

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Familie,
Senioren, Frauen u. Jugend
Ausschussdrucksache
17(13)188f



Deutscher Bundestag
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Ju-
gend
Frau Vorsitzende
Sybille Laurischk, MdB

Per Mail familienausschuss@bundestag.de

Der Rektor
Universitätsprofessor
Dr. Joachim Wieland

5. September 2012

Schriftliche Stellungnahme
zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung des
Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
des Deutschen Bundestages
am 14. September 2012
zum Thema
Einführung eines Betreuungsgeldes

Ich beschränke mich in meiner schriftlichen Stellungnahme entsprechend meiner fachlichen Kompetenz auf Ausführungen zur Verfassungsgemäßheit des Entwurfs eines Gesetzes zur Einführung eines Betreuungsgeldes der Fraktionen der CDU/CSU und FDP.

BT-Drs. 17/9917.

Der Gesetzentwurf verstößt gegen den in Art. 6 Abs. 1 GG gewährleisteten Schutz der Familie (I.), den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG (II.) und gegen das in Art. 3 Abs. 2 GG normierte Gebot, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichbehandlung von Frauen und Männern zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken (III.).

Postfach 14 09 · 67324 Speyer
Freiherr-vom-Stein-Str. 2 · 67346
Speyer
Telefon: ++49(0)6232-654-212
Sekretariat: ++49(0)6232-
654-213
Telefax: ++49(0)6232-654-446
E-Mail: rektor@uni-speyer.de
Internet: www.uni-speyer.de

I. Der Schutz der Familie, Art. 6 Abs. 1 GG

Das Freiheitsrecht des Art. 6 Abs. 1 GG verpflichtet 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).

Die Pflicht zur Gleichbehandlung von Eltern unabhängig von der von 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).

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. 7.

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 prämiiert. Näher läge es vielmehr, 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 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. Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG

Der Gesetzentwurf verstößt in zweifacher Hinsicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG: Zum einen stellt er Eltern, die auf die Nutzung eines staatlich geförderten Betreuungsangebots verzichten, ohne hinreichenden sachlichen Grund 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, gleichheitswidrig zum Teil Elterngeld und Betreuungsgeld und zum Teil nur Elterngeld erhalten (2.).

1. Nutzung öffentlich geförderter Betreuungsangebote

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. Beziehung von Elterngeld

Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG liegt auch darin, 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 von 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. Verfassungspflicht zur tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung, Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG

Die Zahlung von Betreuungsgeld verstößt auch gegen Art. 3 Abs. 2 GG. 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.“

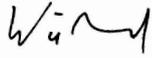
BVerfGE 113, 1 (15 f.).

Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb eine Beitragsregelung eines Rechtsanwaltsversorgungswerkes für unvereinbar mit Art. 3 Abs. 2 GG erklärt, die Mitgliedern des Versorgungswerkes, 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 vor allem 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. Typi-

schwerweise 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.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Wieland', is centered on the page.

Univ.-Prof. Dr. Joachim Wieland