

Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, 72 Abs. 2 GG

Fehlende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Betreuungsgeld

BVerfG, Urt. v. 21.07.2015 – 1 BvF 2/13

Fall

Mit Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Einführung eines Betreuungsgeldes (Betreuungsgeldgesetz) vom 15.02.2013 (BGBl. I S. 254) wurden in das Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) die Bestimmungen der §§ 4a–d BEEG eingefügt, welche einen Anspruch auf Betreuungsgeld regeln. Die Regelungen zum Betreuungsgeld sehen im Wesentlichen vor, dass Eltern in der Zeit vom ersten Tag des 15. Lebensmonats bis zur Vollendung des 36. Lebensmonats ihres Kindes grundsätzlich einkommensunabhängig Betreuungsgeld i.H.v. 150 € pro Monat beziehen können, sofern für das Kind weder eine öffentlich geförderte Tageseinrichtung noch Kindertagespflege in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Betreuungsgeld besteht unabhängig davon, ob der die Leistung beanspruchende Elternteil auf Erwerbstätigkeit verzichtet oder nicht. Die Einführung des Betreuungsgeldes des Bundes mit Wirkung vom 01.08.2013 steht im Zusammenhang mit der Gesetzgebung des Bundes zum Ausbau öffentlich geförderter Betreuungseinrichtungen für Kleinkinder unter drei Jahren und der Schaffung eines einklagbaren Anspruchs auf einen solchen Betreuungsplatz durch das Kinderförderungsgesetz.

Die Landesregierung des Bundeslandes H hält die Bestimmungen des Betreuungsgeldes bereits für formell verfassungswidrig, weil dem Bund hierfür keine Gesetzgebungskompetenz zustehe. Die Zahlung für die Nichtinanspruchnahme bestimmter öffentlich geförderter Maßnahmen stelle keine Regelung der öffentlichen Fürsorge dar und falle daher nicht in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG. Das Betreuungsgeld sei zudem nicht zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse i.S.d. Art. 72 Abs. 2 GG erforderlich. Das Betreuungsgeldgesetz sei zudem sachlich nicht mit dem Grundgesetz vereinbar. Es verstoße gegen Art. 6 Abs. 1 GG sowie gegen Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG. Die Landesregierung ruft daraufhin – formell ordnungsgemäß – das BVerfG an.

Die Bundesregierung hält das Betreuungsgeldgesetz für kompetenzgemäß. Die Voraussetzungen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 und des Art. 72 Abs. 2 GG seien erfüllt. Das Erfordernis der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse sei gegeben. Objektiv bestehe weiterhin ein Unterschied zwischen den einzelnen Ländern bei der Ausstattung mit Kinderbetreuungsangeboten. Die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse von Familien mit kleinen Kindern sei dadurch gefährdet, dass Familien, die sich gegen eine externe Betreuung entscheiden, aufgrund divergierender Werthaltungen verbreitet mit fehlender Akzeptanz ihrer Entscheidung konfrontiert seien. Die Bestimmungen seien auch materiell verfassungsgemäß. Letztlich gehe es um eine zusätzliche Sozialleistung, bezüglich derer der Gesetzgeber über einen weiten Spielraum verfüge.

Wie wird das BVerfG entscheiden?

Lösung

Das BVerfG erklärt die Normen für nichtig oder stellt ihre Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz fest (§ 78 S. 1 BVerfGG), wenn der Antrag der Landesregierung des Landes H zulässig und begründet ist.

Leitsätze

1. Der Begriff der öffentlichen Fürsorge in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG setzt voraus, dass eine besondere Situation zumindest potenzieller Bedürftigkeit besteht, auf die der Gesetzgeber reagiert. Dabei genügt es, wenn eine – sei es auch nur typisierend bezeichnete und nicht notwendig akute – Bedarfslage im Sinne einer mit besonderen Belastungen einhergehenden Lebenssituation besteht, auf deren Beseitigung oder Minderung das Gesetz zielt.

2. Das Betreuungsgeldgesetz ist nicht zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse erforderlich. Dies wäre nur der Fall, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderentwickelt hätten oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnete.

3. Will der Bundesgesetzgeber verschiedene Arten von Leistungen der öffentlichen Fürsorge begründen, muss grundsätzlich jede Fürsorgeleistung für sich genommen den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG genügen.

A. Zulässigkeit des Antrags

Die Landesregierung möchte klären lassen, ob §§ 4a–d BEEG, also Normen des Bundesrechts, verfassungsgemäß sind. In Betracht kommt daher ein **abstraktes Normenkontrollverfahren**.

I. Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 13 Nr. 6 BVerfGG ist das BVerfG u.a. **zuständig** bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundes- oder Landesrecht mit dem Grundgesetz. Die Landesregierung H erstrebt die Feststellung, dass §§ 4a–d BEEG gegen das Grundgesetz verstoßen. Damit geht es um die Vereinbarkeit von Bundesrecht mit dem Grundgesetz. Das BVerfG ist folglich zuständig.

II. Die Landesregierung des Landes H ist gemäß § 76 Abs. 1 BVerfGG als Antragsteller **beteiligtenefähig**.

III. Zulässiger **Antragsgegenstand** ist gemäß § 76 Abs. 1 BVerfGG Bundes- oder Landesrecht. Bei den §§ 4a–d BEEG handelt es sich um Vorschriften eines Bundesgesetzes, das bereits verkündet worden und damit als geltendes Recht anzusehen ist. Folglich stellen die Normen einen tauglichen Antragsgegenstand dar.

IV. Für die **Antragsbefugnis** verlangt Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG „Meinungsverschiedenheiten“ oder „Zweifel“ hinsichtlich der Vereinbarkeit der betroffenen Rechtsnorm mit höherrangigem Recht. § 76 Abs. 1 BVerfGG engt dies dahin ein, dass der Antragsteller das Recht für nichtig hält oder für gültig hält, nachdem ein anderes Staatsorgan die Rechtsnorm als unvereinbar mit dem Grundgesetz oder mit sonstigem Bundesrecht nicht angewendet hat. Wie dieser Widerspruch aufzulösen ist, wird unterschiedlich beurteilt. Hierauf kommt es jedoch nicht an, wenn die engeren Voraussetzungen des § 76 Abs. 1 BVerfGG vorliegen. Die Landesregierung ist der Auffassung, die §§ 4a–d BEEG seien bereits „formell verfassungswidrig“ und „sachlich nicht mit dem Grundgesetz vereinbar“. Aus alledem ergibt sich, dass die Landesregierung die Normen für unvereinbar mit dem Grundgesetz und damit für nichtig hält. Damit ist das Land auch nach dem engeren Wortlaut des § 76 Abs. 1 BVerfGG antragsbefugt.

V. Die abstrakte Normenkontrolle ist **nicht fristgebunden**, für die **Form** gilt die allgemeine Vorschrift des § 23 Abs. 1 BVerfGG (schriftlich mit Begründung), die hier eingehalten ist. Der Antrag ist zulässig.

B. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, wenn die verfahrensgegenständlichen Normen mit dem Grundgesetz unvereinbar sind (vgl. § 78 S. 1 BVerfGG).

I. Die §§ 4a–e BEEG wären bereits wegen eines Verstoßes gegen das Grundgesetz **formell verfassungswidrig**, wenn nicht dem Bund, sondern den Ländern die **Gesetzgebungskompetenz** zusteht. Der Bund ist nur zuständig, soweit das Grundgesetz ihm Gesetzgebungsbefugnisse verleiht (Art. 70 GG).

1. Die Regelungen zum Betreuungsgeld könnten dem Gebiet **der öffentlichen Fürsorge i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG** zuzuordnen sein und damit der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes unterfallen.

„[29] Der Begriff der öffentlichen Fürsorge in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ist **nicht eng auszulegen** (...) Er setzt voraus, dass eine besondere Situation zumindest potenzieller Bedürftigkeit besteht, auf die der Gesetzgeber reagiert. Dabei genügt es, wenn eine – sei es auch nur typisierend bezeichnete und nicht notwendig akute (...) Bedarfslage im Sinne einer mit besonderen Belastungen (...) einhergehenden Lebenssituation besteht, auf deren Beseitigung oder Minderung das Gesetz zielt.“

Der Begriff „Recht“ ist dabei weit auszulegen, sodass nicht nur formelle Gesetze, sondern auch Rechtsverordnungen und Satzungen im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle zur Überprüfung gestellt werden können.

Zum Streitstand vgl. AS-Skript Staatsorganisationsrecht [2014], Rn. 435.

Fraglich ist, ob die angegriffenen Regelungen diese Voraussetzungen erfüllen. Mit der Schaffung eines Betreuungsgeldanspruchs wollte der Gesetzgeber auf die **Belastung von Familien mit Kleinkindern und eine damit verbundene besondere Hilfs- und Unterstützungsbedürftigkeit reagieren**. Ausschlaggebend für die Bedürftigkeit ist der typischerweise in dieser Altersphase auftretende besondere Aufwand bei der Betreuung von Kleinkindern. Eine dahingehende Differenzierung, ob Bezieher der Leistung im Einzelfall wirtschaftlich bedürftig sind, musste nicht vorgenommen werden, da dieses Kriterium keinen Einfluss auf den Betreuungsaufwand hat. Die Vorschriften über das Betreuungsgeld fallen somit unter dem Begriff der „Fürsorge“ und werden damit vom Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG erfasst.

2. Nach **Art. 72 Abs. 2 GG** steht dem Bund in den dort genannten Gebieten – u.a. auch für den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG – das Gesetzgebungsrecht nur dann zu, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht (sog. **Erforderlichkeitsklausel**).

a) Fraglich ist zunächst, ob die Regelungen zur **Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse** im Bundesgebiet erforderlich sind.

„[35] Eine Bestimmung ist zur ‚Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse‘ nicht schon dann erforderlich, wenn es nur um das Inkraftsetzen bundeseinheitlicher Regelungen oder um eine allgemeine Verbesserung der Lebensverhältnisse geht. Die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse ist aber dann bedroht und der Bund zum Eingreifen ermächtigt, wenn sich **die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderentwickelt haben** oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet (...) Ein rechtfertigendes besonderes Interesse an einer bundesgesetzlichen Regelung kann auch dann bestehen, wenn sich abzeichnet, dass Regelungen in einzelnen Ländern aufgrund ihrer Mängel zu einer mit der Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse **unvereinbaren Benachteiligung der Einwohner dieser Länder führen und diese deutlich schlechter stellen als die Einwohner anderer Länder**. (...)“

aa) Das Betreuungsgeld hat u.a. das Ziel, eine „flächendeckende“ Alternative zur Inanspruchnahme von Betreuung durch Dritte zu schaffen und eine Förderung zu gewähren, die im Ergebnis allen Eltern „im gesamten Bundesgebiet gleichermaßen“ zugutekommt. Zu beachten ist aber, dass gerade das bloße Ziel, bundeseinheitliche Regelungen in Kraft zu setzen oder eine allgemeine Verbesserung der Lebensverhältnisse zu erreichen, nicht genügt. Durch Unterschiede in der Bereitstellung von Landeserziehungsgeldern müssten die Lebensverhältnisse in den Ländern in derart erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise **auseinanderentwickelt** haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnen, dass ein bundeseinheitliches Betreuungsgeld deshalb zur Kompensierung solcher Divergenzen erforderlich wäre. Eine derartige „Schieflage“ ist aber nicht ersichtlich.

bb) Fraglich ist, ob nicht die **erheblichen Unterschiede zwischen den Ländern** hinsichtlich der Verfügbarkeit öffentlicher und privater Angebote **im Bereich der frühkindlichen Betreuung** die Erforderlichkeit des Betreuungsgeldes zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet begründen können. Auch wenn – in abnehmendem Maße – bis heute zwischen den neuen und den alten Ländern Unterschiede hinsichtlich der Betreuungsquote bestehen, relativiert sich dieser Unterschied, wenn sie ins Verhältnis zum insofern ebenfalls differierenden Betreuungsbedarf gesetzt werden. Das Betreuungsgeld ist nicht als Ersatzleistung für den Fall ausgestaltet, dass ein

Vgl. BT-Drs. 17/9917, S. 8 rechte Spalte.

Erforderlichkeitsklausel

- Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet („bundesstaatliches Sozialgefüge“)
- Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse („funktionsfähige Rechtsgemeinschaft“)
- Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse („Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums“)

Kleinkind keinen Platz in einer Betreuungseinrichtung erhält. Der Anspruch auf Betreuungsgeld setzt nicht voraus, dass kein öffentlich geförderter Betreuungsplatz verfügbar ist; vielmehr genügt die Nichtinanspruchnahme auch dann, wenn ein Betreuungsplatz vorhanden ist.

„[41] ... Ungeachtet der Frage, ob damit hinsichtlich der Verfügbarkeit von öffentlich geförderten Betreuungsplätzen überhaupt eine nach Art. 72 Abs. 2 GG relevante Schlechterstellung der Einwohner bestimmter Länder vorliegt, **bezweckt das Betreuungsgeld aber nicht, etwaige Engpässe bei der Verfügbarkeit von Betreuungsplätzen für Kleinkinder zu beheben**. Es ist dafür auch weder geeignet noch erforderlich.“

Damit kann die Erforderlichkeit des Betreuungsgeldes nicht mit der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet begründet werden.

b) Die Regelungen des Betreuungsgeldes könnten allerdings zur **Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit** erforderlich sein.

„[49] Eine bundesgesetzliche Regelung ist zur **Wahrung der Rechtseinheit** erforderlich, wenn und soweit die mit ihr erzielbare Einheitlichkeit der rechtlichen Rahmenbedingungen Voraussetzung für die Vermeidung einer Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen ist, die im Interesse sowohl des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden kann (...) Sie ist zur **Wahrung der Wirtschaftseinheit** erforderlich, wenn und soweit sie Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik ist, wenn also unterschiedliche Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich brächten. (...)“

Um der Erforderlichkeitsklausel in diesem Sinne gerecht zu werden, müsste das Betreuungsgeld notwendig sein, um **erheblichen problematischen Entwicklungen** in Bezug auf die Rechts- oder Wirtschaftseinheit entgegenzuwirken. Der Annahme, die angegriffene Bundesregelung sei zur Wahrung der Rechtseinheit erforderlich, steht bereits entgegen, dass das Betreuungsgeld **zusätzliche vergleichbare Leistungen in einzelnen Ländern bestehen lässt**, sodass eine Rechtsvereinheitlichung ohnehin nicht herbeigeführt werden kann. Aber auch eine Wahrung der Wirtschaftseinheit kommt nicht ernsthaft in Betracht. Die Einführung des Betreuungsgeldes war nicht Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik. Unterschiedliche Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder haben **keine erkennbaren erheblichen Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich gebracht**.

c) Die Erforderlichkeitsklausel könnte man schließlich deshalb als erfüllt ansehen, weil das Betreuungsgeld im Zusammenhang mit dem **Kinderförderungsgesetz** steht, das nach Art. 72 Abs. 2 GG erforderlich ist. Das Kinderförderungsgesetz sah vor, bis zum Jahr 2013 das Angebot an Betreuungsplätzen für Kleinkinder zwischen einem und drei Jahren so auszubauen, dass ein durch das Gesetz eingeführter Rechtsanspruch ab dem 01.08.2013 auf Bereitstellung eines Betreuungsplatzes für alle Kinder in dem betreffenden Alter bedient werden kann. Es besteht durchaus eine **Verbindung** zwischen dem Ausbau der vielgestaltigen Kindertagesbetreuung und der Schaffung des Betreuungsanspruchs für Kleinkinder durch das Kinderförderungsgesetz auf der einen Seite und der Absicht auf der anderen Seite, jenen Eltern, die ihre Kinder von ein bis drei Jahren nicht in Einrichtungen betreuen lassen wollen, ein Betreuungsgeld zu gewähren.

„[58] Wenn der Bundesgesetzgeber nach Art. 72 Abs. 2 GG für die nach dem Kinderförderungsgesetz gewährten Leistungen von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für den Bereich der öffentlichen Fürsorge Gebrauch machen

durfte, **begründet dies jedoch nicht auch die Zulässigkeit des Kompetenzgebrauchs hinsichtlich des Betreuungsgeldes.** Will der Bundesgesetzgeber verschiedene Arten von Leistungen der öffentlichen Fürsorge begründen, muss grundsätzlich **jede Fürsorgeleistung für sich genommen den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG genügen.** Allein die Verbindung mit einer Bestimmung, die bundesrechtlicher Regelung unterliegt, schafft demnach noch nicht den bundesrechtlichen Regelungsbedarf für eine Bestimmung, die für sich genommen nicht die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG erfüllt. ...“

II. Damit erfüllen die Regelungen des Betreuungsgeldes (§§ 4a–d BEEG) nicht die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG und sind daher formell verfassungswidrig.

Ergebnis: Das BVerfG erklärt die gesetzlichen Regelungen zum Betreuungsgeld für nichtig.

Da dem Bund bereits die Gesetzgebungskompetenz fehlt, hat sich das BVerfG nicht zur Vereinbarkeit des Betreuungsgeldes mit den Grundrechten geäußert (dazu ausführlich Brosius-Gersdorf NJW 2013, 2316).

Das Betreuungsgeld könnte zunächst gegen das Familiengrundrecht aus **Art. 6 Abs. 1 GG** verstoßen. Danach stehen Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Die Norm beinhaltet ein verbindliches Gebot staatlicher Familienförderung. Wie und mit welchen Mitteln der Staat dieser Verpflichtung nachkommt, steht allerdings in seinem Ermessen. Dahingehend wird ihm ein weiter Gestaltungsspielraum zugebilligt. Allerdings ist er im Umgang mit den Familienformen zur **Neutralität** verpflichtet. Zweck des Betreuungsgeldes ist es, die Erziehungsleistung von Eltern mit Kleinkindern anzuerkennen und zu unterstützen und dadurch größere Gestaltungsräume für die familiäre Kinderbetreuung zu schaffen. Das Betreuungsgeld erhalten aber nur Eltern, die für ihr Kind keine staatliche Betreuungseinrichtung in Anspruch nehmen, sondern ihr Kind selbst betreuen. Damit werden Eltern benachteiligt, die ihr Kind einer Betreuungseinrichtung anvertrauen. Dies wäre u.U. dann gerechtfertigt, wenn die Eltern, die die Betreuung ihres Kindes selbst übernehmen, eine bessere Betreuungs- und Erziehungsleistung erbringen, was aber nicht der Fall sein dürfte. Als **Maßnahme der Familienförderung** müsste das Betreuungsgeld vielmehr allen Eltern zugute kommen, unabhängig davon, ob sie die Betreuung selbst vornehmen oder durch einen Dritten vornehmen lassen. Als **Maßnahme des Familienlastenausgleichs** hätte der Gesetzgeber das Betreuungsgeld auf die Eltern beschränken müssen, denen durch die Kinderbetreuung tatsächlich zusätzliche Kosten entstehen. Eine pauschale Kompensationsleistung ist nach Auffassung der Lit. aber nicht mit Art. 6 Abs. 1 GG vereinbar.

Das Betreuungsgeld könnte zudem gegen die Staatszielbestimmung des **Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG** verstoßen. Danach fördert der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin. Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG bietet auch Schutz vor faktischen Benachteiligungen. Tatsächliche Nachteile bestehen für Frauen bei der Vereinbarkeit von Familie und Beruf. Für Mütter mit geringem Einkommen kann das Betreuungsgeld durchaus Anreiz sein, die berufliche Tätigkeit – zumindest vorübergehend – aufzugeben. Damit bewirkt das Betreuungsgeld aber genau das Gegenteil dessen, wozu der Staat nach Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG verpflichtet ist.

Frank Hansen

Das BVerfG geht dann noch der Frage nach, ob zwischen der Regelung des Betreuungsgeldes und den Regelungen des Kinderförderungsgesetzes ein so **enger Zusammenhang besteht**, dass sich die Erforderlichkeit i.S.d. Art. 72 Abs. 2 GG hinsichtlich des Kinderförderungsgesetzes auch auf das Betreuungsgeld erstreckt, das für sich genommen keiner bundesrechtlichen Regelung bedarf. Im Ergebnis lehnt das BVerfG solch einen Zusammenhang aber ebenfalls ab.