



---

## Ausarbeitung

---

### Betreuungsgeld

Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht



**Betreuungsgeld**

Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht

Verfasser/in:

[REDACTED]

Aktenzeichen:

WD 3 – 3000 – 115/12

Abschluss der Arbeit:

25. April 2012

Fachbereich:

WD 3: Verfassung und Verwaltung

Telefon:

[REDACTED]

**Inhaltsverzeichnis**

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Formelle Verfassungsmäßigkeit des Betreuungsgeldes</b>	<b>5</b>
<b>3.</b>	<b>Materielle Verfassungsmäßigkeit</b>	<b>8</b>
3.1.	Art. 6 Abs. 1 GG	8
3.1.1.	Verfassungsauftrag des Art. 6 Abs. 1 GG	8
3.1.2.	Legitimer Sachgrund	8
3.2.	Art. 3 Abs. 2 GG	10
3.2.1.	Gleichberechtigungsgarantie	10
3.2.2.	Verfassungsrechtliche Ungleichbehandlung	11
3.3.	Art. 3 Abs. 1 GG	12
3.3.1.	Verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung	13
3.3.2.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	13
<b>4.</b>	<b>Fazit</b>	<b>14</b>

## 1. Einleitung

Die Absicht, zum Jahr 2013 ein Betreuungsgeld einzuführen, wurde 2008 im Rahmen des Kinderförderungsgesetzes (KiföG)<sup>1</sup> in § 16 Abs. 5 SGB VIII<sup>2</sup> gesetzlich festgehalten: „Ab 2013 soll für diejenigen Eltern, die ihre Kinder von ein bis drei Jahren nicht in Einrichtungen betreuen lassen wollen oder können, eine monatliche Zahlung (zum Beispiel Betreuungsgeld) eingeführt werden“. Dabei handelt es sich um eine politische Absichtserklärung, die in der Koalitionsvereinbarung zwischen CDU, CSU und FDP für die 17. Legislaturperiode bekräftigt wurde<sup>3</sup> und die üblicherweise in einer Gesetzesbegründung festgehalten wird. Die gesetzliche Normierung entfaltet folglich keinerlei Bindungswirkung.

Ein Gesetzesentwurf existiert bisher noch nicht. Aktuell werden in der Presse zahlreiche Modalitäten diskutiert, wie das Betreuungsgeld umgesetzt werden könnte. Grundsätzlich soll die Förderung in Höhe von 100-150 EUR monatlich Familien mit Kleinkindern im Alter von zwei bis drei Jahren zugute kommen, in denen ein Elternteil das Kind unter Verzicht auf die Inanspruchnahme öffentlicher Tagesbetreuung ausschließlich zu Hause betreut. Neben der Auszahlung als Bargeld, gibt es die Idee einer Verteilung von Gutscheinen, wobei teilweise je nach Empfänger differenziert werden soll, ob eine Auszahlung in bar oder ein Gutschein gewährt wird.<sup>4</sup> Ferner wurde vorgeschlagen, das Betreuungsgeld in Gestalt von Rentenanwartschaften umzusetzen. Zuletzt gab es noch den Vorschlag der Familienministerin, die Auszahlung des Betreuungsgeldes an den Nachweis über die Durchführung von Pflichtuntersuchungen zu knüpfen.<sup>5</sup>

In der juristischen Fachliteratur gibt es - soweit ersichtlich - zwei Gutachten, die sich mit der verfassungsrechtlichen Problematik im Zusammenhang mit der Einführung des Betreuungsgeldes auseinandersetzen.<sup>6</sup> Da aktuell noch **kein Gesetzesentwurf** zum **Betreuungsgeld** vorliegt, kann nur eine **erste Einschätzung** zu möglichen **verfassungsrechtlichen Problemen** gegeben werden. Nachfolgend wird die Variante der Barauszahlung des Betreuungsgeldes zugrunde gelegt und geprüft, ob die Einführung des Betreuungsgeldes formell und materiell verfassungsgemäß sein könnte.

- 
- 1 Gesetz zur Förderung von Kindern unter 3 Jahren in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz – KiföG) vom 10. Dezember 2008.
  - 2 Achstes Buch Sozialgesetzbuch - Kinder und Jugendhilfe - (Artikel 1 des Gesetzes vom 26. Juni 1990, BGBl. I S. 1163) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3134), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2975) geändert worden ist.
  - 3 Koalitionsvertrag „Wachstum. Bildung. Zusammenhalt“, 2009, S. 68, abrufbar unter: <http://www.cdu.de/doc/pdfc/091026-koalitionsvertrag-cducsu-fdp.pdf> (letzter Abruf: 24.04.2012).
  - 4 Vergleiche zu verfassungsrechtlichen Fragen in diesem Zusammenhang [REDACTED], Differenzierungen bei der Auszahlung von Betreuungsgeld, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (WD 3 - 392/09), 2009.
  - 5 Vgl. Rossbach, „Zankapfel der Nation“, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 21. April 2012.
  - 6 Schuler-Harms, Verfassungsrechtlich prekär: Expertise zur Einführung eines Betreuungsgeldes, November 2010; Sacksofsky, Vereinbarkeit des geplanten Betreuungsgeldes nach § 16 Abs. 4 SGB VIII mit Art. 3 und Art. 6 GG, Oktober 2010.

## 2. Formelle Verfassungsmäßigkeit des Betreuungsgeldes

Die formelle Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes zur Einführung des Betreuungsgeldes setzt voraus, dass der Bund für den Erlass eines solchen Gesetzes zuständig ist und sämtliche Verfahrens- und Formvorschriften eingehalten werden. Da ein entsprechendes Gesetz noch nicht existiert, kann nachfolgend lediglich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes näher untersucht werden.

Die **Gesetzgebungskompetenz** liegt gemäß Art. 30 i.V.m. Art. 70 Grundgesetz (GG)<sup>7</sup> grundsätzlich bei den Ländern, soweit sie nicht explizit dem Bund zugewiesen ist. Eine Zuweisung kann sich aus Art. 73 oder Art. 74 GG ergeben, die dem Bund für bestimmte Materien die ausschließliche bzw. die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz verleihen. Das Betreuungsgeld könnte als Familienförderleistung unter den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 GG „öffentliche Fürsorge“ zu fassen sein. Unter diesen weit auszulegenden Titel fallen unter anderem familienpolitische Maßnahmen wie auch das Bundeskindergeldgesetz.<sup>8</sup> Mithin ist das Betreuungsgeld unter „öffentliche Fürsorge“ zu subsumieren.<sup>9</sup> Gemäß Art. 72 Abs. 1 GG bedeutet dies, dass die Länder nur solange und soweit für die in Art. 74 GG genannten Bereiche Regelungen treffen können, wie der Bund nicht durch Gesetz von seiner Zuständigkeit Gebrauch gemacht hat. Allerdings wird der Titel des Art. 74 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 GG durch die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG eingeschränkt. Danach ist der Bund nur zuständig, „wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht“.

Fraglich ist demnach, ob im Hinblick auf die Einführung des Betreuungsgeldes ein Erfordernis bundeseinheitlicher Regelung besteht.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) verlangt hierfür, dass sich „die Lebensverhältnisse in den Ländern in erheblicher, das bundestaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine solche Entwicklung konkret abzeichnet“.<sup>10</sup> Die Gesetzesvielfalt auf Länderebene sei notwendige Folge des Föderalismus und könne daher nicht an sich ein gesamtstaatliches Interesse an einer bundesgesetzlichen Regelung begründen. Vielmehr müsse eine „Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen“ vorliegen, die im Interesse von Bund und Ländern nicht geduldet werden könne.<sup>11</sup>

---

7 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Juli 2010 (BGBl. I S. 944) geändert worden ist.

8 Maunz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, 63. Ergänzungslieferung 2011, Art. 74 Rn. 113; vgl. auch BVerfG 87, S. 1 (34f.).

9 So auch Schuler-Harms, (Fn. 6), S. 18.

10 BVerfGE 106, S. 62 (144).

11 BVerfGE 106, S. 62 (145).

Bei der Einschätzung, in welchen Fällen demgemäß eine bundeseinheitliche Regelung erforderlich ist, steht dem Gesetzgeber ein gewisser Prognosespielraum zu.<sup>12</sup>

In der juristischen Fachliteratur wurde die Frage der Erforderlichkeit einer Einführung von Betreuungsgeld auf Bundesebene bisher wenig diskutiert. Nachfolgend sollen daher die Gesetzesbegründungen bereits eingeführter Instrumente des Bundes auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge, die thematisch mit dem Betreuungsgeld in Verbindung stehen, auf Argumente für die Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung hin untersucht werden. In einem zweiten Schritt kann dann die Übertragbarkeit dieser Argumente auf die Einführung eines Betreuungsgeldes geprüft werden.

Die Absichtserklärung, ein Betreuungsgeld einzuführen, erging zeitgleich mit der Einführung des Rechtsanspruchs auf einen Betreuungsplatz im Rahmen des **Kinderförderungsgesetzes** (KiföG) von 2008 und stellte einen politischen Kompromiss der Regierungskoalition dar.<sup>13</sup> Zunächst bietet sich daher ein Vergleich dieser beiden Regelungen an.

Die Erforderlichkeit, den Ausbau der öffentlichen Kleinkindbetreuung bundeseinheitlich festzulegen, wurde mit dem „erheblichen Gefälle der Angebotsstruktur zwischen westlichen und östlichen Bundesländern“ begründet, das auf eine jeweils „unterschiedliche gesellschaftspolitische Bewertung der Tagesbetreuung für Kinder zurückzuführen“ sei. Eltern, die einer Erwerbstätigkeit nachgehen wollen und daher auf Betreuungsangebote angewiesen seien, könnten nicht darauf vertrauen, in allen Bundesländern ein quantitativ wie qualitativ vergleichbares Angebot an Betreuungsplätzen vorzufinden. Dies erscheine im Hinblick auf die in der Wirtschaft zunehmend geforderte Mobilität als sehr problematisch. Auch die Wahrung der Wirtschaftseinheit erfordere eine bundeseinheitliche Regelung, da bei unterschiedlicher Normierung auf Länderebene überregional agierende Unternehmen nicht in allen Ländern auf ein entsprechendes Potenzial qualifizierter weiblicher Arbeitskräfte zurückgreifen könnten.<sup>14</sup>

Das Betreuungsgeld soll in Verbindung mit dem durch das KiföG ab 2013 garantierten Rechtsanspruch auf einen Betreuungsplatz für Kleinkinder eingeführt werden. Dieser Umstand rechtfertigt für sich genommen aber kein Erfordernis einer Regelung auf Bundesebene. Dies wäre beispielsweise denkbar, wenn eine zwingende Verbindung zum KiföG dergestalt aufgezeigt würde, dass die Garantie des Rechtsanspruchs auf einen Betreuungsplatz, deren Einführung aus oben genannten Gründen im ganzen Bundesgebiet erforderlich ist, nicht ohne die Einführung des Betreuungsgeldes möglich sei. Ein solcher konditionaler Zusammenhang ist jedoch nicht ersichtlich.<sup>15</sup> Insbesondere kann er nicht dadurch abgeleitet werden, dass der verbindliche Anspruch auf einen Betreuungsplatz andernfalls möglicherweise nicht pünktlich zum Jahr 2013 umgesetzt werden könnte. Das Erfordernis einer bundeseinheitlichen Regelung muss vielmehr für den Einzelfall im

---

12 BVerfGE 106, S. 62 (149); Maunz, (Fn. 8), Art. 72 Rn. 17 f.

13 Schuler-Harms, (Fn. 6), S. 8.

14 BT-Drs. 16/9299, S. 11f.

15 So auch Schuler-Harms, (Fn. 6), S. 18.

Bezug auf die konkrete in Frage stehende Regelung begründet werden.<sup>16</sup> Auch eine Relevanz des Betreuungsgeldes für den Arbeitsmarkt erscheint fraglich. Entscheidend ist hier vielmehr die Verfügbarkeit von Betreuungseinrichtungen.<sup>17</sup>

Eine weitere Vergleichsmöglichkeit bietet das 2005 verabschiedete **Bundeselterngeldgesetz** (BEEG)<sup>18</sup>. Dieses bezweckt die Unterstützung betreuender Eltern, durch Gewährung eines Rechtsanspruchs auf Elternzeit sowie Einführung eines Elterngeldes. Die Gesetzesbegründung erklärt hierzu, die Ausgestaltung der Elternzeit und der Elterngeldleistungen hätten unmittelbaren Einfluss auf die Erwerbsbeteiligung von Eltern einerseits und auf die Anforderungen an den Arbeitgeber andererseits. Dies betreffe den gesamten deutschen Arbeitsmarkt und damit die Wirtschaftseinheit. Die angestrebte Förderung von Familien verlange eine bundeseinheitliche Regelung.<sup>19</sup> Die Annahme eines derartigen Einflusses erscheint hingegen bei einer Zahlung von Betreuungsgeld in Höhe von maximal 150 EUR monatlich zumindest fraglich.<sup>20</sup>

Im Laufe der letzten Jahre wurden bereits in einigen Bundesländern Regelungen zur Gewährung von sog. **Landeserziehungsgeld** eingeführt, die dem Betreuungsgeld ähneln.<sup>21</sup> Die Leistungen knüpfen dabei teilweise an den Elterngeldbezug, teilweise an das Alter des Kindes an. Manche Bundesländer differenzieren nach Anzahl der Kinder. In Baden-Württemberg, Bayern und Sachsen erfolgt eine Begrenzung der Erwerbstätigkeit, in Thüringen ist dies nicht der Fall. Sachsen setzt den Verzicht auf einen staatlich geförderten Betreuungsplatz voraus. Die regionale Vielfalt von steuerfinanzierten Familienleistungen nach Bezugszeit des Elterngeldes scheint folglich bei ausreichendem Angebot an Einrichtungen zur Tagesbetreuung von Kleinkindern möglich zu sein.

Nach Auswertung der Fachliteratur sowie der thematisch verbundenen Gesetzesbegründungen erscheint die Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im Bundesgebiet insgesamt fraglich.

Eine abschließende Bewertung kann allerdings mangels Vorliegens eines konkreten Gesetzesentwurfs nicht erfolgen.

---

16 Vgl. Schuler-Harms, (Fn. 6), S. 18.

17 Schuler-Harms, (Fn. 6), S. 19.

18 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz vom 5. Dezember 2006 (BGBl. I S. 2748), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 23. November 2011 (BGBl. I S. 2298) geändert worden ist.

19 BT-Drs. 16/1889, S. 2; BR-Drs. 426/06 S. 35 f.

20 Vgl. Schuler-Harms, (Fn. 6), S. 19.

21 Vgl. tabellarische Übersicht bei Schuler-Harms, (Fn. 6), S. 27.

### 3. Materielle Verfassungsmäßigkeit

Die Einführung eines Betreuungsgeldes dürfte nicht gegen Grundrechte verstoßen.

#### 3.1. Art. 6 Abs. 1 GG

Als Maßnahme der Familienförderung ist das Betreuungsgeld zunächst an Art. 6 Abs. 1 GG zu messen.

##### 3.1.1. Verfassungsauftrag des Art. 6 Abs. 1 GG

Art. 6 Abs. 1 GG statuiert die Pflicht des Staates, Ehe und Familie zu schützen und durch geeignete Maßnahmen zu fördern.<sup>22</sup> Dieser Verfassungsauftrag schließt das Recht ein, die eheliche und familiäre Lebensform frei zu gestalten, frei über die Aufgabenverteilung bei der Kindererziehung zu entscheiden und von Betreuungseinrichtungen Gebrauch zu machen oder darauf zu verzichten.<sup>23</sup> Er geht allerdings nicht so weit, dass der Staat jede Belastung von Familien ausgleichen oder jeden Unterhaltspflichtigen entlasten müsste.<sup>24</sup> Dem Gesetzgeber steht vielmehr ein weiterer Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Art und Weise zu, wie er seinen Schutz- und Förderauftrag verwirklicht, solange er hierfür einen legitimen Sachgrund hat.<sup>25</sup>

Die Pflicht zur Förderung der Familie umfasst dabei unter anderem die Kinderbetreuung und insbesondere auch die Vereinbarkeit von Familien- und Erwerbstätigkeit.<sup>26</sup>

##### 3.1.2. Legitimer Sachgrund

Ein Hauptargument der Befürworter einer Einführung von Betreuungsgeld ist die Sicherung der **Wahlfreiheit** für Familien mit Kleinkindern.

Eltern mit Kleinkindern stehen grundsätzlich vor der Entscheidung, diese zu Hause zu betreuen oder in einer Tagesbetreuung unterzubringen. Die Befürworter des Betreuungsgeldes berufen sich darauf, dass die finanzielle Unterstützung Menschen helfen könnte, ihren persönlichen Lebensentwurf zu verwirklichen, statt ihnen ein Familienmodell vorzuschreiben. Dazu gehörten Betreuungsangebote und Ganztagschulen ebenso wie ein Betreuungsgeld für die Eltern, die ihr

---

22 Pieroth, in: Jarass/Pieroth Grundgesetz Kommentar, 11. Auflage 2011, Art. 6 Rn. 15; Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, Grundgesetz Kommentar, 12. Auflage 2011, Art. 6 Rn. 10.

23 Schuler-Harms, (Fn. 6), S. 20 m.w.N.

24 Vgl. BVerfGE 82, S. 60 (81); BVerfGE 87, S. 1 (35) m.w.N.

25 Badura, (Fn. 8), Art. 6 Rn. 67; Hofmann, (Fn. 22), Art. 6 Rn. 11; BVerfGE 97, S. 332 (349); BVerfGE 103, S. 242 (259f.).

26 BVerfGE 88, S. 203 (260); Pieroth, (Fn. 22), Art. 6 Rn. 16; Hofmann, (Fn. 22), Art. 6 Rn. 10 ff.



Kind zu Hause betreuen.<sup>27</sup> Auch würde durch ein Betreuungsgeld die Wahlfreiheit zu anderen öffentlichen Angeboten und Leistungen ermöglicht. Diese Argumentation wird schon im Grundsatz kritisiert.<sup>28</sup> Die Anknüpfung finanzieller Leistungen an eine private Entscheidung über die Form der Kinderbetreuung, könne denklogisch nicht zur Herstellung oder Erhöhung einer Wahlfreiheit beitragen, da nur eine Alternative gefördert und damit privilegiert werde. Denkbar sei eine Erhöhung der Wahlfreiheit nur in einem Fall, in dem das Betreuungsgeld die Entscheidung für eine Betreuung des Kindes zu Hause erst ermögliche, weil ohne die staatliche Leistung eine häusliche Betreuung der Kleinkinder nicht finanzierbar wäre. Dies sei allerdings nur bei einem sehr geringen Anteil der betroffenen Familien denkbar. Dagegen ließe sich anführen, dass die Entscheidung, Kleinkinder in einer Tagesbetreuung unterzubringen, durch die staatliche Subventionierung öffentlicher Betreuungseinrichtungen, die letztlich eine Ersparnis für die Eltern bewirkt, ebenfalls gefördert wird. Zu beachten ist auch, dass Eltern sich nur bei einem ausreichenden Angebot an Krippenplätzen für eine Tagesbetreuung ihrer Kleinkinder entscheiden können. Daher wird argumentiert, die Wahlfreiheit würde erst durch Bereitstellung von Krippenplätzen hergestellt.<sup>29</sup> Mit dem KiföG wurde ab 2013 ein Rechtsanspruch auf einen Krippenplatz eingeführt, dessen Einhaltung einen Ausbau der Kleinkinderbetreuung erfordert. Die Entscheidung, staatliche Mittel ausschließlich in den Ausbau der Krippenplätze zu investieren oder einen Teil als Betreuungsgeld auszuzahlen dürfte aber im Ermessen des Gesetzgebers liegen.

Ein weiteres Argument der Befürworter eines Betreuungsgeldes besteht in der **Anerkennung** der **Erziehungsleistung** von Eltern, die sich für eine häusliche Betreuung ihrer Kinder entscheiden.<sup>30</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat aus dem Schutzauftrag des Art. 6 Abs. 1 GG abgeleitet, dass „Mutterschaft und Kinderbetreuung als eine Leistung zu betrachten (ist), die auch im Interesse der Gemeinschaft liegt und deren Anerkennung verlangt.“<sup>31</sup> Kritiker monieren, dass durch das Betreuungsgeld nur die Erziehungsleistung von Eltern anerkannt werde, die sich für eine häusliche Betreuung entschieden. Dabei werde aber außer Acht gelassen, dass auch im Falle der Inanspruchnahme einer Tagesbetreuung eine erhebliche Erziehungsleistung – nach der Tagesstätte und am Wochenende – erbracht werde, die ebensolche Anerkennung verdiene. Der Staat dürfe aber kein Werturteil darüber fällen, welche Form der Kindererziehung die bessere sei.<sup>32</sup> Auch in diesem Zusammenhang ist andererseits zu berücksichtigen, dass der Staat die Familien, die sich für eine Tagesbetreuung entscheiden, durch den Ausbau und die Subventionierung der Kindertagesstätten fördert. Hierin kann auch eine Anerkennung dieser Erziehungsform gesehen werden.

---

27 Stellvertretende Generalsekretärin der CSU, Dorothee Bär, am 3. August 2009; siehe auch Koalitionsvertrag von CDU/CSU und FDP.

28 Vgl. Sacksofsky, (Fn. 6), S. 9 m.w.N.

29 Meyer-Timpe, „Gegen die Mütter und ihre Kinder“, Die Zeit vom 8. November 2007.

30 Vgl. amtliche Begründung, BT-Drs. 16/9299, S. 14.

31 BVerfGE 88, S. 203 (258f.).

32 Brosius-Gersdorf, Betreuungsgeld: Barleistung für Alleinverdienerfamilien und Gutscheine für „Hartz IV-Familien“, ZRP 2010, S. 84 (85); Sacksofsky, (Fn. 6), S. 10.

Sachgrund für das Betreuungsgeld könnte auch sein, einen **Ausgleich für den Verlust des Erwerbseinkommens** herzustellen. Dagegen wird argumentiert, dass nicht in allen Fällen ein Erwerbsverlust vorliegt, weil nicht immer beide Elternteile berufstätig seien. Darüber hinaus wird der finanzielle Vorteil ins Feld geführt, der durch das so genannte Schatteneinkommen der Hausfrau entstehe.<sup>33</sup> Weitere Vorteile würden durch das Ehegattensplitting sowie die beitragsfreie Krankenversicherung bestehen.

Zum anderen könnte ein Anknüpfungspunkt in der Berücksichtigung verschiedener Familienmodelle im staatlichen Haushalt gesehen werden. Das Betreuungsgeld wäre danach ein **Ausgleich zum staatlich subventionierten Ausbau der Kindertagesstätten**. Dagegen wird allerdings angeführt, dass der staatlichen Familienförderung ein komplexes System zugrundeliege, welches eine Berechnung von Ausgleichleistungen unmöglich mache. Auch sei es systemwidrig, dem Staat einen Ausgleich für eine Leistung aufzuzwingen, welche er zur Erfüllung des Verfassungsauftrages aus Art. 6 Abs. 1 GG gewährt.<sup>34</sup>

Denkbar wäre schließlich auch die Anknüpfung an die **Nicht-Inanspruchnahme einer staatlichen Leistung** – hier der staatlich subventionierten Tagesbetreuung.<sup>35</sup> Dies ist jedoch bereits aus systematischen Gründen abzulehnen, da die staatliche Schaffung einer Einrichtung durch das öffentliche Interesse legitimiert wird. Dieses wäre nicht begründbar, wenn man Nicht-Nutzer für ihren Verzicht bezahlen würde.<sup>36</sup>

Der Sachgrund der Anerkennung der Erziehungsleistung erscheint plausibel und ist wohl noch innerhalb des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung seines Schutz- und Förderauftrages aus Art. 6 Abs. 1 GG zu verorten. Eine abschließende Bewertung kann aber erst nach Untersuchung eines konkreten Gesetzesentwurfs erfolgen.

### 3.2. Art. 3 Abs. 2 GG

Möglicherweise könnte ein Betreuungsgeld gegen die in Art. 3 Abs. 2 GG statuierte Gleichberechtigungsgarantie verstoßen.

#### 3.2.1. Gleichberechtigungsgarantie

Insbesondere enthält Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG eine Verpflichtung des Staates, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung zu fördern und auf den Abbau bestehender Nachteile zu Lasten der Frauen hinzuwirken.<sup>37</sup> Dabei geht es um eine zukunftsorientierte Angleichung der Lebensverhältnisse, unter anderem dadurch, dass Frauen über gleiche Erwerbschancen wie Män-

---

33 Sacksofsky, (Fn. 6), S. 10.

34 So Sacksofsky, (Fn. 6), S. 11.

35 Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht, BT-Drs. 16/10357, S. 22 (CDU/CSU).

36 Sacksofsky, (Fn. 6), S. 11.

37 Jarass, (Fn. 22), Art. 3 Rn. 90.

ner verfügen.<sup>38</sup> Auch hier gesteht das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber einen erheblichen Spielraum zu: „Die Art und Weise, wie der Staat seine Verpflichtung erfüllt, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken, obliegen seiner Ausgestaltungsbefugnis. Er muss jedoch faktische Diskriminierungen, die sich als Folge seiner Regelungen ergeben, so weit wie möglich vermeiden.“<sup>39</sup>

Konsequenz des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraumes ist, dass eine Regelung nicht schon dann als verfassungswidrig anzusehen ist, wenn andere Maßnahmen zur Förderung tatsächlicher Gleichstellung geeigneter oder wirksamer wären.<sup>40</sup> Vielmehr setzt die Annahme einer Verfassungswidrigkeit voraus, dass durch die in Rede stehende Regelung die überkommene Rollenverteilung zwischen den Geschlechtern verfestigt wird.<sup>41</sup>

### 3.2.2. Verfassungsrechtliche Ungleichbehandlung

Das Betreuungsgeld soll an den Elternteil ausgezahlt werden, der – gegebenenfalls unter Verzicht auf eine Erwerbstätigkeit – die Betreuung des Kindes zu Hause übernimmt. Dies kann auf Mütter und Väter gleichermaßen zutreffen. Das Bundesverfassungsgericht schreibt allerdings vor, dass zur Überprüfung einer Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 2 GG auch die **realen Wirkungsbedingungen einer Regelung** einzubeziehen seien, insbesondere sei darauf zu achten, ob Regelungen trotz geschlechtsneutraler Formulierung im Ergebnis aufgrund natürlicher Unterschiede oder gesellschaftlicher Bedingungen überwiegend Frauen betreffen.<sup>42</sup>

In diesem Kontext wird angeführt, dass die häusliche Betreuung in der heutigen Gesellschaft noch überwiegend von Müttern wahrgenommen werde, so dass Regelungen auf diesem Gebiet in erster Linie Frauen betreffen würden.<sup>43</sup> Daraus wird gefolgert, es handele sich um eine Regelung, „die darauf zielt, mehr Mütter dazu zu bewegen, ihre Kinder zu Hause zu betreuen“.<sup>44</sup> Dies führe dazu, dass Ehefrauen von marktwirtschaftlicher Tätigkeit zurückgehalten würden. Eine solche Zielsetzung sei vom BVerfG bereits als verfassungswidrig eingestuft worden<sup>45</sup>, weshalb die Befürworter des Betreuungsgeldes andere Zwecke vorschieben würden.<sup>46</sup> Auch die Tatsache, dass durch die niedrige Höhe des geplanten Betreuungsgeldes der Steuerungseffekt voraussichtlich

---

38 BVerfGE 109, S. 64 (90); BVerfGE 85, S. 191 (207); BVerfGE 89, S. 276 (285).

39 BVerfGE 109, S. 64 (90).

40 Schuler-Harms, (Fn. 6), S. 22.

41 BVerfGE 85, S. 191 (209 f.).

42 BVerfGE 113, S. 1 (15 f.).

43 Vgl. Schuler-Harms, (Fn. 6), S. 20 m.w.N.; Sacksofsky, (Fn. 6), S. 13 m.w.N.

44 Vgl. Brosius-Gersdorf, (Fn. 32), S. 85; Sacksofsky, (Fn. 6), S. 13.

45 Vgl. BVerfGE 6, S. 55 (82).

46 So Sacksofsky, (Fn. 6), S. 13.

eher gering ausfallen werde, führe nicht zu einer anderen Beurteilung, da die symbolische Wirkung bleibe.<sup>47</sup>

Die Gegner des Betreuungsgeldes kritisieren weiterhin, es gebe bereits zahlreiche verfassungsrechtlich umstrittene Instrumente mit dieser Zielrichtung, wie beispielsweise das Ehegattensplitting und die beitragsfreie Mitversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung.<sup>48</sup> Vor diesem Hintergrund stehe die Einführung eines Betreuungsgeldes im Widerspruch zum Verfassungsauftrag, die Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern und überkommene Rollenbilder zu überwinden.<sup>49</sup> Dies umso mehr, als dass die Hausfrauentätigkeit mit erheblichen Armutsrissen im Alter oder nach der Scheidung verbunden sei.

Dagegen lässt sich allerdings wiederum anführen, dass der Staat auch bei Einführung des Betreuungsgeldes weiterhin Kindertagesstätten subventioniert und somit gleichermaßen diejenigen Frauen unterstützt, die sich für eine Fortsetzung ihrer Erwerbstätigkeit entscheiden. Es kann schwerlich von einer staatlichen Förderung überkommener Rollenbilder gesprochen werden, wenn beide Familienmodelle durch den Staat finanziell unterstützt werden. Auch gehen die Kritiker des Betreuungsgeldes von einem einseitigen Ideal für Familien mit Kindern aus. Zu beachten ist jedoch, dass sich manche Mütter oder Väter von Kleinkindern - gegebenenfalls auch auf Kosten ihrer Karriere - bewusst gegen eine Tagesbetreuung entscheiden, um mehr Zeit mit ihren Kindern zu verbringen. Auch dieses Modell muss der Staat respektieren.<sup>50</sup>

Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 GG ist demnach nicht zwingend erkennbar.

### 3.3. Art. 3 Abs. 1 GG

Familien, die ihre Kinder zu Hause betreuen, könnten im Gegensatz zu Familien, die Betreuungseinrichtungen in Anspruch nehmen, eine finanzielle Förderung in Gestalt von Betreuungsgeld erhalten.

Soweit es um Aspekte der Gleichberechtigung von Männern und Frauen geht, ist Art. 3 Abs. 1 GG allerdings subsidiär. Ob auch für die Frage der gebotenen Gleichbehandlung verschiedener Familienmodelle Art. 6 Abs. 1 GG *lex specialis* ist, ist umstritten.<sup>51</sup> Daher wird im Folgenden auch Art. 3 Abs. 1 GG geprüft.

Die diskutierte Differenzierung könnte gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) verstoßen: „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“

---

47 Sacksofsky, (Fn. 6), S. 14.

48 Sacksofsky, (Fn. 6), S. 14 m.w.N.

49 Sacksofsky, (Fn. 6), S. 14.

50 Vgl. Hasselfeldt, „Fremde Federn“, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 17. April 2012, S. 8.

51 So Sacksofsky, (Fn. 6), S. 15.

### 3.3.1. Verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung

Eine verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung setzt voraus, dass **vergleichbare Personengruppen** oder auch **Sachverhalte** betroffen sind. Die Feststellung, ob die übereinstimmenden oder die verschiedenen Einzelmerkmale zweier Personengruppen den Ausschlag geben sollen, ist nur möglich, wenn man ein **Differenzierungsmerkmal** auswählt, anhand dessen der Vergleich angestellt wird.<sup>52</sup> Es muss demnach ein **gemeinsamer Oberbegriff** für die in Rede stehenden Personengruppen gefunden werden. Die Auswahl dieses Oberbegriffs erfolgt nicht durch einen logischen Denkkakt, sondern **aufgrund eines Werturteils**.<sup>53</sup> Je genauer das Merkmal dabei bestimmt wird, umso kleiner wird die als gleich zu behandelnde Gruppe.

Denkbar ist, auf die Elternschaft mit Kindern im Alter von ein bis drei Jahren abzustellen. Die **Eltern, die ihr Kind in eine Betreuungseinrichtung bringen, sind vergleichbar Eltern, die ihre Kind zu Hause selbst betreuen oder betreuen lassen. Sie werden aber ungleich behandelt**, wenn die Eltern, die ihr Kind zu Hause betreuen, hierfür Betreuungsgeld erhalten. Diese Vergleichsgruppe wird der Prüfung zu Grunde gelegt.

### 3.3.2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Nicht jede Ungleichbehandlung von vergleichbaren Personengruppen ist verfassungswidrig; vielmehr kann die Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein. Nach früherer Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts war die Ungleichbehandlung gerechtfertigt, wenn wesentlich Gleiches nicht willkürlich ungleich, und wesentlich Ungleiches nicht willkürlich gleich behandelt wird.<sup>54</sup> Danach rechtfertigte das Vorliegen **eines sachlichen Grundes** eine Ungleichbehandlung. Nach der so genannten „neuen Formel“ müssen in bestimmten Fällen **Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht** bestehen, dass eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist.<sup>55</sup> Einzelheiten und Folgen dieser Rechtsprechung sind umstritten<sup>56</sup>, ganz allgemein lässt sich aber festhalten, dass der Rechtfertigungsgrund „in angemessenem Verhältnis zu dem Grad der Ungleichbehandlung“ stehen muss.<sup>57</sup> Es kommt demnach auf die Intensität der Ungleichbehandlung an. Das Bundesverfassungsgericht fordert, eine strenge Prüfung vorzunehmen, wenn verschiedene **Personengruppen** ungleich behandelt werden. Andererseits räumt es dem Gesetzgeber insbesondere

---

52 Heun, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl. 2004, Art. 3, Rn. 18 und 23, m. w. N.

53 Gubelt, GG, Art. 3, Rn. 17, m. w. N.

54 BVerfGE 4, 144 (155); BVerfGE 27, 364, (371 f.).

55 BVerfGE 55, 72 (88); BVerfGE 71, 146 (154 f.); BVerfGE 82, 126 (146).

56 Heun (Fn. 52), Art. 3 Rn. 21 f.

57 Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 3 Abs. 1 Rn. 189, m. w. N.

bei der **Gewährung von staatlichen Leistungen einen weiten Gestaltungsspielraum** ein.<sup>58</sup> In diesem Spannungsfeld bewegt sich die Beurteilung der hier zu prüfenden Ungleichbehandlung.

Als sachliche Gründe kommen die bereits in der Prüfung zu Art. 6 Abs. 1 GG diskutierten Argument der Wahlfreiheit der Eltern oder der Anerkennung der Erziehungsleistung in Betracht.<sup>59</sup> Ob sich der Gesetzgeber darauf beruft, ist unerheblich; es kommt auf eine objektive Beurteilung an.<sup>60</sup>

Die Zahlung von Betreuungsgeld könnte diese Ziele unterstützen. Zusätzlich zum Vorliegen eines sachlichen Grundes fordert das Bundesverfassungsgericht: „Ungleichbehandlung und rechtfertigender Grund müssen in einem **angemessenen Verhältnis** zueinander stehen“<sup>61</sup>. Dabei ist allerdings nicht entscheidend, „ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung gefunden hat“<sup>62</sup>. Für die Angemessenheit spricht auch, dass der Gesetzgeber die Gruppe der ihre Kinder zu Hause betreuenden Eltern nicht einseitig bevorzugt. Der Staat subventioniert auch die Kindergartenplätze, so dass indirekt finanzielle Leistungen auch der Vergleichsgruppe der Eltern zu Gute kommen, die ihre Kinder in Kindertagesstätten bringen. Es handelt sich um eine freiwillige Leistung des Staates, auf die grundsätzlich kein Anspruch besteht<sup>63</sup>; der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ist – wie bereits ausgeführt – in diesen Fällen sehr weit<sup>64</sup>.

Insgesamt spricht viel dafür, dass der Gesetzgeber die Differenzierung vornehmen dürfte.

#### 4. Fazit

Eine abschließende Bewertung der Verfassungsmäßigkeit eines Betreuungsgeldes ist mangels eines Gesetzesentwurfs nicht möglich. Wie aufgezeigt, ergeben sich weder aus Art. 6 Abs. 1 GG noch aus Art. 3 Abs. 1 oder 2 GG zwingende Gründe, die für eine Verfassungswidrigkeit sprechen.

---

58 Speziell für den Bereich der Sozialhilfe Heun (Fn. 52), Art. 3, Rn. 84; allgemein zum Sozialrecht Osterloh, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 5. Aufl. 2009, Art. 3 Rn. 176; noch allgemeiner zu „gewährender Staatstätigkeit“ Kannengießer, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 12. Aufl. 2011, Art. 3 Rn. 20.

59 Siehe oben Punkt 3.1.

60 BVerfGE 51, 1 (26 f.); Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 10. Auflage 2009, Art. 3 Rn. 26.

61 BVerfGE 82, 126 (146), (Hervorhebungen durch die Verfasserin).

62 Kannengießer, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf (Fn. 58), Art. 3 Rn. 18, m. w. N.

63 Vgl. zu möglichen Ansprüchen, die aus dem Sozialstaatsprinzip folgen können und den ansonsten weiten Spielraum Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band 2, 5. Aufl. 2005, Art. 20 Abs. 1 Rn. 118 ff.

64 Nachweise in Fn. 58.

Die Möglichkeit einer verfassungsmäßigen Ausgestaltung der Regelung erscheint zum jetzigen Zeitpunkt jedenfalls nicht ausgeschlossen. Dann müsste der Bundesgesetzgeber aber die Notwendigkeit einer bundeseinheitlichen Regelung überzeugend begründen.

