

Anne Lenze

## Was von der Frauenfrage bleibt

### Vom exklusiven Gleichberechtigungsgrundsatz zum allgemeinen Gleichheitssatz

*Der gesellschaftliche Befund ist verwirrend: Die mediale Meinungsführerschaft einer Sabine Christiansen, die Kanzlerschaft einer Angela Merkel und die nicht unerhebliche Zahl von beruflich sehr gut positionierten Frauen gehen empirisch völlig problemlos einher mit einem nach wie vor geschlechtsspezifisch segmentierten Arbeitsmarkt, mit niedrigen Frauenlöhnen und prekären Beschäftigungsformen zu Lasten von Frauen. Ganz zu schweigen von ihrer nach wie vor primären Zuständigkeit für die Kindererziehung. Fast könnte man sich nach der alten Klarheit der 1980er Jahre zurücksehnen, in der sich die kollektive Schicksalslage von Frauen noch als Hauptwiderspruch artikulieren ließ. Auch der rechtswissenschaftliche Befund deutet darauf hin, dass die Geschlechtszugehörigkeit sich immer weniger als Kriterium für eine Politik des Benachteiligungsverbots und des Förderungsgebotes zugunsten von Frauen eignet. Von der alten Frauenfrage scheint im Wesentlichen nur noch die Kinderfrage übriggeblieben zu sein: der Versuch, die Nachteile derjenigen Personen zu kompensieren, die sich für Kinder und damit für Hindernisse auf dem Weg zu einem marktkonformen Leben entschieden haben.*

Im Folgenden möchte ich meine Beobachtungen aus dem Sozialversicherungsrecht mitteilen, die einen erheblichen Bedeutungsverlust des Gleichberechtigungsgrundsatzes des Art. 3 Abs. 2 GG indizieren. Dieser verfassungsrechtliche Substanzverlust kann dort auch weder durch die Rechtsfigur der mittelbaren Diskriminierung noch durch den seit 1994 geltenden Gesetzgebungsauftrag, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern, aufgefangen werden. Beide scheitern zunehmend an der Pluralisierung der weiblichen Lebenszusammenhänge (I.). Parallel dazu ist auf das rapide Sinken der gesellschaftlichen Transferzahlungen zugunsten der von Frauen unentgeltlich geleisteten Haus- und Erziehungsarbeit hinzuweisen (II.). Diese Entwicklung wird auch in keiner Weise von dem neuen Förderkonzept kompensiert, das an die Elterneigenschaft statt an das Geschlecht anknüpft (III.). Zuletzt soll herausgearbeitet werden, welche rechtlich relevanten Aspekte – jenseits der Kinderfrage – von der alten Frauenfrage im Sozialrecht bleiben. Meine These lautet, dass gerade in dem Moment, in dem Frauen scharenweise den sog. unbezahlten Reproduktionsbereich verlassen, die eigentliche Essenz der Frauenfrage aufleuchtet (IV.).

#### *I. Der Funktionsverlust des Art. 3 Abs. 2 GG*

Art. 3 Abs. 2 GG, wonach Männer und Frauen gleichberechtigt sind und der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern fördert und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinwirkt, ist

eine scharfe Waffe. Er enthält ein absolutes Differenzierungsverbot auf Grund des Geschlechtes. Die Grundsätze über die Zulässigkeit von Differenzierungen, die im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes – alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich – möglich sind, sind in seinem Kontext nicht anwendbar. Folglich beinhaltet Art. 3 Abs. 2 GG eine entsprechend intensivere Kontrolldichte des Bundesverfassungsgerichts<sup>1</sup> als dies bei allen anderen verfassungsrechtlichen Gleichheitssätzen der Fall ist.

Nachdem zwischenzeitlich aber alle offensichtlichen und direkten Ungleichbehandlungen zu Lasten von Frauen aus der deutschen Rechtsordnung getilgt worden sind, richten sich letzte Aufräumarbeiten auf das Abschleifen der Restbestände der patriarchalen Patina<sup>2</sup> und die Aufwertung des familienrechtlichen Unterhaltsbeitrags der Frau in der traditionellen Hausfrauenrolle.<sup>3</sup> Nunmehr verbleiben als Anwendungsbereiche des Gleichberechtigungsgrundsatzes nur noch die feinstofflicheren Ebenen: das Aufdecken der *mittelbaren Diskriminierungswirkungen* des geschlechtsneutral formulierten Rechts sowie das *aktive Fördergebot* des Gesetzgebers zugunsten einer Verbesserung der tatsächlichen Situation der Frauen, denn seit der Verfassungsänderung von 1994 ist der Streit darüber, ob sich Art. 3 Abs. 2 GG lediglich auf die Rechtsgleichheit bezieht<sup>4</sup> oder auch die faktische Chancengleichheit umfasst,<sup>5</sup> vom Verfassungsgeber zugunsten der Angleichung faktischer Lebensverhältnisse entschieden worden.

### 1. Mittelbare Diskriminierung

Der EuGH hat schon früh bei der Anwendung des Art. 119 a.F. EGV bzw. Art. 141 n.F. EGV Formen der mittelbaren Diskriminierung untersagt, es sei denn, es konnte bewiesen werden, »dass die Maßnahme auf Faktoren beruht, die objektiv gerechtfertigt sind und nichts mit der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben«.<sup>6</sup> Voraussetzung der Feststellung von unmittelbarer Diskriminierung ist daher der statistische Gruppenvergleich.<sup>7</sup> Gem. Art. 2 Abs. 2 der Beweislast-Richtlinie 97/80/EG vom 15. Dezember 1997 liegt eine mittelbare Diskriminierung dann vor, »wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren einen wesentlich höheren Anteil der Angehörigen eines Geschlechts benachteiligen, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind angemessen und notwendig und nicht durch auf das Geschlecht bezogene sachliche Gründe gerechtfertigt«. Mittelbare Benachteiligungen sind demnach zulässig, wenn sie objektiv gerechtfertigt sind und keine

1 *Ute Sacksøfsky*, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung. Eine rechtsdogmatische Untersuchung zu Artikel 3 Absatz 2 des Grundgesetzes, Baden-Baden 1996, S. 309.

2 BVerfG, 1 BvR 108/96 vom 18.12.2002, Absatz-Nr. (16): Anknüpfung an das Heimatrecht des Mannes bei der Auslegung der Übergangsvorschrift des Art. 220 Abs. 3 EGBGB.

3 BVerfG, 1 BvR 237/97 vom 20.5.2003, Absatz-Nr. (20 ff.): Kein Ausschluss des Versorgungsausgleiches wegen ehelicher Untreue, wenn die Ehefrau während 35 Jahren Haushalt und Kindererziehung übernommen hat. BVerfGE 105, 1 ff 8: Zur Gleichwertigkeit von Familien- und Erwerbsarbeit bei der Bemessung des nachehelichen Unterhalts.

4 *Rupert Scholz*, in: Maunz/Dürig, GGK, zu Art. 3 II Rdnr. 59; *Manfred Gubelt*, in: Münch/Kunig, GGK I, zu Art. 3 Rdnr. 82.

5 Das BVerfG hatte auch schon vor der Verfassungsänderung zuletzt in ständiger Rechtsprechung betont, dass Art. 3 Abs. 2 GG auf eine »Angleichung der Lebensverhältnisse« zwischen Frauen und Männern abzielt (BVerfGE 84, 9, 17; 85, 191, 207; 89, 276, 285).

6 EuGH vom 13.5.1986, Rs. 170/84 (Bilka), Slg. 1986, 1607, 1627; EuGH vom 24.2.1994, Rs. C-343/92 (Roks u.a.), Slg. 1994, 571, 600.

7 *Ingwer Ebsen*, Zur Koordinierung der Rechtsdogmatik beim Gebot der Gleichberechtigung von Männern und Frauen zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Verfassungsrecht, RdA 1993, S. 11, 14.

Diskriminierung wegen des Geschlechts darstellen.<sup>8</sup> Im Gegensatz zur direkten, unmittelbaren geschlechtsspezifischen Ungleichbehandlung kann der Gesetzgeber die Zwecke einer Regelung selbst bestimmen, damit die erforderliche Flexibilisierung erhalten bleibt. Allerdings sind diese Zwecke, nachdem Eignung und Erforderlichkeit dargelegt wurden, auf der Stufe der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne unter Berücksichtigung der Intensität der Benachteiligungswirkung gegen das Ziel faktischer Gleichberechtigung abzuwägen.<sup>9</sup> Die Anforderungen an die Rechtfertigung sind damit bei der indirekten Diskriminierung erheblich geringer als bei der direkten.<sup>10</sup> Sie ähneln sehr stark den Rechtfertigungsmöglichkeiten, die im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG gegeben sind.

Das Bundesverfassungsgericht hat die im Europarecht entwickelte Rechtsfigur der mittelbaren Diskriminierung grundsätzlich übernommen, hat sich aber noch nicht festgelegt, ob sie unter Art. 3 Abs. 2 GG oder unter Art. 3 Abs. 3 GG einzugemeinden ist. Mit Hinweis auf die einschlägige ständige Rechtsprechung des EuGH führte das Gericht in einer Entscheidung vom 27. November 1997 zum Ausschluss der unterhalbzeitig Beschäftigten von der Zusatzversorgung des Hamburgischen öffentlichen Dienstes erstmalig aus, dass eine Anknüpfung an das Geschlecht im Rahmen des Art. 3 Abs. 3 GG auch dann vorliegen könne, wenn eine geschlechtsneutral formulierte Regelung überwiegend Frauen treffe und dies auf natürliche oder gesellschaftliche Unterschiede zwischen den Geschlechtern zurückzuführen sei. Im konkreten Fall wurde die Anwendung allerdings offengelassen, da der festgestellte Gleichheitsverstoß schon im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes nicht zu rechtfertigen war.<sup>11</sup> In seiner Entscheidung vom 18. November 2003 zur Beschränkung des Ausgleichsverfahrens zum Mutterschaftsgeld auf Kleinbetriebe führte das Gericht die klassische Methode des quantitativen Gruppenvergleichs durch und kam zu dem Ergebnis, dass der Ausschluss der mittleren und großen Unternehmen von dem Ausgleichs- und Umlageverfahren zu einer »mittelbaren Diskriminierung von Frauen auf dem Arbeitsmarkt« führe.<sup>12</sup> Diese Regelung sei eine unangemessene Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit der klagenden Arbeitgeber, weil sie das im Zuge systematischer Verfassungsinterpretation zu berücksichtigende Gleichberechtigungsgesetz aus Art. 3 Abs. 2 GG verletzte.<sup>13</sup> Offensichtlich geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass auch mittelbare Diskriminierung im Rahmen von Art. 3 Abs. 2 und 3 GG dem Grunde nach erfasst und verboten ist. Die dogmatischen Konturen dieser für das deutsche Verfassungsrecht neuen Rechtsfigur hat es allerdings noch nicht entwickelt, obwohl es zwischenzeitlich durchaus Gelegenheit dazu gehabt hätte.<sup>14</sup>

Auch in der Literatur lässt sich eine breite Zustimmung zur Anerkennung der mittelbaren Diskriminierung feststellen, wonach sie entweder dem Absatz 2 oder 3 des Art. 3 GG,<sup>15</sup> vereinzelt auch Art. 3 Abs. 1 GG zugeordnet

<sup>8</sup> EuGH Slg. 1986, 1607, 1627.

<sup>9</sup> *Ebsen* (Fn. 7), S. 11, 15; *Gubelt* (Fn. 4), Rdnr. 91.

<sup>10</sup> *Lerke Osterloh*, in: Sachs, GGK, 2003, zu Art. 3, Rdnr. 256.

<sup>11</sup> BVerfGE 97, 35, 43.

<sup>12</sup> BVerfGE 109, 64, 92 f.

<sup>13</sup> BVerfGE 109, 64, 89.

<sup>14</sup> *Ute Sacksosky*, Das Ehenamensrecht zwischen Tradition und Gleichberechtigung – zum neuen Ehenamensurteil des BVerfG, FPR 2004, S. 371, 374.

<sup>15</sup> *Ebsen* (Fn. 7), 11, 13; *Sacksosky* (Fn. 1), S. 305 ff.; *Werner Heun*, in: Dreier, GGK I, 1996, zu Art. 3 Rdnr. 96; *Osterloh* (Fn. 10), Rdnr. 260; *Hans D. Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 1995, zu Art. 3 Rdnr. 53; *Ines Kalisch*, Die Entwicklung des Verbots der mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts im Sozialrecht, Frankfurt a. Main 1999, S. 132 ff.

wird.<sup>16</sup> Während die mittelbare Diskriminierung im Arbeitsrecht erhebliche Auswirkungen gehabt hat und dort vor allem die Gleichbehandlung der Teilzeitbeschäftigten bewirken konnte,<sup>17</sup> hat es im Bereich des Sozialversicherungsrechts bislang kaum zu grundlegenden Veränderungen zugunsten von Frauen geführt. Dies liegt zum einen daran, dass der EuGH dem Gesetzgeber hier einen weiten Rechtfertigungsspielraum belässt, indem er sich darauf zurückzieht, dass beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts allein die Mitgliedstaaten für die Sozialpolitik zuständig seien.<sup>18</sup> Zum anderen aber – und dies soll im Folgenden beleuchtet werden – auch daran, dass die Pluralisierung des weiblichen Lebenszusammenhanges in der Tat die Feststellung einer überwiegenden Betroffenheit von Frauen zunehmend erschwert.

### *Gesetzliche Rentenversicherung als mittelbare Diskriminierung von Frauen*

Das Rentenrecht ist der Ort in der unwegsamen und schwer zu überblickenden sozialrechtlichen Landschaft, wo die Folgen der geschlechtsspezifischen Arbeitsteilung unverstellt durchschlagen. Obwohl das Sozialversicherungsrecht angetreten ist, den ungerechten Verteilungswirkungen des Marktes entgegenzusteuern, bewirkt das im Rentenrecht weitestgehend realisierte Äquivalenzprinzip von Beiträgen und Leistungen, dass sich jede untertarifliche Eingruppierung, jede Erwerbsunterbrechung oder Teilzeittätigkeit wegen Kindererziehung sowie die Zeiten einer geringfügigen Beschäftigung für Frauen im Alter leistungsmindernd auswirken. Ein gut verdienender Ehemann verbessert die Versorgungssituation, eine Scheidung verschlechtert sie regelmäßig.<sup>19</sup> Wenn mittelbare Diskriminierung bedeutet, dass dem Anschein nach neutrale Vorschriften einen wesentlich höheren Anteil der Angehörigen eines Geschlechts benachteiligen, ohne dass dies durch sachliche, nicht auf das Geschlecht bezogene Gründe gerechtfertigt werden kann, dann ist es naheliegend, dass ein Rentenversicherungssystem, das sich an dem Leitbild des durchgängig beschäftigten männlichen Arbeitnehmers orientiert, der nach 45 Versicherungsjahren zum jeweiligen Durchschnittsentgelt ab dem 65. Lebensjahr eine durchschnittliche Rente erhält, Frauen als Gruppe in ihren Lebensentwürfen systematisch benachteiligt. Dies lässt sich auch empirisch anhand der Zahlen der aktuellen Rentenschichtung nachweisen. Zum 31. Dezember 2002 bezogen 49,3% der Männer und nur 4,9% der Frauen eine Versichertenrente von mehr als 1050 Euro. Von den Witwen erhielten ebenfalls nur 3,2% eine Rente, die über diesem Betrag lag.<sup>20</sup> Wären Frauen allein auf ihre eigenen, durch Erwerbstätigkeit begründeten Renten angewiesen, so verfügten 68% der westdeutschen Ehefrauen und 42% der ostdeutschen Ehefrauen über prekäre Einkommen im Alter.<sup>21</sup> Große Sicherungslücken weisen vor allem die geschiedenen Frauen auf. Diese Gruppe ist alles andere als marginal, denn bei einem Anhalten der derzeitigen Scheidungshäufig-

16 Christian Traupe, *Mittelbare Diskriminierung teilzeitbeschäftigter Betriebsratsmitglieder? Eine kritische Analyse der Rechtsprechung*, Berlin 2002, S. 351.

17 Nina Engler, *Strukturelle Diskriminierung und substantielle Chancengleichheit. Eine Untersuchung zu Recht und Wirklichkeit der Vereinbarkeit von Familie und Beruf im Gemeinschafts- und Verfassungsrecht*. Dargestellt am Beispiel der mittelbaren Diskriminierung von Frauen in Teilzeitbeschäftigung, Frankfurt a. Main u.a. 2005.

18 EuGH, Urteil vom 14.12.1995, (Nolte) Slg. 1995, I-4650; 685, 713 ff., (Megner/Scheffel) Slg. 1995 I-4744.

19 Vgl. Anita Pfaff, *Veränderte Erwerbsbiographien und ihre Auswirkungen auf die Sozialpolitik*, in: *Wandel der Arbeitswelt – Folgerungen für die Sozialpolitik*, hrsg. von Winfried Schmähl/Herbert Rische, 1999, S. 31 ff.

20 VDR, *Rentenversicherung in Zahlen 2003*, 2003, S. 44.

21 Christine Hauschild, *Alterssicherungssystem Ehe? Die finanzielle Situation von Ehepaar-Haushalten im Alter*, DRV 2003, S. 585, 607.

keit ist damit zu rechnen, dass 37% der heute geschlossenen Ehen im Laufe der Zeit wieder geschieden werden.<sup>22</sup> Da die durchschnittliche Altersversorgung der Frauen immer noch erheblich niedriger ist als die der Männer, dürfte der Tatbestand der mittelbaren Diskriminierung von Frauen in der Rentenversicherung gegeben sein.<sup>23</sup> Dass die gesetzliche Alterssicherung an die sozialversicherungspflichtige Beschäftigung knüpft, lässt sich auch gerade deshalb schlecht *rechtfertigen*, weil es der Sozialgesetzgeber selber war, der in den letzten Jahrzehnten die Grundlagen für die Ungleichbehandlung von Männern und Frauen in der sozialen Sicherung gelegt hat. Durch die abgeleitete Sicherung von Familienangehörigen hat er die Lebensplanung von Männern und Frauen wesentlich beeinflusst und trägt an den heute bestehenden Ungleichheiten eine erhebliche Mitverantwortung.<sup>24</sup> Das Gleiche gilt für die Ausweitung der geringfügigen Beschäftigungen, die mittlerweile sogar als Mittel im Kampf gegen die Arbeitslosigkeit und als Prototyp einer modernen Dienstleistung politisch gefördert werden, ohne dass sich mit dieser Tätigkeit ausreichende Rentenanwartschaften erzielen ließen.

### *Überwiegende Betroffenheit von Frauen*

Obwohl das Rechtsinstitut der unmittelbaren Diskriminierung ein feines Instrumentarium zum Aufspüren und Messen versteckter Benachteiligungen darstellt, droht es aufgrund der fortschreitenden Veränderung der Lebenswirklichkeit bereits wieder zur stumpfen Waffe zu werden, insofern als immer seltener festgestellt werden kann, dass »überwiegend Frauen« von einer benachteiligenden Maßnahme betroffen sind. Eine mittelbare Diskriminierung von Frauen könnte im geltenden Sozialversicherungsrecht darin liegen, dass typischerweise von ihnen verrichtete Tätigkeiten, wie z.B. die geringfügigen Beschäftigungen, zu keinen nennenswerten Leistungen führen. Eben diese Frage hatte dem EuGH im Jahr 1995 zur Entscheidung vorgelegen. Bezeichnenderweise aber war sich Generalanwalt Léger in seinen Schlussanträgen vom 31. Mai 1995 nicht sicher, ob Frauen statistisch von dieser Beschäftigungsform in größerem Umfang betroffen waren als Männer. Nach einer im Verfahren vorliegenden Untersuchung betrug der Frauenanteil unter den geringfügig Beschäftigten 60%. Diesen Prozentsatz hielt der Generalanwalt für die Annahme einer Diskriminierung für »völlig ungenügend«. Nach einer anderen Untersuchung betrug der Anteil der Frauen immerhin 75%.<sup>25</sup> Der Generalanwalt schlug dem Gericht die Annahme einer mittelbaren Diskriminierung von Frauen vor, vorausgesetzt, dass die nationalen Gerichte zu der Feststellung gelangten, dass von der geringfügigen Beschäftigung »viel mehr« Frauen als Männer betroffen sind.<sup>26</sup> Damit sah es für einige Monate fast so aus, als ob das Ende der geringfügigen Beschäftigung in Deutschland gekommen sei und alle geringfügig Beschäftigten dieselben Leistungen aus der Sozialversicherung erhalten würden wie die Pflichtversicherten. Der EuGH allerdings hat sich zu dem empirischen Problem nicht mehr geäußert, sondern die vorgelegte Frage da-

22 Statistisches Bundesamt, Datenreport 2002, S. 44.

23 Das BVerfG hat einen in dieser Richtung argumentierenden Vorlagebeschluss des Sozialgerichts Mannheim wegen unzureichender Begründung abgelehnt. Das Sozialgericht hatte die Gesamtleistungsbewertung der §§ 71–73 SGB VI als mittelbare Diskriminierung von Frauen angesehen, weil die Bewertung der sozialen Ausgleichsbestimmungen umso höher sei, je höher die Beiträge im Durchschnitt des jeweiligen Versicherungsverlaufes seien (BVerfGE, 1 BvL 18/98 vom 20.4.2000, Absatz-Nr. 13 ff., <http://www.bverfg.de/>).

24 Karl-Jürgen Bieback, Gleichbehandlungsgrundsatz und Sozialrecht, SGB 1989, 46, 47.

25 Schlussanträge des Generalanwaltes Philippe Léger vom 31. Mai 1995, Slg. 1995, I-4627, 4640.

26 Ebd., Slg. 1995, I-4627, 4647.

hingehend beantwortet, dass die sozial- und beschäftigungspolitischen Ziele, auf die sich die deutsche Regierung bezogen hatte, objektiv nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun hätten.<sup>27</sup>

Es ist in der Tat fraglich, ob die Gruppe der geringfügig Beschäftigten heute noch überwiegend von Frauen besetzt ist, denn auch Rentner, Studenten und Schüler gehen einer solchen Tätigkeit nach. Hinzu kommen regulär sozialversicherungsrechtlich Beschäftigte, die diese Tätigkeit neben ihrem Hauptberuf ausüben. Frauen unterscheiden sich höchstens von allen anderen Gruppen insofern in ihrer Betroffenheit, als sie sich mitten im erwerbsfähigen Alter befinden, in dem sie eigentlich Rentenanwartschaften erwerben müssten. Wenn also der Anteil der Frauen und Männer, die im Alter zwischen 20 und 60 Jahren geringfügig beschäftigt sind (d.h. ohne Rentner, Schüler, Studenten und Arbeitnehmer mit einem versicherungspflichtigen Hauptberuf), in Relation zu ihrer Gesamtbeschäftigtenzahl setzt, so lässt sich eine überwiegende Betroffenheit der Frauen nachweisen.<sup>28</sup> Dieses Argument könnte zwischenzeitlich jedoch auch für die Gruppe der Langzeit-Studenten und die der Dauer-Praktikanten zutreffen: Die einen finanzieren ihr Studium auf der Grundlage von 400 Euro-Jobs und ziehen es wegen der schlechten Aussichten auf dem Arbeitsmarkt bis in ihr drittes Lebensjahrzehnt in die Länge, die anderen üben diese Beschäftigungsform jahrelang mangels versicherungspflichtiger Alternativen in der Hoffnung aus, auf diese Weise doch irgendwann den angestrebten Berufseinstieg zu bewerkstelligen. Unabhängig von allen modifizierten Rechenverfahren, die Vergleichsgruppen so zu bilden, dass sich eine überwiegende Betroffenheit von Frauen nachweisen lässt,<sup>29</sup> sollte doch zumindest die Frage in Betracht gezogen werden, ob sich *zukünftig* die Gruppe der Frauen gegenüber der der Männer noch als ausreichend homogen darstellt. Es gibt immer mehr Frauen, die beruflich sehr erfolgreich sind. Gerade kinderlose Frauen sind am seltensten in einfachen und mittleren Positionen und gleichzeitig am häufigsten in gehobenen Positionen tätig. 30 bis 44jährige Frauen ohne Kinder können sich gegenüber gleichaltrigen Männern und Müttern offensichtlich beruflich besonders gut positionieren. Dort bestehen fast keine Rückstände mehr gegenüber Männern.<sup>30</sup> Dies ist ein starker empirischer Hinweis dafür, dass die alte Frauenfrage zumindest im Arbeits- und Sozialrecht wohl zu einem großen Teil in der Kinderfrage aufgegangen ist.

Auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lässt sich die Tendenz nachweisen, dass es immer schwerer fällt, auf das Geschlecht als Maßstab für erlittene Benachteiligung zu rekurrieren. In seiner Entscheidung vom 27. November 1997 zum Ausschluss der *unterhalbzeitig Beschäftigten von der Zusatzversorgung* des öffentlichen Dienstes in Hamburg schloss das Gericht eine verfassungsrechtliche Prüfung der mittelbaren Diskriminierung nach Art. 3 Abs. 3 GG aus, weil sich anhand des statistischen Materials nicht nachweisen ließ, dass der Anteil der Frauen in der Gruppe der unterhalbzeitig Beschäftigten höher war als in den Gruppen der übrigen Teilzeitkräfte und der Vollzeitbeschäftigten. Nichtsdestoweniger sah es in dem Ausschluss der unterhalbzeitig

27 EuGH, Urteil vom 14.12.1995, (Nolte) Slg. 1995, I-4650; 685, 713 ff., (Megner/Scheffel) Slg. 1995 I-4744.

28 So richtig: *Bieback*, Die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts, Baden-Baden 1997, S. 86. Vgl. zu verschiedenen Vergleichsmethoden: *Nimon Colneric*, Der Ausschluß geringfügig Beschäftigter aus der Sozialversicherung als Verstoß gegen die Richtlinie 79/7/EWG, Arbeit und Recht 1994, S. 393, 398.

29 Ausführlich: *Engler* (Fn. 17), S. 143 ff. Zur überproportionalen Betroffenheit von Frauen bei einem nicht stark ausgeprägten Gefälle siehe auch: *Kalisch* (Fn. 15), S. 95.

30 *Statistisches Bundesamt*, Leben und Arbeiten in Deutschland – Mikrozensus 2004, S. 42.

Beschäftigten von der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes einen gleichheitswidrigen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, für den keine rechtfertigenden Differenzierungsgründe ersichtlich waren.<sup>31</sup> Die Pluralität der Lebensformen findet ihren Ausdruck darin, dass der Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG mit seinem Unterscheidungsmerkmal Mann/Frau immer seltener zum Tragen und stattdessen vermehrt der allgemeine Gleichheitssatz mit seiner freien Vergleichsgruppenbildung zum Zuge kommt. Dieser kann die Pluralisierung der weiblichen Lebensentwürfe und andere parallel oder quer dazu verlaufende Gerechtigkeitsdefizite offensichtlich sehr viel besser erfassen.

Angesichts der zunehmenden Ausdifferenzierung weiblicher Lebensentwürfe war es durchaus absehbar, dass sich auch das privilegierende *frühe Rentenzugangsalter für Frauen* nicht lange halten konnte, obwohl das Bundesverfassungsgericht es im Jahr 1987 als »noch« durch Art. 3 Abs. 2 GG gerechtfertigten sachgerechten Ausgleich für erlittene Nachteile – insbesondere für die Doppelbelastung der Frauen durch Haushalt und Beruf – bewertet hatte.<sup>32</sup> Wenn aber immer mehr Frauen kinderlos bleiben – und dies trifft für ein Drittel der ab 1965 geborenen Jahrgänge zu<sup>33</sup> –, dann entstehen neue Ungleichheiten im Verhältnis zu anderen Gruppen, z.B. zwischen Rentnern, die Kinder erzogen haben, und kinderlosen Rentnerinnen. Das Privileg des frühen Rentenzugangs als Ausnahme von der Rechtsanwendungsgleichheit hätte bei dem Stand der gesellschaftlichen Entwicklung nur weiterhin gerechtfertigt werden können, wenn das Bundesverfassungsgericht es an den verwaltungstechnisch einfach feststellbaren Tatbestand der Existenz von Kindern geknüpft hätte.<sup>34</sup>

Aus den gleichen Gründen konnte die durch die Kindererziehung bedingte Doppelbelastung der Frauen als Differenzierungskriterium auch das *Nachtarbeitsverbot* für Arbeiterinnen nicht länger rechtfertigen. Das Bundesverfassungsgericht stellte dazu fest, dass diese Doppelbelastung in ihrer ganzen Schwere nur Frauen mit betreuungsbedürftigen Kindern treffe, und zwar nur in den Fällen, in denen der männliche Partner sich nicht an Kinderbetreuung und Haushalt beteilige. Die Doppelbelastung betreffe auch alleinerziehende Männer und in abgemilderter Form auch Männer und Frauen, die sich die Arbeit im Haus und mit den Kindern teilten.<sup>35</sup> Wenn nicht mehr alle Frauen idealtypisch Kinder erziehen, darüber hinaus sich vermehrt eine egalitäre Arbeitsteilung zwischen Eltern durchsetzt und sogar die Gruppe derjenigen Männer wächst, die Kinder allein erziehen, dann reduziert sich das Phänomen der Doppelbelastung zu einem Problem von erwerbstätigen Müttern mit nicht-kooperativen Ehemännern. Ein solches Rollenbild steht dann jedoch nicht mehr als Rechtfertigungsgrund für Regelungen zur Verfügung, die an das Geschlecht anknüpfen. Außerdem konnte das Gericht generell keine Verbindung herstellen zwischen der Geschlechtszugehörigkeit und der Gesundheitsgefährdung durch Nachtarbeit, denn diese sei grundsätzlich für jeden Menschen schädlich.<sup>36</sup> Aber auch innerhalb der Gruppe der abhängig beschäftigten Frauen diagnostizierte es eine Ungleichbehandlung, denn das Verbot behandle Arbeiterinnen ohne zurei-

<sup>31</sup> BVerfGE 97, 35, 44 ff.

<sup>32</sup> BVerfGE 74, 163 ff.

<sup>33</sup> Herwig Birg, Die demographische Zeitenwende. Der Bevölkerungsrückgang in Deutschland und Europa, München 2001, S. 15.

<sup>34</sup> So schon Alfred Schmidt, Alterssicherung und Familie, Die Angestelltenversicherung 1988, S. 477, 490.

<sup>35</sup> BVerfGE 85, 191, 209.

<sup>36</sup> BVerfGE 85, 191, 208.

chenden Grund anders als weibliche Angestellte und verstoße damit außerdem gegen den allgemeinen Gleichheitssatz.<sup>37</sup>

Es ist einleuchtend, dass Art. 3 Abs. 2 GG mit seinem binären Gegensatzpaar Mann/Frau eine Ungleichbehandlung unter Frauen nicht erfassen kann. Dies ist auch der Grund für den Bedeutungszuwachs des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes in all den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in denen Frauen in ihrer Eigenschaft als Mütter angesprochen sind. So wurde das Gebot der *additiven Berücksichtigung der Kindererziehung* im Rentenrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitet. Danach müssen erwerbstätige Frauen und Hausfrauen gleichermaßen in den Genuss der rentenrechtlichen Bewertung der Kindererziehung kommen, auch wenn die berufstätigen Frauen in dem maßgeblichen Zeitraum der ersten drei Lebensjahre eines Kindes bereits Anwartschaften aus Erwerbstätigkeit erworben haben. Eine Prüfung nach Art. 3 Abs. 2 GG blieb ausdrücklich dahingestellt, weil »sich daraus keine weitergehenden Rechtsfolgen ergeben« hätten.<sup>38</sup> Das Kriterium der Elternschaft verhält sich damit sowohl quer zu den in Art. 6 Abs. 1 GG als auch in Art. 3 Abs. 2 GG geregelten besonderen Gleichheitssätzen und ist vom Bundesverfassungsgericht zu Recht im allgemeinen Gleichheitssatz verortet worden.

Wenn sich eine Ungleichbehandlung aber schon nicht im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes rechtfertigen lässt, wenn also Nacharbeit auch für Männer Gesundheitsprobleme verursacht, oder wenn sich der Ausschluss der Teilzeitbeschäftigten von den Betriebsrenten durch keinen sachlichen Grund legitimieren lässt, dann bedarf es des exklusiveren Gleichberechtigungsgrundsatzes gar nicht mehr. Auch die versicherungsrechtliche Sonderbehandlung der geringfügigen Beschäftigung ist schon aus *einfachen* gleichheitsrechtlichen Erwägungen angreifbar. In der Krankenversicherung ergibt sich z.B. durch die untere und obere Beitragsbemessungsgrenze der gleichheitswidrige Effekt, dass Ehegatten, die beide jeweils 3.500 Euro verdienen, gemeinsam einen doppelt so hohen Krankenversicherungsbeitrag zahlen wie der alleinverdienende Ehemann, der ein Einkommen in Höhe von 7.000 Euro allein erzielt und dessen Ehefrau beitragsfrei mitversichert ist.<sup>39</sup>

Der verfassungsrechtliche Substanzgewinn des Art. 3 Abs. 1 GG wurde auch durch die dogmatische Einführung der *Neuen Formel* ermöglicht, die mit der verhältnismäßigen Gleichheit einen strengeren Prüfungsmaßstab für die Gleichheitsprüfung zur Verfügung stellt als dies mit der alten *Willkürformel* der Fall war.<sup>40</sup> Dem Gesetzgeber sind bei der Bestimmung der Vergleichsgruppen und des Vergleichsmaßstabes umso engere Grenzen gesetzt, »je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlicher Freiheiten auswirken kann«. <sup>41</sup> Die Bindung des Gesetzgebers an Verhältnismäßigkeitserfordernisse ist auch dann »um so enger, je mehr sich die personenbezogenen Merkmale den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten annähern und je größer deshalb die Gefahr ist, dass eine an sie anknüpfende Ungleichbehandlung zur Diskriminierung einer Minderheit führt«. <sup>42</sup> Die Möglichkeit einer flexiblen Gleichheitsprüfung im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes ist vielleicht auch eine Erklärung dafür, dass die Rechtsfigur der mittelbaren Diskri-

37 BVerfGE 85, 191, 210 ff.

38 BVerfGE 94, 241, 264.

39 FAZ vom 29.9.2005, S. 11.

40 Zuerst BVerfGE 55, 72, 88.

41 BVerfGE 82, 126, 146; 88, 87, 96; 95, 267, 316 f.

42 BVerfGE 88, 87, 96.

minierung im deutschen Verfassungsrecht nie so richtig zum Durchbruch gelangt ist. Denn die Rechtfertigungsmöglichkeiten, die der EuGH dem nationalen Gesetzgeber insbesondere gerade im Sozialrecht einräumt, sind ungleich großzügiger als es das Gebot der verhältnismäßigen Gleichbehandlung im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 GG zulässt. Gerade aber das Steuer- und Sozialrecht sind die Hauptanwendungsgebiete der Neuen Formel.<sup>43</sup>

Nicht nur im nationalen Rahmen überlagern parallel und konträr verlaufende Gleichheitsaspekte zunehmend die alte Frauenfrage. Durch die neuen EU-Antidiskriminierungsrichtlinien ist der EU-Diskriminierungsschutz von dem »Ein-Merkmal-Ansatz« (Geschlecht) zu einem »Diversity-Konzept« weiter entwickelt worden. Frauen haben damit ihre bisherige privilegierte Stellung im EU-Diskriminierungsrecht verloren, die sie jetzt mit den Merkmalen Ethnie, Rasse, Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Ausrichtung teilen.<sup>44</sup>

## 2. Positive Frauenförderung gem. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG

Ähnliche Probleme wie bei der mittelbaren Diskriminierung stellen sich bei der Erfüllung des gesetzgeberischen Auftrags aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken. Denn welches Frauenbild sollte dem Förderkonzept zugrundegelegt werden: die kinderlose Frau, die an einer dem männlichen Erwerbsmuster entsprechenden Karriere strickt? Die Mutter von drei Kindern, die nach dem Scheitern ihrer Ehe vor den ideellen und finanziellen Trümmern einer traditionellen ehelichen Arbeitsteilung steht? Die selbständige kinderlose Floristin, die auch nach 5 Jahren noch kein Geld erübrigen kann, um eine private Alterssicherung aufzubauen? Die geringfügig beschäftigte Mutter, die keine sozialversicherungspflichtige Teilzeitbeschäftigung findet, seit die rotgrüne Bundesregierung geringfügige Beschäftigung als Form einer modernen Dienstleistung etabliert hat? Die kinderlose Ehefrau, die ihre ganze Energie in die Pflege und Betreuung eines kerngesunden Ehemannes steckt? Die Alleinerziehende, die wegen ihrer kindbedingten Erwerbsbehinderung zwar kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis findet, aber aufgrund des »Forderns und Förderns« gezwungen ist, einen der sprießenden Ein-Euro-Jobs anzunehmen? Oder vielleicht das neue Ideal der beiderseits voll-erwerbstätigen Eltern, die Kindererziehung und Erwerbsarbeit vereinbaren?

Offensichtlich gibt es nicht mehr *den* weiblichen Lebensentwurf, der ohne weiteres als Ansatzpunkt für die tatsächliche Förderung der Gleichberechtigung zur Verfügung stünde. Gleichzeitig unterliegt das männliche Normalarbeitsverhältnis derartigen Erosionstendenzen, dass auch von dieser Seite her die Zahl der Betroffenen wächst und sich gleichermaßen kompensationsbedürftige männliche Schicksalslagen konstruieren lassen: der Selbständige ohne eigene Beschäftigte und ohne soziale Absicherung, die Langzeit-Studenten und Dauer-Praktikanten oder auch Männer, die sich der Kindererziehung widmen (müssen), weil die Mütter ihrer Kinder einen sicheren Arbeitsplatz haben. Die Aufforderung des Art. 3 Abs. 2 GG an den Gesetzgeber, die tatsächliche

<sup>43</sup> Vgl. außerdem: *Hans D. Jarass*, Folgerungen aus der neueren Rechtsprechung des BVerfG für die Prüfung von Verstößen gegen Art. 3 I GG, NJW 1997, S. 2545, 2549; *Michael Sachs*, Die Maßstäbe des allgemeinen Gleichheitssatzes - Willkürverbot und sogenannte neue Formel, JuS 1997, S. 124, 126.

<sup>44</sup> *Sibylle Raasch*, Vom Verbot der Geschlechtsdiskriminierung zum Schutz von Diversity, KJ 2004, S. 394, 402.

Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken, gerät deshalb zunehmend in Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Zulässigkeit der Typisierung im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 GG, weil die Wahrscheinlichkeit, im Rahmen der Frauenförderung andere Gruppen zu diskriminieren, immer mehr zunimmt. Bei der Ordnung von Massenerscheinungen ist der Gesetzgeber zwar berechtigt, generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen zu verwenden, ohne allein wegen der damit verbundenen Härten gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu verstoßen. Allerdings setzt eine zulässige Typisierung voraus, dass diese Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären,<sup>45</sup> lediglich eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist.<sup>46</sup> Wenn aber ein Drittel der ab 1965 geborenen Frauen kinderlos bleibt,<sup>47</sup> ist die *quantité négligeable* mit Sicherheit überschritten.

Der Gesetzgeber, der dennoch versucht, die Situation für Frauen zu verbessern, bewegt sich ständig auf unsicherem gleichheitsrechtlichem Terrain. Er setzt sich unweigerlich der Gefahr aus, an anderer Stelle neue Gerechtigkeitslücken aufzureißen. Ein anschauliches Beispiel ist die Regelung des § 70 IIIa SGB VI zur Aufwertung von Rentenversicherungsbeiträgen von kindererziehenden Teilzeitbeschäftigten. Damit wollte der Gesetzgeber das von vielen Familien präferierte Modell der teilzeitarbeitenden Mutter<sup>48</sup> im Recht privilegieren: Wer nach der dreijährigen Kindererziehungszeit bis zum 10. Lebensjahr eines Kindes Teilzeit arbeitet oder trotz einer Vollzeitbeschäftigung nur unterdurchschnittlich verdient, dessen Versicherungszeiten werden unter bestimmten Voraussetzungen für ab 1992 geborene Kinder auf maximal 100% des Durchschnittseinkommens aufgewertet. Um die nichterwerbstätigen Mütter nicht zu benachteiligen, bekommen Mütter (oder Väter), die wegen gleichzeitiger Erziehung von zwei oder mehr Kindern unter zehn Jahren nicht erwerbstätig sein können, ebenfalls eine Gutschrift bei der späteren Rente. Der Wortlaut der Vorschrift ist bereits so kompliziert, dass sich ihm kaum entnehmen lässt, wer von der neuen kindbezogenen Höherbewertung von Beitragszeiten überhaupt profitieren kann. Letztendlich können mindestens sechs Elterngruppen unterschieden werden, die den Zuschlag je nach Gesamtkinderzahl und/oder Höhe des versicherungspflichtigen Entgelts erhalten oder nicht. Neue Gerechtigkeitsdefizite für benachteiligte Elterngruppen wurden aber dennoch bereits entdeckt.<sup>49</sup> Ähnliche Debatten begleiten die Absicht des Gesetzgebers, ein *einkommensabhängiges Elterngeld* einzuführen, das dem betreuenden Elternteil im ersten Lebensjahr des Kindes das Netto-Einkommen zu etwa zwei Dritteln ersetzen soll. Noch ist gar nicht absehbar, wie sich dies gleichheitsrechtlich realisieren lässt, ohne die Rechte der nicht pflichtversicherten Eltern auf Gleichbehandlung gem. Art. 3 Abs. 1 GG und die Rechte der Familienhausfrauen auf Wahlfreiheit gem. Art. 6 Abs. 1 GG zu verletzen. Die Regelung wird aufgrund der Pluralisierung der Lebensverhält-

45 BVerfGE 100, 59, 90; 84, 348, 360; 87, 234, 255 f.

46 BVerfGE 100, 59, 90; 63, 119, 128; 84, 348, 360.

47 Birg (Fn. 33), S. 15.

48 Etwa 60% der Frauen wollen Arbeitszeit und Familienzeit im Rahmen einer Teilzeittätigkeit vereinbaren. Ausschließlich berufsorientierte Frauen haben einen Anteil von 21% und Frauen, die vorwiegend familiär ausgerichtet sind, machen etwa 14% aus: Hans Bertram/Wiebke Rösler/Nancy Ehlert, Zeit, Infrastruktur und Geld: Familienpolitik als Zukunftspolitik, APuZ 23-24/2005, S. 6, 10 f.

49 Vgl. hierzu: Steffen Roller, Die kindbezogene Höherbewertung von Beitragszeiten bei der Rentenberechnung nach dem Altersvermögensergänzungsgesetz – eine Neuerung mit verfassungsrechtlichen Risiken?, NZS 2001, S. 408 ff.

nisse jedoch so differenziert ausfallen müssen, dass sie eine möglichst große Schnittmenge von Erverbsverhältnissen und Eltern-Kind-Konstellationen erfasst, um der verfassungsrechtlichen Überprüfung standzuhalten.

Feministinnen müssen besorgt auf die Verschiebung von Grundrechtssubstanz von Art. 3 Abs. 2 zu Art. 3 Abs. 1 GG reagieren, denn es stellt durchaus eine Gefahr für die Anwendung des Grundsatzes der Geschlechtergleichheit dar, wenn immer seltener von *den* Frauen als einer abgrenzbaren Gruppe ausgegangen werden kann, sondern immer mehr zwischen ledigen Frauen, alleinerziehenden Müttern, kinderlosen Ehefrauen, in Teilzeit beschäftigten oder vollberufstätigen Müttern differenziert werden muss. Die Gefahr besteht darin, dass in Anbetracht der ganzen Vielfältigkeit weiblicher Lebensentwürfe die gemeinsam verbindende Geschlechtererfahrung aus dem Blick gerät und die alle Frauen gleichermaßen treffenden Diskriminierungen nicht mehr erkannt werden, weil alles individuell gestaltbar erscheint. Dass dies nicht zutrifft, beweist der nach wie vor stark geschlechtsspezifisch segmentierte Arbeitsmarkt. Typisch männliche und typisch weibliche Tätigkeiten werden unterschiedlich bewertet: Die weiblichen Angestellten in Industrie, Handel, bei Banken und Versicherungen bekommen nach Angaben des statistischen Bundesamtes im Jahr 2003 für eine Vollzeittätigkeit ca. 30 Prozent weniger als die männlichen Angestellten, die Arbeiterinnen in der Industrie erhielten für eine Vollzeittätigkeit rund 26 Prozent weniger Lohn als ihre männlichen Kollegen.<sup>50</sup> Frauen verdienen sogar dann noch 12 Prozent weniger, wenn sie mit gleicher Ausbildung in den gleichen Berufen und Betrieben arbeiten wie Männer.<sup>51</sup> Hinzu kommt, dass Frauen weiterhin überwiegend für die (unbezahlte) Hausarbeit und Kindererziehung zuständig sind. Dem neuen postmodernen Denken, das die alten Kategorien von Klasse, Schicht und Geschlechtszugehörigkeit aufgeben will, ist deshalb mit *Gerhard* entgegenzuhalten, dass auch die zunehmende Tendenz der Individualisierung eine unterschiedliche geschlechtsspezifische Bedeutung für Männer und Frauen hat.<sup>52</sup>

## II. Die Transferzahlungen der Gesellschaft für Frauen sinken auf breiter Ebene

Eine wichtige Erkenntnis der zweiten großen Frauenbewegung im Gefolge der 1968er Bewegung lautete, dass die weibliche Reproduktionsarbeit eine billige Instanz der Reproduktion der männlichen Arbeitskraft ist, dass Ernährer-Ehemann und Hausfrau sich gegenseitig bedingen und dass die Unternehmer sich über den Arbeitsvertrag des Ehemannes gleichsam zwei Arbeitsleistungen aneignen – die des Mannes in den Fabriken und Büros und die der Frau in den privaten Haushalten.<sup>53</sup> Die tatsächliche Entwicklung der letzten Jahre hat diese Theorie vermutlich schon wieder obsolet werden lassen. Das Kapital bevorzugt heute gleichermaßen hochflexible Frauen und Männer ohne Familienlasten. Aufgrund der enormen Produktivitätsfortschritte wird ohnehin kein großes Heer von Ar-

<sup>50</sup> FAZ vom 4.3.2004, S. 11.

<sup>51</sup> *Thomas Hinz/Hermann Gartner*, Lohnunterschiede zwischen Frauen und Männern in Branchen, Berufen und Betrieben, IAB Discussion Paper Nr. 4/2005, S. 27; *Petra Beckmann*, Arbeitsmarkt für Frauen, Selbstverwaltung aktuell 13, Sonderausgabe Januar 2004, S. 17 ff.

<sup>52</sup> *Ute Gerhard*, Maßstäbe für eine neue Verfassung: Über Freiheit, Gleichheit und die Würde der Frauen, in: *Zum Begriff der Verfassung. Die Ordnung des Politischen*, hrsg. von Ulrich K. Preuß, Frankfurt 1994, S. 248, 262.

<sup>53</sup> *Anne Lenze*, Hausfrauenarbeit – Kritische Analyse und rechtliche Bewertung, Baden-Baden 1989, S. 63 ff.

beitskräften mehr benötigt. Die arbeitsintensiven Fabriken werden Schritt für Schritt in die bevölkerungsreichen aufstrebenden Länder verlagert. Notfalls kann auf die Nachwuchsreserven der aufstrebenden Schwellenländer zurückgegriffen werden, deren hochqualifizierte Eliten ja nur »hineingelassen« zu werden brauchen. Der Slogan »Inder statt Kinder« bringt dies plastisch zum Ausdruck. Auch stellt das neue Ausländerrecht alle notwendigen Regelungen zur Verfügung, um die Begabungsreserven der restlichen Welt abzuschöpfen.<sup>54</sup> Und nicht zuletzt beruhen die großen Hoffnungen zur Überwindung der Finanzierungs-krise der Alterssicherung in den Jahren nach 2020 ganz explizit darauf, das im Wege der privaten Altersvorsorge akkumulierte Kapital in die bevölkerungsreichen Länder zu transferieren, um mit den dort erwirtschafteten Renditen der-einst die Altersversorgung der überalterten westlichen Hemisphäre zu bestreiten.<sup>55</sup>

Solange die Hausfrauenarbeit diese unbestrittene Funktion für die männliche Erwerbsarbeit hatte, kannte auch das Sozialrecht einige äußerst wirksame finanzielle Transferleistungen zugunsten der Hausfrauenehe. Die unbedingte Witwenrente, die beitragsfreie Krankenversicherung von Ehefrauen und insbesondere das Ehegattensplitting – um die wichtigsten zu nennen – haben die geschlechtsspezifische eheliche Arbeitsteilung verursacht und halten sie bis heute lebendig. Das Zusammenwirken dieser Regelungen zu Lasten von Frauen ist immer wieder treffend beschrieben worden.<sup>56</sup> Obwohl diese Analyse inhaltlich uneingeschränkt geteilt wird, soll hier zum Zwecke der Beweisführung der Akzent anders gelegt werden: Die Regelungen der abgeleiteten sozialen Sicherung der Frau und des Ehegattensplittings sollen interpretiert werden als monetäre Ressourcen, die die Gesellschaft für Kontexte zur Verfügung gestellt hat, in denen *Sorge für andere* stattfindet. Von dieser Warte aus kann dann nämlich wahrgenommen werden, dass durch die zunehmende Pluralisierung der Lebensformen die materiellen Kompensationsformen zugunsten nicht-marktgängiger Tätigkeiten immer mehr ins Leere laufen – eine Entwicklung, die auch Feministinnen nicht ganz gleichgültig sein dürfte, wie im letzten Teil der Ausführungen darzulegen sein wird.

Die *unbedingte Witwenrente*, die bis 1986 ohne Anrechnung von eigenem Einkommen regelmäßig von allen Frauen nach dem Tod des Ehemannes bezogen wurde, war eine gewichtige Transferleistung zugunsten der Hausfrauenehe. Männliche Hinterbliebene hingegen konnten sie nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen beziehen. Die uneingeschränkte Witwenrente konnte sogar die weibliche Doppelbelastung in Haushalt und Beruf kompensieren, insofern als die doppelte Leistung auch zu zwei ungekürzten Renten im Alter führten.<sup>57</sup> Ironischerweise hatte der Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG seinen letzten großen Auftritt im Hinterbliebenenrecht, denn hier wurde eine der wenigen verbliebenen *direkten* Ungleichbehandlungen aufgrund des Geschlechtes zu Gunsten der Männer verändert.<sup>58</sup> Der Gesetzgeber realisierte den Auftrag

54 Gem. §16 Abs. 4 Aufenthaltsgesetz können ausländische Studenten zukünftig in Deutschland bleiben, wenn sie nach erfolgreichem Studium innerhalb eines Jahres einen »angemessenen« Arbeitsplatz gefunden haben. § 19 AufenthG sieht die privilegierte Niederlassungserlaubnis für ausländische Hochqualifizierte vor.

55 *Wissenschaftlicher Beirat* beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Gutachten von Februar 1998 bis Juli 2000, Grundlegende Reform der gesetzlichen Rentenversicherung, 2000.

56 Zuletzt: *Kirsten Scheiwe*, Soziale Sicherungsmodelle zwischen Individualisierung und Abhängigkeiten, KJ 2005, S. 127 ff.

57 *Lenze* (Fn. 53), S. 280 ff..

58 Vgl. für die Angleichung zu Gunsten von Männern im Rahmen von Betriebsrenten auf europäischer Ebene die Entscheidung des EuGH vom 17.5.1990, Rs. C-262/88 (Barber), Slg. 1990, I-1889. Im Anschluss daran: BAG vom 7.9.2004 DB 2005, S. 507 f.

des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1975, das Hinterbliebenenrecht neu zu regeln und dabei die gestiegene Erwerbsbeteiligung von Frauen und die partnerschaftliche eheliche Arbeitsteilung zu berücksichtigen,<sup>59</sup> mit dem Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeitengesetz (HEZG) vom 11. Juli 1985. Darin etablierte er für den Bezug einer Hinterbliebenenrente formal gleiche Ansprüche für Männer und Frauen. Seitdem erhalten sowohl Witwer als auch Witwen nach dem Tod des versicherten Ehegatten eine Hinterbliebenenrente, auf die jedoch das eigene Einkommen angerechnet wird.<sup>60</sup> Während verheiratete Frauen, die lange erwerbstätig waren, nunmehr Einkommenskürzungen im Alter hinzunehmen haben, profitieren am meisten Witwer von dem neuen Recht, deren verstorbene Ehefrau ebenfalls eine hohe Versichertenrente erwerben konnte. Dies wiederum ist bei kinderlosen, vollberufstätigen Frauen am ehesten zu erwarten.<sup>61</sup> Die wortgetreue Auslegung des Art. 3 Abs. 2 GG hat damit zu einer beispiellosen Umverteilung von Frauen hin zu Männern geführt; Reformen zugunsten einer eigenständigen Sicherung von Frauen sind seitdem kein Thema mehr.<sup>62</sup> Je mehr Frauen erwerbstätig sind und eigene Rentenanwartschaften begründen, desto stärker sinken die Ausgaben der gesetzlichen Rentenversicherung an Witwen. Die eigenen Versichertenrenten der Frauen treten damit peu à peu an die Stelle der ehemaligen Hinterbliebenenrenten. Dem Zugewinn für männliche Hinterbliebene korrespondierte eine weitere Verschlechterung auf Seiten der Frauen: Fast gleichzeitig hatte nämlich das Haushaltsbegleitgesetz 1984 die Möglichkeit für Frauen, eine Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrente zu beziehen, erheblich eingeschränkt. Durch das zusätzlich eingeführte Erfordernis, innerhalb der letzten 5 Jahre vor Eintritt des Versicherungsfalls mindestens 36 Monate an versicherungspflichtiger Beschäftigung nachzuweisen, fielen fortan jene Frauen aus dem Leistungsbezug heraus, die nach einer Familienphase aus gesundheitlichen Gründen keine Erwerbsarbeit mehr aufnehmen konnten.<sup>63</sup>

Die These von den abnehmenden gesellschaftlichen Transferzahlungen für Haus- und Erziehungsarbeit lässt sich auch für die gesetzliche Krankenversicherung begründen, denn die *beitragsfreie Familienversicherung* entfällt, wenn ein eigenes Einkommen in Höhe von monatlich über 400 Euro bezogen wird.<sup>64</sup> Die in den letzten Jahrzehnten gestiegene Erwerbsbeteiligung von Ehefrauen von 25 % im Jahr 1950 auf 50,3 % im Jahr 2000<sup>65</sup> legt es nahe, dass die Sozialversicherung sich immer weniger an den Kosten der Krankenversicherung kindererziehender Personen beteiligen muss, weil diese durch ihre Berufstätigkeit selber für

59 BVerfGE 39, 169, 193. Dem Gesetzgeber wurde eine großzügige Erledigungsfrist bis Ende 1984 gewährt, da »Pläne zum Aufbau einer eigenständigen Sicherung der Frau in der Rentenversicherung« zu berücksichtigen seien.

60 §§ 68 I und 97 II SGB VI.

61 *Willi Albers*, Anpassung des Systems der gesetzlichen Rentenversicherung an demographische Änderungen, in: Finanzierungsprobleme der sozialen Sicherung, hrsg. von Kurt Schmidt, 1990, S. 9, 30 ff.; *Jürgen Borchert*, Anhörung von Sachverständigen am 22.2.1985 durch den Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung des Deutschen Bundestages zur Neuordnung der Hinterbliebenenrenten der Rentenversicherung, ZSR 1985, S. 296, 301.

62 *Bernd von Maydell*, Zur Frage der Systemgerechtigkeit des Anrechnungsmodells, DRV 1985, S. 35. *Christine Fuchsloch*, Es war einmal – Chancengleichheit und Arbeitsmarktpolitik, Streit 2003, S. 99.

63 Nachdem 1984 das zusätzliche Erfordernis eingeführt war, dass in den letzten 5 Jahren vor Eintritt des Versicherungsfalles mindestens 36 Monate an versicherungspflichtiger Beschäftigung nachgewiesen werden musste, waren 56% aller Frauen, die nach der alten Regelung noch eine Invalidenrente bezogen hätten, aus dem Rentenbezug ausgeschlossen (BVerfGE 75, 78, 101).

64 § 7 SGB V, § 8 SGB IV.

65 Diese Steigerung bezieht sich auf das frühere Bundesgebiet. In den neuen Ländern betrug die Erwerbstätigkeit von verheirateten Frauen im Jahr 2000 64,4% (Statistisches Bundesamt, Datenreport 2002, S. 89).

ihre Kosten aufkommen. Das Gleiche gilt im Übrigen für alle steuerfinanzierten Leistungen, die die Gesellschaft für das Ehegattensplitting und die Betreuung und Qualifizierung von Kindern bereitstellt, an denen in zunehmendem Maße auch die erwerbstätigen Mütter selber beteiligt sind.

Der *vorzeitige Rentenbezug für Frauen* ab dem 60. statt ab dem 65. Lebensjahr entsprach ebenfalls einem erheblichen Geldwert, denn die Rendite der eingezahlten Rentenversicherungsbeiträge ist umso höher, je länger eine Rente bezogen wird. Dieser finanzielle Vorteil für Frauen war damit begründet worden, dass er sie für die Doppelbelastung in Familie und Beruf entschädigen sollte.<sup>66</sup> Heute müssen Männer und Frauen einen um 5 Jahre vorgezogenen Rentenbeginn mit Rentenabschlägen in Höhe von 18% »bezahlen«, und zwar für die Dauer ihrer gesamten restlichen Lebenszeit. Es gilt dasselbe wie für den Bezug der Witwenrente und der beitragsfreien Krankenversicherung: Veränderungen bei Familiengründungen, ehelicher Arbeitsteilung und weiblicher Erwerbsbeteiligung führen dazu, dass gesellschaftliche Ressourcen, die ehemals für die in den Haushalten privat geleistete Arbeit zur Verfügung gestellt wurden, immer weiter »eingespart« werden.

Auch das *Ehegattensplitting*, mit dem die Gesellschaft das Modell der Hausfrauenehe und der Zuverdienerinnen-Ehe mit Milliardenbeträgen steuerlich fördert, und zwar unabhängig davon, ob in der Ehe Kinder versorgt werden, kommt infolge der Veränderungen der Lebensformen immer weniger zum Tragen. Obwohl die Kritik an den frauenfeindlichen Verteilungswirkungen des Ehegattensplittings uneingeschränkt geteilt wird,<sup>67</sup> soll der eheliche Steuertarif für die vorliegende Beweisführung als ein staatlicher Finanztransfer betrachtet werden, der die private Arbeit in den Haushalten ermöglichen soll. Je mehr Frauen aber selber durch Erwerbsarbeit zum Haushaltseinkommen beitragen, um so weniger kommt die Familie in den Genuss der staatlichen Transferleistungen. Die gemeinsame Steuerschuld von Ehegatten entspricht schließlich der von zwei vergleichbaren ledigen Personen, wenn sich der Verdienst der Ehefrau der des Mannes annähert. In diesen Fällen wird die geleistete Kindererziehung steuerlich nicht mehr »honoriert«. Das Gleiche gilt, wenn unverheiratete Paare mit ihren Kindern zusammenleben oder Ehegatten sich scheiden lassen. Das führt dazu, dass auch im Steuerrecht infolge der Pluralisierung der Lebensentwürfe die Gesellschaft immer weniger für die typischerweise von Frauen unbezahlt geleistete Familienarbeit aufwendet. Ganz abgesehen davon, dass bei einem Anteil von 54 % kinderloser Ehen<sup>68</sup> eine erhebliche Fehlallokation der Ressourcen erfolgt.<sup>69</sup> Wird das Ehegattensplitting in einer geschlechtsneutralen Variante gelesen als ein Verzicht des Staates auf Steuern zugunsten von privaten Konstellationen, in denen Menschen *für andere sorgen*, dann muss es bedenklich stimmen, dass diese gesellschaftlichen Transferzahlungen auch in den Fällen abnehmen, in denen diese Fürsorge weiterhin erbracht wird. Bezeichnenderweise werden die Einnahmeausfälle durch das Ehegattensplitting in den Statistiken des Bundesfinanzministeriums nicht mehr gesondert ausgewiesen,<sup>70</sup> so dass

66 BVerfGE 74, 163 ff.

67 Manfred Zuleeg, Ehegattensplitting und Gleichheit, DÖV 2005, S. 687, 690. Ute Sacksofsky, Steuerung der Familien durch Steuern, NJW 2000, S. 1896 ff.; Irene Dingeldey, Familienbesteuerung in Deutschland, in: Rot-grüne Steuerreformen in Deutschland: eine Zwischenbilanz, hrsg. von Achim Truger, Marburg 2001, 201, 208.

68 Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Datenreport 2002, S. 42.

69 Diese Verschleuderung knapper Mittel fand sich übrigens auf keiner Giftliste des Subventionsabbaus, die im Wahlkampf 2005 diskutiert wurde.

70 Bundesministerium der Finanzen, Datensammlung zur Steuerpolitik, 2003, S. 40 (Familien und Kinder).

sich die Kostenersparnis durch die zunehmende Erwerbsbeteiligung von Frauen nicht feststellen lässt.

Erhebliche Einsparungen wurden zuletzt durch steuerliche Verschlechterungen zu Lasten der knapp 2 Millionen *Alleinerziehenden* in der Bundesrepublik realisiert, von denen 80% Frauen sind.<sup>71</sup> Zuletzt profitierten sie im Steuerrecht zumindest noch von einem Haushaltsfreibetrag sowie von der großzügigen Abzugsfähigkeit der Kinderbetreuungskosten. Angestoßen durch die Vorgaben der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10. November 1998 zum Betreuungs- und Erziehungsfreibetrag, mit dem das Gericht eigentlich die den Alleinerziehenden zustehenden »Vergünstigungen« auf alle Eltern übertragen wissen wollte,<sup>72</sup> hat sich die steuerliche Situation der Alleinerziehenden in Folge erheblich verschlechtert. Diejenigen Alleinerziehenden, die mit keiner weiteren erwachsenen Person im Haushalt leben, können statt des alten Haushaltsfreibetrages in Höhe von zuletzt 5.656,- DM nunmehr einen geringeren »Entlastungsfreibetrag« i. H. von 1.308 Euro im Jahr absetzen.<sup>73</sup> Auch die steuerliche Absetzbarkeit der Kinderbetreuungskosten wurde erheblich eingeschränkt: Nach der alten Regelung des § 33c EstG konnten Alleinerziehende nachgewiesene Betreuungskosten in Höhe von 4000 DM für das erste und 2000 DM für jedes weitere Kind als außergewöhnliche Belastung steuerlich absetzen oder einen Pauschbetrag in Höhe von 480 DM im Jahr in Anspruch nehmen. Nach geltendem Recht können nun alle Eltern Kinderbetreuungskosten von der steuerlichen Bemessungsgrundlage als außergewöhnliche Belastung abziehen, allerdings nur die Kosten, die den Betrag von 1.548 Euro pro Jahr übersteigen, und dann auch nur in Höhe von maximal 750 Euro. Damit hat sich nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10. November 1998 die kindbezogene steuerliche Abzugsfähigkeit zumindest für Alleinerziehende erheblich zu ihren Ungunsten verändert.

### III. Die neue kindbezogene Förderung

Während die Kosten der abgeleiteten sozialen Sicherung der Frauen und die steuerliche Förderung von Ehe und Familie immer weiter sinken, haben die neuen kindbezogenen Förderkonzepte diese Verluste nicht wettmachen können. Die wichtigsten sind die Erhöhung des Kindergeldes und des steuerrechtlichen Kinderfreibetrages, die Berücksichtigung der Kindererziehung bei den Leistungen des Rentenrechts und die Beitragsreduktion von Eltern in der Pflegeversicherung. Das *Kindergeld* besitzt eine nur schwer zu durchschauende Doppelfunktion. Bei durchschnittlich verdienenden Eltern stellt sie lediglich die Rückgewähr von auf das Existenzminimum von Kindern erhobenen Steuern dar. Bei Eltern, die keine oder nur wenig Steuern zahlen, ist das Kindergeld eine reine Sozialleistung.<sup>74</sup> Selbst das Bundesverfassungsgericht bezeichnet diese Unklarheit als einen Verstoß gegen die Normenklarheit des Rechtsstaatsprinzips des Art. 20 Abs. 3 GG, denn es »ist schon nicht erkennbar, inwieweit das Kindergeld in seiner Doppelfunktion als Sozial- und gleichzeitig steuerliche Ausgleichsleistung

71 Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Datenreport 2002, S. 41.

72 BVerfGE 99, 216 ff.

73 § 24 b EStG.

74 Ca. 2/3 des insgesamt in Deutschland gezahlten Kindergeldes (nämlich 23.775.000 Euro) entfiel im Jahr 2003 auf die Freistellung des Existenzminimums, nur 1/3 entsprach einer Sozialleistung (nämlich 12.476.000 Euro). Vgl. *Bundesministerium der Finanzen*, Datensammlung zur Steuerpolitik, 2003, S. 40.

Steuergerechtigkeit herstellen soll und welcher Anteil hiervon staatliche Familienförderung ist.«<sup>75</sup> Unabhängig davon aber ist die auf den ersten Blick großzügige Erhöhung des Kindergelds auf 154 Euro für das erste und zweite Kind und auf 179 Euro ab dem dritten Kind bereits durch die Erhöhung der indirekten Steuern im Zeitraum von 1990 bis 2000 vollständig konsumiert worden.<sup>76</sup> Insgesamt ist davon auszugehen, dass Eltern, die von ihrem familienblinden Lohn den durchschnittlichen Unterhalt eines Kindes in Höhe von 597 Euro pro Monat bestreiten,<sup>77</sup> damit monatlich ca. 161 Euro pro Kind an Verbrauchssteuern an die Staatskasse abführen und auf diese Weise für die Kosten des Kindergeldes ohnehin selber aufkommen.<sup>78</sup> Ebenso wenig wie der im Steuertarif eingearbeitete Grundfreibetrag für Erwachsene als Erwachsenenförderung bezeichnet wird, ebenso wenig kann die Freistellung des Existenzminimums durch das Kindergeld oder durch Kinderfreibeträge als eine Förderung von Kindern oder Familien bezeichnet werden. Die steuerlichen *Kinderfreibeträge* in Höhe von 5.806 Euro pro Paar und Kind kommen nur bei überdurchschnittlich verdienenden Haushalten zusätzlich zum Kindergeld zur Wirkung und verbessern die Einkommenssituation für die Mehrheit der Familien in keiner Weise.<sup>79</sup>

Auf der Leistungsseite der *Rentenversicherung* scheint sich in den letzten Jahren unter großer öffentlicher Beachtung einiges zugunsten von kindererziehenden Müttern getan zu haben: die additive Anrechnung von drei Erziehungsjahren zu 100% des Durchschnittsverdienstes der Versicherten sowie die kindbezogene Höherbewertung von Pflichtversicherungszeiten bis zum 10. Lebensjahr eines Kindes.<sup>80</sup> Allerdings muss mit Nachdruck darauf hingewiesen werden, dass diese Verbesserungen nur für die ab 1992 geborenen Kinder gelten und die Leistungen damit erst in den Jahren nach 2030 fällig werden. Dann aber hat die demographische Belastung ihren Höhepunkt erreicht. Sollten in diesen Jahren überhaupt Kindererziehungsleistungen an Mütter ausgezahlt werden,<sup>81</sup> so treten diese zu den aufgelaufenen Verpflichtungen aus den Versicherungsbeiträgen hinzu und müssen von den Kindern der gegenwärtigen Elterngeneration – und eventuell von Immigranten – zusätzlich getragen werden.<sup>82</sup> Außerdem werden die Erziehungszeiten von der allgemeinen Entwertung der Anwartschaften wegen der demographischen Zuspitzung mit erfasst. Die Leistungen für Kindererziehung teilen das ungewisse Schicksal aller steuerfinanzierten Sozialleistungen, die in Zeiten der fiskalischen Krise immer als Erstes von Kürzungen bedroht sind.<sup>83</sup> Da auf absehbare Zeit noch keine Leistungen an Erziehende fließen, wird der für diese Zeiten überwiesene Bundeszuschuss gegenwärtig voll-

75 BVerfGE 108, 52, 75 f.

76 In diesem Zeitraum sind die Umsatzsteuern um 123,7 v.H. und die Mineralölsteuern um 47,9 v.H. gestiegen (Hessische Staatskanzlei, Die Familienpolitik muss neue Wege gehen, S. 61.).

77 Zehnter Kinder- und Jugendbericht, BT-Drucks. 13/11368, S. 85 ff. sowie Bundesministerium für Familie und Senioren, »Familienpolitik im geeinigten Deutschland – Zukunft des Humanvermögens«, Fünfter Familienbericht, BT-Drucks. 12/7560, 1994, S. 145.

78 Eine Erkenntnis, die auch das BVerfG grundsätzlich teilt: BVerfGE 81, S. 363, 383.

79 Dies war im Jahr 2003 bei einem zu versteuernden Einkommen von 27.720 Euro bei Alleinstehenden und 52.632 Euro bei Verheirateten der Fall (*Bundesministerium der Finanzen*, Datensammlung zur Steuerpolitik, 2003, S. 41.).

80 VDR, Was leistet die Rentenversicherung für Familien mit Kindern?, 2003.

81 Renate Jaeger, Verfassungsrechtliche Aspekte der eigenständigen Alterssicherung der Frauen, Aktuelle Informationen des Deutschen Juristinnenbundes, September 2000, S. 18 f.

82 Matthias Pechstein, Familiengerechtigkeit als Gestaltungsgebot für die staatliche Ordnung, Baden-Baden 1994, S. 254.

83 Vgl. nur: »Zur Sicherung eines stabilen Rentenbeitrags wird alles überprüft«, FAZ vom 13.6.2003, S. 11.

ständig zur Finanzierung der allgemeinen Rentenzahlungen verwandt.<sup>84</sup> Diese Mittel fehlen aber auf der anderen Seite für eine zielgerichtete Familienpolitik. Der jährliche Mittelzufluss von ca. 10 Milliarden Euro<sup>85</sup> würde ungefähr dem Betrag entsprechen, der notwendig wäre, um Müttern auch für die vor 1992 geborenen Kinder drei Kindererziehungsjahre anzurechnen.<sup>86</sup> Statt dessen tragen die Bundeszuschüsse für Kindererziehungszeiten dazu bei, das wahre Ausmaß des Reformbedarfes in der Alterssicherung zu verschleiern, und täuschen eine familiengerechte Rentenversicherung vor, die durch diese Mittelzuflüsse in der Gegenwart noch in keiner Weise verwirklicht ist.

Um diesen »ungedeckten Wechsel« auf die Zukunft zu vermeiden, ist das Bundesverfassungsgericht in seinem *Pflegeversicherungsurteil* vom 3. April 2001 einen Schritt weitergegangen. Es hat aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG den Grundsatz abgeleitet, dass die Kindererziehung als ein Beitrag für diejenigen sozialen Sicherungssysteme der Gesellschaft zu bewerten ist, die auf das Nachwachsen einer ausreichenden jungen Generation angewiesen sind: »Wenn aber ein soziales Leistungssystem ein Risiko abdecken soll, das vor allem die Altengeneration trifft, und seine Finanzierung so gestaltet ist, dass sie im Wesentlichen nur durch das Vorhandensein nachwachsender Generationen funktioniert, die jeweils im erwerbsfähigen Alter als Beitragszahler die mit den Versicherungsfällen der vorangegangenen Generationen entstehenden Kosten mittragen, dann ist für ein solches System nicht nur der Versicherungsbeitrag, sondern auch die Kindererziehungsleistung konstitutiv.«

Der rapide Fall der Geburtenrate hat die Kinderfrage von einem sozialpolitischen Problem armer kinderreicher Familien in der Nachkriegszeit, das im Rahmen der Art. 6 Abs. 1 und 20 Abs. 1 GG zu behandeln war, in ein Gleichheitsthema des Art. 3 Abs. 1 GG transformiert. Die Behandlung der Kinderfrage im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes erlaubt einen emotionslosen Vergleich der *Leistungen* von Eltern und Kinderlosen für die staatlichen Umlageverfahren, ohne in krude Bevölkerungspolitik zu verfallen oder ein konservatives Familienbild zu bedienen. Der *systemspezifische Vorteil* kinderloser Versicherter, der einen Ausgleich im Rahmen der Pflegeversicherung erforderlich macht, besteht nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts darin, dass in 20 oder 30 Jahren alle dann Pflegebedürftigen aus der gegenwärtigen Erziehungsleistung von Eltern in der Zukunft den gleichen Vorteil ziehen, nämlich für den eigenen Versicherungsfall abgesichert zu sein und Pflegeleistungen zu erhalten, unabhängig davon, ob sie selbst zum Erhalt des Beitragszahlerbestandes durch Kindererziehung beigetragen haben oder nicht. »Damit erwächst Versicherten ohne Kinder im Versicherungsfall ein Vorteil aus der Erziehungsleistung anderer beitragspflichtiger Versicherter, die wegen der Erziehung zu ihrem Nachteil auf Konsum und Vermögensbildung verzichten.«<sup>87</sup> Das Gericht setzte dem Gesetzgeber eine Frist bis zum 31. Dezember 2004, eine verfassungsmäßige Neuregelung zu treffen und dabei »die Bedeutung des vorliegenden Urteils auch für andere Zweige der Sozialversicherung zu prüfen«. Es stellte außerdem unmissverständlich klar, dass der zwischen Eltern und kinderlosen Personen vor-

<sup>84</sup> Ursula Rust, Geschlechtsspezifische Neuregelungen der Rentenreform, Mitteilungen der Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken Nr. 12/2001, S. 737, 739.

<sup>85</sup> Bundesministerium der Finanzen, Datensammlung zur Steuerpolitik, 2003, S. 47, Tabelle 21.

<sup>86</sup> Reinhold Thiede veranschlagt dafür einen Betrag von 20–25 Milliarden DM (Beitrag und Steuer - Aspekte der Finanzierung der gesetzlichen Rentenversicherung im Modell des DJB, in: Alterssicherung der Frau, hrsg. von Ursula Rust, Wiesbaden 2000, S. 189, 193.

<sup>87</sup> BVerfGE 103, 242, 264.

zunehmende Ausgleich durch Regelungen zu erfolgen habe, die die Elterngeneration während der Zeit der Betreuung und Erziehung entlasten, »denn die Beiträge, die von der heutigen Kindergeneration später im Erwachsenenalter auch zugunsten kinderloser Versicherter geleistet werden, basieren maßgeblich auf Erziehungsleistungen ihrer heute versicherungspflichtigen Eltern, die hiermit verbundene Belastung der Eltern tritt in deren Erwerbsphase auf – sie ist deshalb auch in diesem Zeitraum auszugleichen«. <sup>88</sup>

Es ist hier nicht der Raum, um die Dimension dieser wahrhaft systemsprengenden Entscheidung auszuloten. <sup>89</sup> Ihre konsequente Umsetzung im Rahmen der gesetzlichen Rentenversicherung, in der Krankenversicherung und im Versorgungsrecht für Beamte würde jedoch endlich einen effektiven Ausgleich zwischen Menschen mit und ohne Kindern herbeiführen. Es wäre Schluss damit, dass Eltern einen großen Teil der ihnen »gewährten« staatlichen Vergünstigungen über ihre Einkommens- und Verbrauchssteuern selber mitfinanzieren. Und es würde den großen Nachteil der Versprechen auf der Leistungsseite umgehen, dass nicht die Kinderlosen, sondern die späteren Beitragszahler, also die Kinder der zu begünstigenden Eltern, für die Bewertung der Kindererziehungszeiten bei der Rente aufkommen müssen. Wenn die Kindererziehung ein konstitutiver Beitrag für die umlagefinanzierten Sozialsysteme ist, die das Altersrisiko absichern, dann müssen Kinderlose für diesen Ausgleich herangezogen werden. Dies hätte zur Folge, dass den Familien ein größerer Teil ihrer Einkommen zur Verfügung stünde, indem von der elterlichen Bemessungsgrundlage – analog zum Steuerrecht – das Existenzminimum der Kinder abgezogen wird.

Es ist zu Recht darauf hingewiesen worden, dass das Bundesverfassungsgericht in seinen maßgeblichen Entscheidungen zum familiären Existenzminimum, <sup>90</sup> zu den Betreuungs- und Erziehungsfreibeträgen <sup>91</sup> und zur Pflegeversicherung <sup>92</sup> das neue Gerechtigkeitsdefizit nicht frauenspezifisch definiert. <sup>93</sup> Es geht nicht mehr darum, die Lebenslage der Hausfrau und Mutter sozialpolitisch umfassend zu kompensieren, wie es bei der abgeleiteten sozialen Sicherung der Fall war. Verfassungsrechtliches Differenzierungskriterium ist nicht das Geschlecht, sondern die Elternschaft. Eine bestimmte Familienform wird dagegen nicht gefördert. Es wird vielmehr an die Unterhaltspflicht der Eltern angeknüpft, deren finanzieller Spielraum durch die steuerliche Berücksichtigung der Kinderkosten und die Beitragsreduktion in der Sozialversicherung vergrößert werden soll. <sup>94</sup> Befürchtungen, dass der vom Bundesverfassungsgericht geforderte familienpolitische Transfer im Ergebnis nur an den Hauptverdiener, also zumeist den Ehemann/Vater geht, <sup>95</sup> haben sich in der vom Gesetzgeber realisierten Form allerdings nicht bewahrheitet. Das am 1. Januar 2005 in Kraft getretene Kinder-Berück-

<sup>88</sup> BVerfGE 103, 242, 270.

<sup>89</sup> Vgl. ausführlich: *Lenze*, Staatsbürgerversicherung und Verfassung, Tübingen 2005, S. 286 ff.; *Thorsten Kingreen*, Familie als Kategorie des Sozialrechts, JZ 2004, S. 938 ff..

<sup>90</sup> BVerfGE 82, 60 ff.

<sup>91</sup> BVerfGE 99, 216 ff.

<sup>92</sup> BVerfGE 103, 242 ff.

<sup>93</sup> *Sibylle Raasch*, Familienschutz und Gleichberechtigung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Streit 2002, S. 51, 55.

<sup>94</sup> Von einem Durchschnittseinkommen von 30.678 Euro im Jahr 2004 verbleiben einem Ledigen nach Abzug von Steuern und Sozialabgaben über sein Existenzminimum hinaus ein frei verfügbares Einkommen von 10.621 Euro. Die vierköpfige Familie, die sich das gleiche Einkommen teilen muss, kann selbst unter Berücksichtigung des Ehegattensplittings und des Kindergeldes ihr Existenzminimum nicht decken und weist demgegenüber bereits einen Minusbetrag von 473 Euro im Jahr auf. Ein Betrag der sich auf fehlende 4.433 Euro ausweit, wenn eine fünfköpfige Familie von einem Durchschnittseinkommen leben muss (*Hessische Staatskanzlei* (Hrsg.), *Die Familienpolitik muss neue Wege gehen!*, 2003, S. 36).

<sup>95</sup> *Raasch* (Fn. 93), S. 55.

sichtigungsgesetz sieht vor, dass alle Pflegeversicherten, die keine Kinder erziehen und zwischen 24 und 65 Jahre alt sind, einen zusätzlichen Beitragssatz in Höhe von 0,25 Prozentpunkten entrichten. Ein Kind genügt bereits, um die Zuschlagsfreiheit für beide Eltern auszulösen.<sup>96</sup> Während ein Alleinverdiener den Rabatt nur einmal in Anspruch nehmen kann, profitieren berufstätige Eltern zweimal von ihm. Hier werden gegensätzliche Akzente gesetzt als sie vom Ehegattensplitting ausgehen. Die Realisierung der Beitragsreduktion für Eltern steht allerdings für die weitaus wichtigere Rentenversicherung noch aus. Die rot-grüne Bundesregierung hat hier auf Zeit gespielt und im November 2004 mitgeteilt, dass sie die Umsetzung in diesem Bereich der Sozialversicherung in Hinblick auf die Berücksichtigung der Kindererziehung auf der Leistungsseite für nicht erforderlich hält.<sup>97</sup>

#### IV. Was von der Frauenfrage bleibt

Das, was in den letzten hundert Jahren den weiblichen Lebenszusammenhang ausmachte – die Sorge für andere –, ist heute komplett entwertet.<sup>98</sup> Dieser Bereich ist zu einem großen Teil in den Markt einbezogen worden, wie es für die Pflege der Alten und Kranken zutrifft und gegenwärtig gerade vehement auch für die Betreuung von Kleinkindern gefordert wird. Die in den pflegenden Bereichen Beschäftigten erhalten durchweg eine geringe Entlohnung, selbst wenn sie eine qualifizierte Ausbildung aufweisen, wie es bei Krankenschwestern, Erzieherinnen und Sozialpädagoginnen zweifelsohne der Fall ist. Die Polarisierung von Reproduktionsarbeit und Erwerbstätigkeit ist weiter fortgeschritten denn je, und jede Frau, die es sich leisten kann, hat die Sphäre unbezahlter Haus- und Erziehungsarbeit längst verlassen. Viele der gut ausgebildeten Frauen beantworten die Frage der Vereinbarkeit von Familie und Beruf für sich damit, dass sie kinderlos bleiben. Über die gesunkene Geburtenrate zeigen sich die kinderlosen Erwachsenen selber in der Regel am wenigsten betroffen. Inwieweit der Gesellschaft aufgrund der dezimierten Jahrgänge Innovationsfähigkeit entgeht und der Wirtschaft die Nachfragekraft fehlt, lässt sich statistisch schwer erfassen.<sup>99</sup> Sorgen bereiten uns lediglich die Aussicht auf fehlende Beitrags- und Steuerzahler und bisweilen die alarmierenden Zahlen über die schlechte Qualität der vorhandenen Kinder. Obwohl wir als eine der reichsten Nationen der Welt für immer weniger Kinder aufzukommen haben, verlassen rund ein Viertel der Jugendlichen die Schulen mit derart »schlechten Ergebnissen«, dass unklar ist, ob sie jemals dauerhaft eine Erwerbsarbeit ausüben und damit die umlagefinanzierten Systeme weiterbetreiben können.<sup>100</sup> Auch die explosionsartig gestiegenen Kosten der Jugendhilfe – allein in den Jahren zwischen 1991 und 2000 um

<sup>96</sup> Weitere Kinder erhöhen die Entlastung allerdings nicht, was vermutlich der Intention des BVerfG (»ab dem ersten Kind«) nicht entsprechen dürfte (BVerfGE 103, 242, 270).

<sup>97</sup> Bericht der Bundesregierung zur Bedeutung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zur Sozialen Pflegeversicherung vom 3. April 2001 (1 BvR 1629/94) für andere Zweige der Sozialversicherung, BT-Drucks. 15/4375, S. 4 ff.

<sup>98</sup> Ulrike Prokop, Maßstäbe der Gleichheit, in: Mehr Ungleichheit für alle: Analysen und Berichte zur sozialen Lage der Republik am Anfang des 21. Jahrhunderts, hrsg. von Eckhard Rohrmann, Heidelberg 2001, S. 135, 139.

<sup>99</sup> So aber Franz-Xaver Kaufmann, Schrumpfende Gesellschaft. Vom Bevölkerungsrückgang und seinen Folgen, Frankfurt a. Main 2005, S. 64 ff, S. 116 ff.

<sup>100</sup> Reinhard Kahl, Wir sparen uns dumm und dämlich. Die neue OECD-Bildungsstudie stellte Deutschland wieder ein schlechtes Zeugnis aus, Die Zeit vom 16.9.2004, S. 40.

57%<sup>101</sup> – sind ein Indikator für die mangelnde Zukunftstauglichkeit unseres Nachwuchses. Ähnliches gilt für die Zahlen über die Sozialhilfeabhängigkeit von Kindern oder Berichte über adipöse Kinder, die in regelmäßigen Abständen die Medien durchfluten.

All dies aber ist genau die Kehrseite der Frauenfrage, die ja nicht dadurch »gelöst« wurde, dass Frauen diesen Bereich scharenweise verlassen haben. Die Sorge für Kinder lässt sich scheinbar nicht so leicht kollektivieren. Insbesondere Frauen selber leisten Widerstand, diesen Bereich auch noch dem Markt auszuliefern. Entweder indem sie kinderlos bleiben, weil sie sich den gestiegenen Anforderungen an die Kindererziehung unter den erschwerten Bedingungen der Konsum- und Medienwelt gar nicht erst aussetzen wollen. Oder indem sie trotz erheblicher ökonomischer Nachteile in den ersten Lebensjahren der Kinder zu Hause bleiben und später mit reduzierter Stundenzahl weiterarbeiten. Die gängige Meinung aber heute ist die, dass die Kindererziehung Frauen von der »Arbeit abhält«. Folgerichtig sei dieses Problem durch die Bereitstellung öffentlicher Kinderbetreuungsmöglichkeiten zu beheben.<sup>102</sup> Die Forderung nach dem Ausbau der öffentlichen Kinderbetreuung ist gegenwärtig eine sehr beliebte Übung im Eintreten offener Türen, denn wer wollte ernsthaft etwas gegen zusätzliche Kindergarten- und Hortplätze einwenden. Unter diesem Aspekt interessiert sich sogar die Europäische Kommission für die Familienpolitik, ist doch die Erhöhung der Erwerbsbeteiligung von Müttern in ihren Augen erforderlich, um die absehbare Finanzierungskrise der sozialen Sicherungssysteme abzumildern.<sup>103</sup>

Und doch sollte die kritische Zeitgenossin misstrauisch sein angesichts dieser von allen Parteien unisono betriebenen Vereinbarkeitsrhetorik, wonach Kinder fast nur noch denkbar sind in Verbindung mit einer Vollberufstätigkeit beider Eltern. Höchstens von konservativer Seite wird manchmal noch die Frage aufgeworfen, ob dieses Modell für Frauen (!) erstrebenswert und welcher Preis dafür zu zahlen sei.<sup>104</sup> Vereinzelt wird nun aber auch von Feministinnen darauf hingewiesen, dass in dem Entwurf der vollberufstätigen Mutter die traditionelle weibliche Haus- und Erziehungsarbeit vollständig eliminiert ist. Frauen müssen sich ihrer entledigen, um erwerbstätig sein zu können. Von dem alten Modell des verdienenden Ehemannes und der unterhaltsabhängigen Hausfrau ist nur noch die männliche Hälfte übriggeblieben, die generalisiert und von jedem eingefordert wird.<sup>105</sup> Die Fürsorge für andere, die Sorge um das »leibliche Wohl«, das Begleiten langwieriger psychischer Entwicklungsprozesse, die Förderung der Kreativität und das Einüben geistiger Konzentrationsfähigkeit, dies alles lässt sich aber nicht ohne weiteres abschaffen oder delegieren. Wer soll eigentlich alles das leisten, was dem gängigen Standard moderner Kinderpsychologie entspricht: Vorlesen statt Fernsehen, Spielen statt Playstation, Reden statt Computer, Vollwert statt Fast Food. Und dies in einer Gesellschaft, in der Familien nicht mehr die Mehrheit stellen und die Verteilungswirkungen unseres Steuer- und Sozialversicherungssystems die finanziellen Grundlagen von Lebensgemeinschaften mit

101 FAZ vom 14.6.2004, S. 14.

102 Tim Köhler-Rama, Kinderzahlabhängige Beiträge in der gesetzlichen Rentenversicherung: Rückschritt statt Fortschritt, Die Angestelltenversicherung 2002, S. 449, 453.

103 Raasch (Fn. 44), S. 411.

104 So exemplarisch: *Di Fabio*, Die Kultur der Freiheit, München 2005. Ihm schwebt allerdings ein sehr konservatives Geschlechterverständnis vor, das »den Mann als verlässlichen Familienvater, als fürsorglichen Garanten für Sicherheit und Auskommen, die Frau als ruhenden Mittelpunkt einer vitalen, emotional verbundenen und auf Dauer angelegten Familie« sieht (S. 142 ff.).

105 Nancy Fraser, Die halbierte Gerechtigkeit, Frankfurt a. Main 2001, S. 91.

Kindern untergraben.<sup>106</sup> Nur weil Kinder die zukünftigen Leistungsträger der Gesellschaft sind, ist ihnen überhaupt die öffentliche Aufmerksamkeit sicher. Vollständig ausgeblendet wird hingegen die Situation der Alten. Nicht die der immer größer werdenden Gruppe der jungen Senioren, die ja als Konsumenten höchst interessant sind, sondern die der pflegebedürftigen Alten, denen allein mit Transferzahlungen der Rentenversicherung nicht mehr gedient ist, sondern die vollständig auf die Unterstützung anderer Menschen angewiesen sind. Was sich hier im Zuge der Pflegeversicherung an Taylorisierung der Pflege in den Heimen entwickelt hat, lässt das Menschenwürdepostulat des Grundgesetzes schon heute als antiquiertes Relikt erscheinen. Wenn zukünftig immer mehr Menschen sehr alt werden und damit altersbedingte Demenzerkrankungen rapide zunehmen werden, dann ist die Frauenfrage eben auch die Frage danach, wie die nachwuchsschwachen Jahrgänge diese Menschen zukünftig unter welchen Bedingungen betreuen können.

In dem sog. Reproduktionsbereich liegen daher die ungelösten Probleme der Frauenfrage, die heute virulenter sind als jemals. Die Lösungen können aber nicht nur in einer immer weiteren Kommerzialisierung liegen. Statt dass sich Frauen und Kinder an den Markt anpassen müssen, sollte die »Zivilisierung des männlichen Ichs« im Mittelpunkt stehen. Erforderlich ist eine »Ethik der Fürsorglichkeit«, die nicht von einem isolierten, ichbezogenen Marktsubjekt ausgeht, sondern neue Formen der Solidarität und Kultur zwischen den Geschlechtern begründet.<sup>107</sup> Teilzeitarbeit von Müttern zum Beispiel ist deshalb nicht Ausdruck ihrer kindbedingten Erwerbsbarrieren, die es zu überwinden gilt, sondern vorbildhaft für die Verteilung der vorhandenen Erwerbsarbeit auf viele Personen und Ausdruck für ein gelungenes Leben, das Fürsorge für andere und die individuelle Verfolgung eigener Zwecke vereint. Dieses Modell gilt es nicht zu desavouieren, sondern auf Männer zu übertragen. Aus der weiblichen Tradition, die ihr Erfahrungswissen aus den »körpernahen Arbeitsprozessen« bezieht, kann somit »Einspruch gegen destruktive Tendenzen der Gegenwart« hervorgehen.<sup>108</sup> Es müssen neue Solidaritätsmuster entwickelt werden, die dem destruktiven Effekt rein vermarktlichten sozialen Verhaltens entgegenwirken und das Leben in einer Gesellschaft erträglich machen, die ihren Mitgliedern immer mehr Flexibilität und Mobilität abverlangt.<sup>109</sup> Auf der Suche nach dem *guten Leben* kann zumindest für die Kinder der kritischen Theorie und für die Töchter des Feminismus wohl kaum der »flexible Mensch«,<sup>110</sup> der ungebunden jederzeit auf die kleinsten Regungen des Marktes reagiert, Endpunkt allen Sinns und Trachtens sein. Die Lösung der Frauenfrage verlangt nach wie vor die Umverteilung von Zeit und Geld. Für das Sozialrecht, das den Ungerechtigkeiten des Marktes entgegenwirken soll und damit seit eh und je ein wichtiger Politikbereich für Frauen ist, sehe ich drei große Reformvorhaben:

*Entwicklung neuer Arbeitszeitmodelle:* Das *gute Leben* beinhaltet Zeit, die Eltern und Kinder gemeinsam miteinander verbringen. Deshalb ist schlichtweg unbegreiflich, dass gerade in einer Situation der extremen Knappheit an Arbeitsplätzen

<sup>106</sup> Vgl. Fn. 94.

<sup>107</sup> Ute Gerhard, Mütter zwischen Individualisierung und Institution: Kulturelle Leitbilder in der Wohlfahrtspolitik, in: Erwerbstätige Mütter. Ein europäischer Vergleich, hrsg. von Gerhard/Knijff/Weckwert, München 2003, S. 53, 82 ff.

<sup>108</sup> Prokop (Fn. 98). S. 135, 162.

<sup>109</sup> Katharina Pühl, Neoliberale Paradoxien. Geschlechtsspezifische Veränderungen durch sozialpolitische Reregulierungen als Herausforderung feministischer Theorie, Zeitschrift für Frauenforschung und Geschlechterstudien 2004, S. 40, 46.

<sup>110</sup> Richard Sennett, Der flexible Mensch. Die Kultur des neuen Kapitalismus, Berlin 1998.

das Leitbild der vollberufstätigen Eltern ausgerufen wird und allerorten der Erwerbsdruck auf Personen, die Kinder erziehen, stark zunimmt. Letzteres trifft zu für die Bezieherinnen von Arbeitslosengeld II,<sup>111</sup> aber auch für die familienrechtliche Erwerbsobliegenheit der kinderbetreuenden geschiedenen Ehefrau, die nach dem Willen des Gesetzgebers zukünftig »eher an ihren Arbeitsplatz zurückkehren soll«. <sup>112</sup> Jahrelang war es möglich, gesunde Endfünfziger auf Kosten der Sozialversicherung sozial abgedeckt in den Ruhestand zu schicken. Familien mit kleinen Kindern aber haben einen viel größeren Bedarf an Zeit und Geld. Analog zur hochgradig durch die Sozialversicherung subventionierten Altersteilzeit ist daher eine *subventionierte Elternteilzeit mit vollem Lohnausgleich* zu fordern, die es beiden Eltern ermöglicht, sich neben dem Beruf um die Kindererziehung zu kümmern.<sup>113</sup> Wenn die rechtlichen Rahmenbedingungen Eltern zu mehr als einem Kind ermutigen sollen, so kommt ein nicht unerheblicher, zu subventionierender Zeitraum in Betracht, der bis zum 10. Lebensjahr des jüngsten Kindes reichen würde. Das aber sind Lösungen, die einen effektiven Ausgleich zwischen Erwachsenen mit und ohne Kinder in der Sozialversicherung voraussetzen.

*Absicherung des gesellschaftlichen Existenzminimums:* Nach wie vor sind gerade geschiedene Frauen mit Kindern und alleinstehende Frauen im Alter in besonderem Maße auf eine steuerfinanzierte Grundsicherung angewiesen. Die Höhe dieses Transfers und die Bedingungen seines Bezugs sind daher ein genuines Frauenthema. In Folge der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur steuerlichen Freistellung des familiären Existenzminimums hat sich in den letzten Jahren der politische Druck auf die Bedarfssätze der Sozialhilfe erheblich verstärkt.<sup>114</sup> Denn eine Erhöhung der Sätze macht sich nunmehr nicht nur durch Mehrausgaben auf der Leistungsseite, sondern auch durch steuerliche Mindereinnahmen auf der Einnahmeseite bemerkbar. Mittlerweile erweist es sich, dass damit dem Anliegen des Bundesverfassungsgerichts, die gesellschaftlichen Bedingungen für die Erziehung von Kindern zu verbessern, nur schwer Rechnung getragen werden kann. In den letzten Jahren haben nämlich weitestgehend solche ökonomische Theorien die Deutungshoheit erlangt, die davon ausgehen, dass die Höhe der Arbeitslosigkeit in der Bundesrepublik auch eine Folge des zu hohen sozialversicherungs- und sozialhilferechtlichen Leistungsniveaus sei. Je niedriger die Sozialhilfesätze lägen, desto mehr seien die Bürger gezwungen, auf dem regulären Arbeitsmarkt auch eine niedrig entlohnte Beschäftigung anzunehmen. Diese unter dem Stichwort des »Lohnabstandsgebots« geführte Diskussion hat zur Folge, dass die Sozialhilfesätze in den letzten Jahren künstlich niedrig gehalten wurden. Letztendlich liegt aber der Schlüssel zum Verständnis der angeblichen Sozialhilfefalle in den privatisierten Kosten der Kinder. Denn nur für einen Leistungsbezieher mit zwei und mehr unterhaltsabhängigen Kindern ergibt sich der Effekt, dass die Arbeitsaufnahme im Niedriglohnsektor zu einem geringeren Familieneinkommen führt als zuvor durch die öffentlichen Transferzahlungen realisiert wurde. Wären die Kinderkosten in dem Maße kollektiviert, wie dies in Deutschland für die Kosten der Alterssicherung der Fall ist, dann wäre das Lohnabstandsgebot auch für den Empfänger von Grundsicherung in jedem Fall gewährleistet: Geringverdiener würden ihre Si-

111 Vgl. ausführlich: *Helga Spindler*, Alleinerziehende und Arbeitsmarktreform 2004, Streit 2004, S. 147, 153 f.; *Scheiwe* (Fn. 56), S. 127, 141.

112 *Lore Maria Peschel-Gutzeit*, Kritische Überlegungen zur geplanten Reform des Unterhaltsrechts, ZRP 2005, S. 177 ff.

113 *Anne Lenze*, Europäische Perspektiven einer Reform des Arbeitsförderungsrechts, Baden-Baden 1996, S. 72 ff.

114 *Volker Neumann*, Menschenwürde und Existenzminimum, NVwZ 1995, S. 426.

tuation durch eine Arbeitsaufnahme nicht verschlechtern, weil ja der bedarfsdeckende Unterhalt für die Kinder in jedem Fall aus öffentlichen Geldern gesichert wäre. Die Diskussion um das Abstandsgebot zwischen Grundsicherung und Niedriglöhnen ist für das Existenzminimum von Kindern jedoch alles andere als förderlich, denn bei ihnen geht es um die Garantie eines soziokulturellen Mindeststandards und nicht um die Überprüfung ihrer Arbeitswilligkeit. In ihrem Fall wäre eher eine großzügige Bemessung angebracht, um ihnen Entfaltungsmöglichkeiten zu eröffnen und sie besser als bislang zu fördern. Hinzu kommt, dass das sozialhilferechtliche Minimum schon lange nicht mehr empirisch ermittelt wird und sich auf diese Weise feststellen ließe, welchen Mindestbedarf Erwachsene und Kinder wirklich haben. Die Deckelung der Sozialhilfeausgaben im Zuge von Sparmaßnahmen und die Abkopplung der Bedarfssätze vom Prinzip des »Warenkorbs« haben die Höhe der Sozialhilfesätze zu einer Frage des politischen Ermessens werden lassen.<sup>115</sup> Die Entscheidungen über das gesellschaftliche Existenzminimum werden außerdem nicht im Rahmen eines demokratischen Willensbildungsprozesses getroffen, sondern von der Exekutive als Verordnungen erlassen. Es fragt sich, ob damit nicht gegen die »Wesentlichkeitstheorie« verstoßen wird, die den Gesetzgeber verpflichtet, in grundlegenden normativen Bereichen, zumal wenn die Grundrechtsausübung betroffen ist, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen.<sup>116</sup>

*Weiterentwicklung der Sozialversicherung in eine Bürgerversicherung:* Obwohl infolge der fortschreitenden Pluralisierung der Lebensformen nicht mehr ein typisches Frauenbild existiert, gibt es doch Reformoptionen, die weiblichen Lebenszusammenhängen eher entsprechen als andere. Grundsätzlich ist die zunehmende Privatisierung der Risiken und der sukzessive Abbau des sozialen Ausgleichs in der gesetzlichen Sozialversicherung ebenso frauenfeindlich wie der allgemeine Trend der Senkung der Spitzensteuersätze. Diese Entwicklungen führen nämlich dazu, dass immer weniger zwischen tendenziell gut verdienenden Männern und dem Gros der unterdurchschnittlich verdienenden Frauen umverteilt wird. Für die Krankenversicherung sind die Verteilungswirkungen der Bürgerversicherung und der Kopfpauschale eingehend diskutiert worden.<sup>117</sup> Für die Rentenversicherung sollte das Schweizer Grundsicherungsmodell übernommen werden, in dem auf weitere Einkommensarten zugegriffen, die gesamte Bevölkerung einbezogen und der Rentenzahlbetrag nach oben begrenzt wird. Ein Gesetzgeber, der sich zur Durchführung einer solchen Reform entscheidet, könnte sich dabei auf seinen Auftrag aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG berufen, um die notwendigen Grundrechtseingriffe zu rechtfertigen.<sup>118</sup> Denn eine solche Reform wäre ein geeignetes Mittel, um die faktische Gleichberechtigung von Frauen zu fördern und um die bestehenden Nachteile in der Alterssicherung abzubauen. Da von der Kappung der Renten in Höhe der doppelten Mindestrente nach gegenwärtigen Zahlen ca. 20% der Männerrenten und 0,9% der

115 Franz-Xaver Kaufmann, Varianten des Wohlfahrtsstaats, Frankfurt a. Main 2003, S. 288; Beispiele bei Wolfgang Däubler, Das Verbot der Ausgrenzung einzelner Bevölkerungsgruppen – Existenzminimum und Arbeitslosengeld II, NZS 2005, S. 225, 228 ff.

116 BVerfGE 40, 237, 249; 57, 295, 320 f.; 58, 257, 268; 68, 69, 72.

117 Zuletzt Karl-Jürgen Bieback, Sozial- und verfassungsrechtliche Aspekte der Bürgerversicherung, Baden-Baden 2005.

118 So wie dies in der Grundsatzentscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1980 zur Anerkennung des Eigentumschutzes der Renten der Fall war. Dort war schließlich die »Enteignung« der Männer durch die Durchführung des Versorgungsausgleiches mit Art. 3 Abs. 2 und Art. 6 GG sanktioniert worden (BVerfGE 53, 257 ff.).

Frauenrenten<sup>119</sup> betroffen wären, ergäbe sich eine Umverteilung von Männern hin zu Frauen, die sich aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 rechtfertigen ließe – eine Überlegung, der sich das Bundesverfassungsgericht generell aufgeschlossen zeigt.<sup>120</sup> *Zusammenfassend* lässt sich feststellen, dass die Transferzahlungen, die die Gesellschaft über Jahrzehnte für die Hausfrauenehe zur Verfügung gestellt hat, auf breiter Ebene sinken. Die neuen Förderkonzepte, die am Kriterium Kind ansetzen, sind nicht sehr effektiv, wie es für das Kindergeld und die Kinderfreibeträge gezeigt worden ist. Das Ehegattensplitting stellt in mehr als der Hälfte aller Fälle eine Fehlallokation zugunsten kinderloser Ehen dar. Die großmundigen Verbesserungen auf der Leistungsseite der Rentenversicherung sind ungedeckte Wechsel auf die Zukunft, die erst in einigen Jahrzehnten eingelöst werden müssen und dann vom allgemeinen Werteverfall der Anwartschaften mit betroffen sein werden. Außerdem sind sie von den Kindern der gegenwärtigen Eltern einzulösen und nicht von den kinderlosen Rentnern. Vielversprechender ist deshalb die Berücksichtigung von Kindern auf der Beitragsseite der Sozialversicherung, da nur hier ein effektiver Ausgleich zwischen Beitragszahlern mit und ohne Kinder in der Gegenwart erfolgen kann. Die Frauenfrage ist auch heute noch die Frage danach, wie das Leben, das nicht dem Marktgeschehen unterworfen ist, von Frauen und Männern gestaltet werden kann. Diesen Bereich gilt es eher zu verteidigen als ihn noch weiter zu kommerzialisieren. Die Lösung der Frauenfrage verlangt deshalb eine ganz erhebliche Umverteilung von Arbeit, Zeit und Geld – mit der Anerkennung einer kulturellen Differenz ist es nicht getan. Die drei skizzierten Reformvorhaben begünstigen *tendenziell* Frauen. Mehr lässt sich bei der heutigen Ausdifferenzierung weiblicher Lebenszusammenhänge ohnehin nicht mehr erreichen. Aber auch hier zeigt sich, dass nicht nur Frauen, sondern alle Gruppen, die bislang nicht in typischer Weise im Erwerbssystem verankert sind, von ihrer Realisierung profitieren würden: die neuen Selbständigen, die ewigen Praktikanten, die geringfügig Beschäftigten und generell alle Niedrigverdiener. Dagegen ist aber auch nichts einzuwenden.

<sup>119</sup> Lenze (Fn. 89), S. 180.

<sup>120</sup> So formuliert das Gericht für das um das Mutterschaftsgeld organisierte Umlageverfahren: » ...wären durch eine Ausweitung des Ausgleichs- und Umlageverfahrens auch die anderen Unternehmen, die den überwiegenden Teil der Arbeitnehmer beschäftigen, in das Umlageverfahren einbezogen, wären im Verhältnis zu den denkbaren Risikofällen innerhalb der Gruppe von weiteren etwa 10 Mio. Frauen auch die Einkommen von weiteren 15 Mio. männlichen Arbeitnehmern faktisch <umlagebelastet>« (BVerfGE 109, 64, 94).