

Geplante rechtswidrige Zulassungen von staatlichen berufsbildenden Schulen als Träger von geförderten Weiterbildungsmaßnahmen

(Stand: 23.08.13)

1. Entwicklungen in Baden-Württemberg und anderen Bundesländern

Am 25.07.13 veröffentlichte die Landesregierung von Baden-Württemberg eine offenbar mit der zuständigen Regionaldirektion (RD) der Bundesagentur für Arbeit abgestimmte Pressemitteilung unter der Überschrift: „Umschulung zum Erzieher und Altenpfleger erleichtern“.

Hierin heißt es u.a.:

„Angesichts des Fachkräftemangels in **Pflege und Erziehung** wollen das Kultusministerium, das Sozialministerium und die Regionaldirektion der Bundesagentur für Arbeit mehr Menschen als bisher für eine Umschulung in diesen Bereichen gewinnen.

Deshalb wurde jetzt vereinbart, dass die Bundesagentur für Arbeit in den kommenden beiden Schuljahren erstmals die Kosten für entsprechende Umschulungen an den staatlichen Schulen im Land übernimmt. Bislang mussten Umschülerinnen und Umschüler diese Bildungsmaßnahme aus eigener Tasche bezahlen.

... Voraussetzung für diese Förderung ist eine Zertifizierung der Schulen. ...

Ziel ist, möglichst alle 53 öffentlichen Schulen, an denen Umschulungen im Pflege- und Erziehungsbereich möglich sind, entsprechend bundesrechtlicher Vorgaben zertifizieren zu lassen. ...

VDPVerband Deutscher Privatschulen
Sachsen-Anhalt e.V.Otto-von-Guericke-Str. 86a
39104 Magdeburg

T: 0391 / 731916-0

F: 0391 / 731916-1

VDELSA@t-online.de

www.vdp-sachsen-anhalt.de

Bankverbindung

Deutsche Kreditbank

Konto-Nr.: 107 334 00

BLZ: 120 300 00

Vereinsregister

Amtsgericht Stendal

VR 11611

Aufgrund des jetzt vereinbarten vereinfachten Zertifizierungsverfahrens mit einem deutlich geringeren Kosten- und Zeitaufwand für den Landeshaushalt und die betroffenen Schulen wurden die Bedenken (Anmerkung: des Landes gegen die gesetzlich vorgesehenen Träger- und Maßnahmenzertifizierungen auch für staatliche Schulen) aber zurückgestellt. Die Landesregierung stellt für die Zertifizierungen zwischen 2013 und 2015 fast 330.000 Euro zur Verfügung.
...

Die Staatssekretärin im Kultusministerium zeigte sich zufrieden, dass es in harten Verhandlungen gelungen sei, **der Bundesregierung ein vereinfachtes Zertifizierungsverfahren abzurufen.** ...

Durch die neue Regelung können die Arbeitsagenturen und Jobcenter im Land bereits jetzt, während der Zertifizierungsphase, Arbeitslose an öffentlichen Schulen, die zu einem anerkannten Abschluss in den Berufsbereichen Altenpflege, Erziehung und Gesundheits- und Krankenpflege führen, aktiv fördern. ...

Das vereinfachte Verfahren soll nun dafür sorgen, dass die AZAV-Zertifizierung mit möglichst geringem Aufwand gelingt. Es werde überlegt, am Regierungspräsidium Stuttgart eine Stelle einzurichten, die die landesweite Trägerrolle übernimmt und sich gemäß der AZAV zertifizieren lässt. Das Landesinstitut für Schulentwicklung soll die Rolle als fachkundige Stelle übernehmen. So könne der Aufwand für die öffentlichen Schulen gering gehalten werden, erklärte v. Wartenberg: „Sie werden nur stichprobenartig und in größeren Zeitabständen überprüft“.“

Ähnliche Bestrebungen gibt es auch in verschiedenen anderen Bundesländern, beispielsweise in Niedersachsen und Schleswig-Holstein. Auch das Kultusministerium des Landes Sachsen-Anhalt beschäftigt sich bereits seit längerer Zeit insbesondere vor dem Hintergrund der zurückgehenden Schülerzahlen an den staatlichen berufsbildenden Schulen intensiv mit dem Vorhaben, den in der Regel über EU-Fördergelder finanzierten staatlichen berufsbildenden Schulzentren den Einstieg in die geförderte berufliche Weiterbildung von Arbeitslosen – also in einen gewerblichen Geschäftsbereich – zu ermöglichen.

Der VDP Sachsen-Anhalt verfolgt diese Entwicklungen bereits seit einigen Jahren aufgrund der möglichen Verletzung eindeutiger rechtlichen Vorgaben sehr kritisch und hat hierzu in der Vergangenheit bereits eine Reihe von Schriftwechseln mit Verantwortlichen aus Politik und Verwaltung geführt. Hierauf wird noch im Weiteren konkreter eingegangen.

2. Aktuell bestehende Rechtslage

Mit den zum 01.04.2012 in Kraft getretenen „Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt“ – der sog. Instrumentenreform – traten nicht nur zahlreiche Änderungen im die Arbeitsförderung regelnden Sozialgesetzbuch (SGB) III in Kraft. Gleichzeitig

wurde auch die bis dahin gültige Anerkennungs- und Zulassungsverordnung Weiterbildung (AZWV) durch die Akkreditierungs- und Zulassungsverordnung Arbeitsförderung (AZAV) abgelöst.

Nunmehr gelten folgende maßgebliche Regelungen:

Nach § 81 Abs. 1 SGB III kann die berufliche Weiterbildung von Arbeitnehmer/innen (dazu zählen auch von Arbeitslosigkeit Betroffene) von den Arbeitsverwaltungen durch Übernahme der Weiterbildungskosten u.a. **nur dann** gefördert werden, wenn die Maßnahme selbst und der Träger der Maßnahme für die Förderung zugelassen sind. Zu den Weiterbildungskosten gehören Lehrgangskosten und Kosten für die Eignungsfeststellung, Fahrkosten, Kosten für auswärtige Unterbringung und Verpflegung sowie Kosten für die Betreuung von Kindern (§ 83 Abs. 1 SGB III).

Träger i.S. des SGB III sind natürliche oder juristische Personen oder Personengesellschaften, die Maßnahmen der Arbeitsförderung selbst durchführen oder durch Dritte durchführen lassen (§ 21 SGB III).

Im Vorgriff auf die nachfolgende juristische Bewertung sei bereits auf die rechtliche Konsequenz dieser Trägerschaft verwiesen. Hierzu heißt es im Kommentar von Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu zum „Sozialgesetzbuch III“ (5. Auflage, Baden-Baden 2013) u.a.: „Für den Trägerbegriff des § 21 ist es grundsätzlich unerheblich, ob die Verwirklichung der Maßnahme in Eigenregie erfolgt oder – soweit dies in Betracht kommt – vermittelt der (weiteren) Vergabe an (teilweise) einen Dritten (§ 21 Hs. 2). Nicht der vom Träger beauftragte Dritte, sondern allein der Träger bleibt gegenüber der BA berechtigt und verpflichtet und trägt das wirtschaftliche Risiko. ... Allein der Maßnahmeträger ist Leistungsberechtigter und gegenüber der BA zur ordnungsgemäßen, d.h. gesetz- bzw. bescheidgemäßen Durchführung verpflichtet.“¹

Um Maßnahmen der Arbeitsförderung selbst durchzuführen oder durchführen zu lassen, bedürfen die Träger der Zulassung durch eine „**Fachkundige Stelle**“ (§ 176 Abs. 1 S. 1 SGB III). Fachkundige Stellen sind die von der Akkreditierungsstelle (derzeit die DAkkS) „für die Zulassung nach dem Recht der Arbeitsförderung akkreditierten Zertifizierungsstellen“ (§ 177 Abs. 1 S. 1 SGB III). **Die Fachkundigen Stellen erhalten diese Akkreditierungen nur unter den umfangreichen Voraussetzungen des § 177 Abs. 2 SGB III**, wobei beispielsweise die hierin enthaltene Nr. 3 festlegt, dass die Fachkundige Stelle über die erforderliche Unabhängigkeit verfügen und gewährleisten muss, **dass sie über die Zulassung von Trägern und Maßnahmen nur entscheidet, wenn sie mit diesen weder wirtschaftlich, personell oder organisatorisch verflochten ist und auch kein Beratungsverhältnis besteht oder bestanden hat.**

¹Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu, § 21, Rn. 20f.

Ein Träger wiederum ist von der Fachkundigen Stelle nur unter den **Voraussetzungen des § 178 SGB III** für die Durchführung von Maßnahmen der Arbeitsförderung zuzulassen. Er muss u.a. in der Lage sein, **durch eigene Bemühungen die berufliche Eingliederung der geförderten Teilnehmer in den Arbeitsmarkt zu unterstützen**; über eine Leitung sowie Lehr- und Fachkräfte verfügen, die aufgrund ihrer Aus- und Fortbildung sowie Berufserfahrung eine erfolgreiche Durchführung der (Arbeitsmarkt-) Maßnahme erwarten lassen und ein System zur Qualitätssicherung anwenden.

Ergänzend hierzu kann im Arbeitsförderungsrecht ein zugelassener Träger auch nur eine nach den **§§ 179, 180 SGB III** von der Fachkundigen Stelle zugelassene Maßnahme durchführen. Dabei müssen u.a. die Kosten der jeweiligen Maßnahme sachgerecht ermittelt werden unter Beachtung der jeweils geltenden „Bundesdurchschnittskostensätze“ (s. §§ 179 Abs. 1 S. 2, 180 Abs. 3 Nr. 3 SGB III).

Besonders zu beachten ist zudem die Regelung des **§ 180 Abs. 4 S. 2 SGB III**. Danach kann eine Vollzeitmaßnahme (= Umschulung), die aufgrund bundes- oder landesgesetzlicher Regelungen nicht verkürzt werden kann, nur bis zu zwei Dritteln von der Bundesagentur für Arbeit oder den Jobcentern gefördert werden, wenn bereits zu Beginn der Maßnahme **die Finanzierung des letzten Maßnahmedrittels** (dazu gehören die Weiterbildungskosten nach § 83 Abs. 1 SGB III und die Lebenshaltungskosten des Teilnehmers) auf Grund bundes- oder landesrechtlicher Regelungen gesichert ist. Diese Regelung gilt beispielsweise für die Umschulungen zu Altenpflegern, Erziehern, Physiotherapeuten, Ergotherapeuten oder Logopäden. Im Bereich der Altenpflege haben Bundestag und Bundesrat im Frühjahr 2013 das „**Gesetz zur Stärkung der beruflichen Aus- und Weiterbildung in der Altenpflege**“ beschlossen.² Hierin wurde geregelt, unter welchen personenbezogenen Voraussetzungen die Altenpflegeumschulung eines Teilnehmers individuell um ein Drittel verkürzt werden kann (s. § 7 Abs. 3 + 4 Altenpflegegesetz) bzw. – falls eine Verkürzung der Umschulung dennoch nicht möglich sein sollte – dass die zuständige Arbeitsagentur oder das zuständige Jobcenter die gesamten Umschulungskosten zu tragen haben, wenn die Maßnahme in der Zeit vom 01.04.13 bis 31.03.16 beginnt (s. § 131b SGB III).

Diese Regelung gilt jedoch explizit nur für die Altenpflegeumschulungen (und hier auch nur befristet), für vergleichbare Umschulungen z. B. zum/zur Erzieher/in gibt es hingegen bisher noch keine bundesweite Regelung, so dass hier die einschränkende Vorschrift des § 180 Abs. 4 S. 2 SGB III weiterhin im vollen Umfang greift.

Nach § 181 Abs. 3 SGB III kann ein Maßnahmeträger beantragen, dass die Fachkundige Stelle **eine durch sie bestimmte** Referenzauswahl von Maßnahmen prüft, die in einem angemessenen Verhältnis zur Gesamtzahl der Maßnahmen des Trägers stehen, für die er die Zulassung beantragt.

²BGBl. vom 28.03.13, S. 446 f.

Außerdem entscheidet die Fachkundige Stelle über den Antrag auf **Zulassung des Trägers einschließlich seiner Zweigstellen** u.a. nach örtlichen Prüfungen (§ 181 Abs. 4 S. 1 SGB III).

Weiterhin ist im SGB III geregelt, dass bei der Bundesagentur für Arbeit ein **Beirat** eingerichtet wird, der (weitere) **Empfehlungen für die Zulassung von Trägern und Maßnahmen aussprechen** kann (§ 182 Abs. 1 SGB III).

Nach § 183 SGB III haben die Arbeitsagenturen umfassende Rechte bei der Qualitätsprüfung des zugelassenen (zertifizierten) Trägers und dessen zugelassenen (zertifizierten) Weiterbildungsmaßnahmen.

Weitere Einzelheiten zur Durchführung des Akkreditierungsverfahrens, zur Träger- und Maßnahmezulassung und zu den Empfehlungen des Beirates nach § 182 SGB III trifft die bereits erwähnte **Akkreditierungs- und Zulassungsverordnung Arbeitsförderung (AZAV)**, die am 06.04.12 in Kraft getreten ist und die die bis dahin geltende Anerkennungs- und Zulassungsverordnung Weiterbildung (AZWV) abgelöst hat.³

Gemäß § 2 Abs. 2 bis 4 AZAV benötigt die Fachkundige Stelle von dem zuzulassenden Träger u.a. folgende Angaben und Nachweise:

- Darstellung von Art und Umfang der Zusammenarbeit mit Akteuren des Ausbildungs- und Arbeitsmarktes vor Ort
- Darstellung der Methoden, mit denen der Träger aktuelle arbeitsmarktrelevante Entwicklungen berücksichtigt
- **eine Übersicht über die bereits an den einzelnen Trägerstandorten durchgeführten Maßnahmen der Arbeitsförderung und deren arbeitsmarktliche Ergebnisse**
- **Bewertungen des Trägers durch Teilnehmende und Betriebe**
- **Bewertungen der Lehr- und Fachkräfte durch Teilnehmende**
- **Vorhalten eines Systems zur Qualitätssicherung i.S.v. § 178 Nr. 4 SGB III** inkl. eines auf Eingliederung in den Ausbildungs- und Arbeitsmarkt gerichteten Leitbildes, eine Dokumentation und Fortbildung der Leitung sowie der Lehr- und Fachkräfte, Dokumentationen zu Zielvereinbarungen, zur Berücksichtigung arbeitsmarktlicher Entwicklungen, zu den Methoden zur Förderung der individuellen Entwicklungs-, Eingliederungs- und Lernprozesse der geförderten Teilnehmer oder auch ein systematisches Beschwerdenmanagement unter Berücksichtigung regelmäßiger Befragungen der Teilnehmenden.

³§ 8 AZAV, BGBl. vom 05.04.12, S. 504 ff.

Nach § 5 Abs. 4 S. 2, 3 AZAV kann die jeweilige Maßnahme des Trägers für drei bis maximal fünf Jahre zugelassen werden, bevor sie ein erneutes (kostenpflichtiges) Zulassungsverfahren durchlaufen muss.

Darüber hinaus ist für den dargestellten Sachverhalt die Regelung des § 7 AZAV überaus relevant. **Danach gelten die früheren Empfehlungen des Anerkennungsbeirates zur (inzwischen außer Kraft getretenen) AZWV bis zum Wirksamwerden neuer Empfehlungen zur nunmehr geltenden AZAV fort, sofern sie nicht den aktuellen gesetzlichen Regelungen des SGB III und der AZAV widersprechen.**

Deshalb ist durch die Fachkundigen Stellen noch immer die **Empfehlung** zu § 8 der außer Kraft gesetzten AZWV zur „**Zertifizierung staatlicher Schulen**“ in der Fassung vom 20.05.11 zu berücksichtigen. In dieser „Empfehlung“ heißt es u.a.:

„Dabei wird eine vom jeweiligen Bundesland zu benennende Stelle, die die Aufsicht über diese Schulen führen muss, als Bildungsträger zertifiziert. Die zu dieser aufsichtführenden Stelle gehörenden staatlichen Schulen werden von diesem Zertifikat mit erfasst. Die Voraussetzungen nach § 8 AZWV werden in den angeschlossenen Schulen stichprobenweise entsprechend dem Referenzauswahlverfahren durch Vor-Ort-Kontrolle oder Dokumentenprüfung geprüft. Bei Trägern kommunaler Schulen sowie privater Ersatzschulen handelt es sich um eine eigenständige natürliche oder juristische Person, so dass eine eigene Trägerzertifizierung erforderlich bleibt.“

3. Entwicklungen bis zum Inkrafttreten der Instrumentenreform und der AZAV

Unter der Überschrift „Gesetzeswidrige Bevorzugung staatlicher berufsbildender Schulen bei der Umsetzung von arbeitsmarktpolitischen Instrumenten geplant“ hatte sich der VDP Sachsen-Anhalt bereits mit Schreiben vom 20.04.2011 u.a. an die Bundestagsabgeordneten des Landes, an den Kultus- und die Wirtschaftsminister(in) des Landes sowie an die bildungs- und arbeitsmarktpolitischen Sprecher/innen der Landtagsfraktionen gewandt.

Darin hatte der VDP Sachsen-Anhalt vor allem die Empfehlungen des Anerkennungsbeirates zu § 8 AZWV mit folgenden Argumentationen kritisiert:

- Das empfohlene Verfahren ist gesetzeswidrig, da nach den eindeutigen Regelungen des SGB III und der AZWV nur die Maßnahmeträger selbst zertifiziert werden dürfen (dies sind bei staatlichen berufsbildenden Schulen in der Regel Landkreise und Kommunen).
- Desweiteren werden hierdurch die ohnehin schon vorhandenen ungleichen Wettbewerbsbedingungen zwischen den Trägern staatlicher und freier Schulen weiter verschärft. Obwohl die Trä-

ger der freien ebenso wie die der staatlichen Schulen der Schulaufsicht des jeweiligen Landes unterliegen, sollen die Kultusministerien oder ihnen nachgeordnete Landesbehörden nur mit Wirkung für die staatlichen Schulträger quasi als deren „Bildungsträger“ zertifiziert werden. Die freien Schulträger sollen sich hingegen weiterhin eigenfinanziert gesondert zertifizieren lassen, was zwangsweise auch Auswirkungen auf die Höhe der jeweils kalkulierten Maßnahmepreise haben muss.

- Durch die die Fachkundigen Stellen bindende „Empfehlung“ zu § 8 AZWV wird gleichzeitig auch die bisher geübte Subsidiarität der staatlichen Schulträger (häufig folgend aus den Gemeinde- und Landkreisordnungen) im Bereich der beruflichen Weiterbildung aufgegeben. Zudem besteht die Gefahr, dass die staatlichen Schulträger bei ihren künftigen Kalkulationen zahlreiche weitere – von den freien Trägern zu beachtende – Kostenpositionen (z. B. häufig aus EU-Geldern mitfinanzierte Bau- und Sanierungskosten der staatlichen Berufsschulzentren) unberücksichtigt lassen. Schließlich werden durch diese neuen Arbeitsfelder auf die Öffentliche Hand (Land, Landkreise, kreisfreie Städte) zusätzliche und nicht unerhebliche finanzielle Risiken übertragen, die bisher scheinbar übersehen worden sind.

Auf das damalige Schreiben des VDP Sachsen-Anhalt antworteten verschiedene Abgeordnete und Institutionen, u.a. das Kultusministerium Sachsen-Anhalt sowie die Bundestagsabgeordnete Heike Brehmer, die in dieser Angelegenheit Dr. Ralf Brauksiepe, Parlamentarischer Staatssekretär im Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS), um eine Stellungnahme gebeten hatte.

Die **Antwort des Kultusministeriums** vom 25.05.11 auf das Schreiben des VDP Sachsen-Anhalt fiel relativ knapp aus. Hierin heißt es: „Nach Abstimmung mit dem schulfachlichen Bereich kann von einer Bevorzugung öffentlicher berufsbildender Schulen grundsätzlich keine Rede sein. Sie unterwerfen sich den gleichen Bedingungen und Kosten für die Zertifizierung wie andere Bildungsanbieter. Die Angelegenheit wurde sowohl im Rahmen der Kultusministerkonferenz als auch im Anerkennungsbeirat ausführlich diskutiert.

Danach bestehen keine Zweifel an der rechtlichen Zulässigkeit auch der Zertifizierung der öffentlichen Schulen. Für Sachsen-Anhalt ist noch keine Entscheidung, ob sich die öffentlichen berufsbildenden Schulen (Anmerkung: bzw. eine übergeordnete Behörde) zertifizieren lassen sollten, gefallen.“

Laut aktuellem Koalitionsvertrag zwischen CDU und SPD soll jedoch die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen und Landkreise in Sachsen-Anhalt weiter erleichtert werden. Zudem sollen die staatlichen berufsbildenden Schulen zu „regionalen Kompetenzzentren“ weiterentwickelt werden, wobei die „durch die demografische Entwicklung frei werdenden vorhandenen Ausbildungskapazitäten für erweiterte Angebote, vor allem für die Berufsorientierung und die berufliche Weiterbildung“ zu nutzen seien. **Deshalb spricht auch in Sachsen-Anhalt vieles für den geplanten Einstieg der staatlichen**

berufsbildenden Schulen in die durch die Arbeitsverwaltungen finanzierte Qualifizierung von Arbeitslosen. Nach derzeitigem Kenntnisstand wird dies im Kultusministerium bereits vorbereitet.

Wesentlich ausführlicher fiel hingegen die von der Abgeordneten Brehmer übermittelte **Stellungnahme des BMAS** aus. Hierin wurden u.a. Hintergrundinformationen zu der dargestellten Thematik geliefert. Außerdem erfolgte der Versuch, sich mit einigen Kritikpunkten des VDP tatsächlich auseinanderzusetzen.

Die wichtigsten Aussagen der BMAS-Stellungnahme waren:

- Nach Inkrafttreten der AZWV im Jahr 2005 hat sich die KMK mehrfach gegen die Zertifizierungspflicht der staatlichen Schulen ausgesprochen. Eine Bundesratsinitiative der Länder zur Befreiung „öffentlicher und staatlich anerkannter“ Berufsschulen von der Zertifizierungspflicht **wurde von der vorherigen Bundesregierung durch Kabinettsbeschluss abgelehnt, „insbesondere aus Gründen der Gleichbehandlung und Wettbewerbsgleichheit aller Bildungsanbieter.“**
- Seit dem letzten Jahr seien jedoch mit einer unter der Leitung des KMK-Sekretariats eingerichteten Arbeitsgruppe unter Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit und des BMAS „gangbare Wege eines vereinfachten Verfahrens“ erörtert worden.
- Die Voraussetzungen der AZWV seien laut Ansicht der Länder „vielfach“ durch verschiedene landesrechtliche Regelungen (Anmerkung: die für die freien Schulträger ebenso gelten) bereits erfüllt.
- **Daher seien die einem Kultusministerium unterstehenden staatlichen Schulen wie „unselbständige Filialen“ eines großen privaten Bildungsträgers zu betrachten, der auch nur einer Trägerzertifizierung bedürfe.**
- Deshalb sei die Wettbewerbsgleichheit zwischen privaten und staatlichen Bildungsanbietern gewährleistet. Im übrigen könnten die Zertifizierungskosten bei den zu kalkulierenden Maßnahmekosten in angemessener Weise berücksichtigt und über den Bildungsgutschein auch mit abgerechnet werden.
- Bei welchem zugelassenen Bildungsanbieter ein Arbeitsloser seinen Bildungsgutschein einlöst, bleibe ihm überlassen. Hierbei stünden die verschiedenen Bildungsanbieter unter einem gewollten und am Kunden orientierten Wettbewerb.

Eine **weitere Antwort** erhielt der VDP Sachsen-Anhalt auf sein o.g. Schreiben vom 20.04. **von den Bundestagsabgeordneten Cornelia Pieper und Jens Ackermann (beide FDP)**. Hierin heißt es u.a.: „Darüber hinaus räumt des BMBF ein, dass die Kosten der Zertifizierung insbesondere für kleinere private Anbieter Wettbewerbsnachteile mit sich bringen können, da die Kosten hierfür ganz oder teilweise

auf die Teilnehmer weitergegeben werden.“

Abschließend muss auch noch auf eine **Empfehlung des Bildungskonvents von Sachsen-Anhalt** verwiesen werden, in der es im Zusammenhang mit der Öffnung von berufsbildenden Schulen für die berufliche Weiterbildung heißt: „**Dabei ist darauf zu achten, dass hierdurch keine wettbewerbsverzerrende Situation im Verhältnis zu Angeboten anderer Dienstleister entsteht.**“ (s. Abschlussdokumentation, S. 24).

4. Rechtliche Bewertung des „Modellversuches“ des Landes Baden-Württemberg

- a.) Gemäß § 81 Abs. 1 Nr. 3 SGB III kann das Arbeitsmarktinstrument „Förderung der beruflichen Weiterbildung“ (FbW) nur umgesetzt werden, wenn der Maßnahmeträger und die Maßnahme selbst bereits zugelassen (zertifiziert) sind. Dies wird auch noch einmal in § 176 Abs. 1 S. 1 SGB III bekräftigt. Die Ausnahme des § 176 Abs. 1 S. 2 SGB III greift im dargestellten Fall nicht, da in Baden-Württemberg beabsichtigt ist, ausschließlich (vollzeit-)schulische und nicht rein betriebliche Maßnahmen über die staatlichen berufsbildenden Schulen umzusetzen. Ein „**vorzeitiger**“ **Maßnahmebeginn** – also bereits vor dem erfolgreichen Abschluss der entsprechenden Zertifizierungsmaßnahmen – ist – insbesondere weil es sich hier offenbar nicht nur um die Durchführung von Umschulungen für einige wenige förderungsfähige Personen handeln soll – gesetzlich nicht vorgesehen und wäre demzufolge **rechtswidrig**.
- b.) Die Bedingungen für die Zertifizierung/Zulassung von Maßnahmeträgern und der Maßnahmen selbst sind ausführlich im SGB III (hier vor allem in den §§ 176 ff.) und in der AZAV (hier vor allem §§ 2 bis 5) geregelt. Ein – wie auch immer geartetes – „**vereinfachtes**“ **Zertifizierungsverfahren** (auf das die Landesregierung Baden-Württemberg gleich mehrfach in ihrer o.g. Pressemitteilung abstellt) ist weder vom SGB III noch von der AZAV vorgesehen und wäre damit ebenfalls **rechtswidrig**. Weder die Bundesregierung noch die Bundesagentur für Arbeit sind berechtigt, der Kultusministerkonferenz oder einem Bundesland entsprechende „Erleichterungen“ beim Zertifizierungsverfahren zu ermöglichen, dies könnte nur der Bundesgesetzgeber über explizite gesetzliche Regelungen. Im Zuge der sog. „Instrumentenreform“ hat sich der Gesetzgeber aber gerade dazu bewusst **nicht** entschlossen, obwohl er vom Bundesrat durch dessen Empfehlung vom 27.06.11 (Drs. 313/1/11, S. 32 f.) angeregt wurde, auf das gesetzliche Zulassungserfordernis von Maßnahmen und Trägern zu verzichten, wenn diese unter der Aufsicht der Länder stehen.
- c.) Ebenso **rechtswidrig** wäre die **beabsichtigte Akkreditierung des baden-württembergischen Landesinstituts für Schulentwicklung als Fachkundige Stelle** im Sinne des § 177 SGB III, zumindest falls es beabsichtigt ist, das Zulassungs/Zertifizierungsverfahren für die staatlichen berufsbildenden Schulen im Land Baden-Württemberg oder des Regierungspräsidiums Stuttgart quasi in Ei-

genregie durch das Landesinstitut vornehmen zu lassen. Nach § 177 Abs. 2 Nr. 3 SGB III muss die Fachkundige Stelle über die erforderliche **Unabhängigkeit** verfügen und gewährleisten, dass sie über die Zulassung von Trägern und Maßnahmen nur entscheidet, wenn sie mit diesen weder personell, wirtschaftlich oder organisatorisch verflochten ist. Eine solche „Verflechtung“ würde aber zwischen dem Landesinstitut für Schulentwicklung und dem Regierungspräsidium Stuttgart bzw. den staatlichen berufsbildenden Schulen in Baden-Württemberg unzweifelhaft vorliegen.

- d.) Fraglich ist zudem die „Trägereigenschaft“ bei den staatlichen berufsbildenden Schulen. In den einzelnen Bundesländern sind die Lehrkräfte dieser Schulen in aller Regel beim jeweiligen Land angestellt (bzw. vom Land verbeamtet). Eingesetzt werden die Lehrkräfte aber grundsätzlich in berufsbildenden Schulen, die sich in Trägerschaft von Landkreisen oder Kommunen befinden. Letztere sind für die Schulentwicklungsplanung, die Schulgebäude, die sächliche Ausstattung, die Schülerbeförderung oder auch das „technische“ bzw. nichtpädagogische Personal (z. B. Sekretariatsmitarbeiter) zuständig. **Im Gegensatz zu den in privater Rechtsform organisierten freien Trägern/Schulen/Arbeitsmarktdienstleistern fallen bei den staatlichen berufsbildenden Schulen also in aller Regel die baulich-sächliche und die personelle Verantwortung/Zuständigkeit auseinander, was zu erheblichen Rechtsproblemen (beispielsweise hinsichtlich der Haftung) führt.**

Die Pressemitteilung des Landes Baden-Württemberg lässt zudem offen, wer konkret zum gegenwärtigen Zeitpunkt als „Maßnahmeträger“ zugelassen/zertifiziert werden soll. **Das Regierungspräsidium Stuttgart wäre hierfür jedenfalls nicht geeignet, weil es weder Träger der staatlichen berufsbildenden Schulen in Baden-Württemberg ist und es auch nicht die Aufsicht über sämtliche 53 staatliche berufsbildende Schulen führt** (sondern nur über die im Regierungsbezirk Stuttgart befindlichen Schulen), was durch die offenbar noch immer gültige Empfehlung des Anerkennungsbeirates zu § 8 AZWV im Rahmen des derzeitigen Anerkennungs-/Zertifizierungsverfahrens vorauszusetzen wäre. Letztere Voraussetzung würde beispielsweise vom baden-württembergischen Kultusministerium erfüllt werden, das aber auch nicht über die erforderliche Trägereigenschaft nach § 21 SGB III verfügt (Träger der berufsbildenden Schulen sind die Landkreise und Kommunen) und es zudem höchst fraglich ist, ob eine oberste Landesbehörde wie das Kultusministerium beispielsweise unter Anwendung eines Qualitätssicherungssystems i.S.v. § 178 Nr. 4 SGB III i.V.m. § 2 Abs. 4 AZAV arbeitet. **Eine Abweichung von den oben beschriebenen vielfältigen Voraussetzungen des § 2 Abs. 4 AZAV ist gesetzes- oder verordnungstechnisch nicht vorgesehen. Entsprechende Ausnahmen für Landesbehörden wären somit ebenfalls rechtswidrig.**

Ebenso problematisch wäre es, wenn sich die tatsächlichen Schulträger der staatlichen berufsbildenden Schulen – nämlich die Landkreise und Kommunen – selbst nach den Vorschriften von § 178 SGB III

i.V.m. § 2 AZAV zertifizieren lassen würden, da sie in aller Regel nicht die Verantwortung/Dienstherreneigenschaft für das eingesetzte pädagogische Personal haben. Die Landkreise/Kommunen müssten aber beispielsweise bereits schon im Trägerzulassungsverfahren Nachweise zur Person sowie zur Aus- und Weiterbildung der Leitung (Sonderproblem: Wäre hier der Schulleiter zuständig?) sowie der Lehr- und Fachkräfte, einschließlich ihres beruflichen Werdegangs und ihrer praktischen Berufserfahrung im Fachbereich sowie zur pädagogischen Eignung der Lehr- und Fachkräfte (einschließlich ihrer methodisch-didaktischen Kompetenz) erbringen oder auch eine Bewertung der Lehr- und Fachkräfte durch Teilnehmende vorlegen (s. § 2 Abs. 3 AZAV). Der in der o.g. Antwort des BMAS an den VDP Sachsen-Anhalt (s. S. 8 dieser Ausarbeitung) gezogene Vergleich zur Tätigkeit überregionaler privater Bildungsträger ist hingegen auch deshalb unzutreffend, weil ein derartiger überregionaler Bildungsträger tatsächlich die uneingeschränkte Verantwortung und Zuständigkeit für die personellen, sächlichen und baulichen Voraussetzungen aller zugehörigen Niederlassungen hat und hier auch ein einheitliches Qualitätssicherungssystem i.S.v. § 178 Nr. 4 umsetzt.

- e.) Die im SGB III und in der AZAV ebenfalls nicht vorgesehene **Einschränkung der Qualitätsprüfungen** durch die zuständigen Arbeitsagenturen i.S.v. § 183 SGB III wäre **im gleichen Maße rechtswidrig**. In der Pressemitteilung der baden-württembergischen Landesregierung heißt es trotzdem, dass der Aufwand für die staatlichen berufsbildenden Schulen möglichst gering gehalten werden soll, in dem Überprüfungen nur „stichprobenartig und in größeren Zeitabständen“ vorgenommen werden sollen.

Ein weiteres rechtliches Problem ist auch die bereits angesprochene fragliche Trägereigenschaft. So ist es nach der Pressemitteilung beispielsweise unklar, wer die Einnahmen aus der geplanten gewerblichen Tätigkeit der staatlichen berufsbildenden Schulen erhalten soll (das Land oder der jeweilige Schulträger?) und wer die nicht unerheblichen Vertragsstrafen, die die Arbeitsverwaltungen bei festgestellten Unregelmäßigkeiten regelmäßig verhängen (z. B. bei Unterrichtsausfall, einer unzureichenden Dokumentation beispielsweise der Teilnehmerbetreuung oder einer ungenügenden Unterstützung der Teilnehmer bei deren Eingliederungsbemühungen), zu tragen hat. **Klar wäre hier nur eins: Würden die staatlichen berufsbildenden Schulen tatsächlich den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb aufnehmen und geförderte Umschulungsmaßnahmen durchführen, würde das Risiko hierfür von den Steuerzahlern getragen werden müssen.**

- f.) Im Gegensatz zur Auffassung des Kultusministeriums Baden-Württemberg und wohl auch der übrigen Kultusministerien ist die gesonderte Zulassung von Maßnahmeträgern und der jeweiligen Maßnahmen vor allem unter qualitativen Gesichtspunkten nicht entbehrlich. **Durch die Arbeitsmarktförderung werden teilweise andere Ziele als durch die Beschulung schulpflichtiger Personen verfolgt.** Ein Hauptziel der Arbeitsmarktförderung (zu der auch die genannten Umschulungen als ein ganz wesentliches Element zäh-

len) ist die Vermittlung von Arbeitslosen in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung. Bei den Umschülern handelt es sich häufig um Personen, die dem herkömmlichen Schüleralter seit langem entwachsen sind, die oftmals bereits als Langzeitarbeitslose gelten und die teilweise multiple Vermittlungshemmnisse aufweisen. Deshalb ist es notwendig, diesen Personenkreis im besonderen Maße individuell zu fördern. Zudem sind bei der Durchführung derartiger Maßnahmen auch vertiefte Kenntnisse des Maßnahmeträgers über das Recht der Arbeitsförderung (SGB II und III) erforderlich. Dies muss zumindest mit Blick auf die an der o.g. Pressemitteilung beteiligten Fachministerien in Frage gestellt werden, da die auszugsweise zitierte Pressemitteilung des Landes Baden-Württemberg eine Vielzahl von unrichtigen Aussagen aufweist. So heißt es beispielsweise, dass bisher Umschüler/innen ihre Bildungsmaßnahme aus eigener Tasche bezahlen mussten. Dies war und ist im Arbeitsförderungsrecht gerade nicht vorgesehen.

- g.) Fraglich ist darüber hinaus, inwieweit die staatlichen berufsbildenden Schulen in Baden-Württemberg auch **Erzieherumschulungen** realisieren können. Diese sind - falls das Land Baden-Württemberg nicht ausdrücklich etwas anderes geregelt haben sollte - in der Regel nicht um ein Drittel verkürzbar. In diesem Fall muss für jeden einzelnen Umschüler bereits vor dem Maßnahmebeginn durch den durchführenden Träger der Nachweis geführt werden, dass die gesamten Kosten des letzten Drittels aufgrund landes- oder bundesrechtlicher Regelungen von Dritten (z. B. durch das Land Baden-Württemberg) abgesichert und getragen werden (s. § 180 Abs. 4 S. 2 SGB III).
- h.) **Schließlich verstößt die geplante Privilegierung der staatlichen berufsbildenden Schulen bei der Durchführung der Maßnahmen in einem besonderen Maße gegen das deutsche und europäische Wettbewerbsrecht.** Dies sah – nach dem oben zitierten Antwortschreiben des BMAS – bis vor 2 bis 3 Jahren offenbar die Bundesregierung ganz genauso, bevor sie sich auf die laut Pressemitteilung des Landes Baden-Württemberg „harten Verhandlungen“ mit den Ländern einließ und ihre Rechtsauffassung wechselte.

Nunmehr soll ein „vereinfachtes“ Zertifizierungsverfahren exklusiv für die staatlichen Schulen gelten, obwohl auch die Schulen in freier Trägerschaft (mindestens) im selben Maße der Rechts- und Fachaufsicht des Landes unterliegen. Oftmals müssen freie Schulen – entgegen den Regelungen von Art. 7 Abs. 4 Grundgesetz – aufgrund von Weisungen der Schulaufsicht sogar härtere Bedingungen hinsichtlich des Personaleinsatzes oder der Gebäudeausstattung erfüllen, als vergleichbare staatliche Schulen. Beispielhaft sei auf eine Meldung der „Mitteldeutschen Zeitung“ vom 12.08.13 verwiesen, nach der zu diesem Zeitpunkt an 133 von 834 staatlichen Schulen in Sachsen-Anhalt die Schulleiterstellen nicht besetzt waren. Eine freie Schule würde in Sachsen-Anhalt gar nicht erst genehmigt werden, wenn diese keinen Schulleiter aufweisen würde.

Außerdem werden an den staatlichen Schulen in Sachsen-Anhalt (ganz besonders im berufsbildenden Bereich) laut einer Antwort der Landesregierung auf eine Parlamentarische Anfrage⁴ in erheblichem Maße Lehrkräfte fach- und schulformfremd eingesetzt.

Sollte eine Agentur für Arbeit bei der Kontrolle von Umschulungsmaßnahmen an einer staatlichen Schule derartiges feststellen, müsste der Maßnahmeträger gleichfalls mit einer Vertragsstrafe rechnen.

Zudem sollen die Zertifizierungen für die staatlichen berufsbildenden Schulen in Baden-Württemberg offenbar nicht nur gesetzeswidrig vereinfacht werden, sondern die Landesregierung hat angekündigt, für die noch verbleibenden Restzertifizierungskosten **gesonderte Landes(und somit Steuer-)mittel in Höhe von ca. 330.000 € bis zum Jahr 2015 zur Verfügung zu stellen**. Freie Träger müssen die erheblichen regulären Zertifizierungskosten hingegen auch weiterhin selbst tragen und bei der Kalkulation ihrer Maßnahmepreise berücksichtigen. Dies führt zu nachhaltigen Wettbewerbsverzerrungen, zumal fraglich ist, inwiefern die staatlichen Berufsschulen bei ihren Kostenkalkulationen beispielsweise die anfallenden Gebäudeunterhalts- und Energiekosten mit berücksichtigen.

Das Problem der Wettbewerbsverzerrung tritt vor allem dann auf, wenn Arbeitsagenturen und Jobcenter potentielle Umschüler mindestens indirekt dazu auffordern, ihren Bildungsgutschein bei dem preislich „günstigsten“ Bildungsanbieter einzulösen (eine solche Vorgehensweise wäre zwar auch rechtswidrig, sie kommt aber in der Praxis immer wieder vor) oder falls ein Bundesland exklusiv für die staatlichen Träger eine Regelung zur Finanzierung des letzten Drittels nicht verkürzbarer Umschulungen treffen sollte.

Gepprüft werden muss zudem, ob der Bau oder die Sanierung staatlicher Berufsschulzentren in den jeweiligen Bundesländern zumindest teilweise über **EU-Fördergelder** finanziert wurde und inwieweit der Förderzweck einen anschließenden wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb beinhaltet hat.

- i.) Aufgrund der im SGB III und in der AZAV genannten zwingenden Voraussetzungen hinsichtlich der Durchführung von Arbeitsfördermaßnahmen ist zu hinterfragen, ob das Land oder die staatlichen Schulträger die **notwendigen zusätzlichen Personalkapazitäten** – die sich nicht nur auf zusätzliche Lehrkräfte beschränken – für die Durchführung derartiger Maßnahmen eingeplant haben. Allein für die Maßnahmeplanung, die Durchführung der (sich in bestimmten Abständen wiederholenden) Zertifizierungen, die erforderlichen Dokumentationen und die Maßnahmeabrechnung muss weiteres qualifiziertes Personal vorgesehen werden, da nicht davon auszugehen ist, dass diese Aufgaben von den bereits vorhandenen Lehrkräften zusätzlich mit wahrgenommen werden können.

⁴Landtags-Drs. 6/1392

Zudem klagen schon jetzt viele staatliche berufsbildende Schulen und die Lehrerververtretungen über einen gravierenden Lehrkräftemangel und einen daraus resultierenden Unterrichtsausfall. So konnte laut „Bildungsbericht 2010“ für Sachsen-Anhalt (herausgegeben vom Land) die Unterrichtsversorgung an staatlichen berufsbildenden Schulen in den Schuljahren 2006/07 bis 2008/09 nur zwischen 93,0 und 97,9 Prozent gewährleistet werden.

5. Fazit

Die in der Pressemitteilung des Landes Baden-Württemberg vom 25.07.13 dargestellten Vorhaben zur Erleichterung der Umschulung zum/zur Erzieher/in oder Altenpfleger/in verstoßen in vielfacher Weise gegen das geltende Arbeitsförderungsrecht des SGB III und der AZAV.

Darüber hinaus würden diese Vorhaben zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen zu Lasten der privaten Schulen/Arbeitsmarktdienstleister führen. Die Steuerzahler würden zudem durch die notwendige Neuanstellung von Personal beim Land und/oder bei den staatlichen Schulträgern und die zu erwartenden anfallenden Vertragsstrafen (beispielsweise aufgrund von Unterrichtsausfall) gegenüber dem/den staatlichen Maßnahmeträger(n) zusätzliche finanzielle Risiken zu tragen haben.

Die Kultusministerien der Länder wären daher gut beraten, im Falle der Arbeitsmarktförderung das Subsidiaritätsprinzip zu beachten und die Arbeit der staatlichen berufsbildenden Schulen auf deren eigentliche Kernaufgaben (die berufliche Erstausbildung) zu beschränken.

Verantwortlich für Ausarbeitung:

Jürgen Banse
- Geschäftsführer VDP Sachsen-Anhalt -