

Übungsklausur: Tagesmutter trotz Scientology-Mitgliedschaft?

Von Wiss. Mitarbeiterin **Marion Wenzel**, Wiss. Mitarbeiter **Philipp Meinert**, Jena*

Sachverhalt

Beate Glaubdran (B) wohnt in Jena und ist dort seit vier Jahren hauptberuflich als sog. Tagesmutter (Tagespflegeperson) tätig. Hinter ihrem Haus befindet sich eine ansprechende Grünanlage samt Spielplatz, auf der sich die fünf Kinder, die sie regelmäßig betreut, austoben können. Ihre Wohnung, die mit ca. 75 m² für diesen Zweck hinreichend groß ist, wurde kindgerecht und sicher ausgestaltet. Sie nahm zur fachlichen Vorbereitung auf ihre Tätigkeit über mehrere Wochen an einem Qualifizierungskurs teil. Darüber hinaus besucht sie fortlaufend entsprechende Weiterbildungen. Die für ihre Tätigkeit erforderliche Erlaubnis wurde ihr durch das dafür zuständige Jugendamt der Stadt Jena auf ihren vollständigen Antrag hin erteilt. Angaben zu ihrer Religionszugehörigkeit macht sie nicht, da sie diese aufgrund ihrer Qualifikation für unwesentlich erachtet. Zu diesem Zeitpunkt nimmt B sporadisch an Info-Veranstaltungen der Scientology Kirche Deutschland e.V. teil.

Am 8.2.2010 stellt sich bei der Sachbearbeiterin des Jugendamtes (S) der von B geschiedene Ehemann (E) vor. Nach seiner Aussage ist die B seit zwei Jahren aktives Mitglied in der örtlichen Niederlassung der Scientology Kirche Deutschland e.V. Daraufhin bestellt S die B noch am selben Tag zum Gespräch in das Jugendamt. Da B die Aussage des E nicht bestreitet, erklärt ihr S, dass der B aufgrund ihrer Mitgliedschaft in der Scientology Kirche Deutschland e.V. hiermit die Erlaubnis zur Kindertagespflege wieder entzogen werde. Am 12.2.2010 geht B ein dementsprechender Bescheid mit ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung zu. Zur Begründung wird ausgeführt, dass B zur Erfüllung der Aufgabe ungeeignet sei und daraus eine Gefährdung des Kindeswohls an der Pflegestelle resultiere. Die inhaltlichen und methodischen Grundsätze von Scientology liefen dem Recht des Kindes auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gesellschaftlichen Persönlichkeit zuwider. Nach einem Urteil des OVG Münster¹ lägen tatsächliche Anhaltspunkte dafür vor, dass Scientology Bestrebungen verfolge, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtet seien. Insbesondere aus den Schriften L. Ron Hubbards, dem Scientology-Gründer, ergäben sich zahlreiche Hinweise darauf, dass Scientology eine Gesellschaftsordnung anstrebe, in der zentrale Verfassungswerte wie die Menschenwürde und das Recht auf Gleichbehandlung außer Kraft gesetzt oder eingeschränkt werden sollen. Im Mittelpunkt von Scientology stehe eine Lehre vom Wissen (sog. Dianetik) und nicht das Verhältnis zu einem höheren Wesen. Zentraler Bezugspunkt bildet die Stärkung der im Menschen selbst liegenden geistigen Kräfte. Die geschäftlichen Aktivitäten machen dabei

einen erheblichen Anteil des gesamten Tätigkeitsfeldes von Scientology aus. Um die Nicht-Scientologen zu „befreien“, wendet die Organisation der Gehirnwäsche vergleichbare Psycho-Techniken wie „Auditing“ und andere Methoden an, welche die Persönlichkeit der teilnehmenden Personen erheblich verändern können.²

Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Theorien von Scientology in die tägliche Betreuungspraxis einfließen würden. Da durch Scientology und seine Mitglieder gegen das Wertesystem des Grundgesetzes gerichtete Positionen vertreten würden, sei die gesellschaftliche Integration der Kinder nicht gewährleistet. Letztlich gehe es nicht um die Zugehörigkeit der Klägerin zu Scientology als solche, sondern darum, eine Erziehung nach „scientologischen Technologien“ in der konkret betroffenen Pflegestelle zu unterbinden. Eine bloß inhaltliche oder formelle Beschränkung der Erlaubnis könne die Gefährdung der Kinder nicht beseitigen.

B ist verärgert über ein solches Maß an Intoleranz und erhebt am 15.3.2010 Widerspruch mit folgender Begründung: Sie erfülle in jeder Hinsicht alle erforderlichen Eignungsvoraussetzungen und Qualifikationen. Ihre erzieherischen Fähigkeiten seien vom Jugendamt über einen Zeitraum von vier Jahren eng beobachtet und positiv bewertet worden. Auch von den Eltern erhalte sie durchwegs positive Rückmeldungen. Es habe nie einen Konflikt zwischen ihren Anschauungen und denen der Sorgeberechtigten gegeben. Der Entzug der Erlaubnis sei eine Diskriminierung und eine Verletzung ihrer Religions- und Berufsfreiheit. Jedenfalls sei ein Entzug aufgrund der Möglichkeit, nachträglich eine Auflage zu erteilen, unverhältnismäßig.

Die Widerspruchsbehörde teilt die Rechtsansicht des Jugendamtes und weist den Widerspruch der B aus diesem Grund zurück. B möchte ihrem Beruf, der ihr immer viel Spaß gemacht hat, trotzdem weiter nachgehen und erwägt nun eine Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht.

Bearbeitervermerk: Prüfen Sie in einem umfassenden Gutachten, ggf. hilfsgutachterlich, ob eine Klage der B Aussicht auf Erfolg hätte. Der Rechtsweg zu den Sozialgerichten nach §§ 8, 51, 204 SGG ist nicht eröffnet. Das SGB X soll keine Anwendung finden. Zwar ist für sozialrechtliche Fälle grundsätzlich das speziellere Verfahrensrecht des SGB X einschlägig, die Anwendbarkeit des (Thür-)VwVfG hingegen ausgeschlossen, vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 3 ThürVwVfG, § 2 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG. Der vorliegende Sachverhalt, der sowohl Probleme aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht als auch grundrechtlicher Art enthält, soll indes nach allgemeinem Verwaltungsverfahrensgesetz gelöst werden.

* Die Verf. sind wissenschaftliche Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht und Internationales Wirtschaftsrecht von Prof. Dr. Christoph Ohler, LL.M. (Universität Jena).

¹ OVG Münster, Urt. v. 12.2.2008 – 5 A 130/05, Rn. 270 ff. (juris).

² Bayerisches Staatsministerium des Innern, Verfassungsschutzbericht 2009, S. 197 (abrufbar unter: http://www.innenministerium.bayern.de/imperia/md/content/stmi/sicherheit/verfassungsschutz/verfassungsschutzberichte/verfsch_09.pdf).

Gesetzesauszug

§ 43 SGB VIII Erlaubnis zur Kindertagespflege

(1) Eine Person, die ein Kind oder mehrere Kinder außerhalb des Haushalts des Erziehungsberechtigten während eines Teils des Tages und mehr als 15 Stunden wöchentlich gegen Entgelt länger als drei Monate betreuen will, bedarf der Erlaubnis.

(2) ¹Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn die Person für die Kindertagespflege geeignet ist. ²Geeignet im Sinne des Satzes 1 sind Personen, die

1. sich durch ihre Persönlichkeit, Sachkompetenz und Kooperationsbereitschaft mit Erziehungsberechtigten und anderen Tagespflegepersonen auszeichnen und

2. über kindgerechte Räumlichkeiten verfügen.

³Sie sollen über vertiefte Kenntnisse hinsichtlich der Anforderungen der Kindertagespflege verfügen, die sie in qualifizierten Lehrgängen erworben oder in anderer Weise nachgewiesen haben.

(3) ¹Die Erlaubnis befugt zur Betreuung von bis zu fünf gleichzeitig anwesenden, fremden Kindern. [...] ⁴Die Erlaubnis ist auf fünf Jahre befristet. ⁵Sie kann mit Nebenbestimmungen versehen werden. ⁶Die Tagespflegeperson hat den Träger der öffentlichen Jugendhilfe über wichtige Ereignisse zu unterrichten, die für die Betreuung des oder der Kinder bedeutsam sind.

(4) [...]

(5) Das Nähere regelt das Landesrecht.

Lösung

Die Klage der B wird erfolgreich sein, wenn der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sowie die Klage zulässig und begründet ist.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

Ob der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist, bestimmt sich mangels aufdrängender Sonderzuweisung nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Voraussetzung ist danach, dass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegt. Gemäß der sog. modifizierten Subjektstheorie³ ist eine Streitigkeit öffentlich-rechtlicher Natur gegeben, wenn die streitentscheidenden Rechtssätze zumindest auf einer Seite ausschließlich einen Träger hoheitlicher Gewalt als solchen berechtigen oder verpflichten. Gegenstand der vorliegenden Streitigkeit ist der Entzug der Erlaubnis zur Kindertagespflege nach den §§ 48, 49 ThürVwVfG. Diese Vorschriften berechnen allein eine Behörde als Träger öffentlicher Gewalt, einseitig eine bereits gewährte Begünstigung oder Belastung wieder zu entziehen. Demnach ist hier ein Träger öffentlicher Gewalt ausschließlich berechtigt, so dass die Streitigkeit öffentlich-rechtlicher Natur ist.

Mangels sog. doppelter Verfassungsunmittelbarkeit besteht auch kein verfassungsrechtliches Rechtsverhältnis. Auch eine abdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersicht-

lich. Für die Klage der B ist damit der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

II. Zulässigkeit

1. Statthafte Klageart

Welche Klage statthaft ist, bestimmt sich nach dem Klagebegehren des Klägers (§ 88 VwGO) und dem zugrundeliegenden Sachverhalt. B wünscht die Aufhebung der Erlaubnisentziehung, welche unproblematisch ein Verwaltungsakt i.S.v. § 35 ThürVwVfG ist: Die Entziehung der Erlaubnis zur Kindertagespflege stellt eine hoheitlich getroffene Einzelfallregelung einer Behörde dar, die auf unmittelbare Außenwirkung gegenüber B angelegt ist. Des Weiteren ist die Aufhebung eines Bewilligungsbescheids durch die Behörde nach der actus-contrarius-Theorie dann ein Verwaltungsakt, wenn der ursprüngliche Bewilligungsbescheid ein Verwaltungsakt war. Auch in Letzterem hat die Behörde durch eine einseitige Regelung mit unmittelbarer rechtlicher Außenwirkung der B gegenüber die Erlaubnis zur Kindertagespflege erteilt. Diese Bewilligung war demnach Verwaltungsakt, so dass auch deren Aufhebung als Verwaltungsakt zu klassifizieren ist. Folglich ist die Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO statthaft.

2. Klagebefugnis

Eine Anfechtungsklage ist nach § 42 Abs. 2 VwGO nur zulässig, wenn B plausibel geltend macht, durch den angefochtenen Verwaltungsakt in eigenen Rechten verletzt zu sein. Da B durch den Aufhebungsbescheid eine vorher zuerkannte Erlaubnis wieder entzogen wird, entfaltet der Bescheid für sie belastende Wirkung. Es ist daher möglich, dass B als Adressatin des Bescheids zumindest in ihrem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG verletzt ist (Adressatentheorie). Sie ist folglich klagebefugt.

3. Vorverfahren

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Anfechtungsklage ist ein vor Erhebung der Klage ordnungsgemäß aber erfolglos durchgeführtes Vorverfahren nach § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO. Vorliegend hat B Widerspruch erhoben; diesem wurde durch die Behörde nicht abgeholfen. Der Widerspruch gegen die Aufhebung der Erlaubnis könnte allerdings verfristet gewesen sein. Nach § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO beträgt die Widerspruchsfrist einen Monat nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts.

a) Widerspruchsfrist

Zunächst ist fraglich, wann die für die Widerspruchsfrist maßgebliche Bekanntgabe erfolgte und damit die Monatsfrist zu laufen begann. B gegenüber wurde am 8.2.2010 durch S mündlich erklärt, dass die ihr erteilte Erlaubnis zur Kindertagespflege aufgrund der Mitgliedschaft in der Scientology Kirche e.V. wieder entzogen werde. Dies stellt einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 ThürVwVfG dar. Fraglich ist, ob dies für eine Bekanntgabe hinreichend ist. Ein Verwaltungsakt kann gem. § 37 Abs. 2 S. 1 ThürVwVfG grundsätzlich mündlich erlassen werden. Vorliegend bestand auch kein

³ Siehe *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 7. Aufl. 2008, § 11 Rn. 17; *Kopp/Schenke*, VwGO, 14. Aufl. 2005, § 40 Rn. 11.

Schriftformerfordernis. Ein sonstiger Verstoß gegen die Vorschriften der §§ 37 ff. ThürVwVfG ist nicht ersichtlich. Jedoch erfolgte durch die S keine Rechtsbehelfsbelehrung. Das ist problematisch, da sowohl eine unterbliebene als auch eine lediglich mündlich erfolgte Rechtsbehelfsbelehrung die Frist nicht in Lauf setzen würden. Vielmehr muss die Belehrung zwingend schriftlich oder elektronisch erfolgen.⁴

Mithin könnte für den vorliegenden Fall die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO gelten. Dann wäre der von B eingelegte Widerspruch vom 15.3.2010 in jedem Fall fristgerecht. Es besteht allerdings die Möglichkeit, eine Rechtsmittelbelehrung nachzuholen, wenn sie unterblieben ist oder fehlerhaft erteilt wurde. Das ist weder durch § 58 VwGO noch durch andere Vorschriften ausgeschlossen. Die Rechtswirkungen des § 58 Abs. 1 VwGO treten in einem solchen Fall mit der Bekanntmachung (Zustellung) für die Zukunft ein, was auch bedeutet, dass die zunächst ausgelöste Wirkung des § 58 Abs. 2 VwGO, solange die Jahresfrist noch nicht abgelaufen ist, wieder beseitigt wird.⁵ Dem Bescheid vom 12.2.2010 kommt mangels eigenständiger Regelungswirkung nicht der Charakter eines (Zweit-)Verwaltungsaktes zu. Es handelt sich lediglich um eine sog. wiederholende Verfügung. Jedoch wurde durch ihn die Rechtsbehelfsbelehrung nach § 58 VwGO in der gebotenen Form nachgeholt. Damit galt ab dem 12.2.2010 die durch § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO vorgeschriebene Monatsfrist.

Weiterhin problematisch ist die Berechnung der Frist. Umstritten ist, ob sich diese nach dem Verweis in der VwGO oder dem im ThürVwVfG richtet. Eine Ansicht wendet die §§ 57 Abs. 2 VwGO, 222 Abs. 1 ZPO, 187 f. BGB an.⁶ Demgegenüber richtet sich nach anderer Ansicht die Berechnung der Frist nach §§ 79, 31 Abs. 1 ThürVwVfG, §§ 187 f. BGB. Letztlich sind nach beiden vertretenen Ansichten die §§ 187, 188 BGB anwendbar. Die Frist zur Einlegung des Widerspruchs würde daher am 13.2.2010 um 0.00 Uhr beginnen und am 12.3.2010 um 24.00 Uhr enden. B legte jedoch erst am 15.3.2010 Widerspruch ein.

b) Sachentscheidung der Widerspruchsbehörde

Damit ist der Widerspruch der B verfristet, was grundsätzlich zur Unzulässigkeit der Klage führt. Möglicherweise ist die Verfristung aber durch die erfolgte sachliche Entscheidung der Widerspruchsbehörde geheilt worden. Nach einer Ansicht steht es der Widerspruchsbehörde nämlich grundsätzlich frei, sich auf die Verfristung zu berufen.⁷ Nimmt sie eine Sachprüfung vor, ist die Fristversäumung unbeachtlich. Das gilt allerdings dann nicht, wenn es sich um einen verfristeten Drittwiderspruch handelt, weil der durch den zu spät angegriffenen Verwaltungsakt Begünstigte durch die eingetretene Bestandskraft eine gesicherte Rechtsposition erlangt hat, die

⁴ Kopp/Schenke (Fn. 3), § 58 Rn. 6.

⁵ Meissner, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, 18. Aufl. 2009, § 58 Rn. 39.

⁶ Geis/Hinterseh, JuS 2001, 1176 (1178); Brühl, JuS 1994, 153 (156).

⁷ BVerwG DVBl. 1982, 1097; VGH Mannheim NVwZ-RR 1999, 432; Kintz, JuS 1997, 1115 (1122).

ihm nicht mehr einseitig auf diesem Wege genommen werden kann.

Nach anderer Ansicht ändert die vorgenommene Sachentscheidung nichts an der Verfristung und der daraus folgenden Unzulässigkeit der Klage.⁸ § 70 Abs. 1 VwGO stehe nicht zur Disposition der Widerspruchsbehörde. Die Verfristung könne nur durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand überwunden werden. Da die Widerspruchsbehörde jedoch „Herrin des Vorverfahrens“ ist und es ihr aus diesem Grund nicht genommen werden kann, über den Sachverhalt trotz Verfristung zu entscheiden, ist ersterer Ansicht zu folgen. Ein der Entscheidung entgegenstehender Drittwiderspruch ist nicht gegeben. Letztlich handelt es sich um übertriebenen Formalismus, an der Einhaltung der Frist festzuhalten, obwohl die Widerspruchsbehörde in der Sache entschieden hat. Im Ergebnis wurde durch die Entscheidung der Widerspruchsbehörde die Verfristung geheilt. B hat das notwendige Vorverfahren mithin erfolglos, aber ordnungsgemäß durchgeführt.

4. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

B ist als natürliche Person nach § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligten- und nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig. Das Jugendamt Jena befindet sich in der Trägerschaft Jenas als kreisfreier Stadt, vgl. § 1 ThürKJHAG, § 1 Nr. 2 ThürNGG. Diese ist nach § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligten- und gemäß § 62 Abs. 3 VwGO prozessfähig. Hierbei wird sie durch ihren Oberbürgermeister vertreten, vgl. §§ 31, 28 Abs. 1 S. 2 ThürKO.

5. Frist und Form

Die Klageerhebung der B muss fristgerecht, § 74 Abs. 1 S. 1 VwGO, in der nach den §§ 81, 82 VwGO vorgeschriebenen Form erfolgen.

6. Ergebnis

Die Anfechtungsklage der B gegen die Aufhebung der Erlaubnis ist zulässig.

III. Begründetheit

Die Klage der B ist begründet, wenn sie gegen den richtigen Beklagten gerichtet ist und soweit der VA in Gestalt des Widerspruchsbescheids rechtswidrig ist und die B dadurch in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO).

1. Passivlegitimation

Die Klage hat sich gegen die Stadt Jena als Rechtsträgerin des Jugendamtes zu richten, § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO.

2. Befugnisgrundlage

Der Verwaltungsakt vom 8.2.2010 über den Entzug der Erlaubnis hat belastenden Charakter, da er B ein begünstigendes subjektiv-öffentliches Recht nimmt. Nach dem Prinzip vom Vorbehalt des Gesetzes als Ausprägung des Rechtsstaatsprin-

⁸ Kopp/Schenke (Fn. 3), § 70 Rn. 1; Ehlers, Jura 2001, 415 (420).

zips (Art. 20 Abs. 3 GG) bedarf die Aufhebung daher einer Befugnisgrundlage.

Die Aufhebung von VAs richtet sich – sofern nicht spezielle Vorschriften einschlägig bzw. vorrangig sind – nach den §§ 48 und 49 ThürVwVfG. Da § 43 SGB VIII keine speziellere Regelung für die Entziehung einer einmal gewährten Erlaubnis enthält, muss auf die §§ 48, 49 ThürVwVfG zurückgegriffen werden. Welche dieser Normen Anwendung findet, beurteilt sich danach, ob der aufzuhebende Verwaltungsakt ursprünglich rechtswidrig oder rechtmäßig war (vgl. § 48 Abs. 1 S. 1 bzw. § 49 Abs. 1 S. 1 ThürVwVfG).

Rechtmäßig war die Erlaubnis dann, wenn sie ihrerseits auf einer insoweit tragfähigen Ermächtigungsgrundlage beruhte und von dieser auch gedeckt war. Eine Erlaubnis ist aufgrund des § 43 Abs. 1 SGB VIII erforderlich, da die B bis zu fünf Kinder außerhalb des Haushalts der Erziehungsberechtigten dieser Kinder ca. 40 Stunden pro Woche betreut. An der Rechtmäßigkeit des § 43 SGB VIII bestehen keine Zweifel.

a) Formelle Rechtmäßigkeit der Erlaubnis

Die Erlaubnis erging formell rechtmäßig. Insbesondere handelte mit dem Jugendamt Jena die für die Erlaubniserteilung zuständige Behörde.

b) Materielle Rechtmäßigkeit der Erlaubnis

Gemäß § 43 Abs. 2 S. 1 SGB VIII handelt es sich bei der Erteilung der Erlaubnis zur Kindertagespflege um eine gebundene Entscheidung, wenn die den Antrag stellende Person für die Kindertagespflege geeignet ist. Dabei handelt es sich bei dem Begriff der Eignung um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegt. Ob die antragstellende Person geeignet ist, richtet sich nach § 43 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2, S. 3 SGB VIII.

Nach § 43 Abs. 2 S. 2 SGB VIII ist eine Person zur Kindertagespflege geeignet, wenn sie sich durch Persönlichkeit, Sachkompetenz und Kooperationsbereitschaft mit Erziehungsberechtigten und anderen Tagespflegepersonen auszeichnet und über kindgerechte Räumlichkeiten verfügt. Daneben sollen vertiefte Kenntnisse hinsichtlich der Anforderungen der Kindertagespflege nach § 43 Abs. 2 S. 3 SGB VIII vorhanden sein, die in qualifizierten Lehrgängen erworben wurden. B nahm an einem entsprechenden Kurs teil. Auch standen ihr angemessene Räume zur Verfügung. Fraglich ist, ob sie die Voraussetzungen des § 43 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 SGB VIII erfüllt. Mangels einer speziellen Ausbildung der B ist dabei auf das Gesamtbild der Persönlichkeit und der sozialen und kommunikativen Kompetenz abzustellen. Tagespflegepersonen müssen nicht nur zur Kooperation bereit sein, sondern sich auch dadurch auszeichnen. Dazu gehört die Verpflichtung, das Jugendamt über wichtige Ereignisse, die für die Betreuung der Kinder bedeutsam sind, zu unterrichten, ebenso wie die Fähigkeit zu angemessenem und transparentem Austausch mit den Erziehungsberechtigten.⁹

⁹ BayVerwGH, Beschl. v. 31.5.2010 – 12 BV 09.2400, Rn. 18 (juris).

Fraglich ist, ob der B diese Eigenschaften zukommen. Sie hatte Kontakt zu einer möglicherweise verfassungsfeindlich agierenden Organisation und teilte dies dem Jugendamt nicht mit. B war zum Zeitpunkt der Beantragung der Erlaubnis bei Scientology involviert, nahm aber nur sporadisch an deren Veranstaltungen teil und war noch nicht aktiv tätig. Um den Tatbestand des § 43 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 SGB VIII nicht zu erfüllen, müsste dieser Kontakt zu Scientology als wichtiges Ereignis, das für die Betreuung der Kinder bedeutsam ist, qualifiziert werden.

Durch die bloße Teilnahme an Informationsveranstaltungen kann ein Einfluss der Scientology Kirche auf B, der ihre Erziehungs- und Pflegemethoden in relevantem Maße prägt, nicht angenommen werden. Es steht nicht fest, dass B damals schon eine Mitgliedschaft bei Scientology ins Auge gefasst hätte. Eine Informationspflicht der B über ihr Interesse an Scientology bestand damit nicht. Die Voraussetzungen des § 43 Abs. 2 SGB VIII wurden von B erfüllt.

Zusätzlich ist nach § 43 Abs. 3 S. 1 SGB VIII erforderlich, dass von der Tagespflegeperson nicht mehr als fünf Kinder gleichzeitig betreut werden. Auch diese Voraussetzung erfüllte B. Die Erlaubnis war damit auch materiell rechtmäßig.

c) Zwischenergebnis

Aufgrund der Rechtmäßigkeit der Erlaubnis kommt als Befugnisgrundlage für deren Aufhebung nur § 49 ThürVwVfG in Betracht.

3. Formelle Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheids

Der Aufhebungsbescheid wurde vom Jugendamt der Stadt Jena erlassen. Die Zuständigkeit für die Aufhebung eines Verwaltungsakts nach § 49 ThürVwVfG liegt grundsätzlich bei der Ausgangsbehörde. Mangels anderweitiger Regelungen ist damit das Jugendamt zuständig. Da sowohl verfahrensrechtliche als auch formelle Fehler i.S.d. §§ 28 Abs. 1 sowie 39 ThürVwVfG nicht ersichtlich sind, erging der Widerruf formell rechtmäßig.

4. Materielle Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheids

Der Widerruf der Erlaubnis müsste materiell rechtmäßig sein.

a) Vereinbarkeit mit der Befugnisgrundlage, § 49 VwVfG

Welche Voraussetzungen für den Widerruf gelten, richtet sich danach, welche der in § 49 ThürVwVfG normierten Konstellationen anwendbar ist. Durch die Erlaubnis erhielt die B die Möglichkeit, als Tagesmutter tätig zu sein. Damit handelte es sich um einen die B begünstigenden Verwaltungsakt. Da durch die Erlaubnis keine Leistung i.S.d. § 49 Abs. 3 S. 1 ThürVwVfG gewährt wurde, richten sich die Voraussetzungen für den Widerruf nach § 49 Abs. 2 ThürVwVfG. Vorliegend könnte § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ThürVwVfG den Widerruf begründen.

aa) Nachträglich eingetretene Tatsache

Dafür muss zunächst eine Tatsache nachträglich eingetreten sein. Als Tatsachen i.S.d. § 49 ThürVwVfG kommen sowohl

das Verhalten des Betroffenen als auch äußere Umstände in Betracht, die außerhalb der Verantwortungssphäre des Begünstigten liegen.¹⁰ Für das nachträgliche Eintreten ist der Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts maßgeblich. Das bloße Bekanntwerden unverändert gebliebener Umstände genügt dagegen nicht. B trat im Jahr 2008, also nach Erteilung der Erlaubnis 2006, der Scientology Kirche Deutschland e.V. als aktives Mitglied bei. Dieser Beitritt ist als Verhalten der B und damit als neue nachträglich eingetretene Tatsache zu qualifizieren.

bb) Berechtigung zum Nichterlass des VA auf Grund der neuen Tatsachen

Die Änderung der Sachlage muss Gesichtspunkte betreffen, die nach dem anzuwendenden Recht den Nichterlass des Verwaltungsakts rechtfertigen könnten, wobei diese Tatsachen auch in etwaige Ermessensentscheidungen mit einfließen können.¹¹ Veränderte Tatsachen sind nur dann für Nr. 3 ausreichend, wenn sie Elemente des ursprünglich vollständig gegebenen gesetzlichen Tatbestandes entfallen lassen. Der Beitritt der B zu Scientology als aktives Mitglied muss also den oben aufgeführten Bestimmungen widersprechen. In Betracht kommt dabei § 43 Abs. 2 S. 2 SGB VIII, welcher an den unbestimmten Rechtsbegriff der Eignung anknüpft und ihn in den nachfolgenden Sätzen weiter präzisiert. Maßgeblich für die Eignung ist dabei u.a. die Orientierung der Pflegeperson am Kindeswohl der betreuten Kinder. Die Mitgliedschaft in einer Organisation, welche persönlichkeitsverändernde Praktiken anwendet und zweifelhafte Ansichten zu zentralen Verfassungswerten vertritt, könnte die Annahme entfallen lassen, B weise die in § 43 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 SGB VIII geforderten Eigenschaften (hinsichtlich der Persönlichkeit, Sachkompetenz und Kooperationsbereitschaft mit Erziehungsberechtigten und anderen Tagespflegepersonen) auf. Ein Einfluss der sich aktiv in der Scientology Kirche engagierenden Tagesmutter B auf die geistige und gesellschaftliche Entwicklung ist nicht auszuschließen. Dies führt zu einer permanenten Gefährdung des Kindeswohls. Das Gesamtbild der Persönlichkeit und der sozialen und kommunikativen Kompetenz der B entspricht folglich nicht mehr den Voraussetzungen des § 43 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 SGB VIII.

cc) Gefährdung des öffentlichen Interesses ohne den Widerruf

Über die bisher behandelten Voraussetzungen hinaus muss bei Unterlassen eines Widerrufs eine Gefährdung des öffentlichen Interesses bestehen. Darunter ist die Beseitigung oder Verhinderung eines sonst drohenden Schadens für den Staat, die Allgemeinheit oder für andere von der Rechtsordnung geschützten Güter und Rechtsgüter oder von Individualrechten zu verstehen. Der mit dem Widerruf verfolgte Schutz des Kindeswohls ist ein solches öffentliches Interesse. Die Wahrung des öffentlichen Interesses muss auch im Aufgabenbe-

reich der widerrufenden Behörde liegen¹². Letzteres ist bei dem Schutz des Kindeswohls durch das Jugendamt gegeben. Notwendig ist schließlich eine konkrete Gefährdung dieses öffentlichen Interesses durch den Bestand des Verwaltungsakts, zu deren Beseitigung der Widerruf beitragen kann und auch erforderlich ist¹³. Eine konkrete Gefahr bildet eine Sachlage, bei der im einzelnen Fall eine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass bei ungehindertem Fortgang in räumlichem und zeitlichem Zusammenhang von einer bestimmten Person oder Sache ein Schaden für das jeweils betroffene öffentliche Interesse ausgeht. Aufgrund des ständigen und alleinigen Kontaktes der B mit den Kindern während der bereits laufenden Betreuung ist jederzeit eine schädliche Beeinflussung der Kinder möglich. Diese kann sich über die Dauer des Betreuungsverhältnisses mit jedem Betreuungstermin naturgemäß steigern. Eine konkrete Gefahr liegt somit vor. Da die B durch einen Widerruf keinen Kontakt mehr zu den zu betreuenden Kindern hätte, wäre ein Widerruf zum Erreichen des Kinderschutzes geeignet. Ob er erforderlich ist, ist im Rahmen einer gesonderten Verhältnismäßigkeitsprüfung festzustellen.

dd) Zwischenergebnis

Durch die nach der Erteilung der Erlaubnis erfolgte Mitgliedschaft der B in der Scientology Kirche Deutschland e.V. sind die Voraussetzungen des § 49 Abs. 2 Nr. 3 ThürVwVfG erfüllt. Auch ist der Verwaltungsakt hinreichend klar und bestimmt.

b) Verhältnismäßigkeit

Der vollständige Widerruf der Erlaubnis muss verhältnismäßig sein.

aa) Legitimes Ziel

Mit dem Widerruf der Erlaubnis verfolgt die Stadt Jena das legitime Ziel der Sicherung des Kindeswohls der von B betreuten Kinder.

bb) Geeignetheit

Die Maßnahme muss auch zur Erreichung des angegebenen Gemeinwohlziels tauglich sein. Wenn sich die Mitgliedschaft der B zur Scientology Kirche e.V. derart auf ihre Arbeit auswirkt, dass dadurch das Kindeswohl, der von ihr betreuten Kinder gefährdet wird, ist die gegenüber B getroffenen Maßnahme (Widerruf der Erlaubnis) zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet.

cc) Erforderlichkeit

Fraglich ist aber, ob auch die Erforderlichkeit bejaht werden kann. Das ist der Fall, wenn es kein gleich geeignetes, aber für B weniger belastendes Mittel gibt, das bezweckte Ziel zu erreichen. Hier sind denkbare mildere Alternativen zu erörtern. In Betracht zu ziehen wäre etwa eine nachträgliche

¹⁰ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 49 Rn. 59 f.

¹¹ Kopp/Ramsauer, VwVfG, 11. Aufl. 2010, § 49 Rn. 47.

¹² Kopp/Ramsauer (Fn. 11), Rn. 48.

¹³ Gayer, in: Bader/Ronellenfisch (Hrsg.), VwVfG, Stand: 1.4.2010, § 49 Rn. 57; Kopp/Ramsauer (Fn. 11), § 49 Rn. 47.

Auflage i.S.d. § 36 Abs. 1 Alt. 2 ThürVwVfG zur Erlaubnis gegenüber B. Die Auflage ergänzt den Verwaltungsakt durch eine eigene Sachregelung; sie verpflichtet den Begünstigten zu einem bestimmten Tun, Dulden oder Unterlassen, enthält also ein Gebot oder Verbot.¹⁴ Eine solche Auflage könnte vorsehen, dass die Klägerin den Eltern der von ihr betreuten Kinder ihre Zugehörigkeit zu Scientology offenbaren müsse, um es den Personensorgeberechtigten zu ermöglichen, diesen Punkt in ihre Entscheidung bezüglich der Betreuung ihrer Kinder durch die B einzubeziehen.

(1) Zulässigkeit einer nachträglichen Auflage

Der Erlass einer nachträglichen Auflage, d.h. eine Auflage nach Erlass des Ausgangs-Verwaltungsaktes, müsste zunächst zulässig sein. Der Wortlaut des § 36 Abs. 2 ThürVwVfG, der für Ermessensverwaltungsakte Anwendung findet, bringt zum Ausdruck, dass Nebenbestimmungen grundsätzlich nur gleichzeitig mit dem Haupt-Verwaltungsakt erlassen werden können. Dies gilt auch für Abs. 1, welcher auf gebundene Verwaltungsakte wie die Erlaubnis nach § 43 SGB VIII anwendbar ist.¹⁵ Daher ist die nachträgliche Anordnung einer Auflage nur möglich, wenn sie ausdrücklich durch Gesetz zugelassen ist¹⁶ oder im ursprünglichen Verwaltungsakt gem. § 36 Abs. 2 Nr. 5 ThürVwVfG analog vorbehalten wurde,¹⁷ oder wenn insoweit die Voraussetzungen eines Widerrufs gem. § 49 ThürVwVfG oder einer Rücknahme gem. § 48 ThürVwVfG vorliegen.¹⁸ Letzteres muss bereits aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes möglich sein, denn die nachträgliche Auflage stellt für den Betroffenen im Vergleich zu einem vollständigen Widerruf bzw. einer Rücknahme des Verwaltungsakts den weniger belastenden Eingriff dar.¹⁹ Mithin müssen für die Zulässigkeit einer nachträglichen Auflage die Voraussetzungen der §§ 48 ff. ThürVwVfG vorliegen und die beizufügende Nebenbestimmung den Anforderungen des § 36 ThürVwVfG gerecht werden. Ersteres ist vorliegend gegeben (s.o.). Zu erörtern ist nun, ob die Voraussetzung für eine Auflage nach § 36 Abs. 1 Alt. 2 ThürVwVfG gegeben sind. Danach ist eine Nebenbestimmung zulässig, die sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt werden. Ein solcher Anlass kann bei Verwaltungsakten in Betracht kommen, wenn entweder von deren Eigenart her typischerweise damit zu rechnen ist oder im konkreten Einzelfall greifbare Anhaltspunkte befürchten lassen, dass ihre Voraussetzungen nach einer gewissen Zeit wieder entfallen könnten.²⁰ Bei der Erlaubnis der B handelt es sich um sog. Dauerwaltungsakt. Ein solcher liegt vor, wenn sich ein Verwal-

tungsakt nicht in einem einmaligen Gebot oder Verbot oder in einer einmaligen Gestaltung der Rechtslage erschöpft, sondern ein auf Dauer berechnetes oder in seinem Bestand vom Verwaltungsakt abhängiges Rechtsverhältnis begründet bzw. inhaltlich verändert.²¹ Dauerwaltungsakte erfordern ständige Aufsicht und Überprüfung, da allein so die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen überwacht werden kann. Folglich liegt bereits in der Eigenart der Erlaubnis, als Tagesmutter arbeiten zu dürfen, und der Notwendigkeit einer fortlaufenden Aufsicht ein hinreichender Grund für die Zulässigkeit einer nachträglichen Auflage. Des Weiteren könnte die Mitgliedschaft der B bei Scientology konkreten Anlass geben, eine nachträgliche Auflage zu erlassen. Nahm B zu Beginn ihrer Tätigkeit als Tagesmutter lediglich an Inforeveranstaltungen teil, so ist sie mittlerweile ein aktives Mitglied. Dadurch entstehen begründete Zweifel an der weiteren Geeignetheit der B als Kindertagesmutter. Auch diese rechtfertigen den nachträglichen Erlass einer Nebenbestimmung.

(2) Gleiche Eignung bei gleicher Wirksamkeit?

Jedoch muss eine Auflage auch ein milderes Mittel zur gleich geeigneten Erfüllung des legitimen Ziels darstellen. Bei gleicher Eignung bildet eine Auflage in jedem Fall ein milderes Mittel als ein vollständiger Entzug. Problematisch ist, ob eine Auflage im Fall der B genauso effektiv ist wie ein Widerruf der Erlaubnis. Daran lässt sich im Hinblick auf das Kindeswohl zweifeln. Eine Offenlegung der Mitgliedschaft durch die B gegenüber den Eltern kann die B nicht davon abhalten, negativ auf die Entwicklung der Kinder einzuwirken. Die Auflage ist damit nicht gleich geeignet. Der Widerruf ist erforderlich. (a.A. vertretbar)

dd) Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne)

Schließlich müsste der Widerruf der Erlaubnis auch verhältnismäßig i.e.S. sein. Dieses Gebot verlangt, dass die Schwere des Eingriffs bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zum Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe stehen darf. Das wäre dann der Fall, wenn eine Abwägung zwischen den Gefahren, die durch die Scientology-Mitgliedschaft der B entstehen, und der Schwere des Eingriffs in die Grundrechte der B letzteren als unzumutbar für B erscheinen lassen. Die möglichen Grundrechtsbeeinträchtigungen der B müssen mit den zu schützenden entgegenstehenden Interessen in einen adäquaten Ausgleich gebracht werden.

Durch den Entzug der Erlaubnis könnten die Grundrechte der B aus Art. 4, 12 und 3 Abs. 3 S. 1 GG beeinträchtigt sein.

(1) Religions- oder Weltanschauungsfreiheit, Art. 4 Abs. 1 GG

Der Widerruf der Erlaubnis könnte Art. 4 Abs. 1 GG verletzen.

(a) Schutzbereich

Fraglich ist, ob der Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 GG eröffnet ist. In diesem Sinne ist zu prüfen, ob Scientology eine

¹⁴ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2009, S. 334 Rn. 9.

¹⁵ Kopp/Ramsauer (Fn. 11), § 36 Rn. 9c.

¹⁶ Vgl. zu § 7 Abs. 4 AuslG: BVerwG DVBl. 1982, 306.

¹⁷ BVerwG DÖV 1979, 293.

¹⁸ OVG Schleswig NVwZ 1994, 553; BVerwG BayVBl. 1992, 442; Stelkens (Fn. 10), § 36 Rn. 39 f.

¹⁹ Kopp/Ramsauer (Fn. 11), § 36 Rn. 53.

²⁰ BayVerwGH, Beschl. v. 31.5.2010 – 12 BV 09.2400, Rn. 11 (juris).

²¹ BT-Drs. 8/2034, S. 34.

Religion i.S.d. Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG darstellt. Grundsätzlich versteht die Rechtsprechung unter Religion oder Weltanschauung eine mit der Person des Menschen verbundene Gewissheit über bestimmte Aussagen zum Weltganzen sowie zur Herkunft und zum Ziel des menschlichen Lebens. Was Religion ist, hängt dabei in hohem Maße vom Selbstverständnis und von subjektiven Vorstellungen der jeweiligen Religionsgemeinschaft ab.²² Daher dürfen weder der Staat noch der Richter versuchen, Glauben und Religion nach objektiven Merkmalen zu bestimmen.²³ Allerdings können nach der Rechtsprechung des BVerfG allein die Behauptung und das Selbstverständnis, eine Gemeinschaft bekenne sich zu einer Religion und sei eine Religionsgemeinschaft, für diese und ihre Mitglieder die Berufung auf die Freiheitsgewährleistung des Art. 4 Abs. 1, 2 GG nicht rechtfertigen. Vielmehr muss es sich auch tatsächlich, nach geistigem und äußerem Erscheinungsbild, um eine Religion handeln.²⁴

Bezüglich Scientology ist das vor allem in der Rechtsprechung umstritten. Einige Entscheidungen haben Scientology – überwiegend ohne nähere Begründung – als Religionsgemeinschaft i.S. des Grundgesetzes angesehen.²⁵ Andere Urteile lassen dies ausdrücklich offen.²⁶ Wieder andere wie etwa das BAG verneinen die Eigenschaft von Scientology als Religions- und Weltanschauungsgemeinschaft.²⁷ Das BAG begründet seine Auffassung, Scientology falle nicht in den Schutzbereich von Art. 4 GG, mit den geschäftlichen Aktivitäten dieser Organisation. Diese machten einen nicht nur unerheblichen Anteil an den gesamten Aktivitäten von Scientology aus; vielmehr seien die geschäftlichen Aktivitäten untrennbar damit verknüpft. Die religiösen oder weltanschaulichen Lehren dienten als Vorwand für die Verfolgung wirtschaftlicher Ziele. Eine solche Kommerzialisierung, die auch interne „Kirchen“-Anordnungen betrifft, sei für Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften höchst ungewöhnlich.²⁸ Diese Einschätzung ist allerdings durchaus kritisch zu betrachten. Zum einen muss es Organisationen wie Scientology aus Gründen der Existenzsicherung oder der Verbreitung ihres Glaubens möglich sein, wirtschaftlich zu agieren.²⁹ Insofern spielt auch das relative Gewicht der wirtschaftlichen, verglichen mit den sonstigen Aktivitäten keine Rolle.³⁰ Zum anderen kann nicht allein die Höhe der Einnahmen einer Organisation als Kriterium dafür dienen, ob der Schutzbereich des Art. 4 GG eröffnet ist. Auch eine Betätigung in

großem Ausmaß schadet dem Charakter als Religion oder Weltanschauung grundsätzlich nicht.³¹

Des Weiteren differenzieren das BAG und auch andere³² bezüglich Scientology im Hinblick auf den Wortlaut des Art. 4 Abs. 1 GG nicht genau. Die Begriffe der Religion und Weltanschauung³³ müssen – gerade in Grenzfällen – sauber voneinander getrennt werden.³⁴ Die Religion legt eine den Menschen überschreitende und umgreifende („transzendente“) Wirklichkeit zugrunde, während sich die Weltanschauung auf innerweltliche („immanente“) Bezüge beschränkt.³⁵ Legt man diese sicherlich feinsinnige, aber dennoch angemessene Differenzierung zu Grunde,³⁶ ist Scientology, auch wenn nicht als Religion i.S.v. Art. 4 Abs. 1, 2 GG eingeordnet, jedenfalls als Weltanschauungsgemeinschaft anzuerkennen. Scientology bietet einer Religion vergleichbare Aussagen über die Herkunft des Menschen und seine Stellung in der Welt.³⁷ Die Überzeugungen dürfen wiederum nicht inhaltlich bewertet werden. Auch eine utopische und wirklichkeitsfremde Weltanschauung ist vom Schutzbereich umfasst³⁸ (a.A. vertretbar)³⁹.

³¹ *Morlok* (Fn. 29), Art. 4 Rn. 70.

³² OLG Düsseldorf NJW 1983, 2574; VG Darmstadt NJW 1983, 2595; BAG, NJW 1993 143 (146 f.).

³³ Die Bedeutung der Weltanschauungsfreiheit und insbesondere das Verhältnis zur Religionsfreiheit sind noch weitgehend ungeklärt. So ist etwa jede Religion immer auch Weltanschauung, aber nicht jede Weltanschauung ist Religion. In der Regel kann die Abgrenzung zwischen Religion und Weltanschauung wegen der rechtlichen Gleichstellung offen bleiben. Vertiefend dazu etwa: *Wilms*, in: Geis (Hrsg.), Staat, Kirche, Verwaltung, Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, 2001, S. 493.

³⁴ A.A. wohl die h.M. (für einen einheitlichen Schutzbereich des Grundrechts auf Religionsfreiheit): BVerfGE 24, 236 (245); *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Art. 4 Rn. 5, die aber sodann ihre Kommentierung aus Gründen der Einheitlichkeit und vor allem aus methodischen Gründen am Wortlaut der Norm aufbaut; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Bd. 1, Art. 4 Rn. 32; *Morlok* (Fn. 29), Art. 4 Rn. 54 m.w.N.

³⁵ BVerfGE 32, 98, 107; BVerwGE 37, 344 (363); BVerwGE 61, 152 (156); BVerfGE 90, 112 (115).

³⁶ Nach *Morlok* (Fn. 29), Art. 4 Rn. 54, sind die Religion und Weltanschauung sowie die einzelnen Teilgehalte nur mit „Klügelei“ voneinander abzugrenzen. Die historischen Kategorisierungen seien heute nicht mehr instruktiv, jedenfalls nicht zwingend.

³⁷ So auch *Hufen* (Fn. 22), S. 355 Rn. 7; zweifelnd, aber ohne Entscheidung *Starck* (Fn. 34), Art. 4 Rn. 55; deutlich verneinend *Muckel*, KuR 1999, 81.

³⁸ OVG Münster NVwZ 1986, 400.

³⁹ An dieser Stelle ist es ebenso vertretbar, die Eröffnung des Schutzbereiches von Art. 4 GG zu verneinen. Es lässt sich genauso gut argumentieren, dass Scientology eine Organisation sei, die lediglich Techniken der Selbstfindung und Lebenshilfe biete, die von bestimmten Anschauungen über den Menschen als Geist-Seele-Wesen bestimmt sind. Damit sei

²² *Hufen*, Staatsrecht II, 2007, S. 354 Rn. 6.

²³ *Hufen* (Fn. 22), S. 354 Rn. 6.

²⁴ BVerfGE 83, 341.

²⁵ BGHZ 78, 274 (278); LG Hamburg NJW 1988, 2617.

²⁶ BVerwGE 61, 152 (162 f.); OVG Hamburg NVwZ 1994, 192.

²⁷ OLG Düsseldorf NJW 1983, 2574; VG Darmstadt NJW 1983, 2595; BAG NJW 1993, 143 (146 f.).

²⁸ BAG NJW 1993, 143 (147).

²⁹ BVerfGE 105, 279 (293), *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 4 Rn. 70.

³⁰ *Morlok* (Fn. 29), Art. 4 Rn. 70; in diese Richtung auch bezüglich Scientology: *Hufen* (Fn. 22), S. 355 Rn. 7.

(b) Eingriff

Durch den Widerruf der Erlaubnis wird B die Mitgliedschaft bei Scientology nicht untersagt; allerdings wird ihr die Erlaubnis, als Tagesmutter arbeiten zu dürfen, aufgrund ihrer Weltanschauung genommen. Dadurch greift das Jugendamt zumindest mittelbar in das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG ein.

(c) Rechtfertigung

Bei Art. 4 GG handelt es sich um ein schrankenlos gewährleistetes Grundrecht. Nichtsdestotrotz kann ein Eingriff aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts und objektiver Schutzpflichten des Staates, die durch die Grundrechte statuiert werden, gerechtfertigt sein. Zur Rechtfertigung kommen grundsätzlich nur hochrangige Gemeinwohlbelange oder schutzwürdige Rechte und Interessen Dritter in Betracht. Folglich ist hier zu klären, ob solche Belange vorliegen, und, wenn ja, ob die Weltanschauungsfreiheit der B durch sie werden kann.

Insofern müssen die möglichen Gefahren für andere verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter im Rahmen der Angemessenheitsprüfung Berücksichtigung finden. Hierzu zählt vor allem die staatliche Schutzpflicht für das Kindeswohl. Als Anknüpfungspunkte für diese Schutzpflicht kommen das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und das Recht auf körperliche Unversehrtheit (psychische Gesundheit) aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG in Betracht, da die Gefahr besteht, dass die persönliche Entwicklung der Kinder durch die Methoden von Scientology nicht unwesentlich negativ beeinträchtigt wird. Weiterhin könnte das Recht der Eltern auf Pflege und Erziehung der Kinder aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG gefährdet sein.

Wie gezeigt stehen die Grundrechte der B der Verwirklichung der durch das Jugendamt verfolgten Gemeinwohlbelange diametral gegenüber. Daher gilt es, diese angemessen miteinander in Ausgleich zu bringen. Die Erziehungsziele und Erziehungsmethoden von Scientology sind mit der Feststellung einer kindeswohlorientierten Eignung der Pflegeperson grundsätzlich unvereinbar. Auch in inhaltlicher und methodischer Hinsicht laufen sie dem Recht des Kindes auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gesellschaftlichen Persönlichkeit zuwider. Sowohl die Grundsätze als auch die gesamte Systematik, die Organisationsstruktur und das Selbstverständnis der Vereinigung Scientology haben unmittelbare Auswirkung und Geltung für sämtliche Lebensbereiche der B, daher erscheint die von ihr vorgebrachte Trennung zwischen ihrer Tätigkeit als Tagespflegeperson und einem ausschließlichen Privatbereich zumindest als zweifelhaft. Es kann nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass die Theorien von Scientology in die tägliche Betreuungspraxis einfließen. Dieser Gesichtspunkt wiegt unter Berücksichtigung der daraus resultierenden Gefahren und der hohen Wertigkeit des Schutzgutes „Kindeswohl“ besonders schwer.

Jedoch ist es auf der anderen Seite nicht unproblematisch, aufgrund einer allein potentiellen Gefährdung der Kinder der B die Erlaubnis zu entziehen. Zwar hat sich ihr Status innerhalb der Organisation von einem interessierten Außenstehenden zu einem aktiven Mitglied verändert; daher mag es dem Jugendamt als angemessen erscheinen, latente Gefahren dadurch abzuwehren, dass es die bloße Mitgliedschaft in einer solchen Organisation zum Anlass nimmt, eine bereits erteilte Pflegeerlaubnis ohne weitere Sachprüfung für die Zukunft aufzuheben. Das ist aber jedenfalls im Hinblick auf die Kooperationsbereitschaft der B nicht angemessen.⁴⁰ Auch sind bisher keine konkreten Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls und für die vom Jugendamt vor allem befürchteten Auswirkungen der Scientology-Lehre im Hinblick auf eine psychische Gesundheitsbeeinträchtigung der Tagespflegekinder durch die B, die Erschwerung ihrer gesellschaftlichen Integration und eine dem Ziel der Selbstbestimmung zuwiderlaufenden Konditionierung der Kinder durch die B ersichtlich. Sie hat gezeigt, dass Scientology für sie bei der Ausübung der Kinderbetreuung keine Rolle spielt. Dies ergibt sich aus den stets positiven Bewertungen durch das Jugendamt sowie positiven Rückmeldungen der Eltern. Letztlich muss an dieser Stelle eine Prognoseentscheidung für die Zukunft getroffen werden. Aus derzeitiger Sicht sprechen die besseren Gründe dafür, insbesondere unter Berücksichtigung des schrankenlos gewährleisteten Grundrechts aus Art. 4, die betroffenen Grundrechte der B höher zu bewerten als die im Moment lediglich potentiellen Gefahren für die von ihr betreuten Kinder (a.A. vertretbar).

(d) Zwischenergebnis

B wurde durch den Widerruf aufgrund ihrer Mitgliedschaft bei Scientology in ihrer Weltanschauungsfreiheit verletzt.

(2) Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG

Daneben kommt ein Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG in Betracht. Beruf ist jede Tätigkeit, die in ideeller wie in materieller Hinsicht der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.⁴¹ B verdient mit ihrer Tätigkeit als Tagesmutter den wesentlichen Teil ihres Lebensunterhaltes. Sie übt folglich einen Beruf aus. Durch den Widerruf der Erlaubnis ist es B nicht mehr möglich, als Tagesmutter zu arbeiten. Hierin liegt ein unmittelbarer Eingriff in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG. In Art. 12 Abs. 1 GG darf durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden. Der Widerruf beruhte auf § 49 ThürVwVfG, welcher als einfaches Landesgesetz dem Gesetzesvorbehalt genügt. Auch im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG muss die grundrechtsbeeinträchtigende Maßnahme angemessen sein. Da es sich bei dem Entzug der Erlaubnis aufgrund der persönlichen Weltanschauung um

Scientology eine Vereinigung, die de facto nicht auf die Pflege und das Bekenntnis einer Weltanschauung gerichtet ist, sondern allein wirtschaftliche Zielsetzungen verfolgt.

⁴⁰ BayVerwGH, Beschl. v. 31.5.2010 – 12 BV 09.2400, Rn. 23 (juris).

⁴¹ BVerfGE 102, 197 (212); 105, 252 (265); 110, 304 (321); 111, 10 (28).

eine sog. subjektive Berufswahlbeschränkung⁴² handelt, ist eine Rechtfertigung nur bei der Notwendigkeit des Eingriffs zum Schutz überragender Gemeinschaftsgüter zulässig. Hier liegt mit dem Schutz des Kindeswohls zwar ein hohes Gemeinschaftsgut vor. Aufgrund des hohen Gewichts der Weltanschauungsfreiheit, die die Gewährleistung des Art. 12 Abs. 1 GG noch verstärkt, war der Widerruf jedoch nicht angemessen (s.o. III. 4. b) dd) (1).

(3) *Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG*

Außerdem kommt eine Verletzung des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG in Betracht.⁴³ Gemäß Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG darf niemand wegen seines Glaubens oder seiner religiösen Anschauung diskriminiert werden. Teilweise wird vertreten, dass eine Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung nicht in den Schutzbereich des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG fällt.⁴⁴ Dafür streitet der Wortlaut der Norm. Diese Ansicht ist als Widerspruch zur Systematik des Grundgesetzes jedoch abzulehnen.⁴⁵ B wird ihre Erlaubnis allein unter Berufung auf ihre Weltanschauung entzogen. Folglich wird sie aufgrund ihres Glaubens benachteiligt und in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG beeinträchtigt. Unmittelbare Diskriminierungen anhand eines Merkmals des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG lassen sich zum einen nur mit der Begründung rechtfertigen, dass die getroffene Differenzierung zur Lösung von Problemen notwendig ist, die ihrer Natur nach nur bei Personen der einen Gruppe auftreten können.⁴⁶ Solche Probleme sind im gegebenen Sachverhalt nicht ersichtlich. Daneben ist aber auch eine Rechtfertigung aus kollidierendem Verfassungsrecht möglich.⁴⁷ Da Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG wie auch Art. 4 Abs. 1 S. 1 GG an den Glauben der B anknüpft, ergeben sich materiell keine Unterschiede zu der Abwägung, die bereits im Rahmen der Prüfung des Art. 4 Abs. 1 GG erfolgte. Folglich liegt auch eine Verletzung des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG vor.

d) *Ermessen*

Das Jugendamt bezog die Möglichkeit anderer Rechtsfolgen in seine Begründung ein. Ermessensfehler sind nicht ersichtlich.

e) *Widerrufsfrist*

Der Widerruf muss binnen einer Jahresfrist ab Erlangung der Kenntnis über die Tatsachen, welche den Widerruf rechtfertigen, erfolgen, § 49 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 48 Abs. 4 ThürVwVfG. Ab wann diese Frist zu laufen beginnt, ist in

mehrfacher Hinsicht streitig. Da die S den Widerruf allerdings noch am selben Tag vornahm, an welchem sie auch Kenntnis von der Mitgliedschaft der B bei Scientology erhielt, wurde die Jahresfrist eingehalten, ohne dass es auf eine Präzisierung des Fristbeginns ankäme.

f) *Zwischenergebnis*

Der Widerruf der Stadt Jena ist materiell rechtswidrig (a.A. vertretbar).

5. *Ergebnis*

Der Widerruf der Erlaubnis durch die Stadt Jena ist rechtswidrig und verletzt daher die B in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO). Die Klage der B ist somit begründet.

IV. Gesamtergebnis

Die Klage der B ist sowohl zulässig als auch begründet und wird daher Erfolg haben.

⁴² Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 9. Aufl. 2007, Art. 12 Rn. 26, 37; zur sog. „Stufenlehre“ vgl. BVerfGE 25, 1.

⁴³ Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG wird parallel zu Art. 4 GG angewandt, so BVerfGE 79, 69 (75).

⁴⁴ Kischel, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 2009, Art. 3 Rn. 199.

⁴⁵ Jarass (Fn. 42), Art. 3 Rn. 127; Dürig/Scholz, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 57. Aufl. 2010, Art. 3 Abs. 3 Rn. 95.

⁴⁶ BVerfGE 85, 191 (207); Jarass (Fn. 42), Art. 3 Rn. 135.

⁴⁷ Jarass (Fn. 42), Art. 3 Rn. 135.