

Rechtliche Stellungnahme

zur gegenwärtigen
und zur künftig möglichen
Stellung der
öffentlichen Berufsberatung
in der Bundesrepublik Deutschland

erstattet

im Auftrag des Deutschen Verbands für Bildungs- und Berufsberatung e.V. (dvb)

durch

Dr. Dr. Wolfgang Durner,

ordentlicher Professor an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn,

und

Dr. Kurt Faßbender,

Privatdozent an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn

November 2007

Inhaltsübersicht

A.	HINTERGRUND UND FRAGESTELLUNG	1
I.	Hintergrund	4
1.	Das Jahr 1997 als Zäsur des Arbeitsförderungsrechts	4
2.	Jüngere Entwicklungen auf internationaler und europäischer Ebene	5
3.	Die tatsächlichen und politischen Entwicklungen auf nationaler Ebene	6
II.	Fragestellung	9
B.	RECHTLICHE STELLUNGNAHME	10
I.	Die derzeitige rechtliche Ausgestaltung der öffentlichen Berufsberatung in Deutschland	10
1.	Die materiellen Vorgaben für die Berufsberatung im SGB III	10
a)	Begriff bzw. Gegenstände der Berufsberatung	10
b)	Berufsorientierung als besondere Form der öffentlichen Berufsberatung	15
c)	Ziele der öffentlichen Berufsberatung	15
d)	Grundsätze der Berufsberatung	19
e)	Weitere Anforderungen an die Berufsberatung	22
aa)	Art und Umfang der Beratung	22
bb)	Nutzung internationaler Kenntnisse und Erfahrungen	23
cc)	Unentgeltlichkeit der öffentlichen Berufsberatung	24
f)	Öffentliche Berufsberatung als bloße Ermessensleistung?	24
aa)	Normenbefund und dessen Deutungen im Schrifttum	24
bb)	Stellungnahme und Konsequenzen	25
g)	Der Kreis der Berechtigten bei der öffentlichen Berufsberatung	27
h)	Die Regelungen betreffend die Berufsberatung durch so genannte Dritte	27
i)	Zusammenfassung und Bewertung	29
2.	(Sonstige) Zuständigkeiten, organisatorische Ausgestaltung und Finanzierung der BA	30
a)	Unklarheiten bei der Zuständigkeitsverteilung im Bereich der Berufsberatung	30
b)	Weitere Zuständigkeiten der Bundesagentur für Arbeit	32
c)	Organisatorische Ausgestaltung der Bundesagentur für Arbeit	33
d)	Finanzierung der Tätigkeiten der Bundesagentur für Arbeit	36
aa)	Einfachgesetzlicher Befund	36
bb)	Verfassungsrechtliche Bedenken	39
e)	Zusammenfassung und Bewertung	43
3.	Rechtliche Vorgaben für die sonstigen Akteure der öffentlichen Beratung zu Bildung, Beruf und Beschäftigung	44
a)	Vorbemerkung	44
b)	Bundesrechtliche Vorgaben	45
c)	Schul- und hochschulrechtliche Vorgaben	46
d)	Vorgaben für sonstige dem Staat zuzurechnende Akteure der Berufsberatung	47
e)	(Nationale) Formen der Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Akteuren der Berufsberatung	49
aa)	Das Nationale Forum Beratung in Bildung, Beruf und Beschäftigung	49
bb)	Zusammenarbeit im Rahmen des so genannten Ausbildungspakts	50
cc)	Die Rahmenvereinbarung über die Zusammenarbeit von Schulen und Berufsberatung	51
dd)	Die Zusammenarbeit im Sekundarbereich II	55
ee)	Die (frühere) Bund-Länder-Kommission für Bildungsplanung	55
f)	Zusammenfassung und Bewertung	58

II.	Die internationalen und europäischen Rahmenbedingungen	59
1.	Internationale Initiativen im Bereich der Berufsberatung	59
a)	Die wegbereitende Studie der OECD zur Berufsberatung	60
b)	Die Standards der Internationalen Vereinigung für Schul- und Berufsberatung	61
2.	Der Einfluss der EG und der EU	63
a)	Grund und Grenzen des Einflusses der EG und der EU	63
b)	Die Entschließung zur lebensbegleitenden Beratung aus dem Jahre 2004	65
c)	Konsequenzen für die rechtliche Beachtlichkeit der OECD-Studie zur Berufsberatung	69
III.	Bewertung der derzeitigen Ausgestaltung und Situation der Berufsberatung in Deutschland	69
1.	Die materiellen Vorgaben für die Berufsberatung im SGB III	70
a)	Vorgaben für die Berufsberatung durch die BA	70
b)	Die Regelungen betreffend die Berufsberatung durch so genannte Dritte	71
2.	Das Fehlen von Ausbildungsstandards	73
3.	Defizite in einzelnen Beratungsbereichen	75
a)	Der Schul- und Hochschulbereich	75
b)	Die Dienste für erwachsene Beschäftigte	77
4.	Zwischenergebnis zur Rolle der BA in der öffentlichen Berufsberatung	77
5.	Ursachen für die Fehlentwicklungen bei der BA	79
6.	Zusammenfassung und Konsequenzen	82
IV.	Die Vorgaben des deutschen Verfassungsrechts für eine Neuorganisation der öffentlichen Berufsberatung	85
1.	Die Grundrechte und das Sozialstaatsprinzip als Ausgangspunkt	85
a)	Sozialstaatsprinzip	86
b)	Grundrechte	87
2.	Gesetzgebungskompetenzen des Bundes für eine Neuorganisation der öffentlichen Berufsberatung	90
a)	Allgemeines	90
b)	Möglichkeiten einer Berufung auf den Kompetenztitel „Sozialversicherung“	92
c)	Die Bundeskompetenz für die „Arbeitsvermittlung“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG)	96
d)	Alternativ beziehungsweise kumulativ in Betracht kommende Kompetenztitel	102
aa)	„Arbeitsrecht“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG)	102
bb)	„Recht der Wirtschaft“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG)	104
cc)	„Öffentliche Fürsorge“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG)	106
e)	Die „Kulturhoheit der Länder“ als Grenze einer bundesrechtlichen Regelung	108
f)	Die kompetenzbegrenzende Wirkung des Art. 72 Abs. 2 GG	111
g)	Zusammenfassung	113
3.	Vorgaben des Grundgesetzes für eine Neuregelung der verwaltungsorganisatorischen Durchführung der Berufsberatung	115
a)	Allgemeines	115
b)	Möglichkeiten einer Realisierung der so genannten „kleinen Lösung“	117
c)	Möglichkeiten einer Realisierung der so genannten „großen Lösung“	121
d)	Zusammenfassung	129
4.	Finanzverfassungsrechtliche Vorgaben	129
C.	GESAMTERGEBNIS	132

Gesamtergebnis

Die Ergebnisse der vorstehenden rechtlichen Stellungnahme lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Die öffentliche Berufsberatung erfolgt in Deutschland in erster Linie durch die Bundesagentur für Arbeit beziehungsweise die einzelnen Agenturen für Arbeit. Daran hat sich auch durch die Aufhebung des Alleinrechts („Beratungsmonopol“) der seinerzeit noch so genannten Bundesanstalt für Arbeit auf berufliche Beratung im Jahre 1997 nichts geändert. Dessen ungeachtet wurde die Bundesanstalt für Arbeit in der Folgezeit Umstrukturierungsprozessen unterzogen und im Jahre 2004 in Bundesagentur für Arbeit (im Folgenden auch: BA) umbenannt. Der mit dem Hartz III-Gesetz vollzogene Umbau der BA hat nach Einschätzung von Betroffenen und Beobachtern dazu geführt, dass auch die öffentliche Berufsberatung zunehmend unter Wettbewerbs- und Effizienzgesichtspunkten umstrukturiert und gesteuert wird und dass sie dadurch deutliche Qualitäts- und Akzeptanzverluste erleidet. Seit dem Jahr 2000 sind jedoch auf internationaler und europäischer Ebene Entwicklungen zu verzeichnen, die es geboten erscheinen lassen, den zuletzt genannten Trend in Richtung einer zunehmenden Ausrichtung der Berufsberatung an marktmäßigen Lösungen und am Wettbewerbsgedanken zu überdenken. Dass bei der öffentlichen Berufsberatung akuter Reformbedarf besteht, haben zuletzt auch die Regierungsfractionen von CDU/CSU und SPD in einem Entschließungsantrag vom 20.6.2007 implizit anerkannt.

2. Die einschlägigen bundesrechtlichen Vorgaben für die Berufsberatung durch die Bundesagentur für Arbeit finden sich vor allem im SGB III, das eine Gesamtregelung des geltenden Arbeitsförderungsrechts enthält. Diese kennzeichnen die Berufsberatung als eine umfassend angelegte Kernaufgabe der BA, die sämtliche Aspekte abdeckt, die nach dem Abschlussbericht zu dem vom Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) in Auftrag gegebenen Projekt „Bestandsaufnahme in der Bildungs-, Berufs- und Beschäftigungsberatung und Entwicklung grundlegender Qualitätsstandards“ (im Folgenden: BMBF-Projekt) Gegenstand der dort so genannten Bildungs-, Berufs- und Beschäftigungsberatung sind. Dabei ist die Bundesagentur für Arbeit – jedenfalls nach den Buchstaben des Gesetzes – rechtlich verpflichtet, diese anspruchsvolle Dienstleistung flächendeckend jedem Bürger in jeder Lebensphase unentgeltlich anzubieten, und zwar unabhängig davon, ob der Betreffende Beiträge in die Arbeitslosenversicherung in zurückliegenden Zeiten eingezahlt hat oder aktuell bzw. künftig einzahlt oder nicht.

Dies ist grundsätzlich positiv zu bewerten. Es ist allerdings zu bemängeln, dass das SGB III die Berufsberatung nicht von den allgemeinen Zielvorgaben der Arbeitsförderung ausnimmt oder diese zumindest insoweit modifiziert. Denn dies dürfte die einleitend geschilderte Fehlentwicklung begünstigt haben, dass die Dienstleistungen der Berufsberatung seit den

jüngsten „Reformen“ der BA nicht mehr an den speziell für sie geltenden Vorgaben ausgerichtet, sondern ebenfalls den in § 1 SGB III genannten allgemeinen Zielen der Arbeitsförderung und damit primär arbeitsmarktbezogenen Zielen unterworfen werden.

3. Ferner hat sich gezeigt, dass das so genannte „Hartz IV“-Gesetz im Bereich der Berufsberatung zu Doppelzuständigkeiten und damit nach Ansicht von Betroffenen und Beobachtern zu einem „Zuständigkeitswirrwarr“ führt, der dem Grundsatz der „Beratung aus einer Hand“ widerspreche. Diese Problematik wird auch durch die jüngsten Gesetzesänderungen und die diesbezüglichen Anregungen der Bundesagentur für Arbeit (zur Ausbildungsvermittlung aller Jugendlichen in den Arbeitsagenturen) nicht befriedigend gelöst. Darüber hinaus werden gegen die sich aus dem „Hartz IV“-Gesetz ergebende Bestimmung der Kreise und kreisfreien Städte zu Trägern von Leistungen nach dem SGB II, gegen die Verpflichtung der kommunalen Träger zur Bildung von und zur Aufgabenübertragung auf Arbeitsgemeinschaften sowie gegen die Verknüpfung der Aufgabenträgerschaft mit der Finanzlast nennenswerte verfassungsrechtliche Bedenken vorgebracht. Daher erscheint es (weiterhin) angezeigt, die entsprechenden gesetzlichen Regelungen zu überdenken.

4. Die Leistungen der Arbeitsförderung und die sonstigen Ausgaben der Bundesagentur für Arbeit werden überwiegend durch Beiträge der Versicherungspflichtigen, der Arbeitgeber und Dritter finanziert. Dies erscheint in finanzverfassungsrechtlicher Hinsicht zumindest bedenklich, da die Finanzierung staatlicher Gemeinwohlaufgaben, die nicht nur einem begrenzten oder zumindest abgrenzbaren Personenkreis, sondern der Allgemeinheit zugute kommen, nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich durch Steuern zu erfolgen hat (Prinzip des Steuerstaates). Daher spricht aus finanzverfassungsrechtlicher Perspektive Vieles dafür, dass die (Dienst-) Leistungen der aktiven Arbeitsförderung, die der Allgemeinheit zugute kommen, und damit auch die öffentliche Berufsberatung vollständig durch Steuern finanziert werden sollten.

5. Neben der BA erbringen in Deutschland zahlreiche andere Akteure Leistungen der Berufsberatung, die dem Staat zugerechnet werden können und daher ebenfalls Bestandteil des Gesamtsystems öffentliche Berufsberatung sind. Dabei fördert eine nähere Analyse der insoweit geltenden rechtlichen Vorgaben und der tatsächlichen Situation Folgendes zutage.

a) Zunächst fällt auf, dass die unterschiedlichen öffentlichen Beratungsangebote in der Regel unverbunden nebeneinander stehen und damit einen erheblichen Koordinierungsbedarf auslösen. Dies gilt zumindest dann, wenn die verschiedenen Angebote effektiv genutzt werden sollen. Diesem Umstand sollen verschiedene Vereinbarungen und Empfehlungen über die Zusammenarbeit im Bereich der Berufsberatung Rechnung tragen. Sie decken indessen nur einen kleinen Teilbereich der Beratungslandschaft ab. Überdies haben sich diese Vereinbarungen und Empfehlungen als in hohem Maße konkretisierungsbedürftig erwiesen,

so dass es letztlich auf die Akteure vor Ort ankommt. Das führt aber wiederum dazu, dass die tatsächliche Zusammenarbeit entsprechend heterogen ist.

b) Ferner hat sich gezeigt, dass erstens die für diese Akteure geltenden gesetzlichen Regelungen in den allermeisten Fällen deutlich weniger konturiert sind als die Vorgaben, die nach dem SGB III für die Beratungstätigkeit der Bundesagentur für Arbeit gelten. Zweitens ist die Beratungstätigkeit zahlreicher Akteure gegenständlich auf die jeweils eigenen Angebote beschränkt. Und drittens hat der Abschlussbericht zum BMBF-Projekt zutage gefördert, dass Berufsberatung bei mehr als vier von fünf der übrigen Akteure nicht den Schwerpunkt der Tätigkeit, sondern eine bloße Nebenleistung darstellt.

c) Vor diesem Hintergrund erscheint es ausgeschlossen, dass die Beratungstätigkeit der übrigen Akteure den eingangs auf S. 8 f. beschriebenen Rückzug der Bundesagentur für Arbeit aus der öffentlichen Berufsberatung kompensieren oder gar die Beratung durch die BA ersetzen könnte. Es spricht vielmehr im Gegenteil Einiges dafür, dass die Bundesagentur für Arbeit ihre personellen Ressourcen im Bereich der Berufsberatung eher aufstocken muss, weil zum einen der zuvor geschilderte Koordinierungsbedarf ebenfalls personelle Ressourcen bindet. Zum anderen ist die Bundesagentur für Arbeit als wichtigster Beratungsakteur in besonderer Weise herausgefordert, die im Rahmen des BMBF-Projekts geforderte stärkere Transparenz über die bestehenden Angebote herzustellen.

6. In den Jahren 2001/2002 führte die OECD eine wegbereitende vergleichende Studie durch, in deren Rahmen die Situation der Berufsberatung in zahlreichen Staaten, darunter auch Deutschland, untersucht wurde. Die Ergebnisse dieser Studie sind Gegenstand der Entschließung Nr. 9286/04 des Rates der Europäischen Union und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 28.5.2004 über den „Ausbau der Politiken, Systeme und Praktiken auf dem Gebiet der lebensbegleitenden Beratung in Europa“. Für solche Entschließungen gilt allgemein, dass sie zwar nicht volle rechtliche Verbindlichkeit beanspruchen, wohl aber eine Art selbstaufgelegter politischer Verpflichtung beinhalten. In diesem Sinne hat sich die Bundesrepublik Deutschland als Gesamtstaat im Zuge der Zustimmung zur Entschließung Nr. 9286/04 unter anderem verpflichtet, bei der zugesagten Überprüfung des bestehenden nationalen Beratungsangebots insbesondere die konkreten Vorschläge und Empfehlungen zu berücksichtigen, die in der OECD-Studie zur Berufsberatung in Deutschland ausgesprochen werden.

7. Überprüft man vor diesem Hintergrund die derzeitigen rechtlichen Vorgaben und die tatsächliche Situation der Berufsberatung am Maßstab der Vorschläge und Empfehlungen der OECD, dann ist Folgendes festzuhalten:

a) Zumindest die speziellen gesetzlichen Regelungen zur öffentlichen Berufsberatung im SGB III sind auch im Lichte der internationalen und europäischen Rahmenbedingungen

grundsätzlich positiv zu bewerten. Sie sollten daher auch bei einer künftigen Neuorganisation der öffentlichen Berufsberatung im Wesentlichen beibehalten werden.

b) Demgegenüber sind die Vorgaben, die sich aus dem SGB III für die Berufsberatung durch so genannte Dritte, also durch private Anbieter ergeben, nach Ansicht der Verfasser der OECD-Studie insgesamt unzureichend. Daher ist die Bundesrepublik Deutschland aufgrund der Ratsentschließung Nr. 9286/04 weiterhin im zuvor genannten Sinne verpflichtet zu prüfen, ob für die Berufsberatung im privaten Sektor nicht „deutlichere Qualitätsstandards“ und ein „klares Verfahren“ eingeführt werden sollten, damit diese Qualitätsstandards auch durchgesetzt werden können.

c) Das Gleiche gilt für die in der OECD-Studie unterbreiteten Vorschläge und Empfehlungen betreffend die (fehlenden) Anforderungen an die Ausbildung von Berufsberatern. Daher bleibt die Bundesrepublik Deutschland insbesondere aufgefordert zu prüfen, ob der Beruf des Berufsberaters und der Zugang zu diesem Beruf gesetzlich geregelt werden sollten.

d) Schließlich spricht sich die OECD-Studie dafür aus, dass sich die Bundesagentur für Arbeit deutlich stärker in der öffentlichen Berufsberatung engagiert und ihren Beratungsdiensten insgesamt mehr Ressourcen zur Verfügung stellt. Dabei sollen sowohl der Schul- und Hochschulbereich als auch der Bereich der berufsbezogenen Erwachsenenbildung stärkere Berücksichtigung finden. Das Gegenteil ist indessen geschehen. Denn das Engagement der Bundesagentur für Arbeit in der öffentlichen Berufsberatung hat dem zuwider auch und gerade in der Zeit nach Bekanntwerden der OECD-Studie deutlich nachgelassen. Zudem ist festzustellen, dass die von der BA angebotene Berufsberatung sowohl auf der Zielebene als auch in institutioneller Hinsicht das von der OECD als maßgeblich eingestufte Kriterium der Unabhängigkeit der Beratung teilweise verfehlt. Diese von der OECD festgestellten Mängel sind vor allem auf die organisatorische und finanzielle Eingliederung der Berufsberatung in die Bundesagentur für Arbeit zurückzuführen.

e) Angesichts dessen erscheint aus finanzverfassungsrechtlichen Gründen und wegen der gegenüber der EU eingegangenen Verpflichtung, das bestehende nationale Beratungsangebot in der allgemeinen und beruflichen Bildung und im Beschäftigungsbereich im Kontext der Erkenntnisse der OECD zu prüfen, vor allem eine Lösung zielführend und konsequent: eine Neuorganisation, die dazu führt, dass die bislang im SGB III geregelte Berufsberatung, gegebenenfalls zusammen mit der Arbeitsvermittlung, einer eigenständigen, bundesweit tätigen Bundesbehörde übertragen wird, die sich allein aus Steuermitteln finanziert. Dieser Lösungsansatz soll im Folgenden „große Lösung“ genannt werden.

f) Eine weniger aufwändige Lösung, die freilich den beschriebenen Rollenkonflikt zwar nicht vollständig auflösen, aber doch deutlich abmildern würde und deshalb im Sinne einer „kleinen Lösung“ nicht von vornherein verworfen werden sollte, bestünde darin, die Berufsberatung bei der Bundesagentur für Arbeit zu belassen und das SGB III so zu ändern,

dass die Berufsberatung vollständig aus Steuermitteln finanziert wird und neu zu formulierenden Zielvorgaben unterliegt. Diese Zielvorgaben sollten die Berufsberatung deutlicher, als dies bisher der Fall ist, als eigenständige Aufgabe kennzeichnen, die – vorrangig vor arbeitsmarktpolitischen Zielen – allen Personen zur Verfügung steht, die Unterstützung bei ihren Entscheidungen zu Bildung und Beruf benötigen. Die öffentliche Berufsberatung sollte Menschen jeden Alters motivieren, beraten und begleiten, ihre Teilhabe am beruflichen und damit gesellschaftlichen Leben eigenverantwortlich zu gestalten. Dazu müsste die Berufsberatung innerhalb der BA (wieder) in einer eigenen organisatorischen Einheit angesiedelt sein.

8. Der Bund ist nach der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung befugt, zumindest die derzeit bei der Bundesagentur für Arbeit angesiedelte Berufsberatung umfassend neu zu regeln.

a) So wäre es bereits von der sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ergebenden Gesetzgebungszuständigkeit für die Sozialversicherung gedeckt, wenn der Bund die Berufsberatung im Sinne der so genannten „kleinen Lösung“ bei der Bundesagentur für Arbeit belassen und lediglich das SGB III so ändern würde, dass die Berufsberatung vollständig aus Steuermitteln finanziert wird, neu zu formulierenden Zielvorgaben unterliegt sowie personell und organisatorisch an diesen Zielen orientiert aufgestellt wird.

b) Etwas anderes würde hingegen für eine legislative Umsetzung der so genannten „großen Lösung“ gelten. Denn es spricht Vieles dafür, dass die Überleitung der öffentlichen Berufsberatung auf eine eigenständige Bundesbehörde, die sich ausschließlich aus Steuern finanziert, nicht mehr vom Begriff der Sozialversicherung im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG gedeckt wäre. Der Bundesgesetzgeber könnte sich insoweit aber auf die Kompetenz zur Regelung der „Arbeitsvermittlung“ stützen, die sich ebenfalls aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ergibt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Bundesgesetzgeber die Berufsberatung zusammen mit der Arbeitsvermittlung aus der Bundesagentur für Arbeit herauslösen und auf eine neu zu errichtende und allein aus Steuern finanzierte Bundesbehörde übertragen würde. Dabei könnte der Bund die Berufsberatung im Wesentlichen in dem Umfang und in der Form regeln, wie sie bisher in den §§ 29 ff. SGB III geregelt ist.

c) Darüber hinaus könnte eine legislative Umsetzung der so genannten „großen Lösung“ zumindest partiell – je nach eingeschlagenem Weg: kumulativ oder alternativ – auf andere Kompetenztitel gestützt werden. So erwächst dem Bund zum einen aus seiner ebenfalls in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG geregelten Kompetenz für das „Arbeitsrecht“ eine weitreichende Befugnis, die berufsbezogene Beratung der Arbeitnehmer zu regeln. Diese Beratung könnte sich wohl auch auf die vom Bundesverfassungsgericht so genannte „überbetrieblich ausgerichtete Arbeitnehmerweiterbildung“ erstrecken. Zum anderen spricht manches dafür, dass sich der Bundesgesetzgeber bei einer entsprechenden Neuregelung der öffentlichen

Berufsberatung in weitem Umfang auch auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG berufen könnte, der ihm die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das „Recht der Wirtschaft“ gibt. Dessen ungeachtet ergibt sich aus diesem Kompetenztitel ein Befugnis, sowohl die Tätigkeit privater Anbieter von Berufsberatung (und damit zusammenhängend die Anforderungen an die Qualität der Berufsberatung) als auch die Voraussetzungen für die Ausübung dieses Berufs (zum Beispiel in Gestalt von Ausbildungs- und Prüfungsanforderungen) zu regeln.

d) Demgegenüber könnte eine Regelung, die einer neu zu errichtenden Bundesbehörde auch die Aufgabe übertragen würde, eine allgemeine Bildungsberatung anzubieten, die keinerlei Berufsbezug aufweist, auf keine der genannten Kompetenztitel gestützt werden. Aber auch die sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ergebende konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die „öffentliche Fürsorge“ würde dem Bund allenfalls die Befugnis geben, das Beratungsangebot einer neu zu errichtenden Bundesbehörde auf die allgemeine Bildungsberatung Jugendlicher zu erstrecken. Eine solche Regelung müsste freilich die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG erfüllen. Ob das der Fall ist, kann von hier aus nicht abschließend beurteilt werden. Denn hierzu müsste nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entsprechendes „Tatsachenmaterial“ vorliegen, das „fundierte Einschätzungen der gegenwärtigen Situation und der künftigen Entwicklung zulässt“.

e) Dass der Bund keine Regelung erlassen könnte, die eine allgemeine Bildungsberatung umfasst, ergibt sich im Übrigen auch aus der „Kulturhoheit der Länder“. Aus dieser „Kulturhoheit“ folgt jedoch nicht, dass es dem Bund jenseits des Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG gänzlich verwehrt wäre, Regelungen zu treffen, die in der Sache auch das Schul- und Hochschulwesen betreffen. Vielmehr kann der Bund auch (weiterhin) eine hierauf bezogene Beratung vorsehen, soweit die entsprechenden Beratungsgegenstände für die Berufswahl und die berufliche Bildung von Bedeutung sind. Dabei wären die bislang in § 30 Satz 2 und § 33 SGB III geregelten Aufgaben im zuvor beschriebenen Umfang auch von der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die „Arbeitsvermittlung“ und für das „Arbeitsrecht“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) sowie für das „Recht der Wirtschaft“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) gedeckt.

9. Weiterhin wäre eine Neuregelung der verwaltungsorganisatorischen Durchführung der Berufsberatung auch mit den Vorgaben vereinbar, die sich aus den Art. 83 ff. GG ergeben.

a) Denn der Bund könnte zum einen im Sinne der hier so genannten „großen Lösung“ auf der Grundlage des Art. 87 Abs. 3 GG mit Zustimmung des Bundesrates und der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages ein Gesetz erlassen, das die Errichtung, die Ausstattung und die Aufgaben einer neu zu errichtenden Bundesbehörde für Berufsberatung mit eigenen Mittel- und Unterbehörden vorsieht.

b) Zum anderen wäre es mit Art. 83 ff. GG vereinbar, wenn die Berufsberatung im Sinne der so genannten „kleinen Lösung“ bei der Bundesagentur für Arbeit belassen und das SGB III

so geändert würde, dass die Berufsberatung vollständig aus Steuermitteln finanziert wird und neu zu formulierenden Zielvorgaben unterliegt. Darüber hinaus könnte der Bundesgesetzgeber im Zuge einer solchen Neuregelung ebenfalls vorschreiben, dass die Berufsberatung innerhalb der Bundesagentur für Arbeit – und zwar auch auf der Ebene der jeweiligen Agentur für Arbeit – in einer eigenen Organisationseinheit angesiedelt wird und dass diese die Unabhängigkeit der Berufsberatung im Sinne der neu zu formulierenden Zielvorgaben sicherzustellen habe.

c) Letzteres müsste freilich nicht zwingend in Gestalt einer gesetzlichen Regelung geschehen. Vielmehr könnte auch die Bundesregierung als Kollegialorgan eine entsprechende Regelung beziehungsweise Anordnung treffen. Dabei verfügt die Bundesregierung im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben über ein weites Organisationsermessen. Von daher macht die Bundesregierung es sich zu leicht, wenn sie etwa verlauten lässt, dass die Frage, wie die Entscheidung der BA, die früher selbständige Abteilung „Berufsberatung“ in den Bereich „Produkte und Programme“ einzugliedern, vor dem Hintergrund der wachsenden Anforderungen an berufliche Beratung zu bewerten ist, ausschließlich von der Bundesagentur für Arbeit zu beurteilen sei, da sie als Körperschaft des öffentlichen Rechts innerhalb des gesetzlichen Rahmens eigenständig über ihre Organisation zu befinden habe.

10. Beide Lösungen wären schließlich mit den Vorgaben vereinbar, die sich aus der in den Art. 104a ff. GG geregelten so genannten Finanzverfassung ergeben. Dabei ist nochmals daran zu erinnern, dass die hier vorgeschlagene Steuerfinanzierung der öffentlichen Berufsberatung die Konsequenz aus dem Befund zieht, dass die (Teil-)Finanzierung der Berufsberatung durch Versichertenbeiträge nennenswerten finanzverfassungsrechtlichen Bedenken begegnet.

11. Insgesamt erzeugt der Arbeitsauftrag der EU-Entschließung Nr. 9286/04 aus Sicht des Bundes erheblichen rechtspolitischen Handlungsbedarf und drängt darauf, den Zustand der öffentlichen Berufsberatung in Deutschland qualitativ, finanziell und organisatorisch nachhaltig zu verbessern.

gez. Professor Dr. Dr. Wolfgang Durner, LL.M.

PD Dr. Kurt Faßbender