

REDEKER SELLNER DAHS & WIDMAIER

RECHTSANWÄLTE

BONN BERLIN BRÜSSEL KARLSRUHE LEIPZIG LONDON

**Zur Verfassungsmäßigkeit der Regelungen der  
§§ 16 Abs. 1, 21 Abs. 3 Satz 1 und 2 und § 26 Abs. 1 Nr. 4  
des Entwurfs eines nordrhein-westfälischen  
Kinderbildungsgesetzes (KiBiz)**

**- Kurzgutachtliche Stellungnahme -**

erstattet im Auftrag der

Arbeitsgemeinschaft der Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege  
des Landes Nordrhein-Westfalen

von

Rechtsanwalt Dr. Christian-Dietrich Bracher

Rechtsanwalt Dr. Ronald Reichert

Rechtsanwalt Dr. Thomas Roth

### Vorbemerkung

Die Landesregierung von Nordrhein-Westfalen hat den Entwurf eines Gesetzes zur frühen Bildung und Förderung von Kindern (Kinderbildungsgesetz-KiBiz) – Viertes Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes – SGB VIII – vorgelegt. Gemäß § 16 Abs. 1 des Entwurfs sind Familienzentren „Kindertageseinrichtungen“, die "insbesondere" im Gesetz näher bezeichnete Aufgaben erfüllen und ein Gütesiegel „Familienzentrum NRW“ haben.“ § 26 Abs. 1 Ziffer 4 des Entwurfs ermächtigt die Oberste Landesjugendbehörde durch Rechtsverordnung Kriterien für das Gütesiegel „Familienzentrum NRW“ und das Verfahren zu seiner Verleihung festzulegen. Vorgaben zu diesen Kriterien werden dem Verordnungsgeber nicht gemacht. Die Verleihung des Gütesiegels „Familienzentrum NRW“, hat nach § 21 Abs. 3 Satz 1, Satz 3 und Abs. 2 Satz 2 des Gesetzentwurfs den wirtschaftlichen Vorteil, daß die Tageseinrichtung einen zusätzlichen jährlichen Zuschuß von 12.000,00 € bekommt. Nach der Begründung zu § 21 Abs. 3 des Gesetzentwurfs (Seite 45) beabsichtigt das Land Nordrhein-Westfalen, im Jahre 2012 3.000 Familienzentren zu fördern. Bis dahin sollen sie sukzessive ausgebaut werden.

Der Regierungsentwurf ist dem Landtag zugeleitet und wurde am 13./14. Juni 2007 in erster Lesung beraten.

Die Arbeitsgemeinschaft der Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege des Landes Nordrhein-Westfalen hat uns am 10. Mai 2007 beauftragt, ausgewählte verfassungsrechtliche Fragen, die der Gesetzentwurf aufwirft, zu untersuchen.

Im Zentrum der Untersuchung steht die für die betroffenen Einrichtungsträger bedeutsame Idee der Verleihung eines nur begrenzt verfügbaren Gütesiegels „Familienzentrum NRW“. Hier ist die Frage aufgeworfen, ob die darauf bezogenen Regelungen - unterstellt, das Gesetz werde in Kraft treten - gegen die Grundrechte der Träger von Kindertageseinrichtungen in Nordrhein-Westfalen verstoßen, denen es trotz der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen verwehrt bliebe, das Gütesiegel zu führen. Zu überprüfen ist dies zunächst unter dem Gesichtspunkt, ob die Regelung gegen die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG verstößt (hierzu I). Weiter untersuchen wir die Vereinbarkeit der Regelung mit der kollektiven Religions- und Weltanschauungsfreiheit, die durch Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG i.V.m. denen durch Art. 140 GG inkorporierten Artikeln der Weimarer Reichsverfassung geschützt wird (hierzu II.). Schließlich erörtern wir einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Artikel 3 Abs. 1 GG) (hierzu III.). In einem weiteren Abschnitt der Untersuchung gehen wir der Frage nach, ob die Ermächtigung des Verordnungsgebers im Hinblick auf Verfahren und

Auswahlkriterien den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes genügt (s. dazu IV.).  
Die Ergebnisse fassen wir abschließend zusammen (V.).

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>Vorbemerkung</b>	<b>2</b>
<b>I. Verstoß gegen die Berufsfreiheit von Kindertageseinrichtungen</b>	<b>5</b>
1. Maßgebliche gesetzliche Regelungen	5
2. Beurteilung am Maßstab von Art. 12 Abs. 1 GG	5
a) Eröffnung des grundrechtlichen Schutzbereichs	5
b) Beeinträchtigung der Berufsfreiheit	7
c) Geeignetheit und Erforderlichkeit der Beeinträchtigung der Berufsfreiheit	9
d) Verhältnismäßigkeit der Grundrechtsbeeinträchtigung im engeren Sinne	11
<b>II. Verstoß gegen die kollektive Glaubensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG</b>	<b>12</b>
1. Eröffnung des Schutzbereichs der kollektiven Glaubensfreiheit	12
2. Beeinträchtigung des Schutzbereichs der kollektiven Glaubensfreiheit	13
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer Beeinträchtigung der Glaubensfreiheit	16
<b>III. Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG</b>	<b>17</b>
<b>IV. Verordnungsermächtigung</b>	<b>17</b>
1. Inhalt der Verordnungsermächtigung	17
2. Verfassungsrechtlicher Maßstab	18
3. Grundrechtseingriffsbedingte Verschärfung des Prüfungsmaßstabs ?	19
4. Anwendung auf die Verordnungsermächtigung in § 26 Abs. 1 S. 1 Nr. 4	20
<b>V. Zusammenfassung</b>	<b>23</b>

## I.

### Verstoß gegen die Berufsfreiheit von Kindertageseinrichtungen

Wenn die Benachteiligung bei der Verleihung des Gütesiegels „Familienzentrum NRW“ eine Beeinträchtigung der Berufsfreiheit von Kindertageseinrichtungen darstellt, die das Gütesiegel von Gesetzes wegen nicht führen dürfen, obwohl sie die Anforderungen des Gesetzes an ein Familienzentrum erfüllen (hierzu 1.), kommt es darauf an, ob das beeinträchtigende Gesetz geeignet und erforderlich (hierzu 2.) sowie verhältnismäßig im engeren Sinne, also zumutbar, ist (hierzu 3.).

#### 1. Maßgebliche gesetzliche Regelungen

Gemäß § 21 Abs. 3 Satz 1 des Entwurfs gewährt das Land für jede Tageseinrichtung für Kinder, die über ein vom Land anerkanntes Gütesiegel als "Familienzentrum NRW" verfügt, dem Jugendamt einen zusätzlichen Zuschuß von 12.000,00 €. Gemäß § 21 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 Satz 2 ist Voraussetzung für die Gewährung dieses Zuschusses, daß das Jugendamt den Zuschuß an den Träger der Einrichtung weiterleitet.

§ 16 Abs. 1 des Entwurfs definiert Familienzentren als Kindertageseinrichtungen, die "insbesondere" Beratungs- und Hilfsangebote für Eltern und Familien bündeln und miteinander vernetzen und weitere, näher bestimmte Betreuungsangebote gewährleisten oder vermitteln und die ein Gütesiegel "Familienzentrum NRW" haben.

#### 2. Beurteilung am Maßstab von Art. 12 Abs. 1 GG

##### a) Eröffnung des grundrechtlichen Schutzbereichs

Es ist seit längerem geklärt, daß inländische juristische Personen des Privatrechts sich gem. § 19 Abs. 3 GG auf die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG berufen können. Gleiches gilt für Personenvereinigungen des Privatrechts

*BVerfGE 105, 252, 265.*

Da Familienzentren Kindertageseinrichtungen mit zusätzlich erweiterten Aufgaben sein sollen, gehören diese zusätzlichen Aufgaben zur beruflichen Betätigung von Kindertageseinrichtungen.

Es ist anerkannt, daß sich auch die öffentlich-rechtlich organisierten Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, insbesondere also die Kirchen, und die Einrichtungen, die diesen Gemeinschaften zuzuordnen sind, auf die Berufsfreiheit berufen können

*siehe BVerfGE 30, 112, 119 f.; 102, 370, 387 sowie Jarass, in: Jarass/Pieroth, Art. 19 Rn. 27, Art. 4 Rn. 20.*

Für die kirchlichen Kindertageseinrichtungen ist der Schutzbereich der Berufsfreiheit also in personeller Hinsicht ebenfalls eröffnet.

Auch in sachlicher Hinsicht ist der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG zunächst unproblematisch für solche Träger einer Kindertageseinrichtung eröffnet, bei denen der Betrieb der Kindertageseinrichtung auf Gewinnerzielung ausgerichtet ist und in ideeller sowie in materieller Hinsicht der Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage dient

*siehe BVerfGE 111, 10, 28; Jarass, in: Jarass/Pieroth, 8. Aufl. 2006, Art. 12 Rn. 4 und 10a.*

Auf die Berufsfreiheit können sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aber auch freigemeinnützige Träger von Kindertageseinrichtungen berufen. Die Berufsfreiheit umfaßt jede auf Dauer angelegte und auf Erwerb gerichtete Tätigkeit. Auch gemeinnützig wirkende juristische Personen des Privatrechts und privatrechtliche Personenvereinigungen sind im Rahmen ihrer erwerbsmäßigen Tätigkeit durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt. Für den Grundrechtsschutz ist auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht Voraussetzung, daß die erwerbsmäßige Tätigkeit auf Gewinnerzielung ausgerichtet ist

*BVerfG NJW 2002, 2091; BVerwGE 95, 15, 20; Neumann, Freiheitsgefährdung im kooperativen Sozialstaat, S. 11 f; Jarass; grundrechtliche Vorgaben für die Zulassung von Lotterien gemeinnütziger Einrichtungen, DÖV 2000, 753, 755.*

Es ist daher unschädlich wenn, wie sich aus §§ 55 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 54 Abs. 1 sowie § 52 Abs. 1 S. 1 der Abgabenordnung ergibt, die Einrichtungen der Freien Wohlfahrtspflege nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke, sondern kirchliche oder gemeinnützige Zwecke verfolgen. Das entscheidende Argument für den Grundrechtsschutz freigemeinnütziger Einrichtungsträger ist, daß die Beschäftigung auf Erwerb ausgerichtet ist und die Einrichtung geschäftsmäßig be-

trieben wird. Die spätere Verwendung der erzielten Einkünfte ist hingegen für die Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 12 Abs. 1 GG unerheblich. Daß die Kindertageseinrichtungen von allgemeinnützigen Trägern erwerbsmäßig, also zur Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage, sowie geschäftsmäßig geführt werden, steht außer Zweifel. Sie können sich daher für den Betrieb der Kindertageseinrichtungen auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen.

Kindertageseinrichtungen in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft, deren Träger nicht öffentlich-rechtlich organisierte Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften oder diesen zugeordnete juristische Personen sind, können sich allerdings auf die Berufsfreiheit nicht berufen

*siehe BVerfGE 75, 192, 196 sowie Jarass, in: Jarass/Pieroth, Art. 12 Rn. 10a sowie 22 f.*

#### b) **Beeinträchtigung der Berufsfreiheit**

Das Verbot, das Gütesiegel „Familienzentrum NRW“ zu führen, wenn es nicht verliehen wurde, etwa weil die Zahl von 3.000 Familienzentren erreicht ist, obwohl die Einrichtung die Voraussetzungen für die Verleihung erfüllt, ist keine Regelung mit direktem Berufsbezug. Hierunter fallen nur Regelungen, die sich unmittelbar auf Berufe beziehen und dabei etwa verbindliche Vorgaben für das „Ob und Wie“ einer bestimmten beruflichen Tätigkeit machen, in Betriebs-, bzw. Geschäftsgeheimnisse eingreifen, die Berufsausübung mit zusätzlichen Pflichten verknüpfen oder die Vergütung für berufliche Tätigkeiten festlegen

*siehe BVerfGE 111, 191, 213; 68, 155, 170; 101, 331, 347; Jarass in: Jarass/Pieroth, Art. 12 Rn. 11 m.w.N.*

Die berufliche Tätigkeit, eine Kindertageseinrichtung auch mit den zusätzlichen Aufgaben eines Familienzentrums zu betreiben, wird durch das Verbot, die eigene Einrichtung als „Familienzentrum NRW“ zu bezeichnen, nicht unmittelbar beeinträchtigt.

Das Bundesverfassungsgericht erkennt jedoch an, daß die Berufsfreiheit auch dann beeinträchtigt ist, wenn der Staat das Verhalten der Unternehmen im Wettbewerb regelt, soweit es nicht um den Erhalt oder die Förderung des Wettbewerbs geht. Für eine Beeinträchtigung der Berufsfreiheit genügt es, daß durch staatliche Maßnahmen der Wettbewerb beeinflußt und die Ausübung einer beruf-

lichen Tätigkeit behindert wird, soweit die staatliche Regelung eine objektiv berufsregelnde Tendenz hat

*BVerfGE 86, 82, 37, BSGE 87, 95, 97.*

Eine Beeinträchtigung der Berufsfreiheit wird auch dann angenommen, wenn eine solche wettbewerbsbeeinflussende Maßnahme Konkurrenten begünstigt

*BVerfGE 28, 29, 223 f.; BVerwGE 71, 183, 191.*

Die Einführung des Gütesiegels und die Absicht, (nur) 3.000 Kindertageseinrichtungen mit dem Gütesiegel „Familienzentrum NRW“ zu versehen, sind nicht darauf gerichtet, den Wettbewerb zwischen Kindertageseinrichtungen im Lande Nordrhein-Westfalen zu erhalten oder zu fördern.

Es ist zu erwarten, daß diese Maßnahme Kindertageseinrichtungen, die das Gütesiegel führen dürfen, gegenüber solchen Kindertageseinrichtungen, bei denen die Verleihung nach Erreichen des Kontingentes abgelehnt wird, begünstigen wird und dadurch der Wettbewerb zwischen den Kindertageseinrichtungen beeinflußt wird. Die Möglichkeit, das Gütesiegel „Familienzentrum NRW“ zu führen und damit einen Werbeeffect zu erzielen, wird den Familienzentren einen Vorteil verschaffen bei der Auswahl der Einrichtungen durch die Eltern bzw. Erziehungsberechtigten. Dieser Vorteil wird die Betätigung der Kindertageseinrichtungen insgesamt betreffen, weil Familienzentren neben ihren zusätzlichen Aufgaben die gleichen Aufgaben wie sonstige Kindertageseinrichtungen wahrnehmen. Ein solches staatliches Gütesiegel für eine nur begrenzte Anzahl von Einrichtungen wird seine Wirkung im „Markt“ nicht verfehlen, wie dies bei staatlichen Gütesiegeln und Zeichen im allgemeinen der Fall ist. Eltern und Erziehungsberechtigte werden mit diesem Siegel aller Voraussicht nach eine besondere Qualität und Zuverlässigkeit der Einrichtung insgesamt verbinden. Es ist also die Annahme gerechtfertigt, daß sich die Einschränkung der Verleihung des Gütesiegels auf die nachteilig betroffenen Träger von Kindertageseinrichtungen als Behinderung ihrer beruflichen Tätigkeit durch staatliche Beeinflussung des Wettbewerbs auswirken wird.

Eine objektiv berufsregelnde Tendenz haben Wettbewerbsbeschränkungen, wenn die Normen nach Entstehungsgeschichte und Inhalt im Schwerpunkt Tätigkeiten betreffen, die typischerweise beruflich ausgeübt werden, wenn die Regelungen die Rahmenbedingungen der Berufsausübung verändern und infolge ihrer Gestal-

tung in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs stehen und wenn die berufliche Tätigkeit schließlich durch die Regelung nennenswert behindert wird

*BVerfGE 97, 228, 254; 111, 191, 213; BVerfGE 110, 370, 394.*

Diese Voraussetzungen liegen vor. Das gilt auch für eine nennenswerte Behinderung im Sinne der zitierten Rechtsprechung

*vgl. zu dieser Voraussetzung auch BVerfGE 110, 370, 394.*

Im Ergebnis beeinträchtigt diese Regelung des Kinderbildungsgesetzes also die Berufsfreiheit freier und freigemeinnütziger Einrichtungsträger aus Art. 12 Abs. 1 GG.

**c) Geeignetheit und Erforderlichkeit der Beeinträchtigung der Berufsfreiheit**

Diese Beeinträchtigung der Berufsfreiheit freier bzw. freigemeinnütziger Träger von Kindertageseinrichtungen ist verfassungsrechtlich zunächst nur gerechtfertigt, wenn sie geeignet und erforderlich ist

*siehe BVerfGE 94, 372, 389 f.; 106, 181, 191 f.*

Hierbei ist für die Bewertung des Gesetzentwurfes von Bedeutung, daß der Gesetzgeber einen erheblichen Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Eignung und Erforderlichkeit des gewählten Mittels hat, wenn die Beschränkung lediglich eine Berufsausübungsregelung ist

*siehe BVerfGE 70, 84, 106; 110, 141, 157.*

Wäre sie hingegen als Begrenzung der Berufswahl durch subjektive oder objektive Zulassungsvoraussetzungen einzustufen, hätte der Gesetzgeber einen deutlich geringeren Beurteilungsspielraum.

Der für die Prüfung relevante Beruf ist der Betrieb einer Kindertageseinrichtung. Die Verleihung des Gütesiegels betrifft nicht die Berufswahl. Der Gesetzentwurf verändert lediglich die Modalitäten dieses Berufs, da auch Familienzentren nach der Legaldefinition in § 16 Abs. 1 des Gesetzentwurfes Kindertageseinrichtungen sind. Die Verleihung des Gütesiegels wirkt nicht als Berufswahlbeschränkung, weil sie weder die Zulassung zum Beruf des Betreibens einer Kindertageseinrich-

tung regelt noch voraussichtlich Berufsausübung auf diesem Felde derart gravierend betrifft, daß sie Einrichtungsträger über Einzelfälle hinaus zur Berufsaufgabe zwingen könnte

*vgl. zu diesem Kriterium BVerfGE 68, 155, 170 f;  
BVerwGE 120, 311, 334, Jarass, in Jarass/Pieroth, Art.  
12 Rn. 28.*

Die Beeinträchtigung der Berufsfreiheit wäre zur Erreichung des damit verbundenen gesetzlichen Zwecks geeignet, wenn mit ihrer Hilfe der gewünschte Erfolg jedenfalls gefördert werden könnte

*BVerfGE 80, 1, 24, f.*

Der Zweck der gesetzlichen Regelung der Verleihung des Gütesiegels erschließt sich aus § 21 Abs. 3 Satz 1 und Satz 3 in Verbindung mit Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs: Durch die Verleihung des Gütesiegels soll die Entscheidung über die Gewährung des zusätzlichen Zuschusses in Höhe von 12.000 € gesteuert werden. Zur Erreichung dieses Zwecks ist das Gütesiegel zweifellos geeignet.

Die Beeinträchtigung muß darüber hinaus erforderlich sein. Dies bedeutet, daß der Zweck der gesetzlichen Regelung nicht durch ein anderes Mittel erreicht werden kann, das den Grundrechtsträger weniger belastet

*BVerfGE 30, 292, 316; 106, 216, 219.*

An der Erforderlichkeit fehlt es demnach, wenn ein anderes, gleich wirksames, aber die Berufsfreiheit weniger einschränkendes Mittel zur Verfügung steht

*siehe BVerfGE 80, 1, 30.*

Ein solches Alternativmittel steht der Erforderlichkeit allerdings dann nicht entgegen, wenn es merklich höhere Aufwendungen der öffentlichen Hand erforderlich machen würde

*BVerfGE 77, 84, 110.*

Die Erforderlichkeit der Verleihung des Gütesiegels zur Verwirklichung des aus § 21 Abs. 3 Sätze 1 und 3 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 sich ergebenden Zwecks ist deshalb zweifelhaft, weil grundsätzlich die Möglichkeit bestünde, allen Kindertageseinrichtungen, die bestimmte Qualitätsanforderungen für die Verleihung des Gütesiegels erfüllen, das Gütesiegel zu verleihen, ohne damit die Förderentscheidung zu verknüpfen. Es bestünde auch die Möglichkeit, auf die Verleihung

von Gütesiegeln ganz zu verzichten. Beide Wege würden die Grundrechtsbeeinträchtigung reduzieren, ohne das haushaltspolitische Ziel, die zusätzlichen Aufwendungen für Familienzentren zu begrenzen, in Frage zu stellen. Der zweite Weg wäre auch ohne zusätzlichen Verwaltungsaufwand zu verwirklichen. Gründe, die unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte die Verleihung des Gütesiegels erforderlich erscheinen lassen, sind der Begründung des Gesetzentwurfs nicht zu entnehmen und auch sonst nicht erkennbar. Denkbar ist allenfalls die Erwägung, durch Verleihung des Gütesiegels den potentiellen Nutzern der Einrichtungen im Sinne eines Verbraucherschutzes zusätzliche Informationen zu vermitteln.

**d) Verhältnismäßigkeit der Grundrechtsbeeinträchtigung im engeren Sinne**

Die Beeinträchtigung der Berufsfreiheit darf nicht außer Verhältnis zu dem Zweck stehen, den der Gesetzgeber verfolgt. Ob die Beeinträchtigung diese Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne wahrt, ist im Wege einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe zu prüfen. Je intensiver die Grundrechtsbeeinträchtigung ist, um so größer muß das Gewicht des verfolgten Zweckes sein

*siehe BVerfGE 46, 120, 148; 102, 197, 220; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Art. 12 Rn. 35.*

Der konkrete Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung darf nicht weiter gehen, als die ihn rechtfertigenden Gemeinwohlbelange es erfordern

*BVerfGE 101, 331, 347; 106, 216, 219.*

Selbst wenn man annimmt, daß die Verleihung des Gütesiegels zur Verwirklichung von gesetzgeberischen Zwecken, die dem Gesetzentwurf nicht unmittelbar zu entnehmen sind, geboten sei, fehlt es an einer solchen Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne jedenfalls wegen der in dem Gesetzentwurf angelegten Möglichkeit, die Verleihung des Gütesiegels nach Maßgabe haushaltspolitischer Erwägungen zu steuern. Diese Steuerungsmöglichkeit ist in der Begründung zu § 21 Abs. 3 des Entwurfs mit dem Hinweis auf die Absicht, im Jahre 2012 3.000 Familienzentren zu fördern, ausdrücklich angesprochen. Die etwaige Absicht, potentiellen Nutzern der Tageseinrichtungen durch die Verleihung des Gütesiegels eine zusätzliche Information für die Auswahlentscheidung zur Verfügung zu stellen, kann den mit dieser Information verbundenen Eingriff in den Wettbewerb jedenfalls dann nicht rechtfertigen, wenn die Entscheidung über die Verleihung

des Gütesiegels - auch - auf haushaltspolitischen Erwägungen beruht, wenn also solche Einrichtungen, die dieselben Qualitätsanforderungen erfüllen wie die geförderten Einrichtungen, wegen fehlender Haushaltsmittel das Gütesiegel nicht erhalten. Denn in einem solchen Fall geht der mit der Verleihung des Gütesiegels verbundene staatliche Eingriff in den Wettbewerb und damit die Beeinträchtigung der Freiheit der Berufsausübung weiter, als die ihn rechtfertigenden Gemeinwohlbelange es erfordern. Der Eingriff steht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck. Denn um den potentiellen Nutzern mitzuteilen, welche Einrichtungen bestimmte Qualitätsanforderungen erfüllen, die an Familienzentren gestellt werden, ist es nicht erforderlich, ein Gütesiegel einzuführen, das nur solche Einrichtungen erhalten, denen zugleich eine zusätzliche staatliche Förderung gewährt wird. Zur Verwirklichung dieses Informationszwecks ist die Verleihung des Gütesiegels geradezu ungeeignet, weil sie die Fehlvorstellung auslösen kann, daß andere Einrichtungen, die die allgemeinen Qualitätsanforderungen in gleicher Weise erfüllen, weniger geeignet seien.

## II.

### **Verstoß gegen die kollektive Glaubensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG**

#### **1. Eröffnung des Schutzbereichs der kollektiven Glaubensfreiheit**

a) Auf die kollektive Glaubensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 140 GG und 137 Abs. 2 bis 4 WRV können sich zunächst die öffentlich-rechtlich organisierten Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften berufen. Daneben können dieses Grundrecht für sich aber auch diesen Gemeinschaften zugeordnete Einrichtungen beanspruchen, wenn die Einrichtungen nach dem Selbstverständnis jedenfalls auch berufen sind, den Auftrag der Kirche oder Weltanschauungsgemeinschaft wahrzunehmen, der sie zugeordnet sind

*siehe BVerfGE 70, 138, 160 ff.; 105, 279, 293 sowie Jarass, in: Jarass/Pieroth, Art. 4 Rn. 19 f.*

Kindertageseinrichtungen in kirchlicher Trägerschaft, die mit den Kirchen institutionell verbunden sind und deren Selbstverständnis darin besteht, durch den Betrieb der Einrichtung jedenfalls auch die Ziele der Kirche zu erfüllen, können sich demnach in personeller Hinsicht ebenso auf die kollektive Glaubensfreiheit berufen.

b) Wenn der Einrichtungsträger die Kindertageseinrichtung mit dem Selbstverständnis betreibt, hiermit religiöse bzw. weltanschauliche Überzeugungen zum Ausdruck zu bringen, ist der Schutzbereich der kollektiven Glaubensfreiheit nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch in sachlicher Hinsicht berührt

*siehe BVerfGE 70, 138, 161 für das Betreiben eines Jugendwohnheims; 53, 366, 392 f. für die kirchlich getragene Krankenpflege sowie Jarass, in: Jarass/Pieroth, Art. 4 Rn. 14 f.*

Die erziehende Tätigkeit mit religiös-karitativem Anspruch durch Kindertageseinrichtungen in kirchlicher und sonstiger weltanschaulicher Trägerschaft ist als Ausübung des religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses grundrechtlich geschützt

*BVerfGE 70, 138, 161, 163 sowie zuletzt BVerfG DVBl. 2007, 119, 120.*

Von einigen Autoren wird der Schutzbereich der kollektiven Glaubensfreiheit zwar eingeschränkt auf solche Tätigkeiten, auf die der Grundrechtsträger nach seinem religiösen Selbstverständnis nicht ohne erhebliche Not verzichten kann

*siehe Jarass, in: Jarass/Pieroth, Art. 4 Rn. 13 und 15.*

Nach dieser Auffassung wäre der sachliche Schutzbereich also nur eröffnet, wenn es der Einrichtungsträger als erhebliche Beeinträchtigung seines religiösen Selbstverständnisses empfinden würde, den Betrieb der Kindertageseinrichtung einstellen zu müssen. Auch dies wird man im Zweifel annehmen müssen. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat diese einschränkende Auslegung des sachlichen Schutzbereichs aber bislang keinen Niederschlag gefunden. Das Gericht hat in einer Entscheidung aus dem Jahre 2007 diese Frage ausdrücklich offen gelassen

*BVerfG DVBl. 2007, 119, 120.*

Auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Schutzbereich im Ergebnis berührt.

## **2. Beeinträchtigung des Schutzbereichs der kollektiven Glaubensfreiheit**

Der Gesetzentwurf wäre nur an der kollektiven Glaubensfreiheit zu messen, wenn das Verbot, das Gütesiegel „Familienzentrum NRW“ zu führen, wenn es nicht verliehen wurde, etwa weil die Zahl von 3.000 Familienzentren erreicht ist, die Glaubensfreiheit beeinträchtigen würde. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts zur Beeinträchtigung der kollektiven Glaubensfreiheit ist

einzelfallorientiert. Eine eindeutige Definition der Beeinträchtigung hat sich bislang nicht herausgebildet.

Den Entscheidungen ist zu entnehmen, daß eine Beeinträchtigung vorliegt, wenn die geschützte Betätigung durch staatliche Maßnahme verboten oder behindert wird. Eine Beeinträchtigung wurde auch in Fällen anerkannt, in denen schwerwiegende nachteilige Folgen für die Glaubensfreiheit vorsätzlich und vorhersehbar herbeigeführt wurden. In der Literatur wird teilweise, wenn in die Glaubensfreiheit nicht unmittelbar regelnd eingegriffen wird, eine erhebliche faktische Behinderung der Glaubensfreiheit verlangt

*siehe BVerfGE 82, 76, 79; 105, 279, 294; BVerwGE 66, 1, 21; 90, 12, 119 sowie Jarass, in: Jarass/Pieroth, Art. 4 Rn. 22.*

Das Verbot, das Gütesiegel unter den beschriebenen Bedingungen nicht führen zu dürfen, hat zwar nicht zur Folge, daß der Betrieb der Einrichtung verboten oder unmittelbar behindert wird. Hierdurch wird auch die religiöse oder weltanschauliche Ausrichtung der Einrichtung nicht unmittelbar betroffen.

Die Untersuchung einer Beeinträchtigung der Berufsfreiheit (oben I.) hat allerdings ergeben, daß die Einschränkung der Verleihung des Gütesiegels den Wettbewerb staatlich beeinflussen wird und dass dieser Einfluss die Träger von Kindertageseinrichtungen, die das Gütesiegel nicht führen dürfen, aller Voraussicht nach nicht unbeträchtlich mittelbar benachteiligen wird. Vergleichbare mittelbare Nachteile werden die Einrichtungen allerdings nicht nur in beruflicher Hinsicht erleiden. Da die kollektive Glaubensfreiheit des Einrichtungsträgers ihren Niederschlag findet in der religiösen bzw. weltanschaulichen Ausrichtung der Kindertageseinrichtung, fallen Berufsfreiheit und Glaubensfreiheit insoweit zusammen. Dies ist die zwangsläufige Folge der weiten Definition des Schutzbereichs, der - wie oben begründet wurde - die gesamte Tätigkeit der Einrichtungen umfasst.

Die Annahme, daß diese mittelbaren Nachteile der Glaubensfreiheit - ebenso wie bei der Berufsfreiheit - grundrechtsdogmatisch als Beeinträchtigung der Glaubensfreiheit anzusehen sind, wird unterstützt durch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu öffentlichen Informationen über Sekten sowie des Bundesverwaltungsgerichts zur Förderung von Vereinen, deren Aufgabe darin besteht, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zu bekämpfen

*BVerfGE 105, 279, 294, 300 f.; BVerwGE 90, 112, 119 f.*

Beide Entscheidungen lassen Nachteile ausreichen für eine Beeinträchtigung der Glaubensfreiheit, die nicht durch das staatliche Handeln unmittelbar entstehen, sondern mittelbar durch Verhaltensänderung Dritter eintreten (Austritt aus Gemeinschaften etc.).

Das Bundesverfassungsgericht hat es für ausreichend gehalten, daß die mittelbar faktischen Wirkungen, also die Nachteile durch die Verhaltensänderung der informierten Öffentlichkeit, vom Staat in Kauf genommen wurden.

Das Bundesverwaltungsgericht hatte einen Fall zu beurteilen, bei dem im Vergleich zu den öffentlichen Informationen über Sekten eine weitere Personengruppe in den Kausalzusammenhang zwischen der staatlichen Förderung und den Nachteilen für die Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften eingetreten ist. Es wurde eine Einrichtung gefördert, die die Öffentlichkeit über bestimmte Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften informiert hat, was wiederum durch das Verhalten dieser informierten Öffentlichkeit Nachteile für die betroffenen Gemeinschaften mit sich brachte. Das Gericht hat eine Beeinträchtigung der Glaubensfreiheit mit der Begründung angenommen, die Nachteile für die kollektive Glaubensfreiheit seien zwangsläufige Folge der staatlichen Förderung und es bestünde zudem ein enger Sachzusammenhang zwischen Förderung und Nachteilen.

Überträgt man diese Maßstäbe auf den Gesetzentwurf, sprechen unseres Erachtens folgende Gründe dafür, eine Beeinträchtigung der Glaubensfreiheit anzunehmen: Man wird davon ausgehen müssen, daß Wettbewerbsnachteile für Einrichtungen, die das Gütesiegel nicht zu führen berechtigt sind, für den Gesetzgeber vorhersehbar sind. Dies rechtfertigt auch die Annahme, dass er diese Nachteile in Kauf nimmt. Es liegt schließlich nahe anzunehmen, daß dem Gesetzgeber bewußt ist, daß diese Nachteile gerade auch bei kirchlichen Einrichtungen eintreten werden. Schwieriger zu beurteilen ist im jetzigen Stadium, wie gravierend Nachteile sein würden. Auf der Grundlage der Ausführungen zur Beeinträchtigung der Berufsfreiheit zu b) oben wird man auch hier von einer Beeinträchtigung ausgehen müssen.

Aufgrund der noch nicht ausgereiften Dogmatik insbesondere zu mittelbaren Beeinträchtigungen der kollektiven Glaubensfreiheit, ist es allerdings nicht sicher, dass Gerichte sich unserer Auffassung anschließen würden.

### 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer Beeinträchtigung der Glaubensfreiheit

Bejaht man eine Beeinträchtigung, so ist diese Beeinträchtigung verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

Der Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes nach Art. 137 Abs. 3 der Weimarer Reichsverfassung ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch auf die kollektive Glaubensfreiheit des Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG anwendbar

*BVerfGE 53, 366, 400 f.*

Das Kinderbildungsgesetz ist zwar nach der Definition des Bundesverfassungsgerichts ein allgemeines Gesetz, weil es für die Religions- und Weltanschauungsgemeinschaft dieselbe Bedeutung hat wie für jedermann, also alle Kindertageseinrichtungen gleichermaßen betrifft

*siehe BVerfGE 66, 1, 20*

Das Gesetz muß jedoch verhältnismäßig sein

*siehe BVerfGE 53, 366, 404; 72, 278, 289.*

Die Abwägung hier kann zu keinem Ergebnis führen als bei der Berufsfreiheit. Denn auch insoweit geht der staatliche Eingriff weiter, als die rechtfertigenden Gemeinwohlbelange es erfordern. Zur Begründung im einzelnen wird auf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Grundrechtsbeeinträchtigung im Rahmen der Berufsfreiheit verwiesen.

Bei der vorstehenden Prüfung wurde dogmatisch der Ansatz gewählt, den Schutzbereich von Art. 137 Abs. 3 WRV als im Schutzbereich von Art. 4 GG enthalten anzusehen

*siehe zur Diskussion Jarass, in: Jarass/Pieroth, Art. 4 Rn. 3.*

Wenn man Art. 137 Abs. 3 WRV als gegenüber Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG spezielle Norm ansieht, käme man zu dem gleichen Ergebnis. Auch für eine Beeinträchtigung von Art. 137 Abs. 3 WRV gilt der Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes und das Prinzip der Verhältnismäßigkeit als Schranke von Beeinträchtigungen des Gesetzgebers.

### III.

#### Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG

Die vorgesehene Beschränkung der Verleihung des Gütesiegels Familienzentrum NRW hat zur Folge, daß Kindertageseinrichtungen, die das zusätzliche Leistungsangebot von Familienzentren vorhalten und die gesetzlichen Voraussetzungen einer Verleihung des Gütesiegels erfüllen, das Gütesiegel aber nicht führen dürfen, gegenüber Familienzentren mit dem Gütesiegel benachteiligt werden. Diese Ungleichbehandlung ist nur dann verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn sie durch einen hinreichend wichtigen Grund gerechtfertigt ist

*siehe BVerfGE 100, 138, 174.*

Die Überprüfung des rechtlichen Grundes hat sich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zunehmend der Prüfung der Verhältnismäßigkeit bei Freiheitsrechten angenähert

*siehe BVerfGE 99, 337, 388 sowie BVerfGE 110, 412, 431.*

Dabei ist eine strengere Prüfung vorzunehmen, wenn die Beeinträchtigung neben der Ungleichbehandlung in den Schutzbereich eines Freiheitsrechtes, beispielsweise der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG, eingreift

*siehe BVerfGE 107, 133, 141; zur Dogmatik des BVerfG und der Anwendung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit Jarass, in: Jarass/Pieroth, Art. 3 Rn. 17 f., 26 f.*

Die Ergebnisse der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Art. 12 Abs. 1 GG lassen sich also auf den allgemeinen Gleichheitssatz übertragen. Da die vorgesehene Regelung über die Verleihung des Gütesiegels unverhältnismäßig ist, mangelt es zugleich an einem hinreichenden Grund für die Ungleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG.

### IV.

#### Verordnungsermächtigung

##### 1. Inhalt der Verordnungsermächtigung

§ 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 des Entwurfs ermächtigt die oberste Landesjugendbehörde, durch Rechtsverordnung Kriterien für das Gütesiegel "Familienzentrum NRW" und das Verfahren zu seiner Verleihung festzulegen. Zusätzlich ist in der Begründung zu §

21 Abs. 3 ausgeführt, das Land beabsichtige, im Jahre 2012 3.000 Familienzentren zu fördern; bis dahin würden sie sukzessive ausgebaut.

Diese Regelungen werfen die Frage auf, ob die in § 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 des Entwurfs enthaltene Verordnungsermächtigung den Anforderungen aus Art. 70 Satz 2 LV NRW entspricht.

## 2. Verfassungsrechtlicher Maßstab

Gemäß Art. 70 Satz 2 LV NRW muß das Gesetz Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmen. Diese Regelung entspricht inhaltlich Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Sie wird auch vom nordrhein-westfälischen Verfassungsgerichtshof als eine inhaltlich entsprechende Regelung verstanden. Zur Interpretation kann deshalb auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG zurückgegriffen werden

*vgl. etwa VerfGH NW 01.12.1992 OVGE 43, 232, 235 f.;*  
*VerfGH NW 24.08.1993 OVGE 43, 266, 267 f.*

Zur Konkretisierung der Anforderungen aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG hebt das Bundesverfassungsgericht auf verschiedene Gesichtspunkte ab, ohne dabei immer scharf zwischen Inhalt, Zweck und Ausmaß zu differenzieren. Der Gesetzgeber muß grundsätzlich entscheiden, welche Fragen durch die Rechtsverordnung geregelt werden sollen (Inhalt), und er muß die Grenzen einer solchen Regelung (Ausmaß) und den Zweck der Regelung bestimmen

*BVerfGE 2, 307, 334; 23, 62, 72.*

Bei der verfassungsrechtlichen Prüfung der Ermächtigungsnorm ist allerdings zu berücksichtigen, daß die drei genannten Kriterien nicht exakt gegeneinander abgegrenzt werden können, sondern sich gegenseitig ergänzen

*BVerfGE 36, 348, 357 f.*

Das Bundesverfassungsgericht formuliert auch, es müsse aus dem Gesetz ermittelt werden können, welches "Programm" durch die Rechtsverordnung erreicht werden soll

*BVerfGE 8, 274, 307 ff.; 58, 257, 277,*

der Bürger müsse aus dem Gesetz ersehen können, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von der Ermächtigung Gebrauch gemacht wird und welchen Inhalt die auf-

grund der Ermächtigung erlassenen Rechtsverordnungen haben können, mit welchen Regelungen er also zu rechnen hat

*BVerfGE 41, 251, 266; 56, 1, 12; 111, 143, 150.*

Es genügt, daß Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung im Wege der Auslegung aus dem Gesamtzusammenhang oder dem Sinn und Zweck des Gesetzes zu erkennen sind

*BVerfGE 8, 274, 307; 58, 257, 277; 80, 1, 20 f.; 91, 148, 163 f.; VerfGH NW 01.02.1992 OVGE 43, 232, 235; VerfGH NW 24.08.1993 OVGE 43, 266, 268.*

Deshalb hat praktisch die Bestimmung des Zwecks der Ermächtigung die größte Bedeutung; ist der Zweck bestimmt, so lassen sich häufig auch Inhalt und Ausmaß der Ermächtigung durch Auslegung erschließen

*zutreffend Pieroth in Jarass/Pieroth, Art. 80 Rn. 12.*

Für die weitere Konkretisierung der Anforderungen an die Bestimmtheit kommt es u.a. darauf an, ob die Ermächtigung sich auf eine belastende oder eine begünstigende Regelung bezieht; bei belastenden Regelungen ist zusätzlich die Eingriffsintensität von Bedeutung

*vgl. BVerfGE 23, 62, 73; 48, 210, 222.*

Insoweit berühren sich die Anforderungen an die Bestimmtheit der Ermächtigungsnorm mit der Rechtsprechung zum Parlamentsvorbehalt, ohne sich freilich damit zu decken. Nach dieser Rechtsprechung hat der Gesetzgeber wesentliche grundrechtsrelevante Entscheidungen selbst zu treffen

*vgl. z.B. BVerfGE 58, 257, 268; 88, 103, 116.*

Die Anforderungen werden reduziert, wenn der zu regelnde Problemkreis vielgestaltige Sachverhalte umfaßt, die einem schnellen Wechsel unterliegen können und deren präzise Umschreibung in einer abstrakten Norm schwierig ist

*BVerfGE 58, 257, 278; VerfGH NW 24.08.1993 OVGE 43, 266, 268.*

### **3. Grundrechtseingriffsbedingte Verschärfung des Prüfungsmaßstabs ?**

Die Verleihung des Gütesiegels beeinflußt die Berufsausübung der Einrichtungsträger. Obwohl die Zuwendung eine staatliche Leistung ist

*vgl. auch zu den Betriebskostenzuschüssen für Kindertageseinrichtungen OVG Münster 22.11.2006  
- 12 A 3045/06 -,*

kann die Versagung wegen ihrer Auswirkungen auf die Position im Wettbewerb das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) einschränken

*vgl. BVerwGE 121, 23, 27 f. zur Krankenhausplanung  
und zur Förderung ambulanter Pflegedienste.*

Die Grundrechtsrelevanz folgt sowohl aus der Bedeutung des Gütesiegels für die Gewährung des Zuschusses nach § 21 Abs. 3 Satz 1 des Entwurfs als auch (unabhängig davon) aus der besonderen staatlichen Qualifikationsanerkennung, die nach der Verkehrsanschauung damit verbunden sein wird und die daher einen eigenständigen Einfluß auf die Position im Wettbewerb erzeugen wird (dazu näher oben I.).

Ob die Grundrechtsbeeinträchtigung durch Begünstigung Dritter, die zu einer Wettbewerbsverzerrung führen kann, im Rahmen der Konkretisierung der Anforderungen aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG geringeres Gewicht hat als eine unmittelbare staatliche Belastung, ist in der Rechtsprechung bisher nicht geklärt

*die Frage wurde in BVerfGE 48, 210, 222 ausdrücklich  
offen gelassen.*

Die Anforderungen an die Bestimmtheit der Ermächtigungsnorm könnten allerdings deshalb reduziert sein, weil die Gesichtspunkte, die für die Verleihung des Gütesiegels Bedeutung haben, einem schnellen Wandel unterliegen könnten: Es könnte z.B. erforderlich sein, Prioritäten kurzfristig zu verändern. Es dürfte jedenfalls unbedenklich sein, diesem Gesichtspunkt bei der Abfassung der Ermächtigungsgrundlage Rechnung zu tragen.

#### **4. Anwendung auf die Verordnungsermächtigung in § 26 Abs. 1 S. 1 Nr. 4**

Eine Überprüfung der Verordnungsermächtigung in § 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 des Entwurfs bei isolierter Betrachtung der einzelnen in Art. 70 Satz 2 LV NRW normierten Anforderungen führt zunächst zu dem Ergebnis, daß ihr Inhalt und Ausmaß hinreichend konkret bestimmt sind. Es wird aus § 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 des Entwurfs deutlich, welche Fragen durch die Rechtsverordnung geregelt werden sollen, nämlich die Kriterien für die Verleihung des Gütesiegels und das Verleihungsverfahren. Damit sind zugleich bereits Inhalt und Ausmaß der Verordnungsermächtigung festgelegt.

Hinsichtlich des Zwecks ist indessen eine nähere Betrachtung erforderlich. Zunächst muß zwischen der Ermächtigung zur Festlegung des Verleihungsverfahrens und der Ermächtigung zur Festlegung der Kriterien für das Gütesiegel unterschieden werden. Hinsichtlich des Verfahrens ist auch der Ermächtigungszweck dem Entwurf ohne weiteres zu entnehmen: Zweck der Verfahrensregelung kann nur sein, das Auswahlverfahren so zu gestalten, daß die festzulegenden Kriterien sachgerecht geprüft werden können.

Zweifelhaft ist demgegenüber, ob auch hinsichtlich der Ermächtigung zur Festlegung der Kriterien die vorgesehene Regelung hinreichend bestimmt ist.

In der Ermächtigungsgrundlage selbst (§ 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 des Entwurfs) fehlt es an Angaben zur Zweckbestimmung. Eine solche läßt sich aus ihr auch nicht ohne weiteres erschließen.

Die Zweckbestimmung könnte daher allenfalls durch Auslegung anderer Regelungen dem Gesetzentwurf entnommen werden. In Betracht kommt dafür nur § 16 Abs. 1 des Entwurfs. Die in dieser Bestimmung vorgesehene Regelung der Aufgaben der Familienzentren ist sehr offen angelegt. Fest steht, daß es sich zum einen um Kindertageseinrichtungen handeln muß und daß diese zum anderen zusätzliche Aufgaben wahrnehmen müssen, die über die allgemeinen Aufgaben der Tageseinrichtungen nach dem Kinderbildungsgesetz hinausgehen. Ein Auswahlkriterium unter denjenigen Einrichtungen, die diese Voraussetzung erfüllen, ist damit nicht benannt. Die zusätzlichen Aufgaben, die die Familienzentren "insbesondere" wahrnehmen sollen, lassen sich überdies zum überwiegenden Teil kaum von den gesetzlichen Aufgaben aller Kindertageseinrichtungen abgrenzen:

- Die Abgrenzung zwischen der Sprachförderung, die nach § 13 Abs. 5 bereits allgemein zur Erfüllung des Bildungs- und Erziehungsauftrages der Kindertageseinrichtung gehört und bei nicht altersgemäßen Sprachkenntnissen zur zusätzlichen Sprachförderung verpflichtet, einerseits und der zusätzlichen Sprachförderung für Kinder und ihre Familien nach § 16 Abs. 1 Nr. 4, die „über § 13 Abs. 5 hinausgeht“ andererseits, bereitet bereits erste Schwierigkeiten. Diese mögen sich redaktionell beheben lassen.
- Die Aufgabe, Beratungs- und Hilfsangebote für Eltern und Familien zu bündeln und „miteinander zu vernetzen“, gehört zu den gesetzlichen Aufgaben der Kindertageseinrichtungen. Die Beratung und Information der Eltern in Fragen der Bildung

und Erziehung ist Teil der „Kernaufgaben der Kindertageseinrichtungen und der Kindertagespflege“ (§ 3 Abs. 2 S.1). Die Durchführung des Bildungs- und Erziehungsauftrages im regelmäßigen Dialog mit den Eltern ist als ihr Bestandteil vorgesehen (§ 3 Abs. 2 S.2). Die Zusammenarbeit mit den Eltern wird an anderer Stelle noch einmal spezifiziert (§ 9). Die Vernetzung von Kindertageseinrichtungen gehört ebenfalls zu diesem gesetzlichen Auftrag (§ 11).

- Gleiches gilt für die Hilfe und Unterstützung bei der Vermittlung von Tagesmüttern und -vätern, mit der nur eine weitere Konkretisierung der Aufgaben nach § 3 Abs. 2, § 9 und § 11 angeboten wird.

Die Begründung des Gesetzentwurfs bestätigt die Beobachtung, daß die in § 16 Abs. 1 beispielhaft genannten zusätzlichen Aufgaben weitgehend zu den gesetzlichen Aufgaben der Kindertageseinrichtungen gehören (S. 38). Mit verschiedenen Komparativen („engere Verbindung zwischen den ... Angeboten“; „direktere Chance der Hilfe und Unterstützung von Eltern“; „flexiblere Öffnungszeiten“) wird anschließend der Versuch unternommen, zu verdeutlichen, was mit dem „spezifischen fachlichen Profil, das über das Profil einer Tageseinrichtung ... hinaus geht“ gemeint ist. Der Sache nach bedeuten diese Formulierungen aber das Eingeständnis, daß es sich eben nicht um zusätzliche Aufgaben, sondern um eine Intensivierung der Betätigung in den vorhandenen Aufgaben handelt.

Auch darüber hinaus bleiben die meisten Fragen offen, die für die Auswahlentscheidung wesentliche Bedeutung haben können. Beispielhaft sind zu nennen:

- Kann bei der Auswahlentscheidung neben der Wahrnehmung der in § 16 Abs. 1 des Entwurfs genannten Aufgaben die Wahrnehmung weiterer Aufgaben berücksichtigt werden, ggf. mit welchem Gewicht?
- Ist bei einer Auswahlentscheidung neben der Wahrnehmung bestimmter Aufgaben auch die Qualität der Leistungserbringung zu bewerten? Auf welche potentiellen Qualitätsmerkmale kommt es dabei ggf. an?
- Sind bei Auswahlentscheidungen regionale Bedarfsunterschiede (z.B. bei der Sprachförderung) zu berücksichtigen?
- Welche weiteren Kriterien neben der Wahrnehmung bestimmter Aufgaben und eventuell der Qualität der Aufgabenerfüllung sind zu berücksichtigen?

Diese Fragen betreffen den Zweck der Ermächtigung zur Festlegung der Kriterien. Auf der Grundlage einer konkreteren Zweckbestimmung könnten die Fragen beantwortet werden.

Die erwähnten Fragen haben für die Träger der Kindertageseinrichtungen große Bedeutung. Der Bestand vieler Einrichtungen kann davon abhängen, wie die Fragen letztlich beantwortet werden. Es sind gesetzliche Vorgaben denkbar, die hinreichend Raum für die Berücksichtigung gesellschaftlicher Veränderungen und daraus sich ergebender Bedarfsveränderungen lassen. Angesichts der Vielfalt der möglichen Antworten auf die offenen Fragen und angesichts der dargestellten Grundrechtsrelevanz halten wir deshalb im Ergebnis die Verordnungsermächtigung, soweit sie sich auf die Festlegung der Kriterien für die Verleihung des Gütesiegels bezieht, nicht für hinreichend bestimmt.

## V.

### Zusammenfassung

Die im Gesetzentwurf angelegte zahlenmäßige Begrenzung der Verleihung des Gütesiegels Familienzentrum NRW, die dazu führt, daß auch Kindertageseinrichtungen, die das zusätzliche Leistungsspektrum von Familienzentren anbieten wollen und die gesetzlichen Anforderungen für die Verleihung des Gütesiegels erfüllen, das Gütesiegel nicht führen dürfen, unterliegt erheblichen grundrechtlichen Bedenken. Eine derartige gesetzliche Regelung würde die Berufsfreiheit kirchlicher, freier und freigemeinnütziger Träger von Kindertageseinrichtungen sowie die kollektive Glaubensfreiheit kirchlicher Träger verletzen. Sie würde außerdem eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung solcher Kindertageseinrichtungen mit Familienzentren begründen, die ein Gütesiegel führen dürfen. Die Verordnungsermächtigung in § 26 Abs. 1 Nr. 4 des Entwurfs genügt nicht den Anforderungen aus Art. 70 Satz 2 LV NRW.