. wie auch der des § 40b EStG n. F. mit dieser Zuordnung kaum zu vereinbaren. Eine pauschale Besteuerung von Arbeitslohn, der den abziehbaren Werbungskosten zuzurechnen ist, wäre bereits begrifflich problematische, was m. E. auch die mangelnde Kompatibilität deutlich macht.

Vor diesem Hintergrund konnte der Gesetzgeber – ausgerichtet am Ziel der steuerlichen Begünstigung von Beiträgen zum Aufbau einer Basisversorgung im Alter – typisierend die geleisteten Beiträge den Sonderausgaben zuordnen, um so eine einheitliche Behandlung der Beiträge sicherzustellen und eine – m. E. eher künstliche und verwaltungspraktisch sehr aufwendige – Aufteilung der Beiträge zu vermeiden.

Zu hinterfragen bleibt, ob diese Zuordnungsentscheidung hinsichtlich der Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung – soweit sie zum Aufbau einer Altersversorgung eingesetzt werden – auch vor dem Hintergrund des § 10 Abs. 1 Satz 1 EStG¹⁴⁵, der den Vorrang des Werbungskostenabzugs vorsieht,

143 Vgl. zuletzt BVerfG, Beschluss v. 18. 7. 2005 – 2 BvF 2/01 zum Risikostrukturausgleich bei gesetzlichen Krankenkassen; vgl. auch Möller S. 66 ff.

144 Zuletzt BFH v. 21. 7. 2004 – X R 72/01, BFH/NV 2005, 513.

145 „Sonderausgaben sind die folgenden Aufwendungen, wenn sie weder Betriebsausgaben noch Werbungskosten sind“.

Wirkung entfalten kann¹⁴⁶. Gegenteiliges könnte möglicherweise aus der Rechtsprechung des BFH zu § 10 Abs. 1 Nr. 7 EStG a.F. abzuleiten sein. Der BFH vertritt danach im Zusammenhang mit Aus- und Fortbildungskosten die Auffassung, dass nach Sinn und Zweck der Vorschrift in den Fällen, in denen das Vorliegen von Betriebsausgaben oder Werbungskosten zu bejahen ist, es nicht mehr darauf ankomme, wie der Begriff „Berufsausbildung“ in § 10 Abs. 1 Nr. 7 EStG definiert werde, da der Sonderausgabenabzug erst auf einer späteren Stufe im Rahmen der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens eines Steuerpflichtigen stattfindet¹⁴⁷. Der § 10 Abs. 1 Nr. 7 EStG a.F. könne damit einen Abzug von als Werbungskosten anzuerkennenden Ausgaben gesetzestechisch nicht blockieren. Die Annahme einer „Sperrwirkung“ habe keinen Niederschlag in den Gesetzesmaterialien gefunden. Außerdem ergebe sich auch aus Sinn und Zweck der Vorschrift kein begrenzender Regelungsgehalt.

Allerdings lässt sich diese Rechtsprechung nicht unmittelbar auf die Anwendung des § 10 Abs. 1 Nr. 2 EStG übertragen. Mit der Neuregelung im Rahmen des AltEinkG hat sich der Gesetzgeber bewusst gegen die Einordnung der Beiträge für eine Basisversorgung im Alter als Werbungskosten entschieden. Dies ergibt sich zum einen aus dem Gesetzeswortlaut, der die Aufwendungen für eine Basisversorgung – namentlich die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung – ausdrücklich dem Bereich der Sonderausgaben zuordnet. Diese Entscheidung muss auch vor dem Hintergrund gesehen werden, dass sich die Sachverständigenkommission zur Neuordnung der steuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen – auf deren Abschlussbericht der Gesetzentwurf beruht¹⁴⁸ – sich für die Einordnung der Beiträge als Werbungskosten ausgesprochen hat. Genau in diesem Punkt ist der Gesetzgeber der Kommission jedoch nicht gefolgt und hat die Beiträge insgesamt den Sonderausgaben zugeordnet. Die bewusste¹⁴⁹, sachlich begründete Entscheidung des Gesetzgebers, die entsprechenden Aufwendungen für eine Basisversorgung dem Sonderausgabenabzugsbereich zuzuordnen, wird darüber hinaus durch die gleichzeitig geschaffene Übergangsregelung in § 10 Abs. 3 EStG belegt. Dieser auf den Anstieg der Besteuerungsquote bei den entsprechenden Renten abgestimmte Stufenplan würde seinem Regelungsgehalt beraubt, wenn die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung als Werbungskosten von der Regelung nicht erfasst würden.

146 So *Intemann*, Berater-Brief Vermögen 8/2005, 24 (26).

147 BFH v. 27. 5. 2003 – VI R 33/01, BStBl 2004 II, 884.

148 BT-Drs. 15/2150, S. 22.

149 So auch *Intemann*, Berater-Brief Vermögen 8/2005, 24 (26), der jedoch der Auffassung ist, dass sich der Gesetzgeber „der Brisanz seiner Entscheidung“ nicht bewusst gewesen sei und diese sich nicht mit den dogmatischen Grundsätzen im EStG vereinbaren lasse.

Auch die im Rahmen des Sonderausgabenabzugs vorgesehene Günstigerprüfung spricht gegen die Herausnahme der Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung aus dem Bereich der Sonderausgaben. Die Günstigerprüfung vergleicht das Sonderausgabenabzugsvolumen nach dem bis zum 31. 12. 2004 geltenden Recht mit dem Abzugsvolumen nach neuem Recht. Grundlage für diesen Vergleich sind die „Vorsorgeaufwendungen“ nach neuem Recht, zu denen – aufgrund der ausdrücklichen Nennung im Gesetz – auch die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung gehören. Würden diese den Werbungskosten zugeordnet, müsste die Günstigerprüfung – zur Sicherstellung des vom Gesetzgeber beabsichtigten Zwecks, Schlechterstellungen durch die Neuregelung für einen Übergangszeitraum zu vermeiden – Sonderausgaben und Werbungskosten gleichermaßen berücksichtigen. Die bereichsübergreifende Günstigerprüfung würde jedoch neue Regelungsprobleme aufwerfen. Sie ließe sich nur schwer mit dem Ziel des Gesetzgebers in Einklang bringen, eine Regelung zu schaffen, die „unter Nutzung generalisierender, typisierender und pauschalierender Regelungen sowohl der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Steuerpflichtigen als auch der Notwendigkeit einfacher und praktikabler Handhabung Rechnung trägt“¹⁵⁰.

Der Gesetzgeber konnte mithin die Aufwendungen für eine Basisversorgung einheitlich den Sonderausgaben zuordnen. Festgehalten sei aber auch an dieser Stelle noch mal, dass die steuersystematische Zuordnung der Beiträge klar von der Frage zu trennen ist, ob durch die neu geschaffenen Regelungen eine Zweifachbesteuerung vermieden wird. Diese verfassungsrechtliche Vorgabe kann auch durch eine Abzugsmöglichkeit im Rahmen des Sonderausgabenabzugs sichergestellt werden. Der Gesetzgeber geht – ausweislich der Gesetzesbegründung zum AltEinkG¹⁵¹ – davon aus, dass durch die betreffenden Regelungen eine verfassungsrechtlich nicht zulässige Zweifachbesteuerung vermieden wird.

3. Begriff der Altersvorsorge im steuerrechtlichen Sinne

Unter dem Begriff der Altersvorsorge, wird wie bereits ausgeführt, ein weites Spektrum von Anlagemöglichkeiten verstanden. Der Gesamtbereich Altersvorsorge lässt sich insoweit in zwei Teilbereiche gliedern. Zum einen in Vorsorgeprodukte, die aufgrund ihrer Gestaltung zwingend nur für die Altersvorsorge eingesetzt werden können und zum anderen in solche Vorsorgemöglichkeiten, bei denen sich die Verwendung für die Altersvorsorge prinzipiell erst aus der Widmung des Steuerpflichtigen ergibt. Kennzeichnend ist hier insbesondere, dass der Steuerpflichtige seine einmal getroffene

¹⁵⁰ BT-Drs. 15/2150, S. 1.

¹⁵¹ BT-Drs. 15/2150, S. 22 ff.

Entscheidung auch wieder ändern und das angesparte Vermögen für andere Zwecke verwenden kann.

Bei Einbeziehung auch dieser Vorsorgemöglichkeiten in eine steuerlich geförderte Altersvorsorge wären zwei Problembereich zu vergegenwärtigen. Zum einen ließe sich die „normale“ private Vermögensbildung objektiv nicht mehr von einer so verstandenen „Altersvorsorge“ abgrenzen, zum anderen wäre allein das Abstellen auf subjektive Absichten des Steuerpflichtigen weder praktikabel noch im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verifikationsprinzip¹⁵². Der Gesetzgeber kann zwar die private Vermögensbildung – z. B. im Rahmen des Vermögensbildungsgesetzes – fördern und damit auch einen Beitrag zum Aufbau von individuell verwertbarem Vermögen leisten, das im Alter genutzt werden kann. Angesichts begrenzter Haushaltsmittel liegt es aber in seinem wohlverstandenen Interesse, die angestrebte Förderung der privaten Altersvorsorge so zielgerichtet wie möglich auszugestalten und eine steuerliche Begünstigung auf solche Altersvorsorgeprodukte zu beschränken, bei denen sich der Altersvorsorgezweck zwingend und unmittelbar aus dem Vorsorgeprodukt selbst ergibt¹⁵³.

Unter diesen Prämissen kann im Steuerrecht nur ein „enger“ Altersvorsorgebegriff verwendet werden. Altersvorsorge liegt demnach vor, wenn Anwartschaften zur Absicherung des Altersrisikos aufgebaut werden, die dem Begünstigten Leistungen in der Regel mit dem Ausscheiden aus der Erwerbstätigkeit gewähren. Da der Staat typisierend davon ausgehen kann, dass ab diesem Zeitpunkt der Lebensunterhalt nicht mehr aufgrund eigener Erwerbstätigkeit bestritten wird, ist insoweit grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Beginns der Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung abzustellen. In der Praxis scheiden viele Versicherte jedoch bereits früher aus dem Erwerbsleben aus, so dass das tatsächliche Renteneintrittsalter in der Regel unter der Regelaltersgrenze von 65 Jahre liegt. Aus diesem Grund sollte m. E. bereits dann von Altersvorsorgeleistungen gesprochen werden, wenn diese frühestens mit dem 60. Lebensjahr gezahlt werden.

Weiterhin werden nur solche Vorsorgeprodukte als Altersvorsorge im engeren Sinne anerkannt, bei denen die Anwartschaften nicht für andere Zwecke als für eine Altersvorsorge wirtschaftlich verwendet werden können. Verwendet der Steuerpflichtige das Kapital – trotz entsprechender Regelungen – für andere Zwecke, handelt es sich nicht mehr um eine Altersvorsorge im engeren Sinne, mit der Folge, dass eventuell gewährte steuerliche Begünstigungen grundsätzlich rückabgewickelt werden müssen.

¹⁵² Vgl. BVerfGE 110, 94 (114 f.).

¹⁵³ *Musil* (StuW 2005, 278 (288)) führt in diesem Zusammenhang zutreffend aus, dass aus Sicht des Fiskus gute Gründe für eine Differenzierung zwischen den verschiedenen Kapitalanlageprodukten angeführt werden können.

Zu einer umfassenden Altersvorsorge gehören nach dem gesetzgeberischen Verständnis auch – wie in der gesetzlichen Rentenversicherung – Invaliditäts- und Hinterbliebenenleistungen. Dies ist zwar nicht zwingend, allerdings besitzt eine entsprechende Verknüpfung eine lange Tradition in Deutschland. Die Invaliditätsabsicherung gewährt den Berechtigten im Invaliditätsfall Leistungen in der Regel bis zum Beginn der Altersrente. Eine entsprechende Absicherung ist auch aus Sicht des Staates sinnvoll, da insoweit die Inanspruchnahme von staatlichen Transferleistungen vermindert wird. Ebenso kann die Hinterbliebenenabsicherung als Annex noch der Altersabsicherung zugerechnet werden. Sie hat eine Art Unterhaltersatzfunktion und gewährt grundsätzlich den Unterhaltsberechtigten Ersatzeleistungen, wenn der Unterhaltsverpflichtete verstorben ist.

4. Steuerrechtliche Rahmenbedingungen für die private Altersvorsorge

Die private Altersvorsorge¹⁵⁴ wird im Rahmen dreier unterschiedlicher Fördermechanismen begünstigt. Hierbei handelt es sich um:

¹⁵⁴ Vgl. hierzu auch folgende weiterführende Literatur: *Albrecht*, Rürup-Rente: Marktwirtschaftliche Alternativen wären besser, Versicherungswirtschaft 2004, 799; *Brall/Bruno-Latocha/Lohmann*, Neuordnung der Rentenbesteuerung – Auswirkungen für Versicherte, Rentner und Rentenversicherungsträger, DRV 2004, 408; *Bruno-Latocha/Tippelmann*, Änderungen bei betrieblicher und privater Altersvorsorge durch das Alterseinkünftegesetz, DRV 2004, 393; *Carlé*, Neuregelung der Besteuerung von Alterseinkünften, ErbStB 2004, 372; *Dietz*, Noch einmal: Alterseinkünftegesetz Auswirkungen auf berufsständische Versorgungswerke, Berater-Brief Vermögen 2/2005, 28; *Dommermuth/Hauer*, Ist die neue „Rürup“-Versicherung steuerlich und wirtschaftlich wirklich sinnvoll?, FR 2005, 57; *Dommermuth/Hauer*, Besteuerung der „Rürup-Rente“ – es bleibt beim Verpuffungseffekt, FR 2005, 297; *Fischer/Hoberg*, Die „Rürup-Rente“: Wen begünstigt sie wirklich? – Die Besteuerung von Renten nach dem Alterseinkünftegesetz – Eine betriebswirtschaftliche Analyse, DB 2005, 1285; *Fuchs*, Die Neuregelung der Rentenbesteuerung, in: Mitteilungen der bayerischen Landesversicherungsanstalten 2004, 307; *Gegusch*, Sonderausgabenabzug und Rentenbesteuerung ab 2005 – BMF-Schreiben v. 24. 2. 2005 – IV C 3 – S 2255–51/05, steuer-journal 7/2005, 18; *Goverts*, Steuerliche Anforderungen an die Basisrente, Versicherungswirtschaft 2005, 1002; *Goverts*, Zweifelsfragen zum Alterseinkünftegesetz, Versicherungswirtschaft 2004, 1758; *Goverts/Knoll*, Zweifelsfragen zum Alterseinkünftegesetz, DStR 2005, 223; *Goverts/Knoll*, Anforderungen an Basisrentenprodukte („Rürup-Rente“) vor dem Hintergrund des BMF-Schreibens v. 24. 2. 2005, DStR 2005, 946; *Günther*, Sonderausgabenabzug, Alterseinkünftebesteuerung und Riester-Rente nach dem Alterseinkünftegesetz, WStH 18/2004, Abt. 2, 12773; *Hillmoth*, Vorteilhaftigkeitsüberlegungen zum Sonderausgabenabzug von Vorsorgeaufwendungen, INF 2005, 503; *Horlemann*, Überblick über das Alterseinkünftegesetz, FR 2004, 1049; *Jaeger*, Was wird aus der „Rürup-Rente“?, Versicherungswirtschaft 2004, 1055; *Jaeger/Utecht*, Auf die Rendite nach Steuern kommt es an – Riester, Rürup oder traditionelle Rentenversicherung?, Versicherungswirtschaft 2004, 1794; *Körn/Strahl*, Alterseinkünftegesetz: Änderungen und Empfehlungen, KÖSDI 2004, 14360; *Körner*, Verfassungsrechtliche

- die steuerliche Berücksichtigung von Aufwendungen zugunsten einer Basisversorgung im Alter (§ 10 EStG)
- die steuerliche Förderung des Aufbaus einer ergänzenden zusätzlichen Altersvorsorge („Riester-Rente“/§ 10a EStG)
- die Ertragsanteilsbesteuerung von nicht begünstigten Rentenversicherungen.

Alle drei Mechanismen lassen sich überblicksartig wie folgt anhand ihrer maßgeblichen Kriterien (begünstigter Personenkreis, geförderte Produkte und Förderhöhe) gegenüber stellen:

a) Basisvorsorge – § 10 Abs. 1 Nr. 2 EStG

Durch das AltEinkG wurde u.a. die steuerliche Behandlung von Vorsorgeaufwendungen im Rahmen des § 10 EStG neu geregelt. Im Gegensatz zum bisher geltenden Recht muss zukünftig zwischen Beiträgen zugunsten einer Basisversorgung im Alter und den sonstigen Vorsorgeaufwendungen (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. Abs. 3 oder § 10 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. Abs. 4 EStG) unterschieden werden¹⁵⁵. Die neuen Abzugsmöglichkeiten für Vorsorgeaufwendungen können von allen unbeschränkt Steuerpflichtigen genutzt werden.

Im Gegensatz zum bisherigen Recht sind erweiterte Abzugsmöglichkeiten insbesondere für Beiträge zugunsten einer Basisversorgung im Alter vorgesehen. Hierzu gehören:

Anforderungen an die Riester-Eichel-Rente, AuR 2004, 287; *Kracht*, Neue Vorsorgechancen für Freiberufler, Praxis Freiberufler-Beratung (PFB) 2004, 50; *Langen*, Alterseinkünftegesetz, ZSteu 2004, 224; *Myßen*, Vereinfachungen bei der „Riester-Rente“, NWB 10/2005, Fach 3, 13281; *Myßen*, Das Alterseinkünftegesetz, Die steuerliche Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen nach § 10 EStG, NWB 50/2004, Fach 3, 13095; *Myßen*, Die steuerlichen Neuregelungen durch das Alterseinkünftegesetz, BetrAV 2004, 415; *Niermann/Risthaus*, Zwei wichtige Verwaltungsanweisungen zu den steuerlichen Änderungen bei der privaten sowie der betrieblichen Altersversorgung durch das Alterseinkünftegesetz – Die BMF-Schreiben v. 17. 11. 2004 und v. 24. 2. 2005 mit Anmerkungen, Beilage zu DB 18/2005; *Recktenwald/Krüger*, Geförderte betriebliche Altersversorgung – Ein Vergleich zwischen Eichel-, Riester- und Rürup-Förderung, BetrAV 2005, S. 336; *Schneider*, Neuordnung der einkommensteuerlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen, Steuerwarte 2004, 151; *Seybold*, Relative Vorteilhaftigkeit der steuerlichen Fördermaßnahmen zur Altersversorgung, BetrAV 1/2005, 38; *Stosberg*, Alterseinkünftegesetz und private steuerlich geförderte Altersvorsorge, Teil I – INF 2005, 256, Teil II – INF 2005, 300; *Weber-Grellet*, Das Alterseinkünftegesetz, DStR 2004, 1721.

¹⁵⁵ Zur Neuordnung der steuerlichen Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen vgl. *Myßen* in: Handbuch Alterssicherung, Fach 2110 Rz. 11 ff. sowie die im Anhang aufgeführten Literaturhinweise.

- Beiträge zu den gesetzlichen Rentenversicherungen,
- Beiträge zu den landwirtschaftlichen Alterskassen,
- Beiträge zu berufsständischen Versorgungswerken, die den gesetzlichen Rentenversicherungen vergleichbare Leistungen erbringen¹⁵⁶,
- Beiträge zu privaten Leibrentenversicherungen, bei denen die erworbenen Anwartschaften nicht beleihbar, nicht vererblich, nicht übertragbar, nicht veräußerbar und nicht kapitalisierbar sind. Eine derartige Versicherung darf nur als monatliche lebenslange Leibrente und nicht vor Vollendung des 60. Lebensjahres ausgezahlt werden¹⁵⁷.

Zu den vom Steuerpflichtigen geleisteten Beiträgen wird der steuerfreie Arbeitgeberbeitrag bzw. ein vergleichbarer steuerfreier Arbeitgeberzuschuss hinzugerechnet. Im Rahmen des Sonderausgabenabzugs werden nur Beiträge einschließlich des Hinzurechnungsbetrages bis zu einem Gesamtbetrag von maximal 20 000 Euro bei Ledigen (40 000 Euro bei zusammen veranlagten Ehegatten) angesetzt. Zahlt der Steuerpflichtige darüber hinausgehende Beiträge, können diese im Rahmen der Sonderausgaben nicht berücksichtigt werden.

Da der aktuelle Höchstbeitrag (Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil) zur gesetzlichen Rentenversicherung bei ca. 12 000 Euro liegt, ermöglicht die Regelung auch über den Aufbau der höchstmöglichen Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung hinaus einen steuerlich begünstigten Aufbau einer zusätzlichen privaten Altersvorsorge (Basisrente oder auch „Rürup-Rente“ genannt).

Allerdings können die Beiträge nicht sofort in vollem Umfang abgezogen werden. Der Gesetzgeber hat – genauso wie für den Bereich der Besteuerung von Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung – eine Übergangsregelung vorgesehen.

Die innerhalb des Höchstbetrages anzusetzenden Beträge werden im Jahr 2005 zu 60 Prozent als Sonderausgaben angesetzt. Die „Berücksichtigungsquote“ steigt in den Folgejahren jährlich um 2 Prozentpunkte an. Im Jahr 2006 sind somit 62 Prozent, im Jahr 2007 64 Prozent usw. und im Jahr 2025 schließlich 100 Prozent erreicht und die vom Steuerpflichtigen geleisteten Beiträge zu einer Basisversorgung im Alter vollständig steuerfrei.

Beispiel: Leistet der Steuerpflichtige im Jahr 2005 einen Beitrag in Höhe von 100 Euro zu einer privaten Leibrentenversicherung, dann wird dieser Bei-

156 Einzelheiten hierzu *Myßen*, NWB 50/2004, Fach 3, S. 13095; *Jung* in: Handbuch Alterssicherung Fach 6010 Rz. 72 ff.

157 Zu den Produktvoraussetzungen für eine Basisrente jeweils m. w. N. *Goverts/Knoll*, DStR 2005, 946; *Schmidt* in: Handbuch Alterssicherung Fach 8020 Rz. 2 ff. Zu Handlungsempfehlungen vgl. *Bartlitz*, BB 2005, 2403.

trag zu 60 Prozent, d. h. mit 60 Euro, im Rahmen des Sonderausgabenabzugs bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens berücksichtigt. Im Jahr 2006 werden – bei gleichem Versicherungsbeitrag – bereits 62 Euro, im Jahr 2007 64 Euro usw. als Sonderausgabe angesetzt.

Von dem sich ergebenden Betrag ist jedoch der bereits gewährte steuerfreie Arbeitgeberanteil abzuziehen. Durch diesen Abzug will der Gesetzgeber sicherstellen, dass allen Steuerpflichtigen das gleiche Abzugsvolumen für den Aufbau einer Basisversorgung im Alter zur Verfügung steht. Wäre auf eine entsprechende Gegenrechnung verzichtet worden, hätte dies zu Schlechterstellungen von Steuerpflichtigen geführt, die weder über eine Altersversorgung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen verfügen, noch Anspruch auf einen steuerfreien Arbeitgeberanteil haben. Durch die Gegenrechnung können alle Steuerpflichtigen gleichermaßen einen Sonderausgabenabzug in Höhe von maximal 20 000 Euro (Endstufe) in Anspruch nehmen, unabhängig davon, ob ihnen z. B. ein steuerfreier Arbeitgeberzuschuss zur Verfügung steht oder nicht.

Für die übrigen Sozialversicherungsbeiträge (Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung) und andere Vorsorgeaufwendungen (z. B. private Haftpflicht- und Risikoversicherungen) besteht ein separater Höchstbetrag. Steuerpflichtige, die ihren Krankenversicherungsschutz nicht vollständig selbst bezahlen müssen, können sonstige Vorsorgeaufwendungen in Höhe von maximal 1500 Euro als Sonderausgaben abziehen (z. B. Arbeiter, Angestellte, Personen mit Beihilfeanspruch, Rentner). Für alle anderen Steuerzahler – z. B. Selbständige, die Ihre Krankenversicherung eigenständig aus ihrem Einkommen finanzieren müssen – beträgt dieser Höchstbetrag 2400 Euro. Bei zusammen veranlagten Ehegatten steht das Abzugsvolumen jedem Ehegatten gesondert zu.

Da Fallkonstellationen denkbar sind, in denen manche Steuerpflichtige nach altem Recht mehr Vorsorgeaufwendungen von der Steuer absetzen konnten als in den ersten Jahren des neuen Rechts, ist zur Vermeidung von Härtefällen außerdem für eine Übergangszeit eine so genannte Günstigerprüfung vorgesehen (§ 10 Abs. 4a EStG). Hierdurch wird sichergestellt, dass alle Steuerpflichtigen nach der Neuregelung mindestens so viel abziehen können wie nach altem Recht. In diesem Zusammenhang wird geprüft, ob sich nach neuem oder altem Recht ein höheres Abzugsvolumen ergibt. Die Günstigerprüfung wird in den Jahren 2005 bis 2019 durchgeführt. Ab 2011 wird allerdings der im alten Recht unter besonderen Bedingungen gewährte Vorwegabzug sukzessive abgebaut.

Es ergibt sich damit folgendes Berechnungsschema

Beispiel:

Bruttoentgelt eines ledigen Arbeitnehmers im Jahr 2005:	35 005 Euro
<i>1. Schritt:</i>	
Arbeitnehmerbeitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung:	3413 Euro
Arbeitgeberbeitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung:	3413 Euro
Beiträge private Leibrentenversicherung (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe b EStG)	1000 Euro
Gesamtbeiträge	7826 Euro
<i>2. Schritt:</i>	
Höchstbetrag (für Ledige, nicht verbeamtet):	20 000 Euro
damit zu berücksichtigende Beträge:	7826 Euro
<i>3. Schritt:</i>	
davon 60 % im Jahr 2005:	4696 Euro
<i>4. Schritt:</i>	
abzüglich steuerfreier Arbeitgeberbeitrag:	3413 Euro
Eigene Rentenversicherungsbeiträge, die im Jahr 2005 nach neuem Recht als Sonderausgaben absetzbar sind:	1283 Euro
<i>5. Schritt:</i>	
nach neuem Recht insgesamt abziehbare Vorsorgeaufwendungen (incl. 1500 Euro sonstige Vorsorgeaufwendungen):	2783 Euro
nach altem Recht insgesamt abziehbare Vorsorgeaufwendungen:	2001 Euro
Vergleich ergibt, dass die Anwendung des neuen Rechts günstiger ist. Damit sind als Vorsorgeaufwendungen abziehbar:	2783 Euro

b) Zusatzvorsorge – Riester-Rente – § 10a EStG

Neben dem bestehenden Sonderausgabenabzug für bestimmte Vorsorgeaufwendungen nach § 10 EStG wurde mit dem Altersvermögensgesetz ein zusätzlicher Sonderausgabenabzugsbetrag (§ 10a EStG) im Einkommensteuerrecht eingeführt. Er wird ergänzt um eine progressionsunabhängige Zulage, die es auch Geringverdienern ermöglichen soll, eine steuerlich begünstigte private Altersvorsorge aufzubauen¹⁵⁸.

Im Gegensatz zu Sonderausgabenabzug nach § 10 EStG steht der Abzugsbetrag nach § 10a EStG nur denjenigen Steuerpflichtigen offen, die entweder von der Absenkung des Rentenniveaus in der gesetzlichen Rentenversicherung oder des Versorgungsniveaus durch das Versorgungsänderungsgesetz 2001 wirtschaftlich betroffen sind und die dem betreffenden gesetzlichen

¹⁵⁸ Zur „Riester-Rente“ vgl. ausführlich *Myßen* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 10a EStG m. w. N.

Versorgungssystem „aktiv“ angehören. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang u. a.:

- die Pflichtversicherten in der gesetzlichen Rentenversicherung,
- die Pflichtversicherten in der Alterssicherung der Landwirte,
- die Beamten und Empfänger von Amtsbezügen.

Der Gesetzgeber begründet die Einschränkung des Kreises der Anspruchsberechtigten damit, dass es sich bei dem Abzugsbetrag um einen Ausgleich für gesetzliche Eingriffe in das Alterssicherungssystem der betreffenden Steuerpflichtigen handelt.

Da die vom Steuerpflichtigen aufzubauende „private“ Altersvorsorge die Leistungen aus den gesetzlichen Alterssicherungssystemen ergänzen soll, werden nur Anlageformen gefördert, die ab Beginn des Renten- bzw. Pensionsalters eine lebenslange Auszahlung garantieren. Hierzu gehören in der Regel Rentenversicherungen oder Fonds- und Banksparpläne, die mit Auszahlungsplänen und Absicherungen für das hohe Alter ab 85 Jahren (sog. Restverrentungspflicht) verbunden sind. Anlagen, die nur eine Kapitalauszahlung vorsehen, gehören nicht zu den geförderten Altersvorsorgeprodukten. Außerdem müssen die begünstigten Anlageprodukte in Hinblick auf ihre vertragliche Gestaltung gewisse vom Gesetzgeber definierten Mindeststandards im Hinblick auf eine Absicherung im Alter und den Verbraucherschutz gewährleisten.

Jeder Förderberechtigte erhält zunächst die Zulage auf seinen Altersvorsorgevertrag überwiesen. Die steuerliche Zulage erhöht dabei seine für diesen Vertrag getätigten Aufwendungen. Bei denjenigen, die zur Einkommensteuer veranlagt werden, prüft das Finanzamt im Rahmen der Veranlagung, ob für den Begünstigten der zusätzlich beantragte Sonderausgabenabzug für die Altersvorsorgeaufwendungen (geleistete Eigenbeiträge und staatliche Zulagen) günstiger ist. Ist dies der Fall, erhält der Förderberechtigte im Rahmen der Veranlagung die über die Zulage hinausgehende gesondert festgestellte Steuerermäßigung, die im Gegensatz zur Zulage nicht auf den Altersvorsorgevertrag überwiesen wird.

Die Altersvorsorgezulage setzt sich aus der Grund- und der Kinderzulage zusammen:

Die Grundzulage beträgt

in den Jahren 2002 und 2003	38 Euro
in den Jahren 2004 und 2005	76 Euro
in den Jahren 2006 und 2007	114 Euro
ab dem Jahr 2008 jährlich	154 Euro

Die Kinderzulage beträgt für jedes Kind, für das der Zulageberechtigte Kindergeld erhält:

in den VZ 2002 und 2003	46 Euro
in den VZ 2004 und 2005	92 Euro
in den VZ 2006 und 2007	138 Euro
ab dem VZ 2008 jährlich	185 Euro

Mit der Altersvorsorgezulage soll die private Altersvorsorge gefördert und keine staatlich finanzierte Grundrente eingeführt werden. Aus diesem Grund wird die volle Zulage nur dann gewährt, wenn sich auch der Zulageberechtigte am Aufbau seines Altersvorsorgevermögens beteiligt (Eigenbeitrag). Die auf dem Altersvorsorgevertrag eingehende Sparleistung soll in der Endstufe der Förderung im Jahr 2008 insgesamt 4 % der beitragspflichtigen Einnahmen bzw. der bezogenen Besoldung und Amtsbezüge des Zulageberechtigten betragen. Sie setzt sich aus den geleisteten Eigenbeiträgen und den staatlichen Zulagen zusammen, d. h. der Zulageberechtigte braucht die erforderliche Sparleistung nicht alleine aufzubringen. Die Altersvorsorgezulage vermindert sich entsprechend, wenn nicht der nachfolgende Mindesteigenbeitrag (erwartete Sparleistung abzüglich der staatlichen Zulage) erbracht wird:

in den VZ 2002 und 2003	in Höhe von 1,0 %, max. 525 Euro abzgl. der Zulage
in den VZ 2004 und 2005	in Höhe von 2,0 %, max. 1050 Euro abzgl. der Zulage
in den VZ 2006 und 2007	in Höhe von 3,0 %, max. 1575 Euro abzgl. der Zulage
ab dem VZ 2008 jährlich	in Höhe von 4,0 %, max. 2100 Euro abzgl. der Zulage

Auch für den Fall, dass bereits allein der Zulageanspruch 4 % der Summe der beitragspflichtigen Einnahmen bzw. der Besoldung/Amtsbezüge entspricht oder sogar übersteigt, muss immer ein bestimmter Sockelbetrag als Mindesteigenbeitrag geleistet werden, um die volle Zulage zu erhalten. Dieser Mindesteigenbeitrag beträgt in jedem der Veranlagungszeiträume von 2002 bis 2004 mindestens

45 Euro für Steuerpflichtige, bei denen kein Kind zu berücksichtigen ist,
38 Euro für Steuerpflichtige, bei denen ein Kind zu berücksichtigen ist,
30 Euro für Steuerpflichtige, bei denen zwei oder mehr Kinder zu berücksichtigen sind,
und ab dem Veranlagungszeitraum 2005 in jedem Veranlagungszeitraum mindestens 60 Euro.

Als Sonderausgabenabzug geltend gemacht werden können nachfolgende Altersvorsorgeleistungen:

in den VZ 2002 und 2003	bis zu 525 Euro
in den VZ 2004 und 2005	bis zu 1050 Euro
in den VZ 2006 und 2007	bis zu 1575 Euro
ab dem VZ 2008 jährlich	bis zu 2100 Euro

Innerhalb der Höchstgrenzen des § 10a Abs. 1 EStG gehören zu den begünstigten Altersvorsorgeaufwendungen die vom Steuerpflichtigen selbst geleisteten Altersvorsorgebeiträge sowie der ihm zustehende Zulageanspruch. Sofern der Steuerpflichtige einen zusätzlichen Abzugsbetrag nach § 10a EStG beantragt, prüft das Finanzamt, ob der Sonderausgabenabzug nach § 10a Abs. 1 EStG oder der Anspruch auf Zulage für den Steuerpflichtigen günstiger ist (§ 10a Abs. 2 Satz 3 EStG).

Ist der Steuervorteil aus dem Sonderausgabenabzug größer als der Anspruch auf die Zulage, wird der zusätzliche Sonderausgabenabzug nach § 10a Abs. 1 EStG gewährt. In diesen Fällen wird die tarifliche Einkommensteuer allerdings um den Anspruch auf Zulage erhöht (§ 10a Abs. 2 EStG). Der Steuerpflichtige erhält die über die Zulage hinausgehende Steuerermäßigung somit unmittelbar.

c) Ertragsanteilsbesteuerung

Im Hinblick auf die steuerlich günstigen Rahmenbedingungen zur Förderung des Aufbaus einer privaten Altersvorsorge sind m.E. jedoch nicht nur diejenigen Regelungen anzuführen, die zu einer Freistellung der Beiträge in der Ansparphase führen. Bei diesen Arten der begünstigten privaten Altersvorsorge werden die sich aus den begünstigten Beiträgen ergebenden Leistungen – im Idealfall vollständig – nachgelagert besteuert. Es werden somit Erträge, Beiträge, Wertsteigerungen und Zulagen gleichermaßen steuerlich erfasst.

Neben dieser Möglichkeit können aber auch die Vorteile der Ertragsanteilsbesteuerung für die private Altersvorsorge genutzt werden. Die Ertragsanteilsbesteuerung nach § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb EStG ist – mit den durch das AltEinkG abgesenkten Ertragsanteilen – für Renteneinkünfte anzuwenden, die nicht der Basisversorgung und damit einer Besteuerung nach § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa EStG zuzurechnen sind. Hierbei kann es sich um die folgenden Renten handeln:

- Renten aus Rentenversicherungen, die nicht den Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe b EStG entsprechen, weil sie z. B. eine Teilkapitalisierung oder Einmalkapitalauszahlung (Kapitalwahlrecht) oder einen Rentenbeginn vor Vollendung des 60. Lebensjahres vorsehen,
- Renten aus Rentenversicherungen, die die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe b EStG zwar erfüllen, bei denen jedoch die Laufzeit der Versicherung vor dem 1. Januar 2005 begonnen hat und mindestens ein Versicherungsbeitrag bis zum 31. Dezember 2004 entrichtet wurde,

- Renten aus umlagefinanzierten Zusatzversorgungseinrichtungen (z. B. VBL) oder
- Renten aus anderen Verträgen, die dem § 10 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe b EStG zuzuordnen sind.

Die anzusetzenden Ertragsanteile sind abhängig vom Alter des Rentenberechtigten bei Beginn der Rente. Auf Antrag des Steuerpflichtigen sind unter bestimmten Voraussetzungen auch Leibrenten und andere Leistungen im Sinne des § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa EStG teilweise nach § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb EStG zu versteuern. Hierbei handelt es sich um die Fälle der so genannten Öffnungsklausel.

Durch die Besteuerung mit Ertragsanteilen sollen in pauschalierender Form die in der Auszahlungsphase entstehenden Erträge erfasst und besteuert werden. Die in der Ansparphase entstandenen Erträge bleiben hingegen vollständig steuerfrei.

Die Ertragsanteile wurden im Rahmen des AltEinkG zum Teil erheblich abgesenkt. Diese Verminderung beruhte auf den veränderten Berechnungsgrundlagen für die Ermittlung der Ertragsanteile. Diesen lag bisher ein Zinssatz von 5,5 % zugrunde, der aufgrund der aktuellen Entwicklungen auf dem Kapitalmarkt seit längerem erheblich überhöht war. Außerdem wurde für die Berechnung der Lebenserwartung die Sterbetafel 1986/88 für Männer verwendet, die ebenfalls bereits seit längerem überholt ist. Für die neuen Ertragsanteile wurde ein Zinssatz in Höhe von 3 % und die Lebenserwartung nach der Sterbetafel 1997/99 für Männer berücksichtigt¹⁵⁹.

Die neuen Berechnungsgrundlagen führen zu einer teilweise erheblichen Absenkung der anzusetzenden Ertragsanteile. Beispielhaft sei auf die folgenden Werte verwiesen:

Alter bei Rentenbeginn	50	55	60	61	62	63	64	65
Ertragsanteil in % der Rente nach § 22 EStG a. F.	43	38	32	31	30	29	28	27
Ertragsanteil in % der Rente nach § 22 EStG n. F.	30	26	22	22	21	20	19	18

Die neuen Ertragsanteile sind gem. § 52 Abs. 1 EStG erstmals für den Veranlagungszeitraum 2005 anzuwenden. Sie gelten nicht nur für neu beginnende Renten, sondern auch für bereits laufende Leibrenten.

159 Vgl. hierzu auch Abschlussbericht der Sachverständigenkommission zur Neuordnung der steuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen, BMF-Schriftenreihe Band 74, S. 28 f.

III. Reformbedarf?

Aufgrund der demographischen Entwicklungen und der dadurch bedingten Probleme der gesetzlichen Rentenversicherung, das bisher gewährte Rentenniveau auch zukünftig zu ökonomisch vertretbaren Beitragssätzen zu gewährleisten, ist die Thematik der Altersvorsorge in den letzten Jahren immer mehr in den Vordergrund der öffentlichen Diskussion gerückt. Der Gesetzgeber hat auf die Entwicklungen mit verschiedenen „Reform“-Gesetzen reagiert, die in immer kürzeren Abständen verabschiedet wurden. Trotz dieser gesetzgeberischen Anstrengungen wird in der Öffentlichkeit vielfach die Auffassung vertreten, dass gerade im Hinblick auf die steuerlich geförderte Altersvorsorge noch weiterer Reformbedarf bestehe.

Dies wird u. a. damit begründet, dass die „Rentenlücke“ des Einzelnen viel größer sei, als von vielen eingeschätzt und dass die „Riester-Rente“ noch nicht in dem bei Einführung der Regelung erwarteten Umfang in Anspruch genommen wird¹⁶⁰. Um den Ausbau einer privaten Altersvorsorge zu verbessern wird neben der „Entbürokratisierung“ der Riester-Rente auch die Einführung so genannter „Altersvorsorgekonten“ gefordert. Außerdem wird wieder verstärkt über die Einführung eines Obligatoriums, d. h. der Einführung einer Verpflichtung des Einzelnen zum Abschluss einer privaten oder betrieblichen Altersvorsorge diskutiert.

1. Riester-Rente ein Flop?

Bei der Riester-Rente von einem „Flop“ zu sprechen, verkennt m. E. allerdings die Wirklichkeit. Zum Ende des III. Quartals 2005 sind insgesamt ca. 4,7 Mio. zertifizierte Altersvorsorgeverträge abgeschlossen worden. Dabei sind die betrieblichen „Riester“-Vorsorgeverträge noch nicht in dieser Zahl enthalten. Die genaue Entwicklung der Zahlen ergibt sich aus der folgenden Übersicht.

Stand Ende/ Produkte	Versicherungs- verträge	Bankspar- verträge	Investment- fondsverträge	Gesamt
2001	1 400 000	k. A.	k. A.	1 400 000
I/2002	1 900 000	50 000	2500	1 952 500
II/2002	2 300 000	60 000	50 000	2 410 000
III/2002	2 500 000	68 000	60 000	2 628 000
IV/2002	3 047 000	149 500	174 000	3 370 500
I/2003	3 280 000	161 600	180 000	3 621 600
II/2003	3 385 000	177 300	187 000	3 749 300
III/2003	3 480 000	180 100	194 000	3 854 100
IV/2003	3 486 000	197 440	241 000	3 924 440

160 So z. B. *Bahr*, BetrAV 2005, 707 (709).

I/2004	3 564 000	202 100	244 000	4 010 100
II/2004	3 633 500	207 400	256 000	4 096 900
III/2004	3 689 000	208 000	270 000	4 167 000
IV/2004	3 660 500 ¹⁶¹	213 000	316 000	4 189 500
I/2005	3 753 000	218 000	338 000	4 309 000
II/2005	3 909 800	224 500	346 000	4 480 300
III/2005	4 120 400	230 000	381 000	4 731 400

Angesichts des mit Einführung des Altersvermögensgesetzes verbundenen – notwendigen – Bewusstseinswandels halte ich es für verfehlt, in diesem Zusammenhang „nur“ von 4,7 Mio abgeschlossener Verträge zu sprechen. Nur mit Blick auf die Abschlusszahlen nach knapp vier Jahren könnte mit der gleichen Berechtigung formuliert werden, dass inzwischen „schon“ 4,7 Mio Verträge abgeschlossen wurden. Immerhin zeigt die Entwicklung der Zahlen, dass das Angebot einer Eigenvorsorge von einer immer größer werdenden Zahl von Bürgern angenommen wird, der Umstellungsprozess also eingeleitet ist. Allerdings stellt sich m. E. die Frage, ob die Anzahl der abgeschlossenen Verträge überhaupt der geeignete Gradmesser für Erfolg oder Misserfolg der „Riester-Rente“ ist. Ziel der staatlichen Förderung ist es, dass der Einzelne im Alter über zusätzliche Einnahmen aus einer eigenverantwortlich aufgebauten Altersvorsorge verfügt. Ob der Steuerpflichtige hierfür eine betriebliche Altersversorgung aufbaut, eine private steuerlich nicht geförderte Rentenversicherung abschließt oder eine Riester-Rente ist aus Sicht dieses Zieles zweitrangig. Wichtig ist vielmehr, dass der Bürger vorsorgt und das auch in einem für seine individuellen Bedürfnisse im Alter erforderlichen Umfang. Die zur Zeit in der öffentlichen Meinung vorgenommene Fixierung auf die Anzahl der abgeschlossenen Verträge greift daher zu kurz.

Da es darum geht eine ausreichende Altersvorsorge aufzubauen, sind auch die immer wieder vorgetragenen Vorschläge, die Altersvorsorgezulage bereits zu gewähren, wenn der Steuerpflichtige den Sockelbeitrag von 60 Euro pro Jahr eingezahlt hat, nicht zielführend. Dies hätte mit großer Wahrscheinlichkeit zur Folge, dass zwar die Zahl der abgeschlossenen Verträge ansteigen würde, aber möglicherweise als Volumen für die späteren Altersvorsorgeleistungen nur der geringe Eigenbeitrag des Steuerpflichtigen und die Zulage des Staates zur Verfügung stehen. Eine Absenkung des Eigenbeitrags – mit dem sich der Steuerpflichtige am Aufbau seiner eigenen Altersvorsorge beteiligen soll – wäre demnach kontraproduktiv für den vom Gesetzgeber gewollten Anreiz zur Eigenvorsorge.

161 Storni berücksichtigt

a) Bewertung der Abschlusszahlen

Mit der Einführung der Riester-Rente hat der Gesetzgeber für bestimmte Steuerpflichtige die Möglichkeit geschaffen, steuerlich begünstigt für ihr Alter vorzusorgen. Der Abschluss eines entsprechenden Altersvorsorgevertrages und damit der Einstieg in eine zusätzliche private Altersvorsorge bedarf aufgrund in der Regel nur begrenzter Liquiditätsmöglichkeiten der Betroffenen u.U. einer Umstellung bisheriger Sparfestlegungen und führt zudem zu einer sehr langfristig wirkenden Bindung finanzieller Mittel. Dies alles hat Einfluss auf die Frage, ob überhaupt ein neuer zusätzlicher Altersvorsorgevertrag abgeschlossen werden kann. Hieran zeigt sich, dass – im Hinblick auf den langen Anlagehorizont – nicht von allen förderberechtigten Bürgern kurzfristig neue Anlageentscheidungen erwartet werden können. Dies gilt in Zeiten, in denen sich der Einzelne aktuell um seine wirtschaftliche Existenz sorgt noch stärker als in wirtschaftlich florierenden Zeiten.

Die Erfahrungen in anderen Ländern zeigt, dass die Einführung ähnlicher Produkte zur zusätzlichen Altersvorsorge nur langfristig zum Erfolg führt¹⁶².

Ebenso muss wohl davon ausgegangen werden, dass die bisherigen steuerlichen Begünstigungen der Kapitallebensversicherung und die für den Versicherungsvertrieb bestehende höhere Attraktivität dieses Anlageprodukt zu verkaufen, dazu beigetragen hat, dass die Abschlusszahlen nicht stärker angestiegen sind. Mit der Abschaffung der Steuerfreiheit der Zinsen aus Kapitallebensversicherungen zum 31.12.2004 ist ein beträchtliches Ansteigen der Abschlusszahlen zu verzeichnen. So hat sich die Anzahl der in 2005 neu abgeschlossenen Riester-Verträge bereits zum III. Quartal 2005 gegenüber den im Gesamtjahr 2004 abgeschlossenen Verträgen mehr als verdoppelt¹⁶³.

b) Komplexität

Von vielen Seiten wird als Grund für eine mangelnde Akzeptanz der „Riester-Rente“ die Komplexität des Regelwerkes angeführt. Aus Sicht der Verbraucher ist dieser Vorwurf jedoch m. E. keinesfalls gerechtfertigt.

Dass die „Riester-Rente“ in der Öffentlichkeit als „kompliziert“ wahrgenommen wird, hat verschiedene Gründe. Zu nennen sind z. B. Probleme bei der Bestimmung des geeigneten Produktes. Der Staat schreibt nicht vor, welche Altersversorgung für den Einzelnen die richtige ist. Er verlangt lediglich die Beachtung einiger Kernelemente (z. B. lebenslange Absicherung). Daher wurde die zusätzliche Altersvorsorge den Bürgern auch nicht verpflichtend auferlegt, sondern ihrer freien Wahlentscheidung und damit ihrer Eigenverantwortung überlassen. Gleichzeitig wurden die steuerlich geför-

162 Börsch-Supan/Essig/Wilke, Rentenlücke und Lebenserwartung, Köln 2005, S. 6.

163 Vgl. z. B. Handelsblatt v. 23. 11. 2005.

derten Produkte nicht auf ein bestimmtes Produkt beschränkt. Vielmehr steht dem begünstigten Personenkreis eine breite Palette von Produkten der privaten Altersvorsorge und der betrieblichen Altersversorgung zur Auswahl, die eine lebenslange Altersabsicherung gewährleisten. Allerdings wird diese Vielfalt zum Teil vom Einzelnen auch als Belastung empfunden. Die Entscheidung bedarf einer Berücksichtigung seiner individuellen Lebenssituation, seines Alters, seines Einkommens, des Familienstandes und seiner Sicherheitsorientierung. Wichtig wird dabei in der Regel die Frage sein: „Bei welchem Produkt ergibt sich die höchste Rendite?“. Gerade diese Frage kann jedoch aufgrund der erheblichen Laufzeiten, die abgedeckt werden, nicht belastbar beantwortet werden. Eine garantierte Vorhersage, wie sich Anlagen über einen längeren Zeitraum tatsächlich entwickeln werden, fehlt. Das betrifft jedoch nicht nur die „Riester-Rente“, sondern auch andere „konventionelle“ Anlageprodukte. Auch die Entwicklung von Aktienfonds oder von Gewinnanteilen bei einer Rentenversicherung lassen sich nicht garantieren. Es kann lediglich eine Aussage für die Vergangenheit getroffen werden. Ob diese in die Zukunft übertragen werden darf, erscheint zumindest zweifelhaft, wie die jüngsten Entwicklungen an den Aktienmärkte gezeigt haben.

Nicht zuletzt ist die Aussage, dass „alles viel zu kompliziert sei und sich sowieso nicht lohne“, auch teilweise auf eine Abwehrreaktion zurückzuführen. So muss man sich erst gar nicht mit dem Themenkomplex „Altersvorsorge“ auseinander setzen und womöglich im konkreten Fall einen zusätzlichen Altersvorsorgebedarf feststellen. Interessierte Bürger, die sich mit ihrer Altersversorgung jedoch erstmals auseinander setzen, nehmen dann neben der privaten Altersvorsorge auch das gesamte Spektrum der möglichen betrieblichen Altersversorgung stärker als bisher wahr. Insgesamt entsteht damit sehr leicht der Eindruck einer sehr hohen Komplexität, die – zu Unrecht – in vollem Umfang der Rentenreform 2001 angelastet wird.

Häufig wird auch die Komplexität des Förderverfahrens als Kritikpunkt angeführt. In diesem Zusammenhang hat der Gesetzgeber jedoch bereits reagiert und im Rahmen des AltEinkG wesentliche Verfahrenvereinfachungen eingeführt. Zu nennen ist insoweit z. B. die Möglichkeit, einen Dauerzulageantrag zu stellen.

Ein weiterer Kritikpunkt besteht in der als kompliziert angesehene Mindesteigenbeitragsberechnung. Diese ist jedoch vor dem Hintergrund zu sehen, dass der Gesetzgeber mit der Regelung ein Anreiz für die Bürger schafft, eine freiwillige kapitalgedeckte private Altersvorsorge mit eigenen Beiträgen aufzubauen. Der Staat hilft und unterstützt, setzt jedoch eine Eigenleistung des Betroffenen voraus. Das bedeutet: Die zusätzliche Altersvorsorge soll staatlich gefördert, aber privat finanziert werden. Eine staatlich finanzierte Grundrente ist nicht gewollt. Aus diesem Grund wird beispielsweise die volle Altersvorsorgezulage nur dann gewährt, wenn sich der Anleger am

Aufbau seines Altersvorsorgevermögens beteiligt und einen angemessenen Eigenbeitrag leistet. Diese Regelung ist insbesondere vor dem Hintergrund sinnvoll, dass es sich bei der steuerlichen Förderung um eine Lenkungsnorm handelt, mit der ein bestimmtes Handeln des Bürgers in Gang gesetzt werden soll.

c) Statistische Daten zur Inanspruchnahme

Für den Alterssicherungsbericht 2005 hat die Zulagenstelle (ZfA) eine Statistik über das Zulagenjahr 2002 erstellt¹⁶⁴. Dies war nicht früher möglich, da die Zulage noch zwei Jahre nach dem entsprechenden Beitragsjahr beantragt werden kann, so dass erst 2005 entsprechende Zahlen vorliegen. Die Angaben der ZfA enthalten allerdings keine Aussagen über die Höhe des Sonderausgabenabzugs nach § 10a EStG.

Aus der Statistik ergibt sich, dass die Zulagenförderung genau bei dem Personenkreis „ankommt“, der von der Förderung nach der gesetzlichen Intention profitieren sollte.¹⁶⁵ So wird die Zulage insbesondere von Steuerpflichtigen¹⁶⁶ mit geringen maßgebenden Einnahmen beansprucht¹⁶⁷, sind Steuerpflichtige mit Kindern¹⁶⁸ deutlich überrepräsentiert und außerdem wird die Förderung verstärkt von Frauen in Anspruch genommen¹⁶⁹.

164 Vgl. hierzu *Stolz/Rieckhoff*, DAngVers 2005, 409 ff.

165 *Stolz/Rieckhoff*, DAngVers 2005, 409.

166 Rund 30 % der Zulagenempfänger kamen aus den neuen Bundesländern (einschl. Berlin), rund 70 % aus den alten Bundesländern. Verglichen mit der Anzahl der aktiv Versicherten in der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) wurden damit die Zulagen von Personen in den neuen Bundesländern deutlich stärker in Anspruch genommen als in den alten Bundesländern.

167 Die Einkommensstruktur der Zulagenempfänger zeigt, dass die Zulagen vorrangig Personen mit geringem Einkommen zugute kommen. So lag bei rund 28 % der Zulageempfänger der Zulagenberechnung maßgebliche Einnahmen von weniger als 10 000 Euro zugrunde. Nur etwa 31 % der Zulagenempfänger hatte Einnahmen von 30 000 Euro oder mehr, d. h. ein überdurchschnittliches Einkommen.

168 Unter den Zulageberechtigten sind Berechtigte mit Kindern überrepräsentiert. Bei den Personen mit Kinderzulagen stellen diejenigen mit zwei Kinderzulagen die größte Gruppe dar: Rund 45 % aller Zulagenempfänger mit Kinderzulage erhielten für zwei Kinder Zulagen, rund 37 % für ein Kind und rund 18 % für drei und mehr Kinder.

169 Bei der Verteilung der Zulagenempfänger nach dem Geschlecht wird deutlich, dass Frauen die Zulagenförderung häufiger in Anspruch nahmen als Männer: Rund 55 % der Zulagenempfänger waren Frauen und rund 45 % Männer. Damit liegt der Anteil der Frauen an den Zulageempfängern deutlich höher als der Anteil der Frauen bei den aktiv Versicherten in der GRV.

2. Pflicht zur privaten Altersvorsorge/Obligatorium?

Aus der Sicht einer zu geringen Akzeptanz der steuerlich geförderten Altersvorsorge wird teilweise gefordert, eine Pflicht zur privaten Altersvorsorge einzuführen¹⁷⁰. Ob ein Obligatorium zum jetzigen Zeitpunkt sinnvoll ist, kann allerdings bezweifelt werden¹⁷¹. Zum einen wäre eine entsprechende Verpflichtung mit einem hohen administrativen Aufwand verbunden¹⁷². Denn das Ziel einer entsprechenden Regelung müsste – wie bei der Riester-Rente – darauf ausgerichtet sein, eine Altersvorsorge des Einzelnen zu gewährleisten. Hat der Betreffende jedoch auf andere Weise schon vorgesorgt, z. B. durch den Abschluss privater Rentenversicherungen, dann stellt sich die Frage, wie dies im Rahmen eines Obligatorium zu berücksichtigen ist. Im Hinblick auf das dem Bürger dann zwangsweise „verordnete“ Vorsorgeprodukt würde der Staat die Verantwortung für die Seriosität des entsprechenden Produktes bzw. dessen Anbieter übernehmen. Er müsste außerdem das Funktionieren des System gewährleisten, welches er schafft. Im Ergebnis würde es sich dann um eine Art privat finanzierte gesetzliche Rentenversicherung handeln.

Die Einführung eines Obligatoriums hätte darüber hinaus den Effekt, dass die Bürger sich im Hinblick auf ihre Altersvorsorge erneut nur auf den Staat verlassen würden, der damit ein gewisse Leistungsniveau sicherstellen müsste. Dies wäre faktisch eine Umkehr von bisher propagierten Grundsatz, dass eine höhere Eigenverantwortung erforderlich sei.

Ebenso nicht ganz unproblematisch sind so genannte „Opting out“ Modelle¹⁷³. Bei diesen werden grundsätzlich alle Arbeitnehmer von ihren Arbeitgebern in einem entsprechenden Versorgungssystem versichert. Die entsprechenden Mittel stammen aus dem Arbeitsentgelt des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer kann diesem Vorgehen widersprechen. D. h. derjenige, der untätig bleibt, wird automatisch versichert.

Allerdings stoßen entsprechende Modelle bei denjenigen an ihre Grenzen, die über keinen Arbeitgeber verfügen. Außerdem stellt sich die Frage, ob der Arbeitgeber frei entscheiden kann, welche Anlageprodukte für den nicht widersprechenden Arbeitnehmer vorgesehen werden sollen.

170 Teilweise wird insoweit von „Zwangs-Riester“ gesprochen (vgl. *Bahr*, BetrAV 2005, 707 (709)).

171 Kritisch zur Einführungen eines Obligatoriums: *Leinert*, Betriebliche Altersvorsorge: Automatik statt Zwang, Köln 2005, S. 2, *Steinmeyer*, Gutachten zum 65. Deutschen Juristentag, S. F 45 ff.; *Steinmeyer*, BetrAV 2005, 12 (14); *Höfer*, Gutachten zum 65. Deutschen Juristentag, S. E 58.

172 *Steinmeyer*, BetrAV 2005, 12 (14); Jahrbuch 2005, Die deutsche Versicherungswirtschaft, Hrsg. Gesamtverband der Versicherungswirtschaft, S. 16/17.

173 Vgl. hierzu ausführlich *Leinert*, Betriebliche Altersvorsorge: Automatik statt Zwang, Köln 2005.

3. Sonstige Ansätze

Teilweise wird auch die Einführung von Altersvorsorgekonten gefordert¹⁷⁴. Dieses „Konto“ soll das Ziel haben, die Altersvorsorge zu vereinfachen und zu flexibilisieren. Hierzu sollen alle Anwartschaften des Steuerpflichtigen – teilweise ohne diejenigen aus der gesetzlichen Rentenversicherung – auf diesem Konto zusammengeführt werden. Das Konto soll den Steuerpflichtigen sein Leben lang begleiten und steuerlich gefördert werden. Wie dieses Konto allerdings konkret ausgestaltet werden soll, wird sehr unterschiedlich gesehen. Teilweise sollen Einzahlungen auf dieses Konto steuerfrei gestellt werden, was bedingt, dass es sich um ein „reales“ Konto handelt, teilweise soll es sich allerdings nur um ein virtuelles Konto handeln. Bei allen Vorschlägen sollen die private und betriebliche Altersvorsorge miteinander vernetzt werden. Wie dies konkret erfolgen soll, bleibt allerdings offen.

Die bisherigen Vorschläge lassen m. E. noch nicht erkennen wie mit einem Altersvorsorgekonto eine grundlegende Vereinfachung erreicht werden soll¹⁷⁵. Die Verknüpfung und Zusammenführung verschiedenster Vorsorgeformen würde m. E. die Komplexität eher erhöhen.

174 Bündnis90/Die Grünen schlagen ein individuelles Altersvorsorgekonto vor, auf das Einzahlungen bis zu einer bestimmten Höhe pro Jahr steuerfrei sein sollen ebenso wie die anfallenden Erträge (*Scheel*, BetrAV 2003, 283). Der Bundesverband Investment und Asset Management (BVI) befürwortet auch ein Konto, dessen Ausgestaltung allerdings von dem von Bündnis90/Die Grünen abweicht (vgl. BVI, Das Altersvorsorgekonto – Chancengleichheit für alle, 2003). Dieses Konto soll Arbeitnehmern ermöglichen, die private und betriebliche Altersvorsorge über ein einheitliches Konto abzuwickeln, bei dem der Arbeitnehmer die Anlageform bestimmt. Die in der betrieblichen Altersversorgung bestehende Versorgungszusage des Arbeitgebers würde auf die Zahlung von entsprechenden Beiträgen beschränkt werden (kritisch hierzu *Stieffermann*, dpn 11/2005, 13). Ein so genanntes Eigenvorsorgekonto wird von der Initiative Finanzstandort Deutschland gefordert (Initiative Finanzstandort Deutschland, Reform der Altersvorsorge, 2003). Auf das Konto eingezahlte Beiträge sollen bis 8 % der BBG steuerfrei gestellt und erst nachgelagert besteuert werden. Im Rahmen dieses Eigenvorsorgekontos wären Umschichtungen steuerunschädlich möglich. Alle geförderten Anlageprodukte eines Anbieters müssten in einem Eigenvorsorge-Report ausgewiesen werden. Ein weiteres Altersvorsorgekonto wird von *Schwintowski* vertreten. Dieses Konto ist ein Softwareprogramm, in das der Steuerpflichtige seine bestehenden Anwartschaften eingibt und welches ihm dann seine Versorgungslücke ausrechnet. Einzahlungen in die in das Altersvorsorgekonto eingestellten Vorsorgeprodukte werden steuerlich begünstigt.

175 So auch *Steinmeyer*, Beilage zu NJW 27/2004, 30 (31), *Steinmeyer*, Gutachten, S. F 34. Der zutreffend darauf hinweist, dass die Konzepte die Grenze zwischen Altersvorsorge und Vermögensbildung verwischen. In Bezug auf die betriebliche Altersversorgung weist er darauf hin, dass damit faktisch ein sechster Durchführungsweg eingeführt werde, der lediglich eine weitere Option darstelle, aber die bestehenden Systeme nicht vereinfache.

IV. Fazit

Vor dem Hintergrund der notwendigen Konsolidierungsprozesse in der gesetzlichen Rentenversicherung wird die zusätzliche private Altersvorsorge eine immer stärkere Bedeutung für die Absicherung eines angemessenen Lebensstandards im Alter bekommen. Dem Staat kommt insoweit die Aufgabe zu, die Eigenverantwortung des Einzelnen zu fördern, denn der Einzelne muss entscheiden, wie eine auf seine individuellen Lebensumstände abgestimmte zusätzliche Altersversorgung ausgestaltet sein soll. Das Setzen von Anreizen bei gleichzeitiger Ausgestaltung der Rahmenbedingungen kann m. E. dem Ziel eines Bewusstseinswandels zu mehr Eigenvorsorge eher Rechnung tragen als eine obligatorische Regelung. Die Riester-Rente ist eine geeignete Form, den selbstverantwortlichen Aufbau der privaten Altersvorsorge zu unterstützen. Dabei muss die Förderung immer vor dem Hintergrund gesehen werden, dass der Staat bei der gegenwärtigen Haushaltslage auch nur in begrenztem Umfang finanzielle Mittel zur Verfügung hat. Ziel der Förderung aus Steuermitteln kann es nur sein, in einem durch Grundversicherungsmechanismen geformten rechtlichen Rahmen, Anreize zur verstärkten Eigenvorsorge zu setzen. Eine neue staatliche „Rundumversorgung“ ist weder geboten noch sinnvoll. Der Bewusstseinswandel hin zu einer deutlich stärker vom Gedanken der Eigenvorsorge geprägten Altersabsicherung ist ein sich langsam vollziehender Prozess. Der Gesetzgeber sollte den Betroffenen die erforderliche Zeit geben, den Umstellungsprozess zu akzeptieren und hinsichtlich der angebotenen Anreizmechanismen Vertrauen zu bilden. Grundlegende Neugestaltungen in kurzen Abständen wirken insoweit kontraproduktiv.

Der Irrgarten der betrieblichen Altersversorgung und die Förderung der Entgeltumwandlung

Dr. *Klaus Otto*
Rechtsanwalt, Würzburg

Inhaltsübersicht

- | | |
|---|--|
| I. Zunächst: Was ist eine Entgeltumwandlung? | VIII. Übereinstimmung der fünf Versorgungswege bei den Versorgungsformen |
| II. Zur Sicherheit des Arbeitnehmers bei der Verwendung der umgewandelten Arbeitsentgelte bei den fünf Versorgungswegen | IX. Angleichung der steuerlich geförderten privaten Altersversorgung |
| III. Steuerpflicht in der Ansparphase | X. Steuerliches Endergebnis |
| IV. Steuerpflicht in der Auszahlungsphase | XI. Beitragspflicht der Versorgungsleistungen in der gesetzlichen Rentenversicherung |
| V. Zwischenergebnis und Schlussfolgerungen | XII. Vereinheitlichung der Insolvenz-Sicherungsbeiträge |
| VI. Parallele zur privaten Altersversorgung | XIII. Zusammenfassung |
| VII. Weitere Vereinfachung sowie Entlastung der Arbeitgeber | |

Wenn man sich einige der Übersichten im Internet ansieht, die es zu den fünf Durchführungswegen der betrieblichen Altersversorgung gibt, kann man feststellen, dass vieles sehr verwirrend ist. Jeder Versorgungswege ist mit Einzelregelungen verbunden, die Pluspunkte und Minuspunkte verdienen. Es sind gerade diese Einzelregelungen, die einen Vergleich sehr unübersichtlich machen.

Diese Unübersichtlichkeit ist hinderlich, wenn es darum geht, den Bürger dafür zu gewinnen, Teile seines Arbeitsentgeltes durch Entgeltumwandlung in die betriebliche Altersversorgung zu investieren. Diese Investition durch Entgeltumwandlung ist aber notwendig, um im Altersfall eine ergänzende Versorgung zur Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung zu erhalten. Die Entgeltumwandlung ist auch deswegen geboten, weil sie die effektivste Form des Sparens für das Alter darstellt.

Die Unübersichtlichkeit der fünf Durchführungswege zur betrieblichen Altersversorgung ist hinderlich, weil es ganz normale Versicherungsvertreter sind, die nunmehr dazu berufen sind, bei ihren Kunden die Umwandlung von Arbeitsentgelten in Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung zu betreiben. Deren Aufgabe ist es, die Vorteile und Nachteile der einzelnen Ver-

sorgungswege der betrieblichen Altersversorgung aufzuzeigen, woran sie scheitern können.

Ich möchte Ihnen aufzeigen, dass der Gesetzgeber nur geringfügige, mehr kosmetische Klarstellungen vornehmen müsste, um die betriebliche Altersversorgung per Entgeltumwandlung zu vereinfachen.

I. Zunächst: Was ist eine Entgeltumwandlung?

Der Arbeitnehmer vereinbart mit dem Arbeitgeber, dass *künftiger* Arbeitslohn, den er erst noch durch Dienstleistung verdienen muss, nicht ausbezahlt wird, sondern als Beitrag für eine betriebliche Altersversorgung verwendet wird. Eine Verwendung kann in jedem der fünf Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung erfolgen, nämlich bei der unmittelbaren Versorgungszusage (Direktzusage) oder der Versorgung über eine Unterstützungskasse, über einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung. Bei allen diesen Wegen der betrieblichen Altersversorgung erteilt der Arbeitgeber die Versorgungszusage, schließt also mit dem Arbeitnehmer einen entsprechenden Vertrag als Nachtrag zum Anstellungsvertrag.

Das Wesensmerkmal der Entgeltumwandlung liegt darin, dass der künftige umgewandelte Arbeitslohn *nicht versteuert* werden muss. Erstaunlicherweise ist die Entgeltumwandlung im Einkommensteuerrecht nicht geregelt, obwohl dies nahe läge. Die fehlende Steuerpflicht des künftigen umgewandelten Arbeitslohns liegt nämlich nicht auf der Hand, denn in der Rechtsprechung wird auch derjenige Arbeitslohn als zugeflossen behandelt, der in die wirtschaftliche Verfügungsmacht des Arbeitnehmers gelangt.¹ Diese wirtschaftliche Verfügungsmacht ist beim Arbeitnehmer auch dann eingetreten, wenn Arbeitslohn auf seine Weisung an Dritte, nämlich an Versorgungseinrichtungen, ausbezahlt wird.

Die fehlende Steuerbarkeit von künftigem umgewandelten Arbeitslohn beruht allein auf Richterrecht. Der Bundesfinanzhof hatte es nämlich gestattet, dass Teile des künftigen Gehalts in solche Vergütungsbestandteile bzw. Auslagenersatz umgewidmet wurden, die mit steuerlichen Vergünstigungen verbunden waren.² Daraus entwickelte sich auch die nachgelagerte Besteuerung

1 BFH v. 2. 11. 1962 – VI 284/61 S, BStBl 1963 III, 96; v. 9. 4. 1968 – IV 267/64, BStBl 1968 II, 525; v. 30. 1. 1975 – IV R 190/71, BStBl 1975 II, 776; v. 10. 12. 1985 – VIII R 15/83, BStBl 1986 II, 342; v. 27. 5. 1993 – VI R 19/92, BStBl 1994 II, 246; v. 29. 11. 2000 – I R 102/99, BStBl 2001 II, 195; v. 27. 4. 2001 – VI R 2/98, BFH/NV 2001, 1324 = DSzR 2001, 1479.

2 BFH v. 12. 3. 1993 – VI R 20/92, BStBl 1993 II, 881; v. 21. 10. 1994 – VI R 12/94, BStBl 1995 II, 511; v. 27. 4. 2001 – VI R 2/98, BFH/NV 2001, 1324 = DSzR 2001, 1479; v. 20. 8. 1997 – VI B 83/97, BB 1997, 2199.

des künftigen Arbeitslohns, der durch Entgeltumwandlung für die betriebliche Altersversorgung eingesetzt wird. Die Nicht-Steuerbarkeit der umgewandelten Arbeitsentgelte, die als Beitrag für eine betriebliche Altersversorgung eingesetzt werden, ist nunmehr immanenter Begriffsbestandteil der Entgeltumwandlung nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 des Betriebsrentengesetzes.³

II. Zur Sicherheit des Arbeitnehmers bei der Verwendung der umgewandelten Arbeitsentgelte bei den fünf Versorgungswegen

Bei den Versorgungswegen Pensionskasse, Pensionsfonds und Direktversicherung erhält der Arbeitnehmer einen unmittelbaren Anspruch gegen das Versorgungswerk, bei der Direktversicherung jedenfalls dann, wenn er als unwiderruflich Bezugsberechtigter eingesetzt ist. Er kann deswegen sicher sein, dass die entgeltumgewandelten Beiträge, die in eine Pensionskasse, einen Pensionsfonds oder eine Direktversicherung einbezahlt werden, im Versorgungsfall auch zu seiner Verfügung stehen und nicht vom Arbeitgeber verbraucht sind.

Bei den Versorgungswegen der Unterstützungskasse und der unmittelbaren Versorgungszusage (Direktzusage) ist dann eine gleichwertige Sicherheitslage gegeben, wenn die entgeltumgewandelten Beiträge entweder von der Unterstützungskasse oder von dem Arbeitgeber in einer voll deckenden, also kongruenten Rückdeckungsversicherung angelegt werden, bei der die Ansprüche an den Arbeitnehmer verpfändet werden. Die *Verpfändung* macht die Rückdeckungsversicherung insolvenzfest. Sie fällt nicht in die Insolvenzmasse des Arbeitgebers bzw. der Unterstützungskasse. Die Versicherungsansprüche stehen auch im Falle der Insolvenz des Arbeitgebers dem Arbeitnehmer zu.

Die fünf Versorgungswege sind also aus der Sicht des Arbeitnehmers gleichwertig, was die *Sicherheitslage* betrifft, wenn bei den Versorgungswegen Direktzusage und Unterstützungskassenversorgung eine der Versorgungszusage entsprechende sogenannte kongruente Rückdeckungsversicherung abgeschlossen wird. Jeder Versorgungsweg ist also auch bei Entgeltumwandlung gangbar.

Ich will Ihnen nunmehr aufzeigen, welche Übereinstimmungen bei den fünf Versorgungswegen *aus der Sicht des Arbeitnehmers* bestehen.

3 BMF v. 4. 2. 2000, BStBl 2000 I, 354; *Blomeyer/Otto*, Kommentar zum Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersvorsorge, 3. Aufl. StR J, Rz. 4.

III. Steuerpflicht in der Ansparphase

1. Die umgewandelten Entgelte, die für Beiträge in eine Rückdeckungsversicherung bei der Direktzusage und bei der Unterstützungskassenversorgung verwendet werden, sind bei dieser Verwendung kein steuerpflichtiger Arbeitslohn.
2. Die umgewandelten Entgelte, die in eine Pensionskasse, einen Pensionsfonds oder eine Direktversicherung einbezahlt werden, sind an sich steuerpflichtiger Arbeitslohn. Nach § 3 Nr. 63 EStG sind sie aber steuerbefreit bis zur Höhe von jährlich 4 % der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung zzgl. eines Jahresbetrages von 1800 Euro. Gegenwärtig sind sie steuerbefreit mit jährlich 4296 Euro bzw. monatlich 358 Euro.

IV. Steuerpflicht in der Auszahlungsphase

1. Leistungen aus einer Direktzusage oder einer Unterstützungskassenversorgung führen zu Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit (§ 19 EStG). Es gilt eine Werbungskostenpauschale von 102 Euro (§ 9 a S. 1 Nr. 1 Buchst. b) EStG).

Lohnsteuer ist vom Arbeitgeber einzubehalten und abzuführen.

2. Die Versorgungsleistungen aus einer Pensionskasse, einem Pensionsfonds oder einer Direktversicherung sind ebenfalls *in voller Höhe* aber als sonstige Einkünfte nach § 22 Nr. 5 EStG steuerpflichtig. Es gilt eine Werbungskostenpauschale von 102 Euro (§ 9 a S. 1 Nr. 3 EStG). Lohnsteuer fällt nicht an.

V. Zwischenergebnis und Schlussfolgerungen

Alle Versorgungswege sehen die nachgelagerte Besteuerung vor.

Zwischen den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit und den sonstigen Einkünften besteht kein qualitativer Unterschied, wenn man von der Erhebung der Lohnsteuer bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit abieht.

Die Begrenzung der Versorgungswege Pensionskasse, Pensionsfonds und Direktversicherung auf einen Jahresbetrag von 4296 Euro ist keine echte Schranke für die nachgelagerte Besteuerung der umgewandelten Entgelte, weil der Arbeitnehmer auf die Versorgungswege Unterstützungskassenversorgung und Direktzusage ausweichen kann.

Man muss sich deswegen fragen, warum der Gesetzgeber bei der Entgeltumwandlung die betragsmäßige Beschränkung für die Versorgungswege

Pensionskasse, Pensionsfonds und Direktversicherung eingeführt hat. Es gibt wegen der Ausweichmöglichkeit auf die Direktzusage und die Unterstützungskassenversorgung keinen rechtfertigenden Grund. Es ist deswegen zu empfehlen, alle beschriebenen Versorgungswege gleichzustellen, die für eine Entgeltumwandlung verwendet werden. Für die Versorgungswege Direktzusage und Unterstützungskassenversorgung gilt dies allerdings nur, wenn die entgeltumgewandelten Beiträge in eine kongruente Rückdeckungsversicherung fließen, die an den Arbeitnehmer verpfändet wird.

Man kann allerdings die Frage aufwerfen, ob es richtig ist, bei der Entgeltumwandlung eine betragsmäßige Obergrenze für alle Versorgungswege einzuführen oder ob, wie gegenwärtig bei der Direktzusage und der Unterstützungskassenversorgung, die Entgeltumwandlung unbegrenzt möglich sein soll.

Die bisher im Einkommensteuerrecht nicht geregelte Entgeltumwandlung, die auf Richterrecht beruht, bedeutet einen gewichtigen Eingriff in das Steueraufkommen. Für den Fiskus ist es ein großer Unterschied, ob Arbeitseinkommen in dem Zeitpunkt besteuert wird, in dem es verdient wird oder erst zeitversetzt in dem Zeitpunkt, in dem es ausbezahlt wird. Es wäre deswegen naheliegend, die mit der Entgeltumwandlung verbundene nachgelagerte Besteuerung der Höhe nach zu begrenzen. Einen Anknüpfungspunkt für den Betrag, auf den die fehlende Steuerbarkeit umgewandelter Arbeitsentgelte begrenzt werden sollte, bietet der Betrag von jährlich 20 000 Euro der beschränkt abzugsfähigen Sonderausgaben für Beiträge zur Alterssicherung gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 EStG. Dieser Betrag ist allerdings in 2005 nur zu 60 % ansetzbar mit einer Steigerung ab 2006 um jährlich 2 %-Punkte (§ 10 Abs. 3 S. 4 und 6 EStG). Bezieht man diesen Betrag auf einen Prozentsatz der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung, ergäbe sich gerundet ein Satz von 20 %, gegenwärtig monatlich 1040 Euro, künftig steuerbar um jährlich 0,6 %-Punkte bis auf 32 %.

Zum Zwecke der Vereinfachung wird deswegen folgender § 3 Nr. 63 a EStG vorgeschlagen:

§ 3 Nr. 63 a EStG (Steuerfrei sind) bzw. nicht steuerbar sind diejenigen Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit bis zur Höhe von jährlich 20 % der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung, die durch Entgeltumwandlung für eine kapitalgedeckte betriebliche Altersversorgung verwendet werden, bei den Versorgungswegen der Unterstützungskassenversorgung und der unmittelbaren Versorgungszusage nur dann, wenn die entgeltumgewandelten Beträge in eine kongruente Rückdeckungsversicherung fließen, deren Ansprüche an den Arbeitnehmer verpfändet werden. Der Satz von 20 % steigert sich ab 2006 um jährlich 0,6 %-Punkte, bis 32 % erreicht sind. Steuerpflicht besteht für diejenigen entgeltumgewandelten Beträge, für die eine steuerliche Förderung nach Abschnitt XI des EStG oder nach § 10 a EStG beantragt worden ist. Die Versorgungsleistungen aus der betrieblichen Altersversorgung sind Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit.

VI. Parallele zur privaten Altersversorgung

Derjenige Arbeitnehmer, der die Altersvorsorge durch Entgeltumwandlung in dem vorgeschlagenen steuerlich geförderten Umfang von derzeit monatlich 1080 Euro betreibt, sollte nicht *zusätzlich* die Möglichkeit erhalten, eine Altersversorgung auch über den Sonderausgabenabzug nach § 10 EStG aufzubauen. Dies ist aber gegenwärtig der Fall. Die entgeltumgewandelten Beträge sollten deswegen auf das Volumen des Sonderausgabenabzugs für Altersversorgung angerechnet werden.

§ 10 Abs. 3 EStG sollte deswegen folgenden Satz 7 enthalten:

„§ 10 Abs. 3 S. 7

Die Sonderausgaben verringern sich um die durch Entgeltumwandlung verwendeten Beträge für eine betriebliche Altersversorgung, die nach § 3 Nr. 63 a EStG steuerfrei bzw. nicht steuerbar waren.“

VII. Weitere Vereinfachung sowie Entlastung der Arbeitgeber

Die nachgelagerte Besteuerung bei denjenigen Versorgungsbezügen, die nach der bisherigen Gesetzeslage unter die sonstigen Einkünfte nach § 22 Nr. 5 EStG fallen, dies waren die Versorgungsleistungen aus einer Pensionskasse, einem Pensionsfonds und einer Direktversicherung, wird dadurch sichergestellt, dass die erforderlichen Daten sowohl dem Steuerpflichtigen (§ 22 Nr. 5 S. 7 EStG) als auch der Deutschen Rentenversicherung Bund mitgeteilt werden (§ 22 a EStG). Dadurch soll der Steuerpflichtige auch veranlasst werden, die sonstigen Einkünfte in seiner Einkommensteuererklärung zu erklären.

Eine entsprechende Meldepflicht sollte den Arbeitgeber treffen, der eine betriebliche Altersversorgung über die Entgeltumwandlung durchführt und die im Versorgungsfall zu Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit führt. Zum Ausgleich für diese Meldepflicht sollte die Erhebung von Lohnsteuern bei Beträgen bis zu monatlich 1000 Euro entfallen.

Dies würde zu einer deutlichen Entlastung des Arbeitgebers bei der Einbehaltung und Abführung von Lohnsteuern aus Versorgungsbezügen führen. Ein Verwaltungsaufwand würde nurmehr bei größeren Renten anfallen und bei Versorgungsleistungen in Form eines Einmalkapitals.

Es kann dann die nachgelagerte Besteuerung auch in der Weise vereinheitlicht werden, dass bei allen Versorgungswegen die Altersbezüge unter die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit fallen, soweit sie auf Beiträgen beruhen, die durch Entgeltumwandlung nach § 3 Nr. 63 a EStG steuerfrei waren.

VIII. Übereinstimmung der fünf Versorgungswege bei den Versorgungsformen

1. Bei allen Versorgungswegen ist die Vereinbarung einer lebenslangen Altersrente möglich, ergänzt durch eine Hinterbliebenenrente jedenfalls für dem Grunde nach unterhaltsberechtigte oder in Haushaltsgemeinschaft lebende Personen.⁴
2. Altersversorgungsleistungen in Form eines *Einmalkapitals* – das nach Anfall auch vererbt werden kann – sind möglich bei der Unterstützungs-kassenversorgung und bei der Direktzusage.
3. Bei den Versorgungswegen Pensionskasse, Pensionsfonds und Direktversicherung hat der Gesetzgeber mit Wirkung zum 1. 1. 2005 die Leistungs-pläne attraktiver gestaltet. Es kann anstelle einer lebenslangen Altersrente ein sogenannter Auszahlungsplan vereinbart werden, der sich aus folgenden Bausteinen zusammensetzt:
 - Ein Einmalkapital von 30 % des zu Beginn der Auszahlungsphase zur Verfügung stehenden Kapitals kann nach den Wünschen des Arbeitnehmers ausbezahlt werden. Dieser Kapitalanteil ist auch vererblich.
 - Aus den restlichen 70 % des zur Verfügung stehenden Kapitals wird ein Betrag reserviert, der für eine lebenslange Leibrente benötigt wird, die ab Vollendung des 85. Lebensjahres einsetzt.
 - Das restliche Kapital ist für gleichbleibende oder steigende monatliche Raten eines Auszahlungsplanes im Zeitraum Erreichen des Versorgungsalters bis zur Vollendung des 85. Lebensjahres zu verwenden.
 - Die Zinsen und Erträge, die in der Auszahlungsphase erwirtschaftet werden, können ebenfalls an den Arbeitnehmer gesondert ausbezahlt werden.

Der Auszahlungsplan ist eine Alternative zur lebenslangen Altersrente. Diese Alternative des Auszahlungsplanes findet in der Praxis noch keine Anwendung, weil es das Bundesministerium der Finanzen im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung nicht beanstandet, dass eine Altersrente mit einem Kapitalwahlrecht verbunden wird.⁵ Es werden deswegen stets Altersrenten vereinbart und keine Auszahlungspläne. Die Auslegung der Gesetzeslage⁶ durch das BMF dürfte unzutreffend sein.

Auch hier ist zu fragen, ob es gerechtfertigt ist, die fünf Versorgungswege im Falle einer *Entgeltumwandlung* unterschiedlich zu behandeln. Die Entgelt-

4 BMF v. 17. 11. 2004 zur steuerlichen Förderung der privaten Altersvorsorge und betrieblichen Altersvorsorge, Tz. 157 und BMF v. 25. 7. 2002 BStBl 2002 I, 706.

5 Tz. 177 des Schreibens v. 17. 11. 2004.

6 § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 Altersvorsorge-ZertifizierungsG.

umwandlung, die zur nachgelagerten Besteuerung führt, sollte nur zugelassen werden, wenn auch bei den Versorgungswegen der Unterstützungskassenversorgung und der unmittelbaren Versorgungszusage die zugesagten Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgungsleistungen in Form einer Rente oder eines Auszahlungsplans erfolgen und nicht in Form eines Einmalkapitals. Ein Einmalkapital ist nicht geeignet, die Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung zu ergänzen.

Will man auch insoweit die Versorgungswege vereinheitlichen, müsste der oben vorgeschlagene § 3 Nr. 63 a EStG folgenden Wortlaut erhalten:

(Steuerfrei sind) bzw. nicht steuerbar sind diejenigen Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit bis zur Höhe von jährlich 20 % der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung, die per Entgeltumwandlung zum Aufbau einer kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung verwendet werden, bei der eine Auszahlung der zugesagten Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgungsleistungen in Form einer Rente oder eines Auszahlungsplans (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Altersversorgungsverträge-Zertifizierungsgesetz) erfolgt, bei den Versorgungswegen der Unterstützungskassenversorgung und der unmittelbaren Versorgungszusage nur dann, wenn die entgeltumgewandelten Beträge in eine kongruente Rückdeckungsversicherung fließen, deren Ansprüche an den Arbeitnehmer verpfändet werden. Der Satz von 20 % steigert sich ab 2006 um jährlich 0,6 %-Punkte, bis 32 % erreicht sind. Steuerpflicht besteht für diejenigen entgeltumgewandelten Beträge, für die eine steuerliche Förderung nach Abschnitt XI des EStG oder nach § 10 a EStG beantragt worden ist. Die Versorgungsleistungen aus der betrieblichen Altersversorgung sind Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit.

Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage würde die Umwandlung von Arbeitsentgelten in Beiträge der betrieblichen Altersversorgung dann nicht mehr die Steuerpflichtigkeit der umgewandelten Beträge beseitigen, wenn entweder die Höchstbeträge des § 3 Nr. 63 a EStG überschritten werden oder die Altersversorgungsleistungen von anderer Art sind, als sie einer Leibrente oder einem Auszahlungsplan nach § 1 AltZertG entsprechen. Dies gilt insbesondere, wenn als Versorgungsleistung ausschließlich ein Einmalkapital vereinbart wird.

IX. Angleichung der steuerlich geförderten privaten Altersversorgung

Wenn der Gesetzgeber die steuerlich geförderten Leistungspläne bei der betrieblichen Altersversorgung durch Entgeltumwandlung bei allen fünf Versorgungswegen vereinheitlicht, sollten diese Leistungspläne auch für die Förderung der privaten Altersversorgung über den Sonderausgabenabzug nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 EStG gelten. Diesen Förderweg müssen alle diejenigen Steuerpflichtigen ergreifen, die nicht Arbeitnehmer sind, also keine Entgeltumwandlung betreiben können. Dies würde bedeuten, dass die Parameter der sogenannten Rürup-Rente „nicht vererblich, nicht übertragbar, nicht beleihbar, nicht veräußerbar und nicht kapitalisierbar (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 EStG)“ ersetzt werden durch die Leistungspläne nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4

AltZertG. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b, S. 1 letzter Halbsatz EStG müsste also folgenden Wortlaut enthalten:

„anstelle einer Leibrente kann auch ein Auszahlungsplan nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AltZertG vereinbart werden.“

X. Steuerliches Endergebnis

Ich plädiere deswegen für folgende steuerliche Veränderungen:

- a) Die Leistungspläne der durch Entgeltumwandlung finanzierten betrieblichen Altersversorgung und der durch Sonderausgabenabzug geförderten privaten Altersversorgung werden vereinheitlicht. Leibrente oder Auszahlungsplan nach § 1 Altersvorsorge-Zertifizierungsgesetz sind die einzigen geförderten Altersvorsorge-Anlagemöglichkeiten.
- b) Die Entgeltumwandlung wird begrenzt auf gegenwärtig monatlich 20 % der Beitragsbemessungsgrundlage der gesetzlichen Rentenversicherung (1080 Euro), bis 2025 steigend auf 32 %.
- c) Die entgeltumgewandelten Beträge werden auf den Sonderausgabeabzug angerechnet.
- d) Die Versorgungsleistungen sind generell Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (§ 19 EStG). Den Arbeitgeber treffen Meldepflichten. Renten oder monatliche Raten bis 1000 Euro müssen nicht der Lohnsteuer unterworfen werden.

XI. Beitragspflicht der Versorgungsleistungen in der gesetzlichen Rentenversicherung

Nach der gegenwärtigen Gesetzeslage sind umgewandelte Entgelte bis zur Höhe von 4 % der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht beitragspflichtig, zeitlich begrenzt allerdings bis zum 31. 12. 2008 (§ 115 SGB IV). Umgewandelte Entgelte, die oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze anfallen, sind ohnehin nicht beitragspflichtig.

Der Gesetzgeber wird aufgerufen, sowohl die betragsmäßige als auch die zeitliche Beschränkung der Beitragsfreiheit aufzuheben und umgewandelte Entgelte im Umfang der Lohnsteuerfreiheit generell von der Beitragspflicht freizustellen.⁷

Wie bei der nachgelagerten Besteuerung sollte aber auch für den Arbeitnehmer die *nachgelagerte Beitragspflicht* entstehen, wenn Versorgungsleistungen aus einer Entgeltumwandlung ausbezahlt werden. Dies entspricht nicht

⁷ A.A. Thiede, in: Die Angestellten Versicherung 2005, 265.

nur dem Gerechtigkeitssinn sondern auch den Bemühungen in der Wissenschaft, die Behandlung von Arbeitsentgelten im Steuerrecht und im Sozialversicherungsrecht gleichförmig zu gestalten.

Für den Bereich der Kranken- und Pflegeversicherung besteht bereits eine nachgelagerte Beitragspflicht.

XII. Vereinheitlichung der Insolvenz-Sicherungsbeiträge

Nach gegenwärtiger Rechtslage muss der Arbeitgeber auch bei einer betrieblichen Altersversorgung, die durch Entgeltumwandlung finanziert wird, je nach Versorgungsweg folgende Insolvenzversicherungsbeiträge an den Pensions-Sicherungs-Fonds abführen:

- a) Für die rückgedeckte Direktzusage den vollen Beitrag, bezogen auf den Teilwert der bereits erdienten Anwartschaftsrechte, in dessen Höhe nach § 6 a Abs. 3 EStG eine Pensionsrückstellung gebildet werden kann.
- b) Bei der rückgedeckten Unterstützungskasse den vollen Beitrag. Bemessungsgrundlage ist das Deckungskapital für die laufenden Leistungen zzgl. des 20-fachen der jährlichen Zuwendungen für Leistungsanwärter.
- c) Bei der Pensionskasse entfällt eine Beitragspflicht.
- d) Beim Pensionsfonds besteht zwar auch volle Beitragspflicht. Bemessungsgrundlage ist aber nur 20 % des Teilwertes, in dessen Höhe eine Pensionsrückstellung gebildet werden kann.
- e) Bei einer Direktversicherung mit unwiderruflichem Bezugsrecht entfällt die Beitragspflicht, sofern die Direktversicherung nicht mit Zustimmung des Arbeitnehmers abgetreten oder beliehen worden ist.

Bei anderen Direktversicherungen besteht die volle Beitragspflicht. Bemessungsgrundlage ist die Deckungsrückstellung.

Nachdem alle Versorgungswege, die bei einer Entgeltumwandlung eingesetzt werden, dem Arbeitnehmer die gleiche Sicherheit gewähren, sollte auch der Insolvenzversicherungsbeitrag gleich hoch gestellt sein. Weil alle Versorgungswege die kapitalgedeckte Altersversorgung betreiben, insbesondere durch Einsatz von Rückdeckungsversicherungen, ist bei allen Versorgungswegen die Deckungsrückstellung bzw. das Deckungskapital für die Versorgungsanwartschaften bekannt. Diese sollte Bemessungsgrundlage sein. Damit entfällt die Einholung von Gutachten über den Teilwert nach § 6 a Abs. 3 EStG, was den Arbeitgeber von enormen Aufwendungen entlastet.

Ähnlich wie beim Pensionsfonds sollte der Beitrag nur zu $\frac{1}{5}$ erhoben werden.

XIII. Zusammenfassung

Wenn man im Falle der Entgeltumwandlung alle Versorgungswege vereinheitlicht, die bei Entgeltumwandlung entfallende Lohnsteuerpflicht und Sozialversicherungspflicht durch die nachgelagerte Besteuerung und die nachgelagerte Beitragspflicht ersetzt und auch alle Versorgungswege mit dem gleich hohen Insolvenzversicherungsbeitrag belastet, kann dem Arbeitnehmer die Wahl des Versorgungsweges gleichgültig sein. Letztlich wird der Versorgungsweg vom Arbeitgeber bestimmt, für den mit dem Versorgungsweg Direktzusage einerseits und Unterstützungskassenversorgung und übrige Versorgungswege andererseits unterschiedliche bilanzielle Wirkungen verbunden sind.

Die Vereinheitlichung wird die Entgeltumwandlung enorm fördern.

Die steuerlich begünstigte Entgeltumwandlung muss auf das Volumen der steuerlich begünstigten privaten Altersvorsorge angerechnet werden. Die steuerlich geförderten Leistungspläne bei betrieblicher und privater Altersvorsorge müssen vereinheitlicht werden.

Nachgelagerte Besteuerung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten

Prof. Dr. *Michael Lang*^{*}
Wirtschaftsuniversität Wien

Inhaltsübersicht

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none">I. Interne und grenzüberschreitende SachverhalteII. Gemeinschaftsrecht<ul style="list-style-type: none">1. Wirtschaftliche Doppelbesteuerung durch „vorgelagerte“ Besteuerung in einem Staat und „nachgelagerte“ Besteuerung im anderen Staat2. Sicherung der Einfachbesteuerung durch eine „Schlussbesteuerung“ beim Ansässigkeitswechsel?3. Sicherung der Einfachbesteuerung durch „vorgelagerte“ Besteuerung bei ausländischen Empfängern von Pensionsbeiträgen? | <ul style="list-style-type: none">4. Sicherung der Einfachbesteuerung durch eine „subject-to-tax-Klausel“?III. Doppelbesteuerungsabkommen<ul style="list-style-type: none">1. Die Zuweisung des Besteuerungsrechtes für Pensionen an den Ansässigkeitsstaat2. Besteuerung fiktiver Einkünfte?3. Rückgängigmachung des Abzugs der früheren Pensionsbeiträge4. Vermeidung der „wirtschaftlichen“ DoppelbesteuerungIV. Ergebnis |
|--|---|

I. Interne und grenzüberschreitende Sachverhalte

Der Begriff der nachgelagerten Besteuerung setzt voraus, dass die Besteuerung zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt, als sich nach allgemeinen Grundsätzen ergeben würde. Oft ist der Inhalt dieser allgemeinen Grundsätze umstritten und in weiterer Folge auch unklar, ob überhaupt nachgelagerte Besteuerung vorliegt. Während es im nationalen Kontext aber nur darum geht, zu welchem Zeitpunkt besteuert wird, geht es im internationalen Kontext mitunter auch darum, ob überhaupt Steuern erhoben werden. Im grenzüberschreitenden Bereich kann es natürlich durch die spätere Besteuerung zu einem Verlust des Besteuerungsrechts kommen, wenn die Verteilung der Besteuerungsrechte in einem Doppelbesteuerungsabkommen auf die Ansässigkeit abstellt und zum Zeitpunkt des Entstehens der Steuerpflicht ein

^{*} Prof. Dr. *Michael Lang* ist Vorstand des Instituts für Österreichisches und Internationales Steuerrecht der Wirtschaftsuniversität (WU) Wien und wissenschaftlicher Leiter des LL.M.-Studiums International Tax Law der WU. Frau Mag. *Vanessa Metzler*, LL.M. danke ich für die Unterstützung bei der Literatursichtung und für die Diskussion meines Manuskripts. Das Manuskript habe ich am 1. 11. 2005 abgeschlossen.

Wechsel der Ansässigkeit in den anderen Vertragsstaat erfolgt ist. Dieses Problem kann sich beispielsweise bei Pensionen unter einer Artikel 18 OECD-MA nachgebildeten Abkommensvorschrift stellen, wenn der Empfänger der Pensionszahlung in den anderen Vertragsstaat übersiedelt ist.

Im Ergebnis kann dies auch zur völligen Nichtbesteuerung führen: Wenn der neue Ansässigkeitsstaat keine Besteuerung erhebt, kommt es zu überhaupt keiner Besteuerung, soweit ein DBA nicht eine subject-to-tax-Klausel enthält.¹ Der neue Ansässigkeitsstaat kann auf die Erhebung der Besteuerung aus unterschiedlichen Gründen verzichten: Er kann entweder eine Begünstigung schaffen wollen oder aber aufgrund seines nationalen Besteuerungssystems Pensionen bereits im Zeitpunkt der Einräumung besteuern (in dem er entweder die Abzugsfähigkeit der Pensionsbeiträge verweigert oder aber die Einräumung eines Pensionsanspruchs als sofortigen steuerpflichtigen Vorteil aus dem Dienstverhältnis wertet).

Umgekehrt kann es aber auch zur wirtschaftlichen Doppelbesteuerung kommen: Wenn der Tätigkeitsstaat die Abzugsfähigkeit von Pensionsbeiträgen versagt oder die Einräumung bereits als steuerpflichtigen Vorteil wertet, kann es in beiden Staaten zur Besteuerung kommen. Zwar werden nicht exakt dieselben Sachverhalte besteuert, im Ergebnis aber dieselben Vermögenszuwächse doppelt erfasst. Doppelbesteuerung – und zwar in einem etwas weiteren, wirtschaftlichen Sinn – ist die Folge.

Die sich hier stellende Frage besteht einerseits darin, ob die möglicherweise entstehende wirtschaftliche Doppelbesteuerung gemeinschaftsrechtskonform und abkommenrechtskonform ist. Andererseits ist zu fragen, welche Möglichkeiten den Mitgliedsstaaten bleiben, um der rechtspolitisch unerwünschten Nichtbesteuerung entgegen zu steuern, ohne dabei das Gemeinschaftsrecht oder das Abkommensrecht zu verletzen.

II. Gemeinschaftsrecht

1. Wirtschaftliche Doppelbesteuerung durch „vorgelagerte“ Besteuerung in einem Staat und „nachgelagerte“ Besteuerung im anderen Staat

P. Fischer hat die Frage aufgeworfen, ob die wirtschaftliche Doppelbesteuerung, die dadurch entstehen kann, dass ein Staat Pensionsbeiträge nicht zum Abzug zulässt, während der andere Staat die Besteuerung der Pensionen vor-

¹ Vgl. zu subject-to-tax-Klauseln ausführlich *M. Schilcher*, Subject-to-tax-Klauseln in der österreichischen Abkommenspraxis (2004), 34 ff.

sieht, gemeinschaftsrechtlich akzeptabel ist. Er hat Bedenken geäußert.² Für die Beantwortung der Frage ist entscheidend, ob Doppelbesteuerung innerhalb der EU generell unzulässig ist.

Der Auftrag an die Mitgliedsstaaten, Doppelbesteuerung zu vermeiden, findet sich in Artikel 293 EG. Der normative Inhalt dieser Vorschrift ist dunkel. *M. Lehner* geht von einer primären, durch das Subsidiaritätsprinzip des Artikel 5 EG bekräftigten, Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten zur Beseitigung der Doppelbesteuerung innerhalb der Gemeinschaft aus.³ *B. Terra/P. Wattel* messen der Vorschrift des Artikel 293 EG keine konstitutive Bedeutung bei:⁴

„Even without the second indent of Article 293 it would be clear that prevention of double taxation is a Community goal, because international double taxation of cross-border employees, entrepreneurs, service-providers and capital providers is an obvious and serious hindrance to the functioning of an internal market.“

Aus Artikel 293 EG kann der Steuerpflichtige jedenfalls keinen Rechtsanspruch auf Vermeidung der Doppelbesteuerung ableiten.⁵ Die Rechtsprechung lässt keine Anhaltspunkte erkennen, dass die Mitgliedsstaaten gemeinschaftsrechtswidrig handeln, wenn sie Doppelbesteuerung nicht vermeiden.⁶

Die *Schumacker*-Rechtsprechung des EuGH geht davon aus, dass bestimmte Abzüge, die persönliche Verhältnisse und die Familiensituation betreffen, in einem der Mitgliedsstaaten berücksichtigt werden müssen. Dies ergäbe sich aus den Grundfreiheiten. Wer sicherstellt, dass Aufwendungen einmal abgezogen werden können, vermeidet ebenfalls Doppelbesteuerung. Die Verpflichtung, Aufwendungen zum Abzug zuzulassen, könnte daher Ausfluss eines Verbots der Doppelbesteuerung sein. Der EuGH hat dies allerdings für einen bloß eng begrenzten Bereich angenommen, sich damit heftiger Kri-

2 *P. Fischer*, Europa macht mobil – bleibt der Verfassungsstaat auf der Strecke?, FR 2005, 465 ff.

3 *M. Lehner*, Beseitigt die neue Verfassung für Europa die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten zur Vermeidung der Doppelbesteuerung?, IStR 2005, 379 (380); vgl. auch *derselbe*, EU-Recht und die Kompetenz zur Beseitigung der Doppelbesteuerung, in Gassner/Lang/Lechner (Hrsg.) Doppelbesteuerungsabkommen und EU-Recht (1996), 11 (15); *derselbe*, Der Einfluss des Europarechts auf die Doppelbesteuerungsabkommen, IStR 1991, 329 (329 f.).

4 *B. Terra/P. Wattel*, European Tax Law (2001) 60; *P. Wattel*, Progressive Taxation of Non-Residents and Intra-EC Allocation of Personal Tax Allowances, ET 2000, 210 (213).

5 EuGH 11.7.1985, 137/87, *Mutsch*, Rz. 11; EuGH 12.5.1998, C-336/96, *Gilly*, Rz. 30.

6 AA *P. Wattel*, ET 2000, 213: „In my opinion Articles 10 and 293 imply, other than the text of Article 293 would suggest, that the Member States must secure the abolition of double taxation within the EC, not only bilaterally (by way of tax treaties) but, first and foremost, unilaterally“.

tik ausgesetzt⁷ und bisher nicht erkennen lassen, dass er diesen Gedanken verallgemeinern wollte.

Zuletzt hat der Generalanwalt Léger in der Rechtssache *van Hilten – van der Heijden* es als zulässig angesehen, wenn der nationale Gesetzgeber die unbeschränkte Steuerpflicht auch auf Nichtansässige erweitert, die nicht weniger als zehn Jahre ihren Wohnsitz im Inland gehabt haben und nach wie vor Staatsangehörige sind.⁸ Er hat insbesondere darauf hingewiesen, dass die Gemeinschaftsrechtskonformität auch deshalb besteht, da der die erweiterte unbeschränkte Steuerpflicht normierende Mitgliedsstaat gleichzeitig auch die Doppelbesteuerung vermeidet. Meines Erachtens ist daraus aber nicht abzuleiten, dass der Generalanwalt davon ausgeht, dass das Gemeinschaftsrecht generell zur Vermeidung der Doppelbesteuerung verpflichtet. Die gemeinschaftsrechtliche Notwendigkeit zur Vermeidung der Doppelbesteuerung ergibt sich in diesem Fall deshalb, da auch bei nach wie vor im Inland Ansässigen die Doppelbesteuerung (im konkreten Fall durch ein DBA oder durch eine unilaterale Maßnahme) vermieden wird. Das Gemeinschaftsrecht verpflichtet hier zur Gleichbehandlung. Der Generalanwalt hat auch noch ausdrücklich ausgesprochen, dass es nicht erforderlich ist, eine höhere im anderen Vertragsstaat erhobene Steuer zurück zu erstatten.⁹

Die bisherige Rechtsprechung des EuGH enthält keine hinreichend deutlichen Hinweise, um aus dem Gemeinschaftsrecht eine allgemeine Verpflichtung zur Vermeidung der Doppelbesteuerung abzuleiten. Dies ist auch vor dem Hintergrund verständlich, da der Begriff der „Doppelbesteuerung“ sehr schillernd ist und sowohl „juristische Doppelbesteuerung“ als auch völlig unterschiedliche Fälle von „wirtschaftlicher Doppelbesteuerung“ umfasst. Der Fall „wirtschaftlicher Doppelbesteuerung“, wonach Gewinne sowohl bei der Gesellschaft als auch beim Gesellschafter besteuert werden, ist wohl nicht per se gemeinschaftsrechtswidrig. Wollte man juristische Doppelbesteuerung generell als gemeinschaftsrechtswidrig erachten, würde sich die Frage stellen, warum dies nicht auch für „wirtschaftliche Doppelbesteuerung“ gelten soll und nach welchen Kriterien die Fälle der wirtschaftlichen Doppelbesteuerung bestimmt werden sollen, in denen ihre Vermeidung gemeinschaftsrechtlich geboten ist.

⁷ Vgl. die Nachweise bei M. Lang, Ist die Schumacker-Rechtsprechung am Ende?, RIW 2005 (366 ff.).

⁸ GA Léger 30. 6. 2005, C-513/03, *van Hilten – van der Heijden*.

⁹ GA Léger 30. 6. 2005, C-513/03, *van Hilten – van der Heijden*, Rz. 73.

2. Sicherung der Einfachbesteuerung durch eine „Schlussbesteuerung“ beim Ansässigkeitswechsel?

Die unterschiedliche Ausgestaltung nationaler Besteuerungssysteme ermöglicht aber auch die Nichtbesteuerung im Falle eines Ansässigkeitswechsels. Dagegen könnte überlegt werden, auf nationaler Ebene Abwehrmaßnahmen zu ergreifen. Denkbar wäre es, den Wert der Pensionsanwartschaft beim Wechsel des Ansässigkeitsstaates steuerlich zu erfassen oder aber früher gewährte Abzüge von der Bemessungsgrundlage in Zeiten des Ansässigkeitswechsels rückgängig zu machen.

Derartige Maßnahmen ähneln einer „Exit-Tax“. Im Falle der französischen Wegzugsbesteuerung, die Wertsteigerungen von Beteiligungen beim Wegzug aus Frankreich erfasst hat, hat der EuGH bereits die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit einer derartigen Regelung festgestellt.¹⁰ Eine derartige Regelung differenziert üblicherweise zwischen rein internen Sachverhalten und grenzüberschreitenden Sachverhalten und führt zu einer Schlechterbehandlung von grenzüberschreitenden Sachverhalten.

Die Kommission hat bereits Initiativen ergriffen und die Mitgliedsstaaten aufgefordert, derartige Regelungen zu beseitigen. Zahlreiche Mitgliedsstaaten sind diesen Aufforderungen auch schon nachgekommen. Diskutiert wird allerdings darüber, ob eine Wegzugsbesteuerung, die konsequent als „Schlussbesteuerung“ ausgestaltet ist, den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen entspricht.¹¹ In seinem Urteil v. 21. 11. 2002, C-436/00, *X und Y*, hat der EuGH eine Wegzugsbesteuerung jedenfalls nicht generell abgelehnt: „In einer solchen Situation kann im Unterschied zu derjenigen, die zu den Urteilen *Bachmann* (Randnr. 28) und *Kommission/Belgien* (Randnr. 20) geführt hat, die Kohärenz der Steuerregelung durch weniger einschneidende oder die Niederlassungsfreiheit weniger beeinträchtigende Maßnahmen erreicht werden, die sich speziell auf das Risiko eines endgültigen Wegzugs des Steuerpflichtigen beziehen und alle Typen der Aktienübertragung erfassen, die das gleiche objektive Risiko mit sich bringen. Sie könnten etwa in einer

10 EuGH 11. 3. 2004, C-9/02, *Lasteyrie du Saillant*.

11 Zur Diskussion W. Schön, Besteuerung im Binnenmarkt – die Rechtsprechung des EuGH zu den direkten Steuern, IStR 2004, 296 (289); bejahend zB *Terra/Wattel*, European Tax Law (2005), 114; *Kessler*, Weiterentwicklung des Deutschen und Internationalen Steuerrechts – Teil II, IStR 2004, 841 (844); *Schindler*, Die EuGH-Entscheidung „*Hughes de Lasteyrie du Saillant*“ und ihre Auswirkungen auf die österreichische Wegzugsbesteuerung, GeS 2004, 186 f.; *Beiser*, Die Wegzugsbesteuerung und das arm's length-Prinzip im Licht der Rechtsprechung „*Hughes de Lasteyrie du Saillant*“, ÖStZ 2004/661, 282 (284); *Fraberger/Zöchling*, Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für die Neuregelung der Wegzugsbesteuerung durch den österreichischen Gesetzgeber – Teil I, ÖStZ 2004/770, 411 (413); *Kofler*, *Hughes de Lasteyrie du Saillante*: Französische „Wegzugsbesteuerung“ verstößt gegen die Niederlassungsfreiheit, ÖStZ 2004/483, 195 (197); *Jacobs*, Internationale Unternehmensbesteuerung (2002) 253 f.

Regelung bestehen, die eine Kautio oder sonstige Garantien verlangt, um im Fall eines endgültigen Wegzugs des Übertragenden in das Ausland die Steuerzahlung zu gewährleisten.“ Die Europäische Kommission hat sich auch differenziert geäußert:¹² „Die Verletzung des Gemeinschaftsrechts liegt also nicht in der Besteuerung des Wertzuwachses an sich, sondern darin, dass die Besteuerung des nicht realisierten Wertzuwachses ausschließlich dann erfolgt, wenn ein Steuerpflichtiger seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt.“

3. Sicherung der Einfachbesteuerung durch „vorgelagerte“ Besteuerung bei ausländischen Empfängern von Pensionsbeiträgen?

In der Rechtssache *Bachmann* hat der EuGH schon einmal eine nationale Regelung akzeptiert, nach der Zahlungen an im Ausland ansässige Versicherungen nicht abzugsfähig sind und die Versicherungsleistungen selbst dann auch nicht steuerfrei sind, während Zahlungen an inländische Versicherungsträger abzugsfähig und die späteren Leistungen steuerpflichtig sind. Der EuGH hat diese Differenzierung aus Gründen der Kohärenz des Steuersystems als gerechtfertigt angesehen.¹³ Dies könnte Anlass sein, darüber nachzudenken, nach der Ansässigkeit des Empfängers der Pensionsbeiträge zu unterscheiden.

Allerdings ist fraglich, ob das *Bachmann*-Urteil des EuGH auch heute noch Bestand hätte: Der EuGH hat nämlich in seiner Entscheidung in der Rechtssache *Wielockx* in Hinblick auf die Bedeutung der Kohärenz als Rechtfertigungsgrund differenziert:¹⁴ Ein Mitgliedsstaat kann sich nur dann auf die Kohärenz berufen, wenn er sich nicht seiner Kohärenz durch Abschluss eines Doppelbesteuerungsabkommens begeben hat. Da die Steuerpflicht der späteren Versicherungsleistung im Falle der Ansässigkeit des Empfängers der Versicherungsleistung im Ausland nicht wahrgenommen werden kann, hätte auf Basis dieser Argumentation auch schon in der Rechtssache *Bachmann* eingewendet werden können, dass sich der Gesetzgeber der Kohärenz begeben hat.¹⁵

Erst jüngst hat der EuGH allerdings den Spielraum der Mitgliedsstaaten in seinem Urteil in der Rechtssache *Schempp* v. 12. 7. 2005, C-403/03 offenbar wieder erweitert: Der EuGH hat es – im Anwendungsbereich der Artikel 12 und 18 EG – als zulässig erachtet, bei Unterhaltszahlungen zwischen in- und ausländischen Empfängern von Unterhaltszahlungen zu differenzieren. Eine nationale Regelung, die die Abzugsfähigkeit von der Steuerpflicht der Zahlung im anderen Staat abhängig gemacht hat, hatte Bestand. Auch wenn der

12 Kommission v. 19. 4. 2004, IP/04/493.

13 EuGH 28. 1. 1992, C-204/90, *Bachmann*.

14 EuGH 11. 8. 1995, C-80/94, *Wielockx*.

15 Vgl. auch EuGH 15. 7. 2004, C-242/03, *Weidert und Paulus*, Rz. 25; EuGH 21. 11. 2002, C-436/00, *X und Y*, Rz. 53.

EuGH sich nicht ausdrücklich auf das Argument der Kohärenz berief, wirft dieses Urteil die Frage auf, ob der EuGH heute noch so restriktiv entscheiden würde, wie er dies in der Rechtssache *Wielockx* und in der Folge in anderen Urteilen – wie etwa *Eurowings*,¹⁶ *Baars*¹⁷ und *Verkooijen*¹⁸ – getan hat.¹⁹

Wäre es zulässig, nach der Ansässigkeit des Empfängers einer Versicherungsprämie (Pensionsbeitrag) zu differenzieren, hätte dies den Vorteil, dass im Falle von inländischen Versicherungs- oder Pensionsinstitutionen die Sicherung der Steuer bei Auszahlung an den Empfänger der Pensionsleistung leichter möglich ist, als dies bei ausländischen Institutionen der Fall wäre. Allerdings ist die Einbehaltung einer Steuer auch nur dann möglich, wenn der Empfänger der Pensionsleistung selbst im Inland ansässig ist. Aufgrund der dem OECD-MA nachgebildeten Doppelbesteuerungsabkommen besteht im Falle der Ansässigkeit des Empfängers der Zahlung im Ausland keine Möglichkeit, die Steuer einzubehalten. Eine Differenzierung nach der Ansässigkeit der Versicherungsinstitution wäre daher nur dann zielführend, wenn die Besteuerungsrechte nach den Doppelbesteuerungsabkommen geändert würden. Dies ist allerdings – zumindest kurz- oder mittelfristig – unrealistisch.

Eine Differenzierung nach der Ansässigkeit des Empfängers des Pensionsbeitrages wäre aber auch aus dem Blickwinkel der Dienstleistungsfreiheit bedenklich: Inländische Versicherungsinstitutionen hätten den Vorteil, dass Zahlungen an sie abzugsfähig sind. In einigen Urteilen hat der EuGH schon darauf hingewiesen, dass derartige Regelungen an gemeinschaftsrechtliche Grenzen stoßen. In der Rechtssache *Danner* ging es um die steuerliche Abzugsfähigkeit von Beiträgen:²⁰ „Angesichts der Bedeutung, die bei Abschluss einer Altersversicherung der Möglichkeit zukommt, hierfür Steuererleichterungen zu erhalten, können solche Vorschriften Versicherungsnehmer davon abhalten, freiwillige Altersversicherungen mit Unternehmen abzuschließen, die in einem anderen Mitgliedstaat als der Republik Finnland niedergelassen sind, und diese Unternehmen dazu bringen, ihre Dienste nicht auf dem finnischen Markt anzubieten.“ In der Rechtssache *Skandia* führte der EuGH aus:²¹

„Unter dem Gesichtspunkt eines einheitlichen Marktes und im Hinblick auf die Verwirklichung von dessen Zielen steht Artikel 49 EG der Anwendung einer nationalen Regelung entgegen, die die Erbringung von Dienstleistungen zwischen Mitgliedstaaten gegenüber der Erbringung von Dienstleistungen allein innerhalb eines Mitgliedstaats erschwert (...).

16 EuGH 26. 10. 1999, C-294/97, *Eurowings*.

17 EuGH 13. 4. 2000, C-251/98, *Baars*.

18 EuGH 6. 6. 2000, C-35/98, *Verkooijen*.

19 Kritisch M. Lang, Das EuGH-Urteil in der Rechtssache Schempp – Wächst der steuerpolitische Spielraum der Mitgliedstaaten?, SWI 2005, 411 (414).

20 EuGH 3. 10. 2002, C-136/00, *Danner*, Rz. 31.

21 EuGH 26. 6. 2003, C-422/01, *Skandia*, Rz. 26 ff.

... Vor dem Gerichtshof ist nicht bestritten worden, dass nationale Vorschriften wie die im Ausgangsverfahren streitigen den freien Dienstleistungsverkehr beschränken. ... Angesichts des finanziellen Nachteils, der für den Arbeitgeber in der Verlagerung des Abzugsrechts auf den Zeitpunkt der Rentenzahlung an den begünstigten Arbeitnehmer liegt, können nationale Vorschriften wie die im Ausgangsverfahren streitigen nämlich einerseits die schwedischen Arbeitgeber davon abhalten, Zusatzrentenversicherungen bei Gesellschaften abzuschließen, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem Königreich Schweden niedergelassen sind, und andererseits diese Gesellschaften dazu bringen, ihre Dienste nicht auf dem schwedischen Markt anzubieten.“

4. Sicherung der Einfachbesteuerung durch eine „subject-to-tax-Klausel“?

Fraglich ist, ob es gemeinschaftsrechtlich zulässig wäre, bei der Abzugsfähigkeit einer Zahlung danach zu unterscheiden, ob der spätere Empfänger der Pensionsleistung in seinem Ansässigkeitsstaat der Besteuerung unterworfen wird. Dies würde voraussetzen, dass die inländische Regelung über die Abzugsfähigkeit mit der Regelung des anderen Vertragsstaats über die Steuerpflicht der Pensionsleistungen miteinander in Zusammenhang gebracht werden kann. Unter dem Schlagwort der Kohärenz hat der EuGH schon wiederholt Kriterien entwickelt, nach denen verschiedene Regelungen in so engem Zusammenhang stehen, dass sie als kohärent bezeichnet werden können. Die ältere Rechtsprechung hat dies aber nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen zugelassen: Die Kohärenz müsste auf Ebene desselben Steuerpflichtigen und derselben, durch denselben Hoheitsträger erhobenen, Steuer vorhanden sein.²² Anhand dieser Kriterien gäbe es keine Möglichkeit, Regelungen verschiedener Rechtsordnungen miteinander in Beziehung zu setzen.

Zuletzt ist allerdings eine Aufweichung des Gedankens der Kohärenz festzustellen: Generalanwältin *Kokott* hat in ihrem Schlussantrag in der Rechtssache *Manninen* gefordert, den Maßstab der Kohärenz nicht zu restriktiv zu sehen.²³ In dem darauf ergangenen Urteil hat der EuGH zwar diesen Gedanken nicht auf Ebene der Rechtfertigungsgründe, jedoch auf Ebene der Verhältnismäßigkeitsprüfung berücksichtigt.²⁴ In der Rechtssache *Blanckaert* ist Generalanwältin *Stix-Hackl* soweit gegangen, die Kohärenz auch auf Vergleichbarkeitsebene zu berücksichtigen.²⁵ Der EuGH hat sich zwar nicht ausdrücklich auf die Kohärenz berufen, ist im Ergebnis aber den Schluss-

22 EuGH 26. 10. 1999, C-294/97, *Eurowings*, Rz. 42; EuGH 13. 4. 2000, C-251/98, *Baars*, Rz. 40; EuGH 6. 6. 2000, C-35/98, *Verkooijen*, Rz. 58.

23 GA Kokott 18. 3. 2004, C-319/02, *Manninen*, Rz. 49 ff.; so auch GA Maduro 7. 4. 2005, C-446/03, Marks & Spencer, Rz. 66 ff.; vgl. dazu auch die Anmerkungen von M. Petritz/M. Schilcher, Marks & Spencer – Schlussantrag des Generalanwalts, SWI 2005, 233 (236 ff.).

24 EuGH 7. 9. 2004, C-319/02, *Manninen*, Rz. 46.

25 GA Stix-Hackl 12. 5. 2005, C-512/03, *Blanckaert*, Rz. 62; ausführlich dazu M. Lang/A. Jettmar, Steuerrecht und Sozial(versicherungs)recht – Anmerkungen zum Schlussantrag in der Rs. *Blanckaert*, IWB 2005 Gruppe 2, 695 (696).

anträgen gefolgt.²⁶ Auch in dem Urteil in der Rechtssache *Schempp* hat der EuGH schließlich Regelungen, die für verschiedene Personen in verschiedenen Rechtsordnungen gelten, miteinander in Beziehung gesetzt.²⁷ Geht man davon aus, dass die ältere Rechtsprechung durch die jüngeren Urteile überholt ist,²⁸ könnte dies zulassen, die Abzugsfähigkeit der Pensionsleistung von der Steuerpflicht des Empfängers abhängig zu machen.

Auf den ersten Blick würde diese Überlegung allerdings wenig helfen, da ihr der Einwand entgegenzuhalten ist, dass zum Zeitpunkt, in dem die Abzugsfähigkeit der Zahlung zu beurteilen ist, noch nicht feststeht, in welchem Staat der Empfänger der Pensionsleistung überhaupt ansässig sein wird. Allerdings wäre auch argumentierbar, dass dann, wenn sogar die Versagung der Abzugsfähigkeit einer Zahlung zulässig wäre, es dann erst recht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar wäre, die Abzugsfähigkeit eines Pensionsbeitrages zu einem späteren Zeitpunkt – etwa beim Ansässigkeitswechsel oder beim Bezug der Pensionsleistung – wieder rückgängig zu machen. Aus diesen Überlegungen könnte sich daher die gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit der unterschiedlichen – nachteiligeren – Behandlung einer an einen ausländischen Empfänger geleisteten Pensionsleistung erweisen, wenn diese nachteilige Behandlung unter der Voraussetzung der Steuerfreiheit im Ausland steht.

Eine andere „Gestaltungsmöglichkeit“ des nationalen Gesetzgebers scheint sich aus der bereits angesprochenen Rechtssache *van Hilten – van der Heijden* zu ergeben, falls der EuGH den Schlussanträgen des Generalanwalts *Léger* – auch in der Begründung – folgt:²⁹ Der Generalanwalt hat es – unter der Prämisse, dass dieser Staat dann auch Maßnahmen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung ergreift – gebilligt, dass der frühere Ansässigkeitsstaat seine Staatsbürger – auf dem Gebiet der Erbschaftssteuer – für einen Zeitraum von zehn Jahren einer erweiterten unbeschränkten Steuerpflicht unterwirft. Dass dies nur bei eigenen Staatsbürgern zulässig sein soll, nicht aber auch bei Staatsangehörigen anderer Staaten, die im früheren Ansässigkeitsstaat der unbeschränkten Steuerpflicht unterworfen waren, ist der Begründung nicht entnehmbar. Der Generalanwalt hat in den Mittelpunkt seiner Begründung gestellt, dass der nunmehr Gebietsfremde, der der erweiterten unbeschränkten Steuerpflicht unterworfen ist, ohnehin nur dem Gebietsansässigen von den Rechtsfolgen her gleichgestellt wird. Dass sich der nunmehrige Gebietsfremde aber in einer gegenüber dem nach wie vor Ge-

26 EuGH 8. 11. 2005, C-512/03, *Blanckaert*, Rz. 47.

27 EuGH 12. 7. 2005, C-403/03, *Schempp*, Rz. 45 f.

28 Dazu *M. Lang*, SWI 2005, 417 (417ff.).

29 GA Léger 30. 6. 2005, C-513/03, *van Hilten – van der Heijden*; kritisch zu anderen Aspekten der Schussanträge *van Hilten – van der Heijden* auch *D. Hohenwarter/P. Plansky*, Besteuerung von Erbschaften nach Wegzug in einen Drittstaat im Gemeinschaftsrecht, SWI 2005, 417 ff.

bietsansässigen nicht vergleichbaren Situation befinden könnte und daher möglicherweise deshalb gerade *unterschiedlich* zu behandeln wäre, hat der Generalanwalt nicht problematisiert. Falls der EuGH – trotz der hier ange-deuteten Kritik – den Schlussanträgen dennoch folgen sollte, müsste es ge-meinschaftsrechtlich genau so zulässig sein, für frühere Arbeitnehmer eine spezielle Form der erweiterten beschränkten Steuerpflicht vorzusehen, die sich primär oder ausschließlich auf Pensionseinkünfte bezieht und diese der Einkommensteuer unterwirft. Überträgt man die Gedankenführung des Ge-neralanwalts in seinen Schlussanträgen in *van Hilten – van der Heijden* auf diese Konstellation, lässt sich dagegen kein Einwand vorbringen, wobei al-lerdings vermutlich auch zu verlangen wäre, dass der frühere Ansässigkeits-staat in gleicher Weise die Doppelbesteuerung vermeidet wie für seine eige-nen Ansässigen. Dies bedeutet, dass er sich der Anrechnungsmethode nur dann bedienen könnte, wenn er diese Methode auch für seine eigenen Ansä-sigen – abkommensrechtlich oder innerstaatlich verankert – vorsieht. Im Falle einer höheren ausländischen Steuer bräuchte er aber genauso wenig Maßnahmen ergreifen wie bei seinen eigenen Ansässigen. Wenn aber eine derartige erweiterte unbeschränkte Steuerpflicht zulässig sein soll, spricht auch nichts dagegen, eine erweiterte beschränkte Steuerpflicht für jene Ge-bietsfremden vorzusehen, die Tätigkeitseinkünfte bezogen haben, und in diese erweiterte beschränkte Steuerpflicht auch die Auslandspensionen ein-zubeziehen.

III. Doppelbesteuerungsabkommen

1. Die Zuweisung des Besteuerungsrechtes für Pensionen an den Ansässigkeitsstaat

Die Doppelbesteuerungsabkommen weisen die Besteuerungsrechte für Pen-sionen dem Ansässigkeitsstaat zu. Entscheidend dabei dürfte die Ansässig-keit des Empfängers der Pensionszahlung im Zeitpunkt des Zuflusses sein. Die Doppelbesteuerungsabkommen nehmen somit in Kauf, dass die Be-steuerung von Tätigkeitseinkünften und von bestimmten nachträglichen Einkünften aus einem Dienstverhältnis nicht kongruent geregelt ist. Aus-schlaggebend dafür dürfte sein, dass nach Beendigung des Dienstverhältnis-ses nicht hinreichende Anknüpfungspunkte zum früheren Tätigkeitsstaat bestehen, um die Einbehaltung der Steuer sicherzustellen. Eine Ausnahme besteht lediglich für Pensionseinkünfte aus einem Dienstverhältnis gegen-über der öffentlichen Hand, was jedoch zu bedenklichen Differenzierungen führt.³⁰

30 Näher M. Lang, Public Sector Pensions and Tax Treaty Law, in *Regards Critiques et Perspectives sur le Droit et la Fiscalité*, Liber Amicorum Cyrille David (2005), 223 (223 ff.).

Dies hat zur Konsequenz, dass das Besteuerungsrecht des früheren Tätigkeitsstaates ausgeschlossen ist, wenn im Zeitpunkt der Zahlung einer Pension der andere Vertragsstaat bereits Ansässigkeitsstaat ist. Im Anwendungsbereich des Artikel 18 OECD-MA hat daher der frühere Tätigkeitsstaat nur dann die Möglichkeit zur Besteuerung, soweit eine Pensionszahlung noch zu einem Zeitpunkt gewährt wird, in dem dieser Staat auch der Ansässigkeitsstaat ist. Eine gemeinschaftsrechtlich – im Lichte der Schlussanträge in der Rechtssache *van Hilten – van der Heijden*³¹ – möglicherweise zulässige erweiterte unbeschränkte und erweiterte beschränkte Steuerpflicht würde auf dem Boden einer Artikel 18 OECD-MA nachgebildeten DBA-Vorschrift verdrängt.

2. Besteuerung fiktiver Einkünfte?

Die geschilderten Rahmenbedingungen werfen die Frage auf, welche weiteren „Gestaltungsmöglichkeiten“ die Vertragsstaaten haben, um den Besteuerungszeitpunkt so weit vorzuverlegen, damit ihnen das Besteuerungsrecht gewahrt bleibt. Dabei drängt sich der Gedanke auf, ob die Vertragsstaaten diesbezüglich einem Missbrauchseinwand unterliegen: Die Vorverlagerung des Besteuerungszeitpunkts alleine aus dem Grund, um abkommensrechtlich noch das Besteuerungsrecht ausüben zu können, könnte als missbräuchliche Anwendung des Doppelbesteuerungsabkommens oder als Treuebruch gegenüber dem anderen Staat gesehen werden.³² Bei methodisch zutreffender Auffassung sollte die Missbrauchseinrede aber zwischen den Vertragsstaaten genauso wenig gelten wie zwischen dem Fiskus und dem Steuerpflichtigen: Einzig auf die Interpretation der vermeintlich umgangenen Vorschriften soll es ankommen.³³

P. Wattel/O. Marres haben die Auffassung begründet, dass „fiktive Einkünfte“ gar nicht unter die Artikel 6 bis 20 OECD-MA nachgebildeten Regelungen der Doppelbesteuerungsabkommen fallen. Einzig Artikel 21 OECD-MA, der im Regelfall dem Ansässigkeitsstaat das alleinige Besteuerungsrecht zuweist, wäre anwendbar.³⁴ Sie stützen sich dabei auf die Begriffe „paid“ and „derived“, die ihres Erachtens tatsächliche Zahlungen voraussetzen. Unter Hinweis auf Art 3 Abs 2 OECD-MA unterscheiden *P. Wattel/O. Marres*

31 GA Léger 30. 6. 2005, C-513/03, *van Hilten – van der Heijden*.

32 So offenbar aber das belgische Höchstgericht in einem Urteil v. 5. 12. 2003, zitiert nach *L. de Broe*, in Arendonk/Engelen/Jansen (Hrsg.) *A Tax Globalist – Essays in honour of Maarten J. Ellis*, 230 ff.

33 *Lang*, Einführung in das Recht der Doppelbesteuerungsabkommen (2002), Rz. 157 ff.; *derselbe*, Die Bedeutung des originär innerstaatlichen Rechts für die Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen (Art. 3 Abs. 2 OECD-Musterabkommen, in *Burmester/Endres* (Hrsg.) *Außensteuerrecht, Doppelbesteuerungsabkommen und EU-Recht im Spannungsverhältnis* (1997), 283 (285 ff.).

34 *P. Wattel/O. Marres*, *Characterization of Fictitious Income under OECD-Patterned Tax Treaties*, ET 2003, 66 ff.

zwischen jenen „fiktiven Einkünften“ die bereits vor Abschluss des Doppelbesteuerungsabkommens Teil des nationalen Steuerrechts waren und jenen, die erst nach Abschluss des Abkommens im nationalen Recht erlassen wurden. Während die erst genannten „fiktiven Einkünfte“ stets unter den Anwendungsbereich des Doppelbesteuerungsabkommens fallen, sollen die zweitgenannten nur dann unter das Abkommen fallen, wenn der andere Vertragsstaat die selben oder ähnliche „Fiktionen“ gemäß dessen nationalen Recht besteuert. Diese Auffassung wurde jüngst durch zwei Entscheidung des niederländischen Gerichtshofs *s-Hertogenbosch* bestätigt.³⁵ Der Gerichtshof führte aus, dass Artikel 3 Abs 2 OECD-MA nicht so weit ausgelegt werden könne, dass ein Gesetzgeber Fiktionen als Einkünfte qualifiziert und besteuert, die unter das DBA fallen und dem anderen Staat zur Besteuerung überlassen wurden. Dies würde zu einer einseitigen Abänderung des Abkommens führen, die nur dann erlaubt sei, wenn der andere Vertragsstaat die selben oder ähnliche Fiktionen in dessen nationalen Steuerrecht verankert habe.

Die von *P. Wattel/O. Marres* gebrachten Fallbeispiele zeigen allerdings bereits die Schwierigkeiten auf, zwischen „fiktiven“ und „tatsächlichen“ Einkünften zu unterscheiden. Wenn man bloß an die juristische Person denkt, die eine von der Rechtsordnung geschaffene Fiktion ist, fragt sich bereits, welche Einkünfte ihr „tatsächlich“ zufließen können. Die Unterscheidung zwischen fiktiven und tatsächlichen Einkünften ist auch nicht durchzuhalten und meines Erachtens auch nicht durch die Abkommen vorgegeben. Vielmehr ist alles, was der Gesetzgeber zum Anlass nimmt, Steuer vorzuschreiben, Einkünfte im Sinne der Doppelbesteuerungsabkommen, sofern auch die anderen Abkommensvoraussetzungen gegeben sind.³⁶

Zunächst stellt sich die Frage, ob eine steuerliche Erfassung der Pensionsanwartschaft zum Zeitpunkt des Wechsels des Ansässigkeitsstaates überhaupt vom sachlichen Anwendungsbereich des Doppelbesteuerungsabkommens umfasst ist. Der Umstand alleine, dass eine derartige Steuer zum Bestandteil einer unter das Abkommen fallenden Einkommensteuer wird, führt noch nicht dazu, dass es sich um eine „Steuer vom Einkommen“ im Sinne des Artikel 2 Abs 1 OECD-MA handelt. Jedenfalls unter den Anwendungsbereich des Abkommens fällt eine derartige „Wegzugsbesteuerung“ von Pensionsanwartschaften dann, wenn sie schon zum Zeitpunkt des Abschlusses des Abkommens im Rahmen einer Einkommensteuer geregelt war und die Einkommensteuer unter Artikel 2 Abs 3 des Abkommens aufgelistet ist. Darüber hinaus spricht Artikel 2 Abs 2 OECD-MA aber auch davon,

35 Gerichtshof *te's-Hertogenbosch* 15.9.2005, 03/00689; 15.9.2005, 03/02549 (FIDA 20053277).

36 Ausführlich *M. Lang*, „Fictitious Income“ and tax treaties, in *Arendonk/Engelen/Jansen* (Hrsg.) *A Tax Globalist – Essays in honour of Maarten J. Ellis* (2005), 210 (230 ff.).

dass Wertzuwächse vom Abkommen erfasst sind, sodass auch die Besteuerung einer derartigen Pensionsanwartschaft vom Anwendungsbereich des Abkommens umfasst sein könnte.³⁷

Wird von der Anwendung des Doppelbesteuerungsabkommens ausgegangen, bleibt allerdings fraglich, ob die steuerliche Erfassung des Wertes einer Pensionsanwartschaft zu einem bestimmten Zeitpunkt vom Anwendungsbereich des Artikel 18 OECD-MA umfasst ist.³⁸ Im Falle der Besteuerung einer bloßen Anwartschaft wird nämlich keine Leistung besteuert, die der Versorgung dient.³⁹ Wenn Gegenstand der Besteuerung der bloße Wechsel des Ansässigkeitsstaates ist, erwächst dem Betroffenen gar kein Vorteil aus dem früheren Dienstverhältnis, dessen steuerliche Erfassung unter Artikel 18 OECD-MA fallen könnte. Geht man allerdings von der Anwendbarkeit des Artikel 18 OECD-MA aus, stellt sich – ebenso wie in den vergleichbaren Fällen der Wegzugsbesteuerung, von der Wertsteigerungen von Beteiligungen umfasst sind⁴⁰ – die Frage, ob als Ansässigkeitsstaat noch jener Staat gilt, in dem bis dahin die Ansässigkeit bestand, oder bereits jener Staat, in dem nach Wechsel der Ansässigkeit die Ansässigkeit bestehen wird. Hier lässt sich in beide Richtungen argumentieren.

Auch wenn man davon ausgeht, dass Artikel 18 OECD-MA nicht anwendbar ist, stellt sich die selbe Frage. Artikel 18 OECD-MA ist zwar im Verhältnis zu Artikel 15 OECD-MA die speziellere Norm, doch wird auch Artikel 15 OECD-MA hier nicht zur Anwendung kommen, da eben kein Vorteil aus einem (früheren) Dienstverhältnis vorliegt. Folglich bleibt nur die Anwendung des Artikel 21 OECD-MA. Die Fragen sind aber die selben, da auch Artikel 21 OECD-MA dem Ansässigkeitsstaat das Besteuerungsrecht zuweist.⁴¹ Dabei kann es auch auf die Ausgestaltung des nationalen Steuerrechts ankommen: Führt nämlich der Aufschub der Besteuerung bis zur Vereinnahmung der Pension dazu, dass dieser Zeitpunkt für die Anwendung des Abkommens maßgebend ist,⁴² und liegt die Ansässigkeit zu diesem Zeitpunkt bereits im anderen Vertragsstaat, wird das Besteuerungsrecht nach dem DBA jedenfalls verloren sein.

37 Näher *G. Toifl*, Wegzugsbesteuerung, 127 f.; *M. Lang*, „Taxes Covered“ – What is a „Tax“ according to Article 2 of the OECD Model?, *Bulletin* 2005, (216) ff.

38 So offenbar das belgische Höchstgericht in seinem Urteil v. 5. 12. 2003 (zitiert nach *L. de Broe*, in *Arendonk/Engelen/Jansen* (Hrsg.) *Essays in honour of Maarten J. Ellis*, 232).

39 Vgl. die Nachweise bei *R. Prokisch*, in *Vogel/Lehner* (Hrsg.) *DBA-Kommentar*, 4. Aufl. (2003) Art 18 Rz. 7.

40 Vgl. zB *Toifl*, Wegzugsbesteuerung, 128 ff.

41 *G. Toifl*, Wegzugsbesteuerung, 130.

42 In diese Richtung die Überlegungen des Generalanwalts am niederländischen Hoge Raad Van Kalmthout, die aber vom Hoge Raad – in seinem allerdings zu Beteiligungen ergangenen – Urteil v. 24. 10. 2003 nicht geteilt wurden (zitiert nach *L. de Broe*, in *Arendonk/Engelen/Jansen* (Hrsg.) *A Tax Globalist – Essays in honour*

3. Rückgängigmachung des Abzugs der früheren Pensionsbeiträge

Fraglich ist, ob das abkommensrechtliche Ergebnis anders ist, wenn der nationale Gesetzgeber nicht den Wert von Pensionsanwartschaften zu einem bestimmten Zeitpunkt steuerlich erfasst, sondern sich der Technik bedient, zuvor als abzugsfähig anerkannte Aufwendungen wiederum rückgängig zu machen. Diese Rückgängigmachung könnte an den Wechsel des Ansässigkeitsstaates oder aber an die steuerfreie Vereinnahmung im anderen Staat geknüpft sein. In diesem Fall ließe sich – zumindest auf den ersten Blick – argumentieren, dass die steuerliche Abzugsfähigkeit von Leistungen von den Doppelbesteuerungsabkommen unberührt bleibt, weshalb auch die Rückgängigmachung dieser Abzüge nicht in den Anwendungsbereich eines Doppelbesteuerungsabkommens fällt.⁴³

Dagegen spricht aber, dass sich in diesem Fall der Gesetzgeber bloß einer anderen Technik bedient, um letztlich dasselbe oder ein ähnliches Ergebnis zu erreichen. Die Rückgängigmachung der Abzugsfähigkeit von Leistungen stellt jedenfalls einen Besteuerungsanspruch dar. Dieser Besteuerungsanspruch wird genauso unter den abkommensrechtlichen Schutz fallen wie die steuerliche Erfassung des Wertes von Pensionsanwartschaften. In abkommensrechtlicher Sicht sollte sich durch eine andere Gesetzestechnik keine andere Beurteilung ergeben. Daher ist auch in diesem Fall entweder Artikel 18 oder Artikel 21 OECD-MA anwendbar, wobei offen bleibt, wer der Ansässigkeitsstaat ist, was allerdings die entscheidende Frage ist.

4. Vermeidung der „wirtschaftlichen“ Doppelbesteuerung

Wenn eine – gesetzestechnisch wie auch immer konstruierte – „Schlussbesteuerung“ beim Wechsel des Ansässigkeitsstaates nicht von der Steuerfreiheit im anderen Staat abhängig gemacht wird, kann sich das Problem einer „wirtschaftlichen“ Doppelbesteuerung stellen: Die Pensionszahlung wird einerseits im Wege der Anwartschaft besteuert, aber andererseits im Wege der späteren Auszahlung im neuen Ansässigkeitsstaat, jeweils unter der Voraussetzung, dass die Besteuerung der Anwartschaft im früheren Ansässigkeitsstaat abkommensrechtlich zulässig ist.

Vorgelagerte und nachgelagerte Besteuerung betreffen verschiedene Sachverhalte. In einer derartigen Konstellation sieht das Doppelbesteuerungsabkommen keinen Mechanismus vor, um die Doppelbesteuerung zu vermeiden. Daran ändert auch das Ziel und der Zweck der Doppelbesteuerungsabkommen, nämlich die Vermeidung der Doppelbesteuerung, nichts: Die Doppelbesteuerungsabkommen vermeiden nämlich nicht unter jeder

of Maarten J. Ellis, 234); zu den zeitlichen Aspekten der DBA-Anwendung näher M. Lang, Zeitliche Zurechnung bei der DBA-Anwendung, in Klein/Stihl/Wassermeyer (Hrsg.), Unternehmen Steuern – FS für Hans Flick (1997), 895 (902 ff.).

43 So P. Wattel/O. Marres, ET 2003, 66 ff.

Voraussetzung die Doppelbesteuerung, sondern nur dann, wenn die Anwendung ihrer Regelungen dazu führt.⁴⁴ Genau dies ist aber hier nicht der Fall.

Die Problematik ist ähnlich wie bei der Wegzugsbesteuerung bei Beteiligungen: Hier können ein- und dieselben stillen Reserven, die in der Beteiligung liegen, zum Zeitpunkt des Wegzugs und zum Zeitpunkt der späteren Veräußerung erfasst werden. Rechtspolitisch sinnvoll wäre es sicher, eine Anrechnung der beim Wegzug erhobenen Steuer auf die auf den Veräußerungsgewinn entfallende Steuer vorzusehen, oder auch in die umgekehrte Richtung anzurechnen, jedenfalls mit dem Ziel, Doppelbesteuerung zu vermeiden. Ein positiv-rechtlicher Anhaltspunkt findet sich für diese rechtspolitisch sicher sinnvolle Lösung im OECD-MA allerdings nicht.

Folglich hat der Bundesfinanzhof auch zutreffend entschieden, dass im Falle der Wegzugsbesteuerung bei Beteiligungen der neue Ansässigkeitsstaat nicht daran gehindert ist, bei Veräußerung nach dem Zuzug als Bemessungsgrundlage den Unterschiedsbetrag zwischen dem Veräußerungserlös und den seinerzeitigen Anschaffungskosten – und nicht dem gemeinen Wert im Zeitpunkt des Zuzuges – heranzuziehen.⁴⁵ Wenn der rechtspolitische Wunsch besteht, dies abweichend zu regeln, müsste eine eigene abkommensrechtliche Regelung – wie zB in Artikel 13 DBA Österreich – Deutschland – vereinbart werden.

IV. Ergebnis

Die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs ist noch nicht gefestigt: Ob eine Wegzugsbesteuerung auf Pensionsanwartschaften gemeinschaftsrechtskonform wäre, ist fraglich. Die jüngere Rechtsprechung lässt Ansätze erkennen, die es zulässig erscheinen lassen, eine Rückgängigmachung der Abzugsfähigkeit von Pensionsbeiträgen zumindest dann anzuordnen, wenn sich abzeichnet, dass die späteren Pensionsleistungen im Staat des Empfängers steuerfrei vereinnahmt werden können. In diesem Zusammenhang stellt sich aber die Frage, ob eine derartige – möglicherweise gemeinschaftsrechtlich zulässige – Lösung auch abkommenskonform wäre: Erst zum Zeitpunkt der steuerfreien Vereinnahmung im neuen Ansässigkeitsstaat ist nämlich sichergestellt, dass die Beträge dort tatsächlich keiner Steuerpflicht unterliegen. Zu diesem Zeitpunkt hat der frühere Tätigkeitsstaat allerdings sein Besteuerungsrecht bereits verloren. Ähnlich verhält es sich auch mit der gemeinschaftsrechtlich möglicherweise ebenfalls zulässigen erweiterten unbeschränkten und beschränkten Steuerpflicht, in deren Rahmen eine Besteuerung von Pensionszahlungen für diejenigen vorgesehen werden könnte, die

44 Ausführlich *M. Lang*, in Haarmann (Hrsg.) *Auslegung und Anwendung von Doppelbesteuerungsabkommen* (2004), 86 ff.

45 BFH 19. 3. 1996, BStBl II 1996, 312.

vorher ihre Tätigkeit im Inland ausgeübt hatten und ihre Pension auf Grund dieser Tätigkeit beziehen. Für abkommensrechtliche Zwecke lässt sich die Steuerpflicht kaum in wirksamer Weise auf jene Zeiträume zurückprojizieren, die noch vor dem Wechsel des Ansässigkeitsstaates gelegen sind. Der Grat zwischen gemeinschaftsrechtlich *und* abkommensrechtlich zulässigen Formen nachgelagerter Besteuerung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ist daher sehr schmal.

Aus diesem Grund ist es nahe liegend, dass die Sicherung der Einfachbesteuerung nur dann zweifelsfrei durchgesetzt werden kann, wenn gemeinschaftsrechtliche Regelungen erlassen werden, die für die Mitgliedsstaaten verbindlich sind und im Verhältnis zwischen den Mitgliedsstaaten daher auch widersprechende DBA-Regelungen verdrängen können, und die ein einheitliches System vorsehen. Der Gemeinschaftsgesetzgeber wäre daher gut beraten, die Verteilung der Besteuerungsrechte auf diesem Gebiet zu koordinieren.

Diskussion

zu den Referaten von Dr. Michael Myßen,
Dr. Klaus Otto und Prof. Dr. Michael Lang

Leitung
Dr. Hans-Peter Korte

Dr. Korte

Vielen Dank. Herr Professor *Lang*. Gerade Ihre letzten Ausführungen geben Anlass, den Satzlusatz einer bekannten Literatursendung zu zitieren: „Der Vorhang fällt und alle Fragen offen.“ Ich denke aber, die Vielschichtigkeit der Fragen erlaubt keine klaren und eindeutigen Antworten. Das ist die Situation im Moment. Dennoch haben Sie durch Ihre differenzierten Darlegungen Tendenzen erkennen lassen. Dafür sind wir dankbar. Damit eröffne ich die Diskussionsrunde für alle drei Themen.

Dr. Balke

Herr *Myßen*, ich bin Ihnen dankbar für Ihre Hinweise auf die aktuelle Diskussion um die Frage, wie die Altersvorsorgeaufwendungen einzuordnen sind: Als beschränkt abzugsfähige Sonderausgaben oder als voll abzugsfähige Werbungskosten, nämlich als vorab veranlasste Werbungskosten im Zusammenhang mit den später voll steuerpflichtigen Alterseinkünften. Dieses Thema ist auch deshalb besonders aktuell, weil das Bundesfinanzministerium mit Schreiben vom 2.8.2005 alle einschlägigen Einkommensteuerbescheide

nach § 165 AO unter einen Vorläufigkeitsvermerk gestellt hat. Gleichwohl haben der Steuerberaterverband auf Bundesebene und die Bundessteuerberaterkammer zu Recht verlaublich, man solle doch weiterhin Einspruch einlegen, da der Vorläufigkeitsvermerk des BMF, soweit er nur einfaches Recht betrifft, nicht von § 165 AO gedeckt ist. Denn nach § 165 AO müsste Verletzung höherrangigen Rechts, Verfassungs- oder Europarechts, drohen. Hier geht es aber um eine schlichte einfach-rechtliche Frage, nämlich ob Sonderausgaben nach § 10 EStG oder Werbungskosten nach § 9 EStG vorliegen. Entsprechend werden derzeit massenhaft Einsprüche gegen aktuelle Einkommensteuerbescheide eingelegt¹. Herr *Myßen*, das Ergebnis Ihrer Ausführungen teile ich nicht. Deshalb vier Gegenargumente: Zum einen differenzieren Sie auf der Ausgabenseite nach künftigen Hinterbliebenenbezügen und künftigen Renten, die man selbst bezieht. Ich denke, der Rentenbeitragszahler zahlt in erster Linie, um eine eigene Rente zu erhalten, nicht um Hinterbliebene zu begünstigen. Herr *Myßen*, wenn Sie typisieren, sollten Sie dieses Vorrang-/Nachrangverhältnis nicht vernachlässigen. Sie sollten erkennen, dass vorrangig Rentenbeiträge für die eigene Altersvorsorge geleistet werden, entsprechend vorrangig voll abzugsfähige Werbungskosten anzunehmen sind. Zum zweiten kommen Sie bei den Rentenversicherungsbeiträgen auch deshalb zu beschränkt abzugsfähigen Sonderausgaben, weil Sie meinen, der Gesetzgeber habe sich trotz der überzeugenden Hinweise des Herrn *Rürup* und des Finanzamtes Darmstadt auf den Werbungskostencharakter der Rentenversicherungsbeiträge entschlossen, das Problem speziell bei den Sonderausgaben, innerhalb des § 10 EStG, regeln zu wollen. § 10 Abs. 3 EStG als *lex specialis*? Ich denke, diese Argumentation geht in die Irre. Denn nach dem Eingangssatz des § 10 Abs. 1 EStG sind Sonderausgaben nur Aufwendungen, die weder Betriebsausgaben noch Werbungskosten sind, so dass rechtslogisch vorrangig zu prüfen ist, ob Rentenversicherungsbeiträge vorab veranlassete Werbungskosten sind. § 10 Abs. 3 EStG kann eine Spezialregelung innerhalb des § 10 EStG sein, nicht aber den § 9 EStG einschränken. Ich darf an die neue Rechtsprechung des VI. BFH-Senats ab 2002 zu den Fortbildungskosten, zu einem vergleichbaren Problem, erinnern, wonach § 9 EStG dem § 10 Abs. 1 Nr. 7 EStG vorgeht. Drittens haben Sie, Herr *Myßen*, die neue Kindergeldentscheidung des BVerfG vom 11.1.2005 zur Berücksichtigungsfähigkeit der Sozialversicherungsbeiträge, einschließlich der Rentenversicherungsbeiträge, nicht in Ihre Überlegungen miteinbezogen. Denn wenn Sie Rentenversicherungsbeiträge als Sonderausgaben einordnen, müssten Sie sich doch die Frage stellen, ob angesichts der genannten vollen Abzugsfähigkeit der Rentenversicherungsbeiträge bei der Grenzbetragsberechnung des Kindergeldes, in Kürze die allgemeine volle Abzugsfähigkeit der Rentenversicherungsbeiträge durch das BVerfG aufgegeben wird. Viertens haben Sie, Herr *Myßen*,

¹ Inzwischen musste das BMF mit Schreiben vom 4.10.2005 zugeben, dass die diskutierte einfachgesetzliche Auslegung von dem Vorläufigkeitsvermerk tatsächlich **nicht** erfasst wird; vgl. auch *Balke*, FR 2005, 1143 bis 1146.

noch kein Wort zu den Kernsätzen der Entscheidung des BVerfG vom 6.3.2002 gesprochen, wonach die Beamtenpensionen und die Renten gleich zu besteuern sind und wodurch das Alterseinkünftegesetz 2005 ausgelöst ist. Noch kein Wort zu der Aussage des BVerfG, wonach der Rentenversicherungsbeitrag dem Arbeitnehmer genauso wenig verfügbar ist wie dem Beamten dessen fiktiver Beitrag. Möglicherweise liegt in Höhe der Rentenversicherungsbeiträge überhaupt kein zugeflossener Lohn vor. Zum Schluss noch eine allgemeine Bemerkung: Schon die Begrifflichkeit „nachgelagerte Besteuerung“ für die künftigen, voll steuerpflichtigen Renteneinkünften verhindert das richtige Begreifen des Problems. Kein Mensch spricht von „nachgelagerter Besteuerung“ bei den Beamten. Der pensionierte Beamte wird in der Zeit richtig besteuert, wie der Rentner demnächst auch zur rechten Zeit besteuert wird. Rentenversicherungsbeiträge, die die finanzielle Leistungsfähigkeit mindern, sind durch Werbungskostenabzug oder Nichtannahme eines Einnahmezufusses zu neutralisieren. Der Begriff „nachgelagerte Besteuerung“ ist dagegen fehl am Platze.

Dr. Myßen

Sicher kann man argumentieren, dass der Vorrang des Werbungskostenabzugs gegenüber dem Sonderausgabenabzug bei den Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung gegeben ist. Allerdings denke ich schon, dass man dann bei den Beitragsanteilen zu differenzieren hat. Weil in den Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung ein nicht unerheblicher Beitragsanteil für die Absicherung der Berufsunfähigkeit sowie der Hinterbliebenenabsicherung enthalten ist, kann jedenfalls nicht der gesamte Beitrag den Werbungskosten zugeordnet werden. Wenn Sie jetzt sagen, dass auf diese Aufteilung in pauschalierender Form verzichtet werden kann, weil der Schwerpunkt des Gesamtbetrags bei der Altersvorsorge liegt, dann machen Sie es sich zu einfach.

Zuruf

Ja nur, wenn ich auf den Gesetzestext abstelle, muss ich erst einmal für die einzelnen Beitragsanteile begründen, warum es Werbungskosten sind.

Zuruf

Bei einer normalen Hinterbliebenenabsicherung erbringen Sie Beiträge und Sie können niemals aus diesen Beiträgen auch nur einen Cent Leistung bekommen. Aus dieser Versicherung gehen die Leistungen ausschließlich an Ihre Nachkommen. Jetzt kann ich natürlich sagen, für den Werbungskostenbegriff reicht es mir, wenn irgendwann bei irgendwem Einkünfte erzielt werden. Ich habe aber bisher die Rechtsprechung bzw. auch die Literatur zum Werbungskostenbegriff immer so verstanden, dass die Beitragszahlung und die Einkunftserzielung bei einer Person zu erfolgen hat und daher bin ich schon der Auffassung, dass Beiträge für die Hinterbliebenenabsicherung schon begrifflich keine Werbungskosten darstellen. Bei der Berufsunfähig-

keitsversicherung gibt es sogar eine aktuelle Entscheidung des Bundesfinanzhofs² aus Juni 2005, in der das Gericht entschieden hat, dass es sich bei den Beiträgen zur Berufsunfähigkeitsversicherung nicht um Werbungskosten handelt, weil das Risiko der Berufsunfähigkeit in der Regel ein privates Lebensrisiko ist. Von Werbungskosten kann man insoweit nur ausnahmsweise ausgehen, wenn durch die Berufsunfähigkeitsversicherung ausschließlich ein rein beruflich bedingtes Risiko abgesichert wird. Das war in der Entscheidung des Bundesfinanzhofs jedenfalls nicht der Fall. Aus diesen Gründen würde ich schon sagen, dass man bei den Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung differenzieren muss.

Wie waren die weiteren Argumente?

Zuruf Dr. Balke

Gehen Sie doch wenigstens noch auf das Argument aus der Entscheidung des BVerfG vom 6.3.2002 ein, wonach der Rentenversicherungsbeitrag genauso wenig verfügbar ist wie der fiktive Beitrag des Beamten für seine Altersvorsorge. Herr *Myßen*, Sie sollten Beamte und andere Arbeitnehmer in der aktiven Phase wie als Pensionäre und Rentner einkommensteuerlich gleich behandeln wollen.³

Prof. Dr. Siegel

Ich möchte daran anknüpfen; allerdings möchte ich zunächst auf Herrn Otto eingehen, weil ich mit seinem Beitrag große Probleme habe. Herr Otto, ich habe Sie so verstanden, dass in Ihrem Modell ein grundsätzlich sicherer Anspruch bei der Entgeltumwandlung entsteht. Dann sehe ich in Ihrer Lösung einen unbegründbaren Steuervorteil und frage mich, ob dahinter vielleicht ein angewandter Lobbyismus stecken könnte, dieses Modell zu vertreten. Der Unterschied zu dem, was Herr *Myßen* behandelt hat, ist gravierend: In den Fällen der gesetzlichen Rentenversicherung und vergleichbarer freiwilliger Rentenversicherungen haben wir doch die Situation, dass Renten**Hoffnungen** entstehen, also keine Sicherheit vorliegt. Daher entsteht kein Vermögensgegenstand, wie Sie richtig gesagt haben, daher sind Werbungskosten zu berücksichtigen. Ich betone: Werbungskosten, und dazu möchte ich den Vergleich zu einem anderen Fall bringen, der völlig unproblematisch erscheint: Wenn ein Unternehmer einen Werbefeldzug vornimmt, kommt kein Mensch auf die Idee zu bestreiten, dass Betriebsausgaben vorliegen. Es entsteht kein Vermögensgegenstand, weil es sich um Gewinnhoffnungen handelt. Erst dann, wenn die Gewinnhoffnungen realisiert werden, das heißt, das Realisationsprinzip zum Zuge kommt, dann wird besteuert. Das ist aber keine nachgelagerte Besteuerung; das dürfte wohl niemand anders

² BFH v. 15.6.2005 – VI B 64/04, BFH/NV 2005, 1796.

³ Dazu näher *Balke*, FR 2005, 1143 (1145 f.)

sehen. Auf diese Klärung lege ich deswegen großen Wert, weil der Begriff der nachgelagerten Besteuerung problematisch ist. Er ist sehr missverständlich oder missbräuchlich. Denn da könnte man auf die Idee kommen, eine nachgelagerte Besteuerung auch dann zu fordern, wenn Vermögensgegenstände entstehen. Solche Ideen sind in der Literatur bereits verbreitet worden. Deswegen bin ich sensibel und möchte darauf hinweisen, dass die bei der Rentenversicherung entstehenden Rentenhoffnungen vergleichbar mit den Gewinnhoffnungen sind, und zwar, weil es sich in beiden Fällen um Investitionen handelt, die unsichere Ergebnisse aufweisen. Da muss man halt abwarten, bis Ergebnisse da sind, und dann greift die Besteuerung. Das ist ganz normal, wie es eigentlich immer schon sein müsste, und das hat mit dem Begriff der nachgelagerten Besteuerung nichts zu tun.

Prof. Dr. Seer

Spontan musste ich bei dem Disput zwischen Ihnen, Herr *Myßen*, und Dir, *Michael (Balke)*, an Folgendes denken: Liegt hier nicht – dies wäre zu klären – der Fall einer „aufgedrängten Zwangsliebhabelei“ vor? Denn an dieser Stelle wären doch die Einkunftserzielungsabsicht und die „Totalgewinnerzielung“ zu prüfen. Die Einzahlungen in die gesetzliche Rentenversicherung werden letztlich wohl kaum zu einem Totalüberschuss führen – Warten Sie ab, Sie müssen sich ja nicht sofort auf mich stürzen! Ich will ja gerade nur die Absurdität dieser ganzen Situation vor Augen führen. Müsste man sich denn nicht konsequenterweise fragen: Ist es in diesem System überhaupt möglich, einen Totalüberschuss zu erzielen? Aus Überlegungen der Leistungsfähigkeitsbesteuerung schüttelt es mich zwar an dieser Stelle. Aber müssten dann später nicht auch die Einnahmen (Renten) unberücksichtigt bleiben, weil wir uns ja in einem Totalminus befinden? Wir hätten dann nicht eine – wie auch immer bezeichnete – „nachgelagerte“ Besteuerung, sondern gar keine Besteuerung, weil der ganze Bereich der Liebhabereisphäre zuzuordnen ist. Das wäre wohl die Konsequenz unserer Vorstellungen über die Einkünfteerzielung.

Das andere betrifft die Frage der Hinterbliebenen. Hier geht es um eine Frage des Drittaufwandes, der zu prüfen wäre. Nach den Maßstäben des Großen Senats des Bundesfinanzhofs wäre der Drittaufwand wohl nicht zuzulassen.

Hinsichtlich des Vortrages von Ihnen, Herr *Lang*: Es ist vielleicht doch kein „new turn“, sondern vielleicht nur ein „left or right turn“, je nachdem, von wo man hinschaut. Es wird nun doch wieder stärker der Rechtfertigungsgrund der Kohärenz betont. Es ist zu mosaiksteinchenhaft und zu isoliert, wenn man bei der Frage der Kohärenz nur auf ein bestimmtes Steuersubjekt schaut. Unter Kohärenz verstehe ich vielmehr „Systemkonsequenz“, bezogen auf das jeweilige System des nationalen Steuerstaats, seiner jeweiligen Steuerrechtsordnung. Da kann es doch durchaus eine Systemkonsequenz in-

tersubjektiv, d. h. zwischen mehreren Personen, geben. Also ich meine: Das bisherige Begreifen des Kohärenzprinzips im Sinne eines bloßen Lippenbekenntnisses war nicht zutreffend. Ich würde es begrüßen, da sind wir sicherlich nicht ganz einer Auffassung, wenn der Europäische Gerichtshof in der Tat diese Rechtfertigungsebene viel genauer danach prüfen würde, wie sieht es mit der Systemkonsequenz innerhalb der jeweiligen nationalen Steuerrechtsordnung aus. – Dass es hinsichtlich einer Exit-Besteuerung, wie Sie es angesprochen haben, nach einer gemeinschaftsrechtlichen, in sich konsequenten Lösung schreit, da stimme ich Ihnen voll und ganz zu.

Prof. Dr. Bareis

Ich bin ein bisschen erstaunt über diese Diskussion. Eigentlich möchte ich mich weniger an Herrn *Myßen* als an die Diskutanten wenden, die jetzt für einen Vollabzug der Rentenbeiträge als Werbungskosten sprechen. Wir hatten ja über Jahre und Jahrzehnte den begrenzten Abzug als Sonderausgaben nicht beanstandet. Jetzt plötzlich, nachdem mit dem Alterseinkünftegesetz eine vernünftige Übergangslösung geschaffen ist, soll diese ausgehebelt werden. Auf der einen Seite – bei den Beiträgen – haben wir gleichsam einen Steuercharakter. Die Sozialabgaben zur gesetzlichen Rentenversicherung werden von den jüngeren Beitragszahlern als Steuern gewertet. Nun hat der Gesetzgeber versucht, dem Ziel der sofortigen Abziehbarkeit näher zu kommen und dabei auch die Situation des Bundeshaushalts bedacht. Würde man dagegen die heutigen Beiträge als Werbungskosten akzeptieren, dann liefe das, wenn ich es recht verstanden habe, darauf hinaus, dass wir die Beiträge heute sofort voll als nicht besteuertes Einkommen zu betrachten haben – mit unübersehbaren Folgen für die Staatskasse. Das bedeutet ökonomisch, dass zusätzlich zu den 40 Milliarden, die der Bundeshaushalt derzeit schon an Schulden aufnimmt, für die nachfolgende Generation weitere Schulden aufgenommen werden müssen. Daher meine Fragen – eher an die Diskutanten: Halten Sie es nicht für sinnvoll, dass der Gesetzgeber sich, und zwar ganz bewusst, zu einer Übergangsregelung entschlossen hat, die auch vom Bundesverfassungsgericht als Möglichkeit angesichts der Haushaltsituation dargestellt worden ist? Ist es nicht ausreichend, dass wir eine Günstigerprüfung bei den Abzügen haben und dass die Abziehbarkeit nicht bloß auf die gesetzliche Rentenversicherung bezogen wurde, sondern auch auf vergleichbare Leibrentenversicherungen?

Prof. Dr. Kube

Nur eine kurze Anmerkung im Anschluss an das, was Herr *Seer* zur Kohärenz gesagt hat. Auch ich meine, dass es sinnvoll und wichtig ist, Kohärenz weiter zu verstehen. Insofern begrüße ich die neuere Rechtsprechung des EuGH, die sich in dieser Richtung öffnet. Aber das Beispiel der nachgelagerten Besteuerung zeigt zugleich, dass die Einbeziehung von Regelungen und Sachverhalten in den Kohärenzzusammenhang auch Grenzen hat. Diese

Grenzen liegen dort, wo die gleichheitsrechtliche Verantwortung des Gesetzgebers endet. Es kann nicht sein, dass die Rechtmäßigkeit der Regelung eines Gesetzgebers davon abhängt, wie der Gesetzgeber eines anderen Staates regelt, ob der Gesetzgeber eines anderen Staates also beispielsweise eine nachgelagerte Besteuerung vorsieht oder nicht vorsieht. Davon kann nicht rückwirkend abhängen, ob die steuerliche Abzugsfähigkeit von Beiträgen rechtmäßig war oder nicht. Allgemein gleichheitsrechtlich gesprochen kann der Gesetzgeber nur für Gleichheit in seinem eigenen Normensystem einstandspflichtig sein. Die Problematik scheint auch in der Rechtssache Marks & Spencer auf. Es kann nicht sein, dass die grundfreiheitsrechtliche Zulässigkeit eines steuerrechtlichen Verlustverrechnungsverbots davon abhängt, inwieweit der jeweils andere Staat einen Verlustvortrag zulässt. Genau hier verläuft die Scheidelinie zwischen dem, was die Grundfreiheiten verlangen, und dem Bereich der Harmonisierung. Auf dem Gebiet der nachgelagerten Besteuerung könnte die Lösung – vorbehaltlich einer Harmonisierung – daher etwa darin bestehen, in Höhe der Anwartschaftsrechte zu besteuern, die bis zum Zeitpunkt des Wechsels der maßgeblichen Rechtsordnung entstanden sind.

Dr. Kauffmann

Ich würde gerne die Wichtigkeit darin sehen, zu versuchen, Herrn Professor Lang in die Diskussion doch noch zum Schluss einzubeziehen, und zwar aus folgenden Gesichtspunkten, ich fasse mich auch ganz kurz und will das nur andeuten:

Das Infragestellen dieser nachgelagerten Besteuerung finde ich eigentlich einen doch sehr hilfreichen Ansatzpunkt, der aber möglicherweise eben auch im Bezug auf die diskutierte Kohärenz vielleicht Auswirkungen haben könnte: Wenn man davon ausgeht, dass es nicht um eine „nachgelagerte“ Besteuerung geht, sondern immer um eine leistungsgerechte Besteuerung, dann könnte man ja nicht nur auf die Idee kommen, dass der Rentner, so wie er jetzt besteuert werden soll oder besteuert werden wird, leistungsgerecht besteuert wird, sondern auch der Steuerpflichtige in der Ansparphase, indem er nämlich seine Aufwendungen, die er leistet, für seine spätere Altersversorgung notwendigerweise aus dem un versteuerten oder nicht steuerbaren Einkunfts Bereich leisten können muss, weil das sein Grundbedarf ist. Wenn dem aber so ist, dann stellt sich doch die Frage, ob es wirklich einen Zusammenhang, also eine Kohärenz, gibt zwischen der Steuerfreistellung der Beitragszahlung auf der einen Seite und der Besteuerung der sog. nachgelagerten Besteuerung auf der anderen Seite. Muss man denn wirklich sagen, dass die Steuerfreistellung der Beitragszahlung davon abhängen sollte, dass der Rentner später sein Rentneinkommen im Inland bezieht? Warum kann er es nicht auf den Bahamas beziehen? Er ist in der Notwendigkeit, seine Altersversorgung anzusparsen. Deswegen wird er mit seinen Beiträgen frei-

gestellt. Wo er nachher seine Altersvorsorgung bezieht, wo und wie er sie besteuert, ist doch dann eigentlich nicht die entscheidende Frage.

Dr. Korte

Vielen Dank Herr *Kauffmann*. Damit haben wir alle Fragen abgearbeitet. Ich darf die Vortragenden nunmehr bitten, darauf zu antworten und ihre Antwort auch mit einem kurzen Schlusssstatement zu verbinden.

Dr. Myßen

Ich will dann den Anfang machen und noch einmal auf die Abgrenzung zwischen Werbungskosten und Sonderausgaben eingehen. Ich glaube, dass die Diskussion im Kern den Bereich betrifft, ob eine Zweifachbesteuerung vorliegt oder nicht. Die steuersystematische Einordnung der Beiträge als Werbungskosten ist m. E. nur ein Vehikel, um den unbegrenzten Abzug der Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung zu erreichen. Man sollte daher die Diskussion auch tatsächlich über diese Frage führen. Nach den im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens erfolgten Berechnungen ist eine Zweifachbesteuerung jedoch nicht gegeben. Natürlich könnte man den Umfang des Beitragsabzugs zusätzlich erhöhen. Ich bin aber insoweit ganz dankbar, dass Herr Professor *Bareis* darauf hingewiesen hat, dass man auch die finanzielle Situation des Staates berücksichtigen muss. Natürlich möchte jeder gerne seine Beiträge weitmöglichst zum Abzug bringen. In der heutigen Situation muss man sich allerdings die Frage stellen, ob der Staat entsprechende finanzielle Möglichkeiten hat, alles Wünschenswerte umzusetzen. Das gilt auch für die Abziehbarkeit der Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung.

Außerdem möchte ich noch einen Satz zur privaten Altersvorsorge sagen. M. E. sind die Möglichkeiten für den Einzelnen, sich im Rahmen der privaten Altersvorsorge steuerlich begünstigt eine Altersanwartschaft aufzubauen, schon recht gut. Man sollte den bestehenden Regelungen etwas Zeit geben, von der Bevölkerung angenommen zu werden. Ich halte es für falsch, schon nach zwei, drei Jahren, die Forderung nach einer grundlegenden Neuregelung zu erheben, weil vielleicht nicht alle Erwartungen erfüllt wurden. Man sollte den gesetzlichen Regelungen etwas Zeit geben, akzeptiert zu werden.

Dr. Otto

Zu der Frage Werbungskosten oder Sonderausgaben möchte ich beitragen, dass die Beiträge zu Direktversicherungen und Pensionskasse/Pensionsfonds vom Gesetzgeber in § 3 Nr. 63 steuerfrei gestellt worden sind, was hier zum Ausdruck bringt, dass der Gesetzgeber nicht von einem Werbungskostenabzug ausgeht, denn wären es Werbungskosten, bräuchte er sie nicht durch eine eigene gesetzliche Norm freistellen.

Zu meinem eigenen Vortrag: Ich wollte dafür plädieren, dass die Entgeltumwandlung so vereinfacht wird und so klargestellt wird, dass sie auch ein einfacher Versicherungsvertreter versteht und vermarkten kann und dann wird sie auch ein großer Erfolg werden.

Prof. Dr. Lang

Also ich bin mit Herrn *Kube* völlig einer Meinung, dass es – gleichgültig ob bei der Vergleichbarkeitsprüfung oder bei der Rechtfertigungsebene – bedenklich ist, wenn der EuGH auf die Rechtsordnung des anderen Staates abstellt. Die von Ihnen vorgetragenen Argumente teile ich uneingeschränkt, weil man nur einen Staat für seine eigenen Regelungen auch gemeinschaftsrechtlich verantwortlich machen kann. Daher wäre es merkwürdig, wenn die Gemeinschaftsrechtskonformität davon abhängen würde, wie sich der andere Staat verhält.

Eine andere Auffassung als Herr *Seer* habe ich zum Thema der Kohärenz. Ich habe schon die Bachmann-Judikatur nicht für sehr glücklich erachtet, weil man nicht weiß, was man sich mit dem Stichwort von der Kohärenz eingekauft hat. Ich unterstelle, dass sich der Europäische Gerichtshof bewusst eine Tür geöffnet hat und einen Rechtfertigungsgrund geschaffen hat, deren Inhalt er dann in weiterer Folge selbst in der Hand hat zu definieren. Das ist genau das, was jetzt passiert ist. Der EuGH hat den Gedanken sukzessive ausgeweitet und wir können heute noch nicht mit klaren Worten fassen, was wirklich die Kohärenz sein soll. In gewisser Weise steht der Gedanke der Systemgerechtigkeit und Folgerichtigkeit dahinter. Dies ist an sich ein sympathischer Ansatz. Allerdings muss man sich dann bewusst machen, dass es letztlich um Diskriminierungen geht. Dabei ist abzuwägen, was ist der höhere Wert? Eine folgerichtige nationale Regelung zu haben, aber dafür in Kauf zu nehmen, dass ich im grenzüberschreitenden Verhältnis eine Differenzierung habe? Und wenn man es aus dem Blickwinkel betrachtet, sieht die Sache anders aus. Daher sollte man sich auf die wenigen gängigen Rechtfertigungsgründe und auf Vergleichbarkeitsprüfung beschränken. Auf die Kohärenz sollte man verzichten.

Dr. Korte

Vielen Dank. Damit sind wir mit den Vorträgen und Diskussionen zu Ende. Mir bleibt nur noch, allen Referenten herzlich zu danken. Ihnen, die eifrig mitdiskutiert haben, aber auch jenen, die durch ihre Aufmerksamkeit, ihr Ausharren bis zuletzt auch Ihr Interesse an der Sache bekundet haben und ein persönliches Dankeschön dafür, dass Sie es mir trotz der kleinen Unpasslichkeiten heute morgen mit dem Saalwechsel so leicht gemacht haben; ganz herzlichen Dank.

Resümee

Rudolf Mellinghoff,
Richter des Bundesverfassungsgerichts, Karlsruhe

Inhaltsübersicht

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none">I. EinleitungII. Grundlagen des Steuer- und Sozialstaates<ul style="list-style-type: none">1. Staatsaufgaben und Solidargemeinschaft2. Finanzierungsinstrumente3. DiskussionIII. Bemessungsgrundlagen im Steuerrecht und Sozialrecht<ul style="list-style-type: none">1. Bemessungsgrundlagen aus der Sicht des Sozialrechts2. Bemessungsgrundlagen aus der Sicht des Steuerrechts3. DiskussionIV. Die Familie zwischen Privatrecht, Sozialrecht und Steuerrecht<ul style="list-style-type: none">1. Vortrag Felix2. Vortrag Axer3. Diskussion | <ul style="list-style-type: none">V. Wirkungen von Steuern im Sozialstaat<ul style="list-style-type: none">1. Vortrag2. DiskussionVI. Altersvorsorge und Besteuerung<ul style="list-style-type: none">1. Private Altersvorsorge – Soziale Absicherung contra selbstverantwortlicher Altersvorsorge2. Der Irrgarten der betrieblichen Altersversorgung und die Förderung der Entgeltumwandlung3. Nachgelagerte Besteuerung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten4. DiskussionVII. Fazit |
|---|--|

I. Einleitung

Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat (Art. 20 Abs. 1 GG). Die Sozialstaatlichkeit gehört zu den Verfassungsaussagen, die das Grundgesetz für unabänderlich erklärt (Art. 20 Abs. 1 GG, Art. 79 Abs. 3 GG). Das soziale Staatsziel gehört damit zu den Staatsfundamentalnormen. Fragen der Gewährleistung des Sozialstaates, der Sicherung vorhandener Sozialleistungen und der sozialen Gerechtigkeit prägen heute die staatsrechtliche und verfassungspolitische Diskussion. Der Staat kann seine Aufgaben als Sozialstaat jedoch nur erfüllen, indem er sich durch Abgaben die hierfür erforderlichen finanziellen Mittel verschafft. Der freiheitlich demokratische Staat deckt seinen Finanzbedarf im wesentlichen durch Steuern. Er gibt die Produktionsmittel Arbeit und Kapital grundsätzlich in private Hand und finanziert sich durch Teilhabe am Erfolg privaten Wirtschaftens. Steuern und Sozialstaat stehen daher in einem untrennbaren Zusammenhang; Steuereinnahmen sind die notwendige Voraussetzung eines funktionierenden Sozialstaates.

Den Sachzusammenhang zwischen Steuerstaat und Sozialstaat wieder in das Blickfeld zu rücken und die gelegentliche Enge des hochspezialisierten Fachgebietes des Steuerrechts zu verlassen, war Anlass und Rechtfertigung der Freiburger Jahrestagung der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft. Diese Tagung führte Steuerrechtler und Sozialrechtler zu einem außerordentlich fruchtbaren Dialog zusammen.

Die Vorträge konnten naturgemäß nur einen Teil der besonderen Beziehungen zwischen Steuerrecht und Sozialrecht abdecken. In zwei einleitenden Referaten entfalteten *Kube* und *Kirchhof* die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Finanzierung des Sozialstaats. Auch wenn der Staat sich im wesentlichen über Steuern finanziert, werden die Bürger im Rahmen von Beiträgen zu den Sozialversicherungssystemen erheblich zur Finanzierung des gegenwärtigen Sozialleistungsstaates herangezogen. Daher wurden die Unterschiede und Gemeinsamkeiten der Bemessungsgrundlagen für die Sozialversicherungsbeiträge und die Steuern in zwei Referaten von dem Richter am Bundessozialgericht *Wenner* und dem Richter am Bundesfinanzhof *Brandis* untersucht. Das Sozialstaatsgebot hat sich in besonderer Weise im Schutz und bei der Förderung der Familie, als der Keimzelle des Staates, zu bewähren. *Felix* und *Axer* widmeten sich in ihren Vorträgen zur Familie zwischen Privatrecht, Sozialrecht und Steuerrecht nicht nur den Wechselwirkungen der Regelungen in den einzelnen Rechtsmaterien, sondern legten die grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Familienförderung im freiheitlichen Sozialstaat dar. In einer alternden Gesellschaft gewinnt die finanzielle Vorsorge für das Alter besondere Bedeutung. Daher widmeten sich drei Vorträge dem Thema der Altersvorsorge. *Myßen* untersuchte die steuerrechtlichen Regelungen der privaten Altersvorsorge; *Otto* widmete sich der Entgeltumwandlung, die durch einige Änderungen des Gesetzgebers zu einer besonders attraktiven Vorsorgeform weiterentwickelt werden könnte. *Lang* zeigte mit seinem Vortrag zur nachgelagerten Besteuerung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten die Schwierigkeiten nationaler Regelungen unter den Bedingungen der Globalisierung und Europäisierung auf. Abgerundet wurde die Tagung durch einen Vortrag von *Richter*, der aus ökonomischer Sicht die Wirkungen verschiedener Reformvorstellungen untersuchte.

II. Grundlagen des Steuer- und Sozialstaates

Die Tagung wurde mit zwei Vorträgen zu den verfassungsrechtlichen und finanziellen Grundlagen des Sozialstaates eröffnet.

1. Staatsaufgaben und Solidargemeinschaft

In seinem Grundsatzreferat untersuchte *Kube* die Fragen nach Aufgabenzuordnung und Finanzierungsverantwortung im Staat in vier Schritten. Nach der Entwicklung einer sachgerechten Aufgabenverteilung zwischen Staat und Gesellschaft wurde die freiheitserhebliche Finanzierungsseite der staatlichen Aufgabenerfüllung mit in den Blick genommen. In einem weiteren Schritt zeigte er, welche staatlich errichteten Lasten- und Leistungsgemeinschaften neben einer Basis-Solidargemeinschaft bestehen und wie sie zu rechtfertigen sind. Abschließend wurden die verfassungsrechtlichen Grenzen verdeutlicht, die der Erfüllung und Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben außerhalb des steuer- und leistungstaatlichen Solidarverbunds gesetzt sind.

Ausgehend von der Tatsache, dass es keine verbindliche Staatsaufgabenlehre gibt und die Kompetenzordnung lediglich das Recht, nicht aber die Pflicht verleiht, Aufgaben wahrzunehmen, verdeutlichte *Kube* die verfassungsrechtlichen Maßstäbe für die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben. Er stellte das Freiheitsprinzip, in dem Verhältnismäßigkeit und Subsidiarität staatlichen Handelns zum tragen kommen, in den Mittelpunkt seiner Überlegungen. Da auch der Sozialstaat in erster Linie Räume der privaten Solidarität zu respektieren und zu schützen habe, hielt er es für problematisch, wenn der Staat private Sorgerechtsbeziehungen substituiert, indem er finanzielle Unterstützung gewährt, ohne die vorhandene Leistungsfähigkeit des verwandtschaftlichen Umfelds ernstlich in Betracht zu ziehen.

Notwendige Voraussetzung des demokratisch ausgeformten und rechtsstaatlich handelnden Leistungsstaates war nach *Kube* der gegenleistungsfreie Steuerstaat. Die prinzipielle Trennung von Steuereinnahmen und Staatsaufgaben organisiere einen rechtlich angeleiteten Basis-Solidarverbund. Aus dieser Erkenntnis leitete er konkrete Folgerungen für die Maßstäbe des Steuer- und Leistungsstaates ab. Zwar seien der sozialstaatliche Bedürftigkeitsmaßstab und das steuerrechtliche Leistungsfähigkeitsprinzips eigenständig; gleichzeitig seien sie jedoch inhaltlich aufeinander bezogen. Der sozialstaatliche Schutzanspruch des bedürftigen Leistungsempfängers werde dabei indirekt dadurch beschränkt, dass auf der Einnahmeseite ein Verbot des Besteuerungsübermaßes aus Art. 14 Abs. 1 GG und damit eine Begrenzung der finanziellen Mittel des Staats bestehe. Der soziale Rechtsstaat benötige aber neben der Berücksichtigung sozialstaatlicher Anliegen im Steuerrecht ein eigenständiges staatliches Leistungsrecht, weil Steuerverschonungen nur diejenigen erreichen, die direkte Steuern zahlen.

Da nach *Kube* der gegenleistungsfreie Steuerstaat schon den grundlegenden Solidarverbund gewährleistet, bedürfen nach seiner Auffassung alle zusätzlichen, rechtlich geformten Solidargemeinschaften einer besonderen Rechtfertigung. Diese sah er als überwiegend gegeben an. Die klassischen Sozialversicherungssysteme der Renten-, Kranken-, Unfall-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung seien sowohl kompetenzrechtlich als auch grundrechtlich

in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung gerechtfertigt. Auch Sonderabgaben begründeten besondere Lasten- und Leistungsverbünde, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durch eine gemeinsame Aufgabenverantwortung und infolge dessen einem gemeinsamen Gruppennutzen gerechtfertigt werden könnten. Korporative Verbände der öffentlich-rechtlich konstituierten berufsständischen Selbstverwaltung seien ebenfalls das Ergebnis einer gemeinsamen Aufgaben- und daraus folgenden Finanzierungsverantwortung. Außerhalb des öffentlichen Rechts bewirkten zivilrechtliche Regelungen, insbesondere im Familien-, Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht die freiheitsgerechte Ausgestaltung vorgefundener Solidarverbünde. Demgegenüber begründete die Erhebung von Entgelten, wie Gebühren und Beiträge keine Solidarwirkung.

Im letzten Teil seines Vortrags wies *Kube* auf die aktuellen Gefahren hin, die sich aus der konkreten Ausgestaltung der besonderen Solidarverbünde und der Erfüllung und Finanzierung allgemeiner, gerade auch sozialstaatlicher Staatsaufgaben außerhalb des steuer- und leistungsstaatlichen Basis-Solidarverbunds ergäben. Problematisch erscheine die vermehrte Erhebung von Gebühren und Beiträgen für ehemals durch Steuern solidarisch finanzierte allgemeine Staatsaufgaben. *Kube* sah die verfassungsrechtlichen Grenzen dort überschritten, wo die Entgeltpflicht dem einzelnen den Zugang zu wesentlichen, auch staatlich geschaffenen Freiheitsvoraussetzungen verstelle. Auch Staffelngebühren, die Leistungsentgelte nach tatsächlicher oder vermuteter Leistungsfähigkeit differenzierend ausgestalten, seien nur unter der Voraussetzung zuzulassen, dass der höchste Gebührensatz nicht über die Kostendeckung oder Leistungsäquivalenz hinausgehe. Weitere Gefahren ergäben sich aus der unzulässigen Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben durch Sonderlasten. In diesem Zusammenhang sei erneut auf die Sonderabgaben hinzuweisen; fragwürdig sei in vielen Fällen die gegenwärtige Praxis der Sonderabgabenerhebung. Ähnliche Voraussetzungen müssten auch für die sonderabgabengleichen Finanzierungs- und Naturallasten gelten, wie die Verpflichtung, Ökostrom zu marktüberschreitenden Hochpreisen abzunehmen oder die in ihrer Kostenfolge auf die Pharmaindustrie abgewälzten Zwangsrabatte der Apotheker zugunsten der gesetzlichen Krankenkassen. Zu überdenken sei vor diesem Hintergrund auch die finanzverfassungsrechtliche Grenze der Indienstnahme Privater für allgemeine Staatsaufgaben. Als besonders problematisch sah *Kube* die Verfälschung solidarergemeinschaftlicher Lasten- und Leistungszusammenhänge im Bereich der Sozialversicherung. Versicherungs Fremde, im allgemeinen Interesse liegende Sozialversicherungsleistungen, wie z. B. Leistungen bei Schwangerschaft und Mutterschaft seien daher durch Steuermittel zu finanzieren.

Erhebliche verfassungsrechtliche Probleme wirft nach *Kube* das Konzept der Bürgersicherung auf, nach dem – zunächst im Bereich der Krankenversicherung – alle Bürger sozialversicherungspflichtig und die Versicherungsprämien umfassend nach dem besteuertypischen Prinzip der Leistungs-

fähigkeit bemessen werden solle. Die historisch gewachsene, auf einen Kreis Schutzbedürftiger beschränkte und in Grenzen solidarisch angelegte Sozialversicherung mutiere zu einem – neben dem Steuer- und Leistungsstaat stehenden – zweiten gesellschaftsweiten Verteilungssystem. Die Bürgerversicherung verschmelze das Sozialversicherungssystem auf die Solidargemeinschaft des Steuer- und Leistungsstaats, usurpiere das Solidarprinzip dieser Gemeinschaft und entfalte ein verfassungswidriges Parallelsystem sozialstaatlicher Mittelverteilung, das die demokratisch legitimierte Gleichheitsgerechtigkeit des allgemeinen Solidarverbunds verzerre und die Freiheit des einzelnen, vernünftig vorzusorgen, in paternalistischer Geste verletze. Als Alternative sei ein Versicherungssystem vorzuziehen, das in Abkehr von den bestehenden Versicherungspflichtgrenzen auf die gemeinwohlförderliche Freiheit baue, bessere Versicherungsprodukte zu einem besseren Preis anbieten und nachfragen zu dürfen. Wer nicht in der Lage sei, eine Grundversicherung zu zahlen, müsse hierfür einen Zuschuss aus Steuermitteln erhalten.

2. Finanzierungsinstrumente

Der Vortrag von *Kirchhof* zu den Finanzierungsinstrumenten des Sozialstaates ergänzte die grundlegenden Ausführungen von *Kube* in hervorragender Weise.

Zu Beginn seines Vortrages machte *Kirchhof* darauf aufmerksam, dass trotz aller berechtigter Klagen über die Kompliziertheit und Unübersichtlichkeit des gegenwärtigen Steuersystems, dessen Zustand noch idyllisch und klar sei, wenn man es mit dem deutschen Sozialversicherungsrecht vergleiche. Vor allem die Vielzahl der Abgabe- und Einnahmeformen führe zu einem unübersichtlichen System, das in der Praxis wild gewachsen, von Partikularinteressen und Einzelproblemsituationen diktiert und auf die individuellen, eigenen Finanzinteressen des jeweiligen Sozialversicherungsträgers fixiert sei.

Eine besondere Nähe zum Steuerrecht ergebe sich, wenn die soziale Förderung durch Abzüge von der steuerlichen Bemessungsgrundlage oder durch direkte Subventionen aufgrund steuernerher Leistungsgesetze vorgenommen werde. Unproblematisch dürfe insoweit die sozialstaatliche Freistellung von existenzsichernden Aufwendungen sein.

Das Sozialrecht verwende im Grundsatz zwei Finanzierungstechniken, einerseits die Leistungen aus Steuermitteln, andererseits die Erhebung von Sonderlasten. Dabei würden von den drei Säulen des staatlichen Sozialwesens die Fürsorge und Versorgung im wesentlichen aus Steuermitteln finanziert, was *Kirchhof* – ähnlich wie *Kube* – für verfassungsrechtlich unproblematisch hält.

Eigenständige Finanzierungsinstrumente gebe es in der Dritten Säule, der Sozialversicherung. Da der Sozialstaat zumeist in der Geste des gütigen, ge-

benden Sozialstaats auftrete, werde hier der Charakter als Eingriffsverwaltung vernachlässigt, obwohl die sozialversicherungsrechtlichen Finanzierungsinstrumente inzwischen ein größeres und im Volumen bedeutenderes Thema seien als die Steuerfinanzierung der Staatshaushalte. Als echte und bedeutsame Finanzierungsinstrumente der Sozialversicherung seien der Sozialversicherungsbeitrag, der Bundeszuschuss und der Transfers innerhalb der Sozialversicherung zu behandeln.

Kirchhof widmete sich zunächst dem Sozialversicherungsbeitrag als Hauptfinanzierungsinstrument der Sozialversicherung. In seiner Grundstruktur werde er in der Regel aufgrund bundeseinheitlicher Vorgaben im Umlageverfahren paritätisch von Arbeitnehmer und Arbeitgeber erhoben. Die Vorgaben im Grundgesetz seien gering ausgeprägt, weil der Sozialversicherungsbeitrag nicht in der Finanzverfassung geregelt, sondern aufgrund der Gesetzgebungskompetenz in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG anerkannt sei. Als Sonderlast sei der Sozialversicherungsbeitrag von Art. 3 GG geprägt. Er bilde eine eigenständige Abgabenart, die erhebliche Besonderheiten aufweise. Hier hob *Kirchhof* hervor, dass insbesondere auch Dritte, die keinen Leistungsanspruch hätten, beitragspflichtig seien und dass weniger die Zugehörigkeit zu einer Versichertengemeinschaft als die Erwartung finanzieller Leistungen im Risikofall im Vordergrund stehe.

Einen Schwerpunkt des Vortrags von *Kirchhof* bildeten die Rechtfertigungsargumente, die vor dem Grundsatz der Belastungsgleichheit die Heranziehung der Zahlungspflichtigen rechtfertigen. Typischer Legitimationsgrund für die Belastung eines bestimmten Personenkreises mit Sozialversicherungsbeiträgen biete vor allem das Versicherungsprinzip; der Beitrag werde hierbei nach genereller Äquivalenz in der Versichertengemeinschaft bemessen. Weiterer Legitimationsgrund sei das Prinzip der sozialen Verantwortung, nach dem Dritte für Leistungsrechte anderer zahlen; der Belastungsgrund liege in der tatsächlich vorgefundenen, besonderen Verantwortung für die Absicherung fremder Risiken. *Kirchhof* kritisierte die Strapazierung der Gruppenbildung und die Verwässerung dieses Prinzips durch die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die dem Gesetzgeber ermögliche, zur Bildung und Erhaltung von Solidargemeinschaften neue Pflichtmitglieder in die Sozialversicherung einzubeziehen. Er wandte sich insbesondere dagegen, dass außenstehende Dritte allein im Interesse der Versichertengemeinschaft und ohne weitere Rechtfertigungsgründe zur Zahlung herangezogen würden.

Als typische Rechtfertigungsgründe seien allein die Prinzipien der Versicherung, des sozialen Ausgleichs und der Verantwortung geeignet, Grund und Höhe des Sozialversicherungsbeitrags zu legitimieren. Weitere neue Belastungsgründe, die in der öffentlichen Diskussion wegen der chronischen Finanzknappheit der Sozialversicherung genannt und angewendet würden, seien vor dem Grundsatz der Belastungsgleichheit nicht zu halten. Insbeson-

dere der undefinierte Grundsatz der Solidarität sei ein politischer Kampfbegriff ohne Inhalt, der emotionale Sperren oder Tabus gegen eine rationale und gerechte Beitragsbemessung aufstelle. *Kirchhof* wandte sich auch gegen die Beitragsbemessung nach dem Prinzip der Leistungsfähigkeit, sofern nicht Lohn- oder Arbeitsentgeltausfall ersetzt würden. Auch die Finanzierbarkeit und Stabilität der Sozialversicherung rechtfertigten entgegen der Rechtsprechung keinen Eingriff in Grundrechte. Die Wertschätzung der Stabilität und Finanzierbarkeit sei selbstverständlich; der Bedarf als solcher rechtfertige aber noch keine Abgabe gegenüber dem Belasteten.

Zweites bedeutsames Finanzierungsinstrument der Sozialversicherung sei der Bundeszuschuss. *Kirchhof* sah hier kaum verfassungsrechtliche Probleme. In diesem Zusammenhang wies er aber auf Schwierigkeiten hin, die sich aus einer gesetzlichen Zweckbindung von Steueraufkommen ergäben. Eine solche Bindung sei systemwidrig, weil sich das Steueraufkommen nach anderen Kriterien entwickle als der Bedarf in der Sozialversicherung. Entweder falle der Zuschuss zu hoch aus, wenn das Zwecksteueraufkommen über Erwarten gestiegen sei, oder er könne nicht den tatsächlichen Zusatzbedarf des Versicherungsträgers decken, wenn Zwecksteuerausfälle entstünden.

Kritisch setzte sich *Kirchhof* auch mit den Transfers zwischen den Sozialversicherungsträgern auseinander, die er als dritte Haupteinnahmequelle der Sozialversicherungsträger sah. Dabei unterschied er den Gemeinlastverbund, in dem Sozialversicherungsträger die Kosten für gleichartige Aufgaben gemeinsam finanzieren, den Finanzausgleich, der als echter Ausgleich von Haushaltsdefiziten oder als Risikostrukturausgleich zur Vermeidung eines politisch nicht gewünschten Wettbewerbs um gute Risiken Transfers nach Finanzbedarf, Einnahmen und Morbiditätsfaktoren anordnet sowie einem Haftungsverbund, in dem Verbände der Betriebskrankenkassen für Verbindlichkeiten geschlossener Mitgliedskassen haften. Die Transfers zwischen den Sozialversicherungsträgern führten bisher eigenverantwortliche Versicherungsgemeinschaften in intransparente Finanzverbünde und verwischten damit die Verantwortlichkeit für das Finanzgebaren der Kassen. Das System der Kassen würde zur großen Einheitskasse und -versicherung gedrängt, ohne die Symptome einer fehlerhaften Allokation von Beiträgen oder Aufgaben zu indizieren. Leider setzte er sich nicht mit der Frage auseinander, in welchem Umfang der Gesetzgeber berechtigt ist, Krankenkassen von Gesetzes wegen zusammenzuschließen oder gar eine einheitliche gesetzliche Krankenkasse für alle Bürger zu bilden; dann hätte sich auch die Frage gestellt, ob ein Risikostrukturausgleich nicht als milderes Mittel von Verfassungen wegen zu akzeptieren ist.

Abschließend kritisierte *Kirchhof* die Negation des Sozialfinanzrechts durch die Gerichte. In der Finanzverfassung, dem Gleichheitsrecht des Art. 3 GG, den Freiheitsrechten der Art. 12 und 14 GG sowie den staatsorganisationsrechtlichen Vorschriften hätte die Literatur schon zahlreiche Ansätze zur

transparenten, gleichheitsgerechten Finanzierungsstruktur der Sozialversicherung gefunden. Die Gerichte, insbesondere auch das Bundesverfassungsgericht, griffen hierauf aber nicht zurück, und erlaubten dem Sozialstaat Eingriffe und Transfers, obwohl Beitragsgerechtigkeit verfehlt und Finanzverantwortung verwischt werde. Das Problem des eingreifenden Sozialstaats werde ausgeblendet, weder Finanzverfassung noch Art. 3 GG könnten so den Beitragszahler gegen Überforderung für einen ihm fremden Finanzbedarf schützen.

3. Diskussion

In der sich anschließenden Diskussion ging es insbesondere um die Rechtfertigung der Beitragsbelastung in der Sozialversicherung, die Problematik einer Versicherungspflicht, das Verhältnis von Aufgabenverantwortung und Finanzierungsverantwortung sowie die Gefahr undefinierter Prinzipien, die geeignet sind, verfassungsrechtliche Maßstäbe außer Kraft zu setzen.

Am Beispiel von Beiträgen, die nicht zu Gegenleistungen führen, wurde nochmals die Rechtfertigung der Beitragsbelastung in der Sozialversicherung diskutiert. Arbeitgeber, Altersrentner und Geringverdiener müssen in die Sozialversicherung einzahlen, ohne dass sie einen entsprechenden Anspruch erwerben. *Kube* sah die Arbeitgeberbeiträge generell als problematisch an; *Kirchhof* rechtfertigte die Arbeitgeberanteile hingegen mit dem Verantwortungsprinzip. Auch atypische Gründe könnten eine Heranziehung zu Beiträgen vor Art. 3 Abs. 1 GG rechtfertigen; so rechtfertigten arbeitsmarktpolitische Gründe die Beiträge zur Arbeitslosen- oder Rentenversicherung, wenn Rentner beschäftigt würden. Generell müsse aber gelten, dass Beiträge im Risikofall auch tatsächlich zu Leistungen führen.

Der Ansatz von *Kube*, dass die Trennung von Steuereinnahmen und Staatsaufgaben schon einen generellen Solidarverbund organisiere, führte zu einer Diskussion über die Rechtfertigung der Steuererhebung und die Bestimmung des Kreises der Steuerpflichtigen, die zu diesem Solidarverbund zu zählen sind. Die Anknüpfung an Wohnsitz und Aufenthalt wurde allgemein als hinreichend angesehen und die Steuer mit dem Gedanken der Globaläquivalenz gerechtfertigt. Mehrere Redner wiesen darauf hin, dass das Steuersystem und das Sozialversicherungssystem sauber getrennt werden müssten. Die Gefahr einer zweiten Steuer in Form einer Bürgerversicherung wurde ausdrücklich benannt.

Allgemein wurde die Kritik an einem uferlosen Solidaritätsprinzip noch einmal bekräftigt; insbesondere die Zusammenfassung von Leistungserbringern und Leistungsempfängern sei verfehlt. *Kube* wies darauf hin, dass solidarische Umverteilung zunächst einmal ein Sachverhalt sei, der nicht allgemein mit dem Solidargedanken gerechtfertigt werden könne. Vielmehr sei eine freiheitsgrundrechtliche tragfähige Rechtfertigung geboten. *Kirchhof* beton-

te, dass Bemessungsprinzipien und Belastungsgründe in der Sozialversicherung Verfassungs- und Gerechtigkeitsmaßstäben genügen müssten und nicht einfach durch Finanzierbarkeitserwägung ersetzt werden dürften.

III. Bemessungsgrundlagen im Steuerrecht und Sozialrecht

Insbesondere bei der Ausgestaltung der Bemessungsgrundlage der Ertragsteuern und der Bemessungsgrundlage von Sozialversicherungsbeiträgen bestehen enge Verbindungen zwischen Steuerrecht und Sozialrecht. Der zweite Teil der Tagung widmete sich diesen Fragen.

1. Bemessungsgrundlagen aus der Sicht des Sozialrechts

In seinem Vortrag zu den Bemessungsgrundlagen im Sozialrecht ging *Wenner* der Frage nach, inwieweit das Beitragsrecht im Sozialrecht und das Steuerrecht auf gleichen Prinzipien beruhten. Dabei konzentrierte er sich auf das Beitragsrecht zur Sozialversicherung, weil Fragen der Bemessungsgrundlage und deren Ausgestaltung in den Bereichen der Versorgung und Fürsorge keine Rolle spielten.

Im Zentrum seines Vortrages behandelte er die Beitragserhebung in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung, weil in den anderen Zweigen der Sozialversicherung der Grundsatz der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit als Bezugspunkt für die Erhebung von Beiträgen keine Probleme bereite. Der Grundsatz der Beitragsbemessung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit wirke sich in der gesetzlichen Krankenversicherung deswegen besonders aus, weil der Umfang der Leistungen von der Höhe der entrichteten Beiträge unabhängig sei. Es sei wirtschaftlich vorteilhaft, sich den prinzipiell unbegrenzten Schutz der gesetzlichen Krankenversicherung durch niedrige Beiträge zu erkaufen. Hinzu komme, dass in größerem Umfang als in jedem anderen Zweig der Sozialversicherung eine freiwillige Versicherung möglich sei und nur diejenigen abhängig Beschäftigten pflichtversichert seien, deren Einkommen die Pflichtversicherungsgrenze überschreite.

Auch wenn die Beiträge in der gesetzlichen Krankenversicherung grundsätzlich nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bemessen würden, gebe es doch zahlreiche Abweichungen gegenüber der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im Steuerrecht. Bei pflichtversicherten Arbeitnehmern bemesse sich der Beitrag nach dem gesamten Arbeitsentgelt; andere Einkünfte seien nicht versicherungspflichtig. Dem liege die auch heute im Grundsatz zutreffende Annahme zugrunde, dass Arbeitnehmer neben ihrem Arbeits-einkommen nicht in nennenswertem Umfang über andere steuerpflichtige Einnahmen verfügten. Skeptisch äußerte sich *Wenner* zur Forderung nach einer Verbreiterung der Bemessungsgrundlage. Zwar sei auch die Erfassung von Nichterwerbseinkommen möglich, aber bei Beachtung der notwendi-

gen Einschränkungen wenig sinnvoll. Zum einen bestünden praktische Schwierigkeiten bei der Erfassung der entsprechenden Einkünfte. Von zentraler Bedeutung seien aber die Auswirkungen auf die Pflichtversicherung als solche, denn durch entsprechende wirtschaftliche Gestaltungen könne je nach Lebenslage eine Versicherungsfreiheit oder der Versicherungsschutz erreicht werden der für die solidarisch finanzierte gesetzliche Krankenversicherung bedrohlich sei.

Anders als im Steuerrecht stelle das Beitragsrecht der Sozialversicherung das individuelle Existenzminimum nicht beitragsfrei; es sei auch blind für familiengebundene Belastungen und Unterhaltsverpflichtungen. Das Bundesverfassungsgericht habe zwar für die Pflegeversicherung gefordert, den besonderen Beitrag von Eltern durch Versorgung und Erziehung zu berücksichtigen. Eine solche verfassungsrechtliche Verpflichtung bestehe jedoch nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, denn den Belangen von Eltern werde hier zwar nicht durch eine Ermäßigung der Beiträge, aber durch die beitragsfreie Versicherung ihrer Kinder Rechnung getragen.

Eine stärkere Betonung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bei der Erhebung von Krankenversicherungsbeiträgen erfordere eine Anhebung der Versicherungspflichtgrenze, die im wesentlichen der Marktabgrenzung zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung diene. Dies sei auch erforderlich, um der prekären Lage der gesetzlichen Krankenversicherung beizukommen. Die Durchbrechung der Abgabepflicht je nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit durch die Versicherungspflichtgrenze sei auch begründungsbedürftig. Während dies in der Rentenversicherung damit gerechtfertigt werden könne, dass eine Korrelation zwischen verminderter Beitragspflicht und später verminderten Leistungen bestehe, trage dieser Gesichtspunkt in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht. Soweit die Durchbrechung des Leistungsfähigkeitsgrundsatzes mit der Begründung gerechtfertigt werde, dass das Ausmaß der Umverteilung begrenzt werden müsse und das Versicherungs- und Äquivalenzprinzip nicht vollständig hinter den sozialen Ausgleich zurücktreten dürfe, würde eine solche Argumentation jede Auseinandersetzung um eine Verbreiterung der Bemessungsgrundlage obsolet machen.

Auch bei der Beitragsbemessung freiwillig Versicherter gebe es in der gesetzlichen Krankenversicherung erhebliche Abweichungen gegenüber der steuerrechtlich geprägten Leistungsfähigkeit. Grundsätzlich seien alle Einnahmen eines freiwilligen Mitglieds bis zur Beitragsbemessungsgrenze zu Grunde zu legen. Es gebe aber weder einen Ausgleich zwischen den verschiedenen Einkunftsarten noch finde eine Verlustberücksichtigung statt. Wie bei Pflichtversicherten würden Minderungen der Leistungsfähigkeit – etwa durch Unterhaltspflichten gegenüber Partnern und Kindern – nicht berücksichtigt.

Bei Selbständigen werde der nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuergesetzes ermittelte Gewinn aus selbständiger

Tätigkeit zugrundegelegt. Dieser Vorteil werde bei hauptberuflich Selbständigen aber durch einschneidende Regelungen über Mindestbeiträge ausgeglichen. Der Gesetzgeber sei nicht gehalten, für Selbständige mit geringem Arbeitseinkommen, Existenzgründer oder Berufsanfänger eine Härteklause vorzusehen. Die Absicherung des Krankheitsrisikos dieses Personenkreises sei nicht Aufgabe der gesetzlichen Krankenversicherung; notfalls müssten hierfür Steuermittel eingesetzt werden. Im Übrigen sei es auch schwer vorstellbar, in der Existenzgründungsphase den Gesundheitsschutz zu Minibeträgen in der gesetzlichen Krankenversicherung abzusichern – ihn also wirtschaftlich von den Pflichtversicherten bezahlen zu lassen –, bei Erfolg des Unternehmens unter dem Eindruck von Höchstbeiträgen aber einen Wechsel in die günstigere Privatversicherung zuzulassen.

2. Bemessungsgrundlagen aus der Sicht des Steuerrechts

In einem sehr fundierten und umfassenden Vortrag widmete sich *Brandis* den Bemessungsgrundlagen im Steuerrecht und Sozialrecht aus der Sicht des Steuerrechtlers. Dabei ging er davon aus, dass Steuerrecht und Sozialrecht die prägenden und gleichzeitig komplementären Bestandteile staatlicher Verteilungsgerechtigkeit seien. Das sozialrechtliche Bedürftigkeitsprinzip könne als Spiegelbild des steuerrechtlichen Leistungsfähigkeitsprinzips verstanden werden. Die je eigenen spezifischen Zwecke verhinderten allerdings eine Rechtsreform durch Zusammenführung beider Rechtsgebiete.

Zunächst stellte *Brandis* die Bemessungsgrundlage im Einkommensteuerrecht dar. Gegenstand der Einkommensermittlung sei die wirtschaftliche Kraft, die nach einer Sicherung des Existenzminimums und nach der Finanzierung erwerbsbezogener Aufwendungen zur Befriedigung privater Bedürfnisse („zur freien Verwendung“) zur Verfügung stehe. Das geltende Einkommensteuerrecht normiere dies in § 2 EStG. Dabei sei die objektive und subjektive Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen.

Sehr grundsätzlich beschäftigte er sich sodann mit dem rechtsstaatlichen Harmonisierungsgebot im Verhältnis von Einkommensteuerrecht und Sozialrecht. Die im Verfassungsrecht angelegte Folgerichtigkeit und Widerspruchsfreiheit müsse über das Binnensystem eines Rechtsgebiets hinaus erstreckt werden, wenn in verschiedenen Rechtsgebieten eine identische Zielrichtung vorliegt. Die Messung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im Einkommensteuerrecht und im Sozialrecht erfülle diese Voraussetzung der Zweckidentität und sollte dazu führen, übergreifende Fragestellungen nach einem einheitlichen Maßstab zu beantworten.

Von diesen Überlegungen ausgehend untersuchte er zunächst die Berücksichtigung sozialrechtlicher Grundsätze im Einkommensteuerrecht. Zahlreiche Steuerbefreiungen des § 3 EStG bezögen sich gerade auch auf Sozialleistungen. Die Steuerfreiheit sah er zwar nicht als verfassungsrechtlich zwingend

an; sie diene aber letztlich der Abstimmung von Einkommensteuer- und Sozialleistungsrecht. Mit der Steuerfreistellung des existenznotwendigen Bedarfs des Steuerpflichtigen werde ebenfalls an das Sozialrecht angeknüpft. Zum existenznotwendigen Lebensbedarf zählte *Brandis* auch die Sozialversicherungsbeiträge und die private Altersvorsorge (§§ 79 ff. EStG). Außerdem werde auch bei den außergewöhnlichen Belastungen ein Bezug zum Sozialrecht hergestellt, indem Unterhaltsaufwendungen abziehbar seien. Schließlich widmete er sich den Verbindungen zum Sozialrecht im Familienleistungsausgleich der §§ 31 ff. EStG.

Nach Auffassung von *Brandis* ist auch das Sozialrecht „einkommensteuerrechtsharmonisiert“. In mehreren Vorschriften des Sozialrechts werde auf den Einkommensbegriff des § 2 EStG verwiesen; allerdings werde die Bezugsgröße anschließend – gerade mit Blick auf die Lenkungsnormen im Einkommensteuerrecht – noch umfangreich modifiziert. Am Beispiel der für alle Arten der Sozialhilfe entscheidenden Regelung des § 82 SGB XII zeigte er die umfangreichen Abweichungen zwischen dem einkommensteuerlichen und dem sozialhilferechtlichen Einkommensbegriff. Zwar werde in der Rechtsverordnung zu dieser Vorschrift in vielfältiger Weise auf das Einkommensteuerrecht Bezug genommen; allerdings fände dann eine umfangreiche Korrektur im Hinblick auf steuerrechtliche Sondervorschriften, Absetzungen für Abnutzung, Freibeträge und Verlustausgleich statt. Außerdem führe der sozialrechtliche Nachranggrundsatz dazu, dass bei der Messung wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit realisierbare Ansprüche gegen Dritte einzubeziehen seien.

Nach der Darstellung der gegenwärtigen wechselseitigen Berücksichtigung der jeweils im anderen Rechtsgebiet geltenden Regelungen prüfte er weitere Möglichkeiten und Grenzen einer Harmonisierung der Bemessungsgrundlagen. Für eine Übernahme einer einkommensteuerrechtlichen Bemessungsgrundlage spreche, dass es auch im Sozialrecht letztlich um die individuelle Belastbarkeit des Bürgers und dabei insbesondere um die Höhe des Individualeinkommens gehe und dass eine Bezugnahme eine administrative Vereinfachung bedeute. Andererseits wäre der Einkommensbegriff des Einkommensteuergesetzes wegen des erheblichen Gewichts des sozialhilferechtlichen Nachranggrundsatzes und wegen zahlreicher Sonderregelung des Einkommensteuerrechts offensichtlich nur eingeschränkt verweisungs-tauglich.

In diesem Zusammenhang plädierte *Brandis* für eine Bereinigung der einkommensteuerlichen Bemessungsgrundlage, wie sie seit langem gefordert wird. Hierdurch könne der Bedarf an bereichsspezifischen Modifikationen im Sozialrecht deutlich gesenkt werden. An ausgewählten Beispielen zeigte er die Möglichkeiten einer einheitlichen Bezugsgröße für beide Rechtsgebiete auf.

3. Diskussion

Die anschließende Diskussion widmete sich den Beziehungen zwischen der einkommensteuerlichen Bemessungsgrundlage und der Bemessungsgrundlage für die Sozialversicherungsbeiträge.

Überwiegend wurde vertreten, dass für die Bemessungsgrundlage der Beiträge soweit wie möglich an das Steuerrecht angeknüpft werden sollte; auch diese würden nach Leistungsfähigkeitsgesichtspunkten erhoben. *Brandis* bekräftigte in diesem Zusammenhang, dass eine Reform der Einkommensteuer auch sehr viel mehr Übereinstimmungen mit der Bemessungsgrundlage der Sozialversicherungsbeiträge ermögliche; schließlich sei es auch für den Arbeitgeber unzumutbar, für die Sozialversicherung und die Einkommensteuer die Abgaben nach unterschiedlichen Bemessungsgrundlagen zu ermitteln. Vielfach wurde auch die Frage der Erwerbsaufwendungen und des Verlustausgleichs angesprochen. Während einzelne Redner eine entsprechende Angleichung der sozialversicherungsrechtlichen Bemessungsgrundlage forderten, lehnte insbesondere *Wenner* einen Verlustausgleich bei der Beitragsbemessung für die Sozialversicherung ausdrücklich ab.

Andererseits wurde in der Diskussion deutlich, dass das Sozialversicherungsrecht nicht ohne weiteres für die Beitragsbemessung an die einkommensteuerliche Bemessungsgrundlage anknüpfen kann. *Wenner* stellte die Relativierung des Leistungsfähigkeitsprinzips durch das Versicherungsprinzip in den Mittelpunkt. Immerhin müsse beachtet werden, dass das Sozialgesetzbuch mit der Geringfügigkeitsgrenze verhindern wolle, dass mit ganz kleinen versicherungspflichtigen Entgelten die gesamte Leistungsbreite der Krankenversicherung in Anspruch genommen werden könne.

Auch die in der aktuellen Diskussion befindlichen Vorschläge zur Reform des Gesundheitswesens wurden angesprochen. *Wenner* war der Auffassung, dass das Modell der Gesundheitspauschale keine Sozialversicherung im Sinne des Grundgesetzes sei. Deshalb könne sich der Gesetzgeber insoweit nicht auf Art. 74 Nr. 12 GG als Kompetenzgrundlage stützen. Dagegen sah er das Modell der Bürgerversicherung als weniger problematisch an, weil das Bundesverfassungsgericht die Ausweitung des versicherten Personenkreises zur Schaffung einer leistungsfähigen Versicherung gebilligt habe. Allerdings vermied es *Wenner* auf die finanzverfassungsrechtliche Problematik der Abgrenzung der Bürgerversicherung von der Steuer einzugehen.

IV. Die Familie zwischen Privatrecht, Sozialrecht und Steuerrecht

Ehe und Familie sind im Zivilrecht institutionell ausgestaltet und in ihren Verantwortungsbeziehungen näher konkretisiert worden. Sowohl das Steuerrecht als auch das Sozialrecht enthalten zwar besondere familienbezogene Regelungen, ohne aber den in der Verfassung geforderten besonderen Schutz

von Ehe und Familie systematisch klar zu verwirklichen. Daher war es folgerichtig, dass dieses Thema einen der Schwerpunkte der Tagung bildete.

1. Vortrag Felix

Felix untersuchte in ihrem Vortrag die juristischen Schwachstellen der aktuellen Rechtslage der Familienförderung. Sie forderte nicht nur eine klare Trennung von Sozialrecht einerseits und Steuerrecht andererseits sowie mehr Transparenz im Familienleistungsausgleich, sondern auch eine Reprivatisierung der Familie vor dem Hintergrund einer restriktiveren Lesart des Art. 6 GG. Der Staat betreibe derzeit eine Form der Familienförderung, die nicht nur über das verfassungsrechtlich Gebotene hinausgehe, sondern ihrerseits verfassungsrechtlich bedenklich sei.

In einem ersten Teil untersuchte sie die gegenwärtige steuerrechtliche und sozialrechtliche Familienförderung und unterstützte die Forderung nach mehr Transparenz des Familienleistungsausgleichs. Erforderlich sei zunächst eine klare Trennung von Sozialrecht einerseits und Steuerrecht andererseits. Die gegenwärtige Vermischung verstoße nicht nur gegen die Prinzipien sozialer und steuerlicher Gerechtigkeit, sondern auch gegen das rechtsstaatliche Gebot der Normenklarheit. Als Sozialleistung sollten im Sozialstaat, der Bedürftigkeit voraussetze, nur entsprechend bedürftige Eltern ein Kindergeld erhalten. Durch die jetzige Regelung werde das Primat der Selbstverantwortung ausgehöhlt. Die Transparenz im Familienlastenausgleich fordere darüber hinaus auch eine Erfassung aller konkret normierten familienbezogenen Leistungen. Organisatorisch könne dies durch eine Familienkasse geleistet werden, in der die Gesamtheit der familienpolitischen Transferleistungen organisiert werden könnte.

Nicht nur die Auflösung der Grenzen von Steuer- und Sozialrecht bereite im Kontext der Familienförderung Probleme; vielmehr stehe auch das grundsätzliche Verhältnis von Privatrecht und öffentlichem Recht in Frage. In jüngster Zeit sei eine immer stärkere Verdrängung des Privatrechts zu verzeichnen. Nicht nur die Gesetzgebung, sondern insbesondere auch die Rechtsanwendung beachte nicht mehr hinreichend die zivilrechtlichen Vorgaben bei der Anwendung öffentlich-rechtlicher Vorschriften. In diesem Zusammenhang kritisierte *Felix* die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zum Begriff der Berufsausbildung. Das Zivilrecht erwarte von den Eltern lediglich die Übernahme der Kosten einer angemessenen Berufsausbildung; demgegenüber sehe der Bundesfinanzhof bereits den Erwerb irgendwelcher objektiv an sich durchaus allgemein nützlicher, wünschenswerter oder förderlicher Kenntnisse, Fertigkeiten und Erfahrungen als Berufsausbildung im Sinne des Kindergeldrechts an. Diese Rechtsprechung fördere ein Anspruchsdenken gegenüber dem Staat, obwohl die Verfassung die Pflege und Erziehung der Kinder als das natürliche Recht der Eltern und die ihnen zuvörderst obliegende Pflicht formuliere.

Ein weiteres Beispiel für die zunehmende Loslösung des öffentlichen Rechts vom Zivilrecht sei das Gesetz über eine bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, durch das Unterhaltsansprüche des Berechtigten gegenüber seinen Kindern und Eltern unberücksichtigt bleiben, sofern deren jährliches Gesamteinkommen unter einem Betrag von 100 000 Euro liege. Dies komme einer weitgehenden Abschaffung des Elternunterhalts faktisch gleich und stelle die Grundlagen der durch die Verwandtschaft begründeten gegenseitigen Verantwortung von Generationen in Frage. Die nahezu vollständige Abkehr von den zivilrechtlichen Vorgaben, die Familienförderung und -entlastung im wesentlichen auf den Staat abwälzten, wurde von *Felix* nachdrücklich kritisiert.

Felix stellte auch die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Kindererziehung als Beitrag in der Sozialversicherung in Frage. Die Gleichstellung des so genannten „generativen Beitrags“ mit dem Sozialversicherungsbeitrag führe im Ergebnis zu einer erheblichen Einschränkung der in Art. 6 Abs. 1 GG angelegten Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. Sie verkenne zudem, dass die Pflegeversicherung in der Generationenabfolge gerade kein geschlossenes System sei und die Thematik zur Vermeidung einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung innerhalb der Gruppe der Eltern und unter Einbeziehung auch der privaten Pflegeversicherung deshalb lediglich auf gesamtgesellschaftlicher Ebene gelöst werden könne. Die sehr konkreten und letztlich nicht begründbaren Forderungen hätten zu einer Reform des Beitragsrechts geführt, die ihrerseits verfassungsrechtlich bedenklich sei. Die Einkommensabhängigkeit und die Unabhängigkeit der generativen der Beitragsbegünstigung von der Anzahl der Kinder sei vor Art. 3 Abs. 1 GG bedenklich.

2. Vortrag Axer

Axer begann seinen Vortrag mit grundsätzlichen Ausführungen zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben für den Schutz und die Förderung von Ehe und Familie. Art. 6 Abs. 1 GG sei ein ambivalentes, multifunktionales und hochkomplexes Grundrecht, das ein Abwehrrecht, ein Diskriminierungsverbot, eine Institutsgarantie und einen Hilfe und Vorkehrungen fordernden Schutzauftrag sowie ein Gebot zur Förderung der Familie enthalte.

Hieran anschließend widmete er sich der Berücksichtigung der Familien im Steuerrecht, die im wesentlichen durch die Steuerfreistellung des Familienexistenzminimums gewährleistet werde. Er bekräftigte die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zur steuerlichen Berücksichtigung von Unterhaltsleistungen innerhalb der Familie, sah jedoch keine verfassungsrechtliche Pflicht, die je nach Lebensstellung der Eltern unterschiedlichen Aufwendungen für den Kindesunterhalt vollumfänglich steuermindernd zu berücksichtigen. Ebenso wie *Felix* übte *Axer* Kritik an den äußerst komplizierten und alles andere als einfachen steuerrechtlichen Regelungen zum Kindergeld. Dabei

beklagte er insbesondere die Überlagerung und Vermengung sozial- und steuerrechtlicher Regelungen.

Damit leitete er über zu einer grundsätzlichen Betrachtung des Verhältnisses von Steuer- und Sozialrecht. Beide Rechtsgebiete unterlägen verschiedenen Regelungsmustern und unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Vorgaben. Beide Materien stünden in keinem beliebigen Austauschverhältnis zueinander; vielmehr handele es sich beim Steuerrecht um Eingriffsrecht, während das Sozialrecht als Leistungsrecht der Leistungsverwaltung zuzurechnen sei. Für den Ausgleich geminderter wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit aufgrund familiärer Lasten komme dabei dem Steuerrecht Vorrang gegenüber dem Sozialrecht als staatlichem Leistungsrecht zu. Da der Gesetzgeber nur dort steuerlich entlasten könne, wo Steuern gezahlt würden, bedürfe es zum Ausgleich kindbedingter finanzieller Lasten von Verfassungen wegen der Gewährung von Sozialleistungen.

Anschließend untersuchte *Axer* die vielfältigen Maßnahmen mit denen das Sozialrecht die familiäre Belastungen ausgleicht und Familien fördert. Dabei ging er auch auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Berücksichtigung von Kindern in der sozialen Pflegeversicherung ein und fragte, ob dieses Urteil auch in anderen Versicherungszweigen umgesetzt werden müsse. Dabei leuchtete ihm nicht ein, dass das Bundesverfassungsgericht den generativen Beitrag lediglich in der gesetzlichen, nicht aber in der privaten Pflegeversicherung anerkannt habe, denn auch diese sei auf eine genügend große Folgegeneration und damit auf Kindererziehung angewiesen. Die Umsetzung des Verfassungsgerichtsurteils durch das Kinder-Berücksichtigungsgesetz hielt er ebenso wie *Felix* für problematisch. Insbesondere kritisierte er, dass der Familienleistungsausgleich nur von gesetzlich Versicherten finanziert werde, denn der Ausgleich erziehungsbedingter Lasten sei nicht allein die Aufgabe der Solidargemeinschaft der Versicherten der sozialen Pflegeversicherung, sondern eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe, die aus Steuermitteln zu finanzieren sei.

Bei seiner Prüfung, ob ein generativer Beitrag auch in anderen Zweigen der Sozialversicherung eingeführt werden müsse, kam *Axer* zu dem Ergebnis, dass der Gesetzgeber hierzu weder in der gesetzlichen Rentenversicherung noch bei den berufsständischen Versorgungswerken oder der Unfall-, Arbeitslosen- und Krankenversicherung verpflichtet sei. In der gesetzlichen Rentenversicherung habe der Gesetzgeber durch die Anrechnung von Kindererziehungszeiten, die Aufwertung von Pflichtbeiträgen während der Kinderberücksichtigungszeit und dem Kinderzuschlag zur Witwenrente den verfassungsrechtlichen Anforderungen Genüge getan. Die Finanzierung der berufsständischen Versorgungswerke beruhe grundsätzlich auf einem, im Einzelnen unterschiedlich ausgestalteten Kapitaldeckungsverfahren, so dass hier das Urteil des Bundesverfassungsgerichts nicht anwendbar sei. Für Zeiten des gesetzlichen Mutterschutzes und der Einkommensreduktion we-

gen Kindererziehung sähen im übrigen die Satzungen der Versorgungswerke zum Teil eine Beitragsbefreiung, zum Teil aber auch einen Mindestbeitrag vor.

Abschließend widmete sich *Axer* der Familienversicherung, die als Maßnahme des sozialen Ausgleichs zur Entlastung von Familien in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung eine zentrale Bedeutung zukomme. Er kritisierte jedoch, dass Kinder nicht beitragsfrei familienversichert sind, wenn der mit den Kindern verwandte Ehegatte eines Mitglieds nicht gesetzlich versichert ist, sein Gesamteinkommen regelmäßig im Monat ein Zwölftel der Jahresarbeitsentgeltgrenze übersteigt und höher ist als das Einkommen des Mitglieds. Auch wenn das Bundesverfassungsgericht dies gebilligt habe, sei überraschend, in welchem Maße das Gericht die Schutzbedürftigkeit als Kriterium zur Rechtfertigung des Ausschlusses verwende, während in anderen Fällen die Schutzbedürftigkeit gerade als Rechtfertigung für die Einbeziehung in die gesetzliche Krankenversicherung diene.

3. Diskussion

In der Diskussion war man sich darüber einig, dass Sozial- und Steuerrecht klar getrennt werden sollten. *Axer* hob noch einmal den grundlegenden Unterschied zwischen sozialer Schutzbedürftigkeit im Sozialrecht und wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit im Steuerrecht hervor. *Lehner* wies darauf hin, dass das Steuerrecht lediglich Verschonungsentscheidungen mit Wirkung auf selbst erzielt es Erwerbseinkommen umsetzen könne, aber keine Sozialleistungen bei Bedürftigkeit ersetzen könne.

Die Regelung der Sozialleistung des Kindergeldes im Einkommensteuerrecht wurde allgemein als Fehler angesehen. *Felix* sprach wohl den meisten Teilnehmern der Tagung aus dem Herzen, wenn sie die Verlagerung des Kindergeldes in das Einkommensteuerrecht als Bankrotterklärung, eine Missgeburt und ein dogmatisches Chaos charakterisierte, das kaum noch zu überbieten sei. *Pelka* forderte, die Höhe der abzugsfähigen Unterhaltsaufwendungen in Anlehnung an die zivilrechtlichen Unterhaltsleistungen zum Abzug zuzulassen. Ungeklärt blieb in der Diskussion jedoch, ob es sich bei den erwerbsbedingten Betreuungsaufwendungen für Kinder um Werbungskosten handelt.

Natürlich durfte auch die alte Fehde zwischen Betriebswirten und Steuerrechtlern zur Berücksichtigung von Kindern im Einkommensteuerrecht nicht fehlen. *Bareis* und *Siegel* sahen die Kinderfreibeträge und auch die Progression als Sozialzwecknorm an, während die Referenten zutreffend auf die verfassungsgebotene Berücksichtigung des Kinderexistenzminimums und die Reflexwirkung der Progression hinwiesen.

V. Wirkungen von Steuern im Sozialstaat

1. Vortrag

Richter bereicherte die Tagung mit einem Vortrag über die ökonomischen Wirkungen von Steuern und Sozialbeiträgen. Er erläuterte zunächst die Grundbegriffe ökonomischer Wirkungslehre, stellte dann die wichtigsten ökonomischen Wirkungen ausgewählter Steuern und Sozialbeiträge dar und prüfte anschließend verschiedene prominente Reformprojekte im Überschneidungsbereich von Steuern und Sozialbeiträgen.

Die modernen Finanzwissenschaften seien angelsächsisch geprägt und würden nicht mehr die verschiedenen Abgabenarten wie Steuern, Gebühren und Beiträge definitorisch voneinander abgrenzen. Entscheidend sei vielmehr, welche Wirkungen den unterschiedlichen Abgabenformen zuzuschreiben seien. Im Mittelpunkt der Diskussion ständen Allokation und Distribution. Dabei bezögen sich Allokationswirkungen auf die effiziente Nutzung knapper Ressourcen. Aufgabe der Allokationspolitik sei es, Handlungsbedingungen zu schaffen, bei denen mit den verfügbaren Ressourcen möglichst viel Nutzen für die Bürger gestiftet werde. Wie sich der Nutzen individuell verteile, sei dann eine Frage nach der Distribution. Nach *Richter* müsse es zentrales Anliegen der Steuerpolitik sein, den Effizienzverlust (auch Zusatzlast der Besteuerung), der seine Ursache in Ausweichreaktionen der Steuerpflichtigen hätte, möglichst einzudämmen.

Im Folgenden stellte er die allokativen Wirkungen ausgewählter Steuern und Sozialbeiträge dar, wobei dem Effizienzverlust durch legale Ausweichreaktionen besondere Aufmerksamkeit geschenkt wurde. So dämpfe die Lohnsteuer die Bereitschaft zu arbeiten, so dass das Arbeitsangebot zurückgehe und Freizeit- und Do-it-yourself-Aktivitäten zunähmen. Dieser Effekt werde jedoch durch die sog. Realeinkommenswirkungen überlagert, die dazu führten, dass der Arbeitnehmer länger arbeiten müsse, um sich den bisherigen Freizeitkonsum leisten zu können. Die Mehrwertsteuer verzerre ebenso wie die Lohnsteuer den Arbeitsmarkt, weil sie insbesondere den Verbrauch belastete, der sich aus Arbeitseinkommen speise. Auch spezielle Verbrauchsteuern reduzierten Arbeitsanreize, was am Beispiel der Mineralölsteuer leicht klar zu machen sei.

Auch die Sozialversicherungsbeiträge lösten Allokationswirkungen aus. Unter reinen Wettbewerbsbedingungen würde sich der Preis für die Sozialversicherungen allein an dem zu versichernden Risiko und den zu erwartenden Versicherungsleistungen bemessen. In der Sozialversicherung hänge der Preis aber allein vom Lohneinkommen ab, was zu erheblichen Verwerfungen führe. In Politik und Wirtschaft würden diese allokativen Verwerfungen nicht hinreichend erkannt. Lohnabhängige Preise für einkommensunabhängige Leistungen seien grundsätzlich mit einer funktionierenden Marktwirtschaft nicht zu vereinbaren. In der gesetzlichen Krankenversicherung werde das

Problem durch Zwangsmitgliedschaft und kassenübergreifendem Grundlohnausgleich gelöst. Damit würden aber die wettbewerblichen Anreize eliminiert, im Bereich des medizinisch nicht Notwendigen nach kostengünstigen Lösungen zu suchen.

Nach der Darstellung seiner Ausgangsüberlegungen untersuchte *Richter* ausgewählte Reformprojekte im Überschneidungsbereich von Steuern und Sozialbeiträgen auf ihre Allokationswirkungen. Er hielt die nachgelagerte Besteuerung bei Sozialversicherungsrenten für ökonomisch sinnvoll. Stelle man die Wirkungen der Besteuerung in den Mittelpunkt dann müsse man die Einkommensteuer auf Sozialrenten als Lohnsteuer interpretieren und Sozialrenten den Einkünften aus unselbständiger Arbeit zuordnen. Dagegen wandte er sich sowohl gegen die Idee einer ökologischen Steuerreform als auch gegen eine Mehrwertsteuererhöhung. Bei der ökologischen Steuerreform sei der versprochene Effekt einer Senkung der Beiträge zur Sozialversicherung ebenso wenig eingetreten wie die Förderung der Beschäftigung. Zudem sei sie mit hohen Effizienzverlusten verbunden, da nicht Emissionen besteuert werden, sondern der Einsatz von Energie. Die Mehrwertsteuererhöhung könne allenfalls die Einnahmesituation des Staates leicht verbessern. Die vorgeschlagene Kombination von Mehrwertsteueranhebung und Absenkung des Beitrags zu Arbeitslosenversicherung sei aber ungeeignet, die Effizienz des Arbeitsmarktes zu verbessern.

Ausführlich widmete sich *Richter* der Reform des Gesundheitswesens durch einkommensunabhängige Pauschalprämie oder Bürgerversicherung. Die öffentliche Diskussion gehe bisher an den zu lösenden Problemen vorbei, weil sowohl das Argument, dass eine Versicherung geschaffen werden solle, die alle Bürger gleich behandle, als auch der Hinweis auf die Senkung der Lohnzusatzkosten wenig zielführend seien. Im Ergebnis plädierte er für eine einkommensunabhängige Pauschalprämie, insbesondere weil ansonsten keine Anreize für die Kassen bestünden, kostengünstige Modelle für die Sicherung des medizinisch Notwendigen zu entwickeln. Es sei zu befürchten, dass die Senkung der Beitragssätze, welche die Bürgerversicherung verspreche, nur von kurzer Dauer sei. Das versicherungsrechtliche Problem der Abgrenzung von medizinisch Notwendigem und Unnotwendigem stelle sich selbstverständlich auch bei Finanzierung durch einkommensunabhängige Pauschalprämien.

Die von ihm und Teilen der Politik vorgeschlagene Reform lasse sich aber nur dann durchsetzen, wenn ihre Ziele besser vermittelt würden und die unvermeidbaren Einkommenswirkungen begrenzt würden. Deshalb schlug *Richter* ein zweistufiges Reformkonzept vor, in dem auf einer ersten Stufe die Versicherten ihre Beiträge zur Krankenversicherung wie bisher lohnbezogen entrichten sollten. Diese Beiträge sollten in einen Sonderhaushalt fließen und der Übergang zur Pauschalprämie zunächst nur für die Versicherungen wirksam werden. Später sollten dann die lohnbezogene Beitragserhe-

bung zum Gesundheitswesen mit der Einkommensteuer verschmolzen und der Sonderfonds aufgelöst werden. Die Entrichtung der lohnbezogenen Beiträge an den Sonderhaushalt werde für Jedermann den steuerlichen Charakter der Zahlungen deutlich machen.

Abschließend ging er noch auf die Idee einer dualen Einkommensteuer ein, die wichtige Bezüge zur Finanzierung der sozialen Sicherungssysteme hätte. Dabei ging er davon aus, dass sich kaum feststellen lasse, ob Arbeitseinkommen oder Kapitaleinkommen effektiv stärker belastet würden. Jedenfalls werde die Einführung einer einkommensunabhängigen Pauschalprämie im Gesundheitswesen die Steuerlastverteilung zwischen Arbeit und Kapital nicht unverändert lassen können. Die effektive Lohnsteuergrenzbelastung werde in jedem Fall sinken. Dies mache deutlich, dass es wenig Sinn mache, die Steuerlasten zwischen Arbeit und Kapital neu zu verteilen, ohne dabei die Finanzierungsreform der gesetzlichen Krankenversicherung zu berücksichtigen.

2. Diskussion

Die Diskussion über das Referat von *Richter* behandelte insbesondere die Frage der ökonomischen Auswirkungen einer Mehrwertsteuererhöhung und das in dem Vortrag vorgeschlagene zweistufige Reformmodell.

Verschiedene Redner stellten in Frage, ob eine Erhöhung der Mehrwertsteuer tatsächlich Auswirkungen auf die Arbeitsangebotsentscheidung des Arbeitnehmers hätten. In den Berechnungen seien lediglich die legalen Ausweichstrategien beschrieben, viele Arbeitnehmer seien aber unabhängig von einer Mehrwertsteuererhöhung gezwungen zu arbeiten und bei zahlreichen für den Arbeitnehmer existenznotwendigen Leistungen sei es nicht geplant, den Mehrwertsteuersatz zu erhöhen. *Richter* gestand zwar zu, dass viele der Argumente zuträfen und seine Berechnungen möglicherweise in einzelnen Punkten korrekturbedürftig seien. Dies ändere jedoch im Ergebnis nichts an den ökonomischen Auswirkungen einer Mehrwertsteuererhöhung auf die Arbeitsangebotsentscheidung des Arbeitnehmers.

Gegenüber dem von dem Referenten vorgeschlagenen Reformmodell wurde vor allem eingewandt, dass es wohl unrealistisch sei, die medizinisch notwendigen Grundleistungen zu definieren. *Felix* wies darauf hin, dass es schon nicht gelungen sei, Positiv- oder Negativlisten im pharmazeutischen Bereich festzulegen; *Raupach* ergänzte dies mit seinen Erfahrungen mit der Zulassung neuer Behandlungsmethoden. *Richter* hielt dem entgegen, dass unabhängig davon, ob es zu einer Reform im Gesundheitswesen komme, über die Frage medizinisch notwendiger Leistungen nachgedacht werden müsse. Vielfach fehle auch die Phantasie für neue Lösungen. Insgesamt verstehe er sein Modell als Denkanstoß, der sicherlich noch verbesserungsbedürftig sei.

VI. Altersvorsorge und Besteuerung

Eines der bedeutsamsten Themen im Schnittpunkt von Steuerrecht und Sozialrecht ist die finanzielle Versorgung im Alter. Die Frage der Einkommenssicherung im Alter, der steuerlichen Berücksichtigung entsprechender Vorsorgeaufwendungen und die Besteuerung der Altersbezüge haben durch den demographischen Wandel erheblich an Bedeutung gewonnen.

1. Private Altersvorsorge – Soziale Absicherung contra selbstverantwortlicher Altersvorsorge

Myßen wies in seinem Vortrag zu Beginn darauf hin, dass nahezu jede Form der Vermögensbildung zur Vorsorge für das Alter eingesetzt werden kann. Die Weite des Begriffs der Altersvorsorge bedürfe einer Präzisierung, für die sich die existierenden Modelle des deutschen Alterssicherungssystems eigneten. Für die Besteuerung habe die Sachverständigenkommission zur Neuordnung der steuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen ein sog. Drei-Schichten-Modell entwickelt. Der Aufbau von Anwartschaften, aus denen sich nur lebenslange Altersleistungen ergeben, werde der ersten Schicht zugeordnet. Diese Anwartschaften dürften nicht vererblich, nicht übertragbar, nicht beleihbar, nicht veräußerbar und nicht kapitalisierbar sein. Seien neben den lebenslangen Altersleistungen in begrenztem Umfang auch einmalige Kapitalauszahlungen grundsätzlich möglich, dann handele es sich um eine Altersvorsorge, die der zweiten Schicht zuzurechnen sei. Auch bei dieser Zusatzversorgung müssten die Anwartschaften primär Leistungen in Form lebenslänglicher Auszahlungen gewähren; in gewissem Umfang sei aber eine Kapitalisierung möglich. Der dritten Schicht seien diejenigen Systeme zuzurechnen, die der Altersvorsorge nicht zwingend gewidmet seien. Hierzu gehörten alle Produkte, die die Voraussetzungen der Basis- oder Zusatzversorgung nicht erfüllen.

Myßen ging sodann auf die verfassungsrechtlichen und steuersystematischen Maßstäben ein, denen die steuerliche Behandlung der Altersvorsorgeaufwendungen genügen müsse. Aus dem subjektiven Nettoprinzip folge, dass der Staat dem Steuerpflichtigen ein Einkommen insoweit steuerfrei zu belassen habe, als es zur Schaffung der Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein benötigt werde. Hierzu gehörten auch die Aufwendungen, die der Steuerpflichtige für eine Mindestvorsorge tätigen müsse, um zukünftig sein Existenzminimum zu gewährleisten. Der Anspruch auf Freistellung von Beiträgen für eine zukünftige Existenzabsicherung bestehe unabhängig davon, ob der Steuerpflichtige Mitglied eines Pflichtsystems, wie der gesetzlichen Rentenversicherung sei, oder ob er privat vorsorge. Verfassungsrechtlich sei der Gesetzgeber aber nur zur Freistellung einer das Existenzminimum sichernden Altersvorsorge verpflichtet; es bestehe keine Verpflichtung, den aktuellen Lebensstandard sicherzustellen. Der Gesetzgeber

sei nicht verpflichtet, jeden Sparvorgang als Altersvorsorge zuzulassen. Die Steuerfreistellung bezwecke vielmehr die „lebenslange“ Versorgung des Berechtigten. Daher sei es gerechtfertigt, wenn der Gesetzgeber die Steuerfreistellung davon abhängig mache, dass die entsprechende Vorsorge nicht in anderer Weise wirtschaftlich verwertet werde. Über diese Mindestanforderungen hinaus habe der Gesetzgeber in § 10a EStG die private Altersvorsorge steuerlich begünstigt. Diese Lenkungsnorm sei vor Art. 3 Abs. 1 GG gerechtfertigt, auch wenn nur Personen gefördert würden, die den gesetzlichen Alterssicherungssystemen angehörten, denn die Regelung solle primär die leistungsmindernden Einschnitte in diesem Bereich ausgleichen.

Sehr ausführlich beschäftigte sich *Myßen* mit der Frage, ob es sich bei den Aufwendungen für eine Altersvorsorge um Erwerbsaufwendungen (Werbungskosten) oder um Sonderausgaben handelt. In seiner Untersuchung der jeweiligen steuersystematischen Kriterien des Werbungskostenbegriffs kam er zu differenzierten Antworten. Die vom Steuerpflichtigen geleisteten Beiträge an die gesetzliche Rentenversicherung, die für den Aufbau einer umlagefinanzierten Altersversorgung eingesetzt werden, seien ihrer Rechtsnatur nach vorweggenommene Werbungskosten. Hingegen seien die Beiträgen zum Aufbau einer kapitalgedeckten Altersversorgung begrifflich den privaten Lebenshaltungskosten und damit den Sonderausgaben zuzuordnen. Beitragsanteile zur Absicherung gegen den Eintritt der verminderten Erwerbsfähigkeit sowie zur Hinterbliebenenabsicherung seien – unabhängig von der im jeweiligen Versorgungssystem angewandten Finanzierungsart – private Lebenshaltungskosten. An diesem Ergebnis ändere auch die Einführung der nachgelagerten Besteuerung in der Auszahlungsphase nichts. Das Bestreben, die Beiträge als vorweggenommene Werbungskosten zu qualifizieren diene letztendlich nur dem Ziel, eine angenommene Zweifachbesteuerung zu verhindern. Hierzu sei der Gesetzgeber jedoch unabhängig davon verpflichtet, ob die Beiträge zur privaten Altersvorsorge als Sonderausgaben oder als Werbungskosten qualifiziert würden.

Im Hinblick auf diese Differenzierungen ging *Myßen* davon aus, dass der Gesetzgeber nicht verpflichtet sei, die steuersystematische Einordnung der einzelnen Beitragsbestandteile im Einkommensteuergesetz in allen Einzelheiten nachzuvollziehen. Der Gesetzgeber sei aus Gründen der Praktikabilität zu generalisierenden, typisierenden und pauschalierenden Regelungen befugt. Dementsprechend könnten alle Beiträge zum Aufbau einer Basisversorgung im Alter einheitlich dem Bereich der Sonderausgaben zugeordnet werden.

Angesichts des demographischen Wandels ist eine private Altersvorsorge immer wichtiger. *Myßen* wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass für die steuerliche Förderung von einem engen Begriff der Altersvorsorge auszugehen sei, weil andernfalls eine Unterscheidung zur allgemeinen „normalen“ privaten Vermögensbildung unmöglich sei. Voraussetzung der steuerli-

chen Förderung entsprechender Aufwendungen sei zum Beispiel, dass die Leistungen dem Begünstigten in der Regel erst mit dem Ausscheiden aus der Erwerbstätigkeit gewährt würden und die Anwartschaften nicht für andere Zwecke wirtschaftlich verwendet werden könnten.

In Anknüpfung an diesen engen steuerrechtlichen Altersvorsorgebegriff stellte er ausführlich die gegenwärtige steuerliche Förderung der Altersvorsorge dar. Dabei unterschied er zwischen Beiträgen zugunsten einer Basisvorsorgung im Alter, die als Sonderausgaben abziehbar seien, der steuerlichen Förderung des Aufbaus einer ergänzenden zusätzlichen Altersvorsorge („Riester-Rente“/§ 10a EStG) und den Vorteilen durch die Ertragsanteilsbesteuerung von nicht begünstigten Rentenversicherungen. Abschließend wandte er sich gegen den Vorwurf, dass es sich bei der sog. Riester-Rente um ein untaugliches und erfolgloses Modell handle. Die vorliegenden Zahlen zeigten, dass das Angebot einer Eigenvorsorge von einer immer größer werdenden Zahl von Bürgern angenommen werde. Der Vorwurf der Komplexität sei nicht begründet. Hierbei sei zum einen die Wahlfreiheit der Begünstigten unter einer Vielzahl von unterschiedlichen Vorsorgeprodukten zu berücksichtigen; außerdem sollten die vorgenommenen Verfahrensvereinfachungen abgewartet werden. Schließlich spreche für die Riester-Rente, dass die steuerliche Förderung insbesondere von Steuerpflichtigen mit geringen maßgebenden Einnahmen beansprucht werde, Steuerpflichtige mit Kindern deutlich überrepräsentiert seien und die Förderung verstärkt von Frauen in Anspruch genommen werde. Alternativen Vorsorgemodellen, wie eine Verpflichtung zur privaten Altersvorsorge oder Vorschläge zur Einführung eines Altersvorsorgekontos stand er skeptisch gegenüber. Sie ließen keine grundlegende Vereinfachung erkennen.

2. Der Irrgarten der betrieblichen Altersversorgung und die Förderung der Entgeltumwandlung

Otto widmete sich in seinem Vortrag der Entgeltumwandlung als einer der aus seiner Sicht effektivsten Form des Sparens für das Alter. Nach seiner Auffassung müsse der Gesetzgeber nur geringfügige, mehr kosmetische Klarstellungen vornehmen, um die betriebliche Altersversorgung attraktiver zu machen und zu vereinfachen.

In jedem der fünf Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung könne der Arbeitnehmer vereinbaren, dass künftiger Arbeitslohn, den er erst noch durch Dienstleistung verdienen muss, nicht ausbezahlt wird, sondern als Beitrag für eine betriebliche Altersversorgung verwendet wird. Entscheidendes und im wesentlichen richterrechtlich entwickeltes Merkmal der Entgeltumwandlung sei die fehlende Steuerbarkeit des künftigen Arbeitslohns. Bedauerlicherweise prüfte er in diesem Zusammenhang nicht die grundsätzliche Frage, ob die steuerliche Behandlung der Entgeltumwandlung steuersystematisch gerechtfertigt ist.

Auch wenn eine Entgeltumwandlung grundsätzlich bei allen Formen der betrieblichen Altersversorgung möglich sei, bestehe bei den Versorgungswegen der Pensionskasse, des Pensionsfonds und der Direktversicherung eine Beschränkung auf 4296 Euro jährlich, während die Entgeltumwandlung bei Unterstützungskassen und Direktzusagen unbegrenzt möglich sei. Deshalb schlug *Otto* vor, einen einheitlichen Höchstbetrag für die Entgeltumwandlung bei allen Versorgungswegen einzuführen, der sich an den Höchstbetrag beschränkt abzugsfähiger Sonderausgaben anlehnen könne. Eine weitere Vereinfachung könne erreicht werden, wenn eine die Meldepflicht für sonstige Einkünfte nach § 22 Nr. 5 EStG auf alle aus der Entgeltumwandlung entstehenden Einkünfte ausgedehnt würde. Zum Ausgleich dieser Meldepflicht solle dann die Erhebung von Lohnsteuern bei Beträgen bis zu monatlich 1000 Euro entfallen.

Er wies sodann auf weitere Unterschiede für die Entgeltumwandlung in den verschiedenen Versorgungswegen hin. Zwar sei stets die Vereinbarung einer lebenslangen Altersrente möglich; teilweise (Unterstützungskassen, Direktzusage) könne aber auch die Altersversorgung in Form einer Einmalzahlung oder ein Auszahlungsplan (Pensionskasse, Pensionsfonds und Direktversicherung) vereinbart werden. Auch hier schlug er vor, die fünf Versorgungswege im Fall einer Entgeltumwandlung gleich zu behandeln. Dabei sollten nur Entgeltumwandlungen zugelassen werden, die in Form einer Rente oder eines Auszahlungsplans ausgezahlt würden und nicht in Form eines Einmalkapitals, denn dieses sei nicht geeignet, die Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung zu ergänzen. Außerdem müssten die gleichen Erleichterungen auch für diejenigen gelten, die nicht im Rahmen einer betrieblichen Altersvorsorge eine Entgeltumwandlung vornehmen könnten, sondern nur den Sonderausgabenabzug für eine private Altersvorsorge in Anspruch nehmen könnten. Die engen Voraussetzungen der „Rürup-Rente“ seien daher anzupassen. Schließlich forderte er die Beschränkungen der Beitragsfreiheit der umgewandelten Entgelte aufzuheben und diese im Umfang der Lohnsteuerfreiheit generell von der Beitragspflicht freizustellen.

Otto regte in seinem Beitrag konkrete Gesetzesformulierungen an, die im Ergebnis dazu führen sollen, dass alle Versorgungswege vereinheitlicht werden. Dem Arbeitnehmer könne dann die Wahl des Versorgungsweges gleich sein. Letztlich werde der Versorgungsweg vom Arbeitgeber bestimmt, für den die Wahl mit unterschiedlichen bilanziellen Wirkungen verbunden sei.

3. Nachgelagerte Besteuerung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten

Lang widmete sich in seinem Vortrag der europarechtlichen Dimension der Besteuerung der Altersbezüge. Während eine nachgelagerte Besteuerung im nationalen Kontext lediglich die Frage aufwirft, zu welchem Zeitpunkt besteuert wird, kann es bei grenzüberschreitenden Sachverhalten sowohl zu einem Verlust des Besteuerungsrechts oder zu einer völligen Nichtbesteue-

rung kommen als auch für den Steuerpflichtigen zu einer wirtschaftlichen Doppelbelastung. *Lang* untersuchte, ob die möglicherweise entstehende wirtschaftliche Doppelbesteuerung gemeinschaftsrechtskonform und abkommenrechtskonform ist und fragte, welche Möglichkeiten den Mitgliedsstaaten bleiben, um der rechtspolitisch unerwünschten Nichtbesteuerung entgegen zu steuern, ohne dabei das Gemeinschaftsrecht oder das Abkommensrecht zu verletzen.

Für den Steuerpflichtigen sei wichtig, dass er nicht einer wirtschaftlichen Doppelbelastung durch eine „vorgelagerte“ Besteuerung in einem Staat und „nachgelagerte“ Besteuerung in einem anderen Staat unterliege. Das Gemeinschaftsrecht scheint diese Doppelbesteuerung nach *Lang* nicht auszuschließen. Weder aus Art. 293 EG noch aus der bisherigen Rechtsprechung des EuGH ergebe sich eine allgemeine Verpflichtung zur Vermeidung der Doppelbesteuerung.

Andererseits bestünden für die Mitgliedstaaten auch erhebliche Probleme, die einmalige Besteuerung sicherzustellen und damit einem Verlust des Besteuerungsrechts durch die Wohnsitzverlagerung der Empfänger von Pensionsbeiträgen zu entgehen. Zwar habe der EuGH eine Schlussbesteuerung bei Ansässigkeitswechsel innerhalb der Europäischen Union nicht generell ausgeschlossen; hierbei sei jedoch sicherzustellen, dass der nicht realisierte Wertzuwachs nicht nur dann besteuert wird, wenn ein Steuerpflichtiger seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt.

Die Rechtslage sei auch für den Fall nicht geklärt, dass die Einfachbesteuerung durch eine „vorgelagerte“ Besteuerung bei ausländischen Empfängern von Pensionsbeiträgen gesichert werden solle. Soweit sich die Mitgliedstaaten bei dieser Lösung auf den Grundsatz der Kohärenz berufen sollten, müssten sie jedenfalls beachten, dass dies nur möglich ist, wenn sie sich ihrer Kohärenz nicht durch Abschluss eines Doppelbesteuerungsabkommens begeben hätten. Weitere Schwierigkeiten ergäben sich für den Fall, dass inländische und ausländische Versicherungs- und Pensionsinstitutionen ungleich behandelt würden.

Schließlich behandelte er die Frage, ob es gemeinschaftsrechtlich zulässig wäre, bei der Abzugsfähigkeit einer Zahlung danach zu unterscheiden, ob der spätere Empfänger der Pensionsleistung in seinem Ansässigkeitsstaat der Besteuerung unterworfen wird (sog. subject-to-tax-Klausel). Auch eine solche Regelung eines Nationalstaates ließe sich nur unter Berufung auf den Gedanken der Kohärenz gemeinschaftsrechtlich rechtfertigen. *Lang* wies jedoch darauf hin, dass selbst für den Fall, dass die Abzugsfähigkeit der Pensionsleistung von der Steuerpflicht des Empfängers abhängig gemacht würde, zum Zeitpunkt, in dem die Abzugsfähigkeit der Zahlung zu beurteilen sei, noch nicht feststehe, in welchem Staat der Empfänger der Pensionsleistung überhaupt ansässig sein werde. Im Hinblick darauf könne es aber gemeinschaftsrechtlich möglich sein, die Abzugsfähigkeit eines Pensionsbeitrages

zu einem späteren Zeitpunkt – etwa beim Ansässigkeitswechsel oder beim Bezug der Pensionsleistung – wieder rückgängig zu machen. Auch in diesem Fall wäre aber das Recht der Doppelbesteuerungsabkommen zu berücksichtigen.

Selbst wenn es gemeinschaftsrechtlich möglich wäre, eine Einfachbesteuerung z. B. durch eine erweiterte unbeschränkte und erweiterte beschränkte Steuerpflicht zu sichern, würde dieser Weg in der Regel durch Doppelbesteuerungsabkommen unmöglich gemacht. Diese wiesen die Besteuerungsrechte für Pensionen dem Ansässigkeitsstaat zu, so dass das Besteuerungsrecht des früheren Tätigkeitsstaates ausgeschlossen sei. Als eine Lösungsmöglichkeit prüfte er die Besteuerung fiktiver Einkünfte, indem der Besteuerungszeitpunkt so weit vorverlegt werde, dass das Besteuerungsrecht des früheren Tätigkeitsstaates gewahrt werde. Hier bestehe aber nicht nur die Gefahr des Missbrauches; vielmehr sei eine Unterscheidung zwischen fiktiven und tatsächlichen Einkünften auch gar nicht durchzuhalten. Letztendlich könne die Einfachbesteuerung unter der Maßgabe des OECD-Musterabkommens nicht sichergestellt werden. Ungeklärt sei auch die abkommensrechtliche Behandlung, wenn der nationale Gesetzgeber nicht den Wert von Pensionsanswartschaften zu einem bestimmten Zeitpunkt steuerlich erfasst, sondern die zuvor als abzugsfähig anerkannten Aufwendungen rückgängig macht.

Im Ergebnis dürfte es nach *Lang* unter den Bedingungen der gegenwärtigen Doppelbesteuerungsabkommen kaum möglich sein, eine Einfachbesteuerung beim Wechsel des Ansässigkeitsstaates sicherzustellen. Andererseits stünden die Doppelbesteuerungsabkommen in der Regel einer „wirtschaftlichen“ Doppelbesteuerung auch nicht entgegen. Daher forderte er, die Verteilung der Besteuerungsrechte gemeinschaftsrechtlich verbindlich in einer Form zu regeln, die widersprechende DBA-Regelungen verdrängt.

4. Diskussion

In der Diskussion über die Referate zur steuerlichen Behandlung der Altersbezüge wurde insbesondere darüber gestritten, ob es sich bei den Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung um Werbungskosten oder um Sonderausgaben handele. *Balke* wies darauf hin, dass Rentenversicherungsbeiträge typischerweise für die eigene Rente und nicht für die Hinterbliebenenversorgung gezahlt würden, § 10 EStG keine Spezialregelung gegenüber § 9 EStG sein könne und dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eher nahe lege die Vorsorgeaufwendungen in voller Höhe zu berücksichtigen. *Seer* stellte in diesem Zusammenhang die Frage, ob es sich bei der Einzahlung in die gesetzliche Rentenversicherung nicht vielleicht um Liebhaberei handele, da letztlich wohl kein Totalüberschuss erwirtschaftet werden könne. Die Konsequenz wäre, dass die Rente überhaupt nicht besteuert würde. *Myßen* vertrat nachdrücklich die Thesen seines Vortrags und

wurde im Ergebnis von *Bareis* unterstützt, der auf die unübersehbaren ökonomischen Folgen verwies, die eintreten, wenn die Beitragszahlungen als Werbungskosten angesehen würden.

Im Zusammenhang mit den Maßstäben für die grenzüberschreitende Besteuerung der Altersversorgung forderten *Seer* und *Kube* eine Fortentwicklung des Rechtfertigungsgrundes der „Kohärenz“ zur Systemkonsequenz; *Kube* wies darüber hinaus darauf hin, dass der Staat gemeinschaftsrechtlich nur für seine eigenen Regelungen verantwortlich gemacht werden könne. Während *Lang* dem letztgenannten Argument ausdrücklich zustimmte, hatte er Zweifel an der Ausweitung des Rechtfertigungsgrundes der Kohärenz. Letztendlich gehe es um das Spannungsverhältnis von nationalstaatlicher Systemgerechtigkeit und Folgerichtigkeit auf der einen und gemeinschaftsrechtlicher Diskriminierung auf der anderen Seite. Eine national folgerichtige Regelung könne aber keine gemeinschaftsrechtliche Differenzierung rechtfertigen, so dass auf den Grundsatz der Kohärenz verzichtet werden solle.

Zu dem Referat von *Otto* wies *Siegel* darauf hin, dass ein grundsätzlich sicherer Anspruch auf Entgeltumwandlung ein unbegründbarer Steuervorteil sei.

VII. Fazit

Der moderne freiheitlich demokratische Rechtsstaat übt seine Staatsgewalt in zentralen Bereichen durch seine Finanzmacht aus. Geld ist ein Mittel der Staatsgewalt oder um es mit *Jean Bodin* zu sagen: die Finanzen sind „die Nerven des Staates“. Die Finanzen verbinden den Sozialstaat untrennbar mit dem Steuerstaat. Das soziale Staatsziel verpflichtet den Staat Not und Armut zu verhindern oder zu mildern, die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein seiner Bürger sicherzustellen, Sicherheit gegenüber den „Wechselfällen des Lebens“ wie die Daseinsvorsorge bei Erwerbs- und Berufsunfähigkeit oder dem Tod des Ernährers einer Familie zu gewährleisten und Sonderopfer, die mehr oder weniger zufällig nur einige Wenige getroffen haben, auszugleichen. Um all diese Aufgaben erfüllen zu können, benötigt der Staat Geld, das er im wesentlichen durch die Erhebung von Steuern gewinnt. Die Ausgaben des Staates für die soziale Sicherung sind enorm und steigen ständig; sie betragen heute über 125 Milliarden Euro und haben einen Anteil am Bundeshaushalt von über 45 Prozent. Steuern sind die unentbehrliche Voraussetzung eines funktionierenden Sozialstaats.

Neben den Steuern organisiert der Staat die soziale Vorsorge gegenüber den Wechselfällen des Lebens indem er Sicherungssysteme organisiert, die den Bürger bei Krankheit, Invalidität, Alter, Arbeitslosigkeit und ähnlichen Ereignissen absichern. Die Sicherung des Lebensstandards und der angemessene

nen Versorgung wird zwar teilweise durch Steuern mitfinanziert, grundsätzlich aber durch Beiträge in Sozialversicherungssystemen finanziert, die ebenfalls ein erhebliches Volumen haben.

Die Freiburger Tagung hat sich zur Aufgabe gemacht, das Verhältnis von Steuerstaat und Sozialstaat zu untersuchen, die Auswirkungen des Sozialstaats im Steuerrecht zu klären und die Verbindungen zwischen Steuerrecht und Sozialrecht herauszuarbeiten. Auch wenn nur ein Teil des weiten Themas „Steuern im Sozialstaat“ behandelt werden konnte, war der Ertrag für alle Teilnehmer außerordentlich groß. Grundfragen von Staat und Gesellschaft wurden behandelt, aktuelle Reformvorhaben angesprochen, die Besonderheiten von Steuerrecht und Sozialrecht herausgearbeitet und Maßstäbe für die einheitliche Behandlung von Problemen in diesen Rechtsgebieten entwickelt.

Insbesondere für die Steuerrechtler, die seit Jahren die fehlende Systematik, das Chaos und die Unübersichtlichkeit ihres Rechtsgebietes beklagen, wurde deutlich, dass das Sozialrecht mit mindestens genauso großen, wenn nicht noch größeren Problemen zu kämpfen hat. Teilweise wurde geltend gemacht, dass in Finanzierungsfragen das Steuerrecht gegenüber dem Sozialrecht idyllisch und klar sei. Insbesondere im Bereich der Finanzierung der Sozialversicherungssysteme warten auf Wissenschaft und Rechtsprechung noch große Systematisierungsaufgaben, die im Steuerrecht in den vergangenen zwanzig Jahren bereits geleistet worden sind.

Auch wenn Steuerstaat und Sozialstaat untrennbar miteinander verbunden sind, bestand doch weitgehende Einigkeit darüber, dass Steuerrecht und Sozialrecht nicht in einem beliebigen Austauschverhältnis stehen, sondern eigenständig zu beurteilen und zu behandeln sind. Während das Steuerrecht vom Leistungsfähigkeitsprinzip geprägt wird, nach dem jeder Inländer je nach seiner finanziellen Leistungsfähigkeit gleichmäßig zur Finanzierung der allgemeinen Staatsaufgaben herangezogen wird, stehen im Sozialrecht das Bedürftigkeitsprinzip und im Sozialversicherungsrecht das Versicherungsprinzip im Vordergrund. Eine Zusammenführung von Steuerrecht und Sozialrecht widerspricht der Normenklarheit und der Systemgerechtigkeit und missachtet den Unterschied zwischen sozialer Schutzbedürftigkeit und wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit. Insbesondere die Vorträge zur Behandlung der Familie im Steuerrecht und Sozialrecht verdeutlichten noch einmal, dass die Verlagerung der Sozialleistung des Kindergeldes in das Steuerrecht verfehlt ist und die Vermischung von Sozialleistung und Steuerverchonung zu fragwürdigen Ergebnissen führt. Die Vorträge zu den Finanzierungsinstrumenten der Sozialversicherung und den Bemessungsgrundlagen im Sozialrecht zeigten darüber hinaus, dass Kriterien der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bei den Beiträgen in der Sozialversicherung nur eingeschränkt Anwendung finden können.

Obwohl danach vieles für die eigenständige Beurteilung von Steuerrecht und Sozialrecht spricht, zeigte die Jahrestagung in Freiburg auch, dass sich die Systeme in der Realität immer mehr annähern. Die Finanzierungsnöte in den Sozialversicherungssystemen veranlassen den Gesetzgeber, die Beitragspflicht auf immer mehr Personen auszudehnen und die Beiträge in der Sozialversicherung nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit zu erheben. In diesem Bereich wäre eine stärkere Vereinheitlichung möglich und wünschenswert. Eine Bürgerversicherung, die dazu führt, dass alle Bürger nach ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zur Finanzierung einer Sozialversicherung herangezogen würden, würde sich jedoch kaum noch von einer Ertragsteuer unterscheiden. Auf diese Problematik, die Schwierigkeit der Grenzziehung und die finanzverfassungsrechtlichen Bedenken wurde in mehreren Vorträgen und Redebeiträgen hingewiesen. *Richter* wies als Ökonom darauf hin, dass die moderne Finanzwissenschaft weniger zwischen Steuern, Gebühren und Beiträgen unterscheidet, als die Wirkungen der unterschiedlichen Abgabearten zu untersuchen. Rechts- und insbesondere Verfassungsrechtler dürften sich mit einer derartigen Einebnung der verschiedenen Abgabenformen kaum abfinden können. Jede Form der Abgabenerhebung bedeutet einen Eingriff in die Rechte der Bürger, der nur unter besonderen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen gerechtfertigt ist. Die Rechtfertigungsgründe für die Abgabenerhebung im Steuerrecht und diejenigen im Sozialversicherungsrecht sind jedoch unterschiedlicher Natur und müssen an verschiedenen Grundprinzipien ausgerichtet werden. Die Trennung der verschiedenen Abgabenformen und deren besondere Rechtfertigungsbedürftigkeit sichern somit zumindest teilweise die Grundrechte der Bürger. Auch dieser Aspekt spricht dafür, sich wieder mehr auf die Grundprinzipien und die Eigenständigkeit von Steuerrecht und Sozialrecht zu besinnen.

Die Freiburger Tagung zeigte zudem, dass das Sozialstaatsprinzip auch im Steuerrecht umfangreich entfaltet wird. Im Rahmen der steuerrechtlichen Bemessungsgrundlage wird sowohl verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen – z. B. durch die Freistellung des Existenzminimums – Genüge getan, als auch durch Lenkungsnormen weiteren sozialstaatlichen Forderungen entsprochen. Soweit Sozialleistungen in das Steuerrecht integriert werden, führt dies aber – wie bereits oben erwähnt – zu Verwerfungen, die nahezu einhellig als verfehlt abgelehnt wurden. Umstritten blieb, ob die Beiträge zur Altersversicherung eher als Werbungskosten oder als Sonderausgaben zu berücksichtigen seien. Während einerseits dem Gesetzgeber ein weitgehender Zuordnungsspielraum zugebilligt wurde, wurde andererseits eine Zuordnung zu den Erwerbsaufwendungen gefordert, was zu erheblichen Einnahmeausfällen für den Staat führen würde. Erstaunlich war, dass hinsichtlich der Förderung der Altersvorsorge durch Zulagenregelungen im Einkommensteuerrecht kaum grundsätzliche Kritik geübt wurde.

Ein weiteres Verdienst der Freiburger Tagung ist es, auf grundsätzliche Veränderungen im Bereich von Steuerrecht und Sozialrecht hinzuweisen, die das verfassungsrechtliche Grundprinzip der Freiheit beeinträchtigen. Dies geschieht insbesondere durch steuerliche Lenkungsnormen, die den Bürger zu staatlich geplanter Verhaltensweisen veranlassen, durch sozialstaatliche Leistungsversprechen, die die Selbstverantwortung des Bürgers in den Hintergrund drängen und durch eine wohlmeinende Rechtsprechung, die sozialstaatliche Verschönerungssubventionen über das gebotene Maß hinaus gewährt. Insbesondere *Felix* und *Kube* machten auf diese Entwicklungen aufmerksam. Im Steuerrecht wurde dies am Beispiel der Aufwendungen für die Berufsausbildung gezeigt, die ohne eine entsprechende zivilrechtliche Verpflichtung zum Abzug zugelassen würden. Im Sozialrecht diente das Grundsicherungsgesetz als Beispiel für eine Sozialleistung, die gewährt wird, ohne die vorhandene Leistungsfähigkeit des verwandtschaftlichen Umfelds ernsthaft in Betracht zu ziehen. Durch derartige Maßnahmen werden nicht nur Freiheit und Selbstverantwortung in Frage gestellt, sondern auch die Leistungsfähigkeit des Sozialstaates überstrapaziert.

Die Globalisierung sowie die Intensivierung und Beschleunigung der europäischen Integration führen in allen Rechtsgebieten zu erheblichen faktischen und rechtlichen Veränderungen. Die Auswirkungen, die dies auf den nationalen Steuer- und Sozialstaat haben wird, können heute nur teilweise beurteilt werden. *Lang* kam in seinem außerordentlich sachkundigen Vortrag das Verdienst zu, die Schwierigkeiten und mögliche Lösungen für das Gebiet der nachgelagerten Besteuerung aufzuzeigen. Sowohl das Steuerrecht als auch das Sozialrecht müssen sich in Zukunft vermehrt europäischen Herausforderungen und Veränderungen stellen. Die Freiburger Tagung der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft hat deutlich gemacht, dass es unabdingbar ist, die Verbindungen von Steuerrecht und Sozialrecht auch im Rahmen der europäischen Integration im Blick zu behalten.

Laudatio

aus Anlass der Verleihung des Albert-Hensel-Preises 2005 an Dr. Carsten Schlotter

Prof. Dr. *Rainer Hüttemann*
Universität Bonn

Auch in diesem Jahr ist eine größere Zahl von Arbeiten für den Albert-Hensel-Preis eingereicht worden. Insgesamt lagen der Jury sieben steuerrechtliche Dissertationen zur Begutachtung vor, die alle mit der Note „summa cum laude“ bewertet waren.¹ Die behandelten Themen reichten von den Auswirkungen des EG-Beihilferechts auf das Steuerrecht über verfassungsrechtliche Fragen einer Konsumbesteuerung bis hin zu steuerrechtlichen Fragen der internationalen Konzernfinanzierung. Es handelte sich zumeist um sehr lesenswerte und weiterführende Arbeiten, die – jede auf ihrem Gebiet – die steuerwissenschaftliche Diskussion bereichern werden. Nach Auffassung der Jury verdienen dabei zwei Arbeiten eine besondere Erwähnung. So hat sich *Franz Philipp Sutter* in seiner von *Wolfgang Gassner* betreuten Dissertation eingehend mit den Auswirkungen des EG-Beihilfenverbots auf das österreichische Steuerrecht auseinandergesetzt. Hervorzuheben ist ferner die von *Manfred Mössner* betreute Monographie von *Marc P. Scheunemann*, die auf der Grundlage einer detaillierten rechtsvergleichenden Analyse der französischen Gruppenbesteuerung Vorschläge für eine europäische Konzernbesteuerung entwickelt. Beide Arbeiten sind zwar bereits als Buch erschienen, gleichwohl soll die Leistung dieser Autoren durch einen nachträglichen Druckkostenzuschuss unserer Gesellschaft besonders gewürdigt werden.

Doch nun zum diesjährigen Preisträger. Der Albert-Hensel-Preis 2005 wird Herrn *Carsten Schlotter* aus Bonn für seine Dissertation mit dem Titel „Teilwertabschreibung und Wertaufholung zwischen Steuerbilanz und Verfassungsrecht“ verliehen. Die Arbeit wurde von *Wolfgang Schön* angeregt und

¹ *Gero Burwitz*, Ausländische Konzernfinanzierungsgesellschaften im Internationalen Steuerrecht; *Franke Fasold*, Die einkommensteuerliche Problematik der Buchwertfortführung; *Stefan Reis*, Konsumorientierte Unternehmensbesteuerung aus verfassungsrechtlicher Sicht; *Bernadette Schäfers*, Die steuerrechtliche Behandlung gemeinnütziger Stiftungen in grenzüberschreitenden Fällen; *Marc P. Scheunemann*, Grenzüberschreitende konsolidierte Konzernbesteuerung; *Carsten Schlotter*, Teilwertabschreibung und Wertaufholung zwischen Steuerbilanz und Verfassungsrecht; *Franz Philipp Sutter*, Das EG-Beihilfenverbot und sein Durchführungsverbot in Steuersachen.

betreut und wird demnächst in der Schriftenreihe „Rechtsordnung und Steuerwesen“ erscheinen.

Die Untersuchung von *Schlotter* nimmt ihren Ausgangspunkt in den Änderungen des Bilanzsteuerrechts durch das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002, insbesondere im Zusammenhang mit der Einschränkung der Teilwertabschreibung und der Einführung eines Wertaufholungsgebotes. Die weitreichenden Eingriffe des Gesetzgebers in das steuerbilanzrechtliche System haben nicht nur die Diskussion über die Zukunft der Maßgeblichkeit verstärkt, sondern auch Fragen nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben aufgeworfen, die der Gesetzgeber bei der näheren Ausgestaltung der Gewinnermittlung zu beachten hat. Dabei fällt auf, dass aus dem Verfassungsrecht vielfach ganz unterschiedliche Anforderungen an das Bilanzsteuerrecht abgeleitet werden. Einige fordern unter Hinweis auf das verfassungsrechtliche Postulat der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit die Abschaffung der Maßgeblichkeit oder den Übergang zu einer Überschussrechnung. Andere wiederum betrachten die handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung als sachgerechtes Modell der Bestimmung steuerlicher Leistungsfähigkeit und kritisieren deshalb die letzten gesetzgeberischen Korrekturen als unzulässige Eingriffe in die bestehende Systematik. Wer in dieser Diskussion sicheren Grund gewinnen will, darf sich nicht mit inhaltsleeren Schlagwörtern wie der Forderung nach „Besteuerung des vollen Gewinns“ begnügen, sondern muss sich dem Verhältnis von Verfassungsrecht und Bilanzsteuerrecht grundsätzlich nähern. Dieser anspruchsvollen Aufgabe hat sich *Carsten Schlotter* mit seiner Bonner Dissertation unterzogen.

Ausgehend vom Regelungsgehalt des Maßgeblichkeitsgrundsatzes analysiert *Schlotter* zunächst die systematischen Grundlagen der steuerlichen Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich. Dabei zeigt er die konzeptionellen Unterschiede zwischen der traditionellen statischen Bilanztheorie und dem im neueren betriebswirtschaftlichen Schrifttum entwickelten Nettoerrealisationsgedanken auf. Diese Unterschiede sind nicht nur für die systematische Einordnung von Realisations- und Imparitätsprinzip als Regel und Ausnahme von Bedeutung, sondern haben auch unmittelbare Konsequenzen für das funktionelle Verständnis von außerplanmäßigen Abschreibungen. Nach diesem Überblick über unterschiedliche bilanztheoretische Grundvorstellungen wendet sich *Schlotter* der verfassungsrechtlichen Kritik am geltenden Bilanzsteuerrecht zu, die nach seiner Ansicht erheblich spezifiziert werden muss. Um die verschiedenen Standpunkte besser untersuchen zu können, verdeutlicht er anhand verschiedener theoretischer Grundvorstellungen, wie idealtypische Ausgestaltungen eines Vermögensvergleichs nach verschiedenen Konzepten aussehen könnten.

Im Zentrum der weiteren Überlegungen steht sodann die Frage, ob die Verfassung eine der vorgestellten Ausgestaltungsvarianten favorisiert. Als Prü-

fungsmaßstab wird dabei das aus Art. 3 I GG abzuleitende Leistungsfähigkeitsprinzip herangezogen, das jedoch in verschiedener Hinsicht der Konkretisierung bedürfe. Dabei gelte es zunächst zu klären, ob das Lebens- oder das Periodeneinkommen als Indikator der Leistungsfähigkeit herangezogen wird. Nach Ansicht von *Schlotter* fällt die Entscheidung zwischen diesen beiden Leistungsfähigkeitsmodellen in die Definitionskompetenz des einfachen Gesetzgebers, der – wie eine nähere Analyse ergibt – das geltende Einkommensteuerrecht anhand eines innerperiodischen Vergleichsmaßstabs konzipiert habe. Darüber hinaus präjudiziert nach Ansicht von *Schlotter* das Leistungsfähigkeitsprinzip auch nicht den Umfang des steuerlich zu erfassenden Einkommens, sondern bildet nur einen Ausgestaltungsmaßstab, dessen Inhalt sich letztlich erst aus der Abfolge einzelner Belastungsentscheidungen des Gesetzgebers ergibt. Herausragende Bedeutung kommt bei der Einkommen- und Körperschaftsteuer vor allem dem objektiven Nettoprinzip zu, das nach Ansicht von *Schlotter* nicht zur Disposition des Gesetzgebers steht und eine symmetrische Berücksichtigung von Einnahmen und Ausgaben gebietet. *Schlotter* erweitert nun diesen Symmetriegedanken auf die Ebene der zeitlichen Konturierung und leitet daraus in überzeugender Weise die Forderung nach einheitlichen Bemessungskriterien für die Ertrags- und Aufwandsseite ab. Somit ist der Gesetzgeber zwar bei der näheren Ausgestaltung eines bestimmten Gewinnermittlungssystems zur Folgerichtigkeit verpflichtet, bei der Wahl zwischen verschiedenen in sich konsistenten Ausgestaltungen des Vermögensvergleichs aber weitgehend frei. Der jeweils gewählte Systemmaßstab müsse allerdings nicht streng verwirklicht werden. Vielmehr könnten sich gewisse Abweichungen aus anderen Verfassungsprinzipien wie dem Grundsatz der eigentumsschonenden Besteuerung und dem Gebot der Rechtssicherheit ergeben.

Auf dieser Grundlage unterzieht *Schlotter* das geltende Bilanzsteuerrecht, die gesetzgeberischen Eingriffe des Steuerentlastungsgesetzes und weitergehende Forderungen einer eingehenden verfassungsrechtlichen Überprüfung. Dabei zeigt sich, dass die verfassungsrechtliche Bewertung entscheidend davon abhängt, von welchem systemprägenden Differenzierungsmaßstab man in Hinsicht auf die zeitliche Ausgestaltung des objektiven Nettoprinzips ausgeht. So bedürfte z. B. bei einer traditionell bilanzstatistischen Sichtweise das Realisationsprinzip einer besonderen Begründung anhand des Grundsatzes der eigentumsschonenden Besteuerung, während umgekehrt bei einer Ausrichtung am Nettorealisationsgedanken das Imparitätsprinzip und die Möglichkeit von Teilwertabschreibungen begründungsbedürftige Regeldurchbrechungen darstellten, die aus Art. 14 GG zu rechtfertigen wären. Besondere Sorgfalt verwendet *Schlotter* auf die Einführung des Wertaufholungsgebots, das seiner Ansicht nach in seiner konkreten Ausgestaltung nur auf der Grundlage des Nettorealisationsgedankens Bestand haben kann. Diese Einsicht führt ihn zu dem Ergebnis, dass sich der Gesetzgeber mit dem Steuerentlastungsgesetz vom historisch gewachsenen Konzept der stati-

schen Betrachtung gelöst und eine Korrektur seiner Systemscheidung hin zur Nettorealisation vorgenommen habe. Da dieser Paradigmenwechsel aber nur für die Zukunft gelten könne, sei eine rückwirkende Erfassung von Wertaufholungen, die vor dem 1. 1. 1999 stattgefunden haben, verfassungsrechtlich unzulässig.

Die Arbeit von *Schlotter* beeindruckt nicht nur durch die Souveränität, mit der ihr Verfasser bilanzrechtliche Sachverhalte und verfassungsrechtliche Grundsätze miteinander in Beziehung setzt, sondern auch durch ihre abgewogenen Ergebnisse. Indem er den Gedanken der „Folgerichtigkeit“ in das Zentrum seiner gleichheitsrechtlichen Überlegungen stellt, vermeidet *Schlotter* einerseits eine überzogene verfassungsrechtliche Bindung des Steuerergesetzgebers, setzt dessen Gestaltungsfreiheit andererseits aber klare Grenzen. Mit seiner gedankenreichen Untersuchung zur Einordnung von Teilwertabschreibung und Wertaufholung hat *Carsten Schlotter* einen grundsätzlichen Beitrag zum Verhältnis von Verfassungsrecht und Steuerrecht geleistet.

Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft e. V.¹

Satzung (Auszug)

§ 2 Vereinszweck

Der Verein verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne des Abschnitts „Steuerbegünstigte Zwecke“ der Abgabenordnung. Der Verein hat den Zweck,

- a) die steuerrechtliche Forschung und Lehre und die Umsetzung steuerrechtswissenschaftlicher Erkenntnisse in der Praxis zu fördern;
- b) auf eine angemessene Berücksichtigung des Steuerrechts im Hochschulunterricht und in staatlichen und akademischen Prüfungen hinzuwirken;
- c) Ausbildungsrichtlinien und Berufsbilder für die juristische Tätigkeit im Bereich des Steuerwesens zu entwickeln;
- d) in wichtigen Fällen zu Fragen des Steuerrechts, insbesondere zu Gesetzgebungsvorhaben, öffentlich oder durch Eingaben Stellung zu nehmen;
- e) das Gespräch zwischen den in der Gesetzgebung, in der Verwaltung, in der Gerichtsbarkeit, im freien Beruf und in der Forschung und Lehre tätigen Steuerjuristen zu fördern;
- f) die Zusammenarbeit mit allen im Steuerwesen tätigen Personen und Institutionen zu pflegen.

§ 3 Mitgliedschaft

- (1) Mitglied kann jeder Jurist werden, der sich in Forschung, Lehre oder Praxis mit dem Steuerrecht befaßt.
- (2) Andere Personen, Vereinigungen und Körperschaften können fördernde Mitglieder werden. Sie haben kein Stimm- und Wahlrecht.
- (3) Die Mitgliedschaft wird dadurch erworben, daß der Beitritt zur Gesellschaft schriftlich erklärt wird und der Vorstand die Aufnahme als Mitglied bestätigt.

1 Sitz der Gesellschaft ist Köln (§ 1 Abs. 2 der Satzung). Geschäftsstelle: Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln.

Vorstand und Wissenschaftlicher Beirat der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V.

Vorstand: Richter des Bundesverfassungsgerichts a. D., Direktor des Instituts für Finanz- und Steuerrecht, Prof. Dr. *Paul Kirchhof* (Vorsitzender); Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht Prof. Dr. *Arndt Raupach* (Stellv. Vorsitzender); Prof. DDr. *Hans Georg Ruppe*; Ministerialdirektor *Florian Scheurle*, Berlin; Präsident des Bundesfinanzhofs Dr. h.c. Wolfgang Spindler; Verleger Dr. h.c. *Karl-Peter Winters* (Schatzmeister und Leiter der Geschäftsstelle); Rechtsanwältin Dr. *Bettina Lieber* (Schriftführerin).

Wissenschaftlicher Beirat: Prof. Dr. *Wolfgang Schön*, Direktor, Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht (Vorsitzender); Wirtschaftsprüfer und Steuerberater Prof. Dr. *Markus Achatz*; Prof. Dr. *Dieter Birk*; Lt. Ministerialrat *Hermann B. Brandenberg*; Prof. Dr. *Werner Doralt*; Präsidentin des Bundesfinanzhofs a. D. Dr. *Iris Ebling*; Vorsitzender Richter am Bundesfinanzhof Prof. Dr. *Peter Fischer*; Prof. Dr. *Gisela Frick*, MdB a. D.; Prof. Dr. *Rainer Hüttemann*; Richterin am Bundesfinanzhof Prof. Dr. *Monika Jachmann*; Ministerialdirektor *Gerhard Juchum*; Prof. Dr. *Paul Kirchhof*, Richter des Bundesverfassungsgerichts a. D., Direktor des Instituts für Finanz- und Steuerrecht; Prof. Dr. *Claus Lambrecht*, LL.M.; Prof. Dr. *Michael Lang*; Prof. Dr. *Joachim Lang*; Prof. Dr. *Moris Lehner*; Rechtsanwältin und Steuerberaterin Dr. *Bettina Lieber*; *Rudolf Meltinghoff*, Richter des Bundesverfassungsgerichts; Ministerialdirigent *Gert Müller-Gatermann*; Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht und Steuerberater Dr. *Jürgen Pelka*; Richter am Bundesfinanzhof Prof. Dr. *Heinz-Jürgen Pezzer*; Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht Prof. Dr. *Detlev J. Piltz*; Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht Prof. Dr. *Arndt Raupach*; Prof. Dr. *Wolfram Reiß*; Präsident der Bundesfinanzakademie Dr. *Detlef Roland*; Prof. DDr. *Hans Georg Ruppe*; Ministerialdirektor *Florian Scheurle*; Ministerialdirigent *Eckehard Schmidt*; Prof. Dr. *Siegbert F. Seeger*; Prof. Dr. *Roman Seer*; Prof. Dr. *Hartmut Söhn*; Präsident des Bundesfinanzhofs Dr. h.c. *Wolfgang Spindler*; Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht und Steuerberater Prof. Dr. *Joachim N. Stolterfoht*; Ministerialdirigent a. D. Prof. Dr. *Jochen Thiel*; Verleger Dr. h.c. *Karl-Peter Winters*.

Ehrenmitglieder

Heinrich Wilhelm Kruse, Dr., Universitätsprofessor (em.), Bochum

Klaus Tipke, Dr., Universitätsprofessor (em.), Köln

Teilnehmerverzeichnis

Abele-Wittmann, Gabriele, Augsburg

Anzinger, Heribert M., Darmstadt

Arndt, Vera, Heidelberg

Artelt, Jens, St. Ingbert

Axer, Peter, Dr., Professor, Trier

Bachmann, Birgit, Rechtsanwältin, Steuerberaterin, Worms

Bahlau, Petra, Dr., Richterin am Finanzgericht, Münster

Balke, Michael, Dr., Richter am Finanzgericht, Hannover

Bareis, Peter, Dr., Professor, Universität Hohenheim, Stuttgart

Bartone, Roberto, Dr., Richter am Finanzgericht, Neunkirchen

Batke-Spitzer, Brigitte, Dipl.-Oec., Rechtsanwältin, Heistersheim

Berger, Markus, Dr., Richter, Wettingen, Schweiz

Bicanski, Vlado, Dr. Jur., Professor, Münster

Birk, Dieter, Dr., Professor, Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Birke, Sebastian, Bad Oeynhausen

Birkhan, Hermann Josef, Regierungsdirektor, Königswinter

Bischoff, Bernd, Richter am Finanzgericht, Karlsruhe

Bister, Ottfried, Vors. Richter am Finanzgericht, Vizepräsident des Finanzgerichts, Düsseldorf

Blaurock, Uwe, Dr., Professor, Freiburg

Bowitz, Hans-Hermann, Dr., Ltd. Regierungsdirektor, Ludwigshafen

Brandis, Peter, Dr., Richter am Bundesfinanzhof, München

Braunschweig, Rolf, Richter am Finanzgericht, Freiburg

Brodhun, Albrecht, München

Buchholz, Albert, München

Bürkle, Michael, Dr., Freiburg

Caspers, Ludwig, Finanzpräsident, Koblenz

Clauß, Ingmar, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Stuttgart

Dabitz, Axel H., Richter am Finanzgericht, Düsseldorf

Damerow, Max-Dieter, Rechtsanwalt, Notar, Steuerberater, Hannover

Dechant, René, Münster

Demmel, Claudia, Haar

Desens, Marc, Dr. Westfälische Wilhelms-Universität, Münster

Dirichs, Jochen, Dr., Finanzpräsident, Münster

Domnick, Ralf, Düren

Döring, Kristina, Mainz

Drüen, Klaus-Dieter, Dr., Privatdozent, Ruhr-Universität, Bochum

Eckhoff, Rolf, Dr., Professor, Regensburg

Ehmcke, Torsten, Dr., Professor, Präsident des Finanzgerichts, Münster

Elicker, Michael, Dr., Universität des Saarlandes, Saarbrücken

Elmering, Erich, München

- Fabel*, Christiane, München
Felix, Dagmar, Dr., Professorin, Universität Hamburg, Hamburg
Ferdinand, Natalie, Bonn
Fischer, Clemens, Universität Heidelberg Institut für Finanz- und Steuerrecht, Heidelberg
Fischer, Peter, Dr., Professor, Vors. Richter am Bundesfinanzhof, München
Frank, Jörg, Dr., Richter am Finanzgericht, Mannheim
Freitag, Jens, Hofheim-Lorsbach
Friauf, Karl Heinrich, Dr., Professor, LL.M., Bergisch Gladbach
Frick, Gisela, Professorin, MdB a.D., Berlin
Frizen, Friederike, Königswinter
Fromm, Andreas, Mainz
Frotscher, Gerrit, Dr., Professor, Rechtsanwalt, Hamburg

Gagic, Brankica, Dr., Steuerberaterin, Belgrad
Geipel, Markus, München
Geis, Tina, Neunkirchen
Geserich, Stephan, Dr., Richter am Finanzgericht, Karlsruhe
Gieron, Michael, Dipl.-Kaufmann, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Berlin
Gödden, Hermann, Regierungsdirektor, Essen
Grimme, Andreas C., Rechtsanwalt, Offenburg
Großmann, Gerhard, Rechtsanwalt, Stuttgart

Hanikel, Andreas, Dr., Rechtsanwalt, Chemnitz
Hartig, Wolfram, Präsident des Finanzgerichts, Cottbus
Hecht, Bettina, Rechtsanwältin, Steuerberaterin, Amsterdam
Heintzen, Markus, Dr., Professor, Berlin
Hensel, Claus A., Dipl.-Kfm., Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Frankfurt
Hey, Johanna, Dr., Professorin, Heinrich-Heine Universität, Düsseldorf
Heydt, Volker, Brüssel
Heymann, Robert C.J., Heidenau
Hirschberger, Thomas, Oberregierungsrat, Leinfelden-Echterdingen
Hochkirchen, Frank, Dipl.-Kaufmann, Steuerberater, Köln
Holst, Renate, Direktorin am Sozialgericht, Bremen
Hoppe, Jürgen F., Dr., Rechtsanwalt, Hannover
Hummel, David, Leipzig
Hüttemann, Rainer, Dr., Professor, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität, Bonn

Jachmann, Monika, Dr., Professorin, Richterin am Bundesfinanzhof, München
Jacobs, Thomas, LL.M., Bonn
Jochum, Heike, Dr., Universität des Saarlandes, Saarbrücken

Karl, Gunther, Präsident des Finanzgerichts, Dessau
Karl, Petra, Richterin am Finanzgericht, Tübingen
Kauffmann, Walter, Dr., Vors. Richter am Finanzgericht, Hamburg
Kemper, Martin, Dr., Oberregierungsrat, Kempten

- Kensbock*, Karsten, Dr., Rechtsanwalt, Esslingen am Neckar
Keß Thomas, Dipl.-Finanzwirt, Universität zu Köln, Köln
Kirchhof, Ferdinand, Dr., Professor, Tübingen
Kirchhof, Paul, Dr., Professor, Richter des Bundesverfassungsgericht a. D., Heidelberg
Kleeberg, Rudolf, Dr., Dipl.-Kaufmann, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, München
Klein-Blenkers, Friedrich, Dr., Professor, Köln
Klem, Iris, Rechtsanwältin, Offenburg
Kleyboldt, Ernst-Otto, Rechtsanwalt, Herne
Knaup, Friederike, Dr., Richterin am FG, Nürnberg
Knievel, Karl-Heinz, Dr., Professor, Rechtsanwalt, Steuerberater, Bottrop
Könemann, Ragnar W., Dr., Rechtsanwalt, Steuerberater, Berlin
Koetz, Ansgar, Rechtsanwalt, Steuerberater, Düsseldorf
Korfmacher, Michael, Rechtsanwalt, Steuerberater, Rostock
Korte, Hans-Peter, Dr., Präsident des Bundesgerichtshofs, Karlsruhe
Krüger, Philipp, München
Kube, Hanno, Dr., Professor, LL.M., Johannes-Gutenberg-Universität Mainz, Mainz
Lahmann, Peter, Rechtsreferendar, Freiburg i.Br.
Lambrecht, Claus, Dr., Professor, LL.M., Cottbus
Lamprecht, Philipp, Dr., Professor, RR z.A., Berlin
Lang, Michael, Dr., Professor, Wien
Lange, Ulf, Rechtsanwalt, Frankfurt
Lehmann, Martina, Brandenburg
Lehner, Moris, Dr., Professor, Universität München, München
Leiber, Kurt, Dr., Rechtsanwalt, Ltd. Ministerialrat a.D., Krefeld
Leipold, Carsten, Reichenbach
Levedag, Christian, Dr., Rechtsanwalt, LL.M. Tax, Richter am Finanzgericht, Köln
Li, Nan, Bielefeld
Liedtke, Stefan, LL.M, Dipl.-Finanzwirt, Düsseldorf
List, Heinrich, Dr., Professor, Präsident des Bundesfinanzhofs a.D., München
Looek, Jann Dirk, Dr., Rechtsanwalt, Notar, Kassel
Loschelder, Friedrich, Dr., LL.M., Richter am Finanzgericht, Oberpfaffenhofen
Maas, Theresia, Richterin am Sozialgericht, Chemnitz
Mann, Alexander, Bayreuth
Meisinger, Nik, München
Mellinghoff, Rudolf, Richter des Bundesverfassungsgerichts, Karlsruhe
Meurer, Stephanie, München
Müller, Hellmut, Dr. jur. utr., Rechtsanwalt, Stuttgart
Müller, Thomas, Richter am Finanzgericht, Düren

- Müller-Franken*, Sebastian, Dr., Professor, Westfälische Wilhelms-Universität, Münster
Müller-Machens, Gerhard, Ministerialrat am Bundesfinanzministerium, Berlin
Musil, Andreas, Dr., Freie Universität Berlin, Berlin
Myßen, Michael, Dr., Oberregierungsrat, Berlin
Nickel, Jörg Rainer, Dr., Rechtsanwalt, Dipl.-Finanzwirt, Köln
Novacek, Erich, Dr., Linz
Oberloskamp, Klaus, Dr., Rechtsanwalt, Steuerberater, Schwerin
Obsmann, Sabine, Berlin
Oertel, Eva, München
Ottermann, Torsten, Köln
Otto, Klaus, Dr., Rechtsanwalt, Nürnberg
Palm, Ulrich, Dr., Heidelberg
Papistella, Susanne, München
Pedack, Elke, Berlin
Peetz, Carsten, Rechtsanwalt, Steuerberater, Berlin
Pelka, Jürgen, Dr., Rechtsanwalt, Steuerberater, Köln
Peuker, Robert, Heidelberg
Pezzer, Heinz-Jürgen, Dr., Professor, Richter am Bundesfinanzhof, München
Pfister, Albrecht P., Oberfinanzpräsident, Frankfurt a.M.
Philipowski, Rüdiger, Dr., Professor, Rechtsanwalt, Steuerberater, Alfter
Plum, Beate, Universität zu Köln, Köln
Porst, Alexander, Halle
Puhl, Thomas, Dr., Professor, Heidelberg
Rauch, Steffen Gregor, Dr., Universität Heidelberg, Heidelberg
Raupach, Arndt, Dr., Professor, Rechtsanwalt, München
Reichel, Jörg, Chemnitz
Reimer, Ekkehart, Dr., Forschungsstelle für Europäisches und Intern. Steuerrecht, München
Reiß, Wolfram F., Dr., Professor, Nürnberg
Reuff, Philipp, Esslingen
Reuter, Marlies, Mettmann
Richter, Cornelia, LL.M., München
Richter, Wolfram F., Dr., Professor, Dortmund
Rieger, Thomas, Rechtsanwalt, Berlin
Roeder, Günter, Rechtsanwalt, Ludwigshafen
Roland, Detlef, Dr., Präsident der Bundesfinanzakademie im Bundesministerium der Finanzen, Brühl
Sauer, Christian, Leipzig
Sauer, Gisbert, Berlin

- Schaefer*, Bertram, Richter am Finanzgericht, Nürnberg
Schaefer, Kilian, Nürnberg
Schätzlein, Adolf, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Neuss
Schätzlein, Elke, Dipl.-Betriebswirtin, Neuss
Schenke, Ralf P., Dr., Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg
Scheuner, Heidi, Düsseldorf
Scheurle, Florian, Ministerialdirektor, Berlin
Schilli-Frank, Dagmar, Ltd. Regierungsdirektorin, Essen
Schlotter, Carsten, Dr., Rechtsanwalt, Bonn
Schmehl, Arndt, Dr., Gießen
Schmidt-Ramsin, Antonia, München
Schmitz, Christoph, Regierungsdirektor, Mönchengladbach
Schneider, Hans-Peter, Steuerberater, Lüneburg
Schneider, Stefan, Dr., Richter am Finanzgericht, Mannheim
Schön, Wolfgang, Dr., Professor, Direktor des Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, München
Schönfeld, Jens, Dr., Rechtsanwalt, Bonn
Schönwandt, Jens-Carsten, Richter am Finanzgericht, Freiburg
Schobert, Anton, Leitender Regierungsdirektor, Bonn
Schulte, Wilfried, Dr., Rechtsanwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Essen
Schulze zur Wiesche, Dieter, Dr., Professor, Rechtsanwalt, Steuerberater, Nordkirchen
Schulze, Erhard-Veit, Dr., Steuerberater, Offenbach am Main
Schwarzer, Manfred, Rechtsanwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Erfurt
Seer, Roman, Dr., Professor, Ruhr-Universität, Bochum
Seiler, Christian, Dr., Professor, Universität Heidelberg, Heidelberg
Seitz, Wolfgang, Dr., Wien
Sieber, Roland, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Dipl.-Kaufmann, Korntal-Münchingen
Siegel, Stefan, Dr., Rechtsanwalt, Köln
Siegel, Theodor, Dr., Professor, Berlin
Sieker, Susanne, Dr., Professorin, Halle
Spindler, Wolfgang, Dr. h.c., Präsident des Bundesfinanzhofs, München
Stadie, Holger, Dr., Professor, Leipzig
Stadlhofer-Wissinger, Angelika, Dr., Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln
Stehr, Johannes, Rechtsreferendar, Dietramszell
Steuck, Hellmut, Vors. Richter am Finanzgericht, Düsseldorf
Stolterfoht, Joachim, Dr., Professor, Rechtsanwalt, Steuerberater, Freiburg i. Br.
Sturm, Michael, Leipzig
Swerting, Martin, Richter am Finanzgericht, Düsseldorf
Tappe, Henning, Westfälische Wilhelms-Universität, Münster
Thanner, Franziska, München
Theil, Clemens, Dr., Rechtsanwalt, Steuerberater, München

Trottmann, Christian, Siegen

von Groll, Rüdiger, Professor, Rechtsanwalt, Richter am Bundesfinanzhof
a.D., München

von Schweinitz, Oliver, Dr., Rechtsreferendar, Frankfurt

von Wedelstädt, Alexander, Abteilungsdirektor a.D., Mülheim a.d. Ruhr

Vogel, Gerd, Oberfinanzdirektion Koblenz, Koblenz

Vorwold, Gerhard, Dr., Professor, Nordkirchen

Waldhoff, Christian, Dr., Professor, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Univer-
sität, Bonn

Weber, Gero, Präsident, Chemnitz

Weckerle, Thomas, Dr., LL.M., Rechtsanwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprü-
fer, Hagen

Wegner, Christoph, Garching bei München

Weitemeyer, Birgit, Dr., Stuttgart

Wendt, Volker, Dr., Dipl.-Finanzwirt, Mülheim a.d. Ruhr

Wenner, Ulrich, Dr., Richter am Bundessozialgericht, Kassel

Wernsmann, Rainer, Dr., Professor, Helmut-Schmidt Universität, Hamburg

Wesselbaum-Neugebauer, Claudia, Dr., Steuerberaterin, Datteln

Wittmann, Rudolf, Dr., Rechtsanwalt, Augsburg

Wölke, Jens, Petershagen

Wohlhöfner, Andreas, München

Wolsztynski, Christian, Dortmund

Zimmermann, Thomas, Dipl.-Betriebswirt, Steuerberater, Koblenz

Zwirner, Torsten, Dipl.-Finanzwirt, Hamburg

Stichwortverzeichnis

- Abfallausfuhrabgabe 30
- Abgabe sui generis 35, 69
- Abgabenstaat 28, 39, 43
- Absetzung für Abnutzung 116, 124, 126, 128, 348
- Äquivalenzbeitrag 217
- Äquivalenzkomponente 222, 225
- Äquivalenzprinzip 25 f., 86, 346
- Allokations- und Distributionswirkungen 217 ff., 227 ff., 235 f., 354
- Altersrückstellungen 37
- Alterseinkünftegesetz 142, 263, 270, 275, 280 ff., 285, 291 f., 296, 330, 333
- Alterssicherungssystem 166, 169, 250 ff., 256 ff., 261, 267, 289, 357
- Altersvermögensgesetz 162, 266, 289, 294
- Altersvermögensergänzungsgesetz 266
- Altersvorsorge 66
 - aufwendungen 140, 250, 253, 260, 266, 271, 277, 279 ff., 289, 291, 328
 - Arbeitgeberanteil/-zuschuss 286 f.
 - Basisvorsorge 285 ff.
 - Begriff 250, 283 ff., 357
 - betriebliche – 9, 251 ff., 301 ff., 255 ff., 272, 274 ff., 294 ff., 299, 311, 359 f.
 - Drei-Säulen-Modell 251 ff., 256
 - Drei-Schichten-Modell 253 ff., 256, 357
 - kapitalgedeckte – 258, 271 ff., 274 ff., 278 f., 296, 305, 308, 310, 358
 - landwirtschaftliche Alterskasse 286
 - private – 9, 110, 251 ff., 255 ff., 258 ff., 272, 274 ff., 283 ff., 288 ff., 295 ff., 299 ff., 306, 308 f., 311, 335, 338, 357 f.
 - System 250 ff.
 - umlagefinanzierte – 272, 276, 279
- Altersvorsorgeanteil 266
- Altersvorsorgebeiträge 42, 132
 - Aufnahme in das Existenzminimum 140 f., 348, 357
 - steuerrechtliche Behandlung 254, 258 ff.
 - steuersystematische Einordnung 268 ff., 275 ff., 328 f., 358, 365
- Altersvorsorgekonto 299
- Altersvorsorgevertrag 275, 289 f., 293, 295
- Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz 263, 308 f.
- Altersvorsorgezulage 96, 110, 289 f., 294, 296
- Amtsbezüge 289 f.
- Anrechnungsmethode 322
- Anwartschaftsrecht auf Versicherungsleistungen 46, 254 f., 267, 272, 283, 299, 310, 334 f., 357
- Arbeitgeberanteil am Sozialversicherungsbeitrag 21, 32, 44, 47, 51, 110, 274, 344
- Arbeitslosengeld 78 f., 91, 140, 197
- Arbeitslosengeld II 142, 225
- Arbeitslosenhilfe 19, 128, 142, 225
- Arbeitslosenversicherung 40, 42, 74, 77 f., 197
 - Arbeitgeberbeitrag 78
 - Beitragsbemessungsgrenze 77, 86
 - Beitragssenkung 25, 217, 231 ff.
 - freiwillige Versicherung 77
 - Pflichtversicherung 77
 - Sonderausgabenabzug 41
- Aufgabenzuordnung 12 ff.
 - Grenze der Aufgabenübernahme 13

- öffentliche Aufgaben 13
- private Aufgaben 13
- Wahlaufgaben 14
- Aufkommens- und Effizienzwirkungen 218
- Aufwandsperiodisierung 127
- Aufwendungen für Kinder 41
- Aus- und Fortbildungskosten 281
- außergewöhnliche Belastung 2, 20, 41, 100 f., 110, 124, 132, 348
- Auszahlungsplan 289, 307 ff., 360

- Basisvorsorge 280 ff., 285 ff., 291
- Beamtenversorgung 252, 258, 267
- Bedarfsdeckung 95, 111, 118, 126
- Bedarfszeitraum 116, 120, 126 f.
- Bedürftigkeit 74, 94 ff., 103, 117, 123, 132 f., 137, 154 ff., 166, 188
- Bedürftigkeitsmaßstab 18 f., 339
- Bedürftigkeitsprinzip 18, 37, 94, 131, 206, 212, 347, 364
- „beggar-your-neighbour-policy“ 232
- Beiträge 7, 27, 45, 50, 57, 62 ff., 217, 340, 354
- Beitragsbemessung 49, 51, 80, 82 f., 87 ff., 138, 146, 179, 343
- Beitragsbemessungsgrenze 40, 44, 50, 77, 81, 86 f., 133, 146, 195, 309
- Beitragsbemessungsgrundlage 81, 87, 233, 309
- Beitragsgerechtigkeit 57, 344
- Beitragsatzsicherungsgesetz 200
- Belastungsgerechtigkeit 49
- Bemessungsgrundlage 309 f., 317, 327
 - Ausweitung der – 36, 98
 - der Bürgerversicherung 64
 - einheitliche – 4, 126
 - Ermittlung der steuerlichen – 98 f., 106, 111, 137
 - Gesetzesverweisung im Bereich der – 119 ff.
- Harmonisierung der steuer- und sozialrechtlichen – 102 ff., 119 ff., 139, 347 f.
- der Mehrwertsteuer 223, 246
- im Sozialrecht 8, 73 ff., 138 f., 143, 338, 345, 347, 349, 364
- der Steuer auf Benzin und Heizöl 230
- im Steuerrecht 2 ff., 7, 20, 41 f., 97 ff., 109 f., 123, 126, 128, 131 f., 139, 182 f., 188, 210 f., 338, 341, 345, 347 ff., 365
- Verbreiterung der – 80, 85 f., 122, 233, 237, 345
- Berufsausbildung im Sinne des § 32 Abs. 4 EStG 115, 123, 160 f., 206 ff., 350, 366
- Berufsausbildungsabgabe 23
- berufsständische Pflichtaltersversorgung 195
- berufsständische Versorgungswerke 195, 251, 286, 340, 352
- Berufsunfähigkeitsversicherung 272, 331
- „besonderer Bedarf“ 131
- Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit 177, 200, 258 f., 368 f.
- Besteuerung von Alterseinkünften 227 ff.
- Betreuungsbedarf 154, 183
- betriebliche Altersvorsorge s. Altersvorsorge
- Bevölkerungspyramide 190
- Bezüge 59, 109, 115, 123 ff., 132, 135, 161, 183
- Budgetrecht des Parlaments 42, 52
- Bürgerversicherung 12, 35 f., 38, 64 f., 67 f., 70, 90, 134, 136, 138, 187, 215, 233 ff., 241, 340, 344, 349, 355, 365
- Bundeskindergeldgesetz 112, 155, 186
- Bundestreueprinzip 26

- Bundesverfassungsgericht, Rechtsprechung 8, 47 ff., 79, 96, 101 f., 105, 140, 144, 151, 160, 168, 173, 179 f., 201, 264, 283, 340, 342, 362
- Abfallausfuhrabgabe 30
- Beitragssatzsicherungsgesetz 31
- Berücksichtigung von Sozialversicherungsleistungen des Kindes 124 f., 134 ff., 186, 207, 329
- Berufsausbildungsabgabe 23
- Besteuerung von Beamtenpensionen und Renten 273, 279, 330 f.
- Erhebung von Beiträgen auf Einmalzahlungen 59, 78
- Existenzminimum 140
- Familienexistenzminimum 4, 101, 155, 167, 182, 184, 200
- Familienversicherung 199 f.
- Grunderwerbsteuer 141
- Grundfreibetrag 105, 108 f., 123, 147
- Kindergartengebühren 29, 70
- kommunale Verpackungsteuer 28
- Krankenversicherung der Rentner 81, 87 f.
- Mindestbemessungsgrenze in der gesetzlichen Krankenversicherung 79 f., 88 f.
- Pflegeversicherung 82 ff., 167, 190 ff., 197, 201, 346, 351 f.
- Risikostrukturausgleich 47, 57
- vergünstigter Steuersatz des § 34 Abs. 4 EStG 7
- Versteigerung von UMTS-Lizenzen 28
- Bundeszuschuss 34 f., 52 ff., 56, 90, 224, 343
- zur Krankenversicherung 53
- zur Rentenversicherung 195
- Staatszuschuss 44, 52
- dauernder Zuschuss 52
- aus Zwecksteuern 53
- „Buschzulage“ 265
- Deckungskapital 310
- Deckungsrückstellung 195, 310
- Dienstleistungsfreiheit 319
- Direktversicherung 302 ff., 310, 335, 360
- Direktzulage 302 ff., 310 f., 360
- direkte Steuer 339
- direkte Subvention 42, 341
- disponibles Einkommen 103, 132, 156
- Doppelbesteuerung von Pensionen 313 ff.
- „juristische“ – 316
- „wirtschaftliche“ – 314, 316, 326, 361 f.
- Doppelbesteuerungsabkommen 145, 313, 318 f., 322 ff., 361 f.
- Drei-Säulen-Modell 251 ff., 256, 341
- Drei-Schichten-Modell 253 ff., 256, 357
- duale Einkommensbesteuerung 236 ff., 356
- Dualismus der Einkünfteermittlung 100
- Effizienzverlust 218 ff., 242, 354
- der Lohnbesteuerung 220, 354
- Ehegattensplitting 24, 41, 181
- Eigenheimzulage 42, 61
- Einheit der Rechtsordnung 8, 104 f., 107, 132
- Einheitsbewertung 265
- Einheitskasse 56, 343
- Einheitsversicherung 56
- Einkommensbegriff des EStG 95, 98 ff., 121 ff., 348
- Einkommensbegriff des § 82 SGB XII 106, 114 ff., 119, 126 ff., 348
- Einkommensermittlung
- im Sozialrecht 106, 141
- im Steuerrecht 97 f., 122, 131
- einkommensunabhängige Pauschalprämie 215, 233 ff., 238, 355 f.
- Einkünfteermittlung 100, 115 f.
- Einmalkapital(auszahlung) 291, 306 ff., 357, 360

- Einnahmenüberschussbesteuerung 228
- Einzugsstelle für den Sozialversicherungsbeitrag 81, 83
- Elternunterhalt 163 f., 166, 351
- Elternzeit 83, 189
- Entgelt 24 ff., 27 ff., 38, 340
 - Wasserpfennig 27
 - UMTS-Lizenzen 27 f.
- Entgeltumwandlung 301 ff., 331, 336, 338, 359 f., 363
- Erbrecht 24
- Erbschaftsteuer 41, 66, 321
- Ertragsanteilsbesteuerung 285, 227 f., 291 f.
- Erwerbsaufwendungen 99 f.
- Erwerbsbezüge 109, 123, 132, 183
- Erwerbsunfähigkeit/verminderte Erwerbsfähigkeit 67, 77, 141, 272 f., 275 f., 279 f., 358
- erweiterte (un)beschränkte Steuerpflicht 316, 321 ff., 327, 362
- Erziehungsgeld 189
- EuGH, Rechtsprechung 315 ff., 333, 336
 - Baars 319
 - Bachmann 318, 336
 - Blanckaert 320
 - Danner 319
 - Eurowings 319
 - Lasteurie du Saillant 317
 - Manninen 320
 - Marks&Spencer 334
 - Schempp 318, 321
 - Schumacker 315
 - Skandia 319
 - van Hilten – van der Heijden 316, 321 ff.
 - Verkooijen 319
 - Wielockx 318
 - X und Y 317
- Existenzminimum 2, 122, 130, 132, 134, 140, 145, 156, 224
 - Absicherung des – 14, 60, 97 f., 261
 - Beitragspflicht des – 82 f., 346
 - des Kindes 112, 121, 140, 154, 353
 - Familien– 155, 167, 177 f., 182 ff., 188 f., 200, 351
 - sozialkulturelles – 233, 236
 - Steuerfreiheit des – 3 f., 8, 19, 41, 101, 104 ff., 107 ff., 123, 144, 157, 212, 233, 260, 262, 341, 346, 348, 365
 - verfassungsrechtliche Garantie des – 18, 108, 144
- existenzsichernde Aufwendungen 41, 188
- Exit-Tax 317
- familiäre Lasten 178, 352
- Familienexistenzminimum siehe Existenzminimum
- Familienförderung 48, 149 ff., 157 f., 166, 170 ff., 178, 185, 201 f., 205, 212, 338, 350
- Familienkasse 158, 350
- Familienlastenausgleich 3, 41, 111, 152 f., 157 ff., 171, 173, 184, 192, 194, 198 ff., 202, 210 f., 350
- Familienleistungsausgleich 42, 96, 111 f., 132, 139, 142, 151 ff., 160, 184, 195, 204, 208, 348, 350, 352
- Familienpolitik 151, 172, 178, 201
- Familiensplitting 82
- Familienversicherung siehe Krankenversicherung, gesetzliche
 - Ausschlussstatbestand des § 10 Abs. 3 SGB V 199
- „fiktive Einkünfte“ 127, 323 f., 362
- Finanzausgleich 40, 54 f., 343
- Finanzbedarf 16, 51, 54, 58
- Finanzierungsinstrumente der Sozialversicherung 7 f., 33, 39 ff., 63, 341 f., 364
 - Beiträge 7
 - Bundeszuschuss 44, 52 ff., 224, 343
 - Finanzausgleich 40, 54 f., 343
 - Gemeinlast 54, 343

- Rücklagen 40, 44
- Sozialversicherungsbeiträge 40, 44 ff., 342
- Steuern 7, 42
- System der – 40
- Transfer zwischen Sozialversicherungsträgern 44, 54 ff., 343
- Vermögenserträge 40, 44, 224
- Finanzierungsreform im Gesundheitswesen 233 f., 236, 239
- Finanzierungstechniken im Sozialrecht 42 ff.
- Finanzkraftausgleich 235
- Finanzverfassung 31 ff., 56 ff., 65, 68, 71, 187, 342 ff.
- Flat-Tax 1, 3, 59, 140
- Freiheitsprinzip 12 f., 31, 35 ff., 339
- freiwillige Versicherung 25, 101, 105
 - Arbeitslosenversicherung 77
 - Beitragserhebung 87
 - Beitragsbemessungsgrenze 87
 - geringfügige Beschäftigung 88
 - Krankenversicherung 79 ff., 87 ff.
 - Mindestbemessungsgrenze 89
 - Rentenversicherung 76, 331
 - wirtschaftliche Leistungsfähigkeit 88
- Fremdlasten 52, 56
- Friedensgrenze 85
- Fürsorge 36, 42, 52, 74, 166
- Gebot der Folgerichtigkeit 8, 102, 105, 183, 336, 347
- Gebot realitätsgerechter Tatbestandsgestaltung 8
- Gebot der Widerspruchsfreiheit 8, 102, 105, 183, 347
- Gebühren 12, 24, 27, 29, 45, 217, 340, 354
 - Staffelgebühren 29 ff., 340
- „Gebührenstaat“ 27 ff., 62
- Geburtenraten 150, 256
- Geburtenrückgang 175, 190
- Gemeinlastverbund 54, 343
- Generalklausel 114 ff., 128, 132
- Generationenvertrag 34, 168, 273 f.
- generativer Beitrag 167 ff., 351 f.
 - in berufsständischen Versorgungswerken 195 ff., 352
 - in der Pflegeversicherung 167 ff., 178 ff., 190 ff., 351 f.
 - in der Rentenversicherung 193 ff., 352
 - in Unfall-, Arbeitslosen- und Krankenversicherung 197 f., 352
- geringfügige Beschäftigung 82, 88, 134 f., 146
- Geringfügigkeitsgrenze 133, 349
- Gesamtbetrag der Einkünfte 101
- Gesamtsozialversicherungsbeitrag 81, 110
- Gesetzesverweisung 113, 119, 125, 132
- gesetzlicher Gestaltungsspielraum 1, 4 f., 7, 171, 173, 178 f., 186, 192, 264 f., 279
- Gesundheitspauschale 8, 36, 136 f., 349
- Gesundheitsprämie 137, 215, 236
- Gewerbesteuer 238 ff.
- Gleichberechtigungsgebot 196
- Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1
 - GG 5, 9, 45, 48 ff., 52, 56, 61, 64, 170, 177 f., 188, 193, 200, 206 ff., 264 ff., 342 f., 358
- Gleichheitssatz des Art. 6 Abs. 1
 - GG 32, 36, 41, 49, 151 f., 155, 167 f., 170 ff., 176 ff., 187, 190, 193, 199, 206 f., 351
- Grenzsteuerbelastung bei Kapital 238
- Grundfreibetrag 3, 8, 41, 82, 105, 108 ff., 123, 147, 209, 232 f.
- Grundlohn Ausgleich 226
- Grundsatz der Belastungsgleichheit 45 f., 48 f., 68, 259, 342
- Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung 8, 104 f., 107, 132
- Grundsatz der Gesetzeskausalität 52

- Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe 95, 103 f., 114, 118, 120, 131 f., 348
- Grundsatz der Normenklarheit 151, 156, 350, 364
- Grundsatz der Solidarität 49 ff., 63 f., 226, 343 f.
- Grundsatz der Verhältnismäßigkeit 14, 100, 114
- Grundsatz der Verwaltungskausalität 52
- Grundsicherung im Alter 162 ff., 256, 262, 300
- Grundsicherungsgesetz 165, 366
- Haftungsverbund 40, 55, 343
- Halbeinkünfteverfahren 121 f.
- Harmonisierungsgebot von Einkommensteuer- und Sozialrecht 102 ff., 132, 347 f.
- Harmonisierungsgrenzen 103, 106, 119 ff., 348
- Hartz-IV-Reform 225
- Hinterbliebenenrente 189, 194, 276, 284, 307 f.
- Hinterbliebenenabsicherung 272 f., 275 f., 279, 284, 330, 358, 362
- indirekte Steuern 19, 114, 188 f., 223
- indisponible Ausgaben 259
- indisponibles Einkommen 96 f., 185
- Individualisierungsgebot 120
- Insolvenzversicherungsbeiträge 310 f.
- Jahresentgeltgrenze 79 ff., 86, 199
- Kapitaldeckungsverfahren 195, 251 f., 254, 352
- Kapitaleinkommensbesteuerung 223, 236 ff.
- Kapitallebensversicherung 253, 255, 295
- Kinder-Berücksichtigungsgesetz 167, 191 ff., 197, 201, 352
- Kinderberücksichtigungszeiten 189, 194, 352
- Kinderbetreuungskosten 128 f., 170, 210, 353
- Kindererziehungszeit 34, 83 f., 169, 194, 196, 352
- Kinderfreibetrag 41, 111 f., 134, 156, 184 f., 202, 204, 207, 353
- Kindergeld 33, 41 f., 96, 111 f., 121, 140, 151 ff., 160 ff., 166, 178, 184 ff., 189, 192, 201, 204, 206 ff., 329, 349, 351, 353, 364
- Kinderzuschlag 155, 189, 194, 352
- Kirchensteuer 41, 122
- Kohärenz 317 ff., 332 ff., 336, 361, 363
- Konsolidierung der Staatsfinanzen 239
- Krankenversicherung, gesetzliche
- alloкатive Wirkungen 225 f.
 - Bedarf 78
 - Beitragsbemessung 44, 80, 87 f.
 - Beitragsbemessungsgrenze 86 f., 146
 - Beitragserhebung 74, 84, 345
 - beitragsfreie Mitversicherung von Familienmitgliedern 46, 48, 79, 84 f., 168, 189, 197 ff., 346, 353
 - Bürgerversicherung 35
 - Friedensgrenze 85
 - generativer Beitrag 197 f.
 - Grundsicherung für Arbeitssuchende 91
 - Krankengeld 34, 78, 81, 86, 134, 136 ff., 145 f.
 - Leistungsfähigkeitsprinzip 69, 78 ff., 84, 86, 88, 133, 143
 - Leistungsumfang 78, 134, 345
 - Modernisierungsgesetz 34
 - Reform 233 ff., 239
 - der Rentner 81, 87 f., 142
 - Risikostrukturausgleich 54
 - Selbstbehalt 241
 - Umverteilung 85, 87
 - Versicherungsfreiheit 82, 88

- versicherungsfremde Leistungen 34, 53, 90
- Versicherungspflichtgrenze 79 f., 84 f., 200, 345 f.
- Krankenversicherung
 - freiwillige – 79, 87 ff.
 - private – 79, 84 f., 90 f., 134, 138, 145, 233, 345 f.
 - als Unterhaltsbedarf 84
- Länderfinanzausgleich 21, 26
- Lasten- und Leistungsgerechtigkeit 33, 38
- Lebenshaltungskosten 98, 101, 260, 270, 275, 277, 279, 358
- lebenslange Altersrente 254 ff., 263, 289, 295 f., 307, 358
- Leibrente 254 f., 263, 286, 292, 307 ff., 333
- Leistungsfähigkeit 45, 141
 - Bemessung von Beiträgen nach der – 12, 21, 35, 50 f., 75 f., 78 ff., 84, 87, 134, 136, 203, 343, 345, 365
 - Besteuerung nach der wirtschaftlichen – 95 f., 177, 182, 188, 200, 258 f., 279, 332, 338
 - Ermittlung der – 82, 113, 124 f., 127 f., 131, 135, 209
 - Ist- 95
 - -maßstab 18
 - Minderung der – 88, 112, 133, 178, 182, 185, 187, 330, 352
 - Messung wirtschaftlicher – 102 f., 118, 123 f., 131 f., 347 f.
 - negative – 94
 - objektive – 99 f., 107, 132, 347
 - Soll- 95, 131
 - subjektive – 99 f., 108, 347
 - wirtschaftliche – 75 f., 78 ff., 84, 86, 88 ff., 94 ff., 101 ff., 112, 114, 118, 125, 154, 200, 203, 205, 345
- Leistungsfähigkeitsprinzip 50, 70, 94, 105, 123, 131, 133, 140, 143, 206, 258 f., 264, 339, 347, 349, 369
- Bürgerversicherung 35, 67 f., 340 f.
- Durchbrechung des – 86, 133, 346
- und Krankenversicherung 78 f., 86, 88 f., 91, 133, 143
- als Maßstab des Steuer- und Sozialrechts 18 ff.
- und Rentenversicherung 76, 86
- als sozialstaatliches Prinzip 18
- „Leistungsschlagseite“ 43
- Lenkungsabgaben 219
- Lenkungsnormen 61, 96, 139, 154, 265, 348, 365 f.
- Lenkungspolitik 3 ff.
- Lenkungssteuern 7, 28, 63
 - Verpackungssteuer 28
- „Liquiditätsbetrachtung“ 122
- Lohnabstandsgebot 104
- Lohnkosten 222, 228 f., 231 f., 243
- Lohnsteuer 221 ff., 228, 230, 244 ff., 304, 306, 354
- Lohnsteuergrenzbelastung 238, 356
- Lohnzusatzkosten 215, 231, 233, 355
- Mehrwertsteuer 223 f., 231 f., 246, 354
- Mehrwertsteuererhöhung 1, 6, 25, 217, 231 ff., 240 f., 243, 355 f.
- Mindestbesteuerung 122
- Mineralölsteuer 224, 230, 354
- Mutterschaftsgeld 32, 34, 140, 189
- nachgelagerte Beitragspflicht 309 ff.
- nachgelagerte Besteuerung
 - von Alterseinkünften 9, 142, 227 f., 275 ff., 291, 306 ff., 355, 358, 360, 366
 - Begriff 313 ff., 330 ff.
 - bei grenzüberschreitenden Sachverhalten 9, 313 ff., 333 f., 338, 360
 - von künftigem Arbeitslohn 302 ff.
- Nettoprinzip 1, 7, 99, 143, 259
- objektives – 99, 116, 128, 131, 259, 261, 369

- subjektives – 2, 99, 101 f., 110, 112, 124, 132, 259 ff., 357
- OECD-Musterabkommen 314, 319, 323 ff., 362
- ökologische Steuerreform 34, 217, 228 ff., 355
- Ökosteuer 25, 228 ff.
- Ökostrom 12, 31, 340
- Pareto-Effizienz 218
- Pensionsanwartschaft 317, 324 ff., 362
- Pensionsfonds 44, 302 ff., 310, 335, 360
- Pensionskasse 302 ff., 310, 335, 360
- Pensionsrückstellung 310
- Pensions-Sicherungsfonds 310
- Pflegeversicherung 21, 40, 166, 194
 - Beitragsbemessung 179
 - Beitragserhebung 74, 83
 - beitragsfreien Mitversicherung von Familienangehörigen 84, 189, 198 ff.
 - Beitragszuschlag 169 f., 191 f.
 - Finanzierungsinstrumente 42, 54
 - generativer Beitrag 167 f., 170, 190 f., 197
 - gesetzliche – 225 f., 242
 - nachgelagerte Beitragspflicht 310
 - private – 44, 169, 191
 - Urteil des BVerfG 82 f., 138, 167 ff., 178 f., 190 f., 193 ff., 201, 206, 346, 351 f.
 - Versicherungsprinzip 46 f.
- Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung 101, 117, 130
- Pflichtversicherung 25, 69
 - Arbeitslosenversicherung 77
 - Krankenversicherung 79, 88, 345
 - Pflegeversicherung 191
 - Rentenversicherung 75 f.
 - Studenten 91
 - verfassungsrechtliche Rechtfertigung 81
- Preis- und Mengenwirkungen 217 f.
- Primat der Selbstverantwortung 156, 165, 350
- Prinzip der Besteuerungsgleichheit 103, 184
- Prinzip des sozialen Ausgleichs 4, 48 ff., 342
- Prinzip der sozialen Verantwortung 47 f., 342, 344
- Prinzip der Teilhabeäquivalenz 194
- private Altersvorsorge 110, 251 ff.
 - steuerrechtliche Rahmenbedingungen 284 ff.
 - verfassungsrechtliche Einordnung 264 ff.
- private Versicherung 25, 36, 42
 - Krankenversicherung 84 f., 138, 145, 233
 - Pflegeversicherung 44, 169, 191
- Privatentnahme 116
- Progressionsvorbehalt 108, 140
- progressive Besteuerung 2, 17, 65, 112, 237
- Realeinkommen 219
- Realeinkommensverlust 219, 221
- Realeinkommenswirkungen 221 f., 354
- Realisationsprinzip 100, 118, 331, 368
- Reform der Alterssicherungssysteme 257 ff., 293 ff.
- Reform der bundesstaatlichen Ordnung 239
- Reform der Unternehmensbesteuerung 239
- Reinvermögenszuwachstheorie 227
- Regierungsprogramm 2005–2009 231
- Renteneintrittsalter 263, 283
- Rentenreform 2001 257 f., 266, 296
- Rentenversicherung, gesetzliche 228, 251 f., 256 f., 266 f., 286, 331 ff.
- Anwartschaft 34, 194, 273

- Arbeitgeberanteil 59, 62, 274, 286
- Beitragsbemessungsgrenze 77, 86, 304 f., 308 f.
- Beitragssenkung 230
- Beitragszuschlag für Kinderlose 194
- Befreiung von der Versicherungspflicht 195
- Berücksichtigung von Kindern 158, 189, 193 f., 196
- Bundeszuschuss zur – 52 f., 90
- Leistungsäquivalenz 76 f.
- nachgelagerte Besteuerung 275
- Solidarprinzip 62
- steuersystematische Einordnung der Beiträge 270 ff., 275 f., 279 ff., 330
- Umlageverfahren 37, 83, 194 f., 274, 276
- versicherungsfremde Leistungen 34
- Versicherungspflicht 75, 195, 289
- Versicherungspflichtgrenze 75
- Rentenversicherung
 - freiwillige – 76
 - private – 294
- Restverrentungspflicht 289
- Riesterrente 42, 141, 359
 - Altersvorsorgezulage 289 f., 294, 296
 - Beschränkung auf bestimmte Personengruppen 266 ff., 289
 - Mindesteigenbeitragsberechnung 266, 290, 296
 - nachgelagerte Besteuerung 228
 - Reformbedarf 293 ff.
 - Sonderausgabenabzug 288 ff., 358
 - steuerliche Berücksichtigung 285, 288 ff., 359
- Risikoselektion 90
- Risikostrukturausgleich 21, 54 ff., 137, 208, 343
- Rückdeckungsversicherung 303 ff., 310
- Rürup-Rente 286, 308, 360
- Schlussbesteuerung 317 f., 326
- Schonvermögen 119
- selbstgenutztes Wohneigentum 255
- Selbsthilfegrundsatz 104
- situative Hilfe 52
- Solidarausgleich 21, 198
- Solidargemeinschaft 7, 11 ff., 60 f., 79, 240, 339
 - Begriff 61, 65, 67, 69
 - Bürgerversicherung 35 f.
 - korporative Verbände 23 f.
 - Sozialversicherung 21 ff., 34 ff., 47, 192
 - Steuer- und Leistungsstaat als – 16 ff., 26 ff., 30, 36 f., 68
 - der Verpflichteten einer Sonderabgabe 23
- Solidarität im Bundesstaat 24 ff.
- Solidaritätsbeitrag/-zuschlag 41, 124, 239
- Solidarverbund
 - allgemeiner – 36
 - besonderer – 26, 34, 38, 68
- Sonderabgabe 340
 - Abfallausfuhrabgabe 30
 - Berufsausbildungsabgabe 23
 - Begriff 23, 30 f., 68, 71
 - Solidargemeinschaft der Verpflichteten einer – 23, 37
 - unzulässige Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben durch – 30 ff., 38, 340
- sonderabgabengleiche Lasten 31 ff., 68
- Sonderabschreibung 113, 122, 124
- Sonderausgaben 2, 100, 130, 286 f.
 - Begriff 100, 270
 - Beitrag zur Altersvorsorge 41, 268 ff., 277, 280 f., 305 f., 308 f., 328 ff., 358, 362
 - Beitrag zur kapitalgedeckten Altersvorsorge 275, 358
 - Beitrag zur Kranken-, Pflege-, Arbeitslosenversicherung 41
 - private Altersvorsorge 110

- Riesterrente 266, 288 ff., 297
- Schulgeld 41
- „Sonderhaushalt GKV“ 234 ff., 355
- Sonderlasten 30, 42, 45, 48 f., 51 f., 56 ff., 64, 68, 342
- Sozialbeiträge 212, 215 ff., 221 ff.
- Sozialbudget 43
- soziale Marktwirtschaft 3
- Sozialfinanzrecht 57 f.
- Sozial- und Arbeitslosenhilfe 19, siehe auch Arbeitslosenhilfe/-geld
- Sozialleistungsrecht 15, 108
- Sozialpolitik 173
- Sozialstaatsprinzip 2 ff., 7, 9, 14 f., 60, 152 f., 177, 259, 338, 365
- Sozialversicherung 21, 35 f., 45, 47, 81, 86, 101, 137, 165 f., 189
 - Bedarf 53, 343
 - Finanzbedarf 51
 - Finanzierbarkeit und Stabilität 51, 343
 - Finanzierung 56 f.
 - Finanzierungsinstrumente siehe dort
 - Funktionsfähigkeit 61
 - Kindererziehung als Beitrag zur – 167 ff.
 - Pflichtbeiträge zur – 107, 117, 130
 - Prinzip des sozialen Ausgleichs 48
 - als Solidargemeinschaft 12
 - Transfer innerhalb der – 44
 - umlagefinanziertes System 14, 22, 44, 54, 167, 190 f.
 - verfassungsrechtliche Vorgaben 21 f., 56 ff., 67, 138
- Sozialversicherungsbeitrag 44 ff., 69 ff., 74 f., 168, 187, 238, 348, 354, 364
 - als Abgabe sui generis 35, 45 ff.
 - Äquivalenzkomponente 225
 - Arbeitgeberanteil 32 f., 110, 274
 - Beiträge nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip 50, 75, 79 f., 203 ff.
 - Beitragsbemessung 80, 82 f., 86
 - Beitragsbemessungsgrenze 86, 146
 - Dimensionen des – 43
 - Einzugsstelle des – 82 f.
 - als Finanzierungsinstrument 40, 43, 44 ff., 338, 342, 364
 - Gesamtsozialversicherungsbeitrag 81, 110
 - Leer- und Sprengformeln 51
 - Legitimationsgründe 46 ff.
 - marginale Betrachtungsweise 225
 - als Sonderlast 45 ff., 51 f., 56 ff., 64, 71, 86
 - als steuerähnliche Abgabe 216
 - Steuerkomponente 225
 - Steuerfreistellung von – 110, 135 f., 346
 - totale Betrachtungsweise 225
 - als Versicherungsprämie 46
 - untaugliche Rechtfertigungsgründe 49 ff.
 - Urteil des BVerfG zum – des Kindes 124 f., 134 ff., 207 f., 329
 - verfassungsrechtliche Vorgaben 45, 67, 187
- Sozialzwecknormen 125, 128, 133, 353
- Spenden 130
- Spitzensteuersatz 1, 4
- Staatsaufgaben 11 ff., 51 f., 65, 339
 - Aufgabenzuordnung 12 ff., 37, 339
 - Finanzierung der – 12 f., 26 f., 30 ff., 36, 38, 154, 340
 - Sozialmaßnahmen als – 7
 - sozialstaatliche Unterstützung 29
 - und Subsidiarität staatlichen Handelns 14, 211
 - und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 14
- Steuerberatungskosten 130

- Steuerfreistellung von Altersvorsorgeaufwendungen 260 f., 262 ff., 357
 - Umfang 261 f.
- Steuerfreistellung des Existenzminimums siehe Existenzminimum
- Steuerfreistellung von Sozialleistungen 107 f., 132
- Steuergeheimnis 113
- Steuergerechtigkeit 109, 112, 178, 200, 259
- Steuerhinterziehung 219, 221, 242
- Steuerkomponente der Krankenversicherungsbeträge 225
- steuerlicher Tarifverlauf 19
- Steuerprogression 2 f., 41, 61, 109, 204, 212, 353
- Steuerstaat 7 f., 40, 42 f., 69 f., 332
 - Steuer- und Leistungsstaat 16 ff., 26 ff., 33 ff., 68, 339
 - Verbindung von Steuer- und Sozialstaat 53, 338
 - als Voraussetzung des Leistungs- und Sozialstaats 16 ff., 37, 339
- Steuerverfassung 45, 67
- Steuervergünstigungen 41, 62 f., 154
 - Abschaffung von – 1, 5 ff., 61 f.
 - Ehegattensplitting 181
 - Steuerfreiheit für Sonntags-, Feiertags- und Nachtzuschläge 6, 62, 120
 - wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische Nebentätigkeit 6 f.
- Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht 15, 24, 340
- Studiengebühren 27, 166
- subject-to-tax-Klausel 314, 320 ff., 361
- subjektives Nettoprinzip siehe Nettoprinzip
- „Subjektförderung“ 90
- Subsidiarität staatlicher Leistungen 14, 19
- Subsidiaritätsprinzip 106, 166, 211, 339
- Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 EG 315
- Substitutionswirkung 219, 221, 244
- Summe der Einkünfte 98, 100, 113, 125
- Tabaksteuer 25, 53
- Tatsächlichkeitsprinzip 127
- Transfer zwischen Sozialversicherungsträgern 44, 54 ff., 343
- Transfereinkommen 223, 231 f.
- Transferleistung 26, 40, 60, 107, 152 f., 156, 158, 284
- Transferrecht 96, 107
- Trinkgeld 120, 246
- „typisierende Regelungen“ 120, 280, 282
- Überschussrechnung 116, 227 f., 368
- Umlageverfahren 44, 137, 251 f.
- UMTS-Lizenzen 27 f.
- Umweltabgabe 217, 230
- Unfallversicherung 21, 40, 42, 44, 47, 54, 74 f., 197
 - Berufsgenossenschaft 40, 75
- unmittelbare Versorgungszusage 302 f., 305, 308
- Unterhaltsansprüche 15, 95, 118, 124 f., 127, 131, 161 ff., 182, 351
- Unterhaltsbedarf 84, 183
- Unterhaltsrecht 24, 157, 162, 165 ff., 201, 204
- Unterhaltsverpflichtung 82, 88, 98, 105, 127, 161 f., 164 f., 182, 185, 201, 209, 346, 348, 351, 360
- Unterstützungskasse 302 ff.
- Verbandslast 23, 45 f.
- Verbot des Besteuerungsübermaßes 19, 339
- Verbrauchssteuern 141, 224, 232 f.
- Verdrängung des Privatrechts 160, 350

- Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit 172, 175
 „Vereinheitlichung der Rechenschritte“ 125
 „Vereinfachungszwecknormen“ 120, 132
 Verifikationsprinzip 283
 verlorener Zuschuss 52
 Verlustausgleich 87, 100, 116, 122, 125, 127 f., 133, 138, 143, 348 f.
 Vermögen, Begriff 118, 126
 Vermögenserträge/-einkünfte 40, 44, 80, 82, 86, 224, 269
 Vermögensumschichtung 269, 273, 275
 Versicherungsbeiträge 22, 24, 234
 – nach Leistungsfähigkeit 12
 Versicherungsfreiheit 82, 135
 versicherungsfremde Leistungen 34 f., 40, 52 f., 90, 146, 340
 Versicherungspflicht 344
 – in der Arbeitslosenversicherung 77 f.
 – in der Krankenversicherung 79 ff., 87 f.
 – in der Rentenversicherung 59, 66, 75 f., 86, 195
 – in der Sozialversicherung 22, 35, 311
 – wirtschaftliche Leistungsfähigkeit 82
 Versicherungspflichtgrenze 36, 75, 79, 84 f., 192, 200, 341
 Versicherungsprämie 21, 35, 46, 246, 319, 340
 Versicherungsprinzip 46 ff., 62, 64, 133 f., 138, 145, 226, 342, 346, 349, 364
 Versorgungszusage 273
 Verwertung von Vermögen 95, 118, 131, 283
 Vollzugskosten 222, 242
 „vorgelagerte“ Besteuerung 314, 318, 326, 361
 Vorsorgeaufwendungen 110, 271, 280, 282, 285, 287 f.
 Wahlaufgaben 14
 Wasserpfennig 27
 Wegzugsbesteuerung 317, 324 f., 327
 Werbungskosten 89, 100, 125, 129, 259
 – Begriff 268 ff., 272, 330 f., 358
 – Beiträge zur Erwerbsunfähigkeitsversicherung 272 f., 358
 – Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung 274 ff., 320 ff., 358, 362
 – Beiträge zur privaten oder betrieblichen Altersvorsorge 268 ff., 272, 276 ff., 328 ff., 358
 – Kinderbetreuungskosten 210
 – vorweggenommene – 261, 271, 274 ff., 358
 wohlfahrtsökonomische Politikanalyse 218
 Wohngeldrecht 42, 90, 108, 118, 189
 Zinsbereinigung 223
 Zufluss 97 f., 118, 123 f., 126, 314, 322, 330
 Zugewinnngemeinschaft 24
 zumutbare Eigenbelastung 104, 111
 Zusatzaufgaben 52
 „Zusatzlast der Besteuerung“ 219, 354
 Zuschläge für Sonntags-, Feiertags-, Nacharbeit 6, 62, 120
 Zwangsrabatte der Apotheker 31, 340
 Zwecksteuern 24 f., 53, 67 f.