Aus der Redaktion

Liebe Mitglieder der Österreichischen Gesellschaft für Schule und Recht, geschätzte Leserinnen und Leser!

Der Vorstand der ÖGSR freut sich sehr, Ihnen auch diesmal wieder zum Jahresabschluss eine schulrechtliche Lektüre zur Verfügung stellen zu können.

Die diesmal etwas „schlankere“ Ausgabe von S&R [Schule & Recht] wartet in der Rubrik S&R WISSENSCHAFT mit einer Kurzfassung der Dissertation von Evelyn Tortik zum Thema „Rechtsfragen der Leistungsbeurteilung im Kontext bildungspolitischer Reformprozesse“ auf. Wer sich über diesen Beitrag hinaus noch näher mit dem Thema beschäftigen möchte, dem sei die nunmehr im NVW erschienene Monographie der Autorin wärmstens empfohlen.

Auf dem Markt der schulrechtlichen Lehrbücher hat sich im Jahr 2016 einiges getan. Einen Überblick verschaffen hoffentlich die Rezensionen. Besprochen werden die Werke unserer langjährigen Vorstandsmitglieder Karl Heinz Auer (gemeinsam mit Armin Andergassen) und Markus Juranek.

Verdienstvoll ist wie immer die Rubrik S&R PRAXIS. Martina Weinhandl hat es wieder übernommen, die Judikatur des Bundesverwaltungsgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs zu schulrechtlichen Fragen für unsere Leser kurz und prägnant aufzubereiten.

Ich darf Ihnen nun viel Freude mit der neuen Ausgabe von S&R [Schule & Recht] und ein besinnliches Weihnachtsfest wünschen!

Dr. Christoph Hofstätter

Referent für Publikationen
Referent für Forschung
Kontakt: publikationen@oegsr.at

Informationen aus dem ÖGSR-Vorstand

Liebe Mitglieder der Österreichischen Gesellschaft für Schule und Recht!

Das vergangene Jahr 2015 konnte erfreulicherweise (fast) positiv abgeschlossen werden. Am Jahresanfang waren EUR 13.759,04 auf dem Konto. Am Jahresende dann EUR 13.546,69. Der somit geringfügige Abgang von EUR 212,35 ist wie in den letzten Jahren neben den Mitgliedsbeiträgen auch wieder auf die großzügige Unterstützung unserer Veranstaltungen durch Gönner und Sponsoren zurückzuführen.

Ich darf daher für alle finanziellen Beiträge herzlich Danke sagen!

Die ÖGSR konnte 2016 damit einige interessante Veranstaltungen organisieren. Neben dem traditionellen Symposium konnten wir heuer nach einiger Zeit wieder zu einer Studienreise einladen. Vom 20. bis 22.4.2016 lernte die ÖGSR-Delegation in München eine „gelungene Inklusion am Beispiel Bayern“ kennen.

Vom Vorstand werden jetzt bereits engagiert die Veranstaltungen für das kommende Jahr 2017 geplant. Neben unserem Symposium 2017 zum Thema "Tatort Schule" am 25.1.2017 in Wien wird eine Fortbildungsveranstaltung mit der Generalversammlung am 23.3.2017 und eine Studienreise nach Stockholm (25. bis 29.4.2017) vorbereitet.

Auch die ÖGSR-Zeitung S&R [Schule & Recht], landläufig auch Newsletter genannt, wird uns wieder im Jahr 2017 begleiten.

Mit der Zahlung Ihres Mitgliedsbeitrages können diese durchaus interessanten Aktivitäten gut finanziell abgesichert werden. Ich darf daher um Einzahlung des Mitgliedsbeitrages ersuchen.

Der Mitgliedsbeitrag 2017 beträgt € 40,-.

Bitte zahlen Sie den Mitgliedsbeitrag 2017 und noch allfällig offene Beiträge auf unser Konto:

IBAN: AT38 1200 0513 8085 0601

BIC: BKAUATWW

Die Daten unserer Bankverbindung finden Sie auch auf der Startseite unserer Homepage.

Alles Liebe und viel Erfolg im Jahr 2017!

Mag. Michael Fresner

Kassier im Vorstand der ÖGSR

ÖGSR-Vorstand

Dr. Markus **Juranek**
Präsident.
Dr. Jutta **Zemanek**
Vizepräsidentin.
Mag. Michael **Fresner**
Kassier.
Dr. Franz **Wesely**
Schriftführer.

Die ÖGSR Landeskoordinator/inn/en

Mag. Helene **Schütz-Fatalin**
Burgenland.
Dr. Mirella **Hirschberger-Olinovec**
Kärnten.
Dr. Franz **Wesely**
Niederösterreich.
Mag. Alexander **Mayrhofer**
Oberösterreich.
DDr. Erwin **Konjecic**
Salzburg.
N.N.
Steiermark.
Mag. Julia **Wendt**
Tirol.
Dr. Christine **Gmeiner**
Vorarlberg.
Mag. Lukas **Uhl**
Wien.

Die ÖGSR Bereichsverantwortlichen

Dr. Christoph **Hofstätter**
Referent für Forschungsangelegenheiten.
Dr. Mirella **Hirschberger-Olinovec**
Organisationsreferentin.
Mag. Julia **Wendt**
Stv. Organisationsreferentin.
Dr. Monika **Schillhammer**
Referentin für Öffentlichkeitsarbeit.
Dr. Christoph **Hofstätter**
Publikationsreferent.
Mag. Peter **Koren**
Referent für internationale Kontakte.
Mag. Sandra **Steiner**
Bindeglied zu den Landesschulratsdirektor/inn/en.
Dr. Winfried **Schluifer**
Referent für Angelegenheiten der Kirchen- und Religionsgesellschaften.
SC i.R. Dr. Felix **Jonak**
Referent für Gesetzesbegutachtungsverfahren.
Mag. Christoph **Ascher**
Referent für Behörden und internationale Kontakte.
Mag. Markus **Url**
Unterstützung des Vorstands.
Dr. Johann **Kepplinger**
Weisenrat.

Die ÖGSR Rechnungsprüfer

Mag. Markus **Loibl**
1. Rechnungsprüfer.
MR Mag. Erich **Rochel**
2. Rechnungsprüfer.

Stellvertreterinnen von Mitgliedern des Vorstandes

Mag. Petra **Benesch**
Stellvertreterin des Kassiers.
Dr. Birgit **Leitner**
Stellvertreterin der Schriftführerin.

Neue Mitglieder

Mag. Mag. Mag. Ramon **Pils**
Universität Wien, 26.06.2016.
Prof. Mag. Michael **Tocker**
LSR für Salzburg, 26.06.2016.
Mag. Birgit **Schinnerl**
7.10.2016.
MMag. Gertraud **Salzmann**
7.10.2016.
Mag. Georg **Stockinger**
7.10.2016.
Mag. Roman **Friedrich**
7.10.2016.

Informationen zum Schulrecht?

www.oegsr.at

Stellungnahmen

Im Auftrag der ÖGSR erstellt Felix Jonak die Stellungnahmen im Begutachtungsprozess zu aktuellen Gesetzesänderungsverfahren:

- **Betr.: Stellungnahme zum Entwurf eines Schulrechtspaketes 2016; Zu GZ BMBF-12.660/0002-Präs.10.2016**

Die Österreichische Gesellschaft für Schule und Recht nimmt zu den Gesetzentwürfen im Rahmen des Schulrechtspaketes 2016 wie folgt Stellung:

Zu Art. 1 (Änderung des Schulorganisationsgesetzes):

Zu Z 1 und 2: Der Entfall der die Anstalten der Lehrerbildung und der Erzieherbildung betreffenden Wendung in § 1 und der lit. c in § 3 Abs. 2 Z 1 wird begrüßt, da das Schulorganisationsgesetz bereits seit längerem keine Anstalten der Lehrerbildung mehr regelt und die Anstalten der Erzieherbildung an sich „berufsbildende Schulen" sind.

Zu Z 7: In Abs. 1 des vorgesehenen § 8e sollte der Klammerausdruck „(Praxisschulen)" entfallen, da diese durch § 33a Abs. 1 definiert sind (jedoch ohne Polytechnische Schule).

Zu Z 36: Gemäß Z 2 sollen die meisten zu ändernden Bestimmungen bereits mit 1. September 2016 in Kraft treten. Wenn bedacht wird, dass die parlamentarische Beschlussfassung erst Ende Juni oder Anfang Juli erfolgen wird, bleibt für eine ordnungsgemäße Vorbereitung der zeitgemäßen Durchführung, insbesondere der Verordnungserlassung, kaum Zeit.

Zu Art. 3 (Änderung des Bundesgesetzes über Schulen zur Ausbildung von Leibeserziehern und Sportlehrern):

Zu Z 6: Im Rahmen der Aufzählung der Pflichtgegenstände findet sich der Unterrichtsgegenstand „Religion". Streng genommen handelt es sich hier um eine Angelegenheit des Verhältnisses von Schule und Kirchen, wo gemäß Art. 14 Abs. 10 B-VG besondere Beschlusserfordernisse gelten; da es sich hier jedoch um keine inhaltliche Änderung handelt, könnte die Ansicht vertreten werden, dass keine besonderen Beschlusserfordernisse nötig sind.

Zu Z 16: Wenngleich diese Schulen wie bereits in der Praxis so auch gesetzlich als „Akademien" bezeichnet werden sollen, handelt es sich nach der Struktur des Schulorganisationsgesetzes um „mittlere Schulen". Die schulunterrichtsrechtlichen Bestimmungen betreffend die mittleren Schulen – so wie es bei der ursprünglichen Beschlussfassung dieses Gesetzes auch der Fall war – entsprechen daher mehr den gegenständlichen Schulen. Die ausdrückliche Bezugnahme auf die höheren Schulen „Bildungsanstalten" ist daher verfehlt, zumal die gegenständlichen Schulen keinen Bezug auf das Ausbildungsziel der Bildungsanstalten haben. Um nicht ausdrücklich die mittleren Schulen zu erwähnen, wird vorgeschlagen, statt dem Wort „Bildungsanstalten" die Worte „berufsbildende Schulen" zu verwenden.

Zu Art. 12 (Änderung des Bundes-Schulaufsichtsgesetzes):

Die Novelle sollte im Zusammenhang mit der Neuordnung der schulorganisatorischen Bestimmungen betreffend die Bildungsanstalten zum Anlass genommen werden, § 3 Abs. 4 Z 6 (Bundesinstitut für Sozialpädagogik in Baden) zu streichen. Gemäß den Erläuterungen zu dieser Bestimmung im Jahr 1962 „findet die *unmittelbare Verwaltung des Bundesinstitutes für Heimerziehung (durch das Bundesministerium)* seine Begründung darin, dass es sich dabei um eine Einrichtung handelt, die noch im Stadium des Versuches steht und die einzige Schule dieser Art in Österreich ist". Über 50 Jahre Versuchsstadium? Dazu kommt noch der neue § 82 Abs. 2a des Schulorganisationsgesetzes, der entsprechend der bisherigen Regelung auch andere „Bundesinstitute für Sozialpädagogik" ermöglicht.

- **Betr.: Stellungnahme zu Verordnungsentwürfen; Zu GZ BMB-14.125/0001-Präs.10.2016, Zu GZ BMB-14.125/0002-Präs.10.2016**

Die Österreichische Gesellschaft für Schule und Recht nimmt zu den Verordnungsentwürfen wie folgt Stellung:

1. **Zur Verordnung, mit der die Prüfungsordnung BMHS und Bildungsanstalten geändert wird**:

Das im neuen § 95 Abs. 3 vorgesehene rückwirkende Inkrafttreten mit 1. September 2016 entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Daher wird stattdessen ein Inkrafttreten mit Ablauf des Tages der Kundmachung empfohlen.

2. **Zur Prüfungsordnung Kollegs und Sonderformen für Berufstätige an BMHS**:

Auch das in § 65 vorgesehene rückwirkende Inkrafttreten mit 1. September 2016 entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Daher wird stattdessen ein Inkrafttreten mit Ablauf des Tages der Kundmachung empfohlen.

Analoges gilt für das in § 66 vorgesehene Außerkrafttreten mit 31. August 2016.

Es wird hierbei nicht übersehen, dass die vorgesehenen Inkrafttretensvorschriften durch die schulorganisatorischen Änderungen im Rahmen des Schulrechtspaketes 2016 bedingt sind, doch wurde bezüglich des Inkrafttretens der gesetzlichen Vorschriften in der seinerzeitigen Stellungnahme der ÖGSR auf die Problematik der zu kurzen Legisvakanz für eine ordnungsgemäße Verordnungserlassung hingewiesen.

der autor:

Dr. Felix Jonak war lange Jahre Leiter der Legistik im Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur und gilt als einer der profundesten Kenner der österreichischen Schulverwaltung. Er ist Ehrenmitglied der ÖGSR und erstellt als Referent für Gesetzesbegutachtungsverfahren im Auftrag der ÖGSR die Stellungnahmen im Begutachtungsprozess zu aktuellen Gesetzesänderungsverfahren.

Kontakt: begutachtungen@oegsr.at

Plattform für Schuljuristinnen und Schuljuristen?

www.oegsr.at

S&R WISSENSCHAFT

Rechtsfragen der Leistungsbeurteilung im Kontext bildungspolitischer Reformprozesse

Allgemeine Fragestellungen und Besonderheiten der Sekundarstufe I

Von Evelyn Tortik

Foto: Oczlon

I. Einleitung

Eine gerechte, vergleichbare, transparente schulische Leistungsbeurteilung sicherzustellen, ist unbestritten nicht nur Schülern und ihren Eltern ein Anliegen, sondern die Thematik steht auch im Fokus pädagogischer und juristischer Diskussionen. Das Einführungskapitel bringt zunächst eine Auseinandersetzung mit den verschiedensten Kritikpunkten an der Praxis der Notenvergabe, setzt sich dann mit den Funktionen und Vor- und Nachteilen verschiedener Arten der Leistungsbeurteilung, den Bezugsnormen als Vergleichsmaßstäben[1] oder den Gütekriterien von Leistungsmessungen[2] auseinander. Von der Pädagogik ausgehend erfolgen bereits bezugnehmend Querverbindungen zur geltenden Rechtsordnung. Aus rechtlicher Sicht spielen zB die Motivations-[3] oder Disziplinierungsfunktion[4] so gut wie gar keine, die Evaluationsfunktion[5] und die Rückmeldefunktion[6] eine geringe, die Berechtigungs- bzw Selektionsfunktion hingegen die wichtigste Rolle, denn sowohl die Berechtigung zum Aufsteigen als auch jene zum Übertritt in andere Schulen knüpft an im Zeugnis beurkundete Noten und Entscheidungen an, weshalb bereits an dieser Stelle die Notwendigkeit eines ausreichenden Rechtsschutzes und ausreichender Determinierung von Normen zur Sicherstellung von Gleichbehandlung evident wird.

II. Reformtendenzen und bildungspolitische Aspekte

Die Darstellung von bildungspolitischen Entwicklungen kann zum besseren Verständnis neuerer Normen und Absichten von Gesetz- bzw Verordnungsgeber – gut erkennbar oft auch in Erlässen – nicht außer Acht gelassen werden, weil anvisierte Ziele entweder unmittelbar oder auch nur mittelbar und unterschwellig die Beurteilungssituation tangieren. So können zB Vorgaben bezüglich Unterrichtsgestaltung wie etwa die Anordnung von Differenzierung und Individualisierung nicht nur die einfachgesetzlich in § 17 Abs 1 SchUG zugestandene pädagogische Freiheit einschränken, sondern über den untrennbaren Zusammenhang zwischen Unterricht und Leistungsfeststellung[7] die Beurteilungsthematik beeinflussen.

---

1 Zu unterscheiden sind die sachliche (objektive, lehrziel-, kriterienorientierte) Bezugsnorm, bei der nach vorheriger Definition des Ziels der Abstand zu diesem gemessen wird, die individuelle Bezugsnorm, bei der die Leistung einer Person mit der von ihr zu einem früheren Zeitpunkt erbrachten Leistung verglichen wird, es also um die Bewertung von Leistungszuwächsen geht, und die soziale Bezugsnorm, bei der die Leistung mit der der Bezugsgruppe, also der Klasse, verglichen wird.

2 Brauchbare Leistungsmessungen liegen dann vor, wenn die Kriterien Objektivität – bei Durchführung und Auswertung –, Reliabilität (= messtechnische Genauigkeit) und Validität (kein Mitmessen anderer als beabsichtigter Faktoren) gegeben sind, vgl *Häder*, Empirische Sozialforschung[2] (2010) 108 ff; vgl *Neuweg*, Schulische Leistungsbeurteilung[4] (2009) 120.

3 Nur der letzte Satz von § 11 Abs 3 LBVO verpflichtet den Lehrer zur Rückmeldung in einer Form, die den Schüler nicht entmutigt.

4 Nach § 18 Abs 5 SchUG bzw § 11 Abs 5 LBVO darf das Verhalten in der Schule nicht in die Leistungsbeurteilung miteinbezogen werden; § 21 SchUG bzw § 18 LBVO regeln die Beurteilung des Verhaltens.

5 Ein Zusammenhang besteht über die Notwendigkeit der Wiederholung von schriftlichen und graphischen Leistungsfeststellungen (§ 18 Abs 11 SchUG), wenn mehr als die Hälfte der Schüler mit „Nicht genügend" beurteilt wurden.

6 § 19 SchUG regelt die Informationspflichten – besonders relevant Abs 3a „Frühwarnsystem" bei drohendem „Nicht genügend" –, daneben bestehen mit § 11 Abs 3, 3a und 3b LBVO Normen bezüglich Rückmeldemodalitäten bei besonderen Leistungsfeststellungen, Informationspflichten über den Leistungsstand oder KEL-Gespräche an der NMS.

7 Leistungsfeststellung und Leistungsbeurteilung werden als integrierender Bestandteil der Unterrichtsarbeit gesehen, RV 345 BlgNR 13. GP 43; Mitarbeitsfeststellungen betreffen als nicht punktuelle

Insgesamt hat sich Österreichs Bildungspolitik mit dem Beitritt zur EU auf den europäischen Kontext ausgerichtet, neben nationalen sollen auch gemeinsame Ziele der Union erreicht werden, denn trotz Harmonisierungsverbot und strikter Verantwortung der Mitgliedstaaten im Bildungssektor lässt sich aus Art 165 AEUV iVm Art 4 Abs 3 EUV eine rechtliche Wirkung zumindest im Sinne einer Beachtlichkeit der gemeinsamen Bildungsziele ableiten.[8] Durch das „benchmarking“[9], ein offenes Koordinierungsverfahren, entsteht ein Überwachungs- und Evaluierungsdruck mit starker politischer Selbstbindung der Mitgliedstaaten.[10] Daneben liefern internationale Testungen in regelmäßigen Abständen Vergleichsdaten, national geben Bildungsberichte (NBB 2009, 2012, 2015) und Bildungsstandard-Testungen auf der 4. und 8. Schulstufe Aufschluss über den Status-Quo der Bildungssituation.

Folgende (supra-)nationale Tendenzen lassen sich in den letzten Jahren spürbar ausmachen: Ausbau der Schulautonomie iVm anderen Formen der Qualitätssicherung[11], Ausweitung der Schulpartnerschaft, Streben nach besseren Bildungschancen für benachteiligte Personengruppen wie Menschen mit Behinderung oder Migrationshintergrund, Entwicklung von Strategien gegen Schulversagen durch maßgeschneiderte Förderung iVm Reduktion der Zahl der Schulabbrecher und Repetenten und ansteigender Anzahl von Personen mit höheren Bildungsabschlüssen. Aus pädagogisch-didaktischer Sicht werden Kompetenzorientierung, Eigenverantwortlichkeit und Selbsttätigkeit des Schülers, kooperative und offene Lernformen, Individualisierung und innere Differenzierung des Unterrichts, Selbstreflexion und Peereinschätzung im Lernprozess und auch alternative, insbesondere auch formative Formen der Leistungsbewertung forciert. Diese bildungspolitischen Anliegen und unterrichts- und erziehungswissenschaftlichen Novationen finden sich zB in der NMS-Lehrplanverordnung[12] wieder.

III. Der rechtliche Rahmen

In Abschnitt III wird die Thematik zunächst ins verfassungsrechtliche Bezugsfeld eingebettet, danach erfolgt die Darstellung jener Rechtsgrundlagen, die unmittelbar oder mittelbar mit der Leistungsbeurteilung und somit auch den Zugangsbedingungen zu öffentlichen Schulen in Verbindung stehen. Auch Themen wie Weisungsgebundenheit und pädagogische Freiheit[13], die „Gutachtenstheorie“ zur Rechtsqualität von Noten, der Stellenwert von Konferenzbeschlüssen[14]

Form der Leistungsfeststellung die gesamte Unterrichtsarbeit, *Jonak/Kövesi*, Das österreichische Schulrecht[13] (2012) § 4 LBVO, Fn 1.

8 *Rechberger/Bechter*, Europäische Gemeinschaft in der Bildungspolitik (2008) 142 f; *Juranek*, Schulverfassung und Schulverwaltung in Österreich und in Europa II (1999) 394 f.

9 Der Kommission kommt zwar keine legislative, aber doch eine koordinierende Rolle zu, indem sie das „benchmarking“ der zu erreichenden Standards festzulegen und den Evaluierungsprozess durchzuführen hat.

10 Die Überwachung der Fortschritte soll in einem Prozess des gegenseitigen Voneinander-Lernens erfolgen, der zur Innovation und Qualitätssteigerung führt, *Rechberger/Bechter*, Bildungspolitik 130 f.

11 Errichtung des BIFIE mit BGBl I 2008/25, Änderung des § 18 BSchAufsG, nun „Qualitätsmanagement“ iVm Ausweitung der Aufgaben des Schulleiters im Rahmen des Qualitätsmanagements (§ 56 SchUG).

12 Zu besonderen Rechtsproblemen im Zusammenhang mit der Beurteilungssituation an der NMS siehe Kap IV.

13 Die in § 17 Abs 1 SchUG zugestandene pädagogische Freiheit darf nicht als Weisungsfreiheit missverstanden werden, weil kein subjektives öffentliches Recht des Lehrers darauf besteht, es handelt sich vielmehr um einen im Interesse der Erziehung des ihm anvertrauten Kindes gewährten „Rechtsreflex“, *Berka*, Die pädagogische Freiheit des Lehrers als Rechtsproblem, JBl 1978, 571 (581); *Hennecke*, Versuche einer juristischen Begründung von pädagogischer Freiheit, RdJB 1986, 233 (235 ff); *Juranek*, Schulverfassung II 306 f; *Wißmann*, Pädagogische Freiheit als Rechtsbegriff (2002) 215; *Rux*, Die pädagogische Freiheit des Lehrers (2002) 103. Allerdings kann wegen der Unmöglichkeit pädagogische Prozesse zu überblicken und weil der mit Art 20 B-VG verfassungsrechtlich normierten Befugnis zur Weisungserteilung auch die dienstrechtlich normierte Pflicht, nur „erforderlichenfalls“ Weisungen zu erteilen (§ 32 Abs 2 LDG bzw § 45 Abs 1 BDG), gegenübersteht, von einem sparsamen Umgang mit Weisungen ausgegangen werden; vgl *Juranek*, Schulverfassung und Schulverwaltung in Österreich und in Europa I (1999) 356 f; *Juranek*, Schulverfassung II 305 f; *Kucsko-Stadlmayer*, Das Disziplinarrecht der Beamten[4] (2010) 245.

14 Zu unterscheiden sind nach § 57 Abs 1 SchUG einerseits durch Rechtsvorschriften übertragene und somit ausdrücklich in den Kompetenzbereich der Konferenzen gelegte Aufgaben wie zB die Prognoseentscheidungen im Zusammenhang mit dem Aufsteigen mit einem „Nicht genügend“ (§ 25 Abs 2 lit c SchUG) oder den Übertrittsbestimmungen (zB § 40 Abs 3 SchOG) und andererseits nicht abschließend geregelte Beratungsmaterien bei Planungs-, Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungsarbeit, Evaluation oder der beruflichen Fortbildung der Lehrer, die mit einer Beschlussfassung enden können. Konferenzbeschlüsse sind rechtswidrig, wenn bestimmte Beschlusserfordernisse nicht eingehalten werden oder getroffene Entscheidungen Gesetzen oder Verordnungen widersprechen. Letzteres gilt zB auch für Weisungen des Leiters bezüglich anzuwendender neuer Bewertungsschemata bei Widersprüchen mit SchUG und LBVO.

und einige für die Thematik relevante Erlässe[15] werden besprochen. Am Ende des dritten Kapitels kommt es zur interpretativen Auseinandersetzung mit den für die Beurteilungstätigkeit einschlägigen Normen des SchUG und der LBVO.

Verfassungsrechtliche Normen sichern dem Bürger ein Grundrecht auf Bildung[16] und diskriminierungsfreien Zugang zur öffentlichen Schule[17], in staatlicher Verantwortung liegen die Sicherung der Bildungsqualität und auch die Gewährleistung von Chancengleichheit. Bereits mit Art 17 Abs 5 StGG wurde die staatliche „Unterrichtshoheit" verankert, womit der Staat Verantwortung für die Qualität der Schulbildung übernommen hat. Der wichtige Art 14 B-VG regelt nicht nur die komplizierten Kompetenzfragen zwischen Bund und Ländern (Abs 1 - 5), sondern auch den Schulbegriff, den diskriminierungsfreien Zugang zu Schulen (Abs 6), das differenzierte Schulsystem (Abs 6a) oder die Schulpflicht (Abs 7a).

Von besonderer Bedeutung ist der mit der B-VG-Novelle BGBl I 2005/31 eingefügte Abs 5a, der als Staatszielbestimmung einzustufen und wohl bei der Interpretation schulrechtlicher Normen als Auslegungsrichtlinie heranzuziehen ist – diesbezüglich hat der „Zielparagraph" (§ 2 SchOG) an Bedeutung verloren. In Art 14 Abs 5a B-VG werden Grundwerte, Aufgaben und Erziehungsziele auf Verfassungsebene festgelegt, vor allem aber die Chancengleichheit normiert, weil der „gesamten Bevölkerung, unabhängig von Herkunft, sozialer Lage und finanziellem Hintergrund, unter steter Sicherung und Weiterentwicklung bestmöglicher Qualität ein bestmögliches Bildungsniveau" zu sichern ist.

Unbestritten eine große Rolle in Leistungsbeurteilungsfragen spielt der Gleichbehandlungsgrundsatz (Art 7 B-VG)[18], sowohl in Bezug auf Sicherstellung von gleicher Beurteilung vergleichbarer Leistungen als auch im Zusammenhang mit Sonderfällen wie Bewertung von Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf (SPF), Deutsch als Zweitsprache (DaZ) oder Legasthenie, dh in Fällen, in denen von ungleichen Voraussetzungen ausgegangen werden muss. Aufgrund der notwendigen Freiräume, die Pädagogen für situationsadäquates Handeln brauchen, und der Unmöglichkeit jeden Einzelfall und detaillierte Gewichtungskriterien vorzusehen, bleibt der notwendige Determinierungsgrad von anzuwendenden Rechtsgrundlagen[19] strittig, damit diese Gleichbehandlung überhaupt gewährleistet werden kann.

Vor dem Hintergrund verschärfter Zugangsbestimmungen bei nicht ausreichender Anzahl von verfügbaren Schulplätzen in bestimmten Wunschschulen mit der Möglichkeit der schulautonomen Ausgestaltung von Reihungskriterien unter Beachtung der Aufnahmsverfahrensverordnung[20], gewinnt die Auseinandersetzung mit eingeschränkten Rechtsschutzmöglichkeiten, denen man auch mit der Verwaltungsgerichtbarkeits-Novelle und der Neukonstruktion des Widerspruchsverfahrens (§ 71 SchUG) treu geblieben ist, an Bedeutung; vor allem muss man sich fragen, ob im Wissen, dass uU jede andere Note in bestimmten Fällen subjektive Rechte des Schülers verletzen könnte, die beibehaltene Rechtsschutzlatte des SchUG noch angemessen ist.

Der von jeher eingeschränkte Rechtsschutz hat seine Ursache in der Qualifikation der Note als Gutachten und nicht als Bescheid iSd AVG[21]; auch

[15] Behandelt werden ua Erlässe betreffend Legasthenie, Aufsteigen mit „Nicht genügend", Frühwarnsystem – hier erfolgen Vorschläge zur Änderung des § 19 SchUG, weil der Informationscharakter nicht verstanden wird, was sich in deshalb angestrebten Widerspruchsverfahren genauso zeigt wie in Fehlmeinungen, ohne Mahnung sei kein „Nicht genügend" möglich –, Schulqualität Allgemeinbildung, Individualisierung des Unterrichts, Qualitätsstandards für integrativen Unterricht, Feststellung des sonderpädagogischen Förderbedarfs (SPF).

[16] Art 2 des 1. ZP EMRK, Art 14 GRC, Art 18 StGG für besondere Fälle der Berufsausbildung anwendbar.

[17] In der Kürze hier nicht darstellbar ist die Thematik der Verweigerung des Regelschulbesuchs für Kinder mit SPF. In der Dissertation und der Monografie erfolgt aber eine kritische Auseinandersetzung mit einschlägigen kollidierenden Normen inklusive Feststellungsverfahren und diesbezüglichem Erlass, Ressourcenfragen, Einsatz von Sonderpädagogen etc. Auch die Umsetzung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung BGBl III 2008/155 als völkerrechtliche Verpflichtung und die Qualitätssituation in der Integration iVm der besonderen Beurteilungssituation werden hier erörtert.

[18] Bereits auf Verfassungsebene ist dem Lehrer als Organwalter bei seiner Beurteilungstätigkeit Objektivität vorgeschrieben und willkürliches Handeln verboten.

[19] Zu dieser Herausforderung wird in den Gesetzesmaterialien bezogen auf den 5. Abschnitt des SchUG „Unterrichtsarbeit und Schülerbeurteilung" Folgendes ausgeführt: „Gerade hier ist der Ausgleich zwischen dem von der österreichischen Verfassung mit besonderer Schärfe formulierten Legalitätsprinzip (Art 18 Abs 1 B-VG) und einer ausreichenden Gestaltungsfreiheit des Schullebens (hier insbesondere ‚pädagogischer Beurteilungsspielraum' und ‚Methodenfreiheit'), wie dies aus pädagogischen Gründen erforderlich ist, schwierig", ErläutRV 345 BlgNR 13. GP 42.

[20] BGBl II 2006/317 idF 2012/185.

[21] AA *Götz/Münster*, Schulgesetze (rdb.at) SchUG § 70 Anm 3c, § 71 Anm 6b und 12.

die in der Klassenkonferenz getroffenen Entscheidungen gelten nicht als Bescheide, die als solche direkt beim BVwG angefochten werden könnten. Zum neuen mit 1. 1. 2014 in Kraft getretenen Provisorialverfahren heißt es in den Materialien[22], dass durch den Begriff „Widerspruch" klargestellt werden soll, dass es sich bei Entscheidungen von anderen Organen als den Schulbehörden des Bundes (zB Schulleiter, Konferenz, Prüfungskommission) nur um provisoriale Entscheidungen handelt, die durch den Widerspruch erst zu einem ordentlichen behördlichen Verfahren führen.

Würde man die schulischen Entscheidungen hingegen als Bescheide sehen, wofür tatsächlich etliche Argumente sprechen, müsste man aufgrund eines unzulässigen devolutiven Rechtsmittels von der Verfassungswidrigkeit des Provisorialverfahrens ausgehen, wie *Hofstätter* in schlüssiger Argumentation aufzeigt.[23] In verfassungskonformer Interpretation – wenn gegen Verwaltungshandeln ein Rechtsbehelf eingelegt werden darf, über den dann mit Bescheid entschieden wird, kann dieses Handeln selbst kein Bescheid sein – gehe ich aber, in deutlicher Abgrenzung zu schlicht-hoheitlichem Handeln bei der Vergabe einzelner Noten, als Zugeständnis an die besondere Situation der Schule von einem Verwaltungsakt sui generis aus, für den aus Praktikabilitätsgründen ein spezielles Verfahren vom Gesetzgeber vorgesehen wurde.

Die Gutachtenstheorie des VwGH mit der Argumentation der fehlenden AVG-Anwendung und somit fehlendem Parteiengehör bzw fehlender Parteienerklärung besteht mE zu Recht, kommt es doch – in den Konferenzen wird das Zustandekommen der Noten an sich nicht diskutiert und die Entscheidung ausschließlich aufgrund nicht weiter zu hinterfragender Gutachten getroffen – erstmals vor der Schulbehörde zu einer Überprüfung aller entscheidungsrelevanten Beweismittel. Qualifizierte man die Entscheidungen hingegen als Bescheide, müsste das BVwG erstmals ein aufwendiges Beweisverfahren durchführen, was nicht zu seinen Aufgaben gehört.

Wenn ein Lehrer[24] benotet, verfasst er als Sachverständiger ein verkürztes Gutachten, er erhebt zuerst den Befund (= Leistungsfeststellung) und erstellt dann die Diagnose (= Beurteilung), indem er unter die in § 18 Abs 2 SchUG vorprogrammierten und in § 14 LBVO näher, allerdings vage beschriebenen Notenstufen subsumiert. Die Formen der Leistungsfeststellung sind in § 18 Abs 1 SchUG iVm § 3 Abs 1 LBVO abschließend geregelt, dh andere als die hier aufgezählten Formen sind unzulässig. Während für besondere Leistungsfeststellungen (§ 3 Abs 1 lit b – e) genauere materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Vorschriften bestehen (§ 5 – 10 LBVO), werfen die Regelungen des Mitarbeitsbereichs (§ 4 LBVO), wie später aufgezeigt wird, verfassungsrechtliche Bedenken auf, noch dazu, wo die Mitarbeit einen entscheidenden Faktor in der Gesamtbeurteilung darstellt und im Gegensatz zu besonderen schriftlichen Leistungsfeststellungen alleinige Beurteilungsgrundlage sein kann.

Bei der Beurteilung hat der Lehrer laut § 11 Abs 2 LBVO „die Leistungen der Schüler sachlich und gerecht zu beurteilen, dabei die verschiedenen fachlichen Aspekte und Beurteilungskriterien der Leistung[25] zu berücksichtigen und so eine größtmögliche Objektivierung der Leistungsbeurteilung anzustreben". Dass bei diesem Prozess die Normen des SchUG, der LBVO und die Lehrplan-Verordnungen als Beurteilungsmaßstab einzuhalten sind, versteht sich von selbst. Was die Subsumption unter die Notenstufen des § 14 LBVO anbelangt, wird der Pädagoge in den letzten Jahren, vermutlich ausgelöst durch kompetenz- und kriterienorientierte neue Beurteilungskonzepte, im pädagogischen Alltag vermehrt mit Interpretationsfragen dieser Norm konfrontiert. Kritisiert werden starre Punkte-, Fehler und Prozentsysteme, die die geforderte qualitative Würdigung der Leistung unmöglich machen.[26]

In der Umsetzung der Bestimmung ergibt sich für den Lehrer die Notwendigkeit der Definition des Wesentlichen auf Basis des Lehrplans. So heißt es zB im NMS-Lehrplan: „Für die Bestimmung des Wesentlichen für die Leistungsbeurteilung sind bei den Lehrstoffangaben jedes Faches auch die jeweiligen Beiträge zu den Bildungsbereichen, zu den Aufgabenbereichen der Schule und zu den Leitvorstellungen zu beachten."[27] Die Ausweisung wesentlicher Inhalte wird auch bei einer gerichtlichen Überprüfung relevant, wobei für ein „Genügend" mehr als 50 % dieser wesentlichen

[22] ErläutRV 2212 BlgNR 24. GP 2 zu BGBl I 2013/75.

[23] *Hofstätter*, Der Widerspruch gemäß § 71 SchUG - Ein Widerspruch zum B-VG im Lichte der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle?, JBl 2015, 484.

[24] Aufgrund der pädagogischen Sachkenntnis und weil nur der Lehrer selbst die Unterrichtssituation kennt, hat der Gesetzgeber ausdrücklich (§ 18 Abs 1 SchUG) ihn zur Beurteilung berufen. Die Beurteilung und das Führen von Aufzeichnungen gehören zu den Dienstpflichten jedes Pädagogen, vgl dazu *Fuchs-Robetin*, Die Leistungsbeurteilung als Dienstpflicht, S&R 2004/2, 6.

[25] Für Schularbeiten konkretisiert in § 16 LBVO.

[26] Vgl *Neuweg*, Schulische Leistungsbeurteilung[5] (2014) 75; *Neuweg*, Zur Praxis der Beurteilung von Schülerleistungen im Lichte der Rechtslage, S&R 2006/1, 25 (25 f).

[27] BGBl II 2012/185, Anl 1, 12.

Aufgaben, die mit Lehrplananforderungen korrelieren müssen, zu bewältigen sind.[28]

Leider gibt es, begründbar durch die Beschränkung widerspruchstauglicher Fälle, keine Judikatur zur Abgrenzung besserer Noten voneinander und auch Klarheit darüber, ob Mängel im wesentlichen Bereich mit ansprechenden Leistungen im Bereich Eigenständigkeit oder Selbständigkeit der Anwendung des Wissens und Könnens für die Beurteilung mit „Gut" oder „Sehr gut", wie es definitionsgemäß bei „Befriedigend" möglich ist, kompensiert werden können. Fragen zu Kompensationsmöglichkeiten ergeben sich vor allem im Zusammenhang mit der vom BM beworbenen und daher bereits teilweise praktizierten Anwendung von Kompetenzrastern und Bewertung nach Kompetenzprofilen am Ende des Schuljahres (zB 4.0-System an NMS), die die geltende Rechtsordnung aber derzeit nicht vorsieht.

Bei der Ermittlung der Jahresnote (§ 20 Abs 1 SchUG iVm § 20 LBVO) ist darauf zu achten, dass alle Leistungen berücksichtigt werden, die Formen der Feststellung grundsätzlich gleichwertig sind, jedoch nach Anzahl, Stoffumfang, Schwierigkeitsgrad (§ 3 Abs 5 LBVO) oder Zeitpunkt der Leistungserbringung, vor allem bei aufbauenden Fächern, gewichtet werden muss. Für eine korrekte Umsetzung dieser Vorgaben wird der Lehrer daher zunächst einmal alle besonderen Leistungsfeststellungen wie Schularbeiten, Tests, Diktate, Referate (in Deutsch bzw höheren Schulstufen in der Fremdsprache, in anderen Fächern werden Präsentationen bei der Mitarbeitsleistung vermerkt), Prüfungen etc und ihre Beurteilungen mit Datum auflisten, er wird dann aber nach oben genannten Angaben gewichten müssen. Er darf keinen Durchschnitt errechnen! Als wichtiger Gegenpol wird nun die Mitarbeitsleistung als „Zeitraumnote" gegenübergestellt. Zu ihrer Ermittlung wird der Lehrer alle Aufzeichnungen[29], die er in hoffentlich zulässigerweise und in ausreichender Anzahl gesammelt hat, unter Beachtung oben genannter Kriterien zu einer Note verdichten.

Keine gesetzlichen Vorgaben bestehen für die Gewichtung von Mitarbeitsleistungen im Verhältnis zu besonderen Leistungsfeststellungen, auch wenn in manchen Schulen hierfür „schuleigene" Gesetze zu bestehen scheinen. Für mich sind jedoch generell alle starren Schemata, die den Beurteilenden in ein nicht veränderbares „Interpretations-Korsett" zwängen wollen, abzulehnen; denn der Lehrer muss die gesetzlich zugestandenen Ermessensspielräume im Sinne einer logisch-schlüssigen Interpretation in Abstimmung auf die vorgenommenen Leistungsfeststellungen und unter Beachtung der einschlägigen Rechtsvorschriften nutzen können.

IV. Ausgewählte Rechtsfragen

Durch die intensive Beschäftigung mit der Materie wurden folgende Problemfelder evident: Determinierungsdefizite bzw Unklarheiten oder Widersprüche betreffend Maßstab, Levels, Gewichtung, Feststellung der Mitarbeit, Kompetenzorientierung vs. Lehrplananforderungen, Beurteilungssituation an NMS, Mangeldeterminierung und Regelungsbedarf im Zusammenhang mit der Beurteilung benachteiligter Personengruppen, Rechtsschutzlücken, Spannungsverhältnis zwischen Weisungsgebundenheit und Gutachtertätigkeit des Lehrers.

Als *Maßstab* für die Leistungsbeurteilung gelten „die Forderungen des Lehrplanes unter Bedachtnahme auf den jeweiligen Stand des Unterrichts" (§ 18 Abs 1 letzter Satz iVm § 11 Abs 1 zweiter Satz LBVO). Der Lehrplan müsste, um eine formelle Chancengleichheit zu gewährleisten und die Funktion des Sachverständigengutachtens im Zusammenhang mit der Urkundenwahrheit nicht ad absurdum zu führen, durch den Verordnungsgeber in den wesentlichen, für die Leistungsbeurteilung relevanten Bereiche so exakt determiniert sein, dass er eine objektive (sachliche, kriteriale) Bezugsnorm bleibt und die Annahme eines sozialen oder individuellen[30] Maßstabs ausgeschlossen wird, wie auch der VwGH eindeutig ausspricht.[31]

---

[28] Vgl die Rüge des BVwG wegen fehlender Ausweisung wesentlicher Bereiche, BVwG 25. 8. 2014, W 128 2010227-1; in diesem Erkenntnis wird aber ein hilfsweises Punktesystem zu Transparenzzwecken für zulässig erachtet.

[29] Was alles zur Mitarbeit gehört, siehe *Jonak/Kövesi*, Schulrecht[13] § 4 LBVO, Fn 1, 4. Wie der Lehrer aufzeichnet, ist grundsätzlich ihm überlassen – Mitarbeitsaufzeichnungen sind keine Prüfungsprotokolle, so VwSlg 10.391 A/1981 –, er kann Leistungen auch beschreiben, Anzahl richtiger oder falscher Antworten vermerken, für die Heftführung „plus" und „minus" vergeben, das besondere Bemühen bei einer Gruppenarbeit vermerken. Wichtig ist, dass er aufgrund seiner Aufzeichnungen eine korrekte Einschätzung der Mitarbeitsleistungen geben kann. Nicht erlaubt ist eine Beurteilung einzelner Leistungsfeststellungen mit Noten von „Sehr gut" bis „Nicht genügend", genauso sind nicht alle Aufzeichnungen für ein Verzeichnen in Kompetenzrastern tauglich.

[30] Individuelle Maßstäbe sind nur in den in § 18 SchUG normierten Ausnahmefällen möglich, also für außerordentliche Schüler mit DaZ, in Begabungsfächern, bei bestehender, attestierter Behinderung (Abs 6 leg cit).

[31] Der VwGH schließt eindeutig jeden anderen als den objektiven Maßstab als unzulässig aus, VwSlg 10391 A/1981; VwGH 9. 7. 1992, 92/10/0023.

Wenn der Rahmenlehrplan eine Auswahl wesentlicher Stoffinhalte angepasst an die Schülerklientel insb durch Maßnahmen der inneren Differenzierung zulässt oder sogar anordnet, um individuell zu fördern und zu fordern[32], mag das zwar pädagogisch-didaktisch höchst sinnvoll, aus gleichheitsrechtlicher Sicht allerdings zu kritisieren sein; wird doch damit die Messlatte für die Leistungsbeurteilung, die an die Unterrichtsgestaltung und den durchgenommenen Lehrstoff anknüpft, zur veränderbaren Größe. Die Verordnung von Bildungsstandards als solche und der an den Lehrer in § 17 Abs 1a SchUG erteilte Auftrag „bei der Planung und Gestaltung seiner Unterrichtsarbeit die *Kompetenzen* und die darauf bezogenen Bildungsstandards zu berücksichtigen sowie die Leistungen der Schüler in diesen Bereichen zu beobachten, zu fördern und bestmöglich zu sichern" ist ein wichtiger Schritt in Richtung Vergleichbarkeit. Das darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass es, wie aus den Erläuterungen[33] hervorgeht, aus Gründen der Rechtssicherheit und des Rechtsschutzes unabkömmlich ist, Grenzen zwischen Bildungsstandards einerseits und Lehrplan sowie Leistungsbeurteilung andererseits zu ziehen.

Wenn man bei der Leistungsbeurteilung eine Kompetenzorientierung und Bewertung nach Rastern und Kompetenzprofilen anstrebt, muss man konsequenterweise gleichzeitig SchUG, LBVO und die Lehrplanverordnungen dementsprechend anpassen. Davor können Empfehlungen des BM und auch Weisungen des Leiters nur bei Übereinstimmung mit geltenden Rechtsvorschriften Anwendung finden. Der Grad der Kompatibilität von Kriterien und Kompetenzen mit dem Lehrplan des jeweiligen Faches bzw der „Umrechnungsmodelle" mit der geltenden LBVO – neben § 14 LBVO sind auch § 20 Abs 1 SchUG iVm § 20 LBVO (Beurteilung einer Schulstufe) und die Gewichtungskriterien von § 3 Abs 5 LBVO zu hinterfragen – entscheiden hierbei über die Rechtskonformität. Nach eingehender Auseinandersetzung lautet mein Fazit, dass eine Beurteilung nach Kompetenzprofilen, derzeit (noch) nicht möglich ist; besondere Diskrepanzen treten bei der Anwendung des an der NMS propagierten 4.0-Modells auf, das nicht nur am Ende eines Beurteilungsabschnitts, sondern auch auf einzelne besondere Leistungsfeststellungen Anwendung finden soll und im unteren Leistungsbereich dubiose Umschreibungen bietet.[34]

Die spezielle Problematik an NMS hat ihre Ursachen in Determinierungsversäumnissen des Verordnungsgebers und in der besonderen Beurteilungssituation auf der 7. und 8. Schulstufe in den leistungsdifferenziert zu unterrichtenden und beurteilenden Fächern Deutsch, Englisch und Mathematik mit zu vergebenden sieben Noten bei nur einer Leistungsfeststellung und Beschreibung von fünf Notenstufen in § 14 LBVO.[35]

Wenn der Verordnungsgeber in § 21b Abs 2 SchOG dazu ermächtigt wird, im Lehrplan eine Unterscheidung nach grundlegender und vertiefter Allgemeinbildung vorzusehen, kann mE mit folgendem Wortlaut im NMS-Lehrplan nicht das Auslangen gefunden werden, der für die Anforderungen der vertieften Allgemeinbildung „eine Auseinandersetzung mit den grundlegenden Bildungsinhalten in einer über die Grundanforderungen hinausgehenden Art auf einem höheren Komplexitätsgrad"[36] vorsieht und somit den Lehrern bzw den Lehrerteams in Anpassung an die Schul- und Klassensituation die Grenzziehung zwischen vertiefender und grundlegender Beurteilung neben der Bestimmung des Wesentlichen überlässt. Diese wichtige Aufgabe kann, auch mit Blick auf die Schulautonomie, nicht dem Lehrer oder dem Schulteam überantwortet werden, sie ist aus gleichheitsrechtlichen und kompetenzrechtlichen Gründen vom Gesetz- bzw Verordnungsgeber wahrzunehmen.

ME ist vor allem dort viel rigider zu regeln, wo es um Mindestanforderungen und Leistungsaspekte im Zusammenhang mit Berechtigungen zum Besuch einer weiterführenden Bildungsinstitution oder Abstufungen von „Levels" wie „vertiefend" und „grundlegend" geht – hier muss ein Kern von Stoffinhalten so genau definiert werden, dass für ein Mindestmaß an Einheitlichkeit gesorgt wird. Die Normierung von Mindestanforderungen für beide Levels ist deshalb so wichtig, weil so auch die Abgrenzung zum ASO-Lehrplan erfolgen, ein Bewertungsmaß für Leistungsprognosen[37] geschaffen, das Erreichen der Bildungs- und Lehraufgabe gem § 18 Abs 6 SchUG konkretisiert und

[32] So heißt es zB in Deutsch im Bereich Sprachbewusstsein: „Maßgebend für die Auswahl sind der Entwicklungsstand, die Leistungsfähigkeit und der sprachliche Erfahrungsbereich der Schülerinnen und Schüler" (NMS-Lehrplan, BGBl II 2012/185, Anl 1, 33).

[33] ErläutRV 606 BlgNR 23. GP zu BGBl I 2008/117.

[34] Kritik an der Anwendung der 4.0-Skala übt zB *Ruedl*, Leistungsbeurteilung mit der 4.0 Skala. Eine kritische Analyse samt Lösungsvorschlägen. Positionspapier, verfügbar unter http://www.oeliug.at/2015/09/14/nms-umwandlung-von-4-0-scores-in-eine-ziffernnote (abgefragt am 20.9.2016); vor Innovationshysterie warnt *Kimberger*, Die Leistungsbeurteilung und das Märchen 4.0, aps 2015/4, 8.

[35] In der Hauptschule gab es zwar drei Leistungsgruppen, die Aufgabenstellung war aber vom Niveau her anzupassen und es wurden fünf Noten vergeben.

[36] BGBl II 2012/185, Anl 1, 10.

[37] Die Prognoseentscheidungen stellen ohnehin ein Problem dar, als manche Schulen sich nicht an den

die fünfteilige Notenskala bezogen auf die Leistungsebenen Anwendung finden kann. Bei einund derselben Leistungsfeststellung mehr als die in § 14 LBVO beschriebenen Noten zu vergeben, halte ich zudem nicht für gesetzeskonform. Daneben kommen auch Bedenken hinsichtlich Art 14 Abs 5a und 6a B-VG auf, denn mitunter enorme Begabungsunterschiede lassen eine sinnvolle Aufgabenabstimmung ohne Unterforderung der leistungsstarken und Überforderung der schwachen Schüler eigentlich nicht zu.

Determinierungsdefizite bestehen sicher auch im Mitarbeitsbereich, der meiner Meinung nach so geregelt werden muss, dass kein Unterlaufen von Schutznormen möglich ist und ein ausgewogenes Verhältnis von mündlichen und schriftlichen Leistungen vorgeschrieben wird, besonders dann, wenn auf besondere Leistungsfeststellungen gänzlich verzichtet wird. Ansonsten ergeben sich – es besteht keine Protokollpflicht – ua erhebliche Kontrollprobleme, subjektive Ansätze und Urteilsfehler sind schwer nachweisbar. Derzeit ist eine exakte Grenzziehung zwischen besonderen Leistungsfeststellungen, Informationsfeststellungen und Mitarbeitsleistungen unmöglich. Die potenzielle Unterwanderung der Schutzwirkung der LBVO zB durch Durchführung von Tests, die als schriftliche Mitarbeitsleistung getarnt und vielleicht sogar stark gewichtet werden, im Zusammenhang mit der Voraussehbarkeit staatlichen Handelns erscheint aus meiner Sicht verfassungsrechtlich bedenklich.

Von Lehrern sehr unterschiedlich und mit negativem Effekt auf die Gleichbehandlung von Normunterworfenen interpretiert wird der Stellenwert der Hausübungen[38], die Gewichtung der Mitarbeit im Verhältnis zu Schularbeiten oder anderen besonderen Leistungsfeststellungen, die Berücksichtigung von Bemühen[39], das „Vergessen" von Unterrichtsmaterialien, die Einordnung von Leistungen unter die lit des § 4 Abs 1 LBVO bzw generell der Umfang der festgestellten Mitarbeitsleistungen.[40]

Eine besondere Herausforderung für Pädagogen stellt die korrekte und faire Beurteilung von Sonderfällen dar, insbesondere dann, wenn der Gesetz- bzw Verordnungsgeber ungenau oder widersprüchlich regelt oder mit „kann" formuliert.

Im Vergleich von Schülern mit festgestelltem SPF, die nach Lehrplan der Allgemeinen Sonderschule (ASO) und mit entsprechendem Vermerk im Zeugnis beurteilt werden, und sehr leistungsschwachen Regelschülern muss sichergestellt werden, dass der Regelschüler nicht durch Absenken und Individualisierung des Leistungsniveaus mit einer nur im ASO-Lehrplan zulässigen Bewertung von Lernfortschritten für gleiche Leistungen ein Zeugnis der Regelschule erhält; daher braucht es zur Abgrenzung der Lehrpläne dringend eine Festlegung von Mindestanforderungen im Regelschullehrplan.

Besondere Relevanz erhält diese Forderung im Zusammenhang mit der Beurteilung von Schülern mit DaZ, deren Sprachkenntnisse oft schwer einschätzbar sind und für die im Fach Deutsch Lehrplanzusätze bzw besondere didaktische Grundsätze vorgesehen sind, ohne allerdings innerhalb der Gruppe der Schüler mit DaZ zu differenzieren. Der Gesetzgeber regelt im SchUG, dass Schüler mit DaZ nach Ablauf des außerordentlichen Status mit Noten von „Sehr gut" bis „Nicht genügend" zu beurteilen sind; sie sind auch von Bildungsstandards-Testungen dann nicht mehr ausgenommen.

Für alle anderen Fächer als Deutsch ist eine Berücksichtigung der Sprachschwierigkeiten nicht vorgesehen.[41] ME wäre diese Berücksichtigung allerdings vom allgemeinen Gleichheitsgrundsatz für die erste Zeit als ordentlicher Schüler mit entsprechenden Zeugnisvermerken durchaus ableitbar. Zudem muss der Lehrer an das Gütekriterium der Validität bei Leistungsmessungen denken und hat die Formen der Leistungsfeststellung an den Bildungsstand, hier als Sprachstand interpretierbar, der Schüler anzupassen (§ 2 Abs 3 LBVO).

Wenn der Gesetzgeber außer der Möglichkeit des Sprachentauschs in § 18 Abs 12 SchUG keine weiteren Angaben für eine Sonderbehandlung oder auch Zeugnisvermerke macht und im oben angeführten Lehrplan sogar das Erstellen eigener Schularbeiten vorgesehen ist, wird verständlich, dass Lehrer je nach Zugang zur Materie unterschiedlich agieren bzw auch in Bezug auf kompetenzorientierte Bewertungssysteme überfragt sind. Der Gesetzgeber hat hier mE dringend, vor allem in Anbetracht der Migrationssituation, im

gesetzlichen Auftrag und den entsprechenden Erlass halten, in Eigendynamik Schulregeln aufstellen und insgesamt nachlässig vorgehen. Das trifft sowohl auf das Aufsteigen mit einem „Nicht genügend" als auch auf Klauseln im Zusammenhang mit Übertritten zu und führt, von der Schulaufsicht unbemerkt, zu Ungleichbehandlungen.

38 Das alleinige Abgeben von Hausübungen ist keine Leistung, es ist von Leistungen im objektiven Sinn auszugehen, BVwG 25. 8. 2014, W128 2010227-1; bei der Bewertung muss mE jedoch mitüberlegt werden, dass manche Kinder zu Hause Hilfe bekommen, andere hingegen nicht.

39 Bemühungen zur Leistungserbringung in Form des Meldens zur Mitarbeit allein reichen nicht aus!

40 Hausübungen und mündliche aktive Mitarbeit allein sind jedenfalls zu wenig, weil in der LBVO fünf beurteilungsrelevante Leistungsarten vorgegeben sind, BVwG 25. 8. 2014, W128 2010227-1.

41 VwGH 28. 4. 2006, 2005/10/0158.

SchUG eine verbindliche Grundlage für die Behandlung von Schülern mit DaZ zu schaffen, innerhalb der Gruppe nach Anzahl von Schulbesuchsjahren zu differenzieren und zu determinieren, für wie lange in welchen Fächern und in welchem Ausmaß ungleiche Voraussetzungen mitberücksichtigt werden müssen, wobei „saubere" Lösungen mit Ausweisung der Sonderbehandlung in der Zeugnisurkunde zu bevorzugen sind.

Der Deutschlehrer hat es immer wieder auch mit Legasthenikern bzw Schülern mit Lese-Rechtschreibschwäche (L-R-S) zu tun und auch diesbezüglich Schwierigkeiten bei seinen Beurteilungen. In dieser Materie stören die Regelung per Erlass[42] und nicht per Rechtsverordnung, die unverbindliche Formulierung mit „kann" im Erlass, obwohl bei Vorliegen einer Behinderung die Anwendbarkeit von § 18 Abs 6 SchUG außer Zweifel steht, unterschiedliche Auffassungen der Bundesländer bezüglich Maßnahmen des Nachteilsausgleichs oder Notenschutzes, Anerkennung von Gutachten, Unterscheidung bzw Gleichbehandlung von Legasthenikern und Schülern mit L-R-S. Jedenfalls müssen auch Legastheniker die Bildungs- und Lehraufgabe des Faches grundsätzlich erreichen, damit dann „unter Bedachtnahme auf den wegen der körperlichen Behinderung bzw. gesundheitlichen Gefährdung erreichbaren Stand des Unterrichtserfolges" beurteilt werden kann, dh auch hier wird wieder auf Mindestanforderungen abgestellt, die nirgends näher determiniert sind.

Die Rechtsschutzsituation hat sich zwar in den Fällen, in denen ein Widerspruch zulässig ist, durch kürzere Fristen, Überprüfung durch ein unabhängiges Gericht und die Möglichkeit, bei Nichtberechtigung zum Aufsteigen bis zum Abschluss des Verfahrens die nächsthöhere Klasse zu besuchen, verbessert, stellt aber in all jenen Fällen, in denen bestimmte Zeugnisnoten bei begrenzten Aufnahmemöglichkeiten an bestimmten weiterführenden Schulen Berechtigungen versagen und nur Dienstaufsichtsbeschwerden zulässig sind, nicht zufrieden.

Eine Verbesserung könnte mE am besten durch eine Ergänzung in § 71 SchUG mit Ausweitung der Widerspruchsfälle erzielt werden. Grundsätzlich könnte der einfache Gesetzgeber, weil die Voraussetzungen zutreffen, aber auch die Verhaltensbeschwerde gem Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG und somit die direkte Beschwerdemöglichkeit beim BVwG vorsehen, wobei mir die Beibehaltung des Provisorialverfahrens mit erstmaliger Durchführung eines AVG-Verfahrens durch die Behörde praktikabler erscheint. Auf eine Symmetrie des Rechtswegs für bisherige und weitere neue Möglichkeiten wäre jedenfalls zu achten.

In der Absicht bessere Schulergebnisse zu erzielen, greifen manche Vorgesetzte offenbar des Öfteren in Beurteilungsprozesse ein und erteilen diesbezügliche Weisungen.[43] Ob diesen Weisungen nachzukommen ist, hängt von ihrer Qualität ab, dh es ist zwischen strafgesetzwidrigen, „nur" gesetzwidrigen, unzweckmäßigen bzw notwendigen (iSe Rechtsaufsicht bei unzulässiger Vorgangsweise und Elternbeschwerden) Weisungen zu unterscheiden, wobei auf den Einzelfall[44] abzustellen ist. Strafgesetzwidrige Weisungen, das sind in diesem Zusammenhang solche, die auf die Erstellung eines falschen Gutachtens (§ 289 StGB) hinauslaufen, sind jedenfalls abzulehnen.

Bei gesetzeswidrigen Weisungen hat der Organwalter von seinem Remonstrationsrecht Gebrauch zu machen, allen anderen Weisungen hat er ohne Wenn und Aber nachzukommen. In Bezug auf angeordnete anzuwendende kompetenzorientierte Bewertungssysteme muss festgestellt werden, dass diese dem SchUG und der LBVO nicht derogieren können und selbstverständlich der geltenden Rechtsordnung Vorrang einzuräumen ist, dasselbe gilt laut BVwG auch für Testformate und Beurteilungsbögen des Ministeriums.[45] Bei Rechtswidrigkeit ist daher zu remonstrieren bzw im Wissen, dass ein verfälschtes Gutachten entsteht, die Ausführung der Weisung sogar zu verweigern.

Da Remonstrationsverfahren leider nicht oft den gewünschten Erfolg bringen – die Beurteilung gehört zu den Dienstpflichten, also wird der Beamte keinen Feststellungsbescheid erlangen, außerdem hat er kein subjektives Recht auf Rechtmäßigkeit der Verwaltung[46] –, sollte bei Beibehaltung des Aufsichtsrechts eine einfachgesetzliche Freistellung von der Weisungsbindung auf Basis von Art 20 Abs 2 Z 1 B-VG in Erwägung gezogen werden.

V. Conclusio und Ausblick

Aus meiner Sicht hat der Gesetz- bzw Verordnungsgeber in nächster Zeit einigen Handlungsbedarf, um Unklarheiten, Mangeldeterminierungen und Widersprüche, auch im Zusammenhang

[42] Erlass des BMBWK „Leistungsbeurteilung bei Lese-Rechtschreibschwäche bzw Legasthenie" vom 28.5.2001, Zl 36.200/38-SL V/2001, RS 32/2001.

[43] Vgl etliche geschilderte Situationen von Lehrkräften in *Schrodt*, Sehr gut oder Nicht genügend. Schule und Migration in Österreich (2014) 98 ff.

[44] Zur Strittigkeit des Erstellungsakts siehe *Juranek*, Schulverfassung I 362; Fallbeispiele bzw Fallgruppen finden sich in der Monografie.

[45] BVwG 25. 8. 2014, W 128 2010227-1.

[46] Siehe VwGH 27. 2. 2014, 2013/12/0159; die Pädagogin lehnte das Führen ihrer Aufzeichnungen in „lms.at" ab.

mit Sonderfällen wie der Bewertung von Schülern mit DaZ, zu beseitigen, in für Schüler bedeutsamen Situationen für ausreichenden Rechtsschutz zu sorgen und den Lehrer in seiner Rolle als Gutachter möglichst weisungsfrei zu halten. Wenn es nicht gelingt, durch entsprechende Rechtsgrundlagen und Sicherstellung ihrer Einhaltung für Gleichbehandlung und Chancengleichheit zu sorgen, wird man möglicherweise teilstandardisierte Abschlussprüfungen an den Selektionsschwellen oder elektive Aufnahmesysteme andenken müssen.

die autorin:

Seit 1985 unterrichtet D*ipl.-Päd. Mag. Dr. Evelyn Tortik* als Hauptschullehrerin in der Sekundarstufe der Pflichtschule, nunmehr an der NMS. Von 2011 bis 2016 absolvierte die Pädagogin nebenberuflich zunächst das Diplomstudium, danach das Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg. In ihrer Dissertation widmete sie sich dem Schulrecht und beschäftigte sich mit dem sowohl pädagogisch-didaktisch als auch rechtswissenschaftlich relevanten Thema der Leistungsbeurteilung. Der obige Beitrag enthält eine Auswahl der wichtigsten Inhalte der Dissertation.

Tortik, Evelyn
ISBN: 978-3-7083-1126-5
347 Seiten, broschiert
Schriftenreihe Schulrecht
Band 2; herausgegeben von Bernd Wieser

Rezensionen

Andergassen, Armin; Auer, Karl Heinz

Schulrecht 2016/17 (2016)

Umfang: 292 Seiten

Preis: 36,00 EUR

ISBN: 978-3-214-09183-5

„Auf den ersten Blick stehen Pädagogik und Recht in einem Spannungsverhältnis zueinander." Mit diesem Befund führen die beiden Autoren ihre Leser an ihr Werk „Schulrecht 2016/17. Ein systematischer Überblick" heran und tun ihr Bestes, um auf den folgenden 286 Seiten dieses Spannungsverhältnis aufzulösen.

Den beiden Autoren ist dies – aus der Sicht des Juristen – gut gelungen. Für ihr Unterfangen scheinen sie auch den richtigen Hintergrund mitgebracht zu haben. Vom Cheflegisten im BMB und wahrem Kenner der schulrechtlichen Szene, *Dr. Gerhard Münster*, werden sie in einem vorangestellten Grußwort als „hervorragender Jurist" bzw „transdisziplinärer" Wissenschaftler beschrieben. Was die beiden Autoren vereint, ist nicht nur ihre Mitgliedschaft in der ÖGSR, sondern auch ihre geographische Wirkungsstätte: Tirol. *Dr. Armin Andergassen* ist als Leiter der Rechts- und Verwaltungsabteilung für AHS des Landesschulrats für Tirol tagtäglich mit – teilweise wohl eher bodenständigen – schulrechtlichen Fragen konfrontiert. *Prof. DDr. Karl Heinz Auer* lehrt dagegen an der Pädagogischen Hochschule Tirol und an der Universität Innsbruck ua im Bereich der Rechtsphilosophie (näheres unter www.kha.at) und hat seinen Zugang – das wird bei der Lektüre schnell klar – deutlich in das vorliegende Werk einbringen können. Erwartet man von einem schulrechtlichen Werk wohl nicht die philosophische Zusammenführung von Pädagogik und Recht: „der zentrale Fokus liegt bei beiden Disziplinen in der Gerechtigkeit" (S. V, vgl daneben auch S. 43).

Ihr Werk, das – so ist es dem Buchdeckel zu entnehmen – regelmäßig in aktualisierten Neuauflagen erscheinen soll und das wohl aus diesem Grunde im Titel auch den auf das kommende Schuljahr referierenden Zusatz „2016/17" trägt, gliedert sich in vier unterschiedlich große Abschnitte: A. Die aktuellen Neuerungen, B. Der vorgegebene Rahmen, C. Schulrecht konkret. Von der Aufnahme bis zur Reife, D. Weitere relevante Rechtsbereiche. Abschnitt A. und D. runden das Werk bloß ab. Den Schwerpunkt haben die Autoren eindeutig auf die verfassungsrechtlichen Grundlagen inklusive der gar nicht so einfach zu vermittelnden Kompetenzordnung und die in der Praxis besonders wichtigen Fragen des Schulunterrichtsrechts gelegt. Überhaupt zeichnet das vorliegende Werk eine Praxisnähe aus, ohne sich in die schlichte unreflektierte Normenwiedergabe zu versteigen.

Den einzelnen Abschnitten sind stets Vorbemerkungen vorangestellt, in denen etwa die Notwendigkeit eines (verfassungs-)rechtlichen Rahmens für die Schule erläutert wird (S. 41). Der weiteren Gliederung in zahlreiche Unterabschnitte haftet eine Besonderheit an. Die konventionellen Titel werden durch Oder-Titel ergänzt, von denen manche aus der Sicht des Rezensenten eine humoristische Note tragen und die rechtsdogmatischen Ausführungen für Nicht-Juristen etwas auflockern: „III. Die neue Oberstufe (NOST) Oder: Sitzenbleiben ade!"; „XIV. Die Aufsichtspflicht Oder: Wenn Schuldige gesucht werden"; „XX. Gesundheit im Kontext Schule Oder: Der Pädagoge in Weiß". Hierdurch sollen wohl Hürden abgebaut werden; Hürden die den juristisch weniger bewanderten Leser möglicherweise von der Lektüre abhalten könnten.

In diesem Stil ist auch das gesamte Werk gehalten. In einfachen Sätzen werden etwa im Abschnitt A die aktuellen Neuerungen im Schulbereich wiedergegeben. Ihre eigene Meinung zu den geplanten Umwälzungen etwa bei den Schulbehörden sparen die Autoren allerdings aus, was schade ist, würde sie doch aus berufenem Munde kommen. Das ist allerdings nicht immer so. Zur Diskussion hinsichtlich der Verfassungswidrigkeit des Provisorialverfahrens nehmen sie – nach Darlegung der vertretenen Meinungen – sehr wohl Stellung und verwerfen die in der Lehre geäußerten Bedenken (S. 207 f).

Ein schulrechtliches Handbuch muss auch einen hohen didaktischen Anspruch aufweisen; dem wird „Schulrecht 2016/17" insbesondere durch die wertvolle Aufbereitung des theoretischen Wissens durch sehr gut gewählte – und vom Fließtext getrennte – Beispiele gerecht. Dem Leser kommt auch die Hervorhebung der Kernaussagen durch Fettdruck sehr entgegen, wenngleich man es vereinzelt vielleicht auch schon zu gut gemeint hat (S. 6, 138). Der Lesbarkeit ist es auch zuträglich, dass die Rechtsgrundlagen fast durchgängig nur in den Fußnoten ausgewiesen sind und somit ein schöner runder Text geschaffen wurde. Der Fußnotenapparat erschöpft sich allerdings nicht – und das ist im schulrechtlichen Kontext, in dem mehr Leitfäden als Fachbücher auf den Markt kommen, besonders verdienstvoll – im simplen Aufzählen von Normen. Vielmehr wird auch die einschlägige Lehre berücksichtigt und an mancher Stelle besonders deutlich eine solide Literatur- und Judikaturauswertung betrieben (zB XVII. Religion in der Schule Oder: Die Gretchenfrage: „Nun sag, wie hast du's mit der Religion?")

und dabei auch auf S&R [Schule & Recht] Bezug genommen. Nur vereinzelt wird die Judikaturauswertung nicht durchgezogen, sondern pauschal auf eine „VfGH-Judikatur seit 1933“ verwiesen (S. 48 Fn 144).

Besonders gelungen ist der Unterabschnitt „X. Privatschulen Oder: Zwischen Exklusivität und Notwendigkeit“. Die rechtlichen Ausführungen werden sehr gut eingeleitet und kontextualisiert, wobei die Autoren insbesondere auf einen Vergleich zur Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland zurückgreifen. Punktgenau werden die einzelnen Arten von Privatschulen dem Leser nähergebracht und wird auch auf die unterschiedliche Art der Subventionierung durch den Staat hingewiesen, ohne die unterschiedliche Behandlung bei der staatlichen Alimentation näher zu hinterfragen. Ähnlich gut eingebettet und durch den Verweis auf aktuelle Zeitungsberichte lebhaft gemacht sind „XIII: Erziehungsmaßnahmen Oder: Der Ruf nach Sanktionen“. In diesem Zusammenhang hat „Schulrecht 2016/17“ auch einen allgemeinbildenden Charakter, darf doch der Verweis auf *Friedrich Torbergs* Schüler Gerber nicht fehlen.

Wenn ein Lehrbuch in der ersten Ausgabe mit der ersten Klasse eines Gymnasiums verglichen werden kann, dann ist diese mit Auszeichnung abgeschlossen und schon ein erster Schritt zur Matura absolviert. Mit anderen Worten: *Armin Andergassen* und *Karl Heinz Auer* ist mit der ersten Auflage ihres Schulrechtsbuches ein guter und äußerst angenehm zu lesender Rundgang durch das österreichische Schulrecht geglückt. Sie schaffen den schwierigen Spagat, Juristen – Praktiker aber auch Theoretiker – und Pädagogen gleichsam zu bedienen, ohne, dass die einen gelangweilt zuschlagen bzw die anderen mit der sicheren Gewissheit, dass das Recht bei seiner Komplexität der Pädagogik nichts Gutes bringen kann, verzweifelt das Weite suchen. Die Zukunft wird zeigen, ob die beiden damit zu mehr Gerechtigkeit in der Schule beitragen konnten. Die Pädagogen gegen das Schulrecht aufgebracht zu haben, müssen sie sich jedenfalls nicht zuschreiben lassen; sie hielten das ohnehin für "kontraproduktiv" (S. 176).

Christoph Hofstätter

Juranek, Markus

Das österreichische Schulrecht (2016)

Umfang: 246 Seiten

Preis: 39,00 EUR

ISBN: 978-3-7046-7356-5

„Das Schulrecht ist ein unglaublich weites Feld“ (*Juranek*, Wo die Schule juristisch wird, S&R 1/2016, 56 [56]) erkennt der Autor des hier besprochenen Werkes an anderer Stelle an, und dennoch unternimmt er es, das österreichische Schulrecht auf „netto“ 214 Seiten abzubilden. Nur Wenige sind zu einer solchen Herkules-Aufgabe ähnlich berufen wie *Dr. Markus Juranek*. Als langjähriger Mitarbeiter im Landesschulrat von Tirol und zeitweiliger Landesschulratsdirektor hat er die österreichische Schulverwaltung sehr gut kennengelernt, später als Rektor der PH Tirol durfte er sich auch dem Hochschulrecht zuwenden. Mittlerweile hat ihn sein Karriereweg mit seiner Tätigkeit beim Landesschulrat (diesmal aber für Salzburg) wieder zurück in jene verdiente Bundesbehörde geführt, die es – glaubt man den jüngsten Reformdiskussionen – bald gar nicht mehr geben soll. Dazwischen, und das macht *Juranek* in der österreichischen Schulrechtscommunity wohl so einzigartig, steht noch die Habilitation mit einer schulrechtlichen Arbeit. Dass er nebenbei (aber mit ganzem Herzen) seit ihrer Gründung 2003 Präsident der ÖGSR ist, soll gerade an dieser Stelle nicht verschwiegen werden. Diese berufliche Kurzbiographie vermittelt vielleicht ein etwas anschaulicheres Bild des Autors als die Selbstbeschreibung am Buchrücken.

Zum Werk selbst: „Das österreichische Schulrecht“ gliedert sich in vierzehn mehr oder weniger lange Kapitel. Dazu kommen ein Abkürzungsverzeichnis, eine Vorbemerkung, ein Stichwortverzeichnis und – besonders hilfreich – eine Aufklärung über die Informationsquellen zu den schulrechtlichen Bestimmungen sowie die wichtigsten in der Praxis der Schulverwaltung gebrauchten Abkürzungen. Der Fokus liegt eindeutig auf dem SchUG und den darauf basierenden Verordnungen wie der Schulordnung und der Leistungsbeurteilungsverordnung. Näher angesprochen werden noch die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Schulorganisation, die Schulbehörden, das Schulorganisationsrecht, das Privatschulwesen und das Schulpflichtrecht. Zudem finden sich Ausführungen über den Religionsunterricht, soziale Maßnahmen für Schüler (zB Schülerbeihilfe oder unentgeltliche Lehrbücher), europäische Bildungsmaßnahmen, Rechtsschutz gegen schulische Entscheidungen und Pädagogenbildung. Andere Rechtsbereiche – so führt der Autor aus (S. 207) – werden nur gestreift oder bleiben überhaupt unerwähnt (zB SchUG-BKV, SchZG, SchVG).

Juranek erläutert das österreichische Schulrecht in manchmal recht langen Sätzen, seine Sprache ist dennoch klar und nicht ausschweifend. Der Autor schildert im Kapitel zum SchOG den Grundsatz der Koedukation (S. 31) und verzichtet (darauf aufbauend?) – im pädagogischen Umfeld

wohl verpönter als in der juristischen Fachliteratur – auf weibliche Formen. Wohl im Sinne der besseren Lesbarkeit und um nicht dem Laien zusätzliche Barrieren aufzustellen, sieht er von Fußnoten und dem expliziten Ausweis von höchstgerichtlichen Entscheidungen sowie Literaturquellen ab.

Das Buch beschreibt eher die geltende Rechtslage und der Autor nimmt seine eigene Meinung – etwa hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit einzelner Regelungen – bewusst zurück. Ihm aus diesem Grunde mangelnden wissenschaftlichen Tiefgang vorzuwerfen, wäre allerdings ungerecht. Einerseits ist das Buch wohl nicht als reines Lehrbuch – selbst wenn vom Verlag so bezeichnet– für den akademischen Gebrauch konzipiert, sondern versteht sich auch als Leitfaden für Personen, die mit dem Schulrecht noch nicht vertraut sind (arg: die Ausführungen über Informationsquellen und gebräuchliche Abkürzungen in der Schulverwaltung). Andererseits beschränkt sich der Autor in einigen Abschnitten nicht auf die Schilderung der Rechtslage, sondern blickt er hinter die Kulissen und erklärt Prozesse – zB die Beschaffung der Schulbücher und die bei der Ausgabe bestehenden Aufzeichnungspflichten (S. 196 f) – aus der Sicht der Schule.

Der Text ist ansprechend gegliedert und durch Hervorhebungen (fett) übersichtlich gestaltet; manchmal meint es der Autor bei seinen Aufzählungen allerdings zu gut (S. 121 ff). Besonders wichtige Informationen werden grau unterlegt und heben sich so vom übrigen Text ab, was Lektüre und Studium wesentlich erleichtert. Immer wieder finden sich auch Kästchen mit Hinweisen, die zu weiteren Nachforschungen oder zur Weiterbildung anregen sollen (zB S. 151: „Zur vertieften Entscheidungsfindung wird das Studium des Aufsichtserlasses ausdrücklich empfohlen […]“).

Jeder, der den Präsidenten der ÖGSR kennt, wird ihn an manchen Formulierungen wiedererkennen – etwa bei der Überschrift des umfangreichsten Kapitels „Das Schulunterrichtsrecht – wo es juristisch wird“. Mit seiner Sprache transportiert der Autor, der die Schulverwaltung auswendig kennt, auch sein Ziel: er möchte Juristen und Pädagogen zusammenbringen. Blickt man etwa in die Curricula der Lehrerausbildung, dann scheint er zumindest eine Adressatengruppe dort abzuholen, wo ihre juristischen Kenntnisse stehen. Denn nur so kann es – mit *Markus Juranek* gesprochen – gelingen, dass alle Kinder, die eine österreichische Schule besuchen, „in die beste Schule gehen. So eine Schule muss aber in unserer Demokratie eine verrechtlichte Schule sein (auch wenn das manche nicht so hören wollen).“ (S. VI).

Christoph Hofstätter

Grabenwarter, Christoph; Pabel, Katharina

Europäische Menschenrechtskonvention. Ein Studienbuch, 14. Auflage (2016)

Umfang: 688 Seiten

Preis: 37,90 EUR

ISBN: 978-3-406-66424-3

Das große Verdienst des vorliegenden Werks sei gleich vorangestellt: es unternimmt es (sehr erfolgreich), die EMRK in ihrer Gesamtheit umfassend und gut verständlich darzustellen. Die beiden Autoren *DDr. Christoph Grabenwarter*, Professor an der Wirtschaftsuniversität Wien und seit 2005 Mitglied des Verfassungsgerichtshofes, und *Dr. Katharina Pabel*, Professorin an der Johannes Kepler Universität Linz, benötigen dafür „netto“ 654 Seiten; vielleicht wird der Verlag nach ihrem erheiternden Hinweis im Vorwort das Buch in Zukunft nicht mehr als "Kurz"-Lehrbuch bezeichnen. Die Ko-Autoren – seit der 5. Auflage hat *Christoph Grabenwarter* seine Schülerin *Katharina Pabel* beigezogen – nehmen sich im Vorwort auch an anderer Stelle kein Blatt vor den Mund und sparen etwa nicht mit Kritik am Auswahlverfahren der Richter am EGMR (S. V: "ein Reformbedarf besteht auch hier.")

Das Lehrbuch gliedert sich in drei große Teile – 1. Teil. Die EMRK als völkerrechtlicher Vertrag; 2. Teil. Verfahrensrecht und Organe der EMRK; 3. Teil. Die Garantien der EMRK – und diese sich wiederum in einzelne Paragraphen. Aus der Gliederung ist schon ersichtlich, dass sich das Werk der Autoren nicht im Aufzählen der einzelnen grundrechtlichen Gewährleistungen der EMRK erschöpft; vielmehr wird die EMRK zuerst in das Mehrebenensystem des europäischen Grundrechtsschutzes einbettet und etwa auch die jeweils innerstaatliche Umsetzung dieses völkerrechtlichen Vertrages – vom Verfassungsrang in Österreich über den "Mezzanin-Rang" in der Schweiz bis zum einfachen Gesetzesrang in Deutschland – thematisiert. Der zweite Teil widmet sich der Organisation des EGMR und dem Beschwerdeverfahren vor diesem. Bei den Zulässigkeitsvoraussetzungen der Individualbeschwerde wird im Unterkapitel "Erschöpfung des Rechtswegs" etwa auch auf die neue Rechtslage in Österreich seit Einführung des Parteiantrags auf Normenkontrolle (Art 140 Abs 1 lit d B-VG) Bezug genommen und vertreten, dass vor Beschwerdeerhebung an den EGMR in Zivil- und Strafsachen eine "Gesetzesbeschwerde" zu erheben ist, wenn die Konventionsverletzung in einem Gesetz erblickt wird (S. 74 f).

Der 3. Teil und auch Hauptteil behandelt die Garantien der EMRK inklusive ihrer Zusatzprotokolle. Ausführlich widmen sich *Grabenwarter/Pabel* darin dem Recht auf Bildung (S. 348 ff). Verankert in Art 2 1. ZP EMRK beinhaltet das Recht auf Bildung ein subjektives Teilhaberecht (allgemeines Recht auf Bildung) und begründet eine Pflicht des Staats ein Bildungswesen einzurichten und so den Zugang zu Bildungsmöglichkeiten für den Einzelnen zu schaffen (institutionelle Garantie). Die Autoren beleuchten auch die Entstehungsgeschichte des Rechts auf Bildung und die schwierige Konsensfindung auf Grund der unterschiedlichen Vorstellungen der Vertragspartner in Bezug auf die Ausgestaltung des staatlichen Schulwesens; dabei fühlt man sich durchaus an die Entwicklung des österreichischen Schulrechts unter dem B-VG erinnert ("Die Schule bleibt allzeit ein Politikum"). Kontrastiert wird Art 2 1. ZP EMRK zur Rechtslage nach dem deutschen Grundgesetz, welches kein spezifisches Grundrecht auf Bildung gewährleistet, sowie dem über die Garantie nach der EMRK hinausgehenden Art 14 GRC.

Für den schulrechtlich interessierten Leser sind in weiterer Folge die Vorgaben der EMRK für ein subjektives Bildungsrecht des Kindes relevant, das mit Blick auf die englische und französische Textfassung ein Recht auf Ausbildung erfasst. In Zeiten, in denen immer wieder über Inklusion diskutiert wird (vgl dazu etwa *Reindl*, Von der Exklusion zur Inklusion? S&R 2/2013, 26), stellen die Autoren mit Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung klar, dass aus Art 2 1. ZP EMRK weder ein Recht von behinderten Kindern auf die staatliche Einrichtung besonderer an ihre Bedürfnisse angepasster Schulen noch – sofern besondere Schulen bestehen – ein Anspruch, eine reguläre Schule zu besuchen, ableitbar ist. Bei allen staatlichen Maßnahmen im Schulwesen und dementsprechend auch bei Regelungen für Schüler mit Behinderung hat der Staat allerdings die Grenzen des Diskriminierungsverbots – umfassend dargestellt in § 26 Gleichheitsrechte (S. 627) – zu achten.

Die Autoren haben daneben auch die aktuelle Rechtsprechung zur Zulässigkeit der Erhebung von Schulgebühren bzw der Verhängung von disziplinarischen Maßnahmen (dazu etwa *Wieser*, Schulische Hausordnung und Erziehungsmittel, S&R 2/2015, 7) eingearbeitet. Ausgiebig setzt sich das Lehrbuch mit der Privatschulfreiheit (in Österreich auch durch Art 17 Abs 2 StGG gewährleistet; dazu *Wieser*, Handbuch des österreichischen Schulrechts I [2010] 46 ff) auseinander und verweist auf die Rechtsprechung der Konventionsorgane, die ein Recht auf Einrichtung von Privatschulen annehmen, auch wenn Art 2 1. ZP EMRK ein ausdrückliches Recht darauf nicht enthält. Die Rechtsprechung des EGMR, wonach es zulässig sein solle, ausschließlich konfessionelle Privatschulen staatlich zu fördern, wird dagegen nur unkommentiert wiedergegeben. Ausführungen zum Elternrecht runden den bildungsrechtlichen Teil insbesondere mit dem Hinweis ab, dass ein Recht auf Heimunterricht (zu "homeschooling" in Österreich vgl auch *Stöger*, Homeschooling: Rechtslage und Rechtspraxis in Österreich – ein Modell für Deutschland? in *Reimer* [Hrsg], Homeschooling: Bedrohung oder Bewährung des freiheitlichen Rechtsstaats? [2012] 109) aus Art 2 1. ZP EMRK nicht abgeleitet werden kann, und zwar auch dann nicht, wenn die Eltern behaupten, dass der Schulbesuch ihren religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen widerspreche (S. 357).

Das Lehrbuch zeichnet sich auch durch seine stark rechtsvergleichende Ausrichtung aus. Für den gesamten deutschsprachigen Markt konzipiert, spart es nicht mit Ausführungen über die deutsche und österreichische, vereinzelt auch über die schweizerische, Rechtslage. *Grabenwarter/Pabel* haben ihr Lehrbuch zudem mit einem weitreichenden Fußnotenkatalog ausgestattet und ermöglichen dem Leser, der tiefer schürfen möchte, einen raschen Zugang zur einschlägigen Literatur und Judikatur. Vor allem die Rechtsprechung des EGMR präsentieren die beiden Autoren in gut lesbarer Form; mit einem Verzeichnis leitender Entscheidungen des EGMR – mit Hinweis auf die Randnummern, in denen die Entscheidung behandelt wird – erleichtern sie auch dem konkret Suchenden – uU ein Richter am EGMR? (S. VI) – seine Aufgabe immens.

Alles vorher Gesagte in einem Satz zusammengefasst: *Christoph Grabenwarter* und *Katharina Pabel* stellen dem deutschsprachigen Leser nicht mehr und nicht weniger als das viel beachtete Standard-Lehrbuch zur EMRK (mittlerweile in 6. Auflage) zur Verfügung, das auch dem Schulrechtler einiges bietet. Zieht man in Betracht, dass beide Autoren – neben mannigfaltigen anderen Schwerpunkten – auch staatskirchenrechtlich ausgewiesen sind, könnte man im Geiste dessen bei *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention[6] (2016) auch von der österreichischen "EMRK-Bibel" sprechen.

Christoph Hofstätter

S&R PRAXIS

Rechtsprechungsübersicht BVwG und VwGH

Stand September 2016

Von Martina Weinhandl

1. Widerspruch gegen Nichtaufstieg: Entscheidung der Klassenkonferenz stellt keinen Bescheid dar

VwGH 25.05.2016, Ra 2016/10/0004

Der Schüler besuchte im Schuljahr 2014/2015 den 2. Jahrgang einer HTL. Im Jahreszeugnis wurde er in den Pflichtgegenständen „Deutsch", „Angewandte Mathematik" und „Netzwerksysteme und Verteilte System" mit „Nicht genügend" beurteilt. Am 22.06.2015 erging die Entscheidung der Klassenkonferenz, dass der Schüler zum Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe nicht berechtigt sei, weil er in den Pflichtgegenständen „Deutsch", „Angewandte Mathematik" und „Netzwerksysteme und Verteilte System" die Note „Nicht genügend" erhalten und somit die Schulstufe nicht erfolgreich abgeschlossen habe. Der Schüler brachte mit Schreiben vom 29.06.2015 Widerspruch gegen die Beurteilung mit „Nicht genügend" im Pflichtgegenstand „Netzwerksysteme und Verteilte System" ein. Die Richtigkeit der übrigen mit „Nicht genügend" erfolgten Beurteilungen wurde nicht angefochten. Mit Bescheid der Bundesministerin vom 06.08.2015 wurde der Widerspruch gemäß § 25 Abs. 1 und 2 sowie § 71 Abs. 4 und 6 SchUG abgewiesen. Gegen diesen Bescheid erhob der Schüler Beschwerde an das BVwG, wobei das BVwG die Beschwerde mit näherer Begründung abwies (vgl. BVwG 17.12.2015, 2117721-1).

In der anschließenden außerordentlichen Revision an den VwGH brachte der Schüler vor, dass eine negative Beurteilung infolge Verletzung der Pflicht zur Information der Eltern im Rahmen des „Frühwarnsystems" gemäß § 19 Abs. 3a SchUG unzulässig sei. Diesem Vorbringen entgegnete der VwGH, dass nach seiner ständigen Judikatur mit einem derartigen Vorbringen eine Rechtswidrigkeit der Leistungsbeurteilung nicht aufgezeigt werden könne (vgl. VwGH 5.11.2014, W224 2012/10/0009). In der außerordentlichen Revision wurde auch geltend gemacht, die Entscheidung der Klassenkonferenz über die Nichtberechtigung zum Aufstieg stelle einen Bescheid dar. Dazu hielt der VwGH ausdrücklich fest, bei der gemäß § 20 Abs. 6 SchUG von der Klassenkonferenz zu treffenden Entscheidung über die Nichtberechtigung zum Aufsteigen handle es sich nach dem eindeutigen Wortlaut von § 71 Abs. 2a leg. cit. um eine „provisoriale" Entscheidung, die mit Einbringung des Widerspruchs außer Kraft tritt. Im Verfahren, das zu dieser Entscheidung führe, habe die Klassenkonferenz gemäß § 70 Abs. 1 SchUG das AVG nicht anzuwenden. Erst über einen Widerspruch habe die zuständige Schulbehörde gemäß § 71 Abs. 2a SchUG das Verwaltungsverfahren einzuleiten und die Entscheidung mit Bescheid zu treffen (vgl. VwGH 29.6.1992, 91/10/0109).

Damit gehen – abgesehen vom BVwG – sowohl der VfGH (vgl. VfGH 10.3.2015, E 1993/2014) als auch der VwGH davon aus, dass es sich bei dem Verfahren betreffend den Widerspruch gegen die Entscheidung der Klassenkonferenz um eine provisoriale Entscheidung und nicht um einen verfassungsrechtlich verpönten Instanzenzug handelt.

2. Keine Untersagung der weiteren Führung einer Privatschule mangels geeigneter Lehrbücher

VwGH 09.08.2016, Ro 2016/10/0016

Das Königreich Saudi-Arabien ist Erhalter der Privatschule „Saudische Schule in Wien des Königreichs Saudi-Arabien" in 1030 Wien. Die Schule verfügt seit dem Schuljahr 2009/10 über ein eigenes Organisationsstatut, ab dem Schuljahr 2012/13 wurde ihr das Öffentlichkeitsrecht auf die Dauer der Erfüllung der gesetzlichen Bedingungen verliehen. Im Dezember 2012 fand an der Schule eine Inspektion statt, wobei die Inspektoren zum Ergebnis gelangten, dass es sich um eine seriös geführte und professionelle Schule handelte.

Einer im Zuge der Inspektion getroffenen Vereinbarung dahingehend, dass die Schule alle Lehrpläne und Unterrichtsmittel bis spätestens Ende des Schuljahres 2012/13 der Schulbehörde vorzulegen habe, wurde seitens der Schule nicht nachgekommen. Unmittelbar nach Erscheinen eines einschlägigen Artikels in einer Zeitschrift erging im November 2014 ein als „Mängelbeseitigungsauftrag" bezeichnetes Schreiben an den Schulerhalter, mit dem dieser unter anderem ersucht wurde, sämtliche an der Schule verwendeten Lehrbücher übersetzen zu lassen, um die sittliche Verlässlichkeit des Schulerhalters und etwaige nachteilige Auswirkungen auf das österreichische Schulwesen überprüfen zu können. Der Stadtschulrat für Wien ließ die Schulbücher über-

setzen und kam im Zuge einer inhaltlichen Überprüfung zu dem Ergebnis, dass diese Schulbücher in einigen Passagen im Widerspruch zu den Grundwerten des Art. 14 Abs. 5a B-VG sowie den in § 2 Abs. 1 SchOG genannten Werten stünden. Mit Bescheid vom 20.08.2015 untersagte der Stadtschulrat für Wien die weitere Schulführung mit der Begründung, dass die im § 6 PrivSchG genannten Bedingungen nicht mehr erfüllt wären.

Das BVwG (BVwG 26.01.2016, W203 2113677-2) gab der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde statt und hob den Bescheid des Stadtschulrates für Wien im Wesentlichen mit der Begründung auf, dass Schulbücher nicht unter die Begrifflichkeiten „Schulräume" und „Lehrmittel" des § 6 PrivSchG zu subsumieren seien. Aus diesem Grund sei die Untersagung der Schulführung wegen der Nichtvorlage der Bücher bzw. wegen deren aus Sicht des Stadtschulrates für Wien den Grundsätzen und Grundwerten des österreichischen Schulrechts widersprechenden Inhalte nicht zulässig.

In der ordentlichen Revision befasste sich der VwGH mit der Frage, ob auch Lehrbücher zu den im Gesetz genannten „Lehrmitteln" zählen. Er verneinte dies: Die Schulrechtsgesetzgebung verstehe „Lehrmittel" durchgängig als Teil der von der Schulerhalterin oder vom Schulerhalter bereitzustellenden Schulausstattung. Sie seien daher die an der Schule befindlichen, zur Vermittlung des lehrplanmäßigen Unterrichts eingesetzten Ausstattungsgegenstände, wie z.B. Computer, audiovisuelle Medien oder Materialien für den naturwissenschaftlichen Unterricht. Nicht erfasst seien Lernmittel, die sich im Besitz der Schülerinnen und Schüler befänden, wie insbesondere Schul- bzw. Lehrbücher. Im konkreten Fall hatte daher der Stadtschulrat für Wien die Untersagung der weiteren Führung einer Privatschule zu Unrecht darauf gestützt, dass diese über keine geeigneten Lehrbücher verfüge.

3. Widerspruch gegen Nichtaufstieg; Säumnis des LSR

BVwG 11.08.2016, W227 2111858-4

Der Beschwerdeführer wurde nach Ablegung von Wiederholungsprüfungen in zwei Gegenständen mit „Nicht genügend" beurteilt. Die Klassenkonferenz entschied, dass der Beschwerdeführer nach § 25 SchUG zum Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe nicht berechtigt ist. Dagegen wurde form- und fristgerecht Widerspruch erhoben. Der LSR setzte keine erforderlichen Verfahrensschritte. Dagegen wurde Säumnisbeschwerde erhoben. Die Landesschulinspektorin übermittelte dem LSR ein Fachgutachten zur Wiederholungsprüfung aus einem Fach. In weiterer Folge legte der LSR dem BVwG die Säumnisbeschwerde samt Verwaltungsakt vor. Nach entsprechenden Anfragen wurde dem BVwG keine Entscheidung der Klassenkonferenz über das Schuljahr 2015/2016 der vom Beschwerdeführer in diesem Schuljahr besuchten Schule vorgelegt.

Im vorliegenden Fall war die Säumnisbeschwerde zulässig, weil der LSR nicht binnen der zweiwöchigen Entscheidungsfrist über den Widerspruch entschieden hat. Sie war auch begründet, weil die Verzögerung der Entscheidung auf ein überwiegendes Verschulden des LSR zurückzuführen ist: Denn aus dem Verfahrenslauf ergab sich, dass der LSR unnötig zugewartet und die erforderlichen Verfahrensschritte nicht zügig gesetzt hat. Das BVwG machte von seiner Ermächtigung gemäß § 28 Abs. 7 VwGVG Gebrauch und trug dem LSR auf, den versäumten Bescheid unter der im Erkenntnis festgelegten Rechtsanschauung innerhalb von acht Wochen nachzuholen.

4. Widerspruch; Einschränkung des Begehrens durch den LSR unzulässig

BVwG 29.08.2016, W227 21133025-1

Nach dem eindeutigen Inhalt des Widerspruches, der nach seinem objektiven Erklärungswert zu beurteilen ist, kommt klar hervor, dass die gesamte Entscheidung der Klassenkonferenz bekämpft wurde und damit natürlich auch die Beurteilung mit „Nicht genügend" im Pflichtgegenstand „Deutsch, Lesen, Schreiben". Somit war es dem LSR verwehrt, den Widerspruch dergestalt einzuschränken, dass sich dieser nicht auf die behauptete unrichtige Beurteilung stützt. Der LSR hätte daher ein Verfahren nach § 71 Abs. 4 SchUG führen müssen.

Mangels eingeholter relevanter Beweise über die Beurteilung des Pflichtgegenstandes „Deutsch, Lesen, Schreiben" fehlt daher ein vollständiger Sachverhalt, ob die Entscheidung der Klassenkonferenz zu Recht erfolgte oder nicht. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass im Verfahren zur Überprüfung einer Beurteilung mit „Nicht genügend" den Schüler keine formelle Beweislast trifft, sondern die Behörde den maßgeblichen Sachverhalt gemäß § 39 Abs. 2 AVG von Amtswegen aufzuklären hat.

Da der LSR kein Verfahren nach § 71 Abs. 4 SchUG führte und somit die erforderlichen entscheidungswesentlichen Feststellungen nicht getroffen wurden, ist der Sachverhalt in wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig geblieben. Deshalb wurde der bekämpfte Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den LSR zurückverwiesen.

5. Widerspruch; Umfang des Widerspruchsbegehrens

BVwG 08.09.2016, W227 2133394-1

Die Beschwerdeführerin war zum Aufsteigen in die nächste Schulstufe nicht berechtigt, weil sie in den Pflichtgegenständen Deutsch, Englisch, Italienisch und Mathematik jeweils die Note „Nicht genügend" erhalten hat. Gegen diese Entscheidung wurde ein Widerspruch erhoben. In diesem werden explizit die Entscheidungen der Klassenkonferenz, das Nichtaufsteigen und die Benotung in Deutsch und Italienisch bekämpft. Zu den Benotungen in Englisch und Mathematik finden sich keine Ausführungen. Ein Ermittlungsverfahren zu den Benotungen in Englisch und Mathematik fand nicht statt.

Im vorliegenden Fall verkannte der LSR, dass sich der Widerspruch eindeutig gegen die gesamte Entscheidung der Klassenkonferenz und auch explizit gegen das Nichtaufsteigen richtete. Es war ihm daher – ohne entsprechende Aufforderung zu einer Präzisierung des Widerspruchsbegehrens – verwehrt, den Widerspruch dergestalt einzuschränken, dass sich dieser nicht auch auf die behauptete unrichtige Beurteilung in den Pflichtgegenständen Mathematik und Englisch stützt.

Dies ist einerseits relevant, weil nach § 71 Abs. 4 letzter Satz SchUG die Überprüfung der Beurteilungen bzw. die Zulassung zur kommissionellen Prüfung auch dann zu erfolgen hat, wenn deren Ergebnis keine Grundlage für eine Änderung der angefochtenen Entscheidung gibt. Andererseits wäre die Beschwerdeführerin gemäß § 23 Abs. 1 SchUG berechtigt, eine Wiederholungsprüfung abzulegen, falls die negativen Beurteilungen in Mathematik und Englisch nicht zutreffen. Würde sich der Widerspruch nur gegen zwei „Nicht genügend" richten, bliebe im Sinne des § 25 Abs. 1 und 2 die Entscheidung bzw. das Nichtaufsteigen unbekämpft.

Gemäß § 71 Abs. 9 SchUG ist jedoch gegen andere als in Abs. 1 und 2 genannte Entscheidungen von schulischen Organen ein Widerspruch an die zuständige Schulbehörde nicht zulässig. Die Bekämpfung einzelner Noten ist somit unzulässig und löst kein Widerspruchsverfahren, sondern allenfalls ein Aufsichtsbeschwerdeverfahren aus (vgl. dazu auch BVwG 25.8.2016, W128 2133010-1).

Mangels eingeholter relevanter Beweise über die Beurteilungen in Mathematik und Englisch fehlt daher ein vollständiger Sachverhalt, ob die Entscheidung der Klassenkonferenz zu Recht erfolgte oder nicht. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass im Verfahren zur Überprüfung einer Beurteilung mit „Nicht genügend" den Schüler keine formelle Beweislast trifft, sondern die Behörde den maßgeblichen Sachverhalt gemäß § 39 Abs. 2 AVG von Amtswegen aufzuklären hat.

6. Fernbleiben vom Unterricht; Modifikation des Antrags, Zurückziehungsfiktion

BVwG 22.02.2016, W128 2118479-1

Die Beschwerdeführerin beantragte eine Unterrichtsfreistellung für 9 Tage. Der LSR wies dieses Begehren mit näherer Begründung ab. In der Beschwerde an das BVwG wurde dies insofern geändert, als eine Unterrichtsfreistellung für eine Woche beantragt wurde. Durch die Modifizierung des Antrages wurde das Wesen des verfahrenseinleitenden Antrages verändert. Das unterschiedliche Wesen der Anträge ergibt sich schon allein daraus, als der Gesetzgeber im § 9 Abs. 6 SchPflG eine Unterscheidung trifft, ob das beabsichtigte Fernbleiben vom Unterricht aus begründetem Anlass bis zu einer Woche oder darüber hinaus erfolgt, und sieht dafür auch unterschiedliche sachliche Zuständigkeiten vor.

Die mit der Beschwerde vorgenommene Verkürzung des beantragten Zeitraumes verändert das Wesen des verfahrenseinleiteten Antrages und stellt somit konkludent eine Zurückziehung dar. Über die Erlaubnis zum Fernbleiben für die Dauer des nunmehrigen Zeitraumes hat gemäß § 9 Abs. 6 SchPflG nunmehr die Schulleiterin zu entscheiden. Der bekämpfte Bescheid wurde ersatzlos aufgehoben und das Verfahren eingestellt.

7. Schulpflicht; dauernder Aufenthalt in Österreich

BVwG 17.06.2016, W227 2121836-1

Am 16.11.2015 gab der Vater des minderjährigen, schulpflichtigen Beschwerdeführers dem Stadtschulrat für Wien mittels des ausgefüllten Formulars „Ansuchen um Bewilligung des Besuchs einer im Ausland gelegenen Schule gemäß § 13 Schulpflichtgesetz" bekannt, dass sein Sohn eine näher bezeichnete Schule in Belgrad besuche und legte eine entsprechende Bestätigung dieser serbischen Schule vor.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies der Stadtschulrat für Wien den „Antrag" auf „Bewilligung eines Schulbesuches" in Serbien gemäß „§ 13 Abs. 1" SchPflG als verspätet zurück. Begründend führte er im Wesentlichen aus, der beabsichtigte Schulbesuch im Ausland sei am 16.11.2015 und damit nicht vor Beginn des Schuljahres 2015/2016 angezeigt worden, weshalb der „Antrag" verspätet sei.

Im Verfahren über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde hielt das BVwG fest, dass sich das minderjährige, schulpflichtige Kind nicht dauernd in Österreich während des Schuljahres 2015/2016 aufhalte. Die allgemeine Schulpflicht

gemäß § 1 SchPflG bestehe für alle (auch nicht österreichische) Kinder, die sich in Österreich dauernd aufhalten. Für einen dauernden Aufenthalt sei erforderlich, dass sich eine Person an einem Ort dauernd bis auf Weiteres, d.h. nicht nur vorübergehend, aufhält oder dass diese Person die aus den Umständen erkennbare Absicht hat, sich aufzuhalten. Wie lange ein Aufenthalt mindestens dauern müsse, um als „dauernd" im Sinne von § 1 SchPflG angesehen werden zu können, sei im Gesetz nicht definiert.

Ein Aufenthalt in der Dauer von etwa einer Beurteilungsperiode (also einem Semester, siehe § 19 Abs. 2 SchUG) sei dafür jedenfalls ausreichend. Ein Aufenthalt in der Dauer von etwa einem Semester könne somit – selbst wenn sein Ende vorhersehbar sein sollte – keinesfalls als bloß vorübergehend angesehen werden.

8. Vorbereitungszeit für Prüfungen

BVwG 06.07.2016, W128 2128119-2

Gemäß § 5 Abs. 4 LBVO darf die mündliche Prüfung eines Schülers in den allgemeinbildenden Pflichtschulen, in der Unterstufe der allgemeinbildenden höheren Schulen und in den Berufsschulen höchstens zehn Minuten, ansonsten höchstens fünfzehn Minuten dauern. In den berufsbildenden mittleren und höheren Schulen ist überdies in den technischen Unterrichtsgegenständen eine angemessene Zeit zur Vorbereitung zu gewähren. Der Pflichtgegenstand Deutsch ist kein technischer Unterrichtsgegenstand, weshalb eine Vorbereitungszeit nicht vorgesehen ist. Bei einer mündlichen Prüfung in nicht-technischen Unterrichtsgegenständen ist die Dauer der Prüfung ab der Stellung der ersten Prüfungsfrage zu messen. Fragen, die einer längeren Vorbereitungszeit bedürfen, sind unzulässig, wenn dadurch die Höchstdauer überschritten wird.

9. Häuslicher Unterricht; „große Wahrscheinlichkeit", dass geforderte Gleichwertigkeit des Unterrichtes nicht gegeben ist; Ermessen der Behörde

BVwG 13.09.2016, W224 2134353-1

Der mj. Sohn der Beschwerdeführer war im Schuljahr 2015/2016 nicht zum häuslichen Unterricht angemeldet – die Anzeige der Teilnahme des mj. Sohns der Beschwerdeführer am häuslichen Unterricht für das Schuljahr 2015/2016 vom 14.02.2016 wurde gemäß § 11 Abs. 3 SchPflG als unzulässig zurückgewiesen; vgl. BVwG 30.05.2016, W227 2123873-1. Er erfüllte seine Schulpflicht aber auch nicht durch den Besuch einer öffentlichen oder mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Volksschule. Vor Ende des Schuljahres 2015/2016 legte der mj. Sohn der Beschwerdeführer auch keine Externistenprüfung (§ 42 Abs. 2 und 14 SchUG) ab. Mit Schreiben vom 01.07.2016 zeigten die Beschwerdeführer die Teilnahme am häuslichen Unterricht ihres mj. Sohnes im Schuljahr 2016/2017 an.

Mit Bescheid untersagte der LSR gemäß § 11 Abs. 3 SchPflG die Teilnahme des mj. Sohns der Beschwerdeführer am häuslichen Unterricht im Schuljahr 2016/2017. Begründend führte der LSR im Wesentlichen aus, dass die gesetzlich geforderten Externistenprüfungen für zwei aufeinanderfolgende Jahre (Schuljahr 2013/2014 und 2014/2015) nicht erbracht worden seien, der häusliche Unterricht für das Schuljahr 2015/2016 zu spät angezeigt worden sei, der mj. Sohn der Beschwerdeführer keine Schule besuche und die Beschwerdeführer in ihrem Schriftverkehr mit der belangten Behörde immer wieder betonten, dass sie beim Lernen anders als das Regelschulsystem vorgingen und dem „eigenen Entwicklungsplan" des Kindes als „Homescooler/Unscooler" folgen würden.

Das BVwG hielt in dem gegen diesen Bescheid eingeleiteten Beschwerdeverfahren zur Auslegung des § 11 Abs. 3 SchPflG fest, dass die Untersagung der Teilnahme am häuslichen Unterricht im Sinne des § 11 Abs. 3 SchPflG eine Ermessensentscheidung sei. Als Ermessensentscheidung unterliege sie nur insofern der Kontrolle durch das BVwG, als dieses zu prüfen habe, ob die belangte Behörde von dem ihr zustehenden Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht habe (vgl. Art. 130 Abs. 3 B-VG). Das Gesetz räume der Behörde die Befugnis ein, die Teilnahme am häuslichen Unterricht zu untersagen, wenn mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass die im Abs. 2 geforderte Gleichwertigkeit des Unterrichtes im Vergleich zu dem in einer öffentlichen Volksschule nicht gegeben ist.

Mit Wahrscheinlichkeit sei eine Tatsache als gegeben anzunehmen, wenn gewichtigere Gründe für ihr Vorhandensein sprechen als dagegen. Von großer Wahrscheinlichkeit könne daher nur dann gesprochen werden, wenn die Gründe, die dafürsprechen, gegenüber den anderen, die dagegen anzuführen seien, weitaus überwiegen. Eine solche Abwägung der Gründe, die für oder gegen eine Teilnahme am häuslichen Unterricht sprechen, nehme der LSR gegenständlich vor. Entscheidend für die Zulässigkeit der vom LSR mit dem angefochtenen Bescheid erlassene Maßnahme, nämlich der Untersagung der Teilnahme am häuslichen Unterricht, sei somit, ob bei der gegebenen Sachlage mit großer Wahrscheinlichkeit angenommen werden durfte, dass die Gleichwertigkeit des häuslichen Unterrichtes mit dem Unterricht an einer allgemeinbildenden Pflichtschule nicht gegeben sein werde.

Diese Frage sei vom LSR auf Grund der ihm im Zeitpunkt ihrer Entscheidung vorliegenden Verfahrensergebnisse mit Recht bejaht worden. Die Beschwerdeführer hätten ihren mj. Sohn jahrelang beharrlich der im § 11 Abs. 4 SchPflG vorgesehenen Überprüfung durch die zuständige Schulbehörde entzogen, obwohl es ihre Pflicht als Erziehungsberechtigte gewesen sei, von sich aus und auch ohne jede Aufforderung seitens der Schulbehörden dafür zu sorgen, dass der ihnen obliegende Nachweis des zureichenden Erfolges des häuslichen Unterrichtes durch die im Gesetz vorgesehenen Prüfungen erbracht werde (§ 24 Abs. 1 SchPflG). Sie hätten es im Schuljahr 2015/2016 auch unterlassen, die im Gesetz vorgesehene Anzeige der Teilnahme des Kindes am häuslichen Unterricht bei der zuständigen Schulbehörde rechtzeitig zu erstatten, der mj. Sohn der Beschwerdeführer besuchte im Schuljahr 2015/2016 keine Schule, obwohl die Teilnahme am häuslichen Unterricht in diesem Schuljahr nicht gestattet gewesen sei.

Werde dazu berücksichtigt, dass die Erteilung des häuslichen Unterrichtes offenbar durch die Beschwerdeführer erfolgt, die jahrelang Aufforderungen der Schulbehörde nicht befolgt und gesetzlich festgelegte Pflichten verletzt hätten, dann könne nicht die Rede davon sein, der LSR hätte mit dem von ihm im angefochtenen Bescheid gezogenen Schluss, es sei mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass der häusliche Unterricht, den der mj. Sohn der Beschwerdeführer genieße, dem an einer im § 5 SchPflG genannten Schule nicht gleichwertig sei, das Gesetz verletzt.

War diese Schlussfolgerung richtig, dann lag es im freien Ermessen der belangten Behörde, die Teilnahme am häuslichen Unterricht zu untersagen. Hat der LSR von diesem Ermessen im Sinne der erfolgten Untersagung Gebrauch gemacht und sich dabei von der entscheidenden Erwägung leiten lassen, dass der mj. Sohn der Beschwerdeführer beispielsweise die gesetzlich geforderten Prüfungen nicht zeitgerecht abgelegt hat, dann hat der LSR das ihm eingeräumte Ermessen im Sinne des Gesetzes (den schulpflichtigen Kindern in ihrem eigenen Interesse und dem der Allgemeinheit in einer objektiv überprüfbaren Form das nötige Elementarwissen zu vermitteln) gehandhabt. Mit dieser Feststellung erschöpfte sich die Befugnis einer inhaltlichen Überprüfung der Ermessensausübung durch das BVwG.

10. Wechsel innerhalb der Grundstufe I; Verbleib im Klassenverband; Aufschiebende Wirkung einer Beschwerde an das BVwG

BVwG 03.08.2016, W224 2126706-1

Der Schüler besuchte von Beginn des Schuljahres 2015/2016 an die 1. Schulstufe der Volksschule. Mit Entscheidung vom 15.04.2016 verfügte die Schulkonferenz der Schule den Wechsel der Schulstufe in der Grundstufe I der Volksschule während des Schuljahres 2015/2016. Nach Erlass des Bescheides des Stadtschulrats für Wien, mit dem der Widerspruch des Schülers gegen die Entscheidung der Schulkonferenz abgewiesen wurde, verblieb der Schüler im Klassenverband der 1. Schulstufe der Volksschule. Am 01.07.2016 stellte die Volksschule dem Schüler ein Jahreszeugnis über die Vorschulstufe (Teilnahme an verbindlichen Übungen) im Schuljahr 2015/2016 aus.

Das BVwG erklärte das Verfahren als gegenstandslos geworden und verfügte, dass dem Schüler ein Jahreszeugnis über die 1. Schulstufe der Volksschule im Schuljahr 2015/2016 auszustellen sei. Begründend führte das BVwG aus, die Rechtsstellung des Beschwerdeführers hinsichtlich des Wechsels der Schulstufe in der Grundstufe I der Volksschule während des Schuljahres 2015/2016 könnte auch durch eine stattgebende Erledigung nicht verbessert werden, da der Beschwerdeführer das Schuljahr 2015/2016 im Klassenverband der 1. Schulstufe der Volksschule absolvierte und die gegen den Bescheid des Stadtschulrates für Wien erhobene Beschwerde gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG aufschiebende Wirkung hatte, weil die aufschiebende Wirkung nicht gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG ausgeschlossen wurde. Aus diesem Grund seien die vom Schüler, der das Schuljahr 2015/2016 im Klassenverband der 1. Schulstufe der Volksschule absolvierte, erbrachten Leistungen (vgl. § 18 SchUG) zu beurteilen und es ist dem Schüler gemäß § 22 Abs. 1 SchUG ein Jahreszeugnis über die 1. Schulstufe der Volksschule im Schuljahr 2015/2016 auszustellen.

die autorin:

Dr. Martina Weinhandl ist Richterin am Bundesverwaltungsgericht.
Bisherige berufliche Tätigkeiten: Gerichtsjahr; wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Wirtschaftsuniversität Wien (Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht, Abteilung Univ.-Prof. Dr. Michael Holoubek); Verfassungsdienst des Landes Burgenland; Verfassungsdienst im Bundeskanzleramt; verfassungsrechtliche Mitarbeiterin am Verfassungsgerichtshof; wissenschaftliche und praxisbezogene Tätigkeit unter anderem im öffentlichen Wirtschaftsrecht, Schulrecht, Hochschulrecht, Asyl- und Fremdenrecht.

S&R VERANSTALTUNGEN

Kulturwochenende in Salzburg

Von Freitag 7. bis Samstag 8. Oktober 2016 fand das diesjährige ÖGSR-Kulturwochenende in Salzburg statt. Nach der Sitzung des Erweiterten Vorstandes am Freitag fanden wir uns, eine gut gestimmte Gruppe von 15 Teilnehmerinnen und Teilnehmern, um 17.15 Uhr vor dem Landesschulratsgebäude am Mozartplatz ein, um den ersten kulturellen Impuls von LSD Mag. Andreas Mazzucco zu erhalten.

Der von LSD Mag. Mazzucco äußerst fachkundig geführte „schulrechtliche Rundgang" durch die Altstadt brachte wissenswerte und interessant-kuriose Spezialitäten der Salzburger Geschichte ans Licht, die dem gewöhnlichen Touristen wohl unerschlossen bleiben. Der Rundgang führte an einer Tanzschule in der Judengasse vorbei, die in den 50er Jahren ungewöhnlicherweise das Öffentlichkeitsrecht verliehen bekam und endete in der innenarchitektonisch höchst interessanten und kürzlich renovierten Kollegien- bzw. Universitätskirche, die sich im Eigentum des Bundes befindet. Anschließend kehrten wir im Sternbräu ein und ließen den Abend in gemütlicher Atmosphäre gemeinsam ausklingen.

Der nächste Tag stand ganz im Zeichen der Salzburger Landesgeschichte, die in der Neuen Residenz durch die Landesausstellung „200 Jahre Salzburg bei Österreich" dokumentiert wurde. Der Leiter des Fachbereichs Archäologie des Salzburg Museums, Dr. Wilfried Kovacsovic, hat uns in Empfang genommen und uns in einer sehr kurzweiligen Führung die Höhepunkte der Ausstellung nahegebracht. Die modern gestaltete Ausstellung eröffnete interessante Einblicke in die Salzburger Kunst- und Kulturgeschichte und zeigte auch wertvolle Leihgaben ausländischer Museen.

Nach der mittäglichen Stärkung im nahegelegenen „K+K Restaurant" stand nun das kirchliche Salzburg im Mittelpunkt, und wir fanden wir uns um 14.00 Uhr vor dem Sitz des Erzbischöflichen Diözesan- und Metropolitangerichts am Kapitelplatz ein. Frau Dr. Elisabeth Kandler-Mayr, Diözesanrichterin und Kanzler des erzbischöflichen Ordinariats, begrüßte uns im neugestalteten Foyer des Bischofshauses und erzählte über die Geschichte des Hauses. In den Räumlichkeiten des Diözesangerichts erhielten wir von Frau Dr. Kandler-Mayr eine Einführung in die Arbeitsweise des Diözesangerichts. In offener Atmosphäre kamen Organisationsstruktur und Statistisches ebenso zur Sprache, wie Klagegründe, Verfahrensablauf und die Motivation von Antragstellern.

Gegen 16.00 Uhr fand der letzte Programmpunkt statt. Eine bereits verkleinerte Gruppe trotzte dem immer wieder einsetzenden Salzburger Schnürlregen und machte sich auf den Weg zum Ausgangspunkt des „Panoramagangs“ über den Mönchsberg. Über die Clemens-Holzmeister-Stiege neben dem Festspielhaus gelangten wir in eine grüne und ruhige Oase direkt über der Stadt, die den Salzburgern als Erholungsgebiet und einigen Privilegierten als Wohnstätte dient. Der Weg führte uns durch enge Straßen, Waldgebiete, vorbei an Burgruinen und Aussichtsplattformen, an denen sich eine wunderschöne Sicht auf die Stadt offenbarte. Am Ende des Weges stand die größte Biergaststätte Österreichs als Ziel fest, das großteils im Eigentum der Benediktinerabtei von Michaelbeuern befindliche Augustinerbräu im Stadtteil Mülln. Zum Abschluss dieses ereignisreichen Tages belohnten wir uns mit ca. einem Krügerl Märzenbier im urigen und gut gefüllten Ambiente.

Erwin Konjecic

ÖGSR

E i n l a d u n g

Symposium

Tatort Schule

25. Jänner 2017, 09:00 – 16:00 Uhr

Bundeskanzleramt
Kassensaal
1010 Wien, Hohenstaufengasse 3

Österreichische Gesellschaft für Schule und Recht

09:00 – 09:45 Uhr	**Begrüßung und Hinführung zum Thema** Präsident der ÖGSR, Univ.-Doz. HR Dr. Markus Juranek Landesschulrat für Salzburg
	Grußworte von SC Mag. Angelika Flatz
	Grußworte von SC DI Mag. Dr. Christian Dorninger
	Verleihung des Schulrechtspreises 2016
09:45 – 10:45 Uhr	**Strafrecht in der Schule** Univ.-Prof. Mag. Dr. Alois Birklbauer Universität Linz
10:45 – 11:15 Uhr	K a f f e e p a u s e
11:15 – 11:45 Uhr	**Einsatz in der Schule – eine Polizistin berichtet** Rev.Insp. Melanie Rettenbacher Landeskriminalamt Salzburg
11:45 – 12:15 Uhr	**Fundamentalismus und Extremismus in der Schule** HR Mag. Erich Zwettler Leiter des Landesamtes für Verfassungsschutz, Wien
12:15 – 12:45 Uhr	Fragen aus dem Publikum
12:45 – 13:45 Uhr	M i t t a g s b u f f e t (Landesberufsschule Waldegg, Niederösterreich)
13:45 – 14:15 Uhr	**Täter und Opfer in der Schule** HR DDr. Andrea Richter Leiterin der Schulpsychologie, Niederösterreich

14:15 – 14:45 Uhr	**Grenzen der Pädagogik in der Schule** LSI Dr. Birgit Heinrich Leiterin der Abteilung für allgemeinbildende Pflichtschulen, Landesschulrat für Salzburg
14:45 – 15:15 Uhr	**Erziehungsmittel, Suspendierung, Schulausschluss – Instrumente schulrechtlicher Intervention** Mag. Dr. Martin Kremser Juristischer Referent, Landesschulrat für Steiermark
15:15 – 15:45 Uhr	**Schauplatz Jugendgericht** Dr. Helmut Wlasak Richter des Landesgerichts für Strafsachen Graz
15:45 – 16:00 Uhr	Fragen aus dem Publikum
16:00 Uhr	Schlussworte des Präsidenten

Wir beenden unser Symposium um 16:00 Uhr, um allen Teilnehmer/innen aus dem Bundesgebiet eine termingerechte Heimreise zu ermöglichen.

Für alle, die noch ein bisschen Zeit haben, ist anschließend noch Raum für Begegnung und Gespräch bei einem Glas Wein.

U.A.w.g.: organisation@oegsr.at (Organisationsreferentin Dr. Hirschberger-Olinovec)

Mit freundlicher Unterstützung

BMB
Bundesministerium
für Bildung

nw
neuer
wissenschaftlicher
Verlag