

Verfassungsfragen des Betreuungsgeldes

Rechtsgutachten

für die Fraktion der SPD
im Deutschen Bundestag

erstellt von

Prof. Dr. Joachim Wieland, LL.M.

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht
Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer

August 2012

A. Gutachtenauftrag

Die Fraktionen der CDU/CSU und der FDP im Deutschen Bundestag haben am 12. Juni 2012 den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Betreuungsgeldes (Betreuungsgeldgesetz) im Bundestag eingebracht.

BT-Drs. 17/9917.

Mit dem Betreuungsgeld soll durch die Einführung einer neuen finanziellen Leistung eine größere Wahlfreiheit bezüglich der Form der Betreuung für Eltern mit Kleinkindern geschaffen werden.

BT-Drs. 17/9917, S. 1.

Die Verfassungsmäßigkeit der Regelung zur Einführung eines Betreuungsgeldes ist umstritten.

Siehe Schuler-Harms, „Verfassungsrechtlich prekär“: Expertise zur Einführung eines Betreuungsgeldes, Friedrich-Ebert-Stiftung, November 2010; Sacksofsky, Vereinbarkeit des geplanten Betreuungsgeldes nach § 16 Abs. 4 SGB VIII mit Art. 3 und Art. 6 GG, Rechtsgutachten, Bündnis 90/Die Grünen, Oktober 2010; Schröder, Betreuungsgeld, Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht, Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, 25. April 2012.

Die Fraktion der SPD im Deutschen Bundestag hat deshalb um ein kurzes Rechtsgutachten zur materiellen Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs des Betreuungsgeldgesetzes gebeten.

Das Gutachten skizziert zunächst im Sachverhalt die wesentlichen Regelungen des Entwurfs des Betreuungsgeldgesetzes (B.). Daran schließt sich die verfassungsrechtliche Bewertung des Gesetzentwurfs an (C.). Abschließend werden die Ergebnisse des Rechtsgutachtens kurz zusammengefasst (D.).

B. Sachverhalt

Art. 1 des Gesetzentwurfs ergänzt das Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz um einen Abschnitt 2 „Betreuungsgeld“. Einen Anspruch auf Betreuungsgeld soll gemäß § 4a Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes erhalten, wer die Voraussetzungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, Abs. 2 bis 5, 7 und 8 des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes erfüllt. Abweichend von den Regelungen über den Bezug von Elterngeld und Elternzeit ist es damit nicht erforderlich, dass die berechtigte Person ihre Erwerbstätigkeit auf einen bestimmten Umfang begrenzt. Vielmehr wird ein Anspruch auch Personen gewährt, die über 30 Wochenstunden erwerbstätig sind, „da auch sie ihr Kind selbst betreuen und erziehen.“

BT-Drs. 17/9917, S. 19.

Unerheblich ist es, wenn das Kind vorübergehend von der anspruchsberechtigten Person nicht betreut werden kann. Als Beispiel nennt die Gesetzesbegründung einen Krankenhausaufenthalt. Nur bei dauerhafter Unmöglichkeit der Betreuung wird kein Betreuungsgeld gezahlt.

Weitere Voraussetzung für den Anspruch auf Betreuungsgeld ist gemäß § 4a Abs. 1 Nr. 2 des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes, dass für das Kind keine dauerhaft durch öffentliche Sach- und Personalkostenzuschüsse geförderte Kinderbetreuung, insbesondere keine Betreuung in Tageseinrichtungen oder in Kindertagespflege in Anspruch genommen wird.

BT-Drs. 17/9917, S. 4.

Der Ausschluss soll nach der Gesetzesbegründung dem Umstand Rechnung tragen, „dass Eltern, die öffentlich geförderte Kinderbetreuung in Anspruch nehmen, trotz der von ihnen zu leistenden Eigenbeiträge für die Inanspruchnahme öffentlich geförderter Betreuung eine erhebliche öffentliche Förderung zufließt. Mit dem Betreuungsgeld sollen somit diejenigen Familien öffentlich gefördert werden, die keine öffentlich geförderte Kinderbetreuung in Anspruch nehmen.“

BT-Drs. 17/9917, S.20.

Der Ausschluss soll auch gelten, wenn öffentlich geförderte Kinderbetreuung im Ausland in Anspruch genommen wird. Dagegen ist der Anspruch nicht ausgeschlossen, wenn Eltern wegen einer schweren Krankheit, Schwerbehinderung oder Tod der Eltern ihr Kind nicht betreuen können und nicht mehr als zehn Wochenstunden im Durchschnitt des Monats

öffentlich geförderte Betreuung in Anspruch genommen wird (§ 4a Abs. 2 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz-Entwurf).

Das Betreuungsgeld wird in Höhe von 150 Euro pro Monat für jedes Kind gezahlt (§ 4b Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz-Entwurf). Für Geschwisterkinder kann unter den Voraussetzungen des § 2 Abs. 4 Satz 1 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz gleichzeitig mit dem Betreuungsgeld ein Geschwisterbonus bezogen werden.

Bt-Drs. 17/9917, S. 21.

Betreuungsgeld kann gemäß § 4d Abs. 1 Satz des Gesetzentwurfs vom Beginn des 13. bis zum Ende des 36. Lebensmonats des Kindes bezogen werden. Folglich können im 13. und 14. Lebensmonat des Kindes gleichzeitig Elterngeld und Betreuungsgeld bezogen werden.

Gemäß § 10 in der Fassung des Gesetzentwurfs ist das Betreuungsgeld bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes II, der Sozialhilfe und des Kinderzuschlags in vollem Umfang als Einkommen zu berücksichtigen. Dagegen bleibt das Betreuungsgeld nach dem neu gefassten § 8 Abs. 1 des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz-Entwurf bei der Berechnung anderer einkommensabhängiger Leistungen sowie im Rahmen des Unterhaltsrechts bis zu einer Höhe von insgesamt 300 Euro unberücksichtigt.

§ 10 Abs. 2 und § 11 in der Fassung des Gesetzentwurfs.

Die Begründung des Gesetzentwurfs geht davon aus, dass es Aufgabe staatlicher Familienförderung sei, alle Formen der Kleinkindbetreuung zu unterstützen. Er verweist darauf, dass für die öffentliche Förderung in Tageseinrichtungen im Kinderförderungsgesetz jährliche Bruttobetriebskosten von 12.000 Euro pro Platz in Ansatz gebracht würden. Für einen Platz in der Kindertagespflege seien das 9.450 Euro.

Unter Verweis auf BT-Drs. 16/9299, S. 22.

Diese Förderung erhielten alle Eltern unabhängig von ihrer finanziellen Situation, da die Beiträge der Eltern nicht kostendeckend seien. Bei einer Gebührenfreistellung könne die staatliche Förderung bis zu 100 Prozent betragen. Diejenigen Eltern, die diese öffentlich geförderte Kindertagesbetreuung nicht in Anspruch nähmen, erhielten demgegenüber bislang keine Förderung. Deshalb solle die Förderlücke durch die Zahlung des Betreuungsgeldes geschlossen werden.

Bt-Drs. 17/9917, S. 14.

C. Verfassungsrechtliche Bewertung

Die Prüfung der materiellen Verfassungsmäßigkeit des geplanten Gesetzes konzentriert sich auf den in Art. 6 Abs. 1 GG gewährleisteten Schutz der Familie (I.), auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG (II.) und auf die von Art. 3 Abs. 2 GG geforderte tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern (III.).

I. Art. 6 Abs. 1 GG

Der grundrechtliche Schutz von Ehe und Familie enthält nicht nur eine Garantie beider Rechtsinstitute, sondern auch ein Freiheitsrecht. Als Freiheitsrecht verpflichtet Art. 6 Abs. 1 GG den Staat, nicht in die Selbstverantwortung der Familie einzugreifen. Die Familienmitglieder sind berechtigt, ihre Gemeinschaft nach innen in familiärer Verantwortung und Rücksicht frei zu gestalten.

BVerfGE 80, 81 (92).

Art. 6 Abs. 1 GG garantiert dementsprechend nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Abwehrrecht die Freiheit, „über die Art und Weise der Gestaltung des ehelichen und familiären Zusammenlebens selbst zu entscheiden.“ Daraus folgert das Gericht, dass der Staat die Familiengemeinschaft „sowohl im immateriell-persönlichen als auch im materiell-wirtschaftlichen Bereich in ihrer jeweiligen eigenständigen und selbstverantwortlichen Ausgestaltung zu respektieren“ habe: „Demgemäß dürfen die Eltern ihr familiäres Leben nach ihren Vorstellungen planen und verwirklichen und insbesondere in ihrer Erziehungsverantwortung entscheiden, ob und in welchem Entwicklungsstadium das Kind überwiegend von einem Elternteil allein, von beiden Eltern in wechselseitiger Ergänzung oder von einem Dritten betreut werden soll. Die Eltern bestimmen, vorbehaltlich des Art. 7 GG, in eigener Verantwortung insbesondere, ob und inwieweit sie andere zur Erfüllung ihres Erziehungsauftrags heranziehen wollen.“

BVerfGE 99, 216 (231 f.).

Mit diesen Ausführungen zur „Betreuungsfreiheit“ als Teil der Freiheit der Familie knüpft das Bundesverfassungsgericht an seine ständige Rechtsprechung an, nach der die Aufgabenverteilung in der Ehe der freien Entscheidung der Eheleute überlassen ist.

BVerfGE 39, 169 (183); 48, 327 (296 f.); 61, 319 (347).

Eine gesetzliche Regelung berührt den grundrechtlichen Schutzbereich der Freiheit der Familie, wenn sie Einfluss auf die freie Entscheidung der Eltern nimmt, ob sie ihre Kinder selbst betreuen oder durch Dritte betreuen lassen.

Die Einführung des Betreuungsgeldes greift in die grundrechtlich geschützte Freiheit der Familie in Form der Betreuungsfreiheit ein. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist unter einem Eingriff jedes staatliche Handeln zu verstehen, das dem Einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht, gleichgültig ob diese Wirkung final oder unbeabsichtigt, unmittelbar oder mittelbar, rechtlich oder tatsächlich, mit oder ohne Zwang eintritt.

Siehe Piroth/Schlink, Grundrechte, Staatsrecht II, 27. Aufl. 2011, Rn. 253 m.w.N.

Eingriffe sind auch negative öffentliche Äußerungen, Hinweise und Warnungen des Staates, sofern sie grundrechtlich geschütztes Verhalten auch nur mittelbar-faktisch ganz oder teilweise unmöglich machen.

Vgl. BVerfGE 105, 252 (273); 105, 279 (300); 113, 63 (76 f.).

Dagegen sind bloße Bagatellen oder alltägliche Lästigkeiten oder subjektive Empfindlichkeiten noch kein Grundrechtseingriff.

Piroth/Schlink, Grundrechte, Staatsrecht II, 27. Aufl. 2011, Rn. 260.

Das Bundesverfassungsgericht hat in einer Entscheidung zum Einkommensteuerrecht geklärt, dass der Betreuungsbedarf bei allen Eltern als Minderung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit berücksichtigt werden muss. Das gelte in jedem Falle, „mögen die Eltern das Kind persönlich betreuen, mögen sie eine zeitweilige Fremdbetreuung des Kindes, z. B. im Kindergarten, pädagogisch für richtig halten oder mögen sich beide Eltern für eine Erwerbstätigkeit entscheiden und deshalb eine Fremdbetreuung in Anspruch nehmen.“

BVerfGE 99, 216 (234).

Die Pflicht zur Gleichbehandlung von Eltern unabhängig von der ihnen getroffenen Entscheidung, wie die Betreuung ihrer Kinder gestaltet werden soll, zählt das Bundesverfassungsgericht zum Kern des Grundrechts aus Art. 6 Abs. 1 GG: „Neben der Pflicht, die von den Eltern im Dienst des Kindeswohls getroffenen Entscheidungen anzuerkennen und daran keine nachteiligen Rechtsfolgen zu knüpfen, ergibt sich aus der Schutzpflicht des Art. 6 Abs. 1 GG auch die Aufgabe des Staates, die Kinderbetreuung in der

jeweils von den Eltern gewählten Form in ihren tatsächlichen Voraussetzungen zu ermöglichen und zu fördern. Die Kinderbetreuung ist eine Leistung, die auch im Interesse der Gemeinschaft liegt und deren Anerkennung verlangt.“

BVerfGE 99, 216 (234).

Ute Sacksofsky hat aus diesen Sätzen zutreffend das Gebot abgeleitet, dem Staat müsse jede Familie gleich viel wert sein.

Sacksofsky, Vereinbarkeit des geplanten Betreuungsgeldes nach § 16 Abs. 4 SGB VIII mit Art. 3 und Art. 6 GG, Rechtsgutachten, Bündnis 90/Die Grünen, Oktober 2010, S. 17.

Frauke Brosius-Gersdorf spricht in diesem Zusammenhang prägnant von dem in Art. 6 Abs. 1 GG enthaltenen „Neutralitätsgebot“.

ZRP 2010, 84; vgl. auch Seiler, NVwZ 2007, 129 (132 f.).

Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass der Staat die Entscheidung von Eltern für eine bestimmte Form der Kinderbetreuung nicht mit finanziellen Nachteilen oder der Versagung von finanziellen Vorteilen verknüpfen darf.

Das Gericht hat sich in der Folge allerdings zu Unrecht für eine mit steigendem Einkommen ebenfalls steigende steuerliche Entlastung und damit für eine Ungleichbehandlung ausgesprochen, BVerfGE 99, 216 (233 f.), näher zur Kritik an dieser Folgerung Wieland, Verfassungsfragen der steuerrechtlichen Behandlung von Kindesexistenzminimum und Betreuungs-, Erziehungs- und Ausbildungsbedarf, Rechtsgutachten für die Friedrich-Ebert-Stiftung, 2011.

Nach der Entscheidung darf der Staat Familien insbesondere nicht finanziell benachteiligen, weil sie staatlich geförderte Kinderbetreuung in Anspruch nehmen oder darauf verzichten.

Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Gleichbehandlung der verschiedenen Formen der Kinderbetreuung sind so apodiktisch ausgefallen, dass eine Rechtfertigung einer gesetzlichen Regelung, die Familien je nach Art der Kinderbetreuung ungleich behandelt, ausgeschlossen erscheint.

Will man dennoch den Versuch einer Rechtfertigung prüfen, so kommt angesichts der Begründung des Gesetzes nur die Frage in Betracht, ob die Absicht ausreichen könnte, Eltern zu fördern, die keine öffentlich geförderte Kinderbetreuung in Anspruch nehmen.

So die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 17/9917, S. 14.

Der Verzicht auf die Inanspruchnahme einer Einrichtung zur Betreuung von kleinen Kindern, die mit öffentlichen Mitteln gefördert wird, vermag jedoch die Zahlung des Betreuungsgeldes nicht zu rechtfertigen. Der Staat erfüllt mit der finanziellen Förderung von Betreuungseinrichtungen nicht nur eine ihm von der Verfassung übertragene Aufgabe. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es Pflicht des Staates, „Grundlagen dafür zu schaffen, dass Familientätigkeit und Erwerbstätigkeit aufeinander abgestimmt werden können und die Wahrnehmung der familiären Erziehungsaufgabe nicht zu beruflichen Nachteilen führt.“

BVerfGE 88, 203 (260).

Darunter fallen nach der klaren Aussage des Bundesverfassungsgerichts ausdrücklich auch Verbesserungen der Angebote der institutionellen Kinderbetreuung. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die Erfüllung einer Staatsaufgabe im öffentlichen Interesse mit öffentlichen Geldern Geldleistungen an die Eltern rechtfertigen sollte, die von den durch die Aufgabenerfüllung geschaffenen Angeboten bewusst keinen Gebrauch machen wollen. Alle Eltern haben die gleiche Möglichkeit, das staatlich geförderte Angebot zu nutzen. Wer darauf verzichtet, nimmt seine grundrechtlich geschützte „Betreuungsfreiheit“ wahr. Die Achtung dieser Freiheit schließt es aber gerade aus, dass der Staat nur einen bestimmten Freiheitsgebrauch prämiert. Näher läge es dann, das Betreuungsgeld den Eltern zu zahlen, denen aus den Gebühren, die für die öffentlich geförderte Kinderbetreuung erhoben werden, zusätzliche finanzielle Lasten erwachsen.

Da das Betreuungsgeld auch an Eltern gezahlt wird, die in vollem Umfang berufstätig sind, muss auch der Versuch scheitern, die Geldzahlungen mit der Absicht der Kompensation für den Verzicht auf Erwerbschancen zu rechtfertigen. Soziale Rechtfertigungsansätze scheitern daran, dass das Betreuungsgeld unabhängig von sozialer Bedürftigkeit gezahlt werden soll. Selbst wenn man also entgegen der insoweit eindeutigen Aussagen des Bundesverfassungsgerichts die finanzielle Ungleichbehandlung von Eltern mit unterschiedlichen Modellen der Kinderbetreuung für grundsätzlich einer Rechtfertigung zugänglich halten wollte, wären belastbare Rechtfertigungsgründe nicht ersichtlich. Wer

staatlich geförderte Betreuungsangebote in Ausübung der ihm grundrechtlich garantierten Freiheit nicht nutzt, verzichtet auf eine ihm vom Staat eröffnete Möglichkeit der Freiheitsbetätigung, erleidet aber keinen Nachteil, den der Staat kompensieren dürfte.

II. Art. 3 Abs. 1 GG

Der Gesetzentwurf könnte in zweifacher Hinsicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen: Zum einen stellt er Eltern, die auf die Nutzung eines staatlich geförderten Betreuungsangebots verzichten, finanziell besser als Eltern, die ein solches Angebot nutzen (1.). Zum anderen führt die geplante Regelung dazu, dass Eltern, die das staatlich geförderte Betreuungsangebot nutzen und 13 oder 14 Monate alte Kinder haben, zum Teil Elterngeld und Betreuungsgeld und zum Teil nur Elterngeld erhalten (2.).

1. Ungleichbehandlung von Eltern, die öffentlich geförderte Betreuungsangebote nutzen

In der Beschränkung der Zahlung des Betreuungsgeldes auf Eltern, die keine mit öffentlichen Geldern geförderte Betreuungsangebote für ihre Kinder nutzen, könnte eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung gegenüber Eltern liegen, die solche Angebote nutzen. Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verbietet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wesentlich Gleiches ungleich zu behandeln.

BVerfGE 49, 148 (165); st. Rspr.

Eine Ungleichbehandlung liegt vor: Eltern, die für ihre Kinder mit öffentlichen Mitteln geförderte Betreuungseinrichtungen in Anspruch nehmen, werden durch das Betreuungsgeldgesetz ungleich behandelt gegenüber Eltern, die das Angebot einer Nutzung mit öffentlichen Mitteln geförderter Betreuungseinrichtungen nicht annehmen.

Diese Ungleichbehandlung der beiden Gruppen von Eltern wäre nur gerechtfertigt, wenn zwischen ihnen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestünden, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigten.

Zu diesem Maßstab BVerfGE 55, 72 (88); 105, 73 (110); 107, 205 (214).

Der einzige Unterschied zwischen den beiden Gruppen von Eltern ist die Nutzung oder der Verzicht auf die Nutzung mit öffentlichen Mitteln geförderter Kinderbetreuung. Die Förderung der Kinderbetreuung durch öffentliche Mittel vermag jedoch eine Subventionierung von Eltern, die auf die Inanspruchnahme einer solchen Kinderbetreuung verzichten, nicht zu rechtfertigen. Die Fördermittel für die Kinderbetreuung sind Steuermittel. Im Steuerstaat zahlen die Bürgerinnen und Bürger zur Finanzierung der Aufgaben des Staates Steuern nach ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Mit der Steuerzahlung erwerben sie den Anspruch auf die Nutzung der staatlichen Infrastruktur, soweit dafür nicht Gebühren und Beiträge verlangt werden. Wer also das Angebot einer aus öffentlichen Mitteln geförderten Kinderbetreuung annimmt, hat dafür – abgesehen von den zusätzlich erhobenen Gebühren – seinen finanziellen Beitrag bereits durch die Zahlung der von ihm geschuldeten Steuern erbracht. Er erlangt keinen Sondervorteil, der ausgeglichen werden könnte oder dürfte. Dementsprechend zahlt der Staat auch sonst denjenigen, welche die von ihm aus Steuermitteln finanzierte Infrastruktur nicht nutzen, keinen finanziellen Ausgleich. Das gilt für Universitäten und Theater, Schwimmbäder und Sportstätten, Krankenhäuser und Friedhöfe, Fernstraßen und Flughäfen nicht anders als für Bibliotheken und Museen. Da deren Nutzer mit ihren Steuern für das staatliche Infrastrukturangebot gezahlt haben, erhalten sie gegenüber Nichtnutzern, denen das gleiche Angebot zur Verfügung steht, keinen ausgleichsfähigen Vorteil, der die Zahlung einer Subvention an die Nichtnutzer zu rechtfertigen vermöchte. Aus diesem Grund verstößt die Zahlung des Betreuungsgeldes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

2. Ungleichbehandlung gegenüber Beziehern von Elterngeld

Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG könnte auch darin liegen, dass im 13. und 14. Lebensmonat eines Kindes seine Eltern sowohl einen Anspruch auf Elterngeld als auch auf Betreuungsgeld haben können. Das Elterngeld soll finanzielle Einschränkungen von Familien wegen der vorrangigen Betreuung eines neu geborenen Kindes ausgleichen.

BT-Drs. 16/1889, S. 14.

Es stellt also eine Geldleistung für die Kinderbetreuung dar. Das geplante Betreuungsgeld bildet ebenfalls einen Ausgleich für die Kinderbetreuung durch die Eltern, die keine öffentlich geförderten Betreuungsangebote in Anspruch nehmen. Damit gibt es zwei Gruppen von Eltern, die für ein 13 oder 14 Monate altes Kind keine öffentlich geförderte Kinderbetreuung

in Anspruch nehmen: Die eine Gruppe wird von den Eltern gebildet, die nur Betreuungsgeld erhalten, die andere Gruppe besteht aus den Eltern, die Betreuungsgeld und Elterngeld erhalten. Die Ungleichbehandlung beider Gruppen von Eltern mit einem 13 und 14 Monaten alten Kind, die kein öffentlich gefördertes Betreuungsangebot nutzen, ist evident: die eine Gruppe erhält nur Betreuungsgeld, die andere zusätzlich Elterngeld. Zwischen beiden Gruppen bestehen aber keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, dass sie die Ungleichbehandlung zu rechtfertigen vermöchten. Beide Gruppen sind sich vielmehr mit Blick auf die Kinderbetreuung völlig gleich: Sie nehmen keine öffentlich geförderte Kinderbetreuung in Anspruch. Sachbezogene Unterschiede für die Ungleichbehandlung werden weder geltend gemacht noch sind sie sonst ersichtlich. Damit verstößt auch die Regelung, die einen gleichzeitigen Bezug von Betreuungsgeld und Elterngeld ermöglicht, gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

III. Art. 3 Abs. 2 GG

Die Zahlung von Betreuungsgeld müsste auch mit Art. 3 Abs. 2 GG vereinbar sein. Nach Satz 1 dieser Vorschrift sind Männer und Frauen gleichberechtigt. Das Bundesverfassungsgericht hat schon 1992 festgestellt, dass das Grundgesetz mit diesem Satz nicht nur Rechtsnormen beseitigen will, die Vor- oder Nachteile an Geschlechtsmerkmale anknüpfen, „sondern für die Zukunft die Gleichberechtigung der Geschlechter durchsetzen“ will. „Er zielt auf die Angleichung der Lebensverhältnisse. So müssen Frauen die gleichen Erwerbschancen haben wie Männer. Überkommene Rollenverteilungen, die zu einer höheren Belastung oder sonstigen Nachteilen für Frauen führen, dürfen durch staatliche Maßnahmen nicht verfestigt werden.“

BVerfGE 85, 191 (207).

Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat diese Rechtsprechung aufgenommen und Art. 3 Abs. 2 GG 1994 um einen zweiten Satz ergänzt: „Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.“ Das Bundesverfassungsgericht sieht in dieser Verfassungsergänzung eine ausdrückliche Klarstellung seiner Rechtsprechung im Text des Grundgesetzes: Das Gleichberechtigungsgebot erstreckt sich auf die gesellschaftliche Wirklichkeit.

BVerfGE 92, 91 (109).

Verfestigen also staatliche Maßnahmen überkommene Rollenverteilungen, die zu einer höheren Belastung oder sonstigen Nachteilen für Frauen führen, verstoßen Sie gegen Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG.

In seiner Entscheidung zum Nachtarbeitsverbot hat das Bundesverfassungsgericht herausgearbeitet, dass das Verbot einen Abbau von gesellschaftlichen Nachteilen der Frau erschwert, weil es zur Folge haben könne, dass Frauen weiterhin in größerem Umfang als Männer neben einer Berufsarbeit noch mit Kinderbetreuung und Hausarbeit belastet werden und dass sich damit die überkommene Rollenverteilung zwischen den Geschlechtern verfestigt.

BVerfGE 85, 191 (209 f.).

Die Durchsetzung der Gleichberechtigung wird nach der Verfassungsrechtsprechung „auch durch Regelungen gehindert, die zwar geschlechtsneutral formuliert sind, im Ergebnis aber aufgrund natürlicher Unterschiede oder der gesellschaftlichen Bedingungen überwiegend Frauen betreffen. Demnach ist es nicht entscheidend, dass eine Ungleichbehandlung unmittelbar und ausdrücklich an das Geschlecht anknüpft. Über eine solche unmittelbare Ungleichbehandlung hinaus erlangen für Art. 3 Abs. 2 GG die unterschiedlichen Auswirkungen einer Regelung für Frauen und Männer ebenfalls Bedeutung.“

BVerfGE 113, 1 (15 f.).

Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb eine Beitragsregelung eines Rechtsanwaltsversorgungswerkes für unvereinbar mit Art. 3 Abs. 2 GG erklärt, die Mitgliedern des Versorgungswerks, die aufgrund von Kindererziehungszeiten vorübergehend einkommenslos waren, erhebliche Nachteile aufbürdete, die typischerweise Frauen trafen. Das Gericht hat in diesem Zusammenhang herausgearbeitet, dass trotz des Anstiegs der Zahl berufstätiger Frauen im Allgemeinen immer noch Frauen die Kindererziehung übernehmen und aus diesem Grund zumindest vorübergehend ganz oder teilweise auf eine Berufstätigkeit verzichten. Wegen der unzureichenden Betreuungsmöglichkeiten wirkten sich die Nachteile für die Frauen vor allem innerhalb der ersten drei Jahre nach der Geburt eines Kindes aus. Das Gericht hat keine Möglichkeit gesehen, die Benachteiligung der Frauen zu rechtfertigen.

BVerfGE 113, 1 (16 ff.).

Auch die geplanten Regelungen über das Betreuungsgeld sind zwar geschlechtsneutral formuliert, betreffen aufgrund der gesellschaftlichen Bedingungen aber überwiegend Frauen. Da sie überwiegend die Kindererziehung übernehmen, erhalten sie durch das Betreuungsgeld einen Anreiz, während der Zeit der Kindererziehung aus dem Berufsleben auszuschneiden. Die überkommene Rollenverteilung wird unter Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG verfestigt. Für Frauen ist der Wiedereinstieg in den Beruf nach der Zeit der Kinderbetreuung schwierig. Typischerweise verringern sich nach der Unterbrechung der Berufstätigkeit sowohl die Höhe der zu erzielenden Löhne und Gehälter als auch die Aufstiegschancen. Eine Rechtfertigung für diesen Verstoß gegen das Verfassungsgebot zur Förderung der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern ist nicht ersichtlich.

D. Ergebnis

1. Das geplante Betreuungsgeldgesetz verstößt gegen Art. 6 Abs. 1 GG, weil es die elterliche „Betreuungsfreiheit“ missachtet und nicht alle Eltern von kleinen Kindern unabhängig davon gleich behandelt, ob sie die staatlich geförderte Kinderbetreuung in Anspruch nehmen.
2. Das geplante Betreuungsgeldgesetz behandelt Eltern mit kleinen Kindern ohne einen verfassungsrechtlich gebotenen hinreichenden sachlichen Grund finanziell ungleich und verstößt dadurch gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, indem es Eltern, die das aus ihren Steuermitteln mitfinanzierte staatlich geförderte Betreuungsangebot nutzen, das Betreuungsgeld vorenthält, das Eltern erhalten, die auf die Nutzung des staatlich geförderten Betreuungsangebots verzichten.
3. Ein weiterer Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG liegt darin, dass Eltern, die das staatlich geförderte Betreuungsangebot nicht nutzen und Kinder im Alter von 13 oder 14 Lebensmonaten haben, zum Teil doppelt durch Elterngeld und Betreuungsgeld und zum Teil nur einfach durch Betreuungsgeld gefördert werden, ohne dass dafür ein rechtfertigender Grund ersichtlich wäre.
4. Die Regelung über die Zahlung des Betreuungsgeldes verstößt schließlich gegen das verfassungsrechtliche Gebot des Art. 3 Abs. 2 GG, die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern zu fördern, indem es einen finanziellen Anreiz zur Unterbrechung der Berufstätigkeit gibt, der nach den gesellschaftlichen Rahmenbedingungen vorrangig Frauen zu einem vorübergehenden Ausscheiden aus dem Berufsleben veranlassen und dadurch die überkommene Rollenverteilung zwischen den Geschlechtern verfestigen wird.



(Wieland)