

AMT DER KÄRNTNER LANDESREGIERUNG
Abteilung 1 – Landesamtsdirektion
Verfassungsdienst

LAND  KÄRNTEN

Betreff:
Entwurf einer Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG
über die Elementarpädagogik für die Kindergartenjah-
re 2018/2019 bis 2021/2022

Datum	16. Oktober 2018
Zahl	01-VD-VE-148/12-2018

Bei Eingaben Geschäftszahl anführen!

Auskünfte	Dr. Primosch
Telefon	050 536 10801
Fax	050 536 10800
E-Mail	Abt1.Verfassung@ktn.gv.at

Seite	1 von 6
-------	---------

**An das
Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung**

Per E-Mail: begutachtung@bmbwf.gv.at
marie-therese.kollmann@bmbwf.gv.at

Zu dem mit do. Note vom 19. September 2018, Zl. BMBWF-14.363/0005-II/3/2018, übermittelten Entwurf einer Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern über die Elementarpädagogik für die Kindergartenjahre 2018/2019 bis 2021/2022 wird wie folgt Stellung genommen:

Allgemeines

Grundsätzlich wird positiv angemerkt, dass nach neuerlichen Gesprächen zwischen Bund und Ländern Anpassungen zu den vorherigen Entwürfen vorgenommen wurden. Im Rahmen der LandeselementarpädagogikreferentInnenkonferenz vom 13. September 2018 wurde auf Grundlage dieser Gespräche nochmals folgender Beschluss hinsichtlich der Berücksichtigung in der Vereinbarung gemäß Art. 15 B-VG gefasst:

„Die LandeselementarpädagogikreferentInnenkonferenz ersucht die Bundesregierung, den nunmehr vorliegenden Entwurf einer Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Elementarpädagogik für die Kindergartenjahre 2018/19 bis 2021/22 dahingehend abzuändern, dass

- 1. die Zweckzuschüsse zu einem Teil flexibel, je nach Notwendigkeit der Bundesländer, eingesetzt werden können;*
- 2. bei widmungskonformer Verwendung der Mittel keine Sanktionen bei Nichterreichung der Zielvorgaben erfolgen;*
- 3. in den Bundesländern nach dem Werteleitfaden der Bundesregierung vorgegangen wird;*
- 4. eine Verwaltungsvereinfachung hinsichtlich der schriftlichen Verständigung an Eltern für Kinder im letzten verpflichtenden Kindergartenjahr sowie im Bereich der Sprachstandsfeststellung für Kinder, die noch keinen Kindergarten besuchen;*
- 5. unangekündigte Hospitationen gemeinsam mit den jeweiligen Landesbehörden durchzuführen sind.“*

Unter Bezugnahme auf die einzelnen Punkte dieses Beschluss wird allgemein Folgendes festgehalten:

Zu Pkt. 1.: Die in **Art. 14 Abs. 2** nun mögliche Flexibilisierung der Verwendung der Zweckzuschüsse zwischen Ausbau und Sprachförderung wird positiv gesehen, da damit eine mögliche Schwerpunktsetzung in einem der Bereiche ermöglicht wird.

Zu Pkt. 2.: Es wird begrüßt, dass die in **Art. 20 Abs. 2 Z 2** ausdrücklich erwähnte Nichterreicherung der in Art. 15 definierten Zielsetzungen zu keiner Refundierung der Zweckzuschüsse führt.

Zu Pkt. 3.: Der in **Art. 1 Abs. 2 Z 6** erwähnte „Werte- und Orientierungsleitfaden“, auf den sich auch **Art. 8** bezieht, erscheint grundsätzlich gut konzipiert und umgesetzt. Die Ausführungen decken sich im Großen und Ganzen mit dem Bildungsauftrag des elementaren Bildungswesens in Österreich.

Die Länder bekennen sich dazu, die Vorgehensweise im Umgang mit dem Kopftuch, wie im „Werte- und Orientierungsleitfaden“ beschrieben, umzusetzen.

Im letzten Satz der Erläuterungen zu Art. 3 wird auf den „Werte- und Orientierungsleitfaden“ hingewiesen. Es wird an dieser Stelle jedoch angemerkt, dass dieser Leitfaden, der Bestandteil der Vereinbarung sein soll, im Rahmen des Begutachtungsverfahrens nicht versendet wurde.

Zu Pkt. 4.: Es wird begrüßt, dass die Anregung der Länder hinsichtlich einer Verwaltungsvereinfachung bei der Elterninformation über die Besuchspflicht mit dem Wortlaut „in geeigneter Form“ in **Art. 5 Abs. 2** berücksichtigt wurde.

Nicht berücksichtigt wurde allerdings der Einwand gegen die in **Art. 10 Abs. 5** vorgesehene Verpflichtung der zuständigen Landesbehörde, bei Kindern, die entgegen der Verpflichtung gemäß Art. 5 Abs. 2 nicht zum Besuch einer elementaren Bildungseinrichtung angemeldet wurden, den Sprachstand festzustellen. Abgesehen davon, dass diese Maßnahme zeitlich nicht umsetzbar ist und das vorgesehene Ziel nicht erreicht werden kann, stellt diese einen Mehraufwand für die Landesbehörde dar, weshalb hier angeregt wird, den Art. 10 Abs. 5 zur Gänze entfallen zu lassen (siehe auch die Anmerkung zu dieser Bestimmung unten).

Zu Pkt. 5.: Positiv wird angemerkt, dass in den Erläuterungen zu **Art. 19 und 20 (Abrechnung und Controlling)** die Formulierung aufgenommen wurde, dass unangekündigte Hospitationen gemeinsam mit den jeweiligen Landesbehörden erfolgen sollen. Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken siehe jedoch untenstehende Anmerkungen zu Art. 19 Abs. 6.

Insgesamt wird zur Abwicklung dieser neuen Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG festgehalten, dass die Fülle von zusätzlichen Bestimmungen betreffend Aufgaben und Verpflichtungen des Landes bzw. zur Erreichung der Zielzustände voraussichtlich einen zusätzlichen Verwaltungsaufwand für das Land Kärnten darstellt.

Grundsätzliche Bedenken

Festzuhalten ist, dass der do. vorgelegte Entwurf einer Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG eine ungewöhnlich dichte Determinierung des rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes des Landesgesetzgebers mit sich bringt, die die Zuständigkeit der Länder gemäß Art. 14 Abs. 4 lit. b B-VG („Kindergartenwesen“) grundsätzlich konterkariert.

Gegen mehrere vorgeschlagene Bestimmungen bestehen verfassungsrechtliche Bedenken (siehe unten insbesondere zu Art. 3 Abs. 1 fünfter bis letzter Satz, Art. 16 Abs. 2, Art. 19 Abs. 6 und Art. 25 letzter Satz).

Zu Art. 2:

Im Hinblick auf das Bestehen von zwei- oder mehrsprachigen Kindergärten im Siedlungsgebiet der slowenischen Volksgruppe in Kärnten (deren Förderung landesgesetzlich geregelt ist) wäre im Zu-

sammenhang mit Art. 2 Z 7 klarzustellen, dass darauf bezughabende Regelungen jedenfalls unberührt bleiben (siehe insbesondere § 7 Abs. 2 lit. b Kärntner Kindergartenfondsgesetz – K-KGFG, wonach in zweisprachigen Kindergärten die Erziehung und Betreuung der Kinder in annähernd gleichem Ausmaß in deutscher und slowenischer Sprache zu erfolgen hat, und § 7 Abs. 3 K-GFG, wonach im Rahmen der personenbezogenen Erziehung und Betreuung der Kinder in zwei- oder mehrsprachigen Kindergärten jeweils eine Kindergärtnerin die Kinder im überwiegenden Ausmaß in deutscher und in slowenischer Sprache und gegebenenfalls auch in einer dritten Sprache zu erziehen und zu betreuen hat und im Rahmen der phasenbezogenen Erziehung und Betreuung der Kinder in zwei- oder mehrsprachigen Kindergärten eine Kindergärtnerin, gegebenenfalls mehrere Kindergärtnerinnen, die Kinder in einem im Voraus jeweils festgelegten Ausmaß sowohl in deutscher Sprache als auch in slowenischer Sprache und gegebenenfalls auch in einer dritten Sprache zu erziehen und zu betreuen hat/haben). Eine solche Klarstellung erscheint insbesondere auch im Licht des Art. 8 der Europäischen Charta für Regional- oder Minderheitensprachen und des Art. 13 des Rahmenübereinkommens zum Schutz nationaler Minderheiten geboten.

Zu Art. 3:

Gegen die Verpflichtung, Kindern das Tragen weltanschaulich oder religiös geprägter Kleidung in elementaren Bildungseinrichtungen zu verbieten, die mit der Verhüllung ihres Hauptes verbunden ist (nach den Erläuterungen – offenbar ausschließlich – das Tragen des islamischen Kopftuchs), bestehen Bedenken. Abgesehen von der fraglichen Praxisrelevanz dieser Thematik ist dagegen aus rechtspolitischer Sicht ins Treffen zu führen, dass die sichtbare Vielfalt auf religiösem Gebiet auch dazu beitragen kann, eine tolerante und pluralistische Geisteshaltung von Kindern zu entwickeln (siehe in diesem Sinn zur „Werteerziehung“ Art. 8 des Entwurfs: „allen Menschen unabhängig von [...] Religion [...] offen, tolerant und respektvoll zu begegnen und intolerantes Gedankengut abzulehnen“). Demgegenüber würde die punktuelle Verpönung eines Kleidungsstücks mit religiöser Konnotation – noch dazu, soweit sie eine einzelne Glaubensrichtung betrifft – diskriminierend wirken und vermag ihrerseits Segregation zu begünstigen. Wenn – wie aus der Zusammenschau der vorgeschlagenen Bestimmungen und den Erläuterungen hervorgeht – die Gründe des Verbots in der Verhinderung gesellschaftlicher Segregation, der Sicherstellung der bestmöglichen Entwicklung und Entfaltung aller Kinder, der erfolgreichen sozialen Integration von Kindern, der Wahrung der verfassungsrechtlichen Grundwerte und Bildungsziele sowie der Gleichstellung von Mann und Frau erblickt werden, kann dem rechtlich entgegengehalten werden, dass diese Gründe an sich keine nach Art. 8 Abs. 2 oder Art. 9 Abs. 2 EMRK zugelassenen Eingriffsziele darstellen (vgl. dazu EGMR/Große Kammer 1.7.2014, 43.835/11 [S.A.S./Frankreich] Rz 115-122, etwa zur „Achtung der Menschenwürde“ und zur „Achtung der Gleichheit von Männern und Frauen“). Selbst wenn einer dieser Gründe als ein legitimes Eingriffsziel anerkannt werden sollte, stellt sich die Frage, ob die Einführung des besagten Verbots essentiell für die Zielerreichung und mithin in einer demokratischen Gesellschaft notwendig (und verhältnismäßig) ist. So ist im Licht des Missbrauchsverbots nach Art. 17 EMRK bei Auslegung der Beschränkungen von Rechten und Freiheiten auch dem Art. 2 des 1. ZP zur EMRK Rechnung zu tragen: Die „Achtung“ des Erziehungsrechts der Eltern u.a. in religiösen Belangen bedeutet mehr als die Verben „anerkennen“ und „berücksichtigen“ und impliziert eine gewisse positive Verpflichtung des Staates (vgl. EGMR 10.1.2017, 29086/12 [Osmanoglu und Kocabas/Schweiz] Rz 92, mwN), was gegen die Schaffung einer Verpflichtung zur Einführung des besagten Verbots im Bereich der Bildungseinrichtungen spricht. Ferner ist Art. 67 StV St. Germain in Erinnerung zu rufen, der österreichischen Staatsangehörigen, die einer Minderheit u.a. nach Religion angehören, „rechtlich und faktisch“ dieselbe Behandlung und dieselben Garantien verbürgt wie anderen österreichischen Staatsangehörigen; insbesondere haben sie u.a. dasselbe Recht Erziehungsanstalten zu errichten, zu verwalten und zu beaufsichtigen mit der Berechtigung, in denselben auch ihre Religion frei zu üben. Ein einseitiges Vorgehen gegen eine bestimmte Art von Kleidungsstücken mit religiösem Bezug läuft nicht zuletzt dem Gebot der staatlichen Neutralität auf religiösem Gebiet zuwider. Es erscheint im Übrigen fraglich, dass zusätzlich zum bundesgesetzlichen Verbot gemäß § 2 Abs. 1 Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz (AGesVG), BGBl. I Nr. 68/2017, – also über dieses hinausgehend – überhaupt ein legitimes soziales Bedürfnis nach einer strengeren, nunmehr vom Landesgesetzgeber zu schaffenden Bekleidungs Vorschrift nur für den (punktuellen) Bereich der elementaren Bildungseinrichtung besteht, zumal das AGesVG nach seinem

§ 1 bereits der „Förderung von Integration durch die Stärkung der Teilhabe an der Gesellschaft“ dienen soll. Von der Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmungen des Art. 3 Abs. 1 fünfter bis letzter Satz in den definitiven Entwurf der Vereinbarung wäre daher aus ho. Sicht Abstand zu nehmen.

Zu Art. 10:

Die Regelung über die Sprachstandsfeststellung „durch die zuständige Landesbehörde“ gemäß Art. 10 Abs. 5, die eine zusätzliche Verwaltungsaufgabe und damit einen erheblichen Mehraufwand generieren würde, erscheint entbehrlich, zumal dasselbe Ergebnis („Aufnahme des Kindes in einer geeigneten elementaren Bildungseinrichtung“ nach Art. 10 Abs. 5 letzter Satz) mittels Durchsetzung der Besuchspflicht gemäß Art. 5 erreicht werden kann.

Zu Art. 13:

In kompetenzrechtlicher Sicht stellt sich zu Art. 13 Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 Z 5 jeweils die Frage, ob zur Regelung der Übermittlung von Daten an Pflichtschulen bzw. Primarschulen – wie bereits beim geltenden § 6 Abs. 1a Schulpflichtgesetz 1985 und insbesondere im Hinblick auf § 16 Schulunterrichtsgesetz – die Bundesgesetzgebung (d.h. nicht die Landesgesetzgebung) berufen ist. Im Übrigen wäre das Schulpflichtgesetz 1985 in der aktuellen Fassung zu zitieren.

Zu Art. 13 Abs. 1 Z 7 siehe unten die Ausführungen zu Art. 16.

Zu Art. 14:

Unter finanziellem Gesichtspunkt wird im Zusammenhang mit Art. 14 Abs. 2 als kritisch erachtet, dass die seitens des Landes in den nächsten Jahren vorgesehenen Fördermittel in Bezug auf die Reduzierung bzw. Abschaffung der Elternbeiträge für den Kindergartenbesuch offenbar nicht als Konfinanzierungsmittel iSd Vereinbarung anerkannt werden. Die vorgeschlagene Regelung wäre daher zu überarbeiten.

Zu Art. 16:

Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen gegen die Statuierung des Prüfungs- und Genehmigungserfordernisses durch das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung in Zusammenarbeit mit dem Bundeskanzleramt und dem Österreichischen Integrationsfonds nach dem vorgeschlagenen Art. 16 Abs. 2; dies im Hinblick auf die Grundsatz der Exklusivität und Trennschärfe der Kompetenzbereiche (siehe Art. 14 Abs. 4 lit. b B-VG zum „Kindergartenwesen“ als Landessache) und die Stellung der Landesregierung als oberstes Organ (Art. 19 Abs. 1 und Art. 101 Abs. 1 B-VG).

Seitens des Landes Kärnten kann aufgrund des administrativen Aufwandes nicht sichergestellt werden, dass die Übermittlung des geforderten Konzeptes, insbesondere zum Ausbau, bis zum 31. Dezember 2018 übermittelt wird.

Zu Art. 19:

Das Recht auf Durchführung unangekündigter Hospitationen und von Einzelfallprüfungen, das Art. 19 Abs. 6 des Entwurfs dem Bundesministerium vorbehalten will, widerspricht der kompetenzrechtlichen Zuordnung des Kindergartenwesens an die Länder gemäß Art. 14 Abs. 4 lit. b B-VG. Ferner wird übersehen, dass dem Bund nach Art. 14 Abs. 8 B-VG ausschließlich in Angelegenheiten gemäß Art. 14 Abs. 2 und 3 B-VG die Befugnis zusteht, sich von der Einhaltung der auf Grund dieser Absätze erlassenen Gesetze und Verordnungen Kenntnis zu verschaffen und zu diesem Zweck Organe in die Schulen und Schülerheime zu entsenden. Schließlich ist festzuhalten, dass das geltende Kärntner Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz – K-KBBG den Gemeinden eine Reihe von Aufgaben zuweist, die – abgesehen von einzelnen Angelegenheiten – grundsätzlich im eigenen Wirkungsbereich zu vollziehen sind (§ 56 Abs. 1 K-KBBG); das Aufsichtsrecht in Landesangelegenheiten steht nach Art. 119a Abs. 3 B-VG dem Land zu und ist von den „Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung“ – also nicht vom Bundesministerium – auszuüben. Gegen den vorgeschlagenen Art. 19 Abs. 6 bestehen daher erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken.

Zu Art. 22:

Art. 22 Abs. 1 lässt offen, welche Arten von „erforderlichen Daten zur Vollziehung dieser Vereinbarung“ zur Verfügung gestellt werden sollen. Falls im Licht insbesondere der Grundsätze der Rechtmäßigkeit, der Zweckbindung und der Datenminimierung (Art. 5 Abs. 1 lit. a bis c und Art. 6 Abs. 1 DSGVO) überhaupt personenbezogene Daten gemeint sein sollten, wäre eine abschließende Aufzählung und die Anführung des Zwecks der Datenverarbeitung (Art. 6 Abs. 3 zweiter Satz DSGVO) bereits in der Vereinbarung wünschenswert.

Gleicherweise unbestimmt und – sofern personenbezogene Daten gemeint sein sollten – datenschutzrechtlich problematisch erscheint die Verpflichtung nach Art. 22 Abs. 2. In kompetenzrechtlicher Sicht stellt sich überdies die Frage, ob zur Regelung der Übermittlung von Daten an Schulen insbesondere im Hinblick auf § 16 Schulunterrichtsgesetz und analog zu § 6 Abs. 1a Schulpflichtgesetz 1985 die Bundesgesetzgebung (also nicht die Landesgesetzgebung) berufen ist.

Im Übrigen wäre in Abs. 1 die Zitierung des DSG (nicht: „DSG 2000“) und seiner Fundstelle (recte: BGBl. I Nr. 120/2017) sowie die Zitierung der DSGVO (recte: 2016/679) zu korrigieren.

Zu Art. 23:

Die in Art. 23 der Gesetzgebung eingeräumte Frist, die Anpassung landesgesetzlicher Regelungen bis längstens 31. Jänner 2019 vorzunehmen, erscheint im Hinblick auf die – infolge der Regelungsdichte des do. vorgeschlagenen Vereinbarungsentwurfs – erheblichen legislativen Vorbereitungen, die vorgesehene Begutachtungsfrist von vier Wochen (siehe Art. 33 Abs. 3 Kärntner Landesverfassung), die Beratung und Beschlussfassung der Regierungsvorlage und die parlamentarische Behandlung im Landtag jedenfalls als viel zu knapp bemessen, wenn nicht sogar unmöglich.

Zu Art. 24:

Die Anordnung des rückwirkenden Inkrafttretens gemäß Art. 24 Abs. 1 erscheint hinsichtlich der Einführung neuer materieller Standards insofern problematisch, als das erste Kindergartenjahr (2018/2019) tatsächlich bereits angelaufen ist. Überdies entfaltet eine Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG ohne entsprechenden Transformationsakt für Normunterworfenen keine Rechtswirkungen (vgl. VfSlg. 9581/1982 und 13780/1994). Schließlich ist bei Erlassung eines künftigen Landesgesetzes, mit dem die Verpflichtungen nach der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG umgesetzt werden, zu bedenken, dass Rechtsnormen ihre Funktion, menschliches Verhalten zu steuern, nur erfüllen können, wenn sich die Normunterworfenen bei ihren Dispositionen grundsätzlich an der geltenden Rechtslage orientieren können. Daher können gesetzliche Vorschriften mit dem Gleichheitsgrundsatz in Konflikt geraten, weil und insoweit sie die im Vertrauen auf eine bestimmte Rechtslage handelnden Normunterworfenen nachträglich belasten (vgl. etwa VfSlg. 12186/1989).


Zu Art. 25:

Art. 25 letzter Satz des Entwurfs, der die Geltungsdauer der Vereinbarung im Anschluss an das Kindergartenjahr 2021/2022 regeln möchte, macht das Außerkrafttreten der Vereinbarung von einer „positiven Entscheidung über die vorzulegenden Berichte für das Kindergartenjahr 2021/22 durch das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung“ abhängig. Diese Bestimmung ist weder rechtstechnisch geeignet, die Geltungsdauer objektiv gesichert, hinreichend bestimmt und nachvollziehbar für alle Vertragsparteien zu regeln, noch entspricht sie der Bundesverfassungsrechtslage: Zur Beurteilung, ob die aus einer Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG folgenden Verpflichtungen erfüllt sind, ist nach Art. 138a Abs. 1 B-VG – soweit es sich nicht um vermögensrechtliche Ansprüche handelt (siehe Art. 137 B-VG) – der Verfassungsgerichtshof berufen.

Für die Kärntner Landesregierung:
Dr. Primosch

Nachrichtlich an:

1. die Verbindungsstelle der Bundesländer beim Amt der NÖ Landesregierung
2. alle Ämter der Landesregierungen
3. die Abteilungen 2 und 6
4. das Büro des Herrn Landeshauptmanns

 LAND KÄRNTEN	Dieses Dokument wurde amtssigniert. Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: https://www.ktn.gv.at/amtssignatur . Die Echtheit des Ausdrucks dieses Dokuments kann durch schriftliche, persönliche oder telefonische Rückfrage bei der erledigenden Stelle während ihrer Amtsstunden geprüft werden.
--	---