



Deutscher  
Juristinnenbund e.V.

Vereinigung der Juristinnen,  
Volkswirtinnen und  
Betriebswirtinnen

Geschäftsstelle / Office:  
Anklamer Straße 38  
D-10115 Berlin  
fon: ++49 - (0)30 - 443270-0  
fax: ++49 - (0)30 - 443270-22  
geschaeftsstelle@djb.de  
<http://www.djb.de>

Berlin, 14. März 2008

## Stellungnahme

zum Referentenentwurf zur Änderung des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes

### I. Grundsätzliches:

Soweit dies nach der kurzen Laufzeit beurteilt werden kann, hat sich die Konzeption und Zielrichtung des Elterngeldgesetzes bewährt. Für eine gute Gesetzestechnik und verwaltungsmäßige Umsetzung spricht, dass es bisher vergleichsweise wenige sozialgerichtliche Streitigkeiten<sup>1</sup> im Zusammenhang mit dem Elterngeld gibt. Dies ist umso bemerkenswerter, als die Erarbeitung des Gesetzes und seine Umsetzung in einem äußerst engen zeitlichen Rahmen erfolgen mussten.

Bei den geplanten Änderungen handelt es sich um kleinere technische Veränderungen. Der djB vermisst eine Neuregelung, die das Problem des doppelten Anspruchsverbrauchs bei gemeinsamer Teilzeit aufgreift. Außerdem hätte die Übertragung der Partnermonate bei Alleinerziehenden überdacht werden müssen.

Daneben gibt es grundsätzlichere Fragen wie

- die (Nicht-)Gewährung von Elterngeld an Vollzeitwerbstätige,
- die Berücksichtigung von Zeiten der Arbeitslosigkeit, Krankheit und Erwerbsminderung im Bezugszeitraum,
- die Weiterentwicklung des Geschwisterbonus,

die im Rahmen einer grundlegenderen Novelle nach Vorliegen der Evaluationsergebnisse aufgegriffen werden sollten. Der Deutsche Juristinnenbund (djB) hofft, dass das Ministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend hierzu frühzeitig – also bereits im Vorfeld denkbarer Gesetzesänderungen – in einen Dialog mit den sachkundigen Verbänden eintreten wird.

---

<sup>1</sup> Zu dem in der Öffentlichkeit Ende 2006 / Anfang 2007 rege diskutierten Problem des Stichtags der Geburt bei der Anwendung des neuen Gesetzes hat das Bundessozialgericht inzwischen wie erwartet entschieden, dass die Regelung rechtmäßig ist und nicht gegen das Grundgesetz verstößt.

## II. Zu den geplanten Änderungen

### 1. Mindestelternbezugszeit (Art. 1 Nr. 1)

Eine Mindestelternbezugszeit von zwei Monaten wird abgelehnt, da sie in die Entscheidungsfreiheit der Eltern über die Aufteilung der Elternzeit eingreift. Es kann gute Gründe dafür geben, dass z. B. ein Vater nur einen Monat Elterngeld in Anspruch nehmen will oder kann. In diesen Fällen verfällt bereits jetzt der Anspruch bis zum Umfang von zwei Monaten. Solche Gestaltungsmöglichkeiten sollten nicht durch eine Mindestbezugszeit im Elterngeld ausgeschlossen werden.

Soweit im Referentenentwurf in der Einzelbegründung darauf verwiesen wird, dass gegenwärtig in bestimmten Fallkonstellationen (Mutter nicht erwerbstätig) faktisch eine Mindestbezugszeit besteht, rechtfertigt das nicht die geplante Gesetzesänderung. Damit würde ein tatsächlicher oder vermeintlicher Mangel des Gesetzes von einer kleinen Teilgruppe auf alle ausgeweitet werden. Es ist richtig, dass nach § 4 Abs. 2 BEEG die Eltern Anspruch auf zwei weitere Monatsbeträge haben, „wenn für zwei Monate eine Minderung des Einkommens aus Erwerbstätigkeit erfolgt“. Diese Einkommensreduzierung kann durch jeden der Berechtigten vorgenommen werden. Ziel dieser Regelung ist, dass die Inanspruchnahme des 13. und 14. Monats nur möglich ist, wenn insoweit eine Einkommensreduzierung erfolgt.<sup>2</sup> Aus dieser gesetzlichen Formulierung schließen die **Verwaltungsvorschriften** zum Elterngeld, dass in Fällen, in denen der eine Elternteil nicht erwerbstätig ist, der andere mindestens für zwei Monate seine Erwerbstätigkeit reduzieren muss. Dieser Interpretation liegt eine enge Wortlautauslegung zugrunde. Ob diese Auslegung richtig ist, werden die Gerichte entscheiden müssen. Jedenfalls hätten die Verwaltungsvorschriften ohne weiteres auch eine andere, mehr am Zweck orientierte Interpretation des Gesetzes wählen können, bei denen die genannten Gleichheitsprobleme nicht aufgetreten wären. So wie sie bisher von der Verwaltung ausgelegt wird, hat die Regelung überhaupt kein sachliches Gesamtkonzept. Gerade in den Fällen, in denen ein Elternteil nicht erwerbstätig ist (und vielleicht auch nicht sein kann), ist es aus finanziellen Gründen besonders schwierig, wenn der Erwerbstätige längere Zeit auf einen Teil des Einkommens zu Gunsten der Kinderbetreuung und des Elterngeldbezuges verzichtet. Es ist daran zu erinnern, dass durch die Lohnersatzquote von 67 Prozent immer noch ein Einkommensverlust von 33 Prozent eintritt, wenn Elterngeld in Anspruch genommen wird.

Das Gesetz sollte das Problem lösen, indem § 4 Abs. 2 Satz 3 wie folgt gefasst wird:

„Sie haben Anspruch auf höchstens zwei weitere Monatsbeträge, wenn in diesem zeitlichen Umfang eine Minderung des Einkommens aus Erwerbstätigkeit erfolgt“.

In der Gesetzesbegründung sollte diese Veränderung ausdrücklich als **Klarstellung** bezeichnet werden, damit die bisherigen Fälle auch in diesem Sinne gelöst werden können. Damit keine weiteren Irritationen auftreten, sollte weiter in der Begründung ausgeführt werden, dass die Möglichkeit bestehen soll, auch die Partnermonate im Umfang von weniger als zwei Monaten bei entsprechender Reduzierung des Einkommens durch einen der beiden Berechtigten in Anspruch zu nehmen.

### 2. Wechsel der Berechtigung (Art. 1 Nr. 2 und 3)

Die geplanten Veränderungen zum Antragsverfahren und im Wechsel der Berechtigung sind uneingeschränkt zu begrüßen.

---

<sup>2</sup> Damit wird der Bezug von 14 Monaten Elterngeld beispielsweise für zwei Elternteile ausgeschlossen, die jeweils Arbeitslosengeld II beziehen. Das ist ausdrücklich gesetzlich so gewollt und kann auch wegen der besonderen Zugangsvoraussetzungen für die Partnermonate gerechtfertigt werden.

### 3. Großeltern-Elternzeit

Die Regelung hat einen engen Anwendungsbereich, was zu „Experimentierzwecken“ sachgerecht sein dürfte. So sind beispielsweise bei einer Hochschulausbildung des Elternteils die Großeltern nicht berechtigt, die Elternzeitrechte in Anspruch zu nehmen. Dies mag auf den ersten Blick befremdlich erscheinen, ist jedoch sachgerecht, da ein auf längere Zeit angelegtes Studium für die Elternzeit eher unterbrochen werden kann als die allgemeinbildende Schulausbildung. Im Übrigen wäre es schwer vermittelbar, dass nur bis zum 21. Lebensjahr von Studierenden die Großeltern Elternzeit für das Enkelkind in Anspruch nehmen dürfen.

Das Gesetz überträgt nur die **Zeitrechte** auf die Großeltern (in aller Regel wohl auf die Großmutter), nicht jedoch den **Elterngeldanspruch**, der neben der schulischen Ausbildung der Eltern regelmäßig 300 Euro betragen dürfte. Diese Begrenzung erscheint – zumindest in dieser Phase der Erprobung – sachgerecht. Die Änderung soll Konzeptionen von der gemeinsamen Erziehungsverantwortung mit den jungen Eltern fördern und eine Teilzeitbeschäftigung der Großmutter unterstützen. Ein voller Elterngeldanspruch, der nur bei voller Aufgabe der Erwerbstätigkeit rentabel ist, würde Fallgestaltungen begünstigen, in der die Kindererziehung allein Aufgabe der nunmehr elterngeldberechtigten Großmutter ist. Es sollte jedoch kein gesetzliches Leitbild geben, nach dem von jungen Großmüttern selbstverständlich erwartet wird, dass sie ihre Erwerbstätigkeit für die Erziehung ihrer Enkel unterbrechen.

## III. Weiterer Reformbedarf

### 1. Gemeinsame Teilzeit

Im ersten Änderungsgesetz zum BEEG sollte das Problem des doppelten Anspruchsverbrauchs bei gemeinsamer Teilzeit gelöst werden. Eher versteckt im BEEG geregelt ist, dass die **gleichzeitige Teilzeit** und der **gleichzeitige Teilelterngeldbezug** einen **doppelten Anspruchsverbrauch** bewirken. § 4 Abs. 2 BEEG regelt, dass Elterngeld in Monatsbeträgen für Lebensmonate des Kindes gezahlt wird und die Eltern insgesamt Anspruch auf zwölf bzw. vierzehn Monatsbeträge haben. Die Eltern können die jeweiligen Monatsbeträge abwechselnd oder gleichzeitig beziehen. Beim gleichzeitigen Bezug von Elterngeld werden jedoch immer **zwei Elterngeldmonate** bezogen auf **einen Lebensmonat** des Kindes verbraucht – unabhängig von der Höhe des Einkommensersatzes. Wollen die Eltern ihr Kind wirklich partnerschaftlich erziehen und entscheiden sie sich dafür, dass beide gleichzeitig im Beruf kürzer treten und gemeinsam ihr Kind im ersten Lebensjahr betreuen wollen, dann endet ihr Elterngeldanspruch schon **nach sieben Lebensmonaten** des Kindes.<sup>3</sup> Die bisherige Regelung macht es extrem unattraktiv für Eltern, gemeinsam und gleichzeitig Elternzeit und Elterngeld zu beanspruchen, indem beide ihre Arbeitszeit reduzieren. In der Praxis nehmen die Eltern daher von solchen Modellen Abstand und wählen die „Vollzeitelternzeit“.

Diese Regelung ist **sozialrechtlich** und **verfassungsrechtlich** problematisch.<sup>4</sup> Vergewahrtigt man sich als Bezugsgröße das **zu ersetzende Einkommen**, so wird das Problem offenkundig, wenn beide Eltern ein gleich hohes Einkommen erzielen. Das BMFSFJ hat die gesetzliche Konstruktion damit gerechtfertigt, dass Elterngeldansprüche wie andere Sozialleistungsansprüche individuell seien und nicht auf ein Elternpaar bezogen, und dass alternative Konzepte zu anderen Ungerechtigkeiten (vor allem gegenüber Alleinerziehenden und Eltern, die kein Erwerbseinkommen beziehen) führen würden und mit erheblichen

---

<sup>3</sup> Zwei Eltern, die als Sozialpädagogen mit jeweils einer vollen Stelle bei einem Träger angestellt sind, regeln mit ihrem Arbeitgeber, dass sie sich im ersten Lebensjahr des Kindes eine Stelle teilen können.

Folge: Sie erhalten nur in den ersten sieben Lebensmonaten des Kindes Elterngeld für ein ausgefallenes Gehalt. Dann ist ihr gesamter Elterngeldanspruch erschöpft, denn sie haben zusammen 14 (wenn auch nur halbe) Elterngeldmonate verbraucht. Diese partnerschaftliche Konstruktion ist **ökonomisch unvernünftig**. Entscheidet sich erst die Mutter und dann der Vater dafür, je sieben Monate ganz zu Hause zu bleiben, dann wird Elterngeld im Umfang eines vollen Gehalts für 14 Monate gewährt.

<sup>4</sup> Ausführlich dazu Fuchsloch/Scheiwe, Leitfaden Elterngeld, 2007, S. 114 – 122.

Veränderungen des Gesetzes verbunden wären. Der djb hat eine Regelung entwickelt, die diese Bedenken berücksichtigt und sich ohne weiteres in das Gesetz einfügen lässt. Es sind sicher andere Formulierungen denkbar und vielleicht auch besser. Hierzu fehlt es jedoch an jedem inhaltlichen Dialog und politischem Interesse, dem berechtigten Anliegen der Teilzeitbeschäftigten gerecht zu werden.

#### **Vorschlag:**

§ 4 Abs. 2 Sätze 5 bis 7 BEEG wird wie folgt gefasst

"Ein Monatsbetrag im Sinne von Satz 2 liegt auch bei einer gleichzeitigen Inanspruchnahme des Elterngeldes durch beide Eltern vor, wenn das Einkommen bei jedem Elternteil höchstens um die Hälfte reduziert wird. Für die Berechnung der Hälfte nach Satz 5 ist ein Vergleich zwischen dem für die Elterngeldberechnung maßgeblichen Einkommen vor der Geburt ohne die Abzüge nach § 2 Abs. 7 und 8 und unter Außerachtlassung der Monate, in denen kein Einkommen erzielt wurde, und dem Einkommen in der Zeit des Elterngeldbezuges vorzunehmen. § 2 Abs. 5 und 6 sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass für jeden Elternteil jeweils ein Betrag von 150 Euro gilt."

#### **Zur Erläuterung des Modells:**

Es wird daran festgehalten, dass den Eltern insgesamt 14 Monatsbeträge Elterngeld für regelmäßig die ersten 14 Lebensmonate des Kindes zustehen. Bei gleichzeitiger Teilzeit im Umfang von maximal einem Einkommensvolumen – also Verzicht auf Erwerbseinkommen bis maximal zur Hälfte – gelten zwei parallele Beitragsmonate fiktiv als ein **Monat**. Es ist notwendig, auf den Einkommensverzicht und nicht auf die Arbeitszeitreduzierung abzustellen – insbesondere wegen der Selbständigen. Der Vergleich des **Bruttoeinkommens** statt des Nettoeinkommens (Vergleich der Einkünfte ohne Abzüge) dient der Verwaltungsvereinfachung, da es leichter zu ermitteln ist und vor allem für die/den Einkommensbezieher/in beim Bruttoeinkommen (ohne Berücksichtigung der steuerlichen Progression) leichter überschaubar ist, auf was verzichtet wird. Durch die Herausrechnung der einkommenslosen Monate im maßgeblichen Zeitraum vor der Geburt soll gewährleistet werden, dass auch Personen, die zeitweise arbeitslos oder in schulischer Ausbildung waren oder andere einkommenslose Zeiten (z. B. Krankengeldbezug) haben, von der gemeinsamen Teilzeitregelung Gebrauch machen können. Die Neukonzeption von Satz 7 soll bewirken, dass für jeden Elternteil ein Mindestelterngeld von 150 Euro gilt und der Zuschlag für Mehrlingsgeburten nicht doppelt in Anspruch genommen werden kann.

Das Modell ist ausgehend von folgenden weiteren Prämissen entwickelt worden: Die Gesamtanspruchsdauer auf Elterngeld soll nicht verlängert werden. Es sollen keine Mehrkosten des Elterngeldes insgesamt verursacht werden. Es sollen keine Umgehungsmöglichkeiten eröffnet werden, durch gleichzeitige Teilzeit bzw. gezielte Einkommensreduzierung von Selbständigen eine Erhöhung der Leistung insgesamt zu erreichen. Es sollen keine Umgehungsmöglichkeiten eröffnet werden, durch Teilzeit die Anspruchsvoraussetzungen für die Partnermonate zu erfüllen. Alleinerziehende sollen nicht gegenüber in Partnerschaft lebenden Eltern benachteiligt sein. Der Vorschlag soll einfach in den Gesetzentwurf einzuarbeiten sein und nicht zur Friktionen mit anderen Regelungen (z. B. Mindestelterngeld, Geschwisterbonusregelung etc.) führen. Der Vorschlag ist eng geführt und sieht aus Vereinfachungsgründen eine Einkommensreduzierung von bis zu 50 Prozent je Berechtigtem vor. Es sind auch Modelle denkbar, die Kombinationen zwei Drittel/ein Drittel Einkommensverzicht erlauben, diese wären jedoch für alle Beteiligten weniger überschaubar.

## **2. Übertragbarkeit der Partnermonate bei Alleinerziehenden**

### **Zu § 4 Abs. 3**

Es wird vorgeschlagen, Abs. 3 S. 4 folgendermaßen zu fassen:

"Elterngeld für 14 Monate steht einem Elternteil zu, wenn eine Minderung des Einkommens aus Erwerbstätigkeit erfolgt und ihm die elterliche Sorge allein zusteht oder bei gemeinsamer

elterlicher Sorge nach den vom Berechtigten glaubhaft zu machenden tatsächlichen Umständen zwischen den Eltern keine Lebensgemeinschaft besteht und der andere Elternteil weder mit ihm noch mit dem Kind in einer Wohnung lebt."

Nach dem Gesetz kann ein einzelner Elternteil unter folgenden Ausnahmen 14 statt 12 Monate Elterngeld beziehen:

- a) wenn die Betreuung durch den anderen Elternteil unmöglich ist,
- b) wenn das Kindeswohl gefährdet ist,
- c) wenn ihm die elterliche Sorge allein zusteht,
- d) wenn ihm das Aufenthaltsbestimmungsrecht allein zusteht oder
- e) wenn eine einstweilige Anordnung erlassen wurde, mit der diesem Elternteil die elterliche Sorge oder zumindest das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind vorläufig übertragen worden ist.

Zusätzlich zu allen Ausnahmen muss eine Einschränkung der Erwerbstätigkeit erfolgen (vgl. § 4 Satz 4 Nr. 2 BEEG).

Hinsichtlich des Merkmals Unmöglichkeit der Erziehung und Kindeswohlgefährdung sollten die Ergebnisse der Evaluation abgewartet werden. Wir schlagen jedoch schon für die jetzige Novelle vor, die Regelung für die „echten Alleinerziehenden“ so zu formulieren, dass an die tatsächlichen Verhältnisse angeknüpft wird. Angesichts des Zwecks der beiden „Partnermonate“, die Beteiligung von Vätern an der Kinderbetreuung zu fördern, sollten die Ausnahmen begrenzt und eng gefasst werden. Nur so kann der gleichstellungspolitische Zweck der Partnermonate erreicht werden. Der Tatbestand der Alleinsorge ist eindeutig und wirft keine weiteren Probleme auf, so dass daran angeknüpft werden kann. Allerdings bedarf er eines sinnvollen Alternativtatbestandes, um nicht dem familienrechtlichen Leitbild der gemeinsamen Sorge beider Elternteile auch bei nichtehelichen Kindern entgegentzulaufen. Es kommt hinzu, dass es nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Ausfluss des auch nichtehelichen Vätern zustehenden Elternrechts aus Art 6 Abs. 2 GG ist, unter bestimmten Voraussetzungen Zugang zur gemeinsamen Sorge zu haben. Dem wird das Gesetz nicht gerecht, wenn alternativ zur alleinigen elterlichen Sorge nur auf das Aufenthaltsbestimmungsrecht abgestellt wird, das vom Familiengericht nur bei einer erheblichen Meinungsverschiedenheit der Elternteile angeordnet wird. Angesichts der im Gesetzentwurf vorgesehenen Regelung wäre es für die Mutter eines nichtehelich geborenen Kindes, die nicht mit dem Vater zusammenlebt, wirtschaftlich unvernünftig, eine Sorgerechtsklärung nach § 1626a BGB zu Gunsten des Kindesvaters abzugeben, weil damit der Elterngeldanspruch im 13. und 14. Lebensmonat des Kindes verloren geht, ohne dass der Vater (mangels Zusammenleben) einen Anspruch erhalten würde. Es muss daher eine Umschreibung von echten Alleinerziehenden und in Scheidung lebenden Ehepartnern gefunden werden, bei denen eine Übertragung der Partnermonate angemessen ist. Dabei sollte an die tatsächlichen Verhältnisse angeknüpft werden. Die hier vorgeschlagene Formulierung erscheint sozialrechtlich handhabbar und gut über den Erlass von Durchführungsanweisungen zu konkretisieren. Ebenfalls gut handhabbar wäre der Tatbestand, dass keine häusliche Gemeinschaft/Lebensgemeinschaft besteht und der Berechtigte diese ablehnt (Anlehnung an § 1567 BGB – Getrenntleben von Ehegatten –).

Jutta Wagner  
Präsidentin

Dr. Christine Fuchsloch  
Kommission Recht der sozialen Sicherung,  
Familienlastenausgleich