



„Verfassungsrechtlich prekär“: Expertise zur Einführung eines Betreuungsgeldes

Prof. Dr. Margarete Schuler-Harms
November 2010

**FRIEDRICH
EBERT** 
STIFTUNG

Forum Politik
und Gesellschaft

Impressum
ISBN 978-3-86872-480-6

Herausgeberin:
Friedrich-Ebert-Stiftung
Forum Politik und Gesellschaft
Hiroshimastraße 17
10785 Berlin

Text:
Prof. Dr. Margarete Schuler-Harms/Christina Schildmann

Redaktion:
Christina Schildmann, Friedrich-Ebert-Stiftung

Redaktionelle Betreuung:
Inge Voß, Friedrich-Ebert-Stiftung

Abbildungen:
istockphoto.com: angi71, BlueOrange Studio, brebca, Steve
Debenport, Wojciech Gajda, Fertnig, Patrick Heagney, Martin Lladó,
Pavel Losevsky, nyul, Josef Philipp, Nataliia Sdobnikova, Soubrette,
James Tutor, Nicole S. Young

Gestaltung:
Meintrup, Grafik Design

Druck:
Media-Print GmbH, Paderborn

Copyright 2010 by Friedrich-Ebert-Stiftung,
Forum Politik und Gesellschaft



3 **Vorwort**

Bettina Luise Rürup
Friedrich-Ebert-Stiftung

4 **Einführung**

Christina Schildmann
Friedrich-Ebert-Stiftung

7 **I. Konzept des Betreuungsgeldes in § 16 Abs. 4 SGB VIII**

7 1. Die Regelung des § 16 Abs. 4 SGB VIII

9 2. Kritik

10 3. Regelungsgehalt und Diskussion um die künftige Ausgestaltung

11 **II. Konzeption vergleichbarer Familienförderleistungen**

11 1. Mutterschaftsgeld, Erziehungsgeld und Elterngeld

12 2. Erziehungsbeihilfen in den Ländern

13 3. Home Care Support in anderen europäischen Staaten

14 4. Rückschlüsse

17 **III. Rechtliche Bewertung**

18 1. Zuständigkeit des Bundes für die Einführung eines Betreuungsgeldes?

19 2. Das Betreuungsgeld als Familienförderleistung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG

20 3. Gestaltungsfreiheit der Familien als Maßstab und Grenze zulässiger Förderung

22 4. Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 2 GG

23 5. Anforderungen an eine sachgerechte Differenzierung eines Betreuungsgeldes

27 **Literatur**

29 **Anhang**

Vorwort

Wichtige gesellschaftspolitische Weichenstellungen werden gegenwärtig im Kontext der Familienpolitik diskutiert. An der Frage, wie Familien unterstützt werden sollen, welches Familien- und Frauenbild der Familienpolitik zugrunde liegt, wie Kinderarmut effektiv und effizient bekämpft werden kann, wie Pflege in der Gesellschaft organisiert werden sollte und wie tatsächliche Chancengleichheit erreicht werden kann, entzündeten sich heftige politische Debatten. Die familienpolitische Diskussion ist in der letzten Zeit wieder grundsätzlicher geworden, ideologischer und wertgebender. Im Kontext der Familienpolitik werden grundlegende Fragen der Arbeitsteilung von Mann und Frau, von Staat und Gesellschaft aufgeworfen. Die Alterung der Gesellschaft und der Rückgang der Geburtenrate bilden den Hintergrund für diese Debatten und verschafft ihnen eine hohe gesellschaftspolitische Aufmerksamkeit – auch in Kreisen, die sich bislang wenig für Fragen der Familienpolitik interessierten.

Intensive Debatten hat in jüngster Zeit ein familienpolitischer Vorschlag der schwarz-gelben Bundesregierung ausgelöst: Laut Koalitionsvertrag soll ab 2013 ein sogenanntes „Betreuungsgeld“ eingeführt werden. Eltern, die ihr unter dreijähriges Kind vollständig zuhause betreuen und keinen Kita-Platz in Anspruch nehmen, sollen (angelehnt an existierende Regelungen in vier Bundesländern) monatlich einen Betrag vom Staat (150,-) erhalten. Über diese familienpolitische Maßnahme – in kritischen Kreisen polemisch „Herdprämie“ genannt – wurde heftig im Hinblick auf seine familien- und gleichstellungspolitischen Implikationen diskutiert.

Um einen Beitrag zur juristischen und verfassungsrechtlichen Dimension der potentiellen Einführung eines „Betreuungsgeldes“ zu leisten, hat die Friedrich-Ebert-Stiftung ein juristisches Gutachten in Auftrag gegeben. Die renommierte Verfassungsrechtlerin Prof. Dr. Margarete Schuler-Harms (Lehrstuhl für Öffentliches Recht an der Helmut-Schmidt-Universität in Hamburg) hat sich mit dem familienpolitischen Instrument „Betreuungsgeld“ befasst und untersucht, wie es sich mit anderen (verfassungs-) rechtlichen Grundsätzen verträgt. Sie kommt zu dem Schluss, dass ein Betreuungsgeld als „verfassungsrechtlich prekär“ einzustufen ist, da es sich mit wichtigen Grundsätzen des geltenden Rechts nicht verträgt. Mit dem Betreuungsgeld verbindet sich darüber hinaus – auch aus juristischer Sicht – eindeutig ein familien- und gleichstellungspolitischer Rollback.



Wir freuen uns, Ihnen das Gutachten in der Schriftenreihe des Referats Forum Politik und Gesellschaft zur Verfügung stellen zu können und möchten uns an dieser Stelle bei Prof. Dr. Schuler-Harms für die detaillierte und kenntnisreiche Untersuchung bedanken. Wir sehen es als unsere Aufgabe, die familienpolitische Diskussion mit Expertisen und Dialogveranstaltungen zu begleiten und im Dialog tragfähige Antworten für eine zeitgemäße Familienpolitik zu finden. Wir hoffen mit der Veröffentlichung des Gutachtens einen nützlichen Beitrag für eine zukunftsorientierte und progressive Familienpolitik zu leisten und wünschen dem Gutachten viele Leserinnen und Leser – und der Familienpolitik weiterhin eine Begleitung durch intensive und konstruktive Debatten.

Berlin im November 2010

*Bettina Luise Rürup
Forum Politik und Gesellschaft*



Einführung

Die wichtigsten Ergebnisse in der Übersicht

Wie ist das Betreuungsgeld juristisch zu bewerten? Wie verhält es sich zum Grundgesetz und zu bestehender Gesetzgebung? Und wie würde es sich auf die Gesellschaft auswirken – auf die Gleichstellung von Männern und Frauen, auf die Arbeitsteilung in den Familien und auf die Lebensläufe der Mütter?

Mehrfachprivilegierung konservativer Arbeitsteilung in der Familie:

Das Betreuungsgeld ist ein familienpolitisches Instrument, das zwar geschlechtsneutral konzipiert ist, aber in der Praxis vermutlich hauptsächlich von Frauen in Anspruch genommen würde, da wenige Männer für ein „Betreuungsgehalt“ von 150 Euro pro Monat zuhause bleiben würden. Es wirkt also als finanzieller Anreiz für Mütter, länger als ein Jahr aus dem Berufsleben auszusteigen, besonders in Kombination mit dem Ehegattensplitting und der beitragsfreien Familienkrankenversicherung. Wer stattdessen Vollzeit arbeitet und den Krippenplatz nutzt, wird doppelt benachteiligt. Er/sie muss nicht nur die Gebühren für den Krippenplatz zahlen, sondern auch auf 150 Euro Betreuungsgeld sowie auf Steuererleichterungen verzichten. Das heißt: Unter dem Deckmantel der „Wahlfreiheit“ wird der Krippenplatz künstlich „verteuert“. Auf diese Weise mischt sich der Staat massiv in die eheliche Arbeitsteilung ein. Er privilegiert gleich mehrfach die „Alleinernährerfamilie“, befördert die klassische Arbeitsteilung

und zementiert auf diese Weise konservative Rollenmuster. In ihrem Gutachten stellt Frau Prof. Schuler-Harms die Frage: Ist eine solche Einmischung von Seiten des Staates überhaupt zulässig?

Unzulässige Einmischung des Staates:

Das Betreuungsgeld gehört zu den Maßnahmen im Rahmen der Familienförderung, wie sie im Grundgesetz in Art. 6 Abs. 1 gefordert werden. Art. 6 Abs. 1 verpflichtet den Gesetzgeber zum Schutz von Familien generell, aber besonders zu Gleichstellung von Frauen und Männern innerhalb der Familie. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes lässt hier keinen Zweifel: Der Artikel verpflichtet den Staat, die gesetzlichen Grundlagen dafür zu schaffen, dass Beruf und Familie vereinbar sind und die Wahrnehmung der Erziehungsaufgabe nicht zu beruflichen Nachteilen führt. Darüber hinaus enthält Art. 6 Abs. 1 ein „Nichteinmischungsgebot“: Es schützt das Recht, die eheliche und familiäre Lebensform nach eigenen Vorstellungen auszugestalten und die Freiheit, über Aufgabenverteilung in Ehe und Familie zu entscheiden. Das bedeutet: Der Gesetzgeber darf bestimmte Familienführungskonzepte nicht von vornherein aus der Förderung ausschließen. Mit dem geplanten Betreuungsgeld würde er jedoch genau das tun.

Staatsziel Gleichstellung konterkariert:

„Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin“, so heißt es in Art. 3 Abs. 2 GG. Das Gleichstellungsziel fordert vom Gesetzgeber nicht nur, darauf zu verzichten, durch Gesetzgebung bestehende Rollenmuster zu verfestigen, sondern es weist ihm eine aktive Rolle dabei zu, gesellschaftliche Strukturen zu verändern – und zwar in Richtung einer gerechteren Verteilung von Erwerbsarbeit und Familienarbeit zwischen den Geschlechtern. Frau Prof. Schuler-Harms kommt in ihrem Gutachten zu dem Urteil, dass ein Betreuungsgeld die traditionelle Rollenverteilung zwischen Frauen und Männern verfestigen und somit dem Staatsziel „Gleichstellung“ zuwiderlaufen würde.

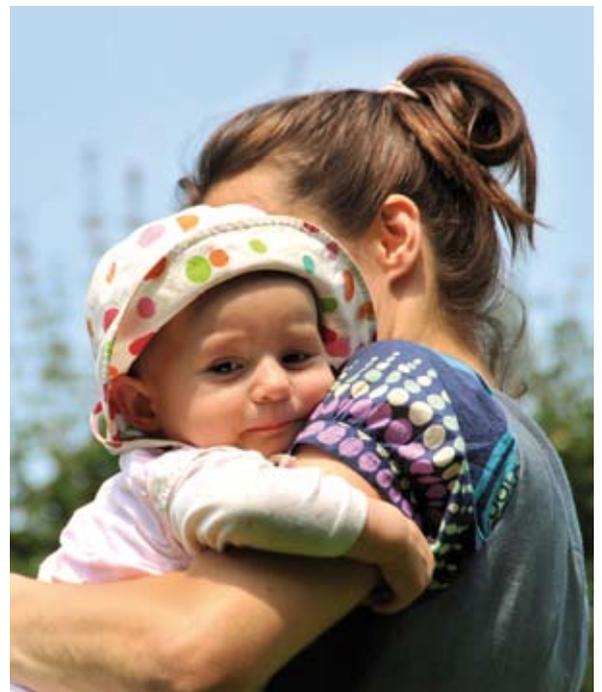
Verfassungsrechtlich prekär:

Wenn der Gesetzgeber im Rahmen seiner Familienförderungsaufgabe eine neue Sachleistung einführt, darf er keine Gruppen unzulässig begünstigen oder benachteiligen, das verlangt der allgemeine Gleichheitssatz, der sich aus Art. 3 Abs. 1 GG ergibt. Der allgemeine Gleichheitssatz verlangt vom Gesetzgeber bei Ungleichbehandlung daher eine strenge Prüfung der Gründe: Ist das Ziel, das mit der Ungleichbehandlung verfolgt wird, verfassungsgemäß? Sind die Kriterien, nach denen die Leistung verteilt wird, legitim?

Die Gutachterin prüft die für die Differenzierung hauptsächlich angeführten beiden Gründe und kommt zu dem Schluss, dass sowohl der eine als auch der andere nicht genügt: Die Begründung, das Betreuungsgeld sei eine Kompensation für diejenigen, die keinen öffentlichen Betreuungsplatz in Anspruch nehmen, sei nicht nachvollziehbar, da den Eltern, die ihre Kinder selbst betreuen, kein Schaden dadurch entstehe, dass andere Eltern Betreuungsplätze nutzen. Auch die Begründung, mit dem Betreuungsgeld würde Erziehungsleistung anerkannt und Wahlfreiheit ermöglicht, verwirft Prof. Schuler-Harms. Sie stellt fest, dass das Ziel hier eben nicht die proklamierte Wahlfreiheit ist, sondern gezielt Einfluss auf die Wahl der Betreuungsform genommen werden soll: „Die Zielsetzungen der Förderung von Wahlfreiheit und der Anerkennung schließen sich folglich aus. Der Zweck einer Anerkennung der elterlichen Erziehungsleistung fördert außerdem die traditionelle Rollenverteilung zwischen Frauen und Männern und steht deshalb nicht im Einklang mit dem Gleichberechtigungsgebot aus Art. 3 Abs. 2 GG.“ Um es überspitzt zu formulieren: Nach Frau Prof. Schuler-Harms darf Ideologie bei der Ausgestaltung von Familienleistungen keine Rolle spielen. Die Differenzierung bei der Auszahlung des Betreuungsgeldes nach der Art der Betreuung (zu Hause oder in der Krippe) ist in den Augen von Prof. Schuler-Harms daher „verfassungsrechtlich prekär“.

Paradoxe Gesetzgebung:

Laut der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zum allgemeinen Gleichheitssatz ist der Gesetzgeber zu „folgerichtiger Gesetzgebung“ verpflichtet. Das bedeutet auch, dass eine neue Familienleistung sich sinnvoll in das bisherige System der Familienförderung einfügen sollte. Wie passt das Betreuungsgeld also in die Landschaft der bestehenden Familienleistungen? Wie würde es diese Landschaft verändern? Wie würde es sich in dem bestehenden Gefüge auswirken? Das neue Unterhaltsrecht, das die Unterhaltszahlung an die ehemalige Ehepartnerin (bzw. den ehemaligen Ehepartner) auf drei Jahre begrenzt, verlangt von Frauen ökonomische Unabhängigkeit. Es hält Mütter dazu an, nicht zu lange aus dem Beruf auszusteigen, also ihre Karrierechancen nicht der Familie zu „opfern“ und dadurch den beruflichen Wiedereinstieg zu gefährden. Das Betreuungsgeld zielt in die entgegengesetzte Richtung. Ehegattensplitting, beitragsfreie Familienversicherung und Betreuungsgeld addieren sich zu einem erheblichen ökonomischen Anreiz für Mütter, keiner Erwerbsarbeit nachzugehen und sich in finanzielle Abhängigkeit vom Ehepartner zu begeben. Das bedeutet: Das auf den ersten Blick finanziell reizvolle Betreuungsgeld hat lebenslange finanzielle Folgen für die Frau – bis hin zur Rente. Angesichts des neuen Unterhaltsrechts wird das Betreuungsgeld im schlimmsten



Fall zur Armutsfalle, wenn die Ehe scheitert. Das Einfügen einer solchen Falle in die bestehende Gesetzgebung kann daher als paradoxe oder auch verantwortungslose Gesetzgebung bezeichnet werden, da es Entscheidungen fördert, die erhebliches Potenzial haben, sich im Lebensverlauf negativ auszuwirken.

Der problematische Aspekt der riskanten Lebensentscheidungen gilt nicht nur in Bezug auf die Mutter bzw. in Bezug auf eine Scheidung. Auch wenn das Elternpaar zusammenbleibt, ist der Ausstieg aus dem Beruf problematisch: Das lebenslange Angestelltenverhältnis wird in der Arbeitswelt immer mehr zur Ausnahme, Berufslaufbahnen werden zunehmend fragmentarisch, so dass es riskant ist,

innerhalb einer Familie alles auf einen Alleinverdiener zu setzen. Daher erscheint es heikel, wenn der Staat jungen Familien den gesetzlich garantierten Betreuungsplatz für 150 Euro im Monat „abkauft“ und auf diese Weise eine Entscheidung fördert, die auf lange Sicht die materielle Grundlage der Familie gefährden kann.

Wahlfreiheit nur für Besserverdienende:

Beim „alten“, 2005 abgeschafften Erziehungsgeld waren in den letzten Jahren seiner Auszahlung enge Einkommensgrenzen gesetzt. Das Betreuungsgeld hingegen stünde allen Familien unabhängig von der Höhe ihrer Einkommen zur Verfügung, sofern sie auf einen öffentlichen Krippenplatz verzichten. Das bedeutet: Für Familien mit niedrigem und mittlerem Einkommen ist die Wahl eingeschränkt, hier legt das Betreuungsgeld der Mutter nahe, die 150 Euro im Monat in Anspruch zu nehmen und aus dem Beruf auszusteigen, statt einen gebührenpflichtigen Krippenplatz in Anspruch zu nehmen. Gut verdienende Familien haben hingegen die freie Wahl, sich entweder für den öffentlichen Krippenplatz zu entscheiden oder stattdessen die 150 Euro Betreuungsgeld als Zuschuss zur privaten Kinderbetreuung in Anspruch zu nehmen.

Zurück in die familienpolitische Vergangenheit?

Die Einführung des Betreuungsgeldes wird hauptsächlich von der CSU vertreten. In Bayern wird an niedrig verdienende Eltern bereits jetzt eine monatliche „Erziehungsbeihilfe“ gezahlt, deren Verwandtschaft zum Betreuungsgeld nicht zu übersehen ist. Laut Gesetz geht es darum, „Eltern die eigene Betreuung ihrer Kinder durch Verzicht auf eine Erwerbstätigkeit oder durch deren Einschränkung zu ermöglichen.“ Auch die Höhe der Zahlung (150 Euro) ist identisch mit der Höhe des bundesweit geplanten Betreuungsgeldes. Die CSU hat bislang nicht präzisiert, ob das bundesweite Betreuungsgeld das landesweite Erziehungsgeld ersetzen oder zu ihm hinzugefügt werden soll. Sofern ersteres gilt, bedeutet die Einführung des Betreuungsgeldes für Bayern: Kosten werden vom Land auf den Bund verlagert und die „Erziehungsbeihilfe“ für Geringverdiener/innen wird in eine Zahlung für Eltern jeglicher Einkommensklassen umgewandelt.

Bayern ist nicht das einzige Land, das eine „Erziehungsbeihilfe“ an Eltern mit Kindern unter drei Jahren auszahlt. Ein „Landeserziehungsgeld“ existiert auch in Thüringen, in Sachsen und in Baden-Württemberg. Teilweise ist es – wie das geplante „Betreuungsgeld“ – an die Bedingung geknüpft, dass kein öffentlicher Kinderbetreuungsplatz in Anspruch genommen wird.

Das Konzept des Betreuungsgeldes steht sowohl in inhaltlicher Nähe zu den „Landeserziehungsgeldern“ als auch zu

dem Konzept des 1986 in der alten Bundesrepublik eingeführten Erziehungsgeldes, das 2005 vom „Elterngeld“ abgelöst wurde. Das Elterngeldkonzept wurde nach skandinavischem Vorbild entwickelt. Im Zusammenspiel mit dem Rechtsanspruch auf einen Krippenplatz für Kinder ab eins sollte es unter anderem eine schnelle Rückkehr der Mutter in den Beruf befördern, um der ungleichen Teilhabe von Männern und Frauen am Arbeitsmarkt entgegenzuwirken. Das Betreuungsgeld wirkt in die entgegengesetzte Richtung.

*Christina Schildmann
Forum Politik und Gesellschaft*



I. Konzept des Betreuungsgeldes in § 16 Abs.4 SGB VIII

1. Die Regelung des § 16 Abs.4 SGB VIII

a) Regelungsgeschichte

2008 fügte der Gesetzgeber folgende Regelung in das SGB VIII ein:

„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.“¹

¹ § 16 Abs.4 SGB VIII, eingefügt durch das Kinderförderungsgesetz (KiFöG) vom 10. Dezember 2008 (BGBl. I, 2403).

Die Regelung steht in engem politischen Zusammenhang mit der Schaffung eines Rechtsanspruchs auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in der Tagespflege für Kinder, die das erste Lebensjahr vollendet haben.² Der Bund sieht einen solchen Rechtsanspruch ab 2013 vor. Er hat die entsprechende Regelung ebenfalls bereits 2008 erlassen, ihren Geltungsbeginn vordatiert³ und in §§ 24, 24a SGB VIII übergangsweise die Pflicht der Länder zum Ausbau des Betreuungsangebots für Kleinkinder normiert.⁴ § 16 Abs. 4 SGB VIII resultiert aus einem politischen Kompromiss der Großen Koalition über die künftige Gestaltung der Kleinkindbetreuung.

b) Zwecksetzungen und erwartete Wirkungen

Dem § 16 Abs. 4 SGB VIII wurden 2008 und werden heute verschiedene Zwecke bescheinigt. In der amtlichen Begründung zum Entwurf des KiFöG führen die Fraktionen der Regierungskoalition aus:

„Durch Anfügung eines neuen Absatzes 4 an § 16 SGB VIII bringt die Bundesregierung zum Ausdruck, neben dem Ausbau der Kindertagesbetreuung auch die herausragende Leistung der Eltern bei der Erziehung des Kindes zu würdigen. Die konkrete Ausgestaltung soll zum Jahr 2013 geklärt werden. Der Gesetzgeber ist dabei in seiner Entscheidung frei.“⁵

Auch eine Kompensationsfunktion wurde dem Betreuungsgeld in den Gesetzesberatungen zugeschrieben: Das Betreuungsgeld soll als „Ausgleich“ Eltern zugute kommen, die ihr Kind nicht in einer Einrichtung oder in Tagespflege betreuen lassen.⁶



Die neue Koalition aus CDU, CSU und FDP vereinbarte außerdem im Koalitionsvertrag für die 17. Legislaturperiode:

„Um Wahlfreiheit zu anderen öffentlichen Angeboten und Leistungen zu ermöglichen, soll ab dem Jahr 2013 ein Betreuungsgeld in Höhe von 150,- Euro, gegebenenfalls als Gutschein, für Kinder unter drei Jahren als Bundesleistung eingeführt werden.“

Das Argument der Wahlfreiheit betont die CSU als stärkste Befürworterin eines Betreuungsgeldes. Der Staat müsse

„Menschen helfen, ihren persönlichen Lebensentwurf zu verwirklichen, statt ihnen ein Familienmodell vorzuschreiben. Dazu gehören Betreuungsangebote und Ganztagschulen, ebenso wie ein Betreuungsgeld für die Eltern, die ihr Kind zu Hause betreuen.“⁷

Die 2007 amtierende Familienministerin von der Leyen betonte ebenfalls die Wahlfreiheit der Erziehungsmodelle, äußerte aber auch: Unverzichtbarer Maßstab müsse sein, dass das Geld der Steuerzahler tatsächlich und sicher zum Wohl der Kinder in ihre Erziehung fließe. Das Geld des Bundes müsse tatsächlich in die frühere Förderung der Kinder fließen „und nicht in noch größere Flachbildschirme oder Play-Stations in den Kinderzimmern.“⁸

Erwartet wird, dass bei Vollendung des Ausbaus der Kinderbetreuung bis 2013 immer noch etwa 65 % der Eltern ihre Kinder bis zu drei Jahren selbst erziehen. Erhielten diese Eltern für jedes Kind 150 Euro monatlich ab dem zweiten Lebensjahr (im Anschluss an den Bezug von Elterngeld), würde das Betreuungsgeld den Staat bis zu 2,1 Milliarden Euro im Jahr kosten, da jährlich etwa 1,5 Millionen Kinder unter drei Jahren aufgezogen würden.⁹ Das Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung (ZEW) legt in einer Evaluationsstudie von 2009 einen jährlichen Finanzierungsbedarf von 1,4 Milliarden Euro zugrunde.¹⁰

2 So die amtliche Begründung zum Entwurf des KiFöG, BT-Drucks. 16/9299, S. 10, sowie die Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, BT-Drucks. 16/10357, S. 22 (Einlassung der Fraktion der CDU/CSU) und S. 23 (Einlassung der Fraktion der SPD).

3 § 24 SGB VIII in Art. 1 Abs. 7 KiFöG.

4 Zur Bedeutung der Norm und zur Rechtsentwicklung vgl. z. B. Lakies, in: Münder/Meysen/Trenczek, § 24 SGB VIII Rn. 1 ff.; die ab 2013 geltende Fassung des § 24 ist im Anschluss an Rn. 62 abgedruckt.

5 BT-Drucks. 16/9299, S. 14.

6 Beschlussempfehlung und Bericht, BT-Drucks. 16/10357, S. 22 (CDU/CSU).

7 Stellvertretende Generalsekretärin, Dorothee Bär, am 3.8.2009, unter <http://www.csu.de>, Stichwort „Betreuungsgeld“, „Bayern handelt für junge Familien“.

8 Meldung des ZDF vom 25.6.2007, „Scharfe Töne im Streit um Betreuungsgeld“, <http://www.heute.de/ZDF/heute/inhalt/28/0,3672,5541052,00.html>.

9 Tagesschau, Meldung vom 7.11.2007 „Stoiber macht Betreuungsgeld zur Bedingung“, mit Verweis auf einen Gastbeitrag Stoibers für die Zeitung „Bild am Sonntag“.

10 ZEW, Fiskalische Auswirkungen, S. 86, unter Berücksichtigung der mittelfristigen Veränderungen bei den Geburtenzahlen.

2. Kritik

Die Einführung des § 16 Abs. 4 SGB VIII wurde und wird heftig kritisiert. Das Betreuungsgeld, so das zentrale Argument, enthalte eine Botschaft für Frauen, zu Hause zu bleiben („Fernbleibprämie“, „Herdprämie“). Mit dem Betreuungsgeld werde ein ökonomischer Anreiz dagegen gesetzt, dass das Kind eine Betreuungseinrichtung besuche.¹¹ Es sei nicht einzusehen, warum Eltern für die Nichtinanspruchnahme eines Förderangebots auch noch finanzielle Anreize in Aussicht gestellt würden.¹² Die Einverdienerhe werde etwa mit Ehegattensplitting und beitragsfreier Mitversicherung schon heute stark privilegiert und brauche keine weitere Subvention.¹³ Auch hinsichtlich der Betonung der „Eigenverantwortung“ von Ehepartnern im neuen Unterhaltsrecht erweise sich eine Leistung wie das Betreuungsgeld als kontraproduktiv.¹⁴ Gegen das befürwortende Argument der Wahlfreiheit wird eingewandt, Wahlfreiheit, ob ein Kind eine Krippe besuche oder nicht, werde durch den Ausbau der Plätze für Kleinkinderbetreuung überhaupt erst hergestellt.¹⁵ Ohnehin hinke Deutschland hinter der Verpflichtung der EU-Staaten von 2002 her, bis 2010 Betreuungsplätze für 33 % der Kleinkinder zu schaffen.

Unter dem Aspekt der Wahlfreiheit werden auch verfassungsrechtliche Bedenken geäußert, weil Eltern, die ihr Kind betreuen lassen, die Zahlung nicht erhalten. Dies sei im Hinblick auf den Gleichheitssatz jedenfalls so lange bedenklich, wie Eltern für die Kinderbetreuung auch in staatlich unterstützten Einrichtungen Geld aufwenden müssten. Die Entscheidung, die diese Eltern für die Erziehung ihrer Kinder getroffen hätten (Betreuung durch Dritte), werde damit vom Staat nicht in gleicher Weise anerkannt, was aber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf Art. 6 GG erforderlich sei.¹⁶

Ein Betreuungsgeld würde außerdem dazu führen, dass in erster Linie die Kinder von Besserverdienenden in den Genuss der Förderung in Tageseinrichtungen und der Kindertagespflege kämen. Demgegenüber sei zu befürchten, dass Eltern in prekären Beschäftigungsverhältnissen, mit geringem Einkommen oder mit Migrationshintergrund oft auf diese zusätzliche Leistung in Form eines Betreuungsgeldes nicht verzichten könnten oder wollten, so dass ihre Kinder nicht in den Genuss der Förderung kämen.¹⁷ Der Anreiz sei um so größer, je niedriger das Familieneinkommen sei, und werde deshalb vor allem in bildungsfernen Familien mit wenig Geld Wirkung entfalten. Insbesondere werde der Nachwuchs von Arbeitslosen nicht davon profitieren, dass die Zahl der Krippenplätze wachse. Auch für Frauen in schlecht bezahlter Arbeit sei das Betreuungsgeld besonders attraktiv. Wer Eltern dazu animiere, ihr Kind zu Hause zu behalten, schmälere in vielen Fällen dessen Zukunftsperspektiven. Er schreibe eine Ungleichheit der Gesellschaft fort und vergeude wertvolles Potential benachteiligter Kinder.

Eine hohe Frauenerwerbsquote sei außerdem das beste Mittel gegen Kinderarmut.¹⁸ Das Potential der Frauen werde ignoriert, was das Land sich ebenso wenig leisten könne wie die fehlende Qualifizierung der Kinder.¹⁹ Nach Ansicht der SPD könnte sich ein Betreuungsgeld im Jahr 2013 sogar erübrigen, da Mütter arbeiten wollten, auf dem Arbeitsmarkt gebraucht würden und nicht auf außerhäusige Betreuungsmöglichkeiten verzichten könnten.²⁰

Eingewandt wird auch, ein Betreuungsgeld in der diskutierten Größenordnung werde der Erziehungsleistung von Eltern nicht gerecht.²¹ Eltern solle mit dem Betreuungsgeld durch Umverteilung gegeben werden, was ihnen zuvor genommen worden sei.

Ein Betreuungsgeld könne außerdem nicht gewährleisten, dass diese Mittel in den Familien tatsächlich für Kinderbetreuung eingesetzt würden. Erforderlich sei eine Stärkung einer Subjektförderung durch die Einführung von Bildungs- und Betreuungsgutscheinen, damit die Mittel auch tatsächlich in die Bildung von Kindern investiert würden.²²

11 Ulrike Meyer-Timpe, „Gegen die Mütter und ihre Kinder“, in: „Die Zeit“ vom 8.11.2007.

12 DIE LINKE, Beschlussempfehlung und Bericht, BT-Drucks. 16/10357, S. 23.

13 Zitat von Christian Lindner als Generalsekretär der FDP Nordrhein-Westfalen im Tagesspiegel vom 8.8.2007.

14 Ulrike Meyer-Timpe, „Gegen die Mütter und ihre Kinder“, in: „Die Zeit“ vom 8.11.2007.

15 Ebd.

16 Katja Dörner, Ekin Deligöz, Kai Gehring, Priska Hinz (Herborn), Agnes Krumwiede, Monika Lazar, Tabea Rössner, Krista Sager und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Aufhebung der Annullierung eines Betreuungsgeldes, vom 5.5.2010, BT-Drucks. 17/1579, S. 4.

17 BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Beschlussempfehlung und Bericht, BT-Drucks. 16/10357, S. 24.

18 Ulrike Meyer-Timpe, „Gegen die Mütter und ihre Kinder“, in: „Die Zeit“ vom 8.11.2007.

19 Ebd.

20 SPD, Beschlussempfehlung und Bericht, BT-Drucks. 16/10357, S. 23.

21 FDP, Beschlussempfehlung und Bericht, BT-Drucks. 16/10357, S. 23.

22 Ebd.

Mit dem Betreuungsgeld, so die Gesamteinschätzung, habe ein vages, konzeptionell nicht stimmiges Instrument mit bildungs-, sozial-, familien- und gleichstellungspolitisch kontraproduktiven Folgen Eingang in den Gesetzestext gefunden.²³

3. Regelungsgehalt und Diskussion um die künftige Ausgestaltung

a) Regelungsgehalt des § 16 Abs. 4 SGB VIII

§ 16 Abs. 4 SGB VIII regelt keine staatliche Zahlungspflicht und erst recht keinen individuellen Rechtsanspruch. Er enthält vielmehr eine Absichtserklärung des Gesetzgebers von 2008, im Jahr 2013 einen bestimmten Sachverhalt regeln zu wollen. Als Ergebnis eines politischen Kompromisses trägt er eher Züge einer Vertragsklausel als einer Rechtsnorm, ohne freilich eine rechtliche Bindungswirkung zu erzeugen. Als Absichtserklärung vermag er spätere Gesetzgebungsorgane nicht zu binden, ist jederzeit änder- oder aufhebbar und damit „funktionslose Gesetzgebung“. Einen gesetzestechisch besseren Platz hätte die Klausel z. B. in der amtlichen Begründung des Gesetzentwurfs gefunden.²⁴

Da § 16 Abs. 4 ein konkretes Konzept nur ansatzweise erkennen lässt, müssen für die rechtliche Beurteilung weitere in der politischen Diskussion geäußerte Vorstellungen zur künftigen Ausgestaltung herangezogen werden.

b) Kreis der bezugsberechtigten Eltern

Der Kreis der Bezugsberechtigten wird durch die Voraussetzungen bestimmt, an welche die Zuwendung nach Vorstellung der Befürworter geknüpft werden soll. Die Befürworter eines Betreuungsgeldes möchten – so der Wortlaut des § 16 Abs. 4 SGB VIII – die finanzielle Zuwendung solchen Eltern vorbehalten, die ihre Kinder „nicht in Einrichtungen betreuen lassen wollen oder können“.

Zum besseren Verständnis der Norm ist der Begriff der „Einrichtungen“ zu präzisieren. Nach § 22a Abs. 1 Satz 1

SGB VIII sollen die Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Qualität der Förderung „in ihren Einrichtungen“ durch geeignete Maßnahmen sicherstellen und weiterentwickeln. So eng verstanden, würde das Betreuungsgeld auch an Eltern gezahlt, die eine Betreuung des Kindes durch Dritte selbst organisieren oder das Kind in geförderter Tagespflege (§§ 23, 24 SGB VIII) betreuen lassen. Doch dies ist in § 16 Abs. 4 SGB VIII wohl nicht gemeint. Legt man das Argument der Befürworter eines Betreuungsgeldes zugrunde, dass auch diejenigen finanziell gefördert werden sollen, die keine öffentlich geförderten Einrichtungen in Anspruch nehmen, würde der Begriff der „Einrichtung“ in § 16 Abs. 4 SGB VIII wohl auch die öffentlich geförderte Tagespflege umfassen.²⁵

c) Modalitäten der Zuwendung

Die das Betreuungsgeld befürwortende CSU geht davon aus, dass die in § 16 Abs. 4 SGB VIII formulierte „monatliche Zahlung“ als Barleistung erfolgt. Der Koalitionsvertrag von 2009 eröffnet hingegen auch die Option einer „Gutschein“-Lösung. Diskutiert wurde insoweit sowohl die flächendeckende Einführung eines Betreuungsgeldes als Gutscheinsystem als auch die Beschränkung der Gutscheinslösung auf Familien mit geringem Einkommen.²⁶

Vorübergehend wurde auch über ein Betreuungsgeld in Form einer Gutschrift für das „Rentenkonto“ des erziehenden Elternteils diskutiert. Bereits heute wird allerdings eine Erziehungszeit von drei Jahren nach der Geburt des Kindes mit dem Wert eines Durchschnittseinkommens auf dem Konto des erziehenden Elternteils bei der gesetzlichen Rentenversicherung verbucht und darüber hinaus eine insgesamt zehnjährige Berücksichtigungszeit als „Brückenzzeit“ aufgewertet, wenn der begünstigte Elternteil einer rentenversicherungspflichtigen Beschäftigung nachgeht oder mindestens zwei Kinder aufzieht (§§ 56, 57 SGB VI). Die Idee eines Betreuungsgeldes als rentenrechtliche Gutschrift und ihr Verhältnis zu den bereits verwirklichten rentenrechtlichen Komponenten der Familienförderung wurde nicht weit genug entwickelt, um eine rechtliche Bewertung zu ermöglichen, und zwischenzeitlich offenbar fallen gelassen. Dieser Lösungsansatz wird deshalb auch in der vorliegenden Expertise nicht weiter verfolgt.

23 Katja Dörner, Ekin Deligöz, Kai Gehring, Priska Hinz (Herborn), Agnes Krumwiede, Monika Lazar, Tabea Rössner, Krista Sager und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Aufhebung der Ankündigung eines Betreuungsgeldes, vom 5.5.2010, BT-Drucks. 17/1579, unter A.

24 Münder RdJB 2009, S. 4 (11).

25 So auch die – deutlich präziser formulierte – Regelung im Sächsischen Landeserziehungsgeldgesetz.

26 Eine Beschränkung des Gutscheins auf Familien im Arbeitslosengeld II- oder Sozialgeld-Bezug nach §§ 19, 28 SGB II, wie es die Ausführungen von Brosius-Gersdorf, ZRP 2010, S. 84, nahe legen, ist dem Koalitionsvertrag allerdings nicht zu entnehmen.



II. Konzeption vergleichbarer Familienförderleistungen

1. Mutterschaftsgeld, Erziehungsgeld und Elterngeld

Als steuerfinanzierte Leistung zur direkten Subventionierung der elterlichen Erziehungsleistung stünde ein Betreuungsgeld in konzeptioneller Nähe zu dem vor 1985 in beiden deutschen Staaten gezahlten Mutterschaftsgeld und zum Erziehungsgeld, das 1986 in der alten Bundesrepublik eingeführt und 2005 durch das Elterngeld abgelöst wurde.

a) Mutterschaftsgeld und Erziehungsgeld

In der DDR konnten sich Mütter seit Mitte der 1970er für das erste Lebensjahr eines Kindes von der Arbeit freistellen lassen. Die Möglichkeit der Freistellung verlängerte sich auf 18 Monate beim dritten und bei weiteren Kindern und

auf drei Jahre, wenn ein adäquater Krippenplatz nicht zur Verfügung stand, sowie während des Studiums bei voller Weiterzahlung aller Stipendien. Für die Zeit der Freistellung erhielten die Frauen eine nach Kinderzahl gestaffelte monatliche „Mütterunterstützung“ aus der Sozialversicherung sowie Sachleistungen.²⁷

In der Bundesrepublik hatten erwerbstätige Mütter seit 1979 Anspruch auf das sog. Mutterschaftsgeld für die Dauer von vier Monaten im Anschluss an die Mutterschutzzeit, die in jenen Jahren im Regelfall acht Wochen umfasste. Gezahlt wurden 750 DM monatlich, höchstens jedoch der bisherige Nettolohn.²⁸ 1986 wurde das Mutterschaftsgeld durch das Erziehungsgeld nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz abgelöst. Beide Leistungen stimmten trotz unterschiedlicher Ausgestaltung zunächst in ihrer Zwecksetzung überein. Sie sollten wichtige Rahmenbedingungen für eine „verantwortliche Elternschaft“ schaffen, eine „Anerkennung“ der Erziehungsleistung bewirken und die „Hinwendung zum Kind“ fördern, indem eine Unterbrechung der Erwerbstätigkeit ermöglicht und damit Eltern eine „größere Wahlfreiheit“ zwischen Erziehungs- und Erwerbstätigkeit gewährt wurde. Zugleich war der „Gesundheitsschutz der Mutter nach der Geburt des Kindes“ bezweckt.²⁹ Diesen Zielsetzungen entsprechend wurden sowohl das Mutterschaftsgeld als auch das Erziehungsgeld an die Funktion der Erziehung und Betreuung eines Kindes gebunden und die Zulässigkeit parallel ausgeübter Erwerbstätigkeit beim Mutterschaftsgeld ausgeschlossen und beim Erziehungsgeld eng limitiert.

Das Erziehungsgeld wurde in den Jahren bis zur Einführung des Elterngeldes einerseits flexibilisiert, andererseits aber immer weniger Familien für einen immer kürzeren Zeitraum vorbehalten. Die neben der Elternzeit zulässige Erwerbstätigkeit wurde – nicht zuletzt veranlasst durch die Erziehungsurlaubs-Richtlinie von 2000³⁰ – grundlegend flexibilisiert. Der Umfang zulässiger Erwerbstätigkeit wurde deutlich erweitert und ein Wechsel der Eltern innerhalb der Elternzeit ermöglicht. Die Eltern konnten das Erziehungsgeld nunmehr auch budgetieren, d. h. den monatlichen Betrag erhöhen und den Bezugszeitraum von

zwei Jahren auf eines reduzieren. In seiner Bedeutung gemindert wurde das Erziehungsgeld allerdings durch kontinuierliche Absenkung der zum Bezug berechtigenden Einkommenshöchstgrenzen zunächst für das zweite, später auch für das erste Bezugsjahr. Am Ende war das Erziehungsgeld im wesentlichen Eltern mit niedrigem Einkommen vorbehalten.

b) Elterngeld nach BEEG

Mit der Einführung des Gesetzes zum Elterngeld und zur Elternzeit (BEEG) trat 2005 das Elterngeld an die Stelle des Erziehungsgeldes. Der Anspruch auf drei Jahre Elternzeit wurde beibehalten, der Anspruch auf Elterngeld aber gegenüber dem Erziehungsgeld auf das erste Lebensjahr des Kindes beschränkt und die Möglichkeit der Verlängerung um zwei „Partnermonate“ gewährt für den Fall, dass sich die Eltern die Elternzeit aufteilen. Das Elterngeld liegt bei 67 % des bisherigen Nettoeinkommens, beträgt aber mindestens 300 Euro und höchstens 1.800 Euro monatlich und trägt damit – auch bei der in Aussicht genommenen Absenkung auf 65 % ab einem Einkommen von 1.200 Euro³¹ – den Charakter einer Einkommensersatzleistung. Wie zuletzt beim Erziehungsgeld ist zeitgleiche Erwerbstätigkeit bis zu 30 Wochenstunden möglich. Eine Anrechnung des Elterngeldes auf den Bezug von Arbeitslosengeld II und Sozialgeld ist in Aussicht genommen.

2. Erziehungsbeihilfen in den Ländern

Einige Bundesländer zahlen im zeitlichen Anschluss an das Elterngeld (früher: das Erziehungsgeld) wiederkehrende monatliche Erziehungsbeihilfen, die in allen Ausgestaltungsvarianten dem in Aussicht genommenen Betreuungsgeld sehr nahe kommen. Die gewährenden Bundesländer, Zahlungsbeträge, Bezugsdauer und Bezugsbedingungen wechseln im Laufe der Jahre. Gegenwärtig wird ein Erziehungsgeld in Baden-Württemberg, Bayern, Sachsen und Thüringen gezahlt.³² Voraussetzungen, Bezugszeiträume, Bezugsdauer und Höhe der jeweiligen Leistungen wurden,

27 Zum Freistellungsanspruch §§ 244–246 Arbeitsgesetzbuch (ArbGB); zum Umfang staatlicher Unterstützung der Mütter Frerich/Frey, Sozialpolitik in der Deutschen Demokratischen Republik, S. 405f.

28 Mutterschaftsgeld- und -urlaubsgesetz, §§ 196–199, 200ff. RVO.

29 Zu den Zielsetzungen vgl. BT-Drucks. 10/3792, S. 1.

30 Richtlinie 96/34/EG des Rates vom 3.6.1996 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Vereinbarung über Elternurlaub, ABl. EG Nr. L 145 vom 19.6.1996.

31 Referentenentwurf des Haushaltsbegleitgesetzes 2011, Stand 9. Juli 2010, abrufbar unter <http://www.landesfamilienrat.de/PDFinfdienst/Entwurf%20Beitrag%20HaushaltsbegleitG%20BEEG%2010-07-09.pdf>.

32 Vgl. nur Brosius-Gersdorf, ZRP 2010, S. 84; ZEW, Fiskalische Auswirkungen, S. 7.

soweit für die Diskussion des Betreuungsgeldes von Interesse, in einer Tabelle (siehe Anhang) zusammengefasst.

In Bayern, Sachsen und Thüringen besteht ein Rechtsanspruch, während Baden-Württemberg die Leistung aufgrund einer Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Arbeit und Soziales nach Maßgabe der im Landeshaushalt verfügbaren Mittel gewährt. Das Erziehungsgeld wird ungefähr vom 13. Lebensmonat des Kindes oder dem Ende des Elterngeldbezugs an gezahlt. Die Bezugsdauer schwankt zwischen zehn (Baden-Württemberg) und etwa sechzehn bis achtzehn Monaten (Thüringen). In Bayern und Sachsen steigt die Bezugsdauer mit der Zahl der Kinder an. In allen Ländern wird die Höhe der Beihilfe nach Zahl der Kinder gestaffelt. Die monatlichen Zahlungsbeträge liegen zwischen 150 Euro für das erste Kind in Thüringen und Bayern und 300 Euro für das dritte und weitere Kinder in Bayern und Sachsen.

In Bayern und Sachsen ist eine Erwerbstätigkeit von höchstens 30 Stunden, in Baden-Württemberg von 21 Stunden (bei Teilzeittätigkeit beider Eltern von höchstens 30 Stunden) neben dem Bezug des Erziehungsgeldes möglich. In Baden-Württemberg, Bayern und Sachsen ist das Landeserziehungsgeld Familien mit geringem Einkommen vorbehalten, wobei die Höchstgrenzen kinderzahlabhängig gestaffelt sind. In Thüringen steht das Erziehungsgeld allen Eltern zu.

Sachsen und Thüringen stellen in der gesetzlichen Ausgestaltung einen Zusammenhang zwischen der Zahlung des Erziehungsgeldes und der Inanspruchnahme von Kinderbetreuungseinrichtungen her. In Sachsen schließt die Inanspruchnahme eines mit staatlichen Mitteln geförderten Platzes in einer Einrichtung oder in Tagespflege den Bezug von Erziehungsgeld tatbestandsmäßig aus. In Thüringen bleibt in diesem Falle der Anspruch auf Erziehungsgeld erhalten. Dieses wird allerdings in Höhe von 150 Euro unmittelbar an die betreuende Einrichtung oder Tagespflegestelle abgeführt und nur der (ab dem zweiten Kind) verbleibende Betrag an die berechtigten Eltern ausgezahlt.

Mit dem Erziehungsgeld will Baden-Württemberg die im ersten Lebensjahr bezogene Bundesleistung so ergänzen, dass sich ein Elternteil „auch während des für die Entwicklung seines Kindes bedeutsamen zweiten Lebensjahres voll dessen Betreuung und Erziehung widmen kann, ohne aus wirtschaftlichen Gründen erwerbstätig sein zu müssen“.³³

³³ Vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.12.1992, BVerwGE 91, 327 (329).



Die gesetzlichen Ziele des bayrischen LERzGG werden in einem Vorlagebeschluss des Sozialgerichts München vom Dezember 2007 an das Bundesverfassungsgericht – allerdings nicht ganz überzeugend – dargelegt.³⁴ Der Gesetzgeber habe „bewusst eine sehr enge und lückenlose Bindung an das BErzGG und dessen Ziele“ erreichen wollen. Im Vordergrund stehe dabei, Eltern die eigene Betreuung ihrer Kinder durch Verzicht auf eine Erwerbstätigkeit oder durch deren Einschränkung zu ermöglichen. Weitere Ziele seien die Erleichterung einer Entscheidung für das Kind und gegen Abtreibung, die Anerkennung der Erziehungsleistung sowie die Förderung der Regeneration der Mutter. Freilich wäre der Zweck der „Regeneration der Mutter“ für ein frühestens im zweiten Lebensjahr des Kindes wahlweise an Vater oder Mutter gezahlten Erziehungsgeld weder relevant noch mit Art. 3 Abs. 2, 3 GG (Verbot der Diskriminierung wegen des Geschlechts) vereinbar.

3. Home Care Support in anderen europäischen Staaten

a) Cash for Care Subsidy (CFC) in Norwegen

In Norwegen haben Eltern mit Kindern unter einem Jahr Anspruch auf Elterngeld in Höhe von 80 % ihres vorherigen Bruttodurchschnittseinkommens. Seit 1998 wird außerdem ein Betreuungsgeld (Cash for Care Subsidy) für einjährige Kinder und seit 1999 auch für zweijährige Kinder

³⁴ SG München, Beschluss vom 10. Dezember 2007, Az: S 29 EG 59/07, beim Bundesverfassungsgericht geführt unter Az. 1 BvL 14/07, abgerufen aus der Datenbank <http://www.juris.de>, unter II.3.a).

gezahlt. Die Höhe des Betreuungsgeldes beträgt 450 Euro monatlich und entspricht damit dem monatlichen Betrag, den Eltern für einen Platz in einer öffentlich geförderten Betreuungseinrichtung aufbringen müssten. Die CFC wird in voller Höhe gezahlt, wenn das Kind keine solche Betreuungseinrichtung besucht. Andernfalls wird die Leistung gestaffelt nach der Stundenzahl der in Anspruch genommenen Betreuungszeit auf 80 %, 60 %, 40 % oder 20 % des vollen Betrags gemindert und ab 32 Stunden Betreuungszeit in einer solchen Einrichtung nicht mehr gezahlt.

Eltern, die CFC beziehen, verlieren ihren Anspruch auf den ursprünglichen Arbeitsplatz. Wird hingegen Elternzeit und Elterngeld ohne CFC in Anspruch genommen, bleibt der Anspruch auf einen Arbeitsplatz erhalten.

Im Jahr 2002 wurden ca. 40 % der ein- und zweijährigen Kinder in einer Einrichtung betreut.³⁵

b) Child Home Care Allowance in Finnland

Finnland garantiert seit 1990 jedem Kind unter drei Jahren einen Betreuungsplatz in einer Betreuungseinrichtung. 1995 wurde eine Art Betreuungsgutscheinsystem zunächst in einigen Kommunen und 1997 landesweit eingeführt. Nach dem Prinzip „Geld folgt dem Kind“ wird dabei eine Pro-Kopf-Pauschale für private Kinderbetreuung gewährt und direkt vom Staat an den von den Eltern ausgesuchten Anbieter gezahlt. Der Betrag setzt sich zusammen aus einem Sockelbetrag von 137,33 Euro pro Kind und Monat und erhöht sich in Abhängigkeit von Größe und Einkommen der Familie bedarfsabhängig um maximal 134,55 Euro pro Kind und Monat.³⁶ Eltern, die ihr Kind selbst betreuen oder durch eine Tagespflegeperson im eigenen Haus betreuen lassen, haben Anspruch auf ein Betreuungsgeld (Child Home Care Allowance, HCA), das sich aus einer Grundpauschale in Höhe von 294,28 Euro pro Kind und Monat und einem zusätzlichen Betrag von 84,09 Euro für jedes weitere Kind unter drei Jahren sowie 50,46 Euro für jedes weitere Kind zwischen drei und sechs Jahren zusammensetzt. Der Höchstbetrag an möglichen Zahlungen liegt seit 1997 bei 420 Euro monatlich.³⁷ Den einkommensabhängigen Teil des Betreuungsgeldes erhalten ca. 60 % der Familien. Die Betreuungsquote der Ein- bis Zweijährigen in öffentlicher Kinderbetreuung lag 2002 bei 36 %.

Als Grund für die Einführung des Betreuungsgeldes in Finnland gelten eine Rezession in den frühen 1990er Jah-

ren³⁸ und das Interesse der Kommunen, Eltern von der Inanspruchnahme eines teuren Betreuungsplatzes für ein Kind unter drei Jahren abzuhalten. Zu diesem Zweck waren und sind viele Kommunen sogar bereit, das staatliche Betreuungsgeld um einen kommunalen Anteil aufzustocken.³⁹

4. Rückschlüsse

a) Idee und rechtliche Ausgestaltung

Der vergleichende Überblick verdeutlicht, dass die in Deutschland seit langem üblichen Landeserziehungsbeihilfen der Idee eines Betreuungsgeldes sehr nahe kommen. Ein Betreuungsgeld, das einkommensunabhängig konzipiert und an die Nichtinanspruchnahme des öffentlichen Betreuungsangebots gebunden wäre, zeigte eine besonders große Nähe zu den Konzepten in Sachsen und Thüringen und denjenigen der skandinavischen Staaten.

In anderen Ländern (Bayern und Baden-Württemberg) wird nicht auf die Inanspruchnahme oder Nichtinanspruchnahme einer Betreuungseinrichtung abgestellt, sondern die Landeserziehungsbeihilfe nur daran gebunden, dass das Kind vorwiegend durch ein Elternteil unter Reduzierung oder Aufgabe der Erwerbstätigkeit betreut wird. In diesen Ländern fungiert die Beihilfe also als Fortzahlung des ursprünglichen Elterngeldes (mit deutlich verringerten Beträgen). Die Landeserziehungsbeihilfen sind außerdem in vielen Bundesländern an Einkommenshöchstgrenzen gebunden und damit Familien mit niedrigen bis mittleren Einkommen vorbehalten. Diese Konzeption zielt auf eine Aufbesserung solcher Familieneinkommen und folgt damit einer anderen Idee als das Betreuungsgeld, das einerseits nicht an Einkommensgrenzen gebunden ist und andererseits die Nichtinanspruchnahme des öffentlich subventionierten Betreuungsangebots kompensieren soll.

Das Betreuungsgeld wird in allen Vergleichsländern und -staaten im zweiten Lebensjahr des Kindes (im Anschluss an ein Elterngeld), teilweise auch im dritten Lebensjahr gezahlt.

35 ZEW, Fiskalische Auswirkungen, S. 4f.

36 Gerlach, Betreuungsgutscheine, S. 88f.

37 ZEW, Fiskalische Auswirkungen, S. 5f.; Gerlach, Betreuungsgutscheine, S. 89.

38 Gerlach, Betreuungsgutscheine, S. 87.

39 OECD, Babies and Bosses, S. 75.

Ein Gutscheinsystem im eigentlichen Sinne wird in keinem der Vergleichsländer oder -staaten verwirklicht. Gutscheine zeichnen sich dadurch aus, dass die finanzielle Förderung auf bestimmte Berechtigte, konkrete Verwendungszwecke und bestimmte Einrichtungen oder Einrichtungsarten beschränkt wird. Als Instrument der sog. Subjektförderung (d. h. der Förderung von Einrichtungen nicht durch den Staat, sondern durch die in Anspruch nehmenden Bürger) eröffnet der Gutschein Möglichkeiten der Auswahl von Kinderbetreuungseinrichtungen und flexibilisiert deren Inanspruchnahme. Die Förderung kann z. B. nicht nur öffentlichen und gemeinnützigen, sondern auch privaten Einrichtungen zufließen. Zugleich ermöglicht der Gutschein eine flexible Bestimmung, welche Wahlmöglichkeiten den Eltern beim Einsatz der staatlich gewährten Leistung offen stehen sollen. Üblicherweise sind Gutscheinsysteme außerdem mit einer sorgfältigen Auswahl der Anbieter durch die staatlichen Stellen verbunden und ermöglichen diesen zugleich ein staatliches Qualitätsmanagement.⁴⁰

Mit der Einführung eines Gutscheinsystems würde die Variante einer Auszahlung des Betreuungsgeldes an die Eltern verworfen und eine Form der Subjektförderung von Kinderbetreuungseinrichtungen geschaffen. Keines der Vergleichsländer geht diesen Weg; Thüringen und Finnland etablieren allerdings ein sog. Quasigutscheinsystem. Die Zuwendung fließt dabei ebenso wie beim Gutschein im Wege der Subjektförderung in die von den Familien ausgewählte Betreuungseinrichtung; die Berechtigung zum Empfang und Einsatz der Zuwendung wird allerdings nicht in einem verkörperten „Gutschein“ dokumentiert, sondern auf andere Weise nachgewiesen.⁴¹

b) Ökonomische Wirkungen

Das in § 16 Abs. 4 SGB VIII in Aussicht genommene Betreuungsgeld würde den finanziellen Umfang der Zuwendungen in Norwegen und Schweden weit unterschreiten. Ob eine Staffelung des Betreuungsgeldes nach der Zahl der Kinder angedacht ist, lassen die Materialien nicht erkennen. Unter Zugrundelegung der Vergleichslösungen ist davon auszugehen, dass das Betreuungsgeld entweder konstant gehalten oder mit zunehmender Zahl des Kindes erhöht würde. Offen ist auch, ob das Betreuungsgeld zusätzlich zur Subjektförderung einer in Anspruch genommenen Betreuungseinrichtung verwendet werden soll oder nicht.



Das in Sachsen, Bayern, Baden-Württemberg und Norwegen konzipierte Betreuungsgeld bleibt allein den Familien vorbehalten. In Finnland und Thüringen wird das Betreuungsgeldkonzept mit einer Subjektförderung der institutionellen Tagesbetreuung und -pflege kombiniert und erfordert folglich höhere staatliche Aufwendungen.

c) Mittelbare Wirkungen

Ein prominentes Argument für das Betreuungsgeld ist die „Wahlfreiheit“, ein prominentes dagegen lautet, das Betreuungsgeld verfestige die überkommene Rollenverteilung zwischen Frauen und Männern in der Verbindung von Familienführung und Erwerbstätigkeit. Beide Argumente dokumentieren Erwartungen, die sich auf ein über die ökonomischen Wirkungen (mittelbar) erzielt Verhalten der Eltern richten.⁴² Verhaltenssteuernde Wirkungen sind besonders schwer zu ermitteln, so dass sich die folgenden Aussagen auf Plausibilitäten beschränken müssen. Die internationalen Erfahrungen legen jedoch einen grundsätzlichen Zusammenhang zwischen der Zahlung von Betreuungsgeld und dem Erwerbsverhalten von Müttern nahe (aa), der je nach Einkommen der Familien unterschiedlich ausfallen dürfte (bb).

aa) Im internationalen Vergleich fällt auf, dass die Quoten der in skandinavischen Einrichtungen betreuten Kinder trotz des Betreuungsgeldes die Zahlen in Deutschland deutlich übersteigen. Für Norwegen wird berichtet, dass das Betreuungsgeld stärker von Müttern mit einem niedrigeren Bildungsniveau und in besonders hohem Maße von Frauen

40 Statt vieler Schuler-Harms, Gutschein und Familienkasse, RdJB 2009, S. 131 (133).

41 Zum Konzept des „Quasigutscheins“ Gerlach, Betreuungsgutscheine, S. 16, 78f.

42 Differenzierung unmittelbarer (ökonomischer) und mittelbarer Effekte in Anlehnung an Kaufmann, Politics and Policies, S. 419ff.

mit Migrationshintergrund in Anspruch genommen wird.⁴³ Im internationalen Vergleich werden insgesamt negative Wirkungen für die Integration von Frauen in den Arbeitsmarkt berichtet,⁴⁴ die umso geringer auszufallen scheinen, je kürzer das Betreuungsgeld zusätzlich zum Elterngeld gezahlt wird.⁴⁵

Allerdings sind die Varianzen der rechtlichen Ausgestaltung – wie das norwegische Beispiel der arbeitsrechtlichen Folgen zeigt – erheblich größer und bedürften deshalb eines umfassenderen Vergleichs, als er hier möglich ist. Als aufschlussreich erweist sich aber auch ein Blick nach Frankreich. Dort wurde 1994 der Kreis der für den Bezug des Erziehungsgeldes (APE) Berechtigten von Eltern mit drei und mehr Kindern auf Eltern mit zwei Kindern erweitert. Nach Erkenntnissen der OECD sank daraufhin der Anteil erwerbstätiger Mütter zwischen 20 und 49 Jahren mit zwei Kindern von 70 % im Jahre 1994 auf 55 % im Jahre 1997 ab. Die Beschäftigungsrate der Mütter mit einem Kind und mit drei und mehr Kindern blieb im gleichen Zeitraum unverändert.⁴⁶

bb) Eltern würden nach der Konzeption des § 16 Abs. 4 SGB VIII und des Koalitionsvertrags vom Herbst 2009 Betreuungsgeld erhalten, wenn sie das Kind selbst betreuen oder durch eine nicht öffentlich geförderte Betreuungsperson oder -einrichtung betreuen lassen. Das Betreuungsgeld würde keinerlei rechtliche Bedenken wecken, wenn die Familien frei und selbstverständlich zwischen der eigenen Betreuung des Kindes und der Inanspruchnahme einer Kinderbetreuung zu marktgerechten Preisen wählen könnten, ohne den Anspruch auf das Betreuungsgeld zu verlieren. Zur Finanzierung marktgerechter Preise wäre allerdings ein Betreuungsgeld in Höhe von 150 Euro monatlich zu niedrig bemessen. Die Marktpreise könnten deshalb nur besser verdienende Familien aufwenden und infolgedessen das Betreuungsgeld in Anspruch nehmen, ohne auf die Inanspruchnahme einer Betreuungseinrichtung verzichten zu müssen.

Für Familien mit einem Einkommen unterhalb des Existenzminimums würde ein Betreuungsgeld hingegen voraussichtlich keine beschäftigungspolitischen Anreize entfalten. Spätestens nach der entsprechenden Änderung des BEEG im laufenden Jahr wäre davon auszugehen, dass ein Betreuungsgeld auf Leistungen nach SGB II angerechnet würde.⁴⁷ Damit würde zugleich eine verhaltenssteuernde Wirkung des Betreuungsgeldes neutralisiert.

Die große Zahl der Familien im mittleren bis niedrigen Einkommensspektrum jenseits des Existenzminimums hätte dagegen die Wahl zwischen der eigenen Betreuung des Kindes unter Verzicht auf Erwerbseinkommen oder der Inanspruchnahme einer öffentlich geförderten Einrichtung oder Pflegestelle. Sofern die Eltern für einen öffentlich geförderten Betreuungsplatz auch noch eigene Beiträge aufzuwenden hätten – und dies ist die Regel –, bestünde in diesem Einkommensspektrum ein deutlicher finanzieller Anreiz, das Kind selbst zu betreuen. Dieser könnte etwas geringer ausfallen, wenn allen Eltern ein Betreuungsgeld zustünde, das bei Inanspruchnahme eines öffentlich geförderten Betreuungsplatzes gegebenenfalls anteilig in diesen zu investieren wäre. Dagegen würde der Anreiz für vollständige Eigenbetreuung erhöht, wenn das Betreuungsgeld mit weiteren Beihilfen, etwa einem Landeserziehungsgeld, kombiniert würde.

Geringere verhaltenssteuernde Effekte wären außerdem für allein erziehende Eltern zu erwarten. Sie sind aus finanziellen Erwägungen in besonderem Maße gefordert, Familienführung und Erwerbsarbeit zu vereinbaren, und deshalb auf öffentlich geförderte Kinderbetreuungsplätze besonders angewiesen. Ein Betreuungsgeld könnte ihnen sogar mittelbar nützen, wenn die Nachfrage nach dem vor allem in den westlichen Bundesländern immer noch äußerst knappen Angebot an Betreuungsplätzen gemindert würde.



43 Bertelsmann Stiftung, Stellungnahme zum KiFöG, S. 16, mit Bezug auf Ghazala Naz, Effect of Cash-Benefit Reform on Immigrant's Labour Supply and Earnings, Working Papers in Economics, No. 13/06, Department of Economics, University of Bergen 2006; Har-doy/Schone, Incentives to Work, 2008.

44 Für Thüringen konstatiert der „Länderreport Frühkindliche Bildungssysteme 2008“ eine Verringerung der Teilhabequote der Zweijährigen um sechs Prozent. Belastbare Daten über einen Zusammenhang mit dem Bezug von Landeserziehungsgeld existieren aber noch nicht, vgl. Bertelsmann Stiftung, Stellungnahme zum KiFöG, S. 17.

45 OECD, Babies and Bosses, insbes. S. 100ff.; Schone, Labour supply effects, 17: S. 703–727.

46 OECD, Babies and Bosses, S. 116.

47 Referentenentwurf des Haushaltsbegleitgesetz 2011, Stand 9. Juli 2010, abrufbar unter <http://www.landesfamilienrat.de/PDFFin-fodienst/Entwurf%20Beitrag%20HaushaltsbegleitG%20BEEG%2010-07-09.pdf>.



III. Rechtliche Bewertung

Die in Aussicht genommene Einführung eines Betreuungsgeldes ist in verfassungsrechtlicher und rechtssystematischer Hinsicht zu prüfen. Der Bund müsste für die Einführung eines Betreuungsgeldes zuständig sein (1). Inhaltlich zählt das Betreuungsgeld zur Familienförderung, die Art. 6 Abs.1 GG dem Staat aufgibt (2). Dieser hat auch im Rahmen der Förderung die verfassungsrechtlichen Bindungen einzuhalten, insbesondere die grundrechtlich geschützte Freiheit zur Gestaltung des Familienlebens zu achten (3) und dem Gebot der Gleichberechtigung von Frauen und Männern Rechnung zu tragen (4). Unter Beachtung dieser Grundsätze wäre ein Betreuungsgeld sachgerecht zu differenzieren (5). Rechtssystematisch sollte sich ein Betreuungsgeld überdies in ein folgerichtiges System der Familienförderung einfügen (6).

1. Zuständigkeit des Bundes für die Einführung eines Betreuungsgeldes?

Der Bund kann ein Betreuungsgeld nur dann einführen und seine Modalitäten rechtlich ausgestalten, wenn er hierfür zuständig ist. Eine Familienförderleistung wie das Betreuungsgeld fällt in den weit zu verstehenden Kompetenztitel „Recht der Fürsorge“⁴⁸ und ist damit gemäß Art. 74 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 GG ein Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung. Eine Zuständigkeit des Bundes ist für das Recht der Fürsorge hierbei begründet, wenn die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung des Betreuungsgeldes erfordert (vgl. Art. 72 Abs. 2 GG). Dieses ist in hohem Maße zweifelhaft.

Das Erfordernis bundeseinheitlicher Regelung gilt seit der Föderalismusreform von 2006 nur noch für einige Materien der konkurrierenden Gesetzgebung, zu denen allerdings auch das Recht der Fürsorge zählt. Im Hinblick auf die Herstellung der Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse ist der Bund nur dann regelungsbefugt, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine solche Entwicklung konkret abzeichnet.⁴⁹ Eine Wahrung der Rechtseinheit der Lebensverhältnisse ist z. B. erforderlich, wenn es darum geht, Rechtszersplitterungen zu vermeiden, die den Rechtsverkehr, die Rechtssicherheit oder auch die Freizügigkeit (d. h. die Freiheit, sich im gesamten Bundesgebiet aufzuhalten) behindern. Die Wahrung der Wirtschaftseinheit kann im gesamtstaatlichen Interesse liegen, wenn bundeseinheitliches Recht für die Funktionsfähigkeit des deutschen Wirtschaftsraums erforderlich ist. Bei der Einschätzung, ob eine bundesweite Regelung zur Erreichung dieser Ziele erforderlich ist, hat der Gesetzgeber einen gewissen Prognosespielraum.⁵⁰

Die Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung für den Ausbau der öffentlichen Kleinkindbetreuung hat der Gesetzgeber für das KiföG von 2008 mit dem erheblichen Gefälle in der Angebotsstruktur zwischen westlichen und östlichen Bundesländern begründet, die auf eine jeweils unterschiedliche gesellschaftspolitische Be-

wertung der Tagesbetreuung für Kinder zurückzuführen sei. Angesichts der bestehenden Rechtszersplitterung und der von Land zu Land unterschiedlichen Kriterien für den Zugang zu Tageseinrichtungen könnten Eltern, die eine Erwerbstätigkeit mit Pflichten in der Familie vereinbaren wollten und angesichts der Anforderungen der Wirtschaft ein hohes Maß an Mobilität aufbringen müssten, nicht darauf vertrauen, in allen Ländern ein im Wesentlichen gleiches Angebot an qualitätsorientierter Tagesbetreuung vorzufinden. Aus demselben Grund könnten auch überregional agierende Unternehmen nicht damit rechnen, in allen Ländern auf ein entsprechendes Potenzial qualifizierter weiblicher Arbeitskräfte zurückgreifen zu können. Auch zur Wahrung der Wirtschaftseinheit hielt der Gesetzgeber die Regelungen aus diesen Gründen für erforderlich.⁵¹ Auf § 16 Abs. 4 SGB VIII und das darin in Aussicht genommene Betreuungsgeld bezog sich der Gesetzgeber dabei nicht.

Die Einführung eines Betreuungsgeldes ist mit dem Ausbau der Tagesbetreuung für Kleinkinder nicht so fest verbunden, dass nur eine einheitliche Regelung möglich wäre. Vielmehr beruht die Verbindung des Rechtsanspruchs auf einen Betreuungsplatz mit der Absichtserklärung, ein Betreuungsgeld einzuführen, auf einem politischen Kompromiss innerhalb der Regierungskoalition. Dieser kann das Erfordernis einer bundeseinheitlichen Regelung auch dann nicht begründen, wenn er in einen Koalitionsvertrag, in die amtliche Begründung eines Gesetzentwurfs oder – wie hier – gar in ein Gesetz aufgenommen worden ist. Art. 72 Abs. 2 GG verlangt deshalb eine eigenständige Prüfung, warum eine bundeseinheitliche Regelung des Betreuungsgeldes erforderlich wäre.

Diese Prüfung hat der Gesetzgeber für das 2005 eingeführte, ebenfalls bundeseinheitlich geregelte Elterngeld vorgenommen und für das BEEG das Erfordernis bundeseinheitlicher Regelung mit dem Ziel einer Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit begründet.⁵² Das die Leistungen übergreifende Ziel der Unterstützung betreuender Eltern beziehe sich auf die gesamte Bundesrepublik. Die Ausgestaltung der Elternzeit und die damit eng zusammenhängenden Elterngeldleistungen hätten unmittelbaren Einfluss auf die Erwerbsbeteiligung von Eltern und die damit korrespondierenden Anforderungen insbesondere an die Arbeitgeber, sich auf diese

48 Vgl. nur BVerfGE 87, 1 (34); Rupert Stettner, in: Dreier (Hrsg.), Art. 74 GG Rn. 45, jeweils für Kindererziehungsleistungen, die dem Familienlastenausgleich zurechnen.

49 BVerfGE 106, 62 (142).

50 Zum Ganzen Christoph Degenhart, in: Sachs, (Hrsg.), Art. 72 GG Rn. 18ff.

51 Ausführlich amtliche Begründung zum Entwurf des KiföG, BT-Drucks. 16/9299, S. 11f.

52 Amtliche Begründung zum Entwurf des BEEG, BR-Drucks. 426/06.

Auszeiten einzustellen. Davon sei der gesamte deutsche Arbeitsmarkt betroffen. Eine andernfalls zu erwartende Regelungsvielfalt auf Länderebene und die damit verbundene Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen könne im Hinblick auf die gewünschten positiven Wirkungen für Familien nicht hingenommen werden.⁵³

Diese Gründe lassen sich aber nicht auf ein ab dem zweiten Lebensjahr des Kindes zu zahlendes Betreuungsgeld übertragen.⁵⁴ Gerade für das erste Lebensjahr des Kindes lässt sich eine typisierende Betrachtung dahingehend rechtfertigen, dass Eltern die Betreuung vorwiegend selbst übernehmen und damit dem Arbeitsmarkt nur eingeschränkt zur Verfügung stehen werden.⁵⁵ Ab dem zweiten Lebensjahr des Kindes besteht außerdem eine veränderte Rechtslage insofern, als zwei- und dreijährige Kleinkinder ab 2013 bundesweit einen Betreuungsplatz beanspruchen können. Für den Arbeitsmarkt und die überregionalen Unternehmen – für die auf Mobilität angewiesenen Eltern ohnehin – ist folglich weniger das Betreuungsgeld, als die Verfügbarkeit von Betreuungseinrichtungen von Belang.

Den Ländern obliegt außerdem – trotz der Beteiligung des Bundes an der Finanzierung im Wege einer Verwaltungsvereinbarung – die Bestimmung der Kosten- und Entgeltstruktur für das öffentliche Betreuungsangebot einschließlich der öffentlichen Förderung des einzelnen Betreuungsplatzes. Damit ist ein Betreuungsplatz in den Ländern und Kommunen nicht gleich viel „wert“. Sollte das Betreuungsgeld gerade an die Nichtanspruchnahme eines öffentlich geförderten Betreuungsplatzes gebunden sein, spräche auch dies gegen die Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung.

Eine bundeseinheitliche Regelung des Betreuungsgeldes ist damit weder zur Gewährleistung der Freizügigkeit noch zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im Bundesgebiet erforderlich. Im Gegenteil zeigen die seit Jahren in einigen Ländern bestehenden Erziehungsbeihilfen, dass eine regionale Vielfalt von steuerfinanzierten Familienleistungen nach der Bezugszeit des Elterngeldes und

bei ausreichendem Angebot an öffentlicher Tagesbetreuung möglich und von Seiten der Länder offenbar auch erwünscht ist.⁵⁶ Würden die Länder durch Bundesrecht (und in diesem Fall auch noch auf Drängen einer landesweit organisierten Partei) zur Zahlung eines Betreuungsgeldes bundeseinheitlich verpflichtet, so wäre diese regionale Vielfalt vertan. Den Landesparteien bleibt es (bei verfassungsmäßiger Ausgestaltung) im übrigen unbenommen, sich für eine landesweite Beihilfe einzusetzen.

Die Erforderlichkeit bundeseinheitlicher Regelung gem. Art. 72 Abs. 2 GG wäre nicht anders zu beurteilen, wenn sich der Bund (im Wege einer freiwilligen Vereinbarung mit den Ländern) an der Finanzierung des Betreuungsgeldes beteiligte.

2. Das Betreuungsgeld als Familienförderleistung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG

Art. 6 Abs. 1 GG stellt Ehe und Familie unter den Schutz der staatlichen Gemeinschaft. Die Norm enthält unter anderem ein Gebot zur Förderung der Familie, an dem auch ein Betreuungsgeld gemessen werden müsste. Die Pflicht des Staates zur Förderung der Familie umfasst auch die Förderung des wirtschaftlichen Zusammenhalts der Familie und insbesondere die Kinderbetreuung einschließlich der Vereinbarkeit von Familien- und Erwerbstätigkeit.⁵⁷ Einen konkreten Maßstab, in welchem Umfang und in welcher Weise die Förderung der Familie zu erfolgen hat, enthält das Fördergebot aber nicht.⁵⁸ Insbesondere ist der Staat nicht gehalten, jegliche die Familie treffende Belastung auszugleichen und jeden Unterhaltspflichtigen zu entlasten.⁵⁹ In der Frage, wie Familien gefördert werden sollen, ist dem parlamentarischen Gesetzgeber vielmehr ein weiterer Gestaltungsspielraum eingeräumt.⁶⁰

53 Seiler, NVwZ 2007, S. 129f.

54 Für das Elterngeld im Verhältnis zu den Landeserziehungsbeihilfen ähnlich Seiler, NVwZ 2007, 129, 130f.

55 Problematisch sind aber auch hier geschlechtsspezifische Zuschreibungen, wie sie der Vorschlag der Kommission und zur Ausdehnung des Mutterschaftsurlaubs durch Änderung der EG-Mutterschaftsrichtlinie 92/85 EWG von 14 auf 18 Wochen erkennen lässt, KOM(2008) 637 endg.

56 Insoweit vergleichbar zu den rechtlich möglichen landesweiten Ausnahmeregelungen vom Ladenschlussgesetz BVerfGE 111, 10 (28f.); ebenso Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), Art. 72 GG Rn. 16.

57 In Bezug auf Letzteres BVerfGE 88, 203 (260); zum Gehalt des Förderungsgebots z. B. Jarass/Pieroth, Art. 6 GG Rn. 16.

58 Vgl. BVerfGE 82, 60 (81) – Kindesexistenzminimum; BVerfGE 87, 1 (35) – Kindererziehungszeiten.

59 BVerfGE 87, 1 (35) m.w.Nw.

60 Seit BVerfGE 11, 105 (126) st. Rspr., vgl. zuletzt BVerfGE 103, 242 (259f.).

Auch wenn Art. 6 Abs. 1 eine bestimmte Art der Förderung nicht gebietet, ist diese doch im Einklang mit dem Grundgesetz auszugestalten. Erlaubt ist hiernach nur eine sachlich differenzierende, Ehe- und Familienschutz in die Abwägung mit einbeziehende Regelung.⁶¹

3. Gestaltungsfreiheit der Familien als Maßstab und Grenze zulässiger Förderung

a) Der freiheitsrechtliche Gehalt des Art. 6 Abs. 1 GG

Art. 6 Abs. 1 GG enthält nicht nur eine Förderpflicht, sondern auch ein Grundrecht und damit ein an den Staat gerichtetes Verbot, in den Schutzbereich von Ehe und Familie ohne Legitimation einzugreifen. In dieser Dimension berechtigt die Verfassungsgarantie den Mitgliedern einer Familie, ihre Gemeinschaft nach innen in familiärer Verantwortlichkeit und Rücksicht frei zu gestalten.⁶²

Als Grundrecht gewährleistet Art. 6 Abs. 1 GG insbesondere die Freiheit, eine Ehe zu schließen, eine Familie zu gründen und in einer Ehe oder Familie zusammen zu leben. Die Freiheit der Familiengründung umfasst die individuelle Freiheit, Kinder zu haben, zu erziehen und mit ihnen zusammen zu leben. Art. 6 Abs. 1 GG schützt dabei das Recht, die eheliche und familiäre Lebensform nach eigenen Vorstellungen auszugestalten, und die Freiheit, über die Aufgabenverteilung in Ehe und Familie zu entscheiden, die Kinder selbst zu versorgen und zu erziehen, sowie die Freiheit, von öffentlichen Angeboten Gebrauch zu machen.⁶³

Dieser unbestrittene⁶⁴ freiheitsrechtliche Gehalt des Art. 6 Abs. 1 GG prägt auch den Charakter der Verfassungsgarantie als wertentscheidende Grundsatznorm. Das Freiheitsrecht wirkt deshalb nicht nur als Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe in die Familie, sondern ist auch bei der

Ausgestaltung der Familienförderung zu achten. Art. 6 Abs. 1 GG beeinflusst in seiner abwehrrechtlichen Funktion also auch die Art und Weise, wie der Staat die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen von Familien sichert.

Das Fördergebot beinhaltet deshalb eine Förderung von Familien, bei der gewährleistet ist, dass die Ausübung der grundrechtlich geschützten Gestaltungsfreiheit für die Familienmitglieder als Grundrechtsträger nicht riskant oder gar unmöglich wird. Der Gesetzgeber hat dabei auch die Vielfalt möglicher Familienführungskonzepte zu beachten und darf nicht einzelne dieser Konzepte von vornherein aus der Förderung ausschließen.⁶⁵

b) Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Förderung der Familien

Schwieriger zu beantworten ist die Frage, in welchem Maße die Gestaltungsfreiheit von Familien den Gesetzgeber bei der rechtlichen Ordnung der Familienförderung prägt und begrenzt.

Das Bundesverfassungsgericht räumt dem Gesetzgeber für die Familienförderung traditionell einen weiten Gestaltungsspielraum ein. Der Erste Senat des Gerichts hält hieran auch in neueren Entscheidungen fest. Aus der Wertentscheidung des Art. 6 Abs. 1 GG folgert er zwar die allgemeine Pflicht zur Förderung von Familien, nicht aber die Entscheidung darüber, in welchem Umfang und in welcher Weise eine solche Forderung vorzunehmen sei.⁶⁶

Der Zweite Senat hat dagegen seine Rechtsprechung zum Fördergebot verschärft. Er entnimmt ihm unter anderem die Pflicht, gesetzliche Grundlagen dafür zu schaffen, dass Familienführung und Erwerbstätigkeit aufeinander abgestimmt werden können und die Wahrnehmung der familiären Erziehungsaufgabe nicht zu beruflichen Nachteilen führt.⁶⁷ Aus dem Familienschutzgebot des Art. 6 Abs. 1 GG ergebe sich die Aufgabe des Staates, die Kinderbetreuung in der jeweils von den Eltern gewählten Form in ihren tatsächlichen Voraussetzungen zu ermöglichen und zu fördern.

61 BVerfGE 39, 316 (326 f.); 82, 60 (81). Coester-Waltjen, in: v. Münch/Kunig, Art. 6 GG Rn. 39.

62 BVerfGE 80, 81 (92).

63 BVerfGE 76, 1 (42 ff.); vgl. a. Art. 12 EMRK, Art. 23 IPBPR; aus der Kommentarliteratur statt vieler Coester-Waltjen, in: v. Münch/Kunig, Art. 6 GG Rn. 32.

64 Ständige Rechtsprechung des BVerfG, vgl. BVerfGE 6, 55 (71); 68, 256 (268); 76, 1 (42ff.); aus der Literatur statt vieler Seiler, Grundzüge eines öffentlichen Familienrechts, S. 39; Ipsen, Ehe und Familie, Rn. 73; Brosius-Gersdorf, ZRP 2010, S. 84f.

65 Zu diesem Verständnis der Gestaltungsfreiheit näher Schuler-Harms, Regelungsmodelle, S. 19; vgl. a. Brosius-Gersdorf, ZRP 2010, S. 84f., die diese Pflicht als staatsgerichtetes „Neutralitätsgebot“ abhandelt.

66 BVerfGE 97, 332 (349) – Kindergartengebühren-Beschluss; BVerfGE 103, 242 (259f.) – Pflegeversicherung.

67 BVerfGE 88, 203 (260f.) – Schwangerschaftsabbruch; BVerfGE 99, 216 (234) – Kinderbetreuung.

Die *Verfassungsrechtlerin Brosius-Gersdorf* sieht den Staat verpflichtet, jede Einflussnahme auf die Gestaltung des Familienlebens zu unterlassen.

„Er darf weder finanzielle Anreize für die Wahl des Modells der Doppelverdienerfamilie setzen noch umgekehrt den konkurrierenden Typ der Alleinverdienerfamilie durch materielle Privilegien ‚schmackhaft‘ machen. Das Neutralitätsgebot wehrt dabei jeder staatlichen Identifizierung mit einer Familienform durch noch so geringe finanzielle Vorteile.“⁶⁸

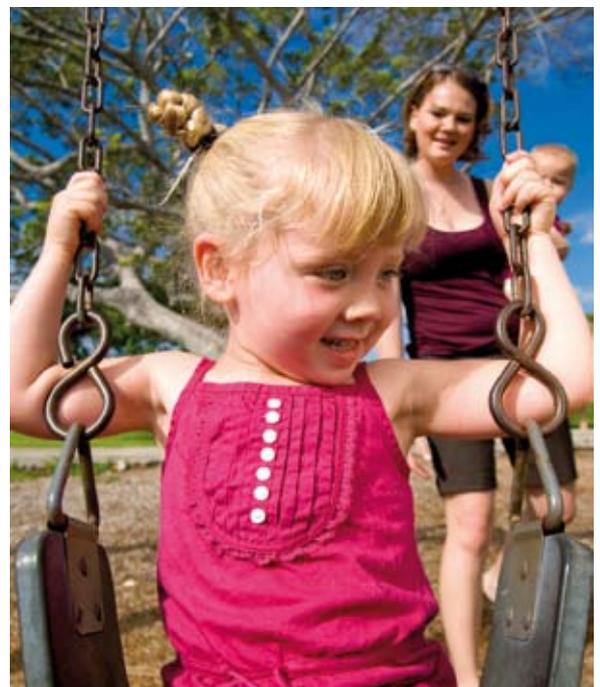
Diese sehr weitreichende Auffassung zur verfassungsrechtlichen Beschränkung des parlamentarischen Gestaltungsspielraums findet in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts allerdings keine Grundlage. Ein Gebot staatlicher Neutralität im „Wettstreit der Familienkonzepte“ „unter Vermeidung auch noch so geringe(r) finanzielle(r) Vorteile“ für eine bestimmte Familienform lässt sich nicht ableiten. Auch sachliche Gründe sprechen gegen eine zu starke Einengung der Freiheit politischer Gestaltung.

Erstens bereitet die Feststellung einer Ungleichbehandlung durch Schaffung finanzieller Vor- oder Nachteile nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Die Übergänge zwischen unterschiedlichen Familienkonzepten sind fließend. Das Konzept der Zweiverdiener-Familie etwa wird in vielen Abstufungen und mit unterschiedlichen Arten der Aufteilung von Familienarbeit (einschließlich Kindererziehung) und Erwerbstätigkeit real gelebt. Die Eltern sind bei der Betreuung ihrer Kleinkinder auch nicht auf die Inanspruchnahme öffentlich geförderter Betreuungsinfrastruktur einerseits und die vollzeitige Betreuung und Erziehung des Kindes durch ein Elternteil im eigenen Haushalt andererseits festgelegt, sondern können das Betreuungsarrangement in vielfältiger Weise gestalten und immer wieder neu einrichten.

Zweitens ist dabei für das Entscheidungsverhalten der Eltern nicht nur die ökonomische Wirkung der Leistung maßgebend, sondern auch die Art und Weise der Angebotsgestaltung. Für die Anreizwirkung staatlicher Förderung ist etwa von Bedeutung, wie einfach oder kompliziert Förderkomponenten geregelt sind, ob sie den Berechtigten überhaupt bekannt sind⁶⁹ und ob z. B. verfahrensmäßige Hürden der Inanspruchnahme (etwa ein Antragsfordernis) oder Ein-

68 ZRP 2010, S. 85.

69 Ungemein kompliziert ausgefallen und wenig bekannt sind z. B. die sog. Brückenzeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 57 SGB VI. Verhaltenssteuernde Wirkungen sind von einer solchen Regelung kaum zu erwarten.



schränkungen bei der Zweckbindung bestehen. Wichtig ist außerdem das gesamte institutionelle Setting; so wird eine mögliche Anreizwirkung des norwegischen Betreuungsgeldes möglicherweise durch den entfallenden Anspruch auf den ursprünglichen Arbeitsplatz konterkariert.

Und schließlich hat der Gesetzgeber einen Spielraum bei der Prognose, ob und wie er durch die Modifikation des institutionellen Rahmens – hier die Einführung eines Betreuungsgeldes in Kombination mit dem Anspruch auf Kleinkindbetreuung in einer Einrichtung – Einfluss auf die Gestaltungsfreiheit und die Aushandlungsprozesse der Eltern über die Aufteilung von Erwerbs- und Erziehungsarbeit nehmen wird. Eine Betrachtung, die allein den wirtschaftlichen Wert der einzelnen Leistung in Betracht zöge, würde dabei zu kurz greifen.

Die Familienförderung ist daher als Gesamtleistung dem politischen Prozess überantwortet und nur im Grenzbereich politischer Gestaltung verfassungsrechtlich determiniert.

c) Das Kindeswohl als Grenze der Gestaltungsfreiheit

Die in Art. 6 Abs. 1 GG geschützte familiäre Gestaltungsfreiheit muss ihrerseits in Ausgleich mit anderen Verfassungsprinzipien gebracht werden. Sie findet insbesondere ihre Grenze beim Wohl des Kindes. Gemäß Art. 6 Abs. 2 GG ist die Sorge für das Wohl des Kindes durch Pflege und Erziehung elterliche Aufgabe („Pflicht und Recht“). Ist das Kindeswohl im Elternhaus gefährdet, legitimiert dies den Staat auch zu Eingriffen in das Elternrecht (vgl. Art. 6 Abs. 3, 4 GG).

Verfassungsrechtlich bindet das Kindeswohl den fördernden Staat bei der Einführung und Ausgestaltung eines Betreuungsgeldes kaum. Der Gesetzgeber darf prognostizieren, dass die Eltern eine solche Geldleistung zum Wohle des Kindes verwenden werden. Er ist aber auch nicht durch das Kindeswohl gehindert, die Leistung mit einer Zweckbestimmung zu versehen und z. B. die ausschließliche Erziehung und Betreuung eines Kindes durch die Eltern (z. B. durch das Elterngeld) einerseits oder die Betreuung des Kindes in einer Betreuungseinrichtung (z. B. durch direkte Subventionen dieser Einrichtungen oder durch ein Gut-scheinsystem) andererseits zu fördern. Gerade im Rahmen der Förderung ist der Staat berechtigt, nachwuchssicherungs-, bildungs- und sozialpolitische Zielsetzungen zu verfolgen, so lange er dabei nicht die Gestaltungsfreiheit der Familien unangemessen beeinträchtigt.



4. Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 2 GG

a) Das in Art. 3 Abs. 2 GG enthaltene Gleichstellungsgebot

Ein Betreuungsgeld hätte auch dem Staatsziel der Herstellung von Gleichberechtigung aus Art. 3 Abs. 2 GG zu genügen. Kinder werden nach wie vor überwiegend von Frauen betreut, versorgt und erzogen. Nach wie vor sind damit Elternschaft und Erwerbstätigkeit vor allem für Frauen „konkurrierende und alternierende Optionen“.⁷⁰ Der gesamte Regelungsbereich der Kindertagesbetreuung und auch eines Betreuungsgeldes zeitigt folglich geschlechtsspezifische Wirkungen für Männer und Frauen.⁷¹

In ständiger Rechtsprechung geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass Frauen die gleichen Erwerbschancen erhalten müssen wie Männer, dass überkommene Rollenverteilungen, die zu einer höheren Belastung oder sonstigen Nachteilen für Frauen führen, durch staatliche Maßnahmen nicht festgeschrieben werden dürfen, und dass der Gesetzgeber ermächtigt ist, faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, durch begünstigende Regelungen auszugleichen. Durch die Verfassungsreform von 1994 wurde dies in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG festgeschrieben. Dort heißt es:

„Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.“

Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG adressiert nunmehr explizit das Gleichstellungsziel als zukunftsgerichtetes Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber und formuliert es als ein auf die Veränderung bestehender gesellschaftlicher Strukturen gerichtetes Optimierungsgebot. Die Norm soll Impulse geben, edukatorisch wirken und für das Gleichstellungsziel sensibilisieren. Sie enthält aber gleichzeitig eine Ermächtigung für Fördermaßnahmen, die zu Ungleichbehandlungen von Männern und Frauen führen.⁷²

Der Gesetzgeber hat auch insoweit bei der Entscheidung, wie, in welcher Zeit und mit welchen Mitteln er das Gleich-

⁷⁰ Brosius-Gersdorf, ZRP 2010, S. 85 m.w.Nw.; BVerfG NJW 2005, 2433.

⁷¹ Amtl. Begründung zum KiFöG, BT-Drucks. 16/9299, S. 12.

⁷² Zu letzterem Werner Heun, in: Dreier (Hrsg.), Art. 3 GG Rn. 104.

stellungsziel verwirklichen will, einen weiten Gestaltungsspielraum.⁷³ Staatliche Fördermaßnahmen sind hiernach zwar nicht schon dann verfassungswidrig, wenn andere Maßnahmen geeigneter oder wirksamer wären.⁷⁴ Das Gleichstellungsziel erlaubt aber andererseits keine erneute Festschreibung traditioneller Rollenverteilung.⁷⁵

b) Die Bedeutung des Gleichstellungsgebots für die Einführung und Ausgestaltung eines Betreuungsgeldes

Die deutsche Familienpolitik ist, jedenfalls soweit es die Betreuung von unter dreijährigen Kindern angeht, vielfach noch von traditionellen Rollenvorstellungen über die „richtige“ Aufteilung von Familienführung und Erwerbsarbeit geprägt.⁷⁶ Dies offenbart nicht zuletzt das Argument, mit einem Betreuungsgeld die staatliche „Anerkennung“ der elterlichen Erziehungs- und Betreuungsleistung bewirken zu wollen. Auch die staatliche Förderung von Ehe und Familie richtet sich trotz deutlicher Fortschritte immer noch vorwiegend auf die traditionelle Familie, in der ein Elternteil – und zwar im Regelfall die Mutter – die Aufgabe der Pflege und Erziehung des Kindes übernimmt. Ehegattensplitting, beitragsfreie Familienkrankversicherung, die Abgabenprivilegierung der geringfügigen Beschäftigung und nicht zuletzt die in den Ländern gezahlten Erziehungsbeihilfen wirken innerhalb elterlicher Partnerschaften zugunsten einer an tradierten Rollenbildern orientierten Aufteilung von Familienführung und Erwerbsarbeit. Auch der mit der „Wahlfreiheit“ erziehender Eltern begründete steuerliche Freibetrag in § 32 Abs. 6 Satz 4 EStG berücksichtigt – innerhalb des Einkommensteuerrechts systemwidrig – die Betreuung des Kindes durch die Eltern.⁷⁷ Dagegen bestehen noch immer Defizite in der Betreuungsinfrastruktur und bei der steuerlichen Abzugsfähigkeit der erwerbsbedingten Kosten für die Inanspruchnahme von Betreuungsleistungen Dritter.⁷⁸

Ähnliche Rollenbilder und ein ähnlich asymmetrisches Maßnahmensystem⁷⁹ finden sich in den skandinavischen Staaten nicht. Hier ist die Erwerbstätigkeit von Frauen und Müttern – auch als Ergebnis einer dauerhaften Gleichstellungspolitik – selbstverständlich und die Einbindung der Väter in die Erziehung zumindest weiter verbreitet als in Deutschland. Der Staat selbst unternimmt vielfältige Anstrengungen, um Frauen und Müttern die Erwerbstätigkeit zu ermöglichen und „aktiven Vätern“ bessere Optionen zu verschaffen.⁸⁰ Die Quote der Eltern, die ihre Kinder ausschließlich selbst betreuen, ist in diesen Staaten eher niedrig. Gleichwohl sind in den Staaten mit einem Betreuungsgeld oder einer vergleichbaren, an die Eigenbetreuung geknüpften Leistung Einflüsse auf die Erwerbsquoten von Müttern zu beobachten (s.o. II.4.c).⁸¹ Vieles spricht dafür, dass solche Einflüsse in Deutschland noch stärker wirksam sind. Außerdem besteht die Gefahr, dass der Ausbau der Infrastruktur unter Bezug auf das Betreuungsgeld verlangsamt wird.

5. Anforderungen an eine sachgerechte Differenzierung eines Betreuungsgeldes

Führt der Gesetzgeber im Rahmen seiner Förderaufgabe (s.o. III.2) eine finanzielle Leistung ein, so darf er bei der Leistungsberechtigung nicht sachwidrig differenzieren.⁸² Auch eine Differenzierung der Leistungsart (Geld oder Gutschein) für die jeweiligen Gruppen muss dem Gebot der Sachgerechtigkeit entsprechen.

a) Grundsätze

Der allgemeine Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, Gleiches gleich und Ungleiches seiner Eigenart ent-

73 Vgl. z. B. Marion Eckertz-Höfer, AltKomm-GG, Art. 3 Abs. 2, 3, Rn. 76; Heun, in: Dreier (Hrsg.), Art. 3 GG Rn. 104.

74 BVerfGE 74, 163 (181); zustimmend Kokott, Gleichheitssatz, S. 127 (151f.).

75 Vgl. z. B. BVerfGE 85, 191 (209 f.). Zum Ganzen Kokott, Gleichheitssatz, S. 127 (150).

76 Will, Familienförderung im Sozialrecht, S. 137.

77 Eingeleitet durch die Entscheidung des BVerfG zur Kinderbetreuung, BVerfGE 99, 216 (234), und eingeführt durch das Familienfördergesetz 2000.

78 Ahmann, NJW 2002, S. 633ff.; Hey, NJW 2006, S. 2001ff.; Hölzer, NJW 2008, 2145ff.

79 Auch zwischen einem hohen Maß an Einkommenstransfers und einer unzureichend ausgebauten Betreuungsinfrastruktur, vgl. Knickrehm, Familienförderung, S. 153; Althammer/Romahn, Reform der monetären Familienpolitik, in: Althammer/Klammer, Ehe und Familie in der Steuerrechts- und Sozialordnung, S. 25ff.; Eichhorst u.a., Vereinbarkeit von Familie und Beruf, S. 56f.

80 Vgl. z. B. Ellingsaeter/Leira, WSI Mitt. 2007, S. 546ff.

81 Z. B. Bange/Wiedermann, Familienpolitik in Finnland, S. 6f.; Pal Schone, Labour supply effects, 703ff.

82 BVerfGE 17, 210 (217); 28, 324 (349); 82, 60 (82).



sprechend ungleich zu behandeln. Im Rahmen der Familienförderung ist dabei ein strenger Maßstab anzulegen. Differenzieren nämlich staatliche Regelungen zwischen unterschiedlichen Gruppen von Familien, so knüpfen sie an personenbezogene Merkmale an, die nach geltenden verfassungsrechtlichen Grundsätzen streng zu prüfen sind. Hinzu kommt, dass sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung der Familiengestaltungsfreiheit durch die Eltern auswirken kann. Das Familienschutzgebot als Freiheitsrecht (s.o. III.3.) verengt den staatlichen Gestaltungsspielraum und hindert den Gesetzgeber an Entscheidungen, die nach dem isoliert betrachteten allgemeinen Gleichheitssatz möglicherweise noch sachgerecht wären. Bei einer Differenzierung von Familien nach dem Erwerbsstatus der Eltern oder – wie in § 16 Abs. 4 SGB VIII angelegt – nach der Art der Kinderbetreuung erfordert auch die Nähe zum Gleichberechtigungsgebot (Art. 3 Abs. 2 GG) eine besonders strenge Prüfung, da diese Differenzierungskriterien geschlechtsspezifische Wirkungen entfalten und geeignet sein können, die tradierte Rollenverteilung zu befestigen. Maßnahmen der Familienförderung bedürfen deshalb einer besonders sorgfältigen Prüfung am Maßstab der Verhältnismäßigkeit.

Verhältnismäßig ist die konkrete Ausgestaltung eines Betreuungsgeldes dann, wenn mit den getroffenen Differenzierungen legitime Ziele verfolgt werden und wenn die Differenzierungen zur Erreichung dieser Ziele geeignet, erforderlich und angemessen sind.

b) Die mit einem Betreuungsgeld oder einem Betreuungsgutschein verfolgten Ziele

Ausgangspunkt der verfassungsrechtlichen Bewertung sind hiernach die mit der konkreten Förderung verbundenen Zielsetzungen, die ihrerseits den Grundentscheidungen des Grundgesetzes gerecht werden oder – anders ausgedrückt – ihrerseits legitim sein müssen.

Grundsätzlich legitim ist das Ziel, die finanzielle Förderung der Familie im Rahmen des verfassungsrechtlich aufgegebenen Schutzes der Familie zu verbessern. In der Regel verfolgt der Gesetzgeber freilich zusätzliche Zwecke und differenziert auf ihrer Grundlage die Regelungen zur Familienförderung weiter aus.

Der von Befürwortern eines Betreuungsgeldes ins Feld geführte weitere Zweck, die Nichtinanspruchnahme eines öffentlich-geförderten Angebots zu kompensieren, vermag eine entsprechende Ausgestaltung des Betreuungsgeldes nicht zu rechtfertigen. Eltern, die ihre Kinder selbst betreuen, werden durch die Bereitstellung öffentlich geförderter Angebote nicht benachteiligt, sofern deren Nutzung auch ihnen offen stünde.

Ebenso wenig überzeugt das Argument der Wahlfreiheit. Schon der Begriff der „Wahlfreiheit“ ist abzulehnen, weil er zwei Entscheidungsalternativen, nämlich die Eigenbetreuung und das Betreuenlassen, impliziert. Außerdem wird die „Wahlfreiheit“ von Eltern, die ihr Kind selbst betreuen, durch die Bereitstellung eines umfangreicheren öffentlich geförderten Angebots an Kinderbetreuung und einen individuellen Rechtsanspruch auf einen Betreuungsplatz nicht verringert, sondern erhöht.⁸³ Ein Betreuungsgeld für Eltern, die öffentlich geförderte Kinderbetreuung nicht in Anspruch nehmen „können oder wollen“, kann mit diesem Zweck also nicht gerechtfertigt werden.

Der zusätzlich angeführte Zweck der „Anerkennung der eigenen Erziehung durch die Eltern“ zeigt außerdem, dass mit einem Betreuungsgeld gerade nicht die Gestaltungsfreiheit der Familien gefördert, sondern Einfluss auf die Wahl der Betreuungsform genommen werden soll.⁸⁴ Die Zielsetzungen der Förderung von Wahlfreiheit und der Anerkennung schließen sich folglich aus. Der Zweck einer Anerkennung der elterlichen Erziehungsleistung fördert außerdem die traditionelle Rollenverteilung zwischen Männern und Frauen und steht deshalb nicht im Einklang mit dem Gleichberechtigungsgebot aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG.

⁸³ Vgl. BVerfGE 97, 332 (347f.): Erfüllung der Förderpflicht aus Art. 6 Abs. 1 durch Hilfe der Kindergärten bei der Betreuung und Erziehung.

⁸⁴ Hiervon ist auch das BVerfG nicht frei, vgl. BVerfGE 99, 216 (234) und noch 1977 BVerfGE 47, 1 (22ff.) mit dem Vergleich berufstätiger und nicht berufstätiger Mütter, vgl. dort S. 30: „Bei der Zubilligung einer Steuerermäßigung für Hausgehilfinnenkosten könnten sich die Mütter benachteiligt fühlen, die sich selbst um die Erziehung der Kinder kümmern.“ Hiergegen mit guten Argumenten und unter Berufung auf Art. 3 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 1 GG Helmut Simon, abweichende Meinung, BVerfGE 47, 34 (44ff.).

Eine grundsätzlich andere Konzeption würde mit einem Betreuungsgeld als Gutschein verfolgt, der den Familien die Wahl zwischen unterschiedlichen, nicht nur den öffentlich geförderten Betreuungseinrichtungen belässt. Ein solches Konzept zielt auf Erweiterung der Spielräume von Familien bei der Inanspruchnahme von Betreuungsangeboten und auf Erweiterung ihrer Gestaltungsmöglichkeiten. Eine besondere „Anerkennung“ der Inanspruchnahme von institutioneller Betreuung wäre damit nicht verbunden.⁸⁵

Auch die Verfolgung von Bildungs- und Erziehungszielen durch frühkindliche Förderung oder die Förderung eines privat-kommerziellen Betreuungsangebots begehen (als mögliche Zielsetzungen) keine grundlegenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Der Gesetzgeber darf insbesondere auch wählen, ob er Familien durch Geld-, Sach- oder Dienstleistungen unterstützen will. Aus den genannten Gründen kann eine Konzentration der Förderung auf außerfamiliär erbrachte Kinderbetreuungsleistungen, die mit der Gutscheinelösung verbunden wären, auch nicht die „Wahlfreiheit“ der Familien beeinträchtigen.⁸⁶

c) Verhältnismäßigkeit der Differenzierungen

Der allgemeine Zweck der Förderung würde am besten erreicht, wenn das „Betreuungsgeld“ – vergleichbar dem Kindergeld – möglichst vielen Familien mit betreuungsbedürftigen Kindern zugute käme. Eine Einschränkung auf bestimmte Gruppen von Familien ist aber fiskalisch sinnvoll und verfassungsrechtlich zulässig, wenn die Differenzierung sachlich gerechtfertigt, d. h. zur Erreichung der gesetzten Ziele geeignet und erforderlich ist und mit ihnen in angemessenem Verhältnis steht.

Der Gesetzgeber darf eine an das Elterngeld zeitlich anschließende Familienleistung grundsätzlich auf Familien beschränken, in denen die Eltern ihre Erwerbstätigkeit zugunsten der Kindererziehung einschränken. Ein solches „Betreuungsgeld“ würde einerseits die finanzielle Ausstattung der Familien verbessern und ihnen andererseits die Gestaltung der Erziehung allein überlassen. Diesem Konzept entsprechen das Elterngeld und z. B. die Landeserziehungsbeihilfen in Baden-Württemberg und Bayern, aber auch in Thüringen und Finnland, wo das „Betreuungsgeld“ wahlweise dem Familienhaushalt oder einer öffentlichen Einrichtung zufließt.



Erheblich stärker wird die Gestaltungsfreiheit der Familien beschränkt, wenn das Betreuungsgeld wie in Sachsen oder Norwegen Familien vorbehalten bleibt, die keine öffentlich geförderte Kinderbetreuung in Anspruch nehmen. Eine solche Beschränkung lässt sich nicht mit dem Zweck der Anerkennung elterlicher Eigenbetreuung rechtfertigen (s.o. III.5.b). Zu berücksichtigen ist auch, dass das Gesamtsystem der staatlichen Familienförderung unter dem Aspekt der Gestaltungsfreiheit von Familien noch nicht ausgewogen konzipiert ist. Ein Betreuungsgeld kombiniert mit dem Elternbeitrag für die Inanspruchnahme einer Betreuungseinrichtung würde in dieser Schieflage die „Kosten“ der Inanspruchnahme von öffentlicher Tagesbetreuung zusätzlich erhöhen. Ein Betreuungsgeld zur Anerkennung der „Leistung“, das Kind nicht in einer öffentlich geförderten Betreuungseinrichtung unterzubringen, stünde deshalb auch nicht im Einklang mit der Förderung von „Wahlfreiheit“ im Sinne der grundrechtlich geschützten Gestaltungsfreiheit, sondern wäre grundsätzlich geeignet, die bestehenden Ungleichgewichte zu verstärken. Der Gesetzgeber würde mit einem solchen Konzept seinen Gestaltungsspielraum bis an die verfassungsrechtlichen Grenzen ausschöpfen. Allerdings wäre nach ersten Erkenntnissen ein Betreuungsgeld von 150 Euro möglicherweise nicht hoch genug bemessen, um eine mehr als bescheidene Wirkung – über einen Mitnahmeeffekt hinaus – für das Entscheidungsverhalten der Familien zu entfalten.⁸⁷ Gleichwohl bleibt diese Konzeptvariante verfassungsrechtlich prekär.

85 Andere als familienpolitische, etwa wirtschaftspolitische Effekte einer solchen Gutscheinelösung bleiben in dieser Expertise unberücksichtigt.

86 Ob dies für Maßnahmen zur Gewährleistung des Existenzminimums in gleicher Weise gilt, kann hier offen bleiben, denn das Betreuungsgeld wäre zu diesen Maßnahmen nicht zu zählen.

87 Vgl. ZEW, Fiskalische Auswirkungen, S. 72ff.

Andere Differenzierungskriterien, etwa die Einkommensverhältnisse oder eine mit der Kinderzahl progressiv ansteigende Förderung, wären – auch in der Gutscheinvvariante – mit dem Förderungszweck und dessen verfassungsrechtlichen Bindungen grundsätzlich vereinbar.

5. Folgerichtige Familienförderung

Eine neue Familienleistung sollte sich schließlich sinnvoll in das bisherige System der Familienförderung unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Maßgaben einfügen. Das Bundesverfassungsgericht hat in jüngster Zeit dem allgemeinen Gleichheitssatz eine Pflicht des Gesetzgebers zu folgerichtiger Gesetzgebung entnommen, ihn bislang aber nur auf rechtliche Teilsysteme angewandt. Ein strenger verfassungsrechtlicher Maßstab für die systemübergreifende Familienförderung lässt sich hieraus nicht ableiten. Gleichwohl lässt sich der Gedanke folgerichtiger Gesetzgebung auch für die vorliegende Fragestellung fruchtbar machen.

Im Bereich der verfassungsrechtlich schwach determinierten Familienförderung ist der Gesetzgeber gehalten, institutionelle Rahmenbedingungen für die Familien zu schaffen, die ihnen Orientierungssicherheit geben. Umgekehrt sollten Impulse vermieden werden, die die Familienmitglieder – im konkreten Fall die Eltern kleiner Kinder – zu einem riskanten Entscheidungsverhalten veranlassen. Das gilt z. B. im Verhältnis von Betreuungsgeld und familienrechtlichem Betreuungsunterhalt.

§ 1570 BGB in der Fassung vom 1.1.2008⁸⁸ begrenzt den Anspruch betreuender Eltern auf nachehelichen Unterhalt wegen der Betreuung eines Kindes im Regelfall auf drei Jahre und lässt eine längere Dauer des Unterhaltsanspruchs nur zu, soweit dies der Billigkeit entspricht. Dabei sind die Belange des Kindes und die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen. Anders als das herkömmliche Unterhaltsrecht begründet die neue Regel ein hohes Maß an Eigenverantwortlichkeit erziehender Eltern für ihre eigene materielle Absicherung ab dem vierten Lebensjahr des Kindes. Damit übereinstimmend beschränkt § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II die Unzumutbarkeit von Erwerbsarbeit neben der Betreuung eines Kindes im Regelfall auf die ersten drei Lebensjahre. Eine lange Erwerbspause zu Betreuungszwecken ist infolge dieser Änderung der Rechtslage mit Risiken bei der Arbeitsplatzsuche und bei der Erzielung

eines adäquaten Einkommens behaftet. Der Gesetzgeber ist gehalten, alles zu unterlassen, was die Bereitschaft und vor allem die Fähigkeit erziehender Eltern zur eigenverantwortlichen Sicherung ihres Lebensunterhalts durch Erwerbstätigkeit gefährden könnte.

Der Gedanke einer in sich schlüssigen und folgerichtigen Gesetzgebung rechtfertigt Erziehungsbeihilfen für Kinder bis zum dritten Lebensjahr deshalb vor allem dann, wenn sie ohne Rücksicht auf gleichzeitige Ausübung von Erwerbstätigkeit und ohne Rücksicht auf die Wahl der Kinderbetreuungsform gezahlt werden.⁸⁹ Hingegen ließe ein Betreuungsgeld, das durch seine Ausgestaltung auch nur für einen Teil der Familien Anreize für Entscheidungen mit erheblichen Zukunftsrisiken setzen würde, die erforderliche Durchdachtheit und Stringenz vermissen.

88 Gesetz vom 21.12.2007, BGBl. I, 1389.

89 Beispiele bieten das Elterngeld in Deutschland oder das Kinderbetreuungsgeld in Österreich, vor allem aber die additive Berücksichtigung von Erziehungs- und Erwerbszeiten im deutschen Rentenrecht, § 56 SGB VI.

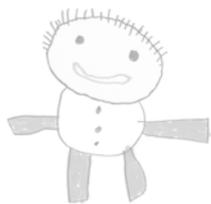
Literatur

-  Ahmann, Renate, Die berufstätige Mutter – Das Stiefkind im Steuerrecht, NJW 2002, S. 633ff.
-  Althammer, Jörg/Romahn, Hajo, Reform der monetären Familienpolitik – Notwendigkeit und Optionen, in: Althammer, Jörg/Klammer, Ute (Hrsg.), Ehe und Familie in der Steuerrechts- und Sozialordnung, 2006, S. 25ff.
-  Bange, Dirk/Wiedermann, Herbert, Familienpolitik in Finnland, in: Das Familienhandbuch des Staatsinstituts für Familienpädagogik (IFP), abrufbar unter http://www.familienhandbuch.de/cmain/f_Programme/a_Familienpolitik/s_2579.html
-  Bericht der Bundesregierung 2008 nach § 24a Abs. 3 SGB VIII über den Stand des Ausbaus für ein bedarfsgerechtes Angebot an Kindertagesbetreuung für Kinder unter drei Jahren für das Berichtsjahr 2007, abrufbar unter www.bmfsfj.de
-  Bericht der Bundesregierung nach § 24a Abs. 3 SGB VIII über den Stand des Ausbaus für ein bedarfsgerechtes Angebot an Kindertagesbetreuung für Kinder unter drei Jahren für das Berichtsjahr 2008, BT-Drucks. 16/12268.
-  Bertelsmann Stiftung, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung Kinderförderungsgesetz (KiFöG), abrufbar unter http://www.bertelsmann-stiftung.de/bst/de/media/xcms_bst_dms_24785_24786_2.pdf
-  Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (13. Ausschuss) vom 24.9.2008, BT-Drs. 16/10357.
-  Brosius-Gersdorf, Frauke, Betreuungsgeld: Barleistung für Alleinverdienerfamilien und Gutscheine für „Hartz IV-Familien“, ZRP 2010, S. 84–86.
-  Dreier, Horst (Hrsg.), GG Grundgesetz Kommentar, Band I Artikel 1-19, 2. Auflage 2004; Band II Artikel 20–82, 2. Auflage 2006.
-  Eichhorst, Werner/Kaiser, Lutz C./Thode, Eric/Tobsch, Verena, Vereinbarkeit von Familie und Beruf im internationalen Vergleich, Untersuchung im Auftrag der Bertelsmann Stiftung, 2. Auflage 2008.
-  Ellingscæter, Anne Lise/Leira, Arnlaug, Familienpolitische Reformen in Skandinavien – Gleichberechtigung der Geschlechter und Wahlfreiheit der Eltern, WSI Mitteilungen 2007, S. 546–553.
-  Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz – KiFöG) vom 27.5.2008, BT-Drs. 16/9299 (mit amtlicher Begründung).
-  Frerich, Johannes/Frey, Martin, Handbuch der Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland, Band 2: Sozialpolitik in der Deutschen Demokratischen Republik, 1993.
-  Gerlach, Irene, Politische Rahmenbedingungen bei der Einführung von Betreuungsgutscheinen, erstellt im Auftrag der Geschäftsstelle des Kompetenzzentrums für familienbezogene Leistungen, prognos AG, 2007, abrufbar unter <http://www.bmfsfj.de/bmfsfj/generator/RedaktionBMFSFJ/Abteilung2/Pdf-Anlagen/betreuungsgutscheine,property=pdf,bereich=sprache=de,rwb=true.pdf>
-  Gesetz zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz – KiFöG) vom 10.12.2008, BGBl. I, 2403.
-  Hardoy, Inés/Schöne, Pål, Incentives to Work: Labour Supply Effect of a Cash-for-Care Subsidy for Non-Western Female Immigrants, Working Paper, 2008, abrufbar unter <http://www.zew.de/de/publikationen/dfgflex/workshop08/Hardoy%20-%20Schone.pdf>.
-  Hey, Johanna, Der neue Abzug für Kinderbetreuungskosten, NJW 2006, S. 2001ff.
-  Hölzer, Camilla, Abzugsfähigkeit von Kinderbetreuungskosten erwerbstätiger verheirateter Eltern – Licht am Ende des Tunnels, NJW 2008, 2145ff.
-  Ipsen, Jörn, Schutz von Ehe und Familie, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VII: Freiheitsrechte, 2009, § 154, S. 431ff.
-  Jarass, Hans/Pieroth, Bodo, GG Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 10. Auflage 2009.
-  Kaufmann, Franz Xaver, Politics and Policies towards the Family in Europe – A Framework and an Inquiry into their Differences and Convergences, in: ders./Kuijsten, Anton u.a. (Hrsg.), Family Life and Family Policies in Europe, Vol. 2: Problems and Issues in Comparative Perspective, 2002, S. 419ff.

-  Kleine Anfrage der Abgeordneten Caren Marks, Petra Crone, Iris Gleicke und weiterer Abgeordneter und der Fraktion der SPD – Drucksache 17/564 – und Antwort der Bundesregierung – Drucksache 17/714 vom 15.2.2010 zu Stand und Zukunft des qualitativen und quantitativen Ausbaus der Kinderbetreuung.
-  Knickrehm, Sabine, Familienförderung: Finanziell und institutionell, in: Familie und Sozialleistungssystem, SDSRV 57 (2008), S. 151ff.
-  Kokott, Juliane, Gleichheitssatz und Diskriminierungsverbote in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Badura, Peter/Dreier, Horst (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Zweiter Band: Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, 2001, S. 127–162.
-  Münder, Johannes, Das Kinderförderungsgesetz. RdJB 2009, S. 4–12.
-  OECD, Babies and Bosses – Reconciling Work and Family Life: A Synthesis of Findings for OECD Countries, 2007.
-  Sachs, Michael (Hrsg.), GG Grundgesetz Kommentar, 5. Auflage 2009.
-  Schøne, Pål, Labour Supply effects of a Cash-for-Care subsidy, Journal of Population Economics (2004) 17: S. 703–727.
-  Schuler-Harms, Margarete, Gutscheine und Familienkasse, RdJB 2009, S. 131ff.
-  Schuler-Harms, Margarete, Regelungsmodelle des Familienleistungsausgleichs zwischen staatlicher Nachwuchssicherung und familiärer Gestaltungsfreiheit – Deutschland, Frankreich und Großbritannien im Rechtsvergleich, in: Scheiwe, Kirsten/Schuler-Harms, Margarete, Aktuelle Rechtsfragen der Familienpolitik aus vergleichender Sicht, 2008, S. 14ff.
-  Seiler, Christian, Das Elterngeld im Lichte des Grundgesetzes, NVwZ 2007, S. 129ff.
-  Seiler, Christian, Grundzüge eines öffentlichen Familienrechts, 2008.
-  Stiegler, Barbara/Oerder, Katharina, Taschengeld für Mutter oder Krippenplatz fürs Kind? Eine Genderanalyse zum Betreuungsgeld. Friedrich-Ebert-Stiftung, WISO direkt, Dezember 2007.
-  Von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel. Art. 1–19, 5. Auflage 2000.
-  Will, Judith, Familienförderung im Sozialrecht – Eine Darstellung familienfördernder Leistungen, ihrer Defizite und Reformmöglichkeiten, 2009.
-  Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung Mannheim (ZEW), Fiskalische Auswirkungen sowie arbeitsmarkt- und verteilungspolitische Effekte einer Einführung eines Betreuungsgeldes für Kinder unter 3 Jahren, Studie i.A. des Bundesministeriums für Finanzen, Abschlussbericht, Dezember 2009, abrufbar unter ftp://ftp.zew.de/pub/zew-docs/gutachten/Endbericht_Betreuungsgeld2009.pdf



	Baden-Württemberg	Bayern	Sachsen	Thüringen
Rechtsgrundlage	Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Arbeit und Soziales für die Gewährung von Landeserziehungsgeld ... vom 1. Januar 2007, Az.: 24-5045-2.19	Bayerisches Landeserziehungsgeldgesetz – BayLERzGG vom 9. Juli 2007, GVBl 2007, 442	Sächsisches Landeserziehungsgeldgesetz – SächsLERzGG – vom 7. Januar 2008, SächsGVBl. 2008, 60	Thüringer Landeserziehungsgeldgesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 3.2.2006, GVBl 2006, 46
Bezugszeitraum/ Bezugsdauer	Ab Ende Elterngeldbezug nach BEEG, sonst ab dem 13. oder 15. Lebensmonat des Kindes/bis zu zehn Lebensmonate des Kindes.	Ab Ende Elterngeldbezug nach BEEG, sonst ab dem 13. Lebensmonat des Kindes/6 Monate für das erste Kind, 12 Monate für jedes weitere Kind, längstens jedoch bis zur Vollendung des 36. Lebensmonats des Kindes	Im dritten Lebensjahr des Kindes, längstens bis zu dessen Vollendung/ 9 Monate beim ersten und zweiten Kind, 12 Monate ab beim dritten Kind. Sofern seit dem vollendeten 14. Lebensmonat eine staatlich geförderte Einrichtung beansprucht wurde: 5 Monate beim ersten Kind, 6 Monate beim zweiten und 7 Monate ab dem dritten Kind.	Nach dem Elterngeldbezug nach BEEG bis zur Vollendung des 30. Lebensmonats; für angenommene Kinder 6 Monate lang nach dem Elterngeldbezug, längstens bis zur Vollendung des achten Lebensjahrs.
Höhe	205€ für das erste und zweite Kind, 240€ für das dritte und jedes weitere Kind	150€ für das erste, 200€ für das zweite, 300€ für das dritte und jedes weitere Kind	200€ für das erste, 250€ für das zweite und 300€ für das dritte und jedes weitere Kind	150€ für das erste, 200€ für das zweite, 250€ für das dritte und 300€ für das vierte und jedes weitere Kind. Bei Anspruch auf mind. 200€ monatlich Zahlung des 150€ übersteigenden Betrags an Kinderbetreuungseinrichtung bei Inanspruchnahme
Erwerbstätigkeit neben LErzG-Bezug	höchstens 21 Wochenstunden; bei Teilzeittätigkeit beider Ehegatten/Eltern: höchstens 30 Stunden insgesamt	höchstens 30 Stunden, oder Beschäftigung zu Ausbildungszwecken oder Tagespflege mit bis zu fünf Kindern	höchstens 30 Stunden, oder Beschäftigung zu Ausbildungszwecken oder Tagespflege mit bis zu fünf Kindern	
Einkommengrenzen	1.380€ mtl. bei Verheirateten, 1.125€ bei anderen; Erhöhung um 230€ pro Kind	25.000 jährlich bei zusammen lebenden Ehegatten, 22.000 bei anderen Berechtigten; Erhöhung um 3.140€ pro Kind; Minderung des Erziehungsgeldes jenseits der Grenzen	17.100 jährlich bei zusammen lebenden Ehegatten, 14.100 bei anderen Berechtigten; Erhöhung um 3.140€ pro Kind; Minderung des Erziehungsgelds jenseits der Einkommengrenzen	Keine Einkommengrenzen
Sonstige Bezugsvoraussetzungen	keine	Nachweis über die Durchführung der Früherkennungsuntersuchung für Kinder U 6 (bzw. – bei älteren Kindern – U 7 oder spätere)	Keine Inanspruchnahme eines mit staatlichen Mitteln geförderten Platzes in einer geförderten Einrichtung oder Tagespflege; Ausnahme: Erforderlichkeit des Besuchs wegen Entwicklungsauffälligkeit des Kindes, nachgewiesen durch Attest	Nachweis über die Durchführung der Früherkennungsuntersuchung für Kinder U 6 (bzw. – bei älteren Kindern – U 7 oder spätere)





ISBN 978-3-86872-480-6