

die der C am 31.1.2007 erteilt worden war, habe in notarieller Ausfertigung bei Erteilung der Untervollmacht vorgelegen. Eine beglaubigte Abschrift war beigelegt. Damit war wiederum in der erforderlichen Form nachgewiesen, dass die C bei Erteilung der Untervollmacht zur Vertretung der H befugt war.¹⁵

Da die von der C erteilte Untervollmacht keine Einschränkung enthielt, dass die Untervollmacht vom Fort-

bestand der Hauptvollmacht abhängig sei, kam es nur darauf an, dass die C wirksam Untervollmacht erteilt hatte, aber nicht darauf, ob die Hauptvollmacht noch bestand, als G und K von der Untervollmacht Gebrauch machten.¹⁶ Diesen Nachweis hätten G und K nur durch Vorlage der Hauptvollmacht führen können, aber weil es auf den Fortbestand der Hauptvollmacht nicht ankam, durfte das Grundbuchamt die Vorlage der Hauptvollmacht nicht verlangen.

¹⁵ KG vom 14.07.2015 – 1 W 688/15 u. a., Rn. 6 ff.; vgl. BGHZ 76, 76; KG DNotZ 1972, 615 (617); KEHE/Munzig, GBR, 7. Aufl. 2015, § 19 GBO Rn. 136; anders Wolf, Der Nachweis der Untervollmacht bei Notar und Grundbuchamt, MittBayNot 1996, 266 (270).

¹⁶ Vgl. Staudinger/Schilken, BGB, 2009, § 174 Rn. 4; Meikel/Böttcher, GBO, 11. Aufl. 2015, Einl E Rn. 106; Bous, Fortbestand und Rechtschein der Untervollmacht trotz Wegfalls der Hauptvollmacht, RNotZ 2004, 483 ff.

Ulrike Lembke*

Verfassungswidrigkeit des Betreuungsgeldgesetzes

Art. 74 I Nr. 7 i. V. m. Art. 72 II GG Zu den (hohen) Anforderungen an das Vorliegen der Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelungen im Bereich der öffentlichen Fürsorge.

1. Eine bundesgesetzliche Regelung von Leistungen der öffentlichen Fürsorge ist nur dann zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet erforderlich, wenn diese Verhältnisse sich in den Ländern in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderentwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet.

2. Sind Regelungen bereits auf Grund der fehlenden Gesetzgebungskompetenz nichtig, bedarf es keiner Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit Grundrechten.

BVerfG, Urteil vom 21.07.2015, Az. 1 BvF 2/13.

Das angegriffene Gesetz

Gegenstand des von der Freien und Hansestadt Hamburg initiierten Normenkontrollantrages vor dem Bundesverfassungsgericht war Artikel 1 Nr. 3 Betreuungsgeldgesetzes vom 15.02.2013.¹ Mit diesem wurden §§ 4a–4d in das Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) eingefügt. Danach sollten Eltern vom 15. bis zum 36. Lebensmonat ihres Kindes einkommensunabhängig ein monatliches Betreuungsgeld von 150 Euro beziehen können, wenn für das Kind weder eine öffentlich

geförderte Tageseinrichtung noch Kindertagespflege in Anspruch genommen wurde.

Das sog. Betreuungsgeld spiegelt eine Position im Streit um Kinderbetreuung in Deutschland. Mit dem Kinderförderungsgesetz vom 10.12.2008 wurde festgelegt, dass ab August 2013 Kinder vom ersten Lebensjahr an einen Anspruch auf (zunächst frühkindliche) Förderung in einer entsprechenden Einrichtung haben,² deren damit notwendiger Ausbau vom Bund erheblich finanziell gefördert wurde. Allerdings gab und gibt es in Deutschland hitzige Diskussionen über die Frage, ob insbesondere kleine Kinder besser von ihren Eltern (= Müttern³) oder (zumindest auch) in öffentlichen Einrichtungen betreut werden sollten. Insbesondere die CSU forderte, dass auch die Entscheidung, keine solchen Einrichtungen in Anspruch zu nehmen, finanziell anerkannt werden müsse.⁴

² Gesetz zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege vom 10.12.2008, BGBl. I, S. 2403. Das BVerwG vom 12.09.2013, Az. 5 C 35/12, entschied, dass bei Nichterfüllung des Rechtsanspruchs auf einen Kitaplatz die Eltern unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen für einen privat organisierten Kitaplatz haben.

³ Grundlegend *Badinter*, Mutterliebe, 1981; *Dies.*, Der Konflikt. Die Frau und die Mutter, 2010.

⁴ Dies stellt nicht nur eine markante Abweichung zur Praxis in vielen europäischen Ländern (u. a. Frankreich und Finnland) dar, wenig überraschend ist auch, dass vergleichbare Forderungen für die finanzielle Anerkennung der Nicht-Inanspruchnahme anderer öffentlicher Einrichtungen wie Bibliotheken, Schwimmbäder oder Theater weder zuvor noch nachher erhoben wurden, dazu *Sacksofsky*, Stellungnahme zu BT-Drucksachen 17/9917, 17/9572, 17/9582, 17/9165 vom 11.09.2012, S. 3.

* Habilitandin an der Universität Hamburg und wissenschaftliche Assistentin an der Universität Greifswald.

¹ Gesetz zur Einführung eines Betreuungsgeldes vom 15.02.2013, BGBl. I, S. 254.

Fehlende Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Das BVerfG entschied, dass §§ 4a–4d BEEG wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz des Bundes verfassungswidrig und nichtig sind. Als möglicher Kompetenztitel kam nur Art. 74 I Nr. 7 GG (öffentliche Fürsorge) in Betracht. Auf mögliche Zweifel, ob es sich bei finanziellen Leistungen für die Nicht-Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen um öffentliche Fürsorge handeln kann, ging das BVerfG nicht ein. Das Gebiet der öffentlichen Fürsorge ist der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz zuzuordnen, weshalb die Kompetenz zur bundesgesetzlichen Regelung nach Art. 72 II GG nur besteht, wenn und soweit diese zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich ist.

Eine bundesgesetzliche Regelung ist nicht schon dann zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse erforderlich, wenn es um die allgemeine Verbesserung von Lebensverhältnissen geht.⁵ Vielmehr müssen sich die Lebensverhältnisse in den Ländern in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderentwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnen⁶ oder mangelhaftes Landesrecht zu einer besonderen Benachteiligung der Einwohner/innen eines Bundeslandes führen⁷. Nach Ansicht des BVerfG gewährt das sog. Betreuungsgeld nur allgemeine Vorteile; ein spezifischer föderaler Nachteil mit resultierenden Gefährdungen des bundesstaatlichen Sozialgefüges werde dadurch nicht ausgeglichen. Föderale Unterschiede durch Landesgelderziehungsgesetze (in Bayern, Sachsen und Thüringen) seien nicht erheblich genug, während die stärkere Förderung der öffentlichen statt privaten Kinderbetreuung keinen *spezifisch föderalen* Nachteil konstituieren könne. Eine Kompensationspflicht für die Nichtinanspruchnahme öffentlicher Kinderbetreuung bestehe nicht. Die weiterhin bestehenden Unterschiede in der öffentlichen Betreuungsquote zwischen alten und neuen Bundesländern würden durch die Einführung eines Betreuungsgeldes weder ausgeglichen noch überhaupt berührt.

Eine bundesgesetzliche Regelung ist zur Wahrung der Rechtseinheit erforderlich, wenn und soweit die mit ihr erzielbare Einheitlichkeit der rechtlichen Rahmenbedingungen Voraussetzung für die Vermeidung einer Rechtzersplitterung mit nicht hinnehmbaren Folgen ist.⁸ Sie ist zur Wahrung der Wirtschaftseinheit erforderlich, wenn und soweit sie Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik ist,

⁵ BVerfGE 106, 62, 144.

⁶ BVerfGE 112, 226, 244; BVerfGE 111, 226, 253; BVerfGE 106, 62, 144.

⁷ BVerfGE 112, 226, 245.

⁸ BVerfGE 106, 62, 145.

also erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft verhindert oder behebt.⁹ Dass entsprechende Gefährdungen drohten und durch die bundesgesetzliche Einführung eines Betreuungsgeldes verhindert werden könnten, vermochte das BVerfG nicht zu erkennen. Eine Parallele zum Kinderförderungsgesetz von 2008 und zum Elterngeld im BEEG lehnte das BVerfG ab, da die Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelungen in beiden Fällen zutreffend primär auf Arbeitsmarkteffekte gestützt worden war, während das Betreuungsgeld weder die Beteiligung von Eltern am Erwerbsleben fördere, noch eine familienbedingte Unterbrechung der Erwerbstätigkeit finanzieren könne.

Betreuungsgeld, Wahlfreiheit und Gleichberechtigung

Mit der Fokussierung auf die kompetenzrechtlichen Fragen hat das BVerfG die Möglichkeit ergriffen, in einem hoch ideologischen Streit eine vordergründig technische Entscheidung zu treffen. Allerdings sind Kompetenzfragen auch hoch politische Fragen. Bisher galt, dass der Bundesgesetzgeber im Bereich der Familienförderung weitgehend freie Hand hat,¹⁰ was sich nicht zuletzt in 156 familien- und ehebezogenen Leistungen mit einem Finanzvolumen von 200 Mrd. Euro im Jahr 2010¹¹ äußerte. Kämen all diese Leistungen auf den nun sehr strengen kompetenzrechtlichen Prüfstand, würde die Familienpolitik an die Länder übergehen oder der Bund nur noch Maßnahmen einführen dürfen, welche irgendwie der Arbeitsmarktintegration¹² dienen?

Zweifellos gibt es einen Zusammenhang zwischen Kinderbetreuung, Erwerbstätigkeit von Frauen, *gender pay gap*¹³ und männlichem Familienernährermodell¹⁴ in Deutschland. So verständlich es ist, so schade ist zugleich auch, dass BVerfG nicht auf die möglichen Verletzungen von Art. 6 I GG und Art. 3 II 2 GG eingegangen ist. Es liegt ausgesprochen nahe, dass die Einführung eines sog. Betreuungsgeldes die Wahlfreiheit von Eltern nicht fördert, sondern beschränkt, da ein direkter Anreiz für ein ganz bestimmtes Verhalten gesetzt wird, dessen freie Wahl angesichts der rechtlichen¹⁵ und tatsächlichen

⁹ BVerfGE 111, 226, 254; BVerfGE 106, 62, 146.

¹⁰ So *Lenze*, Das Ende der Familienförderung, so wie wir sie kennen, in: NVwZ 2015, S. 1658 (ebd.); allerdings besteht kein gesetzgeberischer Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Voraussetzungen von Art. 72 II GG, vgl. BVerfGE 106, 62, 135 f., m. w. N., und Art. 93 I Nr. 2a GG.

¹¹ Bestandsaufnahme, abrufbar unter www.bmfsfj.de.

¹² Lesenswert *Lent & Trumann*, Kritik des Staatsfeminismus. Oder: Kinder, Küche, Kapitalismus, 2015.

¹³ Der Verdienstabstand zwischen Frauen und Männern lag 2014 in Deutschland bei 22 %, siehe www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Indikatoren/QualitaetArbeit/Dimension1/1_5_GenderPayGap.html.

¹⁴ Grundlegend *Berghahn & Wersig* (Hg.), Gesicherte Existenz? Gleichberechtigung und männliches Ernährermodell in Deutschland, 2013.

¹⁵ Es wäre erfreulich gewesen, hätte das BVerfG vom 07.05.2013, Az. 2 BvR 1981/06, 288/07, 909/06, das sog. Ehegattensplitting nicht

chen Rahmenbedingungen ohnehin mehr als zweifelhaft ist.¹⁶ In der gesellschaftlichen Wirklichkeit sind es weit überwiegend Frauen, welche die Kinderbetreuung und damit verbundene nachteilige Konsequenzen in ihren Erwerbsbiographien, Einkommen, Aufstiegschancen und Renten auf sich nehmen. Der Gleichberechtigungsauftrag aus Art. 3 II 2 GG verlangt, für Frauen nachteilige überkommene Rollenverteilungen zwischen den Ge-

schlechtern zu überwinden – das hat das BVerfG längst entschieden.¹⁷

Nachtrag: Nach der Entscheidung des BVerfG war zunächst unklar, was mit den im Bundeshaushalt für das sog. Betreuungsgeld bereitgestellten Mitteln geschehen soll. Auf dem Bund-Länder-Treffen am 24.09.2015 wurde entschieden, dass diese Mittel nach Umsatzsteuerpunkten und Einwohner/innenzahl auf die Länder verteilt werden. Einige Bundesländer werden die Gelder zum Ausbau von Kinderbetreuungseinrichtungen und in der Bildungsarbeit verwenden. Der bayrische Ministerpräsident kündigte an, dass auf Grundlage dieser Mittel und unter Belastung des Landeshaushalts das Betreuungsgeld in Bayern weitergezahlt werde.

nur am Maßstab von Art. 3 I GG, sondern auf seine Vereinbarkeit mit Art. 3 II GG überprüft und für verfassungswidrig erklärt. Grundlegend *Wersig*, *Der lange Schatten der Hausfrauenehe. Zur Reformresistenz des Ehegattensplittings*, 2013.

¹⁶ Zu widersprüchlichen Anreizsystemen auch *Fuchsloch*, *Die Vereinbarkeit von Familie und Beruf als Herausforderung für das Sozialrecht in Deutschland*, in: NZA-Beilage 2014, 59–64.

¹⁷ BVerfGE 92, 91, 112; BVerfGE 85, 191, 207.

Ulrike Lembke*

Verdeckte Ermittler/innen im Gefahrenabwehrrecht

§ 22 PolG BaWü Zu den Voraussetzungen rechtmäßiger Datenerhebung durch Verdeckte Ermittler/innen auf Grundlage polizeirechtlicher Regelungen.

1. Eine Einsatzanordnung für Verdeckte Ermittler/innen muss das Mittel der Datenerhebung bezeichnen, die Zielperson benennen oder zumindest umschreiben und die tatsächlichen Gründe für den Einsatz angeben. Die pauschale Behauptung der Gewaltbereitschaft einer bestimmten Szene genügt als Begründung nicht.

2. Im Interesse der Gewährung effektiven Rechtsschutzes muss in der Einsatzanordnung der Name des Verdeckten Ermittlers aufgeführt sein.

3. Eine fehlerhafte oder zu unbestimmte Einsatzanordnung führt zur Rechtswidrigkeit des Einsatzes insgesamt.

4. Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit einer Datenerhebung über Dritte ist jedenfalls, dass die Datenerhebung über eine Ziel- bzw. Kontakt-/Begleitperson rechtmäßig angeordnet wurde.

VG Karlsruhe, Urteile vom 26.08.2015, Az. 4 K 2107/11 bis 2113/11.

* Habilitandin an der Universität Hamburg und wissenschaftliche Assistentin an der Universität Greifswald.

Sachverhalt

Im Jahr 2010 ordnete das Polizeipräsidium Mannheim die Datenerhebung über zwei Ziel- und zwei Kontaktpersonen durch einen Verdeckten Ermittler auf Grundlage von § 22 PolG BaWü an. Begründet wurde der Einsatz mit einem Anstieg der Fallzahlen im Bereich der politisch motivierten Kriminalität festzustellen gewesen, insbesondere im Bereich der linksmotivierten Straftaten. Bei einer Hausdurchsuchung im Zusammenhang mit Betäubungsmittelkriminalität seien in den Räumlichkeiten der „Anarchistischen Initiative Kraichgau/Odenwald“ (AIKO) sieben gebrauchsfertige Brandsätze (Molotow-Cocktails) sichergestellt worden. Seitdem habe die Polizei von einer konkreten, andauernden Gefahrenlage ausgehen müssen. Es liege auf der Hand, dass sich links-politisch motivierte Gefahren wegen einer intensiven szenentypischen Abschottung insbesondere gegenüber den Ermittlungsbehörden nicht mit einfachen Maßnahmen der Datenerhebung ergründen ließen, weshalb nur der Einsatz Verdeckter Ermittler/innen Erfolg versprechend gewesen sei.

Ein Verdeckter Ermittler nannte sich „Simon Brenner“ und schrieb sich für ein Studium in Heidelberg ein. Er nahm intensiven Kontakt zu linken Studierenden auf, beteiligte sich an politischen Aktionen und gemeinsa-