

Rechtsgutachten im Rahmen der Behandlung des Geschäfts 21.403 n Pa. Iv. WBK-NR Überführung der Anstossfinanzierung in eine zeitgemässe Lösung

EJPD, Bundesamt für Justiz (Gutachten vom 13. März 2023)

Stichwörter: Massnahmen zum Schutz der Familie; Vereinbarkeit von Familie und Erwerbsarbeit oder Ausbildung; familienergänzende Kinderbetreuung; umfassende Kompetenz im Bereich Familienzulagen; frühe Förderung von Kindern, Unterstützungskompetenz des Bundes.

Regeste:

1. Die Aussagen im Rechtsgutachten des BJ vom 25. Oktober 2001 (VPB 66.1) zur Tragweite von Art. 116 Abs. 1 Satz 2 BV sind weiterhin zutreffend. Dem Bund kommt gestützt auf Art. 116 Abs. 1 Satz 2 BV die Kompetenz zu, Massnahmen zum Schutz der Familie zu unterstützen. Als Unterstützung von Massnahmen zum Schutz der Familie gelten auch die im E-UKibeG vorgesehenen neuen Instrumente zur besseren Vereinbarkeit von Familie und Erwerbsarbeit oder Ausbildung: die Bundesbeiträge an die Kosten der Eltern für die familienergänzende Kinderbetreuung (Art. 4 Abs. 2 E-UKibeG), die globalen Finanzhilfen an die Kantone zur Schaffung weiterer Betreuungsplätze für Kinder im Vorschul- und Schulalter sowie für Kinder mit Behinderungen, soweit dies zur Schliessung von Angebotslücken notwendig ist, sowie die globalen Finanzhilfen zur Unterstützung kantonaler Massnahmen, welche der besseren Abstimmung der Betreuungsangebote auf die Bedürfnisse der Eltern hinsichtlich der Erweiterung und Flexibilisierung von Betreuungszeiten sowie der Verbesserung der pädagogischen und betrieblichen Qualität der Angebote der familienergänzenden Kinderbetreuung dienen (Art. 13 Abs. 1 E-UKibeG).

2. Die umfassende Kompetenz des Bundes im Bereich der Familienzulagen und der offene Begriff der Familienzulagen im Verfassungswortlaut von Art. 116 Abs. 2 und 4 BV, der weder inhaltliche noch formelle Einschränkungen vorsieht, lassen einen weiten Familienzulagenbegriff im Sinne von direkten finanziellen Beiträgen für den Ausgleich eines Teils der Kosten der Eltern an den Unterhalt ihrer Kinder zu. Die Verfassung lässt auch eine Finanzierung von Familienzulagen ausserhalb des Systems der Sozialversicherung zu und macht keinerlei Vorschriften zur Verortung gesetzlicher Familienzulagenbestimmungen. Aus diesem Grund wäre es prima vista möglich, die Bundesbeiträge an die Kosten der Eltern für die familienergänzende Kinderbetreuung nach Art. 4 Abs. 2 E-UKibeG auch als Familienzulagen im Sinne von Art. 116 Abs. 2 BV zu betrachten. Da das im E-UKibeG vorgesehene neue Instrument der Bundesbeiträge an die Kosten der Eltern für die familienergänzende Kinderbetreuung in Art. 116 Abs. 1 Satz 2 BV eine hinreichende Verfassungsgrundlage hat, muss vorliegend die Frage nicht definitiv beantwortet werden, ob der Familienzulagenbegriff in der Bundesgesetzgebung inskünftig in einem weiteren Sinn interpretiert werden soll.

3. Für die globalen Finanzhilfen an die Kantone für Massnahmen zur Weiterentwicklung ihrer Politik der frühen Förderung von Kindern (Art. 13 Abs. 2 UKibeG) ergibt sich die Unterstützungskompetenz des Bundes aus Art. 67 Abs. 2 BV.

Rechtliche Grundlagen: Art. 67 Abs. 2 BV; Art. 116 Abs. 1 2. Satz BV; Art. 116 Abs. 2 BV; Entwurf der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrates vom 8. Dezember 2022 zum Bundesgesetz über die Unterstützung der familienergänzenden Kinderbetreuung und der Kantone in ihrer Politik der frühen Förderung von Kindern (E-UKibeG).

Die Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Ständerats (WBK-S) beauftragte am 22. Dezember 2022 das Bundesamt für Justiz, im Hinblick auf die Beratung des Geschäfts 21.403 das Rechtsgutachten des BJ vom 25. Oktober 2001 (VPB 66.19) zu aktualisieren.

1 Bundesgesetz über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung vom 4. Oktober 2002 (KBFHG; SR 861)

2 *Parlamentarische Initiative Fehr Jacqueline 00.403*

Mit der am 22.03.2000 eingereichten parlamentarischen Initiative 00.403 verlangte die damalige Nationalrätin Jacqueline Fehr die Ausarbeitung der nötigen gesetzlichen Grundlagen, die es dem Bund ermöglichen sollten, die Gemeinden bei der Einrichtung von familienergänzenden Betreuungsplätzen (Krippen, Horte, Tagesfamilien, Tagesschulen usw.) finanziell zu unterstützen. Damit sollte der Bund die Möglichkeit erhalten, im Sinne eines Impulsprogramms während 10 Jahren nach Inkrafttreten der entsprechenden gesetzlichen Grundlagen als Anstossfinanzierung jährlich maximal 100 Millionen Franken an familienergänzende Betreuungsplätze beizusteuern, um die Vereinbarkeit von Familie und Beruf (heute präziser als Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit oder Ausbildung umschrieben) zu verbessern.

3 *Gutachten des BJ vom 25. Oktober 2001 zur Verfassungsgrundlage für die Umsetzung der parlamentarischen Initiative Fehr 00.403*

Im Rahmen der Umsetzung der obgenannten parlamentarischen Initiative untersuchte das BJ im Auftrag der Subkommission "Familienpolitik" der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates (SGK-N) im Gutachten vom 25. Oktober 2001¹ die Tragweite von Art. 116 Abs. 1 Satz 2 BV². Es kam zum Schluss, dass dem Bund gestützt auf diese Bestimmung die Kompetenz zukomme, die Schaffung familienergänzender Kinderbetreuungsplätze im Sinne der pa. Iv. Fehr zu unterstützen. Im Gutachten wurde insbesondere dargelegt, dass die Schaffung von Infrastrukturen, die den Bedürfnissen moderner Familienformen entgegenkommen und so den Bestand der Familie als wichtigen Teil unserer Gesellschaft überhaupt ermöglichen, indem die Vereinbarkeit von Familie und Beruf gefördert wird, als Massnahme zum Schutz der Familie im Sinne von Art. 116 Abs. 1 Satz 2 betrachtet werden kann. Das BJ untersuchte ausserdem, ob sich eine solche Bundeskompetenz auch aus anderen Verfassungsbestimmungen (Art. 8 Abs. 3 Satz 2 BV, Art. 41 Abs. 1 Bst. c BV oder Art. 110 Abs. 1 Bst. a BV) ergäbe und erachtete es als denkbar, zumindest für gewisse Aspekte zusätzlich Art. 110 Abs. 1 Bst. a BV heranzuziehen.

Im Gutachten wurde ausserdem ausgeführt, dass dem Bund nach Art. 116 Abs. 1 Satz 2 BV nicht eine umfassende Kompetenz für Massnahmen zum Schutz der Familie zukommt, sondern dass diese Bestimmung ausdrücklich als Unterstützungskompetenz formuliert ist: der Bund könnte somit gestützt auf diese Bestimmung nicht selber Massnahmen zum Schutz der Familie ergreifen, sondern nur Massnahmen Dritter unterstützen.

4 *Inhalt des KBFHG*

Mit dem am 1. Februar 2003 in Kraft getretenen KBFHG werden einerseits die Schaffung von familienergänzenden Kinderbetreuungsplätzen in Kindertagesstätten und Einrichtungen für die schulergänzende Betreuung und andererseits Strukturen für die Koordination der Betreuung in Tagesfamilien (z.B. Tageselternvereine) mittels Finanzhilfen unterstützt. Die Finanzhilfen des Bundes sind als Unterstützung von Massnahmen Dritter ausgestaltet, indem

¹ VPB 66.1

² Art. 116 Abs. 1 BV: Der Bund berücksichtigt bei der Erfüllung seiner Aufgaben die Bedürfnisse der Familie. Er kann Massnahmen zum Schutz der Familie unterstützen.

sie nur ausgerichtet werden, wenn die zu unterstützenden Massnahmen oder Projekte von Kantonen, Gemeinden oder Privaten ausgehen.

Die Geltungsdauer des ursprünglich auf acht Jahre befristeten Gesetzes wurde seit dem Inkrafttreten mehrmals verlängert und mit zwei neuen Förderinstrumenten ergänzt: Seit dem 1. Juli 2018 werden Kantone und Gemeinden auch mit Finanzhilfen unterstützt, die ihre Subventionen für die familienergänzende Kinderbetreuung erhöhen, um die Betreuungskosten der Eltern zu senken, und es werden Projekte unterstützt, welche zum Ziel haben, das Betreuungsangebot besser auf die Bedürfnisse der Eltern abzustimmen. Das BJ hatte im Rahmen der Erarbeitung dieser neuen Instrumente im verwaltungsinternen Verfahren Gelegenheit, sich zu deren Verfassungsmässigkeit zu äussern und kam zum Schluss, dass auch diese neuen Finanzhilfen als Unterstützungsmassnahmen ausgestaltet sind, die der Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit oder Ausbildung dienen und somit als Unterstützung von Massnahmen zum Schutz der Familie im Sinne von Art. 116 Abs. 1 Satz 2 betrachtet werden können.

5 Entwurf der WBK-N vom 8. Dezember 2022 für ein Bundesgesetz über die Unterstützung der familienergänzenden Kinderbetreuung und der Kantone in ihrer frühen Förderung von Kindern (UKibeG)

Mit der Umsetzung der pa. Iv. 21.403 soll das befristete KBFHG durch ein unbefristetes Gesetz abgelöst werden. Durch neue Fördermassnahmen des Bundes soll weiterhin die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit oder Ausbildung verbessert werden, zusätzlich soll die Chancengerechtigkeit für Kinder im Vorschulalter verbessert werden.

Im Unterschied zum KBFHG sind im Entwurf UKibeG keine Finanzhilfen mehr vorgesehen, die direkt den Institutionen der familienergänzenden Kinderbetreuung zu Gute kommen. Neu sollen einerseits Bundesbeiträge an die Kosten der Eltern für die familienergänzende Kinderbetreuung³ und andererseits globale Finanzhilfen an die Kantone auf der Grundlage von Programmvereinbarungen zur Weiterentwicklung der familienergänzenden Kinderbetreuung ausgerichtet werden⁴. Des Weiteren enthält der Gesetzesentwurf Bestimmungen über die Ausrichtung von globalen Finanzhilfen an die Kantone zur Weiterentwicklung ihrer Politik der frühen Förderung von Kindern⁵.

6 Verfassungsmässigkeit der zukünftigen Finanzhilfen nach dem Entwurf UKibeG

7 Bundesbeitrag an die Kosten der Eltern für die familienergänzende Kinderbetreuung als Massnahme zum Schutz der Familie im Sinne von Art. 116 Abs. 1 Satz 2 BV

Nach Art. 1 Abs. 1 Bst. a und nach den Ausführungen in Ziffer 5.1. des erläuternden Berichts der WBK-N vom 14. Dezember 2022 zum Entwurf UKibeG wird mit dem neuen Instrument des Bundesbeitrags an die Kosten der Eltern für die familienergänzende Kinderbetreuung als übergeordnete Zielsetzung die Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit oder Ausbildung angestrebt. In Ziffer 3.1.1. des Berichts wird ausgeführt, dass die im Vergleich zum Ausland markant höheren Betreuungskosten für Eltern eines der grössten Hindernisse für die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit oder Ausbildung darstel-

³ Art. 4 Abs. 2 E-UKibeG

⁴ Art. 13 Abs. 1 E-UKibeG

⁵ Art. 13 Abs. 2 E-UKibeG

len. Es wird auch dargelegt, dass die höheren Betreuungskosten für Eltern in der Schweiz nicht in erster Linie auf einen gegenüber dem Ausland höheren Vollkostensatz zurückzuführen sind, sondern auf einen gegenüber dem Ausland wesentlich tieferen Finanzierungsanteil der öffentlichen Hand. Das BJ hat im Gutachten vom 25. Oktober 2001 aufgezeigt, dass Massnahmen, die der besseren Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit oder Ausbildung dienen, Massnahmen zum Schutz der Familie im Sinne von Art. 116 Abs. 1 Satz 2 BV darstellen. Solche Fördermassnahmen liegen im Interesse beider Geschlechter. Das BJ hat in diesem Zusammenhang weiter dargelegt, dass die Beiträge des Bundes an Institutionen der familienergänzenden Kinderbetreuung zur Schaffung neuer Betreuungsplätze nach KBFHG, die dazu dienen, die Kosten für solche Plätze mitzutragen, eine Unterstützung von Massnahmen zum Schutz der Familie im Sinne von Art. 116 Abs. 1 Satz 2 BV darstellt. Ein Bundesbeitrag an die Kosten der Eltern für die familienergänzende Kinderbetreuung dient ebenfalls dazu, die Kosten für diese Massnahmen zum Schutz der Familie mitzutragen. Die Ausrichtung von Bundesbeiträgen an die Betreuungskosten der Eltern stellt deshalb ebenso wie die Ausrichtung von Bundesbeiträgen an die Schaffung neuer Betreuungsplätze nach dem geltenden KBFHG eine Unterstützung von Massnahmen zum Schutz der Familie im Sinne von Art. 116 Abs. 1 Satz 2 BV dar. Indem der Unterstützungsbeitrag nach dem Entwurf UKibeG nicht mehr an die Institution der familienergänzenden Kinderbetreuung ausgerichtet werden soll, sondern an die Eltern, welche die ihnen für die Betreuung des Kindes von der Institution in Rechnung gestellten Kosten bezahlen müssen, gibt dies den Eltern zusätzlich einen Entscheidungsspielraum für die Frage, welche Institution sie für ihr Kind auswählen möchten.

8 Bundesbeitrag an die Kosten der Eltern für die familienergänzende Kinderbetreuung als Familienzulage im Sinn von Art. 116 Abs. 2 BV

Nach Art. 4 Abs. 2 E-UKibeG besteht für jedes Kind von der Geburt bis zum Ende der obligatorischen Schulzeit Anspruch auf einen Bundesbeitrag an die Kosten der Eltern für die familienergänzende Kinderbetreuung, sofern das Kind institutionell betreut wird. Dieser Bundesbeitrag hat zwei Gemeinsamkeiten mit den Familienzulagen nach dem Familienzulagengesetz (FamZG; SR 836.2): Zum einen wird der Bundesbeitrag nach E-UKibeG wie die Familienzulage nach dem FamZG direkt an die Eltern ausgerichtet und nicht an eine Institution. Zum anderen wird den Eltern mit der Regelung nach dem E-UKibeG wie nach dem FamZG ein Individualanspruch auf einen Beitrag eingeräumt. Die Analogie in der Ausgestaltung der beiden Regelungen rechtfertigt es unseres Erachtens zu prüfen, ob der Bundesbeitrag an die Kosten der Eltern für die familienergänzende Kinderbetreuung nicht ebenfalls als Familienzulage im Sinne von Art. 116 Abs. 2 BV betrachtet werden könnte.

Nach Art. 116 Abs. 2 BV kann der Bund Vorschriften über die Familienzulagen erlassen. Nach Art. 116 Abs. 4 BV kann er ausserdem den Beitritt zu einer Familienausgleichskasse allgemein oder für einzelne Bevölkerungsgruppen obligatorisch erklären und seine Leistungen von angemessenen Leistungen der Kantone abhängig machen. Das Bundesamt für Justiz hat sich in zwei Gutachten zuhanden des Bundesamts für Sozialversicherung zur Tragweite von Art. 116 Abs. 2 und 4 BV geäussert⁶. Darin hat das BJ aus dieser Kompetenznorm eine umfassende Gesetzgebungskompetenz im Bereich Familienzulagen abgeleitet. Diese

⁶ Gutachten des BJ vom 11. Dezember 2001, VPB 66.23 und Gutachten des BJ vom 12. Februar 2003; VPB 67.379.

Auffassung wird von der Lehre geteilt⁷. Das BJ hat in diesen Gutachten ebenfalls ausgeführt, dass der Begriff der Familienzulagen nirgendwo abschliessend definiert sei und es denkbar wäre, ihn weiter als damals üblich zu interpretieren. Beispielsweise sei die in den meisten kantonalen Familienzulagengesetzen und im seither geschaffenen FamZG übliche Interpretation der Familienzulagen als fixe Beiträge pro Kind nicht zwingend; als Familienzulagen im Sinne von Art. 116 Abs. 2 BV könnten etwa auch Bedarfsleistungen für Familien verstanden werden. Gemäss Gutachten des BJ wäre es im Rahmen dieser Bundeskompetenz auch zulässig, Bedarfsleistungen für Familien entweder in einem separaten Gesetz zu regeln oder aber in ein bestehendes Gesetz zu integrieren. Auch in der Lehre wird darauf hingewiesen, dass die Verfassung keine materiellen Vorgaben betreffend die Ausgestaltung der Familienzulagen macht⁸.

Das BJ bestätigt vorliegend seine Gutachtensbefunde von 2001. Art. 116 Abs. 2 BV verwendet einen weiten Begriff der Familienzulagen. Es geht dabei um direkte finanzielle Beiträge für den Ausgleich eines Teils der Kosten der Eltern an den Unterhalt ihrer Kinder. Die vorgesehenen Beiträge des Bundes an die Kosten der Eltern nach Art. 4 Abs. 2 E-UKibeG fallen unter diesen Begriff.

Das BJ bekräftigt im Weiteren, dass die Verfassung keine Vorschriften enthält über die Art und Weise, wie der Gesetzgeber die Familienzulage zu regeln hat. Die Verfassung bestimmt nicht, wie der Betrag der Familienzulagen festzulegen ist. Sowohl Bedarfsleistungen als auch Pauschalbeiträge sind demzufolge zulässig. Der Bundesbeitrag an die Eltern nach E-UKibeG ist keine Bedarfsleistung, weil der vorgesehene Betrag nicht nach den finanziellen Bedürfnissen der Eltern, sondern pauschal nach den durchschnittlichen Kosten der familienergänzenden Kinderbetreuung ausgerichtet wird. Eine solche Lösung liegt innerhalb der Möglichkeiten nach Art. 116 Abs. 2 BV.

Der Gesetzgeber ist im Rahmen von Art. 116 Abs. 2 BV auch frei, ob er die Familienzulagen allen Familien gewährt, oder ob er diese nur für einen begrenzten Personenkreis vorsieht⁹. Die vorgesehenen Pauschalbeiträge des Bundes zur Senkung der Betreuungskosten der Eltern entsprechen der zweiten Variante, da diese Beiträge nach Art. 5 E-UKibeG nur für Eltern vorgesehen sind, die die Kosten der institutionellen familienergänzenden Kinderbetreuung tragen.

Nach Art. 116 Abs. 4 erlaubt die Verfassung eine Finanzierung von Familienzulagen nach dem Konzept der Sozialversicherungen, d.h. nach dem heutigen Modell der Familienausgleichskassen. Diese Finanzierungsart ist jedoch nur eine Möglichkeit, aber nicht zwingend vorgeschrieben. Der Gesetzgeber ist deshalb frei, eine Finanzierung dieser besonderen Familienzulage ausschliesslich aus der allgemeinen Bundeskasse vorzusehen.

Aufgrund dieser Ausführungen ist es prima vista möglich, die vorgesehenen Pauschalbeiträge des Bundes zur Senkung der Betreuungskosten der Eltern als Familienzulagen im Sinne

⁷ Giovanni Biaggini, Kommentar BV 2. Auflage, Orell Füssli Verlag 2017 zu Art. 116 BV, Rz. 4; Thomas Gächter/Martina Filippo in: Basler Kommentar, Helbing Lichtenhahn Verlag 2015 zu Art. 116 BV Rz. 9-11; Luzius Mader/Marc Hürzeler, St. Galler Kommentar 3. Auflage 2014 zu Art. 116 BV Rz. 9.

⁸ Thomas Gächter/Martina Filippo in: Basler Kommentar, Helbing Lichtenhahn Verlag 2015 zu Art. 116 BV Rz. 11; Luzius Mader/Marc Hürzeler, St. Galler Kommentar 3. Auflage 2014 zu Art. 116 BV Rz. 9; Stephanie Perrenoud, Commentaire romand (CR-Cst) zu Art. 116 BV, Helbing Lichtenhahn 2021, Rz. 17.

⁹ Stephanie Perrenoud, CR-Cst. zu Art. 116 BV, Rz. 35.

von Art. 116 Abs. 2 BV zu betrachten, auch wenn diese nicht im FamZG, sondern in einem anderen Gesetz verankert werden. Das im E-UKibeG vorgesehene neue Instrument der Bundesbeiträge an die Kosten der Eltern für die familienergänzende Kinderbetreuung hat jedoch, wie wir oben ausgeführt haben, in Art. 116 Abs. 1 Satz 2 BV bereits eine genügende Verfassungsgrundlage. Die Frage, ob der Familienzulagenbegriff in der Bundesgesetzgebung inskünftig in einem weiteren Sinn interpretiert werden soll, braucht somit hier nicht definitiv beantwortet zu werden. Anders könnte die Frage der Verfassungsgrundlage jedoch zu beurteilen sein, wenn im E-UKibeG vorgesehen würde, Bundesbeiträge nicht nur an die Kosten der Eltern für die institutionelle Kinderbetreuung auszurichten, sondern auch Beiträge an die Kosten jener Eltern vorzusehen, die ihre Kinder durch eine private Betreuungsperson zuhause betreuen lassen. Eine solche Betreuungsform wäre unseres Erachtens keine Massnahme Dritter zum Schutz der Familie im Sinne von Art. 116 Abs. 1 Satz 2 BV, die der Bund unterstützen könnte, wenn sie ausschliesslich von den Eltern des Kindes organisiert und finanziert würde. Ein Beitrag des Bundes an die Kosten der Eltern für die privat organisierte Kinderbetreuung zuhause wäre jedoch ein direkter finanzieller Beitrag für den Ausgleich eines Teils der Kosten der Eltern an den Unterhalt ihrer Kinder im Sinne der obigen Ausführungen und könnte somit unter den weiten Begriff der Familienzulage nach Art. 116 Abs. 2 BV subsumiert werden. Falls auch Beiträge des Bundes für diese Betreuungsform im E-UKibeG vorgesehen würden, wäre dies möglich, wenn man diese Beiträge unter den weiten Begriff der Familienzulagen subsumieren würde. Das UKibeG müsste dann zusätzlich auf Art. 116 Abs. 2 BV abgestützt werden.

9 Globale Finanzhilfen an die Kantone auf der Grundlage von Programmvereinbarungen

Die in Art. 13 Abs. 1 des Entwurfs vorgesehenen Finanzhilfen an die Kantone auf der Grundlage von Programmvereinbarungen dienen der Weiterentwicklung der familienergänzenden Kinderbetreuung. Sie umfassen einerseits die Schaffung weiterer Betreuungsplätze für Kinder im Vorschul- und Schulalter sowie für Kinder mit Behinderungen, soweit dies zur Schliessung von Angebotslücken notwendig ist. Andererseits können kantonale Massnahmen unterstützt werden, welche der besseren Abstimmung der Betreuungsangebote auf die Bedürfnisse der Eltern hinsichtlich der Erweiterung und Flexibilisierung von Betreuungszeiten dienen sollen; ebenfalls können zudem Massnahmen unterstützt werden, welche die pädagogische und betriebliche Qualität der Betreuungsangebote verbessern. Die in Art. 13 Abs. 1 des Entwurfs vorgesehenen Unterstützungsmassnahmen zur Verbesserung des Angebots für die familienergänzende Kinderbetreuung in den Kantonen stellen somit eine Unterstützung des Bundes an kantonale Massnahmen zum Schutz der Familie im Sinne von Art. 116 Abs. 1 Satz 2 BV dar.

10 Globale Finanzhilfen an die Kantone für Massnahmen zur Weiterentwicklung ihrer Politik der frühen Förderung von Kindern

Im Rahmen der Erarbeitung eines Informationspapiers des BSV zuhanden der WBK zur Umsetzung der pa.lv. Aebischer 17.412 hatte sich das BJ zur Frage zu äussern, ob dem Bund im Bereich der frühen Förderung von Kindern eine Verfassungskompetenz zukomme. In diesem Zusammenhang hat das BJ die Tragweite von Art. 67 Abs. 2 BV¹⁰ untersucht, welcher

¹⁰ Art. 67 Abs. 2 BV: Der Bund kann in Ergänzung zu kantonalen Massnahmen die ausserschulische Arbeit mit Kindern und Jugendlichen unterstützen.

eine Unterstützungskompetenz des Bundes im Bereich der ausserschulischen Arbeit mit Kindern und Jugendlichen vorsieht und ist zu den folgenden Schlüssen gekommen:

Der Wortlaut von Art. 67 Abs. 2 BV nennt Kinder und Jugendliche ohne bestimmte Altersangabe. Nach Meinung der Lehre umfasst Art. 67 BV denselben Sachbereich und Adressatenkreis wie Art. 11 Abs. 1 BV¹¹. Als Grundrechtsträger nach Art. 11 BV werden alle Minderjährigen bis zum vollendeten 18. Altersjahr bezeichnet. Mit dem Doppelausdruck "Kinder und Jugendliche" soll betont werden, dass der Schutz und die Förderung altersgerecht erfolgen sollen. Eine Altersbeschränkung des Geltungsbereichs der Verfassungsbestimmung auf Kinder, die mindestens das Kindergartenalter erreicht haben, wie dies im geltenden Art. 4 Bst. a des Bundesgesetzes vom 30. September 2011 über die Förderung der ausserschulischen Arbeit mit Kindern (KJFG; SR 446.1)¹² gemacht wird, ergibt sich aus dem Wortlaut der Verfassung nicht. Aus dem Begriff "ausserschulisch" kann nicht abgeleitet werden, dass die Unterstützungskompetenz des Bundes ausschliesslich Aktivitäten umfasst, welche parallel zur Schule stattfinden, und sich demzufolge nur an Kinder im Schulalter richten. Zunächst ist festzuhalten, dass sich «ausserschulische» Aktivitäten nach dem KJFG auch an Jugendliche richten, welche die obligatorische Schule bereits hinter sich haben. Sodann verweist die Formulierung «ausserschulische Arbeit mit Kindern und Jugendlichen» in Art. 67 Abs. 2 BV auch auf die notwendige Abgrenzung dieser Bundeskompetenz gegenüber der kantonalen Schulhoheit. Eine Abgrenzung zu den noch nicht der Schulpflicht unterworfenen Kinder ist damit demgegenüber nicht gemeint. Daraus folgt, dass als "ausserschulisch" alle Aktivitäten gelten können, die ausserhalb der Schule für Kinder und Jugendliche von öffentlicher und privater Seite organisiert werden und die nicht unter die kantonale Schulhoheit fallen. Die Unterstützungskompetenz nach Art. 67 Abs. 2 BV ermöglicht es somit dem Bund, globale Finanzhilfen an die Kantone für Massnahmen zur Weiterentwicklung ihrer Politik der frühen Kindheit im Sinne von Art. 13 Abs. 2 E-UKibeG vorzusehen.

11 Fazit

Die Aussagen im Rechtsgutachten des BJ vom 25. Oktober 2001 zur Tragweite von Art. 116 Abs. 1 Satz 2 BV sind weiterhin zutreffend. Dem Bund kommt gestützt auf diese Bestimmung die Kompetenz zu, Massnahmen zum Schutz der Familie zu unterstützen. Als Unterstützung von Massnahmen zum Schutz der Familie gelten auch die im E-UKibeG vorgesehenen neuen Instrumente zur besseren Vereinbarkeit von Familie und Erwerbsarbeit oder Ausbildung: die Bundesbeiträge an die Kosten der Eltern für die familienergänzende Kinderbetreuung (Art. 4 Abs. 2 E-UKibeG), die globalen Finanzhilfen an die Kantone zur Schaffung weiterer Betreuungsplätze für Kinder im Vorschul- und Schulalter sowie für Kinder mit Behinderungen, soweit dies zur Schliessung von Angebotslücken notwendig ist, sowie die globalen Finanzhilfen zur Unterstützung kantonalen Massnahmen, welche der besseren Abstimmung der Betreuungsangebote auf die Bedürfnisse der Eltern hinsichtlich der Erweiterung und Flexibilisierung von Betreuungszeiten sowie der Verbesserung der pädagogischen und betrieb-

¹¹ Ruth Reusser / Kurt Lüscher in: St. Galler Kommentar zu Art. 11 BV, Rz 11 und 12; Regula Gerber Jenni in: St. Galler Kommentar zu Art. 67 BV, Rz. 7; in diesem Sinn auch Axel Tschentscher in: Basler Kommentar zu Art. 67 BV, Rz. 1ff.

¹² Art. 4 Bst. a KJFG: Zielgruppen dieses Gesetzes sind a: alle in der Schweiz wohnhaften Kinder und Jugendlichen ab dem Kindergartenalter bis zum vollendeten 25. Altersjahr.

lichen Qualität der Angebote der familienergänzenden Kinderbetreuung dienen (Art. 13 Abs. 1 E-UKibeG).

Die umfassende Kompetenz des Bundes im Bereich der Familienzulagen und der weite Begriff der Familienzulagen von Art. 116 Abs. 2 und 4 BV, der weder inhaltliche noch formelle Einschränkungen vorsieht, lassen es zu, dass darunter auch direkte finanzielle Beiträge für den Ausgleich eines Teils der Kosten der Eltern an den Unterhalt ihrer Kinder subsumiert werden.

Die Verfassung lässt auch eine Finanzierung von Familienzulagen ausserhalb des Systems der Sozialversicherung zu und macht keinerlei Vorschriften zur Verortung gesetzlicher Familienzulagenbestimmungen. Aus diesem Grund ist es prima vista möglich, die Bundesbeiträge an die Kosten der Eltern für die familienergänzende Kinderbetreuung nach Art. 4 Abs. 2 E-UKibeG auch als Familienzulagen im Sinne von Art. 116 Abs. 2 BV zu betrachten. Da das im E-UKibeG vorgesehene neue Instrument der Bundesbeiträge an die Kosten der Eltern für die familienergänzende Kinderbetreuung bereits in Art. 116 Abs. 1 Satz 2 BV eine hinreichende Verfassungsgrundlage hat, muss vorliegend die Frage nicht definitiv beantwortet werden, ob der Familienzulagenbegriff in der Bundesgesetzgebung inskünftig in einem weiteren Sinn interpretiert werden soll.

Für die globalen Finanzhilfen an die Kantone für Massnahmen zur Weiterentwicklung ihrer Politik der frühen Förderung von Kindern (Art. 13 Abs. 2 UKibeG) ergibt sich die Unterstützungskompetenz des Bundes aus Art. 67 Abs. 2 BV.