

REZENSION

Ute Sacksofsky

Frauke Brosius-Gersdorf

Demografischer Wandel und Familienförderung

Mohr-Siebeck, Tübingen, 2011, XXIX, 806 Seiten, Jus Publicum 204

Frauke Brosius-Gersdorf untersucht in ihrer Habilitationsschrift, die 2010 an der Universität Potsdam angenommen wurde, ob der Staat gezielt Anreize für einen Anstieg der Geburtenrate geben darf. Sie prüft weiter, welche Instrumente der Familienförderung solche Anreize darstellen, die nicht nur wirksam, sondern auch verfassungsrechtlich und unionsrechtlich zulässig sind. Um die Antwort vorwegzunehmen: Brosius-Gersdorf kommt zum Ergebnis, dass der Staat verpflichtet ist, bevölkerungspolitisch tätig zu werden. Als zentrales Instrument erscheint ihr eine gleichstellungsorientierte Familienpolitik, letztlich die Förderung der Doppelverdienerfamilie.

1. Der erste Teil befasst sich mit der Tatsachengrundlage, dem demografischen Wandel in Deutschland. Diesen schildert Brosius-Gersdorf als Krisenszenario. Sie hebt hervor, dass Deutschland in Europa „Vorreiter“ der demografischen Entwicklung sei, indem das für die Reproduktion eines Volkes maßgebliche Generationsersatzniveau von 2,1 Kindern je Frau seit über dreißig Jahren um etwa ein Drittel unterschritten werde. Da sich die Lebenserwartung gleichzeitig stetig erhöht, hat dies erhebliche Veränderungen in der Altersstruktur der Gesellschaft zur Folge. Dieser Bevölkerungswandel habe, wie Brosius-Gersdorf betont, gravierende Konsequenzen: Er erhöhe die Verschuldung der öffentlichen Haushalte, verändere die Rahmenbedingungen der öffentlichen Daseinsvorsorge und gefährde den sozialen Frieden in der Gesellschaft. Nach Auffassung Brosius-Gersdorfs lässt sich der drohende Zusammenbruch der Sozialversicherungssysteme nur verhindern, wenn die demografische Entwicklung aufgehalten wird und die Zahl der Geburten wieder steigt. Als Ursache für die niedrige Geburtenrate macht Brosius-Gersdorf die erheblichen rechtlichen und tatsächlichen Hürden für die Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familie aus. Viele Frauen wünschten sich Kinder nur noch unter der Prämisse, dass sich Familie und Beruf vereinbaren ließen. Eine Steigerung der Geburtenrate lasse sich daher nur dadurch erzielen, dass sich die Familienpolitik in diese Richtung verändere. In einem kurzen ländervergleichenden Überblick zeigt sie, dass dem finanziellen Gesamtvolumen der familienpolitischen Maßnahmen eines Staates nur eine begrenzte Steuerungswirkung für die Zahl der Geburten zukomme, hingegen habe die Zielsetzung staatlicher Familienpolitik entscheidenden Einfluss auf die Geburtenrate. Damit ist das rechtspolitische „Programm“ formuliert: Die Familienpolitik müsse sich konsequent an der Vereinbarkeit von Familie und Beruf für Frauen und Männer ausrichten und damit das Modell der Doppelverdienerfamilie fördern.
2. Der zweite Teil ist den verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Bewältigung des demografischen Wandels durch Familienförderung gewidmet. Zunächst befasst sich Brosius-Gersdorf mit der Frage, ob Bevölkerungsreproduktion als Staatsaufgabe anzusehen ist. Sie sieht zwei verfassungsrechtliche Ansatzpunkte, um eine solche Staatsaufgabe zu begründen. Das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG legitimiere eine Politik der Geburtensteigerung als Mittel

zur Sicherung funktionsfähiger Sozialversicherungssysteme und stabilen Wirtschaftswachstums, für den Kernbereich der Existenzsicherung verlange es eine solche Politik sogar. Viel stärker noch sieht Brosius-Gersdorf eine verbindliche bevölkerungspolitische Zielvorgabe für den Staat jedoch in Art. 6 Abs. 1 GG verankert: Art. 6 Abs. 1 GG verpflichte den Staat durch Familienförderung für den Erhalt der Bevölkerung zu sorgen. Zur Begründung verweist sie – neben entstehungsgeschichtlichen Überlegungen, die aber hauptsächlich die Funktion haben, die Entstehungsgeschichte als Gegenargument zurückzuweisen – vor allem auf teleologische Argumente. Der „besondere Schutz“ der Familie rechtfertige sich nicht aus dem Schutz privater Interessen – insoweit sei die Funktion des Art. 6 Abs. 1 GG anderen Grundrechten vergleichbar –, sondern aus der gewichtigen sozialen Funktion der Familie für das Gemeinwesen. Daraus folge auch, dass das Ziel der Bevölkerungsreproduktion staatliche Pflichtaufgabe sei.

3. In dem anschließenden, mit etwa zweihundertundfünfzig Seiten gewichtigsten Teil untersucht Brosius-Gersdorf die Grundrechte als Quelle von Direktiven für staatliche Bevölkerungspolitik durch Familienförderung. Von zentraler Bedeutung sind dabei Art. 6 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 2 GG. Brosius-Gersdorf unterscheidet verschiedene Dimensionen des Grundrechts aus Art. 6 Abs. 1 GG. Zunächst geht es um das Fördergebot des Art. 6 Abs. 1 GG. Dieses knüpfe an die gemeinwohlsichernden Funktionen der Familie an und verpflichte den Staat, die Familie durch Lastenausgleich oder Leistungsausgleich zu fördern. Welche Art der Förderung der Staat wähle, liege aber in seiner Gestaltungsfreiheit. Doch legt Brosius-Gersdorf dem Staat insoweit Begründungs- und Darlegungspflichten auf.

Brosius-Gersdorf leitet aus Art. 6 Abs. 1 GG des Weiteren ein Neutralitätsgebot bei der Förderung konkurrierender Formen der Familie ab. Das Neutralitätsgebot verpflichte den Staat, sich jeder Einflussnahme auf die Gründung und Gestaltung der Familie zu enthalten. Er dürfe keine Anreize für die Wahl einer bestimmten Familienform geben und müsse daher verschiedene Familienformen gleich fördern. Dazu untersucht Brosius-Gersdorf im Detail, insbesondere im Verhältnis von Alleinverdiener- und Doppelverdienerfamilie, wie sich Lasten und Leistungen der verschiedenen Familienformen unterscheiden. Eine zentrale Aussage, der uneingeschränkt zuzustimmen ist, ist dabei, dass Doppelverdiener- und Alleinverdienerfamilien nach Art und Maß gleiche Pflege- und Erziehungsleistungen erbringen. Bei den Lasten hingegen differenziert Brosius-Gersdorf: Während beide Familientypen die gleichen Sach- und Erziehungskosten haben, bestehen Lastenunterschiede im Hinblick auf die gewählte Einkommenssituation und teilweise infolge verschiedener Betreuungskonzepte. Brosius-Gersdorf arbeitet hier sehr sorgfältig die verschiedenen Arrangements heraus, dennoch bleibt der Eindruck, dass manches, etwa im Hinblick auf den Einkommensausfall bei der Alleinverdienerfamilie, doch sehr spekulativ bleibt: Man weiß nicht und kann nicht wissen, wie sich die berufliche Laufbahn einer Person entwickelt hätte, die aus dem Beruf ausgeschieden ist. Brosius-Gersdorf verfiert insgesamt ein sehr starkes Konzept des Neutralitätsgebots. Letztlich kommt es darauf ohnehin nicht an, denn Brosius-Gersdorf lässt Einschränkungen des Neutralitätsgebots zu. Schranken des Neutralitätsgebots sieht sie in zweifacher Hinsicht gegeben: zum einen im Gebot der Förderung tatsächlicher Gleichberechtigung der Geschlechter, zum anderen im Gebot der Förderung tatsächlicher Gleichberechtigung der Familienformen. Aus dem Fördergebot des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG leitet Brosius-Gersdorf verbindliche Direktiven für die staatliche Familienförderung ab. Der Staat müsse Nachteile für die berufliche Beschäftigung von Müttern beseitigen, um die Vereinbarkeit von Erziehungs- und Erwerbstätigkeit in der Lebenswirklichkeit für Frauen zu gewährleisten, und faktische Hindernisse aus dem Weg räumen, die Väter von einer Teilhabe an der Kinderbetreuung abhalten.

Brosius-Gersdorf verankert in Art. 6 Abs. 1 GG zudem ein Gebot der Förderung tatsächlicher Gleichberechtigung der Familienformen. Wenn eine Familienform gegenüber einer konkurrierenden Familienform typischerweise benachteiligt werde, sei der Staat zu Fördermaßnahmen verpflichtet. Dies sieht Brosius-Gersdorf in Deutschland für das Familienmodell der Doppelverdienerfamilie, verglichen mit der „männlichen“ Alleinverdienerfamilie, gegeben. Sie weist auf das Fehlen einer hinreichenden Anzahl von Kinderbetreuungsplätzen hin und beklagt zudem die gesellschaftlichen Folgen der traditionellen Vorstellungen über geschlechtsbezogene Arbeitsteilung: Es bestünden Vorurteile gegenüber berufstätigen Müttern und Vätern, die sich aktiv an der Kinderbetreuung beteiligten. Diese wirkten sich auch im Berufsleben aus, wenn etwa Arbeitgeber Müttern oftmals keine vergleichbaren Leistungen zutrauten wie Vätern. Paare, die eigentlich das Doppelverdienermodell realisieren wollten, entschieden sich daher entweder überhaupt gegen Kinder oder schließlich doch für das Modell der Alleinverdienerfamilie. Angesichts dieses tatsächlichen Befundes sieht Brosius-Gersdorf den Staat aus Art. 6 Abs. 1 GG verpflichtet, die tatsächlichen Hindernisse für die Doppelverdienerfamilie abzubauen. Der Staat müsse gewährleisten, dass eine ausreichende Anzahl an Kinderbetreuungsplätzen zur Verfügung stehe. Zudem müssten die Betreuungsaufwendungen in solchem Maße finanziell ersetzt werden, dass ein erheblicher „Sicherheitsabstand“ zwischen den Betreuungskosten der Eltern und dem Einkommen der Mutter bestehe. Eine spiegelbildliche Förderung der Alleinverdienerfamilie, die wegen der Betreuung des Kindes durch die Eltern Einkommensverluste erleide, lehnt sie explizit ab, da von einer solchen Förderung Negativanreize für die Doppelverdienerfamilie ausgehen. Eine Ausnahme stellen allein Einkommensersatzleistungen dar, die – wie etwa das Elterngeld – auf einen Zeitraum unmittelbar nach der Geburt beschränkt sind.

4. Im dritten Teil überprüft Brosius-Gersdorf die familienpolitischen Maßnahmen anhand der im zweiten Teil entwickelten verfassungsrechtlichen Maßstäbe und attestiert erheblichen Reformbedarf. Um einige der Ergebnisse herauszugreifen: Den im Einkommensteuergesetz geregelten Familienleistungsausgleich mit der Kombination aus Kindergeld und Kinderfreibetrag hält sie im Wesentlichen für verfassungskonform. Bei der Kinderbetreuung sieht sie hingegen Verfassungsverstöße in dreifacher Hinsicht: Erstens sei das Angebot an Betreuungsplätzen zu gering, zweitens würden Betreuungskosten unzureichend kompensiert, und drittens fordert sie, dass alle das Kindeswohl nicht gefährdenden Betreuungsangebote in gleicher Weise gefördert werden müssten; mit diesem letzten Punkt wendet sie sich gegen die in einzelnen Ländern bestehende Praxis, zu strenge Voraussetzungen an die Betreuungspersonen oder Einrichtungen zu knüpfen, die bezuschusst werden. Das Elterngeld hält sie dem Grunde nach für verfassungskonform, bemängelt aber, dass Doppelverdienerfamilien im ersten Jahr nicht in gleichem Maße durch Betreuungskostenersatzleistungen gefördert werden wie Alleinverdienerfamilien durch Elterngeld; ein Betreuungsgeld, das allein an Alleinverdienerfamilien bezahlt wird, wie es gerade im Bundestag verhandelt wird, hält sie für verfassungswidrig. Bei der beitragsfreien Mitversicherung von Kindern in der gesetzlichen Krankenversicherung beanstandet sie Regelungen, in denen die Mitversicherung ausgeschlossen wird, etwa weil ein Elternteil privat versichert ist. Insgesamt kommt sie zu dem Ergebnis, dass das bestehende System der Familienförderung, das aus einer unüberschaubaren Vielzahl von Maßnahmen bestehe, finanzielle Mittel ohne erkennbaren Steuerungsimpuls für die Geburtenquote sowie teilweise in verfassungswidriger Weise verteile. Sie fordert daher, dass es abgeschafft und durch ein neues, transparentes System der Familienförderung ersetzt wird. Brosius-Gersdorf entwickelt einen Reformvorschlag, der aus fünf Bausteinen besteht:

- a) An die Stelle des bisherigen dualen Systems aus Kindergeld und Kinderfreibetrag soll eine einheitliche (Transfer-)Leistung für sämtliche Familien zur Sicherung des Existenzminimums der Familienmitglieder treten.
 - b) Eine weitere (Transfer-)Leistung soll den Sach- und Erziehungsbedarf des Kindes sowie die Pflege- und Erziehungsleistungen aller Familien kompensieren.
 - c) Zur Verwirklichung sozialer Ziele soll ggf. der Lasten- bzw. Leistungsausgleich einkommensbezogen gestaffelt werden. Dabei müssten aber negative Anreize für die Vereinbarkeit von Familie und Beruf und für die Geburtenrate vermieden werden.
 - d) Zu fordern seien besondere finanzielle Leistungen für Doppelverdienerfamilien, wozu sie vor allem den Betreuungskostensersatz und die Gewährleistung eines ausreichenden Betreuungsplatzangebotes zählt.
 - e) Schließlich fordert sie zusätzliche Begünstigungen der Doppelverdienerfamilie, etwa in Gestalt von Steuerprivilegien oder Ermäßigungen der Sozialversicherungsbeiträge.
5. Der vierte Teil des Buches beschreibt den unionsrechtlichen Rahmen für die Bewältigung des Bevölkerungswandels durch Familienförderung. Brosius-Gersdorf mustert alle (möglicherweise) relevanten Rechtsakte, von Bedeutung erscheint ihr vor allem die Grundrechte-Charta. Da sie diese recht ähnlich den Vorschriften des Grundgesetzes auslegt, sieht sie auch das Unionsrecht als Bestätigung der bisherigen Ergebnisse.
6. Brosius-Gersdorf hat ein umfangreiches und dennoch mit klaren Thesen und einem roten Faden versehenes Buch vorgelegt. Dies ist erfreulich, denn zu viele – auch juristische – Veröffentlichungen bleiben vage, halten sich an den entscheidenden Stellen bedeckt und arbeiten zu kleinteilig an zu vielen Facetten eines Themas, so dass es schwer ist, derartigen Büchern überhaupt eine These zu entnehmen. Inhaltlich ist die tragende Forderung nach einer Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie frauenpolitisch uneingeschränkt zu begrüßen. Es ist erstaunlich, wie stark sich insbesondere in Westdeutschland – in den neuen Bundesländern stellt sich dies etwas anders dar – die Vorstellung hält, dass ein Kleinkind am besten ausschließlich von seiner Mutter betreut werden soll; im überwiegenden Teil Europas wird dies (inzwischen) deutlich anders gesehen.

Verfassungsdogmatisch setzt sich die Arbeit indes einigen Einwänden aus.

- a) Die Begründung der ersten Kernthese, der Staat sei verpflichtet, geburtensteigernde Maßnahmen zu ergreifen, ist zweifelhaft. So leitet Brosius-Gersdorf ausführlich aus dem Sozialstaatsprinzip und Art. 6 Abs. 1 GG ab, dass der Staat legitimiert sei, bevölkerungspolitisch tätig zu werden, doch der Schritt, dies zur staatlichen Pflichtaufgabe zu erklären, ist nur sehr bruchstückhaft expliziert (und gerät in der ansonsten ja recht umfangreichen Arbeit auch ausgesprochen knapp, S. 191). Brosius-Gersdorf stützt sich insoweit auf Art. 6 Abs. 1 GG und argumentiert mit einer Parallelität von Schutz und Fürsorge der Familie und dem Erhalt der menschlichen Gemeinschaft. Die besondere Funktion der Familie für das Gemeinwesen umzuwandeln in das Argument, es müsse deshalb ein Gemeinwesen geben, für das die Familie ihre wichtige Funktion ausüben kann, erscheint zirkulär. Grundrechte sind Rechte der Einzelnen: Die Einzelnen haben das Recht, Familien zu gründen. Aber ist es wirklich zwingend, dass der Staat Schritte unternehmen muss, sie dazu über-

haupt erst zu bewegen? Widerspricht dies nicht gerade dem Freiheitsgehalt der Grundrechte? Die Berufung auf eine Verpflichtung zum Erhalt der menschlichen (warum dann aber gerade der deutschen?) Gemeinschaft erinnert seiner Struktur nach an Zeiten, in denen der Staat alles und der Einzelne nichts war (wenn auch Brosius-Gersdorf das selbstverständlich nicht so meint). Der Argumentationsgang kann als Grundlage für autoritäre, paternalistische Politik *gegen* die jeweils Lebenden im Interesse der Gemeinschaft dienen. Zwar muss – wie etwa Art. 20 a GG formuliert – Politik in Verantwortung für die künftigen Generationen bewusst mit natürlichen Ressourcen umgehen, aber warum sollte es gleichzeitig zwingend sein, künftige Generationen erst zu produzieren?

- b) Ein weiterer kritischer Punkt ist die von Brosius-Gersdorf zunächst sehr stark gemachte Forderung nach Gleichbehandlung verschiedener Familienformen. Es scheint fraglich, ob sich diese These wirklich durchhalten und rational abarbeiten lässt. Um es am Beispiel der Familienbesteuerung zu verdeutlichen: Das Ehegattensplitting etwa setzt Anreize für die Alleinverdienerfamilie, eine reine Individualbesteuerung dagegen Anreize für die Doppelverdienerfamilie. Da wir nicht genau wissen, was die „Null-Linie“, also ein anreizfreies Verhalten des Staates wäre, ist das Neutralitätsgebot möglicherweise nicht ganz so aussagekräftig, wie Brosius-Gersdorf meint. Ohnehin ist das Neutralitätsgebot auch in ihrem Konzept nicht besonders stark, da es ja mit hinreichender Rechtfertigung durchbrochen werden kann.
- c) Soweit Brosius-Gersdorf aus Art. 6 Abs. 1 GG ableitet, tatsächlich benachteiligte Familienformen müssten gefördert werden, erscheint dies nicht unproblematisch. Zum einen ist nicht recht klar, was eigentlich als „Familienform“ gilt. Die Familiensoziologie jedenfalls kennt mehr Formen als die von Brosius-Gersdorf allein behandelten Gegensatzpaare: Alleinverdienerfamilie vs. Doppelverdienerfamilie bzw. kinderreiche vs. kinderarme Familien. Müsste beispielsweise dann nicht auch die Patchwork-Familie oder die nicht-eheliche Lebensgemeinschaft als benachteiligt und förderungswürdig erscheinen? Auch ist die Entscheidung von Brosius-Gersdorf, die Alleinerziehenden auszuklammern, zwar offen ausgesprochen (S. 156), aber doch bedauerlich, angesichts der Tatsache, dass es sich dabei doch um eine besonders benachteiligte „Familienform“ handelt. Doch wie definiert sich eigentlich „Benachteiligung“? Brosius-Gersdorf ist recht schnell mit der Anerkennung von Benachteiligung: Allgemeine Verweise auf gesellschaftliche Einstellungen und ihre Auswirkungen scheinen ihr zu genügen, es fehlt an einer systematischen Reflexion der Kriterien, anhand derer Benachteiligung festzustellen ist. So bleibt es dem jeweiligen Weltbild überlassen, ob man die Doppelverdienerfamilie (ich persönlich würde Brosius-Gersdorf insoweit voll zustimmen) oder nicht vielleicht inzwischen doch die Alleinverdienerfamilie als benachteiligt ansieht (so bestimmte Frauenverbände und Parteien wie etwa die CSU, die damit ja gerade das Betreuungsgeld, welches sie einführen will, legitimiert).
- d) Diese Kritikpunkte sind als freundliche Diskussionsanregungen für diejenigen gemeint, die viele der Argumentationsschritte von Brosius-Gersdorf mittragen und ihre Ausgangshaltung teilen. Es ist Brosius-Gersdorfs großes Verdienst, dass sie denjenigen Juristen, die die Alleinverdienerfamilie als verfassungsrechtliches Leitbild auch heute noch verfechten, ein klares Wort entgegengesetzt. Der wissenschaftliche Diskurs wird dadurch sehr befruchtet; die Lektüre des Buches von Brosius-Gersdorf lohnt sich nicht zuletzt deshalb.

Verf. Prof. Dr. Ute Sacksofsky, Institut für Öffentliches Recht, Fachbereich Rechtswissenschaft, Johann Wolfgang Goethe-Universität, Postfach 11 19 32, 60054 Frankfurt am Main, E-Mail: sacksofsky@jur.uni-frankfurt.de