

Zitierung: BVerfG, 1 BvR 1853/11 vom 9.11.2011, Absatz-Nr. (1 - 22)

Frei für den nicht gewerblichen Gebrauch. Kommerzielle Nutzung nur mit Zustimmung des Gerichts.

ROT: Kommentierung von Dr. Johannes Resch

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BvR 1853/11 -

In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde

der Frau B...,

- Bevollmächtigte:

Anwaltskanzlei Quaas & Partner,
Möhringer Landstraße 5, 70563 Stuttgart -

gegen den Beschluss des Bundessozialgerichts vom 26. Mai 2011 - B 10 EG

a) 1/11 B -,

b) den Beschluss des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 24.
Januar 2011 - L 5 EG 1/10 -,

c) das Urteil des Sozialgerichts Mainz vom 30. Oktober 2009 - S 4 EG
10/07 -

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richter Gaier,

Paulus

und die Richterin Britz

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11.
August 1993 (BGBl I S. 1473) am 9. November 2011 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Gründe:

I.

1

Die Beschwerdeführerin wendet sich mittelbar gegen die Ausgestaltung des Elterngelds als Einkommensersatzleistung.

2

1. In dem am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit (BEEG) wurde das Elterngeld, abgesehen von dem gegebenenfalls um einen Geschwisterbonus erhöhten Mindestbetrag von 300 €, als Einkommensersatzleistung ausgestaltet. Das Elterngeld wird nach § 2 Abs. 1 BEEG in Höhe von 67 % des in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommens aus Erwerbstätigkeit bis zu einem Höchstbetrag von 1.800 € monatlich für volle Monate gezahlt, in denen die berechtigte Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt.

3

2. Die 1971 geborene Beschwerdeführerin ist verheiratet und Mutter von fünf Kindern. Sie widmet sich der Kindererziehung. Der Ehemann der Beschwerdeführerin ist erwerbstätig. Der Beschwerdeführerin wurde Elterngeld in Höhe des Mindestbetrags von 300 € monatlich für das im Mai 2007 geborene Kind gewährt. Widerspruch und Klage der Beschwerdeführerin auf die Gewährung von Elterngeld in Höhe des Maximalbetrags von 1.800 € blieben bis zum Bundessozialgericht erfolglos.

4

3. In ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 3 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 und 2 GG. Das Elterngeld benachteilige durch seine Ausgestaltung als Entgeltersatzleistung Eltern, die vor der Geburt kein Erwerbseinkommen erwirtschaftet hätten. Betroffen seien insbesondere Eltern, die in einer Mehrkindfamilie ausschließlich die Erziehungsverantwortung übernommen hätten, aber auch Studenten und Arbeitslose. Als steuerfinanzierte Entgeltersatzleistung bilde das Elterngeld einen Fremdkörper im Sozialrecht. Keine andere Sozialleistung gewähre bei einem höheren Einkommen höhere Leistungen ohne einen rechtfertigenden Grund. Die Ziele, die der Gesetzgeber mit der Einführung des Elterngelds verfolgt habe, wie die Schaffung eines finanziellen Schonraums für junge Familien, wögen für Eltern mit geringem Einkommen in keinem Fall geringer als für solche mit höherem Einkommen.

5

Darüber hinaus sei Art. 6 Abs. 1 und 2 GG verletzt. Die Gestaltung des Elterngelds diskriminiere Mehrkindfamilien, in denen realistisch nur ein Elternteil berufstätig sein könne, gegenüber Familien, in denen die Eltern ihre Berufstätigkeit nur kurzfristig zugunsten der Familienarbeit unterbrächen. Gegenüber dem Bundeserziehungsgeld, das durch das Elterngeld abgelöst wurde, hätten solche Familien eine Leistungshalbierung hinnehmen müssen. Erhalte ein Elternteil heute bei Inanspruchnahme des Mindestbetrags von 300 € monatlich insgesamt 3.600 €, so konnte ein bezugsberechtigtes Elternteil bei zweijährigem Bezug 7.200 € Bundeserziehungsgeld erhalten. Demgegenüber erhielten Eltern bei Bezug des Höchstbetrags von 1.800 € monatlich insgesamt 21.600 € Elterngeld (25.200 € bei Inanspruchnahme der Partnermonate).

Diese Ausführungen geben die Argumentation der Klägerin nachvollziehbar wieder. Ergänzend ist allerdings wesentlich, dass zu den Kindern, die bereits im Jahr vor der das Elterngeld betreffenden Geburt vorhanden waren, ein damals zweijähriges Kind gehörte, so dass allein schon deshalb eine Betreuungsperson erforderlich war. In diesem Fall war es die Mutter, die zugleich die beiden älteren Geschwister mitversorgte. - Das im obigen Text erwähnte 5. Kind wurde erst später geboren und spielt daher im Rahmen dieser Verfassungsbeschwerde keine Rolle.

Bei Zugrundelegung von Arbeitszeituntersuchungen ergibt sich, dass die wegen ihres 4. Kindes elterngeldberechtigte Mutter im Jahr vor der Geburt wegen der gleichzeitigen Betreuung dreier Kinder in ähnlicher Weise zeitlich belastet war wie eine voll erwerbstätige Frau ohne

Verantwortung für Kinder.

II.

6

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen. Annahmegründe nach § 93a Abs. 2 BVerfGG liegen nicht vor. Der Verfassungsbeschwerde kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu noch ist ihre Annahme zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte angezeigt. Die Verfassungsbeschwerde hat keine Aussicht auf Erfolg, da sie unbegründet ist.

Die Annahmegründe nach § 93a des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (BVerfGG) umfassen das Vorliegen einer „grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedeutung“ sowie die Erforderlichkeit zur Durchsetzung persönlicher Rechte, z. B. der verfassungsrechtlich garantierten Grundrechte. Beides wird hier verneint.

Der Wortlaut der erwähnten §§ des BVerfGG ist am Schlusss (nach Rn 21) im Zusammenhang mit der abschließenden Wertung der Kammer aufgeführt.

7

1. Die Gestaltung des Elterngelds als steuerfinanzierte Einkommensersatzleistung verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

8

a) Die Bemessung der Höhe des Elterngelds auf der Grundlage des in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommens (§ 2 Abs. 1 BEEG) führt zwar zu einer unterschiedlichen Behandlung der Leistungsempfänger je nach der Höhe ihres vor der Geburt erwirtschafteten Erwerbseinkommens, ohne dass der staatlichen Leistung am Einkommen orientierte Sozialversicherungsleistungen der Empfänger vorausgegangen wären. Dass die einkommensabhängige Ausgestaltung des Elterngelds im Vergleich zur nicht als Einkommensersatzleistung ausgestalteten Vorgängerregelung im Bundeserziehungsgeldgesetz einen Systemwechsel bedeutet und möglicherweise in der einfachgesetzlichen Struktur sozialer Leistungen systematisch eine gewisse Sonderstellung einnimmt, bedeutet verfassungsrechtlich für sich genommen jedoch keinen Gleichheitsverstoß (vgl. BVerfGE 81, 156 <207>; 85, 238 <247>).

*Vermutlich wird hier Bezug genommen auf die Feststellung im Gutachten von Kingreen * (S. 66), das der Kammer als Bestandteil der Beschwerde vorlag:*

„Das Elterngeld ist als einzige steuerfinanzierte Entgelersatzleistung ein Fremdkörper im deutschen Sozialrecht.“ (Kingreen, Thorsten; Rechtsgutachten „Zur Verfassungsmäßigkeit der §§ 2 und 4 Bundeselterngeldgesetz (BEEG)“; 2010)

Allerdings wird diese Feststellung durch die Kammer gleich wieder relativiert durch die Umschreibung, das Elterngeld nehme „möglicherweise ... eine gewisse Sonderstellung“ ein, ohne dass diese Relativierung begründet wird. Sicher ist die Tatsache einer Sonderstellung eines Gesetzes für sich genommen noch kein Gleichheitsverstoß. Aber im oben erwähnten Urteil (BVerfGE 81, 156 <207>) wird immerhin darauf verwiesen, dass sie einen Gleichheitsverstoß „indizieren“ könne, der aber zu rechtfertigen sei, wenn es eine „plausible“ Begründung gebe. So besteht die Frage, ob es für die Ungleichbehandlung in Gestalt unterschiedlicher Höhe des Elterngeldes eine „plausible“ Begründung gibt.

9

b) Die mit der einkommensbezogenen Differenzierung der Höhe des Elterngelds einhergehende

Ungleichbehandlung ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

10

aa)¹ Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln, ohne dass dem Gesetzgeber damit jede Differenzierung verwehrt wäre.² Differenzierungen bedürfen allerdings stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind.³ Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können (vgl. BVerfGE 117, 1 <30>; 122, 1 <23>; 126, 400 <416> m.w.N.; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 21. Juni 2011 - 1 BvR 2035/07 -, juris, Rn. 64 f.).⁴ Eine strengere Bindung des Gesetzgebers ist insbesondere anzunehmen, wenn die Differenzierung an Persönlichkeitsmerkmale anknüpft, wobei sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen umso mehr verschärfen, je weniger die Merkmale für den Einzelnen verfügbar sind (vgl. BVerfGE 88, 87 <96>) oder je mehr sie sich denen des Art. 3 Abs. 3 GG annähern (vgl. BVerfGE 124, 199 <220>).⁵ Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich auch aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben (vgl. BVerfGE 88, 87 <96>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 21. Juni 2011 - 1 BvR 2035/07 -, juris, Rn. 65).⁶ Umgekehrt kommt dem Gesetzgeber im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit für die Abgrenzung der begünstigten Personengruppen grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum zu (BVerfGE 99, 165 <178>; 106, 166 <175 f.>).⁷ Ob er bei der Ausgestaltung dieses Gestaltungsspielraums die gerechteste und zweckmäßigste Lösung trifft, ist vom Bundesverfassungsgericht nicht zu überprüfen (BVerfGE 38, 154 <166>).

Satz 1 bis 3 des obigen Absatzes geben den allgemeinen Gleichheitssatz in verkürzter Form wieder, was im Weiteren zu unzulässigen Schlüssen führt. Vollständig lautet der allgemeine Gleichheitssatz (hier aus dem BSG-Urteil vom 25.6.2009 - B 10 EG 8/08 R - Rn 52):

„Art 3 Abs 1 GG ist verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie eine ungleiche Behandlung rechtfertigen können (sog neue Formel . Umgekehrt verbietet Art 3 Abs 1 GG auch die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem, insbesondere die Gleichbehandlung einer Gruppe von Normadressaten mit einer anderen, obwohl zwischen beiden Gruppen gewichtige Unterschiede bestehen, die deren Gleichbehandlung verbieten.“

Wenn der zweite von der Kammer unterschlagene Satz des allgemeinen Gleichheitssatzes („Umgekehrt, ...“) zu Grunde gelegt wird, dann wird die Verletzung von Art 3 Abs 1 besonders deutlich. Auch wenn einmal von der Ungleichbehandlung aufgrund unterschiedlicher Einkommen abgesehen wird, so ist die formale Gleichbehandlung aller Eltern im Hinblick auf die Einkommensanrechnung immer noch nicht zu rechtfertigen. Indem die Verhältnisse kinderloser Paare, wie sie vor einer ersten Geburt bestehen, zum Maßstab für alle, also selbst für kinderreiche Eltern gemacht werden, wird eindeutig „wesentlich Ungleiches“ gleich behandelt. Es kann schließlich kein Zweifel daran bestehen, dass sich beide Vergleichsgruppen gerade im Hinblick auf die Möglichkeiten, Einkommen zu erzielen, wesentlich unterscheiden. Der Unterschied im Vergleich zu Erst-Kind-Eltern wächst dabei eindeutig mit der Kinderzahl.

Es liegt nahe, dass die zweite Hälfte des allgemeinen Gleichheitssatzes von der Kammer deshalb nicht zitiert wurde, weil hier dessen Verletzung besonders deutlich wird.

Wenn nach Satz 4 (in Randnummer 10) eine strengere Bindung des Gesetzgebers für die unter Art 3 Abs 3 GG aufgezählten Fälle (Geschlecht, Abstammung, Rasse u. a.) angenommen wird, darf das nicht zu dem hier nahe gelegten Umkehrschluss führen, dass generell in den dort nicht aufgeführten Fällen eine weniger strenge Bindung des Gesetzgebers anzunehmen sei. Zumindest kann sich eine solche Annahme nicht auf die Kriterien der Einkommenshöhe und der Kinderzahl beziehen.

Einkommenshöhe und Kinderzahl konnten schon deshalb unter Art 3 Abs. 3 nicht aufgeführt werden, weil in diesen Fällen eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt oder sogar geboten sein kann, aber in der Regel nur in einer Richtung. Eine begünstigende Ungleichbehandlung bei geringen oder fehlenden Einkommen oder bei höherer Kinderzahl ist durch das Sozialstaatsgebot des Art 20 Abs. 1 zu rechtfertigen und wird auch praktiziert (z. B. Gewährung von Wohngeld bei Bedürftigkeit oder höheres Kindergeld ab drittem Kind). Eine benachteiligende Ungleichbehandlung bei geringeren Einkommen oder höherer Kinderzahl ist dagegen im Gegensatz zur Auffassung der Kammer unter Berücksichtigung des Sozialstaatsgebots nach Art 20 Abs. 1 besonders sorgfältig zu rechtfertigen. Damit ist kein Grund erkennbar, warum an eine Ungleichbehandlung zum Nachteil geringerer Einkommen oder zum Nachteil aufgrund höherer Kinderzahl weniger strenge Maßstäbe angesetzt werden sollten als bei den in Art 3 Abs. 3 aufgeführten Fällen.

Im Falle einer benachteiligenden Ungleichbehandlung aufgrund der Kinderzahl und/oder aufgrund der Wahrnehmung der Erziehungsverantwortung für bereits vorhandene Kinder durch die Eltern ist zusätzlich Art 6 GG zu berücksichtigen (dazu unten).

11

bb) ¹Die an das bisherige Erwerbseinkommen anknüpfende Differenzierung bei der Höhe des Elterngelds unterliegt danach nicht den strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen. ²Sie knüpft nicht an Persönlichkeitsmerkmale an, die dem Einzelnen nicht verfügbar wären oder sich den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmalen annäherten. ³Auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheit kann sie sich allerdings mittelbar auswirken (Art. 6 Abs. 1 und 2 GG).

Satz 1 ist eine Behauptung, die nicht begründet wird. Wie bereits ausgeführt, kann sie unter Berücksichtigung des Sozialstaatsgebots nach Art 20 Abs. 1 GG und des Schutzes der Familie nach Art 6 GG zumindest dann nicht gelten, soweit es um eine benachteiligende Ungleichbehandlung bei geringeren Einkommen und bei höherer Kinderzahl geht.

Auch Satz 2 ist im Hinblick auf die Höhe des Einkommens nur eingeschränkt und im Hinblick auf die Kinderzahl gar nicht anwendbar. Die Anzahl ihrer Kinder ist Eltern nicht mehr „verfügbar“, da sie selbst dann nicht mehr auf ihre Kinder verzichten können, wenn sie das wollten.

Bei Satz 3 fällt auf, dass auf Art 6 GG nur in Form eines Nebenaspektes zu Art 3 eingegangen wird. Durch Behauptung einer „mittelbaren“ Auswirkung wird offensichtlich versucht, dem Grundanliegen von Art 6 GG auszuweichen, der „nur am Rande“ berührt sei (siehe nächster Absatz, Satz 1).

12

(1) ¹Der grundrechtliche Schutz von Ehe und Familie ist allenfalls am Rande in seiner abwehrrechtlichen Dimension betroffen (verneinend Urteil des Bundessozialgerichts vom 17. Februar 2011 - B 10 EG 17/09 R -, juris, Rn. 63 m.w.N.). ²Zwar garantiert Art. 6 Abs. 1 und 2 GG die Freiheit, über die Art und Weise der Gestaltung des ehelichen und familiären Zusammenlebens selbst zu entscheiden. ³Deshalb hat der Staat die Ehe- und die Familiengemeinschaft sowohl im

immateriell-persönlichen als auch im materiell-wirtschaftlichen Bereich in ihrer jeweiligen eigenständigen und selbstverantwortlichen Ausgestaltung zu respektieren.⁴ Demgemäß können Ehepaare nach eigenen Vorstellungen zwischen einer Doppelverdiener- und einer Einverdiener Ehe wählen und dürfen 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 (vgl. BVerfGE 99, 216 <231>).⁵ Solche Entscheidungen sind grundsätzlich durch entsprechende Ausgestaltung des Elterngelds oder ähnlicher Leistungen mittelbar beeinflussbar.⁶ Die hier allein zu überprüfende Bemessung des zwölfmonatigen Elterngelds nach dem bisherigen Erwerbseinkommen beeinflusst diese Entscheidungen jedoch allenfalls am Rande.⁷ Insbesondere hat die Regelung des § 2 Abs. 1 BEEG keine intensive Anreizwirkung für Doppelverdiener Ehen im Vergleich zu Einverdiener Ehen.⁸ Vielmehr schafft nach der Geburt eines Kindes gerade die Einkommensersatzfunktion des Elterngelds einen tatsächlichen Anreiz, die Erwerbstätigkeit wegen der Betreuung eines Kindes vorübergehend zu unterbrechen (vgl. BSG, Urteil vom 17. Februar 2011 - B 10 EG 17/09 R -, juris, Rn. 63).

Satz 2 bis 4 beschreiben die bisherige Rechtsprechung zu Art 6 Abs. 1 und 2 nur sehr unvollkommen. So wird verschwiegen, dass die zitierte Entscheidung (BVerfGE 99, 216) auch ein Benachteiligungsverbot enthält (Näheres unter Rn 20).

13

(2)¹ Hingegen ist Art. 6 Abs. 1 und 2 GG durch die Regelung des § 2 Abs. 1 BEEG in seiner Schutz- und Förderdimension (vgl. BVerfGE 111, 160 <172>) berührt.² Grenzen zulässiger Ungleichbehandlung, die dem Gesetzgeber durch den allgemeinen Gleichheitssatz hinsichtlich der Auswirkungen auf die Freiheitsrechte gezogen sind (s.o., aa), ergeben sich auch im Hinblick auf die Verwirklichung des staatlichen Schutz- und Förderungsauftrags des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG (vgl. BVerfGE 111, 176 <184 f.>).³ Das Elterngeld dient der Familienförderung.⁴ Der Gesetzgeber verwirklicht damit den ihm verfassungsrechtlich aufgetragenen Schutz der Familie.⁵ Die durch das BEEG gewährte Familienförderung ist für sich betrachtet stärker, wenn der bezugsberechtigte Elternteil zuvor ein höheres Einkommen hatte, als wenn er ein niedrigeres Einkommen hatte.⁶ Diese Differenzierung ist angesichts des verfassungsrechtlichen Auftrags zur Familienförderung rechtfertigungsbedürftig.⁷ Allerdings ist in Rechnung zu stellen, dass dem Gesetzgeber im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit für die Abgrenzung der begünstigten Personengruppen grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum zukommt (vgl. BVerfGE 99, 165 <177 f.>; 106, 166 <175 f.>).⁸ Weit ist der Gestaltungsspielraum auch hinsichtlich der Ausgestaltung der Familienförderung (vgl. BVerfGE 87, 1 <35 f.>; 103, 242 <260>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. April 2011 - 1 BvR 1811/08 -, juris, Rn. 9).

Satz 1 bis 4 bestätigen, dass beim Elterngeldgesetz auch Art 6 betroffen ist, obwohl diese Tatsache durch den Begriff „berührt“ gleich wieder zu bagatellisieren versucht wird. Satz 5 und 6 bestätigen zwar das Vorliegen einer rechtfertigungsbedürftigen Ungleichbehandlung. Eine Prüfung, ob eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung möglich ist, findet aber nicht statt. Das vom Bundesverfassungsgericht postulierte „Benachteiligungsverbot“ (BVerfGE 99, 216) – siehe unter Rn 20 - wird nicht beachtet.

Auch aus einem weiteren Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 82, 60 <80>) ist zu entnehmen, dass der Spielraum des Gesetzgebers eingeschränkt ist:

„a) Das in dieser Grundrechtsnorm enthaltene Verbot, Ehe und Familie durch staatliche Maßnahmen zu benachteiligen, gilt auch für den Bereich der staatlichen Gewährung von Leistungen und Vorteilen.“

Aus dem Verbot, Familien gegenüber Nicht-Familien zu benachteiligen, ergibt sich auch das Verbot kinderreichere gegenüber kinderärmeren Familien zu benachteiligen. Schließlich steigt der Schutzbedarf einer Familie mit der Kinderzahl. - Das Benachteiligungsverbot bezieht sich ausdrücklich auch auf „den Bereich der staatlichen Gewährung von Leistungen und Vorteilen“ und damit auch auf das Elterngeld.

14

cc) Die gesetzgeberische Entscheidung, bei der Bemessung des Elterngelds an das bisherige Erwerbseinkommen anzuknüpfen, beruht auf Sachgründen, die hinreichend gewichtig sind, um die Ungleichbehandlung grundrechtlich zu rechtfertigen.

Es ist gleich hier festzuhalten, dass die Kammer bei der Bewertung der „Sachgründe“ von dem in Rn 13, Satz 7 und 8 behaupteten „weiten Gestaltungsspielraum“ des Gesetzgebers ausgeht. Die erheblichen Einschränkungen, die sich aus den zitierten früheren Urteilen (BverfGE 82, 60 <80>, Zitat unter Rn 13; BverfGE 99, 216, Zitat unter Rn 20) ergeben und die die Benachteiligung von Familien wegen ihrer Kinder verbieten, werden dabei ignoriert.

15

(1)¹Mit der Ausgestaltung als Einkommensersatzleistung wollte der Gesetzgeber insbesondere darauf „reagieren, dass Männer und Frauen sich immer später und seltener für Kinder entscheiden“. ²Für viele Männer und Frauen seien „finanzielle Unsicherheit und Brüche in der Berufsbiographie Gründe, ihren Kinderwunsch nicht zu verwirklichen“. ³Die Ausrichtung des Elterngelds auf die Kompensation des Wegfalls individuellen Einkommens soll finanzielle Unsicherheiten verhindern, die eine Hinauszögerung des Kinderwunschs verursache (BTDrucks 16/1889, S. 15).

Zur Erreichung der in Satz 1 genannten Ziele ist die Berechnungsmethode des Elterngeldes offensichtlich ungeeignet. Wenn sich das Elterngeld am Einkommen im Jahr vor der Geburt orientiert, schafft das am ehesten besonders für junge Eltern einen Anreiz, die Geburt hinauszuschieben, bis ein höheres Einkommen erzielt wird. Gerade bei akademischen Berufen ist zu diesem Zeitpunkt der medizinisch günstigste Zeitpunkt für Geburten bereits überschritten und das biologische Fenster beginnt sich langsam zu schließen, da die Geburtswahrscheinlichkeit auch bei Kinderwunsch mit dem Alter rasch sinkt.

Im Übrigen führt das Elterngeldgesetz für etwa 60 % der Eltern gegenüber dem früheren Erziehungsgeldgesetz zu Nachteilen. Nur eine Oberschicht von Eltern (etwa 25%) profitiert davon. Warum ein Gesetz, das für die Elternmehrheit zu Nachteilen führt, die Geburtenzahl erhöhen soll, ist keinesfalls nachvollziehbar. Auch die Diskriminierung kinderreicher Familien ist in dieser Hinsicht eindeutig kontraproduktiv.

Es ist kaum glaubhaft, dass die Initiatoren des Gesetzes so weltfremd waren, um selbst daran zu glauben, dass durch das Elterngeldgesetz die Zahl der Geburten erhöht wird. Naheliegender ist es, dass sie nur populäre Absichten vorgaben, aber tatsächlich andere Ziele verfolgten. - Die Öffentlichkeitsarbeit der Wirtschaftslobby, die eine volle Erwerbsarbeit aller Eltern propagiert, um über ein möglichst großes Arbeitskräftereservoir verfügen zu können, lässt den Schluss zu, dass mit dem Elterngeldgesetz vor allem den Forderungen der Wirtschaft entgegengekommen wurde. Die Fragen nach der Entscheidungsfreiheit der Eltern und dem Wohl der Kinder wurden offensichtlich nicht ernsthaft gestellt.

Wie dem auch sei: selbst wenn der Glaube bestanden haben sollte, dass das Gesetz zu früheren und häufigeren Geburten führe, war zum Zeitpunkt des Kammerbeschlusses nach fast 5-jähriger Laufzeit des Gesetzes bereits bewiesen, dass das ein Irrglaube war. Auch die Kammer des BVerfG

hätte sich diesbezüglich leicht informieren können. Sie hätte erkennen müssen, dass die von der Bundesregierung angegebenen Gründe für die Ungleichbehandlung der Eltern nicht logisch nachvollziehbar und im Übrigen inzwischen statistisch widerlegt sind. - Dass die Kammer trotzdem diese angeblichen Rechtfertigungsgründe weiter gelten lässt, zeigt, dass sie der Argumentation der Bundesregierung sehr unkritisch gefolgt ist und keinerlei eigene Überlegungen angestellt hat. - Auf jeden Fall kann die hier gegebene „Begründung“ (frühere und häufigere Geburten) – Satz 1 – nicht als „plausibel“ und „hinreichend gewichtig“ angesehen werden, wie es unter Rn 14 gefordert wird.

Mit Satz 2 gibt die Kammer die Benachteiligung von Eltern grundsätzlich zu. Sie ignoriert aber, dass dieser Nachteil mit der Kinderzahl steigt. Das gilt zumindest dann, wenn die Erwerbstätigkeit nicht ein Jahr nach einer Geburt in voller Höhe wieder aufgenommen wird, eine Bedingung, die mit steigender Zahl kleiner Kinder immer schwerer zu erfüllen ist. Hätte sie diesen Umstand beachtet, hätte sie die Tatsache rügen müssen, dass das Elterngeld in der Regel geringer ausfällt, je höher die Kinderzahl ist. - Es drängt sich hier der Verdacht auf, dass sich die Vorstellungswelt der hier beteiligten Richter/innen vor allem auf Eltern bezieht, die ein Kind oder höchstens zwei Kinder haben. Diese Haltung steht aber in klarem Gegensatz zum Schutzauftrag des Art 6 GG. - Den in Satz 3 erwähnten „sozialen Unsicherheiten“ wird durch das Elterngeldgesetz also ausgerechnet dann am wenigsten Rechnung getragen, wenn diese am größten sind.

16

¹Zwar kann, worauf die Beschwerdeführerin hinweist, ein Elternteil, der vor der Geburt eines Kindes ein höheres Einkommen erzielt hat, größere Ansparungen zur Vorbereitung auf die Zeit der Kinderbetreuung tätigen als eine Person mit geringerem Einkommen. ²Auch hat ein Elternteil mit höherem Einkommen bessere Aussichten, nach einer Zeit der Kinderbetreuung wiederum ein höheres Erwerbseinkommen zu erwirtschaften und so Ausgaben für Kinderbetreuung zu finanzieren, die eine weitere Berufstätigkeit und die angemessene Förderung des Kindes ermöglichen. ³Schwerpunktmäßig fördert das Elterngeld jedoch Erziehende mit kleinen und mittleren Einkommen, wie sie meist am Beginn der Berufstätigkeit erwirtschaftet werden (vgl. auch BSG, Urteil vom 17. Februar 2011 - B 10 EG 17/09 R -, juris, Rn. 40). ⁴Eltern mit geringeren Einkommen erhalten gemäß § 2 Abs. 2 BEEG relativ eine höhere Kompensation des Erwerbsausfalls als Eltern mit hohem Einkommen, weil das Elterngeld auf 1.800 € beschränkt ist. ⁵Der Gesetzgeber will verhindern, dass bei Männern und Frauen die Aussicht, nach Studium und Ausbildung mit der Geburt eines Kindes einen erheblichen Teil des gerade erwirtschafteten Einkommens wieder zu verlieren, zu einem Aufschieben des Kinderwunschs führt. ⁶Das Elterngeld soll die Entscheidung für eine Verbindung von Beruf und Familie gegenüber einem Verzicht auf Kinder begünstigen und will daher Einkommensunterschiede zwischen kinderlosen Paaren und Paaren mit Kindern abmildern (vgl. BTDrucks 16/1889, S. 14).

*Satz 1 und 2 geben zutreffende Argumente der Beschwerdeführerin wieder. Hochproblematisch auf dem Hintergrund von Art 6 GG ist aber Satz 3. Hier wird als Maßstab der „Förderung von Erziehenden“ das vorhergehende Einkommen und nicht etwa die Erziehungsleistung selbst zugrunde gelegt. Das entbehrt zunächst einer sachlichen Rechtfertigung, da der Wert der Erziehungsleistung nicht vom vorhergehenden Einkommen abhängig ist. Zum Ändern erfolgt eine klare Diskriminierung der Erziehungsarbeit, die Eltern vor einer Geburt für bereits vorhandene Kinder geleistet haben. Satz 3 setzt damit eine mit steigender Kinderzahl zunehmende Diskriminierung von Eltern voraus, die aber nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts untersagt ist (BverfGE 82, 60<80> Zitat unter Rn 13; BverfG 99, 216, erster Leitsatz, Zitat unter Rn 20). Tatsächlich erhalten gerade **die** Eltern wesentlich höhere Geldbeträge, die aufgrund ihres Einkommens die finanziellen Belastungen durch ein Kind noch am ehesten verkraften könnten.*

Im Übrigen ist es ohnehin sehr fragwürdig, das Elterngeld als „Förderung“ zu bezeichnen. Eltern sind heute aufgrund unseres Sozialsystems generell massiv benachteiligt. Das wurde auch in Urteilen des Bundesverfassungsgerichts bestätigt (BVerfGE 87, 1 <36>):

„b) Das bestehende Alterssicherungssystem führt zu einer Benachteiligung von Personen, die sich innerhalb der Familie der Kindererziehung widmen, gegenüber kinderlosen Personen, die durchgängig einer Erwerbstätigkeit nachgehen können.

...

Die bisherige Ausgestaltung der Rentenversicherung führt im Ergebnis zu einer Benachteiligung der Familie, namentlich der Familie mit mehreren Kindern. Die Familie, in der ein Elternteil zugunsten der Kindererziehung aus dem Erwerbsleben ausscheidet, nimmt im Vergleich zu Kinderlosen nicht nur Einkommenseinbußen hin, sie muß das gesunkene Einkommen vielmehr auch auf mehrere Köpfe verteilen. Wenn die Kinder in das Erwerbsleben eingetreten sind und durch ihre Beiträge die Alterssicherung der Elterngeneration mittragen, haben die Eltern selbst eine geringere Rente zu erwarten.

c) Die Benachteiligung von Familien, in denen ein Elternteil sich der Kindererziehung widmet, wird weder durch staatliche Leistungen noch auf andere Weise ausgeglichen.

Die Alterssicherung, die vor Einführung der Rentenversicherung von den eigenen Kindern gewährleistet wurde, ist gerade infolge des Zwangsversicherungssystems erheblich vermindert. Die Pflicht zur Zahlung von Versicherungsbeiträgen beeinträchtigt die finanzielle Leistungsfähigkeit der Kinder. Geldmittel, die sie ohne den Beitragszwang zum Unterhalt ihrer nicht mehr erwerbstätigen Eltern aufbringen könnten, werden ihnen entzogen und auf die Solidargemeinschaft übergeleitet, die sie zur Rentenzahlung an die Versicherten insgesamt verwendet.“

Das Elterngeld gleicht in keinem Fall (auch nicht bei Besserverdienenden) die Nachteile für Eltern aus, die durch unser Sozialsystem – wie im obigen Urteil beschrieben - geschaffen wurden. Die Bezeichnung des Elterngeldes als „Förderung“ bewirkt demnach von vornherein eine falsche Sichtweise. Da es nur einen kleinen Teil der durch unser Sozialsystem begründeten Nachteile ausgleicht, kann es nur als teilweise Entschädigung für die Leistung der Eltern angesehen werden, die sie im Rahmen unseres Sozialsystems für die Allgemeinheit erbringen, und keinesfalls als eine „Förderung“.

Die im oben zitierten Urteil des Bundesverfassungsgerichts beschriebene Benachteiligung von Familien trifft Familien mit mittlerem und geringem Einkommen stärker als Besserverdienende, da bei letzteren die Kinderkosten relativ weniger ins Gewicht fallen. Wenn nun ausgerechnet dort, wo sich die durch das Sozialsystem verursachte Benachteiligung von Familien am stärksten auswirkt, eine zusätzliche Benachteiligung durch geringeres Elterngeld gesetzt wird, wird die ohnehin grundgesetzwidrig verursachte Familienarmut weiter gefördert, ein Umstand, der neben dem Art 6 GG auch dem Sozialstaatsgebot nach § 20 Abs 1 GG widerspricht.

Weiterhin kann kein Zweifel daran bestehen, dass die sozialsystembedingte Benachteiligung der Eltern mit der Kinderzahl steigt. Da das Elterngeldgesetz regelhaft geringere Leistungen für Eltern mit mehreren Kindern vorsieht, da sie vor der Geburt nicht oder nicht voll erwerbstätig sein konnten, wird auch dadurch die ohnehin bestehende schwerpunktmäßig Mehr-Kind-Familien betreffende Armut weiter vergrößert.

Auch Satz 6 zeigt, dass die vom Gesetzgeber übernommene Rechtfertigung des Elterngeldes völlig abwegig ist. Es wird behauptet, das Elterngeldgesetz solle Einkommensunterschiede zwischen kinderlosen Paaren und Paaren mit Kindern abmildern. Diese Einkommensunterschiede gegenüber kinderlosen Paaren sind aber bei Eltern mehrerer Kinder regelhaft größer als bei Eltern mit erstem Kind, weil sie aufgrund der Kinderbetreuung in ihren Möglichkeiten, Einkommen zu erzielen, stärker gehindert sind. Diese Beeinträchtigung nimmt mit der Kinderzahl zu. Es widerspricht daher der behaupteten Absicht, wenn ausgerechnet Paare mit mehreren Kindern regelhaft erheblich weniger Elterngeld erhalten als Paare mit erstem Kind und dieser Unterschied auch noch mit der Kinderzahl steigt. Auch hier zeigt sich, dass die Kammer ganz offensichtlich vor allem Eltern mit erster Geburt vor Augen hatte und aufgrund dieser eingengten Sichtweise dem Anliegen dieser Verfassungsbeschwerde gar nicht gerecht werden konnte.

17

¹Dass der Gesetzgeber bei jüngeren Berufstätigen spezifische Hindernisse für die Familiengründung ausmacht und darum in typisierender Weise gerade hier Anreize für die Familiengründung setzt, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. ²Zwar verzichtet der Gesetzgeber mit der gewählten Ausgestaltung des Elterngelds darauf, einen sozialen Ausgleich vorzunehmen. ³Die Behebung von Notlagen überlässt er anderen Sicherungssystemen (vgl. BSG, Urteil vom 17. Februar 2011 - B 10 EG 17/09 R -, juris, Rn. 90). ⁴Dass bei einer Ausgestaltung des Elterngelds als Kompensationsleistung für geburtsbedingten Einkommensverlust Unterschiede der Förderung zwischen Familien je nach dem vorgeburtlichen Einkommen der Eltern entstehen, ist jedoch verfassungsrechtlich angesichts der gesetzlichen Zielsetzung noch hinzunehmen, zumal die Regelung auch Eltern ohne vorgeburtliches Einkommen nicht gänzlich ohne Förderung lässt.

Satz 1 widerspricht den tatsächlichen Gegebenheiten. Mit der Bindung des Elterngeldes an zuvor erzielttes Einkommen werden gerade jüngere Eltern benachteiligt, da sie in der Regel noch kein oder noch ein geringes Einkommen haben. Hier wird regelrecht ein Anreiz gesetzt, die Verwirklichung eines Kinderwunsches aufzuschieben bis ein höheres Einkommen erzielt wird. Es wird also just der entgegengesetzte Anreiz gesetzt, als hier behauptet wird.

Auch Satz 4 enthält eine ganze Reihe von inneren Widersprüchen, die auf eine ideologiegebundene Denkweise der Richter/innen schließen lassen, die sich offensichtlich nicht an der gesellschaftlichen Wirklichkeit orientiert. So wird der Begriff „geburtsbedingter Einkommensverlust“ nicht hinterfragt. Es wird nicht erkannt, dass der Einkommensverlust nur mittelbar „geburtsbedingt“, in Wirklichkeit aber durch unser Sozialsystem verursacht ist. Im unter Rn 16 zitierten Urteil (BVerfGE 87, 1 <31>) wurde das anschaulich beschrieben. Vor unserem Sozialsystem gab es keinen „geburtsbedingten Einkommensverlust“, wenn der gesamte Lebenszyklus im Blick ist, weil dem Minderverdienst aufgrund der Kindererziehung regelhaft eine Kompensation bei der Alterssicherung durch die Kinder gegenüberstand.

Wie bereits erwähnt, kann also das Elterngeld nicht als „Förderung“ bezeichnet werden, sondern am ehesten als teilweise Entschädigung, da der heutige „geburtsbedingte Einkommensverlust“ erst eine Folge staatlicher Gesetzgebung ist, zumindest wenn der gesamte Lebensverlauf, also unter Einbeziehung des Alters, betrachtet wird.

Der den Eltern aufgrund unseres Sozialsystems entzogene Nutzen der Kindererziehung (vergl. BVerfGE 87, 1 unter obigem Rn 16) ist nicht von deren Einkommen abhängig, sondern von der späteren wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Kinder, die vor unserem Sozialsystem das Ausmaß der Unterstützung für die alten Eltern bestimmte. Diese lässt sich zum Zeitpunkt der Kindererziehung aber nicht voraussagen. Somit ist es auch sachlich nicht gerechtfertigt, eine Entschädigungsleistung für den infolge des Sozialsystems entgangenen Vorteil vom Einkommen

abhängig zu machen.

Im Übrigen wird mit Satz 4 die Ungleichbehandlung der Eltern nicht bestritten. Sie sei „jedoch verfassungsrechtlich angesichts der gesetzlichen Zielsetzung noch hinzunehmen“. Dass die „gesetzliche Zielsetzung“ (vergl. Rn 15) nicht schlüssig ist und sich zwischenzeitlich auch als nicht erreichbar herausgestellt hat, wurde bereits erwähnt. Damit besteht eben gerade keine „plausible“ Begründung für die Ungleichbehandlung. Die Kammer orientiert sich auch weiter nicht an der gesellschaftlichen Wirklichkeit, wie sie an der Entwicklung der Geburtenzahlen seit Einführung des Elterngeldes ablesbar ist, sondern nach wie vor an ideologiegebundenen Denkfiguren.

18

(2) ¹Die mittelbar angegriffene Regelung ist zudem im Hinblick auf den Verfassungsauftrag des Art. 3 Abs. 2 GG gerechtfertigt. ²Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG verpflichtet den Gesetzgeber, die Gleichberechtigung der Geschlechter in der gesellschaftlichen Wirklichkeit durchzusetzen und überkommene Rollenverteilungen zu überwinden (stRspr; vgl. BVerfGE 92, 91 <112 f.>). ³Der Verfassungsauftrag will nicht nur Rechtsnormen beseitigen, die Vor- oder Nachteile an Geschlechtsmerkmale anknüpfen, sondern für die Zukunft die Gleichberechtigung der Geschlechter durchsetzen (vgl. BVerfGE 85, 191 <207> m.w.N.). ⁴Dies verpflichtet den Gesetzgeber auch dazu, einer Verfestigung überkommener Rollenverteilung zwischen Mutter und Vater in der Familie zu begegnen, nach der das Kind einseitig und dauerhaft dem „Zuständigkeitsbereich“ der Mutter zugeordnet würde (vgl. BVerfGE 114, 357 <370 f.>).

Die Sätze 1 und 2 beziehen sich auf Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG, der den Gesetzgeber verpflichtet, „die Gleichberechtigung der Geschlechter in der gesellschaftlichen Wirklichkeit durchzusetzen“. Die Kammer fügt aber eigenmächtig die Ergänzung „und überkommene Rollenverteilungen zu überwinden“ hinzu. Ganz offensichtlich übersieht hier die Kammer, dass die Ergänzung mit dem eigentlichen Auftrag des Grundgesetzes unvereinbar ist. Mit dem Zusatz wird ja allen Eltern und gerade auch allen Müttern rundheraus die Gleichberechtigung abgesprochen, die sich eine „überkommene Rollenverteilung“ wünschen. Wenn diese Einstellung dann auch noch mit der „Gleichberechtigung der Geschlechter“ gerechtfertigt wird, kann das eigentlich nur als blanker Zynismus gegenüber allen Müttern (und ebenso allen Vätern) gewertet werden, die ihre Kinder selbst betreuen wollen.

Damit übernimmt die Kammer kritiklos die in der aktuellen Politik weit verbreitete Auffassung, dass Gleichberechtigung nur durch gleiche Beteiligung am Erwerbsleben herstellbar sei. Würde dieser Auffassung gefolgt, könnten Eltern in einer Gesellschaft gegenüber Kinderlosen niemals gleichberechtigt sein, da sie aufgrund der Kindererziehung regelhaft in ihren Möglichkeiten, am Erwerbsleben teilzunehmen, gegenüber Kinderlosen eingeschränkt sind. Diese Denkweise wurzelt letztlich in dem patriarchalen Denken, nachdem die herkömmlicherweise vor allem von Männern ausgeübte Erwerbsarbeit gegenüber der herkömmlicherweise überwiegend von Frauen ausgeübten Erziehungsarbeit „wertvoller“ sei. Der eigentliche Auftrag von Art. 3 Abs. 2 GG ist es aber gerade, diese Denkweise zu überwinden, indem alle Tätigkeiten als gleichberechtigt anzusehen sind, unabhängig davon, ob sie bevorzugt von Frauen oder Männern ausgeübt werden.

Auf den ersten Blick ist es schwer nachvollziehbar, wie die Minderbewertung der Erziehungsarbeit, die vor allem Frauen benachteiligt, durch die Forderung nach Gleichberechtigung der Geschlechter zu rechtfertigen sein soll, wie es die Kammer versucht. Eine Erklärung dafür bietet am ehesten die „Gender-Mainstreaming-Ideologie“, nach der Gleichberechtigung vor allem als „gleiche Beteiligung am Erwerbsleben“ definiert wird. Diese heute in der Politik weit verbreitete Ideologie hat offensichtlich schon Eingang bei Teilen des Bundesverfassungsgerichts gefunden, wobei die bisherige gefestigte Rechtsprechung des Gerichts stillschweigend übergangen wird. Hier deutet sich eine „Gleichstellung“ zwischen Politik und Rechtswesen an, die die Grundlagen des

Rechtsstaats erschüttern muss.

Die Beurteilung, ob eine Rollenverteilung, sei sie nun überkommen oder nicht, positiv oder negativ zu bewerten ist, steht weder dem Gesetzgeber noch einer Kammer des Bundesverfassungsgerichts zu. Das fällt allein in den Entscheidungsbereich der Eltern. Dem entspricht auch die bisherige über 50 Jahre hinweg durch Senatsentscheidungen gefestigte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (von BVerfGE 6, 55 <81> bis BVerfGE 107, 27 <53>, 2002).

BVerfGE 6, 55 <81>:

„Wie bereits oben dargelegt, ist Art. 6 Abs. 1 GG im Sinne der klassischen Grundrechte ein Bekenntnis zur Freiheit der spezifischen Privatsphäre für Ehe und Familie; es entspricht damit einer Leitidee unserer Verfassung, nämlich der grundsätzlichen Begrenztheit aller öffentlichen Gewalt in ihrer Einwirkungsmöglichkeit auf das freie Individuum. Aus diesem Gedanken folgt allgemein die Anerkennung einer Sphäre privater Lebensgestaltung, die staatlicher Einwirkung entzogen ist (BVerfGE 5, 85 [200, 204]; 7, 32). Zu dem Gehalt solcher privaten Entscheidungsfreiheit der Ehegatten gehört auch die Entscheidung darüber, ob eine Ehefrau sich ausschließlich dem Haushalt widmet, ob sie dem Manne im Beruf hilft oder ob sie eigenes marktwirtschaftliches Einkommen erwirbt. Das zur Rechtfertigung der Zusammenveranlagung angeführte Ziel, die erwerbstätige Ehefrau "ins Haus zurückzuführen", entspricht einer bestimmten Vorstellung von der besten Art der Ehegestaltung. Das Gebot des Schutzes von Ehe und Familie in Art. 6 Abs. 1 GG aber bezieht sich auf jede Ehe und Familie, die den heute in der Bundesrepublik gesetzlich normierten bürgerlich-rechtlichen Instituten Ehe und Familie entspricht, überläßt also die Gestaltung der Privatsphäre in diesem Rahmen den Ehegatten selbst. ...“

BVerfGE 107, 27 <53> (2002):

„a) Art. 6 Abs. 1 GG schützt jede Ehe und Familie und garantiert zugleich eine Sphäre privater Lebensgestaltung, die staatlicher Einwirkung entzogen ist (stRspr, z.B. BVerfGE 21, 329 [353]; vgl. auch BVerfGE 61, 319 [346 f.] m.w.N.; 99, 216 [231]). Der Gesetzgeber muss, wenn er dem Gebot des Art. 6 Abs. 1 GG gerecht werden will, Regelungen vermeiden, die geeignet sind, in die freie Entscheidung der Ehegatten über ihre Aufgabenverteilung in der Ehe einzugreifen.“

Satz 3 (Rn 18 des Kammerbeschlusses) erwähnt den Verfassungsauftrag, an Geschlechtsmerkmale anknüpfende Vor- und Nachteile auszugleichen. Dieser Auftrag wird in Satz 4 umdefiniert zu einem Auftrag „einer Verfestigung überkommener Rollenverteilung zwischen Mutter und Vater in der Familie zu begegnen“. Hier kommt ganz offen die Anmaßung der Kammer zum Ausdruck, in das Innenverhältnis der Familie hineinzuregieren, was nach den erwähnten Urteilen des Bundesverfassungsgerichts nicht zulässig ist.

Nun ist nicht zu bestreiten, dass die „Rolle“ der Erziehungsarbeit objektiv benachteiligt wird und diese Benachteiligung in erster Linie die Mütter und erst in zweiter Linie die Väter trifft. Das ist aber heute vor allem die Folge einer die Eltern benachteiligenden Sozialgesetzgebung (BVerfGE 87, 1 <31> - vgl. Zitat unter obiger Rn 16).

Die sozialrechtlich verursachte, nach wie vor bevorzugt Frauen treffende Benachteiligung der Erziehungsarbeit kann sachgerecht nur über eine Höherbewertung dieser „Rolle“ korrigiert werden. Eine bloße Änderung der „Rollenverteilung zwischen Müttern und Vätern“ würde dagegen

an der Benachteiligung der Elternrolle innerhalb der Gesellschaft nichts ändern.

Im Übrigen ist die „Rolle“ der Betreuung und Erziehung von Kindern schon aus biologischen Gründen stärker an die Mütter und damit an Frauen gebunden. Das ist einmal durch die Schwangerschaft, den Geburtsvorgang selbst und die Stillperiode bedingt, die unabänderlich an das weibliche Geschlecht gebunden sind. Darüber hinaus besteht auch für die späteren Jahre schon aufgrund hormoneller und biologischer Fakten eine regelhaft, wenn auch nicht ausnahmslos stärkere Bindung zwischen Mutter und Kind als zwischen Vater und Kind. Diese Unterschiede sind weder anerzogen, noch das Ergebnis einer kulturellen Entwicklung, sondern ein biologisches Erbe, das die Menschen mit allen höheren Säugetieren teilen. Eine Leugnung dieses Erbes steht in klarem Widerspruch zu allen naturwissenschaftlichen Erkenntnissen und missachtet sowohl das Grundrecht der Kinder auf ein artgerechtes Aufwachsen als auch das Grundrecht der Mütter auf Gleichberechtigung.

Auf diesem Hintergrund ist eine Gleichberechtigung der Geschlechter nur möglich, wenn die biologischen Unterschiede sachgerecht berücksichtigt werden. Da die „Gender-Mainstreaming-Ideologie“ die naturgegebenen Unterschiede aber weitgehend leugnet, steht sie der Gleichberechtigung eher im Wege. „Gender-Mainstreaming“ als Ideologie zu bezeichnen, ist gerechtfertigt, da sie im Widerspruch zu allen gesicherten naturwissenschaftlichen Erkenntnissen steht.

Wenn also die in Art 3 Abs. 2 GG geforderte Gleichberechtigung der Geschlechter erfüllt werden soll, ist es unerlässlich, die biologischen Unterschiede zwischen den Geschlechtern zu berücksichtigen und die „Rolle“ der Kindererziehung sachgerecht aufzuwerten, statt unter Beibehaltung von deren Abwertung lediglich eine andere „Rollenverteilung“ anzustreben. - Die in Satz 4 zum Ausdruck kommende Minderbewertung der Erziehungsrolle widerspricht dagegen selbst dem Verfassungsauftrag zur Gleichberechtigung der Geschlechter.

Eine Rechtfertigung der Berechnung des Elterngeldes nach dem vorgeburtlichen Einkommen ist auch aufgrund des Verfassungsauftrages nach Art 3 Abs. 2 deshalb abwegig, weil auch die Nichtberücksichtigung der bereits vor einer Geburt erbrachten Erziehungsleistung ganz überwiegend Frauen benachteiligt. Auch unter diesem Gesichtspunkt kann ein überwiegend Frauen benachteiligendes Gesetz nicht durch den Verfassungsauftrag zu deren Gleichberechtigung gerechtfertigt werden, gerade dann nicht, wenn die gesellschaftliche Wirklichkeit beachtet wird, wie es die Kammer selbst fordert.

*Der Wortlaut der Sätze 2 und 4 zeigt eindeutig, dass die Kammer die nur ideologisch begründbaren Ziele der Bundesregierung höher bewertet als die im Grundgesetz verankerten Grundrechte der Eltern und besonders der Mütter. **Damit verstößt der Nichtannahmebeschluss selbst gegen das Grundgesetz.***

Obwohl die Diskriminierung von Eltern mehrerer Kinder und die Benachteiligung selbst erziehender Eltern durch die „Einkommensersatzfunktion“ des Elterngeldes der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts widerspricht, versucht die Kammer den gegenteiligen Eindruck zu erwecken. Dazu führt es zwei Urteile an (Rn 18 Satz 2 und 3). Es handelt sich einmal um die einseitige Belastung der Männer durch eine Feuerwehrrabgabe (BVerfGE 92, 91 >112f.>) und zum andern um das Nachtarbeitsverbot für Frauen (BVerfGE 85, 191 <207>). Beides wurde vom Bundesverfassungsgericht als verfassungswidrig bewertet, weil jeweils nur ein Geschlecht in seiner Freiheit eingeschränkt wurde. Die Einkommensbezogenheit des Elterngeldes hebt aber keine einseitige Belastung eines Geschlechts auf, sondern schafft überhaupt erst eine einseitige Benachteiligung für Eltern und besonders für Mütter mehrerer Kinder und darüber hinaus besonders für die diejenigen Mütter (und Väter), die ihre Kinder länger als ein Jahr selbst betreuen. - Die Bezugnahme der Kammer auf diese für eine Rechtfertigung des Elterngeldgesetzes

völlig ungeeigneten Urteile zeigt schon, dass auch die Kammer kein einziges Urteil finden konnte, das seriöserweise im Sinne einer ständigen Rechtsprechung als Rechtfertigung des Elterngeldgesetzes hätte herangezogen werden können.

19

Nicht nur mit Einführung der sogenannten Partner- oder Vätermo- nate (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19. August 2011 - 1 BvL 15/11 -, juris), sondern auch mit der Gestaltung des Elterngelds als Einkommensersatz beabsichtigte der Gesetzgeber, die partnerschaftliche Teilhabe beider Eltern an Erziehungs- und Betreuungsaufgaben zu stärken (BTDrucks 16/1889, S. 1, 2, 14, 15, 16, 19 f.). Während der ersten Zeit der Kinderbetreuung gebe in 95 % der Fällen die Mutter ihre Erwerbstätigkeit auf, während der Vater seine beruflichen Anstrengungen häufig intensiviere, um den entstandenen Einkommensausfall zumindest teilweise kompensieren zu können. Daher nähmen nur 5 % der Väter Elternzeit in Anspruch (BTDrucks 16/1889, S. 14). Um Vätern und Müttern gleichermaßen eine aktive Elternrolle zu erlauben, wolle das Elterngeld die Übernahme der Elternzeit auch durch jenen Elternteil, meist den Vater, ermöglichen, der das höhere Einkommen erziele (BTDrucks 16/1889, S. 20). Daten des Statistischen Bundesamts zeigen, dass sich die Zahl der Väter, die Elternzeit und Elterngeld in Anspruch nehmen, seit der Einführung des Elterngelds zum 3. Quartal 2009 auf 23,9 % erhöht hat. Väter erhalten auch häufig ein höheres Elterngeld als Mütter. So erhielten von Januar 2007 bis Juni 2008 21,7 % der Väter über 1.500 € Elterngeld, während dies nur auf 4,4 % der Mütter zutraf (vgl. BTDrucks 16/10770, S. 12). Insofern ist die Annahme des Gesetzgebers, die Ausgestaltung des Elterngelds als Einkommensersatzleistung könne auch Väter zur Wahrnehmung von Erziehungsverantwortung ermutigen, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Die „Vätermonate“ waren offensichtlich nicht Gegenstand dieser Verfassungsbeschwerde. Deshalb wird hier nicht näher darauf eingegangen. Ihre Bedeutung ist schon wegen des begrenzten Zeitraums geringer als die „Einkommensersatzfunktion“.

20

2. Die Beschwerdeführerin wird durch die angegriffene Regelung auch nicht in ihrem Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 und 2 GG verletzt. Die gesetzgeberische Entscheidung, bei der Bemessung des Elterngelds an das bisherige Erwerbseinkommen anzuknüpfen, ist von legitimen Zwecken getragen. Bei der Ausgestaltung der durch Art. 6 Abs. 1 und 2 GG gebotenen Familienförderung kommt dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu, den er mit der hier mittelbar angegriffenen Regelung nicht überschritten hat.

Es fällt auf, dass Art 6 überwiegend als Nebenaspekt von Art 3 behandelt wird (unter Rn 11 bis 13), der nur „mittelbar“ (Rn 11) oder „am Rande“ (Rn 12) betroffen sei. In Rn 13 wird zwar festgestellt, Art 6 sei „berührt“, weswegen die Ungleichbehandlung „rechtfertigungsbedürftig“ sei. Eine daraufhin eigentlich zu erwartende Rechtfertigung erfolgt jedoch nicht.

Im Gegensatz zu den Ausführungen unter Rn 11 bis 13 ist Art 6 GG auch in seinem Kern betroffen und nicht nur „mittelbar“ oder „am Rande“. Dazu das Benachteiligungsverbot (BverfGE 99, 216, erster Leitsatz):

1. Art. 6 Abs. 1 GG enthält auch einen besonderen Gleichheitssatz. Er verbietet, Ehe und Familie gegenüber anderen Lebens- und Erziehungsgemeinschaften schlechter zu stellen. Dieses Benachteiligungsverbot steht jeder belastenden Differenzierung entgegen, die an die Existenz einer Ehe (Art. 6 Abs. 1 GG) oder die Wahrnehmung des Elternrechts in ehelicher Erziehungsgemeinschaft (Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG) anknüpft.

Bei der dem Kammerbeschluss zugrunde liegenden Verfassungsbeschwerde geht es weniger um die Ehe als um die Wahrnehmung des Elternrechts. - Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Beschwerdeführerin infolge der Wahrnehmung ihres Elternrechts, im Jahr vor der Geburt des vierten Kindes ihre drei bereits vorhandenen Kinder zu betreuen, gehindert war, Einkommen zu erzielen. Wenn der Gesetzgeber an diesen Umstand eine Benachteiligung im Sinne eines geringeren Elterngeldes knüpft, dann ist das ein Verstoß gegen das im obigen Urteil formulierte Benachteiligungsverbot. Das gilt um so mehr, als diese Benachteiligung nicht marginal ist, sondern das Elterngeld ohne Benachteiligung ein Vielfaches betragen hätte.

Die Kammer ignoriert in ihrem Beschluss, dass sich Eltern, die bereits Kinder haben, im Jahr vor einer Geburt unter völlig anderen Lebensumständen befinden als kinderlose Paare, die ein erstes Kind erwarten. Dies gilt in besonderem Maße für die Bedingungen, Einkommen zu erzielen. - Wenn von einer „Anreizwirkung, die Erwerbstätigkeit wegen Betreuung eines Kindes vorübergehend zu unterbrechen“ die Rede ist (Rn 12, Satz 7), ohne dabei zwischen Erst-Kind-Eltern und Mehr-Kind-Eltern zu unterscheiden, zeigt sich eine erhebliche Weltfremdheit der drei Richter/innen gegenüber der gesellschaftlichen Wirklichkeit. - Es drängt sich hier der Verdacht auf, dass in der Erfahrungs- und Vorstellungswelt dieser Richter/innen überhaupt fast nur Ein-Kind-Eltern eine Rolle spielen. - Auf die bestehende Diskriminierung der Mehr-Kind-Familie wird mit keinem Satz eingegangen. Der „besondere Schutzbedarf“ der Familie nach Art 6 GG ergibt sich aber aus dem Vorhandensein von Kindern und steigt daher mit der Kinderzahl. Ein mit steigender Kinderzahl geringeres Elterngeld steht dazu in klarem Widerspruch und verletzt den Kern von Art 6 GG Abs. 1.

Es bleibt auch unbeachtet, dass unser Sozialsystem nur funktionsfähig ist, wenn es eine große Zahl von Familien mit drei und mehr Kindern gibt, um ein Gegengewicht zur wachsenden Zahl kinderloser Paare und von Paaren mit einem Kind zu bilden. Eine Diskriminierung von kinderreichen Familien belastet daher über die Verfassungswidrigkeit hinaus die Funktionsfähigkeit unseres Sozialsystems.

Auch die Diskriminierung der Eltern, die ein Kind über das erste Lebensjahr hinaus selbst weiter betreuen und deshalb ein um bis zu 18 000 € niedrigeres Elterngeld erhalten, wird ignoriert. Da der Gesetzgeber auf diese Weise massiv in die Autonomie der Eltern eingreift, besteht neben dem Verstoß gegen Art 6 Abs. 1 GG auch ein Verstoß gegen Abs. 2, der den Eltern die Entscheidung überlässt, wie sie ihr Kind erziehen wollen (BVerfGE 24, 119, 3. Leitsatz):

„3. Art. 6 Abs. 2 GG garantiert den Eltern gegenüber dem Staat den Vorrang als Erziehungsträger. ...“

Dazu in gleichem Sinne (BVerfGE 99, 216 <231>):

„b) Die Erziehungspflicht (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) trifft die Eltern als höchstpersönliche Verantwortung, die von ihnen jedoch nicht ausschließlich in eigener Person wahrgenommen werden muß. 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 (vgl. BVerfGE 61, 319 [347] m.w.N.). 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 (BVerfGE 61, 319 [347] m.w.N.). 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 (vgl. BVerfGE 47, 46 [70]).“

- Die Kammer unternimmt auch keinen Versuch, das Ausmaß der Benachteiligung zu quantifizieren. Es wird lediglich behauptet, Art 6 GG sei „allenfalls am Rande“ betroffen (Rn 12). So bleibt unausgesprochen, dass die Kammer eine Differenz von bis zu 18 000 € für eine „Randerscheinung“ hält, der keine „grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung“ zukomme. Dass dieser Betrag für eine junge Familie doch beträchtlich ist, kommt der Dreier-Kammer nicht in den Sinn.

Es ist nachdrücklich zu betonen, dass die Kammer mit ihrem Nichtannahmebeschluss grundlegende Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu Art 6 missachtet hat (BVerfGE 6, 55, vergl. Rn 18; BVerfGE 99, 216, vergl. obige Rn 20), indem sie nur scheinbar und „am Rande“ auf Art 6 eingeht. - Wenn aber eine mit nur drei Personen besetzte Kammer die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes ignorieren kann und ein solcher Beschluss Bestand hat, dann sollten bei allen Bürger/innen, denen am Rechtsstaat gelegen ist, die Alarmglocken läuten. - Es entsteht dann der Eindruck einer „politischen Entscheidung“, die sich nicht mehr am Grundgesetz, sondern nur noch an der aktuellen Regierungspolitik orientiert.

21

3. Von einer weiteren Begründung wird nach § 93 d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

Die für die Entscheidung wesentlichen §§ des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (BverfGG) lauten:

§ 90

(1) Jedermann kann mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, Artikel 33, 38, 101, 103 und 104 des Grundgesetzes enthaltenen Rechte verletzt zu sein, die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben.

§ 93a

(1) Die Verfassungsbeschwerde bedarf der Annahme zur Entscheidung.

(2) Sie ist zur Entscheidung anzunehmen,

a) soweit ihr grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt,

b) wenn es zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 genannten Rechte angezeigt ist; dies kann auch der Fall sein, wenn dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein besonders schwerer Nachteil entsteht.

§ 93b

Die Kammer kann die Annahme der Verfassungsbeschwerde ablehnen oder die Verfassungsbeschwerde im Falle des § 93c zur Entscheidung annehmen. Im übrigen entscheidet der Senat über die Annahme.

§ 93c

(1) Liegen die Voraussetzungen des § 93a Abs. 2 Buchstabe b vor und ist die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgebliche verfassungsrechtliche Frage durch das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden, kann die Kammer der Verfassungsbeschwerde stattgeben, wenn sie offensichtlich begründet ist. Der Beschluß steht einer Entscheidung des Senats gleich. Eine Entscheidung, die mit der Wirkung des § 31 Abs. 2 ausspricht, daß ein Gesetz mit dem Grundgesetz oder sonstigem Bundesrecht unvereinbar oder nichtig ist, bleibt dem Senat vorbehalten.

§ 93d

(1) Die Entscheidung nach § 93b und § 93c ergeht ohne mündliche Verhandlung. Sie ist unanfechtbar. Die Ablehnung der Annahme der Verfassungsbeschwerde bedarf keiner Begründung.

Im vorliegenden Fall macht die Beschwerdeführerin gemäß § 90 BVerfGG geltend, in ihren

Grundrechten nach Art. 3 und 6 GG verletzt zu sein.

In Rn 6 wurde die Behauptung aufgestellt, dass die Beschwerde „unbegründet“ sei, da ihr keine „grundsätzliche Bedeutung“ zukomme. Sie sei für die Durchsetzung von Grundrechten „nicht angezeigt“.

Es erfolgte **keine** Auseinandersetzung mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, obwohl ein ausführliches Gutachten (Prof. Kingreen) dazu vorlag.

Zwar bedarf der von einer Kammer mit drei Personen gefasste Nichtannahmebeschluss nach § 93 d Satz 3 keiner „weiteren Begründung“. Aber davon unbenommen müssen die Voraussetzungen des § 93a (2) fehlen, um eine Annahme zur Entscheidung abzulehnen.

Diese Voraussetzungen wurden unter Rn 6 verneint. Im weiteren Verlauf wurde auf vorgebliche „Sachgründe“ (Rn 14) verwiesen, die die bestehende Ungleichbehandlung rechtfertigen würden. Diese werden dann unter Rn 15 und Rn 18 aufgeführt. Diese „Sachgründe“ sind aber entweder offensichtlich abwegig und inzwischen durch Zeitablauf widerlegt (vergl. unter Rn 15) oder selbst grundgesetzwidrig (vergl. unter Rn 18).

Die angeführten „Sachgründe“ lassen vermuten, dass die Kammer unkritisch den nur unter ideologischen Prämissen nachvollziehbaren Vorgaben der Bundesregierung gefolgt ist, statt sie auf ihre verfassungsrechtliche Belastbarkeit zu überprüfen.

Nach aufmerksamer Lektüre des Beschlusstextes bleiben die Bürger/innen mit der Feststellung zurück, dass die Kammer der benachteiligenden Ungleichbehandlung sowohl kinderreicher Familien als auch junger Familien (z. B. Studentenpaaren) um bis zu 18 000 € keine „grundsätzliche Bedeutung“ zuordnet. Ab welchem Geldbetrag eine Ungleichbehandlung bzw. eine Benachteiligung kinderreicher Familien oder junger Eltern eine „grundsätzliche Bedeutung“ zugemessen wird, um als Verstoß gegen Art 3 oder/und gegen Art 6 GG zu gelten, lässt die Kammer offen.

Auf diesem Hintergrund stellt sich die Frage, inwieweit den Grundrechten von Eltern nach Art 3 und Art 6 GG nach Ansicht der Kammer überhaupt noch eine „grundsätzliche Bedeutung“ zukommt. Hier besteht dringender Klärungsbedarf, der nur von einer Senatsentscheidung zu erwarten ist.

22

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Das kann aber nicht heißen, dass sie von mündigen Bürgern nicht hinterfragt werden darf. Im Übrigen gilt die „Unanfechtbarkeit“ nur für diese Beschwerde. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist ein Nichtannahmebeschluss einer Kammer im Gegensatz zu Urteilen oder Beschlüssen eines Senats nicht für andere Gerichte bindend (Beschluss vom 24.01.1995 – 1 BvL18/93, Rz 60) sowie „Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht“ von Steffen Detterbeck, IUS PUBLIKUM 11, J. C. B. Mohr, Tübingen 1995, S. 536, 2. Absatz). Der Kammer-Beschluss besagt ja, dass eine Beschwerde „nicht zur Entscheidung angenommen“ wurde. Damit liegt eine „Entscheidung“ im Sinne von § 31, Abs. 1 BverfGG, der die Bindungswirkung von Entscheidungen eines Senats für andere Gerichte vorschreibt, überhaupt nicht vor.

Gaier

Paulus

Britz