

Die hier vorgeschlagene Lösung hat den Vorteil, dass sich künftig das Problem der innerföderalen Gleichheit im Hinblick auf Landeskinderklauseln im Bildungsrecht einheitlich über die aus der Bestimmung des Art. 33 Abs. 1 GG abgeleiteten Grundsätze lösen ließe. Danach sind Differenzierungen durch Landeskinderklauseln stets unzulässig, wenn sie sich nach personellen Abstammungskriterien (Geburt, familiäre Abstammung) richten. Liegt eine Differenzierung nach dem Wohnort vor, so muss diese durch Rechtsprinzipien mit Verfassungsrang sachlich gerechtfertigt sein. Ist die Ausübung eines Rechts von länderübergreifender, d.h. gesamtstaatlicher Bedeutung und führt eine Bevorzugung/Benachteiligung durch eine Landeskinderklausel – bundesweit gesehen – zu einer Entwertung von Grundrechtspositionen, so liegt ein Verstoß gegen Art. 33 Abs. 1 GG vor.

*Verf.: PD Dr. Johannes Caspar, Schleswig-Holsteinischer Landtag,
24105 Kiel*

Friedhelm Hufen

Der verfassungsrechtliche Rahmen des Berufsbildungsrechts nach dem Grundgesetz

1 Einführung

Die praktischen Probleme der deutschen Berufsbildung der Gegenwart sind bekannt: Vernachlässigung gegenüber dem Sekundarschulbereich, heterogene Leistungsfähigkeit der Schüler, Unterlaufen der Berufsschulpflicht durch Umwandlung von Lehrlingsstellen in Praktikantenstellen und dergleichen mehr. Verfolgt man die derzeitige Diskussion, dann scheinen zumindest neben die praktischen auch zunehmende verfassungsrechtliche Probleme zu treten. Da wird das Subsidiaritätsprinzip in Stellung gebracht, um das duale Berufsausbildungssystem und das »Berufe-Monopol« des Staates in der Bundesrepublik in Zweifel zu ziehen. Da wird die Berufsschulpflicht zumindest für Volljährige mit Argumenten der Berufsfreiheit in Frage gestellt¹ – angesichts des wachsenden Anteils von Volljährigen an der Schülerschaft eine besonders brisante These. Da wird »duales Berufsbildungssystem« mit dem Gegensatz von Theorie und Praxis übersetzt² und darauf verwiesen, dass praktische Ausbildung bereits ohnehin privat organisiert sei, nunmehr auch der theoretische Bereich mehr und mehr im Bereich der Wirtschaft erbracht werde und damit die staatliche Berufsschule überflüssig wäre.

Demgegenüber ist schon rein begriffsmäßig zunächst einmal festzuhalten, dass das duale System der Berufsausbildung der Bundesrepublik nicht deckungsgleich mit der Dualität von Theorie und Praxis ist, sondern traditionell und auch in der rechtlichen Ausgestaltung Dualität

¹ *Mirbach*, Berufsschulpflicht für Volljährige – verfassungswidrig?, RdJB 2002, 434 ff.

² *Mirbach* (Anm. 1), 448 f.

von *Staat und Wirtschaft* meint, also in der Regel Dualität von *Berufsschule und Betrieb*³. Theoretische Ausbildung findet dabei sowohl im staatlichen System der Berufsschulen als auch in den Betrieben statt. Im letzteren Bereich sind große Unterschiede zu verzeichnen: Betriebseigene Fachschulen von hoher Qualität sind ebenso möglich wie der nahezu gänzliche Verzicht auf die »Theorie«. Die großen Unterschiede im theoretischen Ausbildungsbereich legitimieren schon auf den ersten Blick kaum den weiteren Rückzug des Staates aus diesem Sektor; sie zeigen vielmehr, dass der staatliche Bildungsauftrag gerade im Zeichen vielfacher Überforderung der privaten und der in harten Zeiten »rotstiftbedrohten« betrieblichen Bildung besonders wichtig ist.

Auch im übrigen aber empfiehlt es sich, die klassischen Ziele des staatlichen Anteils an der Berufsbildung in Erinnerung zu rufen: Es sind dies

- die Sicherung der *fachlichen Qualität* der berufsbezogenen Ausbildung, die die praktische Ausbildung im Beruf ergänzen soll und von den Erfordernissen des jeweiligen Berufsfeldes bestimmt wird⁴. Dieses Element wird zumindest teilweise in der Praxis geleistet, Defizite und Unterschiede müssen aber im staatlichen Schulbereich kompensiert werden.
- Die *berufsübergreifende Allgemeinbildung* und im weiteren Sinne *gemeinschafts- und demokratiebezogene Bildungsinhalte*⁵. Auch dieser Auftrag wird nahezu einhellig zum Kerngehalt der traditionellen Berufsbildung gezählt. Er erlangt neue Aktualität durch die rasche Veralterung des fachbezogenen Wissens und die Notwendigkeit der breiten Wissensbasis auch im beruflichen Bereich sowie durch die Erkenntnis, dass das demokratische Gemeinwesen ohne ein Mindestmaß an Kenntnis über seine Grundstrukturen und -inhalte nicht auskommt.
- Besonders umstritten ist die dritte – m.E. aber ebenso legitime – »Säule« des beruflichen Schulwesens, nämlich ein *eigenständiger Erziehungsauftrag* im Hinblick auf Ziele wie Selbständigkeit, Gleichberechtigung, Integrationsfähigkeit, Fähigkeit zur Konfliktaustragung, Gewaltfreiheit usw. Auf die Berechtigung, aber auch auf die Schranken dieses Auftrags wird zurückzukommen sein⁶.
- Als Querschnittsthema und zugleich Bildungsziel steht die Befähigung zu *lebenslangem Lernen* und damit die Verbindung von beruflicher Bildung und beruflicher Fortbildung mehr und mehr im Mittelpunkt⁷.

Vermerkt sei aber schon an dieser Stelle, dass der Auftrag des beruflichen Schulwesens zur Allgemeinbildung und der eigenständige Erziehungsauftrag in Frage gestellt werden⁸.

3 Oppermann, in Isensee/Kirchhof, HdStR VI, § 135, Rn. 6; verdienstvolle Übersicht auch bei Görner, RdJB 1994, 1 ff.; Schermer, RdJB 2001, 437; zur Geschichte des dualen Ausbildungssystems E. Hoffmann, Zur Geschichte der Berufsausbildung in Deutschland (1962).

4 Oppermann (Anm. 3), § 135, Rn. 6; Deutscher Juristentag, Entwurf für ein Landesschulgesetz (1981), S. 75.

5 Oppermann (Anm. 3), § 135, Rn. 6; Deutscher Juristentag (Anm. 4), S. 75.

6 Allgemein zum Elternrecht (Art. 6 II GG) und diesem gleichgeordneten staatlichen Erziehungsauftrag BVerfGE 34, 165, 182 f.; 47, 46, 71 ff.; 96, 288, 304; 98, 218, 244; Evers, Die Befugnis des Staats zur Festlegung von Erziehungszielen in der pluralistischen Gesellschaft (1979); Häberle, Erziehungsziele und Orientierungswerte im Verfassungsstaat (1981); Avenarius/Heckel, Schulrechtskunde (7. Aufl., S. 61 ff.); Oppermann (Anm. 3), § 135, Rn. 9; Deutscher Juristentag (Anm. 4), Entwurf für ein Landesschulgesetz, §§ 2 bis 6; zu den Besonderheiten des Berufsschulwesens Marwede, RdJB 1994, 91.

7 Dazu nachdrücklich Sauter, RdJB 2002, 261; V. Lange, RdJB 2002, 273.

8 Mirbach (Anm. 1), 441 f.; grundsätzlich noch Bärmeier, Über die Legitimität staatlichen Handelns unter dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland. Die Unvereinbarkeit staatlichen Schulehaltens mit den Verfas-

Die Differenziertheit der Fragestellung zeigt, dass es nicht um die Vereinbarkeit »der« Berufsausbildung mit »der« Verfassung gehen kann. Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen müssen vielmehr zu ganz konkreten verfassungsrechtlichen Fragestellungen »kleingearbeitet« werden.

Solche konkreten Fragen stellen sich zunächst im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz (2). Zu prüfen ist sodann, ob sich aus dem Grundsatz der Subsidiarität ein Vorrang privater Ausbildungsträger ergibt (3) und ob existierende staatliche Berufsausbildung bestimmte Berufsfelder in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise festlegt (4). Erst danach kann die Frage der Berufsschulpflicht erneut gestellt und beantwortet werden (5), wobei im Hinblick auf nicht volljährige und volljährige Schüler zu differenzieren sein wird. Ausgeklammert werden die europarechtlichen Probleme⁹. Nicht zum eigentlichen Thema gehört die Berufsfachschule als berufliche Vollzeitschule¹⁰. Im Mittelpunkt der folgenden Ausführung steht also die »klassische« Berufsausbildung im Sinne von § 1 I BBiG.

2 Zur Gesetzgebungskompetenz

Im Bereich der Berufsbildung überschneiden sich traditionell die Regelungskreise »Kultur« und »Wirtschaft«. Ebenso traditionell reklamiert der Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit unter dem Stichwort »Recht der Wirtschaft« (Art. 74 Nr. 11 GG) für sich. Daneben aber gibt es rein schulische Aspekte, für die die Länder mit ihren eigenen Berufsbildungs- bzw. Berufsschulgesetzen verantwortlich sind¹¹. Die bildungsrechtlichen Aspekte werden bei der genannten Argumentation zum Annex des Regelungsbereichs »Wirtschaft«, was natürlich nicht unproblematisch ist. Neue Bedenken ergaben sich zunächst unter dem Aspekt der seit 1994 geltenden »neuen Fassung« des Art. 72 II GG. So schien es zumal nach Erlass dieser Norm keinesfalls ausgemacht, dass das Berufsbildungswesen bundeseinheitlich geregelt werden müsse, weil und soweit für die »Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich« sei. Warum dies bei der Berufsbildung mehr der Fall sein soll als in den Bereichen Schule und Universität, scheint weiterhin zumindest begründungsbedürftig¹².

Allerdings hat das BVerfG soeben verhindert, dass gerade die Berufsbildung zum Testfall für größere Gesetzgebungskompetenzen der Länder nach der Neufassung des Art. 72 II GG wird. Im *Altenpflegeurteil* vom 24.10.2002¹³ hat das Gericht zwar einerseits die Länderkompetenzen im allgemeinen erheblich gestärkt, in dem es – wie vom Verfassungsgeber beabsichtigt – die unbestimmten Rechtsbegriffe in Art. 72 II GG für justiziabel erklärt und dem Bund einen eigenständigen Beurteilungsspielraum ausdrücklich versagt hat¹⁴. Mit begrüßenswerter Deutlichkeit hat das Gericht ferner betont, dass *gleichwertige* Lebensverhältnisse nicht

sungsprinzipien der »Staatsfreiheit« und der »Verhältnismäßigkeit« (1992), S. 141 ff.; erinnert sei auch an die grundsätzliche Infragestellung des staatlichen Erziehungsauftrags bei *Ossenbühl*, DÖV 1977, 801, 808, die aber seinerzeit wohl eher auf bestimmte emanzipatorische und kritische Ziele gemünzt war.

9 Dazu *Schweitzer*, Der europarechtliche Rahmen, Arbeitskreis 6.3: »Staatliches Berufe-Monopol oder Berufsfreiheit?«, 4. Fachkongress des Bundesinstituts für Berufsbildung (BIBB 2002).

10 Dazu *Schermer*, RdJB 2001, 439.

11 Übersicht bei *Mirbach* (Anm. 1), 436.

12 Für mehr Zentralismus *Müller*, RdJB 1994, 486.

13 BVerfG, NJW 2003, 41.

14 BVerfG, aaO, S. 51.

einheitliche Lebensverhältnisse sein müssen und dass eine konkrete Bedrohung der Einheitlichkeit bestehen muss, um eine bundeseinheitliche Regelung zu rechtfertigen. Das gilt grundsätzlich auch für die Bildungsabschlüsse. Sind diese *gleichwertig*, dann müssen sie nicht *gleichartig* sein; es gilt vielmehr das Prinzip gegenseitiger Anerkennung. Betont wurde ferner die eigenständige Kompetenz der Länder zur Regelung des Bereichs Wirtschaft. Unterschiedliche Regelungen sind hier wie in anderen Bereichen gerade Korrelat der Bundesstaatlichkeit.

Andererseits aber bestätigt das Gericht ausdrücklich die fortbestehende Regelungskompetenz des Bundes im Bereich der Altenpflegeausbildung. Gerade weil es hier um einen besonderen Sektor der Berufsausbildung geht, lassen diese Ausführungen aufhorchen; sie lassen sich auch generalisieren: So weist das Gericht aus der Entstehungsgeschichte des Art. 72 II n.F. GG nach, dass gerade die Einheit der Berufsbildung nicht in Frage gestellt werden sollte¹⁵, dass die Einheitlichkeit der beruflichen Ausbildung und die damit einhergehenden gleichen Zugangsmöglichkeiten weiterhin für die Bundeskompetenz sprechen, und dass eine Rechtszersplitterung gerade in diesem Bereich »im Interesse der Bürger« nicht hingenommen werden sollte. Trotz des zuvor entwickelten massiven verfassungsrechtlichen Prüfungsrahmens lässt das BVerfG die Altenpflegeausbildung im allgemeinen als durch die Bundeskompetenz gedeckt passieren und verneint diese Kompetenz nur im Hinblick auf den (offenbar durch das Gericht selbst zu den aussterbenden Berufen gerechneten) Beruf des Altenpflegehelfers.

Insgesamt ist daher kaum davon auszugehen, dass das BVerfG Bedenken im Hinblick auf die Bundeskompetenz der Berufsausbildung im allgemeinen teilen wird, wenn es die Bundeskompetenz für die Altenpflegeausbildung bejaht. Im übrigen ist daran zu erinnern, dass Art. 125a GG ein »Verfassungswidrigwerden« des Berufsbildungsgesetzes des Bundes verhindern würde und dass sich dieses Gesetz ohnehin verfassungskonform sehr stark auf die wirtschaftsbezogenen Aspekte der Berufsbildung bezieht¹⁶.

3 Subsidiarität als Privatisierungsgebot? Verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstäbe

Das Grundgesetz enthält zwar konkrete Gewährleistungen, die den Vorrang privater vor öffentlicher Aufgabenerfüllung und den Vorrang dezentraler vor zentraler Entscheidungsbildung betonen (Art. 2 I; Art. 6 II; Art. 9 III; Art. 12 – Art. 30, 70, 83 sowie Art. 28 II GG). So betont das Grundgesetz den Vorrang privater Lebensgestaltung in den Bereichen Kunst und Religion, Wissenschaft, Familie, Vereinswesen, Tarifautonomie, Beruf, Markt und Wettbewerb¹⁷.

Dagegen ist es sehr fraglich, ob – abgesehen von den genannten konkreten Normen – dem Grundgesetz ein allgemeines Prinzip der Subsidiarität zu entnehmen ist, das z.B. ein Zurücktreten des staatlichen Bildungsauftrags gegenüber privater Gestaltung im Bereich der Berufsbildung fordern würde. Anders als bei Kunst, Religion und Familie geht das Grundgesetz nämlich gerade in den Bereichen Bildung und Erziehung *nicht* von einem generellen Vorrang privater vor öffentlicher Gestaltung aus. Dagegen spricht bereits Art. 7 GG, der unstreitig

15 BVerfG, aaO, S. 53.

16 Zum Fortgelten des alten Rechts auch Müller, RdJB 1994, 470.

17 Zu den Grundlagen *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2001; *ders.* in: *Isensee/Kirchhof* HdStR V, § 115, Rn. 190; *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung (1997), S. 307 ff.

auch die Berufsbildung miterfasst, denn Berufsschule ist »Schule« im Sinne dieser Norm¹⁸. Kommt es zu Konflikten zwischen staatlicher und privater Bestimmung, dann sind diese konkret an Hand von Art. 12 GG ggf. auch Art. 6 GG »abzuarbeiten«. Beide Normen verlangen aber keine grundsätzliche Enthaltensamkeit des Staates in Sachen Berufsbildung.

Anderes ergibt sich auch nicht aus der in weiten Bereichen bisheriger Staatsaufgaben feststellbaren Privatisierung. Diese mag ein verfassungs- und bildungspolitischer Trend sein, der den Schutzbereich einzelner Grundrechte erweitert; er schlägt aber damit noch keinesfalls um in ein Verfassungsgebot zur *Privatisierung*. Im Gegenteil: Für den Schulbereich setzen Art. 7, Art. 20 (Legitimationsgebot) und auch Art. 33 IV GG dort entscheidende Grenzen, wo es um die autoritative Zuteilung von Lebenschancen geht. Da die Schule Lebenschancen verwaltet und für den sozialen Ausgleich verantwortlich ist, greifen auch das Demokratieprinzip mit seinen Legitimationsforderungen, das Sozialstaatsprinzip und der Funktionsvorbehalt des Art. 33 IV GG¹⁹.

Zu fragen ist allerdings, ob sich aus der konkreten Norm des Art. 7 IV GG (»Privatschul«-freiheit) ein Gebot der Privatisierung ableiten lässt. Art. 7 IV GG schützt die Gründungsfreiheit privater Schulen und den institutionellen Bestand und die Existenzfähigkeit der Schulen in privater Trägerschaft und damit auch der privaten Berufsschulen. Die durch die Genehmigungsvoraussetzungen der Art. 7 IV S. 3 und 4 GG bestehenden Nachteile müssen sogar durch staatliche Leistungen kompensiert werden²⁰. Das durch das BVerfG ausdrücklich hervorgehobene *Gebot der Schulvielfalt*²¹ gilt also auch für die Berufsausbildung in freier Trägerschaft. Der Staat darf also durch die Förderung eigener Einrichtungen, die Formulierung von durch freie Träger nicht erfüllbarer Anforderungen und durch »unangemessene Konkurrenz« die Gründungsfreiheit und den Bestand privater Einrichtungen nicht gefährden.

Auch aus Art. 7 IV 4 GG ergibt sich dagegen kein allgemeines »Rückzugsgebot« des Staates aus der Berufsausbildung. Im Gegenteil: Schulvielfalt bedeutet die gleichberechtigte Koexistenz privater und staatlicher Modelle, wobei es insbesondere dem Staat nicht verwehrt sein kann, gerade die im Privatsektor für nicht bedeutsam gehaltenen gemeinschaftsbezogenen Bildungsinhalte zu betonen.

Primärer Prüfungsmaßstab für die Verfassungskonformität der Berufsausbildung sind also weder ein allgemeines Subsidiaritätsgebot der Verfassung noch Art. 7 IV GG, sondern vor allem Art. 12 GG. Daneben kommen für Einzelfragen Art. 6 II GG, Art. 4 GG (z.B. im Hinblick auf religionsbedingte Besonderheiten muslimischer Schüler) und – soweit spezielle Grundrechte nicht anwendbar sind – auch Art. 2 I GG in Betracht. Die Berufsausbildung allgemein wird von der staatlichen Verantwortung für das »gesamte Schulwesen« in Art. 7 GG erfasst und legitimiert. Die Verantwortung bezieht sich dabei auf die eingangs zitierten Erziehungsziele, kann aber – auch das ist wichtig – nicht allein Rechtsgrundlage für Eingriffe in die Berufsfreiheit oder andere Grundrechte sein. Die Rechtfertigung solcher Eingriffe richtet sich vielmehr nach dem jeweiligen Grundrecht und dessen Schranken. Verfassungsrechtlich gesehen geht es also nicht um ein »Erziehungsrecht des Staates« oder dergleichen. Die mit der

18 Avenarius/Heckel (Anm. 6), S. 38; Gröschner, in: Dreier, GG, Art. 7, Rn. 28; Oppermann (Anm. 3), § 135, Rn. 2 und 23 ff.

19 Zu den Problemen der Privatisierung Avenarius, RdJB 2001, 473.

20 BVerfGE 75, 40, 62 ff.; 90, 107, 115.

21 BVerfGE 75, 40, 62 ff.; 90, 107, 115; dazu Jach, Schulverfassung und Bürgergesellschaft in Europa (1998); LVerfG Mecklenburg-Vorpommern, DVBl. 2001, 1753.

Berufsbildung verfolgten Ziele treten vielmehr ausschließlich als mögliche Rechtfertigungsgründe für staatliche Eingriffe auf den Plan.

4 Unzulässige Fixierung der Berufsbilder durch staatliche Berufsausbildung?

Im theoretischen, weniger im allgemeinbildenden Bereich spiegelt die staatliche Berufsausbildung bestimmte Berufsbilder ab, wie sie insbesondere in der Handwerksordnung und deren Anlagen, aber auch in anderen Gesetzen und praktischen Entwicklungen angelegt sind. Dagegen schützt nach der Rechtsprechung des BVerfG²² die Berufsfreiheit nicht nur überkommene Berufsbilder, sondern auch die Freiheit zur Entwicklung, Wahl und Ausübung neuer Berufe. Der Schutzbereich »Beruf« definiert und differenziert sich also immer wieder neu. Straffe Strukturen, Festhalten an überkommenen Berufsbildern und Fixierung von Prüfungs- und Berechtigungsgehalten können also durchaus in die Berufsfreiheit eingreifen. Auch kann es zu Gleichheitsverstößen kommen, wenn ungleich Gewordenes weiterhin gleich behandelt wird. Aus Art. 12 GG i.V. mit Art. 3 GG folgen daher ein Differenzierungsgebot und die Pflicht zur Anerkennung neuer Ausbildungsberufe, wenn sich diese faktisch herausgebildet haben. Insbesondere muss die »Nischenbildung« im flexiblen Berufssystem erlaubt sein und sie darf auch nicht durch die Berufsausbildung be- oder gar verhindert werden²³.

Das heißt aber nicht, dass das staatliche Berufsbildungssystem sogleich jeder neuen Windung oder gar jeder aktuellen Modeerscheinung in der Berufswelt nachgehen muss. Wie in allen übrigen Bereichen darf der Staat vielmehr auch hier typisieren und Erscheinungsformen der Berufswelt zu bestimmten »Fächern« zusammenfassen²⁴. Auch ist zu beachten, dass sich die Berufsausbildung im Zeichen der Dienstleistungsgesellschaft und neuer Berufe ihrerseits zunehmend ausdifferenziert hat²⁵. Berufsschulen verstehen sich vielfach heute nicht mehr als vereinheitlichende hoheitliche Bildungs»anstalten« sondern als »Kompetenzzentren«²⁶.

Es ist also derzeit nicht feststellbar, dass über zu starre Strukturen der Berufsbildung eine unzulässige Prägung der Berufsbilder stattfindet. Fragen ergeben sich hier allenfalls »an der Quelle«, nämlich im Bereich der Handwerksordnung und anderer Berufsordnungen, die sich ihrerseits immer neuen Ausdifferenzierungen und beruflichen Entwicklungen gegenüber sehen, diese aber nicht immer mit der erforderlichen Flexibilität wiedergeben²⁷.

22 BVerfGE 7, 377, 397; 30, 292, 334.

23 Dazu Hufen, NJW 1994, 2913, 2916.

24 Zuletzt etwa BVerfGE 82, 126, 151; 96, 17; 97, 103, 114 ff.; allgemein zur Berechtigung zur Setzung von Standards und zur Typisierung Weyreuther, DÖV 1997, 521.

25 Schermer, RdJB 2001, 440; Woortman, RdJB 1998, 11, 13.

26 Avenarius, RdJB 2001, 470.

27 Dazu Hufen, NJW 1994, 2913 ff.; Degenhart, DVBl. 1996, 551; Depenheuer, Freiheit des Berufs und Grundfreiheiten der Arbeit, in: FS 50 Jahre BVerfG (2001) II, S. 241 ff., 251; Gelking, Deregulierung der freien Berufe. Kritische Analyse einer berufs- und standesrechtlichen Überregulierung freiberuflicher Dienstleistungen (1997), Czybulka, Die Handwerksnovelle 1998, NVwZ 2000, 136; Mirbach, Anfang vom Ende des Meisterzwangs?, NVwZ 2001, 161; aus europäischer Sicht bedeutsam EuGH, NVwZ 2001, 182 – keine Eintragungspflicht in Handwerksrolle für ausländische Dienstleister.

5 Die Berufsschulpflicht des Auszubildenden und die Freistellungspflicht des Unternehmers

Die mit der Berufsbildung befassten Einrichtungen sind Ausbildungsstätten im Sinne von Art. 12 GG. Die Auszubildenden sind also Träger des Grundrechts der freien Wahl der Ausbildungsstätte, die hier als Spezialnorm zur allgemeinen Berufsfreiheit fungiert. Zum Schutzbereich der Norm gehört grundsätzlich auch das Recht, *keine* Ausbildungsstätte zu wählen. Wird dieses Recht nicht in Art. 12 GG verortet, so folgt es doch aus der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 I GG – letzteres gilt besonders für ausländische Jugendliche, die nach immer noch h.L. nicht Träger des Grundrechts aus Art. 12 GG sind.

Aus der Sicht der ausbildenden Betriebe tangiert die Berufsschulpflicht den Schutzbereich der Berufsfreiheit. Insbesondere die Freistellungspflicht des § 7 BBiG stellt einen Eingriff dar, der allerdings nicht die Berufswahl, sondern die Berufsausübung betrifft.

Daraus folgt: Die »obligatorische Leistung« in Gestalt der Berufsschule ist nicht nur Begünstigung des Einzelnen und infrastrukturelle Wohltat. Die Berufsschulpflicht stellt vielmehr tatbestandsmäßig einen Eingriff in die Freiheit der Wahl der Ausbildungsstätte und die Berufsausübung dar. Insofern ist sie eine »Ausbildungsstättenpflicht«²⁸. Das gilt zunächst unabhängig vom Lebensalter, es gilt auch unabhängig davon, ob die Berufsschule ergänzend oder »anstatt« der Berufsbildung besucht wird. Hinsichtlich minderjähriger Schüler kommt auch ein Eingriff in das Elternrecht (Art. 6 II GG) in Betracht, denn dieses umfasst neben der Schulartenwahl auch die freie Bestimmung darüber, *ob* der Minderjährige eine Schule besucht. Für die Eltern vermindert sich die Schwere des Eingriffs allerdings in dem Maße, in dem der junge Mensch in der Lage ist, eigenverantwortlich über seine Ausbildung zu entscheiden²⁹. Nach Eintritt der Volljährigkeit spielt Art. 6 II GG keine Rolle mehr. Umgekehrt steigt die Intensität des Eingriffs beim Jugendlichen entsprechend³⁰.

Der grundsätzliche Eingriffscharakter der Schulpflicht heißt aber noch nicht, dass die »Ausbildungsstättenpflicht« schon deshalb verfassungswidrig wäre. Eine solche Sichtweise würde nicht nur verkennen, dass es im Bereich der Schule nicht um die rein abwehrrechtliche Sicht der Grundrechte geht, sondern der Staat immerhin auch zu Gunsten des Einzelnen einen Bildungsauftrag erfüllt und die Voraussetzungen der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit schafft. Diese Schutzpflicht und die objektive Bedeutung der Grundrechte sind also gleichfalls in Betracht zu ziehen. Die Schule ist nicht nur Eingriff, sondern auch sozial- und kulturstaatliche Leistung³¹.

Eine weitere und grundlegende Unterscheidung besteht im Hinblick auf die »allgemeine Schulpflicht«, die in Art. 7 GG wurzelt, einerseits und im Hinblick auf die besonderen Schulpflichten andererseits, die Voraussetzung eines bestimmten Bildungszieles sind. So kann nach Ende der »allgemeinen Berufsschulpflicht« durchaus eine an das Ausbildungsziel geknüpfte besondere Schulpflicht bestehen. Sanktion ist dann nicht mehr die im allgemeinen öffentlichen

28 Ähnlich *Mirbach*, (Anm. 1), 444 f.; *Avenarius/Heckel* (Anm. 6), 450, 461.

29 Zur »abnehmenden« Bedeutung des Elternrechts bei Annäherung an die Volljährigkeit s. etwa BVerfGE 59, 360, 382; *Jarass/Pieroth*, GG, 6. Aufl., Art. 6, Rn. 37.

30 Zur Geschichte der Berufsschulpflicht *Oppermann* (Anm. 3), § 135, Rn. 23; allgemein zum Eingriffscharakter der Schulpflicht auch *Avenarius/Heckel* (Anm. 6), 460 ff.; *Gröschner*, in: Dreier, GG, Art. 7, Rn. 24.

31 Konsequenterweise enthält der Schulgesetzentwurf des Deutschen Juristentag (Anm. 4) in § 38 II einen »Anspruch auf Aufnahme« in die Berufsschule.

Interesse folgende Durchsetzung, sondern allenfalls der Verlust einer bestimmten Berufsqualifikation.

Unabhängig davon bedarf die Einführung der Schulpflicht als Grundrechtseingriff bzw. als wesentliche Voraussetzung beruflicher Freiheit einer gesetzlichen Grundlage³². Art. 7 GG reicht als Eingriffsgrundlage also nicht aus; ebenso schließt der Gesetzesvorbehalt eine verpflichtende Regelung der Berufsausbildung im Wege der berufsständischen Selbstverwaltung – also z. B. durch Handels- oder Handwerkskammern – aus.

Schulpflichtgesetze müssen selbst verfassungskonform sein. Da es hier um »Schule«, jedenfalls nicht primär um »Wirtschaft« geht, ist der Landesgesetzgeber zuständig.

Inhaltlich bestimmt sich die Verfassungsmäßigkeit heute im Wesentlichen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, in dessen Prüfung Elemente der »Dreistufentheorie« eingehen³³. Als Teil der subjektiven Berufsqualifikation geht es um subjektive Berufszulassungsvoraussetzungen, nicht um objektive. Es kommt dabei auf die Qualifikation, nicht allein auf die »Beeinflussbarkeit« durch den Einzelnen an³⁴.

Keine Bedenken bestehen im Hinblick auf die Rechtfertigung der Berufsschulpflicht durch wichtige Gemeinschaftsgüter. Hierhin zählen sowohl das Interesse der Gemeinschaft an qualifizierter fachlicher Ausbildung als auch an der Vermittlung einer fundierten Allgemeinbildung. Hinsichtlich des »Erziehungsauftrags«, also der »dritten Säule« der Berufsausbildung ist allerdings zu differenzieren.

Nicht nur »Privatsache« ist der Bereich der *fachlich – theoretischen Qualifikation*. Hier ist das Interesse der Gemeinschaft an einer erstklassigen und gleichmäßigen Ausbildung auch verfassungsrechtlich von Gewicht. Der Staat darf davon ausgehen, dass bei der Vielfalt der Ausbildungsstätten erhebliche Unterschiede bestehen, die durch die Berufsschule zu kompensieren sind.

Auch die Vermittlung einer fundierten Allgemeinbildung für alle Schüler einschließlich des Grundwissens über die Rechte und Pflichten des Bürgers im demokratischen Verfassungsstaat gehört zu den legitimen Gemeinwohlbelangen und wichtigen Gemeinschaftsgütern, die der Staat mit der Einführung der Berufsschulpflicht verfolgen darf³⁵. Wenn es nach dem bekannten Zitat *Ernst-Wolfgang Böckenfördes* richtig ist, dass der freiheitliche Rechtsstaat von Voraussetzungen lebt, die er nicht selbst garantieren kann, ohne seine Freiheitlichkeit in Frage zu stellen³⁶, so ist es auch richtig, dass der Staat über die Berufsbildung Voraussetzungen beeinflusst (und in gewissem Umfang auch garantieren muß), von denen er lebt. Allgemeinbildung und Grundwissen über Rechte und Pflichten innerhalb des demokratischen Verfassungsstaates sind keine auf den Sekundarschulbereich begrenzte Bildungsinhalte. Sie gelten auch und gerade für diejenigen, die mit oder ohne Schulabschluss eine Berufsbildung durchlaufen oder ohne Berufsausbildung sogleich im Wirtschaftsleben stehen. Das gilt für ausländische Schüler und Angehörige anderer Kultur nicht weniger, sogar eher mehr als für den »Regelfall«: Der Staat kann die notwendige Integrationsleistung im Zeichen der sozialen und ethnischen Entwicklung

32 Übersicht über die Schulpflichtregeln der Länder bei *Mirbach* (Anm. 1), 450 ff.; vgl. auch Deutscher Juristentag (Anm. 4), Entwurf für ein Landesschulgesetz § 38 III = S. 83.

33 BVerfGE 76, 196, 207; 94, 372, 389.

34 So aber *Mirbach* (Anm. 1), 444.

35 So auch *Oppermann* (Anm. 3), § 135, Rn. 24.

36 *Böckenförde*, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, hier zitiert n. *ders.* Staat, Gesellschaft, Freiheit (1976), S. 253 ff., 284.

nur erbringen, wenn die Schule für alle einen verpflichtenden und gleichen Sockel staatsbürgerlicher Bildung bereithält. Das gilt auch und erst recht für Minderjährige ohne Lehre. Der zitierte »Abschreckungseffekt« gegenüber dem »ausbildungslosen Jobben« ist daher völlig legitim, denn der Bildungsauftrag endet nicht mit dem Hauptschulniveau³⁷.

Im Hinblick auf Minderjährige ist auch die *erzieherische Komponente* verfassungsrechtlich nicht in Frage zu stellen. Sie tritt wie bei allen anderen Schülern auch gleichberechtigt neben die elterliche Erziehungskompetenz. Die Vermeidung oder jedenfalls Verminderung von Bildungs- und Erziehungsdefiziten gegenüber gleichaltrigen Gymnasiasten ist legitim. Das hat jedenfalls im Idealfall nichts mit »Verwahrung« zu tun und es gilt unabhängig davon, ob die Jugendlichen wirklich eine Berufsausbildung absolvieren oder nur »jobben«, denn »Erziehen« heißt nicht nur Berufsqualifikation sondern legitime Beeinflussung einer Person.

Gerade deshalb ist der eigenständige Erziehungsauftrag für Volljährige allerdings fragwürdig. Das Menschenbild des Grundgesetzes geht davon aus, dass mit der Volljährigkeit die Basis für die Persönlichkeitsentfaltung gelegt ist. Erwachsene Menschen können gebildet, legitimerweise aber durch den Staat nicht mehr »erzogen« werden. Das bedeutet, dass für Volljährige die Berufsschulpflicht nicht mehr aus der »allgemeinen« Verpflichtung folgen, sondern nur noch an das Ausbildungsziel gekoppelt sein kann. Liegt ein solches nicht mehr vor oder ist es bereits erreicht, dann kann nur eine gesetzlich verankerte Freistellungspflicht helfen, die Verfassungsmäßigkeit einer Berufsschulpflicht zu sichern.

Insgesamt bieten die eingangs zitierten »drei Säulen« des Bildungsziels der Berufsausbildung also hinreichend wichtige Gemeinschaftsgüter zur Rechtfertigung der Schulpflicht. Diese ist auch grundsätzlich geeignet, die genannten Ziele zu erfüllen. Hier gilt es zunächst den gesetzgeberischen Einschätzungsspielraum zu berücksichtigen. Dieser ist derzeit jedenfalls nicht überschritten³⁸. Mängel in der Praxis und Umgehungen der Schulpflicht stellen die Eignung erst dann in Frage, wenn sie »systemimmanent« und durch Reformen nicht behebbar sind³⁹. Auch die Bildung von Bezirken und die Aufteilung der Erfüllungsorte der Schulpflicht dürften in diesem Sinne geeignet sein, weil sie mit der schon geschilderten Diversifizierung der Berufe zu tun haben. Die Berufsschulpflicht ist zur Erreichung der genannten Gemeinwohlbelange auch erforderlich. Insbesondere stellt die Verlagerung und damit Privatisierung der theoretischen Ausbildung in die Betriebe kein »milderes Mittel« dar. Das gilt selbst dann, wenn die fachlichen Kapazitäten – was offenbar nicht der Fall ist – im privaten Sektor vorhanden wären.

Privatisierungsforderungen in diesem Bereich liegen zumeist als verengtes Bild der Berufsausbildung zu Grunde. Wäre Berufsausbildung nur Fachausbildung »für den Beruf im Beruf« – also gewissermaßen »learning by doing« –, dann hätten die Kritiker Recht und es bestünde kein Bedürfnis nach einer zusätzlichen staatlichen Berufsausbildung. Diese ist aber jedenfalls idealiter weit mehr als reine Fachausbildung, denn sie verfolgt ein integratives Konzept von Fachausbildung, Bildung und gemeinschaftsbezogener Erziehung und ist damit ein »Aliud« gegenüber privater Fachausbildung. Auch die fachlich noch so herausragende Medizinausbildung im Rahmen eines Selbststudiums oder der elterlichen Privatklinik würde nicht das Medizinstudium als Zulassungsvoraussetzung ersetzen. Das Universitätsstudium ist berechtigterweise weiterhin Voraussetzung für zahlreiche Berufe. Nicht anders verhält es sich

37 So aber *Mirbach* (Anm. 1), 438.

38 Dazu allgemein BVerfGE 4, 7, 15; 30, 292, 317; 53, 135, 145; 90, 145, 173.

39 Übersicht zu solchen Nachteilen bei *Mirbach* (Anm. 1), 446 f.

bei den Ausbildungsberufen von Wirtschaft und Handwerk. Auch hier ist die Schule mit ihrer integrativen und gemeinschaftsbildenden Komponente legitime Voraussetzung des Erwerbs bestimmter Qualifikationen.

Die gewünschte Privatisierung kann also nicht durch »Entschulung« der Berufsausbildung erreicht werden. Private Bildungseinrichtungen sind also nur dann ein angemessenes und damit bei der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigendes Mittel, wenn sie die fachlichen Ziele, die Bildungsziele und die Erziehungsziele gleichermaßen verwirklichen. Nur dann sind sie »Schule« im Sinne von Art. 7 GG. Auch die vielfach gepriesenen »Turbo-Ausbildungen« sind in der Regel nur im Hinblick auf die fachlichen Komponenten gleich gut oder sogar besser. Sie funktionieren in der Regel auch nur dort, wo die privaten Ausbildungsstätten ihre Schüler aussuchen können und die übrigen Ziele vernachlässigen.

Verfassungsrechtlich möglich – und im Hinblick auf Art. 7 IV GG und das Gebot der Schulvielfalt sogar erwünscht – ist allerdings ein hoher Anteil von *Berufsschulen in freier Trägerschaft*. Denkbar ist auch die Delegation einzelner Kompetenzen an Private, die dann aber besonders qualitätsgesichert agieren müssen. Nur für Volljährige ist eine staatliche Berufsschulpflicht im Hinblick auf Ziele der Allgemeinbildung und der Erziehung fragwürdig. Erziehungsziele müssen hier der beruflichen Ausbildung und damit der zu erwerbenden Qualifikation zugeordnet sein. Auch hierbei ist aber zu bedenken, dass Berufsausbildung nicht nur Fachausbildung ist und dass gerade die Erfordernisse »lebenslangen Lernens« allgemeine Kompetenzen voraussetzen, die nur in einer schulischen Ausbildung neben der eigentlichen Fachausbildung zu sichern sind⁴⁰. Auch darf die Berufsausbildung nicht mit der »Erwachsenenbildung« verwechselt werden. Berufsausbildung hat vielmehr ein primäres Bildungs- nicht nur ein *Fortbildungsziel*. Auch die Oberstufe der Gymnasien ist nicht Erwachsenenbildung, auch wenn die Schüler in der Oberstufe sehr häufig volljährig sind. Im übrigen kann es dem Staat und den Selbstverwaltungskörperschaften der Wirtschaft und des Handwerks nicht verwehrt sein, die Teilnahme an der Berufsschule zur Voraussetzung des Berufsabschlusses und zum Element des beruflichen Berechtigungswesens zu machen. Hier sind sowohl die freiwillige Teilnahme als auch Teilnahmeverpflichtungen im Rahmen privater oder öffentlicher Ausbildungsverträge möglich.

6 Ergebnis

Insgesamt hat sich gezeigt, dass der Angriff auf das existierende Model der dualen Berufsausbildung auch im Zeichen von Privatisierung und Subsidiarität wenig Rückhalt im konkreten Verfassungsrecht findet. Zweifel an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes hat das BVerfG soeben auch unter Geltung des neuen Artikel 72 II GG ausdrücklich ausgeräumt. Inhaltliche Bedenken bestehen allenfalls im Hinblick auf den Erziehungsauftrag gegenüber Volljährigen. Eine überzogene staatliche Fixierung der Berufsbilder findet nicht durch die Berufsausbildung, sondern allenfalls durch die Berufsbilder der Handwerksordnung und vergleichbarer Berufsordnungen statt. Auch die Berufsschulpflicht ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Privatisierung darf hier nicht »Entschulung«, sondern allenfalls Schulvielfalt auch durch freie Träger bedeuten. Gleichwertigkeitsdefizite in der privaten Berufsbildung darf der Staat durch obligatorische Bildungsangebote ausgleichen. Allgemeinbildung und Gemeinschaftsqualifikation gehören zu den legitimen und ungeachtet aller Defizite im öffentlichen Bereich

40 So im Ergebnis auch Höfling, Berufsschulpflicht für Erwachsene? – Eine verfassungsrechtliche Anfrage, NVwZ 1985, 550.

durch private Alternativen nicht zu leistenden Zielen. Verfassungsrechtlich geboten sind im Hinblick auf Art. 12 GG und Art. 3 GG Diversifizierung und Schulvielfalt. Wahlfreiheit kann und muss durch Berufsschulen in freier Trägerschaft gesichert werden.

Fazit: Die öffentliche Berufsbildung in Deutschland mag sich vielen praktischen Sorgen und Problemen gegenübersehen. Verfassungsrechtliche Probleme hat sie zumindest derzeit eher nicht.

*Verf.: Prof. Dr. Friedhelm Hufen, Johannes Gutenberg-Universität,
Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften,
Jakob-Welder-Weg 9, 55099 Mainz*

Christine Fuchsloch

Die Umsetzung der Hartz-Vorschläge und die Neuordnung der beruflichen Weiterbildung durch Bildungsgutscheine

1. Vorgeschichte der Hartz-Kommission
2. Arbeit der Hartz-Kommission
3. Vorschläge und deren Umsetzung
 - 3.1. Neue Instrumente
 - 3.2. Veränderungen bestehender Regelungen
 - 3.3. Strukturveränderungen in der Bundesanstalt für Arbeit
4. Neuordnung der Beruflichen Bildung durch Einführung von Bildungsgutscheinen
 - 4.1. Inhalt der Neuregelungen
 - 4.2. Bewertung
5. Fazit

Seit dem 1. Januar 2003 sind die beiden Gesetze für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt in Kraft.¹ Die Aufteilung in zwei Gesetze ist nicht inhaltlich, sondern parlamentartaktisch zu erklären, denn es handelt sich um eine Aufspaltung in einen zustimmungsfreien (1. Gesetz) und einen zustimmungspflichtigen Teil (2. Gesetz). Streit bestand bis zum Schluss über die Aus-

¹ Erstes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002, BGBl 2002, S. 4607 (im folgenden: 1. Gesetz) und Zweites Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt. BGBl 2002, S. 4621 (im folgenden: 2. Gesetz).