o. Univ.-Prof. Mag. Dr. Bernd-Christian Funk

Universität Wien
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht

Entwurf einer Schulorganisationsgesetz-Novelle. Neue Mittelschule

– Verfassungsrechtliches Rechtsgutachten –

Wien, im September 2007

Inhaltsübersicht

I. Sachverhalt
II. Verfassungsrechtliche Fragen
1. Erforderlichkeit gesetzlicher Regelung
2. Vereinbarkeit mit schulverfassungsrechtlichen Vorgaben. Differenzierungspflichten – Schulpartnerschaft – Kompetenzverteilung
III. Zusammenfassung der Ergebnisse

I. Sachverhalt

Der Entwurf einer Novelle des Schulorganisationsgesetze (SchOG) sieht in einem neuen Hauptstück IIb. unter dem Titel „*Neue Mittelschule*“ die Einführung von Neuen Mittelschulen in Modellregionen (§ 129) in den Varianten eines Vierjährigen Modells auf der Sekundarstufe I (§ 129a) und des Modells auf der Sekundarstufe I für die 5. und 6. Schulstufe und für die 7. und 8. Schulstufe (§ 129b) vor.[1]

Inhalt und Zweck der in Aussicht genommenen Maßnahmen werden in den Erläuterungen[2] präsentiert. Demnach geht es um eine *Verschiebung von Bildungslaufbahnentscheidungen* von der Grundschule an das Ende der Sekundarstufe I bzw in die Sekundarstufe I unter gleichzeitiger Individualisierung der Schullaufbahnentscheidungen. Durch die Verschiebung von Bildungslaufbahnentscheidungen soll die „Treffsicherheit der richtigen Schulwahl“ erhöht werden. Die Entscheidung zwischen Hauptschule oder allgemein bildende höhere Schule soll von (derzeit) der 4. Klasse Volksschule auf (künftig) die 2. bzw 4. Klasse der Neuen Mittelschule verlegt werden.

Für die in „Modellregionen“ einzurichtenden „Neuen Mittelschulen“ werden *zwei Möglichkeiten* bereit gestellt: Erstens ein 4-jähriges Modell auf der Sekundarstufe I. In diesem Fall ist die Bildungslaufbahnentscheidung am Ende der 8. Schulstufe (Volksschule + vierjährige Neue Mittelschule) zu treffen (§ 129a). Zweitens ein 6-jähriges Modell, bei dem die Schullaufbahnentscheidung vom 10. auf das 12. Lebensjahr verschoben und in zwei Varianten auf dem Niveau der 5. und 6. Schulstufe sowie auf jenem der 7. und 8. Schulstufe absolviert werden kann (§ 129b).

---

[1] Text des Entwurfes in beigefügter pdf-Datei („SchOG Entwurf ELAK“).

[2] Vorblatt und Erläuterungen in beigefügter pdf-Datei („SchOG Materialien E-LAK).

II. Verfassungsrechtliche Fragen

1. Erforderlichkeit gesetzlicher Regelung

Die Frage, ob für die Neue Mittelschule eine gesetzliche Regelung im Bereich des Schulorganisationsrechts erforderlich ist, stellt sich im Hinblick auf die in § 7 SchOG[3] vorgesehene Möglichkeit der Erprobung

---

[3] § 7. (1) Soweit dem Bund die Vollziehung auf dem Gebiet des Schulwesens zukommt, kann der zuständige Bundesminister oder mit dessen Zustimmung der Landesschulrat (Kollegium) zur Erprobung besonderer pädagogischer oder schulorganisatorischer Maßnahmen abweichend von den Bestimmungen des II. Hauptstückes Schulversuche an öffentlichen Schulen durchführen. Hiezu zählen auch Schulversuche zur Entwicklung neuer Lehrplaninhalte sowie zur Verbesserung didaktischer und methodischer Arbeitsformen (insbesondere sozialer Arbeitsformen) an einzelnen Schularten.

(2) Als Grundlage für Schulversuche sind Schulversuchspläne aufzustellen, die das Ziel der einzelnen Schulversuche, die Einzelheiten ihrer Durchführung und ihre Dauer festlegen. Die Schulversuchspläne sind in den Schulen, an denen sie durchgeführt werden, durch Anschlag während eines Monats kundzumachen und anschließend bei den betreffenden Schulleitungen zu hinterlegen; auf Verlangen ist Schülern und Erziehungsberechtigten Einsicht zu gewähren.

(3) Soweit bei der Durchführung von Schulversuchen an öffentlichen Pflichtschulen deren äußere Organisation berührt wird, bedarf es einer vorherigen Vereinbarung zwischen dem Bund und dem betreffenden Bundesland.

(4) An Privatschulen mit Öffentlichkeitsrecht bedarf ein vom Schulerhalter beabsichtigter Schulversuch der Bewilligung des zuständigen Bundesministers, um die im Wege des Landesschulrates anzusuchen ist. Die Bewilligung ist zu erteilen, wenn die Bestimmungen des Abs. 1 erfüllt werden, ein Schulversuchsplan gemäß

Abs. 2 vorliegt und der im Abs. 7 angeführte Hundertsatz nicht überschritten wird. Die Bewilligung umfasst auch die Genehmigung des Schulversuchsplanes.

(5) Vor der Einführung eines Schulversuches an einer Schule ist das Schulforum bzw. der Schulgemeinschaftsausschuss zu hören.

(5a) Schulversuche dürfen an einer Schule nur eingerichtet werden, wenn die Erziehungsberechtigten von mindestens zwei Dritteln der Schüler und mindestens zwei Drittel der Lehrer der betreffenden Schule dem Schulversuch zustimmen. Ist ein Schulversuch nur für einzelne Klassen einer Schule geplant, darf ein derartiger

Schulversuch nur eingerichtet werden, wenn die Erziehungsberechtigten von mindestens zwei Dritteln der Schüler, welche diese Klasse voraussichtlich besuchen werden, und mindestens zwei Drittel der Lehrer, welche in dieser Klasse voraussichtlich unterrichten werden, zustimmen; diese Zustimmung gilt auch für eine Fortsetzung des Schulversuches in den aufsteigenden Klassen. An Berufsschulen tritt an die Stelle der erforderlichen Zustimmung der Erziehungsberechtigten die entsprechende Zustimmung der Schüler. Dieser Absatz gilt nicht für Schulversuche zur Erprobung neuer Fachrichtungen an berufsbildenden Schulen und für Schulversuche an Akademien.

besonderer pädagogischer oder schulorganisatorischer Maßnahmen im Wege von *Schulversuchen*. Dazu gehören auch Schulversuche zur Entwicklung neuer Lehrplaninhalte sowie zur Verbesserung didaktischer und methodischer Arbeitsformen (insbesondere sozialer Arbeitsformen) an einzelnen Schularten (§ 7 Abs 1 SchOG).

Schulversuche an Privatschulen mit Öffentlichkeitsrecht bedürfen einer ministeriellen Genehmigung. An öffentlichen Schulen werden sie durch *Schulversuchspläne* festgelegt, ohne dass eine förmliche behördliche Erledigung ergeht: Schulversuchspläne sind quasi-rechtsverbindliche Akte mit Tatbestandswirkung. Sie ergehen weder als Verordnung noch werden sie durch Bescheid genehmigt und sind auch selbst keine Bescheide.

Die besondere Rechtsqualität der Schulversuchspläne für Schulversuche an öffentlichen Schulen hängt den speziellen *Verfahrensbestimmungen und Mitspracherechten* zusammen: Wird durch einen Schulversuch an einer öffentlichen Pflichtschule deren äußere Organisation berührt, so bedarf es einer vorherigen Vereinbarung zwischen dem Bund und dem betreffenden Bundesland. Es gibt Anhörungsrechte des Schulforums bzw des Schulgemeinschaftsausschusses und es bedarf der Zustimmung qualifizierter Mehrheiten der Erziehungsberechtigten und der Lehrer. Dazu kommt eine prozentuelle „Deckelung“ der Gesamtzahl an gleichzeitig laufenden Schulversuchen.

---

(6) Die Schulversuche sind von der Schulbehörde erster Instanz, bei allgemeinbildenden Pflichtschulen von der Schulbehörde zweiter Instanz, zu betreuen, zu kontrollieren und auszuwerten, wobei

Einrichtungen der Lehreraus- und -fortbildung herangezogen werden können. Hiebei kommt gemäß § 9 des Artikels II der 4. Schulorganisationsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 234/1971, für den betreffenden Bereich geschaffenen Einrichtungen zur Schulentwicklung beratende Tätigkeit zu.

(7) Die Anzahl der Klassen an öffentlichen Schulen, an denen Schulversuche durchgeführt werden, darf 5 vH der Anzahl der Klassen an öffentlichen Schulen im Bundesgebiet, soweit es sich aber um Pflichtschulklassen handelt, 5 vH der Anzahl der Klassen an öffentlichen Pflichtschulen im jeweiligen Bundesland nicht übersteigen. Gleiches gilt sinngemäß für Privatschulen mit Öffentlichkeitsrecht.

Ein Vergleich der gesetzlichen Regelungen betreffend die Schulversuche einerseits und jener betreffend die Neue Mittelschule andererseits zeigt, dass beide den Zweck haben, *Innovationen im Bildungssystem* zu ermöglichen. Schulversuche dienen aber der punktuellen Erprobung und Vorbereitung bildungspolitischer Neuerungen, wogegen das Modell der Neuen Mittelschule solche Neuerungen großflächig installiert. Darin zeigen sich fundamentale Unterschiede in finaler und instrumentaler Hinsicht. Schulversuche sind in Bezug auf das Gesamtsystem kleinteilig konzipiert. Die Neue Mittelschule bedeutet eine Veränderung des Systems als solchen, wenn auch mit regionalen Grenzen versehen (wobei Flächendeckung im Ergebnis nicht ausgeschlossen ist).

Schulversuche und das Modell der Neuen Mittelschule haben ein grundverschiedenes *rechtliches und funktionales Design*. § 7 SchOG würde zwar Schulversuche tragen, die sich am Modell der Neuen Mittelschule orientieren, die Verwirklichung dieses Modells selbst wäre jedoch mit Schulversuchen nicht einmal annähernd zu erreichen. Es wäre nicht zulässig, bildungspolitische Weichenstellungen von der Reichweite und Qualität der Neuen Mittelschule unter der Etikettierung von Schulversuchen einzuführen.

Umgekehrt bedeutet die Möglichkeit einer punktuellen Erprobung neuer Modelle in Form von Schulversuchen nicht, dass die *Gesetzgebung* gehindert wäre, neue Modelle jenseits von Schulversuchen großflächig einzuführen.[4]

Ohne gesetzliche Regelung ist das vorliegende *Modell einer Neuen Mittelschule* rechtlich nicht zu realisieren. Die vorhandenen Regelungen über Schulversuche bilden weder eine taugliche Grundlage für die Verwirklichung eines solchen Konzepts, noch haben sie diesem gegenüber eine „Sperrwirkung“.

---

[4] Davon abgesehen gibt es bereits eine Reihe von länger laufenden Schulversuchen, die in die Richtung des Modells der Neuen Mittelschule weisen.

2. Vereinbarkeit mit schulverfassungsrechtlichen Vorgaben. Differenzierungspflichten – Schulpartnerschaft – Kompetenzverteilung

Mit einer Novelle aus 2005[5] wurden schulverfassungsrechtliche Vorgaben in Art 14 B-VG tief greifend verändert. Ein großer Teil der Bindungen an 2/3-Mehrheiten im Nationalrat bei der Beschlussfassung über Schulgesetze wurde aufgegeben. Den *erhöhten Quoren* unterliegen nur mehr Gesetzesbeschlüsse in den Angelegenheiten der Schulgeldfreiheit sowie des Verhältnisses der Schule und Kirchen (Religionsgesellschaften) einschließlich des Religionsunterrichtes in der Schule sowie die Beschlussfassung über gesetzliche Regelungen, mit denen die Differenzierungsgrundsätze des Art 14 Abs 6a „verlassen werden sollen".[6]

Art 14 Abs 6a B-VG verpflichtet die Gesetzgebung, ein *differenziertes Schulsystem* vorzusehen, das zumindest nach Bildungsinhalten in allgemeinbildende und berufsbildende Schulen und nach Bildungshöhe in Primar- und Sekundarschulbereiche gegliedert ist, wobei bei den Sekundarschulen eine weitere angemessene Differenzierung vorzusehen ist.

Die *Differenzierungspflichten* legen eine Untergrenze fest. Sie stellen auf Bildungsinhalte und Bildungswege ab. Sie erlauben Binnendifferenzierungen durch innere Modellkombinationen und verlangen keine organisatorische Ausschließlichkeit nach außen hin.

Das in Aussicht genommene Modell der Neuen Mittelschule kommt mit keiner der Differenzierungspflichten des Art 14 Abs 6a B-VG in Konflikt. Die darin festgelegten Grundsätze werden nicht nur nicht

---

[5] BGBl I 2005/31.
[6] Art 14 Abs 10 B-VG.

„verlassen“, sondern in *prinzipienkonformer Weise* realisiert. Die Regelungen können mit einfacher Mehrheit im Nationalrat beschlossen werden.

Mit besagter B-VG-Novelle aus 2005[7] wurde eine Reihe von *bildungspolitischen und schulverfassungsrechtlichen Grundsätzen* positiviert. Sedes materiae sind die in den Absätzen 5a und 6(neu) des Art 14 B-VG enthaltenen Regelungen. Dort ist unter anderem vom „partnerschaftlichen Zusammenwirken von Schülern, Eltern und Lehrern“ die Rede, dessen Ziel es ist, „Kindern und Jugendlichen die best mögliche geistige, seelische und körperliche Entwicklung zu ermöglichen, damit sie zu gesunden, selbstbewussten, glücklichen, leistungsorientierten, pflichttreuen, musischen und kreativen Menschen werden, die befähigt sind, an den sozialen, religiösen und moralischen Werten orientiert Verantwortung für sich selbst, Mitmenschen, Umwelt und nachfolgende Generationen zu übernehmen“.

Die Regelungen zeichnen sich durch ein hohes Maß an Diffusität aus. Immerhin kann die Frage abgeleitet werden, wie es um die *„partnerschaftliche“ Qualität* der Regelungen betreffend die Neue Mittelschule bestellt ist. Im Vergleich zu § 7 SchOG ist die Mitwirkung von Erziehungsberechtigten und Lehrern weniger stark ausgeprägt. An die Stelle von Schulversuchsplänen treten Modellpläne, die durch Verordnung der BMUKK erlassen werden.

Eine Mitsprache von Vertretern der beteiligten Gruppen ist mittelbar über das in Aussicht genommene *Antragsrecht des Landesschulrates/Stadtschulrates* in Wien realisierbar – wenn auch in weit schwächerer Form als bei Schulversuchen und Schulversuchsplänen.

Dieses Antragsrecht ist allerdings in verfassungskonformer Reduktion nicht als conditio sine qua non in dem Sinne zu interpretieren, dass die BMUKK durch den Antrag eines Landes- oder des Stadtschul-

---

[7] Siehe vorhin FN 5.

rates verpflichtet wäre, eine Verordnung nach § 129 Abs 1 SchOG zu erlassen oder eine solche Verordnung ohne einen derartigen Antrag nicht erlassen dürfte. Die Funktion der BMUKK als *oberstes Organ* der Vollziehung des Bundes darf eine Bindung an Willenserklärungen Dritter nicht beeinträchtigt werden.[8] Der „Antrag" gemäß § 129 Abs 1 SchOG ist als Anregung zu verstehen, die in der Regel erforderlich, aber keinesfalls verbindlich ist.

Wenn gleich das partnerschaftliche Zusammenwirkungen von Schülern, Eltern und Lehrern beim Modell Neue Mittelschule im Vergleich zu Schulversuchen deutlich *reduziert* ist, verstößt die in Aussicht genommene Regelung nicht gegen die in Art 14 Abs 5a B-VG verankerte Partnerschaftlichkeit.

Im Übrigen bleibt es der BMUKK unbenommen, den Interessenverbänden der Beteiligten, sonstigen Organisationen sowie Einzelpersonen vor der Erlassung einer Verordnung gemäß § 129 Abs 1 SchOG über das dort Geforderte hinaus[9] die Möglichkeit zu *Information, Anhörung und Stellungnahme* zu geben.

Die in Aussicht genommenen organisations- und funktionsrechtlichen Änderungen im SchOG betreffen zum einen allgemein bildende höhere Schulen, zum anderen Volks- und Hauptschulen. Die *Regelungszuständigkeiten* liegen zum einen in ausschließlicher Kompetenz des Bundes,[10] zum anderen in vertikal geteilter Gesetzgebungskompetenz des Bundes hinsichtlich der Grundsätze und in der Ausführungsgesetzgebung der Länder.[11] In Übereinstimmung mit der verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsverteilung werden die Länder durch eine

---

[8] VfSlg 12506/1990. Mehr zur diesem Problemkreis bei *Raschauer*, Art 19/1 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 67ff (2003)

[9] Gemäß § 129 Abs 1 SchOG sind die Modellpläne in den betreffenden Schulen durch Anschlag während eines Monats kund zu machen und anschließend kund zu machen. Den Schülern und Erziehungsberechtigten ist auf Verlangen Einsicht zu gewähren.

[10] Generalklausel des Art 14 Abs 1 B-VG.

[11] Art 14 Abs 3 lit b) hinsichtlich der äußeren Organisation der öffentlichen Pflichtschulen.

Grundsatzbestimmung in Art 129 Abs 9 SchOG verpflichtet, (für den Bereich ihrer Gesetzgebungszuständigkeiten) jene Regelungen vorzusehen, die zur Durchführung von Schulmodellen im Sinne des Hauptstückes IIb. SchOG erforderlich sind.

Typologisch gesehen entspricht diese Technik nicht dem „Urbild" der *Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung*. Die in den §§ 129, 129a und 129b enthaltenen bundesgesetzlichen Regelungen sind für den Bundesbereich Recht in Ausübung einer ausschließlichen Bundeszuständigkeit, zugleich fungieren sie aber als grundsatzgesetzliche Regelungen für Landesrecht. Dem Typus nach handelt es sich eher um einen Fall von Ergänzungs- und Folgegesetzgebung mit symmetrischen Elementen.

In der Rechtsprechung des VfGH sind allerdings die Anforderungen an die textliche und inhaltliche „*Typenreinheit*" im Verhältnis von Grundsatz- und Ausführungsgesetzen eher niedrig gesetzt.[12] Worauf es ankommt, ist eine Ergänzungsfähigkeit führenden Bundesrechts durch gefolgschaftliches Landesrecht. Eben dieses Verhältnis wird durch die in Aussicht genommene Verknüpfung beider Rechtsmengen in verfassungskonformer Weise verwirklicht.

---

[12] Siehe zB VfSlg 15279/1998. *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht, Bd 1 (Grundlagen) (1997) RdZ 19.019; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts[10] (2007) Rz 266.

Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Die in Aussicht genommenen Maßnahmen übersteigen in ihrer bildungspolitischen Tragweite den Rahmen, den das SchOG in § 7 für Schulversuche bereitstellt. Aus der Sicht des verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzips (Art 18 Abs 1 und 2 B-VG) ist es daher erforderlich und angemessen, für diese Maßnahmen eigene gesetzliche Grundlagen zu schaffen, wie sie in den Regelungen des Entwurfes vorgesehen sind.

2. Der Entwurf sieht eine Verschiebung von Bildungslaufbahnentscheidungen von der Grundschule an das Ende der Sekundarstufe 1 (§ 129a neu) bzw in die Sekundarstufe I (§ 129b neu) unter gleichzeitiger Individualisierung der Schullaufbahnentscheidungen vor. Die Regelungen des Entwurfes sind mit den Vorgaben (Differenzierungspflichten) des Art 14 Abs 6a B-VG vereinbar. Sie bedürfen zu ihrer Beschlussfassung keiner Zweidrittelmehrheit im Nationalrat (Art 14 Abs 10 B-VG).

3. Die Implementierung des Modells der Neuen Mittelschulen in Modellregionen im Wege von Verordnungen der BMUKK ist mit den in Art 14 Abs 5a B-VG verankerten Grundsätzen und Zielen vereinbar. Dem dort vorgesehenen Erfordernis des partnerschaftlichen Zusammenwirkens von Schülern, Eltern und Lehrern könnte – über die vorgesehene Mitwirkung der Landesschulräte hinaus – durch erweiterte Informations- und Stellungnahmerechte im Verfahren zur Verordnungserlassung in stärkerem Maße Rechnung getragen werden. In diesem Punkte könnten der Entwurf, allenfalls auch die Praxis, noch näher an die verfassungsrechtlichen Vorgaben herangeführt werden. Im Hinblick auf die Stellung der BMUKK als oberstes Organ der Vollziehung

ist das in Aussicht genommene Antragsrecht des Landesschulrates (Stadtschulrates für Wien) nicht als Initiativrecht mit Sperrwirkung zu Lasten der Entscheidung der BMUKK zu interpretieren.

4. Der verfassungsrechtlichen Verteilung der Kompetenzen zwischen dem Bund und den Ländern in Angelegenheiten der Pflichtschulen und höheren Schulen wird durch die Kombination von bundesgesetzlichen und bundesgrundsatzgesetzlichen Regelunge Rechnung getragen.

Wien, im September 2007 Bernd-Christian FUNK