

# Recht der Jugend und des Bildungswesens

Zeitschrift für Schule, Berufsbildung und Jugendberziehung

Herausgegeben von Prof. Dr. Ingo Richter, Prof. Dr. Hans-Peter Füssel,  
Prof. Dr. Christine Langenfeld, Prof. Dr. Hans-Jörg Albrecht

unter Mitwirkung von Prof. Dr. Hermann Avenarius, Prof. Dr. Walter Berka,  
Prof. Dr. Dr. Jörg Berkemann, Dr. Christoph Ehmann, Jörg E. Feuchthofen,  
Prof. Dr. Walter Hornstein, Prof. Dr. Friedhelm Hufen, Dr. Christian Jülich,  
Prof. Dr. Dr. Günther Kaiser, Holger Knudsen, Franz Köller  
Prof. Dr. Achim Leschinsky, Prof. Dr. Ernst Gottfried Mahrenholz,  
Prof. Dr. Johannes Münder, Dr. Margit Müller, Dr. Norbert Niehues,  
Dr. Gitta Trauernicht, Prof. Dr. Johann Peter Vogel, Dr. Helmut Willems,  
Prof. Dr. Jürgen Zinnecker

51. JAHRGANG RdJB HEFT 1/2003

## AN DIE LESER

### Das *Recht der Jugend und des Bildungswesens* vor neuen Herausforderungen – Gedanken zum Verlagswechsel

RdJB vor 50 Jahren im Luchterhand Verlag gegründet, erscheint mit Beginn des Jahres 2003 im Berliner Wissenschafts-Verlag. Dem bisherigen Verlag, der viele Verdienste um das *Recht der Jugend und des Bildungswesens* erworben hat, erschien die wirtschaftliche Zukunftsperspektive der Zeitschrift nicht hinreichend zu sein. Der neue Verlag will das Risiko eines neuen Starts in einem veränderten Umfeld der Zeitschrift eingehen. Viele Verlage – Publikumsverlage und Fachverlage – stecken zur Zeit in einer tiefen Krise, die durch ökonomische und technologische Veränderungen bedingt ist. Sie reagieren unterschiedlich. Die einen versuchen sich – so gut es geht – der »neuen Zeit« anzupassen und favorisieren die neuen Medien, die anderen vertrauen auf die traditionelle Macht des gedruckten Wortes und nutzen moderne Technologien ergänzend.

Wir, der neue Verlag von RdJB und seine Herausgeber, wollen es noch einmal und weiterhin mit dem gedruckten Wort versuchen und die Herausforderung, die in einem Verlagswechsel liegt, annehmen. Doch auch der Gegenstandsbereich der Zeitschrift erlebt zur Zeit einen tiefgreifenden Wandel, denn die Jugend- und Bildungspolitik steht vor großen Herausforderungen und das Recht, als dessen Anwalt wir uns verstehen, muss und soll darauf reagieren. Wir haben mehrfach den bisherigen Ansatz der Zeitschrift programmatisch formuliert; er sei aus diesem Anlass nochmals wiederholt:

- RdJB ist eine juristische Fachzeitschrift, die den Zusammenhang mit den erziehungs- und sozialwissenschaftlichen Voraussetzungen und Folgen rechtlicher Regelungen sowie mit der politischen Willensbildung und der praktischen Umsetzung des Rechts stets besonders betont hat.
- Das Recht der Jugend ist für RdJB das Recht einer Altersstufe, ungeachtet der institutionellen Zusammenhänge, in der die Kinder und Jugendlichen leben, z.B. Familie, Schule, Betrieb, in der Jugendgruppe, in der Rehabilitation oder im Strafvollzug. Das Recht des Bildungswesens betont dagegen den institutionellen Zusammenhang des Bildungs- und Erziehungsprozesses. Der Schwerpunkt liegt hier auf der Schule und den sozialen Zusammenhängen, in denen Kinder und Jugendliche in Familie, Kindergarten, Kinder- und Jugendhilfe und im Betrieb leben; hinzu kommt ergänzend das Hochschulwesen und die Weiterbildung.

Aufgrund dieses Ansatzes hatte die Zeitschrift in den vergangenen 50 Jahren drei Schwerpunkte, nämlich

- die Entwicklung der verfassungsrechtlichen Bestimmungen des Grundgesetzes zu einer »Bildungsverfassung« und
- die Durchsetzung rechtsstaatlicher Bestimmungen im Bildungsrecht, und zwar insbesondere des Gesetzesvorbehalts sowie der gerichtlichen Nachprüfbarkeit pädagogischer Entscheidungen, häufig als »Verrechtlichung« gefordert oder kritisiert.
- Die Entwicklung des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes zum Kinder- und Jugendhilfegesetz, d.h. von einem polizeirechtlichen und fürsorgerechtlichen Gesetz zu einem modernen Dienstleistungsgesetz.

Alle drei Entwicklungen sind nun zu einem gewissen Abschluss gekommen.

Das Recht der Jugend und des Bildungswesens steht dennoch vor nicht mindergroßen Herausforderungen, die sich aus durchaus widersprüchlichen gesellschaftlichen Entwicklungen ergeben, die wir mit Schlagworten benennen und im Hinblick auf ihre juristischen Konsequenzen kennzeichnen:

- die Individualisierung, die die traditionellen institutionell geprägten Lebens- und Lernzusammenhänge auflöst und in der Familie, der Schule und in den Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe durch informelle Erziehungsmuster ersetzt, die einstweilen allenfalls im »soft law« gefasst sind, z.B. im § 1626 II BGB, in § 12 JGG in Verbindung mit § 34 KJHG oder in Art. 6 II GG.
- Die Autonomisierung, die die traditionelle staatliche Herrschaft im Bildungswesen zurückdrängt, und zwar als Selbständigkeit der Schule, Eigenständigkeit der Jugend- und Wohlfahrtsverbände, Verantwortlichkeit der Kommunen usw., die jedoch klare Konturen einstweilen nicht gewonnen hat, sondern eine »Grauzone des Rechts« bildet.
- Die Personalisierung, die Werthaltung, Ganzheitlichkeit, Solidarität und Situativität im Alltag und in der Lebenswelt der Menschen betont und die sich einer rechtlichen Fassung weitgehend entzieht, wie dies z. B. in der sogenannten Kopfnote-Diskussion in der Schule oder in den Diversionsregelungen im Jugendstrafrecht zum Ausdruck kommt.
- Die Rationalisierung, die das individuelle wie das institutionelle Handeln den Gesetzen ökonomischer Rationalität unterwirft und nach Quantifizierung, Output-Orientierung, Messbarkeit, Controlling usw. ruft und die Lebensweltorientierung an die Stelle formaler Regelungslogik setzt, sei es im Rahmen individueller Leistungsbewertung oder institutioneller Effizienzbeurteilung.
- Die Globalisierung, die die an die Nationalstaaten und das Demokratieprinzip gebundene Rechtsstaatlichkeit stark relativiert und rechtlich kaum gebändigten neuen hegemonialen Kräften aussetzt, wie dies z.B. die Diskussion um Privatisierung und Marktförmigkeit bildungspolitischen Handelns zeigt.

Das traditionelle Recht der Jugend und des Bildungswesens, in dem die Geltung der individuellen Grundrechte, die Transparenz der institutionellen Ordnung und die Verfahren des Rechtsstaates erst mühsam durchgesetzt worden sind, wird diese Herausforderung nur annehmen können und bestehen, wenn es seine bisherigen Instrumente bei Wahrung der grundlegenden Verfassungswerte einer grundlegenden Prüfung unterzieht und auf ihre Tauglichkeit für die neuen Fragestellungen untersucht. Die Herausgeber, zu denen im vergangenen Jahr Frau Prof. Dr. Langenfeld und in diesem Jahr Prof. Dr. Albrecht hinzugetreten sind, werden sich diesen Herausforderungen stellen.

Nun zum Inhalt dieser ersten Ausgabe von RdJB im Jahre 2003. Im Leitartikel analysiert *Uwe Schlicht* die Vorhaben der rot-grünen Regierungskoalition in Hinblick darauf, ob sie die richtigen Antworten auf PISA enthalten. Hierbei richtet er sein Augenmerk vor allem auf das 4 Mrd.-Programm des Bundes, mit dessen Hilfe 10.000 neue Ganztagschulen bis zum Jahre 2007 geschaffen werden sollen sowie auf die geplante Festlegung von Bildungsstandards.

Der Beitrag von *Gerhard Robbers* befasst sich mit der Stellung der Religion in der öffentlichen Schule. Zentral ist hierbei seine These, dass der religiös und weltanschaulich neutrale Staat seine Verantwortung für die Religionsfreiheit gerade auch in der Schule erweise. Hieraus folge, dass die öffentliche Schule der religiösen Freiheit entfaltung angemessenen Raum geben müsse. Religion sei aber nicht nur Gegenstand der individuellen Freiheit entfaltung, sondern auch kulturstaatliches Phänomen. Der Staat stehe hierbei in Kulturzusammenhängen, die in wesentlichen Teilen christlich geprägt seien. Die Anerkennung dieser Bezüge als prägender Kultur- und Bildungsfaktor und ihre Vermittlung in der Schule sei weiterhin zulässig und insbesondere auch gegenüber Anhängern anderer Anschauungen legitimiert. Dies stehe freilich der Aufnahme neuer, jetzt besonders auch islamisch geprägter Kulturinhalte nicht entgegen. Was den Umgang mit dem Islam in der Schule betrifft, plädiert *Robbers* für religiöse Toleranz und Gleichbehandlung.

*Lutz-R. Reuter* stellt in seinem Beitrag die erstmals von der Kommission Schulrecht des Deutschen Juristentages diskutierte Frage nach den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts an schulrechtliche Standards für zugewanderte Kinder und Jugendliche. Der Blick auf die bestehende Rechtslage in den Bundesländern zeige, dass der Befund insoweit unbefriedigend sei: In den meisten Bundesländern sei das »Schulrecht« für Schüler mit Migrationshintergrund, soweit es Leistungen zum Gegenstand habe, weiterhin in Verwaltungsvorschriften geregelt. Sogar im Bereich der Eingriffsverwaltung (Schulpflichtbereich, Versetzungs- und Zeugnisregelungen) fehlten in der Hälfte der Länder die gesetzlichen Grundlagen für die in Verwaltungsvorschriften getroffenen abweichenden Regelungen. In Hinblick auf die hohe Grundrechtsrelevanz dieses Bereiches, aber auch die grundsätzliche Bedeutung der Frage der Behandlung zugewan-

derter Kinder in der Schule für die Integration entwickelt *Reuter* bereichsspezifische Anforderungen des Gesetzesvorbehaltes an schulgesetzliche Regelungen.

Das Hochschulrecht im Allgemeinen und die Hochschulverfassung im Besonderen seien seit jeher ein beliebtes Experimentierfeld der Politik gewesen. Hierauf weist *Jörn Ipsen* in seinem Beitrag »Stiftungshochschule und Hochschulstiftung« hin. Als Beispiel wird das niedersächsische Stiftungsmodell herangezogen. Zum 1. Januar 2003 sind 5 von 20 niedersächsischen Hochschulen (einschließlich der Georg-August-Universität in Göttingen) in die Trägerschaft einer Hochschulstiftung überführt worden. *Ipsen* stellt die Stiftungsverfassung vor und analysiert das Verhältnis der Hochschulstiftung/Stiftungshochschule zum Staat. Die mit dem Rechtsträgerwechsel verbundenen Probleme werden diskutiert. Ob das Stiftungsmodell die in es gesetzten Erwartungen erfüllen könne, sei – so *Ipsen* – nicht absehbar. Die größere Staatsferne der Hochschule berge die Gefahr in sich, dass deren Mitglieder auf politische Akteure kaum noch einwirken könnten, denn zwischen die Hochschule und den Staat sei die Stiftung geschaltet. Auch sei aus der heutigen Sicht nicht vorhersehbar, in welcher Weise der Stiftungsrat, der über weitreichende Befugnisse gegenüber der Hochschule verfüge, seine Aufgaben wahrnehmen werde. Je nachdem stellten sich schwer lösbare legitimationstheoretische Probleme, da die Mitglieder des Stiftungsrates nur über eine sehr verdünnte demokratische Legitimation verfügten.

Ebenfalls den aktuellen Entwicklungen im Hochschulrecht ist der Bericht von *Ulrike Preißler* über einen vom Deutschen Hochschulverband am 12.12.2002 in Bonn veranstalteten Workshop zur Umsetzung der Hochschuldienstrechtsreform gewidmet, die von den Ländern bis zum 31.12.2004 vorzunehmen ist. Im Wesentlichen geht es hierbei um die Einführung der Juniorprofessur und der W-Besoldung für Universitätsprofessoren. In dem Workshop wurden die Vorstellungen der einzelnen Länder und einzelne konkrete Lösungsvorschläge vor dem Hintergrund der Verfassungsrechtslage diskutiert.

Um die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Landeskinderklauseln im Bildungsrecht geht es in dem Beitrag von *Johannes Caspar*. Diese Fragestellung steht seit jeher auf der Agenda des Bildungsverfassungsrechts. Angesichts knapper Kassen gewinnt sie allerdings neue Aktualität. So erwägt die Freie und Hansestadt Hamburg gegenwärtig, Studiengebühren differenziert nach der Landeszugehörigkeit zu erheben. *Caspar* schlägt vor, die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Landeskinderklauseln im Bildungsrecht in Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung in erster Linie nach der Bestimmung des Art. 33 Abs. 1 GG zu bemessen. Diese enthalte insoweit klare und eindeutige Vorgaben.

Den verfassungsrechtlichen Rahmen des Berufbildungsrechts nach dem Grundgesetz zeichnet *Friedhelm Hufen* nach. Er weist die gerade derzeit mit Verve vorgetragenen Angriffe auf das deutsche Berufsbildungsmodell im Zeichen von Privatisierung und Subsidiarität zurück. Auch vor dem Hintergrund der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 72 Abs. 2 GG (Altenpflegeurteil – NJW 2003, 41) ergäben sich keine durchgreifenden Bedenken gegen eine Bundeskompetenz zur Regelung der Berufsausbildung aus Art. 74 Nr. 11 GG. Auch könne dem Grundgesetz kein allgemeines Prinzip der Subsidiarität entnommen werden, welches fordern würde, dass der staatliche Bildungsauftrag aus Art. 7 Abs. 1 GG gegenüber privater Gestaltung im Bereich der Berufsausbildung zurück zu treten hätte. Schließlich ergäben sich auch aus Art. 12 GG keine durchschlagenden Bedenken gegen die Verfassungskonformität des gegenwärtigen Systems der Berufsausbildung.

Einer hochbrisanten Fragestellung, nämlich der Umsetzung der Hartz-Vorschläge und der Neuordnung der beruflichen Weiterbildung wendet sich *Christine Fuchsloch* zu. Seit dem 1. Januar 2003 sind die beiden Gesetze für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt in Kraft. Die Gesetze setzen einen Teil der Vorschläge der Hartz-Kommission um. Der Beitrag von *Fuchsloch* behandelt im Schwerpunkt die damit verbundene Neuorientierung der beruflichen Bildung, die bislang nicht im Blickpunkt der Öffentlichkeit stand.

*Elies Steyger* beschäftigt sich in ihrem Beitrag mit der Frage, ob der Bereich der Bildung den Anforderungen des EG-Wettbewerbsrechts unterliegt und wenn ja, welche Konsequenzen sich daraus für die nationalen Bildungssysteme ergeben. Die Konsequenzen wären weitreichend, da sich dann die Frage stellen würde, inwieweit die staatliche Finanzierung von Bildungseinrichtungen in den Anwendungsbereich des gemeinschaftsrechtlichen Beihilferegimes fällt und damit als Ausnahme vom grundsätzlichen Beihilfeverbot jeweils im Einzelfall gerechtfertigt werden muss. Angesichts der zunehmenden Tendenzen zur Kommerzialisierung von Bildungsangeboten besitzen die von *Steyger* aufgeworfenen Fragen hohe Aktualität.

Um Fragen der Liberalisierung von Bildungsdienstleistungen geht es auch in den Beiträgen von *Christoph Scherrer* und *Roger O'Keefe*, allerdings aus der Perspektive der WTO. Bis 2005 sollen im Rahmen des Dienstleistungsabkommens GATS der WTO weitere Liberalisierungen der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen vereinbart werden. Bereits 1994 hatte sich die Europäische Union gegenüber den anderen WTO-Mitgliedstaaten verpflichtet, in den meisten Bildungsbereichen freien Marktzugang und gleiche Behandlung zu gewährleisten. Vorbehalten hatte sie sich damals im Wesentlichen nur, Bildung bzw. Bildungsträger nach eigenen Vorstellungen zu subventionieren. In seinem Beitrag erläutert *Scherrer* die zentralen Bestimmungen des GATS, die im vorliegenden Zusammenhang zur Anwendung kommen. Trotz der bereits eingegangenen Liberalisierungsverpflichtungen der EU und der Forderungen anderer Länder nach Aufgabe des Subventionsvorbehaltes im Bildungssektor ist nach Ansicht von *Scherrer* ein Verzicht auf den Subventionsvorbehalt für das Gesamtbildungswesen eher unwahrscheinlich.

Die Verhandlungen im Rahmen des GATS führt auf der EU-Seite die Europäische Kommission. Da im Bereich Bildung eine gemischte Zuständigkeit der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten besteht, muss die Kommission ihr handelspolitisches Vorgehen auf diesem Sektor mit den Mitgliedstaaten abstimmen. Die Position der Kommission in den anstehenden GATS-Verhandlungen wird von *Roger O'Keefe*, Generaldirektion für Bildung und Kultur, dargestellt. Danach könnten von einer Liberalisierung ohnehin nur privat finanzierte Bildungsdienstleistungen betroffen sein, wie etwa bestimmte Angebote im Bereich der beruflichen Bildung. Im Übrigen sei Bildung nicht mit anderen Dienstleistungen zu vergleichen. Insgesamt sei die Kommission der Auffassung, dass die Internationalisierung von Bildungsprozessen in erster Linie mit Blick auf Qualitätsstandards oder die gegenseitige Anerkennung von Abschlüssen diskutiert werden sollte. Insoweit sei aber nicht die WTO, sondern die UNESCO das geeignete Forum.

*Claudia Schmidt, Horst Weißhaupt und Manfred Weiß* beschäftigen sich mit den »einzelschulischen Bedingungen dezentraler Ressourcenverantwortung«. Dies entspricht der Idee einer teilautonomen Schule, die als dezentrale Einheit insbesondere auch in Finanzangelegenheiten selbstverantwortlich handeln soll. Anhand zweier Studien machen die Autoren deutlich, auf welche Weise es im Rahmen des neuen Steuerungskonzeptes durch Unterschiede in der Finanzkraft der Kommunen sowie durch unterschiedliche Möglichkeiten der Erzielung von Einnahmen aus privaten Quellen zu Ungleichgewichten in der schulischen Mittelausstattung kommen kann. Nach Auffassung der Autoren unterstreichen die vorgelegten Ergebnisse die fortbestehende staatliche Verantwortung für die Finanzierung der Schulen und erteilen Hoffnungen auf eine kompensatorische Wirkung privater Mittel eine klare Absage.

Inwieweit sind die Träger der Kinder- und Jugendhilfe, der Sozialhilfe, aber auch die Sozialversicherungsträger verpflichtet, Leistungen zu erbringen, die es einem behinderten Kind ermöglichen, zusammen mit gesunden Kindern in Regeleinrichtungen betreut zu werden? Dieser Frage geht *Peter Mrozynski* in seinem Beitrag vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Benachteiligungsverbot in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG nach. Auf der Grundlage der einschlägigen Bestimmungen des SGB werden im Einzelnen die Leistungen erörtert, die einem behinderten Kind in Hinblick auf die Ermöglichung des Besuches einer Regeleinrichtung zu gewähren sind.