



Newsletter

2/2004

Österreichische Gesellschaft
für Schule und Recht



Bank Austria
Creditanstalt

Mit freundlicher Unterstützung
bm:bwk

2/2004

Inhalt

Ein kurzes Wort des Präsidenten der ÖGSR	3
Mitgliederseite/Ankündigungen - Termine	4
Editorial	5
Bildungsreise nach Brüssel	6
Die Leistungsbeurteilung als Dienstpflicht	6
„Kriminelle Schüler, Informationspflichten der Justiz?“	8
Sind Schüler/innen weisungsgebunden?	12
Schulverwaltung unter dem Aspekt von Public Management	14
Leistungsbeurteilung bei Schulwechsel während des Schuljahres	16
Schulrechtliche Berufungen	23
Buchvorstellung: „Schulrecht kurz gefasst“	27
Sind Sonderpädagogische Zentren rechtlich überbewertet?	27
Urheberrecht und Schule	30
Mehrdienstleistungen durch nicht vollbeschäftigte Lehrer	35
Gastbeitrag: Zur „Bekanntmachung“ von Lehrplänen für den Religionsunterricht	41

Impressum

S&R [Schule&Recht] erscheint halbjährlich.

Offenlegung gemäß § 25 Mediengesetz:

Herausgeberin und Medieninhaberin: Österreichische Gesellschaft für Schule und Recht
Sitz: Wien

Offenlegung der Blattlinie gemäß § 25 Abs. 4 Mediengesetz:

Erklärung über die grundlegende Richtung: Die Publikation dient der Information der Mitglieder der ÖGSR und bietet eine Diskussionsplattform.

Redaktion:

Mag. Simone Gartner

Layout:

Markus Springer

Manuskript-Korrektur und -Bearbeitung:

Silvia Schiebinger

Redaktioneller Dank für die Mitarbeit:

Johannes Raunig, Mag. Brigitte Wallner, Gabriele Sallaberger

Hergestellt im bm:bwk

Ein kurzes Wort des Präsidenten der ÖGSR

Liebes Mitglied der ÖGSR, liebe Leserinnen und Leser dieses Newsletters!



Über die 1. Geburtstagsfeier der ÖGSR im Süden der Steiermark im Bildungshaus Seggau bei Leibnitz habe ich schon in einem Rundbrief an alle Mitglieder im Anschluss an diese Veranstaltung vom 13. Mai 2004 berichtet.

Ich möchte nur nochmals allen aufrichtig danken, die dabei waren, ganz besonders herzlich aber der Landesschulratsdirektorin Dr. Elsa Brunner, die die Veranstaltung hervorragend organisiert hat. Für die, die nicht dabei waren: Ihr habt etwas versäumt! Vertreter des Dienstrechtsbereiches aus dem BMBWK und den Landesschulräten, Vertreter der bischöflichen Schulämter und der Landesregierungen, die zu den „Schulrechtlern“ der Gründungsveranstaltung vor einem Jahr dazu gestoßen sind, haben durch ihre Anwesenheit gezeigt, dass die ÖGSR von einem umfassenden Begriff des Rechts in der Schule ausgeht.

Vor Beginn der Sommerferien hat sich der erweiterte Vorstand in Wien getroffen. Dabei konnten wieder neue Vereinsmitglieder aufgenommen werden – wir freuen uns von Herzen über dieses wunderbare Weiterwachsen unserer juristischen Gesellschaft. Mitfreuen dürfen wir uns auch mit unserem Vorstandsmitglied Margot Stöger. Sie ist mit 1. Juli d.J. Direktorin eines Wiener Gymnasiums in der Zirkusgasse geworden. Wir gratulieren sehr herzlich – mit einem fröhlichen Augenzwinkern, denn mit ihr haben wir die erste Schulleiterin einer allgemein bildenden höheren Schule in unseren Reihen! Wir beginnen uns damit in unserer juristischen Gesellschaft direkt persönlich mit der Pädagogik zu vernetzen. Recht und Pädagogik – kein Widerspruch, sondern ein harmonisches Miteinander im Dienst der jungen Menschen, von uns allen immer angestrebt, von ihr persönlich vorgelebt. Alles Gute!

Im 2. Jahr unserer Gesellschaft müssen viele ungespekuläre, aber trotzdem wichtige, so genannte „kleine“ Dinge geschehen, damit die ÖGSR nach dem fulminanten Startjahr gut abgesichert in eine Stabilisierungsphase eintreten kann. Dazu gehört der verlässliche Stand der Mitgliederdatei genauso wie der Druck eines ÖGSR-Briefpapiers oder die

Weiterentwicklung unserer Homepage. Doch die Highlights sollen deshalb wegen dieser „bürokratischen“ Dinge nicht zu kurz kommen. Christian Ruhs hat dankenswerterweise die Organisation einer Brüsselfahrt professionell in die Hand genommen. Im Mittelpunkt der Überlegungen steht jedoch vom Anfang des 2. Vereinsjahres an eine weitere juristische Fachtagung. Aus den zahlreichen Vorschlägen wurde schließlich ein Doppelthema ausgewählt: „Wie viel Recht braucht Schule? – Wie viel Recht verträgt Schule?“ wird es am 27.1.2005 in Wien heißen. Ein weites Überlegungsfeld zur oft kritisierten, aber selten ernsthaft hinterfragten so genannten „Verrechtlichung“ der Schule, das hoffentlich auch dich und andere interessieren wird.

Gleich zu Beginn des neuen Schuljahres trifft sich der Vorstand wieder, um die konkrete Aufgestaltung dieses Symposiums und auch die anderen Herausforderungen des neuen Schuljahres 2004/05 anzupacken. Diesmal in Salzburg – mit dem Hintergrundgedanken, um die Salzburger Kolleginnen und Kollegen zu einem Gespräch unter dem Motto „Wünsche an die ÖGSR“ einzuladen und um die Gesellschaft dem neuen Amtsführenden Präsidenten vorzustellen.

Bis dieser Newsletter in deinen Händen ruht, ist der Start in das neue Arbeitsjahr auch für dich schon lange – hoffentlich gut – gelungen. Ich wünsche dir, dass dir die tägliche Arbeit mit dem Recht in der Schule viel Freude, geistige Herausforderung und (möglichst oft) auch Erfolg bringt. Uns aber wünsche ich, dass die Aktivitäten der ÖGSR dich dabei unterstützen, dass die Gesellschaft dir Rahmen und Raum für fruchtbringende fachliche und persönliche Begegnung bietet.

Dein
Markus Juranek

Univ. Doz. HR Dr. Markus Juranek ist stellvertretender Direktor des LSR für Tirol. Nebenberuflich tätig an der PÄDAK des Bundes in Innsbruck. Zudem Einsatz in der Lehrerfortbildung, sowie habilitiertes Mitglied am Institut für öffentliches Recht der UNI Innsbruck. Zahlreiche Publikationen, insb. das zweibändige Werk "Schulverfassung und Schulverwaltung in Österreich und in Europa".

Mitgliederseite

Von Elisabeth Kaiser-Pawlistik

Wir begrüßen unsere neuen Mitglieder

(Stand: Oktober 2004)

Dr. Siegfried Arneitz

ordentliches Mitglied, Amt der Kärntner Landesregierung

Mag. Dr. Irene Auer-Crisenaz

ordentliches Mitglied, LSR/Salzburg

Dr. Maresa Binder

ordentliches Mitglied, LSR/Oberösterreich

Stefan Einackerer

ordentliches Mitglied, LSR/Tirol

Mag. Bruno Huber

ordentliches Mitglied, LSR/Oberösterreich

Mag. Bruno Kremer

ordentliches Mitglied, SSR/Wien

Dr. Friedrich Krenn

ordentliches Mitglied, Amt der NÖ Landesregierung

Mag. Leo Ludick

ordentliches Mitglied, BRG Wels

Dr. Beate Palfrader

ordentliches Mitglied, HBLA St. Johann/Tirol

Dr. Helma Safron

ordentliches Mitglied, BHAK2 Klagenfurt

Magdalena Stadler

ordentliches Mitglied, LSR/Vorarlberg

Mag. Wolfgang Stelzmüller

ordentliches Mitglied, BMBWK

Dr. Peter Wieser

ordentliches Mitglied, LSR/Kärnten

Die gesamte Mitgliederliste ist auf der Homepage der ÖGSR im internen Bereich zu finden

www.ogsr.at



ADir. Elisabeth Kaiser-Pawlistik ist stellvertretende Schriftführerin der ÖGSR und in der Schulrechtsabteilung im BMBWK tätig.

Ankündigungen – Termine

Um Freihaltung folgender Termine wird gebeten:

7. Dezember 2004:

Vorstandssitzung

anschließend Punschhüttenabend für alle Mitglieder

27. Jänner 2005: 9 bis 17 Uhr

2. Symposium der ÖGSR,

"Wie viel Recht braucht Schule? – Wie viel Recht verträgt Schule?"

4. bis 6. März 2005:

Schiwochenende in St. Johann/Tirol

19. bis 24. April 2005

Bildungsreise nach Brüssel

Gesonderte Informationen folgen.

Editorial

S&R [Schule&Recht] – der Newsletter von Mitgliedern für Mit- glieder

Liebe Leserin,
lieber Leser!

Ich freue mich, Ihnen/dir eine weitere Ausgabe unserer Zeitschrift „S&R“ übermitteln zu können.

S&R - Forum zum Gedanken-, Informa- tions- und Erfahrungsaustausch

Auch diese Ausgabe beinhaltet wieder eine bunte Vielfalt an Beiträgen zu den unterschiedlichsten schulrechtlichen Themenstellungen. Erstmals sind in dieser Ausgabe auch dienstrechtliche Artikel enthalten.

Der Gastbeitrag von Dr. Eberhard beschäftigt sich mit der Thematik „Bekanntmachung von Lehrplänen für den Religionsunterricht“. Dr. Eberhard ist als Jurist im Bundeskanzleramt tätig und war im August und September 2004 dem bm:bwk dienstzugehört.

S&R - Mitteilungsblatt

Auf der vierten Seite begrüßen wir all jene Mitglieder, die unserer Gesellschaft seit Mai 2004 beigetreten sind.

S&R - Terminkalender

S&R enthält auf der vierten Seite wieder Ankündigungen der geplanten Aktivitäten und Veranstaltungen der ÖGSR, u.a. darf an dieser Stelle auf die nächst folgenden Veranstaltungen hingewiesen werden: 7. Dezember 2004: Vorstandssitzung mit anschließendem Punschhüttenabend für alle Mitglieder; 27. Jänner 2005: 2. Symposium der ÖGSR.

Kreativ mitgestalten

Gerne benützt die Redaktion die Gelegenheit, um jenen Mitgliedern und Gastautoren zu danken, die Beiträge zu dieser Ausgabe übermittelt haben und auf diese Weise helfen, das Prinzip dieses Mediums „Von Mitgliedern für Mitglieder“ in die Tat umzusetzen.

Zugleich werden wieder alle Mitglieder sehr herzlich eingeladen, einen Beitrag zur Gestaltung unserer nächsten Ausgabe zu leisten.

Bemerkungen für Autorinnen und Au- toren

S&R erscheint halbjährlich. Die nächste Ausgabe ist für Mai 2005 vorgesehen.

Der Redaktionsschluss für den nächsten Newsletter ist der 15. März 2005.

Übermittlung von Beiträgen bitte an die E-Mail-Adressen
simone.gartner@bmbwk.gv.at und
silvia.schiebinger@bmbwk.gv.at
senden.

Die Beiträge mögen bitte in der Schriftart „Times New Roman“, Schriftgröße „10“ mit Überschrift abgefasst werden. Ich ersuche um Abstandnahme von der Verwendung von Fußnoten. Nach dem Beitrag sollte der vollständige Name sowie ein kurzer Steckbrief der Autorin bzw. des Autors sowie – soweit vorhanden – ein Digitalfoto angefügt werden. Im Dezember dieses Jahres wird das Format unseres Newsletters wieder allen Mitgliedern per e-mail übermittelt. Jede Autorin bzw. jeder Autor darf ersucht werden, den Beitrag sogleich dort einzufügen. Diese Vorgangsweise hat sich bewährt und wird deshalb beibehalten.

Für den Inhalt der einzelnen Beiträge trägt ausschließlich der Autor/die Autorin die Verantwortung.

Anregungen und Vorschläge zur Ergänzung unseres Newsletters und Rückmeldungen sind immer willkommen.

Liebe Grüße,
Simone Gartner
(Redaktion)



Mag. Simone Gartner ist Publikationskoordinatorin der ÖGSR und als Juristin in der Abteilung Legistik-Bildung sowie in der Abteilung Fremdlegistik und Verbindungsdienste im bm:bwk tätig.

Bildungsreise nach Brüssel

Liebes Mitglied der ÖGSR, lieber Freund, liebe Freundin!



Die Aktivitäten unserer ÖGSR für das Schuljahr 2004/2005 sind voll angelaufen. Bei der Jahreshauptversammlung im Mai 2004 in Seggau bei Innsbruck wurde beschlossen, eine Bildungsreise nach Brüssel zu organisieren.

Dr. Christian Ruhs, Leiter der EU-Abteilung im BMBWK hat sich dankenswerterweise bereit erklärt, die Koordination für diese Veranstaltung zu übernehmen. Er hat gemeinsam mit dem Vorstand ein hochinteressantes Studienprogramm erarbeitet und abgesprochen und bereits entsprechende Kontakte in die EU-Hauptstadt geknüpft. Die Reise ist auf 40 Teilnehmer ausgelegt. Sollte die EU-Fact Finding Mission auf größeres Interesse stoßen (was ich erhoffe!), werden wir nach dem Einlangen der Anmeldung reihen. Ich bitte dich daher, deine Anmeldung möglichst rasch an Frau Cornelia Raggl, Landesschulrat für Tirol, Innrain 1, 6020 Innsbruck (E-Mail: c.raggl@lsr-t.gv.at) zu richten. Falls du noch weitere Informationen über das Programm benötigst, findest du sie auf der Homepage der ÖGSR (www.ogsr.at) oder bei jedem ÖGSR Vorstandsmitglied, insbesondere deinem Landeskoordinator.

Nach Vorliegen der konkreten Anmeldungen werden die Hotelreservierungen in Angriff genommen. Wir werden uns bemühen, über die österreichische Vertretung in Brüssel Preisnachlässe zu erwirken. Zahlbar wird das Hotel dann vor Ort sein. Da wir aus den verschiedensten Teilen Österreichs anreisen werden, wird grundsätzlich jeder selbst für Hin- und Rückfahrt verantwortlich sein. Wir werden uns jedoch bemühen, wo es geht, gemeinsame Flugbuchungen durch den Verein zu erwirken. Diesbezüglich werden wir euch jedoch möglichst rasch nach Ende der Anmeldefirst informieren. Ich bitte dich daher, bei der Anmeldung bereits anzugeben, wo du wegfliegen möchtest bzw. ob du andere Verkehrsmittel (zB. Gemeinschafts-PKW) benutzen wirst.

Abschließend möchte ich darauf hinweisen, dass Sektionschef Mag. Wolfgang Stelzmüller dankenswerterweise zugesagt hat, dass für die teilnehmenden Bundesbediensteten ein Auslandsdienstreiseauftrag erwartet werden kann. Er wird sich auch bemühen, eine entsprechende Finanzierung durch das BMBWK sicherzustellen. Solltest du nicht der Bun-

dessschulverwaltung angehören, hoffe ich, dass es dir aufgrund der Dichte und Inhaltsschwere des Programms möglich ist, andere Finanzierungsquellen zu erschließen (eigener Dienstgeber, EU-Abteilung der jeweiligen Landesregierung ...). So bin ich überzeugt, dass diese Fahrt sowohl für Brüssel-„Neulinge“ als auch für erfahrene „Brüsselpendler“ eine reizvolle Gelegenheit bietet, Europa auf dem Weg zu einer EU-Verfassung hautnah zu erleben und besonders die verstärkten Bemühungen für eine EU-Bildungspolitik als echte Fortbildung für den eigenen Arbeitsplatz und Rechtsbereich zu erfahren.

Dein
Markus Juranek

Die Leistungsbeurteilung als Dienstpflicht

Von Michael Fuchs-Robetin



„Nicht für die Schule lernen wir, sondern für ... die Lehrer.“ So provokant wird manchmal das bekannte Sprichwort umformuliert und weist damit auf ein großes Dilemma der Schule hin.

Zum einen sollen die Leistungen der Schüler nach objektiven Kriterien an Hand eines Lehrplanes beurteilt werden, zum anderen geschieht dies durch die subjektive Wahrnehmung eines Lehrers. Ein erfolgreicher Schüler wird daher nicht nur alleine den Lehrstoff beherrschen, sondern sich auch auf die Vorlieben seines Lehrers einstellen. Doch wo sind bei einem Lehrer die Grenzen für diese subjektive Wahrnehmung?

Für den Schüler selbst erscheint die Leistungsbeurteilung mal gerecht, mal ungerecht und manchmal auch willkürlich. Dabei ist die Leistungsbeurteilung keineswegs der Willkür des Lehrers überlassen, sondern geschieht, wie die übrige Schulverwaltung auch, auf Grund von Gesetzen. Diese gesetzlichen Grundlagen finden sich in den §§ 18 ff Schulunterrichtsgesetz 1986, BGBl. Nr. 472/1986 und in der Leistungsbeurteilungsverordnung (LBVO), BGBl. Nr. 371/1974.

In der Praxis wird es nach einer Beschwerde über eine Note meist dabei belassen, die Leistungsbeurteilung nur an Hand der vom Schüler erbrachten

Leistungen zu überprüfen. Bei einer konsequenten Betrachtung ist aber keineswegs nur Schulrecht anzuwenden.

Im Folgenden soll daher der Zusammenhang zwischen den dienstrechtlichen Pflichten und dem Schulrecht aufgezeigt werden.

Gemäß § 211 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333/1979, ist ein Lehrer zur Erteilung regelmäßigen Unterrichtes (Lehrverpflichtung) sowie zur genauen Erfüllung der sonstigen aus seiner lehramtlichen Stellung sich ergebenden Obliegenheiten verpflichtet und hat die vorgeschriebene Unterrichtszeit einzuhalten.

Die Einhaltung der Unterrichtszeit und die Erteilung regelmäßigen Unterrichtes sind einfach zu kontrollieren und bereiten kaum Schwierigkeiten bei der rechtlichen Beurteilung. Anders sieht es aber bei der „genauen Erfüllung der sonstigen sich aus der lehramtlichen Stellung ergebenden Obliegenheiten“ aus. Auf der Suche nach einer Auslegung dieses unbestimmten Gesetzesbegriffes wird man zwar keine Legaldefinition finden, jedoch auf eine Reihe von Judikaten des Verwaltungsgerichtshofes stoßen. Mit der Frage, woraus sich die Obliegenheiten ergeben, hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrmals beschäftigt und festgestellt, dass diese an Hand des Schulrechts, insbesondere des SchUG 1986 und des SchOG 1962, zu ermitteln sind. Dabei geht der Verwaltungsgerichtshof von einer "Verzahnung" zwischen dem § 211 BDG 1979 und dem Schulrecht aus (vgl. VwGH 99/12/0039).

Schon an Hand der Formulierung der §§ 18 und 20 SchUG 1986 ist zu erkennen, dass es sich bei der Leistungsbeurteilung um eine Verpflichtung des Lehrers handelt (arg. „... hat der Lehrer ...“), während z.B. die Ausstellung eines Jahreszeugnisses gemäß § 23 SchUG 1986 als Rechtsanspruch des Schülers formuliert ist (arg. „... ist dem Schüler ...“). Unter Heranziehung der Leistungsbeurteilungsverordnung ergeben sich daher zahlreiche Dienstpflichten, die im Zusammenhang mit der Leistungsbeurteilung bestehen.

Neben dem Prozedere, nach dem die Leistungsbeurteilung zu erfolgen hat, bestehen auch Pflichten, in welcher Art und Weise die Dokumentation der Leistungsfeststellungen zu erfolgen hat. So sind neben Prüfungsprotokollen auch Aufzeichnungen nach § 4 Abs. 4 Leistungsbeurteilungsverordnung über die Mitarbeit zu führen, die dem Lehrer als Stütze für die Leistungsbeurteilung dienen.

Eine von den gesetzlichen Vorgaben abweichende Leistungsbeurteilung führt daher nicht nur zu einer

falschen ziffernmäßigen Festlegung der Leistung eines Schülers (Note), sondern stellt als Verstoß gegen die lehramtlichen Pflichten auch eine Dienstpflichtenverletzung dar. Daher sollte sich ein Lehrer, schon aus eigenem Interesse, intensiv mit den Bestimmungen der Leistungsbeurteilung auseinandersetzen und diese mit großer Sorgfalt vornehmen. Sowohl ein absichtliches Abgehen von Vorschriften als auch die Unkenntnis einzelner Bestimmungen stellen ein schuldhaftes Verhalten dar. Die Pflicht, sich über die auf dem Gebiete seines Berufes erlassenen Vorschriften zu unterrichten, verhindert, dass die Unkenntnis einer bezüglichen, im Bundesgesetzblatt veröffentlichten Bestimmung den Täter entschuldigen könnte (vgl. VwGH GZ 0355/72).

Je nach Schwere der Verletzung kommen als Konsequenz disziplinarische Maßnahmen in Betracht, die in besonders schwerwiegenden Fällen oder bei beharrlicher Wiederholung auch bis zur Entlassung bzw. Kündigung führen können (siehe § 92 BDG 1979 sowie §§ 32 u. 34 Vertragsbedienstetengesetz 1948 (VBG), BGBl. Nr. 86/1948).

Judikatur

Wie bereits erwähnt, hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrmals in dienstrechtlichen Angelegenheiten zur Leistungsbeurteilung geäußert. Insbesondere möchte ich auf die folgenden Rechtsätze hinweisen:

VwSlg 10391 A/1981

§ 4 Abs. 2 LBVO ist nicht zu entnehmen, dass sich die ständige Beobachtung der Mitarbeit im Sinne des § 18 SchUG auf das Melden zu mündlicher Mitarbeit beschränken dürfe oder, dass es gestattet sei, anstelle der ständigen Beobachtung der Mitarbeit Rückschlüsse aus Leistungsfeststellungen auf die Mitarbeit der Überprüfung der Leistungsbeurteilung zugrunde zu legen.

VwSlg 10391 A/1981

Der Maßstab der Leistungsbeurteilung ist kraft Gesetzes (§§ 18 Abs. 1 SchUG, 11 Abs. 1 LBVO) ein von der Beurteilung anderer Schüler oder von der durchschnittlichen Beurteilung von Schülern gleicher Schulart und Schulstufe, sei es im ganzen Bundesgebiet oder in bestimmten Teilen desselben, unabhängiger.

VwGH GZ 93/10/0042

Aus § 5 SchUG Leistungsbeurteilungsverordnung 1974 folgt, dass vom Lehrer die Prüfungsfragen so auszuwählen sind und die Prüfung so einzurichten ist, dass für die Beantwortung jeder Frage innerhalb der zulässigen Prüfungshöchstzeit ein ausreichender Zeitraum zur Verfügung steht. Aus dieser Ver-

pflichtung ergibt sich, dass die zweite Frage zu stellen ist, sobald der für die Beantwortung der ersten Prüfungsfrage vorgesehene Anteil an der zulässigen Prüfungsgesamtzeit verstrichen ist; nur bei Einhaltung dieser Grundsätze hat der Kandidat nach Versagen der Beantwortung der ersten Prüfungsfrage noch Gelegenheit, die zweite Frage zu beantworten (Hinweis E 9.3.1981, 3420/80, VwSlg 10391 A/1981).

VwGH GZ 93/10/0223

In der bloßen Behauptung der Richtigkeit einer Beurteilung ist eine den Anforderungen des § 60 AVG 1950 entsprechende Begründung der Überprüfung der Leistungsbeurteilung nicht zu erblicken.

Conclusio

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass jeder Verstoß gegen das SchUG 1986 und den dazu ergangenen Verordnungen eine Dienstpflichtenverletzung darstellt. Den Schulbehörden ist im Sinne der Rechtssicherheit anzuraten, ihrer Funktion als Dienstaufsichtsbehörde gerecht zu werden und bei jedem Berufungsverfahren, in welchem sich eine unrichtige Leistungsbeurteilung herausstellt, auch in dienstrechtlicher Hinsicht tätig zu werden und zumindest ein belehrendes Gespräch mit dem betroffenen Lehrer zu führen. Konsequenterweise müssten auch nach jeder kommissionellen Prüfung gemäß § 71 Abs. 4 SchUG 1986 zumindest Vorerhebungen getätigt werden um zu überprüfen, ob dem Mangel bei den Unterlagen ein Verstoß gegen die Aufzeichnungsverpflichtung vorangeht.

Eine Missachtung von ordnungsgemäß kundgemachten Rechtsnormen aufgrund von so genannten „pädagogischen Notwendigkeiten“ ist jedenfalls nicht zu tolerieren. Eine Anpassung an eine veränderte schulische Situation durch gesellschaftliche Entwicklungen hat, so wie in allen anderen Bereichen der Rechtsordnung, durch den Gesetzgeber zu erfolgen und nicht durch den einzelnen Normunterworfenen.

der autor

Mag. Michael Fuchs-Robetin ist Referent für Öffentlichkeitsarbeit bei der ÖGSR und als Legist in der Abt. III/2, Kompetenzcenter A und Nebengebühren, im Bundeskanzleramt tätig (Spezialgebiet: Lehrerangelegenheiten und Bildungswesen).

„Kriminelle Schüler, Informationspflichten der Justiz?“

Von Andreas Bitterer



Sonntagmorgen in Österreich. Am Frühstückstisch duftet der Kaffee und die frischen Semmeln munden dem Schulleiter S. Natürlich darf bei diesem Genuss die Lektüre eines kleinformatigen Printmediums nicht fehlen. Beim Lesen der Lokalnachrichten bleibt dem Schulleiter S die Semmel fast im Hals stecken: „... Raubüberfall auf die Tankstelle Verhaftet wurden ... unter anderem der 19-jährige M ...“. M ist angehender Maturant an der Schule des S.

Am Montag läuft das Telefon des Schulleiters S heiß. Besorgte Eltern, die auch das Kleinformat gelesen haben, wollen, dass „S gegen M was unternimmt“ bzw. dass „S den M von der Schule ausschließt“. M ist am Montag pünktlich um 8.00 Uhr in der Schule erschienen. Der Schulleiter S beklagt sich bei der Schulbehörde über die Nichtinformation der Schulleitung über „kriminelle Schüler“ und regt die Prüfung einer Informationspflicht der Justizbehörden bei „straffällig gewordenen Schülern“ an. M bereitet sich inzwischen auf die Matura vor

Der in leicht modifizierter Weise tatsächlich stattgefundenen Lebenssachverhalt soll zum Anlass genommen werden, die einschlägigen Themenbereiche „Jugendgerichtsgesetz 1988“, „Ermittlungen in Schulen bei Verdacht von gerichtlich strafbaren Handlungen“ und „Ausschluss eines Schülers“ einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

1. Jugendgerichtsgesetz 1988

Entsprechend § 33 Abs. 4 des Jugendgerichtsgesetzes 1988 (JGG 1988), BGBl. Nr. 599, haben die Gerichte die zuständige Schulbehörde erster Instanz zu verständigen, sofern ein (jugendlicher) Schüler zu einer mehr als sechsmonatigen Freiheitsstrafe verurteilt wird. Ausgehend vom strafrechtlichen Grundsatz der Unschuldsvermutung erfolgt eine Verständigung jedoch nicht bei Einleitung eines Strafverfahrens (Schutz vor „Vorverurteilungen“). Eine Verständigung der Schule selbst ist im JGG 1988 nicht vorgesehen. Die Verständigungspflichten des JGG 1988 lassen andere strafrechtliche Verständigungspflichten unberührt (wie etwa beim

Suchtmittelgesetz). Unter „Jugendlicher“ im Sinne des JGG 1988 sind Menschen (auch in ihrer Eigenschaft als Schüler) zu verstehen, die das 14. Lebensjahr, aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben. § 33 des JGG 1988 findet auf diese Altersgruppe Anwendung.

Die Erfahrungswerte des Jugendgerichtsgesetzes 1961 (ua. Kritik an der „Streuwirkung“ des Jugendstrafverfahrens auf Basis des JGG 1961, das aufgrund der Vielzahl der gerichtlichen Verständigungspflichten – an den Lehrherrn, die Schule usw. – existenzgefährdende Folgen hatte) haben zu einem Abbau der gerichtlichen Verständigungspflichten im Rahmen des § 33 JGG 1988 geführt. Die Einführung eines abgestuften Konzeptes der Verständigung (Information des Gerichts an den Jugendwohlfahrtsträger und das Vormundschafts- oder das Pflugschaftsgericht über die Verfahrenseinleitung bzw. über die Verfahrensschritte, Information der Staatsanwaltschaft an das Vormundschafts- oder das Pflugschaftsgericht bei Verfahrenseinstellung bzw. bei Anzeigenzurücklegung, Information an die Schulbehörden im Falle der Verurteilung eines Schülers, weitere strafprozessrechtliche Informationen bei Verfahrenseinstellung und bei Freispruch nur zu Zwecken der Strafrechtspflege) hat den Zweck, dass – unter Berücksichtigung des Rechtsschutzinteresses der Umwelt – durch die Verurteilung der weitere Werdegang des Jugendlichen nicht ungünstig beeinflusst wird und Chancen am Arbeitsmarkt nicht gefährdet werden. Die korrespondierenden Erläuterungen zur RV des JGG 1988 (486 dB., XVII. GP) führen weiters aus: „... Um die schädlichen Nebenwirkungen von Jugendstrafverfahren und Verurteilungen zu vermeiden und den Jugendlichen vor Nachteilen, wie etwa Entlassung aus der Schule oder vom Arbeitsplatz, ... zu bewahren, die mitunter in einem auffallenden Missverhältnis zu den vom Gericht getroffenen Maßnahmen oder ausgesprochenen Strafen stehen können, wurden Verständigungen, die nicht Zwecken der Strafrechtspflege dienen, weitgehend eingeschränkt. ...“.

Sohin wurden durch Art. VIII Abs. 3 JGG 1988 die weit reichenden Verständigungspflichten entsprechend der Verordnung vom 27. 2. 1855, RGBl. Nr. 39, aufgehoben und eine Verständigungspflicht nur mehr an die Schulbehörde erster Instanz und nur bei Verurteilung des Jugendlichen wegen schwerer Delikte vorgesehen. Diese Regelung orientiert sich entsprechend den Erläuterungen zur RV des JGG 1988 an der „... für den Bereich des JGH Wien bereits bestehenden, vom BMJ und dem BMUKS im Erlassweg genehmigten Übung. ... Es steht im Ermessen der Schulbehörde erster Instanz, ob im Einzelfall eine Verständigung der Schullei-

tung zu erfolgen hat, gegebenenfalls welche weiteren Maßnahmen zu ergreifen sein werden. Durch ein solchermaßen zentral gesteuertes Vorgehen soll auch eine möglichst einheitliche Vorgehensweise im disziplinierten Bereich erreicht werden. ...“ (vgl. auch den Einführungserlass des BMJ zum JGG 1988, Zl. 617.006/15-II 2/88, JABl. 1989/1). Auf die Änderungen der gerichtlichen Verständigungspflichten gemäß § 33 Abs. 4 JGG 1988 ist mit Rundschreiben Nr. 228/1988 des damaligen BMUKS hingewiesen worden.

Durch das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001, BGBl. I Nr. 35/2000, wurde mit Wirkung vom 1. Juli 2001 das Alter der Volljährigkeit vom 19. auf das vollendete 18. Lebensjahr herabgesetzt. Im Zusammenhang damit wurde auf Basis des Initiativantrages 311/A (AB 404 dB., XXI. GP) die Implementierung eines Heranwachsendenstrafrechts für unter 21-Jährige („junge Erwachsene“) im JGG 1988 vorgenommen (BGBl. I Nr. 19/2001).

Die Erläuterungen zum AB des Justizausschusses führen dazu aus (404 dB., XXI. GP): „... Das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 wirft die Frage auf, ob die derzeit gleichfalls mit der Vollendung des 19. Lebensjahres festgesetzte obere Altersgrenze für die Anwendung des Jugendstrafrechts ebenfalls um ein Jahr gesenkt werden soll, zumal die mit dem Jugendgerichtsgesetz 1988 vorgenommene Anhebung dieser Altersgrenze (§ 1 Z 2 JGG) – wenngleich nur unter anderem – auch mit einem Gleichziehen mit dem bereits seit 1973 geltenden Volljährigkeitsalter von 19 Jahren begründet worden ist. Ein Auseinanderfallen der beiden Altersgrenzen würde nun dazu führen, dass es einen Altersjahrgang Jugendlicher gäbe, die bereits volljährig sind, daher keine gesetzlichen Vertreter mehr haben und bei denen auch familien- und jugendwohlfahrtsrechtliche Verfügungen in der Regel nicht mehr getroffen werden können. Ein Teil der Bestimmungen des JGG wird daher für diesen Jahrgang jedenfalls unanwendbar werden. ... Andererseits ist zu bedenken, dass Österreich im Gegensatz zur deutschen und zahlreichen anderen Rechtsordnungen kein „Heranwachsendenstrafrecht“ als Zwischenstufe zwischen dem Jugendstrafrecht und der uneingeschränkten Anwendung des allgemeinen Strafrechts kennt. Die Anhebung der oberen Altersgrenze des Jugendstrafrechts auf das 19. Lebensjahr war daher seinerzeit auch als eine Art Kompensation dafür zu sehen. Schließlich ist allgemein anerkannt, dass die – gerade zwischen dem 18. und dem 20. Lebensjahr seit jeher deutlich ansteigende und danach wieder sinkende – „Jugend-Kriminalität“ überwiegend kein Anzeichen für den Beginn „krimineller Karrieren“ darstellt, sondern vielmehr Ausdruck vorübergehender Probleme bei der An-

passung an die Erwachsenenwelt ist (so genannte Adoleszenzkrise), die in aller Regel bald überwunden werden können. Auf solche Erscheinungen passagerer Verstöße gegen die Rechtsordnung sollte daher nach kriminologischen Erkenntnissen nicht mit eingreifenden Strafsanktionen, sondern mit Zurückhaltung reagiert werden, um nicht durch strafrechtliche Stigmatisierung das Fortkommen junger Erwachsener unangemessen zu beeinträchtigen und damit – in Anbetracht der präventiven Zwecke des Strafrechts – kontraproduktiv zu wirken. Der vorliegende Entwurf schlägt (unter Berücksichtigung dieser einander zum Teil entgegengesetzten Erwägungen) vor, die beiden Altersgrenzen für die zivilrechtliche Volljährigkeit und für den Übergang vom Jugend- zum Erwachsenenstrafrecht weiterhin übereinzustimmen und daher auch die Anwendung des Jugendstrafrechts künftig mit der Vollendung des 18. Lebensjahres, also auf 14- bis 17-Jährige, zu begrenzen. ...“.

Unter anderem ist mit der erwähnten Novelle BGBl. I Nr. 19/2001 ein neuer § 46a JGG eingefügt worden, der auch in Strafsachen wegen strafbarer Handlungen, die von unter 21-jährigen jungen Menschen begangen wurden, die besonderen Verfahrensbestimmungen des fünften Abschnitts des JGG 1988 anwendbar erklärt, soweit sie nicht ihrer Natur nach nur bei Minderjährigen in Betracht kommen (Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters) oder sonst bei über 18-Jährigen nicht erforderlich erscheinen. Die anzuwendenden Bestimmungen betreffen: den Ausschluss eines Protokollvermerks im Fall eines Schuldspruchs unter Vorbehalt der Strafe (§ 32 Abs. 2), das allgemeine Beschwerderecht (§ 32 Abs. 3), die gemeinsame Verfahrensführung mit Strafsachen (älterer) Erwachsener (§ 34), die Beschränkung der Verhängung der Untersuchungshaft (§ 35 Abs. 1 zweiter Satz), Sonderbestimmungen für die Anhaltung in Untersuchungshaft (§ 36), die Beiziehung einer Vertrauensperson zu Befragungen und Vernehmungen (§ 37), die Mitwirkung eines bestellten Bewährungshelfers in der Hauptverhandlung (§ 40), die Verhandlung in vorübergehender Abwesenheit des Beschuldigten (§ 41), den Ausschluss der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung (§ 42), die Verfahrenskosten (§ 45) sowie die subsidiäre Kostenübernahme durch den Bund bei Weisungen zu einer psychotherapeutischen, medizinischen oder Entwöhnungsbehandlung (§ 46). Die Verständigungspflichten des § 33 JGG 1988 wurden allerdings für über 18-jährige junge Erwachsene (in ihrer Eigenschaft als Schüler) – ohne nähere Begründung – nicht anwendbar gemacht.

Bei schulorganisationsrechtlich über fünf Schulstufen konzipierten Schularten (9. bis 13. Schulstufe im Anschluss an die 8. Schulstufe), wie den Handelsakademien, den Höheren technischen und gewerblichen Lehranstalten sowie den Höheren Lehranstalten für wirtschaftliche Berufe, führt dies – ausgehend von einer regelmäßigen Alterstruktur der Schüler vom 15. bis zum 19. Lebensjahr – zu einem vorderhand rein vom Alter des Schülers abhängigen „Informationsverlust“ für die Schulbehörden des Bundes. Ungeachtet der gegebenen Volljährigkeit und unter Blickwinkel auf das RS Nr. 49/2002 des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur betreffend Auskunftserteilung der Schule gegenüber Eltern volljähriger Schüler schon aufgrund des generellen Erziehungs- und Bildungsauftrages der Schule, erscheint es jedoch in Bezug auf das schulische Umfeld (Schulleitung, Mitschüler) zweckmäßig, dass die Verständigungspflicht des § 33 Abs. 4 JGG 1988 auch auf straffällig gewordene volljährige Schüler ausgedehnt wird.

2. Ermittlungen in Schulen bei Verdacht von gerichtlich strafbaren Handlungen

In Bezug auf die im Vorfeld eines jugendstrafrechtlichen Verfahrens durchzuführenden Ermittlungen wurde mit RS Nr. 56/2001 des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur aufmerksam gemacht. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind angewiesen, Ermittlungen in Schulen unter Vermeidung jedes unnötigen Aufsehens, jeder nicht unbedingt notwendigen Beeinträchtigung des Unterrichtes und mit möglicher Schonung des Rufes des betroffenen Schülers vorzunehmen. Bei Befragungen durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes bzw. bei förmlichen Vernehmungen durch die Sicherheitsbehörden kommt Schülern (Jugendlichen und jungen Erwachsenen im Sinne des JGG 1988) auf Verlangen das Recht auf Beiziehung einer Vertrauensperson gemäß § 37 JGG 1988 zu. Sofern ein betroffener Schüler den Wunsch auf Beiziehung einer Lehrperson als Vertrauensperson äußert, ist dem Anliegen nach Möglichkeit Rechnung zu tragen. Aus Gründen der gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht ist seitens der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes in jedem Einzelfall zu prüfen, ob und inwieweit die Schulleitung und Lehrpersonen über Einzelheiten der konkreten polizeilichen Amtshandlung informiert werden können. Unabhängig von allfälligen Maßnahmen seitens der Sicherheitsorgane sind in jedem Fall des polizeilichen Einschreitens in der Schule die Erziehungsberechtigten des betroffenen Schülers vom Schulleiter umgehend zu benachrichtigen (§§ 19 und 56 des Schulunterrichtsgesetzes, BGBl. Nr. 472/1986).

3. Ausschluss eines Schülers

Die Bestimmung des § 49 des Schulunterrichtsgesetzes (SchUG), BGBl. Nr. 472/1986, idGF. ist sowohl für „jugendliche Schüler“ als auch für „junge erwachsene Schüler“ im Sinne der Begrifflichkeit des JGG 1988 relevant.

Gemäß § 49 Abs. 1 SchUG ist, wenn ein Schüler seine Pflichten (§ 43) in schwerwiegender Weise verletzt und die Anwendung von Erziehungsmitteln (§ 47) erfolglos bleibt oder wenn das Verhalten eines Schülers eine dauernde Gefährdung anderer Schüler hinsichtlich ihrer Sittlichkeit, körperlichen Sicherheit oder ihres Eigentums darstellt, der Schüler von der Schule auszuschließen, soweit Abs. 9 nicht entgegensteht. Verfahrensbezogen ist im Vorfeld dem Schüler Gelegenheit zur Rechtfertigung bzw. den Erziehungsberechtigten (bei jugendlichen Schülern) Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. In Folge hat die Schulkonferenz (bzw. Abteilungskonferenz) einen entsprechenden und begründeten Antrag auf Ausschluss an die Schulbehörde erster Instanz zu stellen; eine Zweitschrift des Antrages ist dem Schüler zuzustellen. Gemäß § 49 Abs. 3 SchUG hat die Schulbehörde erster Instanz bei Gefahr in Verzug auszusprechen, dass der Schüler vom weiteren Schulbesuch suspendiert wird. Über Anträge auf Suspendierung ist binnen zwei Tagen zu entscheiden. Die Suspendierung darf mit höchstens vier Wochen bemessen werden; sie ist unverzüglich aufzuheben, sobald sich im Zuge des Verfahrens ergibt, dass die Voraussetzungen nach Abs. 1 nicht oder nicht mehr gegeben sind. Der Schüler ist berechtigt, sich während der Suspendierung über den durchgenommenen Lehrstoff regelmäßig zu informieren.

§ 49 Abs. 1 SchUG kennt sohin zwei Tatbestände, die zum Ausschluss (bzw. zur Suspendierung) eines Schülers führen: 1. gravierende Pflichtverletzung und Erfolglosigkeit der Anwendung von Erziehungsmitteln sowie 2. das Verhalten eines Schülers stellt eine dauernde Gefährdung anderer Schüler hinsichtlich ihrer Sittlichkeit, körperlichen Sicherheit oder ihres Eigentums dar. Wesentlich ist, dass die schulunterrichtsrechtlichen Ausschluss- bzw. Suspendierungsbestimmungen auf sozial unerträgliches Verhalten von Schülern in Bezug auf konkrete Auswirkungen auf den Schulbereich ausgerichtet sind. Grundsätzlich kann das Verhalten eines Schülers außerhalb der Schule auch für den schulischen Bereich von Belang sein. Bei jugendlichen Schülern kommt hier jedoch die Prärogative den Erziehungsberechtigten bzw. den Jugendwohlfahrtsträgern und den zuständigen Gerichten, nicht aber der Schule zu (vgl. Jonak/Kövesi, Das österreichische Schulrecht, 9. Auflage, FN 14 zu § 47 SchUG).

Ein ohne Berücksichtigung der zweiten Tatbestandsvoraussetzung des § 49 Abs. 1 SchUG, gleichsam als automatische Reaktion auf eine mögliche Strafbarkeit bzw. eine gerichtliche Verurteilung eines Schülers, vorgenommener Ausschluss oder Suspendierung wäre mit Rechtswidrigkeit behaftet. Es ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob und inwieweit ein – uU. auch außerhalb der Schule gesetztes – Verhalten eines Schülers eine dauernde Gefährdung hinsichtlich der im Schulunterrichtsgesetz benannten Rechtsgüter (Sittlichkeit, körperliche Sicherheit oder Eigentum anderer Schüler) darstellt.

Im Rahmen dieser Prognoseentscheidung ist die Frage zu lösen, ob in Zukunft ein Verhalten des Schülers zu befürchten ist, das eine Gefährdung der genannten Rechtsgüter in Ansehung anderer Schüler darstellt. Diese Entscheidung ist auf der Grundlage der im vorliegenden Zusammenhang relevanten Aspekte der Persönlichkeitsstruktur des betreffenden Schülers zu treffen; dabei ist besonderes Augenmerk auf solche in der Vergangenheit gelegenen Verhaltensweisen zu legen, die Rückschlüsse auf jene Eigenschaften zulassen, von denen es abhängt, ob vom betreffenden Schüler in Zukunft eine Gefährdung der Sittlichkeit, der körperlichen Sicherheit und des Eigentums anderer Schüler ausgehen kann. Hat der betreffende Schüler ein seiner Art und Intensität nach schwerwiegendes, gegen die im zweiten Tatbestand des § 49 Abs. 1 SchUG genannten Rechtsgüter gerichtetes Fehlverhalten zu vertreten, so ist – auch wenn es sich um den ersten derartigen Verstoß handeln sollte – mit dem Ausschluss vorzugehen, es sei denn, dass – insbesondere in der Persönlichkeitsstruktur des Betroffenen begründete – Umstände vorliegen, die mit einiger Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass sich derartiges nicht wiederholen werde. Es ist auf das Wohl aller Schüler zu achten; die Bedachtnahme auf das Wohl der Mitschüler des Betroffenen verbietet es, mit dem Ausschluss desjenigen, dem ein gravierendes, gegen die besonders geschützten Rechtsgüter gerichtetes Fehlverhalten vorzuwerfen ist, zuzuwarten, bis die „Dauerhaftigkeit“ der vom Betroffenen ausgehenden Gefährdung durch weitere Vorfälle erwiesen ist (VwGH vom 31.1.1994, Zl. 93/10/0200).

der autor

Mag. Andreas Bitterer ist stellvertretender Kassier der ÖGSR. Er ist Leiter der Abteilung III/4 (Fremdlegistik, Verbindungsdienste) und Mitarbeiter der Abteilung III/2 (Legistik – Bildung) im bm:bwk sowie Mitglied der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt.

Sind Schüler/innen weisungsgebunden?

Von Klaus Perko



Einleitung

Die Frage hätte noch vor 100 Jahren verwundertes Kopfschütteln hervorgerufen. Vor dem Hintergrund der Lehre von den „besonderen Gewaltverhältnissen“ musste es geradezu als selbstverständlich erscheinen,

dass die Insassinnen und Insassen von Heil- und Pflegeanstalten, Gefängnissen, Krankenanstalten, und eben auch von Schul- und Unterrichtsanstalten der sogenannten „Anstaltsgewalt“ unterworfen waren und daher allen Anordnungen bezüglich ihres Verhaltens zwecks Wahrung der Ordnung kritiklos Folge zu leisten hatten.

Es liegt auf der Hand, dass unter den Aspekten des Rechtsstaates die bezeichnete Denkfigur nicht aufrechterhalten werden konnte.

Nach heutiger einhelliger Rechtsauffassung sind Unterricht und Erziehung, einschließlich der Aufsichtsführung, in den öffentlichen und mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Schulen unbestritten als Hoheitsverwaltung des Bundes anzusehen. Es gilt daher ausnahmslos Art. 18 B-VG, wonach bekanntlich die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden darf.

Hieraus resultiert, dass alle Pflichten der Schülerinnen und Schüler auf einer eindeutigen gesetzlichen Grundlage beruhen müssen. Sofern Verordnungen Verpflichtungen festlegen, müssen diese ebenfalls in ihren wesentlichen Grundzügen bereits im Gesetz begründet sein, da Durchführungsverordnungen nicht nur eine formale Delegation, sondern auch eine inhaltliche gesetzliche Determination erfordern.

Geltende Rechtslage

Die Pflichten der Schülerinnen und Schüler sind im Schulunterrichtsgesetz (insbesondere § 43) und in den darauf beruhenden Verordnungen (siehe insbesondere die Verordnung des Bundesministers für Unterricht und Kunst betreffend die Schulordnung) im Wesentlichen abschließend normiert.

Eine ausdrückliche Bindung an Weisungen, genauer: Anordnungen von Lehrerinnen und Lehrern ist in den genannten Bestimmungen jedenfalls nicht enthalten.

§ 43 Abs. 1 SchUG enthält allerdings eine (globale) Verpflichtung, durch die Mitarbeit und die Einordnung in die Gemeinschaft der Klasse und der Schule an der Erfüllung der Aufgabe der österreichischen Schule mitzuwirken und die Unterrichtsarbeit (§ 17) zu fördern. Der genannte § 17 definiert die eigenständige und verantwortliche Unterrichts- und Erziehungsarbeit zur Erfüllung der Aufgabe der österreichischen Schule als Verpflichtung der Lehrerinnen und Lehrer. Dies wird in § 51 Abs. 1 SchUG nochmals bekräftigt. Ferner ist in § 51 Abs. 3 SchUG die Aufsichtspflicht festgelegt, wobei als Ziel der Aufsicht insbesondere die Wahrung der körperlichen Sicherheit und der Gesundheit der Schülerinnen und Schüler und die Gefahrenabwehr genannt sind.

Es wäre nun undenkbar, eine „eigenständige und verantwortliche Unterrichts- und Erziehungsarbeit“ zu leisten, ohne eine damit im Zusammenhang stehende Anordnungsbefugnis der Lehrerinnen und Lehrer gegenüber Schülerinnen und Schülern und eine damit korrespondierende Verpflichtung zur Folgeleistung vorauszusetzen. Ebenso wenig wäre eine Aufsichtsführung und Gefahrenabwehr udgl., die in den meisten Fällen verbale Hinweise und Anordnungen umfassen wird, überhaupt denkbar, ohne eine entsprechende Verpflichtung der Schülerinnen und Schüler zur Befolgung notwendigerweise anzunehmen.

Als Ergebnis ist somit festzuhalten, dass Anordnungen von zuständigen Organen der Schule, die der Unterrichtsgestaltung sowie der Aufsichtsführung dienen, Schülerinnen und Schülern gegenüber verbindlichen Charakter haben.

Kein spezielles rechtliches Problem ergibt sich, insofern im Schulunterrichtsgesetz oder in den darauf beruhenden Verordnungen besondere Ermächtigungen vorgesehen sind (z.B. § 17 Abs. 2 SchUG bezüglich der Hausübungen); an der grundsätzlichen Verbindlichkeit derartiger Anordnungen kann kein Zweifel bestehen.

Verbindlichkeit rechtswidriger Weisungen?

Wie bereits dargestellt besteht keine generelle Norm, wonach Schülerinnen und Schüler an Weisungen und Anordnungen gebunden wären. Die gesetzliche Verpflichtung besteht in der Mitarbeit und der Einordnung in die Gemeinschaft der Klasse und der Schule bzw. – im Zusammenhang mit der Aufsichtspflicht – in der Mitwirkung an der Vermeidung von Schäden und Abwehr von Gefahren. Anordnungen, die diesen gesetzlich definierten Zwecken nicht entsprechen oder gar gesetzwidrig sind (z.B. gesetzliche Ermächtigungen überschreiten) sind daher für die angesprochenen Schülerinnen

und Schüler nicht verbindlich. Dies gilt umso mehr bei Weisungen, deren Befolgungen gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Bei strafmündigen Schülerinnen und Schülern kann daher eine entsprechende Weisung bzw. Anordnung keinen Rechtfertigungsgrund, unter Umständen jedoch einen Schuldausschließungsgrund, darstellen.

Anordnungen wie etwa einen anderen Schüler wegzustoßen oder zu treten (Verletzungsgefahr) dürften daher nicht befolgt werden, ebenso Weisungen, die zwar nicht gegen das Strafrecht verstoßen, aber doch rechtswidrig sind und eine Schädigung von Rechten und Interessen dritter Personen zur Folge haben können.

Generelle Bindung an Weisungen durch Verordnung?

Als weitere Frage wäre zu erörtern, ob in Hinkunft eine generelle Bindung von Schülerinnen und Schülern an Weisungen verordnungsmäßig festgelegt werden könnte. Insbesondere stellt sich die Frage, ob eine sogenannte „Verhaltensvereinbarung“ gemäß § 44 Abs. 1 SchUG, wonach alle Anordnungen von Lehrerinnen und Lehrern zu befolgen sind, in der Hausordnung verankert werden dürfte.

Entgegen ihrer Bezeichnung sind Verhaltensvereinbarungen als Verordnungen zu qualifizieren. Als Durchführungsverordnungen unterliegen sie daher auch den Bestimmungen des Art. 18 B-VG. Dies bedeutet, dass die Grundzüge der Regelung, zumindest jedoch ihr Ziel, bereits in der gesetzlichen Grundlage festgelegt sein muss. Gesetze (und damit auch die gesetzliche Grundlage einer Verordnung) sind so zu interpretieren, dass ihnen kein Inhalt unterstellt wird, der sie verfassungswidrig erscheinen ließe. § 44 Abs. 1 SchUG als Grundlage für die in der Hausordnung festzulegenden zusätzlichen Pflichten der Schülerinnen und Schüler (sowie auch der Lehrerinnen und Lehrer und der Erziehungsberechtigten) muss daher im Hinblick auf Art. 18 B-VG so gelesen werden, dass er keine bloß formalgesetzliche Delegation, sondern auch eine inhaltliche Determination für die entsprechende Verordnung darstellt. Tatsächlich sind in der genannten Gesetzesstelle als Grundlage für die Hausordnung die Aufgabe der Schule (Schulart, Schulform), das Alter der Schüler, die sonstigen Voraussetzungen am Standort (z.B. Zusammensetzung der Klasse, schulautonome Profilbildung etc.) vorgesehen. Die in der Hausordnung statuierten zusätzlichen Verpflichtungen müssen daher einen Bezug zu den genannten Umständen aufweisen. Eine generelle Bindung an Anordnungen hätte jedoch keinen derartigen Bezug zu den vom Gesetzgeber intendierten Inhalten einer Hausordnung und wäre auch insofern problematisch, als eine dadurch gegebene Bindung

an rechtswidrige Weisungen offensichtlich den in § 43 SchUG in Verbindung mit § 2 SchUG (Schulgemeinschaft) zum Ausdruck kommenden Intentionen des Gesetzgebers zuwider liefen. Da § 44 Abs. 1 SchUG offenbar davon ausgeht, dass zusätzliche Verpflichtungen bezüglich des Verhaltens in der Hausordnung selbst festzulegen sind, wäre es auch fragwürdig, eine generelle Anordnungsbefugnis an einzelne Organe weiterzudelegieren, zumal in diesem Fall das anzustrebende Einvernehmen aller Schulpartner unterlaufen werden würde.

Ebenso kann nicht unterstellt werden, dass es dem Sinn des Gesetzes entspricht, eine Bindung von Schülerinnen und Schülern an gesetzwidrige Anordnungen zu ermöglichen.

Als weiteres Ergebnis ist somit festzuhalten, dass auf Grund der derzeitigen Gesetzeslage eine generelle Bindung von Schülerinnen und Schülern an Weisungen schulischer Organe durch Verordnung gesetzwidrig wäre. Gleichwohl wäre eine derartige Verordnung bis zu ihrer Aufhebung verbindlich (was bei einer strafgesetzwidrigen Weisung im Einzelfall besonders problematisch sein könnte).

Schulpartner auf unterschiedlichen Ebenen

Die programmatische Bestimmung des § 2 SchUG spricht vom Zusammenwirken von Lehrer/innen, Schüler/innen und Erziehungsberechtigten als Schulgemeinschaft. Die Bestimmungen über die Schulpartnerschaftsorgane (z.B. § 64 SchUG) gehen vom gleichen Gewicht der Stimmen der einzelnen Gruppen der Schulpartnerschaft aus. Dies könnte dazu verführen, eine Gleichheit in der rechtlichen Stellung der Schulpartner anzunehmen, zumal es die gemeinsame Aufgabe der Schulpartner darstellen soll, an der Erfüllung der Aufgabe der österreichischen Schule (§ 2 SchOG) mitzuwirken. Das Anliegen des Zusammenwirkens für ein gemeinsames Ziel darf jedoch die unterschiedliche rechtliche, insbesondere organisatorische Stellung der einzelnen Schulpartner, insbesondere der Lehrerinnen und Lehrer als schulische Organe einerseits und der übrigen Schulpartner andererseits, nicht übersehen lassen.

Lehrerinnen und Lehrer sind in jedem Fall funktionell Organe des Bundes und handeln in Vollziehung der Gesetze (Hoheitsverwaltung). Sie sind daher grundsätzlich an Weisungen der ihnen vorgesetzten Organe gebunden (Art. 20 Abs. 1 B-VG), wobei Weisungen nicht ihre subjektiven Rechte betreffen, sondern nur die Ausübung ihrer dienstlichen Funktion als Staatsorgane näher determinieren. Schülerinnen und Schüler sind hingegen keine Organe des Bundes, selbst wenn sie mit diesen zusammen ein gemeinsames Ziel (Erfüllung der Auf-

gabe der österreichischen Schule) verwirklichen sollen. Sie handeln nicht „in Vollziehung der Gesetze“, sondern erfüllen eine ihnen durch Gesetze auferlegte Verpflichtung. Anordnungen schulischer Organe betreffen daher nicht ihr Organhandeln, sondern stellen letztlich einen Eingriff in ihre subjektive Rechtssphäre dar. Somit liegt auch ein sachlich gerechtfertigter Grund für die Ungleichbehandlung vor, wonach Lehrerinnen und Lehrer an Weisungen gebunden sind, Schülerinnen und Schüler hingegen nicht in dieser umfassenden Form.

Zusammenfassung

Hinsichtlich schulischer Anordnungen an Schülerinnen und Schülern ergibt sich zusammengefasst Folgendes:

1. Strafgesetzwidrige Anordnungen dürfen nicht befolgt werden (bei Befolgung eventuell Schulausschlussgrund).
2. Rechtswidrige Anordnungen (z.B. bei Zuspätkommen einen Geldbetrag zu zahlen oder – in Überschreitung des § 43 Abs. 2 SchUG – Reinigungsarbeiten vorzunehmen) sind unverbindlich; gegebenenfalls – sofern dritten Personen daraus ein Schaden entsteht – dürften sie ebenfalls nicht befolgt werden. Als rechtswidrig sind auch Anordnungen zu qualifizieren, die in keinem Zusammenhang mit der Unterrichts- und Erziehungsarbeit bzw. mit der Aufsichtsführung stehen.
3. Anordnungen, die in Wahrnehmung der Unterrichts- und Erziehungsarbeit und zum Zweck der Einordnung in die Gemeinschaft der Klasse und der Schule bzw. in Wahrnehmung der Aufsichtspflicht erfolgen, sind jedenfalls verbindlich, sofern sie nicht mit rechtlichen Bestimmungen im Widerspruch stehen. Dies gilt auch dann, wenn sie aus pädagogischer Sicht zweifelhaft erscheinen mögen.

der autor

Dr. iur. Klaus Perko ist ordentliches Mitglied der ÖGSR und Leiter der Schulrechtsabteilung beim LSR für Steiermark.

Schulverwaltung unter dem Aspekt von Public Management

Von Elsa Brunner



Schulverwaltung unter dem Aspekt von Public Management, Analyse und Schlussfolgerungen nennt sich eine Projektarbeit, die von der Autorin im Rahmen der Summerschool Public Management 2003/2004 im Zentrum für Verwaltungsmanagement verfasst wurde.

Neben der Darstellung realisierter und laufender Reformmaßnahmen in der Schulverwaltung, deren Beurteilung anhand der strategischen Ziele von New Public Management (Kundenorientierung, Leistungs-/Wirkungsorientierung, Qualitätsorientierung, Wettbewerbsorientierung) und Vorschläge für weitere Schritte enthält diese Projektarbeit ein Kapitel Public Management und Recht. Darin wurde der Frage nachgegangen, welche wichtigen zur Projektarbeit bezughabenden Regelungen bestehen.

„Public Management und Recht

An oberster Stelle ist auf die Effizienz-Aspekte hinzuweisen, die sich für die Bundesverwaltung indirekt aus den im Art. 126b Abs. 5 B-VG verankerten Prüfkriterien des Rechnungshofes, nämlich der „Sparsamkeit“, „Wirtschaftlichkeit“ und „Zweckmäßigkeit“, ergeben.

Betreffend die Rechtsgrundlagen zur Schulautonomie und Dezentralisierung wird auf folgende Abbildung verwiesen:

Rechtsgrundlagen

Änderungen des Schulorganisationsgesetzes, BGBl. Nr. 323/1993, 330/1996, 766/1996 und BGBl. I Nr. 20/1998,
 Schulzeitgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 467/1995,
 Änderung des Schulunterrichtsgesetzes, BGBl. Nr. 767/1996,
 Änderung des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. I Nr. 61/1997,
 Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967, BGBl. I Nr. 8/1998

Quelle: Wahrnehmungsbericht des Rechnungshofes „Teilgebiete der Gebarung des Bundes“, Rechnungshof, Reihe Bund, Zl. 860.019/002 E1/03, Seite 68

Ausgehend davon, dass Erziehungsberechtigte und LehrerInnen Kunden der Schulverwaltung sind, ist die Berücksichtigung deren Interessen unter anderem in der Grundsatzbestimmung des § 8 Bundes-Schulaufsichtsgesetz betreffend die Zusammensetzung des Kollegiums des Landesschulrates (mit sinngemäßer Anwendung durch einen Verweis in § 14 leg.cit. für die Zusammensetzung des Kollegiums des Bezirksschulrates) normiert. Gemäß dessen Absatz 3 ist in der Ausführungsgesetzgebung vorzusehen, dass sich unter den vom Land entsendeten Mitgliedern mindestens so viele Väter und Mütter schulbesuchender Kinder wie Vertreter der Lehrerschaft befinden müssen. In der Realität ist der Grundgedanke der Einflussmöglichkeit der genannten Gruppen auf die von den Kollegien zu treffenden Entscheidungen insofern relativiert, als gemäß Art. 81a B-VG die stimmberechtigten Mitglieder der Kollegien der Landesschulräte nach dem Stärkeverhältnis der Parteien im Landtag, die stimmberechtigten Mitglieder der Kollegien der Bezirksschulräte nach dem Verhältnis der für die im Landtag vertretenen Parteien bei der letzten Landtagswahl im Bezirk abgegebenen Stimmen zu bestellen sind. Die Geschäftsordnung der Kuratorien an den Berufspädagogischen und Pädagogischen Akademien des Bundes, BGBl. Nr. 132/1976, sieht vergleichbare Bestellregelungen vor.

Die österreichische Schule hat ihre Ziele „im Zusammenwirken von Lehrern, Schülern (als weitere Kundengruppe) und Erziehungsberechtigten als Schulgemeinschaft“ (§ 2 Schulunterrichtsgesetz) zu erreichen. Unter diesem Aspekt sind die weiteren Bestimmungen des Schulunterrichtsgesetzes, wie § 58 Abs. 1 (Richtlinie für die Schülermitverwaltung), § 61 Abs. 1 (Förderung der Schulgemeinschaft durch die Erziehungsberechtigten), § 63a (Bestimmungen über das Klassen- und Schulforum) sowie § 64 (Schulgemeinschaftsausschuss) zu sehen.

Im Bereich der berufsbildenden Schulen bestehen gemäß § 65 Schulunterrichtsgesetz zur Pflege und Förderung der zwischen den berufsbildenden Schulen und dem Wirtschaftsleben notwendigen engen Verbindung Schulausschüsse (an Berufsschulen) und Kuratorien (an berufsbildenden mittleren und höheren Schulen), denen außer dem Schulleiter Vertreter der Lehrer und der Schüler der betreffenden Schule sowie der Erziehungsberechtigten von Schülern dieser Schule, Vertreter des Schulerhalters, der gesetzlichen Interessensvertretungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer und sonstiger interessierter Einrichtungen angehören. Eine vergleichbare Regelung besteht im Schulunterrichtsgesetz für Berufstätige (§ 59 SchUG-B).

Hinsichtlich der überschulischen Schülervertretung ist auf das Schülervertretungsgesetz und betreffend die Vertretungen der im Schulwesen tätigen Bediensteten (LehrerInnen, Verwaltungsbedienstete) allgemein auf die personalvertretungsrechtlichen Bestimmungen hinzuweisen.

Erwähnenswert sind ferner

- das Bildungsdokumentationsgesetz, BGBl. I Nr. 12/2002, womit die rechtlichen Voraussetzungen für dezentrale und zentrale Register als Grundlage für Planung und Steuerung geschaffen wurden
- das E-Government-Gesetz, BGBl. I Nr. 10/2004
- die Verordnung des Bundesministers für Finanzen über das Budget- und Personalcontrolling (Controllingverordnung), BGBl. II Nr. 223/1999
- die Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend Richtlinien für die Ermittlung und Darstellung der finanziellen Auswirkungen neuer rechtsetzender Maßnahmen, BGBl. II Nr. 348/1999
- die Dienstrechtsverfahrens- und Personalstellenverordnung – BMBWK 2003, BGBl. II Nr. 588/2003, womit im Bereich des BMBWK seit 1.1.2004 die Landesschulräte (der Stadtschulrat für Wien) als nachgeordnete Dienststelle gemäß § 2 Abs. 2 zweiter Satz DVG (Dienstbehörden I. Instanz) zuständig sind sowie
- das BMBWK-Rundschreiben Nr. 64/1999 betreffend das Aufgabenprofil der Schulaufsicht (Allgemeine Weisung über die Durchführung der Schulinspektion), wonach der Tätigkeitsbereich des Schulaufsichtsorgans einerseits schulübergreifende Aufgaben, die in der mitwirkenden Gestaltung von Führung, Planung und Koordination, Organisations- und Personalentwicklung, in Qualitätssicherung, Beratung sowie Konfliktmanagement bestehen und andererseits die Inspektion der einzelnen Schule, die als pädagogische Handlungseinheit mit schulautonomen Entscheidungsräumen zu verstehen ist, sowie der Lehrer.“

die autorin

Dr. iur. Elsa Brunner ist ordentliches Mitglied der ÖGSR und Leiterin des inneren Dienstes des Landesschulrates für Steiermark.

Leistungsbeurteilung bei Schulwechsel während des Schuljahres

Oder können Leistungen eines Schülers im laufenden Schuljahr in der bisherigen Schule in der neuen Schule mitberücksichtigt werden?



Ein Rechtsgutachten von
Univ.-Doz. HR
Dr. Markus Juranek
Präsident der ÖGSR

Inhaltsübersicht

- I. Das angesprochene Problem
- II. Die gesetzlichen Bestimmungen für Fragen des Übertritts
- III. Eine Durchsicht der Regelungen über die Leistungsbeurteilung
 - III.1. Die Grundregeln der Leistungsbeurteilung
 - III.2. Eine gemeinsame Beurteilung von alter und neuer Schule?
 - III.3. Vorgangsweise bei Wechsel der Leistungsgruppen
 - III.4. Vorgangsweise bei Lehrerwechsel in der Klasse und bei Versetzung eines Schülers in eine Parallelklasse
 - III.5. Vorgangsweise bei mehrfachem Wechsel der Schule während eines Unterrichtsjahres
 - III.6. Übertritt innerhalb gleicher Schularten
 - III.7. Schulwechsel vom Ausland in das Inland und von Bundesland zu Bundesland
- IV. Beurteilung der Rechtsgrundlagen
 - IV.1. Das Legalitätsprinzip als Grundregel des öffentlichen Rechts
 - IV.2. Das Grundrecht auf Datenschutz
- V. Rechtliche Zusammenfassung und eine pädagogische Überlegung
 - V.1. Wird der Übertritt durch diese Rechtsansicht erleichtert oder erschwert?

I. Das angesprochene Problem

Ein Schüler wechselt während des Schuljahres seine Schule – wegen Wohnsitzwechsel oder auch auf Grund der Suche nach einer anderen pädagogischen Umgebung.

Eine Situation, die immer wieder eintritt. Dabei taucht eine kleine, aber wie sich zeigen wird, heikle Frage auf: Hat sich die Leistungsbeurteilung für dieses vom Wechsel betroffene Schuljahr auch auf die vom Schüler in der „alten“ Schule erbrachten Leistungen zu beziehen? Sind diese „alten“ Leistungen in die Jahresnote mit einzubeziehen? Oder anders ausgedrückt: Nimmt der Schüler seine bisherigen Leistungen in die neue Schule mit? Können sie freiwillig mit einbezogen werden? Können wenigstens die schriftlichen Leistungen oder die in der Semesternachricht dokumentierten Semesterbeurteilungen mitgenommen werden? Besteht ein Unterschied, ob jemand im Inland oder vom Ausland her in eine andere Schule wechselt? Fragen über Fragen, denen auf Grund ihrer Häufigkeit im Folgenden vertieft nachgegangen werden soll.

II. Die gesetzlichen Bestimmungen für Fragen des Übertritts

Auf der Suche nach den einschlägigen Bestimmungen zum Thema Übertritt stößt der „Forscher“ zunächst auf die allgemeine Aussage des § 3 Abs. 1 SchOG, wonach im 2. Satz der Bestimmung über die Gliederung des österreichischen Schulwesens ausdrücklich der Übertritt von einer Schulart in eine andere allen hiefür geeigneten Schülern zu ermöglichen ist.

Konkret wird es dann in § 29 SchUG, der sich mit dem „Übertritt in eine andere Schulart oder eine andere Form oder Fachrichtung einer Schulart“ auseinandersetzt. In allen Varianten, ob in eine höhere, gleiche oder niedrigere Schulstufe wird immer davon gesprochen, dass sich der Wechsel in eine *andere* Schulart oder eine *andere* Form oder Fachrichtung einer Schulart vollzieht.

Eine eigene Regelung gibt es für den Übertritt von der Hauptschule in eine allgemein bildende höhere Schule (§ 30 SchUG) sowie für den Übertritt von Schülern einer AHS in eine andere Form (§ 30a). In all diesen Fällen gilt für den Übertritt, dass

- immer vom *Jahreszeugnis* der zuletzt besuchten Schulstufe ausgegangen wird (§ 29 Abs. 2 bis 4) und
- als weitere Voraussetzung für den Übertritt aus jenen Pflichtgegenständen eine Aufnahmeprüfung abgelegt werden muss, die der Schüler „in einer der *vorhergehenden* Schulstufe der angestrebten Schulart“, Form oder Fachrichtung noch nicht oder nicht in annähernd gleichem Umfang besucht hat (§ 29 Abs. 5 SchUG) und
- die Aufnahmeprüfung insoweit entfallen kann, als der Schüler durch in den Unterricht ein-

geordnete Leistungsfeststellungen (§ 18 Abs. 1 SchUG) zu erkennen gibt, dass er das Bildungsziel des betreffenden Pflichtgegenstandes „in den *vorangegangenen* Schulstufen in den wesentlichen Bereichen überwiegend erfüllt“ (§ 29 Abs. 5 SchUG).

Es wird nach diesen Übertrittsregelungen also immer auf die bereits beurteilten Leistungen vergangener *Schuljahre* und auf die in vergangenen Jahren vorgesehenen Bildungsziele zurückgegriffen. Trotzdem wird, wenn auch nicht ausdrücklich geregelt, doch davon auszugehen sein, dass ein Übertritt auch in diesen Fällen – unter den entsprechenden sonstigen Rahmenbedingungen – immer, somit auch während des Jahres möglich ist (Jonak, Das österreichische Schulrecht [9. Auflage 2003], S 600 FN 5). Ein Indiz für diese Aussage ist die einschränkende Regelung des § 29 Abs. 8 SchUG, wonach ein Übertritt in die Polytechnische Schule aus einer mittleren oder höheren Schule während des Schuljahres nur bis zum 31. Dezember zulässig ist. Daraus ergibt sich aber, dass in allen anderen Fällen ein späterer Übertritt, ja sogar ein Übertritt in die 1. Klasse einer anderen Fachrichtung der berufsbildenden mittleren oder höheren Schule oder der 5. Klasse einer AHS schulrechtlich nicht ausgeschlossen ist (Vgl. hierzu den Erl. des BMU v. 21.04.1997, Zl. 13.621/15-III/4/97, abgedruckt auch im RS Nr. 23/1997, MVBl. Nr. 68/97) und daher möglich ist. (Über die pädagogische Sinnhaftigkeit und die Schwierigkeiten eines noch späteren Übertritts nach dem Kalenderjahreswechsel im laufenden Schuljahr in den anderen Schularten und Schulformen muss hier nicht näher nachgegrübelt werden.) Trotz allem gibt es hierfür keine gesetzlichen Regelungen über die Berücksichtigung von Leistungen aus dem *laufenden* Schuljahr, in dem ein Übertritt während des Schuljahres stattfinden soll.

Lediglich an einer Stelle findet sich eine solche Berücksichtigung von Leistungen aus einem laufenden Schuljahr, nämlich bei dem separat geregelten Fall eines Übertritts von Schülern mittlerer berufsbildender Schulen in höhere berufsbildende Schulen (§ 31 SchUG). In diesen Fällen gelten zwar auch die Grundregelungen des § 29 SchUG, jedoch ist hier der besondere Fall eines Übertritts von einer mittleren in die höhere Schulart einer vergleichbaren Fachrichtung *nach Abschluss des 1. Semesters* vorgesehen, nämlich dann, „wenn die Schulnachricht in den allgemein bildenden Pflichtgegenständen (ausgenommen Leibesübungen) und in den fachtheoretischen Pflichtgegenständen keine schlechtere Beurteilung als „Befriedigend“ enthält und die Pflichtgegenstände hinsichtlich des Umfanges annähernd dem Umfang der in der höheren Lehranstalt vorgesehenen Pflichtgegenstände ent-

sprechen“. Hier entfaltet die Semesternachricht, die ja sonst kein mit den Rechtswirkungen eines Zeugnisses versehene Urkunde ist, doch eine „zeugnisähnliche“ Rechtswirkung, nämlich den Anspruch eines Schülers, unter den angeführten Voraussetzungen, wenn ein Ausbildungsplatz frei ist, tatsächlich auch während dem Schuljahr übertreten zu dürfen. In allen anderen Fällen ist der Übertritt während des Schuljahres eine Ermessensentscheidung des Schulleiters. Doch auch in diesem Übertrittsfall nach dem 1. Semester enthält das SchUG keine Information darüber, wie diese in der Semesternachricht enthaltenen Leistungsbeurteilungen aus der mittleren Schulart in die nach dem Übertritt zu erfolgende Jahresbeurteilung an der höheren Schulart zu erfolgen hat.

Ein letzter gesetzlicher Hinweis auf das Thema Übertritt enthält schließlich § 11 Abs. 7 SchUG: „Beim Übertritt in eine andere Schulart (Schulform, Fachrichtung) hat der Schulleiter einen Schüler auf sein Ansuchen von der Teilnahme an einzelnen Pflichtgegenständen zu befreien, wenn dieser durch Vorlage eines Zeugnisses über den erfolgreichen Abschluss einer Schulstufe nachweist, dass er einen lehrplanmäßig gleichen Pflichtgegenstand bereits mit Erfolg besucht hat.“ Also auch hier bezieht sich die Anrechnung lediglich auf Leistungen, die in einem Zeugnis gemäß § 22 SchUG, also am Ende eines jeden Unterrichtsjahres (somit nicht in einer Schulnachricht oder einer anderen formellen oder informellen Information der abgebenden Schule) dokumentiert sind.

Die näheren Bestimmungen über den Übertritt in eine andere Schulart oder eine andere Form oder Fachrichtung einer Schulart enthält dann die „Verordnung des Bundesministers für Unterricht und Kunst über die Einstufungsprüfungen als Voraussetzung für die Aufnahme in die Schule und die Aufnahmeprüfung als Voraussetzung für den Übertritt in eine andere Schulart“ (BGBl. Nr. 347/1976 idGF). Auch die verschiedensten Regelungen dieser VO beziehen sich immer nur auf Leistungsbeurteilungen in Jahreszeugnissen früherer Schulstufen (z.B. § 7 leg.cit.), nie jedoch auf Leistungen eines Schülers, die er vielleicht an der abgebenden Schule im laufenden Schuljahr erbracht hat. Im Gegenteil: Dass lediglich die Leistungen beurteilt werden, die der Schüler in der neuen, aufnehmenden Anstalt erbringt, unterstreicht § 7 Abs. 7 der genannten VO, wonach die Aufnahmeprüfung, wenn sie vom Schulleiter gem. § 29 Abs. 5 2. Satz SchUG aufgeschoben wurde, insofern entfallen kann, als der Schüler durch die Mitarbeit im Unterricht sowie durch in die Unterrichtsarbeit sonst eingeordnete Leistungsfeststellungen gem. § 18 Abs. 1 SchUG zu erkennen gibt, dass er das Bildungsziel des betreffenden Pflichtgegenstandes in den voran-

gegangenen (!!!) Schulstufen in den wesentlichen Bereichen erfüllt hat. Und dann kommt der zentrale Satz, der auch schon in der Parallelregelung im SchUG (§ 29 Abs. 5) verankert ist: „Die diesbezügliche Feststellung trifft der den jeweiligen Pflichtgegenstand unterrichtende Lehrer; ...“. Kein Verweis auf die Berücksichtigung von Leistungen aus einem laufenden Schuljahr in einer anderen Schule!

Zusammenfassend ist also festzustellen, dass sowohl das SchOG als auch das SchUG sowie die angeschlossenen Verordnungen

- keine Regelungen für den Übertritt von einer Schule in eine andere Schule gleicher Schulart und gleicher Fachrichtung kennen,
- keine besonderen Regelungen für den Übertritt während eines Schuljahres und
- keine Sonderregelungen bei einem solchen Übertritt während des Schuljahres für die abschließende Jahresbeurteilung zur Berücksichtigung von an der abgebenden Schule vor dem Übertritt erbrachten unterrichtlichen Leistungen enthalten.

Auf Grund der allgemeinen Regelung des § 3 SchOG, wonach der Übertritt zwischen den Schulen möglich sein muss, und sogar die ausdrücklichen Regelungen des SchUG für einen Übertritt in eine Schule einer anderen Schulart oder Schulform nur dort Ausgleichsmaßnahmen vorsehen, wo der Schüler wesentliche Abweichungen vom Lehrplan aufzuweisen hat, ist schlüssig davon auszugehen, dass ein Übertritt zwischen zwei Schulen gleicher Art selbstverständlich gesetzlich mitgedacht ist. Hinsichtlich der Notengebung in der einen Schüler während des Schuljahres aufnehmenden Schule gelten dann jedoch genauso selbstverständlich die sonst für die Notengebung vorgesehenen Regelungen. Diese müssen im Folgenden noch dahingehend überprüft werden, ob sich hier interpretative Möglichkeiten ergeben, Leistungen des Schülers, die dieser im laufenden Schuljahr an der abgebenden Schule erbracht hat, in die Jahresbeurteilung der aufnehmenden Schule mit einzubeziehen.

III. Eine Durchsicht der Regelungen über die Leistungsbeurteilung

III.1. Die Grundregeln der Leistungsbeurteilung

Die Bestimmungen über die Leistungsbeurteilung sowohl im SchUG als auch in der Leistungsbeurteilungsverordnung, BGBl. Nr. 371/1974 idgF, enthalten keine Regelungen, wie beim Übertritt eines Schülers mit dessen Leistungen in der abgebenden Schule in der aufnehmenden Schule umzugehen ist. Zur Beurteilung der Frage, ob die Leistungen des übertretenden Schülers in der abge-

benden Schule nicht auf einem interpretativen Weg berücksichtigt werden müssen - oder wenigstens auf Wunsch des Schülers berücksichtigt werden können, stoße ich auf folgende Regelungen:

„Der Beurteilung der Leistungen eines Schülers in einem Unterrichtsgegenstand auf einer ganzen Schulstufe hat der Lehrer alle in dem betreffenden Unterrichtsjahr erbrachten Leistungen (§ 18) zugrunde zu legen, wobei dem zuletzt erreichten Leistungsstand das größere Gewicht zuzumessen ist“ (§ 20 Abs. 1 1. Satz SchUG). Die Verfechter einer Mitnahme der Leistungen eines Schülers aus der alten Schule in die neue meinen vielleicht, hier eine Grundlage für ihre Argumentationslinie zu finden, da hier von *allen im betreffenden Unterrichtsjahr erbrachten Leistungen* gesprochen wird. Der Schein trügt jedoch. Eine solche reine Wort-Interpretation würde nämlich außer Betracht lassen, dass bei einer – auf Grund vorhandener Zweifel über den Sinn dieser Norm notwendigen - systematischen Interpretation deutlich wird, dass das gesamte SchUG immer von der *einzelnen* Schule als Wirkeinheit der rechtlichen Normen in der Schule ausgeht. Der Schüler wird nach den Bestimmungen des 2. Abschnittes des SchUG (§§ 3 bis 8) in die Schule aufgenommen; die weiteren Regelungen beziehen sich dann, wenn nicht ausdrücklich anderen Inhalts, immer auf den Zusammenhang des Schülers in dieser Schule, die ihn zuletzt aufgenommen hat und deren aktuelles „Mitglied“ er daher ist.

§ 18 Abs. 1 SchUG 2. Satz unterstützt diese Rechtsansicht: „Maßstab für die Leistungsbeurteilung sind die Forderungen des Lehrplanes unter Bedachtnahme auf den jeweiligen Stand des Unterrichtes.“ Einem Lehrer der neuen Schule, der dann die Jahresbeurteilung vorzunehmen hat, bleibt jedoch dieser jeweilige Stand des Unterrichts in der alten Schule verborgen. Er könnte zwar in einem ausführlichen Gutachten der alten Schule der neuen Schule (in gewissem, aber beschränktem Maße) nachvollziehbar gemacht werden, ein solcher Aufwand ist jedoch im SchUG nicht vorgesehen. Nun könnte man vielleicht sagen, dass wenigstens die schriftlichen Leistungen, z.B. in Schularbeiten oder Tests, „mitwandern“ könnten. Der Lehrer der aufnehmenden Schule könnte sie ja dann nach dem Stand seines Unterrichts neu interpretieren und für sich in seine Jahresbeurteilung abwägend einbauen. Eine solche Überlegung greift wiederum zu kurz: Sie vergisst nämlich, dass die schriftlichen Leistungsfeststellungen für sich alleine nie die alleinige Grundlage einer Semester- bzw. Jahresbeurteilung sein dürfen (siehe § 3 Abs. 3 LBVO iVm § 18 Abs. 1 und § 20 Abs. 1 SchUG). Genau dieses vom Gesetz ausgeschlossene Übergewicht würden die schriftlichen Leistungen erhalten, wenn nur sie in

der neuen Schule „landen“ würden und die bisher erbrachten Mitarbeitleistungen und andere mündliche Leistungsfeststellungen davon ausgeschlossen blieben. Die in der neuen Schule erbrachten Mitarbeitleistungen (§ 4 LBVO) beziehen sich dann jedoch nur noch auf einen Teil des Unterrichtsjahres und stehen damit in einem unausgewogenen Verhältnis zu den schriftlichen Formen der Leistungsfeststellung.

Lediglich bei der Aufnahme eines Schülers wird auf die bisherigen *Leistungen* (nicht Leistungsbeurteilungen) verwiesen, die die aufnehmende Schule für die Reihung der Bewerber heranziehen kann (§ 8 Abs. 2 SchUG). Auch bei der Frage der Aufstiegsberechtigung mit einem Nicht genügend wird auf die Leistungen – und wiederum nicht auf die Noten – in den anderen Pflichtgegenständen verwiesen, die für eine Entscheidung der Klassenkonferenz herangezogen wird (§ 25 Abs. 2 lit. c SchUG). Bei einem Übertritt während des Schuljahres gibt es eine solche Regelung nicht. Daher ist auch diese Überlegung nicht weiter verfolgbar.

III.2. Eine gemeinsame Beurteilung von alter und neuer Schule?

Bei den Bestimmungen über die Leistungsbeurteilung ist noch § 11 Abs. 10 LBVO zu hinterfragen, ob nicht dort eine Lösungsmöglichkeit für die Mitnahme der bisherigen Leistungen in die neue Schule gefunden werden könnte. Ist nämlich der Unterricht in Unterrichtsgegenständen von mehreren Lehrern zu erteilen, dann ist die Leistungsbeurteilung einvernehmlich festzulegen. Warum sollten also nicht die Lehrer der alten und der neuen Schule zu einer gemeinsamen Notengebung miteinander verbunden werden? Dies wäre wohl eine kreative Lösung für das angesprochene Problem, die jedoch nach der derzeitigen Rechtslage nicht durchführbar ist:

- Die Lehrer der alten Schule sind nicht Mitglied der Klassen- oder Schulkonferenz der neuen, denn nur die Lehrer der Klasse an der Schule, die der Schüler aktuell besucht, sind Mitglied dieses Beratungs- und Entscheidungsgremiums (§ 57 SchUG). Gerade dies ist jedoch bei einer gemeinsamen Beurteilung gemäß § 11 Abs. 10 LBVO mitgedacht.
- Sollten sich die zur gemeinsamen Beurteilung verpflichteten Lehrer nicht einigen, entscheidet über die Jahresnote der Schulleiter (oder soweit vorhanden, der Abteilungsvorstand oder Fachvorstand; siehe § 11 Abs. 10 2. Satz LBVO). Genau dieses Regulativ fehlt jedoch in der angesprochenen Denkvariante, da es keinen gemeinsamen Schulleiter zur Lösung allfälliger Meinungsunterschiede gibt.

Somit ist dieses Gedankenblitzlicht gleich wieder vergeblich als Lösungsansatz verlöscht.

III.3. Vorgangsweise bei Wechsel der Leistungsgruppen

Wie beim Schulwechsel kann es bei Gegenständen mit leistungsdifferenziertem Unterricht beim Wechsel der Leistungsgruppen während des Jahres zu einem Lehrerwechsel kommen. Daher soll hinterfragt werden, ob aus dieser Lehrerwechselsituation etwas für unsere Fragestellung der Leistungsbeurteilung bei Schulwechsel gewonnen werden kann.

Für solche Unterrichtsgegenstände, die leistungsdifferenziert geführt werden, hält der 2. Satz des § 20 Abs. 1 SchUG eine Hilfestellung für die Beurteilung bereit, wenn der Schüler während des Jahres die Leistungsgruppen wechseln musste, damit tatsächlich alle in dem gesamten Unterrichtsjahr erbrachten Leistungen vom zuletzt den Schüler unterrichtenden Lehrer herangezogen werden können: „Dabei sind die fachliche Eigenart des Unterrichtsgegenstandes und der Aufbau des Lehrstoffes zu berücksichtigen“. Werden die alten Leistungen uminterpretiert? Ein „Genügend“ in der 1. Leistungsgruppe bleibt ein „Genügend“ und wird nicht bei einem Wechsel in die 2. Leistungsgruppe zu einem „Befriedigend“. Der Lehrer hat jedoch die Leistungen (und nicht die Beurteilung der Leistungen!) für die abschließende Notengebung in ihrem Verhältnis zueinander abzuwägen (§ 3 Abs. 5 LBVO). Den das Schuljahr abschließenden Lehrer trifft daher die akademische Sachverständigentätigkeit, die in diesem Pflichtgegenstand in einer anderen Leistungsgruppe erbrachten Leistungen *neu* zu gewichten, denn die Leistungen sind nicht nur nach der Länge und ihrer Häufigkeit, sondern auch nach ihrem Stoffumfang und Schwierigkeitsgrad zu unterscheiden, dh. den Leistungen einer höheren Leistungsgruppe kann daher aus diesem zuletzt genannten Gesichtswinkel unter Berücksichtigung der anderen Gewichtungsfaktoren, unter bestimmten Umständen auch ein größeres Gewicht zugesprochen werden, wobei nicht vergessen werden darf, dass der in der neuen Leistungsgruppe zuletzt gezeigte Leistungsstand besonders (= schwerer) wiegt. Damit diese Leistungen der im früheren Teil des Schuljahres in einer anderen Leistungsgruppe erbrachten Leistungen auch in der Leistungsgruppe, in der der Schüler eben eventuell von einem anderen Lehrer abzuschließen ist, entsprechend berücksichtigt werden kann, gibt es über den Fachkoordinator dieses Gegenstandes (§ 54a SchUG) und über regelmäßige Konferenzen Absprachen der Lehrer dieser Unterrichtsgegenstände über die Vergleichbarkeit der Leistungen und den Stand des Unterrichtes. All das

fehlt beim Übertritt während des Schuljahres für den die Jahresbeurteilung aussprechenden Lehrer.

Diese Regelung des § 20 SchUG bezieht sich also auf *allgemeine* strukturelle, lehrplanbezogene Besonderheiten eines Gegenstandes, sie liefert jedoch keine Interpretationsmöglichkeit für eine Berücksichtigung von Leistungen des Schülers aus der abgebenden Schule in der Jahresbeurteilung der aufnehmenden Schule, da es sich dabei um eine *persönliche* Sondersituation handelt.

III.4. Vorgangsweise bei Lehrerwechsel in der Klasse und bei Versetzung in eine Parallelklasse

In zwei weiteren in einer Schule denkbaren Varianten kann es zu einem Lehrerwechsel kommen – und sich damit die Frage stellen, wie der zuletzt unterrichtende Lehrer zu seiner Beurteilung kommt: Ein Lehrerwechsel in der Klasse und die Versetzung eines Schülers in eine Parallelklasse aus erzieherischen Gründen (§ 47 Abs. 2 SchUG).

In beiden Fällen erfolgt die Jahresbeurteilung durch den den Schüler zuletzt unterrichtenden Lehrer. Eine gemeinsame Beurteilung der den Schüler an dieser Schule unterrichtenden Lehrer im Sinne des § 11 Abs. 10 LBVO kommt nicht in Betracht, da sich diese Bestimmung lediglich auf die Situation bezieht, dass der Unterricht in bestimmten Gegenständen für die gesamte Klasse von mehreren Lehrern erteilt wird. Es ist dabei wohl davon auszugehen, dass

- in einer Schule durch die gemeinsame Schulleitung sowie
- die gemeinsame Mitgliedschaft der betroffenen Lehrer im selben Lehrkörper

eher von einem ähnlichen Niveau und einem ähnlichen Stand des Unterrichtes auszugehen ist und dass der gemeinsame Schulleiter auf eine intensive und ordnungsgemäße Weitergabe der für eine sichere Leistungsbeurteilung notwendigen Informationen einwirken kann. Zudem bleibt beim Lehrerwechsel während des Schuljahres die Klasse als Regulativ für Rückfragen z.B. in Notenberufungsverfahren, als latentes kollektives Gewissen und als „Feed back Resonanz-Körper“ für die abschließende Beurteilung des neuen Lehrers erhalten. Auch in diesen Fällen ist von der Schule als einheitlichem Ort des Geschehens auszugehen, sodass diese Situationen ebenfalls nicht mit einem Schulwechsel verglichen und daraus Schlussfolgerungen für die Jahresbeurteilung bei Schulwechsel gezogen werden können.

III.5. Vorgangsweise bei mehrfachem Wechsel der Schule während eines Unterrichtsjahres

Wenn tatsächlich die Leistungen aus einer Schule in die nächste mitwandern, dann müsste auch für diesen Sonderfall eines mehrfachen Schulwechsels vorgesorgt sein. Dann müssten hier eben mehrere Zwischengutachten am Ende des Jahres vom abschließenden Lehrer der letzten, aktuellen Schule zusammengefügt werden. Dafür gibt es jedoch ebenfalls keine Rechtsgrundlage.

III.6. Gibt es einen Unterschied zwischen Übertritt innerhalb gleicher Schularten (z.B. von Hauptschule zu Hauptschule) oder sind Übertritte von einer Schulart in eine andere rechtlich unterschiedlich zu beurteilen?

Wie im II. Teil dargelegt, kennt das Schulrecht ausdrücklich lediglich Regelungen des Übertritts zwischen verschiedenen Schularten und Schulformen. Aber auch dort werden rechtlich ausdrücklich lediglich die Fragestellungen angepackt, wie mit Unterschieden im Lehrplan zwischen alter und neuer Schule umgegangen werden soll. Da bei Übertritten zwischen gleichen Schularten und Schulformen trotz vielleicht mancher schulautonomer Abweichungen von im wesentlichen gleichen Voraussetzungen und Zielen des Lehrplanes ausgegangen werden kann, benötigte man diesbezüglich keine eigenen Regelungen. In beiden Fällen gelten jedoch hinsichtlich des Übertritts während des Schuljahres zur Frage der Mitnahme bisheriger schulischer Leistungen in die neue Schule gleichlautende Überlegungen, da es für beide Fälle in gleicher Weise keine eigenen Rechtsnormen gibt.

III.7. Gibt es einen rechtlichen Unterschied bei einem Schulwechsel während des Schuljahres vom Ausland in das Inland oder bei Schulwechsel im Inland oder bei einem Wechsel von Bundesland zu Bundesland?

In allen diesen Fällen des Übertrittes gibt es mangels (unterschiedlicher) rechtlicher Regelungen nur eine einheitliche Vorgangsweise: Die bisherigen schulischen Leistungen dieses Schuljahres verbleiben bei der alten Schule. Sie fließen eventuell noch in eine zeitlich gerade anfallende und daher ohnehin auszustellende Semesternachricht (§ 19 SchUG) oder im Zeitpunkt des Ausscheidens aus der bisherigen Schule in eine Schulbesuchsbestätigung (iSd § 22 Abs. 10 und 11 SchUG sowie § 24 SchUG) ein – ohne dass sich jedoch daran irgendwelche Berechtigungen, auch nicht für die Jahresbeurteilung an der neuen Schule knüpfen dürfen. Für die Schüler, die aus dem Ausland nach Österreich kommen, gelten bei der Aufnahme zusätzliche Aufnahmekri-

terien, wie z.B. die Bestimmungen des § 3 Abs. 6 SchUG, da es sich bei ihnen um Aufnahmewerber handelt, die ohne ein Zeugnis einer öffentlichen oder mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Schule, das sie zur Aufnahme in der angestrebten österreichischen Schule berechtigt, aufgenommen werden wollen. Aber auch für diese Schüler steht das letzte Zeugnis ihrer Schullaufbahn für die Einstufung im Mittelpunkt und nicht allfällige Leistungen an ihrer bisherigen im Ausland gelegenen Schule. In- und ausländische Schüler werden bei der Frage der Mitnahme bisheriger schulischer Leistungen des laufenden Schuljahres gleich behandelt.

IV. Beurteilung der Rechtsgrundlagen

Aus all diesen aufgezeigten Rechtsquellen und den darauf aufgebauten Überlegungen

- wegen des Fehlens einer ausdrücklichen Regelung, wie bei der Jahresbeurteilung bei einem Schulwechsel während des Schuljahres vorzugehen ist,
- dass Wirkeinheit der Regelungen des SchUG die Schule ist, in der der Schüler aktuell Schüler ist,
- die Leistungsfeststellungen grundsätzlich während des Unterrichts vor der Klasse stattzufinden haben, in der der Schüler beurteilt wird (Ausnahmen lediglich gem. § 2 Abs. 7 LBVO), komme ich zu folgendem Schluss:

Es können keine Leistungen oder Leistungsfeststellungen oder Leistungsbeurteilungen aus der abgebenden Schule in die die Jahresbeurteilung festsetzend aufnehmende Schule „mitgenommen“ werden. Die Jahresbeurteilung ist *alleine* auf Grund der in der die Jahresbeurteilung festlegenden Schule gezeigten Leistungen zu erstellen. Auch eine freiwillige Mitnahme von Leistungen, Leistungsfeststellungen, Leistungsbeurteilungen, auch nicht über die Semesternachricht, eine Schulbesuchsbestätigung oder über ein Zwischengutachten des bisher unterrichtenden Lehrers, ist nicht vorgesehen.

Auf einen Schüler, der einen Schulwechsel während des Jahres durchführt, kann jedoch § 20 Abs. 2 bis 4 SchUG zur Anwendung kommen: ein Schüler, der wegen seines späteren Dazustoßens zum Unterrichtsgeschehen so viel vom Unterricht (vom Unterricht eben in der Klasse, in der dann die Jahresbeurteilung stattzufinden hat) versäumt hat, dass sich eine sichere Beurteilung für die ganze Schulstufe nicht treffen lässt, hat eben in den Fächern, wo dies notwendig ist, eine dort vorgesehene *Feststellungsprüfung* (§ 20 Abs. 2 SchUG) abzulegen, die ihm, da er bei einem Schulwechsel ohne eigenes Verschulden so viel vom Unterricht versäumt hat, vom Schulleiter ja auch noch gestundet werden

kann (Abs. 3 leg.cit.). Der Schüler hat dann acht bis 12 Wochen später entsprechende *Nachtragsprüfungen* zu absolvieren.

In aufbauenden Gegenständen oder in Gegenständen, in denen auf Grund des fachlichen Aufbaus ohnehin gem. § 20 LBVO dem zuletzt erreichten Leistungsstand das größere Gewicht zuzumessen ist, wird – je nach dem Zeitpunkt des Übertritts – ohnehin über die nach dem Übertritt im verbleibenden Unterrichtsjahr noch möglichen Leistungsfeststellungen eine sichere Leistungsbeurteilung auch ohne eine solche Jahresprüfung (Feststellungs- oder Nachtragsprüfung) möglich sein.

IV.1. Das Legalitätsprinzip als Grundregel des öffentlichen Rechts

Für diejenigen unter den verehrten Lesern, die diese Ausführungen zu strikte, zu hart oder zu unpädagogisch erscheinen, sei abschließend noch auf das Legalitätsprinzip verwiesen: Damit ein staatliches Organ im Rahmen der Hoheitsverwaltung eine Handlung vornehmen darf, braucht es dafür immer eine Rechtsgrundlage. Eine solche gibt es nun für diesen Übertrittsfall während des Schuljahres nicht. Es handelt sich weder um eine Zweifelsfrage, die durch Interpretation vorhandener Regelungen geklärt werden müsste, noch eine Gesetzeslücke, die durch eine – im öffentlichen Recht ohnehin verpönte – Analogie geschlossen werden müsste. Daher gelten die ausgebreiteten Regelungen für die Notengebung – und keine anderen (vielleicht manchmal wünschenswerten oder erleichternden) Überlegungen der Leistungsmitnahme aus früheren Schulen.

IV.2. Das Grundrecht auf Datenschutz

Hinzu treten noch Überlegungen des Datenschutzes: Jedermann – somit auch ein Schüler – hat nach dem in § 1 Abs. 1 Datenschutzgesetz 2000 (BGBl. I Nr. 165/1999) verfassungsrechtlich verankerten Grundrecht Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse besteht (§ 1 Abs. 1 DSG 2000, BGBl. I Nr. 165/1999). Schulische Leistungen sind zweifelsohne derartige Daten. Beschränkungen dieses Anspruchs auf Geheimhaltung können bei staatlichen Einrichtungen – wie es die öffentlichen Schulen sind – nur auf Grund von Gesetzen und dort wiederum nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorgesehen werden (Abs. 2 leg.cit.). Wie ausführlich dargelegt wurde, gibt es keine derartige Gesetzesgrundlage. Auch aus diesem Grund ist die Weitergabe von Informationen über die Leistungen eines Schülers in einer Schule, der er nicht mehr angehört, an eine

neue Bildungseinrichtung schlicht unzulässig. Sollte der Schüler auf dieses Grundrecht selbst verzichten und einer Weitergabe zustimmen oder diese sogar fordern, können die an der neuen Schule einlangenden Informationen über die Leistungen des Schülers in einer oder mehreren früheren Schulen zwar von allgemeinem pädagogischen Interesse sein, die dem neuen Lehrer helfen, die Schüler auf Grund seiner eigenen Beobachtungen gerecht zu beurteilen (§ 11 Abs. 2 LBVO), sie können aber trotzdem nicht in die Jahresbeurteilung einfließen. Dies würde eine Leistungsbeurteilung durch den neuen Lehrer vom Willen des Schülers und seiner Zustimmung über einen Datenfluss über seine Leistungsfeststellungen abhängig machen, was dem Anspruch nach größtmöglicher Objektivität der Leistungsbeurteilung (ebendort) widersprechen würde. Für eine solche schülerabhängige Vorgangsweise bräuchte es ebenfalls wiederum eine eigene Gesetzesgrundlage. Ohne eine solche bleiben derartige Überlegungen reine Theorie ohne Rechtsbezug.

V. Rechtliche Zusammenfassung und eine pädagogische Überlegung

Abschließend sei also vertiefend nochmals betont: Bei einem Schulwechsel während eines Unterrichtsjahres gibt es keine eigenen rechtlichen Bestimmungen, wie die Leistungsbeurteilung für das Schuljahr zu erfolgen hat. Unabhängig davon, ob ein Schüler während eines Unterrichtsjahres von einer ausländischen Schule in eine inländische, oder von einer inländischen in eine andere inländische, von einer Schule gleicher oder anderer Schulart in eine neue Schule wechselt: Die Leistungsbeurteilung ist auf Grund der derzeitigen Rechtslage immer an der letzten Schule auf Grund der dort – und nur der dort gezeigten Leistungen von dem dort unterrichtenden Lehrer vorzunehmen. Reichen die bis zur Jahresbeurteilung gezeigten Leistungen nicht aus, um eine sichere Leistungsbeurteilung vorzunehmen, hat der Schüler in diesen Gegenständen eine Feststellungsprüfung, bei Stundung der Feststellungsprüfung am Beginn des nächsten Schuljahres eine Nachtragsprüfung in den betroffenen Gegenständen zu absolvieren. Eine neue Schule ist ein eigenes neues pädagogisches Feld. Eine neue Schule ist eine neue Chance.

V.1. Wird der Übertritt durch diese Rechtsansicht erleichtert oder erschwert?

Durch diese Sicht auf die bestehenden Rechtsgrundlagen wird ein Übertritt eines Schülers während des Schuljahres wohl grundsätzlich erschwert, Schüler werden es sich sehr gut überlegen, in allen Gegenständen vollkommen neue Leistungen für ein ganzes Unterrichtsjahr erbringen zu müssen. Aus

gutem Grund regelt der Gesetzgeber den Übertritt zunächst lediglich am Ende des Schuljahres für ein neues Schuljahr: ein gehäufter Wechsel von Schülern während des Jahres würde zu schweren organisatorischen Problemen, wie eventuell Klassenteilungen oder Zusammenlegungen während des Schuljahres, führen. Diese Hürde beim Übertritt eines Schülers während des Schuljahres ist daher durchaus zumutbar und vom Gesetzgeber her zu rechtfertigen, gerade weil er beim Übertritt von einem Schuljahr in das nächste größtmögliche Durchlässigkeit sicherstellt. In Abwandlung eines bekannten Satzes möchte ich jedoch sagen: Wo ein schlechter Tropfen zu verdauen ist, ist auch ein guter mit dabei: Schüler können zwar – bedauerlicherweise – ihre guten Leistungen eines laufenden Schuljahres nicht in eine neue Schule mitnehmen. Dafür bleibt es ihnen jedoch auch erspart, negative Leistungen wie einen Klotz am Bein in eine neue schulische Umgebung mitzuzerren. Wie auf einer tabula rasa können sie in der neuen Schule das bereits begonnene Schuljahr in einem weiteren Anlauf neu starten. Vielleicht mit mehr Erfolg als bisher.

der autor

Univ. Doz. HR Dr. Markus Juranek ist Präsident der ÖGSR und stellvertretender Direktor des LSR für Tirol. Nebenberuflich tätig an der PÄDAK des Bundes in Innsbruck. Zudem Einsatz in der Lehrerfortbildung, sowie habilitiertes Mitglied am Institut für öffentliches Recht der UNI Innsbruck. Zahlreiche Publikationen, insb. das zweibändige Werk "Schulverfassung und Schulverwaltung in Österreich und in Europa".

Bank Austria
Creditanstalt

Die Bank zum Erfolg.

Was wären die großen Erfolge ohne die kleinen?

RECHTaktuell

Das Neueste zum öffentlichen Recht

Jisa/Juranek/Schreiner/Götz

Die österreichischen Schulgesetze

28. Lieferung

Wieder topaktuell ins Schuljahr 2004/2005!

Die Ausgabe enthält **alle Vorschriften zum Schulrecht** (Bund): SchOG und SchUG mit DurchführungsV, Schulpflicht, Schulaufsicht, Schule und Kirche, Beihilfenrecht, Schülervertretung uvm. Dazu geben **Anmerkungen** wertvolle Zusatzinformationen und zeigen wichtige Querverbindungen auf; als besonderes Service informiert **Schulrecht Aktuell** in einem schnellen Überblick über die wesentlichen Neuerungen.

Die 28. Lieferung enthält auf dem Stand vom 15. 8. 2004:

- NEU: BildungsdokumentationsV und Privatschulen-StatistikV
- NEU: Limit-V 2004
- Novelle der AHS-ReifeprüfungsV (Maturabilität schulautonomer Fächer, ergänzende Schwerpunktprüfung)
- zahlreiche weitere Aktualisierungen: ZeugnisformularV, UniversitätsberechtigungV, Prüfungsordnung für BHMS, Akademien-StudienG

Die Autoren

Dr. **Werner Jisa**, Ministerialrat im BM für Bildung, Wissenschaft und Kultur i.R.

Univ.-Doz. Dr. **Markus Juranek**, stv. Landesschulratsdirektor von Tirol.

Dr. **Martin Schreiner**, Ministerialrat im BM für Bildung, Wissenschaft und Kultur.

Mag. **Andrea Götz**, Leiterin der Schulrechtsabteilung des BM für Bildung, Wissenschaft und Kultur

Loseblattwerk inkl. 28. Lieferung 2004. EUR 128,- ISBN 3-214-13461-2

Im Abonnement zur Fortsetzung vorgemerkt.



Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft! Der schnelle Weg zum Recht:
E-Mail: bestellen@MANZ.at • Tel.: 01/531 61-100 • Fax: 01/531 61-455 MANZ'sche Verlags- und
Universitätsbuchhandlung GmbH, Kohlmarkt 16, 1014 Wien FN 124 181w • HG Wien

MANZ 
www.manz.at

SCHULRECHTLICHE BERUFUNGEN

Zahlen – Motive – Erfolgsaussichten

Von Johann Kepplinger



Nahender Schulschluss, Berufszeit! Anfang Mai fand ich eine mehrseitige Berufungsschrift auf meinem Schreibtisch vor, gerichtet gegen drei negative Klausurarbeiten einer AHS.

Als Rechtsfolge war der Kandidat nicht zum Fortsetzen der Prüfung berechtigt.

Die behördliche Anrufung stand ganz offensichtlich unter dem Motto: Könnte nicht vielleicht wenigstens ein „Nicht genügend“ ins Positive verwandelt werden und ich dann ohne Terminverlust berechtigt sein, die Prüfung fortzusetzen und allenfalls sogar noch im ersten Anlauf positiv abzuschließen? Wenngleich offensichtlich an sachlichen Gründen Mangel herrschte, persönliche Gründe wie Krankheit waren schnell gefunden und aus Sicht des Berufungswerbers als jedenfalls relevant ins Treffen geführt worden.

Knapp vor Schulschluss erhielt ich einen Anruf des ORF, Landesstudio OÖ, als Studiogast in einer Livesendung zum Thema „Schulrechtliche Einspruchsfälle“ teilzunehmen. Wegen einer Terminverhinderung meinerseits wurde ich ad hoc ins Studio zu einer Gesprächsaufzeichnung gebeten. Während der nur etwa 10-minütigen Autofahrt beschlich mich zunehmend ein mulmiges Gefühl: Ja, dass Noten von einzelnen Schülern im Vergleich zu Mitschülern als ungerechtfertigt eingeschätzt werden, rechtlich irrelevant, kommt in der Praxis häufig vor; ebenso, dass so manche „Nicht genügend“ für Schüler überraschend kämen, leuchtet ein. Desgleichen auch, dass es nicht in allen Einspruchsfällen wahre Gründe geben wird und Berufungen nur deshalb eingebracht werden, weil das Aufstiegsziel verfehlt wurde. Was aber weiter? Ratlosigkeit überkam mich, als ich im Landesstudio eintraf. Die Berufungsmotive schienen mir vielschichtiger zu sein, ich meinte vor lauter Bäumen den Wald nicht mehr zu sehen! Sollte tatsächlich einem Fachbeamten, der in seiner Praxis schon etwa 2.700 derartige Einspruchsfälle behandelt und entschieden hat, das Hintergrundwissen dazu fehlen? Spätestens zu diesem Zeitpunkt war die Idee geboren, mich mit diesem Thema vertiefend auseinander zu setzen und einen Beitrag hierüber zu verfassen.

Gegenstand der Untersuchung

Nahe liegend ist es, zunächst die bloßen Fakten zu untersuchen: Wie hoch ist die Anzahl der einge-

brachten Berufungen, wie deren allgemeine Erfolgsquote? Bestehen signifikante Unterschiede zwischen den allgemein bildenden und berufsbildenden Schulen/Bildungsanstalten (BA)? Wie hoch ist die Zahl jener Berufungswerber, die mehrere „Nicht genügend“ im Jahreszeugnis aufweisen, also der „schlechteren Schüler“ (objektiv betrachtet, also ohne Rücksicht auf die Anzahl der angefochtenen Pflichtgegenstände), ist hier die Erfolgsquote geringer? Welche Pflichtgegenstände in der Berufungstatistik führend sind, wird immer wieder gefragt und soll daher ebenfalls durchleuchtet werden. In besonderer Weise soll das Phänomen untersucht werden, ob die Berufungen wohl begründet werden, welche sachlichen Gründe ins Treffen geführt werden und ob die Erfolgsaussichten diesfalls größer sind. Schließlich soll auch geklärt werden, in wie vielen Fällen (extreme) Voreingenommenheit des Lehrers geltend gemacht wird und ob nicht manchmal das Instrumentarium der Berufung als „Racheakt“ missbraucht wird.

Erhebung

Einer Untersuchung zugeführt wurden die schulrechtlichen Berufungen in OÖ zur Schuljahreswende 2003/04, die zur Monatswende Juni/Juli einlangten und zu deren Entscheidung der Landes-schulrat für OÖ in I. Instanz berufen war. Dabei wurden die Texte der eingelangten Berufungen sofort nach Einlangen, also noch vor Gutachtenserstellung und behördlicher Entscheidung analysiert. Mangels Vergleichbarkeit wurden Berufungen gegen das „Nichtbestehen“ von Reife- und Diplomprüfungen, Berufsreifepfungen, solche gegen „Nichtaufnahmen“ in Schulen etc. ausgeschieden. Weiters wurden mangels Aussagekraft auch Berufungen ausgenommen, die wegen Verspätung, mangelnder Legitimation ohne Eingehen auf die Sache (Zurückweisung) zu erledigen waren.

Die Bewertung der Berufungsgründe war insofern schwierig, als teilweise Mehrfachgründe ins Treffen geführt wurden (z.B. Krankheit des Schülers/unfaires Lehrerverhalten) und diese auf einen „Hauptgrund“ reduziert werden mussten. Manchmal erwiesen sich zunächst als Racheakte eingestufte Berufungen bei näherem Hinsehen durchaus als solche mit „sachlicher“ Begründung (z.B. bei vorhandenen 6 oder 5 „Nicht genügend“ wurde gegen 2 oder 1 „Nicht genügend“ berufen, soll Reduktion auf jeweils 4 „Nicht genügend“ bewirken; in diesen Fällen entfielen übertrittsbedingt 2 „Nicht genügend“; in den verbleibenden 2 „Nicht genügend“-Fächern soll durch die [realistische] Möglichkeit, beide Wiederholungsprüfungen [weil auf Fachschulebene, somit einem niedrigeren Level] zu bestehen, der Aufstieg noch ermöglicht werden).

STATISTIK

BERUFUNGEN - INSGESAMT
(AHS – BMHS/BA)

56		
10 Stattgebun- gen (18 %)	14 Teilerfolge (25 %)	32 Abweisun- gen (57 %)

Tatbestand der Anfechtung

39 Notenberu- rungen	17 Klauselberufungen	
	5 erfolgreich	12 erfolglos

Unterrichtsgegenstände der Anfechtung

18 Englisch	7 Mathematik	6 Deutsch
2 Französisch	2 Biologie	21 Sonstige

Schulerfolg der Berufungswerber

34 mit 1 Ng		22 mit 2 od. mehrer. Ng	
11 erfolg- reich	23 erfolg- los	13 erfolg- reich	9 erfolg- los

Art der Begründungen

3 keine	41 sachlich	
3 erfolglos	20 erfolgr.	21 erfolglos

9 Voreingenommenheit d. Lehrers		3 Racheakte	
3 erfolgr.	6 erfolglos	1 erfolgr.	2 erfolglos

BERUFUNGEN - AHS

36		
7 Stattgebun- gen (19 %)	9 Teilerfolge (25 %)	20 Abweisun- gen (56 %)

Tatbestand der Anfechtung

20 Notenberu- rungen – allein (4 weitere i.V.m. Aufstiegsklausel)	16 Klauselberufungen (12 gegen Aufstiegsklausel allein, 4 weitere i.V.m. 1 Ng)	
	5 erfolgreich	7 erfolglos

Unterrichtsgegenstände der Anfechtung

15 Englisch	6 Deutsch	4 Mathematik
2 Biologie	2 Geographie	9 Sonstige

Schulerfolg der Berufungswerber

26 mit 1 Ng		10 mit 2 od. mehrer. Ng	
8 erfolg- reich	18 erfolg- los	8 erfolg- reich	2 erfolg- los

Art der Begründungen

3 keine	25 sachliche	
3 erfolglos	13 erfolgr.	12 erfolglos

7 Voreingenommenheit des Lehrers		1 Racheakt
2 erfolgr.	5 erfolglos	1 erfolgreich

BERUFUNGEN - BMHS/BA

20		
3 Stattgebun- gen (15 %)	5 Teilerfolge (25 %)	12 Abweisun- gen (60 %)

Tatbestand der Anfechtung

19 Notenberu- rungen	1 Klauselberufung (allein dagegen)	
	1 erfolglos	

Unterrichtsgegenstände der Anfechtung

2 Englisch	2 Mathematik	2 Französisch
2 Angew. Physik	2 Progr.	12 Sonstige

Schulerfolg der Berufungswerber

8 mit 1 Ng		12 mit 2 od. mehrer. Ng	
3 erfolg- reich	5 erfolg- los	5 erfolg- reich	7 erfolg- los

Art der Begründungen

0 - keine	16 sachliche	
	7 erfolgr.	9 erfolglos

2 Voreingenommenheit des Lehrers		2 Racheakte
1 erfolgr.	1 erfolglos	2 erfolglos

Erläuterungen

Stattgebung = denkmöglich beste für den Schüler zutreffende behördliche Erledigung, d.h. entweder positiver Abschluss der letzten Schulstufe oder direkter Aufstieg in die nächst höhere Schulstufe.

Teilerfolg = (kein Rechtsbegriff) der Schüler darf nicht direkt in die nächst höhere Schulstufe aufsteigen; wegen nicht nachvollziehbarer Beurteilung des Lehrers erhält der Schüler entweder vor Ablegung der Wiederholungsprüfung bzw. -prüfungen eine zusätzliche Prüfungschance in Form einer kommissionellen Prüfung oder es erfolgte eine (bloße) Notenkorrektur (z.B. von drei auf zwei „Nicht genügend“).

Abweisung = die Berufung blieb ohne ersichtlichen Erfolg (kein Aufstieg, keinerlei Notenkorrektur).

Aufstiegsklausel = Fälle, in denen dem Schüler mit einem „Nicht genügend“ der Aufstieg in die nächst höhere Schulstufe gewährt oder verweigert wird;

für sich allein oder zusammen mit einem „Nicht genügend“ anfechtbar.

erfolgreich = Stattgebung oder Teilerfolg

erfolglos = Abweisung

Keine Begründung:

Gemäß dem Schulunterrichtsgesetz ist entgegen dem AVG 1991 für die Gültigkeit einer Berufung ein begründeter Berufungsantrag nicht Voraussetzung. Neben wirklich fehlenden Begründungen wurden auch solche mit bloßer „Scheinbegründung“ erfasst.

Beispiele:

Behauptete Krankheit (Allergie);

Legasthenie (ohne entsprechendem Attest);

Vermeiden der Stressbelastung (bei Absolvieren einer Wiederholungsprüfung);

Fehlende Erlaubnis des Vaters zum Wiederholen u.ä. mehr.

Sachliche Begründung: Gemeint erkennbares Bemühen der Berufungswerber, die negative Beurteilung in Frage zu stellen, ohne Rücksicht darauf, ob es sich bei den vorgebrachten Gründen um rechtlich relevante Argumente handelt.

Beispiele:

Kein vorliegendes schwaches „Genügend“ (bei Berufung gegen Aufstiegs Klausel);

Überraschendes, weil ohne Frühwarnung gegebenes „Nicht genügend“;

Aufsteigende Leistungen gegen Ende des Unterrichtsjahres;

Ungleichbehandlung im Vergleich zu Mitschülern (6x im AHS-, 4x im BMHS/BA-Bereich);

Ungeschicktes pädagogisches Verhalten;

Verweigerung einer Prüfung;

Unfaire Prüfungsweise;

Prüfungsfragen nicht dem Lehrstoff entnommen;

Krankheit bei der Prüfung;

Ganzjahresstoffprüfung;

Bekanntgabe des Prüfungstermins zwei Tage vor der Prüfung;

Nichtbekanntgabe der Note der „Entscheidungsprüfung“;

„Nicht genügend“ trotz positiver Ablegung einer „Entscheidungsprüfung“;

Fehlende Möglichkeit, Referat zu halten;

Kein einziger negativer Test im Schuljahr;

Nicht so schlechte Schularbeitsleistungen;

Unrichtige Gewichtung (fehlende Einbeziehung aller Leistungen des Schuljahres);

Problematischer Lehrer (auch nach Empfinden von Mitschülern);

Lehrer lehnt Repetenten ab;

Fehlen eines transparenten Beurteilungssystems;

Berechnung des Notendurchschnittes unerlaubt.

Voreingenommenheit: Dem Lehrer unterstellte bewusste Ungleichbehandlung von Schülern (rechtstechnisch: Befangenheit).

Beispiele:

Behauptung, dass die negative Beurteilung ausschließlich in der Person des Schülers begründet war oder dass disziplinäre Gründe dafür maßgeblich waren.

„Gezieltes Abschießen“.

„Racheakte“: Offensichtliche Fälle, in denen die Berufungswerber bei Einbringung der Berufung selbst nicht an Erfolg glauben bzw. dies sogar anführen; der Schüler hat entweder eine hohe Anzahl von „Nicht genügend“ (bis 7) aufzuweisen oder ist schon von der Schule abgemeldet.

Beispiele:

Unmenschliche Behandlung;

„Zustände an der Schule“ machten Schüler krank (zum Asthmatiker, bekam Magengeschwüre);

Begann zu rauchen.

Zusammenfassung

„Berufungshäufigkeit/Allgemeine Erfolgsquote

Bei rund 65.000 Schülern (27.000 AHS, 33.000 BMHS/5.000 BA), die in die Bewertung einbezogen wurden, liegt mit 56 bzw. 65 Fällen (zuzüglich der formell zurückgewiesenen Berufungen) die Quote in letzterem Fall bei genau 1/1000.

Trotz geringerer Schülerzahl ist die größere Berufungsfreudigkeit der AHS-Schüler auffällig (ein Schülerpotenzial von 38.000 hat 20 Einsprüche, jenes von bloß 27.000 jedoch 36 hervor gebracht). Dieses Ergebnis kann, das sei hinzugefügt, über lange Jahre bestätigt werden (17x war AHS führend, 1x Gleichstand, 2x die BMHS/BA). Die Ursache dafür könnte in einer Eltern Klientel, die stärker zu Anfechtungen (auch in anderen Verwaltungsbeiräten) neigt, begründet sein. Zwar liegt die allgemeine Erfolgsquote in beiden Schularten unter 20%, doch muss unter Einbeziehung der Teilerfolge, also Berücksichtigung aller Umstände, die den Schüler näher zum Abschlussziel heranbringen, von einem beachtlichen Erfolg (40% oder leicht darüber) ausgegangen werden!

Tatbestände/Gegenstände der Anfechtung

Ins Auge fällt die fast durchwegs im AHS-Bereich zu findende Anfechtung der Aufstiegs Klausel (16:1) und die dabei erhobene Erfolgsquote (über 40%). Dass im Vergleich mit den Pflichtgegenständen die Aufstiegs Klausel im absoluten Spitzenfeld liegt, mag verwundern, hängt sicherlich mit der schwierigen Begründbarkeit derartiger Entscheidungen, der unterschiedlichen Spruchpraxis der Schulen bzw. Klassenkonferenzen, dem Anspruchsdenken der Schüler (mit einem „Nicht genügend“ habe ich ein

Anrecht auf Aufsteigen) und wohl auch mit einer uns des längeren begleitenden derartigen Diskussion in den Medien zusammen.

Bei den Pflichtgegenständen kommt die führende Stellung von „Englisch“ wegen der weitest reichenden Verbreitung nicht überraschend, auch nicht der Umstand, dass „Mathematik“ und „Deutsch“ praktisch gleich auf liegen. Die Statistik insgesamt ist diesbezüglich stark AHS-dominiert, da in den BMHS/BA die Anfechtungen pro Gegenstand derart streuten, dass es nur in fünf Fällen überhaupt zu Mehrfachanfechtungen (jeweils 2x) kam, also eine Fülle einzelner Gegenstände fachtechnischer oder fachpraktischer Art zu Buche stand.

Man geht nicht fehl mit der Behauptung: Im Regelfall wurde angefochten, was wichtig (gut mit Wochenstunden dotiert) und schwierig zu bewältigen war, also so genannte „Hauptgegenstände“ oder „tragende Unterrichtsgegenstände“!

Schulerfolg

Die ausgewiesene deutlich höhere Erfolgsquote von Schülern mit mehreren „Nicht genügend“ im Jahreszeugnis ist damit erklärbar, dass diese in vielen Fällen mehrere „Nicht genügend“ beeinsprucht haben, was die Wahrscheinlichkeit eines Erfolgs (im Extremfall bis sieben „Nicht genügend“) nach allgemeiner Erfahrung erhöht. Dass im BMHS/BA-Bereich unter den Berufungswerbern die Anzahl der Schüler mit mehreren „Nicht genügend“ überwiegt, ist bemerkenswert und allenfalls mit einer höheren „Nicht genügend“-Quote als im AHS-Bereich erklärbar.

Begründungen

Die Statistik belegt, dass eine hohe (AHS) bzw. sogar eine sehr hohe Anzahl (BMHS/BA) um Sachlichkeit des Vorbringens bemüht war; die Erfolgsquoten unter dieser Kategorie relativ hoch waren und sich in den einzelnen Schularten in etwa die Waage hielten. Auffällig, weil am häufigsten (in etwa jeder fünften Berufungsschrift) gerügt, ist „ungerechtes Lehrerverhalten“ bei Vornahme der Beurteilung in Relation zu Mitschülern. Die diesbezügliche Kritik ist offensichtlich so alt wie das Beurteilungssystem selbst und wird auch von denen, die von der rechtlichen Irrelevanz dieser Argumentationsweise unterrichtet sind, gebraucht.

Bei so manchen der genannten Einwendungen soll aus tatsächlich gesetzten, gelegentlich auch konstruierten kleineren Gesetzesverstößen des Lehrers (z.B. geringfügige Überschreitung der Berufungsdauer) eine Nichtigkeit konstruiert werden und daraus ein für den Schüler unverdienter Vorteil abgeleitet werden.

In wie vielen Fällen es sich in Wirklichkeit nur um vorgeschobene Gründe handelt bzw. Übertreibun-

gen im Spiel waren, kann nicht annähernd abgeschätzt werden. Man geht aber sicherlich nicht mit der Annahme fehl, dass so manche der eingebrachten Berufungen von „taktierter Vorgangsweise“ geprägt sind. Neben in wenigen Fällen eingetretenen, vielfach jedoch subjektiv empfundenen Benachteiligungen wird von so manchem Berufungswerber schlicht und einfach die Absicht verfolgt, wenigstens ein „Nicht genügend“ zu beseitigen oder die Anzahl derselben zu reduzieren, um hiemit die „Lage der Dinge“ überschaubarer zu gestalten. Das überrascht bei einer Schülerklientel, die, wie unter „Schulerfolg der Berufungswerber“ aufgezeigt wurde, keiner Hochbegabten-Statistik entnommen wurde, nicht wirklich. Die wahren Versagensgründe wie Überforderung, Leistungsunwilligkeit etc. zu negieren, Verdrängungsmechanismen aufzubauen und es nur zu „probieren“, durch bloße Einbringung einer Berufung keine Chance ungenutzt zu lassen, wird nur in Ausnahmefällen von Erfolg begleitet sein.

So erging es übrigens auch unserem eingangs erwähnten Maturanten, der – mit drei negativen Klausuren im Gepäck – im Herbst einen neuen Anlauf nehmen muss!

Resümee

Dem Verfasser ist bewusst, dass selbst die objektiven Daten, also die nüchternen Zahlen, von Jahr zu Jahr teils erheblich differieren können, da die Anzahl der untersuchten Fälle relativ gering ist.

Am schwierigsten gestaltet sich die Rubrik „Qualität der Begründungen“, da mit den diesbezüglich rastermäßigen Einordnungen schwierige, subjektive Einschätzungen zu treffen waren. Dabei kam mir mehrmals die wohl allen bekannte Weisheit „Vertraue keiner Statistik, die du nicht selbst gefälscht hast!“ in den Sinn. Zum Fälschen mangelte es am Vorsatz. Wenn es mir aber gelungen sein sollte, Trends aufzuzeigen, erblicke ich darin einen Erfolg!

der autor

WHR Dr. Johann Kepplinger ist Landeskoordinator für Oberösterreich und Leiter der Schulrechtsabteilung im Landesschulrat für Oberösterreich.

Buchvorstellung

Von Erich Rochel

„Schulrecht - kurz gefasst“

Studien- und Arbeitsbuch zum Schulrecht;
Herausgegeben von Mag. rer. soc. oec. Mag. et
Dr. iur. Branimir Brezovich; 6. Auflage 2003
Trauner Verlag Linz

Das in seiner 6. neu bearbeiteten und aktualisierten Auflage (Stand der Rechtslage: 1. September 2003) vorliegende Studien- und Arbeitsbuch ist meiner Ansicht nach in erster Linie für mit dem Schulrecht noch nicht vertraute Benutzerinnen und Benutzer (Studierende für das Lehramt, Lehrerinnen und Lehrer, Erziehungsberechtigte usw.) konzipiert. Natürlich ist es auch für Juristinnen und Juristen ein sehr übersichtlicher Einstieg in die umfassende schulrechtliche Rechtsmaterie.

Erfolgreich hat sich der Autor, ein anerkannter schulrechtlicher und pädagogischer Fachmann, um eine flüssige und leicht verständliche Darstellung bemüht. Die Zielsetzung, die schulrechtlichen Grundlagen auch für juristische Laien transparent und verständlich zu machen, wurde sichtlich erreicht. Bemerkenswert sind auch die zahlreichen Anmerkungen, die wichtige zusätzliche Informationen und teilweise auch rechtliche Interpretationen enthalten.

Das Buch ist in die Kapitel: Verfassungsrechtliche Grundlagen des Schulwesens, Schulverwaltung und Schulaufsicht, Schulorganisationsrecht, Schulpflichtrecht, Schulunterrichtsrecht, Schulzeitrecht, Schulerhaltungsrecht, Religionsunterrichtsrecht, Privatschulrecht, Grundzüge des Dienst- und Besoldungsrechtes der Lehrer, Aus dem Personen-, Familien- und Jugendwohlfahrtsrecht sowie Lehrlingsausbildung und Jugendbeschäftigung untergliedert. Eine besondere Stärke dieses Buches liegt darin, dass nicht nur der engere Bereich des Schulrechts behandelt wird, sondern auch für den Leserkreis wichtige zusätzliche Rechtsbereiche wie z.B. die in den beiden zuletzt genannten Kapiteln übersichtlich dargestellt werden. Es ist sehr erfreulich, dass dieses Buch bereits seine 6. Auflage und eine weite Verbreitung im angesprochenen Adressatenkreis erreicht hat.

der autor

MR Mag. Erich Rochel ist Referent für internationale Kontakte der ÖGSR und Mitarbeiter in der Schulrechtsabteilung des BMBWK. Nebenberufliche Tätigkeit in der Lehrerbildung an der Agrarpädagogischen Akademie in Wien.

Sind Sonderpädagogische Zentren rechtlich überbewertet?

Von Herbert König



Mit der Überführung der Integration behinderter Kinder in das Regelschulwesen wurden die Sonderpädagogischen Zentren, die laut Legaldefinition als Sonderschulen bezeichnet werden, als neue „schulische“ Einrichtung geschaffen. Diese im

Verfassungsrang stehende Regelung wirft eine Reihe rechtlicher Probleme, insbesondere hinsichtlich der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Land, auf.

I. Einleitung

Mit der 15. Schulorganisationsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 512/1993, erfolgte die Überführung der Schulversuche zur Integration von behinderten Kindern (Sonderpädagogische Förderung) in das Regelwesen. Die Regelungen über die Sonderpädagogische Förderung traten aufsteigend ab der ersten Schulstufe mit 1. September 1993 in Kraft.

Ein besonderes juristisches Novum dieser 15. SchOG-Novelle stellt die Einrichtung sogenannter Sonderpädagogischer Zentren dar, deren Grundlage in § 27a Schulorganisationsgesetz verankert ist. Wörtlich heißt es in dieser Bestimmung:

„(1) Sonderpädagogische Zentren sind Sonderschulen, die die Aufgabe haben, durch Bereitstellung und Koordination sonderpädagogischer Maßnahmen in anderen Schularten dazu beizutragen, dass Kinder mit sonderpädagogischem Förderungsbedarf in bestmöglicher Weise auch in allgemeinen Schulen unterrichtet werden können.

(2) Der Landesschulrat (Kollegium) hat auf Antrag des Bezirksschulrates bestimmte Sonderschulen als sonderpädagogische Zentren festzulegen. Sollte in einer Region keine Sonderschule bestehen, kann auch eine andere Schule mit angeschlossener Sonderschulklasse als sonderpädagogisches Zentrum festgelegt werden. Vor der Festlegung ist das Einvernehmen mit dem Schulerhalter herzustellen.

(3) Landeslehrer, die an Volksschulen gemäß § 13 Abs. 1 zweiter Satz für Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf zusätzlich eingesetzt werden, sind durch Sonderpädagogische Zentren zu betreuen.“

II. Verfassungsregelungen in einfachen Bundesgesetzen

Das Bemerkenswerte an dieser Regelung ist der Umstand, dass diese Detailregelung in einem einfachen Bundesgesetz zur Verfassungsbestimmung erhoben wurde. In den Erläuterungen zu dieser Regelung führt der Gesetzgeber zur Rechtfertigung dieser Vorgangsweise an, dass die Zielsetzungen dieser Sonderpädagogischen Zentren nicht durch die bisherige Definition des Schulbegriffes erfasst werden. „Da sich in diesem Zusammenhang somit eine Reihe verfassungsrechtlicher Probleme ergeben können, soll die Erklärung der Regelungen betreffend die Sonderpädagogischen Zentren zur Verfassungsbestimmung ein möglichst problemloses Funktionieren dieser wichtig erscheinenden Einrichtung gewährleisten.“ Und diese verfassungsrechtlichen Probleme ergeben sich, da – im Gesetz klar und deutlich ausgedrückt – Sonderpädagogische Zentren zu Sonderschulen erklärt werden, somit zu allgemein bildenden öffentlichen Pflichtschulen, deren Einrichtung gemäß Art. 14 Abs. 3 B-VG (Äußere Organisation) eindeutig in die Kompetenz der Länder fällt. Aber der Absatz 2 besagt – wiederum eindeutig formuliert – dass der Landesschulrat diese Einrichtungen auf Antrag des Bezirksschulrates und im Einvernehmen mit dem gesetzlichen Schulerhalter schafft. Demnach wäre diese Bestimmung gegenüber Art. 14 Abs. 3 B-VG wohl verfassungswidrig, wenn diese Bestimmung nicht selbst im Verfassungsrang stehen würde. Es stehen sich hier also zwei gleichrangige, aber widersprechende Bestimmungen im Verfassungsrank gegenüber. Grundsätzlich wäre von der allgemeinen Systematik des Schulwesens her gesehen in diesem Zusammenhang dem Artikel 14 der Bundesverfassung der Vorrang zu geben, der die Kompetenz zur Errichtung von Sonderschulen den Ländern zuspricht. Auf Grund der Interpretationsregel, dass die speziellere gesetzliche Regelung der generellen Bestimmung vorzuziehen ist, ist aber dem § 27a SchOG der Vorzug zu geben. Obwohl damit keine Auslegungsprobleme für die Verwaltung bestehen werden, stellt diese Regelung in zweifacher Hinsicht eine wenig glückliche Lösung des Bundesgesetzgebers dar:

1. Mit dieser Verfassungsbestimmung wird vom Gesetzgeber der von ihm selbst geschaffene Kompetenztatbestand des Artikel 14 Abs. 3 B-VG „durchlöchert“, was meiner Ansicht nach eine Überbewertung dieser Sonderpädagogischen Zentren darstellt. Sie sind nämlich letztlich nur eine Spezialregelung innerhalb der Schulorganisation. Sie sind nach ihrem Inhalt und ihrer Bedeutung nach nicht in den Verfassungsrank zu erheben, da sie weder eine grundsätzliche materiell-rechtliche, pro-

grammatische Aussage darstellen – wie etwa das Bekenntnis zum umfassenden Umweltschutz oder zur umfassenden Landesverteidigung – noch eine verfahrensrechtliche Regelung von grundsätzlicher Bedeutung für eine Staats- und Rechtsordnung, wie sie üblicherweise in der Bundesverfassung zu finden sind.

2. Darüber hinaus werden auch kompetenzrechtliche Bestimmungen in einem Gesetz geregelt, das dafür eigentlich nicht vorgesehen ist. Wenn man sich zu dieser Regelung schon entschlossen hat, dann hätte man sie dort einfügen sollen, wo sie hingehört, nämlich unter die Kompetenzartikel der Bundesverfassung. Damit hätte man auch der politischen Vereinbarung über die Neuordnung des Bundesstaates vom 8. Oktober 1992 zwischen Bund und Ländern entsprochen, wonach die möglichst weitgehende Beseitigung bestehender Kompetenzzersplitterung und die Schaffung eines verfassungsrechtlichen Konzentrationsgebotes vorgesehen sind. Demzufolge sollten Änderungen der bundesstaatlichen Zuständigkeitsverteilung ausschließlich im Rahmen des B-VG erfolgen. Darüber hinaus ist auch auf den Österreich-Konvent hinzuweisen, der einmal mehr die allgemeine Rechtszersplitterung hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Bestimmungen in den verschiedensten einfachen Bundesgesetzen kritisierte, was zu einer völligen Unübersichtlichkeit der Verfassungsbestimmungen geführt hat. Dies ist letztlich auch der Rechtssicherheit abträglich.

III. Aufgabenbereich der Sonderpädagogischen Zentren

Die Sonderpädagogischen Zentren sollten die Aufgabe erhalten, in der „Übergangszeit“ von der abschließlichen Betreuung behinderter Kinder durch die Sonderschule zu einem Angebotssystem der Integration in den allgemeinen Schulen eine regionale Koordination sonderpädagogischer Maßnahmen sicherzustellen. Diese zusätzliche Aufgabe sollte bestimmten, bereits bestehenden Sonderschulen übertragen werden, da dort die fachlichen Kompetenzen sowie die materiellen und personellen Ressourcen zur Beratung und Unterstützung von Lehrern und Eltern bei der Förderung von Kindern mit sonderpädagogischem Förderbedarf auch an Volksschulen gesehen wurden, wie die erläuternden Bemerkungen zur 15. SchOG-Novelle feststellen. Mittlerweile sind aber 10 Jahre „Integration im Regelschulwesen“ bereits überschritten. Von einer Übergangszeit kann daher kaum noch die Rede sein, zumal auch eine weitere Novelle zum Schulorganisationsgesetz (17. SchOG-Novelle, BGBl.

Nr. 766/1996) diese Grundkonzeption beibehalten hat und sogar noch untermauert hat. Demnach sieht nämlich § 27a Abs. 2 dritter Satz SchOG vor, dass die Aufgaben des Sonderpädagogischen Zentrums vom Bezirksschulrat wahrzunehmen sind, wenn in einem Schulbezirk keine geeignete Sonderschule besteht. Demnach verbleibt also die Wahrnehmung der Aufgaben des SPZ grundsätzlich weiterhin bei den Sonderschulen und nur ausnahmsweise übernimmt der Bezirksschulrat diese Agenden.

Sinnvoller wäre es, diese Zentren grundsätzlich als Sonderpädagogische Koordinationsstellen für den jeweiligen Bezirk beim Bezirksschulrat einzurichten, wo geeignete Lehrer diese Aufgaben übernehmen könnten. Die Wahrnehmung koordinativer Tätigkeiten im Bereich der Sonderpädagogik entspricht ja den Zielen und Vorstellungen des Bundesgesetzgebers, wenn er sagt, dass „die Hauptaufgaben in einem sonderpädagogischen Kompetenztransfer und in einer Sicherstellung sonderpädagogischer Betreuungsqualität, einer Beratung und Unterstützung von Lehrern und Eltern sowie in der Bereitstellung materieller und personeller Ressourcen zur Unterstützung der Volksschulen bei der Förderung von Kindern mit sonderpädagogischem Förderbedarf“ bestehen. Damit wäre die Pädagogik bei dieser Einrichtung im Vordergrund gestanden und damit auch auf Grund der Kompetenzbestimmungen im B-VG der Bund zuständig gewesen.

IV. Dienstrechtliche und finanzielle Auswirkungen

Für Leiter von Sonderpädagogischen Zentren bzw. Lehrern, die die Aufgaben des Sonderpädagogischen Zentrums wahrnehmen, sieht das Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz (§ 51 Abs. 4) eine Reduzierung der Unterrichtsverpflichtung vor. Unter Berücksichtigung dieser oben angeführten Kompetenzverteilung werden damit eindeutig als Bundesagenden zu klassifizierende Aufgaben durch Landeslehrer innerhalb ihrer Unterrichtsverpflichtung (oder auch Lehrverpflichtung) wahrgenommen, der damit sowohl für das Land als auch für den Bund tätig wird. Dies stellte schon zur Zeit der Einführung eine ähnlich problematische Vermischung von Aufgaben dar, wie man sie bei den Besuchsschullehrern findet. Ursprünglich wurden diese Aufgaben des Bundes immer durch den Stellenplan abgedeckt, den die Länder zu erstellen haben und der letztlich – auch bei etwaigen Überziehungen – vom Bund finanziell im Wege der Refundierung getragen wurden. Zur Zeit der gesetzlichen Einführung des SPZ stellte dies noch kein Problem hinsichtlich der Finanzierung dar. Mit dem Finanzausgleich 2001 erfolgte aber – bedingt durch den von der derzeitigen Regierung verfolgten Einsparungskurs –

eine wesentlich gründlichere Prüfung und Überwachung der Stellenpläne (Landeslehrer-Controlling), was in einigen Bundesländern bereits zu Überziehungen der Stellenpläne geführt hat, womit die Länder gezwungen wurden, die Kosten für die den Stellenplan überschreitenden Dienstposten aus dem Landesbudget zu tragen. Diese Vorgangsweise macht daher nun auch eine klare Trennung der Kosten zwischen dem Bund und den Ländern erforderlich. Es müsste also zumindest eine den Besuchsschullehrern entsprechende Regelung im Rahmen der Stellenplanvorgaben (derzeit Stellenplanrichtlinie 2001) für diese Lehrer, die für das SPZ tätig sind, vorgesehen werden, da ansonsten die Länder bei etwaigen angeblichen und tatsächlichen Stellenplanüberziehungen Bundesagenden finanzieren würden.

V. Schluss

Abschließend ist festzustellen, dass es sich bei der geschilderten Vorgangsweise, vereinzelte Bestimmungen oder ganze Gesetze, die ihrem Inhalt und ihrer Bedeutung nach nicht den Charakter von Verfassungsgesetzen darstellen und auch nach dem Stufenbau der Rechtsordnung nicht dem Rang eines Verfassungsgesetzes entsprechen, nicht um einen rechtlichen Einzelfall gehandelt hat. Es ist festzustellen, dass der Gesetzgeber – vor allem in Zeiten großer Koalitionen mit Zweidrittelmehrheiten im Nationalrat – immer öfter derartige Verfassungsbestimmungen schuf, um damit ganz bewusst die Überprüfbarkeit von Gesetzen durch den Verfassungsgerichtshof auszuschalten. Die Zunahme dieser Vorgangsweise – Leobenstein spricht von einer Verfassungskultur – stellt eine schleichende Änderung der bestehenden Verfassung dar, die letztlich auf eine Gesamtänderung der Verfassung hinausläuft, weil damit das Prinzip der Gewaltentrennung zwischen Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit ausgehöhlt und letztlich überhaupt in Frage gestellt wird. Unter diesem Aspekt sind derartige Regelungen, wie sie § 27a der 15. SchOG-Novelle darstellt, abzulehnen.

der autor

DDr. Herbert König ist Mitglied der ÖGSR und Referatsleiter des Dienstrechtsreferates für Landeslehrer an allgemein bildenden Pflichtschulen im Amt der Steiermärkischen Landesregierung

URHEBERRECHT UND SCHULE

Von Rainer Fankhauser und Walter Olensky

1. Das Urheberrecht im Allgemeinen

1.1 Materielles und geistiges Eigentum

Das Urheberrecht ist eine Ausformung des verfassungsrechtlich verankerten Grundrechts auf Eigentum (Art. 1 ZPMRK). Während die §§ 353 ff ABGB den Erwerb, den Schutz aber auch den Gebrauch des Eigentums an körperlichen Sachen regeln, behandelt das Urheberrecht den Erwerb, den Schutz und die Verwertung von geistigem Eigentum.

1.2 Rechtliche Unterschiede zwischen Sacheigentum und geistigem Eigentum

1.2.1 Der Rechtserwerb

Personen unter sieben Jahren können an körperlichen Sachen durch eigenes Handeln überhaupt kein und bis zum Erreichen der Volljährigkeit nur in abgestuften Schritten Eigentum erwerben. Demgegenüber entstehen die mit dem geistigen Eigentum verbundenen Ansprüche bereits mit dem Schaffen eines Werkes. Das gilt unabhängig vom Alter. Auch Schüler erwerben daher kraft Gesetzes an von ihnen im Unterricht erstellten Arbeiten Urheberrechte. Die Schule bzw. der Schulerhalter können an Schülerarbeiten nie urheberrechtliche Ansprüche geltend machen. Die Möglichkeit, dass ein anderer als der Urheber urheberrechtliche Ansprüche geltend machen kann, gibt es nur im Verhältnis Dienstgeber – Dienstnehmer, nicht jedoch im gänzlich anders gelagerten Verhältnis Schule/Schulerhalter – Schüler. Im Fall eines vom Dienstnehmer geschaffenen Werkes stehen die daran anknüpfenden Verwertungsrechte dem Dienstgeber dann zu, wenn ersterer das Werk in Erfüllung seiner dienstlichen Obliegenheiten geschaffen. Das lässt sich nicht mit der Verpflichtung eines Schülers vergleichen, eine Aufgabenstellung im Rahmen des schulischen Unterrichts zu bearbeiten. Daran ändern auch Anregungen und Ideen nichts, die der Schüler allenfalls vom Lehrer erhalten hat, da der Ideengeber urheberrechtlich nicht geschützt ist.

1.2.2 Dauer des Urheberschutzes

Ist das Eigentum an körperlichen Sachen zeitlich nicht begrenzt, sieht die Rechtsordnung für das geistige Eigentum Befristungen vor. Für Werke

endet der Schutz 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers, wobei die Schutzfrist immer mit dem 1. Jänner des Jahres zu laufen beginnt, der dem Todestag folgt. Hat ein Werk mehrere Urheber, löst der Tod des letzten den Lauf der Frist aus. Nach deren Ablauf steht das Werk jedem ohne Einschränkung zur Nutzung offen. Das Werk ist gemeinfrei geworden.

Das UrhG schützt aber nicht nur Werke, sondern auch Dinge, die keinen Werkcharakter haben, für die aber ein Schutzbedürfnis besteht. Das sind z.B. Leistungen und Rechte der ausübenden Künstler, der Produzenten oder der Datenbankhersteller. Diese so genannten Leistungsschutzrechte (auch „verwandte Schutzrechte“ genannt) erlöschen 50 Jahre nach der Erstveröffentlichung oder Darbietung.

Eine Sonderregelung existiert für Datenbanken. Hier beträgt die Schutzfrist nominell zwar nur 15 Jahre, doch löst jede Änderung der Datenbank die Frist neu aus. Theoretisch können Datenbanken daher endlos geschützt werden.

2. Das Werk

2.1 Der Werkbegriff

Das Werk ist der zentrale Begriff des Urheberrechts. Nur für Werke kann der Schutz des UrhG in Anspruch genommen werden. Ohne Werk gibt es weder Urheberpersönlichkeits- noch Verwertungsrechte. Um als Werk im urheberrechtlichen Sinn gelten zu können, muss das geschaffene Produkt „eine eigentümliche geistige Schöpfung“ (§ 1 Abs. 1) auf dem Gebiete der Literatur, Tonkunst, bildenden Künste oder Filmkunst darstellen.

Nach der Rechtsprechung liegt ein Werk vor, wenn es etwas Neues, bisher noch nicht Geschaffenes repräsentiert. Es muss ein geistiges Konzept erkennbar sein. Um als Werk zu gelten, muss sich das Geschaffene vom Alltäglichen abheben. Es muss im Vergleich zum bisher Bekannten individuelle Züge aufweisen, wenngleich in diesem Punkt die Anforderungen auch nicht überspannt werden dürfen. Damit ein Werk urheberrechtlichen Schutz beanspruchen kann, braucht es sich nicht um Kunst zu handeln. Originalität und Individualität genügen. Der Werkbegriff des UrhG ist wertneutral. Selbst wenn ein Produkt ausschließlich aus allgemein bekannten Elementen besteht, hat es Werkcharakter, sofern die Elemente auf unübliche Art kombiniert sind.

Auch Teile eines Werkes sind urheberrechtlich geschützt, wenn sie für sich die angesprochenen Anforderungen erfüllen. Es kann eine Zeile aus einem Gedicht oder einem Lied daher ebenso geschützt sein, wie das Gedicht oder der Liedtext selbst. Ähn-

liches gilt für Auszüge aus Musikstücken, was bei einer musikalisch unterlegten Homepage von Bedeutung sein kann.

Während im angloamerikanischen Rechtsraum das Anbringen des Copyright-Vermerks (©) rechtskonstituierende Voraussetzung für den Urheberrechtsschutz ist, hat diese Kennzeichnung in unserer Rechtsordnung bloß deklarativen Charakter. Sie bedeutet nicht unbedingt urheberrechtlichen Schutz. Vermerke dieser Art stellen allenfalls eine Behauptung dar, dass es sich beim vorliegenden Produkt um ein den Anforderungen des UrhG genügendes Werk handelt. Eine Behauptung, die allerdings widerlegbar ist. Da der Begriff „copyright“ der österreichischen Rechtsordnung fremd ist, sollte – um Auslegungsprobleme zu vermeiden – auf seine Verwendung in Vereinbarungen generell verzichtet werden.

2.2 Werkkategorien

2.2.1 Werke der Literatur

Zu den Werken der Literatur zählt nicht bloß die Belletristik. Der Begriff ist weit gezogen und schließt jede Art von Sprachwerken mit ein. Er umfasst grundsätzlich alles, was sich der Sprache bedient. Einziges Kriterium ist ein Mindestmaß an Individualität. Zu den Sprachwerken und damit zu den Werken der Literatur zählen:

- Romane,
- Erzählungen (Novellen, Kurzgeschichten etc),
- Gedichte und Liedtexte,
- Bühnenwerke (Dramen, Komödien etc),
- Erlebnisberichte,
- Biographien,
- Tagebücher,
- Drehbücher,
- Analysen zum politischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sportlichen Geschehen,
- Rezensionen, Besprechungen und Kritiken,
- Reden und Vorträge,
- wissenschaftliche Arbeiten,
- Computerprogramme (kraft ausdrücklicher urhebergesetzlicher Anordnung §§ 2 Z 1; 40a).

Folgende Textarten gelten wegen des Fehlens der vom Urheberrechtsgesetz geforderten Individualität in der Regel nicht als Sprachwerke. Sie sind somit urheberrechtlich nicht geschützt und können im schulischen Unterricht frei verwendet werden:

- Gebrauchsanweisungen, Bedienungs- und Wartungsanleitungen,
- Speisekarten (sollte die Speisekarte allerdings zusätzlich graphisch gestaltet sein, kann sie als Werk der bildenden Kunst durch das UrhG geschützt sein),

- Glückwunschkarten mit lediglich allgemeinen Texten bzw. ohne Graphik („Alles Gute zum ...“, „Prosit Neujahr“ etc),
- Kochrezepte (wenn die Rezepte jedoch nach einem inhaltlichen Kriterium geordnet sind, gelten sie als Sammlung, die wiederum urheberrechtlich geschützt wäre),
- Zeitungsartikel, die lediglich ein Geschehen wiedergeben, ohne es zu kommentieren oder zu analysieren (§ 44 Abs. 3),
- Werbetexte und Werbeslogans.

Um einigermaßen sicher beurteilen zu können, ob es sich bei einem Text tatsächlich um ein urheberrechtlich geschütztes Werk handelt, muss man ihn in der Regel vor sich haben und von Fall zu Fall entscheiden. Abstrakte Einschätzungen sind häufig problematisch, da die Grenzen durchaus fließend sein können. So wäre eine sich als Biographie bezeichnende Arbeit dann kein Werk im urheberrechtlichen Sinn, wenn sie sich auf die reine Wiedergabe von Daten und Fakten beschränkt, ohne sich mit dem Leben des Betroffenen auseinanderzusetzen. Ähnliches gilt für Tagebücher, in denen nur Ereignisse festgehalten werden ohne diese zu reflektieren oder für Erlebnisberichte, die ohne erzählerischen Ansatz ausschließlich das Geschehene referieren. Andererseits ist es nicht auszuschließen, dass Werbetexte oder Werbeslogans, die grundsätzlich keine Werke sind, so stark aus dem Rahmen des Üblichen fallen, dass man ihnen Werkcharakter zubilligen muss.

2.2.2 Werke der Musik

Auch der Begriff Musik ist weit zu verstehen. Er umfasst alle Arten von Kompositionen. Dazu zählen:

- Opern und Operetten,
- symphonische Werke,
- Musicals,
- Lieder,
- Songs, Chansons und Schlager,
- atonale und elektronische Musik,
- Geräuschkunst.

Der Schutz des Urheberrechts bezieht sich sowohl auf die Melodie als auch auf die charakteristische klangliche Wirkung. Nicht geschützt werden der Rhythmus oder einzelne Akkorde. Der Text zur Musik genießt als Sprachwerk urheberrechtlichen Schutz.

Elektronische Musik gilt nur dann als Werk, wenn die Komposition in letzter Konsequenz auf menschlicher Entscheidung beruht und nicht von einem Computerprogramm geschrieben wurde. Nach dem UrhG können Werke nämlich nur von Menschen, nicht aber von Maschinen oder Programmen ge-

schaffen werden. Was allerdings nicht ausschließt, dass dem zum Komponieren verwendeten Computerprogramm Werkqualität zukommt.

2.2.3 Werke der bildenden Kunst

Zu den unter diesem Titel zu subsumierenden Werken zählen u.a.

- Gemälde,
- Zeichnungen,
- Grafiken,
- Plastiken,
- Holzschnitte,
- Fotografien,
- Werke der Baukunst,
- Werke der angewandten Kunst und des Kunstgewerbes.

Im Bereich der bildenden Künste ist die gesamte Palette der Ausdrucksmöglichkeiten geschützt. Der Bogen reicht von stark vereinfachten und stilisierten Darstellungen bis zur realistischen Wiedergabe. Abstrakte Zeichnungen können ebenso über Individualität verfügen wie detailgetreue. Stehen bei Gemälden, Zeichnungen, Grafiken etc. ästhetische Gesichtspunkte im Vordergrund, deren Umsetzung aber nicht notwendigerweise gelungen sein muss, was für Schülerzeichnungen von Bedeutung sein kann, kommt es bei den Werken der angewandten Kunst sowie des Kunstgewerbes noch zusätzlich auf den Aspekt des Gebrauchs und Benützens an.

3. Rechte des Urhebers

3.1 Urheberpersönlichkeitsrechte und Verwertungsrechte

Die dem Urheber zukommenden Rechten unterteilen sich in Urheberpersönlichkeitsrechte sowie in Verwertungsrechte. Schützen die Urheberpersönlichkeitsrechte die ideellen Beziehungen eines Urhebers zu seinem Werk, so sichern die Verwertungsrechte dessen wirtschaftliche Nutzung. Im Gegensatz zu den Urheberpersönlichkeitsrechten sind diese Rechte auf Dritte übertragbar.

Zu den Urheberpersönlichkeitsrechten zählen u.a.

- das Recht zu bestimmen, wann, wo und ob ein Werk erstmalig der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird (Veröffentlichungsrecht),
- das Recht, über die Urheberbezeichnung zu entscheiden (Urheberbezeichnungsrecht),
- das Recht, die Ablichtung und Verbreitung von Werken in einer anderen als vom Urheber geschaffenen Form zu verbieten (Recht auf Werkschutz, Recht auf Werkintegrität).

Unter dem Begriff Verwertungsrechte werden die zunächst ausschließlich dem Urheber zustehenden

Befugnisse verstanden, seine Werke in den vom UrhG bezeichneten Formen wirtschaftlich zu nutzen. Während die Urheberpersönlichkeitsrechte auf die Sicherung der geistigen Verbindung des Urhebers zu seinen Werken abstellen, sind Verwertungsrechte Nutzungsrechte, mit deren Hilfe dem Urheber ein Ertrag aus seinen Arbeiten zufließen soll.

Das UrhG kennt im Wesentlichen die folgenden Formen von Verwertungsrechten:

- das Recht des Urhebers, das Veröffentlichen von Übersetzungen oder Bearbeitungen seiner Werke von seiner Zustimmung abhängig zu machen (Bearbeitungs- oder Übersetzungsrecht),
- das Recht des Urhebers, seine Werke zu vervielfältigen (Vervielfältigungsrecht),
- das Recht des Urhebers, Originale oder deren Vervielfältigungen zu verbreiten (Verbreitungsrecht),
- das Recht des Urhebers, seine Werke zu senden (Senderecht),
- das Recht des Urhebers, seine Werke öffentlich vorzutragen, auf- oder vorzuführen (Recht auf öffentliche Wiedergabe),
- das Recht des Urhebers, seine Werke Online zur Verfügung zu stellen (Zurverfügungstellungsrecht).

All diese Rechte darf der Urheber, wie schon erwähnt, wirtschaftlich nutzen. So kann er etwa einem Verlag gegen Entgelt gestatten, einen seiner Romane zu verlegen.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass es sich beim Vervielfältigungsrecht bzw. beim Verbreitungsrecht um zwei verschiedene Rechte handelt. Der vertragliche Erwerb des einen Rechts zieht nicht automatisch den Erwerb des anderen nach sich. Wer sich das Vervielfältigungsrecht vertraglich hat einräumen lassen, ist deswegen noch nicht berechtigt, die erstellten Kopien zu verkaufen, zu verleihen oder zu verschenken.

3.2 Freie Werknutzung mit und ohne Vergütungsanspruch

Überall dort, wo es besonders Interessen der Allgemeinheit erfordern, kann der Urheber das Verwerten seiner Werke rechtlich nicht verhindern. Das UrhG zwingt ihn, bestimmte Verwertungshandlungen anderer zu dulden. Zu den in diesem Sinn privilegierten Einrichtungen, die über eine so genannte gesetzliche Lizenz zum Nutzen urheberrechtlich geschützter Werke verfügen, zählt auch die Schule. Zum Ausgleich für solche Eingriffe räumt das UrhG dem Urheber häufig ein Recht auf angemessene Vergütung ein, die in der Regel jedoch nicht von ihm selbst, sondern nur von den

Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden kann. In diesen Bereich fällt etwa die Wiedergabe von Filmen im Unterricht (siehe auch 4.4). Solange sich Schulen an den durch § 56c UrhG vorgegebenen Rahmen halten, liegt eine allfällige Rechtswidrigkeit nicht im Zeigen der Filme, denn zum Setzen dieser Verwertungshandlung sind die Schulen ja ausdrücklich befugt, sondern im Nichtbezahlen der dafür vorgesehenen Vergütung.

Es gibt aber auch freie Werknutzungen ohne Vergütungsanspruch für den Urheber. Sie besteht beispielsweise für Schulen im Zusammenhang mit dem Kopieren von Sprachwerken (siehe auch 4.3).

4. Urheberrecht und Schule

4.1 Bearbeiten (Übersetzen) urheberrechtlich geschützter Werke

Das Bearbeiten urheberrechtlich geschützter Werke im und außerhalb des Unterrichts ist zulässig. Ebenso dürfen im Fremdsprachenunterricht urheberrechtlich geschützte Texte jeder Art von den Schülern zu Übungszwecken übersetzt werden. Das gilt sowohl im Rahmen von Schulübungen als auch im Zuge von Hausaufgaben oder bei Prüfungen.

Unzulässig ist nämlich nicht das Bearbeiten oder Übersetzen eines Werkes an sich, sondern erst deren ohne Zustimmung des Urhebers erfolgte Verbreitung.

4.2 Zitieren aus urheberrechtlich geschützten Werken

Solange die Arbeit, in der ein Schüler aus Werken zitiert, nicht veröffentlicht wird, sind Zitate urheberrechtlich völlig unbedenklich.

Doch selbst wenn eine Schülerarbeit – etwa eine im Zuge einer Reifeprüfung erstellte Fachbereichsarbeit – veröffentlicht werden sollte, gestattet § 46 UrhG das Zitieren aus urheberrechtlich geschützten Werken. Allerdings sind dabei gewisse Regeln zu beachten. So muss das Zitat eine Belegfunktion erfüllen, ein Zitat als solches erkennbar sein und eine Werkangabe enthalten, aus der Titel und Autor hervorgehen (§ 57 Abs. 2). Urheberrechtlich unerheblich ist, ob die Werkangabe den internen Vorschriften des betreffenden Fachgebietes entspricht. Die Länge eines Zitats ist grundsätzlich unbeschränkt. Es können im Prinzip auch ganze Gedichte oder mehrere Seiten umfassende Passagen eines Werkes wiedergegeben werden. Im letzteren Fall handelt es sich um so genannte Großzitate, die für wissenschaftliches Arbeiten kennzeichnend sind. Sie werden für die Schule also kaum von praktischer Bedeutung sein. Voraussetzung für die urheberrechtliche Unbedenklichkeit solcher Großzitate ist, dass das die Zitate beinhaltende Werk zumin-

dest im weitesten Sinn einen Anspruch auf Wissenschaftlichkeit erhebt. Einen solchen Anspruch werden auch populärwissenschaftliche Darstellungen geltend machen können. Keine Rolle spielt, ob das Ziel der Wissenschaftlichkeit tatsächlich auch erreicht wird.

Ein Vergütungsanspruch desjenigen, aus dessen Werk zitiert wird, besteht in beiden Fällen nicht.

Obwohl nicht direkt zum hier behandelten Punkt gehörend, soll nochmals darauf hingewiesen werden, dass es sich bei einer Schülerarbeit, deren Qualität als hoch genug eingeschätzt wird, um sie auf einem der Schule zur Verfügung stehenden Publikationsweg der Öffentlichkeit zugänglich zu machen (Homepage, Jahresbericht, Auflegen in der Schule etc), sehr wahrscheinlich um ein Werk im Sinn des UrhG handeln wird. Damit ist die Veröffentlichung an die Zustimmung des Schülers gebunden.

4.3 Vervielfältigen zum Schulgebrauch

Lehrer dürfen ohne Zustimmung des Urhebers und ohne dass dieser dafür eine Vergütung beanspruchen kann, zu Zwecken des Unterrichts aus geschützten Werken kopiert und die erstellten Ablichtungen unter den Schülern verteilen. § 42 Abs. 6 UrhG bezieht sich in diesem Zusammenhang auf beide Verwertungshandlungen.

Gestattet wird allerdings kein schrankenloses Vervielfältigen und Verteilen. Beides darf nur in einem durch den Unterricht gerechtfertigten Umfang erfolgen. Zulässig ist es, jedem Schüler ein Exemplar der Kopie zu übergeben. Unzulässig ist das Vervielfältigen ganzer Bücher. Einzelne Erzählungen aus einer literarischen Sammlung oder einzelne Aufsätze aus Fachzeitschriften dürfen hingegen zur Gänze kopiert werden.

Das UrhG verbietet es der Schule nicht, für die Kopien bei den Schülern Unkostenbeträge einzuhoben. Diese dürfen sogar über den tatsächlich angefallenen Kopierkosten liegen. Wird hingegen nicht auf Papier, sondern elektronisch vervielfältigt, dürfen den Schülern nur die tatsächlich entstandenen Unkosten verrechnet werden.

Von dieser freien Werknutzung sind allerdings Musiknoten ausdrücklich ausgenommen. Das Kopieren und Verteilen von Musiknoten bedarf daher in jedem Fall der vorhergehenden Zustimmung des jeweiligen Rechteinhabers. Das wird in den meisten Fällen ein Verlag sein.

Auch das Kopieren aus anderen Schulbüchern („ihrer Bezeichnung und Beschaffenheit nach zum Schul- und Unterrichtsgebrauch bestimmt“) ist von der freien Werknutzung nicht erfasst und an die vorhergehende Zustimmung des betreffenden Verlages gebunden. Der Grund liegt darin, dass Schulbuchverlage auf die Schulen als Markt angewiesen

sind und kaum Ausweichmöglichkeiten haben. Ein Lehrer darf daher nicht einfach Übungsbeispiele aus einem Schulbuch kopieren, das er zwar besitzt, seine Klasse jedoch nicht verwendet. Das Abtippen und nachträgliche Vervielfältigen des auf diese Weise Kopierten stellt hingegen keinen Verstoß gegen das Urheberrecht dar und ist gestattet.

4.4 Die Wiedergabe von Filmen im Unterricht

Das UrhG gestattet die Wiedergabe von Filmen im Unterricht, sofern ein Lehrplanbezug besteht. Das gilt seit der Urheberrechtsgesetz-Novelle 2003 auch für Spielfilme, die zuvor von der Werknutzung ausgenommen waren. Als entscheidendes Kriterium gilt der Lehrstoffbezug. Unzulässig ist es daher im Rahmen von Lieferungen Filme zu reinen Unterrichtszwecken zu zeigen.

Im Fall der Wiedergabe von Filmen im Unterricht kann der Rechteinhaber zwar nicht die Vorführung untersagen, doch steht im dafür eine angemessene Vergütung zu, die jedoch nur von den Verwertungsgesellschaften eingehoben werden kann. Als gesetzlicher Schulerhalter der öffentlichen mittleren und höheren Schulen hat der Bund mit den Verwertungsgesellschaften eine entsprechende vertragliche Vereinbarung geschlossen, die seit 1. Jänner 2003 in Geltung steht und die auch Privatschulen erfasst, bei denen der Bund im Leitungsgremium der Schule vertreten ist. Für die öffentlichen Pflichtschulen liegt es an den Gemeinden bzw. an den Ländern mit den Verwertungsgesellschaften die nötigen Vereinbarungen zu treffen.

4.5 Die Homepage einer Schule

4.5.1 Allgemeines

Schulen dürfen urheberrechtliche geschützte Werke nicht einfach auf ihrer Homepage platzieren. Das gilt auch für kurze Textpassagen wie einer Lied- oder Textzeile. Auch Kurztexpte dieser Art sind urheberrechtlich geschützt, wenn sie die für Werke geltenden Merkmale aufweisen. Gleiches gilt für Ausschnitte aus Bildern oder Fotografien. Selbst wer das Recht erworben hat, ein ganzes Bild ins Internet zu stellen, ist damit noch nicht automatisch befugt, auch Bildausschnitte auf diese Weise zu verwerten. Das gilt vor allem dann, wenn durch die teilweise Präsentation des Bildes dessen künstlerischer Aussagewert gestört wird (siehe dazu oben 3.1 zum Recht des Urhebers auf Werkintegrität seines Schaffens). Schulen, die eigenmächtig urheberrechtlich geschützte Werke auf ihre Homepage legen, können sich jedenfalls nicht auf das freie Werknutzungsrecht zu Unterrichtszwecken berufen (siehe Punkt 4.3).

Diese Ausführungen gelten auch für die Musik, mit der eine Homepage möglicherweise unterlegt ist. Selbst wenn es sich dabei um eine Melodie handelt, die wegen Zeitablauf nicht mehr urheberrechtlich geschützt ist (z.B. Ausschnitte aus einer Beethoven-Symphonie), werden sehr wahrscheinlich die leistungsschutzrechtlichen urheberrechtlichen Ansprüche der Musiker, des Produzenten sowie derjenigen, die das Werk aufgenommen haben, betroffen sein.

4.5.2 Fotos von Schülern und Lehrern auf der Homepage einer Schule

Sollen auf der Homepage einer Schule Fotos gezeigt werden, auf denen Lehrer und Schüler zu sehen sind, müssen zwei nicht zu vermischende Aspekte beachtet werden.

Zunächst geht es um die Frage, ob dafür die Zustimmung jener Lehrer und Schüler erforderlich ist, die auf den Fotos zu sehen sind. Das ist eine Frage des Bildnisschutzes, die den grundrechtlichen Anspruch berührt selbst entscheiden zu können, ob und wie man sich in der Öffentlichkeit präsentiert. Die Zustimmung ist erforderlich, wenn berechnete Interessen der Abgebildeten berührt sind.

Davon getrennt existiert die urheberrechtliche Seite. Danach hat grundsätzlich nur der Fotograf, bei gewerblich hergestellten Fotos der Betreiber des Fotostudios, das Recht, die Bilder außerhalb des Zwecks, für den sie erstellt worden sind, zu verwerten (vervielfältigen, verbreiten, im Internet zur Verfügung stellen). Werden also zu Beginn des Schuljahres von einem Fotografen Klassenfotos gemacht, die die Schüler käuflich erwerben können, ist es ohne zusätzliche Vereinbarung mit dem Fotografen nicht zulässig, die Klassenfotos auf der Homepage der Schule oder im Jahresbericht zu veröffentlichen, da die Aufnahmen nicht zu diesem Zweck angefertigt wurden. Auch Schüler oder deren Eltern, die der Schule die von ihnen gekauften Fotos überlassen, können keine Zustimmung zum Veröffentlichen der Bilder erteilen, da sie über das betreffende Recht gar nicht verfügen. Zwar gehören ihnen die Bilder, doch schließt das Eigentum an den Aufnahmen nicht deren urheberrechtliche Verwertungsbefugnis ein. Sacheigentum und geistiges Eigentum fallen hier auseinander. Das ist auch deshalb von Bedeutung, weil im Urheberrecht Gutgläubigkeit nicht schützt.

Gleiches gilt, wenn Schulen auf ihrer Homepage Portraitfotos von Lehrern veröffentlichen, die ein gewerblicher Fotograf erstellt hat. Auch in diesem Fall liegen die das geistige Eigentum betreffenden Rechte beim Fotografen und nicht beim Lehrer, als

Eigentümer und Auftraggeber des Bildes. Handelt es sich bei den Aufnahmen um Passfotos dürfen sie ohne Zustimmung nur zu Zwecken gebraucht werden, für die man Passbilder üblicherweise verwendet. Dazu zählt nicht deren Platzierung auf einer Homepage.

die autoren



Dr. Rainer Fankhauser ist ordentliches Mitglied der ÖGSR und Abteilungsleiter für allgemeine Rechtsangelegenheiten im BMBWK.

Mag. Walter Olensky ist Referatsleiter für Rechtsangelegenheiten in der Medienabteilung (Medienpädagogik/Bildungsmedien/Medienservice) im BMBWK

Mehrdienstleistungen durch nicht vollbeschäftigte Lehrer

Von Josef Schmidlechner

Gemäß § 8 Abs. 1 des Bundeslehrer-Lehrverpflichtungsgesetzes 1965 (BLVG) kann ein vollbeschäftigter pragmatischer Lehrer „über das Ausmaß der Lehrverpflichtung hinaus ... nur aus zwingenden Gründen zu Mehrdienstleistungen bis zu einem Viertel des Ausmaßes seiner Lehrverpflichtung verhalten werden“.

Als zur Leistung von Mehrdienstleistungen anzusehende „zwingende Gründe“ gelten nach den erläuternden Bemerkungen zu dieser Bestimmung insbesondere plötzliche Erkrankungen oder sonstige Dienstverhinderungen von Lehrern bzw. Lehrermangel. Während bei den ersten beiden Anlässen vorübergehende Vertretungen im Vordergrund stehen, sind bei einem Lehrermangel die Mehrdienstleistungen während des gesamten Unterrichtsjahres zu erbringen. Der Anwendungsbereich des § 8 BLVG betrifft daher einerseits die Anordnung von einzelnen Überstunden (Einzelmehrdienstleistungen), als auch die einem Lehrer im Rahmen der Lehrfächerverteilung für einen Teil des Unterrichtsjahres oder für das gesamte Unterrichtsjahr zugeordneten Überstunden (dauernde Mehrdienstleistungen).

Aufgrund der Erstreckung des Anwendungsbereiches des § 8 Abs. 1 BLVG auch auf vollbeschäftigte Vertragslehrer gelten für jene die vorstehenden Ausführungen entsprechend.

Einen wesentlich stärkeren Schutz vor der Anordnung von Überstunden sieht das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG) hingegen für Beamte vor, denen eine Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit aus beliebigem Anlass oder zur Betreuung eines Kindes (§ 50a und § 50b BDG) gewährt worden ist. Die betreffenden Beamten dürfen gemäß § 50c Abs. 3 BDG zu Überstunden nur soweit herangezogen werden, als „die Dienstleistung zur Vermeidung eines Schadens unverzüglich notwendig ist und ein Bediensteter, dessen regelmäßige Wochendienstzeit nicht herabgesetzt ist, nicht zur Verfügung steht“.

Von dieser teilbeschäftigte Beamte vor der Heranziehung zu Überstunden schützenden Bestimmung wurden gemäß § 213 Abs. 7 BDG pragmatisierte Lehrer mit herabgesetzter Unterrichtsverpflichtung allerdings ausgenommen.

§ 213 Abs. 7 BDG lautet:

„§ 50c Abs. 3 ist auf Lehrer nicht anzuwenden. Lehrer mit einem geringeren Beschäftigungsausmaß sollen jedoch - wenn sie nicht selbst eine häufigere Heranziehung wünschen - nach Möglichkeit nur in einem geringeren Ausmaß zu Dienstleistungen über die für sie maßgebende Lehrverpflichtung hinaus herangezogen werden als Lehrer mit einem höheren Beschäftigungsausmaß.“

Demgegenüber ist für teilbeschäftigte Vertragslehrer die Heranziehung zur Leistung von Überstunden nur eingeschränkt zulässig. § 45 Abs. 2 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 (VBG) lautet:

„(2) Teilbeschäftigte Vertragslehrer des Entlohnungsschemas I L und Vertragslehrer des Entlohnungsschemas II L können, wenn der Unterricht sonst nicht sichergestellt ist, in einem ihre vertraglich bestimmte Lehrverpflichtung überschreitenden Ausmaß zur Vertretung eines vorübergehend an der Erfüllung seiner lehramtlichen Pflichten oder seiner Erziehtätigkeit gehinderten Lehrers herangezogen werden.“

Welche Auswirkungen ergeben sich aus diesen beiden unterschiedlichen Regelungen für die Heranziehung von nicht vollbeschäftigten pragmatischen und vertraglich bestellten Lehrern zur Leistung von Überstunden?

Bevor auf diese Frage näher eingegangen wird, soll die in § 61 Gehaltsgesetz 1956 (GehG) für ge-

leistete Überstunden getroffene Unterscheidung zwischen Dauer- und Einzelmehrdienstleistungen angesprochen werden. Die Abgeltung der von Lehrern geleisteten Überstunden (Mehrdienstleistungen) wurde nämlich mit Wirksamkeit ab 1. September 2001 einer grundlegenden Änderung unterzogen. Wurde während der Zeit vom 1. September 1998 bis 31. August 2001 eine regelmäßig erbrachte Mehrdienstleistung (= dauernde Mehrdienstleistung) sowie eine fallweise erbrachte Mehrdienstleistung (= Einzelmehrdienstleistung) für jede gehaltene Unterrichtsstunde mit demselben Vergütungssatz (1,73 vH. des Gehaltes des Lehrers) bzw. während der Zeit bis 31. August 1998 annähernd gleich vergütet, so wird nunmehr bei der Höhe der Abgeltung von Mehrdienstleistungen zwischen der Leistung fallweiser Einzelsupplierstunden einerseits und dauernden Mehrdienstleistungen andererseits differenziert:

Für den der ersten Fallgruppe zuzuordnenden im Einzelfall unvorhergesehenen oder nur für eine kurze Zeitdauer bestehenden Supplierbedarf gebührt für jede über die erste wöchentlich unentgeltlich zu haltende Supplierstunde hinaus geleistete weitere Unterrichtsstunde ein die Abgeltungshöhe einer dauernden Mehrdienstleistung nicht erreichender und für alle Lehrer derselben Verwendungs- bzw. Entlohnungsgruppe gleich hoher Fixbetrag. Für die Festlegung dieses Fixbetrages war die Überlegung maßgeblich, dass es sich bei den kurzfristig anfallenden oder nur für eine kurze Zeit zu leistenden Supplierstunden regelmäßig um eine Unterrichtstätigkeit handelt, für die entweder kaum eine oder jedenfalls keine umfassende Vor- und Nachbereitung erforderlich ist.

Liegt hingegen eine über einen längeren Zeitraum zu erbringende zusätzliche unterrichtliche Verwendung vor oder übersteigt die Vertretungsdauer vierzehn Tage, so gebührt für diese über die Lehrverpflichtung hinaus „dauernd“ (regelmäßig) geleisteten Unterrichtsstunden eine am Grundgehalt des Lehrers und bestimmten in die Abgeltung einzubeziehenden Zulagen bemessene Vergütung. Der hierfür bei der Überschreitung der vollen Lehrverpflichtung anzuwendende und einen Überstundenzuschlag enthaltende Vergütungssatz beträgt 1,432 vH. des (monatlichen) Gehaltes des Lehrers.

Wird die dauernde Mehrdienstleistung hingegen von einem teilbeschäftigten Lehrer geleistet, so erfolgt gemäß § 61 Abs. 12 GehG die Abgeltung jeder zusätzlich unterrichteten Stunde bis zur Erreichung der Vollbeschäftigung auf der Basis des monatlichen Gehaltes des Lehrers wegen des Entfalls eines Überstundenzuschlages anstatt mit 1,432 vH. lediglich mit 1,15 vH. des Gehaltes des Lehrers. Die für die einzelne zusätzliche Supplierstunde

gebührende Vergütung entspricht damit der im Rahmen des monatlichen Gehaltes für jede einzelne Wochenstunde vorgesehenen Abgeltung (20 Stunden Wochenlehrverpflichtung x 4,33 Wochen x 1,15 vH. je Stunde = Gehalt/Monat).

Die Unterscheidung zwischen der mit einem für alle Lehrer derselben Verwendungs- bzw. Entlohnungsgruppe gleichermaßen geltenden Fixbetrag für die anlässlich kurzfristiger Vertretungen zu vergütenden Einzelmehrdienstleistungen einerseits und der am individuellen Gehalt eines Lehrers anknüpfenden Abgeltung für dauernde Mehrdienstleistungen (mit einem Prozentsatz vom Gehalt, 1,432 vH. bzw. 1,15 vH.) andererseits richtet sich daher nach der Vertretungsdauer. Ist eine längere Vertretung zwar nicht von vorneherein absehbar, so ist spätestens ab einer mehr als zweiwöchigen Vertretungsdauer anstatt des Fixbetrages der für dauernde Mehrdienstleistungen vorgesehene höhere Vergütungssatz der Abgeltung der zusätzlich regelmäßig geleisteten Überstunde zugrunde zu legen (§ 61 Abs. 1 letzter Satz GehG). Diesbezüglich ordnet das Gehaltsgesetz die verbindliche Vornahme einer Änderung der Lehrfächerverteilung bzw. die vorläufige oder dauernde Betrauung des betreffenden Lehrers mit den zusätzlichen Unterrichtsstunden an.

Für den vollbeschäftigten pragmatischen und vertraglichen Lehrer ergeben sich bei der Heranziehung zu einer Mehrdienstleistung oder zu mehreren Mehrdienstleistungen – abgesehen von der Prüfung der Frage, ob die Vertretungsdauer zwei Wochen überschreitet oder nicht und ob daher anstatt des Fixbetrages je Unterrichtsstunde die für eine dauernde Mehrdienstleistung vorgesehene Abgeltung gebührt – keine Anwendungsprobleme.

Trotz der Zuordnung der anlässlich einer Änderung der Lehrfächerverteilung über einen längeren Zeitraum zu erbringenden (dauernden) Mehrdienstleistung in die Dienstverpflichtung eines Lehrers und der regelmäßigen Abhaltung der zusätzlichen Stunden gegebenenfalls für die Dauer des gesamten restlichen Unterrichtsjahres werden die betreffenden dauernden Mehrdienstleistungen einem voll- oder teilbeschäftigten pragmatischen Lehrer oder Vertragslehrer nicht durchgehend vergütet. So gebührt keine Mehrdienstleistungsvergütung während Ferienzeiten und ist der Lehrer z.B. krankheitsbedingt für einen oder mehrere Tage an der Unterrichtserteilung verhindert, so ist die Vergütung für dauernde Mehrdienstleistungen auch außerhalb von Ferienzeiten – sofern nicht ein privilegierter Verhinderungsgrund vorliegt – vorübergehend anteilig einzustellen.

Unterschiedlich stellt sich die Situation für den teilbeschäftigten Lehrer anlässlich der Erbringung von Supplierstunden freilich dann dar, wenn man sie mit der eines teilbeschäftigten Lehrers vergleicht, der die zusätzlich zu erbringenden Unterrichtsstunden nicht als Mehrdienstleistung, sondern im Rahmen des um die Mehrdienstleistungsstunden erhöhten Beschäftigungsausmaßes erbringt. Diesfalls würden die betreffenden zusätzlichen Stunden auch in Ferienzeiten und sohin ganzjährig einschließlich der anteiligen Sonderzahlungen (13. und 14. Monatsentgelt) gebühren. Bis zum Erreichen der Vollbeschäftigung käme daher eine vorübergehende Einstellung der Mehrdienstleistungsvergütung (z.B. anlässlich einer Erkrankung des Lehrers) nicht in Betracht.

Es stellt sich nun die Frage, inwieweit nicht vollbeschäftigte pragmatische und vertragliche Lehrer überhaupt zur Leistung von Überstunden verpflichtet sind. Der Antritt der Teilbeschäftigung erfolgt nämlich insbesondere bei den über eine volle Beschäftigung verfügenden pragmatischen Lehrern mit dem Ziel, künftig weniger unterrichten zu müssen. Es ist daher in Bezug auf die Vertragslehrer auch zu prüfen, ab welchem Zeitpunkt bei der Heranziehung teilbeschäftigter Vertragslehrer zu Überstunden diese regelmäßigen Überstunden im Wege einer Anhebung des Beschäftigungsausmaßes nicht mehr als Überstunden, sondern im Rahmen eines vertraglich erhöhten Beschäftigungsausmaßes erbracht werden.

Für den Fall der Leistung von Überstunden durch einen nicht vollbeschäftigten Lehrer legt § 61 Abs. 12 GehG fest, dass für jene teilbeschäftigten Lehrer die konkret festgelegte Höhe der Teilbeschäftigung als wöchentliche Lehrverpflichtung gilt. Dieses konkrete Ausmaß der Teilbeschäftigung bildet sohin den „Level“, von dem ausgehend zusätzliche fallweise oder gegebenenfalls längerfristig unterrichtete Stunden jeweils als (dauernde) Mehrdienstleistungen bis zur Überschreitung der Vollbeschäftigung mit dem Vergütungssatz von 1,15 vH. des Gehaltes des Lehrers abzugelten sind.

§ 213 Abs. 7 BDG sieht nun auch für den nicht vollbeschäftigten pragmatischen Lehrer grundsätzlich die Verpflichtung zur Erbringung von Mehrdienstleistungen vor. Freilich ist diese Verpflichtung nur eine beschränkte, ist sie doch im Zusammenhalt mit der für den vollbeschäftigten Lehrer in § 8 Abs. 1 BLVG getroffene Grenze zur Leistung von Überstunden zu sehen. Ein teilbeschäftigter pragmatischer Lehrer hat demnach ebenso Überstunden nur so weit zu leisten, als hierfür ein „zwingender Grund“ (z.B. plötzliche Erkrankungen oder sonstige Dienstverhinderungen von Lehrern

bzw. Lehrermangel) vorliegt. Ist diese Voraussetzung erfüllt und kann daher aufgrund eines z.B. kurzfristigen Krankenstandes eines Lehrers der Unterricht nur durch die Anordnung von Überstunden sichergestellt werden, so ist zugunsten des teilbeschäftigten Lehrers überdies zu berücksichtigen, dass jener „nach Möglichkeit“ – sofern er nicht selbst eine häufigere Heranziehung wünscht – weniger zu Supplierungen heranzuziehen ist als ein vollbeschäftigter Lehrer.

Doch noch eine weitere Grenze ist zugunsten des nicht vollbeschäftigten Lehrers vor der Heranziehung zu Mehrdienstleistungen zu ziehen: Kann ein vollbeschäftigter Lehrer gemäß § 8 Abs. 1 BLVG nur bis zu einem Viertel seiner Lehrverpflichtung (von 20 Wochenstunden), sohin bis zu weiteren fünf Wochenstunden zu Mehrdienstleistungen verhalten werden, so gilt für den nicht vollbeschäftigten Lehrer als maximale Obergrenze für seine Verpflichtung zur Leistung von Überstunden für die Berechnung „des Viertels“ das Ausmaß seiner individuellen herabgesetzten Lehrverpflichtung. Denn gemäß § 61 Abs. 12 GehG gilt für den nicht vollbeschäftigten Lehrer dessen individuelle Lehrverpflichtung als „seine“ für die Berechnung des Höchstausmaßes der Heranziehung von Überstunden maßgebliche Lehrverpflichtung. Ein Lehrer, dem eine Herabsetzung des Beschäftigungsausmaßes um z.B. acht Wochenstunden auf zwölf Wochenstunden genehmigt worden ist, hat daher nur bis zu einem Viertel von zwölf Wochenstunden und sohin nur bis zu drei Wochenstunden zusätzlich an Mehrdienstleistungen zu unterrichten.

Gilt nun diese Verpflichtung zur Leistung zusätzlicher Stunden nur für oftmals kurzfristig wahrzunehmende Einzelmehrdienstleistungen oder auch für dauernde Mehrdienstleistungen? Aus dem Wortlaut des § 213 Abs. 7 BDG ergibt sich dazu vorerst keine eindeutige Aussage. Eine diesbezügliche Klärung ergibt sich jedoch aus § 213 Abs. 8 BDG. Danach ist „eine Anwendung des § 50d Abs. 1“ BDG und damit eine Anhebung des Beschäftigungsausmaßes anlässlich der Leistung von Überstunden „in den letzten vier Monaten des Schuljahres ausgeschlossen“. Die Frage nach einer Anhebung des Beschäftigungsausmaßes stellt sich jedoch nur für länger andauernde zusätzliche Unterrichterteilungen und daher für dauernde Mehrdienstleistungen.

Berücksichtigt man, dass im Wege einer Überstundenanordnung eine Änderung der Lehrfächerverteilung auch für Lehrer mit einer Herabsetzung der Unterrichtsverpflichtung ohne Zustimmung des betreffenden Lehrers verfügt werden darf, so zeigt

sich dabei zugleich ein Spannungsverhältnis zwischen der dem pragmatischen Lehrer seinerzeit mit der bescheidmäßig zu verfügenden Genehmigung einer Herabsetzung des Beschäftigungsausmaßes eingeräumten Rechtsposition einerseits, und der andererseits in der Folge einseitig durch den Dienstgeber verfügten Anhebung des Beschäftigungsausmaßes anlässlich der notwendigen Vertretung eines verhinderten Lehrers. Denn mit dem die Herabsetzung der Lehrverpflichtung verfügenden Bescheid wurde dem Lehrer vorübergehend oder dauernd (bei entsprechend herabgesetzter Bezahlung) das Recht eingeräumt, künftig weniger unterrichten zu müssen, und dieses dem Lehrer rechtswirksam eingeräumte Recht darf nun einseitig vom Dienstgeber, und zwar über den der Dienstbehörde vorgelagerten Schulleiter im Wege einer Änderung der Lehrfächerverteilung teilweise einseitig vorübergehend oder gar dauernd im Wege der Heranziehung zur Leistung von Überstunden „suspendiert“ werden.

Der damit zumindest vorübergehend zulässige Eingriff in eine erworbene Rechtsposition erscheint zudem bei einer zunehmenden Dauer dieser Maßnahme schon deswegen nicht als geringfügig, weil die Bezahlung und Bewertung der nun zusätzlich im Wege einer Änderung der Lehrfächerverteilung als Mehrdienstleistungen zu erbringenden Stunden nicht dem entspricht, das dem Lehrer zustünde, wenn die Herabsetzung der Lehrverpflichtung seinerzeit nur auf das nunmehr im Wege der zusätzlich zu unterrichtenden Wochenstunden erreichte Stundenausmaß verfügt worden wäre (z.B. Einstellung der Mehrdienstleistungen während Ferienzeiten und keine Berücksichtigung dieser zusätzlichen Stunden für Sonderzahlungen). Werden die zusätzlich unterrichteten Stunden überdies nicht im Rahmen des bescheidmäßig festgelegten Beschäftigungsausmaßes geleistet, so fließen sie weder in den für die später anlässlich der Pensionsbemessung heranzuziehenden Monatsbezug ein, noch sind sie im Rahmen der Erhöhung des Ruhegenusses (Vergleichsruhegenuss) gemäß § 92 Pensionsgesetz 1965 (PensG) für die bis zum 1.12.1959 geborenen Lehrer für den anlässlich der Bewertung von Teilbeschäftigungszeiten zu ermittelnden Faktor einzubeziehen (vgl. § 93 Abs. 5 und 6 PensG).

Im Sinne der zugunsten des Beamten bestehenden Fürsorgepflicht ist der Dienstgeber daher veranlasst, anlässlich der durch einen pragmatischen Lehrer mit einer herabgesetzten Unterrichtsverpflichtung über einen längeren Zeitraum regelmäßig erbrachten dauernden Mehrdienstleistungen im Einvernehmen mit dem betreffenden Lehrer bescheidmäßig eine vorübergehende oder dauernde

Abänderung des Beschäftigungsausmaßes auf der Grundlage des § 50d Abs. 1 BDG zu verfügen.

Abweichend von § 50d BDG sieht § 213 Abs. 8 BDG für Lehrer bezüglich der möglichen Bescheidabänderung eine Grenze insofern vor, als in den letzten vier Monaten des Schuljahres (sohin jeweils ab ca. Anfang Mai) eine Änderung des Beschäftigungsausmaßes nicht mehr zulässig ist. Dem Lehrer sollen daher für den Fall einer erst gegen Ende des Unterrichtsjahres gegebenen Heranziehung zu dauernden Mehrdienstleistungen die betreffenden zusätzlichen Unterrichtsstunden nicht auch für die nachfolgenden neun Ferienwochen im Wege des bei einer Anhebung des Beschäftigungsausmaßes künftig gebührenden höheren Gehaltes vergütet werden.

Es darf daher zusammenfassend bemerkt werden, dass eine im Verlauf des Unterrichtsjahres erfolgende Heranziehung eines teilbeschäftigten pragmatischen Lehrers zu dauernden Mehrdienstleistungen im Wege einer Änderung der Lehrfächerverteilung keine Verpflichtung zu einer bescheidmäßigen Abänderung des Beschäftigungsausmaßes beinhaltet. Für über mehrere Monate regelmäßig zu erbringende Überstunden sollte – außer für die Zeit der letzten vier Monate des Schuljahres – von der Möglichkeit der befristeten Abänderung des die Herabsetzung der Unterrichtsverpflichtung betreffenden Bescheides Gebrauch gemacht werden.

Was gilt nun für den teilbeschäftigten Vertragslehrer? Bezüglich der Vertragslehrer sieht § 45 Abs. 1 VBG vor, dass für diese Lehrer die für pragmatische Lehrer in § 61 GehG getroffenen Regelungen soweit anwendbar sind, als hierzu in § 45 Abs. 2 und 3 VBG nicht Abweichendes bestimmt wird.

Das Rechtsverhältnis des Vertragslehrers zum öffentlichen Dienstgeber unterscheidet sich aufgrund der formalen Gleichstellung beider Vertragspartner grundlegend von der hoheitlich zwischen dem öffentlichen Dienstgeber und dem Beamten ausgestalteten Rechtsbeziehung. Für den Vertragslehrer stellt jede Änderung des Beschäftigungsausmaßes eine Änderung eines Vertragsbestandteiles dar und es bedarf daher jede diesbezügliche Änderung des Vertrages der Willensübereinstimmung beider Vertragspartner. Diese kann gegebenenfalls auch konkludent und sohin ohne schriftliche Festlegung erfolgen und es wird gegenüber den im Beamtenverhältnis hinsichtlich des Beschäftigungsausmaßes bescheidmäßig zu verfügenden Änderungen für Vertragslehrer eine

rasche Reaktion auf geänderte Situationen ermöglicht.

Für Vertragslehrer stellt der Umfang des Beschäftigungsausmaßes das entscheidende Kriterium seiner geschuldeten Leistung dar. Diese vom Vertragslehrer laut Dienstvertrag zu haltenden Unterrichtsstunden finden – sofern der Vertragslehrer im Rahmen seines vertraglichen Beschäftigungsausmaßes verwendet werden kann und nicht ausnahmsweise eine Unterbeschäftigung vorliegt – zugleich eine Entsprechung in der Lehrfächerverteilung. Eine im Verlauf des Unterrichtsjahres erfolgende Heranziehung des Vertragslehrers zu zusätzlichen Unterrichtsstunden im Rahmen einer gemäß § 61 Abs. 1 GehG vorzunehmenden Änderung der Lehrfächerverteilung anlässlich der mehr als vierzehntägigen Abwesenheit eines anderen Lehrers könnte daher konkludent auch zu einer Anhebung des für den betreffenden Lehrer geltenden Beschäftigungsausmaßes führen.

Keine Änderung des Beschäftigungsausmaßes bewirkt eine vorläufige zusätzliche Heranziehung eines Vertragslehrers zur Unterrichtserteilung jedoch dann, wenn das Gesetz diese vorübergehende Leistung zusätzlicher Stunden in der Form von Überstunden auch gegen den Willen des Dienstnehmers ausdrücklich vorsieht. § 45 Abs. 2 VBG bestimmt diesbezüglich und zwar gleichermaßen für die Vertragslehrer der Entlohnungsschemata I L und II L, dass ein Vertragslehrer zu Überstunden dann herangezogen werden darf, „wenn der Unterricht sonst nicht sichergestellt ist“ und das überdies unter der weiteren einschränkenden Bedingung, dass es sich hierbei um die „zur Vertretung eines vorübergehend an der Erfüllung seiner lehramtlichen Pflichten ... gehinderten Lehrers“ handelt.

Erweist sich daher die Heranziehung des teilbeschäftigten Vertragslehrers zu einer regelmäßigen zusätzlichen Unterrichtserteilung schon wegen der gleichzeitigen Verfügbarkeit anderer zur Überstundenleistung vorrangig heranzuziehender Lehrer (eines für das zu supplierende Fach geprüften pragmatischen voll- oder teilbeschäftigten Lehrers oder eines vollbeschäftigten Vertragslehrers) als nicht geboten, so bewirkt eine gleichwohl erfolgte Heranziehung des teilbeschäftigten Vertragslehrers zu zusätzlichen regelmäßigen Unterrichtsstunden im Wege von Mehrdienstleistungen, dass diese Maßnahme – da sie in der betreffenden gesetzlich hierzu vorgesehenen Ausnahmeregelung keine Deckung findet – keine zulässige Überstundenleistung mehr darstellt, und sie führt daher zu einer Anhebung des Beschäftigungsausmaßes. Fallweise gehaltene Einzelsupplierstunden können hingegen,

da eine dauernde Erbringung nicht vorliegt, keine Änderung des Beschäftigungsausmaßes bewirken.

Die in § 45 Abs. 2 VBG verwendete Wortgruppe der Heranziehung „zur Vertretung eines vorübergehend an der Erfüllung seiner lehramtlichen Pflichten ... gehinderten Lehrers“ findet eine Entsprechung in § 61 Abs. 8 GehG. Wenngleich § 61 Abs. 8 GehG im Zusammenhang mit der vorübergehenden Vertretung eines verhinderten Lehrers nur die Abgeltung der mit einem fixen Stundensatz zu vergütenden kurzfristigen (bis zu zweiwöchigen) Vertretungen eines Lehrers und damit Einzelmehrdienstleistungen anspricht, so bedeutet dies nicht, dass § 45 Abs. 2 VBG die Einteilung von teilbeschäftigten Vertragslehrern nur zu Einzelmehrdienstleistungen zulässt.

Schon der Wortlaut des § 45 Abs. 2 VBG „in einem ihre vertraglich bestimmte Lehrverpflichtung überschreitenden Ausmaß zur Vertretung eines vorübergehend an der Erfüllung seiner lehramtlichen Pflichten oder seiner Erziehtätigkeit gehinderten Lehrers“ betrifft nicht nur fallweise zu erfüllende Einzelsupplierstunden, sondern er bezieht sich ausdrücklich auch auf mehrstündige Vertretungen eines Lehrers. Dass durch § 45 Abs. 2 VBG tatsächlich auch dauernde Mehrdienstleistungen erfasst sein sollen, ergibt sich aus § 45 Abs. 3 VBG, welche Bestimmung für durch II L Lehrer geleistete Vertretungen einen Ersatz für den auf II L Lehrer aufgrund dessen Bezahlung nach Jahreswochenstunden nicht anwendbaren in § 61 Abs. 2 GehG vorgesehenen Vergütungssatz von 1,432 vH. des Gehaltes des Lehrers schafft. Für die Abgeltung von durch Lehrer des Entlohnungsschemas II L erbrachte dauernde Mehrdienstleistungen wird stattdessen ein Abgeltungssatz von 1,92 vH. der einem II L Lehrer für eine entsprechende Jahreswochenstunde gebührenden Jahresentlohnung vorgesehen.

Doch selbst dann, wenn sich die Heranziehung eines teilbeschäftigten Vertragslehrers zur Sicherstellung des Unterrichtes als erforderlich und damit zulässig erweist, darf die Leistung von Überstunden nur „zur Vertretung eines vorübergehend an der Erfüllung seiner lehramtlichen Pflichten ... gehinderten Lehrers“ erfolgen.

Es erhebt sich daher die Frage, ab welcher Dauer einer Vertretung anstelle der Vergütung der zusätzlichen Unterrichtsstunden als Mehrdienstleistungen eine Einbeziehung dieser Stunden in das Beschäftigungsausmaß und damit eine Anhebung der vertraglichen Unterrichtsverpflichtung erfolgt. Wenngleich die auf die Vertretungsdauer eines Lehrers abgeschlossenen Dienstverträge (z.B. an-

lässlich der Vertretung eines karenzierten Lehrers) sich auf die Dauer der Karenzvertretung erstrecken und damit auch auf mehrere Jahre abgeschlossen sein können, so ist der in § 45 Abs. 2 VBG verwendete und auf § 61 Abs. 8 GehG zurückzuführende Begriff der „vorübergehenden Vertretung“ enger zu sehen. § 61 Abs. 8 GehG enthält nämlich diesen Begriff im Rahmen der Abgeltung der vorerst als Einzelmehrdienstleistungen zu vergütenden Vertretungen. Wenngleich solche vorerst dem § 61 Abs. 8 GehG unterliegende Anlassfälle in der Folge bei einer mehr als vierzehntägigen Vertretung in eine dauernde Mehrdienstleistung übergehen, so kann die Zuordnung des Begriffes „vorübergehende Vertretung“ in § 61 Abs. 8 GehG doch als Indiz für eine vom Gesetzgeber gewollte zeitliche Beschränkung für die Anwendung dieser Maßnahme gesehen werden.

Dies ist auch in Verbindung mit dem arbeitsrechtlich zugunsten des Dienstnehmers bestehenden Schutzcharakter einzelner arbeitsrechtlicher Bestimmungen zu sehen, die eine extensive Anwendung einzelner für den Dienstnehmer weniger günstigen Bestimmungen nicht zulassen. Erweist sich daher eine von mehreren gleichfalls möglichen Maßnahmen für den Dienstnehmer langfristig als günstiger, so muss dieser nach einer bestimmten Frist der Vorrang eingeräumt werden. Der in § 45 Abs. 2 VBG verwendete Begriff „vorübergehende Vertretung“ soll daher bewirken, dass allenfalls durch einen teilbeschäftigten Vertragslehrer erbrachte vorübergehende Vertretungen zwar vorerst als Überstunden abgegolten werden können, dass aber bei einer längeren Vertretungsdauer mit einer Vertragsänderung (Anhebung des Beschäftigungsausmaßes) vorzugehen ist.

Berücksichtigt man, dass die Einteilung des Lehrers mit der Unterrichtserteilung in einer Klasse für die Dauer eines Schuljahres erfolgt, so bedeutet dies, dass durch einen teilbeschäftigten Vertragslehrer für die Dauer eines Schuljahres geleistete Vertretungen nicht im Wege einer dauernden Mehrdienstleistung vergütet werden dürfen. Maßgebend für das Vorliegen eines Vertretungsfalles ist überdies, dass jedenfalls zu Beginn des Unterrichtsjahres die betreffenden in der Folge einem teilbeschäftigten Vertragslehrer zugewiesenen Vertretungsstunden einem anderen Lehrer laut der Lehrfächerverteilung zugeordnet waren, und der Vertragslehrer erst in der Folge die Vertretung dieser Stunden übernommen hat.

Scheidet der zu vertretende Lehrer in der Folge aus dem Dienstverhältnis aus oder wird er in den Ruhestand versetzt, so fehlt es ab diesem Zeitpunkt des Ausscheidens des Lehrers an einer dem Wortlaut

des Gesetzes entsprechenden Vertretung. Dasselbe gilt, wenn etwa eine krankheitsbedingte Abwesenheit des Lehrers für das gesamte restliche Schuljahr feststeht, da ab diesem Zeitpunkt bezogen auf das restliche Unterrichtsjahr von einer vorübergehenden Vertretung nicht mehr gesprochen werden kann.

Für den Grundsatz, dass eine bis zum Ende des Unterrichtsjahres zu haltende, vom Vertrag bisher nicht umfasste zusätzliche Supplienstunde eine Vertragsanhebung bewirkt, ist in Analogie zu der für den teilbeschäftigten pragmatischen Lehrer in § 213 Abs. 8 BDG getroffenen Regelung eine Einschränkung zu treffen: Jede erst bis zu vier Monate vor dem Ende des Schuljahres zusätzlich übernommene Wochenstunde bewirkt - weil nur mehr für höchstens zwei Monate des Unterrichtsjahres wirksam - so wie es für pragmatische teilbeschäftigte Lehrer vorgesehen ist, keine Vertragsänderung. Eine entsprechende zusätzlich übernommene Stunde ist daher bis zu dem ohnehin bereits nahen Ende des Unterrichtsjahres als Mehrdienstleistung zu vergüten. Eine im Rahmen der Privatautonomie zwischen dem öffentlichen Dienstgeber und dem Lehrer dennoch vereinbarte befristete Anhebung des Beschäftigungsausmaßes bis zum Ende des Unterrichtsjahres ist dadurch freilich nicht ausgeschlossen.

der autor

MR Dr. Josef Schmidlechner ist Mitglied der ÖGSR und als Jurist in den Abteilungen III/8 (Grundsatzangelegenheiten Schulmanagement, Personalangelegenheiten AHS) und III/7 (Personalangelegenheiten der Landeslehrer) tätig.

GASTBEITRAG

Zur „Bekanntmachung“ von Lehrplänen für den Religionsunterricht

Von Gerald Eberhard

Zum Inhalt: Der nachfolgende Beitrag untersucht aktuelle Fragen des Kundmachungsrechts, die sich im Zusammenhang mit der Bekanntmachung von Lehrplänen für den Religionsunterricht im Bundesgesetzblatt im Rahmen des Rechtsinformationssystems des Bundes stellen.

I. Einleitung

Gemäß § 6 Abs. 5 des Schulorganisationsgesetzes, BGBl. Nr. 242/1962, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 77/2001, ist bei der Erlassung der Lehrpläne für den Religionsunterricht auf das Religionsunterrichtsgesetz Bedacht zu nehmen.

Gemäß § 2 Abs. 2 des Religionsunterrichtsgesetzes, BGBl. Nr. 190/1949, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 256/1993, werden die Lehrpläne für den Religionsunterricht hinsichtlich des Lehrstoffes und seiner Aufteilung auf die einzelnen Schulstufen von der betreffenden gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft im Rahmen der staatlich festgesetzten Wochenstundenzahl für den Religionsunterricht erlassen und sodann [...] vom zuständigen Bundesminister bekannt gemacht. Den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften ist vor der Festsetzung und vor jeder Änderung der Wochenstundenanzahl für den Religionsunterricht Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Gemäß § 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgesetzblatt 2004, BGBl. I Nr. 100/2003 (Art. 4), das mit 1. Jänner 2004 in Kraft getreten ist, gibt der Bundeskanzler im Rahmen des Rechtsinformationssystems des Bundes (RIS) ein "Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich" in deutscher Sprache heraus. Gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 des Bundesgesetzblattgesetzes, ist das Bundesgesetzblatt II unter anderem zur Verlautbarung der Verordnungen der Bundesminister bestimmt. Gemäß § 4 Abs. 2 des Bundesgesetzblattgesetzes können (u.a.) sonstige Kundmachungen der Bundesminister im Bundesgesetzblatt II dann verlautbart werden, wenn sie verbindliche Kraft haben oder wenn ihre Ver-

lautbarung im Bundesgesetzblatt in anderen Rechtsvorschriften angeordnet ist.

II. Verlautbarungspraxis

Auf Basis der obangeführten Rechtsgrundlagen werden die Lehrpläne für den Religionsunterricht im BGBl. II publiziert. Teilweise werden sie gemeinsam mit einer Verordnung des BMBWK über Lehrpläne, teilweise gesondert publiziert (vgl. *Jonak-Kövesi*, Das österreichische Schulrecht⁹, 2003, S. 1269, FN 6).

Im erstgenannten Fall (z.B. Verordnung der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur, mit der die Verordnung über die Lehrpläne der allgemein bildenden höheren Schulen geändert wird; Bekanntmachung der Lehrpläne für den Religionsunterricht, BGBl. II Nr. 277/2004) ist der Lehrplan für den Religionsunterricht in der Abfragemaske des Rechtsinformationssystems (RIS) durch Markierung der Kästchen „Verordnung (V)“ und „II“ abrufbar.

Im zweitgenannten Fall (z.B. Bekanntmachung der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur betreffend den Lehrplan für den orientalisch-orthodoxen Religionsunterricht an Pflichtschulen, mittleren und höheren Schulen, BGBl. II Nr. 201/2004) ist der Lehrplan für den Religionsunterricht in der Abfragemaske des Rechtsinformationssystems durch Markierung der Kästchen „Kundmachung (K)“ und „II“ abrufbar.

Bei Markierung des Kästchens „Sonstiges (insbesondere Staatsverträge)“ lässt sich kein Lehrplan für den Religionsunterricht abfragen.

III. Rechtsfragen

Ausgehend von der Annahme, dass es – in rechtlicher Hinsicht – für ein und denselben (Rechts-) Akt (im vorliegenden Fall: Lehrpläne für den Religionsunterricht) wohl nur eine bzw. eine einheitliche Lösung in Bezug auf die Verlautbarung im BGBl. geben kann, soll im Folgenden untersucht werden, ob es sich bei der Bekanntmachung der Lehrpläne für den Religionsunterricht um eine Verlautbarung einer Verordnung eines Bundesministers im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 2 des Bundesgesetzblattgesetzes oder um eine Kundmachung eines Bundesministers im Sinne des § 4 Abs. 2 des Bundesgesetzblattgesetzes oder möglicherweise überhaupt um eine Verlautbarung „sui generis“ handelt.

IV. Rechtliche Beurteilung

Nach der Stammfassung des § 2 Abs. 2 des Religionsunterrichtsgesetzes, BGBl. Nr. 190/1949, waren die Lehrpläne für den Religionsunterricht von der zuständigen kirchlichen (religionsgesellschaft-

lichen) Behörde festzusetzen und vom zuständigen Bundesministerium „kundzumachen“.

Mit der Novelle BGBl. Nr. 243/1962 wurde § 2 Abs. 2 (u.a.) in einer Weise abgeändert, die der geltenden Fassung sehr nahe kommt. Während in der bezughabenden Regierungsvorlage (734 BlgNR, IX. GP) noch auf die „Kundmachung“ der Lehrpläne abgestellt wurde, erfolgte im Unterrichtsausschuss eine Umänderung in „Bekanntmachung“. Im Ausschussbericht (786 BlgNR, IX. GP) wird hierzu Folgendes ausgeführt:

„Aus dem Wortlaut des § 2 Abs. 2 in der Fassung der Regierungsvorlage könnte geschlossen werden, dass die Wirksamkeit der von den Kirchen und Religionsgesellschaften erlassenen Lehrpläne für den Religionsunterricht von einer Kundmachung durch das zuständige Bundesministerium abhängig ist. Eine Bestimmung dieses Inhaltes stünde aber in Widerspruch zu Artikel 17 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, nach welchem die Besorgung des Religionsunterrichts ausschließlich Sache der Kirchen und Religionsgesellschaften ist. Durch diese Abänderung wird einerseits gewährleistet, dass die diesbezügliche Rechtslage klargestellt wird, und andererseits ermöglicht, dass die Lehrpläne für den Religionsunterricht in gleicher Weise, wie die Lehrpläne für die übrigen Unterrichtsgegenstände, der Öffentlichkeit bekannt gegeben werden, wobei allerdings die Bekanntmachung der Lehrpläne für den Religionsunterricht durch das zuständige Bundesministerium lediglich deklaratorischen Charakter hat.“

Diesem Ausschussbericht entsprechend wird auch in der einschlägigen Literatur ausgeführt, dass die Bekanntmachung im Sinne des § 2 Abs. 2 des Religionsunterrichtsgesetzes „staatlicherseits nur deklaratorischen Charakter hat“ (vgl. *Jonak-Kövesi*, Das österreichische Schulrecht⁹, 2003, S. 1269).

Ausgehend von dieser rechtlichen Qualifikation ist anzunehmen, dass die Lehrpläne für den Religionsunterricht nicht im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 2 des Bundesgesetzblattgesetzes als Verordnung eines Bundesministers im Bundesgesetzblatt II zu verlautbaren sind.

Eine Verlautbarung als sonstige Kundmachung im Sinne des § 4 Abs. 2 des Bundesgesetzblattgesetzes im Bundesgesetzblatt II kommt dagegen eher in Betracht. Gemäß dieser Bestimmung können nämlich sonstige Kundmachungen der Bundesminister nicht nur dann im Bundesgesetzblatt II verlautbart werden, wenn sie verbindliche Kraft haben, sondern auch dann, „wenn ihre Verlautbarung im Bundes-

gesetzblatt in anderen Rechtsvorschriften angeordnet ist“.

Gegen eine Verlautbarung als sonstige Kundmachung im Sinne des § 4 Abs. 2 des Bundesgesetzblattgesetzes könnte allerdings sprechen, dass in § 2 Abs. 2 des Religionsunterrichtsgesetzes zwar eine Bekanntmachung durch den zuständigen Bundesminister, (streng genommen) aber keine „Verlautbarung im Bundesgesetzblatt“ angeordnet wird.

Weder den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (93 BlgNR, XXII. GP) noch dem Ausschussbericht (243 BlgNR, XXII. GP) zum Kundmachungsreformgesetz 2004 sind entsprechende Ausführungen zu § 4 Abs. 2 des Bundesgesetzblattgesetzes zu entnehmen, so dass eine historische Interpretation die Frage, ob Bekanntmachungen im Sinne des § 2 Abs. 2 des Religionsunterrichtsgesetzes unter sonstige Kundmachungen im Sinne des § 4 Abs. 2 des Bundesgesetzblattgesetzes zu subsumieren sind, letztlich unbeantwortet lässt. Bei einer systematisch-teleologischen Interpretation wird man diese Frage aber wohl bejahen müssen, nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund, dass im Bundesgesetzblattgesetz ansonsten überhaupt keine Rechtsgrundlage für die – auch schon zu Zeiten des BGBl. in Papierform praktizierte – Bekanntmachung der Lehrpläne für den Religionsunterricht im Bundesgesetzblatt einschlägig wäre.

Im RIS selbst werden die sonstigen Kundmachungen im Sinne des § 4 Abs. 2 des Bundesgesetzblattgesetzes offenbar primär unter dem Menüpunkt „Kundmachung (K)“ zur Abfrage bereit gehalten. In Betracht käme aber wohl auch der Menüpunkt „Sonstiges (insbesondere Staatsverträge)“. Durch die beispielhafte Bezugnahme auf Staatsverträge dürfte der Menüpunkt „Sonstiges (insbesondere Staatsverträge)“ allerdings eher für Verlautbarungen im Bundesgesetzblatt III konzipiert sein. Da es sich jedoch um eine bloß beispielhafte Bezugnahme handelt, scheint dieser Menüpunkt für sonstige Kundmachungen im Sinne des § 4 Abs. 2 des Bundesgesetzblattgesetzes (und damit allenfalls auch für Bekanntmachungen von Lehrplänen für den Religionsunterricht) jedenfalls nicht a priori ausgeschlossen zu sein.

Die gegenwärtige Verlautbarungspraxis in Bezug auf Lehrpläne für den Religionsunterricht beschreitet einen anderen Weg, da die genannten Lehrpläne entweder über den Menüpunkt „Kundmachung (K)“ oder den Menüpunkt „Verordnung (V)“, nicht jedoch über den Menüpunkt „Sonstiges (insbesondere Staatsverträge)“ zur Abfrage bereit

gehalten werden. Diese Praxis dürfte eine rechtliche und eine faktische Ursache haben.

In rechtlicher Hinsicht gilt es zu beachten, dass die rechtliche Qualifikation der Lehrpläne für den Religionsunterricht bei genauerer Betrachtung ein schwieriges Unterfangen darstellt. Wenn im Ausschussbericht sowie in der rechtswissenschaftlichen Literatur ausgeführt wird, dass die Bekanntmachung der Lehrpläne für den Religionsunterricht durch das zuständige Bundesministerium lediglich deklaratorischen Charakter hat, so setzt dies das Vorhandensein eines konstitutiven Rechtsaktes voraus. Dieser müsste wohl in der Erlassung der Lehrpläne durch die gesetzlich anerkannten Kirchen oder Religionsgesellschaften bestehen, wofür ein Blick in – dem § 2 Abs. 2 des Religionsunterrichtsgesetzes zugrunde liegenden – § 5 Abs. 1 des Vertrages vom 9. Juli 1962, BGBl. Nr. 273, zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich zur Regelung von mit dem Schulwesen zusammenhängenden Fragen samt Schlussprotokoll, in der Fassung des Zusatzvertrages vom 8. März 1971, BGBl. Nr. 289/1972, samt Protokoll zu sprechen scheint. Gemäß dieser Bestimmung werden nämlich die Lehrpläne für den Religionsunterricht hinsichtlich des Lehrstoffes von der Kirchenbehörde erlassen und der obersten staatlichen Schulbehörde mitgeteilt.

In Betracht käme im vorliegenden Fall wohl (nur) die Rechtssatzform „Verordnung“. Unter einer Verordnung wird üblicherweise jede von einer (staatlichen) Verwaltungsbehörde im Bereich der Hoheitsverwaltung erlassene generelle außenwirksame Norm verstanden (vgl. etwa *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht², 2003, Rz 758 und *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁹, 2000, Rz 590). Geht man davon aus, dass es sich um eine Verordnung nur handeln kann, wenn der Urheber des Aktes ein staatliches Organ im weiteren Sinn ist (vgl. *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht², 2003, Rz 762, demzufolge z.B. Kirchenbeitragsordnungen der Kirchen und Religionsgesellschaften keine Verordnungen sind), könnte nun fraglich sein, ob es sich bei den Lehrplänen für den Religionsunterricht um (von den gesetzlich anerkannten Kirchen oder Religionsgesellschaften erlassene) Verordnungen handelt. Wenn dem nicht so wäre, dann hätte die Bekanntmachung durch das BMBWK wohl insoweit auch nicht „staatlicherseits nur deklaratorischen Charakter“. Andererseits gilt es aber auch zu berücksichtigen, dass es keine Behörde im organisatorischen Sinn, sondern ausschließlich Behörden im funktionellen Sinn gibt (vgl. *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht², 2003, Rz 132), so dass sich die Befugnis zur Setzung von Hoheitsakten

allein aus den konkreten Ermächtigungen der materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften ergibt. Im gegebenen Zusammenhang ordnet § 2 Abs. 2 des Religionsunterrichtsgesetzes ausdrücklich an, dass die Lehrpläne für den Religionsunterricht hinsichtlich des Lehrstoffes und seiner Aufteilung auf die einzelnen Schulstufen von der betreffenden gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft im Rahmen der staatlich festgesetzten Wochenstundenzahl für den Religionsunterricht erlassen werden.

Ohne auf die aufgeworfene Frage, bei der es sich vor allem um eine solche des allgemeinen Verwaltungsrechts handelt, noch näher einzugehen, ist im Lichte des in diesem Beitrag primär zu erörternden Kundmachungsrechts darauf hinzuweisen, dass sich diese Frage durch die authentische Kundmachung im RIS auch unmittelbar auf den Normadressaten auswirken kann, und zwar insoweit, als dieser – anders als in der Papierversion des BGBl. – in der Abfragemaske des RIS eine rechtliche Zuordnung („Verordnung (V)“, „Kundmachung (K)“ etc.) vornehmen muss, um zum gewünschten Lehrplan zu gelangen. Pragmatisch betrachtet ist einzuräumen, dass sich im Falle des Markierens sämtlicher (in die „engere Auswahl“ kommender) Kästchen in der Abfragemaske des RIS das aufgezeigte Problem entschärft.

In faktischer Hinsicht gilt es allerdings auch zu berücksichtigen, dass sich die Unterschiede in der Publikation offenbar ausschließlich danach richten, ob die Lehrpläne für den Religionsunterricht entweder gemeinsam mit einer Verordnung des BMBWK über Lehrpläne oder aber gesondert bekannt gemacht werden (siehe dazu oben unter Punkt II). Im Lichte der Verwaltungsökonomie ist gegen diese Verlautbarungspraxis wohl nichts einzuwenden. Ob sie juristisch absolut präzise ist, könnte freilich auf einem anderen (Bundesgesetz-)Blatt stehen.

der autor

Dr. Gerald Eberhard ist als Jurist im Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst tätig. Er war in den Monaten August und September 2004 im Rahmen der Grundausbildung dem Zukunftsministerium dienstzugehört.