

Rechtsgutachten zur Frage

**„Vereinbarkeit des geplanten Betreuungsgeldes nach § 16 Abs. 4
SGB VIII mit Art. 3 und Art. 6 GG“**

Von Prof. Dr. Ute Sacksofsky, M.P.A. (Harvard)

Oktober 2010

Inhaltsverzeichnis

I.	Untersuchungsgegenstand	2
1.	Rechtliche Grundlagen	2
2.	Stand der Planung	3
3.	Gesetzgeberischer Zweck	3
a)	Gesetzentwurf 2008	3
b)	Parlamentarische Beratungen 2007/2008	3
c)	Koalitionsvertrag 2009	4
d)	Parlamentarische Beratungen 2010	4
e)	Fazit	5
4.	Eingrenzungen des Untersuchungsgegenstands	6
II.	Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 1 GG	6
1.	Wirkungsdimensionen des Art. 6 Abs. 1 GG	6
2.	Konkretisierung des freiheitsrechtlichen Gehalts	7
3.	Verhältnis von Förderauftrag und Freiheitsrecht	8
4.	Beurteilung des Betreuungsgelds	9
a)	Betreuungsgeld aus sozialstaatlichen Gründen	9
b)	Betreuungsgeld und „Wahlfreiheit“	9
c)	Betreuungsgeld als „Anerkennung“	10
d)	Betreuungsgeld als „Ausgleich“	10
III.	Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 2 GG	12
1.	Gehalt des Verfassungsauftrags	12
2.	Betreuungsgeld und Verfassungsauftrag	13
IV.	Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG	15
V.	Ergebnis	15
VI.	Literatur	16

I. Untersuchungsgegenstand

Um eine rechtliche Würdigung vornehmen zu können, muss der Inhalt des Betreuungsgeldes näher bestimmt werden. Dies soll in vier Schritten geschehen. Zunächst werden die rechtlichen Grundlagen dargestellt (1.). Da es sich noch nicht um ein vollziehbares Normkonzept handelt, ist im Anschluss auf den Stand der Planungen einzugehen (2.). Sodann sind die mit der Einführung eines Betreuungsgeldes verfolgten Ziele zu analysieren (3.). Der vierte Abschnitt schließlich klärt Gegenstand und Reichweite der rechtlichen Prüfung (4.).

1. Rechtliche Grundlagen

Die Einführung eines Betreuungsgeldes findet ihre – bisher einzige – normative Grundlage in § 16 Abs. 4 SGB VIII. Die Vorschrift lautet:

„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“.

§ 16 Abs. 4 SGB VIII ordnet noch nicht verbindlich ein Betreuungsgeld an, wie schon der Wortlaut der Norm zeigt. Zwar impliziert die Ausgestaltung als Soll-Vorschrift eine gewisse Absichtserklärung, doch mehr als eine normativ unverbindliche Ankündigung stellt dies nicht dar. Denn § 16 Abs. 4 SGB VIII enthält weder eine genaue Festlegung auf ein Instrument („zum Beispiel ...“) noch lassen sich vollziehbare Grundzüge einer Ausgestaltung erkennen. § 16 Abs. 4 SGB VIII bindet auch nicht für die Zukunft. Im demokratischen System ist der Gesetzgeber prinzipiell frei, Gesetze zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben. Beschränkungen des Gesetzgebers enthält allein die Verfassung. Soll ein einfaches Gesetz Bindungswirkung für spätere gesetzgeberische Akte entfalten, kann dies allenfalls dann angenommen werden, wenn das Grundgesetz selbst einen solchen Vorrang anordnet; dies wird etwa für das Haushaltsgrundsätzegesetz nach Art. 109 Abs. 4 GG diskutiert.¹ Im vorliegenden Fall gibt es keinen Anhaltspunkt für eine solche Vorrangregelung. Der künftige Gesetzgeber ist daher völlig frei darin, ob er überhaupt ein Betreuungsgeld einführen will und wie er es gegebenenfalls ausgestalten würde.² Dies entspricht auch der Auffassung des Gesetzgebers, der § 16 Abs. 4 SGB VIII erlassen hat. In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, dass der Gesetzgeber die konkrete Ausgestaltung bis zum Jahr 2013 klären solle, in seiner Entscheidung jedoch frei sei.³ Die Bundesregierung betont die Ungebundenheit des Gesetzgebers des Weiteren in der Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates. Der Bundesrat hatte in seiner Stellungnahme vorgeschlagen, den Passus zum Betreuungsgeld durch den Satz zu ergänzen, dass der Bund die Kosten hierfür trage.⁴ Die Bundesregierung wies diesen Vorschlag mit dem Hinweis zurück:

„Über alle im Zusammenhang mit der Einführung eines Betreuungsgeldes stehenden Fragen wird der künftige Gesetzgeber entscheiden. Dies gilt auch für die Finanzierung“.⁵

Das Betreuungsgeld hat damit zwar in einem Gesetz Erwähnung gefunden, es ist aber kein aktuell gültiges Instrument. Für die Zukunft ist der Gesetzgeber frei, ob er es einführen will.

¹ Dazu Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 109, Rn. 38.

² So auch Grube, in: Hauck/Noftz, SGB VIII K § 16 Rn. 29a.

³ BT-Drucks. 16/9299, S. 14 (Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD vom 27.5.2008). Die Bundesregierung reichte am 28.5.2008 einen gleichlautenden Entwurf hinsichtlich von Text und Begründung ein (BT-Drucks. 16/10173) ein (BT-Drucks. 16/10173, S. 7).

⁴ BT-Drucks. 16/10173, S. 9.

⁵ BT-Drucks. 16/10173, S. 15.

2. Stand der Planung

Der Koalitionsvertrag von CDU, CSU und FDP für die 17. Legislaturperiode sieht vor:

„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.“⁶

In der Kleinen Anfrage der Abgeordneten Katja Dörner, Ekin Deligöz, Kai Gehring, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zum Stand der Umsetzung des Koalitionsvertrages zwischen CDU, CSU und FDP im Bereich Kinder und Familie wurde gefragt, welche Konzepte für ein Betreuungsgeld die Bundesregierung bisher erarbeitet und diskutiert habe.⁷ Die Bundesregierung antwortete am 2. August 2010:

„Für die konkrete Ausgestaltung des Betreuungsgeldes hat die Bundesregierung bis 2013 Zeit. Mit der gebotenen Gründlichkeit werden verschiedene Modelle geprüft. Die konzeptionelle Ausgestaltung ist derzeit noch offen. Wie für alle Vorhaben des Koalitionsvertrages ist auch hier der generelle Finanzierungsvorbehalt zu beachten“.⁸

Wie das Betreuungsgeld genau aussehen soll, ist also im Moment noch nicht vorherzusagen.⁹

3. Gesetzgeberischer Zweck

Für die verfassungsrechtliche Prüfung ist von großer Bedeutung zu klären, welche Zwecke mit einer gesetzgeberischen Regelung verfolgt werden. Aufschluss darüber kann man in erster Linie aus den Gesetzgebungsmaterialien gewinnen; diese sollen daher im Folgenden durchgemustert werden.

a) Gesetzentwurf 2008

Die Vorschrift des § 16 Abs. 4 SGB VIII wurde durch das Gesetz zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz – KiföG) eingeführt.¹⁰ Die Begründung des Gesetzentwurfs der die damalige Bundesregierung tragenden Fraktionen von CDU/CSU und SPD, auf die auch der Gesetzentwurf der Bundesregierung Bezug nimmt,¹¹ stützt die Ankündigung eines Betreuungsgeldes auf folgende Erwägung:

„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.“¹²

b) Parlamentarische Beratungen 2007/2008

In der Beschlussempfehlung und dem Bericht des zuständigen Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages finden sich weitere Gründe für die Einführung eines Betreuungsgeldes. Der Inhalt der Ausschussberatungen wird unterschieden für die jeweiligen Fraktionen dargestellt. Im Bericht ist die Fraktion der CDU/CSU die einzige Fraktion, die sich positiv zum Betreuungsgeld äußert. Der Bericht führt als Ansicht der Fraktion der CDU/CSU aus:

„Schließlich solle ab dem Jahr 2013 für die Eltern, die ihre Kinder nicht in einer Einrichtung oder in Tagespflege betreuen lassen wollten, als Ausgleich eine finanzielle Leistung eingeführt werden.“¹³

⁶ Koalitionsvertrag „Wachstum. Bildung. Zusammenhalt“ 2009, S. 68, <http://www.cdu.de/doc/pdfc/091026-koalitionsvertrag-cducsu-fdp.pdf> (letzter Zugriff: 27.10.2010).

⁷ BT-Drucks. 17/2590 (Frage 29).

⁸ BT-Drucks. 17/2698, S. 12.

⁹ Zu Erfahrungen mit ähnlichen Regelungen im Ausland und in einigen Bundesländern: Schuler-Harms, Expertise, S. 11 f.; für Thüringen, Norwegen und Finnland: ZEW-Studie, 2009, S. 10 ff.

¹⁰ Gesetz zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz – KiföG) vom 10.12.2008 (BGBl. I S. 2403).

¹¹ Siehe oben Fn. 3.

¹² BT-Drucks. 16/9299, S. 14.

Als Auffassung der Fraktion der SPD, die den Gesetzentwurf insgesamt mit vorgelegt und getragen hat, gibt der Bericht keine eigenständige Position zur Rechtfertigung des Betreuungsgeldes wieder, sondern erläutert lediglich:

„Die für das Jahr 2013 intendierte Einführung des Betreuungsgeldes werde sich demgegenüber aus Sicht der Fraktion der SPD bis dahin erübrigen, da die Mütter arbeiten wollen, auf dem Arbeitsmarkt gebraucht würden und nicht auf außerhäusige Beschäftigungsmöglichkeiten verzichten könnten. Deshalb habe man der mit der hierzu im Gesetzentwurf gefundenen Kompromisslösung zustimmen können.“¹⁴

Die anderen Fraktionen, die Fraktion der FDP¹⁵, die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen¹⁶ und die Fraktion Die Linke¹⁷, lehnen die Einführung eines Betreuungsgeldes hingegen eindeutig ab.

In den Verhandlungen im Plenum des Deutschen Bundestages über den Erlass der Regelung zur Einführung des Betreuungsgeldes und dies betreffende Änderungsanträge in den Jahren 2007 und 2008 werden die zwei bisher aufgezeigten Momente der Begründung, Anerkennung und Ausgleich, ebenfalls aufgenommen; hinzu kommt die Bezugnahme auf „Wahlfreiheit“. Der Abgeordnete Thomas Bareiß führt für die Fraktion der CDU/CSU aus:

„ Die CDU/CSU-Fraktion will, dass Eltern Betreuungsplätze dort, wo notwendig in Anspruch nehmen können, aber nicht müssen. Wir wollen keine Umerziehungsprogramme, sondern wirkliche Wahlfreiheit – das ist der große Unterschied zu ihren Vorstellungen. Deshalb wollen wir neben den bereits bestehenden familienpolitischen Maßnahmen das Betreuungsgeld. Zur echten Wahlfreiheit gehört, jede Art der Betreuung anzuerkennen – das gilt auch für die häusliche Erziehung.“¹⁸

c) Koalitionsvertrag 2009

Das Argument der Wahlfreiheit findet sich – als einziger Zweck – auch im Koalitionsvertrag, der für die laufende 17. Legislaturperiode das Betreuungsgeld vorsieht („Um Wahlfreiheit zu anderen öffentlichen Angeboten und Leistungen zu ermöglichen ...“).¹⁹

d) Parlamentarische Beratungen 2010

2010 wurde die Einführung des Betreuungsgelds noch einmal im Deutschen Bundestag beraten. Die Abgeordneten Katja Dörner, Ekin Deligöz, Kai Gehring, weitere Abgeordneten und die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen hatten einen Gesetzentwurf zur Aufhebung der Ankündigung eines Betreuungsgeldes vorgelegt.²⁰ In den Verhandlungen über diesen Gesetzentwurf waren die Redner für die Fraktion der

¹³ BT-Drucks. 16/10357, S. 22.

¹⁴ Ebda.

¹⁵ BT-Drucks. 16/10357, S. 23.

¹⁶ BT-Drucks. 16/10357, S. 24.

¹⁷ BT-Drucks. 16/10357, S. 23.

¹⁸ Deutscher Bundestag, Stenografischer Bericht, 16. Wahlperiode, 126. Sitzung vom 15.11.2007, Plenarprotokoll 16/126, S. 13240 (D).

¹⁹ Siehe oben Fn. 6.

²⁰ BT-Drucks. 17/1579.

CDU/CSU die einzigen, die die Einführung eines Betreuungsgeldes inhaltlich rechtfertigten.²¹ Als Gründe für das Betreuungsgeld wurden wiederum Ausgleich, Anerkennung und Wahlfreiheit angeführt:

„Für mich ist das Betreuungsgeld eine Anerkennung, die der Staat leistet für die Erziehungsleistung von Vater oder Mutter, je nachdem, wer die Erziehung des Kindes daheim übernimmt“²² ...

„ Zum Zweiten ist das Betreuungsgeld ein Ausgleich. Auf der einen Seite wird viel Geld für die Kitas ausgegeben, und auf der anderen Seite soll, obwohl die gleiche Leistung erbracht wird, kein Geld bezahlt werden – nicht einmal Betreuungsgeld, was ja ein minimaler Betrag ist? Das ist sicherlich nicht gerecht.“²³ „Außerdem sind wir der Meinung, dass Eltern einen Ausgleich erhalten müssen, wenn sie sich gegen eine subventionierte Fremdbetreuung entscheiden“.²⁴

„Wir wollen echte Wahlfreiheit für Familien“.²⁵

Möglicherweise ließe sich den Ausführungen des Abgeordneten Geis ein weiteres Argument, etwa im Hinblick auf soziale Notwendigkeit, entnehmen:

„Drittens. Natürlich wird auch dieser geringe Betrag von 150 Euro gebraucht werden. Es ist nicht so, dass die Mutter auf die 150 Euro gern verzichtet ... Die Mutter muss dann abends nicht an die Kasse gehen und keinen Dienst nebenher tun, sondern sie kann diese 150 Euro für sich in Anspruch nehmen. Gleiches gilt für den Vater, der die Kinder daheim erzieht.“²⁶

Die Bedeutung dieser Passage ist nicht ganz eindeutig. Einerseits will der Abgeordnete sie als eigenes Argument verstehen, denn er leitet sie mit dem Wort „drittens“ ein. Andererseits ist ihre Zielrichtung nicht wirklich klar. Sie könnte als bloße Erläuterung der geforderten Wahlfreiheit begriffen werden. Möglicherweise zielt sie aber auch auf das Argument der sozialen Bedürftigkeit.

e) Fazit

Drei Zwecke lassen sich aus der Gesetzesbegründung und den Beratungen im Deutschen Bundestag als zentrale Anliegen der Befürworter eines Betreuungsgeldes herauskristallisieren: Anerkennung, Ausgleich und Wahlfreiheit. Hinzu kommt möglicherweise der Hinweis auf sozialstaatliche Überlegungen.

Dabei fällt auf, dass ein Zweck in den Gesetzesmaterialien nicht explizit genannt wird, der bei der Einführung eines Betreuungsgeldes eigentlich auf der Hand liegt. Die Formen staatlichen Handelns beschränken sich nicht auf Regelung durch Ge- oder Verbote, die dem Bürger ein bestimmtes Verhalten verbindlich vorschreiben. Manchmal setzt der Staat stattdessen auf Anreize, um die Bürger zu einem gewünschten Verhalten zu bewegen.²⁷ Subventionen, Steuervergünstigungen und Abgabenbefreiungen sind schon seit Jahrhunderten praktizierte Steuerungsformen. Durch die Zulagen im Rahmen der „Rieser-Rente“ fördert der Staat beispielsweise den Aufbau der privaten Altersvorsorge, für den Bau eines Eigenheims wurde über Jahrzehnte im Einkommensteuerrecht eine Steuervergünstigung eingeräumt. Immer geht es darum, den Bürger zu einem bestimmten Verhalten anzuregen, indem das gewünschte Verhalten finanziell attraktiver gemacht wird. Das geplante Betreuungsgeld entspricht von der Normstruktur her genau diesen Regelungen. Der Staat bezahlt Geld, wenn ein Elternteil sein Kind im Alter von bis zu drei Jahren zuhause betreut. Eltern, die ihr Kind in einer öffentlichen Einrichtung betreuen lassen, bekommen diese Summe nicht ausbezahlt; im Gegenteil kostet die Nutzung einer Kinderbetreuungseinrichtung regelmäßig Geld. Damit setzt der Staat einen Anreiz dafür, dass Eltern ihre Kinder im Alter bis zu drei Jahren zuhause betreuen.

²¹ Die Abgeordnete Miriam Gruß rechtfertigte für die Fraktion der FDP die Ablehnung des Gesetzentwurfs unter Hinweis auf den Kompromisscharakter des Koalitionsvertrages, Deutscher Bundestag, Stenografischer Bericht, 17. Wahlperiode, 49. Sitzung vom 17.6.2010, Plenarprotokoll 17/49, S. 5047 (D).

²² Abg. Norbert Geis, Deutscher Bundestag, Stenografischer Bericht, 17. Wahlperiode, 49. Sitzung vom 17.6.2010, Plenarprotokoll 17/49, S. 5043 (B).

²³ Abg. Norbert Geis, aaO, S. 5043 (D).

²⁴ Abg. Marco Wanderwitz, aaO, S. 5050 (C).

²⁵ Abg. Marco Wanderwitz, aaO, S. 5050 (C).

²⁶ Abg. Norbert Geis, aaO, S. 5044 (A).

²⁷ Grundlegend: Sacksofsky, Grundlagen des Verwaltungsrechts II, § 40.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die verfassungsrechtliche Prüfung nicht auf die explizit vom Gesetzgeber genannten Zwecke beschränkt. Alle denkbaren Zwecke sind grundsätzlich geeignet, eine gesetzliche Regelung zu rechtfertigen. In die folgende Untersuchung sind daher alle fünf Zwecke einzubeziehen, denen die Einführung eines Betreuungsgeldes nützen könnte: Wahlfreiheit, Anerkennung, Ausgleich, sozialstaatliche Überlegungen und Setzung von Anreizen für häusliche Kinderbetreuung.

4. Eingrenzungen des Untersuchungsgegenstands

Die Reichweite rechtlicher Aussagen hängt von einer präzisen Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes ab. Dies gibt Anlass klarzustellen, dass der Untersuchungsgegenstand in zweifacher Hinsicht beschränkt ist.

Zum einen bleiben Detailfragen der Ausgestaltung des Betreuungsgeldes und daraus resultierende Rechtsprobleme ausgeklammert. Insoweit sind die Planungen für die Ausgestaltung des Betreuungsgeldes derzeit noch zu wenig konkret, um eine rechtliche Prüfung durchführen zu können. Unberücksichtigt bleiben also alle Fragen, die aus einer Differenzierung zwischen verschiedenen Gruppen von Eltern resultieren, etwa eine besondere Behandlung von Hartz-IV Empfängern. Auch die Problematik etwaiger „Gutscheinlösungen“ wird nicht erörtert. Ebenso wird nicht näher geprüft, wie der Kreis der bezugsberechtigten Eltern genau bestimmt wird; der in § 16 Abs. 4 SGB VIII verwendete Begriff der „Einrichtung“ wirft die Frage auf, ob auch Eltern bezugsberechtigt sein sollen, die ihr Kind in öffentlich geförderter Tagespflege oder privat organisiert durch Dritte betreuen lassen. Die Untersuchung beschränkt sich auf die Prüfung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Betreuungsgeldes in seiner „Grundform“. Es geht um die Frage, ob die Einführung einer Barzahlung in einer bestimmten Höhe – nach dem Koalitionsvertrag sind monatlich € 150 vorgesehen – an alle Eltern, die für ihre Kinder unter drei Jahren keine Kinderbetreuungseinrichtung in Anspruch nehmen, verfassungsrechtlich zulässig wäre.

Zum zweiten nimmt das Gutachten keine umfassende verfassungsrechtliche Prüfung vor, sondern fragt allein nach der Vereinbarkeit der Einführung eines Betreuungsgeldes mit zwei Grundrechten, mit dem Schutz von Ehe und Familie in Art. 6 Abs. 1 GG und den Gleichheitsrechten des Art. 3 GG. Insbesondere kompetenzrechtliche Fragen werden also nicht behandelt.

II. Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 1 GG

Art. 6 Abs. 1 GG stellt Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Zu prüfen ist, ob diese Norm durch die Einführung des Betreuungsgeldes verletzt sein könnte. Angesichts des Umstandes, dass es sich beim Betreuungsgeld um eine Maßnahme der Familienförderung handelt, mag dies auf den ersten Blick so erscheinen, als ob das Betreuungsgeld gerade der Verwirklichung des Schutzgebotes der Familie dienen und von daher verfassungsrechtlich unbedenklich sein müsste. Erforderlich ist daher zunächst, die Gehalte und Maßstäbe des Art. 6 Abs. 1 GG genauer herauszuarbeiten (1.-3.), um dann analysieren zu können, ob das geplante Betreuungsgeld diesen Maßstäben entspricht (4.).

1. Wirkungsdimensionen des Art. 6 Abs. 1 GG

Art. 6 Abs. 1 GG enthält verschiedene Wirkungsdimensionen: Die Norm ist zugleich Institutsgarantie, Freiheitsrecht, wertentscheidende Grundsatznorm, Förderungsauftrag und besonderer Gleichheitssatz.²⁸ Fraglich ist, welche dieser Wirkungsdimensionen des Art. 6 Abs. 1 GG durch die Einführung eines Betreuungsgeldes betroffen sein könnten und wie diese einander zuzuordnen sind.

²⁸ Etwas andere Benennung und Zuordnung der verschiedenen Wirkungsdimensionen bei Gröschner, in: Dreier, GG, Art. 6 Rn. 30 ff.

Zwei Wirkungsdimensionen scheiden von vornherein aus: Institutsgarantie und besonderer Gleichheitssatz. Die Institutsgarantie schützt den „Kern“ der Vorschriften des Ehe- und Familienrechts;²⁹ dieser Kern wird durch die Einführung eines Betreuungsgeldes offensichtlich nicht tangiert. Als besonderer Gleichheitssatz verbietet Art. 6 Abs. 1 GG, Ehe und Familie gegenüber anderen Lebens- und Erziehungsgemeinschaften schlechter zu stellen.³⁰ Dieser wäre – bezogen auf Familie – nur einschlägig, wenn Kinderlose und Eltern unterschiedlich behandelt würden. Das Betreuungsgeld differenziert aber zwischen Eltern mit verschiedenen Modellen der Ausgestaltung des familiären Lebens; der besondere Gleichheitssatz des Art. 6 Abs. 1 GG ist daher durch die Einführung eines Betreuungsgeldes nicht betroffen.

Als Freiheitsrecht verpflichtet Art. 6 Abs. 1 GG den Staat, Eingriffe in die Familie zu unterlassen. Es berechtigt die Familienmitglieder, ihre Gemeinschaft nach innen in familiärer Verantwortung und Rücksicht frei zu gestalten.³¹

Diese freiheitsrechtliche Gewährleistung findet ihre objektiv-rechtliche Verstärkung in der Geltung des Art. 6 Abs. 1 GG als „wertentscheidende Grundsatznorm“.³² Art. 6 Abs. 1 GG trifft – in der Formulierung einer frühen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts – „eine verbindliche Wertentscheidung für den gesamten Bereich des Ehe und Familie betreffenden privaten und öffentlichen Rechts.“³³ Die Ausgestaltung aller staatlichen Maßnahmen oder Regelungen, die die Familie betreffen, müssen auch dann die Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 GG beachten, wenn es keinen Grundrechtsberechtigten gibt, der dagegen vorgehen könnte.

Schon früh hat das Bundesverfassungsgericht über die freiheitsrechtliche Seite hinaus auch einen Förderauftrag für Ehe und Familie anerkannt: Der in Art. 6 Abs. 1 GG statuierte besondere Schutz der staatlichen Ordnung für Ehe und Familie enthalte die positive Aufgabe für den Staat, Ehe und Familie nicht nur vor Beeinträchtigungen durch andere Kräfte zu bewahren, sondern auch durch geeignete Maßnahmen zu fördern.³⁴

2. Konkretisierung des freiheitsrechtlichen Gehalts

Seit langem ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt, dass die Entscheidung über die Aufgabenverteilung in der Ehe der freien Entscheidung der Eheleute unterliegt.³⁵ In einer 1998 getroffenen Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht näher konkretisiert, was diese freie Entscheidung über die Arbeitsteilung für die Familie bedeutet. Das Gericht führte aus:

„Art. 6 Abs. 1 GG garantiert als Abwehrrecht die Freiheit, über die Art und Weise der Gestaltung des ehelichen und familiären Zusammenlebens selbst zu entscheiden (...). Deshalb hat der Staat die Familiengemeinschaft sowohl im immateriell-persönlichen als auch im materiell-wirtschaftlichen Bereich in ihrer jeweiligen eigenständigen und selbstverantwortlichen Ausgestaltung zu respektieren (...). Demgemäß dürfen die Eltern ihr familiäres Leben nach ihren Vorstellungen planen und verwirklichen und insbesondere in ihrer Erziehungsverantwortung entscheiden, ob und in welchem Entwicklungsstadium das Kind überwiegend von einem Elternteil allein, von beiden Eltern in wechselseitiger Ergänzung oder von einem Dritten betreut werden soll. Die Eltern bestimmen, vorbehaltlich des Art. 7 GG, in eigener Verantwortung insbesondere, ob und inwieweit sie andere zur Erfüllung ihres Erziehungsauftrags heranziehen wollen“.³⁶

Das Gericht leitet aus diesen Grundsätzen ab, dass der Betreuungsbedarf bei allen Eltern leistungsmindernd berücksichtigt werden muss,

²⁹ BVerfGE 10, 59, 66; 80, 81, 92; 105, 313, 342.

³⁰ BVerfGE 99, 216, 232.

³¹ BVerfGE 80, 81, 92.

³² BVerfGE 80, 81, 93.

³³ BVerfGE 6, 55, 72.

³⁴ BVerfGE 6, 55, 76; 55, 114, 126; 76, 1, 41 f.; 82, 60, 81; 87, 1, 35.

³⁵ Siehe etwa: BVerfGE 39, 169, 183; 48, 327, 296 f.; 61, 319, 347.

³⁶ BVerfGE 99, 216, 231 f. <die ausgelassenen Stellen enthalten lediglich Verweise>.

„mögen die Eltern das Kind persönlich betreuen, mögen sie eine zeitweilige Fremdbetreuung des Kindes, z.B. im Kindergarten, pädagogisch für richtig halten oder mögen sich beide Eltern für eine Erwerbstätigkeit entscheiden und deshalb eine Fremdbetreuung in Anspruch nehmen.“³⁷

An etwas späterer Stelle formuliert das Gericht noch deutlicher:

„Neben der Pflicht, die von den Eltern im Dienst des Kindeswohls getroffenen Entscheidungen anzuerkennen und daran keine benachteiligenden Rechtsfolgen zu knüpfen, ergibt sich aus der Schutzpflicht des Art. 6 Abs. 1 GG auch die Aufgabe des Staates, die Kinderbetreuung in der jeweils von den Eltern gewählten Form in ihren tatsächlichen Voraussetzungen zu ermöglichen und zu fördern. Die Kinderbetreuung ist eine Leistung, die auch im Interesse der Gemeinschaft liegt und deren Anerkennung verlangt.“³⁸

Die vorstehenden Ausführungen entstammen der Entscheidung zur Absetzbarkeit von Kinderbetreuungskosten und Haushaltsfreibetrag, die nach der damaligen Regelung im Einkommensteuergesetz nur von alleinstehenden, nicht aber von verheirateten Eltern beansprucht werden konnten. Die Entscheidung ist nicht unproblematisch, da das Gericht sich nicht auf diese Fragestellung beschränkt, sondern darüber hinaus umfängliche Überlegungen zur Höhe und Bemessung des Kinderfreibetrags anstellt. Auch sind einige der Formulierungen in der Entscheidungsbegründung steuersystematisch verfehlt und zumindest missverständlich.³⁹ Doch das Anliegen, die freie Entscheidung der Eltern über die Gestaltung des familiären Zusammenlebens, als Kern des Art. 6 Abs. 1 GG herauszuheben, ist begrüßenswert und richtig. In diesem zentralen Bereich menschlichen Lebens ist es in der Tat Sache der Einzelnen zu entscheiden, wie sie diesen gestalten wollen. Teil dieser Freiheit ist es, dass der Staat es unterlassen muss, benachteiligende Rechtsfolgen an das gewählte Lebensführungsmodell zu knüpfen. Schlagwortartig zusammengefasst: „Dem Staat muss jede Familie gleich viel wert sein“. In diesem Sinne kann man auch Art. 6 Abs. 1 GG als „Neutralitätsgebot“ verstehen.⁴⁰ Allenfalls andere Verfassungsvorschriften, insbesondere etwa die Regelungen zur Gleichberechtigung von Männern und Frauen, sind prinzipiell geeignet, dieses Neutralitätsgebot zu modifizieren.⁴¹

3. Verhältnis von Förderauftrag und Freiheitsrecht

Grundsätzlich gesteht das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Familienförderung Gestaltungsfreiheit zu.⁴² Doch wäre es voreilig, aus dieser Formulierung zu schließen, dass der Gesetzgeber völlig frei in der Wahl der Familienfördermaßnahmen wäre. Auch die Annahme eines Gestaltungsspielraums entbindet nicht von der Beachtung der weiteren verfassungsrechtlichen Vorgaben. Diese schränken den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers selbstverständlich ein.

Dies sieht auch das Bundesverfassungsgericht nicht anders. Wenn es die große Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers betont, geschieht dies in ganz anderer Perspektive. Denn das Gericht setzt diese Ausführungen ein, um die Behauptung zurückzuweisen, dass der Gesetzgeber zu bestimmten Formen der Familienförderung verpflichtet sei.⁴³ Hier ist das Gericht zu Recht sehr zurückhaltend. Das Gericht betont, dass die staatliche Familienförderung durch finanzielle Leistungen unter dem Vorbehalt des Möglichen und im Kontext anderweitiger Fördernotwendigkeiten steht:

„Der Gesetzgeber hat im Interesse des Gemeinwohls neben der Familienförderung auch andere Gemeinschaftsbelange bei seiner Haushaltswirtschaft zu berücksichtigen und dabei vor allem auf die Funktionsfähigkeit und das Gleichgewicht des Ganzen zu achten. Nur unter Abwägung aller Belange lässt sich ermitteln, ob die Familienförderung durch den Staat offensichtlich unangemessen ist und dem

³⁷ BVerfGE 99, 216, 234.

³⁸ BVerfGE 99, 216, 234.

³⁹ Kritisch etwa: Sacksofsky, FPR 2003, 395 (399); Seer/Wendt, NJW 2000, S. 1904.

⁴⁰ So etwa: Brosius-Gersdorf, ZRP 2010, 84, in diese Richtung auch: Huster, Die ethische Neutralität des Staates, 2002, S. 533 ff.; Lang, 60. DJT, 1994, S. O 61 (O 71 f.); Seiler, NVwZ 2007, S. 129 (132 f.).

⁴¹ Dazu unten Abschnitt III.

⁴² BVerfGE 87, 1, 35 f.; 103, 242, 260.

⁴³ Diesen anderen Kontext berücksichtigt Schuler-Harms in ihrer Ablehnung eines Neutralitätsgebotes nicht hinreichend (Expertise, S. 19 ff.).

Förderungsgebot des Art. 6 Abs. 1 GG nicht mehr genügt. Demgemäß lässt sich aus der Wertentscheidung des Art. 6 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip zwar die allgemeine Pflicht des Staates zu einem Familienlastenausgleich entnehmen, nicht aber die Entscheidung darüber, in welchem Umfang und in welcher Weise ein solcher sozialer Ausgleich vorzunehmen ist“.⁴⁴

Der Gesetzgeber ist daher grundsätzlich frei darin, in welchem Ausmaß und durch welche Instrumente er Familienförderung betreibt, solange er nicht das verfassungsrechtlich gebotene – freilich sehr schwer zu bestimmende – Untermaß unterschreitet. Doch die Frage, welche Familien der Staat fördert, unterliegt nicht im selben Ausmaß der freien Entscheidung des Gesetzgebers.

In seiner freiheitsrechtlichen Dimension verlangt Art. 6 Abs. 1 GG, dass Familienförderung so ausgestaltet ist, dass sie grundsätzlich allen Familien zu Gute kommt. Nur wenn der Staat rechtfertigende Gründe hat, darf er die Förderung auf bestimmte Gruppen von Familien beschränken. Ein Grund, der prinzipiell die unterschiedliche Förderung von Familien rechtfertigen kann, ist etwa die soziale Bedürftigkeit.⁴⁵ Doch diese rechtfertigenden Gründe dürfen nicht selbst wieder gegen den Freiheitsgehalt des Art. 6 Abs. 1 GG verstoßen. Kern des Art. 6 Abs. 1 GG ist die freie Entscheidung der Eltern über die Ausgestaltung ihrer familiären Gemeinschaft. Der Gesetzgeber darf daher Familienförderung nicht davon abhängig machen, dass die Eltern ihre Lebensgemeinschaft in einer Weise führen, die dem Staat „besser gefällt“. Eine Präferenz für eine bestimmte Form der Familie darf staatlicherseits nicht festgelegt und erst recht nicht mit Rechtsfolgen versehen werden. Denn „jede Förderung eines bestimmten Familientyps bewirkt zugleich eine Diskriminierung der anderen Familientypen.“⁴⁶

4. Beurteilung des Betreuungsgelds

Das Betreuungsgeld stellt eine finanzielle Leistung des Staates zur Förderung bestimmter Familien dar. Eine solche Beschränkung der Familienförderung auf bestimmte Familien ist nur zulässig, wenn sie durch verfassungsrechtlich legitime Gründe gerechtfertigt werden kann. Um dies beurteilen zu können, sollen die oben erarbeiteten Zwecke,⁴⁷ die mit der Einführung eines Betreuungsgeldes beabsichtigt werden, näher analysiert werden.

a) Betreuungsgeld aus sozialstaatlichen Gründen

Eine Rechtfertigung des Betreuungsgelds aus sozialstaatlichen Gründen scheidet aus. Wenn es um soziale Bedürftigkeit ginge, müsste das Betreuungsgeld an Familien mit geringem Einkommen bezahlt werden, unabhängig davon, ob in dieser Familie beide Elternteile erwerbstätig sind oder nicht. Es gibt aber unter den Familien, bei denen ein Elternteil keine Erwerbstätigkeit ausübt, sowohl „arme“ wie „reiche“ Familien, ebenso wie es unter den Eltern, die beide erwerbstätig sind, Familien mit hohem oder mit geringem Einkommen gibt. Das Betreuungsgeld ist keine sozialstaatlich motivierte Familienförderungsleistung.

b) Betreuungsgeld und „Wahlfreiheit“

Als weiteres Argument berufen sich die Befürworter eines Betreuungsgeldes auf die Wahlfreiheit; auch im Koalitionsvertrag wird dieser Gedanke als Zweck des Betreuungsgeldes deklariert. Realisierung von Wahlfreiheit entspricht dem freiheitsrechtlichen Anliegen von Art. 6 Abs. 1 GG; dieses Argument ist daher prinzipiell geeignet, Differenzierungen bei der Familienförderung zu rechtfertigen.

Fraglich ist aber, ob das Betreuungsgeld wirklich Wahlfreiheit vermittelt oder nur freie Wahl suggeriert. Betrachtet man das Betreuungsgeld unbefangen, wirkt es offensichtlich Wahlfreiheit entgegen. Denn es knüpft an die private Entscheidung über die Form der Kinderbetreuung je nachdem, wie sie ausfällt,

⁴⁴ BVerfGE 103, 242, 259; ähnlich auch schon BVerfGE 87, 1, 35 f. m.w.Nachw.

⁴⁵ BVerfGE 97, 332, 349.

⁴⁶ Lang, 60. DJT, 1994, S. O 72.

⁴⁷ Siehe oben Abschnitt I.3.

finanzielle Leistungen.⁴⁸ Es ist schwer vorstellbar, dass in irgendeinem anderen Kontext in der Auslobung finanzieller Zuwendungen für nur eine von zwei Alternativen eine Förderung der Wahlfreiheit zwischen zwei Alternativen gesehen würde. Man stelle sich vor, der Staat würde für den Beitritt zu einer bestimmten Religionsgemeinschaft eine Zahlung gewähren, während für den Beitritt zu einer anderen Religionsgemeinschaft keine staatliche Förderung erfolgte.

Das Betreuungsgeld könnte allenfalls in den Fällen als Realisierung von Wahlfreiheit begriffen werden, in denen ohne das Betreuungsgeld eine Entscheidung für häusliche Betreuung unmöglich wäre. Doch dies betrifft nur eine winzige Gruppe von Familien, nämlich nur diejenigen, die sich wegen fehlender 150 Euro im Familieneinkommen die Entscheidung für die häusliche Betreuung durch ein Elternteil nicht leisten können.⁴⁹ Allein der Umstand, dass die häusliche Betreuung möglicherweise mit einem Erwerbsverzicht eines Elternteils einhergeht begründet nicht, dass zuvor keine „Wahlfreiheit“ bestanden hätte. Jede Entscheidung zwischen zwei Alternativen bringt immaterielle und materielle Kosten und Nutzen mit sich. Indem der Staat durch die Einführung eines Betreuungsgeldes die eine Alternative attraktiver macht, verändert er die Kosten und Nutzen der Entscheidung. Er macht die eine Alternative attraktiver, das Betreuungsgeld fungiert dann als eine Art von „Belohnung“. Hierin liegt keine Förderung von Wahlfreiheit für Private, sondern die staatliche Förderung einer Alternative – das Gegenteil von privater Wahlfreiheit. Um es noch einmal am Beispiel der Religionsgemeinschaften zu verdeutlichen. Selbst wenn der Beitritt zur Religionsgemeinschaft A mit erheblichen finanziellen Lasten verbunden ist (etwa wegen sehr hoher Kirchensteuer) und der Beitritt zur Religionsgemeinschaft B keine finanziellen Folgen zeitigt, würde man schwerlich in einer Zahlung des Staates in Höhe von 150 Euro für den Fall des Beitrittes zur Religionsgemeinschaft A eine staatliche Förderung der Wahlfreiheit sehen.

c) Betreuungsgeld als „Anerkennung“

Nach Auffassung der Befürworter soll das Betreuungsgeld die staatliche Anerkennung für die Erziehungsleistung des daheim betreuenden Elternteils ausdrücken. Doch dieses Argument ist verfassungsrechtlich nicht haltbar. Denn es läuft dem Kern des Freiheitsrechts zuwider. Art. 6 Abs. 1 GG verlangt die Anerkennung der Erziehungsleistung aller Eltern, unabhängig davon, wie sie die Kinderbetreuung im Einzelnen ausgestalten. Denn auch die Eltern, deren Kinder eine gewisse Zeit durch Dritte betreut werden, erbringen eine erhebliche Erziehungsleistung. Typischerweise umfasst die außerhäusliche Betreuung höchstens ein Drittel der Stunden eines Tages, hinzu kommen die Wochenenden. Die Annahme, erwerbstätige Eltern bedürften keiner Anerkennung ihrer Erziehungsleistung ist nicht nur grotesk, sondern widerspricht unmittelbar der Intention des Freiheitsrechts des Art. 6 Abs. 1 GG. Wenn Art. 6 Abs. 1 GG die freie Entscheidung der Eltern über die Ausgestaltung ihrer Erziehungsarbeit schützt, darf der Staat nicht die eine Form „anerkennen“ und die andere nicht. Der Staat ist verpflichtet, sich des Werturteils über die „bessere Form“ der Kindererziehung zu enthalten. So richtig es ist, dass Erziehungsarbeit gesellschaftlich anerkennungswürdig ist, so sehr gilt dies für alle Kindererziehenden, nicht nur für einzelne Gruppen von Eltern.

d) Betreuungsgeld als „Ausgleich“

Die Idee des Betreuungsgeldes als Ausgleich firmiert ebenfalls stark in den Begründungsgängen der Befürworter. Dabei lässt sich an Ausgleich in drei unterschiedlichen Richtungen denken.

Zum einen könnte der Verlust an Erwerbseinkommen, den die häusliche Kinderbetreuung mit sich bringt, Anlass für einen Ausgleich sein. Doch reicht diese nur sehr pauschale Annahme nicht aus. Es ist nicht zwingend, dass die häusliche Betreuung mit Erwerbsverlust einhergeht. Denn nicht in allen Fällen würde der erziehende Elternteil ansonsten Erwerbseinkommen erzielen. Zudem ist der Verzicht auf außerhäusliche Erwerbsarbeit auch mit erheblichem Zugewinn verbunden. Teils wird dies als das „Schatteneinkommen“ der Hausfrau bezeichnet. Denn im Managen des Haushalts werden erhebliche – auch

⁴⁸ Grundsätzlich skeptisch zu Subventionen oder Steuervergünstigungen: P. Kirchhof, HStR V, § 118 Rn. 25: „Jede Finanzzuwendung trägt den Hang zum Privileg in sich“.

⁴⁹ Zum sozialen Problem der Anreizwirkung vgl. auch Schuler-Harms, Expertise, S. 15; zu einer Verhaltensprognose unter Berücksichtigung mehrerer Faktoren vgl. ZEW-Studie, 2009.

finanziell wirksame – Leistungen erbracht. Alleinerziehende und beidseits erwerbstätige Eltern müssen für solche Leistungen entweder fremde Hilfe in Anspruch nehmen, die sie dann auch bezahlen müssen, oder sie verzichten auf diese Leistungen – ökonomisch gesehen stellt auch dies Kosten dar. Außerdem subventioniert der Staat bei verheirateten Müttern durch Ehegattensplitting und beitragsfreie Krankenkassenversicherung diese Ausgestaltung des familiären Lebens ohnehin in erheblichem Umfang. Schließlich erleben viele Eltern, auch wenn sie berufstätig bleiben, Einbußen im Erwerbseinkommen, weil sie entweder in geringerem Umfang arbeiten oder auf Karrierefortschritte verzichten. Diese Überlegungen sollten verdeutlichen, dass die Idee des Ausgleichs weniger eindeutig ist, als sie auf den ersten Blick scheint. Aber selbst wenn die Ausgleichsidee in einer typisierten Weise zuträfe, bliebe das Problem bestehen, ob der Staat berechtigt ist, einen solchen „Ausgleich“ vorzunehmen. Denn damit werden die Entscheidungsparameter der privaten Entscheidung gravierend verändert. Letztlich ist man damit wieder bei der Argumentation zur Wahlfreiheit angelangt. Wahlfreiheit bedeutet, dass Private die Entscheidung zwischen zwei Alternativen ohne staatliche Einmischung treffen dürfen, Barzahlungen für eine Alternative stellen diese Wahlfreiheit gerade in Frage.

Zum zweiten könnte der Ausgleichsgedanke statt auf die einzelne Familie auf die Berücksichtigung der verschiedenen Familienmodelle im staatlichen Haushalt bezogen werden. Da erhebliche staatliche Mittel in den Ausbau von Kinderbetreuungseinrichtungen gesteckt werden, müsse auch das andere „Familienmodell“ staatliches Geld erhalten. Auch diese Argumentation kann nicht überzeugen. Mit dem Ausbau von Kinderbetreuungseinrichtungen erfüllt der Staat eine ihm auferlegte Aufgabe. Das Bundesverfassungsgericht hat es als Pflicht des Staates formuliert,

„Grundlagen dafür zu schaffen, dass Familientätigkeit und Erwerbstätigkeit aufeinander abgestimmt werden können und die Wahrnehmung der familiären Erziehungsaufgabe nicht zu beruflichen Nachteilen führt.“⁵⁰

Die Verbesserung der Angebote der institutionellen Kinderbetreuung wird dabei explizit als eine der Maßnahmen genannt, die der Staat vorzunehmen hat.⁵¹ Erfüllt der Staat aber ihm obliegende Aufgaben, gibt es nichts „auszugleichen“. Dies gilt zumal, da die Transferleistungen der Familienförderung durch den Staat ein ungeheuer komplexes System darstellen, so dass ein „Ausgleich“ auf der individuellen Ebene nicht berechenbar wäre.

Zum Dritten könnte der „Ausgleich“ bezogen werden auf die Nicht-Inanspruchnahme einer staatlichen Leistung. Kinderbetreuungseinrichtungen sind teuer, die Gebühren, die von den Eltern für den Besuch dieser Einrichtung erhoben werden, decken die Kosten bei weitem nicht ab. Zu überlegen wäre, ob der Staat denjenigen, die diese Einrichtung nicht nutzen, durch Barzahlung einen Ausgleich zuwenden darf.⁵² Doch ein solches Herangehen wäre prinzipiell unzulässig. Die staatliche Schaffung einer Einrichtung wird dadurch gerechtfertigt, dass sie im öffentlichen Interesse liegt. Dies hat zwar nicht zur Konsequenz, dass die Nutzung einer öffentlichen Einrichtung deshalb immer kostenlos möglich sein müsste, doch die umgekehrte Variante, die Nicht-Nutzer zu bezahlen, entzieht der Schaffung der Einrichtung die notwendige Legitimation. Diejenigen, die keine Bücher aus öffentlichen Bibliotheken ausleihen, nicht schwimmen gehen oder keine Opern- oder Theateraufführungen besuchen, können staatlicherseits nicht für die Nicht-Inanspruchnahme „entschädigt“ werden. Wenn der Staat ein Interesse daran hat, dass seine Bürgerinnen und Bürger die Einrichtung nicht nutzen, muss er die Schaffung dieser Einrichtung unterlassen.

Insgesamt ist daher auch die Berufung auf einen „Ausgleich“ nicht ausreichend, um die Einführung eines Betreuungsgeldes zu rechtfertigen. Alle Hinsichten, in denen ein Ausgleich denkbar wäre, sind entweder prinzipiell zur Rechtfertigung ungeeignet oder erfordern so viel Pauschalisierung, dass sie nicht mehr zur Rechtfertigung dienen können. Erkennt man an, dass Art. 6 Abs. 1 GG verlangt, dass dem Staat

⁵⁰ BVerfGE 88, 203, 260.

⁵¹ BVerfGE 88, 203, 260; 99, 216, 234.

⁵² In diese Richtung Seiler, Grundzüge, 2008, der in der Kinderbetreuung im Falle hoheitlicher Trägerschaft durch den steuerfinanzierten Verzicht auf äquivalent bemessene Gebühren eine ökonomische Transferleistung sieht (S. 123), die im Falle elterlicher Eigenbetreuung ausgeglichen werden soll (S. 129).

alle Familien gleich viel wert sind, dürfen die Rechtfertigungsanforderungen nicht zu locker gehandhabt werden. Denn sonst wäre eine Umgehung des Kerngehalts des Art. 6 Abs. 1 GG zu leicht möglich.

III. Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 2 GG

Das Betreuungsgeld könnte auch der Gleichberechtigungsgarantie von Art. 3 Abs. 2 GG widersprechen. In Betracht kommt insbesondere ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG.

1. Gehalt des Verfassungsauftrags

Von Anfang an hatte das Grundgesetz der Gleichberechtigung von Männern und Frauen besondere Aufmerksamkeit gewidmet. In zwei Absätzen konkretisierte es die Gleichbehandlung der Geschlechter: In Art. 3 Abs. 2 GG (a.F.)⁵³ ordnete es die Gleichberechtigung von Männern und Frauen an, in Art. 3 Abs. 3 GG verbot es zudem die Bevorzugung oder Benachteiligung wegen des Geschlechts. Das Bundesverfassungsgericht hat dieser Vorschrift schon früh ein Gleichberechtigungsgebot entnommen:⁵⁴

„Der Satz ‚Männer und Frauen sind gleichberechtigt‘ will nicht nur Rechtsnormen beseitigen, die Vor- oder Nachteile an Geschlechtsmerkmale anknüpfen, sondern für die Zukunft die Gleichberechtigung der Geschlechter durchsetzen.“⁵⁵

Mit der Verfassungsreform 1994 wurde Art. 3 Abs. 2 GG durch einen zweiten Satz ergänzt, der den Verfassungsauftrag explizit ins Grundgesetz aufnahm. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG lautet:

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

Angesichts der schon bisher in der Rechtsprechung anerkannten zukunftsgerichteten, auf die Durchsetzung in der gesellschaftlichen Wirklichkeit zielenden Anerkennung eines Gleichberechtigungsgebots, war es nur konsequent, als das Gericht 1995 feststellte, dass es sich bei der Verfassungsergänzung um eine „Klarstellung“ handele.⁵⁶ In seiner neueren Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht weitere Konkretisierungen des Gehalts des Verfassungsauftrags vorgenommen:

„Art. 3 Abs. 2 GG stellt ein Gleichberechtigungsgebot auf und erstreckt dieses auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit ... Es geht um die Durchsetzung der Gleichberechtigung der Geschlechter für die Zukunft. Art. 3 Abs. 2 GG zielt auf die Angleichung der Lebensverhältnisse von Frauen und Männern ... Frauen müssen die gleichen Erwerbschancen haben wie Männer“.⁵⁷

Freilich erkennt das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber bei der Frage, wie er diesem Gebot nachkommt, Gestaltungsspielraum zu:

„Die Art und Weise, wie der Staat seine Verpflichtung erfüllt, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Männern und Frauen zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken, obliegen seiner Ausgestaltungsbefugnis.“⁵⁸

Der Verfassungsauftrag aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG verleiht daher keinen Individualanspruch auf ein bestimmtes staatliches Handeln.⁵⁹ Auch aus seiner objektiv-rechtlichen Geltung wird allenfalls in sehr

⁵³ In der ursprünglichen Fassung des Grundgesetzes bestand Art. 3 Abs. 2 GG nur aus diesem einen Satz.

⁵⁴ Ausführlich zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 3 Abs. 2 GG: Sacksofsky, Grundrecht auf Gleichberechtigung, S. 23 ff. und 386 ff.

⁵⁵ In dieser Weise fasst das Bundesverfassungsgericht 1991 selbst seine frühere Rechtsprechung zusammen, BVerfGE 85, 191, 207 unter Berufung auf BVerfGE 15, 227, 345; 48, 327, 340; 57, 335, 345 f., die ähnliche Formulierungen verwendeten.

⁵⁶ BVerfGE 92, 91, 109.

⁵⁷ BVerfGE 109, 64, 89; ähnlich: BVerfGE 113, 1, 15.

⁵⁸ BVerfGE 109, 64, 90.

⁵⁹ So in der Gesetzesbegründung für die Verfassungsänderung, BT-Drucks. 12/6000, S. 50.

seltenen Fällen eine Verpflichtung zu einer konkreten Maßnahme abgeleitet werden können.⁶⁰ Hintergrund dieser großen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ist – wie bei Schutzpflichten insgesamt –, die Gewaltenteilung zwischen Rechtsprechung und Gesetzgeber. Politische Wertungen und Entscheidungen hat in der Demokratie der Gesetzgeber zu treffen, das Gericht kann nur die Grenzen seines Handelns, den Rahmen, festlegen. Da jeder Schutzauftrag im Spannungsfeld verschiedener Gemeinwohlbelange steht, kann sich eine Schutzpflicht oder entsprechend eine Staatszielbestimmung nur selten auf eine konkrete Maßnahme als verfassungsrechtlich zwingend verdichten.

Doch dies hat nicht zur Folge, dass der Verfassungsauftrag deshalb wirkungslos wäre. Ein Gesetz, das dem Ziel der tatsächlichen Gleichberechtigung zuwiderläuft, ist verfassungswidrig.⁶¹ Denn hier gelten die funktionell-rechtlichen Bedenken, die beim Anspruch auf Erlass einer bestimmten Maßnahme den gerichtlichen Prüfungsmaßstab reduzieren, nicht. Es entspricht dem typischen Charakter gerichtlicher Tätigkeit, eine konkrete Maßnahme auf ihre Vereinbarkeit mit dem Verfassungsauftrag zu überprüfen.

Bezogen auf den Gleichberechtigungssatz bedeutet dies: Regelungen sind nicht schon dann verfassungswidrig, wenn andere Maßnahmen zur Förderung tatsächlicher Gleichstellung geeigneter oder wirksamer wären.⁶² Das Gleichstellungsziel verbietet aber Normierungen, die die überkommene Rollenverteilung zwischen den Geschlechtern verfestigen.⁶³ Dies gilt insbesondere für neu eingeführte gesetzliche Regelungen. Der Verfassungsauftrag ist in erster Linie zukunftsbezogen. Der Staat muss bei allen Maßnahmen, die er neu erlässt, den Verfassungsauftrag beachten.

2. Betreuungsgeld und Verfassungsauftrag

Das Betreuungsgeld ist geschlechtsneutral formuliert. Es kann Müttern wie Vätern zugutekommen. Doch wäre es voreilig aus dem Fehlen einer unmittelbaren Verwendung des Merkmals Geschlecht zu schließen, dass deshalb eine Verletzung des Gleichberechtigungssatzes ausscheidet. Denn eine formale Betrachtungsweise reicht für die Beurteilung nach Art. 3 Abs. 2 GG nicht aus, sondern es müssen die realen Wirkungsbedingungen einbezogen werden. Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich hervorgehoben, dass über die unmittelbare Ungleichbehandlung hinaus, die unterschiedlichen Auswirkungen einer Regelung ebenfalls Bedeutung erlangen: Die Durchsetzung der Gleichberechtigung könne auch durch Regelungen gehindert werden, die zwar geschlechtsneutral formuliert seien, im Ergebnis aber aufgrund natürlicher Unterschiede oder der gesellschaftlichen Bedingungen überwiegend Frauen betreffen.⁶⁴ Auch heute gilt für die Gesellschaft der Bundesrepublik noch, dass die häusliche Betreuung von Kleinkindern ganz überwiegend von Müttern und nicht von Vätern wahrgenommen wird.⁶⁵ Von allen Regelungen in diesem Bereich sind also Frauen wesentlich stärker betroffen als Männer. Eine Regelung, die die Kinderbetreuung zuhause durch ein Elternteil fördert, wird in der weit überwiegenden Zahl der Fälle Mütter und nicht Väter in dieser Rolle finden.⁶⁶

Der Verfassungsauftrag verbietet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Verfestigung der überkommenen Rollenverteilung.⁶⁷ Es ist daher offensichtlich, dass eine Regelung, die darauf zielt, mehr Mütter dazu zu bewegen, ihre Kinder zuhause zu betreuen, dem Verfassungsauftrag des Art. 3 Abs. 2 GG zuwiderläuft. Das Bundesverfassungsgericht hat schon in den fünfziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts entschieden, dass Regelungen, die darauf zielen Ehefrauen von marktwirtschaftlicher Tätigkeit zurückzuhalten, verfassungswidrig sind.⁶⁸

⁶⁰ Ausführlich hierzu: Eckertz-Höfer, in: AK-GG, Art. 3 Rn. 62 ff.; 75, 82; vgl. auch: Heun, in: Dreier, GG, Art. 3 Rn. 104; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 3 Rn. 61; Osterloh, in: Sachs, GG, Art. 3, Rn. 262; Starck, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3 Rn. 311.

⁶¹ Ähnlich auch Rüfner, in: Bonner Kommentar, Art. 3 Abs. 2 und 3, Rn. 688.

⁶² Schuler-Harms, Expertise, S. 22.

⁶³ BVerfGE 85, 191, 210.

⁶⁴ BVerfGE 113, 1, 15 f.

⁶⁵ Befund mit Zahlen bei Knickrehm, Familienförderung, S. 155: In Deutschland sinkt die Beschäftigungsquote von Frauen deutlich, wenn die Betreuung kleiner Kinder erforderlich ist.

⁶⁶ In diesem Sinne etwa auch Stiegler/ Oerder, WISO-direkt, 2007, S. 2.

⁶⁷ BVerfGE 85, 191, 210.

⁶⁸ BVerfGE 6, 55, 82.

Somit erklärt sich die geradezu überraschende Lücke in der Begründung des Betreuungsgelds durch die Befürworter.⁶⁹ Hätten die Befürworter eindeutig das Ziel verfolgt, mehr Mütter dazu zu bewegen, ihre Berufstätigkeit (zumindest vorübergehend) aufzugeben, um häusliche Kinderbetreuung zu übernehmen, wäre dies offensichtlich verfassungswidrig. Nach Angaben der Befürworter soll dies aber nicht das Ziel der Regelung sein, sondern – wie oben dargestellt – andere Ziele sollen die Regelung tragen. Dennoch bleibt festzuhalten, dass die Regelung den Effekt hat, es Frauen nahezu legen, die Zeiten der häuslichen Kinderbetreuung über das erste Lebensjahr des Kindes hinaus auszudehnen. Selbst wenn die tatsächlich steuernden Effekte angesichts der niedrigen voraussichtlichen Höhe des Betreuungsgeldes begrenzt sein mögen,⁷⁰ ist die symbolische Wirkung doch erheblich.

Dies ist im Lichte des Verfassungsauftrags auf Förderung der Gleichberechtigung nicht unproblematisch. Schon jetzt wird die Hausfrauentätigkeit durch vielfältige Instrumente, wie etwa das Ehegattensplitting oder die beitragsfreie Mitversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung, gefördert.⁷¹ Die Zulässigkeit mancher dieser Maßnahmen ist verfassungsrechtlich heftig umstritten.⁷² Aber selbst wenn man diese Maßnahmen als überkommene für verfassungsrechtlich zulässig erachtet, wirft eine Regelung, die ein neues Instrument enthält, das Frauen den Rückzug in den häuslichen Bereich nahelegt, zweifelhaft. Denn der Verfassungsauftrag verlangt Schritte in die „richtige Richtung“, also dahin, Frauen die Vereinbarkeit von Beruf und Familie zu ermöglichen.⁷³ Das Betreuungsgeld läuft dem entgegen.

Ein Ausscheiden aus dem Beruf für mehrere Jahre macht die Rückkehr in den Beruf schwierig. An diesem Umstand kann der Staat nur sehr begrenzt etwas ändern, denn es entspricht in vielen Fällen den Strukturnotwendigkeiten des Marktes, dass berufliche Kompetenzen und Fähigkeiten, die nicht ausgeübt und fortentwickelt werden, langsam entwertet werden. Dieses Risiko wird denjenigen aufgebürdet, die wegen Kinderbetreuung für längere Dauer aus dem Berufsleben ausscheiden. Sie werden typischerweise, je länger die Unterbrechung dauerte, umso schwieriger wieder in den Beruf einsteigen können. Selbst wenn die Rückkehr in den Beruf gelingt, werden die Betroffenen im Regelfall nicht dieselben Chancen auf einen entsprechenden Verdienst haben wie ohne die Unterbrechung. Dieses Risiko wird auch nicht mehr durch zivilrechtliche Regelungen aufgefangen. Endet eine Ehe durch Scheidung begrenzt § 1570 BGB seit der Unterhaltsreform 2008⁷⁴ den Anspruch betreuender Eltern auf Unterhalt gegen den geschiedenen Ehegatten im Regelfall auf drei Jahre und lässt eine längere Dauer des Unterhaltsanspruchs nur zu, soweit dies der Billigkeit entspricht. Angesichts dessen, dass in Deutschland etwa jede dritte Ehe geschieden wird, können Scheidungen auch nicht als vernachlässigender Ausnahmefall angesehen und vom Gesetzgeber ignoriert werden. Zudem ist die Lage beim Tod des Ehegatten kaum besser; die Witwenrente ist auf 55% der Rente des Mannes beschränkt.⁷⁵ Die Ehe kann nicht länger als lebenslanges Versorgungsinstitut für Hausfrauen begriffen werden. Die Hausfrauentätigkeit wird zunehmend prekär und ist mit erheblichen Armutsrisiken im Alter oder nach der Scheidung verbunden.⁷⁶ Dem Verfassungsauftrag der Durchsetzung tatsächlicher Gleichberechtigung entspricht es daher nicht, Frauen Anreize zu dieser prekären Lebensform zu geben. Dies gilt erst recht, wenn die Anreize so unmittelbar und direkt sichtbar sind wie Barzahlungen.

⁶⁹ Siehe oben Abschnitt I. 3.e).

⁷⁰ Dazu ZEW-Studie, 2009, S. 78.

⁷¹ Zur Benachteiligung von Müttern im Steuerrecht etwa: Sacksofsky, FS Pfarr, 2010, S. 364 ff.; Ahmann, NJW 2002, S. 633.

⁷² Zum Ehegattensplitting etwa: Mennel, Frauen, Steuern, Staatsausgaben, 1988; Vollmer, Ehegattensplitting, 1998; Sacksofsky, NJW 2000, 1986.

⁷³ BVerfGE 97, 332, 348; 88, 203, 260; zustimmend Kokott, FS BVerfG, S. 152 f.

⁷⁴ Gesetz vom 21.12.2007, BGBl. I (2008) 1389.

⁷⁵ § 67 Nr. 6 SGB VI; nach Beamtenrecht gilt der gleiche Satz: § 20 BeamtVG.

⁷⁶ EU-Kommission, Strategie für die Gleichstellung von Frauen und Männern, Mitteilung vom 21.09.2010, S. 5.

IV. Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG

Das Betreuungsgeld behandelt Familien, die ihre Kinder zuhause betreuen gegenüber Familien, die für einen Teil der Zeit Kinderbetreuungseinrichtungen in Anspruch nehmen, ungleich. Denn nur die Familie des erstgenannten Modells hat Anspruch auf Betreuungsgeld. Hierin könnte ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG liegen. Doch liegt nach der hier vertretenen Auffassung kein eigener Verfassungsverstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz vor. Soweit die Fragen der Gleichberechtigung von Männern und Frauen betroffen sind, ist Art. 3 Abs. 1 GG subsidiär. Soweit es um die Ungleichbehandlung der verschiedenen Familienmodelle geht, ist dieses als verfassungsrechtliches Problem in Art. 6 Abs. 1 GG verortet worden. Da Art. 6 Abs. 1 GG die freie Entscheidung der Eltern über die Ausgestaltung der Kinderbetreuung schützt, betreffen Ungleichbehandlungen verschiedener Familientypen bereits diesen freiheitsrechtlichen Gehalt. Indem der Staat die Familienmodelle gleichermaßen anerkennen muss, nimmt das Freiheitsrecht zugleich gleichheitsrechtliche Maßstäbe mit auf. Dies ist nicht ungewöhnlich, sondern typisch für Konstellationen, in denen der Staat die Richtigkeit der privat getroffenen Entscheidung nicht bewerten darf; Beispiele sind etwa Glaubensfreiheit oder Meinungsfreiheit. Daher bringt eine Prüfung des Art. 3 Abs. 1 GG keine eigenständigen Gesichtspunkte. Allenfalls diejenigen, die eine Gleichbehandlung verschiedener Familienformen durch Art. 6 Abs. 1 GG nicht gefordert sehen, müssten die im vorliegenden Gutachten dort behandelten Fragen unter der Rubrik des Art. 3 Abs. 1 GG verorten.⁷⁷ Neue inhaltliche Erkenntnisse ergeben sich daraus nicht.

V. Ergebnis

Die geplante Einführung eines Betreuungsgeldes verstößt gegen den Schutz der Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG und gegen den Verfassungsauftrag zur Förderung der tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern nach Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG.

Art. 6 Abs. 1 GG verlangt, dass der Staat die Ausgestaltung der Kinderbetreuung der freien Entscheidung der Eltern überlässt. Grundsätzlich muss jede Familie dem Staat gleich viel wert sein, muss Familienförderung allen Familien zugute kommen. Will der Staat Familienförderung auf bestimmte Typen von Familien beschränken, muss er dafür gute Gründe haben. Keines der mit einem Betreuungsgeld verfolgten Ziele ist geeignet, die durch das Betreuungsgeld verursachte Ungleichbehandlung verschiedener Familienformen zu rechtfertigen.

Der Verfassungsauftrag nach Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG verbietet dem Staat, die überkommene Rollenverteilung zwischen Männern und Frauen zu verfestigen. Zwar knüpft das Betreuungsgeld nicht unmittelbar an das Merkmal Geschlecht an, sondern kann grundsätzlich von Müttern wie Vätern beansprucht werden. Doch in der gesellschaftlichen Wirklichkeit wird auch heute noch die Betreuung von Kleinkindern ganz überwiegend von Müttern übernommen. Die mit dem längeren Ausscheiden aus dem Beruf einhergehenden Risiken werden daher vor allem Frauen betreffen. Das Betreuungsgeld hat den Effekt, die überkommene Rollenverteilung zu verfestigen. Es verstößt damit gegen den Verfassungsauftrag aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG.

⁷⁷ So etwa Schuler-Harms, die sich vor allem auf Art. 3 Abs. 1 GG stützt, Expertise, S. 22 ff.

Literatur

- Ahmann, Renate: Die berufstätige Mutter – das Stiefkind im Steuerrecht, NJW 2002, S. 633-638.
- Brosius-Gersdorf, Frauke, Betreuungsgeld: Barleistung für Alleinverdienerfamilien und Gutscheine für „Hartz IV-Familien“, ZRP 2010, S. 84-86.
- Denninger, Erhard/ Hoffmann-Riem, Wolfgang/ Schneider, Hans-Peter/ Stein, Ekkehart, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bd. I Artikel 1-17α, 3. Aufl. 2001.
- Dolzer, Rudolf / Graßhof, Karin / Kahl, Wolfgang / Waldhoff, Christian (Hg.), Bonner Kommentar, Bd. I Art. 3 GG, Loseblattausgabe Stand 2010.
- Dreier, Horst (Hg.), Grundgesetz Kommentar, Band I Artikel 1-19,2. Aufl. 2004.
- Hauck, Karl/ Noftz, Wolfgang, Gesamtkommentar zum SGB, Bd. 8 , § 16 SGB VIII, Loseblattausgabe, Stand 2010.
- Huster, Stefan, Die ethische Neutralität des Staates, 2002.
- Kirchhof, Paul, Die Steuern, in: HStR V, 3. Aufl. 2007, § 118.
- Knickrehm, Sabine, Familienförderung: Finanzielle und institutionell, in: Familie und Sozialleistungen, SDSRV 57, 2008, S. 151-172.
- Kokott, Juliane, Gleichheitssatz und Diskriminierungsverbot in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Badura, Peter/ Dreier, Horst (Hg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, 2001, S. 127 – 162.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Strategie für die Gleichstellung von Frauen und Männern 2010-2015, Mitteilung vom 21.09.2010, KOM (2010)492 endg., SEK(2010) 1079,1080.
- Lang, Joachim, Welche Maßnahmen empfehlen sich, um die Vereinbarkeit von Berufstätigkeit und Familie zu verbessern?, Verhandlungen des 60. Deutschen Juristentages, Bd. II/1, 1994, S. O 61-O 83.
- v. Mangoldt, Herrmann/ Klein, Friedrich/ Starck, Christian, Grundgesetz Kommentar, Band I, 6. Aufl. 2010.
- Maunz, Theodor/ Dürig, Günter/ Herzog, Roman (Hg.), Grundgesetz Kommentar, Loseblattausgabe Bd. I Art 3 Abs. 2 GG, Stand 1996.
- Mennel, A., Frauen, Steuern, Staatsausgaben. Subventionen für das Patriarchat, in: Gerhard, Ute/ Schwarzer, Alice/ Slupik, Vera (Hg.), Auf Kosten der Frauen: Frauenrechte im Sozialstaats, 1988, S. 79-116.
- Seiler, Christian, Das Elterngeld im Lichte des Grundgesetzes, NVwZ 2007, S.129-134.
- Seiler, Christian, Grundzüge eines öffentlichen Familienrechts, 2008.
- Sachs, Michael (Hg.), Grundgesetz Kommentar, 5. Aufl. 2009.
- Sacksofsky, Ute, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 2. Aufl. 1996.
- Sacksofsky, Ute, Steuerung der Familie durch Steuern, NJW 2000, S. 1896-1903.
- Sacksofsky, Ute, Reformbedarf bei der Familienbesteuerung, FPR 2003, 395-400.
- Sacksofsky, Ute, Anreize, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/ Schmidt-Aßmann, Eberhard/ Voßkuhle, Andreas (Hg.), Grundlagen Verwaltungsrecht, Bd. II, 2008, S. 1459 – 1517.
- Sacksofsky, Ute, Einfluss des Steuerrechts auf die Berufstätigkeit von Müttern, in: Hohmann-Dennhardt, Christine/ Körner, Marita/ Zimmer, Reingard (Hg.) Geschlechtergerechtigkeit. Festschrift für Heide Pfarr, 2010, S. 363-377.
- Seer, Roman/ Wendt, Volker, Die Familienbesteuerung nach dem sogenannten „Gesetz zur Familienförderung vom 22.12.1999, NJW 2000, S. 1904-1911.
- Schuler-Harms, Margarete, Verfassungsrechtlich Prekär. Expertise zur Einführung eines Betreuungsgeldes, Friedrich-Ebert-Stiftung September 2010; <http://library.fes.de/pdf-files/do/07492-vorabversion.pdf> (letzter Zugriff 25.10.2010)
- Stiegler, Barbara/ Oerder, Katharina, Taschengeld für Mutter oder Krippenplatz fürs Kind? Eine Genderanalyse zum Betreuungsgeld, WISO-direkt, Friedrich-Ebert-Stiftung Dezember 2007, <http://library.fes.de/pdf-files/wiso/05040.pdf> (letzter Zugriff 28.10.2010)

Vollmer, Franziska, Das Ehegattensplitting, 1998.

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, ftp://ftp.zew.de/pub/zew-docs/gutachten/Endbericht_Betreuungsgeld2009.pdf (letzter Zugriff 28.10.2010).