

An das
Bundeskanzleramt
Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1014 Wien

eMail: v@bka.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, 30.04.2008/*kha*

Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert und ein Zweites Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird
GZ BKA-603.363/0004-V/1/2008

Sehr geehrte Damen und Herren !

Die Österreichische Gesellschaft für Schule und Recht bedankt sich für die Übermittlung des o.a. Entwurfes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert und ein Zweites Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird, und nimmt dazu in offener Frist Stellung.

Als Forum zum Gedanken-, Informations- und Erfahrungsaustausch über schulrechtliche, rechtswissenschaftliche, rechtspolitische und allgemein interessierende Rechtsfragen legt die ÖGSR als unabhängige Gesellschaft ihren Fokus im Besonderen auf den Rechtsbereich im Kontext von Bildung und Schule. Diesem Aufgabenbereich entsprechend beschränkt sie sich in ihrer Stellungnahme zum gegenständlichen Entwurf auf diesen Fachbereich und damit in Verbindung stehende Normen.

1. Die ÖGSR begrüßt die Bemühungen um eine umfassende Staats- und Verwaltungsreform, insbesondere im Hinblick auf die damit angestrebte Straffung und Bereinigung der zersplitterten österreichischen Verfassungs- und Verwaltungslandschaft unter Wahrung der Rechtsidee von

Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Zweckmäßigkeit (vgl. Franz Bydlinski, Gustav Radbruch uam.). Daher ist auch die Reform im Bereich der Schulverwaltung zu begrüßen, zumal die Notwendigkeit außer Streit steht, Zuständigkeiten zusammenzuführen, Doppelgleisigkeiten zu vermeiden und die Verwaltung zu vereinfachen. Vorweg ist aber zu bedenken, dass sich der hohe Grad an Komplexität im Schulrecht aus der historischen Genese ergibt und einen sensiblen Umgang mit den doch sehr traditionell organisierten Zuständigkeiten erfordert. Dieser Sensibilität wird im Expertenentwurf in der vorliegenden Fassung nicht ausreichend Rechnung getragen.

2. Die ÖGSR regt an, den Schulbereich verfassungsrechtlich in mehreren Bereichen zu behandeln:
 - a) Als Staatszielbestimmung:

Bildung sollte als Staatsziel und öffentlicher Auftrag in der Verfassung verankert werden. Sollte eine eigene Staatszielbestimmung nicht mehrheitsfähig sein, könnte sie in einer Präambel verankert werden.
 - b) Als Grundrecht:

Es sollte ein eigenes Grundrecht auf Bildung geschaffen werden, in dem auch die entsprechenden Teile der bisherigen Bestimmungen, z.B. Recht auf Gründung einer Privatschule, Schulgeldfreiheit u.ä., Platz finden sollten.
 - c) Als Verfassungsauftrag:

Davon abgeleitet sollte ein Verfassungsauftrag für die Schule an den Gesetzgeber formuliert werden, wie ihn beispielsweise die derzeitige Verfassungsnorm des Art 14 Abs 5a B-VG beinhaltet.

3. Zu den einzelnen schulrechtlich relevanten Elementen des Entwurfs nimmt die ÖGSR wie folgt Stellung:
 - 3.1 Zu Art 10 Abs 1 Z 13 des Entwurfs („Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung“):

„Schule“ ist ein sehr umfassender Begriff, der definiert werden muss, was im Entwurf aber nicht geschehen ist. Der Versuch einer definitorischen Abgrenzung der öffentlichen Schule in Art 81a Abs 1 ist unzureichend, weil nicht normiert wird, wer der gesetzliche Schulerhalter ist. Unter diesen Begriff fallen durch das Privatschulgesetz auch private Schulerhalter. Die definitorische Unzulänglichkeit wird aber auch in Art 11 Z 7 deutlich (Tanz-, Schi-, Bergführerschulen usw.), dem ein ganz anderes Verständnis vom Wesen der Schule zugrun-

de liegt. Dies sollte zu Gunsten der Annextheorie – Ausbildung ist Sache der jeweiligen Hauptmaterie – vermieden werden. Eine Definition von Schule iSd Art 14 Abs 6 B-VG ist rechtlich sehr sinnvoll. Sie hat sich zudem am „Wesenskern“ zu orientieren, wie er in Art 14 Abs 5a B-VG normiert ist und findet sich auch in den Verfassungen anderer europäischer Staaten.

Art 10 Abs 1 Z 13 überträgt auch weite Bereiche der land- und forstwirtschaftlichen Schulen in die Bundeszuständigkeit, sodass in diesem Bereich gerade im Schulrecht (Anwendung und Vollzug z.B. durch das Schulunterrichtsgesetz) eine Umstellung notwendig wird. Dies vermag auch Art 10 Abs 2 nicht zu ändern, da der große Bereich des Schulrechts wohl nicht von der Ermächtigung zur Erlassung von Ausführungsbestimmungen umfasst ist. Würden die land- und forstwirtschaftlichen Schulen hier ausgenommen („Schulen, ausgenommen die land- und forstwirtschaftlichen Schulen“) und in die Dritte Säule (Art 12) übertragen, so könnte die derzeitige Rechtslage vorerst bestehen bleiben und behutsam weiterentwickelt werden.

In Bezug auf die Erwachsenenbildung stellt sich die Frage, ob nicht besser nur die zentralen Angelegenheiten der Erwachsenenbildung durch den Bund geregelt werden sollten (z.B. Definition, Niveaus, Zertifizierungen, Graduierungen, etc.) und der Rest durch die Länder. Dies könnte eine Verankerung der Erwachsenenbildung in Art 12 nahe legen. Zur Begründung verweist die ÖGSR darauf, dass „Erwachsenenbildung“ derzeit gesetzlich nicht geregelt ist. Sie hat sich über Jahrzehnte entwickelt (privat mit Förderungen des Bundes nach dem Erwachsenenbildung-Förderungsgesetz und solchen der Länder), sodass ein „Darüberstülpen“ einer zentralen Bundeszuständigkeit (zumindest in der Gesetzgebung, Vollziehung wäre ja mittelbar) ein sehr ehrgeiziges Unterfangen darstellen würde. Es gilt jedenfalls, im Rahmen der Reglementierung der Erwachsenenbildung auch die Grenzziehung zur „Schule“ und zu anderen „Bildungen“ zu schaffen, die nicht „Erwachsenenbildung“ im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 13 sein sollen (wie z.B. innerbetriebliche Aus- und Weiterbildung, Fahrschulen, Segelschulen, Tanzschulen, Maturaschulen, Lernhilfen, Firmunterricht etc.). Weiters wären neben der zu regelnden öffentlichen Erwachsenenbildung auch private Möglichkeiten der Erwachsenenbildung zu eröffnen. Aus diesen Gründen wäre die empfohlene Zuordnung dieses Bereiches in die Dritte Säule eine viable Lösung.

3.2 Zu Art 11 des Entwurfs („Landessache in Gesetzgebung und Vollziehung“)

Wie schon unter 3.1 ausgeführt, soll die Erwähnung von „Tanz- und Schischulen“ in Z 7 vermieden werden zu Gunsten eines Annexes zur Hauptmaterie.

Mit der Zuordnung der „Kindergärten und Horte“ zu Art 11 in Z 12 entfällt die Zuständigkeit des Bundes hinsichtlich der fachlichen Anstellungserfordernisse, zudem inkludiert diese Zuordnung auch das Personal. Den derzeitigen Bemühungen um eine einheitlichere vorschulische Bildung (z.B. das Erlernen der Unterrichtssprache) und um eine Verbesserung des Überganges zur Schule könnte auch hier eine Zuweisung zu Art 12 besser Rechnung tragen, wodurch es möglich wäre, z.B. das pädagogische Grundkonzept und die Fachqualifikation des pädagogischen Personals durch den Bund und den Rest wie bisher durch die Länder zu regeln.

3.3 Zu Art 12 des Entwurfs („Bundessache und Landessache in Gesetzgebung und Vollziehung“):

Grundsätzlich ist zu bemerken, dass die Grenzziehung zwischen einer „abschließenden“ Regelung durch den Bund und einer darüber hinaus zulässigen weiteren Detailregelung durch die Länder rechtlich schwer feststellbar sein wird.

Die „äußere Organisation der Schulen“ wäre auf die öffentlichen Schulen und auf die Pflichtschulen einzuschränken. Abgesehen von vereinzelten Erhaltungsvorschriften im Schulorganisationsgesetz existiert derzeit kein eigenes Bundesschul-Erhaltungsgesetz, sodass diese Zuständigkeit grundsätzlich (bis zu einer Regelung durch den Bund) in die Gesetzgebungskompetenz der Länder übergeht. Ob das zweckmäßig ist, scheint fraglich.

Das „Minderheitenschulrecht für Pflichtschulen“ in Abs 1 Z 7 sollte gestrichen werden, da diese Schulen – wie derzeit rechtlich, aber historisch mit unterschiedlichen Zugängen bedingt – dieselbe rechtliche Behandlung erfahren sollen wie die anderen Schulen auch. Das Minderheiten-Schulgesetz für Kärnten stammt aus dem Jahr 1959, sodass eine dem Art 14 B-VG (1962) weitgehend entsprechende Regelung durch Verfassungsbestimmungen zu treffen war, wohingegen dies beim Minderheiten-Schulgesetz für das Burgenland 1994 nicht nötig war, sondern auf Art 14 B-VG aufgebaut werden konnte. Sowohl der Staatsvertrag von

Saint Germain als auch der Staatsvertrag von Wien normiert den Minderheitenschutz als Kompetenz des Bundes. Die Zuordnung eines Minderheitenschulrechts für Pflichtschulen zum Art 12 des Entwurfs – sohin in einen Bereich, der vom Bund nicht abschließend geregelt und zur weiteren Detailregelung den Ländern zugewiesen wird – könnte sogar als Schlechterstellung von Minderheiten missverstanden werden. Zudem würde die im Entwurf gewählte Formulierung das Minderheitenschulrecht für weiterführende Schulen ausnehmen, diesbezüglich somit alleiniges Bundesrecht gelten, und nur im Pflichtschulbereich Regelungen der Länder in den vom Bund nicht abschließend geregelten Bereichen zulassen (z.B. landesgesetzliche Ergänzungen zum Schulunterrichtsgesetz des Bundes bei diesen Schulen). Die Streichung von Abs 1 Z 7 berücksichtigt die zwischenzeitlich eingetretene Rechtsentwicklung – vor allem in Bezug auf Art 14 B-VG – und gewährleistet die gleiche rechtliche Behandlung der Schulen.

3.4 Zu Art 81a des Entwurfs („Schulartikel“):

Art 81a in der Fassung der Expertenkommission fasst eine Reihe unterschiedlicher Themenbereiche zusammen, organisatorische Regelungen ebenso wie grundrechtliche, die deutlicher und systematisch voneinander abgegrenzt werden sollen.

3.4.1 *Begriffe und Definitionen*

Wie schon unter 3.1 ausgeführt, ist eine Definition von Schule iSd Art 14 Abs 6 B-VG iVm Art 14 Abs 5a B-VG unabdingbar, um die Schule, die öffentliche wie die private, von allen anderen Bildungseinrichtungen abzugrenzen. Dies ist auch wichtig im Hinblick auf die Rechtssicherheit im Zusammenhang mit dem Subventionsanspruch konfessioneller „Schulen“. Die Verfassungsnovelle 2005 hatte unter anderem ja gerade zum Ziel, Abgrenzungen vorzunehmen und Unklarheiten zu bereinigen, was mit der Neufassung des Art 14 erreicht werden wollte. Es ist zu unterscheiden zwischen Schulen und Einrichtungen, deren Tätigkeit sich nur auf die Vermittlung von Kenntnissen und Fähigkeiten beschränkt und damit nicht die umfangreichere Aufgabe der Mitwirkung an der Erziehung erfüllen. Die Unzulänglichkeit der Definition der öffentlichen Schule im Entwurf gründet vor allem in dem Mangel, dass nicht definiert ist, wer der gesetzliche Schulerhalter ist (Bund, Land, Gemeinde, Ge-

meindeverbände oder auch Privatschulen nach dem Privatschulgesetz).

Zu klären ist auch die Zuordnung der Pädagogischen Hochschulen. Im Entwurf ist von „Universitäten und Hochschulen“ die Rede. Der Hochschulbegriff umfasst auf alle Fälle die Pädagogischen Hochschulen. Obwohl im Entwurf regelmäßig im Zusammenhang mit der Universität angesprochen, finden sie sich im neuen Art 81b aber nicht wieder. Art 81b wäre um die Pädagogischen Hochschulen zu ergänzen. Keinesfalls dürfen sie dem Art 81a zugeordnet werden.

3.4.2 Zu Art 81a Abs 1 zweiter Satz des Entwurfs („Lehrer an öffentlichen Schulen sind Bedienstete des Bundes.“):

Die ÖGSR sieht in der Regelung, dass alle Lehrer Bedienstete des Bundes sind, einen im Prinzip richtigen Schritt, der zu einem einheitlichen Lehrerdienstrecht führt, das in sich entsprechend Ausbildung und Verwendung zu differenzieren ist. Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass die Regelung in der absoluten Formulierung des Entwurfs z.B. die kirchlich bestellten Religionslehrer gemäß § 3 Abs 1 lit b Religionsunterrichtsgesetz (RUG) außer Acht lässt. Das könnte einen Eingriff in die Rechte der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften konstituieren, aber auch – z.B. bei Entzug der *missio canonica* bzw. der Beauftragung durch die entsprechende Religionsgesellschaft – Auswirkungen auf den Bund haben. Es ist daher zu klären, wie angesichts Art 81a Abs 1 zweiter Satz des Entwurfs die Rechte der anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften bzw. die Stellung der kirchlich bestellten Religionslehrer gewahrt bleiben oder, wenn mit dem Entwurf eine Derogation von § 3 Abs 1 lit b RUG beabsichtigt wäre, welche Auswirkungen dies auf den genannten Personenkreis sowie auf Bund und anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften hätte. In diesem Fall sind Gespräche zur Klärung der Konsequenzen bzw. zur Prüfung bestehender Vereinbarungen mit den anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften unabdingbar.

Ein gemeinsamer Vollzug im Dienstrecht, wie er derzeit in fünf Bundesländern üblich ist, ist sowohl ökonomisch wie auch rechtlich sinnvoll. Wichtig ist es, in diesem Kontext auch die Lehrer an fand- und forstwirtschaftlichen Schulen mitzudenken.

3.4.3 Zu Art 81a Abs 2 zweiter Satz des Entwurfs („Unentgeltlichkeit“):

Die Einschränkung der „Schulgeldfreiheit“ auf eine „Unentgeltlichkeit des Unterrichts“ birgt ein enormes Interpretationspotential. Wenn beabsichtigt sein sollte, am status quo festzuhalten, dann sollten die Begrifflichkeiten nicht verändert werden. Erst recht sollten keine Umformulierungen vorgenommen werden, die vom Wortlaut her anderes bedeuten. Es stellt sich darüber hinaus das Problem, dass – so die Schulgeldfreiheit in der Verfassung geregelt wird – auch die Ausnahmen entweder in der Verfassung geregelt werden oder die Schulgeldfreiheit unter einen Gesetzesvorbehalt gestellt wird. Andernfalls wären Gelder etwa für die Nachmittagsbetreuung oder Lern- und Arbeitsmittel nicht mehr zulässig.

3.4.4 Zu Art 81a Abs 7 des Entwurfs („Beirat“):

Der „Beirat“ soll offensichtlich das Kollegium ersetzen, wobei eine Vergleichbarkeit dieser Einrichtungen nicht möglich ist. Der Beirat hat im Entwurf bloße Mitwirkungsrechte, hat von daher keine besonders große Bedeutung und müsste deswegen nicht unbedingt in der Verfassung verankert werden. Es tut sich hier ein gewisser Widerspruch auf, der wohl nur aus der historisch bedeutenden Position der Vorgängerinstitution, nämlich des Kollegiums, erklärlich ist. Die Beratungskompetenzen gemäß § 8 Abs 2 lit b Bundes-Schulaufsichtsgesetz sollten auf alle Fälle gewahrt bleiben. Die Stellung des Beirates könnte durch eine Formulierung wie „Der Beirat ist zu hören“ bzw „Vom Beirat ist ein Gutachten einzuholen“ oä gestärkt werden. Die Beschickung des Beirats sollte gesetzlich geregelt werden.

3.4.5 Zur Streichung des Art 14 Abs 5a B-VG („Verfassungsrechtliche Erziehungsziele“):

Die jüngst mit BGBl I 2005/31 in die Verfassung aufgenommene Zielformulierung fehlt im Entwurf vollständig. Die ÖGSR sieht darin einen großen Verlust, der Bildung und Schule ihrer verfassungsrechtlich verankerten normativen Dimension beraubt und letztlich zu einem reduktionistischen Bildungsverständnis mit mechanistischen und funktionalistischen Vorstellungen führt. Die unabdingbare Bedeutung des Art 14 Abs 5a B-VG wurde auch in den vergangenen Symposien der ÖGSR im Kontext unterschiedlicher Themenstellungen von namhaften Referenten immer wieder gewürdigt und hervorgehoben. Auf diese wird ausdrücklich verwiesen.

Aus staatsrechtlicher Perspektive sind Erziehungsziele normative Verbindlichkeiten, die in den Grund- und Freiheitsrechten gründen und die gemeinsamen Grundwerte der pluralistischen freiheitlichen Demokratie umfassen. Vor allem jene Elemente im Kanon der Erziehungsziele, die auf Ausgleich und Toleranz sowie Respekt vor dem Anderen und seiner Individualität ausgerichtet sind, sind eine spezifische Leistung des Verfassungsstaates. Sie sind für das Zusammenleben in offenen Sozietäten unverzichtbar und eröffnen darüber hinaus die Möglichkeit zur friedlichen Koexistenz im Mikro- wie im Makrobereich. Daher ist die verfassungsrechtlich verankerte normative Dimension des Art 14 Abs 5a B-VG unverzichtbar.

Dies ist auch im Hinblick auf die anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften und die Lehrpläne für den konfessionellen Religionsunterricht bedeutsam. Derzeit gibt es für diesen Bereich zwar die Bestimmung, dass die *Lehrmittel* den Zielen der staatlichen Erziehung nicht widersprechen dürfen. Für die *Lehrinhalte* gibt es eine solche Regelung aber nicht, da der Religionsunterricht als innere Angelegenheit der anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften normiert ist. Nur mit der Beibehaltung von Art 14 Abs 5a B-VG bzw. mit einer vergleichbaren verfassungsrechtlichen Norm sind Lehrinhalte, die im Widerspruch zu den staatlichen Erziehungszielen stehen, rechts- und verfassungswidrig.

Darüber hinaus ist aber auch zu bedenken, dass der einfachgesetzliche Zielparagraf, § 2 Abs 1 Schulorganisationsgesetz, seit 2005 nicht mehr den Erfordernissen eines erhöhten Anwesenheits- und Abstimmungsquorums im Nationalrat unterliegt. Bei einer Streichung des Art 14 Abs 5a B-VG wären die derzeit gut abgesicherten Erziehungsziele jederzeit mit einfacher Mehrheit im Nationalrat zu ändern oder aufzulösen. Durch die erheblichen identischen Inhalte der Erziehungsziele mit den Grund- und Freiheitsrechten ist es rechtssystematisch geradezu zwingend, auch erstere verfassungsrechtlich abzusichern.

3.5 Zu Art 102 und Art 106 Abs 4 des Entwurfs („unmittelbare Bundesvollziehung“ und „Bildungsdirektionen“)

Diese Elemente sind im Besonderen unter dem Aspekt der Vermeidung von Parallelstrukturen kritisch zu hinterfragen. Die in der Schulverwaltung bewährten organisatorischen und personellen Strukturen in den Landesschulräten bzw. im Stadtschulrat von Wien sollten daher auch in den Bildungsdirektionen beibehalten werden, wenn diese vom Verfassungsge-

setzgeber beschlossen werden, und in der unmittelbaren Bundesverwaltung durch Einfügung der Schulverwaltung in Art 102 B-VG vollzogen werden.

Im vorliegenden Kontext müssen aber noch grundsätzlichere Überlegungen angestellt werden. Losgelöst von den durchaus nachvollziehbaren Interessenslagen, die zur Vollziehung des Schulwesens in der mittelbaren Bundesverwaltung tendieren (Ressourceneinsatz durch den Bund, Vollzug durch die Länder), wäre zu hinterfragen, ob zentrale Anliegen des Schulwesens tatsächlich in der mittelbaren Bundesverwaltung zweckmäßig vollzogen werden können.

So bestehen gemäß dem vorliegenden Entwurf hinsichtlich der Errichtung und Erhaltung von weiterführenden („Bundes“)Schulen zwei Möglichkeiten: nämlich der Landesvollzug oder der unmittelbare Bundesvollzug (wohl nicht zentral, sondern wieder durch Schulbehörden des Bundes in den Ländern).

Eine ähnliche Situation ergibt sich für den Fall der unmittelbaren Bundesvollziehung des gesamten Schulwesens (somit: Aufnahme von „Schulen“ in Art 102 Abs 2) hinsichtlich der Errichtung und Erhaltung von Pflichtschulen: Inanspruchnahme von Art 12 Abs 3 und Bundesvollzug oder Landesvollzug (wohl mit eigenen Landesbehörden bzw. vom Amt der Landesregierung).

Doppelgleisigkeiten sind somit unvermeidbar, es sei denn, der Verfassungsgesetzgeber ringt sich zur Schaffung einer eigenen Institution durch, die nicht dem Bund und nicht den Ländern zugeordnet ist, sondern vielmehr die gesamte Vollziehung (des Bundes und der Länder) wahrnimmt. Lediglich das Weisungsrecht sowie der Rechtszug gegen Entscheidungen dieser Institution wären getrennt nach der Kompetenzverteilung des B-VG wahrzunehmen und auszuüben. Die Zuständigkeit zur Regelung der Einrichtung und des Dienstbetriebs dieser Institution wäre eine Angelegenheit des Art 12 des Entwurfs. Ein gemeinsames Dienstrecht aller in dieser Institution Beschäftigten würde die Sache abrunden. Im Zuge dessen könnte auch die Position des neuen Beirates im Sinne obiger Ausführungen griffiger geregelt werden, z.B. durch Nennung von konkreten Aufgaben und Kompetenzen, demokratisch legitimerter Zusammensetzung uam.).

Insgesamt sind die Reformansätze des vorliegenden Entwurfs verbesserungs- und ergänzungsbedürftig im Sinne der vorangegangenen Ausführungen. Auch dem Grundsatz der Einheit von Finanz- und Realisierungsverantwortung wird weiterhin nicht entsprochen. Durch geplante Streichungen, vor allem des Art 14 Abs 5a B-VG mit der unabdingbaren normativen Dimension staatlicher Erziehungsziele, sind sogar Verschlechterungen gegenüber der derzeitigen Rechtslage festzustellen. Das Ziel einer Straffung und Vereinfachung der Schulverwaltung in Österreich wird mit vorliegendem Entwurf nur sehr bedingt erreicht.

Die Österreichische Gesellschaft für Schule und Recht hat sich im Bewusstsein der großen rechtlichen Bedeutung einer Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes konstruktiv bemüht, die kritischen Punkte im Kontext von Bildung und Schule zu analysieren, Konsequenzen darzulegen und viable Lösungsansätze aufzuzeigen.

Die Österreichische Gesellschaft für Schule und Recht ersucht um Berücksichtigung ihrer Stellungnahme zum übermittelten Entwurf.

Mir freundlichen Grüßen

Für den Vorstand:

Prof. MMMag. DDr. Karl Heinz Auer
*Referent für Begutachtungsverfahren
und Forschungsangelegenheiten*

Elektronisch gefertigt