

Schule & Recht

№ 1 | Jg. 2023

4

60 JAHRE
BERND WIESER

**Jünger als sein
Taufschein!**

60 Jahre
Bernd Wieser

6

60 JAHRE
BERND WIESER

**Die grundrecht-
liche „Lehrfreiheit“
in der Schule**

9

60 JAHRE
BERND WIESER

**Stalking innerhalb
der Schule**

12

60 JAHRE
BERND WIESER

**Zur Unterrichts-
sprache an
ukrainischen
Schulen**

16

60 JAHRE
BERND WIESER

**Das Schulrecht im
EU-Kontext am
Beispiel aktueller
Judikatur**

20

60 JAHRE
BERND WIESER

**Die öffent-
liche Finanzie-
rung von Bildung
und Schulen
im Lichte des
EU-Beihilferechts**

23

60 JAHRE
BERND WIESER

**Sprengelfremder
Schulbesuch in der
Steiermark – zur
Einhebung von
Gastschul-
beiträgen**

27

60 JAHRE
BERND WIESER

**Jugendschutz in
der Schule**

36

WISSENSCHAFT

**Unionsrechtliche
Betrachtung der
Höchstdauer des
Schulbesuchs für
Schüler*innen
mit sonder-
pädagogischem
Förderbedarf**

32

60 JAHRE
BERND WIESER

**Amtshaftung im
Schulunterricht**

43

WISSENSCHAFT

**Schulpflicht-
verletzungen
im häuslichen
Unterricht**

 **ÖGSR**

Österreichische Gesellschaft für Schule und Recht

Recht macht Schule

www.oegsr.at

Impressum

Schule & Recht
erscheint halbjährlich als Newsletter
und/oder als Dokumentation des Symposiums.

Offenlegung gemäß § 25 Mediengesetz:

Herausgeberin und Medieninhaberin:
Österreichische Gesellschaft für Schule und Recht (ÖGSR)
Sitz: Wien

Offenlegung der Blattlinie
gemäß § 25 Abs. 4 Mediengesetz:
Erklärung über die grundlegende Richtung:
Die Publikation dient der Information
der Mitglieder der ÖGSR und
bietet eine Diskussionsplattform.

Redaktion:
Dr. Christoph Hofstätter

Manuskriptbearbeitung und Lektorat:
Dr. Christoph Hofstätter, Mag. Lisa Marie Mundl

Produktionsmanagement und Versand:
Mag. Lukas Uhl

Gestaltung, Satz & Layout:
Roman Klug, 2us2.at

Fotos:
DDDr. Markus Juranek, Simon Ceh

Typografie:
Anglecia Pro Title + Baltica

Kontakt und Informationen:
publikationen@oegsr.at

Für den Inhalt der Beiträge trägt ausschließlich
der*die jeweilige Autor*in die Verantwortung. Der Newsletter
Schule & Recht strebt für seine Beiträge und
Artikel die geschlechtergerechte Formulierung an. Sollte dies
von einer*m Autor*in nicht explizit umgesetzt sein, sei
ausdrücklich betont, dass immer alle Geschlechter
gemeint sind.

Hergestellt im BMBWF.
ISSN 1992-5972

Druckkostenbeitrag pro Ausgabe:
EUR 15

 **Bundesministerium**
Bildung, Wissenschaft
und Forschung

Aus der Redaktion



Geschätzte Leser*innen, liebe Mitglieder der Österreichischen Gesellschaft für Schule und Recht!



Mit der neuen Ausgabe dürfen wir unser Vorstandsmitglied *Bernd Wieser* hochleben lassen, der am 8. Juli 2023 seinen 60. Geburtstag begeht. In einer eigenen Rubrik kommen seine Schüler*innen zu Wort und widmen sich schulrechtlichen Fragen aus ihrer jeweiligen Perspektive.



In der Rubrik Wissenschaft unterzieht *Luca Mischensky* die Höchstdauer des Schulbesuchs für Schüler*innen mit sonderpädagogischem Förderbedarf einer unionsrechtlichen Betrachtung und widmet sich *Lisa Mundl* dem Themenkreis Schulverweigerung.



In der Rubrik Praxis erwartet Sie ein gewohnt kundiger Rechtsprechungsbericht aus der Feder von *Anna Riedler* und *Maximilian Rudolph*.



Viel Spaß beim Lesen!

Ihr Christoph Hofstätter
Publikationsreferent

Inhalt

Aus der Redaktion 2



Foto: Uni Graz

60 JAHRE BERND WIESER

Christoph Hofstätter: Jünger als sein Taufschein! 60 Jahre Bernd Wieser 4

Antonia Bruneder: Die grundrechtliche „Lehrfreiheit“ in der Schule 6

Matthias Fritz: Stalking innerhalb der Schule 9

Benedikt C. Harzl: Zur Unterrichtssprache an ukrainischen Schulen:
Ein Überblick über rechtliche Problemstellungen im politischen Kontext 12

Aisté Mickonyté: Das Schulrecht im EU-Kontext am Beispiel
aktueller Judikatur 16

Lukas Reiter: Die öffentliche Finanzierung von Bildung und Schulen
im Lichte des EU-Beihilferechts 20

Matthias Scharfe und Martina Spreitzhofer: Sprengelfremder Schulbesuch
in der Steiermark – zur Einhebung von Gastschulbeiträgen 23

Beatrice Sommerauer: Jugendschutz in der Schule 27

Maximilian Zankel: Amtshaftung im Schulunterricht. 32



WISSENSCHAFT

Luca Mischensky: Unionsrechtliche Betrachtung der Höchstdauer
des Schulbesuchs für Schüler*innen mit sonderpädagogischem Förderbedarf 36

Lisa Marie Mundl: Schulpflichtverletzungen im häuslichen Unterricht 43

PRAXIS

Anna Caroline Riedler & Maximilian Rudolph: Rechtsprechungsübersicht
Bundesverwaltungsgericht und Verwaltungsgerichtshof. 49

Schule & Recht



**gratuliert
dem Jubilar!**



Jünger als sein Taufschein!



60 Jahre Bernd Wieser



Von Christoph Hofstätter

Am 8. Juli 2023 begeht Univ.-Prof. DDr. Dr. h.c. Bernd Wieser seinen 60. Geburtstag. Grund genug dem Jubilar, der bereits lange und intensiv zum von ihm kreierte materiellen Jugendlichkeitsbegriff forsch und nun doch ein formell hohes Alter erreicht hat, mit diesem Sonderheft ein kleines akademisches Präsent zu machen.

Gewiss hätte es auch andere Anknüpfungspunkte als die Schule für den wissenschaftlich breit gefächerten Groß-Professor (190 cm) gegeben, die Ostrechts-Forschung (näher: <https://zentrum-osteuropaeisches-recht.uni-graz.at/de>) kommt aber ohnehin auch im schulischen Kontext zu Wort.

Bernd Wieser ist ein beliebter (nunmehr auch: alter) Mann. Es ist daher kein Wunder, dass dem Aufruf, an dieser kleinen Festgabe mitzuwirken, viele seiner Schüler*innen gefolgt sind. So finden sich in dieser Ausgabe in der Rubrik Bernd Wieser 60 Beiträge von Antonia Bruneder, Matthias Fritz, Benedikt Harzl, Aisté Mickonytė, Lukas Reiter, Matthias Scharfe, Beatrice Sommerauer, Martina Spreitzhofer und Maximilian Zankel. In der Rubrik Wissenschaft wird der Jubilar weiters Aufsätze von Luca Mischensky, sein ehemaliger Kollege im Team REWI (näher: <https://oeffentliches-recht.uni-graz.at/de/arbeitsbereich-wieser/wieser/fakultaetsteam>), und Lisa Mundl, seine ehemalige Studienassistentin und Redaktionsmitglied bei S&R [Schule & Recht], erspähen. Zudem senden seine langjährigen Weggefährt*innen Regina Grillitsch, Erika Thurner und nicht zuletzt

Armin Stolz ihre besten Glückwünsche.

Die Person des Neo-60ers hat bereits der Verfassungsgerichtshof in mehreren Erkenntnissen treffend umschrieben: „subtile verfassungsrechtliche Kenntnisse, qualifizierte juristische Befähigung und Erfahrung sowie geradezu archivarischer Fleiß, außerordentliche methodische Fähigkeiten und eine gewisse Lust zum Lösen von Denksport-Aufgaben“ (beginnend mit VfSlg. 3130/1956).

Dazu braucht an dieser Stelle nicht weiter ausgeführt werden. Zur Vita des multiplen Doktors (näher <https://oeffentliches-recht.uni-graz.at/de/arbeitsbereichwieser/wieser-1/>) sei aus dem Blickwinkel der Schule allerdings noch Folgendes herausgegriffen:

Geformt wurde der Jubilar in der als Kaderschmiede bekannten BEA Liebenau, deren Umwandlung mit Erlass ihn erstmals zum Schulrecht führte (Auflassung eines Schultyps durch ministeriellen „Erlass“ – rechtskonform? Zu Geschichte und Ende der Bundeserziehungsanstalten (Höheren Internatsschulen des Bundes), in: FS Brünner, Wien/Köln/Graz 2007, 193 – 217).

Das Schulrecht ließ ihn danach nicht mehr los. Sein vierbändiges Handbuch des österreichischen Schulrechts, die Kommentierungen der Art. 14, 14a und 113 B-VG und seine Beiträge für S&R legen dafür Zeugnis ab. Nicht unerwähnt bleiben darf auch die von ihm begründete Schriftenreihe Schulrecht, deren Band 1 der Autor beisteuern durfte.

Nur eine logische Folge war es dementsprechend,

dass der Jubilar als Erster mit dem ÖGSR-Schulrechtspreis (näher: <https://oegsr.at/forschung>) ausgezeichnet wurde. Zwei seiner Schüler, deren Dissertationen er federführend betreut hatte, sollten ihm nachfolgen.

Der Jubilar hat in seiner bisherigen Karriere nahezu jedes Amt bekleidet und gilt als stets hilfsbereiter und verlässlicher Multifunktionssträger. Die ihn auszeichnende Ämterkumulation, so ist er nicht nur 2. Vizestudiendekan, Gründungsmitglied des KPI Graz und Kapitän des Team REWI zugleich, hat es möglich gemacht, dass er auch in der ÖGSR seit mehreren Jahren als hochgeschätzter Referent für Gesetzesbegutachtungsverfahren tätig sein kann.

Schließlich – und hier schließt sich der Kreis zwischen Schule und Hochschule – ist ihm die universitäre Lehre und die Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses seit jeher ein großes Anliegen, und er altersbedingt mehr Lehrer als Schüler (früher von Richard Novak). Obgleich er mit manchem neuen pädagogischen Konzept nicht sofort d'accord geht, hält er sich nur zu gern in Hörsälen auf – Distance Learning sieht er mehr als kritisch – und hat Generationen von Studierenden in Graz und Olmütz für das öffentliche Recht begeistert. So gut wie alle seine Assistent*innen hat er darüber hinaus zur Promotion geführt.

Dem wird auch nach seinem 60. Geburtstag so sein, ist doch der Jubilar das beste Beispiel dafür, um noch einmal zum materiellen Jugendlichkeitsbegriff zurückzukehren, dass das Alter bloß eine Zahl ist. Ob er auch als 60-jähriger Universitätsprofessor weiterhin in der Fakultätsbibliothek zu seiner Freude fälschlich als Studierender wahrgenommen und geduzt wird, vermag nur die Zukunft zu weisen.



*Weil mein Sohn gerade aufgewacht ist, obwohl ich ihm zum Einschlafen wie gewöhnlich aus deiner Habilitationsschrift vorgelesen habe, dir lieber Bernd, meinem akademischen Lehrer, dem ich viel verdanke, zum Abschluss schnell dennoch ein altersbezogener Wunsch:
Ad multos annos!*

Die grundrechtliche „Lehrfreiheit“ in der Schule



Von Antonia Bruneder

Gem § 17 Abs 1 Schulunterrichtsgesetz (SchUG¹) hat der Lehrer ua „in eigenständiger und verantwortlicher Unterrichts- und Erziehungsarbeit die Aufgaben der österreichischen Schule [...] zu erfüllen. In diesem Sinne und entsprechend dem Lehrplan der betreffenden Schulart hat er unter Berücksichtigung der Entwicklung der Schüler und der äußeren Gegebenheiten den Lehrstoff des Unterrichtsgegenstandes dem Stand der Wissenschaft entsprechend zu vermitteln, eine gemeinsame Bildungswirkung aller Unterrichtsgegenstände anzustreben, den Unterricht anschaulich und gegenwartsbezogen zu gestalten, die Schüler zur Selbsttätigkeit und zur Mitarbeit in der Gemeinschaft anzuleiten [...]“ Diese Bestimmung des SchUG normiert abstrakt Pflichten und Handlungsfelder, die aus der Unterrichtstätigkeit entspringen, welche nach Hofstätter/Spreitzhofer/Taschner zur „Hauptaufgabe des Lehrers“ gem § 51 Abs 1 SchUG gezählt werden kann.²

In der nachfolgenden Abhandlung soll der Frage nachgegangen werden, wie weit Lehrer in der Unterrichtsgestaltung aus verfassungsrechtlicher Sicht eingeschränkt werden dürfen. Grundrechtlichen Schutz könnte die sog „Lehrfreiheit“ bieten, die im Rahmen des Grundrechts auf Wissenschaftsfreiheit, aber auch bei Anwendung des Grundrechts auf Kunstfreiheit gewährt wird.

Eingriffe in die Lehrfreiheit lassen sich, neben den allgemeinen Bestimmungen des § 17 Abs 1 SchUG, auch konkret durch Lehrpläne feststellen³, die in Form einer Verordnung bestimmte Vorgaben

1 BGBl Nr 1986/472 idF BGBl I Nr 2022/227.

2 Hofstätter/Spreitzhofer/Taschner, Schulgesetze § 17 SchUG FN 2 (Stand 1.6.2021, rdb.at).

3 Berka, Die pädagogische Freiheit des Lehrers als Rechtsproblem, JBl 1978, 577.

für den Lehrenden verpflichtet.⁴ Grundlage dafür bietet § 6 des Schulorganisationsgesetzes (SchOG⁵). Auch bei der Beurteilung finden sich etwa in § 18 Abs 8 S 1 SchuG Vorgaben: „Bei der Beurteilung der Leistungen eines Schülers in Musikerziehung, Bildnerischer Erziehung und Werkerziehung (Technisches Werken, Textiles Werken) sowie Bewegung und Sport sind mangelnde Anlagen und mangelnde körperliche Fähigkeiten bei erwiesenem Leistungswillen zugunsten des Schülers zu berücksichtigen.“

All diese Bestimmungen schränken den Lehrenden in seinem Tun ein und könnten einen Grundrechtsingriff darstellen.

Das Grundrecht auf Wissenschaftsfreiheit

Das Grundrecht auf Wissenschaftsfreiheit wurde im Jahr 1867 (in der Formulierung von 1849) in der Dezemberfassung festgeschrieben und 1920 im selben Wortlaut als verfassungsrechtliche Bestimmung übernommen.⁷ Heute ist gem Art 17 Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (StGG⁸) „die Wissenschaft und ihre Lehre“ frei. Damit sind sowohl die Freiheit der Forschung als auch die Freiheit der Lehre als Tatbestände im Grundrecht enthalten.⁹ Letztere kann nL jedoch nicht auf Unterrichtstätigkeiten in Schulen¹⁰ zur Anwendung kommen:

Die Lehrfreiheit iZm der Wissenschaftsfreiheit wird seit jeher eng verstanden. So ist nur der Vortrag eigener wissenschaftlicher Arbeiten darunter zu subsumieren.¹¹ Die Freiheit der Lehre nach Art 17 StGG umfasst derzeit die wissenschaftliche Lehre an Universitäten, privaten Forschungseinrichtungen oder

anderen tertiären Bildungseinrichtungen.¹² Ursprünglich war deshalb die Lehrfreiheit sogar nur auf habilitierte Universitätslehrende beschränkt.¹³ Mit VfSlg 8136/1977 (UOG-Erkenntnis) wurde diese zwar erweitert¹⁴, eine Ausdehnung auf Lehrende an Schulen kann aber daraus wohl trotzdem nicht hergeleitet werden, denn die durch Schulunterricht vermittelten Inhalte entsprechen idR keiner wissenschaftlichen Arbeit.

Dass die Lehrfreiheit nur wissenschaftliche Arbeit umfasst, ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Art 17 StGG, der die Lehre auf das Schutzobjekt „Wissenschaft“ („ihre Lehre“) bezieht.¹⁵ Der Wissenschaftsbegriff ist zwar nicht abschließend geregelt, Schulunterricht wird darunter in der Regel aber nicht zu verstehen sein, braucht es doch „das nach rational nachprüfbaren Methoden betriebene systematische Erforschen der Wirklichkeit und Streben nach Wahrheit, dessen Ergebnisse der Kritik der Fachwelt gegenüber offen sind“.¹⁶ Nach Hammer „genügt es [...] nicht, wenn (lehrstoffbezogene oder didaktische) wissenschaftliche Erkenntnisse bloß die Voraussetzung dafür sind, was und auf welche Weise gelehrt wird. Der Schulunterricht ist daher typischerweise keine wissenschaftliche Lehre“.¹⁷

Die Trennung der wissenschaftlichen Lehrfreiheit von zu vermittelnden Inhalten einer Schule ist historischer Natur: Im Verfassungsausschuss des österreichischen Reichstages 1848 wurde zunächst eine Lehrfreiheit für sämtliche Unterrichtsarten an öffentlichen Anstalten vertreten, die insb keine Vorzensur enthalten sollte. Die mit einer Lehrfreiheit unmittelbar einhergehende „Lernfreiheit“ konnte im Lichte einer geplanten Volksschulpflicht nicht durchgesetzt werden.¹⁸ Für Hammer „war [dies] der *eigentliche Grund, die Lehrfreiheit [...] vom Schulwesen abzulösen [...]*“.¹⁹

Eine grundrechtliche Lehrfreiheit für Lehrer lässt sich somit zusammenfassend aus dem Grundrecht auf Wissenschaftsfreiheit nicht herleiten.

4 Etwa für höhere Schulen BGBl Nr 1985/88 idF BGBl II Nr 2023/1 (Verordnung des Bundesministers für Unterricht und Kunst vom 14. November 1984 über die Lehrpläne der allgemeinbildenden höheren Schulen)

5 BGBl Nr 1962/242 idF BGBl I Nr 2022/165.

6 Kröll, Kulturverfassung, in *Holoubek/Kahl/Schwarzer* (Hrsg), *Wirtschaftsverfassungsrecht* (2022) 699 Rz 44.

7 Kröll, Kulturelle Rechte, in *Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer* (Hrsg), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa VII/1: Grundrechte in Österreich*² (2014) 483 (484).

8 RGBI Nr 1867/142 idF BGBl Nr 1988/684.

9 *Bezemek*, *Grundrechte in der Rechtsprechung der Höchstgerichte* (2016) 261.

10 Gemeint sind Schulen im Sinne des Art 14 Abs 6 B-VG BGBl Nr 1930/1 idF BGBl I Nr 2022/222; zum Schulbegriff siehe zB *Wieser*, *Handbuch des österreichischen Schulrechts* Band I. *Verfassungsrechtliche Grundlagen und schulrechtliche Nebengesetze* (2010) 29.

11 VfSlg 13.978/1994; *Muzak*, B-VG⁶ Art 17 StGG Rz 3 (Stand 1.10.2020, rdb.at).

12 *Berka/Binder/Kneihls*, *Die Grundrechte*² (2019) 702.

13 *Berka/Binder/Kneihls*, *Grundrechte*² 702.

14 *Bezemek*, *Grundrechte* 262.

15 *Hammer* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), *Kommentar zum B-VG I/4* (12. Lfg 2016) Art 17/1 StGG Rz 24.

16 *Wieser*, *Einführung in das Verfassungs- und Verwaltungsrecht*⁴ (2022) 167.

17 *Hammer* in *Korinek/Holoubek et al*, Art 17/1 StGG Rz 27.

18 *Hammer* in *Korinek/Holoubek et al*, Art 17/1 StGG Rz 3.

19 *Hammer* in *Korinek/Holoubek et al*, Art 17/1 StGG Rz 3.

Das Grundrecht auf Kunstfreiheit

Abweichend verhält es sich uU mit dem Grundrecht auf Kunstfreiheit gem Art 17a StGG. Das Grundrecht auf Kunstfreiheit wurde 1982 im StGG verankert.²⁰ Bereits bei der Ausarbeitung des neuen Grundrechtsschutzes herrschte Einigkeit, dass die Kunstfreiheit jedenfalls der Gleichstellung zur Wissenschaftsfreiheit dienen soll. Aus den Gesetzesmaterialien lässt sich zudem entnehmen, dass das Grundrecht auf Kunstfreiheit „in Teilen seines Geltungsbereiches eine Spezialnorm zum Grundrecht auf Freiheit der Wissenschaft gemäß Art. 17 StGG“ sei.²¹

Das Grundrecht auf Kunstfreiheit umfasst nicht nur die Freiheit des künstlerischen Schaffens, gem Art 17a StGG ist auch dessen Lehre frei. Das Grundrecht schützt daher jedermann²², der in seiner Lehrfreiheit über den Gegenstand Kunst eingeschränkt wird. Diese könnte sich im Gegensatz zur Wissenschaftsfreiheit auch auf den Schulunterricht beziehen.

Für *Sommerauer* stellt das Grundrecht zB eine „substanzielle Erweiterung des geschützten Freiheitsbereichs“ der Kunstlehre dar, das „überall dort, wo Kunst gelehrt wird“, zur Anwendung kommen kann.²³ Auch *Kröll* sieht in Art 17a StGG einen erweiterten Schutzbereich gegenüber der in Art 17 StGG verankerten Lehrfreiheit. Neben der wissenschaftlichen Lehre ist für ihn auch die *nicht-wissenschaftliche* Kunstlehre umfasst.²⁴

Eine Einschränkung der Lehrfreiheit in Anwendung des Art 17a StGG auf bestimmte Institutionen – oder gar nur der Universitäten – lässt sich aus dem Grundrecht damit nicht ableiten.²⁵ Im Gegensatz zur Wissenschaftsfreiheit ergibt sich in diesem Zusammenhang ein erweiterter Grundrechtsschutz durch Art 17a StGG, der auch für Lehrende an Schulen zu Anwendung kommen kann.

Die Lehrfreiheit nach Art 17a StGG ist auf die Lehre über den Gegenstand „Kunst“ beschränkt. Unter den Schutzbereich des Grundrechts sind daher nur

solche Unterrichtsinhalte zu subsumieren, die einen direkten Konnex zur Kunst aufweisen.

Der Inhalt der Lehrfreiheit hängt damit am verfassungsrechtlichen Kunstbegriff. Dieser gilt in der Lehre als die *Quaestio famosa*²⁶ und ist bis heute nicht abschließend definiert. Vielmehr ist sogar strittig, ob der Staat eine Definition überhaupt versuchen darf.²⁷ Heute ist der Kunstbegriff nHL völlig offen und dynamisch zu interpretieren und muss unabhängig von Inhalt und Form zur Anwendung kommen.²⁸

Auf die Schule bezogen stellt sich damit die Frage, welche Unterrichtsfächer einen kunstspezifischen Bezug aufweisen, der auch inhaltlich vermittelt wird. Jedenfalls werden die Bildende Kunst und der Musikunterricht oder Teile des Deutschunterrichts (Gedichte, Literatur) darunter subsumierbar sein. Ob des weiten Kunstbegriffes lassen sich aber wohl auch Inhalte der Fächer Werkerziehung oder Technisches Zeichnen und Darstellende Geometrie als „künstlerische Lehre“ qualifizieren.

Fazit

Zusammenfassend kann die Lehrfreiheit der Kunst nach derzeitiger Rechtslage überall dort gelten, wo die Lehrfreiheit der Wissenschaft nicht mehr zur Anwendung kommen kann. Dies würde die Lehre über „Kunst“ in Schulen (dazu zählen wohl in erster Linie die Fächer „Bildende Kunst“ oder „Musik“) unter einem grundrechtlichen Schutzmantel stellen.



Foto: Raggam

ZUR AUTORIN: Dr. Antonia Maria Bruneder, BA absolvierte das Diplom- und Doktoratsstudium Rechtswissenschaft sowie das Bachelorstudium Musikologie an der Universität Graz. Derzeit arbeitet sie als Universitätsassistentin (Arbeitsbereich Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. Bernd Wieser; Institut für Öffentliches Recht und Politikwissenschaft) und Dramaturgin (Musikverein für Steiermark). Im Zuge ihrer Dissertation analysierte sie interdisziplinär die Herausforderungen des Grundrechts auf Kunstfreiheit aus musikwissenschaftlicher sowie juristischer Perspektive. Ihr Forschungsschwerpunkt liegt in den unterschiedlichen verwaltungs- bzw verfassungsrechtlichen Aspekten des Kunst- und Kulturrechts sowie im Vergleichendem Verfassungsrecht.

20 BGBl 1982/262.

21 AB 978 BlgNR 15. GP 1.

22 *Sommerauer*, Kunst im Konflikt mit dem Recht. A never ending story, in FS Funk, Norm und Normvorstellung (2003) 519 (523).

23 *Sommerauer* in FS Funk 525.

24 *Kröll* in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar zum Bundesverfassungsrecht (11. Lfg 2013) Art 17a StGG Rz 23.

25 *Kröll*, in *Holoubek/Kahl/Schwarzer* (Hrsg), Wirtschaftsverfassungsrecht, 699 Rz 72.

26 *Berka*, Kunst im Verfassungsrecht – Kunstfreiheit, in *Pfeffer/Rauter* (Hrsg), Handbuch Kunstrecht² (2020) 65 Rz 6.5; *Korinek*, Staat und Kunst (2006) 25.

27 Vgl zB *Berka* in *Pfeffer/Rauter*, Handbuch² Rz 6.6; in Richtung eines Definitionsgebots wiederum bspw *Simon-Klimbacher*, „Kunst – Gewerbe – Kunstgewerbe“. Zur Abgrenzung von Kunst und Gewerbe nach der Gewerbeordnung (2018) 26 ff.

28 Vgl zB *Berka* in *Pfeffer/Rauter*, Handbuch² Rz 6.8 ff

In der Praxis ergibt sich dadurch bei konsequenter Anwendung eine unterschiedliche Behandlung zwischen den Fächern „mit Kunstanspruch“ und „ohne Kunstanspruch“. Es ist fraglich, ob dies im Sinne des Gesetzgebers und im Sinne einer einheitlichen Ausbildung gewünscht ist. Zudem obliegt dem Lehrenden ohnehin ein gewisser Grad an pädagogischer Freiheit, der einen „regelmäßig verbleibenden Spielraum für die Ausübung seines Amtes“ garantiert.²⁹ Derzeit stünde der Anwendbarkeit des Art 17a StGG für Lehrende in Schulen aus rechtsdogmatischer Sicht prinzipiell nichts entgegen, denn auch öffentliche Bedienstete können sich nach Rsp grundsätzlich auf Grundrechte berufen.³⁰

Dieses Beispiel zeigt einmal mehr, welche Auswirkungen Art 17a StGG bei konsequenter Umsetzung haben könnte. Besondere Brisanz bekommt die Weite des Schutzbereichs auch deshalb, da die Beschränkungsmöglichkeit des (an sich vorbehaltlosen) Grundrechts bis heute nicht abschließend geklärt ist und zu Anwendungsschwierigkeiten führt.³¹



Zahlreiche Gespräche und wissenschaftlichen Input zu diesem Forschungsthema durch den Jubilar Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. Bernd Wieser haben meine Arbeit und Denkweise in den letzten Jahren wesentlich geprägt. An dieser Stelle möchte ich mich dafür ganz herzlich bedanken und nur das Allerbeste zum Geburtstag wünschen.

29 VwGH 20.11.2003, 2000/09/0153.

30 *Berka/Binder/Kneihls*, Grundrechte² 127.

31 Siehe dazu *Bruneder*, Die Kunstfreiheit nach Art 10 EMRK und Art 17a StGG in der Rechtsprechung der Höchstgerichte – eine vorläufige Bilanz, JRP 2022, 63 (67 ff).

Stalking innerhalb der Schule



Von Matthias Fritz

I. Einführung

Das Strafrecht innerhalb des Klassenzimmers hat sich stetig fortentwickelt. Durch ein Fehlverhalten von Schülern oder auch des Lehrkörpers, kann es zu Komplikationen kommen. Neben der zivilrechtlichen Haftung¹ kann es auch zu einer strafrechtlichen Verurteilung kommen. Dieser Artikel soll das Stalking innerhalb der Schule kritisch betrachten und gleichzeitig dem Jubilar Professor Bernd Wieser um seiner wissenschaftlichen Verdienste wegen huldigen. Eine umfassende Beschreibung der möglichen Straftaten innerhalb des Klassenzimmers würde den Rahmen dieses Artikels sprengen, weshalb hier ausschließlich auf den Straftatbestand des „Stalkings“ fokussiert wird.

Nicht nur im Rahmen von Schulausflügen kann sich immer wieder eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Lehrers und des Schülers ergeben², sondern auch in den Klassenzimmern. Der Begriff des Klassenzimmers ist mittlerweile aber nicht mehr nur physisch, sondern auch digital zu verstehen.

Folgender fiktiver Sachverhalt liegt den nachfolgenden Überlegungen zugrunde: Schüler A verfolgt Schüler B im Bereich der Schule immer wieder, belästigt B mit kleinen und großen Geschenken wie Schokolade oder Blumen und schreibt viele Liebesbriefe, SMS sowie Nachrichten über Facebook und der gemeinsamen Lernplattform, welche vom Lehrer zur Verfügung gestellt wird.

1 *Wieser*, Handbuch des österreichischen Schulrechts, Band 3: Schullehrerrecht (2015) 62 f; *Zankel*, Amtshaftung im Schulunterricht, in diesem S&R Band.

2 Zur Aufsichtsverletzung beim Schulausflug siehe *Birkbauer*, Strafrecht im schulischen Bereich - Ausgewählte Aspekte, S&R 1/2017, 12ff.

II. Strafbarkeit der Schüler

Grundsätzlich können Täter erst mit der Vollendung des 14. Lebensjahres bestraft werden gem § 4 Abs 1 Z 1 iVm § 1 Z 1 JGG. Eine der Besonderheiten des Strafrechts bei Jugendlichen ist die Herabsetzung der Strafausmaße auf die Hälfte gem § 5 Abs 1 Z 4 JGG.

Unter "Stalking" wird das kontinuierliche Aufsuchen und Verfolgen einer Person verstanden.³ Dabei können für das Opfer unzumutbare Beeinträchtigungen des Lebens entstehen. Aus diesem Grund entschied sich der Gesetzgeber im Jahre 2006 dazu, die neue Norm des § 107a StGB einzuführen.⁴

Beharrliche Verfolgung: § 107a StGB

- (1) *Wer eine Person widerrechtlich beharrlich verfolgt (Abs. 2) ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen.*
- (2) *Beharrlich verfolgt eine Person, wer in einer Weise, die geeignet ist, sie in ihrer Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen, eine längere Zeit hindurch fortgesetzt*
 1. *ihre räumliche Nähe aufsucht,*
 2. *im Wege einer Telekommunikation oder unter Verwendung eines sonstigen Kommunikationsmittels oder über Dritte Kontakt zu ihr herstellt.*
 3. *unter Verwendung ihrer personenbezogenen Daten Waren oder Dienstleistungen für sie bestellt,*
 4. *unter Verwendung ihrer personenbezogenen Daten Dritte veranlasst, mit ihr Kontakt aufzunehmen oder*
 5. *Tatsachen oder Bildaufnahmen des höchstpersönlichen Lebensbereiches dieser Person ohne deren Zustimmung veröffentlicht.*
- (3) *Übersteigt der Tatzeitraum nach Abs. 1 ein Jahr oder hat die Tat den Selbstmord oder einen Selbstmordversuch der im Sinn des Abs. 2 verfolgten Person zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.*

Wie aus dem § 107a Abs 1 StGB ersichtlich, wird das „beharrliche Verfolgen“ unter Strafe gestellt. In Abs 2 werden die Begehungsweisen taxativ aufgezählt in Z 1 bis 5. Bei all den fünf Ausführungsarten bedarf es eines fortgesetzten Verhaltens über einen gewissen Zeitraum und einer Eignung, das Opfer „unzumutbar zu beeinträchtigen“. ⁵ Dieser Aufsatz wird lediglich Z 1 und Z 2 des § 107a StGB betrachten.

3 *Schwaighofer* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch², § 107a StGB, Rz 1.

4 Strafrechtsänderungsgesetz 2006, BGBl I 2006/56.

5 *Schwaighofer* in WK², § 107a StGB, Rz 7.

Eines der zentralen Tatbestandselemente ist die Beharrlichkeit. Charakteristisch für die Beharrlichkeit ist es, trotz Fehlversuchen, weiterhin das eigene Verhalten fortzusetzen. Die Rechtsmaterialien verweisen auf § 53 Abs 2 StGB.⁶ Hier wird es als „wiederholtes Handeln oder andauerndes Verhalten“ gekennzeichnet.⁷ Eine Strafbarkeit aufgrund von beharrlicher Verfolgung kommt, wie bereits erwähnt, nur dann in Betracht, wenn das Opfer in der Lebensführung potenziell unzumutbar beeinträchtigt wird. Das bedeutet, dass es sich um ein Gefährdungsdelikt handelt.⁸ Die Tatbestandsmäßigkeit des § 107a StGB ist erfüllt, wenn die Qualität und Quantität der Einzelhandlungen ein solches Ausmaß erreichen, dass sie geeignet sind, zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung zu werden. Aufgrund der unterschiedlichen Arten von Stalking, bedarf es einer Gesamtbetrachtung des jeweiligen Falles.⁹ Als grobe Richtlinie für die eher leichteren Fälle der Z 2 werden wohl mehrere Wochen und mindestens 10 Einzelhandlungen benötigt, um strafbar zu sein.¹⁰

Nach § 107 a Abs 2 Z 1 StGB kann das Aufsuchen der räumlichen Nähe bereits tatbildlich sein. Da sich Schüler im Bereich der Schule häufig treffen, ist eine genaue Abgrenzung äußerst schwierig. Eine strafbare Annäherung kann nur vorsätzlich erfolgen.¹¹ Ein zufälliges Treffen im Pausenhof wird daher meines Erachtens wohl nicht strafbar sein, da hier der Vorsatz verneint werden kann. Problematisch wird es, wenn Täter und Opfer schulpflichtig sind und in dieselbe Klasse gehen. Noch unklar ist, welche Entfernung maßgeblich ist, um als „räumliche Nähe“ strafbar zu sein. Einige Vertreter der Lehre verlangen eine Sichtbarkeit mit freiem Auge oder die Möglichkeit des Zurufens.¹² Dies würde meines Erachtens bedeuten, dass das Aufsuchen des gleichen Ganges in der Schule bereits strafbar sein könnte.

Eine weitere Möglichkeit, den Tatbestand des Stalkings zu verwirklichen, ist die Kontaktaufnahme über „Telekommunikationsmittel“ gem. § 107a Abs. 2 Ziffer 2 StGB. In Betracht kommen Handlungen wie das Versenden von SMS, Instant Messages, MMS,

6 ErlRV 1316 BlgNR 22. GP, 5.

7 *Jerabek/Ropper* in WK² § 53 Rz 11.

8 *Fabrizy*, StGB und ausgewählte Nebengesetze¹³, § 107a Rz 8; *Birklbauer/Lehmkuhl/Tipold*, Strafrecht besonderer Teil I, § 107a Rz 7.

9 *Wach* in *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer*, Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch⁴¹, (18. Lfg) § 107a Rz 54ff; OGH 27.8.2014, 15 Os 86/14g.

10 *Bertel/Schwaighofer/Venier*, Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil 1, § 107a Rz 4.

11 *Schwaighofer* in WK², § 107a StGB, Rz 15.

12 *Schwaighofer* in WK², § 107a StGB, Rz 18; *Wach* in SbGK⁴¹ § 107a Rz 29

Faxe, Telefonanrufe oder auch das Belästigen mit E-Mails.¹³ Bezogen auf die Schule wäre meines Erachtens hier auch noch zu bedenken, dass auf Lernplattformen wie „Moodle“ ebenso kommuniziert werden kann über die Forumsfunktion. Die Norm statuiert weiters, dass eine Kontaktaufnahme über „sonstige Kommunikationsmittel“ ebenso strafbar sein kann. Das häufige Hinterlassen von kleinen oder großen (unerwünschten) Geschenken, wie beispielsweise Blumen, kann im Bereich der Schule sehr wohl die Lebensweise unzumutbar beeinträchtigend sein, auch wenn diese „leicht entsorgbar“ sind.¹⁴ Diese Geschenke sind deshalb unter „sonstige Kommunikationsmittel“ subsumierbar, da nicht nur mittels Schrift oder Sprache kommuniziert werden kann, sondern auch durch Taten. Dies ist von den Gesetzesmaterialien auch so gewollt, da hier sogar Paketsendungen explizit als „sonstige Kommunikationsmittel“¹⁵ genannt werden.

III. Strafbarkeit von Lehrkräften:

Zum fiktiven Fall wird nun ein weiteres Detail hinzugefügt: Der zuständige Lehrer bemerkt die Verfolgungshandlungen, bleibt aber untätig.

Eine Strafbarkeit der Lehrenden ist ebenso gegeben wie eine der Schüler. Gem § 2 StGB kommt die Begehung einer Straftat entweder durch aktives Tun oder Unterlassung zustande. Jedoch bedarf es im Falle einer Strafbarkeit durch Unterlassung unter anderem einer sogenannten Garantenstellung. Diese lässt sich aus § 51 Abs 3 SchUG ableiten. Durch die Aufsichtspflicht wird eine Garantenstellung bereits aufgrund des Gesetzes statuiert.¹⁶ Aufgrund dessen hat der Lehrer Gefahren von den Schülern nach Möglichkeit abzuwehren.¹⁷ Als Maßstab dafür, was alles abgewehrt werden muss, ist der „durchschnittlich verantwortungsbewusste Lehrer“ heranzuziehen.¹⁸ Weiter erforderlich ist, dass der Unterlassungstäter mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den Schaden abwenden hätte können.¹⁹ Die Aufsichtspflicht umfasst eine „Erkundigungspflicht, eine Informations- und Warnpflicht,

Foto: Foto Fischer



ZUM AUTOR: Univ.-Ass. Mag. **Matthias Fritz** ist seit November 2022 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut. Hier verstärkt er das Team von Univ.-Prof. DDr. Dr. h.c. Bernd Wieser. Nach dem Ende seines Studiums absolvierte er die Gerichtspraxis im Sprengel des OLG Graz. Seine Forschungsschwerpunkte liegen im Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Strafrecht, Umweltrecht sowie in der Rechtsgeschichte.

eine Kontrollpflicht und eine Eingreifpflicht.“²⁰ Die in § 51 Abs 3 beschriebenen Rechtsgüter sind demonstrativ zu verstehen.²¹ Dies bedeutet, dass unter der „körperlichen Sicherheit“ und der „Gesundheit der Schüler“ auch die psychische Gesundheit zu verstehen ist.²² Sollte das Opfer demnach durch die beharrliche Verfolgung eine psychische Erkrankung davontragen, wie zB: Depressionen oder Angststörungen, könnte eine Eingreifpflicht des Lehrers bestehen. Sollte das Opfer bereits suizidale Tendenzen aufweisen, wird eine Eingreifpflicht unbedingt anzunehmen sein. Wieweit die Garantenstellung tatsächlich reicht und ob dadurch die Pflicht zu weiteren Kontrolltätigkeiten abzuleiten ist (zu denken wäre etwa an eine Moderationspflicht auf Lernplattformen) würde den Rahmen dieses Artikels sprengen. Erkennt der Lehrer die Gefahr und bleibt untätig, kann in extremen Fällen eine Strafbarkeit aufgrund einer Beitragstäterschaft durch Unterlassen in Betracht kommen.

IV. Fazit

Beharrliche Verfolgung betrifft sowohl das Klassenzimmer als auch Telekommunikationsmittel. Bei Erfüllung der Voraussetzungen können Schüler als auch Lehrer unter Umständen strafrechtlich belangt werden. Weiters bedeutet die Aufsichtspflicht, dass der Lehrer auch auf die psychische Gesundheit seiner Schützlinge achten muss. Nur so kann der Lehrer seiner Aufsichts- und Erziehungspflicht gerecht werden.

Zu Guter Letzt und im Interesse der Wissenschaft sei dem Jubilar alles Gute gewünscht. Mögen Sie weitere 60 Jahre leben und bei bester geistiger und körperlicher Gesundheit bleiben.



13 ErlRV 1316 BlgNR 22. GP, 5; *Schwaighofer* in WK², § 107a StGB, Rz 20.

14 Ebenso *Wach*, SbgK § 107a Rz 34; *Mitgutsch* in Strafrecht Besonderer Teil Jahrbuch 2010, 31; aA *Schwaighofer* in WK², § 107a StGB, Rz 11.

15 ErlRV 1316 BlgNR 22. GP, 5.

16 *Hauser*, Verantwortung und Haftung im Bildungswesen, zfhr 2001, 18; aA *E. Steininger*, SbgK⁴¹ § 2 Rz 62.

17 *Maleczky*, Erziehung und Strafrecht³, 50.

18 *Frankhauser*, Haftung im Rahmen der Schule in *Wolf/Gartner-Springer/Frankhauser*, Angewandtes Schulrecht mit Fallbeispielen aus der Praxis, 249.

19 *Lehmkuhl* in WK (309. Lfg) § 2 Rz 57.

20 *Götz*, Aufsichtspflicht von Schule und Erziehungsberechtigten, in ÖGSR (Hrsg), Tagungsband zum Symposium „Was kann/soll Schule leisten – Was kann Schule nicht leisten? Juristische Schnittstellen zwischen Schule und anderen Einrichtungen der Kinder und Jugendberziehung sowie der Bildung“ (2009), 31.

21 Erlass der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 28.07.2005, BMBWK- 10361/0002-III/3/2005, RS 2005/15.

22 *Juranek*, Das österreichische Schulrecht. Einführung in die Praxis⁶ (2022), 250.

Zur Unterrichtssprache an ukrainischen Schulen: Ein Überblick über rechtliche Problemstellungen im politischen Kontext



Von Benedikt C. Harzl

I. Einführung

Man könnte geneigt sein, jene Konfliktlinien, die sich im Zusammenhang mit der russischen Aggression gegen die Ukraine,¹ dem ukrainischen Recht im Allgemeinen sowie dem Schulrecht der Ukraine im Besonderen ergeben, als miteinander kaum in Berührung kommende isolierte Themenbereiche aufzufassen. Jedoch erweist sich dies bei nicht bloß cursorischer Inspektion als trügerisch: Gerade im Schulwesen werden politische Ideen und Vorstellungen verwirklicht, die in einem über das Schulrecht hinausgehenden rechtlichen aber auch politischen Kontext zu betrachten sind. Vor dem

Hintergrund dieser explosiven Gemengelage – sowie im Lichte des jüngst gewährten EU-Kandidatenstatus der Ukraine² – rücken neuralgische Fragen des ukrainischen Rechts bzw der ukrainischen Politik zunehmend in den Mittelpunkt der weiteren europäischen Perspektive.

Als Leiter des Zentrums für osteuropäisches Recht der Universität Graz (ZOR) hat Professor Bernd Wieser, dem dieses Sonderheft gewidmet ist, bereits früh den wissenschaftlichen Fokus auf das ukrainische Recht gelegt,³ während zugleich einer seiner zentralen Forschungsschwerpunkte unverrückbar stark

1 Es sei auch in diesem Rahmen betont, dass der Konflikt keineswegs erst am 24. Februar 2022 ausgebrochen ist: Die Verletzung der ukrainischen territorialen Integrität durch Russland fand bereits durch die Annexion der Krim im März 2014 einen frühen obszönen Höhepunkt und setzte sich durch die kontinuierliche Unterstützung der Separatisten im Donbass fort. Siehe für einen guten Überblick bereits in der Frühphase des Konflikts: *Sayapin/Tsybulenko* (Hrsg), *The Use of Force against Ukraine and International Law* (2018).

2 Der Europäische Rat verlieh im Juni 2022 der Ukraine (sowie der Republik Moldau) offiziell den Kandidatenstatus. Siehe: *Schlussfolgerungen des Europäischen Rates*, 24.06.2022, CO EUR 21, Pkt 11.

3 So zum Beispiel in: *Wieser*, *Die ukrainische Verfassungsreform 2004*, *Monatshefte für Osteuropäisches Recht*, 48/4 (2006) 256-265. Rezentere Publikationen: *Wieser/Lazur/Bilash*, *Einführung in das ukrainische Recht* (2020); *Wieser/Lazur/Karabin/Bilash* (Hrsg), *Besonderes Verwaltungsrecht der Ukraine* (2023).

im Schulrecht verankert blieb.⁴ Anlässlich seines 60. Geburtstags sollen diese beiden Schwerpunkte des Jubilars, welche in seinem wissenschaftlichen Oeuvre eine prominente Stellung einnehmen, im vorliegenden Beitrag zusammengeführt werden. In den nachfolgenden Kapiteln sollen die Auswirkungen der (geo-)politischen Spannungsverhältnisse vor dem Hintergrund der russischen Aggression auf die Unterrichtssprache in den ukrainischen Schulen beleuchtet werden.

II. Sprachunterricht in der Ukraine

A. Rechtliche Grundlagen

Der ukrainischen Sprache kommt gemäß Art 10 der ukrainischen Verfassung (1996) der Status der Amtssprache des Landes zu. Dieser in der Verfassung verankerte Status der ukrainischen Sprache – insbesondere das augenscheinliche Fehlen der Gleichrangigkeit mit der russischen Sprache⁵ – lässt sich auf den langjährigen Assimilationsdruck der ukrainischen Eigenständigkeit durch verschiedene Mächte in der Nachbarschaft zurückführen: Historisch wurde das Ukrainische dem Druck aus Russland, Polen, Österreich-Ungarn sowie Rumänien ausgesetzt.⁶ Durch die verfassungsrechtliche Förderung der ukrainischen Sprache soll ebenfalls die Konsolidierung der nationalen Identität im Kontext der Nationalstaatsbildung⁷ vorangetrieben werden.

Jedoch ist die Ukraine kein homogenes, sondern ein durch kulturelle Diversität stark geprägtes Land. Es gilt daher zu bemerken, dass sich die verfassungsrechtlich normierte sprachliche Konsolidierungsabsicht daher stets im Kontext eines multikulturellen Staates entfaltet. Dies trifft insbesondere auf Angehörige nationaler Minderheiten zu, die oftmals

– ganz unabhängig vom Gebrauch des Russischen
– das Ungarische, Rumänische oder Bulgarische als ihre Muttersprache ansehen und selbige Sprachen auch praktizieren: In der Westukraine sind es etwas über 150.000 Personen, welche das Ungarische als ihre Muttersprache angeben, während insbesondere in den Oblasten Czernowitz und Transkarpatien fast 400.000 Menschen Rumänisch sprechen.⁸ Die russische Sprache – der sprachliche und politische „Elefant im Raum“ – spielt dabei eine janusköpfige Rolle: Teils gilt sie als die Mutter- bzw. Alltagssprache für Personen, welche sich als UkrainerInnen identifizieren, teils gilt sie aber auch als Minderheitensprache russischstämmiger Personen.⁹ Es wird somit geschätzt, dass nationale Minderheiten in der Ukraine knapp über 30 Prozent der Gesamtbevölkerung ausmachen, wobei der Angriffskrieg Russlands die demographische Situation einer dramatischen, heute nicht absehbaren Veränderung unterworfen hat.¹⁰

Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund verweist die oben genannte Verfassungsbestimmung des Art. 10 nicht nur auf die Begrifflichkeit der Amtssprache, sondern adressiert den Gesichtspunkt sprachlicher Identität: Laut Absatz 3 dieser Bestimmung wird „die freie Entwicklung, der Gebrauch und der Schutz der russischen Sprache und der anderen Sprachen der nationalen Minderheiten der Ukraine garantiert“. Ferner wird der Umstand des Schutzes sprachlicher Diversität durch internationale Verpflichtungen der Ukraine in Betracht gezogen bzw. komplettiert. Selbige ergeben sich insbesondere aus völkervertragsrechtlichen Verpflichtungen wie der Europäischen Charta der Regional- oder Minderheitensprachen (ECRLM) sowie dem Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten des Europarates (FCNM), welchen die Ukraine beigetreten ist.¹¹

Dennoch ist der öffentliche Diskurs in der Ukraine stark von nationaler Konsolidierungsnotwendigkeit

4 Siehe *Wieser*, Handbuch des österreichischen Schulrechts, Bd 1: Verfassungsrechtliche Grundlagen und schulrechtliche Nebengesetze (2010); Bd 2: Schulorganisationsrecht (2011); Bd 3: Schulunterrichtsrecht (2015); Bd 4: Land- und forstwirtschaftliches Schulrecht (2013).

5 Siehe im Gegensatz dazu die autokratische Verfassung der Republik Belarus vom 15. März 1994 mit ihren verschiedenen Änderungen (1996, 2004 und 2021), welche in Art 17 sowohl das Belarussische als auch das Russische als offizielle Sprachen der Republik festlegt.

6 *Gasimov*, „Mova“ und „Jazyk“: Die Sprachenfrage in der Ukraine, Osteuropa 2010/2-4, 403ff. Dennoch darf nicht ganz vergessen werden, dass Österreich sehr wohl das Ukrainische als Lithurgiesprache zuließ.

7 *Gasimov*, 411.

8 *Friesen*, Analyse: Die Rumänen und Ungarn der Ukraine – stille Minderheiten?, Bundeszentrale für politische Bildung 28.10.2015.

9 European Commission for Democracy through law (Venice Commission), Opinion on the Law on Supporting the Functioning of the Ukrainian Language as the State Language, Venice, 06-07.12.2019, Rn 7.

10 Seit Februar 2022 wurden zwischen 25 und 30 Prozent der gesamten ukrainischen Bevölkerung vertrieben (sowohl innerhalb als auch außerhalb des Landes). Siehe *Europäische Kommission*, The war exacerbates Ukraine's population decline new report shows, Pressemitteilung, 08.03.2023.

11 Mehr dazu European Commission for Democracy through law (Venice Commission), Opinion on the Provisions of the Law on Education of 5 September 2017, Venice 08-09.12.2017, Rn 28-37.

geprägt, die vor allem über das Vehikel der Stärkung der ukrainischen Sprache verwirklicht werden soll. Dieser in einen politischen Prozess mündende Diskurs ist keineswegs eine neue Erscheinung, die sich erst seit der Aggression Russlands gegen die Ukraine im Februar 2022 gezeigt hat: Vielmehr wurde die ukrainische Sprache seit den ersten Tagen der Unabhängigkeit Ende Dezember 1991 sowie insbesondere nach der sog. „Orangen Revolution“ im Jahr 2004 auf staatlicher Ebene stark gefördert.¹² Mit der Annexion der Krim im März 2014 erfuhr der öffentliche Diskurs über Stellung und Stärkung der ukrainischen Sprache – darunter als Unterrichtssprache – einen zusätzlichen Impetus. So hat eine breitflächige rechtliche sowie gesellschaftspolitische Debatte über den Sprachunterricht in der Ukraine bereits vor 2022 ihren Ausgangspunkt genommen.

Im Mittelpunkt der diesbezüglichen kontroversen Debatte steht dabei insbesondere das im Jahr 2017 verabschiedete Bildungsgesetz der Ukraine.¹³ Laut Art 7 Abs 1 dieses Gesetzes sind Schulen grundsätzlich verpflichtet, ab der Sekundarstufe (also ab der 5. Klasse) den Unterricht mit nur wenig Ausnahmen in der ukrainischen Sprache zu organisieren.¹⁴ In der Praxis hat das neue Gesetz insbesondere auf den Unterricht in den Minderheitensprachen in jenen Gebieten mit besonderer ethnischer Vielfalt profunde Auswirkung¹⁵ und hat daher zu enormer internationaler Kritik, insbesondere von Ungarn, aber auch Rumänien und der Republik Moldau geführt.¹⁶

Eine in diesem Kontext von der Venedig-Kommission des Europarats problematisierten¹⁷ Besonderheit der neuen Regelung ist hierbei die Differenzierung der Minderheitensprachen, je nachdem, ob sie auch Amtssprachen in der EU sind. Hinsichtlich dieser Minderheitensprachen wurde iSv Art 7 Abs 4 des Gesetzes eine Regelung vorgesehen, wonach ein oder mehrere Fächer auf Englisch oder in

einer anderen EU-Amtssprache unterrichtet werden „können“.¹⁸ Praktisch soll dies dazu führen, die Prozentzahl der in ukrainischer Sprache unterrichteten Fächer in den letzten Schulklassen kontinuierlich anzuheben.¹⁹ Diese ohnehin dürftige Ausnahmeregelung gilt folglich nicht für das Russische, das Belorussische oder das Jüdische als Unterrichtssprache: Schulen mit dieser Unterrichtssprache haben ab der 5. Klasse nur mehr auf Ukrainisch zu unterrichten. Dieses Reformpaket wurde von Ungarn und Rumänien daher nicht nur als bloß kritisch betrachtet,²⁰ es scheint eine neue Eiszeit zwischen Budapest und Kiew ausgebrochen zu sein, die klare Vetodrohungen hinsichtlich einer EU-Annäherung der Ukraine beinhaltet.²¹

Laut der im Dezember 2017 verfassten Meinung der Venedig-Kommission verfolgt die in Frage stehende Reform über die Unterrichtssprache zwar durchaus ein legitimes Ziel, insofern die nationale Sprache als ein wichtiges, wenn nicht gar als zentrales Element der Nationalstaatsbildung angesehen werden kann; sie ist ferner Vehikel von Integration, gesamtpolitischer Teilhabe als auch sozialer Kohäsion.²² Ebenfalls wies das Gremium auf den herausfordernden geopolitischen Kontext rund um die Sprachpolitik der Ukraine hin.²³ Dennoch wurde ein gewisses



Foto: Tzivanopoulos/Uni Graz

ZUM AUTOR: *Assoz.-Prof. Dr. Benedikt C. Harzl, M.A. ist Assoziierter Professor am Zentrum für osteuropäisches Recht (geleitet von Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. Bernd Wieser) der Universität Graz. Er ist Herausgeber der vierteljährlichen Zeitschrift *Review of Central and East European Law* sowie der Buchserie *Law in Eastern Europe*. Seine beruflichen Stationen führten ihn unter anderem nach Berlin, Bozen und Washington D.C. Er habilitierte sich an der Universität Graz in den Fächern Völkerrecht, Osteuropäische Rechtsentwicklung mit Rechtsvergleichung sowie Politikwissenschaft.*

12 *Gasimov*, 405.

13 Law of Ukraine “On Education”, (Zakon Ukrainy «Pro osvitu») № 2145-VIII, 29.09.2017.

14 *Trubetskoy*, Ukrainisch per Dekret: Schulbeginn in der Ukraine, MDR 02.09.2020.

15 *Kellermann*, Ärger um neues Bildungsgesetz, Deutschlandfunk 19.09.2017.

16 Die Kritik Russlands war nicht überraschend, sehr wohl aber jene von EU-Staaten. Siehe: <https://carnegieeurope.eu/strategieurope/73272>

17 Venice Commission, Opinion on the Provisions of the Law on Education of 5 September 2017, Venice 08-09.12.2017; siehe auch Venice Commission, Opinion on the Law on Supporting the Functioning of the Ukrainian Language as the State Language, Rn 69-75.

18 Das Gesetz formuliert für diese Ausnahmeregelung keinerlei subjektive Rechte.

19 *Trubetskoy*, MDR 02.09.2020, siehe dazu auch die Übergangsregelung des Gesetzes in Teil XII, Punkt 3, Abs 18, welche eine graduelle Anpassung bis zum 1. September 2020 vorsieht.

20 *Kyiv Post*, Hungary and Romania unhappy with new Ukrainian law on education, 08.09.2017.

21 *UNIAN*, Hungarian FM: Ukraine must revoke education law, 25.11.2017, <https://www.unian.info/politics/2262529-ukraine-must-revoke-education-law-hungarian-fm.html>

22 Siehe dazu auch Art 14 Abs 3 FCNM.

23 Venice Commission, Opinion on the Provisions of the Law on Education of 5 September 2017, Rn 117-118.

Konkurrenzverhältnis zwischen den mit dem Gesetz verfolgten legitimen Zielen und den Anforderungen der Minderheitenrechte verortet. Diesbezüglich hat der Europarat eine Reihe an Empfehlungen ausgesprochen.

Insbesondere soll das Mitspracherecht sowie die Einbeziehung der nationalen Minderheiten in die Prozesse der Bildungsreform gestärkt werden. Hinsichtlich der gesetzlich verankerten Differenzierung zwischen den EU-Amtssprachen und anderen Minderheitensprachen – insbesondere der russischen Sprache – wurde klarer Anpassungsbedarf im Lichte des Gleichbehandlungsprinzips identifiziert. Mehr noch: Diese Differenzierung entbehrt einer sachlichen Grundlage und kann als Diskriminierung gewertet werden.²⁴

B. Kontext und Auswirkungen

Auch wenn sich das Bildungsgesetz in erster Linie auf die Schulorganisation in der Ukraine auswirkt, kann die Bedeutung dieser Schulreform über das Klassenzimmer hinaus nicht gering genug eingeschätzt werden. Im Kontext der nationalen Schulorganisation spielen Prozesse der politischen Selbstbehauptung als Nationalstaat eine signifikante Rolle. In diesem Kontext ist die Ukraine mit einer Herausforderung, welche viele ihrer Nachbarn in Zentral- und Osteuropa – insbesondere in den Baltischen Staaten²⁵ - teilen, konfrontiert: Der Schutz der offiziellen Staatssprache im öffentlichen Leben gerät stets in ein Spannungsverhältnis mit Minderheitensprachen und damit automatisch mit den oft als „kin States“ bezeichneten Nachbarstaaten. Die angespannte Beziehung zwischen der Ukraine und Ungarn und die Aufrechterhaltung dieser Anspannung selbst in der Zeit des Angriffskriegs Russlands gegen die Ukraine illustriert besonders prägnant die Herausforderungen, welche mit der Sprachpolitik im Bildungsbereich verbunden sind. Die ungarische Regierung hat immer wieder auf der Grundlage des Bildungsgesetzes eine Annäherung der Ukraine an die euro-atlantischen Institutionen einen Riegel vorgeschoben.²⁶ Selbst im Lichte der überwiegenden Solidarität der EU mit der Ukraine als

Opfer eines fürchterlichen Angriffskriegs ist es daher nicht ausgeschlossen, dass die Sprachpolitik in Schulen sowie anderen Bereichen des öffentlichen Lebens in der Ukraine im Kontext der möglichen Verhandlungen über einen EU-Beitritt zum Streitpunkt werden wird.

III. Fazit

Vor dem Hintergrund der in diesem Beitrag kurz skizzierten Problemstellungen lässt sich zusammenfassen, dass in der Ukraine die Bestimmungen zur Unterrichtssprache komplexe rechtliche und politische Fragestellungen aufwerfen. Dies ist auf die kulturelle Diversität des Staates sowie auf die explosive geopolitische Gemengelage zurückzuführen. Dennoch operiert dies nicht in einem Vakuum: Es gelten auch hierzu internationale Verpflichtungen, denen sich auch die Ukraine unterworfen hat. Demnach ist die Förderung der nationalen Sprache im Bereich der Schulorganisation als ein legitimes Ziel zu bewerten. Jedoch lässt die rechtliche sowie politische Debatte angesichts dieses Bildungsgesetzes eindeutig erkennen, dass die nationale Sprachpolitik einen delikaten Drahtseilakt darstellt: Während der Staat grundsätzlich ein weites Ermessen hinsichtlich der Unterrichtssprache hat, sind stets konkurrierende gesellschaftliche sowie rechtliche Interessen bzw Ansprüche zu berücksichtigen. Das trifft insbesondere auf den Schutz nationaler Minderheiten zu, der auch einer der Grundpfeiler der europäischen Werte iSd Art 2 EU-Vertrags darstellt.

²⁴ Venice Commission, Opinion on the Provisions of the Law on Education of 5 September 2017, Rn 124.

²⁵ Siehe zB *Wiener Zeitung*, Kein Russisch mehr in Lettlands Schulen, 29.09.2022; *Rimbach*, Sprachpolitik und Sprachgebrauch im Baltikum: Die russische Sprache in Estland – ein Einblick in die historische Entwicklung und die aktuelle Brisanz, *Daute/Fiedler* (Hrsgs), *Slavische nationale Minderheiten im Ostseeraum* (2008), 91ff.

²⁶ *Salzburger Nachrichten*, Ungarn blockiert Zusammenarbeit der NATO mit der Ukraine, 08.12.2017.

Das Schulrecht im EU-Kontext am Beispiel aktueller Judikatur

Von Aistė Mickonytė

I. Einleitung



Professor Bernd Wieser prägt das österreichische und steiermärkische Schulrecht mit zahlreichen Fachbeiträgen schon seit geraumer Zeit.¹ Anlässlich seines 60. Geburtstags soll hier ein Überblick über ausgewählte Einflüsse des Unionsrechts auf schulbezogene Regulierungen in den Mitgliedstaaten einschließlich Österreich gegeben werden.

In einer rezenten kritischen Auseinandersetzung mit schulrechtsbezogenen Problemstellungen untersucht Bernd Wieser gesetzlich verankerte Finanzierungsaspekte des Schulwesens mit Schwerpunkt auf Schulerhaltungsbeiträge im Rahmen des steiermärkischen Landesrechts.² Im Mittelpunkt der Analyse liegt hierbei die gemäß dem Steiermärkischen Pflichtschulerhaltungsgesetz 2004 (StPEG) geregelte Aufteilung der Schulerhaltungsbeiträge zwischen den zum Schulsprengel gehörenden Gemeinden. Neben Rechtsgrundlagen werden in diesem Beitrag auch umstrittene bzw bis dato ungeklärte Aspekte unter Berücksichtigung der

Anwendungspraxis sowie der einschlägigen nationalen Judikatur untersucht.

Die Europäische Union (EU) verfügt hingegen über recht bescheidene Kompetenzen im Bereich der Bildung. Gemäß Art 6 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) erstrecken sich die Zuständigkeiten der EU hinsichtlich allgemeiner und beruflicher Bildung lediglich auf Unterstützung und Koordinierung der mitgliedstaatlichen Maßnahmen. In Österreich wird das Schulrecht bekannterweise sowohl auf Landes- als auch auf Bundesebene geregelt. Wie im vorliegenden Beitrag näher erläutert wird, spielt die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) jedoch in der Gestaltung der mitgliedstaatlichen schulbezogenen Regulierung eine indirekte, aber nicht zu unterschätzende Rolle: Das Unionsrecht – mit besonderem Schwerpunkt auf die Diskriminierungsverbote – ist im Bildungsbereich trotz diesbezüglich begrenzter Kompetenzen der Union stets zu beachten.³ In der Ausübung ihrer nationalen Kompetenzen bleiben die Mitgliedstaaten daher an ihre unionsrechtlich begründeten Verpflichtungen im vollen Umfang gebunden.

Auch die Finanzierung von Privatschulen kann

1 Siehe Wieser, Handbuch des österreichischen Schulrechts. Band 1: Verfassungsrechtliche Grundlagen und schulrechtliche Nebengesetze (2010); Wieser, Handbuch des österreichischen Schulrechts: Band 2: Schulorganisationsrecht (2011); Wieser, Rechtsfragen des sprengelfremden Schulbesuchs in der Steiermark – eine Fortsetzung, S&R 1/2021 11-15.

2 Wieser, Zur Berechnung der Schulerhaltungsbeiträge nach steiermärkischem Landesrecht, S&R 1/2021 4-10.

3 EuGH, Rs C-147/03 Kommission/Österreich, 07.07.2005, Rn 30-35.

dabei – wie in den nachfolgenden Unterkapiteln erläutert wird – den europarechtlichen Maßstäben unterzogen werden, sofern in einem gegebenen Fall eine wirtschaftliche Tätigkeit sowie ein grenzüberschreitender Bezug vorliegen. Im Allgemeinen lässt sich feststellen, dass das mitgliedstaatliche Regelwerk zum Schulwesen am Maßstab des Unionsrechts – insbesondere des allgemeinen Diskriminierungsverbots gem Art 18 AEUV sowie der Grundfreiheiten – oftmals gemessen wurde. Zu den prominenten Beispielen zählt hierbei das Urteil *Lawrie-Blum*,⁴ dessen Auswirkung auf die Schulorganisation nicht an Bedeutung verliert. In diesem Urteil aus den 1980er Jahren wurde die Anwendbarkeit der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf die Organisation von Schulen in den Mitgliedstaaten präzisiert. Es wurde dabei zunächst festgestellt, dass nicht nur Lehrpersonen, sondern auch Studienreferendare, welche einen Vorbereitungsdienst für das Lehramt absolvieren, die Arbeitnehmereigenschaft iSd Art 39 EG (jetzt: Art 45 AEUV) genießen und daher vom Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit profitieren. Daran wird auch ferner nichts geändert, wenn – wie ebenfalls vom EuGH festgestellt wurde – die genannte Erwerbstätigkeit (Lehramt) im gegebenen Mitgliedstaat im Beamtenverhältnis steht und daher aus nationaler Sicht den eigenen Staatsangehörigen vorbehalten wird. Die Schlussfolgerung des Urteils, wonach die Ausübung der Lehrtätigkeit in einer Schule nicht von der Bereichsausnahme für die öffentliche Verwaltung gem Art 45 Abs 4 AEUV erfasst ist, trug wesentlich zur Erhöhung der praktischen Wirksamkeit der ArbeitnehmerInnenfreizügigkeit auf die Personalpolitik im Schulwesen der Mitgliedstaaten bei.

Wie noch erläutert wird, verliert der Einfluss des Europäischen Gerichtshofs auf das Schulwesen in den Mitgliedstaaten nicht an Relevanz. Am Beispiel einer Vorabentscheidung *Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten* vom 2. Februar 2023⁵ wird im vorliegenden Beitrag untersucht, wie sich eine Verweigerung staatlicher Finanzierung (personalaufwandbezogene Subvention) einer gesetzlich nicht anerkannten konfessionellen Schule unionsrechtlich beurteilen lässt. Wie unten skizziert wird, verfügen die Mitgliedstaaten diesbezüglich trotz ihrer unionsrechtlichen Verpflichtungen über einen weiten Ermessensspielraum.

II. Staatliche Finanzierung und nicht anerkannte konfessionelle Privatschulen

A. Rechtsstreit: Hintergrund

Der Rechtsstreit, welcher zur Vorabentscheidung in *Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten* führte, betrifft die Organisation „Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland“ (fortan: Freikirche). Sie hat in Deutschland den Status einer anerkannten Religionsgemeinschaft inne. Während die Freikirche in Österreich nicht zu den gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften gehört, betreibt sie in der Alpenrepublik seit 2016 eine Bildungseinrichtung, konkret eine Privatschule. Basierend auf § 17 des Privatschulgesetzes (PrivSchG) sowie Art 56 AEUV zur Dienstleistungsfreiheit beantragte die Freikirche eine staatliche Subvention zum Personalaufwand, welche nach § 17 PrivSchG nur anerkannten Kirchen sowie Religionsgemeinschaften zusteht. Der Antrag wurde mit Verweis auf die fehlende Anerkennung als Religionsgemeinschaft in Österreich von der zuständigen Bildungsdirektion in Vorarlberg mit Bescheid abgewiesen.⁶ Nachdem der Rechtsstreit den Verwaltungsgerichtshof (VwGH) erreichte, wurde der EuGH um eine Vorabentscheidung ersucht.

In diesem Fall beschäftigte sich der EuGH daher mit den europarechtlichen Vorgaben hinsichtlich der (Nicht-)Finanzierung einer nicht anerkannten konfessionellen Privatschule in einem Mitgliedstaat aufgrund fehlender Anerkennung. Die rechtlichen Beurteilungsmaßstäbe beziehen sich hierbei auf ein Zusammenspiel zweier unionsrechtlicher Vorschriften: Art 17 AEUV (Achtung des mitgliedstaatlichen Religionsrechts) sowie Art 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit). Im Wesentlichen lassen sich die Erkenntnisse des EuGH wie folgt zusammenfassen.

B. Rechtliche Würdigung

Im Einklang mit Art 17 AEUV hat die EU gegenüber den Beziehungen zwischen Mitgliedstaaten und Kirchen sowie anderen religiösen Vereinigungen neutral zu stehen. Umfasst von diesem Neutralitätspostulat sind dabei grundsätzlich auch die von Religionsgemeinschaften geführten Bildungseinrichtungen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass dieser Bereich pauschal und allgemein dem Anwendungsbereich des Unionsrechts entzogen wäre. Vielmehr

⁴ EuGH, Rs 66/85 *Lawrie-Blum*, 03.07.1986.

⁵ EuGH, Rs C-372/21, *Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland*, 02.02.2023.

⁶ Rs C-372/21, Rn 8-9.

haben die Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeiten unter Achtung des Unionsrechts auszuüben.⁷

Die Anwendung der Rechtsvorschriften über die Freizügigkeit ist im vorliegenden Fall aufgrund von zwei Faktoren zu bejahen: Das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit sowie ein grenzüberschreitender Bezug. Es handelt sich bei der Führung einer mit Privatmitteln finanzierten Privatschule eindeutig um eine wirtschaftliche Tätigkeit, wobei Dienstleistungen gegen Entgelt erbracht wurden. Angesichts der Tatsache, dass die Freikirche eine in Deutschland anerkannte Religionsgemeinschaft darstellt, liegt in vorliegender Situation laut EuGH ebenfalls ein grenzüberschreitendes Element vor.⁸ Daraus lässt sich der Anwendungsbereich der Grundfreiheiten eröffnen, wobei der dauerhafte Charakter der in Frage stehenden Tätigkeit der Privatschule auf die Anwendung der Niederlassungsfreiheit gem Art 49 AEUV und nicht jene der Dienstleistungsfreiheit hinweist.⁹

Im weiteren Schritt bestätigte der Gerichtshof angesichts der österreichischen Maßnahme einen Eingriff in die oben genannte Grundfreiheit.¹⁰ Das gesetzlich verankerte Anerkennungserfordernis ist dabei grundsätzlich geeignet, eine Religionsgemeinschaft aus einem anderen Mitgliedstaat tatsächlich oder zumindest potenziell zu benachteiligen. Dennoch wurde diese Einschränkung der unionsrechtlich garantierten wirtschaftlichen Betätigung vom Gerichtshof als rechtfertigungsfähig aufgefasst. Insbesondere hat der Gerichtshof dabei die Ziele des österreichischen Schulsystems einer Würdigung im Zuge der Verhältnismäßigkeitsprüfung unterzogen.

Die österreichische Regierung brachte nämlich vor, dass durch die Subventionierung die Ergänzung des öffentlichen Schulsystems durch konfessionelle Schulen von anerkannten Religionsgemeinschaften gewährleistet werden soll. Zudem wird dabei das Interesse der Eltern – eine ihrer Religion entsprechende Erziehung für ihre Kinder zu wählen – unterstützt. Nicht zuletzt soll der Vorbehalt zugunsten ausschließlich anerkannter Religionsgemeinschaften sicherstellen, dass die in Frage stehende Regelung einen signifikanten Teil der Bevölkerung berücksichtigt.¹¹ In der Argumentation des Staates hat



Foto: Opernfoto Hausleitner

ZUR AUTORIN: Dr. Aistė Mickonytė, LL.M. ist Senior Scientist am Zentrum für osteuropäisches Recht (geleitet von Univ.-Prof. DDr. Dr. h.c. Bernd Wieser) und am Institut für Rechtswissenschaftliche Grundlagen an der Universität Graz. In Forschung und Lehre liegt ihr Fokus auf dem Bereich des Europarechts. Ebenfalls agiert sie als managing editor der vierteljährlichen Zeitschrift *Review of Central and East European Law*.

der EuGH sowohl ein legitimes Interesse als auch eine dem Verhältnismäßigkeitserfordernis entsprechende Wahl von Mitteln zur Erreichung dieses Ziel verortet. Ebenfalls wurde in diesem Rechtstreit erläutert, dass das Unionsrecht kein Recht auf gegenseitige Anerkennung einer Religionsgemeinschaft, welche in einem Mitgliedstaat den Status einer anerkannten Religionsgemeinschaft genießt, begründet.¹² So wurde abschließend die österreichische Maßnahme zur Förderung von durch anerkannte Religionsgemeinschaften geführten Schulen als unionsrechtskonform betrachtet.

Diese Erkenntnisse könnten zusätzlich mit Verweis auf Art 14 Abs 3 der Grundrechtecharta ergänzt werden.¹³ Obwohl die Charta-Bestimmung im Urteil unerwähnt bleibt, begründet sie das Recht der Eltern, „die Erziehung und den Unterricht ihrer Kinder entsprechend ihren eigenen religiösen, weltanschaulichen und erzieherischen Überzeugungen sicherzustellen“, wobei die Ausübung dieses Rechts nach mitgliedstaatlichem Recht erfolgt. Die Unionsrechtskonformität der österreichischen Maßnahme wird dabei basierend auf dieser grundrechtsbezogenen Bestimmung weiter gestärkt.

III. Schlussbemerkungen

Im Lichte des oben genannten Rechtsstreits lässt sich das Schulrecht als ein Rechtsgebiet einordnen, welches in den Anwendungsbereich sowohl nationaler als auch europarechtlicher Rechtsvorschriften fällt. Dies gilt umso mehr, wenn grenzüberschreitende Elemente sowie wirtschaftliche Tätigkeiten zu den Umständen eines gegebenen Falls gehören. Vor dem Hintergrund des Urteils im Fall *Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten* umfasst der supranationale Rechtsrahmen eine Rechtfertigungspflicht, wenn eine konfessionelle Privatschule aus

7 Schlussanträge des Generalanwalts Emiliou vom 07.07.2022, Rs C-372/21, *Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland*, Rn 22-24.

8 Rs C-372/21, Rn 24; Schlussanträge vom 07.07.2022, Rn 22-24.

9 Rs C-372/21, Rn 25-26.

10 Rs C-372/21, Rn 32

11 Rs C-372/21, Rn 39.

12 Rs C-372/21, Rn 45; Schlussanträge vom 07.07.2022, Rn 81.

13 *Milek*, Freedom of establishment and EU's neutrality towards church-state relations in the Member States, Centre d'études juridiques européennes, CEJE n° 4/2023, 09.02.2023, <https://www.ceje.ch/fr/actualites/action-exterieure/2023/02/freedom-establishment-and-eus-neutrality-towards-church-state-relations-member-states/>.

einem anderen Mitgliedstaat aufgrund einer fehlenden Anerkennung in der Ausübung ihrer Niederlassungsfreiheit benachteiligt wird.

Ebenfalls lässt sich feststellen, dass das Neutralitätspostulat gem Art 17 AEUV ein weites Ermessen der Mitgliedstaaten, jedoch keinen allgemeinen Ausschluss der Anwendbarkeit des Unionsrechts vorsieht. Sowohl die konkrete einschränkende Maßnahme im vorliegenden Fall als auch die allgemeine Vorgehensweise des österreichischen Gesetzgebers hinsichtlich der Anerkennung von Religionsgemeinschaften wurde vom EuGH jedoch als grundsätzlich ausgewogen bewertet.¹⁴ Vielmehr kommt in diesem Fall zum Ausdruck, dass binnenmarkt- bzw wirtschaftsbezogene Freiheiten sehr wohl mit legitimen nichtwirtschaftlichen, bildungsbezogenen Interessen der Allgemeinheit zu vereinbaren sind.¹⁵

Das Ziel, welches von den österreichischen Behörden verfolgt wurde, nämlich eine Ergänzung des

öffentlichen Schulsystems durch konfessionelle Schulen, kann diesen Eingriff rechtfertigen. Dabei wird laut EuGH das Interesse der Eltern in einer legitimen Weise unterstützt, eine ihrer Religion entsprechende Erziehung für ihre Kinder zu wählen. Dies gilt trotz der Tatsache, dass die in Frage stehende Religionsgemeinschaft in einem anderen Mitgliedstaat – Deutschland – einen anerkannten Status innehat, da in diesem Fall eine gegenseitige Anerkennung nicht vorgesehen ist. Daher genießen die Mitgliedstaaten in der Ausgestaltung ihres Schulsystems – einschließlich dessen Finanzierung – im Wesentlichen ein weites Ermessen, welches Eingriffe selbst in zentrale Aspekte des Unionsrechts wie die Grundfreiheiten unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips rechtfertigen kann.

14 Rs C-372/21, Rn 44.

15 *Info-Point Europa*, Öffentliche Subventionen für konfessionelle Privatschulen, 06.02.2023, <https://infopoint-europa.de/de/articles/gerechtfertigte-einschraenkung-der-niederlassungsfreiheit>.

**VERLAG
ÖSTERREICH**

Schulrecht praktisch erklärt

Juranek
Das österreichische Schulrecht
Einführung in die Praxis

Lehrbuch
6. Auflage
491 Seiten, broschiert
ISBN 978-3-7046-8947-4
Erscheinungsdatum: 12.8.2022
49,00 €
Hörscheinpreis 40,00 €

Markus Juranek

Das österreichische Schulrecht

Einführung in die Praxis
6. Auflage

VERLAG
ÖSTERREICH

www.verlagoesterreich.at
Verlag Österreich Kundenservice: T: +43-1-610 77-555
kundenservice@verlagoesterreich.at

Die öffentliche Finanzierung von Bildung und Schulen im Lichte des EU-Beihilferechts



Von Lukas Reiter

I. Einleitung

Das EU-Beihilferecht adressiert staatliche Förderungen wirtschaftlicher Tätigkeiten. In Anbetracht des für die Anwendung des Beihilferechts erforderlichen wirtschaftlichen Bezugs der geförderten Tätigkeit erscheint die gegenständliche Schnittstelle zum Bildungswesen bzw zu Schulen nicht offensichtlich. Der EuGH hat allerdings bestätigt, dass Bildungseinrichtungen nicht pauschal vom Anwendungsbereich des EU-Beihilferechts ausgenommen sind. Die Kommission überträgt zudem die zum Bildungsbereich entwickelten Grundsätze auch auf andere Bereiche, etwa den (Jugend-)Sport.

Damit ist der (beihilferechtliche) Bogen zum Jubilar *Bernd Wieser* in doppelter Hinsicht gespannt: Mit dem Schul- und Bildungsbereich einer der

wesentlichen Forschungsschwerpunkte des Jubilars und mit dem Sport eine (wenn nicht zu sagen „die“) besondere Leidenschaft des Jubilars.

In weiterer Folge wird der Schnittstelle des EU-Beihilferechts im Bildungswesen nachgespürt und aufgezeigt, woran sich die Anwendung des Beihilferechts auf die staatliche Finanzierung von Bildung und Schulen zu orientieren hat. Zudem wird die Übertragung der wesentlichen Beurteilungsgrundsätze durch die Kommission auch auf den Sportsektor skizziert. Damit hofft der Autor, die Interessensgebiete des Jubilars *Bernd Wieser* getroffen zu haben und wünscht ihm nur das Beste zum 60. Geburtstag.



II. Der Betrieb von Schulen als unternehmerische Tätigkeit?

Nach stRsp des EuGH handelt es sich bei einem Unternehmen um jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, wobei eine wirtschaftliche Tätigkeit im Angebot von Waren oder Dienstleistungen auf einem Markt besteht.¹ Dem Unternehmensbegriff kommt auch gerade für den Anwendungsbereich des Beihilferechts im Bildungsbereich besondere Abgrenzungsfunktion zu.²

Die Kommission statuiert in ihrer Bekanntmachung zum Begriff der Beihilfe grundlegend dass „[die] innerhalb des nationalen Bildungssystems organisierte öffentliche Bildung, die vom Staat finanziert und beaufsichtigt wird, [...] als nichtwirtschaftliche Tätigkeit angesehen werden [kann]“.³ Der EuGH begründet dies in seiner Rechtsprechung auch insb mit der Gemeinwohlfunktion, die der Staat im Bereich des Bildungswesens erfüllt, wenn er feststellt, „dass der Staat durch die Errichtung und Erhaltung eines solchen staatlichen Bildungssystems, das in der Regel aus dem Staatshaushalt und nicht von den Schülern oder ihren Eltern finanziert wird, keine gewinnbringende Tätigkeit aufnehmen wollte, sondern vielmehr auf sozialem, kulturellem und bildungspolitischem Gebiet seine Aufgaben gegenüber seinen Bürgern erfüllte.“⁴

Gleichzeitig hat der EuGH allerdings auch ausgesprochen, dass mangelnde Gewinnerzielungsabsicht der Einordnung als wirtschaftliche Tätigkeit nicht dem Grunde nach entgegensteht⁵ und „dass Unterricht an Bildungseinrichtungen, die im Wesentlichen durch private Mittel, die nicht vom Dienstleistungserbringer selbst stammen, finanziert werden, eine Dienstleistung darstellen, da das von diesen Einrichtungen verfolgte Ziel darin besteht, eine Leistung gegen Entgelt anzubieten“⁶. Dass das

Entgelt nicht von Schülern/Eltern aufgebracht wird, ist unerheblich.⁷

Maßgeblicher Abgrenzungsparameter einer wirtschaftlichen bzw nicht-wirtschaftlichen Tätigkeit im Bildungsbereich (und damit auch für die Frage, ob das EU-Beihilferecht auf die Finanzierung einer Bildungseinrichtung Anwendung findet) sind demnach die Finanzierungsmodalitäten.⁸ Die (weit) überwiegend⁹ öffentliche Finanzierung aus dem Staatshaushalt begründet keine wirtschaftliche Tätigkeit, die (überwiegend) private Finanzierung – sei es durch Eltern oder sonstige private Einrichtungen wie zB Religionsgemeinschaften – vermittelt der Ausbildungstätigkeit hingegen wirtschaftlichen Charakter.

Diese Grundsätze gelten im Bildungsbereich im Allgemeinen, dh im Bereich der Berufsbildung, der Bildung in Grundschulen und Kindergärten, aber auch dem Unterricht an Hochschulen.¹⁰ Soweit demnach (auch im Bildungsbereich) anhand der vorstehend skizzierten Beurteilungsparameter wirtschaftliche Tätigkeiten gefördert werden, ist das Vorliegen einer Beihilfe iSd Art 107 Abs 1 AEUV wahrscheinlich.¹¹

III. Reichweite der wirtschaftlichen Tätigkeit im Bildungsbereich

Dem EU-Beihilferecht liegt ein funktionaler Unternehmensbegriff zugrunde. Eine rechtliche Organisationsform stellt demnach nicht pauschal ein Unternehmen dar, vielmehr bedarf es einer Beurteilung anhand der konkret ausgeübten Tätigkeiten.¹² Das bedeutet, dass ein und dieselbe Einheit hinsichtlich gewisser Tätigkeiten als Unternehmen einzuordnen sein kann, hinsichtlich anderer

1 StRsp; zB EuGH 11.6.2020, C-262/18 P, *Kommission/Slowakei*, ECLI:EU:C:2020:450, Rn 28 f.

2 Vgl insb EuGH 27.6.2017, C-74/16, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, ECLI:EU:C:2017:496, Rn 39 ff; KOM, Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl C 2016/262, 1 Rz 28 ff.

3 KOM, Bekanntmachung zum Begriff der staatlichen Beihilfe Rz 28.

4 EuGH 11.9.2007, C-318/05, *Kommission/Deutschland*, ECLI:EU:C:2007:495 Rn 68; C-74/16, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, ECLI:EU:C:2017:496, Rn 50.

5 EuGH C-74/16, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, ECLI:EU:C:2017:496, Rn 46.

6 EuGH C-74/16, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, ECLI:EU:C:2017:496, Rn 48

7 EuGH C-74/16, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, ECLI:EU:C:2017:496, Rn 49.

8 Zu überraschen vermag dies aber insofern, als nach stRsp des EuGH zur wirtschaftlichen Einheit die „Art ihrer Finanzierung“ grundsätzlich unerheblich ist. Vgl EuGH C-74/16, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, ECLI:EU:C:2017:496, Rn 41.

9 Nicht schädlich ist, wenn Unterrichts- oder Einschreibegebühren entrichtet werden müssen, die zur Deckung der operativen Kosten des Systems beitragen, allerdings nur einen Bruchteil der tatsächlichen Kosten abdecken. Diese werden nicht als Entgelt für die erbrachte (Bildungs-) Dienstleistung eingeordnet. Vgl KOM, Bekanntmachung zum Begriff der staatlichen Beihilfe Rz 29.

10 KOM, Bekanntmachung zum Begriff der staatlichen Beihilfe Rz 29.

11 Über die Unternehmenseigenschaft hinaus müssen freilich auch hier kumulativ sämtliche Tatbestandsmerkmale des Art 107 Abs 1 AEUV vorliegen.

12 EuGH C-74/16, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, ECLI:EU:C:2017:496, Rn 44.



Foto: Tanja Hofer

ZUM AUTOR: Dr. Lukas Reiter ist Universitätsassistent (post doc) an der Universität Klagenfurt und war davor Rechtsanwaltsanwarter in Wien. Er war als Universitätsassistent im Arbeitsbereich des Jubilars tätig und konnte auch „Seite an Seite“ mit dem Jubilar das eine oder andere Fußballmatch bestreiten.

hingegen nicht. Plastisch darstellen lässt sich dies anhand der Rsp des EuGH zum Schulbetrieb durch eine Religionsgemeinschaft. Der EuGH nahm dabei an, dass „in der Schule“ die folgenden Arten von Tätigkeiten ausgeübt werden: „*strikt religiöse Tätigkeiten, vom spanischen Staat subventionierte[r] Unterricht und freie[r] Unterricht ohne finanzielle Zuwendungen dieses Mitgliedstaats*“.¹³ Von einer abschließenden Einordnung der Tätigkeiten hat der EuGH aber Abstand genommen.

Für die beihilferechtliche Bewertung folgt daraus, dass staatliche Subventionen nur dem nicht-wirtschaftlichen Bildungsbereich zugutekommen dürfen und Quersubventionen wirtschaftlicher Tätigkeiten (insb durch getrennte Buchführungen) ausgeschlossen werden müssen.¹⁴ Wird beispielsweise ein Schulausbau staatlich finanziert, können Beihilfen nur ausgeschlossen werden, wenn dieser Teil des Schulgebäudes ausschließlich für die nicht-wirtschaftliche Tätigkeit genutzt wird.¹⁵ Kommt es zu einer gemischten Nutzung (dh auch im Rahmen von wirtschaftlichen Tätigkeiten), liegt in diesem Ausmaß eine Beihilfe iSd Art 107 Abs 1 AEUV vor.¹⁶

IV. Übertragung der Grundsätze im Jugendsport

Die Kommission hat die Beurteilungsparameter einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Bildungsbereich auch auf den Bereich des Jugendsports übertragen. In einer (wenngleich schon älteren Entscheidung) hat sie die französische Jugendsportförderung von professionellen Sportvereinen mit der Begründung dem Anwendungsbereich des Beihilferechts entzogen, dass es sich dabei um einen Bestandteil der

allgemeinen Schulausbildung handelte.¹⁷ Bedingt war dies also nicht pauschal durch den Umstand, dass Jugendsport gefördert wurde, sondern durch die spezifische Ausgestaltung der Sportausbildung als Bestandteil der (staatlichen) Schulausbildung.¹⁸

V. Schlussbemerkung

Dem allgemeinen Ansatz des EU-Wettbewerbsrechts entsprechend findet das EU-Beihilferecht (auch) im Bildungsbereich Anwendung, sofern es sich bei der geförderten Bildungstätigkeit um eine wirtschaftliche Tätigkeit handelt. Maßgeblich sind dafür die konkreten Finanzierungsmodalitäten. Soweit es zu einer (weit) überwiegend staatlichen Finanzierung kommt, liegt grundsätzlich keine wirtschaftliche Tätigkeit vor. Je stärker hingegen ein entgeltliches Element der Bildungstätigkeit in den Vordergrund tritt, desto eher ist eine wirtschaftliche Tätigkeit anzunehmen.

Der Jubilar *Bernd Wieser* hat die rechtswissenschaftliche Diskussion des (öffentlich-rechtlichen) Schulrechts in Österreich geprägt. Mit den vorstehenden Zeilen wurde der Versuch unternommen, einen mosaikhafte(n) und hoffentlich auf das Interesse des Jubilars stoßenden Beitrag zu leisten, um ihm einen bisher (in Österreich) wenig beleuchteten Bereich des „Schulrechts“ näher zu bringen.

¹³ EuGH C-74/16, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, ECLI:EU:C:2017:496, Rn 53. Ferner wurden dort ergänzende Dienstleistungen in Form der Bewirtung und Beförderung der Schüler angeboten.

¹⁴ EuGH C-74/16, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, ECLI:EU:C:2017:496, Rn 52.

¹⁵ Vgl EuGH C-74/16, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, ECLI:EU:C:2017:496, Rn 59 f.

¹⁶ Vgl EuGH C-74/16, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, ECLI:EU:C:2017:496, Rn 62.

¹⁷ Vgl KOM, N 118/00, SG(2001) D/288165, *Subventions publiques aux clubs sportifs Professionnels*.

¹⁸ Vgl im Detail dazu (und der häufig fälschlichen Ableitung daraus, dass der Jugendsport pauschal dem Anwendungsbereich des Beihilferechts entzogen wäre) mwN Reiter, EU-Beihilferecht, in *König/Mitterecker* (Hrsg), Praxishandbuch des österreichischen Sportrechts (2023) 1294 (1302).

Sprengelfremder Schulbesuch in der Steiermark – zur Einhebung von Gastschulbeiträgen



Von Matthias Scharfe und Martina Spreitzhofer

I. Einleitung

Die Entscheidung, welche Schule ein Kind besucht, ist meistens prägend für das gesamte weitere Leben. Es muss sich dabei nicht um so drastische Fälle wie Torbergs Schüler Gerber, den Besuch der Zauberschule Hogwarts durch Harry Potter, Kästners fliegendes Klassenzimmer oder die Welton Academy aus dem Club der toten Dichter handeln. Welche öffentliche Pflichtschule ein Kind in Österreich zu besuchen hat bzw. besuchen darf, ist zunächst grundsätzlich geographisch determiniert und mit dem Begriff „Sprengel“ als „rechtliches Einzugsgebiet der Schule“ ausgedrückt. Die Sprengelteilung dient dabei der geordneten und gleichmäßigen Verteilung der Schulpflichtigen.¹

Aus den verschiedensten Gründen versuchen Eltern bzw. Erziehungsberechtigte jedoch gelegentlich,

ihren Kindern den Schulbesuch einer Schule, die in einem anderen als dem Sprengel des Kindes liegt, zu eröffnen.² Für diesen sprengelfremden Schulbesuch stellt § 23 Abs 2 Steiermärkisches Pflichtschul-erhaltungsgesetz 2004 – StPEG 2004, LGBl 2004/71,³ nicht nur das Erfordernis der Antragsbedürftigkeit, sondern auch verschiedene Kriterien, wie etwa die individuellen Bildungsziele des Kindes, die

¹ Vgl. Wieser, Rechtsfragen des sprengelfremden Schulbesuchs in der Steiermark, S & R 2/2010, 37 ff, ferner ausführlich ders in Korinek/Holoubek et al (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (14. Lfg 2018) Art 14 B-VG Rz 94 ff.

² Weiterführend dazu Wieser, Rechtsfragen des sprengelfremden Schulbesuchs in der Steiermark, S & R 1/2021, 11 ff.

³ § 23 StPEG 2004 bezieht sich gem. § 1 Abs 1 iVm Abs 2 StPEG 2004 nur auf die öffentlichen Volks- Mittel- Sonder- und Polytechnischen Schulen; vgl für öffentliche Berufsschulen §§ 18 ff Steiermärkisches Berufsschulorganisationsgesetz 1979 – StBOG, LGBl 1979/74, ferner die Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung über die Festsetzung der Schulsprengel der Landesberufsschulen, LGBl 2018/31.

örtlichen Verkehrsverhältnisse oder die Zumutbarkeit des Schulweges, auf.⁴

Mit gleich zwei Beiträgen hat sich der Jubilar zu diesem Thema geäußert: *Wieser*, Rechtsfragen des sprengelfremden Schulbesuchs in der Steiermark, S & R 2/2010, 37 und *Wieser*, Rechtsfragen des sprengelfremden Schulbesuchs in der Steiermark, S & R 1/2021, 11. Der hier vorliegende Artikel soll nicht nur diese beiden Beiträge in Erinnerung rufen, sondern – wenn auch unlängst in diesem Zusammenhang eine weitere bemerkenswerte Entscheidung des LVwG Steiermark zu den Kriterien des § 23 Abs 2 StPEG 2004 veröffentlicht wurde⁵ – einen anderen Aspekt des sprengelfremden Schulbesuchs in der Steiermark in den Vordergrund rücken: Die Einhebung von Gastschulbeiträgen bei sprengelfremdem Schulbesuch.

II. Der sprengelfremde Schulbesuch

Der sprengelfremde Schulbesuch eines Kindes stellt für den betreffenden Schulerhalter eine finanzielle Last dar.⁶ § 35 Abs 1 und Abs 2 StPEG 2004 idF LGBl 2006/102 (im Folgenden so oder StPEG 2004) sah hierfür eine Regelung vor, wonach für Schülerinnen und Schüler, die nicht im Schulsprengel wohnen (Gastschülerinnen/Gastschüler)⁷ der Erhalter der aufnehmenden Schule der Wohnsitzgemeinde Beiträge vorzuschreiben hatte, die diese, wenn keine in § 35 Abs 1 leg cit geregelte Ausnahme griff, jedenfalls zu entrichten hatte. Mit seinem Erkenntnis VfSlg 20.453/2021 hat der Verfassungsgerichtshof die vom LVwG Steiermark gem. Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG in Zweifel gezogene Regelung des § 35 Abs 1 (iZm Abs 2) StPEG 2004 idF LGBl 2006/102 als verfassungswidrig aufgehoben, da die ausführungsgesetzliche Bestimmung mangels einer Einschränkung der Pflicht zur Vorschreibung eines Gastschulbeitrages für bestimmte Gebietskörperschaften gegen § 8 Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz verstoßen würde.

Dieser Beitrag soll die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes erörtern und die Reaktion des Ausführungsgesetzgebers erläutern.

4 Umfassend dazu, *Wieser*, S & R 2/2010, 40 f; *ders*, S & R 1/2021, 11 ff.

5 LVwG Stmk 05.10.2021, 70.5-825/2021, zum Wahlpflichtfach Fotografie.

6 Die gesetzlichen Schulerhalter haben, vorbehaltlich anderer Formen der (gemeinsamen) Kostentragung bei in Schulclustern geführten Schulen, für die Kosten der Errichtung, Erhaltung und Auflassung der öffentlichen Pflichtschulen aufzukommen, vgl § 8 Abs 1 Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz, BGBl 1955/163.

7 Vgl zur Begriffsbildung ErlRV 567 BlgNR 7. GP, 9.

III.

§ 35 Abs 1 und Abs 2 StPEG 2004 als ausführungsgesetzliche Bestimmung zu § 8 Pflichtschulerhaltungs- Grundsatzgesetz

Die Kompetenzverteilung auf dem Gebiet des Schulwesens – ausgenommen jene des land- und forstwirtschaftlichen Schulwesens – ist in Art 14 B-VG geregelt.⁸ Nach Art 14 Abs 3 B-VG ist Bundessache die Gesetzgebung über die Grundsätze, Landessache die Erlassung von Ausführungsgesetzen und die Vollziehung ua in Angelegenheiten der äußeren Organisation öffentlicher Pflichtschulen, welche die Errichtung, Erhaltung und die Sprengel öffentlicher Pflichtschulen mitumfasst (Art 14 Abs 3 lit a B-VG). § 3 Abs 6 Schulorganisationsgesetz, BGBl 1962/242, gliedert die Pflichtschulen in allgemeinbildende Pflichtschulen (Volksschulen, Mittelschulen, Sonderschulen, Polytechnische Schulen) und berufsbildende Pflichtschulen (Berufsschulen).⁹ Öffentlich sind diese Schulen dann, wenn sie vom gesetzlichen Schulerhalter errichtet und erhalten werden. Gesetzlicher Schulerhalter für öffentliche Pflichtschulen sind die Länder oder nach Maßgabe der landesgesetzlichen Bestimmungen die Gemeinden oder Gemeindeverbände, soweit die Gesetzgebung oder Ausführungsgesetzgebung und die Vollziehung in den Angelegenheiten der Errichtung, Erhaltung und Auflassung von öffentlichen Schulen Landessache ist (Art 14 Abs 6 B-VG, ferner § 8 lit a Schulorganisationsgesetz).¹⁰

8 Das kompetenzrechtliche Modell der Grundsatzgesetzgebung durch den Bund, Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung durch das Land, begegnet im Schrifttum – meist bezogen auf Art 12 B-VG – teils heftiger Kritik. Sogar die komplette Abschaffung dieses Kompetenzmodells wird verschiedentlich gefordert, aus jüngerer Vergangenheit vgl *Kröll*, Grundsatzgesetzgebung und Richtlinienrechtsetzung - Zweistufige Rechtserzeugung im österreichischen Bundesstaat und im europäischen Staatenverbund, ZfV 2016, 115; *Bußjäger/Schramek*, Grundsatzgesetzgebung als Auslaufmodell? Zu den Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern im Zuge der B-VG-Novelle 2019, in *Baumgartner* (Hrsg), Jahrbuch Öffentliches Recht (2019) 11 (12 f).

9 Eine umfassende Auseinandersetzung zum Begriff „Pflichtschule“ im kompetenzrechtlichen Kontext findet sich bei *Wieser* in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht Art 14 B-VG Rz 85 ff.

10 Vgl insb § 6 StPEG 2004.

Die Grundsätze für die Errichtung, Erhaltung, Auflassung und die Sprengel der öffentlichen Pflichtschulen regelt das Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz. Um jedem schulpflichtigen Kind¹¹ die Erfüllung der Schulpflicht zu ermöglichen, hat für jede öffentliche Pflichtschule ein Schulsprengel zu bestehen (§ 13 Abs 1 Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz).¹² Als Schulsprengel für allgemeinbildende öffentliche Pflichtschulen werden gemäß § 13 Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz bzw § 14 Abs 2 StPEG 2004 jene – mit Verordnung festgelegten¹³ – örtlichen Gebiete bezeichnet, die das Einzugsgebiet einer Pflichtschule bilden. Gewisse Schulsprengel können in Pflicht- und Berechtigungssprengel geteilt werden, wobei Berechtigungssprengel für bestimmte Schulen oder Klassen, für deren Besuch regelmäßig weitere Voraussetzungen vorliegen müssen, vorgesehen werden können (§ 13 Abs 2 Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz, § 14 Abs 3 StPEG 2004).¹⁴

Die Sprengelzugehörigkeit richtet sich nach dem Wohnort des Kindes („Territorialitätsprinzip“¹⁵). Ein schulpflichtiges Kind hat also zunächst grundsätzlich jene Schule zu besuchen, in deren Sprengel es, und sei es nur zum Zweck des Schulbesuchs, wohnt (§ 13 Abs 2 iVm § 21 Abs 1 StPEG 2004).¹⁶ Für jene Fälle, in denen ein Kind eine Schule außerhalb des betreffenden Schulsprengels besucht, gibt § 8 Abs 2 Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz die Grundsätze für die Kostenvorschreibung zwischen der schulerhaltenden Gebietskörperschaft und jener, in der das Kind seinen Wohnsitz hat, vor.

11 Vgl Art 14 Abs 7a B-VG, ferner §§ 5 ff Schulpflichtgesetz 1985, BGBl 1985/76.

12 Vgl Wieser, S & R 2/2010, 37, ferner ErlRV 567 BlgNR 7. GP, 12.

13 Nur beispielhaft: Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung über die Festsetzung (Änderung) des Schulsprengels der Neuen Mittelschulen der Landeshauptstadt Graz (politischer Bezirk Graz-Stadt), Grazer Zeitung vom 2. Dezember 2016, Stück 48, Nr. 282 oder die Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung über die Bildung des Schulsprengels der Polytechnischen Schule Mürzzuschlag (politischer Bezirk Mürzzuschlag), Grazer Zeitung vom 28. Jänner 2005, Stück 4, Nr. 24.

14 Nach § 13 Abs 3b Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz etwa für Mittelschulen unter besonderer Berücksichtigung der musischen, der sportlichen oder der englischsprachigen Ausbildung, für deren Besuch die erforderliche Eignung nachzuweisen ist, vgl § 21c Schulorganisationsgesetz.

15 Vgl Wieser, S & R 2/2010, 37.

16 Damit geht auch das subjektive Recht, in die in Betracht kommende Schulart des Pflichtsprengels aufgenommen zu werden, einher (§ 23 Abs 1 StPEG 2004), vgl weiterführend Wieser, S & R 2/2010, 37 f sowie ders, S & R 1/2021, 11 ff.

IV. Die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes

Mit Bescheid einer steirischen Gemeinde als Schulerhalter wurden einer burgenländischen Gemeinde für einen – nach Wohnsitzverlegung – im Burgenland wohnhaften Schüler für den Schulbesuch in der (nunmehr sprengelfremden) steirischen Gemeinde für das Haushaltsjahr 2020 Gastschulbeiträge gemäß § 37 Abs 1 StPEG 2004¹⁷ in der Höhe von € 1.325,00 vorgeschrieben. Gegen diesen Bescheid erhob die burgenländische Gemeinde Beschwerde beim Landesverwaltungsgericht Steiermark und machte ua geltend, dass sie keine Zustimmung für die Bezahlung des vorgeschriebenen Schulerhaltungsbeitrages gegeben habe. Das LVwG Steiermark hegte folglich Bedenken gegen den im Verfahren anwendbaren § 35 Abs 1 StPEG 2004 wegen eines etwaigen Widerspruchs zu § 8 Abs 2 Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz und begehrte gemäß Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG die Aufhebung von § 35 Abs 1 StPEG 2004, in eventu von § 35 Abs 1 und Abs 2 StPEG 2004. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die angefochtene Bestimmung gehe über die vom Grundsatzgesetzgeber mit § 8 Abs 2 Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz gesteckten Grenzen, wonach die Kostenvorschreibung für die Wohnsitzgemeinde des eine sprengelfremde Schule besuchenden Schülers nur unter gewissen Voraussetzungen möglich sei, hinaus.

Mit Erkenntnis vom 10. 3. 2021, G 288/2020, hob der VfGH § 35 Abs 1 und 2 StPEG 2004 im Sinne des zweiten Eventualantrages des LVwG Steiermark wegen Verstoßes gegen Art 14 Abs 3 iVm Art 15 Abs 6 B-VG und § 8 Abs 2 Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz als verfassungswidrig auf. Da die vom LVwG Steiermark behauptete Verfassungswidrigkeit nur durch eine Aufhebung von § 35 Abs 1 und 2 StPEG 2004 beseitigt werden könnte, wurde der Hauptantrag auf alleinige Aufhebung des § 35 Abs 1 StPEG 2004 und wurden die weiteren Eventualanträge zurückgewiesen.

Der Verfassungsgerichtshof führte dazu aus, § 35 Abs 1 StPEG 2004 führe die Bundesgrundsatzbestimmung des § 8 Abs 2 Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz landesgesetzlich aus. § 8 Abs 2 Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz treffe eine abschließende Regelung der Kostenbeteiligung der Gebietskörperschaften bei sprengelfremdem Schulbesuch. Nach § 35 Abs 1 StPEG 2004 seien für nicht

17 Die Vorschreibung, Abrechnung und Entrichtung der Schulerhaltungsbeiträge und Gastschulbeiträge ist in § 37 StPEG 2004 geregelt.



Foto: privat



Foto: Opernfoto Hausleitner

ZU DEN AUTOR*INNEN:

Mag. Dr. Matthias Scharfe, BA hat vier Jahre – eines davon gemeinsam mit der Co-Autorin dieses Beitrages – am Lehrstuhl Univ.-Prof. DDr. Dr. h.c. Bernd Wieser gearbeitet und ist nun, nach Stationen bei Cerha Hempel Rechtsanwälte und als wissenschaftlicher Mitarbeiter am VfGH, Richter am LVwG Steiermark.

Mag. Dr. Martina Spreitzhofer war insgesamt zweieinhalb Jahre an der Karl-Franzens-Universität Graz beschäftigt und durfte eines davon mit dem Co-Autoren dieses Beitrags am Lehrstuhl Univ.-Prof. DDr. Dr. h.c. Bernd Wieser zusammenarbeiten. Nachdem sie weitere zwei Jahre als juristische Mitarbeiterin am BVwG in der Außenstelle Graz tätig war, ist sie nun Referentin in der Abteilung für Schulrechtslegistik im BMBWF.

dem Schulsprengel angehörige Schulpflichtige vom Erhalter der aufnehmenden Schule jährlich Gastschulbeiträge vorzuschreiben; die Wohnsitzgemeinde des betreffenden Schülers sei zur Entrichtung des Gastschulbeitrages gemäß § 35 Abs 1 StPEG 2004 verpflichtet. Eine Einschränkung der Pflicht zur Vorschreibung eines Gastschulbeitrages auf Gebietskörperschaften, die zu einem Schulsprengel gehörten oder in „sonstiger Weise“ an einer öffentlichen Pflichtschule beteiligt seien¹⁸ oder für nicht beteiligte Gebietskörperschaften, finde sich in § 35 Abs 1 StPEG 2004 jedoch nicht.

Während § 35 Abs 1 StPEG 2004 idF LGBl 2006/102 jedenfalls die Vorschreibung eines Gastschulbeitrages vorsah, macht § 8 Abs 2 vierter Satz Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz die Vorschreibung von der Zustimmung des Schulerhalters der sprengelmäßig zuständigen Schule abhängig. Indem § 35 Abs 1 StPEG 2004 idF LGBl 2006/102 eine Kostenbeitragsregelung für die Wohnsitzgemeinde des – eine sprengelfremde Schule besuchenden – Schülers ohne Rücksicht darauf vorsah, ob der Schulerhalter der sprengelmäßig zuständigen Schule dem sprengelfremden Schulbesuch zustimmt, wurde damit der Rahmen, den § 8 Abs 2 vierter Satz Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz setzt, überschritten. Denn damit wurde in § 35 Abs 1 StPEG 2004 idF

LGBl 2006/102 die Wohnsitzgemeinde des Schülers abweichend davon schlechthin und jedenfalls – unabhängig von der Zustimmung – zur Beitragsleistung herangezogen.

Aufgrund dieses Widerspruchs von § 35 Abs 1 StPEG 2004 gegen § 8 Abs 2 Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz wurde die Ausführungsbestimmung wegen Verstoßes gegen Art 14 Abs 3 iVm Art 15 Abs 6 B-VG und § 8 Abs 2 Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz aufgehoben.

V. Die Reaktion des Ausführungsgesetzgebers

Der Steiermärkische Landesausführungsgesetzgeber stand nun vor dem Problem, abermals die Bestimmung des § 8 Abs 2 vierter Satz Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz ausführen zu müssen. Mit der Steiermärkischen Pflichtschulerhaltungs-gesetz-Novelle 2021, LGBl 2021/119, wurde daher unter anderem § 35 Abs 1 und Abs 2 StPEG 2004 neu geregelt. Erklärtes Ziel der Neufassung der Bestimmung war den Erläuterungen zufolge die Anpassung der Regelungen des sprengelfremden Schulbesuchs an das in Rede stehende Erkenntnis des VfGH und an § 8 Abs 2 Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz. Die nunmehrige Regelung bindet die Einhebung eines Gastschulbeitrages an die Zustimmung des Schulerhalters der sprengelmäßig zuständigen Schule zum sprengelfremden Schulbesuch.

¹⁸ Zur Beteiligung einer Gebietskörperschaft an einer öffentlichen Pflichtschule, vgl VfSlg 18.785/2009 mwN.

Jugendschutz in der Schule



Von Beatrice Sommerauer

I. Einleitung

Kinder und Jugendliche verbringen einen Großteil ihres Alltags in der Schule.¹ Da verwundert es nicht, dass ab und an Schüler beim Rauchen oder Alkohol trinken erwischt werden, mitunter gar „sturzbetrunken“ vorgefunden werden² oder mit den relativ neu am Markt befindlichen Nikotinbeuteln im Mund³ gesichtet werden. **Bei jeder dieser „Aktionen“ handelt es sich – um es in Worten des fußballbegeisterten Jubilars auszudrücken – um ein klares „Foul“.** Aber welche „Spielregeln“ missachtet der Schüler eigentlich, wenn er in der Schule eine derartige „Aktion“ setzt, und welche „Strafe“ zieht der jeweilige „Regelverstoß“ nach sich?

Rechtlich gesehen treffen bei den genannten „Aktionen“ mehrere Rechtsbereiche aufeinander, die zur Anwendung kommen können. Einerseits das Jugendschutzrecht,⁴ das einen umfassenden

Verbotskatalog in Bezug auf Alkohol und Tabakwaren enthält und damit grundsätzlich „greift“, wenn Kinder und Jugendliche in der Öffentlichkeit beim Rauchen oder Alkoholkonsum erwischt werden, andererseits aber auch das Schulrecht, das im Rahmen der Schulordnung⁵ für alle Schüler ein strenges Alkohol- und Rauchverbot statuiert, wobei das schulrechtlich verordnete Rauchverbot durch das TNRS⁶ ergänzt wird. Die Nikotinbeutel dagegen werden de lege lata von keinen der genannten Bestimmungen erfasst, da sie „tabakfrei“ sind. Rechtliche Abhilfe zum Schutz der Jugend vor diesen „Nikotinbomben“ bieten derzeit nur die jugendschutzrechtlichen Verbotsergänzungen in Bezug auf „sonstige Rausch- und Suchtmittel“.⁷

1 Gemeint sind damit Schulen iSd Art 14 B-VG.

2 Dieses Fallbeispiel hat es sogar (iZm einem weiteren Fehlverhalten des Schülers) bis zum VwGH „geschafft“ (s VwGH 16.9.1977, 1979/77 [Ausschluss von der Schule]).

3 S den Bericht in der „Kleinen Zeitung“ vom 16.10.2022: Nikotinbeutel im Trend. Kärntner Schüler „snusen“ sogar im Unterricht.

4 Jugendschutzrecht stellt gem Art 15 B-VG eine Landesmaterie dar; gestützt auf diesen Kompetenztatbestand haben alle Bundesländer ein Jugendschutzgesetz erlassen.

5 Verordnung des Bundesministers für Unterricht und Kunst vom 24. Juni 1974 betreffend die Schulordnung, BGBl 1974/373 idgF (im Folgenden SchulO).

6 Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw Nichtrauchererschutzgesetz (TNRS) BGBl 1995/431 idgF.

7 Bis auf Tir enthalten alle Jugendschutzgesetze einen derartigen „Auffangtatbestand“. Hingewiesen werden soll aus gegebenen Anlass darauf, dass während der Drucklegung der Zeitschrift das Tir Jugendgesetz novelliert und das Konsum-, Erwerbs- und Weitergabeverbot für jugendgefährdende Waren gem § 18b auf Nikotinbeutel ausgeweitet wurde.



Als gemeinsamer Nenner der genannten „Spielregeln“ ist herauszufiltern, dass es dabei um den Schutz junger Menschen vor Gefährdungen durch Rausch- und Suchtmittelnutzung geht, dies jeweils mit unterschiedlichen Ansätzen, Zielen, rechtlicher Dichte und Rechtsfolgen. Der vorliegende Beitrag befasst sich mit diesen Regelungen an der „Schnittstelle“ zwischen Jugendschutzrecht und Schulrecht. **Gleichzeitig soll der Beitrag dem Jubilar, einem ausgewiesenen Schulrechtsexperten und engagierten Hochschullehrer, zur Freude gereichen.**

II. Alkohol- und Tabakbestimmungen in den Jugendschutzgesetzen der Länder

Die Jugendschutzgesetze der Länder enthalten einen umfangreichen Verbotskatalog in Bezug auf Alkohol und Tabakwaren, wobei seit 2019 diesbezüglich weitgehend ein bundesweit einheitlicher Ordnungsrahmen besteht. Der Erwerb, Besitz und Konsum von Alkohol ist altersabhängig, Tabakwaren dagegen dürfen bis zur Volljährigkeit nicht erworben, besessen oder konsumiert werden.⁸ Im Detail:

A. Alkohol- und Tabakbestimmungen

Die Jugendschutzgesetze unterscheiden grundsätzlich zwischen (bloßen) „alkoholischen Getränken“ und „gebranntem Alkohol“ und legen für deren Erwerb, Besitz und Konsum unterschiedliche Altersgrenzen fest. Kindern und Jugendlichen ist bis zum 16. Lebensjahr der Erwerb, Besitz und Konsum jeglichen Alkohols verboten. Ab dem 16. bis zum 18. Lebensjahr ist Jugendlichen nur mehr der Erwerb, Besitz und Konsum von „gebranntem Alkohol“ (= hochprozentiger Alkohol, wie etwa Wodka, Rum oder Schnaps), auch in Form von Mischgetränken, verboten.⁹

Zum Teil bestehen in den „Alkoholparagraphen“ weitergehende Bestimmungen in Bezug auf den an sich erlaubten Alkoholkonsum. So bestimmt etwa das Krnt Jugendschutzgesetz, dass Jugendliche

alkoholische Getränke nur bis zu einer Menge konsumieren dürfen, dass der Alkoholgehalt des Blutes weniger als 0,5 g/l (0,5 Promille) beträgt¹⁰ (das entspricht den Bestimmungen der StVO bezüglich der Fahrtauglichkeit von Fahrzeuglenkern), oder das Sbg Jugendgesetz, dass Alkohol nur insoweit konsumiert werden darf, als dadurch nicht offenkundig ein Zustand der Berausung hervorgerufen oder verstärkt wird.¹¹

In Bezug auf Tabakwaren bestehen in allen Jugendschutzgesetzen seit 1.1.2019 strenge Verbotsregelungen. Jugendlichen ist bis zum 18. Lebensjahr der Erwerb, Besitz und Konsum von Tabakwaren aller Art verboten. Die Jugendschutzgesetze verweisen dabei entweder auf die Begriffsbestimmungen im TNRSRG oder zählen die Tabakwaren iSd Begriffsbestimmungen im TNRSRG auf.¹²

B. Sonderfall Nikotinbeutel

Eine Schutzlücke besteht derzeit hinsichtlich der tabakfreien Nikotinbeutel. Diese enthalten synthetisches Nikotin,¹³ und da das TNRSRG auf pflanzliche Nikotinprodukte abstellt, unterliegen diese nicht dem TNRSRG, weshalb für sie die Regelungen des TNRSRG nicht greifen, insb auch nicht das Werbe- und Sponsoringverbot des § 11 TNRSRG und sie somit ungehindert beworben und verkauft werden dürfen. Die Nikotinbeutel unterliegen aber auch nicht den jugendschutzrechtlichen Tabakbestimmungen, da diese ebenfalls auf Tabakwaren iSd TNRSRG abstellen, weshalb sie auch von Jugendlichen problemlos erworben und konsumiert werden können.¹⁴

Alle Jugendschutzgesetze (bis auf Tirol) enthalten neben den alkohol- und tabakrelevanten Regelungen aber auch Bestimmungen in Bezug auf „sonstige Rausch- und Suchtmittel“. Von diesem „Auffangtatbestand“ sollen alle sonstigen („legalen“) Substanzen erfasst werden, die nicht unter das SMG fallen, die aber ebenfalls zu körperlicher oder psychischer Abhängigkeit führen können und somit

8 Daneben verbieten die Jugendschutzgesetze jede Form der Abgabe (also nicht nur den Verkauf) von Alkohol und Tabakwaren an Personen, denen der Besitz, Erwerb und Konsum nicht gestattet ist.

9 Unterschiedliche Altersgrenzen für den Konsum von sog „weichen“ und „harten“ alkoholischen Getränken sowie von Mischgetränken aus höherprozentigem Alkohol sind auch sachlich gerechtfertigt. Es bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das Verbot des Konsums von „harten“ alkoholischen Getränken für Jugendliche ab dem 16. bis zum 18. Lebensjahr (VfSlg 16.459/2002).

10 S § 12 Abs 2 Krnt Jugendschutzgesetz (K-JSG) LGBl 1998/5 idgF.

11 S § 36 Abs 1 Sbg Jugendgesetz LGBl 1999/24 idgF.

12 Hingewiesen werden soll im gegebenen Zusammenhang auch darauf, dass das TNRSRG zeitgleich (also ebenfalls mit 1.1.2019) ein Verkaufsverbot für Tabakwaren an Jugendliche bis zum 18. Lebensjahr festgelegt hat (s § 2a TNRSRG). Somit ist der Verkauf von Tabakwaren an Jugendliche bis zum 18. Lebensjahr nach den Jugendschutzgesetzen (s FN 8) als auch nach dem TNRSRG verboten.

13 S <https://sdw.wien/information/downloadbereich/information-zu-nikotinbeuteln> (abgerufen am 8.3.2023).

14 S dazu das Erk des LVwG VlbG 27.6.2022, LVwG-1-347/2022-R7.

suchtgiftähnliche Wirkungen hervorrufen können. Nikotin ist, egal ob synthetisch hergestellt oder aus der Tabakpflanze gewonnen, eine Substanz mit erheblichem Suchtpotential,¹⁵ und fällt als „legale“ Droge auch nicht unter das SMG. Nikotinbeutel können daher unter diesen Tatbestand subsumiert werden, der Jugendlichen bis zum 18. Lebensjahr den Konsum „sonstiger Rausch- und Suchtmittel“ verbietet.

Dem Jugendschutzgesetzgeber sei aber dringend angeraten, insb zur Sichtbarmachung des Gefahrenpotentials dieser Nikotinprodukte, die Nikotinbeutel im Jugendschutzrecht dezidiert als Gefahrenquelle auszuweisen und die Tabakbestimmungen auf Nikotinbeutel auszudehnen.¹⁶ Aus Suchtpräventionsgründen wäre es ebenfalls wünschenswert, Nikotinbeutel in das TNRSG aufzunehmen und diese so wie Tabakprodukte streng zu reglementieren.

C. Rechtsfolgen für Jugendliche bei Missachtung der Verbotsbestimmungen

Übertretungen jugendschutzrechtlicher Bestimmungen stellen Verwaltungsübertretungen dar und ziehen verwaltungsbehördliche Sanktionen nach sich, wobei die Jugendschutzgesetze differenzierte Strafbestimmungen für Erwachsene¹⁷ wie auch für Jugendliche vorsehen.

Jugendliche sind ab dem 14. Lebensjahr strafmündig.¹⁸ Dh, ab diesem Alter können sie bei Verstößen gegen die Jugendschutzbestimmungen rechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wobei in allen Bundesländern (bis auf Sbg) der Grundsatz „Hilfe statt Strafe“ vorherrscht. Bei Übertretungen durch Jugendliche soll daher „nicht das Strafen, sondern das Helfen [...] im Vordergrund stehen,“ sohin „primär nicht eine Strafsanktion, sondern eine pädagogisch zweckmäßige Maßnahme gesetzt werden.“¹⁹ Dieser Grundsatz spiegelt sich in der Folge in einem abgestuften System von verwaltungsbehördlichen Maßnahmen bzw Sanktionen wieder, die von der Verpflichtung zur Teilnahme an einem Belehrungs- bzw Beratungsgespräch, über die Erbringung einer

Sozialleistung bis hin zur – quasi als ultima ratio zu verhängenden – Geldstrafe reichen.²⁰

III. Der Umgang mit Alkohol und Tabak im Bereich der Schule

Der rechtliche Rahmen für den Umgang mit Alkohol und Tabak in der Schule wird einerseits durch Regelungen in der SchulO, andererseits durch Regelungen im TNRSG betreffend den Nichtraucher-schutz an Schulen abgesteckt, wobei den genannten Rechtsquellen unterschiedliche Anknüpfungspunkte zugrunde liegen. Das Schulrecht stellt auf Personen ab, während das TNRSG im Rahmen der Nichtraucher-schutzbestimmungen von baulichen Objekten („Räumen“) ausgeht.

A. Alkohol- und Tabakbestimmungen in der Schulordnung

Die für die Schüler maßgeblichen Alkohol- und Tabakbestimmungen finden sich in § 9 SchulO. Nach § 9 Abs 1 SchulO ist den Schülern der Genuss alkoholischer Getränke in der Schule, an sonstigen Unterrichtsorten, bei Schulveranstaltungen und schulbezogenen Veranstaltungen untersagt. Nach § 9 Abs 2 SchulO ist den Schülern das Rauchen (wobei dieser Begriff iSd TNRSG weit zu verstehen ist) in der Schule, an sonstigen Unterrichtsorten, bei Schulveranstaltungen und schulbezogenen Veranstaltungen untersagt. Damit besteht im Schulbereich für alle Schüler, egal welchen Alters, ein strenges Rauchverbot und ein strenges Alkoholverbot (und zwar für jede Art von Alkohol).

Aus § 9 SchulO ergibt sich überdies ein zwingendes Werbeverbot für jede Art von Alkohol innerhalb der Schule.²¹ Das in § 11 TNRSG ausdrücklich festgelegte Werbe- und Sponsoringverbot für Tabakerzeugnisse aller Art gilt (selbstredend) auch für den schulischen Bereich. Die genannten Werbeverbote sind von der Schulleitung jedenfalls im Rahmen der an sich erlaubten schulfremden Werbung (§ 46 Abs 3 SchUG) zu beachten.²²

15 Zum Suchtpotential von Nikotinbeuteln s https://www.vivid.at/wp-content/uploads/2022/09/Factsheet_Nikotinbeutel.pdf (abgerufen am 8.3.2023).

16 So inzwischen geschehen im Tir Jugendgesetz (siehe dazu die Ausführungen bei FN 7).

17 Für die „erwachsenen Straftäter“ sehen alle Jugendschutzgesetze Geldstrafen vor.

18 S § 4 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) BGBl 1991/52 (VV) idGF.

19 So überzeugend die Erläuterungen (AB 1142/2001 BlgLT 25. GP, 28) zum Oö JSchG 2001 LGBl 2001/93 idGF.

20 Vereinzelt wird den Exekutivorganen das Recht eingeräumt, statt einer Anzeige bei der Behörde junge Menschen in geeigneter Weise auf die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens aufmerksam zu machen (s etwa § 23 Abs 2 NÖ Jugendgesetz LGBl 4600-0 idGF).

21 S Hauser, Schulunterrichtsgesetz. Kommentar (2014) 501 FN 1553 sowie Rundschreiben des BMBWF Nr 14/2016 betreffend kommerzielle Werbung an Schulen – Verbot aggressiver Geschäftspraktiken Pkt 5.1.

22 S Rundschreiben des BMBWF Nr 14/2016 Pkt 5.1. iVm Pkt 1.4.



Foto: Privat

ZURAUTORIN: Mag. Dr. **Beatrice Sommerauer** ist seit 1993 als Assistentin an der Universität Graz beschäftigt. Sie forscht und lehrt am Institut für Öffentliches Recht und Politikwissenschaft. Sie ist Autorin zahlreicher Publikationen insb in den Rechtsbereichen Jugendrecht, Informationsrecht und vergleichendes Verwaltungsrecht.

B. Die Regelungen des TNRSG betreffend den Nichtraucherschutz an Schulen

Seit Inkrafttreten der strengen Nichtraucherschutzbestimmungen im § 12 TNRSG mit 1.5.2018 besteht ein absolutes Rauchverbot für das gesamte Schulgebäude inklusive Nebengebäude (zB Unterrichtsräume, Gänge, Garderoben und sonstige Umkleieräume, Schulbuffet, Konferenzräume und Lehrerzimmer, Sekretariatsbereich, Räume der Schulleitung) sowie für die gesamte Schulliegenschaft (zB Schulhof, Parkplätze, Sportanlagen).²³ Womit auch die „berühmt berüchtigte Raucherecke“ im Schulhof Geschichte ist.²⁴

Das Rauchverbot gilt für alle Schulen und betrifft alle Personen, die sich im Schulgebäude bzw auf der Schulliegenschaft aufhalten. Von den Schülern abgesehen, denen das Rauchen ohnehin bereits durch die SchulO verboten ist, bezieht sich die Verpflichtung, das Rauchen zu unterlassen, daher auch auf Lehrer, auf das nicht unterrichtende Personal, auf Eltern (bzw sonstige Erziehungsberechtigte), Begleitpersonen sowie alle Personen, die das Schulgebäude betreten. Unerheblich ist, ob gerade Unterricht stattfindet oder nicht, denn der Nichtraucherschutz ist zeitlich unbegrenzt.²⁵ Ausgenommen vom Rauchverbot sind lediglich rein privat genützte Bereiche,²⁶ wie zB die Dienstwohnung eines Schulwirts.

C. Sonderfall Nikotinbeutel

Von den Regelungen des TNRSG werden (wie ausgeführt) die Nikotinbeutel nicht erfasst. Rechtlich gesehen bieten derzeit für den Umgang mit diesen Nikotinbeuteln im Schulbereich somit weder das TNRSG noch die SchulO, die ja ebenfalls auf

Rauch- bzw Tabakwaren abzielt, eine juristische Handhabe.²⁷

Dem Bildungsminister als zuständigen Verordnungsgeber sei daher dringend nahegelegt, die SchulO um ein (dem Rauchverbot) entsprechendes Konsumverbot für Nikotinbeutel zu ergänzen.

Bis zur tatsächlichen Umsetzung dieses Rates haben die Schulen lediglich die Möglichkeit im Rahmen der Hausordnung²⁸ den konkreten Umgang mit Nikotinbeutel festzulegen (Konsumverbot, vorläufige Abnahme), um so im Rahmen des Schulrechts gegen „snusende“ Schüler vorgehen zu können.

D. Rechtsfolgen für Schüler bei Missachtung der schulrechtlichen Verbotsbestimmungen

Gem § 43 Abs 1 SchUG sind die Schüler verpflichtet, die Regeln der SchulO und der Hausordnung einzuhalten. Die Nichteinhaltung der Regeln stellt eine Pflichtverletzung dar und berechtigt die Schule zur Anwendung von Erziehungsmitteln.

Die schulischen Erziehungsmittel verstehen sich als pädagogische Handlungen und Maßnahmen, die das Verhalten des Schülers steuern.²⁹ Sie sollen möglichst unmittelbar erfolgen und in einem sinnvollen Bezug zum Verhalten des Schülers stehen. Ferner sollen sie dem Schüler einsichtig sein und eine die Erziehung des Schülers fördernde Wirkung haben.³⁰ Grundsätze bei deren Anwendung sind Angemessenheit, Verhältnismäßigkeit und Konsequenz.³¹ Gem § 47 SchUG können Erziehungsmittel insb Anerkennung, Aufforderung oder Zurechtweisung sein (Abs 1), körperliche Züchtigung, beleidigende Äußerungen und Kollektivstrafen sind verboten (Abs 3).

In näherer Ausführung zu § 47 SchUG sieht § 8 Abs 1 SchulO folgende Erziehungsmittel vor: Bei positiven Verhalten des Schülers: Ermutigung, Anerkennung, Lob oder Dank; bei einem Fehlverhalten des Schülers: Aufforderung, Zurechtweisung, Erteilung von Aufträgen zur nachträglichen Erfüllung versäumter Pflichten, beratendes bzw belehrendes Gespräch mit dem Schüler (allein oder unter Beiziehung der Erziehungsberechtigten) oder Verwarnung.

23 S den Erlass des LSR OÖ betreffend die Bestimmungen über den NichtraucherInnenschutz im TNRSG. Information über die Geltung im Schulbereich, A3-89/2-2018.

24 § 9 Abs 2 SchulO verbot Schülern schon bisher das Rauchen in der Schule, erlaubte aber unter gewissen Voraussetzungen in der Hausordnung das Rauchen auf Freiflächen zu gestatten.

25 S den Erlass des LSR OÖ.

26 S § 12 Abs 6 TNRSG.

27 Allenfalls könnte die Schule auf das festgelegte Konsumverbot in Bezug auf „sonstige Rausch- und Suchtmittel“ zurückgreifen.

28 Im juristischen Sinne handelt es sich dabei um eine Verordnung iSd Art 18 Abs 2 B-VG (s Wieser, Schulische Hausordnung und Erziehungsmittel, S&R 2/2015, 7 [7 mwN]).

29 S Hauser, Schulunterrichtsgesetz 506.

30 S § 8 Abs 2 SchulO.

31 S Hauser, Schulunterrichtsgesetz 506.

Im Falle des Verstoßes gegen das schulrechtlich verordnete Alkohol- oder Rauchverbot sowie (sofern in der Hausordnung festgelegt) Konsumverbot von Nikotinbeutel, wird es – je nach Erziehungssituation (zB Alter des Schülers, Art des konsumierten Alkohols) – pädagogisch sinnvoll sein, den Schüler zu verwarnen oder ein beratendes bzw belehrendes Gespräch (wenn nötig unter Beiziehung der Erziehungsberechtigten) zu führen.

Abschließend sei zum Bereich der schulischen Erziehungsmittel festgehalten, dass nach Auffassung des VfGH³² und praktisch einhelliger Meinung im Schrifttum,³³ die Aufzählung der Erziehungsmittel in § 8 Abs 1 SchulO taxativ zu verstehen ist. Zu einer anderen Ansicht gelangt dagegen der Jubilar, der „in anschaulicher und klar nachvollziehbarer Argumentation“³⁴ in seinem Aufsatz „Schulische Hausordnung und Erziehungsmittel“³⁵ darlegt, dass die Auflistung der in § 8 Abs 1 SchulO genannten Erziehungsmittel nur „als bloß beispielhafte Aufzählung verstanden werden“ muss.³⁶

IV. Verhältnis Schulrecht – Jugendschutzrecht

§ 9 SchulO enthält wie ausgeführt ein generelles Rauch- und Alkoholverbot für alle Schüler, und zwar unabhängig davon, wie alt sie sind (somit auch für volljährige Schüler) und unabhängig davon, um welche Art von Alkohol es sich handelt. Damit ist die schulrechtliche Regelung wesentlich strenger als ihr jugendschutzrechtliches Pendant.

Damit stellt sich einerseits die Frage, ob es rechtlich zulässig ist, im Schulrecht strengere Verbote als im Jugendschutzrecht zu normieren und andererseits, ob Schüler, die beim Alkohol- oder Tabakkonsum erwischt werden, der ihnen aufgrund des Jugendschutzrechts noch nicht erlaubt ist, nicht nur schulintern sondern auch verwaltungsbehördlich „zu verfolgen“ sind.

Zur erstgenannten Frage kann festgehalten werden, dass aus erzieherischen Gründen durchaus strengere Regelungen vorgesehen werden können, als in den Jugendschutzgesetzen festgelegte; dieses Recht steht auch der Schule zu, die von Verfassung wegen ja neben dem pädagogischen auch einen

erzieherischen Auftrag hat.³⁷ Unzulässig wäre es jedoch, wenn sich die schulrechtlichen Regelungen hinsichtlich der intendierten Gefahrenabwehr unter den jugendschutzrechtlichen Standards bewegen würden.³⁸

Bezüglich der zweiten Frage ist bei § 56 Abs 4 SchUG anzusetzen, der bestimmt, dass der Schulleiter dafür verantwortlich ist, dass an seiner Schule alle Rechtsvorschriften eingehalten werden, die in der jeweiligen Situation von Relevanz sind. IdS hat er auch auf die Einhaltung der jugendschutzrechtlichen Vorschriften an seiner Schule zu achten, er ist aber nicht verpflichtet, derartige Verstöße (=Verwaltungsübertretungen) anzuzeigen.³⁹ Es ist mE daher ausreichend, im Falle des Alkohol- oder Tabakkonsums des Schülers schulinterne Erziehungsmaßnahmen zu ergreifen und den Schüler (situationsbedingt) entweder zu verwarnen oder mit ihm ein beratendes bzw belehrendes Gespräch (wenn nötig unter Beiziehung der Erziehungsberechtigten) zu führen und im Zuge dessen auf die gesundheitsgefährdenden Auswirkungen von Alkohol- oder Tabakkonsum sowie auf die grundsätzlich idZ bestehenden Jugendschutzbestimmungen hinzuweisen. Dieses Vorgehen entspricht überdies (auch) dem im Jugendschutzrecht vorherrschenden Grundsatz „Hilfe statt Strafe“.

32 S VfSlg 10.571/1985.

33 S etwa Hauser, Schulunterrichtsgesetz 485; Juranek, Das österreichische Schulrecht⁶ (2022) 245.

34 S Kremser, Erziehungsmittel, Suspendierung, Schulausschluss, S&R 1/2017, 27 (30).

35 Wieser, S&R 2/2015, 7.

36 Wieser, S&R 2/2015, 7 (15).

37 S dazu die Legaldefinition für eine Schule in Art 14 Abs 6 B-VG.

38 In dem Sinne auch Jisa, Aufsichtspflicht und Jugendschutz, RdS 2/1983, 44.

39 Vgl dazu § 25 Abs 3 VStG, der (selbst) für Gerichte und Verwaltungsbehörden keine (allgemeine) Anzeigepflicht in Bezug auf Verwaltungsübertretungen festlegt (s Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrenrecht¹¹ [2019] Rz 1087).

Amtshaftung im Schulunterricht



Von Maximilian Zankel

Die Schule stellt einen elementaren Ort der Bildung von Kindern und Jugendlichen in unserer Gesellschaft dar. Im Rahmen des Unterrichts, des Spielens in der Pause oder von Schulveranstaltungen kann dieser Ort jedoch auch Gefahren in sich bergen. Auf die amtshaftungsrechtlichen Folgen dessen hat der Jubilar selbst hingewiesen.¹ Im Folgenden sollen grundlegende Aspekte der Amtshaftung aufgrund von Geschehnissen im Schulunterricht dargelegt werden.²

Schulrechtliche Einführung

Für Kinder, die ihren dauernden Aufenthalt in Österreich haben, beginnt mit dem auf die Vollendung des sechsten Lebensjahres folgenden 1. September die Schulpflicht.³ Ab diesem Zeitpunkt sind die Kinder dazu verpflichtet, die Schule zu besuchen und in Folge dessen, durch ihre Mitarbeit und ihre Einordnung in die Gemeinschaft der Klasse und der Schule an der Erfüllung der Aufgabe der österreichischen Schule mitzuwirken und die Unterrichtsarbeit zu fördern.⁴

Aufsichtspflicht

Schüler*innen unterliegen grundsätzlich der Aufsicht durch die Lehrpersonen. So hat eine Lehrperson die Schüler*innen in der Schule gem § 51 Abs 3 SchUG bereits 15 Minuten vor Schulbeginn, in den Unterrichtspausen – ausgenommen der Pause zwischen Vormittags- und Nachmittagsunterricht –, unmittelbar nach Beendigung des Unterrichts sowie bei Schulveranstaltungen und schulbezogenen Veranstaltungen zu beaufsichtigen, soweit dies nach Alter und geistiger Reife notwendig ist.⁵ Im Rahmen dessen hat die Lehrperson „insb auf die körperliche Sicherheit und auf die Gesundheit

1 Wieser, Handbuch des österreichischen Schulrechts III (2015) 62.

2 Hierbei soll das Augenmerk auf Aspekte der Haftung nach dem AHG gelegt werden. Allfällige Inanspruchnahmen nach dem OrgHG sowie strafrechtliche, disziplinarrechtliche und über das AHG hinausgehende zivilrechtliche Ansprüche werden aufgrund der gebotenen Kürze an dieser Stelle nicht beleuchtet.

3 §§ 1 f Schulpflichtgesetz 1985 BGBl 1985/76 idgF.

4 § 43 Abs 1 Schulunterrichtsgesetz BGBl 1986/472 (WV) idgF.

5 Zum Umfang dessen vgl auch *Gewolf-Vukovich*, Mit einem Fuß im Gefängnis? Die Haftung der Lehrerin/des Lehrers von der Auskunftspflicht bis zum Urheberrecht, S&R Tagungsband 27. Jänner 2005, 18; *Hauser*, Schulunterrichtsgesetz. Kommentar (2014) 134 f; *Hauser*, Verantwortung und Haftung im Bildungswesen, zFhr 2001, 10 (17).

der Schüler*innen zu achten und Gefahren nach Kräften abzuwehren.“⁶

Schulveranstaltungen und schulbezogene Veranstaltungen

Bei einem Blick auf die Judikatur des OGH wird deutlich, dass es insb bei Schulveranstaltungen und schulbezogenen Veranstaltungen zu Haftungsfällen kommt. Unter Schulveranstaltungen sind jene Veranstaltungen zu verstehen, die der Ergänzung des lehrplanmäßigen Unterrichts durch unmittelbaren und anschaulichen Kontakt zum wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und kulturellen Leben, durch die Förderung der musischen Anlagen der Schüler*innen und durch die körperliche Ertüchtigung dienen.⁷

Zu schulbezogenen Veranstaltungen können Veranstaltungen erklärt werden, die an sich keine Schulveranstaltungen sind, die auf einem lehrplanmäßigen Unterricht aufbauen, der Erfüllung der Aufgabe der österreichischen Schule gemäß § 2 SchOG⁸ dienen und durch welche eine Gefährdung der Schüler*innen weder in sittlicher noch in körperlicher Hinsicht zu befürchten ist.⁹ Die Erklärung zu einer solchen schulbezogenen Veranstaltung obliegt gem § 13a Abs 1 SchUG dem Klassen- bzw Schulforum oder dem Schulgemeinschaftsausschuss und darf nur erteilt werden, wenn sich auch die Lehrperson zur Durchführung bereit erklärt und die Finanzierung sichergestellt ist. Schulübergreifende Veranstaltungen sind von der Schulbehörde als solche zu erklären.

Haftungsrechtliche Komponente

Ein grundlegendes System der Haftung für Schäden durch Organe eines Rechtsträgers statuiert bereits die Bundesverfassung in Art 23 B-VG, welcher durch das Amtshaftungsgesetz – und das Organhaftpflichtgesetz – näher ausgestaltet wird. Gemäß § 1 Abs 1 AHG¹⁰ haftet der Rechtsträger für all jene Schäden an der Person oder am Vermögen, die die als seine Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze (Hoheitsverwaltung und Gerichtsbarkeit¹¹) wem immer rechtswidrig und

6 Vgl Wieser, Handbuch 168.

7 § 13 SchUG.

8 Schulorganisationsgesetz BGBl 1962/242 idGF.

9 Vgl § 13a SchUG.

10 Amtshaftungsgesetz BGBl 1949/20 idGF.

11 Hinsichtlich der Gerichtsbarkeit sei auf § 2 Abs 3 AHG hingewiesen, der eine Haftung infolge höchstgerichtlicher Erkenntnisse ausschließt.

schuldhaft zufügen nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts.

Zuordnung

Grundlegend ist sohin die Frage, welches Organ welchem Rechtsträger für welche konkrete Handlung zuzuordnen ist.

Entsprechend der verfassungsrechtlich vorgegebenen Kompetenzverteilung – die nicht zuletzt vom Jubilar umfassend aufgearbeitet wurde – fällt das SchUG in Gesetzgebung und Vollziehung in die Generalkompetenz des Bundes nach Art 14 Abs 1 B-VG.¹² Dies gilt gleichermaßen an öffentlichen Schulen und Privatschulen mit Öffentlichkeitsrecht. Beide sind der hoheitlichen Vollziehung zuzuordnen.¹³ Somit handeln Organe, die das SchUG vollziehen, im Rahmen dessen funktional für den Bund.¹⁴

Dabei ist die Definition von Organen iSd § 1 Abs 2 AHG ausgesprochen weit zu verstehen. Zentrales Organ sind jedenfalls Lehrkörper – im Folgenden zeigt sich jedoch, dass auch schulexterne Personen als Organ iSd AHG qualifiziert werden können.

Aus der kompetenzrechtlichen Zuweisung zum Bund folgt somit, dass eine Lehrperson im Rahmen der Vollziehung des SchUG funktional als Organ des Bundes tätig ist, unabhängig davon von welchem Rechtsträger er oder sie konkret beschäftigt wird.¹⁵ Hieraus erwächst die Konsequenz, dass der Bund als Rechtsträger für Schäden im Rahmen der Vollziehung dieses Gesetzes haftet.¹⁶

Voraussetzungen der Haftung

Zum Ersatz kann der Rechtsträger nur verpflichtet werden, wenn ein Schaden rechtswidrig und schuldhaft zugefügt wird. Rechtswidrig ist dabei eine Handlung nach dem AHG dann, wenn „das Verhalten eines Organs gegen Gebote oder Verbote

12 Wieser in Korinek/Holoubek et al, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (14. Lfg 2018) Art 14 B-VG Rz 84.

13 OGH 1 Ob 29/14t SZ 2014/32 = JBl 2014, 658 = EvBl 2014, 910.

14 OGH 11.1.1978, 1 Ob 30/77.

15 So zB OGH 1 Ob 45/83, 11.11.1987, 1 Ob 35/87; 14.12.2021, 1 Ob 191/21a; RIS-Justiz RS0049933; Koziol/Frotz, Die schadenersatzrechtlichen Folgen der Verletzung der Aufsichtspflichten durch Lehrer, RdS 1979, 97 (98); vgl dazu § 1 Abs 3 AHG.

16 Es ist darauf hinzuweisen, dass es im Lichte des § 1 Abs 3 AHG auch zur Haftung des organisatorischen Rechtsträgers kommen kann. Dieser hat jedoch nach Ersatz des Schadens gegenüber dem funktionalen Rechtsträger Anspruch auf Rückersatz. Vgl Schragel, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz³ (2003) § 1 Rz 22.

der Rechtsordnung verstößt.¹⁷ In weiterer Folge ist auch das Verschulden zu bejahen, wenn dieses Verhalten der Person auch subjektiv vorwerfbar ist.¹⁸

Zu einer Haftung kann es insb – und dies zeigt sich auch bei Betrachtung der einschlägigen Judikatur – bei Schäden an Körper und Vermögen infolge der Verletzung der Aufsichtspflicht nach § 51 Abs 3 SchUG kommen. Diese Vorschrift hat den Zweck, die Schüler*innen vor körperlichen und materiellen Schäden zu bewahren, (schulunabhängige) Dritte zu schützen und die Beschädigung von Schuleinrichtung zu verhindern.¹⁹

Ein Beispiel aus der Judikatur des OGH für eine haftungsbegründende Schädigung im Unterricht ist die Verletzung von Schüler*innen im Rahmen einer Explosion, die von der Lehrperson während des Sachunterrichts grob fahrlässig herbeigeführt wurde.²⁰

Veranstaltungen als Vollziehung des SchUG

Besonders hoch ist die Gefahr bei Aktivitäten außerhalb des Schulgebäudes. Ist das Ereignis außerhalb des Schulgebäudes eine Schulveranstaltung oder eine schulbezogene Veranstaltung, so befindet sich diese auch im Bereich der Vollziehung des SchUG, mit der Konsequenz des Eintritts der oben genannten Haftung.²¹ Solche Veranstaltungen können zB Schikurse oder Sportwochen sein.

Von besonderer Relevanz bei derartigen Veranstaltungen ist, dass auch außerschulische Begleitpersonen und Personen, die im Rahmen einer Sportwoche Kurse anbieten, funktional als Organ des Bundes tätig werden – so zB Tennislehrer*innen²², Betreiber*innen eines Kajakcenters²³ oder Mitarbeiter*innen in einem Hochseilgarten²⁴, nicht jedoch die Liftwart*innen eines Schlepplifts²⁵. Der OGH hat auch ausgesprochen, dass die Übung eines Katastrophenfalls – in diesem Fall eine Feuerübung – in Vollziehung des SchUG erfolgt. Dabei sah er

17 OGH 1 Ob 225/07f ecollex 2008, 1128 = EvBl 2009, 314. Wie im Schadenersatz nach dem ABGB üblich muss auch hier der eingetretene Schaden vom Rechtswidrigkeitszusammenhang umfasst sein; vgl *Schrägel*, AHG³ § 1 Rz 130 ff.

18 *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ (2015) Rz 1412 f.

19 Vgl *Koziol/Frotz*, RdS 1979, 97 (97).

20 OGH 1 Ob 45/83 SZ 57/17.

21 S § 13 SchUG und beispielsweise OGH 1 Ob 296/03s SZ 2004/145 = JBl 2005, 387; OGH 11.1.1978, 1 Ob 30/77.

22 OGH 20.1.1988, 1 Ob 5/88.

23 OGH 1 Ob 296/03s SZ 2004/145 = JBl 2005, 387.

24 OGH 1 Ob 87/19d Zak 2019, 94 = ZVR 2020, 75 = EvBl-LIS 2019/132.

25 OGH 1 Ob 203/15g Zak 2016, 18 = ZVR 2016, 165.

auch die beteiligte örtliche Feuerwehr als funktionales Organ des Bundes an.²⁶ Verschulden somit zB Mitarbeiter*innen eines Kajakkurses einen Unfall, bei dem ein Schüler oder eine Schülerin verletzt wird, haftet der Bund für den Schaden gegenüber den Geschädigten.²⁷

Durchsetzung

Geschädigte können den Ersatz des Schadens nur vom Rechtsträger fordern. Eine direkte Inanspruchnahme der Lehrperson oder von anderen Schädigern, die in hoheitlicher Vollziehung tätig wurden, scheidet regelmäßig an § 9 Abs 5 AHG.

Hat der Rechtsträger jedoch den Schaden ersetzt, so kann er sich bei dem handelnden Organ gem § 3 AHG regressieren, wenn dieses grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat.

Zwischenfazit

Sohin besteht durch das AHG ein umfassendes Regelungswerk, welches zum einen den Geschädigten Ausgleich durch einen finanziell starken Anspruchsgegner bietet und zum anderen Lehrpersonen und andere als Organ eines Rechtsträgers handelnde Personen aus der Gefahr einer direkten Inanspruchnahme entbindet.

Würde man an dieser Stelle lediglich den amtshaftungsrechtlichen Aspekt darlegen, würde dies den Anschein erwecken, dass der Bund hier in allen Fällen zur Haftung herangezogen wird. Aus diesem Grund gilt es auch die sozialrechtliche Sphäre dessen zu beleuchten. Diese entbindet den Rechtsträger in gewissen Fällen von der Haftung.

Sozialrechtliche Komponente

Sozialrechtliche Einordnung

Schüler*innen sind gem § 8 Abs 1 Z 3 lit h ASVG²⁸ im Rahmen einer Teilversicherung unfallversichert. Erleidet ein Schüler oder eine Schülerin in der Schule, bei einer Schulveranstaltung oder einer schulbezogenen Veranstaltung durch einen Unfall eine körperliche Schädigung, so hat die Versicherung gewisse näher genannte Kosten, wie zB

26 OGH 11.11.1987, 1 Ob 35/87.

27 Vgl im Detail OGH 1 Ob 296/03s SZ 2004/145 = JBl 2005, 387.

28 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz BGBl 1955/189 idgF.

Heilungskosten, zu ersetzen, wenn dieser Unfall als Arbeitsunfall zu qualifizieren ist.²⁹

Ein Arbeitsunfall ist gem der Generalklausel des § 175 Abs 4 ASVG dann vorliegend, wenn der Unfall sich in einem örtlichen, zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit der Schulausbildung, die das Versicherungsverhältnis begründet hat, befindet. Im Umkehrschluss sind Unfälle nicht als Arbeitsunfälle zu qualifizieren, wenn sie sich aufgrund „eigenwirtschaftlicher Motive“ ereignen.³⁰ Der OGH hat beispielsweise einen Autounfall im Privatfahrzeug der Lehrerin im Rahmen eines Schulausflugs³¹, die Ermordung eines Schülers durch einen Mitschüler³² sowie die Verbrüfung einer Schülerin durch das Umwerfen des heißen Kaffeekochers der Lehrpersonen durch die Schülerin³³ als Arbeitsunfall qualifiziert.

Rückgriff auf den Rechtsträger – Haftungsprivileg

Nachdem der Versicherungsträger einen Schaden abgegolten hat, stellt sich die Frage, inwieweit sich dieser am Schädiger schadlos halten kann. Ist ein Schaden grundsätzlich auf den Dienstgeber zurückzuführen, so hat sich der Gesetzgeber dafür entschieden, diesen in eine privilegierte Stellung hinsichtlich der Haftung zu heben, da der Dienstgeber letztlich auch der alleinige Beitragsschuldner ist.³⁴ Diese privilegierte Stellung erweitert das ASVG *ex lege* auf Träger von Einrichtungen zu denen Pflichtversicherte oder in der Unfallversicherung Teilversicherte in einem Ausbildungsverhältnis stehen.³⁵ Da – wie oben gezeigt – Schüler*innen von der Teilversicherung umfasst sind, gilt dieses Haftungsprivileg auch im Verhältnis zwischen den Schüler*innen und dem Träger der Ausbildung, also dem Rechtsträger (Bund).³⁶

29 S dazu näher *Tomandl*, Grundriss des österreichischen Sozialrechts⁷ (2019) Rz 191 ff; *Juraneek*, Das österreichische Schulrecht⁶ (2022) 251.

30 Vgl OGH 24.3.1994, 2 Ob 15/94 (2 Ob 16/94).

31 OGH 24.3.1994, 2 Ob 15/94 (2 Ob 16/94).

32 OGH 1 Ob 259/08g SZ 2009/14 = Zak 2009, 137 = *ecolex* 2009, 409.

33 OGH 1 Ob 53/20f ZVR 2021, 75.

34 Vgl *Brodil/Windsch-Graetz*, Sozialrecht in Grundzügen⁹ (2021) 134.

35 Vgl § 335 Abs 3 ASVG.

36 OGH 1 Ob 90/08d iFamZ 2009, 93 = *ecolex* 2009, 230 = ZVR 2009, 75; *Auer-Mayer in Mosler/Müller/Pfeil*, Der SV-Komm § 335 ASVG (Stand 1.12.2020. rdb.at) Rz 15; dieses Haftungsprivileg kommt dem Bund nicht zu, wenn das schädigende Ereignis auf eine Aufsichtspflichtverletzung eines Lehrers einer anderen Schule zurückzuführen ist, vgl OGH 1 Ob 76/98b JBl 2002, 361 = Jus-Extra OGH-Z 2653.

Hat die Versicherung infolge eines Arbeitsunfalls den körperlichen Schaden ersetzt, so geht der Anspruch gegen den Schädiger aufgrund der Legalzession des § 332 ASVG auf den Versicherungsträger über.³⁷ In weiterer Folge kommt dem haftenden Rechtsträger das Dienstgeberhaftungsprivileg nach den §§ 333 f ASVG zugute. Gem § 333 ASVG haftet der Rechtsträger bei einer infolge eines Arbeitsunfalls (oder einer Berufskrankheit) entstandenen Körperverletzung Geschädigten gegenüber nur, wenn dieser den Arbeitsunfall (oder die Berufskrankheit) vorsätzlich verursacht hat. Unabhängig davon muss der Rechtsträger der Sozialversicherung die von ihr geleisteten Zahlungen nur ersetzen, wenn dieser den Arbeitsunfall (bzw die Berufskrankheit) zumindest grob fahrlässig verschuldet hat.

Zusammenfassend bedeutet das:

- Wird ein Schüler oder eine Schülerin durch einen als Arbeitsunfall zu qualifizierenden Umstand verletzt und die schädigende Person ist funktional dem Bund zuzuordnen, so führt dies zu einem Anspruch gegen den Bund.
- Dieser Anspruch ist in zwei Teilen zu betrachten, nämlich jenem Teil den die Unfallversicherung ersetzt hat und den darüberhinausgehenden Teil.
 - Hat die Versicherung bereits den Schaden ersetzt, so geht der Anspruch gegen die schädigende Person – in der Höhe, in der sie geleistet hat – auf die Versicherung über.³⁸ Sie kann sich in weiterer Folge nur dann beim Rechtsträger regressieren, wenn der Arbeitsunfall grob fahrlässig oder vorsätzlich verursacht wurde.³⁹
 - Der Teil, der die Leistung der Unfallversicherung übersteigt⁴⁰, kann vom Geschädigten gegen den Rechtsträger nur dann durchgesetzt werden, wenn der Arbeitsunfall vorsätzlich verursacht wurde.⁴¹

37 Vgl *Auer-Mayer in Mosler/Müller/Pfeil*, Der SV-Komm § 335 ASVG (Stand 1.12.2020. rdb.at) Rz 3 ff.

38 § 332 ASVG.

39 § 334 Abs 1 iVm § 335 Abs 3 ASVG.

40 Gem § 333 Abs 2 vermindert sicher der Anspruch der versicherten Person um die Leistung aus der gesetzlichen Unfallversicherung.

41 § 333 Abs 1 iVm § 335 Abs 3 ASVG.



Foto: Lilia Yang

ZUM AUTOR: Univ.-Ass. Mag. **Maximilian Zankel** ist Universitätsassistent an der Karl-Franzens-Universität Graz und seit März 2021 am Institut für öffentliches Recht und Politikwissenschaft im Arbeitsbereich von Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. Bernd Wieser tätig.

Resümee

Somit lässt sich zusammenfassen: Werden Schüler*innen von Lehrpersonen im Rahmen des Unterrichts geschädigt, so haftet der Bund – bei Erfüllung der Voraussetzungen des AHG – als funktional zuständiger Rechtsträger für den Schaden. Dies erstreckt sich auch auf Schulveranstaltungen und schulbezogene Veranstaltungen und umfasst auch Begleitpersonen und schulexternes Personal, das Kurse udgl anbietet. Handelt es sich um einen Arbeitsunfall, so kommt dem Bund das Dienstgeberhaftpflichtprivileg zugute, wonach er Schüler*innen gegenüber nur für eine vorsätzliche Schädigung haftet und der Sozialversicherungsträger sich nur bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz beim Bund regressieren kann.



Nach der wissenschaftlichen Abhandlung bleibt es noch, dem Jubilar alles Gute zu wünschen und auf die ewige Beibehaltung des materiellen Jugendlichkeitsbegriffs – als „Berufsjugendlicher“⁴² – zu hoffen!

42 *Bezemek in Wieser/Hofstätter/Schweditsch*, 10 Jahre Team REWI (2022) 2.

Unionsrechtliche Betrachtung der Höchstdauer des Schulbesuchs für Schüler:innen mit sonderpädagogischem Förderbedarf



Von Luca Mischensky

I. Einleitung

Aus Anlass einer Bürgerinitiative¹ berichteten auch kürzlich mehrere Medien² über das dieser Untersuchung zugrunde liegende Problem: § 32

Abs 2 Schulunterrichtsgesetz (SchUG)³ statuiert für Schülerinnen⁴ mit sonderpädagogischem Förderbedarf (SPF)⁵ eine Zustimmungspflicht des Schulleiters und eine Bewilligungspflicht der zuständigen Schulbehörde (Bildungsdirektion des jeweiligen

1 „Bürgerinitiative betreffend Recht auf Bildung für ALLE Kinder – Recht auf ein 11. und 12. Schuljahr für Kinder mit Behinderung“ (<https://www.parlament.gv.at/gegenstand/XXVII/BI/51>; zuletzt abgerufen am 01.06.2023).

2 Vgl dazu beispielweise nur <https://orf.at/stories/3295008/> (zuletzt abgerufen am 01.06.2023) und <https://www.derstandard.at/story/2000142694829/elftes-und-zwelftes-schuljahr-fuer-kinder-mit-behinderung-warum-wien> (zuletzt abgerufen am 01.06.2023)

3 Bundesgesetz über die Ordnung von Unterricht und Erziehung in den im Schulorganisationsgesetz geregelten Schulen (Schulunterrichtsgesetz – SchUG), BGBl. Nr. 472/1986 idgF.

4 Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird in der vorliegenden Untersuchung das generische Femininum verwendet. Die gewählten weiblichen Bezeichnungen erfassen dabei sämtliche Geschlechter.

5 Vgl dazu § 8 Abs 1 Bundesgesetz über die Schulpflicht (Schulpflichtgesetz 1985), BGBl. Nr. 76/1985 idgF.

Bundeslandes),⁶ um ein elftes und zwölftes Schuljahr absolvieren zu können. Ohne diese Zustimmung und Bewilligung endet die höchstzulässige Dauer des Schulbesuchs in Österreich für solche Schülerinnen *ex lege* nach dem zehnten Schuljahr (§ 32 Abs 1 und Abs 2 SchUG).

Nun zeigen die im Zuge der medialen Berichterstattung offengelegten Statistiken, dass eine solche Zustimmung und Bewilligung in einer Vielzahl von Fällen verweigert wird;⁷ ein weiterer Schulbesuch und die damit oftmals einhergehende Möglichkeit zum Erwerb eines Schulabschlusses bleibt ihnen damit regelmäßig verwehrt. Zwar wurde die Rechtslage für Schülerinnen mit SPF durch BGBl. I Nr. 138/2017 mit dem geltenden § 32 Abs 2 SchUG im Vergleich zur alten Rechtslage insoweit verbessert, als das elfte und zwölfte Schuljahr⁸ – sofern genehmigt – anstatt zwingend in einer Sonderschule wahlweise auch in einer allgemeinen Schule absolviert werden kann. Damit sollte dem Inklusionsgedanken Rechnung getragen und in der Praxis bestehende Probleme gelöst werden, die häufig zu Diskriminierungsvorwürfen führten.⁹ Aber genau der genannte Inklusionsgedanke gebietet es nun auch, den geltenden § 32 Abs 2 SchUG in Anbetracht der geschilderten Situation kritisch zu hinterfragen.

II. Gegenstand und Struktur der Untersuchung

Die unterschiedliche Behandlung von Schülerinnen mit und ohne SPF durch § 32 Abs 2 SchUG wird wohl jedenfalls am verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz (Art 7 Abs 1 B-VG) zu messen sein: Denn nach Art 7 Abs 1 Satz 3 B-VG darf niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Dazu hat der VfGH erkannt, dass der Verfassungsgesetzgeber¹⁰ durch die Verankerung eines ausdrücklichen Verbots der Diskriminierung von Behinderten betonen wollte, dass solche staatlichen Regelungen einer besonderen sachlichen Rechtfertigung bedürfen, die

zu einer Benachteiligung behinderter Menschen führen.¹¹ Ob tatsächlich eine solche besondere sachliche Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung durch § 32 Abs 2 SchUG besteht, ist jedenfalls fraglich.

Unabhängig von dieser verfassungsrechtlichen Dimension stellt sich aber auch die Frage nach der Unionsrechtskonformität des § 32 Abs 2 SchUG. Zweifelsohne bietet hier die EU-Grundrechtecharta (EU-GRC)¹² entsprechende Ansatzpunkte, um die Ungleichbehandlung des § 32 Abs 2 SchUG auch aus unionsrechtlicher Perspektive kritisch zu hinterfragen. Denn nach Art 21 EU-GRC sind Diskriminierungen – neben anderen verpönten Merkmalen – insbesondere wegen Behinderungen verboten. Bevor aber § 32 Abs 2 SchUG an diesem primärrechtlichen Maßstab gemessen werden kann, muss geprüft werden, ob der Anwendungsbereich der EU-GRC nach dessen Art 51 überhaupt eröffnet ist. Dies ist zumindest auf den ersten Blick nicht offensichtlich, gelten doch die Verpflichtungen der EU-GRC für Mitgliedstaaten nur bei der „Durchführung von Unionsrecht“.

Daher wird in einem ersten Schritt die Anwendbarkeit der EU-GRC geprüft, wobei insbesondere relevant erscheint, dass die EU selbst Vertragspartei der UN-Behindertenrechtskonvention¹³ ist (dazu unter III.). Erst nachdem die Anwendbarkeit der EU-GRC dargelegt wurde, wird daran anschließend § 32 Abs 2 SchUG am Maßstab des Unionsrechts und vor allem an Art 21 Abs 1 EU-GRC gemessen (dazu unter IV.).

III. Anwendbarkeit der EU-GRC

Aus grundrechtlicher Perspektive sind mitgliedstaatliche Rechtsakte primär an den in der jeweiligen Rechtsordnung konkret geltenden Grundrechten zu messen. Sobald aber ein Sachverhalt – ganz allgemein formuliert – einen spezifisch unionsrechtlichen Anknüpfungspunkt aufweist, kommt zusätzlich eine Bindung an die in der EU-GRC kodifizierten Unionsgrundrechte in Betracht.¹⁴

6 Vgl dazu die §§ 1 und 3 Bundesgesetz über die Einrichtung von Bildungsdirektionen in den Ländern (Bildungsdirektionen-Einrichtungsgesetz – BD-EG), BGBl. I Nr. 138/2017 idGF.

7 Demnach wurden in Wien im Schuljahr 2021/2022 von 312 Anträgen lediglich 194 bewilligt (vgl dazu <https://orf.at/stories/3295008/>; zuletzt abgerufen am 01.06.2023).

8 Vgl dazu *Hofstätter/Spreitzhofer/Taschner*, Die österreichischen Schulgesetze § 32 SchUG Anm 12 (Stand 15.12.2020, rdb.at).

9 Siehe dazu die Erwägungen im Initiativantrag 2254/A vom 19.6.2017, 25. GP, 153.

10 AB 785 BgNR 20. GP, 5 zum Initiativantrag 342/A vom 26.11.1996.

11 VfSlg 19.732/2013. Zur Staatszielbestimmung des Art 7 Abs 1 Satz 4 B-VG statt vieler *Davy*, Der Gleichheitssatz des österreichischen Rechts und Menschen mit Behinderung, FS Funk (2003) 63.

12 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, für eine aktuelle Fassung siehe ABl C 202/2016, 391.

13 UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, die die EU am 30.3.2007 unterzeichnete und am 5.1.2011 ratifizierte.

14 *Holoubek/Oswald* in *Holoubek/Lienbacher* (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union – GRC Kommentar² (2019) Art 51 Rz 17; *Kingreen* in *Calliess/Ruffert* (Hrsg), EUV/AEUV⁶ (2022) Art 51 Rz 7 EU-GRC.

A. „Durchführung von Unionsrecht“ im Allgemeinen: Art 51 Abs 1 EU-GRC

Dieser Anknüpfungspunkt wird grundlegend in Art 51 Abs 1 EU-GRC statuiert, wonach die EU-GRC „für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ gilt. Diese Wendung ist in hohem Maß auslegungsbedürftig und wird deshalb nicht nur im Schrifttum kontrovers diskutiert,¹⁵ sondern war auch bereits öfter Gegenstand der Rechtsprechung des EuGH.¹⁶

Gedanklicher Ausgangspunkt ist dabei die grundlegende Weichenstellung, dass die EU-GRC immer dann Maßstab mitgliedstaatlichen Handelns sein muss, wenn dieses Unionsrecht betrifft.¹⁷ Wann dies der Fall ist, hat der EuGH in seiner Rechtsprechung mehrfach konkretisiert. Konkret hat der EuGH erkannt, dass das bloße Bestehen unionaler Zuständigkeiten in einem Bereich für sich genommen noch nicht ausreicht, damit eine mitgliedstaatliche Maßnahme, die in diesen Bereich fällt, den Anwendungsbereich der EU-GRC eröffnet.¹⁸ Ebenso wenig ist der Anwendungsbereich der EU-GRC eröffnet, wenn die einschlägigen unionsrechtlichen Regelungen keine Verpflichtungen der Mitgliedstaaten hinsichtlich des betroffenen Sachverhalts statuieren.¹⁹ Vielmehr verlangt Art 51 Abs 1 EU-GRC einen hinreichenden Zusammenhang, der gerade darüber hinausgeht, dass die betroffenen Sachbereiche benachbart sind oder aufeinander mittelbare Auswirkungen haben können.²⁰

Unter Berücksichtigung dieser Auslegungsparameter prüft der EuGH formelhaft, (i) ob mit einer mitgliedstaatlichen Regelung die Durchführung einer Bestimmung des Unionsrechts bezweckt wird, (ii) welchen Charakter diese Regelung hat, (iii) ob mit ihr nicht andere als die unter das Unionsrecht fallenden Ziele verfolgt werden und (iv) ob es eine

Regelung des Unionsrechts gibt, die für diesen Bereich spezifisch ist oder ihn beeinflussen kann.²¹

B. „Durchführung von Unionsrecht“ im Speziellen: § 32 Abs 2 SchUG und die UN-Behindertenrechtskonvention

Unter Berücksichtigung der dargelegten Kriterien wird nachstehend untersucht, ob für § 32 Abs 2 SchUG der Anwendungsbereich der EU-GRC eröffnet ist. Dabei ist in einem ersten Schritt festzuhalten, dass keine einschlägigen EU-Sekundärrechtsakte existieren, in denen die Diskriminierung von Kindern mit SPF im Schulbereich geregelt wird; die auf Grundlage des Art 19 AEUV erlassenen Rechtsakte²² gelten nicht für den schulischen Bereich. In einem zweiten Schritt stellt sich daher die Frage, welchen anderen unionsrechtlichen Anknüpfungspunkt es geben könnte, der die oben genannten Kriterien zur Eröffnung des Anwendungsbereichs der EU-GRC erfüllen könnte. Und hier kommt die UN-Behindertenrechtskonvention ins Spiel:

1. UN-Behindertenkonvention als internationales Übereinkommen iSd Art 216 AEUV

Die UN-Behindertenkonvention ist ein von der EU unterzeichnetes und folglich auch ratifiziertes – in der Diktion des Art 216 AEUV – sog. internationales Übereinkommen, also ein völkerrechtlicher Vertrag.²³ Ferner handelt es sich um ein gemischtes Übereinkommen,²⁴ bei dem nicht nur die EU, sondern auch ihre Mitgliedstaaten wie Österreich Vertragspartei sind.²⁵

Auf die bestehende völkerrechtliche Verpflichtung nach außen kommt es im vorliegenden Kontext aber nicht an. Vielmehr ist die damit einhergehende unionsrechtliche Bindung der Mitgliedstaaten nach innen von Relevanz. Diesbezüglich ordnet

15 In diesem Kontext sei etwa nur auf die Literaturübersicht bei *Jarass*, Charta der Grundrechte der EU⁴ (2021) Art 51 EU-GRC, bei *Pache* in *Pechstein/Nowak/Häde* (Hrsg), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV I (2017) Art 51 EU-GRC oder bei *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 51 EU-GRC verwiesen.

16 Dazu sogleich, wobei die vorliegende Untersuchung nicht für eine tiefgehende Analyse der sich dabei stellenden Fragen geeignet ist.

17 Grundlegend EuGH 26.2.2013, C-617/10 *Akerberg Fransson* Rz 21; bestätigt unter anderem in EuGH 15.01.2014, C-176/12 *AMS* Rz 42.

18 EuGH 10.7.2014, C-198/13 *Hernandez* Rz 36 mit Verweis auf vorangegangene Rechtsprechung.

19 EuGH 7.9.2017, C-117/17 *Demarchi Gino* Rz 21; 14.12.2017, C-243/16 *Miravittles Ciurana ua* Rz 34.

20 EuGH 6.3.2014, C-2016/13 *Siragusa* Rz 24 mwN; 6.10.2016, C-218/15 *Paoletti* Rz 14.

21 EuGH 8.5.2013, C-87/12 *Ymerga* Rz 41; 6.3.2014, C-206/13 *Siragusa* Rz 25; 10.7.2014, C-198/13 *Hernandez* Rz 37; 7.9.2017, C-117/17 *Demarchi Gino* Rz 20.

22 Die drei auf Art 19 AEUV gestützten Antidiskriminierungs-RL (Richtlinie 2000/43/EG; Richtlinie 2000/78/EG; Richtlinie 2004/113/EG) betreffen den Schulbereich gerade nicht.

23 Zum Kriterium der Verbindlichkeit und zur Irrelevanz der Form EuGH 11.11.1975, Gutachten zu 1/75, 1359 (1360).

24 Zu gemischten Abkommen im Allgemeinen vgl nur *Kumin/Bittner*, Die „gemischten“ Abkommen zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits und dritten Völkerrechtssubjekten andererseits, EuR Beihft 2/2012, 75.

25 Siehe Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BGBl III Nr. 155/2008 idGF.

Art 216 Abs 2 AEUV unter anderem eine Bindung der Mitgliedstaaten an. Dadurch wird – in Konkretisierung des Loyalitätsgebots des Art 4 Abs 3 EUV – eine genuin unionsrechtliche Pflicht der Mitgliedstaaten zur Erfüllung der sich aus dem Übereinkommen ergebenden Verpflichtungen etabliert.²⁶ Denn ein solches Übereinkommen wird nach der Rechtsprechung des EuGH ein integrierender Bestandteil des Unionsrechts.²⁷ Daraus folgt die unmittelbare Geltung des Übereinkommens in der Unionsrechtsordnung und damit auch in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten.²⁸ Normenhierarchisch steht das Übereinkommen nach hA zwischen Primär- und Sekundärrecht.²⁹ Ein solches Übereinkommen hat damit auch jedenfalls Vorrang vor mitgliedstaatlichem Recht.³⁰

Die UN-Behindertenkonvention ist damit Bestandteil der Unionsrechtsordnung, gilt unmittelbar auch in den Mitgliedstaaten³¹ und verpflichtet diese (unter anderem) unionsrechtlich, die darin enthaltenen Vorgaben zu beachten. Damit sind die Mitgliedstaaten bei deren Umsetzung und in deren Anwendungsbereich auch iSd Art 51 Abs 1 EU-GRC in „Durchführung von Unionsrecht“ tätig, was insbesondere für § 32 Abs 2 SchUG gilt und damit eine Prüfung am Maßstab des Art 21 EU-GRC ermöglicht.³²

26 Giegerich in Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV IV (2017) Art 216 Rz 222ff AEUV; Schmalenbach in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 216 Rz 26 AEUV.

27 Grundlegend EuGH 30.4.1974, 181/73 Haegeman Rz 2/6.

28 Mögele in Streinz (Hrsg), EUV/AEUV³ (2018) Art 216 Rz 50; Vöneky/Beylage-Haarmann in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), Das Recht der EU (77. EL, 2022) Art 216 Rz 27.

29 Zum Vorrang vor Sekundärrecht EuGH 10.1.2006, C-344/04 IATA und ELFAA Rz 35 mwN; zum Nachrang im Vergleich zu Primärrecht EuGH 3.9.2008, C-402/05P und C-415/05P Kadi und Al Barakaat Foundation/Rat und Kommission Rz 286.

30 Mögele in Streinz, EUV/AEUV³ Art 216 Rz 60 mwN. Die Frage der Reichweite des Anwendungsvorrangs von Unionsrecht vor mitgliedstaatlichem Recht ist zwar aus unionsrechtlicher Perspektive unstrittig, aus mitgliedstaatlicher verfassungsrechtlicher Perspektive aber durchaus differenziert zu betrachten; für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung ist dies jedoch nicht weiter relevant; weiterführend dazu Mischensky, Der Schutz der nationalen Identität in der EU (2020) 5 ff.

31 Von der unmittelbaren Geltung ist eine allfällige unmittelbare Anwendbarkeit zu unterscheiden.

32 Es kann damit dahingestellt bleiben, ob die einschlägigen Bestimmungen der UN-Behindertenkonvention (dazu sogleich) auch unmittelbar anwendbar sind; zu den Kriterien einer allfälligen unmittelbaren Anwendbarkeit eines internationalen Übereinkommens iSd Art 216 AEUV allgemein Giegerich in Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV IV (2017) Art 216 AEUV 226 ff mwN.

2. UN-Behindertenkonvention und § 32 Abs 2 SchUG: „Durchführung von Unionsrecht“

Unter Berücksichtigung der dargelegten Rechtsprechung des EuGH liegt § 32 Abs 2 SchUG im Anwendungsbereich der EU-GRC:

Zum einen besteht ein hinreichender Zusammenhang zwischen den sich aus der UN-Behindertenrechtskonvention ergebenden Verpflichtungen und § 32 SchUG. Dies ergibt sich schon aus der allgemeinen Verpflichtung, alle geeigneten – unter anderem – gesetzgeberischen Maßnahmen zur Änderung oder Aufhebung bestehender Gesetze zu treffen, die eine Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen darstellen (Art 4 Abs 1 lit b UN-Behindertenkonvention). Die in § 32 Abs 2 SchUG angelegte Ungleichbehandlung von Schülerinnen mit SPF stellt eine solche gesetzlich vorgesehene Diskriminierung dar, zu deren Änderung oder Aufhebung Art 4 Abs 1 lit b UN-Behindertenkonvention unter Berücksichtigung des Art 216 Abs 2 AEUV Österreich unionsrechtlich verpflichtet ist. Dieser Zusammenhang wird umso deutlicher, als der österreichische Gesetzgeber bei der letzten Novellierung des § 32 Abs 2 SchUG sogar nachweislich die – im Ergebnis aber unzureichend umgesetzte – Intention hatte,³³ Diskriminierung zu beseitigen. Das Bestehen eines hinreichenden Zusammenhangs wird durch die spezielle Verpflichtung des Art 24 UN-Behindertenkonvention weiter erhärtet: Das für Menschen mit Behinderung ausdrücklich anerkannte Recht auf Bildung soll insbesondere durch ein inklusives Bildungssystem gewährleistet werden (Abs 1 leg cit). Zur Erreichung dieses Zieles muss ua sichergestellt werden, dass Kinder mit Behinderungen gerade nicht aufgrund dieser Behinderung vom Besuch weiterführender Schulen ausgeschlossen werden (Abs 2 lit a leg cit). Da aber § 32 Abs 2 SchUG dazu führt, dass Schülerinnen mit SPF in der Praxis regelmäßig die Absolvierung eines 11. und 12. Schuljahres verweigert wird, werden sie iSd Art 24 Abs 2 UN-Behindertenkonvention damit gerade vom Besuch einer weiterführenden Schule ausgeschlossen. Dabei wiegt umso schwerer, als nach der Rechtsprechung des BVwG eine Verweigerung des weiteren Schulbesuchs nicht einmal begründet werden muss.³⁴

33 Vgl dazu I. oben

34 BVwG 27.01.2021, W203 2234665-1/2E Punkt 3.2.2.: „§ 32 Abs. 2 SchUG sieht zwar für Schüler mit sonderpädagogischen Förderbedarf auch die Möglichkeit des Besuches eines freiwilligen elften Schuljahres vor, knüpft diese jedoch an die Zustimmung des Schulerhalters. Dabei ist nicht entscheidend, aus welchen Gründen der Schulerhalter die Zustimmung verweigert.“



Foto: Freshfields Bruckhaus-Deringer

ZUM AUTOR: Dr. Luca Mischensky, LL.M. ist Rechtsanwaltsanwärter bei Freshfields Bruckhaus Deringer Rechtsanwälte in Wien und berät schwerpunktmäßig zu verschiedenen Fragen des Öffentlichen Rechts und des Unionsrechts. Zuvor war er Universitätsassistent am Institut für Öffentliches Recht und Politikwissenschaft an der Universität Graz und am Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht an der Wirtschaftsuniversität Wien.

Zum anderen deckt sich das mit § 32 Abs 2 SchUG verfolgte Ziel auch mit jenem der UN-Behindertenkonvention: Wenngleich die Materialien des § 32 Abs 2 SchUG in seiner derzeitigen Form nicht ausdrücklich auf die Implementierung der genannten Verpflichtungen der UN-Behindertenkonvention abstellen, war die (versuchte) Beseitigung der Diskriminierung von Schülerinnen mit SPF zumindest das intendierte Ziel. Damit kann durchaus argumentiert werden, dass (auch) eine vom Unionsrecht in Form der UN-Behindertenkonvention vorgegebene Verpflichtung erfüllt werden sollte. Die hinreichend bestimmte und unbedingte Formulierung der genannten Verpflichtungen der UN-Behindertenkonvention lässt auch nicht an

deren normativem Charakter zweifeln. Insgesamt sind die Art 4 Abs 1 lit b und 24 Abs 2 lit a UN-Behindertenkonvention auf die Nichtdiskriminierung im (schulischen) Bildungsbereich abzielende Regelungen, die in diesem Bereich spezifisch unionsrechtliche Vorschriften aufstellen. Aus alledem folgt, dass Österreich hinsichtlich des § 32 Abs 2 SchUG iSd Art 51 Abs 1 EU-GRC Unionsrecht durchführt und diesbezüglich der Bindung an die EU-GRC unterliegt.

IV. Vereinbarkeit des § 32 Abs 2 SchUG mit der EU-GRC?

Anknüpfend daran stellt sich nun die Frage, ob § 32 Abs 2 SchUG auch mit der EU-GRC vereinbar ist. Als konkreter Prüfungsmaßstab kommt hier aufgrund der vorliegenden Ungleichbehandlung von Schülerinnen mit SPF eine Diskriminierung wegen einer Behinderung nach Art 21 Abs 1 EU-GRC in Betracht. Denn Art 21 EU-GRC ist nach hA als *lex specialis* zum allgemeinen Gleichheitssatz des Art 20 EU-GRC zu werten, weshalb letzterer daher auch zurücktritt.³⁵ Dies verwundert auch nicht weiter, zumal die in Art 21 Abs 1 EU-GRC normierten Diskriminierungsverbote auf besonders verpönte, personengebundene Kriterien für Ungleichbehandlungen abstellen, wozu auch die Behinderung zählt.

35 Statt vieler Köchle/Pavlidis in Holoubek/Lienbacher, GRC² Art 20 Rz 10 mwN.

A. Sachlicher und persönlicher Schutzbereich des Art 21 Abs 1 EU-GRC

Der persönliche Schutzbereich erfasst jedenfalls sämtliche Unionsbürger³⁶ und damit zweifelsohne auch österreichische oder EU-ausländische Schülerinnen, die in Österreich die Schule besuchen. Dem sachlichen Schutzbereich des Art 21 Abs 1 EU-GRC unterliegen Ungleichbehandlungen aufgrund der darin genannten personengebundenen Merkmale. Im Schrifttum besteht zwar Uneinigkeit hinsichtlich der Frage, ob nur direkte oder auch indirekte Diskriminierungen³⁷ erfasst sein sollen,³⁸ was hinsichtlich § 32 Abs 2 SchUG aber nicht weiter von Relevanz ist:

Denn durch das ausdrückliche Abstellen auf einen SPF ist klar, dass es dabei um Schülerinnen mit entsprechenden Beeinträchtigungen geht, die letztlich als Behinderungen iSd Art 21 Abs 1 EU-GRC zu werten sein werden. Auch wenn der EuGH den Begriff der Behinderung bislang – soweit ersichtlich – nur im Kontext eines Arbeitsverhältnisses definiert hat, erscheinen die dabei aufgestellten Kriterien aber verallgemeinerungsfähig und damit auch auf den Schulbereich übertragbar; dies insbesondere deshalb, weil der EuGH in diesem Kontext auch ausdrücklich auf die UN-Behindertenkonvention verweist.³⁹ Demnach ist eine Behinderung „[...] eine Einschränkung [...], die u. a. auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen von Dauer zurückzuführen ist, die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren den Betroffenen an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern können.“⁴⁰ Die Bezugnahme auf das „Berufsleben“ und auf „Arbeitnehmer“ erscheint

36 In der Literatur wird auch mehrfach dafür plädiert (vgl dazu etwa bei Jarass, Charta der Grundrechte der EU⁴ Art 21 Rz 8 EU-GRC; Rossi in Calliess/Ruffert, EUV/AEU⁶ Art 21 Rz 4 EU-GRC; Köchle in Holoubek/Lienbacher, GRC² Art 21 Rz 83), auch Drittstaatsangehörige mit einzubeziehen.

37 Erstere liegen vor, wenn eine Unterscheidung ausdrücklich auf ein in Art 21 Abs 1 EU-GRC genanntes personengebundenes Merkmal abstellt; letztere hingegen immer dann, wenn nicht ausdrücklich auf ein solches Merkmal Bezug genommen wird, dieses aber regelmäßig oder typischerweise durch ein personengebundenes Merkmal gekennzeichnet ist.

38 Vgl dazu etwa die unterschiedlichen Positionen von Sachs in Stern/Sachs (Hrsg), Europäische Grundrechte-Charta (2016) Art 21 Rz 20 und von der Decken in Heselhaus/Nowak (Hrsg), Handbuch der Europäischen Grundrechte² (2020) § 49 Rz 84, jeweils mwN.

39 Für diese Verweise siehe nur EuGH 18.12.2014, C-354/13 FOA Rz 53.

40 EuGH 18.12.2014, C-354/13 FOA Rz 53 mit Verweis auf EuGH 18.3.2014, C-363/12 Z Rz 76; EuGH 24.5.2014, C-356/12 Glatzel Rz 45.

dabei substituierbar und kann ohne Weiteres durch „Schulleben“ und „Schülerinnen“ ersetzt werden. Dies insbesondere deshalb, weil auch die Legaldefinition für SPF in § 8 Abs 1 Schulpflichtgesetz auf eine Behinderung abstellt und sich die dortige Definition weitgehend mit jener des EuGH deckt. Da § 32 Abs 2 SchUG aber genau Schülerinnen mit SPF anders behandelt, ist der Schutzbereich des Art 21 Abs 1 EU-GRC eröffnet.

B. Unmittelbare Anwendbarkeit

Aufgrund der Eröffnung des Schutzbereichs kann die aus § 32 Abs 2 SchUG resultierende Ungleichbehandlung direkt an Art 21 Abs 1 EU-GRC gemessen werden. Der EuGH hat nämlich dessen unmittelbare Anwendbarkeit anerkannt.⁴¹ Auch wenn es in der zitierten Rechtsprechung nicht um eine Diskriminierung wegen einer Behinderung, sondern wegen des Alters ging, so sind die Aussagen des EuGH doch übertragbar: Damit Art 21 Abs 1 EU-GRC volle Wirksamkeit (*effet utile*)⁴² entfalten kann, muss dessen unmittelbare Anwendbarkeit für sämtliche ausdrücklich genannten personengebundenen Merkmale gelten. Nur so kann das Ziel der Gewährleistung eines hohen grundrechtlichen Schutzniveaus⁴³ vor unsachlichen Ungleichbehandlungen aufgrund nichtveränderbaren und einer Person anhaftenden Eigenschaften erreicht werden.⁴⁴ Diese unmittelbare Anwendbarkeit ermöglicht nicht nur ein Berufen des Einzelnen auf Art 21 Abs 1 EU-GRC, sondern kann – sofern keine sachliche Rechtfertigung dafür besteht (dazu sogleich) – auch zur Unanwendbarkeit einer mitgliedstaatlichen gesetzlichen Vorschrift führen.⁴⁵

C. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung?

Auch wenn einer Ungleichbehandlung aufgrund einer Behinderung schon grundsätzlich der Verdacht anhaftet, unsachlich zu sein,⁴⁶ ist eine solche Ungleichbehandlung nicht absolut verboten; eine Verletzung des Art 21 Abs 1 EU-GRC ist also nicht zwingend. Die hA im Schrifttum geht daher davon aus, dass solche Ungleichbehandlungen

grundsätzlich auch gerechtfertigt werden können.⁴⁷ Nach der Rechtsprechung des EuGH verlangt der Gesetzesvorbehalt des Art 52 Abs 1 EU-GRC in Bezug auf Art 21 Abs 1 EU-GRC, dass vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden dürfen, es sei denn, dass eine solche Behandlung objektiv gerechtfertigt ist. Eine unterschiedliche Behandlung ist demnach gerechtfertigt, wenn sie auf einem objektiven und angemessenen Kriterium beruht. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sie im Zusammenhang mit einem rechtlich zulässigen Ziel steht, das mit der jeweiligen Regelung verfolgt wird, und wenn diese unterschiedliche Behandlung in angemessenem Verhältnis zu dem mit der betreffenden Behandlung verfolgten Ziel steht.⁴⁸

Letztlich stellt sich also die – für gleichheitsrechtliche Sachverhalte typische – Frage, ob es eine objektive Rechtfertigung für die an eine Behinderung iSd Art 21 Abs 1 EU-GRC anknüpfende Ungleichbehandlung gibt.⁴⁹ Und dies kann für § 32 Abs 2 SchUG bezweifelt werden:

Zunächst haben alle Kinder – egal ob mit oder ohne SPF – dasselbe Recht auf Bildung durch einen entsprechenden Schulbesuch. Denn (schulische) Bildung ist für jeden Menschen eine Grundvoraussetzung für ein selbstbestimmtes Leben, um dieses nach den jeweiligen Stärken und Interessen entsprechend bestmöglich zu gestalten. Ein entscheidender Faktor ist dabei ua die Möglichkeit zur Erlangung eines Schulabschlusses, weil ein solcher typischerweise Zugang zu weiterführenden Ausbildungen und zum Arbeitsmarkt bietet. Ferner darf auch die mit der Erlangung eines Schulabschlusses einhergehende positive Wirkung auf die Persönlichkeitsentwicklung nicht übersehen werden, vermittelt ein Schulabschluss doch das Gefühl, selbst etwas Bedeutendes geschafft zu haben, auf das man zurecht stolz sein kann.

Freilich müssen für einen solchen Schulabschluss auch die dafür erforderlichen Leistungen erbracht werden, wobei nicht entscheidend ist, dass sich diese von Schultyp zu Schultyp unterscheiden. Das macht letztlich auch ein differenziertes (Schul-) Bildungssystem aus, das durch verschiedene fachliche Schwerpunkte und Anforderungsniveaus

41 EuGH 15.1.2014, C-176/12 *AMS* Rz 47; 19.4.2016, C-441/14 *DI* Rz 36.

42 Dazu im primärrechtlichen Kontext grundlegend EuGH 5.2.1963, Rs. 26/62 *van Gend en Loos*.

43 *Schmid*, Die Auslegung der Grundrechtecharta, in *Kahl/Raschauer/Storr* (Hrsg), Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtecharta (2013) 153 (168).

44 *Köchle* in *Holoubek/Lienbacher*, GRC² Art 21 Rz 32.

45 EuGH 26.2.2013, C-617/10 *Akerberg Fransson* Rz 45 mwN.

46 *Köchle* in *Holoubek/Lienbacher*, GRC² Art 21 Rz 28.

47 *Jarass*, Charta der Grundrechte der EU⁴ Art 21 Rz 26 EU-GRC; *Michl* in *Pechstein/Nowak/Häde*, Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV I, Art 21 Rz 10 EU-GRC; *Rossi* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 21 Rz 10 EU-GRC.

48 EuGH 22.5.2014, C-356/12 *Glatzel* Rz 43 mwN.

49 *Köchle* in *Holoubek/Lienbacher*, GRC² Art 21 Rz 30.

gekennzeichnet ist. Daher ist es dem Grunde nach auch nur sachgerecht, zeitliche Begrenzungen zur erfolgreichen Absolvierung einer Schule und der damit verbundenen Erlangung eines Schulabschlusses vorzusehen. Und dies wird mit der in § 32 SchUG geregelten Höchstdauer des Schulbesuchs auch dem Grunde nach sichergestellt: In Abweichung von der Grundregel des § 32 Abs 1 SchUG (zehn Jahre Schulbesuch) wird die höchstzulässige Schuldauer mit Blick auf die Möglichkeit zur Erlangung eines Schulabschlusses modifiziert (vgl insbesondere § 32 Abs 5 und Abs 6 SchUG). Abhängig vom jeweiligen Schultyp wird dabei ein gewisser schulischer Erfolg vorausgesetzt, der einen „ewigen“ Schulbesuch verhindert; Wiederholungen von Schulstufen sind damit nur begrenzt möglich. Das ist insoweit auch sachlich gerechtfertigt, weil bei bestimmten zeitlichen Verzögerungen des Schulabschlusses aufgrund nicht erbrachter Leistungen die Annahme des Fehlens der dafür erforderlichen Fähigkeiten naheliegt. Etwas, das in der Sache zwar hart erscheint, letztlich aber den betroffenen Schülerinnen auch hilft, weil sie nicht ihre individuellen Fähigkeiten überspannende Leistungen erbringen müssen und sollen.

Problematisch ist nun aber, dass dieses Regelungssystem nur für Kinder ohne SPF gilt; für solche mit SPF aber gerade nicht. Denn § 32 Abs 2 SchUG erlaubt – unabhängig vom Schultyp und ohne Rücksicht auf die Erlangung eines Schulabschlusses – nur einen zehnjährigen Schulbesuch. Dabei erscheint es sachlich nicht rechtfertigbar, wieso Schülerinnen mit SPF nicht zumindest dieselbe Chance erhalten sollen, auf einen Schulabschluss hinzuarbeiten. Es ist daher auch nicht nachvollziehbar, dass Schülerinnen ohne SPF, die aufgrund unzureichender schulischer Leistungen und damit verbundener (zulässiger) Wiederholungen von Schulstufen länger zur Erlangung eines Schulabschlusses benötigen dürfen als Schülerinnen mit SPF. Letzteren müsste daher auch ganz grundsätzlich zugestanden werden, gleich lange auf den Abschluss hinzuarbeiten.

Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen liegt es nahe, dass die in § 32 Abs 2 SchUG angelegte Ungleichbehandlung sachlich nicht gerechtfertigt ist und damit eine verbotene Diskriminierung iSd Art 21 Abs 1 EU-GRC darstellt. Dies gilt umso mehr, als die Verweigerung zur Zustimmung zum weiteren Schulbesuch nach § 32 Abs 2 SchUG nicht einmal an bestimmte Gründe anknüpfen muss.⁵⁰ An diesem Ergebnis vermag auch ein (wohl regelmäßig ins

Treffen geführtes) Fehlen von personellen, finanziellen oder räumlichen Ressourcen an den jeweiligen Schulen nichts zu ändern. Denn dabei wird übersehen, dass Schülerinnen mit SPF allfällig benötigte zusätzliche Ressourcen auch schon in den ersten zehn Schuljahren zulässigerweise in Anspruch genommen hatten und sich dieser Bedarf auch bei einem weiteren Schulbesuch nicht ändern würde. Zudem wäre aber auch das Bestehen eines solchen besonderen Ressourcenbedarfs für sich genommen nicht verhältnismäßig, um Schülerinnen mit SPF hinsichtlich der höchstzulässigen Dauer des Schulbesuchs pauschal schlechter zu stellen, was sich insbesondere negativ auf die Erlangung des für das weitere Leben besonders wichtigen Schulabschlusses auswirkt. In einer inklusiven Gesellschaft kann damit kein Platz für eine Regelung wie § 32 Abs 2 SchUG sein.

D. Fazit

Die Untersuchung hat gezeigt, dass – unabhängig von bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken – § 32 Abs 2 SchUG auch in unionsrechtlicher Hinsicht problematisch erscheint. Die UN-Behindertenkonvention ist nicht nur als von der EU und den Mitgliedstaaten abgeschlossenes und ratifiziertes internationales Übereinkommen iSd Art 216 AEUV integrierender Bestandteil des Unionsrechts. Sie gilt zudem auch unmittelbar in den Mitgliedstaaten und legt diesen eine unionsrechtliche Verpflichtung zur Einhaltung der darin enthaltenen Vorgaben auf. Damit liegt im betroffenen Schulbereich eine „Durchführung von Unionsrecht“ iSd Art 51 Abs 1 EU-GRC vor, in deren Anwendungsbereich damit auch § 32 Abs 2 SchUG fällt. Konkret ist daher die aus § 32 Abs 2 SchUG resultierende Ungleichbehandlung von Schülerinnen mit SPF am unmittelbar anwendbaren Diskriminierungsverbot aufgrund einer Behinderung iSd Art 21 Abs 1 EU-GRC zu messen. Und eine solche Prüfung zeigt, dass die Ungleichbehandlung sachlich nicht gerechtfertigt erscheint, zumal Schülerinnen mit SPF dieselbe (zeitliche) Chance zur Erlangung eines Schulabschlusses haben sollten wie Schülerinnen ohne SPF. Diese unionsrechtlichen Bedenken wären insbesondere von einer damit befassten Verwaltungsbehörde oder einem damit befassten Verwaltungsgericht von Amts wegen zu berücksichtigen, wobei § 32 Abs 2 SchUG unangewendet bleiben müsste.

⁵⁰ BVwG 27.1.2021, W203 2234665-1/2E Punkt 3.2.2.

Schulpflicht- verletzungen im häuslichen Unterricht



Von Lisa Marie Mundl

I. Der häusliche Unterricht im Unterrichtsjahr 2021/2022

In Österreich besteht gemäß Art 14 Abs 7a B-VG eine neunjährige Pflicht zum Schulbesuch, welche aufgrund der Möglichkeit zur Erfüllung der Schulpflicht durch die Teilnahme am häuslichen Unterricht oder den Besuch einer Privatschule ohne Öffentlichkeitsrecht als Unterrichtspflicht ausgestaltet ist.¹ Jene Möglichkeit zur Abmeldung zum häuslichen Unterricht nahmen im vergangenen Unterrichtsjahr 2021/2022 eine beträchtliche Anzahl von 7.515 Schulpflichtigen wahr.²

1 Hofstätter in Kahl/Khakzadeh/Schmid, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht Art 14 B-VG Rz 12 (Stand 01.01.2021, rdb.at); Götz/Münster/Taschner/Vogel in Hofstätter/Spreitzhofer/Taschner, Schulgesetze § 11 SchPflG Anm 4 (Stand 01.01.2019, rdb.at); Öhner, Die Änderungen in § 11 Schulpflichtgesetz durch das BGBl I 2021/232 aus kinderrechtlicher Perspektive, S&R 1/2022, 54 (54); Hauptfeld, Neue Pflichtenbildung - Zur Ausgestaltung und Durchsetzung von Bildungspflichten, juridikum 1/2018, 92 (93).

2 Anfragebeantwortung des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung Martin Polaschek (Nr 8337/AB) vom 5.1.2022 zu der schriftlichen Anfrage (Nr 8497/J, 27. GP) der Abgeordneten Martina Künsberg Sarre mit Kolleginnen und Kollegen betreffend Qualitätssicherung für Heimunterricht 4.

Die Voraussetzung für die Erfüllung der Schulpflicht durch die Teilnahme am häuslichen Unterricht ist gemäß § 11 Abs 2 SchPflG die Gewährleistung der Gleichwertigkeit des häuslichen Unterrichts mit jenem an einer öffentlichen oder einer mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Schule iSd § 5 SchPflG. So haben Schulpflichtige und deren Erziehungsberechtigte diverse gesetzlich normierte Pflichten zu erfüllen. Erziehungsberechtigte haben etwa die Teilnahme am häuslichen Unterricht gemäß § 11 Abs 3 SchPflG bei der zuständigen Bildungsdirektion anzuzeigen, sie haben gemeinsam mit dem schulpflichtigen Kind gemäß § 11 Abs 4 SchPflG an einem Reflexionsgespräch an jener Schule teilzunehmen, die bei Untersagung des häuslichen Unterrichts zu besuchen wäre und jährlich zwischen dem 1. Juni und dem Ende des Unterrichtsjahres ist vom schulpflichtigen Kind eine Externistenprüfung zum Nachweis des zureichenden Erfolgs des häuslichen Unterrichts abzulegen, deren Bestehen eine wichtige Voraussetzung für die Teilnahme am häuslichen Unterricht im darauffolgenden Unterrichtsjahr darstellt.

Die Erfüllung jener Pflichten und die Durchführung des häuslichen Unterrichts an sich waren für viele Familien herausfordernd und so sind im Laufe des Unterrichtsjahres 2021/2022 rund ein Drittel aller Schulpflichtigen, welche zu Beginn des Unterrichtsjahres zum häuslichen Unterricht abgemeldet wurden, wieder als sog „Rückfluter“³ an ihre Spen-gelschulen zurückgekehrt.⁴ Neben den 4.936 zum Schulschluss im häuslichen Unterricht verbliebenen Schulpflichtigen hatten auch 744 Schulpflichtige, welche Privatschulen ohne Öffentlichkeitsrecht besuchten, sohin insgesamt 5.860 Schulpflichtige, die Externistenprüfung zum Nachweis des zureichenden Erfolgs des von ihnen besuchten Unterrichts im Unterrichtsjahr 2021/2022 abzulegen. Jene Externistenprüfung haben 74,3 Prozent der Schulpflichtigen bestanden, 7,7 Prozent der Schulpflichtigen haben sie nicht bestanden und 18 Prozent aller Schulpflichtigen (sohin fast jedes fünfte Kind) sind gar nicht zur Externistenprüfung angetreten.⁵ Es war daher 25,7 Prozent der Schulpflichtigen die Teilnahme am häuslichen Unterricht bzw einer Privatschule ohne Öffentlichkeitsrecht für das Unterrichtsjahr 2022/2023 zu versagen und der Besuch einer Schule iSd § 5 SchPflG anzuordnen.

II. Die Schulverweigerer-Szene in Österreich

Die Motive für die Abmeldung von Schulpflichtigen zur Teilnahme am häuslichen Unterricht sind vielfältig. So forcieren viele Erziehungsberechtigte den Unterricht ihrer Kinder nach reformpädagogischen Bildungsansätzen,⁶ in denen sich der Wissenserwerb nach den Interessen des Kindes richtet und nicht nach einem vorgegebenen Bildungsplan erfolgt. Das ist beispielsweise bei den

sog „Freilernern“ der Fall – im Vordergrund steht das selbstgesteuerte Lernen des Kindes ohne geplanten Unterricht oder fixierte Lernzeiten.⁷ Häufig sind jedoch auch ein sich entwickelnder Trend zur Staatsskepsis⁸ und ideologische Motive oder eine Grundskepsis gegenüber der Schule selbst⁹ ausschlaggebend für die Abmeldung zum häuslichen Unterricht, wobei vor allem seit dem Ausbruch der Covid-19-Pandemie der Unmut über das staatliche Schulsystem und die damit einhergehenden Maßnahmen besonders groß zu sein scheint.

Als Folge dieses Unmuts gegenüber dem Staat und der Idee des Freilernens ist ein fortschreitender Trend zur Bildung von diversen Gruppierungen betroffener Erziehungsberechtigter zum Vorgehen gegen das derzeit bestehende System der Erfüllung der Schulpflicht durch die Teilnahme am häuslichen Unterricht zu beobachten. Der seit 2010 in Österreich tätige Verein „Netzwerk der Freilerner - Verein zur Förderung freier und selbstbestimmter Bildung“, dessen Ziel in der dauerhaften und uneingeschränkten Ermöglichung des freien Lernens in Österreich liegt,¹⁰ und der Verein „WissenSchafft Freiheit – Vereinigung zur Stärkung, Aufklärung und Verbreitung von Wissen und Bildung“,¹¹ welcher 2020 in Niederösterreich gegründet wurde, sind als die derzeit wohl bedeutsamsten Freilerner-Netzwerke zu qualifizieren.¹² Daneben besteht eine Vielzahl an weiteren Vereinen, beispielsweise der Verein „FreispielerIn – Verein für ein selbstbestimmtes, nachhaltiges Leben“¹³ oder der Verein „PANDORA - Union für natürliche, kreative und nachhaltige Entwicklung im Bildungswesen“,¹⁴ von

3 Zum Begriff „Rückfluter“ siehe den Leitfaden des BMBWF zu Externistenprüfungen im Schuljahr 2021/22 vom 19.4.2022, 13.

4 Die Presse, Heuer deutlich mehr Fünfer bei Schülern in häuslichem Unterricht, 19.7.2022, <https://www.diepresse.com/6167382/heuer-deutlich-mehr-fuenfer-bei-schuelern-in-haeuslichem-unterricht> (zuletzt abgerufen am 23.11.2022).

5 Die Presse, Heuer deutlich mehr Fünfer bei Schülern in häuslichem Unterricht, 19.7.2022, <https://www.diepresse.com/6167382/heuer-deutlich-mehr-fuenfer-bei-schuelern-in-haeuslichem-unterricht> (zuletzt abgerufen am 23.11.2022).

6 Unter Reformpädagogik ist nach der Definition des Duden eine „pädagogische Bewegung, die von der Psychologie des Kindes ausgehend seine eigene Aktivität und Kreativität fördern will und sich gegen die Lernschule wendet“ zu verstehen, siehe dazu <https://www.duden.de/recht-schreibung/Reformpaedagogik> (zuletzt abgerufen am 23.11.2022).

7 WAS ist Freilernen? <https://www.freilerner.at/freilernen-ist/was-ist-freilernen/> (zuletzt abgerufen am 30.11.2022).

8 *Nimmervoll*, Rotraud A. Perner zu Schulabmeldungen: „Es gibt einen Trend zur Staatsskepsis“, 21.9.2021, <https://www.derstandard.at/story/2000129760497/rotraud-a-perner-zu-schulabmeldungen-es-gibt-trend-zur-staatsskepsis> (zuletzt abgerufen am 23.11.2022).

9 *Lehne*, Die „Gleichwertigkeit“ des Häuslichen Unterrichts gem § 11 SchPflG - Kritische Anmerkungen zu VfGH, 10. 3. 2015, E 1993/2014, S&R 2/2015, 16 (16).

10 Unsere Geschichte, <https://www.freilerner.at/der-verein/unsere-geschichte/> (zuletzt abgerufen am 27.09.2022).

11 Siehe dazu die Website des Vereins <https://www.wissen-schafftfreiheit.com/> (zuletzt abgerufen am 02.12.2022).

12 Siehe dazu *Hofinger/Reisinger/Walter*, Homeschooling in Österreich in problematischen Kontexten, Onlinepublikation in der zbf 2020, <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s35834-022-00359-1.pdf> (zuletzt abgerufen am 30.10.2022).

13 Siehe dazu die Website <https://www.freieslernen.at/> (zuletzt abgerufen am 27.9.2022).

14 Siehe dazu die Website <https://bewegung2020.at/pandora/> (zuletzt abgerufen am 27.9.2022).

welchem in einem Solidaritätsfonds Spenden gesammelt werden, um von Verwaltungsstrafen betroffene Familien bei Verwaltungsstrafverfahren und Gerichtsprozessen finanziell zu unterstützen und um Gesetzesprüfungsverfahren einzuleiten.¹⁵

Gemeinsam ist dem überwiegenden Teil der Vereine, dass die Interaktion zu einem großen Teil über die Kommunikationsplattform „Telegram“ stattfindet. Auf den Kanälen der jeweiligen Gruppierungen werden Informationen zu bevorstehenden Veranstaltungen, Links zu einschlägigen YouTube-Videos und sonstige Informationen bezüglich des häuslichen Unterrichts, etwa wie man gegen Verwaltungsstrafen infolge von Schulpflichtverletzungen vorgehen kann, geteilt. Man muss kein allzu aufmerksamer Leser sein, um auf diversen Telegramkanälen, die sich hauptsächlich mit dem häuslichen Unterricht beschäftigen, auch auf esoterische, ideologische oder staatskritische Inhalte zu stoßen. So werden auf dem Telegramkanal „FreispielerInnen Oö“ beispielsweise Informationen zu Betten geteilt, die in der Lage sein sollen, den menschlichen Körper durch Verwendung von Gen-Codes in unserer DNS in seine optimale Gesundheit zurückzusetzen und wird auf demselben Kanal auf eine Rede des französischen Generals Christian Blanchon aufmerksam gemacht, welcher ein Tribut zu Ehren der „Ungeimpften“ verfasst hat, während man auf dem Kanal „WissenSchafft Freiheit“ eine Einladung zum „Lichtkörper Online Kongress“ findet, in welchem man mit seinem kosmischen Urklang verschmelzen und in die Mystik seines Herzens eintauchen kann.¹⁶ Die geteilten Inhalte in jenen Telegramgruppen bilden insofern einen Grund zur Sorge, als sie die Befürchtung um die Einvernahme des Wesens des häuslichen Unterrichts durch esoterische und staatskritische Ideologien¹⁷ verstärken.

Hauptkritikpunkt diverser Gruppierungen am derzeit bestehenden System des häuslichen Unterrichts ist die verpflichtende Ablegung der Externistenprüfung zum Nachweis des zureichenden Erfolgs des häuslichen Unterrichts nach §§ 11 Abs 4 iVm Abs 6

SchPflG. Aufgeworfen werden immer wieder Bedenken gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der einschlägigen Bestimmungen, sowie eine unzureichende Berücksichtigung des Kindeswohls aufgrund fehlender Mitspracherechte in Bezug auf die Ablegung der Externistenprüfung, und auch mit den Grundsätzen des Freilernens sei die verpflichtende Ablegung nicht vereinbar. Jene Bedenken vermochten der VfGH¹⁸ und der VwGH¹⁹ jedoch nicht teilen.

Weder die Bestätigung der verfassungsrechtlichen Legitimation der verpflichtenden Ablegung der Externistenprüfung durch die Höchstgerichte, noch die gemäß § 11 Abs 6 SchPflG im Falle der Nichtabsolvierung der Externistenprüfung eintretende Rechtsfolge der Untersagung des häuslichen Unterrichts und die damit einhergehende Anordnung zum verpflichtenden Besuch einer öffentlichen bzw einer mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Schule iSd § 5 SchPflG vermögen viele Erziehungsberechtigte nicht dazu zu bewegen, ihre Kinder zur Ablegung der Externistenprüfung zu motivieren.

Wer nun meint, dass die betroffenen Erziehungsberechtigten und Schulpflichtigen im darauffolgenden Unterrichtsjahr der Anordnung der Bildungsdirektion nachkommen und eine Schule iSd § 5 SchPflG besuchen, der irrt jedoch häufig. Mit dem Unmut gegenüber dem staatlichen Schulsystem, welcher sich im Falle der Teilnahme am häuslichen Unterricht zunächst häufig durch die Nichtteilnahme an der Externistenprüfung äußert, ist nämlich zumeist in weiterer Folge auch das Fernbleiben einer Schule iSd § 5 SchPflG, trotz behördlicher Anordnung, verbunden.

III. Sanktionen gegen Schulpflichtverletzungen

A. Verwaltungsstrafen nach § 24 SchPflG

1. Verantwortlichkeit für die Erfüllung der Schulpflicht

Erziehungsberechtigten obliegt gemäß § 24 Abs 1 SchPflG die Pflicht, für die Erfüllung der Schulpflicht (insbesondere für den regelmäßigen Besuch der Schule und der Einhaltung der Schulordnung) ihres Kindes, sowie resultierend aus den sich aus § 11 SchPflG ergebenden Pflichten, für die Ablegung der Externistenprüfung durch das schulpflichtige Kind zum Nachweis des zureichenden Erfolgs des häuslichen Unterrichts zu sorgen. Selbige Verantwortung

15 Pandora-Union, <https://wirtunwas.jetzt/pandora-union/> (zuletzt abgerufen am 21.9.2022); siehe auch das YouTube-Video „Mitananda Lernen im Gespräch mit Dr. Roland Orthner über den Bildungsverband Pandora Union“, <https://www.youtube.com/watch?v=DA4tDZKwvpvQ> (zuletzt abgerufen am 21.9.2022).

16 Siehe <https://lichtkoerper-kongress.de/> (zuletzt abgerufen am 29.9.2022).

17 *Nimmervoll*, Rotraud A. Perner zu Schulabmeldungen: „Es gibt einen Trend zur Staatsskepsis“, 21.9.2021, <https://www.derstandard.at/story/2000129760497/rotraud-a-perner-zu-schulabmeldungen-es-gibt-trend-zur-staatsskepsis> (zuletzt abgerufen am 23.11.2022).

18 VfSlg 19.958/2015; kritisch *Lehne*, S&R 2/2015, 16 ff.

19 VwSlg 15.600 A/2001.

tragen Erziehungsberechtigte dafür, dass ihre Kinder im Falle der Anordnung des verpflichtenden Besuchs einer Schule gemäß § 5 iVm § 11 Abs 6 SchPflG diese auch tatsächlich besuchen. Minderjährige Schulpflichtige treten nach der Vollendung des 14. Lebensjahres hinsichtlich der Verantwortung für die Erfüllung dieser Pflichten neben ihre Erziehungsberechtigten.²⁰

2. Strafraumen

Sollte das schulpflichtige Kind ungerechtfertigt an drei aufeinander- oder nicht aufeinanderfolgenden Schultagen der Schule fernbleiben,²¹ so liegt gemäß § 24 Abs 4 SchPflG eine Verwaltungsübertretung vor, welche mit einer Geldstrafe iHv 110 € bis 440 € und im Falle von deren Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu zwei Wochen zu bestrafen ist.

3. Bemessung der Strafhöhe

Relevant für die Verhängung einer Verwaltungsstrafe aufgrund einer Schulpflichtverletzung sind die Schwere des Verstoßes und die begleitenden Umstände. Wenn vor der Verhängung einer Verwaltungsstrafe nämlich vom Schulleiter oder von Personen, die von diesem beauftragt wurden, „geeignete Maßnahmen“ iSd § 25 Abs 2 SchPflG gesetzt wurden, so scheint auch dann die Verhängung einer Verwaltungsstrafe gerechtfertigt, wenn das schulpflichtige Kind an weniger als an drei aufeinanderfolgenden Tagen der Schule fernbleibt.²² Als bezeichnete Maßnahmen sind etwa die Aussprache von Verwarnungen, Vereinbarungen zwischen dem Schulpflichtigen, den Erziehungsberechtigten und der Schulleitung, oder auch die Einbeziehung von Schülerberatern, des schulpflichtigen Dienstes oder von Schulsozialarbeitern zu verstehen. Bei der Verhängung der Strafe ist jedenfalls zu beachten, dass der Präventivcharakter gegenüber dem Sanktionscharakter im Vordergrund steht.²³

Die Schulleitung hat das ungerechtfertigte Fernbleiben des Kindes gemäß § 24 Abs 4 SchPflG bei der Bezirksverwaltungsbehörde zur Anzeige zu bringen, welche in weiterer Folge die Strafhöhe ermittelt und gegebenenfalls einen Verwaltungsstrafbescheid ausstellt.

20 Bisher sind aus der Judikatur jedoch keine Fälle bekannt, in denen Minderjährige eine Verwaltungsstrafe für das Fernbleiben von der Schule erhalten haben. Üblich ist die Bestrafung der Erziehungsberechtigten.

21 Rechtfertigungsgründe für das Fernbleiben vom Unterricht normiert § 9 SchPflG.

22 *Götz/Münster/Taschner/Vogel in Hofstätter/Spreitzhofer/Taschner*, Schulgesetze § 24 SchPflG Anm 11 (Stand 01.01.2019, rdb.at); ErläutRV 107 BlgNR 26. GP 12.

23 ErläutRV 107 BlgNR 26. GP 1.

4. Die Schulpflichtverletzung als fortgesetztes Delikt?

Noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob das ungerechtfertigte Fernbleiben von der Schule über einen längeren Zeitraum gemäß § 24 Abs 1 SchPflG ein fortgesetztes Delikt darstellt, oder ob nach jeder einzelnen Verwaltungsübertretung (etwa nach jedem ungerechtfertigten Fernbleiben von der Schule im Ausmaß von drei oder mehr Unterrichtstagen oder nach jedem kürzeren Fernbleiben trotz entgegenwirkenden Maßnahmen) erneut, sohin kumulativ, eine Verwaltungsstrafe zu verhängen ist.

Für Schulverweigerer, welche ihre Kinder im Regelfall über einen längeren Zeitraum dem staatlichen Schulsystem entziehen, würde die zweite Variante freilich ein kostspieliges Unterfangen darstellen, während im Falle des Vorliegens eines fortgesetzten Delikts aufgrund der verminderten Strafhäufigkeit der Strafeffekt erheblich beschränkt werden würde.²⁴

Das LVwG Salzburg hatte sich erst kürzlich in zwei Erkenntnissen mit der vorliegenden Rechtsfrage zu beschäftigen, welche nachfolgend beschrieben werden sollen.

a. LVwG Salzburg 11.5.2022, 405-15/11/1/7-2022

In der Entscheidung des LVwG Salzburg vom Mai 2022 wurde über den Erziehungsberechtigten einer Tochter, welche infolge behördlicher Anordnung zum Schulbesuch die Schule dennoch nicht besuchte, zweimal, nämlich einmal im Unterrichtsjahr 2020/2021 und einmal im Unterrichtsjahr 2021/2022, eine Verwaltungsstrafe verhängt. Dagegen erhob der Erziehungsberechtigte Beschwerde vor dem LVwG Salzburg, welches die Beschwerde in weiterer Folge als unbegründet abgewiesen hat.

Nach der rechtlichen Beurteilung des LVwG Salzburg liege ein fortgesetztes Delikt unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des VwGH²⁵ dann vor, wenn „eine Reihe von rechtswidrigen Einzelhandlungen aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs sowie eines diesbezüglichen Gesamtkonzepts des Täters zu einer Einheit zusammentreten“, zusätzlich sei ein „einheitlicher Willensentschluss“ für die Verwirklichung des fortgesetzten Delikts erforderlich. Das fortgesetzte Delikt werde beendet, wenn die einzelnen

24 *Lewisich in Lewisich/Fister/Weilguni*, VStG² § 22 Rz 18 (Stand 01.05.2017, rdb.at).

25 VwGH 18.09.1996, 96/03/0076; VwGH 29.01.2009, 2006/09/0202; VwGH 25.08.2010, 2010/03/0025.

Handlungen über einen großen Zeitraum hindurch unterbrochen werden würden. Die Sommerferien würden nach der Rechtsansicht des LVwG Salzburg einen solchen Zeitraum darstellen, welcher das fortgesetzte Delikt beenden würde. Demnach wäre die Verhängung der Verwaltungsstrafe nach §§ 24 Abs 1 iVm Abs 4 SchPflG als Folge des ungerechtfertigten Fernbleibens vom Unterricht für Schulpflichtige, welche den Besuch einer Schule iSd § 5 SchPflG über einen längeren Zeitraum verweigern, in jedem Schuljahr zumindest einmal zulässig.

b. LVwG Salzburg 20.9.2022, 405-15/14/1/8-2022 und 405-15/15/1/8-2022

Jene Rechtsansicht wurde in einem zweiten Erkenntnis des LVwG Salzburg im September 2022 verschärft. Der Sachverhalt gestaltete sich derart, dass binnen eines Schuljahres dem Erziehungsberechtigten zweier Kinder, welche beide nach erfolgter behördlicher Anordnung gemäß § 11 Abs 6 iVm § 5 SchPflG im Oktober 2021 für den Zeitraum vom 18.10.2021 bis zum 17.1.2022 der Schule ungerechtfertigt fernblieben, insgesamt zwei Verwaltungsstrafen auf der Grundlage des §§ 24 Abs 1 iVm Abs 4 SchPflG auferlegt wurden. Die erste Verwaltungsstrafe wurde am 25.2.2022 verhängt und nach Durchführung eines verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens rechtskräftig bestätigt. Die zweite Verwaltungsstrafe ist am 10.6.2022, sohin im selben Unterrichtsjahr, in dem die erste Verwaltungsstrafe verhängt wurde, ergangen. In beiden Fällen wurde der Erziehungsberechtigte aufgrund der Tatsache, dass seine Kinder vom 18.10.2021 bis zum 17.1.2022 der Schule ungerechtfertigt ferngeblieben sind, bestraft.

Das LVwG hat der Beschwerde unter der Begründung stattgegeben, dass die Verhängung der zweiten Verwaltungsstrafe einen Verstoß gegen das Doppelbestrafungsgebot darstellen würde. Dies vermag freilich nicht zu überraschen, zumal gemäß Art 4 des 7. ZP der EMRK niemand wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden darf. Eine Mehrfachbestrafung für das ungerechtfertigte Fernbleiben vom Unterricht im selben Zeitraum ist sohin nicht zulässig.

Beachtlich sind die weiterführenden Ausführungen des LVwG Salzburg in der bezeichneten Entscheidung. So weist dieses darauf hin, dass die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustands durch die Nichterfüllung der Schulpflicht über einen

längeren Zeitraum, wenn diese nur zu einer einmaligen Verwaltungsübertretung im betreffenden Unterrichtsjahr führen würde, den verantwortlichen Erziehungsberechtigten ein „sich freikaufen“ von der gesetzlichen Verpflichtung ermöglichen würde. Unter Verweis auf die Rechtsprechung des VwGH²⁶ stellt das LVwG Salzburg klar, dass jedoch ein Verstoß gegen das Verbot der mehrfachen Bestrafung im Zusammenhang mit einem Dauerdelikt nicht vorliegen würde, wenn der Täter die verpönte Tätigkeit nach vorangegangener Bestrafung fortsetzt. Demnach muss es im Falle einer andauernden Schulpflichtverletzung zulässig sein, dass von der Behörde aufgrund des anhaltenden ungerechtfertigten Fernbleibens von der Schule über einen längeren Zeitraum mehrere Verwaltungsstrafen verhängt werden.

Dies entspricht auch der Rechtsprechung des VwGH, wonach durch die Erlassung eines Strafbescheids das Dauerdelikt bis zu diesem Zeitpunkt abgegolten ist,²⁷ für den darüberhinausgehenden Zeitraum kann jedoch eine erneute Bestrafung erfolgen. ME ist das Ergebnis des LVwG Salzburg auch insofern zutreffend, als die Strafhöhe des § 24 Abs 1 iVm Abs 4 SchPflG, welche abgewogen am Wert einer guten schulischen Ausbildung und den Zukunftschancen des schulpflichtigen Kindes, als sehr gering zu qualifizieren ist, erst im Zuge einer mehrmaligen Verhängung eine, den Intentionen des Gesetzgebers entsprechende,²⁸ spezialpräventive Wirkung entfalten kann. Die einmalige Verhängung der Verwaltungsstrafe im Schuljahr würde dieses Ziel wohl bei den wenigsten Familien erreichen können.

Für eine abschließende Beurteilung der Rechtsfrage ist abzuwarten, ob sich der VwGH mit der vorliegenden Thematik in Zukunft auseinandersetzen wird. Die Ausführungen des LVwG Salzburg sind nicht nur aus rechtlicher Sicht, sondern auch in Hinsicht auf den hohen Stellenwert, welcher dem öffentlichen Pflichtschulwesen und damit einhergehend der Vermittlung von schulischem Wissen in Österreich zukommt,²⁹ jedenfalls zu begrüßen.

B. Exkurs: Entzug der Obsorge in schulrechtlichen Angelegenheiten

Die in § 24 Abs 4 SchPflG normierten Geld- bzw Ersatzfreiheitsstrafen und die Anordnung zum verpflichtenden Besuch einer öffentlichen oder einer mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Schule

²⁶ Siehe VwGH 28.1.1997, 96/04/0131.

²⁷ VwGH 28.12.2020, Ra 2020/10/0165.

²⁸ ErläutRV 107 BlgNR 26. GP 1.

²⁹ Siehe ErläutRV 107 BlgNR 26. GP 1.



Foto: privat

ZUR AUTORIN: Mag. **Lisa Marie Mundl** war während ihres Studiums am Institut für Öffentliches Recht und Politikwissenschaft in Graz tätig (Lehrstuhl von Herrn Univ.-Prof. DDr. Dr. h.c. Bernd Wieser) und hat das Diplomstudium der Rechtswissenschaften im November 2022 an der Karl-Franzens-Universität Graz abgeschlossen. Die Diplomarbeit befasste sich mit dem Thema "Freilerne und Schulverweigerer - schulrechtliche Aspekte des häuslichen Unterrichts unter Berücksichtigung verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Rechtsprechung".

(siehe § 11 Abs 6 iVm § 5 SchPflG) vermögen, wie bereits erläutert, in vielen Fällen nicht verhindern, dass Verwaltungstrafen von Erziehungsberechtigten weiterhin bewusst in Kauf genommen werden und Kinder auch nach erfolgter Anordnung zum verpflichtenden Besuch einer öffentlichen oder mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Schule nicht am Unterricht an einer Schule iSd § 5 SchPflG teilnehmen.

Mit einem einschlägigen Fall hatte sich der OGH im Jahr 2018 zu beschäftigen.³⁰ Dem Sachverhalt zugrundeliegend ist die Bildungs- und Obsorgesituation für den im Jahr 2005 geborenen „Sohn“, wie er in der Entscheidung bezeichnet wird. Er lebte mit seinen Eltern, denen die gemeinsame Obsorge zugekommen ist, sowie mit seinem jüngeren Bruder, im gemeinsamen Haus-

halt. Ab Schulbeginn wurde der Sohn zum häuslichen Unterricht abgemeldet, wobei er in den ersten beiden Schulstufen die Externistenprüfung erfolgreich abgelegt hat, ab der dritten Schulstufe legte er die Externistenprüfung jedoch nicht mehr ab, da die Erziehungsberechtigten des Sohnes die Absolvierung der Externistenprüfung nicht als mit der Freilerne-Pädagogik in Einklang stehend sahen. Die Verhängung von Geldstrafen konnte die Erziehungsberechtigten nicht dazu bewegen, dass diese ihren Sohn in den Unterricht einer öffentlichen Schule schickten. Der Stadtschulrat für Wien beantragte beim Erstgericht den Entzug der Obsorge gemäß § 181 Abs 2 ABGB und begründete diesen damit, dass die Gefahr eines Bildungsverlusts des Sohnes bestehe, welcher sein Kindeswohl beeinträchtigen würde. Der OGH bestätigte die Ansicht des Stadtschulrats und sah in der Verweigerung des Schulbesuchs eine durch die Erziehungsberechtigten herbeigeführte Verletzung des Rechts auf Bildung, da die zum Kindeswohl gehörende Förderung der Entwicklungsmöglichkeiten nach § 138 Z 4 ABGB dadurch gefährdet wäre. Den Erziehungsberechtigten wurde vom OGH im Bereich der Pflege und Erziehung die Obsorge in schulischen Angelegenheiten und die Vertretung vorläufig entzogen und

dem Land Wien als Kinder- und Jugendhilfeträger (KJHT) übertragen.

Ähnlich entschied der OGH in einem jüngeren Fall im Februar 2022,³¹ in dem eine Mutter den Schulbesuch ihres Kindes aufgrund der schulischen Covid-19-Maßnahmen ablehnte und ihren Sohn zum häuslichen Unterricht abmeldete. Jener Unterricht war nicht als gleichwertig mit dem Unterricht an einer Schule iSd § 5 SchPflG anzusehen und konnte sohin die Schulpflicht durch die Teilnahme am häuslichen Unterricht nicht erfüllt werden. Die Mutter schickte den Sohn trotz behördlicher Anordnung weiterhin nicht in die öffentliche Schule. Der Kindesvater, welcher neben der Kindesmutter mit der Obsorge betraut war, war mit dem Vorgehen der Mutter nicht einverstanden. Er beantragte in den Bereichen der schulischen Ausbildung und in der medizinischen Versorgung die alleinige Obsorge. Sowohl das Erst- als auch das Rekursgericht kamen diesem Begehren nach und auch der OGH schloss sich dieser Beurteilung an, da in einer Schulbesuchsverweigerung seitens der Obsorgeberechtigten eine Kindeswohlgefährdung liegen kann.³²

IV. Ausblick

In Anbetracht der gegenwärtigen Entwicklungen stellt sich die Frage, wie jenen Kindern, welche durch die ideologischen Vorstellungen und den zivilen Ungehorsam ihrer Erziehungsberechtigten vom Erreichen von Bildungsabschlüssen abgehalten bzw deren Bildungschancen durch die Verweigerung der Ablegung der Externistenprüfung erschwert werden, entgegengekommen werden kann. Dies kann meines Erachtens durch zwei Maßnahmen erfolgen.

Zum einen (in diesem Zusammenhang sei auf das oben bereits beschriebene Erkenntnis des LVwG Salzburg³³ zu verweisen, welches es treffender nicht ausführen hätte können) soll ein „sich freikaufen“ von der verfassungsrechtlich in Art 14 Abs 7a B-VG umschriebenen Schulpflicht in Zukunft nicht mehr so leicht ermöglicht werden. Dafür ist es erforderlich, dass die Verhängung von Verwaltungsstrafen nach §§ 24 Abs 1 iVm Abs 4 SchPflG aufgrund von Schulpflichtverstößen von den Bezirksverwaltungsbehörden nach jeder erneuten Schulpflichtverletzung vorgenommen wird. Das könnte in der Praxis so aussehen, dass im Falle eines längerfristigen ungerechtfertigten Fernbleibens von der Schule

30 OGH 25.9.2018, 2 Ob 136/18s.

31 OGH 23.2.2022, 4 Ob 222/21g.

32 RIS-Justiz RS0132340.

33 LVwG Salzburg 20.9.2022, 405-15/14/1/8-2022 und 405-15/15/1/8-2022.

bereits nach den ersten drei Fehltagen von der Bezirksverwaltungsbehörde eine Verwaltungsstrafe auf Grundlage des §§ 24 Abs 1 iVm Abs 4 SchPflG verhängt wird, wodurch der Unrechtsgehalt bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Strafbescheids abgegolten ist. Geht das schulpflichtige Kind darauffolgend weiterhin nicht in eine Schule iSd § 5 SchPflG, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde erneut nach einem weiteren dreitägigen Fernbleiben den Erziehungsberechtigten eine Verwaltungsstrafe nach §§ 24 Abs 1 iVm Abs 4 SchPflG aufzuerlegen, da der Unrechtsgehalt dadurch, dass die Erziehungsberechtigten die verpönte Tätigkeit, nämlich die Verweigerung der Erfüllung der Schulpflicht ihres Kindes, nach vorangegangener Bestrafung fortsetzen, erneut erfüllt ist. Voraussetzung ist natürlich, dass die Schulleitung jedes erneute ungerechtfertigte Fehlen des Schülers an drei Unterrichtstagen der Bezirksverwaltungsbehörde meldet und diese die Verhängung der Verwaltungsstrafen konsequent laufend vornimmt.

Zum anderen sind die Kapazitäten der Kinder- und Jugendhilfeträger aufzustocken, um vermehrt gegen Kindeswohlverstöße, welche gewiss eine eingehende Prüfung erfordern, vorgehen zu können.

Um in Zukunft für jene Schulpflichtige, die – innerhalb der gesetzlichen Schranken – durch die Teilnahme am häuslichen Unterricht nicht nur ihre Schulpflicht erfüllen, sondern darüber hinaus großartige Kompetenzen für ihr weiteres Leben erwerben, zu gewährleisten, dass der häusliche Unterricht weiterhin positiv konnotiert bleibt, ist es jedenfalls erforderlich, dass dem Vorgehen jener Gruppierungen Einhalt geboten wird, die durch ihren Widerstand ihre eigenen Kinder der Gefahr von Bildungs- und Chancenverlusten aussetzen.

Rechtsprechungs- übersicht Bundesverwaltungs- gericht und Verwaltungs- gerichtshof

Stand April 2023



Von Anna Caroline Riedler &
Maximilian Rudolph

I. Schulunterrichtsrecht

1. Schulausschluss wegen Gefährdung der Sittlichkeit und der körperlichen Sicherheit nach § 49 Abs 1 SchUG

BVwG 30.06.2022, W227 2250104-1

Bei einem Vorfall im Turnunterricht versetzte der Beschwerdeführer (Bf) einem Mitschüler durch die Turnhose einen auf den Anus zielenden Stoß mit einem Verkehrsleitkegel. Daraufhin wurde der Bf suspendiert und in weiterer Folge von der Bildungsdirektion für Niederösterreich wegen schwerwiegender Verletzung der Schulpflichten und wiederholter Erfolglosigkeit der Anwendung von Erziehungsmitteln gemäß § 49 Abs 1 Schulunterrichtsgesetz 1986 (SchUG) von der Schule ausgeschlossen.

Gegen diese Entscheidung erhob der Bf Beschwerde, in welcher er ausführte, dass der „Arschbohrer“ nicht – wie ursprünglich behauptet – mit den Fingern, sondern mit einem Verkehrsleitkegel, und somit ohne sexuelle Implikation, versetzt worden sei. Zudem seien nicht beide Erziehungsberechtigten (Mutter und Vater des Bf) im Rahmen des Frühinformationssystems vom beabsichtigten Schulausschluss informiert worden.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) wies diese Beschwerde ab und führte begründend aus, dass der Bf vor dem betreffenden Vorfall bereits fünf „Arschbohrer“ versetzt habe und die Unrechtmäßigkeit seiner Handlungen nicht einsehe. Weiters hielt das BVwG zu „Arschbohrern“ Folgendes fest:

„Das (versuchte) überraschende Einführen von Fingern oder Gegenständen in den Bereich des Beckenbodens, wobei auf den Anus gezielt wird, ist per se ein Eingriff in die sexuelle Integrität eines Menschen und damit ein Verstoß gegen die Sittlichkeit nach § 49 Abs. 1 SchUG. Ein solches Verhalten verletzt die Würde des

Opfers und ist dazu geeignet, physische und psychische Verletzungen nach sich zu ziehen.“

Durch diese Tat habe der Bf die Sittlichkeit und die körperliche Sicherheit des betreffenden Mitschülers in schwerwiegender Weise verletzt. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) habe die Behörde – somit auch das Gericht – eine Prognoseentscheidung hinsichtlich der zukünftigen Gefährlichkeit des Schülers betreffend die in § 49 Abs 1 SchUG genannten Rechtsgüter zu treffen. Dabei könnten jedoch bereits einzelne (besonders schwerwiegende) Vorfälle aussagekräftig sein (vgl VwGH 31.01.1994, 93/10/0200). Da es dem Bf an jeglichem Unrechtsbewusstsein in Bezug auf das gesetzte Fehlverhalten mangle und er bereits vor dem Vorfall anderen Mitschülern solche „Arschbohrer“ versetzt habe, sei von einer vom Bf ausgehenden dauernden Gefährdung der Sittlichkeit und der körperlichen Sicherheit von Mitschülern auszugehen.

Zum Beschwerdevorbringen, dass nicht beide Erziehungsberechtigten (rechtzeitig) über den beabsichtigten Schulausschluss informiert worden seien, hielt das BVwG fest, dass die Information (lediglich) eines Erziehungsberechtigten im Sinne des Frühinformationssystems (§ 19 Abs 4 SchUG) ausreiche (vgl dazu VwGH 10.06.1985, 84/10/0272) und eine solche Mitteilung keine Voraussetzung für eine Maßnahme nach § 49 SchUG sei.



2. Häuslicher Unterricht; Möglichkeit zur Wiederholung der Externistenprüfung

BVwG 28.09.2022, W129 2259861-1

Die schulpflichtige Bf befand sich im Schuljahr 2021/22 im häuslichen Unterricht und trat im Juni 2022 zur Externistenprüfung über die 8. Schulstufe der allgemeinbildenden höheren Schule (AHS) an, wobei sie im Pflichtgegenstand Physik mit „Nicht genügend“ beurteilt wurde. In weiterer Folge stellte die Bf einen Antrag auf Zulassung zur Wiederholungsprüfung im Pflichtgegenstand Physik für den Zeitraum 29.08. bis 02.09.2022. Der Antrag wurde mit Entscheidung des Vorsitzenden der Externistenprüfungskommission abgewiesen. Die Bildungsdirektion für Wien wies einen gegen diese Entscheidung erhobenen Widerspruch mit Bescheid ab.

Der dagegen erhobenen Beschwerde gab das BVwG statt und ließ die Bf gemäß § 42 SchUG iVm § 16 Externistenprüfungsverordnung zur Wiederholung der negativ beurteilten Externistenprüfung aus Physik (8. Schulstufe AHS) zu und erklärte die Revision für zulässig. Begründend wurde zunächst auf die Judikatur des VwGH vom 29.05.2020, Ro 2020/10/0007 (vgl dazu S&R 2/2020, 26), hingewiesen. Das Gericht vertritt die Ansicht, dass es im Endergebnis zu einer Trennung zwischen dem fristgerecht vorzulegenden Prüfungserfolg im Sinne des § 11 Abs 4 Schulpflichtgesetz 1985 (SchPflG) auf der einen Seite und dem Anspruch auf Wiederholung der nicht

bestandenen Externistenprüfung auf der anderen Seite kommt. Die Bf habe ihre Schulpflicht (Unterrichtspflicht) im Schuljahr 2022/23 jedenfalls durch Besuch einer der in § 5 SchPflG genannten Schulen zu erfüllen. Gleichzeitig habe sie aber weiterhin Anspruch auf die Wiederholung der negativen Externistenprüfung. Das BVwG ließ die Revision hinsichtlich der Rechtsfrage, „ob ein Anspruch auf Zulassung zu einer Wiederholung auch dann besteht, wenn die geprüfte Schülerin oder der geprüfte Schüler nicht mehr fristgerecht den zureichenden Erfolg des häuslichen Unterrichts nachweise[n] kann“, zu.

Gegen dieses Erkenntnis des BVwG wurde eine ordentliche Revision erhoben, die derzeit beim VwGH anhängig ist.



3. Mitwirkung bei der mündlichen Reifeprüfung

BVwG 06.10.2022, W227 2257914-1

Mit verfahrensgegenständlichem Bescheid wies die Bildungsdirektion für Oberösterreich den gegen die Entscheidung der Prüfungskommission, wonach der Bf (unter anderem) im Prüfungsgegenstand Religion (mündlich) mit „Nicht genügend“ zu beurteilen sei und die Reifeprüfung daher nicht bestanden habe, erhobenen Widerspruch ab. Dies begründete die Behörde damit, dass der Bf nicht aktiv an der Prüfung teilgenommen habe, da er entweder keine Antwort oder Antworten, die in keinem sinnhaften Zusammenhang zu den Aufgabenstellungen gestanden hätten, gegeben habe. Eine Einrechnung der Jahresnote im Sinne des § 3 Abs 1 Leistungsbeurteilungsverordnung für abschließende Prüfungen (LBVO-abschl-Prüf) sei somit nicht möglich gewesen.

Der gegen diese Entscheidung erhobenen Beschwerde gab das BVwG statt, setzte die Beurteilung im Prüfungsgebiet Religion (mündlich) mit „Genügend“ fest und sprach aus, dass der Bf die Reifeprüfung bestanden habe. Gemäß § 3 Abs 1 LBVO-abschlPrüf sei die Einbeziehung der Jahresnote in die Leistungen bei der Reifeprüfung („gesamthafte Beurteilung“) bei schriftlichen Klausurprüfungen nur im Falle der Erfüllung von zumindest 30 % der Aufgabenstellungen („Kompetenzschwelle“) möglich. Für mündliche Teilprüfungen sei eine solche „Kompetenzschwelle“ hingegen nicht festgelegt, weshalb eine „gesamthafte Beurteilung“ selbst bei einer (theoretischen) Beantwortungsquote von 0 % zu erfolgen habe, sofern die Mitwirkung nicht verweigert worden sei. Ein Prüfungskandidat wirke etwa dann nicht an einer Prüfung mit, wenn er keine Antwort gebe oder die Antwort in keinem oder keinem sinnhaften Zusammenhang zu den Aufgabenstellungen stehen würde. Eine qualitative Beurteilung einer mündlichen Teilprüfung sei für die Frage der Mitwirkung sowie die „gesamthafte Beurteilung“ demnach irrelevant.

Aus dem Prüfungsprotokoll sei eine fachliche Einschätzung zu den vom Bf gegebenen Antworten klar ersichtlich. Eine solche wäre ohne eine aktive Mitwirkung des Bf am Prüfungsgeschehen nicht möglich gewesen. Auch würden die Ausführungen im Prüfungsprotokoll auf das Bestehen eines (sinnhaften) Zusammenhangs zwischen Aufgabenstellungen und Antworten des Bf hindeuten.

Das BVwG ließ die ordentliche Revision zu, da keine Rechtsprechung des VwGH zur Frage, wann von einer Nicht-Mitwirkung im Sinne des § 3 Abs 1 LBVO-abschl-Prüf zu sprechen sei, vorliege. Gegen diese Entscheidung des BVwG wurde jedoch keine Revision an den VwGH erhoben.



4. Keine Berechtigung zum Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe

*VwGH 23.11.2022, Ra 2022/10/0175,
zu BVwG 16.09.2022, W129 2258475-1*

Die Bf besuchte im Schuljahr 2021/22 die 2. Klasse einer Bundeshandelsakademie. Vor Ende des Unterrichtsjahres beschloss die Klassenkonferenz, dass die Bf gemäß § 25 SchUG nicht zum Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe berechtigt sei, weil die Bf in den Unterrichtsgegenständen Deutsch, Spanisch und Unternehmensrechnung jeweils mit „Nicht genügend“ benotet worden sei. Dagegen erhob die Bf einen Widerspruch. Die Bildungsdirektion für Burgenland holte daraufhin Stellungnahmen der Lehrkräfte der mit „Nicht genügend“ beurteilten Pflichtgegenstände sowie eine pädagogische Stellungnahme des Schulqualitätsmanagers ein. Mit angefochtenem Bescheid gab die Behörde dem Widerspruch (zwar) keine Folge, jedoch setzte sie die Beurteilung im Pflichtgegenstand Spanisch mit „Genügend“ fest. Betreffend die Abänderung der Beurteilung im Pflichtgegenstand Spanisch berief sich die Behörde auf eine Empfehlung durch die Schulaufsicht.

Die dagegen erhobene Beschwerde wies das BVwG als unbegründet ab und sprach aus, dass die im angefochtenen Bescheid vorgenommene Festsetzung der Beurteilung im Pflichtgegenstand Spanisch mit „Genügend“ behoben und die Beurteilung erneut mit „Nicht genügend“ festgesetzt werde. Der Entscheidung ist insbesondere zu entnehmen, dass der Lehrer betreffend den Pflichtgegenstand Spanisch schlüssig dargelegt habe, warum er die Beurteilung mit „Nicht genügend“ festgelegt habe. Das Gericht stellte fest, dass die auf „Nicht genügend“ lautenden Beurteilungen in den Pflichtgegenständen Deutsch, Spanisch und Unternehmensrechnung richtig gewesen seien. Aufgrund der negativen Beurteilungen in Deutsch und Unternehmensrechnung aber auch in Spanisch, hätten weder die Klassenkonferenz noch die belangte Behörde gemäß § 25 Abs 1 SchUG zu einem anderslautenden Ergebnis kommen können, als dass die Bf zum Aufsteigen in die nächste Schulstufe nicht berechtigt sei.

Die Eltern der Bf rügten die Übergabe der Schulnachricht bzw der „Frühwarnungen“ an die Bf anstelle einer unmittelbaren Verständigung der Eltern und beriefen sich auf eine „mangelnde Geschäftsfähigkeit“ der Bf. Diesbezüglich verwies das BVwG zunächst auf den ausschließlichen Informationscharakter einer „Frühwarnung“ (§ 19 Abs 7 SchUG) und führte aus, dass selbst das völlige Unterlassen von Frühwarnungen keine Auswirkungen auf die Leistungsbeurteilung gehabt hätte. Zudem konnte es keine Rechtswidrigkeit des Vorgehens der Lehrkräfte erkennen. Wenn § 72 Abs 2 SchUG die Zustellung von besonders rechtserheblichen und förmlichen Entscheidungen ausdrücklich in der Form zulasse, dass die Ausfertigung der Entscheidung der Schülerin bzw dem Schüler übergeben werde, so müsse dies – a maiori ad minus – auch für die Zulässigkeit der Übergabe eines reinen Informationsschreibens an die Schülerin gelten. Auch im Lichte des in § 2 SchUG verankerten Prinzips des Zusammenwirkens von Lehrern, Schülern und Erziehungsberechtigten als Schulgemeinschaft und unter Berücksichtigung des Alters der Bf spreche nichts gegen die Zulässigkeit, eine Schulnachricht oder „Frühwarnungen“ zunächst unmittelbar einer Schülerin auszuhändigen. Im Übrigen merkte das Gericht an, dass allerdings von den beteiligten Lehrkräften zu erwarten gewesen wäre, der unterbliebenen Vorlage einer Übernahmebestätigung durch die erziehungsberechtigten Eltern deutlich entschiedener nachzugehen. Darüber hinaus sei aber auch den Eltern im Sinne der in § 2 SchUG verankerten Schulpartnerschaft zur Last zu legen, dass weder das Ausbleiben der Schulnachricht noch der individuelle Leistungsstand der Schülerin hinterfragt worden sei.

Hinsichtlich des vorgebrachten, eingeschränkten Gesundheitszustandes („long COVID“) der Bf stellte das BVwG klar, dass die Grundlage der Leistungsbeurteilung ausschließlich die erbrachte Leistung der Schülerin darstelle. Das Gericht ging aber ohnedies von einer ausreichenden physischen, psychischen und kognitiven Leistungsfähigkeit der Bf aus.

In seinem Beschluss wies der VwGH die gegen die Entscheidung des BVwG erhobene außerordentliche Revision zurück.



5. Mitwirkungspflicht im ortsungebundenen Unterricht

BVwG 12.12.2022, W128 2262089-1

Vor Ende des Unterrichtsjahres entschied die Klassenkonferenz, dass die Bf gemäß § 25 SchUG zum Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe nicht berechtigt sei, da sie in den Unterrichtsgegenständen Deutsch, Lebende Fremdsprache Englisch und Mathematik nicht beurteilt worden sei. Mit angefochtenem Bescheid wies der Bundesminister für Bildung, Wissenschaft und Forschung (BMBWF) den gegen die Entscheidung erhobenen Widerspruch ab.

Die dagegen erhobene Beschwerde wies das BVwG als unbegründet ab. In seiner Begründung wies das BVwG unter anderem darauf hin, dass sich Schüler im ortsungebundenen Unterricht – entgegen dem Beschwerdevorbringen – gemäß § 8 Abs 5 COVID-19-Schulverordnung 2021/22 (C-SchVO 2021/22) selbst über den Lehrstoff zu informieren, an der Erarbeitung des Lehrstoffes zu beteiligen und Hausübungen zu erbringen hätten. Gegenstand der Leistungsbeurteilung seien – selbst bei Nichtbereitstellung von Lernunterlagen – lediglich die Leistungen des Schülers (vgl dazu VwGH 05.11.2014, 2012/10/0009). Leistungen im Zusammenhang mit der Sicherung des Unterrichtsertrages sowie Hausübungen seien als Teil der Mitarbeit gemäß § 4 Leistungsbeurteilungsverordnung (LBVO) nicht gesondert zu beurteilen. Abseits von Mitarbeitleistungen habe die Bf an keinen weiteren Leistungsfeststellungen teilgenommen. Die Bf habe sich im ortsungebundenen Unterricht befunden und sei nicht zu den angekündigten Leistungsfeststellungen erschienen. Demnach habe es sich gegenständlich um einen „ähnlichen Ausnahmefall“ im Sinne des § 20 Abs 2 SchUG gehandelt.



6. Die Übergangsstufe als eigene Schulart

BVwG 02.02.2023, W227 2261731-1

Die Bf besuchte im Schuljahr 2021/22 die Übergangsstufe eines Oberstufenrealgymnasiums (ORG). Nach einer negativen Beurteilung der von der Bf abgelegten Wiederholungsprüfung, sprach die Klassenkonferenz der Übergangsstufe in ihrer Entscheidung aus, dass die Bf die letzte Schulstufe der besuchten Schulart nicht erfolgreich abgeschlossen habe. Den erhobenen Widerspruch wies die Bildungsdirektion für Tirol als unzulässig zurück und sprach aus, dass die Bf die Übergangsstufe des besuchten ORG nicht erfolgreich abgeschlossen habe. Ihre Entscheidung begründete die Behörde damit, dass die Übergangsstufe als eigene Schulart im Schulorganisationsgesetz (SchOG) nicht existiere, da sie nur an einem ORG eingerichtet werden könne. Auch komme kein Widerspruch gegen eine „Nicht-Aufstiegsberechtigung“ in Betracht, weil Schüler von der Übergangsstufe nicht in die 5. Klasse (9. Schulstufe) eines ORG „aufsteigen“ würden, sondern vielmehr in die 5. Klasse eines ORG „aufgenommen“ werden würden.

Der gegenständlichen Beschwerde gab das BVwG statt und hob den Bescheid auf. Der Begründung des BVwG ist zu entnehmen, dass sich die Existenz der Übergangsstufe als eine eigene Schulart aus § 35 SchOG ergebe. So diene die Übergangsstufe unter anderem Schülern, welche die Voraussetzungen zum Eintritt in die 5. Klasse des ORG nicht erfüllen würden. Da lediglich eine einjährige Übergangsstufe vorgesehen sei, stelle diese Schulstufe zugleich die letzte Schulstufe dieser Schulart dar. Entgegen der von der Behörde vertretenen Ansicht sei somit ein Widerspruch gegen die Entscheidung der Klassenkonferenz der Übergangsstufe gemäß § 71 Abs 2 lit c SchUG zulässig.

Das BVwG ließ die ordentliche Revision zu, da keine Rechtsprechung des VwGH zu den Fragen, ob gegen das Nichtbestehen einer Übergangsstufe eine Widerspruchsmöglichkeit bestehe, und welche Kriterien zur Unterscheidung von Schulart, Form und Fachrichtung heranzuziehen seien, vorliege.

Gegen diese Entscheidung des BVwG wurde eine Revision an den VwGH erhoben, die derzeit beim VwGH anhängig ist.



II. Schulpflichtrecht

1. Untersagung der Teilnahme am häuslichen Unterricht

VwGH 22.06.2022, Ra 2021/10/0193, zu BVwG 10.11.2021, W203 2247726-1 (siehe zur letztgenannten Entscheidung S&R 1/2022, 61)

Mit verfahrensgegenständlichem Bescheid hatte die Bildungsdirektion für Steiermark die Teilnahme der mitbeteiligten Partei am häuslichen Unterricht im Schuljahr 2021/22 untersagt (Spruchpunkt 1.) und ausgesprochen, dass die mitbeteiligte Partei im Schuljahr 2021/22 die Schulpflicht in einer öffentlichen Schule oder in einer mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Schule mit gesetzlich geregelter Schulartbezeichnung zu erfüllen habe (Spruchpunkt 2.). Zudem wurde die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde ausgeschlossen (Spruchpunkt 3.).

Einer gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde gab das BVwG statt und hob diesen ersatzlos auf. Der Begründung ist im Wesentlichen zu entnehmen, dass der einzige Grund, aus welchem die Anzeige der Teilnahme am häuslichen Unterricht gemäß § 11 Abs 3 SchPflG nicht zur Kenntnis genommen werde, sondern die Teilnahme untersagt werde, die mit großer Wahrscheinlichkeit nicht vorliegende Gleichwertigkeit des Unterrichts sei. Das Gericht kam zum Schluss, dass keine Anhaltspunkte für die Annahme verbleiben würden, dass die Gleichwertigkeit des angestrebten häuslichen Unterrichts mit großer Wahrscheinlichkeit nicht gegeben sei.

Dagegen wurde eine außerordentliche Revision (Amtsrevision) erhoben. Der VwGH erklärte mit Beschluss die Revision als gegenstandslos geworden und stellte das Verfahren ein. Der Begründung kann entnommen werden, dass die mitbeteiligte Partei seit dem 10.01.2022 eine Mittelschule besuche, ab diesem Zeitpunkt habe eine – mit dem Bescheid der Revisionswerberin bezweckte – Schulpflichterfüllung im Sinne des § 5 SchPflG an einer öffentlichen Schule vorgelegen, sodass es für die Rechtsstellung der revisionswerbenden Partei keinen Unterschied mehr mache, ob die angefochtene Entscheidung aufrecht bleibe oder aufgehoben werde. Der Beantwortung der in der Revision gestellten Rechtsfrage käme demnach nur mehr theoretische Bedeutung zu.



2. Mangelnde Gleichwertigkeit des häuslichen Unterrichts

BVwG 21.10.2022, W128 2259038-1

In der Anzeige zur Teilnahme des Bf an häuslichem Unterricht im Schuljahr 2022/23 ließen es die Eltern des Bf offen, ob der Bf eine Externistenprüfung ablegen werde oder rechtlich als „Freilerner“ gelten solle. Mit dem angefochtenen Bescheid untersagte die Bildungsdirektion für Oberösterreich die Teilnahme des Bf an häuslichem Unterricht im Schuljahr 2022/23 und schloss die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde aus.

Das BVwG wies die dagegen erhobene Beschwerde ab, da mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen sei, dass der angezeigte häusliche Unterricht jenem an einer öffentlichen oder mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Schule nicht gleichwertig sei. Die ablehnende Haltung der Eltern des Bf gegenüber der Externistenprüfung ergebe sich bereits aus der Anzeige zum häuslichen Unterricht, in welcher sie das Antreten des Bf zur Externistenprüfung ausdrücklich offengelassen hätten. Zudem habe auch die Beschwerde den Hinweis enthalten, dass sich die Eltern des Bf im Falle seines Bruders bereits dem von der Regierung auferlegten Druck „widersetzt“ hätten.

In Zusammenschau der ablehnenden Haltung gegenüber der Externistenprüfung und der Tatsache, dass der Bruder des Bf im Schuljahr 2021/22 keinen Nachweis über den zureichenden Erfolg des Unterrichts im Sinne des § 11 Abs 4 SchPflG erbracht habe, sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Bf vor Ende des Unterrichtsjahres 2022/23 den zureichenden Erfolg des Unterrichts und somit die erforderliche Gleichwertigkeit des häuslichen Unterrichts nicht nachweisen werde können.



3. Häuslicher Unterricht; Anordnung betreffend die Erfüllung der Schulpflicht im Sinne des § 5 SchPflG ist nicht „befristet“

VwGH 26.01.2023, Ro 2022/10/0004, zu BVwG 25.11.2021, W203 2248418-1 (siehe zur letztgenannten Entscheidung S&R 1/2022, 61 f)

Das BVwG hob mit Beschluss den Bescheid, mit dem die Bildungsdirektion für Wien die Teilnahme der Mitbeteiligten an häuslichem Unterricht im Schuljahr 2021/22 untersagt hatte, auf und verwies die Angelegenheit „zur allfälligen Erlassung“ eines neuen Bescheides an die Behörde zurück. Zudem ließ es die Revision zu.

Aufgrund einer dagegen erhobenen Amtsrevision hob der VwGH den bekämpften Beschluss des BVwG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf. Der VwGH

führte in seiner Entscheidung zunächst das Erkenntnis vom 29.05.2020, Ro 2020/10/0007 (siehe dazu S&R 2/2020, 26) an und merkte an, dass in diesem bereits darauf hingewiesen worden sei, dass sich der Umstand, dass der Gesetzgeber die Wiederholung einer Schulstufe im Rahmen der Teilnahme am Unterricht an einer Privatschule ohne Öffentlichkeitsrecht oder an häuslichem Unterricht nicht vorgesehen habe, auch aus § 11 Abs 4 SchPflG (Anmerkung: BGBl 76/1985 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl I 170/2021) ergebe. Nach dieser Bestimmung sei für den Fall, dass der zureichende Erfolg dieses Unterrichts für eine Schulstufe nicht nachgewiesen werde, die Erfüllung der Schulpflicht im Sinn des § 5 SchPflG anzuordnen, und komme somit der weitere Besuch einer Privatschule ohne Öffentlichkeitsrecht bzw die Teilnahme am häuslichen Unterricht nicht mehr in Betracht. Der VwGH hielt fest, dass sich für die vom BVwG vertretene Ansicht weder der Wortlaut des § 11 Abs 4 SchPflG noch die Materialien zur Stammfassung des Schulpflichtgesetzes 1962 ins Treffen führen lassen würden. So könne § 11 Abs 4 SchPflG nicht entnommen werden, dass diese Anordnung nur für einen bestimmten Zeitraum oder nur für bestimmte Teile der (restlichen) Schulpflicht gelten solle. Auch die Materialien würden in keiner Weise erkennen lassen, dass im Falle der Nicht-Erbringung des in Rede stehenden Nachweises eine bloß „befristete“ Anordnung der Behörde erfolgen solle.

Im Übrigen stellte der VwGH klar, dass mit Bescheid vom 17.09.2015 bereits rechtskräftig angeordnet worden sei, dass die Mitbeteiligte gemäß § 11 Abs 4 SchPflG „ihre Schulpflicht an einer öffentlichen oder mit dem Öffentlichkeitsrecht auf Dauer ausgestatteten Schule mit gesetzlich geregelter Schulartbezeichnung“ zu erfüllen habe. Eine zeitliche Einschränkung dieser Anordnung (etwa auf bestimmte Schuljahre) sei weder dem Spruch dieses Bescheides noch dessen Begründung zu entnehmen. Das BVwG sei infolge der Rechtskraft dieses Bescheides – ungeachtet der Frage seiner Rechtmäßigkeit – an dessen Anordnung gebunden.



III. Privatschulrecht

1. Vorabentscheidungsverfahren; Subventionierung nach dem Privatschulgesetz

EuGH 02.02.2023, C 372/21, Freikirche der Siebententags-Adventisten in Deutschland KdöR gegen Bildungsdirektion für Vorarlberg, ECLI:EU:C:2023:59, zu VwGH 01.06.2021, Ro 2020/10/0018, zu BVwG 26.02.2020, W129 2224307-1 (siehe dazu S&R 1/2021, 47)

Der VwGH legte mit Beschluss (VwGH 01.06.2021, Ro 2020/10/0018) dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) nach Art 267 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:

„1. Fällt eine Situation, in der eine in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union anerkannte und ansässige Religionsgesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat um Subventionierung einer von ihr als konfessionell anerkannten, von einem nach dem Recht dieses anderen Mitgliedstaates eingetragenen Verein in diesem anderen Mitgliedstaat betriebenen Privatschule ansucht, unter Berücksichtigung von Art. 17 AEUV in den Anwendungsbereich des Unionsrechts, insbesondere von Art. 56 AEUV?“

Für den Fall der Bejahung der ersten Frage:

2. Ist Art. 56 AEUV dahingehend auszulegen, dass er einer nationalen Norm entgegensteht, welche als eine Voraussetzung für die Subventionierung von konfessionellen Privatschulen die Anerkennung des Antragstellers als Kirche oder Religionsgesellschaft nach nationalem Recht vorsieht?“

Der Tenor der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C 372/21 betreffend das Vorabentscheidungsersuchen nach Art 267 AEUV lautet:

„1. Art. 17 Abs. 1 AEUV ist dahin auszulegen, dass er nicht bewirkt, dass eine Situation vom Anwendungsbereich des

Unionsrechts ausgenommen ist, in der eine Kirche oder eine religiöse Vereinigung oder Gemeinschaft, die in einem Mitgliedstaat den Status einer Körperschaft öffentlichen Rechts hat und in einem anderen Mitgliedstaat eine private Bildungseinrichtung als konfessionelle Schule anerkennt und unterstützt, für diese Einrichtung eine Subvention beantragt, die Kirchen oder religiösen Vereinigungen oder Gemeinschaften vorbehalten ist, die nach dem Recht dieses anderen Mitgliedstaats anerkannt sind.

2. Art. 49 AEUV in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 AEUV ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, die die Gewährung öffentlicher Subventionen für private Bildungseinrichtungen, die als konfessionelle Schulen anerkannt sind, davon abhängig macht, dass die Kirche oder die Religionsgesellschaft, die für eine solche Einrichtung einen Subventionsantrag stellt, nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaats anerkannt ist, und zwar auch dann, wenn diese Kirche oder Religionsgesellschaft nach dem Recht ihres Herkunftsmitgliedstaats anerkannt ist.“



Foto: Helmreich



Foto: Rudolph (privat)

ZU DEN AUTOR*INNEN:

Mag. Anna Caroline Riedler ist seit 01.01.2022 Richterin am Bundesverwaltungsgericht.

Mag. Maximilian Rudolph ist als juristischer Mitarbeiter am Bundesverwaltungsgericht in den Bereichen Bildungs-, Dienst-, Asyl- und Fremdenrecht tätig. Bis September 2020 war er juristischer Mitarbeiter im Generalsekretariat der Flughafen Wien AG.



Hofstätter/Spreitzhofer/
Taschner
**Die österreichischen
Schulgesetze**

Loseblattwerk in 2 Mappen
inkl. 54. Erg.-Lfg. 2021.
Im Abonnement zur Fortsetzung vorgemerkt.
ISBN 978-3-214-13591-1

248,00 EUR

inkl. MwSt.

So wichtig wie Whiteboard, Kreide und regelmäßiges Lüften ...

- Die wesentlichen bundesweiten Vorschriften
- ausgelegt anhand von Rechtsprechung und Erläuterungen des Ministeriums
- mit Kennzeichnung des Anwendungszeitraums

shop.manz.at

MANZ 

Mit freundlicher
Unterstützung des

 **Bundesministerium**
Bildung, Wissenschaft
und Forschung

Druckkostenbeitrag pro Ausgabe:
EUR 15