

Dr. Martin Hillebrecht

Kinder haften für ihre Eltern

Gibt es eine normative Rechtfertigung des Staates, Kinder für die Pflegeheimkosten ihrer bedürftigen Eltern in Anspruch zu nehmen?

Der vorliegende Beitrag wurde beim Deutschen Studienpreis 2012 mit einem 2. Preis in der Sektion Sozialwissenschaften ausgezeichnet. Er beruht auf der 2011 an der Humboldt-Universität zu Berlin eingereichten Dissertation »Der Aszendentenunterhalt – Eine Kritik der normativen Grundlagen« von Dr. Martin Hillebrecht.

Kinder haften für ihre Eltern

Gibt es eine normative Rechtfertigung des Staates,
Kinder für die Pflegeheimkosten ihrer bedürftigen Eltern in Anspruch zu nehmen?

Wettbewerbsbeitrag zur Teilnahme am Deutschen Studienpreis 2012

Dr. Martin Hillebrecht

I. Einleitung

„Kinder haften für ihre Eltern.“ Mit dieser einprägsamen Formel wird in den Medien häufig ein Tatbestand umschrieben, der von den Juristen als Elternunterhalt – oder allgemeiner als Aszendentenunterhalt – bezeichnet wird. Danach sind nicht nur Eltern für ihre Kinder unterhaltspflichtig, sondern auch umgekehrt die Kinder zu Unterhaltszahlungen an ihre Eltern verpflichtet, wenn diese in wirtschaftliche Not geraten. Nicht zuletzt aufgrund des verstärkten Sozialhilferegresses der Kommunen für ungedeckte Pflegekosten sowie durch mehrere Urteile des Bundesgerichtshofs aus den Jahren 2002 bis 2010 wurde das Thema einer breiteren Öffentlichkeit bekannt und leitete eine kontroverse Debatte ein.

Während die überwiegende Mehrzahl der Juristinnen und Juristen den Elternunterhalt für unverzichtbar hält und eine Abschaffung kategorisch ablehnt¹, ist die Meinung in der Bevölkerung mehrheitlich gegen das Rechtsinstitut eingestellt. So empfand es nach einer vom *Institut für Demoskopie Allensbach* im Jahr 2006 durchgeführten repräsentativen Befragung lediglich ein Viertel der Befragten (27%) als gerecht, Kinder – im Rahmen ihrer finanziellen Möglichkeiten – zur Tragung der Kosten der Pflegeheimunterbringung ihrer Eltern heranzuziehen, die absolute Mehrheit der Befragten dagegen empfand es als nicht richtig. Noch deutlicher fiel das Ergebnis unter den ostdeutschen Befragten aus; lediglich 16% von diesen befürworteten eine solche Elternunterhaltspflicht, weit über 60% dagegen lehnten sie ab.²

Dieser „schlechte Ruf“ des Elternunterhalts rührt nicht zuletzt von seiner sozialen Schiefelage her. Denn unterhaltsberechtigt ist nur, wer in jeglicher Hinsicht außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, und auf Sozialhilfeleistungen angewiesen ist. Je höher die soziale Schichtzugehörigkeit der

¹ Beispielsweise sprachen sich auf dem 64. Deutschen Juristentag in Berlin 2002 etwa 60% der Teilnehmenden für eine Beibehaltung des Elternunterhalts und des Sozialhilferegresses aus.

² Generationen-Barometer 2006. Eine Studie des Instituts für Demoskopie Allensbach (2006), S. 312.

Eltern, desto unwahrscheinlicher wird es jedoch, dass diese jemals unter die Grenze des Existenzminimums abrutschen und damit unterhaltsberechtigter werden. Das Damoklesschwert des Elternunterhalts schwebt realiter nur über den Nachkommen aus unteren sozialen Schichten, während Kinder aus begüterten Elternhäusern von jeglicher Zahlungspflicht befreit sind. Der Elternunterhalt trägt damit in nicht unerheblicher Weise zur Verfestigung von sozialen Strukturen sowie zur Fortschreibung des sozialen Status der Eltern bei den Kindern bei. Sobald es Kinder aus sozial benachteiligten Familien geschafft haben, durch Begabung und Fleiß die Fesseln ihrer Herkunft abzuschütteln, und zu bescheidener wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit gelangt sind, werden sie durch die Unterhaltspflicht gegenüber ihren Eltern wieder finanziell zurückgeworfen und im sozialen Aufstieg behindert.

Dieser unsoziale Effekt des Elternunterhalts ist in der Wissenschaft und Politik seit Langem bekannt. Er war in den Niederlanden bereits Ende der 1950er-Jahre der ausschlaggebende Grund gewesen, den Sozialhilferegress beim Elternunterhalt abzuschaffen; und auch bei der im Jahr 2008 in Österreich erfolgten Abschaffung des Pflegeregresses (d. h. des Sozialhilferegresses für Pflegekosten) spielten dessen unsoziale Wirkungen eine entscheidende Rolle. Andere Rechtsordnungen – wie etwa die skandinavischen Staaten oder das angloamerikanische Common Law – verzichten sogar gänzlich auf eine Rechtspflicht der Kinder zum Unterhalt ihrer Eltern. Dies lässt die Frage aufkommen, wie das Rechtsinstitut des Elternunterhalts Eingang in das deutsche Recht gefunden hat und welche Interessen seinen Fortbestand dort bis heute befördern?

Die Beantwortung dieser Frage hat in jüngerer Zeit massiv an Bedeutung gewonnen. Nicht zuletzt infolge einer steigenden Zahl von älteren pflegebedürftigen Menschen sowie der zunehmenden Begrenztheit der öffentlichen Haushalte wird von den Sozialhilfeträgern im Elternunterhalt immer häufiger ein probates Mittel gesehen, erbrachte Sozialhilfeleistungen bei den Kindern der Pflegebedürftigen zu refinanzieren; eine Entwicklung, die sich infolge der absehbaren demografischen Entwicklung in den nächsten Jahren weiter fortsetzen und möglicherweise sogar noch verstärken dürfte.

Trotz dieser hohen gesellschaftlichen Relevanz des Rechtsinstituts hat eine gründliche Aufarbeitung seiner normativen Grundlagen bis heute noch nicht stattgefunden. Alle bislang vorliegenden (wissenschaftlichen) Bearbeitungen des Themas konzentrierten sich vielmehr darauf, den Elternunterhalt unter dem engen Blickwinkel des Bürgerlichen Rechts sowie des Sozialrechts zu untersuchen, während eine gründliche Aufarbeitung seiner (rechts)ethischen Fundamente sowie eine Prüfung seiner Vereinbarkeit mit der Verfassungsordnung des Grundgesetzes bis dato unterblieben ist. In meiner stark interdisziplinär angelegten Dissertation habe ich daher versucht,

erstmalig umfassend die kulturellen, philosophischen und verfassungsrechtlichen Grundlagen des Elternunterhalts aufzuarbeiten sowie seine geschichtlichen, sozialen und ökonomischen Hintergründe zu beleuchtet. Die Arbeit legt damit das Fundament für einen rationalen gesellschaftlichen Diskurs und zeigt zugleich einen Ansatz auf für ein rechtsethisch wie verfassungsrechtlich gleichermaßen verantwortbares Verständnis des Rechtsinstituts.

Wenn man mich fragt, worum es in meiner Arbeit genau geht, so erzähle ich meist eine Anekdote aus dem Jerusalemer Talmud (Pe'a 1:1):

„Rabbi Jonatan und Rabbi Jannai saßen zusammen. Da kam ein Mensch und küsste Rabbi Jonatan die Füße. Rabbi Jannai fragte ihn: Was hast du jemals Gutes an ihm getan, das er dir nun vergolten hat? Rabbi Jonatan antwortete ihm: Einmal kam er und klagte vor mir über seinen Sohn, der ihn ernähren sollte und es nicht tat. Ich aber sagte zu ihm: Geh, versammle die Gemeinde seinetwegen und beschäme ihn. Rabbi Jannai fragte ihn: Und warum hast du den Sohn nicht durch einen Gerichtsbeschluss zur Ernährung des Vaters gezwungen? Rabbi Jonatan erwiderte: Aber kann man ihn denn dazu zwingen? Rabbi Jannai sagte zu ihm: Darüber bist du noch im Zweifel? Daraufhin änderte Rabbi Jonatan seinen Sinn in dieser Sache und legte die entsprechende Rechtstradition in seinem Namen fest. Rabbi Ja'akow bar Acha kam und sagte: Rabbi Schmu'el bar Nachman sagte im Namen von Rabbi Jonatan, dass man den Sohn zwingen kann, den Vater zu ernähren. Rabbi Jossi, Sohn des Rabbi Bun, sagte: Wären mir nur alle Rechtstraditionen so klar wie die, dass man den Sohn zwingen kann, den Vater zu ernähren!“³

Diese kurze Passage umschreibt sehr gut den Gegenstand meiner Arbeit. Von den Rabbinern wird nämlich im Prinzip bereits dieselbe Frage diskutiert, die auch den Gegenstand meiner eigenen Untersuchung bildet. Nämlich die Frage: ob und wie es sich rechtfertigen lässt, eine an sich originär sittlich-moralische Pflicht wie die Versorgung der alten Eltern zu einer Rechtspflicht zu verfestigen?

Die Arbeit behandelt daher im Prinzip ein uraltes Problem, und man könnte somit annehmen, dass eine weitere Untersuchung der Thematik wenig neue Erkenntnisse verspricht. Betrachtet man jedoch die im Schrifttum bislang vertretenen Ansätze genauer, so stellt man schnell fest, dass die heutige Rechtswissenschaft über die lapidare Antwort des Rabbiners: *„Darüber bist du noch im Zweifel?“*, rechtstheoretisch noch nicht allzu weit hinausgekommen ist. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit den normativen Grundlagen des Elternunterhalts hat bislang noch nicht stattgefunden.

Dies verwundert umso mehr, wenn man bedenkt, dass es sich beim Elternunterhalt um ein zivilrechtliches Unikum handelt. Er lässt sich nämlich mit den basalen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts, der Privatautonomie und der Handlungsverantwortung, nicht sinnvoll

³ Der Jerusalemer Talmud, übersetzt von Hans-Jürgen Becker (1995/2005), S. 78.

vereinbaren und bildet dadurch einen Fremdkörper in der abendländischen Zivilrechtsordnung. Die unterhaltspflichtigen Nachkommen hatten zu keiner Zeit jemals die Gelegenheit, einer Unterhaltsverpflichtung zu entgehen. Weder bestand für sie die Möglichkeit, sich ihre Eltern „auszusuchen“ (wie man sich einen Vertragspartner, Gesellschafter oder Ehegatten aussucht), noch hatten sie die Chance, durch autonomes Handeln eine Zahlungspflicht zu umgehen (wie etwa beim Verzicht auf die Zeugung von Kindern; bei der Ausschlagung einer Erbschaft; bei der Nichteingehung einer Ehe oder auch dem Nichtabschluss eines Vertrages). Ihre Zahlungspflicht wurzelt vielmehr allein in ihrer Abstammung und damit in der Zufälligkeit des Zeugungsaktes ihrer Eltern, den sie weder willentlich beeinflussen noch gar verhindern konnten. Der Elternunterhalt wird dadurch zu einem von Grund auf erklärungs- und begründungsbedürftigen Phänomen.

II. Historische Wurzeln des Elternunterhalts

Im Rahmen meiner Forschungen habe ich zunächst die historischen Wurzeln des Rechtsinstituts untersucht. Ich konnte dabei nachweisen, dass der Elternunterhalt seinen Ursprung im Patriarchat hat. Das Rechtsinstitut entwickelte sich primär in solchen Rechtsordnungen, in denen die patriarchalische Stellung des Hausvaters besonders stark ausgeprägt war (wie etwa in den altrömischen, altjüdischen und altislamischen Rechten). Stieß die Ausübung der patriarchalischen Allgewalt (*patria potestas*) an praktische Grenzen, so wurde sie von einer Elternunterhaltspflicht abgelöst. Rechtshistorisch lässt sich die Entstehung des Elternunterhalts im Wesentlichen als Verlängerung der patriarchalischen Allgewalt beschreiben.

So entstand beispielsweise im römischen Recht der Elternunterhalt in der späten Kaiserzeit unter den Realitäten eines geografisch weit gestreckten Herrschaftsgebiets. Dem Recht der Römischen Republik sowie der frühen Kaiserzeit war eine entsprechende Rechtspflicht dagegen noch unbekannt. Es bestand dafür auch kein Bedürfnis, da die Arbeits- und Wirtschaftskraft der Hausangehörigen dem *pater familias* ohnehin unmittelbar zugute kam. Im familiären Gewaltverhältnis des altrömischen Familienrechts waren alle Vermögensrechte in der Hand des Hausvaters konzentriert; die hausangehörigen Familienmitglieder waren grundsätzlich vermögensunfähig. Aus Rechtsgeschäften, die die Hauskinder abschlossen, wurde allein der Vater berechtigt und verpflichtet, und alles, was die Hauskinder durch ihre Arbeit oder vertraglich erwarben, gehörte zu seinem Vermögen. Ein solches Gütersystem der väterlichen Allgewalt erwies sich jedoch immer mehr als unpraktikabel in einem Großreich, in dem Familienmitglieder nicht selten Hunderte von Kilometern voneinander entfernt wohnten und der Informationsaustausch Tage oder Wochen in Anspruch nahmen. Beginnend mit den Soldaten, Veteranen und Zivilbeamten in den Provinzen,

erwarben die Hauskinder daher sukzessive eigene Vermögensfähigkeit und konnten Träger von Vermögensrechten werden. Infolge dieser erweiterten Rechtsherrschaft der Hauskinder entwickelte sich ab der Mitte des zweiten nachchristlichen Jahrhunderts unter den Juristen der Gedanke einer Verpflichtung der Kinder, ihre Vorfahren in Fällen der materiellen Not zu unterstützen, ihnen also (Eltern-)Unterhalt zu gewähren. Eine solche Entwicklung erschien in rechtlicher Hinsicht nur konsequent, ließ sich doch der Unterhaltsanspruch des Vaters zwanglos als ein rechtliches Minus verstehen gegenüber der vorherigen Allgewalt der *patria potestas*. Besaß der Hausvater zuvor die uneingeschränkte Verfügungsgewalt über das Familienvermögen, so entäußerte er sich in der gemeinsamen Rechtsherrschaft eines Teils seiner finanziellen Ressourcen. Es erschien daher naheliegend, ihm zumindest für den Fall der Not wieder einen teilweisen Zugriff auf das Familienvermögen zu eröffnen – wenn auch in einer anderen rechtlichen Form.

Eine beinahe identische Entwicklung lässt sich 1000 Jahre später noch einmal im mittelalterlichen arabischen Großreich beobachten. Die rechtspraktischen Notwendigkeiten führten auch dort dazu, dass das altislamische *Lām at-Tamlīk* (*Lām* der Besitzzuweisung), das vergleichbar der alt-römischen *patria potestas* das Vermögen der Kinder sowie alles, was diese durch ihre Arbeitsleistung erwerben, rechtlich dem Vater zuschreibt, in der Rechtspraxis aufgeweicht und durch ein Elternunterhaltssystem ersetzt wurde.

Dagegen lässt sich eine vergleichbare Entwicklung in weniger patriarchalisch verfassten Gesellschaften nicht nachweisen. Zwar stellt sich auch dort die Frage nach der Versorgung der älteren Generation, doch sind die gefundenen rechtlichen Antworten gänzlich andere. Überwiegend ist die Altersversorgung dort eingebunden in das Familiengüter- und Erbrecht. Danach trägt grundsätzlich nur derjenige die Verantwortung für die Versorgung der alten Eltern, der die Verfügungsgewalt über die wirtschaftlichen Ressourcen der Familie besitzt. Die Versorgung der älteren Generation bildet quasi einen rechtlichen (Neben-)Aspekt des intergenerationellen Ressourcentransfers. Typische Rechtsinstitute solcher Gesellschaften sind etwa das Altenteilrecht und die Erbadoptio. Sie lassen sich in so unterschiedlichen Kulturen wie rezenten Ethnien mit „jungsteinzeitlicher“ Subsistenzwirtschaft nachweisen wie im Recht des alten Ägypten und den mittelalterlichen und frühneuzeitlichen Rechten des abendländischen Kulturraums.

Im germanischen Sprachraum, in dem die väterliche Gewalt niemals vergleichbar stark ausgeprägt war wie im römischen Recht, galt die Rechtstradition der Versorgung der Eltern aus dem Familienvermögen bis weit in die Frühe Neuzeit hinein uneingeschränkt und wirkte im bäuerlichen Umfeld über die Altenteilverträge sogar bis ins 20. Jahrhundert hinein fort. Allein infolge der

Rezeption des römischen Rechts fand der Elternunterhalt Eingang in das deutsche Recht und wurde schließlich auch in das stark römisch-rechtlich geprägte Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) aufgenommen. Dagegen kennen die übrigen Rechtskreise des germanischen Sprachraums (insbesondere die skandinavischen Staaten und das englische Common Law) eine Rechtspflicht zum Elternunterhalt bis heute nicht, oder sie wurde (wie in den Niederlanden und Österreich) zumindest in der Rechtspraxis wieder abgeschafft. In Deutschland findet das Rechtsinstitut dagegen weiterhin Anwendung – und das sogar mit stetig wachsender Bedeutung. Allerdings bleibt die Rechtspflicht, wie die zu Anfang zitierte repräsentative Befragung beweist, auch hierzulande im Wesentlichen „Juristenrecht“; dem Rechtsbewusstsein und -gefühl der Bevölkerung widerstrebt sie dagegen weiterhin.

III. Die Frage nach einer rationalen Rechtfertigung des Elternunterhalts

Weder das Ob noch das Wie seiner rechtlichen Ausgestaltungen lassen somit auf eine universelle Verwurzelung des Elternunterhalts im allgemeinmenschlichen Rechtsbewusstsein schließen. Vielmehr sind die Traditionslinien, aus denen sich das Rechtsinstitut einst entwickelt hat, noch heute wirksam. Dies wirft die Frage auf, ob sich das Rechtsinstitut – außerhalb seines ursprünglichen patriarchalischen Zusammenhangs – überhaupt rational begründen lässt. Lassen sich überzeugende Gründe ökonomischer, sozialer oder rechtsethischer Natur anführen, die eine Beibehaltung des Elternunterhalts auch unter der Geltung des heutigen sozialen Rechtsstaats zu rechtfertigen vermögen?

Zur Begründung des Elternunterhalts wird dabei sehr häufig das fiskalische Argument bemüht, nach dem der Staat finanziell nicht in der Lage sei, den Unterhaltsbedarf der Eltern mit öffentlichen Mitteln zu decken, und eine Abschaffung des Rechtsinstituts zu immensen Mehrausgaben in der Sozialhilfe führen würde. Allerdings beruht dieses Argument auf einer rein spekulativen Basis. Es wurde bislang noch niemals untersucht, welche haushalterischen Wirkungen der Sozialhilferegress beim Elternunterhalt tatsächlich entfaltet. Eine massive Entlastungswirkung der öffentlichen Kassen wird vom juristischen Schrifttum und der Politik vielmehr einfach unkritisch vorausgesetzt. Die von mir durchgeführte ökonomische Analyse wies jedoch nach, dass die fiskalische Bedeutung des Elternunterhalts von Wissenschaft und Politik maßlos überschätzt wird. Selbst unter günstigsten Annahmen werden durch den Sozialhilferegress max. 12 Mio. € pro Jahr an fiskalisch wirksamen Einnahmen generiert. Dies begründet sich nicht zuletzt durch die sehr hohen Verwaltungskosten, die für die Bearbeitung der Regressfälle bei den Sozialhilfeträgern entstehen. Diese 12 Mio. € sind im Hinblick auf die Belastbarkeit der öffentlichen Haushalte bedeutungslos; sie entsprechen nicht einmal 0,002% des Gesamtsteuerauf-

kommens. Ein Wegfall der Einnahmen aus übergeleiteten Elternunterhaltsansprüchen würde vermutlich noch nicht einmal bemerkt, geschweige denn die öffentlichen Haushalte in eine ernsthafte Schieflage bringen. Zudem ließen sich die fehlenden Einnahmen leicht gegenfinanzieren. Bereits eine Erhöhung des monatlichen Pflegeversicherungsbeitrages um 2 Cent (!) pro Beitragszahler würde die offenen Pflegekosten der bedürftigen Elternteile vollständig gegenfinanzieren. Auch ansonsten stellt sich die Rechtspraxis des Sozialhilferegresses als denkbar ineffizient dar. Infolge der notwendigen Aufwendungen für Prüfung, Festsetzung und Beitreibung der Ansprüche (Transaktionskosten) liegen die gesamtgesellschaftlichen Wohlfahrtskosten des Elternunterhalts deutlich höher als bei einer alternativen Finanzierung des Lebensunterhalts der bedürftigen Eltern aus dem allgemeinen Steuer- und Sozialversicherungsaufkommen. So beträgt die Verwaltungskostenquote bei den von Bund und Ländern erhobenen Steuern durchschnittlich 1,7%, während sie beim Elternunterhaltsregress mehr als 35% ausmacht. Die Erzielung von Einnahmen mittels Sozialhilferegresses ist damit mehr als 20-mal so teuer wie eine vergleichbare Steuererhebung. Aus der Perspektive einer ökonomischen Analyse des Rechts stellt sich der Elternunterhalt als im höchsten Maße unwirtschaftlich und unvernünftig dar.

Die aufgezeigte Unmöglichkeit einer überzeugenden soziologischen oder ökonomischen Rechtfertigung des Elternunterhalts wirft die Frage auf, ob das Rechtsinstitut zumindest in rechtsethischer und verfassungsrechtlicher Hinsicht einer kritischen Befragung standhält. Trotz seiner mangelnden gesellschaftlichen Akzeptanz, seiner sozialen Ungerechtigkeit und ökonomischen Ineffizienz könnte nämlich am Rechtsinstitut rational begründet festzuhalten sein, wenn zumindest rechtsethische Prinzipien oder verfassungsrechtliche Grundwerte seine Beibehaltung fordern würden. Die Prüfung dieser Frage bildete den Gegenstand meiner weiteren Forschungen.

Beginnend mit den klassischen naturrechtlichen Begründungsansätzen des Elternunterhalts, wurden von mir ganz unterschiedliche (rechts)ethische Rechtfertigungsansätze untersucht und der Reihe nach verworfen. Der Bogen spannte sich dabei von der Antike bis in die Moderne, vom klassischen Naturrecht über neuzeitliche Rechtsprinzipien bis hin zu (post)modernen Gerechtigkeitstheorien. Doch letzten Endes erwiesen sie sich allesamt als untauglich, einen Anspruch auf Elternunterhalt überzeugend zu begründen. Weder die evolutionäre Ethik noch die naturrechtliche Dankeschuld noch eine Begründung aus geoffenbartem „göttlichem Recht“ (etwa dem Elterngebot des Dekalogs) waren insoweit geeignet. Gleiches galt auch für klassische Rechtsprinzipien wie die Selbstbestimmung und Selbstbindung, das Gegenseitigkeits- und Äquivalenzprinzip, den Aufopferungsgedanken, das Prinzip der Teilhabe, das Vertrauensschutzprinzip, das Grundprinzip des gegenseitigen Achtens, den Grundsatz der (familiären) Solidarität und das Subsidiaritätsprinzip. Die Prüfung wurde von mir daher ausgeweitet auf neuzeitliche und

moderne Gerechtigkeitskonzeptionen. Untersucht habe ich den Utilitarismus, die RAWLS'sche Theorie der Gerechtigkeit, die Anspruchstheorie des Libertarismus, HÖFFES Modell einer sozialen Gerechtigkeit als Tausch und den Kommunitarismus. Der Elternunterhalt ließ sich jedoch mit keinem dieser Ansätze verträglich vereinbaren.

Zuletzt habe ich daher einen eigenen Versuch einer rechtsethischen Synthese auf Basis der HEGEL'schen Rechtsphilosophie unternommen. Nach meinem Verständnis bildet ein wesentlicher hinter der HEGEL'schen Rechtsphilosophie stehender Gedanke die Erkenntnis, dass das Individuum stets von sozialen Institutionen abhängig ist, ohne die es nicht in der Lage wäre, seine Autonomie zu entfalten und zu behaupten. Dies wird in der physischen und psychischen Grenzsituation der Pflegebedürftigkeit alter Menschen ganz besonders deutlich. Die Betroffenen sind hier in exklusiver wie fundamentaler Weise von der Hilfe anderer Menschen abhängig, ohne die sie nicht mehr in der Lage wären, ein selbstbestimmtes Leben zu führen. Verlässliche Hilfe – und damit eine sichere Gewährleistung der eigenen Autonomie in Zeiten der Abhängigkeit – lässt sich dabei in der Regel nur in institutionalisierter Form erwarten (z.B. von Familien, gesellschaftlichen Korporationen oder staatlichen Organisationen). Die Frage ist nur, wessen Hilfe in welchem Kontext gefordert wird?

Hierauf bietet die HEGEL'sche Rechtsphilosophie eine mögliche Antwort: Das „Herausreißen“ des erwachsenen Individuums aus den Banden der Familie hinein in die bürgerliche Gesellschaft ist unumkehrbar – geschichtlich ebenso wie individuell; es gibt kein Zurück mehr zur vormodernen Subsistenzwirtschaft der einzelnen Familien. Der Einzelne ist hinsichtlich seiner materiellen Versorgung von der bürgerlichen Gesellschaft vielmehr unvermeidlich abhängig, die es ihm wiederum ihrerseits schuldig ist, diese Versorgung auch zu gewährleisten. Diese nicht subsidiäre Versorgungspflicht der Gesellschaft – die mit der Volljährigkeit beginnt – hat zwar einen Anfang, aber kein Ende im Leben des Einzelnen. Insbesondere wird der einmal als autonome Person anerkannte „Sohn der bürgerlichen Gesellschaft“ (HEGEL) nicht plötzlich im Alter und bei Pflegebedürftigkeit wieder zu einem unselbstständigen, seiner Autonomie und seines Personenstatus verlustig gehenden „Mitglieds“ der Familie (quasi zum „Sohn seiner Kinder“). Seine Selbstbestimmung kann und muss sich vielmehr auch und gerade in der Grenzsituation der Pflegebedürftigkeit bewähren. Versagte die bürgerliche Gesellschaft dem bedürftigen Einzelnen in dieser Situation die geschuldete materielle Versorgung, so grenzte sie ihn – als ihr nicht mehr zugehörig – aus ihrer Mitte aus und stieß ihn aus der Autonomie des erwachsenen Bürgers zurück in die Heteronomie eines unselbstständigen Kindes.

Ein solcher Rückzug der bürgerlichen Gesellschaft aus der Verantwortung für die Autonomie des Einzelnen ist der Gesellschaft jedoch zu Recht versagt; hat die Gesellschaft doch – gleich einem „Leviathan“ – zuvor jahrzehntelang die wirtschaftlichen Erträge des familiär „entfremdeten“ Individuums für sich beansprucht (Arbeitskraft, Steuern, Abgaben, Reproduktionsleistung etc.). Und wer diese ökonomischen Vorteile des Individuums für sich beansprucht, soll auch die Lasten seiner Subsistenz zu tragen haben. Die materielle Versorgung bedürftiger Individuen im Alter und bei Pflegebedürftigkeit obliegt daher allein der bürgerlichen Gesellschaft und nicht mehr der früheren Familie oder gar dem „Abstraktum des Stammes“ einschließlich der volljährigen Nachkommen, die nach der Volljährigkeit des Kindes (und damit nach der sittlichen Auflösung der Familie) „keine Rechte“ mehr an dessen Person besitzen – ihm gegenüber jedoch andererseits auch keine materiellen Verpflichtungen mehr wahrzunehmen haben.

Allerdings wird die „Familie“ damit keineswegs aufgabenlos oder gar wertlos – ganz im Gegenteil. Denn wie HEGEL schreibt:

„Das Subjektive der Armut und überhaupt der Not aller Art, der schon in seinem Naturkreise jedes Individuum ausgesetzt ist, erfordert auch eine *subjektive* Hilfe ebenso in Rücksicht der *besonderen* Umstände als des *Gemüts* und der *Liebe*. Hier ist der Ort, wo bei aller allgemeinen Veranstaltung die *Moralität* genug zu tun findet.“⁴

Dies gilt auch und gerade im Alter und bei Pflegebedürftigkeit. Ein gelingendes, selbstbestimmtes Leben erfordert weit mehr als nur die Sicherung der physischen Existenz („satt und sauber“); es bedarf vielmehr auch und gerade der Beachtung der subjektiven (emotionalen) Bedürfnisse eines Menschen. Letzteres vermag jedoch die anonyme bürgerliche Gesellschaft nicht zu gewährleisten. Solcherart Bedürfnisse können allein in einer auf *Liebe* gegründeten persönlichen Beziehung und hier wiederum speziell in der institutionalisierten Form der Familie angemessene Beachtung finden. Nur dort kann der bedürftige Mensch mit seinen Ängsten und Nöten wirklich in seiner Individualität gesehen und anerkannt werden, das heißt in seinem „*Genau-der-sein-der-er-ist*“ (KIERKEGAARD).

Die soziale Arbeitsteilung zwischen bürgerlicher Gesellschaft und „Familie“ – nebst Entlastung der Letzteren von der Pflicht zur materiellen Versorgung der Alten und Pflegebedürftigen – macht die Familienmitglieder somit im Ergebnis frei für die Erfüllung ihrer Pflicht zur emotionalen Zuwendung. Sie eröffnet die Chance, die innerfamiliären Relationen vom ökonomischen Ausgleichs- und Nutzenkalkül zu befreien und eine Basis zu schaffen für ein wahrhaft erfülltes und gutes Leben – ein Leben, das die familiären Bindungen als persönliche Bereicherung und mentale Wohltat empfindet und nicht als erzwungene Folge materieller Not. Das „Herausreißen“

⁴ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, R § 242 [Hervorhebungen im Original].

des Individuums aus der Anerkennungsbeziehung und Versorgungsgemeinschaft der ursprünglichen Familie hinein in die – seine Subsistenz fortan zu sichern verpflichtete – bürgerliche Gesellschaft eröffnet somit zugleich wieder den Raum für eine erweiterte Anerkennungsbeziehung der früheren Familienmitglieder allein auf Grundlage der Liebe. Die bürgerliche Gesellschaft führt somit im Ergebnis aus der Familie in die Familie zurück.

IV. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Elternunterhalts

Nach dieser rechtstheoretischen Fundierung habe ich mich sodann der konkreten verfassungsrechtlichen Prüfung des Elternunterhalts zugewendet und die Frage untersucht, inwiefern das Rechtsinstitut mit den in Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) verankerten Diskriminierungsverboten der „Abstammung“ und sozialen „Herkunft“ vereinbar ist.⁵ Die Prüfung dieser Frage wurde von der Rechtswissenschaft bis dato ausgeklammert, obwohl eine diesbezüglich bestehende verfassungsrechtliche Problematik bereits früher schon vereinzelt vermutet worden war. Denn der Elternunterhalt knüpft vermeintlich evident an die „Abstammung“ des Unterhaltspflichtigen an und macht vom Vorliegen oder Nichtvorliegen des Merkmals unterschiedliche Rechtsfolgen abhängig. Entgegen der bis dato herrschenden Meinung im juristischen Schrifttum konnte ich jedoch belegen, dass unter „Abstammung“ im Sinne des Grundgesetzes allein die biologisch-genetische Beziehung eines Menschen zu seinen Vorfahren zu verstehen ist, nicht dagegen die nur familienrechtlich konstruierte Abstammung in Form der linearen Verwandtschaft, wie sie dem bürgerlichen Unterhaltsrecht zugrunde liegt. Ich zeigte dies u. a. durch die von mir erstmals umfassend erschlossene Genese des „Abstammungs“-Begriffs aus der deutschen Verfassungsgeschichte.

Dagegen gelangt die verfassungsrechtliche Prüfung des Merkmals der (sozialen) „Herkunft“ zu dem Ergebnis, dass in der Auferlegung von Elternunterhaltspflichten eine – zumindest mittelbare – Diskriminierung wegen der „Herkunft“ zu sehen ist. Das Diskriminierungsverbot der „Herkunft“ möchte als Ausdruck der Chancengleichheit den sozialen Wettbewerb fördern und den Einzelnen vor rechtlichen Hindernissen schützen, die seinen Wechsel aus der ursprünglichen sozialen Schicht in eine andere Schicht behindern. Das günstige oder ungünstige (Lebens-)Schicksal ihrer Vorfahren soll das Leben der Kinder nicht rechtlich determinieren. Dieser Intention widerspricht jedoch eine Auferlegung von Elternunterhaltspflichten. Das Recht differenziert dadurch zwangsläufig nach der sozioökonomischen Lage der Vorfahren, indem es Grund und Höhe der Unterhaltspflicht von deren materieller Bedürftigkeit abhängig macht. Die unterschiedliche finan-

⁵ Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG: „Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden.“

zielle Ausstattung der Angehörigen verschiedener sozialer Schichten führt dadurch zwangsläufig zu einer unterschiedlichen Häufigkeitsverteilung der Bedürftigkeit unter den Vorfahren; mit steigender sozialer Schichtzugehörigkeit der Vorfahren nimmt die Gefahr der Nachkommen, auf Elternunterhalt in Anspruch genommen zu werden, kontinuierlich ab. Das bürgerliche Unterhaltsrecht konstituiert somit eine rechtliche Kausalkette zwischen der sozialen Lage der Vorfahren und derjenigen der Kinder und enthält dadurch eine verbotene Differenzierung nach der Herkunft – mindestens in Form der sog. mittelbaren Diskriminierung.

Dieser Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG verlangt zwingend nach einer verfassungsrechtlichen Legitimation, soll der Elternunterhalt als Rechtsinstitut aufrechterhalten bleiben können. Ein einschlägiger Gesetzesvorbehalt des Grundrechts fehlt, und überzeugende Begründungen aus der „Natur der Sache“, tradierten Rollenerwartungen oder rechtsethischen Prinzipien lassen sich nicht finden. In Betracht käme allein eine verfassungsimmanente Beschränkung des Grundrechts aus kollidierendem Verfassungsrecht, etwa dem Familiengrundrecht (Art. 6 Abs. 1 GG), dem Grundrecht auf Schutz der materiell-wirtschaftlichen Gemeinschaft von Eltern und Kindern (Art. 14 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG) oder dem Grundrecht auf Existenzsicherung (Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. dem Sozialstaatsgebot).

Einzig letzterer Ansatz vermag in bestimmten Konstellationen zu überzeugen. Dem staatlichen Gemeinwesen ist es nämlich grundsätzlich unbenommen, die primär ihm obliegende Pflicht zur Gewährleistung des sozioökonomischen Existenzminimums für bedürftige Menschen auf bürgerlich-rechtliche Unterhaltspflichtige zu delegieren. Allerdings gebietet es zugleich das Übermaßverbot, einen verhältnismäßigen Ausgleich der kollidierenden Grundrechtsgüter nach den Grundsätzen der praktischen Konkordanz vorzunehmen. Die notwendige Verhältnismäßigkeitsprüfung gelangt dabei zu dem Ergebnis, dass der bürgerlich-rechtliche Elternunterhalt unter den Realitäten des modernen Sozialstaats zur Existenzsicherung der älteren Generation weder geeignet noch erforderlich ist; ihre Existenzsicherung kann heutzutage mindestens ebenso wirksam und gesamtwirtschaftlich sogar effizienter durch den Staat geleistet werden.

Etwas anderes könnte lediglich in Zeiten eines sozialen Ausnahmezustandes anzunehmen sein, in denen das Staatswesen infolge von Krieg, Naturkatastrophen, Pandemie o. Ä. nicht mehr handlungsfähig ist. In solchen Zeiten einer sozialen Krise könnten kleine, verwandtschaftlich verbundene Einheiten tatsächlich unter Umständen ein höheres Maß an Stabilität und Subsistenzsicherheit bieten als staatliche oder korporative Organe. Für solche Phasen der sozialstaatlichen Handlungsunfähigkeit einen bürgerschaftlichen Rechtsrahmen vorzuhalten, wird man dem Gesetzgeber sinnvoll nicht verwehren können, solange gewährleistet bleibt, dass dieser

Rechtsrahmen in all jenen Fällen nicht eingreift, in denen der Elternunterhalt zur Existenzsicherung nicht erforderlich ist, da der Lebensbedarf bedürftiger älterer Menschen bereits anderweitig – insbesondere durch staatliche Leistungen – abgedeckt wird oder zumindest gedeckt werden könnte.

Die Vorschriften zum Elternunterhalt übernehmen bei einer solchen Lesart letztendlich eine ähnliche Funktion wie der Straftatbestand der „Unterlassenen Hilfeleistung“ (§ 323c StGB). Auch dieser Tatbestand rechtfertigt sich im Wesentlichen nur dadurch, dass der für den Grundrechtsschutz primär zuständige Staat nicht omnipräsent sein kann und daher seine Schutzpflicht in Ausnahmesituationen (Unglücksfällen, gemeine Gefahr oder Not) durch die Inpflichtnahme einzelner Bürger verwirklichen muss. Der Elternunterhalt bildet insoweit ebenfalls ein letztes Fangnetz der Menschlichkeit, das der älteren Generation ein Leben in Würde selbst dann noch ermöglicht, wenn staatliche oder korporative Institutionen zur Hilfeleistung nicht (mehr) in der Lage sind.

Ein solcher sozialstaatlicher Ausnahmezustand kann jedoch gegenwärtig nicht sinnvoll angenommen werden. Insbesondere sind einzelne fiskalische Friktionen von Gebietskörperschaften keinesfalls genügend, die Leistungsfähigkeit des Staates zur Existenzsicherung seiner Bürger generell infrage zu stellen. Am Elternunterhalt als Rechtsinstitut könnte daher nur dann festgehalten werden, wenn die einschlägigen Normen des Unterhaltsrechts eine verfassungskonforme Auslegung dahingehend zuließen, dass eine Unterhaltspflicht so lange nicht eintritt, solange der notwendige Lebensbedarf der Vorfahren durch staatliche Sozialleistungen – gleich welcher Art – vollständig gedeckt wird.

Eine verfassungskonforme Auslegung von Rechtsvorschriften ist nach allgemeiner Auffassung dann möglich und geboten, wenn eine Rechtsnorm mehrere alternative Deutungen zulässt, von denen nicht alle, aber zumindest eine zu einem verfassungsgemäßen Ergebnis führt (BVERFG). Den gesetzlichen Ansatzpunkt für eine solche verfassungskonforme Auslegung bilden dabei die §§ 1602 Abs. 1, 1610 BGB. Sie bestimmen, dass unterhaltsbedürftig nur ist, wer außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, d. h. sich nicht in der Lage befindet, seinen angemessenen Lebensbedarf anderweitig zu decken. Es besteht insofern kein Zweifel, dass die Inanspruchnahme von Sozialleistungen – soweit diese reichen – die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten in faktischer Hinsicht entfallen lässt. Den Not Leidenden Menschen stehen infolge der gewährten Sozialleistungen objektiv die erforderlichen Mittel zur Verfügung, um ihren Lebensbedarf zu befriedigen.

Anders als die herrschende Meinung der Juristen annimmt, kann es insoweit auch keinen Unterschied machen, um welche Art von Sozialleistungen es sich handelt. Ob sie als soziale Rentenversicherung, Grundsicherung im Alter oder Hilfe zur Pflege ausgestaltet sind, ist für das Faktum der Bedarfsdeckung unerheblich. Auch das Interesse an einer wirksamen Refinanzierung der öffentlichen Sozialhilfeausgaben rechtfertigt es nicht, eine fehlende *faktische* Bedürftigkeit der Unterhaltsberechtigten *rechtlich* zu fingieren, wie dies die Rechtsprechung zurzeit noch tut. Als verfassungsrechtlich belastbar stellt sich vielmehr allein ein Verständnis dar, nach dem alle tatsächlich bedarfsdeckenden sozialstaatlichen Leistungen die Bedürftigkeit der Unterhaltsberechtigten – und damit auch einen Anspruch auf Elternunterhalt – entfallen lassen. Infolge davon wäre auch ein Sozialhilferegress nicht mehr möglich, und dem Elternunterhalt würde seine rechtspraktische Relevanz genommen.

Über den Weg der verfassungskonformen Auslegung würde damit – ohne gesetzliche Änderung – im deutschen Recht dasselbe Ergebnis erreicht, das Länder wie Österreich oder die Niederlande in ihren Rechtsordnungen bereits verwirklicht haben: formale Aufrechterhaltung des Elternunterhalts als Rechtsinstitut bei gleichzeitiger Nichtanwendung in der Rechtspraxis.

V. Der Kreis schließt sich

Mit diesem Ergebnis schließt sich auch der Kreis zwischen den verschiedenen Teilen meiner Arbeit: Ausgehend von der gemeinsamen Frage nach einer tragfähigen Rechtfertigung des Elternunterhalts gelangen die rechtsethische und die verfassungsrechtliche Prüfung – auf ihren je eigenen Wegen – letztendlich zum selben Ergebnis: dem Erfordernis einer Perspektivverschiebung. Der Blick muss sich danach lösen weg von der Gemeinschaft der Familie hin zum Individuum in seiner Bedürftigkeit. Das „Herausreißen“ des erwachsenen Individuums aus den Banden der Familie hinein in die bürgerliche Gesellschaft ist unumkehrbar und wird in beiden Fällen gleichermaßen manifest. Der Einzelne ist hinsichtlich seiner materiellen Versorgung von der bürgerlichen Gesellschaft unvermeidlich abhängig, die es ihm ihrerseits wiederum schuldig ist, diese auch zu gewähren. Wird die geschuldete Versorgung durch die Gesellschaft oder den Staat erbracht, so besteht nicht nur kein praktisches Bedürfnis mehr für eine (kumulative) Versorgung durch die Familie, sondern sie ist auch nicht mehr zu rechtfertigen. Fehlt es daher an einer real manifestierten – und nicht nur rechtlich-konstruierten – Bedürftigkeit, so ist einer rechtsethisch verantwortbaren Begründung des Elternunterhalts ebenso der Boden entzogen wie einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs in die Grundrechte des Unterhaltspflichtigen.

Vereinfachend lässt sich dieser Gedankengang auf folgendes Argument kondensieren:

P₁: Wer Hilfe zur Sicherung seines existenziellen Lebensbedarfs benötigt, dem soll geholfen werden.

P₂: Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfs sollte in erster Linie von demjenigen geleistet werden, der am besten (wirksamsten) dazu in der Lage ist.

P₃: A braucht Hilfe zur Sicherung seines existenziellen Lebensbedarfs.

P₄: X ist am besten (wirksamsten) dazu in der Lage, A zu helfen.

K: Deshalb soll X dem A helfen.

Bei einem Argument dieser Struktur handelt es sich erkennbar nicht nur um ein verfassungsrechtliches, sondern zugleich – möglicherweise sogar in erster Linie – um ein moralisches Argument. X werden unabwiesbare, universelle Handlungspflichten gegenüber A auferlegt, unabhängig davon, wer X und A *in persona* sind (der Staat, eine Einzelperson oder auch eine Personengruppe). Das Argument erweist sich dadurch als geeigneter Kandidat für eine rechtsethische Sollensprämisse, die den Elternunterhalt tragfähig begründen kann. Der Elternunterhalt verliert seinen problematischen partikular-selektiven Charakter, der – wie meine Untersuchungen gezeigt haben – einer überzeugenden Begründung des Rechtsinstituts entscheidend im Wege steht. Der Unterhalt würde vielmehr hineingenommen in eine universelle Handlungsethik, die den bedürftigen Menschen in seiner Bedürftigkeit zum Ausgangspunkt nimmt und nicht die partikularrelationale Beziehung einzelner Menschen.