

Schule & Recht

№ 1 | Jg. 2019

10

SYMPOSIUM

Die Aufgaben der Lehrperson

aus verwaltungs- und
verfassungsrechtlicher
Sicht

18

SYMPOSIUM

Das neue Lehrerdienstrecht

25

SYMPOSIUM

Lehrerleistungen

Systeme der
Qualitätssicherung

33

WISSENSCHAFT

Sexualpädagogik im Kontext der Schule

Über die Notwendig-
keit zur Lösung einer
Diskrepanz

48

PRAXIS

Rechtsprechungs- übersicht Bundes- verwaltungsgericht und Verwaltungs- gerichtshof

54

SCHULRECHTSPREIS

Der ÖGSR Schul- rechtspreis 2019

 **ÖGSR**

Österreichische Gesellschaft für Schule und Recht

Recht macht Schule

www.oegsr.at

aufgezählten Gesetze gestützt sind, besteht darin, dass nach relativ kurzer Zeit des Bestehens des Dienstverhältnisses der Dienstgeber dieses nur unter Angabe eines beispielhaft im Gesetz aufgezählten Kündigungsgrundes (bzw. Entlassungsgrundes) auflösen kann. Das Bestehen eines solchen Kündigungsgrundes hat der Dienstgeber im Falle der Bekämpfung der Kündigung bzw. Entlassung durch die gekündigte Person vor Gericht zu beweisen („Beweislastumkehr“).

Beispiele für solche vom Gesetz anerkannten Kündigungsgründe sind die gröbliche Dienstpflichtverletzung, die Feststellung, dass sich die Lehrerin bzw. der Lehrer zur Erfüllung der dienstlichen Aufgaben als gesundheitlich ungeeignet erweist, die Nichterreichung des im allgemeinen erzielbaren angemessenen Arbeitserfolges trotz des vorherigen Ausspruches von Ermahnungen, die mangelnde erfolgreiche Ablegung entsprechender Prüfungen, der Eintritt der Handlungsunfähigkeit sowie wenn ein Verhalten gesetzt wurde, dass nicht geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben aufrechtzuhalten.

2. Verstöße gegen das Strafrecht können natürlich auch bei Vertragsbediensteten zur Einleitung eines Strafverfahrens nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches führen. Auch wenn im StGB beim Delikt des Amtsmissbrauches ausdrücklich von „Beamten“ gesprochen wird, kann dieses Delikt auch von Vertragsbediensteten erfüllt werden. Hier handelt es sich um einen sogenannten „funktionellen Beamtenbegriff“ (vergleiche § 74 Abs 1 Z 4 StGB). Nach den Bestimmungen des StGB ist jeder Beamter, der bestellt ist, im Namen des Bundes oder eines Landes, als deren Organ allein oder gemeinsam mit einem anderen Rechtshandlungen vorzunehmen, oder sonst mit Aufgaben der Bundes- oder Landesverwaltung betraut ist. Diese geforderten Elemente liegen bei Vertragslehrerinnen und Vertragslehrern jedenfalls vor. Natürlich können von diesen Personen auch alle anderen Strafrechtstatbestände erfüllt sein, gegen welche auch Beamtinnen und Beamte verstoßen können.

Unterschiedliche Verfahrensarten nach Art des Dienstverhältnisses

Um diese Frage beantworten zu können ist wieder zwischen dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und dem privatrechtlichen Dienstverhältnis zu unterscheiden.

Bei Beamtinnen und Beamten erfolgen im Wesentlichen alle dienstrechtlichen Entscheidungen mittels eines Hoheitsaktes, dem Bescheid. Dabei handelt es sich um einen von der Verwaltungsbehörde erlassenen Akt, der ein Individuum betrifft und normative Wirkung entfaltet. Ein dienstrechtlicher Bescheid kann innerhalb der vorgegebenen Rechtsmittelfrist von 4 Wochen bekämpft werden. Die Frist wird ab der Zustellung des Bescheides gerechnet, weshalb es wichtig ist, das Zustelldatum glaubhaft machen zu können. Je nachdem, um welche bescheiderlassende Behörde es sich handelt, ist der Bescheid in zweiter Instanz beim Bundesverwaltungsgericht, einem der 9 Landesverwaltungsgerichte oder beim Bundesfinanzgericht zu bekämpfen. In Disziplinarangelegenheiten entscheidet in erster Instanz die Disziplinarkommission und in zweiter Instanz ebenfalls das Bundesverwaltungsgericht. Gegen diese zweitinstanzlichen Bescheide kann innerhalb der Rechtsmittelfrist von sechs Wochen eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof eingebracht werden.

Bei Vertragsbediensteten kann in der Regel keine Verwaltungsbehörde in dienstrechtlichen Angelegenheiten befasst werden, sondern es ist der Weg zu den ordentlichen Gerichten zu beschreiten. Eine Kündigung, eine Entlassung, die ungerechtfertigte Einstellung der Bezüge und allenfalls auch eine Versetzung ist bei den zuständigen Arbeitsgerichten (Landesgerichte, in Wien das Arbeit- und Sozialgericht) zu bekämpfen. In zweiter Instanz ist eines der vier Oberlandesgerichte Österreichs und als dritte und letzte Instanz der Oberste Gerichtshof zu befassen.

Mitglieder der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst können in den in diesem Artikel genannten Verfahren die Gewährung kostenlosen Rechtsschutzes beantragen. Näheres dazu ist unter www.goed.at zu erfahren.



Foto: Holzinger (privat)

ZUM AUTOR: Mag. Martin Holzinger wurde 1965 in Wien geboren (verheiratet, 2 Söhne). Nach dem Studium der Rechtswissenschaften begann er in der GÖD-Rechtsabteilung und wurde 2000 zum Leiter der Abteilung für Kollektivvertrags- und Arbeitsverfassungsrecht in der GÖD bestellt. Im Februar 2017 übernahm er schließlich die Leitung der Rechtsabteilung der GÖD. Daneben war er 16 Jahre Betriebsrat in der GÖD, 12 Jahre davon Vorsitzender sowie Mitglied des Zentralbetriebsrates im ÖGB. Neben der Verfassung von Artikeln in der Zeitschrift „GÖD – der öffentliche Dienst aktuell“ arbeitete er ua auch bei der Erstellung des GÖD-Jahrbuches und weiterer Publikationen der GÖD mit.

Sexualpädagogik im Kontext der Schule

Über die Notwendigkeit zur Lösung einer Diskrepanz

Von Silvia Behrendt

1. Ausgangslage

Aufklärungsunterricht gemäß Lehrplan war früher. Grundsatzlerlass Sexualpädagogik 2015 ist heute. In diesem Dokument wurde verwaltungsbehördlich ein neuer schulischer Bildungsauftrag „vom Schuleintritt bis zum Schulaustritt“ über das Erlernen sexueller Kompetenzen nach dem Verständnis einer „zeitgemäßen Sexualpädagogik“ als Teil der Persönlichkeitsbildung begründet.¹ Damit gelangten die unverbindlichen „WHO Regionalbüro für Europa und BZgA Standards für die Sexualerziehung in Europa“² (Standards) an unsere Schulen. Ziel der Standards ist eine Sexualerziehung auf

Basis sexueller Rechte für die Kinder von 0-15 Jahren mit exakten Inhaltsvorgaben um das sexuelle Potential zu fördern. Während im alten Rundschreiben Sexualerziehung in den Schulen aus dem Jahr 1990 noch der Aufbau eines Wertewissens gefordert und den Eltern die primäre Erziehungsverantwortung zuerkannt wurde,³ basiert das ethisch-sittliche Kriterium des neuen Sexualitätsverständnisses auf „Einvernehmlichkeit“ unter Aberkennung der elterlichen Ersterziehungsverantwortung in Sachen Sexualität. Neben den staatlichen Institutionen Schule und Kindergarten, der laut Grundsatzlerlass Sexualpädagogik (Grundsatzlerlass) ebenfalls einen sexualpädagogischen Bildungsauftrag für sich in Anspruch nimmt, spielen Eltern nur eine „zentrale“ Rolle.⁴

- 1 Bundesministerium für Bildung und Frauen, Rundschreiben Nr. 11/2015, Grundsatzlerlass Sexualpädagogik v 22.06.2015, BMBF-33.543/0038-1/9d/2015, 1.
- 2 Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, WHO Regionalbüro für Europa und BZgA Standards für die Sexualerziehung in Europa, Rahmenkonzept für politische Entscheidungsträger, Bildungseinrichtungen, Gesundheitsbehörden, Expertinnen und Experten, Köln 2011, abrufbar unter https://www.bzga-whocc.de/fileadmin/user_upload/WHO_BZgA_Standards_deutsch.pdf (zuletzt abgefragt am 15.4.2019).

- 3 Rundschreiben Sexualerziehung in den Schulen Nr. 216/1990, GZ 36.145/28-1/10/90 v 23.10.1990.
- 4 Die Tatsache, dass der Grundsatzlerlass Sexualpädagogik auch als elementarpädagogisches Bildungsinstrument fungieren soll, welches einen sexuellen Kompetenzerwerb für Kindergartenkinder vorsieht, ist von solcher Tragweite, dass er im Rahmen dieses Artikels nicht behandelt werden kann, sondern eine eigenständige rechtswissenschaftliche Bearbeitung erfordert.

Da der Auftrag des Grundsatzerlasses über die proaktive Befähigung der Schüler mit sexuellen Kompetenzen nur unvollständig von Lehrern bewältigt werden kann, etablierte sich ein bundesweit hochkonjunkturelles Unterrichts-Outsourcing an sexualpädagogische Vereine. Auf die schulische Sexualpädagogien-Nachfrage reagierten die privaten Vereine, welche im gesamten deutschsprachigen Raum einer kritisch-reflexiven/emanzipatorischen Sexualpädagogik verpflichtet sind, mit professioneller Erweiterung ihres Geschäftsfeldes.⁵ Diese Tatsache sowie das noch viel grundsätzlichere Problem über den sexualpädagogischen Bildungsauftrag der Schule wurde durch die Causa TeenSTAR facettenreich belegt, welcher durch die Homosexuellen Initiative Salzburg unter großer medialer Unterstützung lanciert wurde.⁶ Das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung antwortete auf die Causa TeenSTAR sowie auf das mittlerweile strukturelle Problem des sexualpädagogischen Outsourcings mit dem neuen Rundschreiben Nr. 5/2019 über die Zusammenarbeit mit außerschulischen Organisationen im Bereich Sexualpädagogik⁷ (*neues Rundschreiben*). Zwar wurden schulgesetzliche Grundlagen über die Grenzen der Einbeziehung ins Bewusstsein gerufen, ignoriert wurden hingegen Fragen von grundsätzlicher Bedeutung über die Legitimität des kontroversen sexualpädagogischen Bildungsauftrages der Schule, der bereits zu besorgniserregender Kritik von Fachleuten

5 Sielert, Einführung in die Sexualpädagogik² (2015) 9; die „außerschulische“ Umsetzung der *Standards* erfolgt im deutschsprachigen Raum von Mitgliedern der Sexualpädagogischen Allianz, die einer kritisch-reflexiven/emanzipatorischen Sexualpädagogik verpflichtet sind, <https://gsp-evde/> (zuletzt abgefragt am 15.4.2019).

6 Der Verein Homosexuellen Initiative Salzburg ist personell zu weiten Teilen deckungsgleich mit dem sexualpädagogischen Verein „Selbstbewusst“. Inhalt der Medienkampagne und den darauffolgenden Anfragen an den Bundesminister war der an Schulen tätige Verein „TeenStar“, dessen grundsätzlich christlich geprägtes Sexualitätsverständnis seit Mitte 2018 medial als diffamierend und Grundsatzerrlass-widrig dargestellt wurde. Auf Initiative der Homosexuellen Initiative Salzburg hat das Bildungsministerium – medienwirksam – mit Prüfung der Vereinsinhalte prompt reagiert, was wiederum zu Verunsicherung und teilweise zu schulbehördlichen „Verboten“ führte. Insbesondere setzten die Bildungsdirektion Salzburg, Vorarlberg und Tirol konkrete Schritte, welche einen faktischen Stopp der schulischen Zusammenarbeit bedeutete; in Vorarlberg wurde sogar rückwirkend in Entscheidungen der Schulgemeinschaft eingegriffen und wurden bereits avisierte Workshops abgesagt, wie aus der medialen Berichterstattung zu entnehmen war.

7 Rundschreiben Nr. 5/2019, Zusammenarbeit mit außerschulischen Organisationen im Bereich Sexualpädagogik, BMBWF-33.543/0048-I/2/2018 v 04.03.2019.

geführt hat,⁸ sowie die Herstellung eines rechtskonformen Zustandes, welcher in schulgesetzlicher Hinsicht durch das Lösungsmodell schulbezogener Veranstaltungen erreicht werden könnte.

2. Ziel der Abhandlung

Ziel der Abhandlung ist die Umwandlung der derzeitigen Forderung nach Grundsatzerrlass-konformen sexualpädagogischen Inhalten in eine nach rechtskonformen Inhalten im Kontext der Schule, indem die Diskrepanz des im Grundsatzerrlass verwaltungsbehördlich verordneten sexualpädagogischen Bildungsauftrages der Schule gegenüber der Rechtsordnung exemplarisch aufgezeigt wird. Um die Legitimität des sexualpädagogischen Bildungsauftrages der Schule zu hinterfragen, ist sowohl eine kritische Analyse hinsichtlich der Prämissen zeitgemäßer Sexualpädagogik als auch der suggerierten Rechtsverbindlichkeit des Grundsatzerrlasses sowie der *Standards* notwendig. Nach Dekonstruktion bestehender Annahmen über die Legitimität in fachlicher wie formalrechtlicher Hinsicht zeigt sich, dass der öffentliche Raum Schule zum besonderen Schutz der Sexualität Heranwachsender verpflichtet ist. Dies erfolgt in Analogie bzw. Duktus zum verwaltungsbehördlich verordneten hohen Schutzstandard des schulischen Bereichs in Bezug zu Werbung entsprechend des Rundschreibens Nr. 14/2016 Kommerzielle Werbung an Schulen – Verbot aggressiver Geschäftspraktiken (*Rundschreiben Werbung*).⁹ Denkmöglich kann für den Schutz kindlicher Sexualität, insbesondere von Unmündigen, ein geringeres Schutzniveau bestehen als für Werbung und mit zweierlei Maß gemessen werden. Folglich unterliegt schulische Sexualpädagogik nicht nur einer strengeren Gesetzesbindung, sondern die Schule ist auch zu spezifischen Schutzpflichten aus

8 Ua Spaemann, Hintergrund und gesellschaftliche Auswirkungen einer schulischen Sexualpädagogik der Vielfalt, in Uhle (Hrsg), Sexuelle Vielfalt – Gegenstand staatlicher Erziehung? Grund und Grenzen der Sexualpädagogik der Vielfalt (2016) 68 f; Hillgruber, Verfassungsrechtliche Grenzen der Sexualpädagogik in der staatlichen Schule, in Uhle (Hrsg), Sexuelle Vielfalt – Gegenstand staatlicher Erziehung? Grund und Grenzen der Sexualpädagogik der Vielfalt (2016) 131 ff; Pastötter, Die Sexualpädagogik in Deutschland und ihr Verhältnis zum sexualwissenschaftlichen Fachwissen, in Uhle (Hrsg), Sexuelle Vielfalt – Gegenstand staatlicher Erziehung? Grund und Grenzen der Sexualpädagogik der Vielfalt (2016) 107; Etschenberg, Sexualerziehung – Kritisch hinterfragt (2019); Gille/Oppelt, Das junge Mädchen in der Gynäkologie, Der Gynäkologe 2018, 726 ff.

9 Rundschreiben Nr. 14/2016 Kommerzielle Werbung an Schulen – Verbot aggressiver Geschäftspraktiken, BMBWF-10.010/0147-Präs.6/2016 v 10.10.2016.

dem besonderen Rechtsverhältnis zu Schülern gem § 2 SchUG¹⁰ verpflichtet, welche nicht zur Preisgabe gesetzlich eingeräumter Rechtspositionen verleitet werden dürfen, insbesondere jener, die zum Schutz der sexuellen Integrität Unmündiger dienen. Dies erfordert eine grundlegende Neubewertung sexualpädagogischer Inhalte, um die geforderte Rechtskonformität herzustellen.

3. Würdigung „zeitgemäßer Sexualpädagogik“

„Zeitgemäße Sexualpädagogik versteht sich heute als eine Form der schulischen Bildung“, so der Grundsatzerrlass.¹¹ Daher bedarf es einer Analyse hinsichtlich der normativen Verbindlichkeit sowie der grundlegenden Prämissen, für welche ergänzend das wichtigste sexualpädagogische Referenzwerk¹² herangezogen wird, welches die Prämissen zeitgemäßer Sexualpädagogik beinhaltet.

Normative Verbindlichkeit

In der schulischen Praxis beziehen sich Lehrer sowie externe Sexualpädagogen häufig auf die normative Verbindlichkeit der im Grundsatzerrlass zitierten *Standards*, welche Minimalstandards für die Curricula des Sexualunterrichts enthalten, sodass von einer Alternativlosigkeit im Unterricht ausgegangen wird.¹³ Tatsächlich ist Teil B. des Grundsatzerrlasses „Internationale Standards in der Sexualpädagogik“ in unverbindlicher, informativer Sprache gehalten. Den normativen Anschein erwerben die *Standards* jedoch *de facto* durch den Bezug zur Weltgesundheitsorganisation (WHO), welcher sich tatsächlich nur auf die autonome Europäische WHO Region bezieht und mit keiner mitgliedschaftlichen Rechtsverbindlichkeit korrespondiert.¹⁴

10 Bundesgesetz über die Ordnung von Unterricht und Erziehung in den im Schulorganisationsgesetz geregelten Schulen (Schulunterrichtsgesetz - SchUG) BGBl 1974/139 idGF.

11 Grundsatzerrlass (FN 1) 1.

12 Sielert, Einführung² 5; Sielert ist ein führender Begründer der gegenwärtigen Sexualpädagogik.

13 Zur „autoritätssüchtigen“ Bezugnahme auf Texte internationaler Organisationen Patzelt, Die Implementation einer „Sexualpädagogik der Vielfalt“ in den Schulen der Bundesländer, in Uhle (Hrsg), Sexuelle Vielfalt – Gegenstand staatlicher Erziehung? Grund und Grenzen der Sexualpädagogik der Vielfalt (2016) 14.

14 Die Mitgliedschaft der Bundesrepublik Österreich umfasst gem der Satzung der WHO, BGBl 1949/96 idGF, die mitgliedschaftlichen Pflichten zur Übernahme intern Abkommen nach Art 19, 20 der Satzung (bspw Rahmenabkommen der WHO zur Eindämmung des Tabakgebrauchs) oder die uneingeschränkte Pflicht von „sekundärrechtlichen“ Regelungen gem Art 21 der Satzung (bspw Internationale Gesundheitsvorschriften (2005)), welche von der

De jure steht hinter den „Standards für Sexualaufklärung in Europa“ die deutsche Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) in ihrer Funktion als WHO-Kollaborationszentrum,¹⁵ welche dieses unverbindliche Papier in Zusammenarbeit mit dem EURO-WHO Büro in Stockholm als Ergänzung zu den Ergebnissen des „SAFE-Projekts“ herausgegeben hat.¹⁶ Dieses Projekt wurde federführend von der bedenklichen International Planned Parenthood Federation (IPPF) initiiert und von der Europäischen Kommission finanziert mit dem Ziel „sicherzustellen, dass umfassende Sexualaufklärung ein obligatorisches Fach ist sowohl in der Grund- als auch in der weiterführenden Schule mit klaren Minimalstandards und Lernzielen.“¹⁷ Die IPPF verpflichtet zudem alle Mitgliedsorganisationen auf nationaler Ebene zum Lobbying eines obligatorischen Sexualunterrichts im Rahmen der IPPF Deklaration über sexuelle Rechte.¹⁸ Da die *Standards* für Österreich keine Umsetzungsverpflichtung aus der WHO Mitgliedschaft implizieren und auch keine andere (völker-)vertragsrechtliche Verpflichtung zur Übernahme in nationales Recht identifiziert werden kann, ist ihre vollkommene Unverbindlichkeit festzustellen.¹⁹ In informeller Hinsicht kann auch auf-

Gesundheitsversammlung beschlossen wurden.

15 Weltweit gibt es ca. 200 WHO-Kollaborationszentren, allein 10 davon in Deutschland, vgl <https://www.bzga-whocc.de/sexualaufklaerung-in-europa/>. Das „BZgA-EURO-WHO Kollaborationszentrum sexuelle und reproduktive Gesundheit“ kann kein Mandat in Sachen Lehrplanentwicklung und Sexualerziehung beanspruchen, da dies auch nicht von der Satzung der WHO gedeckt wäre. Es könnte daher als *ultra vires* bezeichnet werden; vgl <https://www.bzga-whocc.de/start/> (beide zuletzt abgefragt am 15.4.2019).

16 Standards (FN 2) 17.

17 Standards (FN 2) 17.

18 Vgl zur IPPF Deklaration über sexuelle Rechte FN 25; nationale Mitgliedsorganisationen der IPPF im deutschen Sprachraum sind *Pro Familia* in der Bundesrepublik Deutschland, die *Österreichische Gesellschaft für Familienplanung* (ÖGF) in Österreich und *Sexuelle Gesundheit Schweiz* (vormals PLANes) in der Schweiz. Die IPPF ist zunehmend in Skandale verwickelt, bspw. 2015 über den kommerziellen Organhandel mit kurz vor der Geburt abgetriebenen Babys, was sogar innerhalb des Europäischen Parlaments zur Debatte über einen Funding-Stopp führte, abrufbar unter http://www.europarl.europa.eu/doceo/document//E-8-2015-013157_EN.html#def1 (zuletzt abgefragt am 15.4.2019).

19 Durch den vorherrschenden hohen europarechtlichen Implementierungsdruck und das sich im Verwaltungsbereich verdichtende internationale Mehrebenensystem kommt es zu einer gehäuften Tendenz ungeprüfter Übernahmen von international anmutenden Dokumenten und Standards in das nationale Rechtssystem. Andererseits besteht die realistische Gefahr, dass die suggerierte Legitimität jedoch auch bewusst als Einfallstor für global gesteuerte Lobbying-Interessen genutzt werden könnte. Aus diesen berechtigten

grund des fehlenden inhaltlichen Konsenses der insgesamt 53 Mitgliedstaaten der EURO-WHO Region keine informelle, *soft-law* ähnliche Verbindlichkeit festgestellt werden, da die beteiligte Expertengruppe weder repräsentativ in Hinsicht auf die EURO-WHO Region, pluralistisch hinsichtlich der vertretenen Meinungen über Sexualpädagogik oder wissenschaftlich interdisziplinär besetzt war.²⁰

Zusammenfassend verbirgt sich hinter den offiziell anmutenden *Standards* weder ein objektiv unabhängiger Charakter noch eine Rechtsverbindlichkeit, sondern ein mit Lobbying-Interessen – durch die vielfachen Verweise und Zusammenarbeit mit der IPPF, welche sogar im Grundsatzerlass zitiert wurde – aufgeladenes Positionspapier der BZgA.²¹

Trotz dieser Tatsache scheint Österreich die *Standards* vollkommen bedenkenlos im öffentlich-rechtlichen Raum der Schule bzw der Pädagogischen Hochschulen durch das Bundeszentrum für Sexualpädagogik hinsichtlich der Lehreraus- und Lehrerweiterbildung zu implementieren.²²

Inhaltliche Prämissen

Im Kontext der Schule und des Grundsatzerlasses ist jedoch nicht nur der suggerierte Rechtscharakter zu kritisieren, sondern auch eine kritische inhaltliche Würdigung der sexualpädagogischen

Prämissen vorzunehmen.²³ Zu Recht ist mit Fachexperten anzufragen, „*ob die derzeit propagierte Sexualerziehung darauf hinausläuft, Kinder mit pädagogischer Legitimation in die sexualisierte Erwachsenenwelt hineinzuziehen.*“²⁴

Der schulische Sexualunterricht wird im Grundsatz-erlass sowie in den *Standards* als Teilanspruch eines breit gefächerten Kataloges sogenannter „**sexueller Rechte**“, welche den Menschenrechten entsprechen sollen, dargestellt.²⁵ Durch die Darstellung des sensiblen Bereiches „Sexualität“ als Anspruchsbe- rechtigung erfolgt eine Lösung aus dem personalen Kontext und Vergegenständlichung als „eigenständiger“ Anspruch. Nach zeitgemäßer sexualpädagogischer Auffassung bestehe die Pflicht, dass Lehrpläne und der Inhalt des schulischen Sexualunterrichts sich an diesen „Rechten“ orientieren müsse, da es sich um internationale Verpflichtungen handle.²⁶ Mit dieser – fälschlichen – Verrechtlichung wurde der gesamte Aufklärungsunterricht neu erfunden.²⁷ Bei genauer Lektüre zeigt sich jedoch, dass es sich um keine menschenrechtlichen Gewährleistungen im juristischen Sinn, sondern um „Deklarationen“ von Nichtregierungsorganisationen (NGO), die Gegenstand intensiver Lobbyingarbeit sind, handelt. Dieser Ansatz ist jedoch folgenswer für die sexualpädagogische Persönlichkeitsentwicklung an Schulen, da Rechtsansprüche vorgetäuscht werden, die nicht bestehen und keiner Verrechtlichung zugänglich sein können.²⁸

Sorgen ist die Verpflichtung der Exekutive einzumahnen, souveräne Interessen und parlamentarische Vorbehalte nicht zugunsten einseitiger (parteipolitischer) Interessen auszuhöhlen und insbesondere die Rechtsstaatlichkeit und den Legitimitätsgrundsatz als oberste Leitsätze anzuwenden.

20 Die 19-köpfige Expertengruppe setzte sich nur aus 9 Ländern zusammen, welche teilweise bedenkliche Konzepte über Kindersexualität vertreten (dazu *Etschenberg*, Sexualerziehung 139).

21 Die Presseaussendung des WHO-Regionalbüros für Europa durch Dr. Lazdane, Regionalbeauftragte Sexuelle und Reproduktive Gesundheit besteht in einer eindeutigen Befürwortung des neuartigen Ansatzes „Sexualerziehung ab Geburt“, abrufbar unter <http://www.euro.who.int/de/media-centre/sections/press-releases/2010/10/new-european-guidelines-on-sexuality-education-experts-say-sexuality-education-should-start-from-birth> (zuletzt abgefragt am 15.4.2019).

22 Das Bundeszentrum für Sexualpädagogik ist ein Kompetenz- und Koordinationszentrum zur Professionalisierung von Lehrkräften an Schulen und zur Bereitstellung von Expertise im Bereich der Sexual- und Präventionspädagogik. Auf der Homepage ist zu lesen: „*Es orientiert sich dabei am Grundsatzerlass Sexualpädagogik (RS 11/2015) und an der Definition der Weltgesundheitsorganisation (2002) zum Thema „Sexuelle Gesundheit“ der WHO Standards.*“ abrufbar unter <https://www.phsalzburg.at/index.php?id=990> (zuletzt abgefragt am 15.4.2019).

23 Die Analyse soll im Sinn einer Bewusstseinsklärung für bestehende Probleme verstanden werden, ohne den Anspruch auf umfassende Darstellung zu erheben.

24 *Etschenberg*, Sexualerziehung, Rückseite zum Cover.

25 Führend ist die IPPF mit ihrer Deklaration *IPPF, Sexuelle Rechte: eine Erklärung*, 2008, abrufbar unter https://www.ippf.org/sites/default/files/ippf_sexual_rights_declaration_german.pdf sowie jene der World Association for Sexual Health (WAS), *Declaration of Sexual Rights*, 2014, abrufbar unter http://www.worldsexology.org/wp-content/uploads/2013/08/declaration_of_sexual_rights_sep03_2014.pdf (zuletzt abgefragt am 15.4.2019).

26 *Etschenberg*, Sexualerziehung 21 hält diesbezüglich kritisch fest: „*Die vorbehaltlose ungefragte Information von Kindern und Jugendlichen über alles faktisch Praktizierte und denkbar Praktizierbare kann neuerdings mit den ‚sexuellen Menschenrechten‘ legitimiert werden, die bei der pro familia als Grundlage ihrer Sexualpädagogik eine entscheidende Rolle spielen.*“ Diesbezüglich ist auf das verpflichtende Lobbying sexueller Rechte aller IPPF Mitgliedsorganisationen hinzuweisen.

27 *Christoffer/Böttcher*, Sexuelle Revolution im Klassenzimmer, sozial Extra 2019/1, 53 ff.

28 Eine genauere Analyse kann an dieser Stelle leider nicht erfolgen. Es sei bspw nur auf Grundsatz Nr. 7 über die „*Verpflichtung zu Achtung, Schutz und Verwirklichung sexueller Rechte*“ hingewiesen, welcher eine Drittwirkung auf alle

Eine der problematischsten sexualpädagogischen Prämissen stellt die Auffassung dar, dass das „**Kind ein sexuelles Wesen**“ sei, wie in den *Standards* „wissenschaftlich“ ausgeführt und im Grundsatz-erlass übernommen. Damit zeigt sich zeitgemäße Sexualpädagogik in einer unkritischen Nähe zur objektiv problematischen Ansicht, dass Kinder sexuell im Sinne Erwachsener seien.²⁹ Nach sachkundiger Analyse der *Standards* offenbart sich eine Vermischung des heterologen Phasenmodell *Freuds*, wonach Kinder immer „infantil“ sexuell sind und der homologen Sichtweise, welche kindliche Sexualität als explizite Vorstufe der Erwachsenensexualität deutet. Statt die Erwachsenensexualität konsequent sprachlich als „infantil“ von vorpubertären Kindern im Sinne *Freuds* abzugrenzen, wird bewusst bei Kleinkindern von „Sexualverhalten“, „sexuellen Gefühlen“, „sexueller Aktivität“ und „sexuellen Spielen“ gesprochen und damit eine subtile Entgrenzung zwischen Erwachsenen- und Kindersexualität ermöglicht.³⁰ Zeitgemäße Sexualpädagogik trägt im Ergebnis zu einer Öffnung des geschützten sexuellen Bereichs von Unmündigen bei und implementiert Sexuelles aus dem Bereich der Erwachsenen, wie aus den vielen Ratschlägen der sexualpädagogischen Standardliteratur, wie bspw Aktivierung lustvoller Gefühle durch elterliche Stimulation, Raum schaffen für Körperkompetenz zur frühkindlichen Masturbation

und Situationen für Doktorspiele gestalten,³¹ hervorgeht.³² Die Mehrfachnennungen „homologer“ bzw Pädophilie-naher Autoren in der Literaturliste der *Standards* bestätigen, dass zur Abgrenzung zwischen Erwachsenen und Kindersexualität als auch zur Sexualisierung von Kindern enormer Klärungsbedarf und Rechtfertigungsbedarf besteht, um im Kontext der Schule übernommen zu werden.³³

Eine weitere Grundannahme der *Standards* und des Grundsatzerlasses ist, dass **Sexualität als ein positives, dem Menschen innewohnendes Potential** verstanden wird. Die Aktivierung dieses Potentials soll für ein ganzheitlich glückliches Menschsein verantwortlich sein. Dies ist jedoch eine vollkommene Überschätzung dessen, was Sexualität als Teilaspekt des Menschen leisten kann und orientiert sich eher an einem esoterischen wie medizinisch-gesundheitlich begründetem Leitsatz.³⁴ Das sexualpädagogische Konzept blendet die Tatsache, dass – insbesondere beziehungslose – Sexualität sehr wohl auch ein gefährdendes Potential für

31 Doktorspiele sind wie folgt zu verstehen nach *Sielert*, Einführung² 109: „*Gemeint ist das sich gegenseitige Untersuchen auch der Geschlechtsteile, gelegentliche Stimulationen und manchmal auch die Imitation des Geschlechtsverkehrs. Verständlicherweise wollen Kinder dabei allein sein und schützen – vergleichbar mit den Erwachsenen – ihre Entdeckungsreisen vor neugierigen Einmischungen. Das ist bei Gleichaltrigen in der Regel auch völlig unproblematisch. Auf diese Weise lernen sie z.B. wie die Genitalien aussehen, dass die Analregion sehr empfindlich ist und an welchen Stellen eincremen gut tut und wo es eher schlechte Gefühle bereitet. Probleme sind nur wahrscheinlich, wenn ein deutliches, z.B. altersbedingtes Machtgefälle zwischen den Kindern existiert. Wenn Erwachsene das sichere Gefühl bekommen, dass einseitige, instrumentalisierende Vergnügungssuche oder Machtausübung im Spiel sind, bietet es sich an, das Geschehen vorsichtig, vielleicht nachfragend zu begleiten.*“ -

32 Vgl *Standards* (FN 2) 26 ff; *Etschenberg*, Sexualerziehung 138. Explizit basiert zeitgemäße Sexualpädagogik auf einer homologen Sichtweise; *Sielert*, Einführung² 99: „*Kinder entdecken diese Lust »selbstverständlich« an sich selbst, wenn sie auch zuvor von den Eltern lustvoll gestreichelt werden; wenn sie gar nicht wissen, was Lust ist, werden auch sexuelle Spielereien fehlen. Das ist – ganz im Gegensatz zu einer weit verbreiteten Meinung – ein eher schlechtes Zeichen.*“

33 *Etschenberg*, Sexualerziehung 137 weist auf die zitierten Quellen der *Standards* bezüglich *Bancroft* und *Schmidt* hin, welche für ihre bedenkliche Ansicht zur kindlichen Sexualentwicklung bekannt sind, sowie *Sandfort* hin, welcher eine problematische Nähe zur Pädophilie aufweist und Erwachsenensexualität mit Kindern nicht ablehnt; *Pastötter in Uhle* 114 zeigt den historischen Entwicklungsverlauf dieser Auffassung, die bei *Reich* und *Marcuse* beginnt, welche eine ua mit einer friedlicheren marxistischen Gesellschaft begründet wurde.

34 Hintergrund dieser Definition ist die „*Lebensenergie*“ nach *Reich*, welche ohne Letztbegründung in der Sexualpädagogik vertreten wird (*Pastötter in Uhle* 116).

Arten von Akteuren, einschließlich religiösen, beinhaltet. Problematisch ist die aggressive Lobbyingarbeit durch die nationalen Organisationen, welche wiederum eine enge Verzahnung zwischen NGO und nationaler Verwaltung aufweisen, weshalb die Idee der sexuellen Rechte so prominent im schulischen Kontext vertreten ist.

29 Eine gründliche wissenschaftliche Kritik der sexualphilosophischen wie der diesbezüglichen empirischen Quellen wird von *Pastötter in Uhle* 109 gefordert, denn die „*Bildung‘ von Kindern und Jugendlichen hin zu sexuell befriedigten und glücklichen Erwachsenen im Sinne einer erfolgreichen, positiv verlaufenden ‚psychosexuellen Entwicklung‘* [lässt sich] weder aus der Sexualpädagogik selbst noch aus der Sexualwissenschaft und auch nicht aus der Entwicklungspsychologie heraus wissenschaftlich begründen.“

30 *Etschenberg*, Sexualerziehung 137 f.

Heranwachsende haben kann, vollkommen aus. Vielmehr bedarf es nach Meinung zeitgemäßer Sexualpädagogik einer **sexuellen Bildung**, um selbstbestimmt mit sich und anderen umgehen zu können, so die Binnenansicht der Sexualpädagogik bzw die Grundsatzterlass-konforme Auffassung, andernfalls könnte dies zu einem sexualdelinquenten, übergriffigen Verhalten führen.³⁵

Aus diesem Blickwinkel beansprucht Sexualpädagogik ein **Präventionskonzept** zu sein unter der Prämisse, Sexualität durch den Erwerb von „Körperkompetenzen“ und „Informationen“ ab frühesten Kindheit autonom und selbstbestimmt zu leben, wie es im Grundsatzterlass heißt.³⁶ Aus der Analyse der *Standards* geht hervor, dass **Prävention** sowohl vor **sexuell übertragbaren Krankheiten** und unerwünschten Schwangerschaften, als auch gleichzeitig vor **sexuellem Missbrauch** zu verstehen ist, jedoch nur im subjektiven Sinn.³⁷ Sexualpädagogische Prävention ist daher sowohl Sexualaufklärung im engsten Sinn als auch die „*Fähigkeit, (sexuelle) Beziehungen aufzubauen, die sich durch gegenseitiges Verständnis und Respekt für die Bedürfnisse und Grenzen des Gegenübers auszeichnen, und gleichberechtigte Beziehungen zu führen. Dies trägt dazu bei, sexuellem Missbrauch und sexueller Gewalt vorzubeugen,*“ wie im Grundsatzterlass zu lesen ist.

Dieses subjektive sexualpädagogische Präventionsverständnis von Unmündigen ist jedoch gefährlich, da das klinische Täterbild von Sexualstraftätern sowie die Rechtslage vollkommen ausgeblendet werden. Langfristig könnte diese sexualpädagogische Grundannahme zu einer quantitativen Vermehrung des strafgesetzlichen Tatbildes von sexuellem Missbrauch Unmündiger beitragen.

Insgesamt existieren multifaktorielle Theorien zur Erklärung der Ursachen von Täterschaft, welche stets Modifikationen durch neueste Forschungsergebnisse unterliegen, jedoch grundsätzlich dem sexualpädagogischen Ansatz widersprechen.³⁸ So

35 Pastötter in Uhle 117.

36 Zeitgemäße Sexualpädagogik versteht sexuelle Bildung von Kindern als autonome Selbstbestimmungskompetenz; Sielert, Einführung² 115: „Kinder müssen lernen, sich selbst bestimmt zu entscheiden für alte oder neue Bindungen, müssen Nein und Ja sagen können... Der Kern des Ichs bleibt klein und unterentwickelt, wenn sich das Kind nur in ein Werte- und Normenkorsett fügen, körperlichen, sexuellen Erfahrungen aus dem Weg geht...“

37 Standards (FN 2) 51.

38 Kuhle/Grundmann/Baier, Sexueller Missbrauch von Kindern: Ursachen und Verursacher, in Fegert/Hoffmann/König/Niehues/Liebhardt (Hrsg), Sexueller Missbrauch von Kindern und Jugendlichen (2015) 116.

zählen aus klinischer Perspektive zu den **missbrauchsbegünstigenden Täterannahmen** des neuropsychologischen Systems von Wahrnehmung und Gedächtnis ua, dass Kinder **sexuelle Wesen** seien sowie, dass **sexuelle Aktivitäten zwischen Kindern und Erwachsenen nicht schaden**.³⁹ Die neurobiologische Befundlage lässt zudem vermuten, dass die Verarbeitung sexueller Signale einer endokrinen Prädisposition folgt, welche ua auch durch soziale Lernerfahrungen erworben werden kann.⁴⁰ Dies bedeutet, dass sexuelle Annahmen oder Signale durch schulische sexualpädagogische Einflussnahme „von Schuleintritt bis Schulaustritt“ im Sinne sozialer Lernerfahrungen langfristig als „Gehirnspeicherung“ Wirkkraft erlangen könnten. Es stellt sich die Frage, ob durch Prämissen der Sexualpädagogik nicht die Grundvoraussetzungen für ein sexuelles Missbrauchstäterbild geschaffen werden, anstatt diese zu verhindern.

Eine ähnlich problematische Dynamik ist im Hinblick auf das sexualpädagogische Verständnis einer rechtmäßigen sexuellen Handlung gegeben. Das einzig relevante Kriterium wird in der **Einvernehmlichkeit**, welche qua Sprachkompetenz gem Grundsatzterlass⁴¹ zu verhandeln ist, dargestellt. Kein Kriterium ist nach Ansicht der zeitgemäßen Sexualpädagogik das Alter, sodass strafunmündige Kinder ebenfalls nach sexualpädagogischer Auffassung einvernehmliche sexuelle Handlungen praktizieren können bzw in dieser Hinsicht aktiviert werden.⁴² Die Forschungsthematik von sexuell grenzverletzenden Kindern beleuchtet jedoch ua die Frage, „wie sich eine (Un)freiwilligkeit der Teilnahme an sexuellen Interaktionen operationalisieren lässt“.⁴³

39 Zeitgemäße Sexualpädagogik definiert dies wie folgt in Sielert, Einführung² 103 f.: „Das passiert manchmal auch handlungsorientiert, die elterlichen intimen Körperregionen werden dann zum Ziel intensiver Entdeckungsfreude. Dabei können auch bei den Erwachsenen Erregungsgefühle wach werden, das heißt, ein Kind dringt unwissentlich in ihren Intimbereich ein.“

40 Ein kurzer Exkurs über das neuropsychologische System der Wahrnehmung und des Gedächtnisses zeigt, dass sensorische Informationen zur inneren Repräsentation von Objekten und Ereignissen im Hippocampus und im posterioren Neokortex verarbeitet werden. Einschränkungen und fehlerhafte Verarbeitungen können zu dysfunktionalen Überzeugungen und Einstellungen sowie problematischen Deutungen sozialer Begegnungen führen, Kuhle/Grundmann/Baier in Fegert/Hoffmann/König/Niehues/Liebhardt 113.

41 Grundsatzterlass Sexualpädagogik (FN 1) 3 f.

42 Vgl FN 31.

43 Mosser, Sexuell grenzverletzende Kinder – Praxisansätze und ihre empirischen Grundlagen, Eine Expertise für das IzKK – Informationszentrum Kindesmisshandlung/ Kindesvernachlässigung, DJI e.V München, (2012) 21 abrufbar unter https://www.dji.de/fileadmin/user_upload/

Aus dieser Perspektive wird Einvernehmlichkeit im Sinne einer wissentlichen Zustimmung (*informed consent*) verstanden, an die hohe Anforderungen geknüpft sind, die den Maßstab eines „Mitmachens“ (*compliance*) überschreiten und die Identifikation von Machtgefällen, Überredung und subtiler Manipulation erforderlich machen.⁴⁴ Wie wenig erfolgreich das Kriterium der Einvernehmlichkeit mit Bezug auf sexuelle Aktivitäten von Kindern ist, belegt die kriminalpolizeiliche Statistik. Demzufolge ist seit 1993 nicht nur eine drastische und kontinuierliche Steigerung von jugendlichen und heranwachsenden Tätern sexuellen Missbrauchs an Kindern zu verzeichnen, sondern insbesondere auch von Unmündigen, welche zum Expertenbericht „*Sexuell grenzverletzende Kinder*“, der eine Überblicksarbeit über den *status quo* der bisherigen internationalen Forschungsergebnisse qualitativ erfasst, veranlasst hat.⁴⁵ Bereits Freud, so der Bericht, verwies in seinen Werken an mehreren Stellen darauf, dass traumatische Missbrauchserlebnisse nicht nur durch Erwachsene, sondern auch durch sexuelle Interaktionen zwischen Kindern hervorgerufen werden können.⁴⁶ Sexualpädagogische Annahmen und Präventionskonzepte vor sexuellem Missbrauch müssten auch die ätiologischen Wirkfaktoren eines sexualdelinquenten Verhaltens von Unmündigen gegen Unmündige⁴⁷ reflektieren, die, grob vereinfacht, durch lerntheoretische bzw sexualpädagogische Prozesse begünstigt werden können. Gerade die subtile sexualpädagogische Förderung der sexuellen Verfasstheit von Kindern in einer kritischen

izkk/IzKK_Mosser_Expertise.pdf (zuletzt abgefragt am 15.4.2019).

44 Mosser (FN 43) 21..

45 Im Vergleich mit den Tatverdächtigenbelastungszahlen (bezeichnen die Anzahl der durch die Polizei ermittelten deutschen Tatverdächtigen, errechnet auf 100.000 Einwohner des entsprechenden Bevölkerungsanteils eines Kalenderjahres) Erwachsener, ist die von Kindern (8-12 Jahren) doppelt so hoch, mit einer besonderen Auffälligkeit in der Alterskohorte von 12-14 Jahren. Die kriminalpolizeilichen Daten werden durch aktuelle Forschungsbefunde bestätigt, dass sexuell übergriffiges Verhalten unter Kindern in erheblichem Ausmaß vorkommt und mit einer über die vergangenen Jahre kontinuierlich steigenden Häufigkeit den Strafverfolgungsbehörden angezeigt wird, wie der Bericht detailliert darstellt. Diese Zahlen beziehen sich auf Deutschland (Mosser (FN 43) 8f).

46 Mosser (FN 43) 11.

47 Wissenschaftliche Studien bestätigen eine Korrelation zwischen sexuellem Missbrauch unter Kindern mit Zwang und erwachsenenähnlichem sexuellen Agitieren durch sexualisiertes Verhalten der Kinder, wie hohes Ausmaß an problematischer Masturbation, familiäre sexuelle Interaktionen und sexuell bagatellisierende Einstellungen in der Familie (Mosser (FN 43) 26).

vorpubertären Entwicklungszeit vermag ein aversives sexuelles Potential zu generieren, welches irreversiblen Dynamiken und neurologischen Skripten unterworfen ist: „*Indem die Sexualisierung latent vollzogen wird, manifestiert sie sich nicht als sexueller Missbrauch, forciert aber dennoch das Auftreten sexuell getönter Belastungsmanifestationen auf Seiten der betroffenen Kinder. Dieses Konzept liefert erste Hinweise darauf, wie sich sexuell auffälliges Verhalten auch ohne Vorliegen eines sexuellen Missbrauchs in der Vorgeschichte entwickeln kann,*“ so der Expertenbericht.⁴⁸

Ähnlich komplex gelagert ist die Problemkonstellation zwischen den sexualpädagogischen Annahmen gem Grundsatzterlass und **Opfern sexuellen Missbrauchs**. Aus generalpräventiven Gründen kann der schulische sexualpädagogische Bildungsauftrag nicht uneingeschränkt die positiven Seiten von Sexualität, den Anspruchscharakter auf Sexualität sowie die sexuelle Wesenhaftigkeit des Kindes einschließlich der unklaren Trennung zwischen erwachsener und infantiler Sexualität voranstellen, ohne dass dem gefährdenden und verletzenden Aspekt ein ebenso gebührender Stellenwert aus Opferperspektive eingeräumt wird.

Auch für das **Gefährdungspotenzial Pornographie** sind diese Aussagen zu übernehmen, da zeitgemäße Sexualpädagogik aufgrund des lustorientierten Sexualitätskonzepts den Umgang mit Pornographie in eine Eigenverantwortlichkeit und sexuelle Bildung im Sinn einer „Kompetenz“ zum richtigen Medienumgang interpretiert.⁴⁹ Im Grundsatzterlass wird daher nicht auf die realen Auswüchse des Pornographie-Konsums Bezug genommen, sondern nur von einer kritischen Auseinandersetzungsfähigkeit mit Medien und eine Querverbindung zum Unterrichtsprinzip Medienerziehung angestrebt. Gegen dieses komplexe und an Schulen massiv vorhandene Phänomen des „heimlichen (Mit-)Erziehers“ kann jedoch nur eine rigide sexualpädagogische Einstellung zu Selbstkontrolle und Selbstschutz

48 Mosser (FN 43) 43.

49 Die bedenkliche sexualpädagogische Einstellung zur Pornografie lässt sich anhand dieser Passage verifizieren Sielert, Einführung² 167: „Ich sollte wissen, wovon ich rede, wissen, wie Pornografie heute aussieht, wie Kinderprostitution aussieht, was Jungen von Mädchen immer noch an Unterwerfung verlangen. Aber wo ist für mich die Grenze der Professionalität, was muss ich mir nicht ansehen? Für die meisten besteht die Grenze bei der Tötungs- und Kinderpornografie.“ Diese Aussage ist nicht nur eine dramatische Banalisierung des Problems, sondern ist auch forensisch durch die *strafrechtlichen Tatbestände* nicht unbedenklich.

dem vorhandenen Suchtpotential der Pornografie erfolgreich kontern.⁵⁰

Zusammenfassend kann man die Prämissen der zeitgemäßen Sexualpädagogik als „proaktiv sexualisierende“ gem *Etschenberg* klassifizieren.⁵¹ Abschließend darf folgende Aussage aus der Expertise *Spaemanns* übernommen werden: „Die permanente Banalisierung der Sexualität, die Relativierung des Geschlechtsverkehrs zugunsten anderer Formen von Sexualität wie Oral- oder Analverkehr und die Verharmlosung der Pornographie führen zu dissoziativ-angepasstem Verhalten vor allem der Mädchen und jungen Frauen, die gegenüber dieser „Normalität“ nicht zurückstehen möchten. Einfachstes psychologisches Wissen über die Zusammenhänge von seelischer Reife, Bindungsfähigkeit und Sexualität werden ausgeklammert.“⁵²

4. Würdigung des verwaltungsbehördlichen sexualpädagogischen Bildungsauftrages im Hinblick auf die Rechtsordnung

Verfassungsrechtliche, grundrechtliche und strafrechtliche Aspekte

Grundsätzlich ist das Schulunterrichtsrecht Teil des materiellen Verwaltungsrechts mit hoheitlichem Charakter, wenngleich der gewöhnliche Schulalltag im Klassenzimmer als schulgemeinschaftliches Partnerschaftsverhältnis ausgestaltet ist (§ 2 SchUG). In diesem Sinne muss Schule als staatliche Bildungs- und Erziehungsanstalt die Rechtsnormen in besonderem Maße achten und als

50 *Etschenberg*, Sexualerziehung 147 ff schlägt eine „Pornokompetenz“ mit sexualpädagogischen Vorgaben zur Selbstkontrolle und Selbstschutz vor; vor den sich bereits abzeichnenden Auswüchsen des Suchtpotentials Pornografie für Kinder und Jugendliche warnt die Sexualtherapeutin *Melzer*, Scharfstellung – Die neue sexuelle Revolution (2018) 206 ff: „Je jünger und je intensiver ein Kind mit Pornografie in Kontakt kommt, umso prägender und nachhaltiger sind die Auswirkungen und umso höher ist die Anzahl an begleitenden Problemen.“

51 Es können drei Grundkonzepte der Sexualerziehung unterschieden werden: die konservativ tendenziell sexualunterdrückende, die sexualfreundlich affirmative und die proaktiv sexualisierende Sexualerziehung, welche den *Standards* entsprechen (*Etschenberg*, Sexualerziehung 61).

52 *Spaemann* in *Uhle* 68 f. Zu einer vergleichbaren Einschätzung kommen die Gynäkologinnen, die einen mangelnd sorgsam Umgang mit Sexualität bei fehlender Handlungskompetenz und unreifer gynäkologischer Entwicklung problematisieren, *Gille/Oppelt*, Der Gynäkologe 2018, 731 ff.

Grundrechtsgewährleister einen grundrechtskonformen Unterricht ermöglichen.⁵³ Rechtsverstöße mit Bezug zum schulischen Handeln tangieren immer die gesetzliche Aufgabenerfüllung der Schule. Gleichzeitig kommt der Schule als öffentlich-rechtlicher Einrichtungen die Pflicht zu, bestehende normative Standards auf den Kontext der Schule zu übertragen.⁵⁴

Im Grundsatzterlass wird der sexualpädagogische „Bildungsauftrag“ prinzipiell mit der Persönlichkeitsentwicklung als Teil des schulischen Auftrages begründet. Als wesentliche Bereiche der Sexualpädagogik werden „[e]motionale Intelligenz, die Fähigkeit zu fairem sozialen Verhalten und die Gestaltungsfähigkeit tragfähiger Beziehungen“ genannt, welche durch „das gezielte Einsetzen spezifischer Methoden, wie zum Beispiel aus dem Bereich der Theaterpädagogik, der geschlechtssensiblen Pädagogik oder der Gruppendynamik“ erlernt werden soll.⁵⁵ Hier zeigt sich nicht nur eine unkritische didaktische Herangehensweise in sensiblen Persönlichkeitsbereichen, für welche sich gerade lehrbeispielhaft keine gruppendynamischen Prozesse eignen,⁵⁶ sondern auch eine tendenziös gefährliche Verstaatlichung von Persönlichkeitsbildung im sexuellen Bereich nach den proaktiv sexualisierenden Prämissen der Sexualpädagogik, die auf Ebene des Kindergartens beginnen soll. Doch ist dieser sexuelle Persönlichkeitsbildungsauftrag tatsächlich vom staatlichen Bildungs- und Erziehungsmandat umfasst?

Mit dem Anspruch der Persönlichkeitsbildung definiert sich – auch ohne eine explizite Referenz im Grundsatzterlass – der Bezugsrahmen im Sinne eines Kompetenzkataloges zuvorderst an der verfassungsgesetzlichen wertorientierten Staatszielbestimmung der Schule in Art 14 Abs 5a B-VG⁵⁷, der

53 Vgl die ausführliche Abhandlung der Grundrechte im schulischen Kontext, insbesondere der Schüler als Grundrechtsträger, *Juraneck*, Schulverfassung und Schulverwaltung in Österreich und Europa I (1999) 98 ff; zu den grundrechtlichen Anforderungen an schulische Sexualerziehung, *Hillgruber* in *Uhle* 143.

54 Bestehen spezifische Standards in öffentlich-rechtlichen Einrichtungen, so hat die öffentlich-rechtliche Einrichtung Schule diesen Maßstab nicht außer Acht zu lassen, bspw den Grundsatz der „Wahrung der spezifischen Unabhängigkeit der jeweiligen Institution“ gem Rundschreiben Werbung (FN 7) 3.

55 Grundsatzterlass (FN 1) 3 f.

56 Rundschreiben Werbung (FN 7) 17.

57 Bundes-Verfassungsgesetz BGBl 1930/1 idGF. Die verfassungsrechtliche Konzeption wurde erst mit der BVG-Nov BGBl I 2005/31 realisiert. Die dringende Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Verankerung dürfte ua durch die Änderung der qualifizierten Mehrheitsquote im

den aktuellen humanistischen Wertekanon auf Basis eines personalen Menschenbildes⁵⁸ enthält und auf einfachgesetzlicher Stufe die verankerten Aufgaben der Schule gem § 2 SchOG⁵⁹ ergänzend überlagert.⁶⁰ Hinzuweisen ist auch auf das in der Menschenwürde verankerte Instrumentalisierungsverbot, welches der Verfassungsgerichtshof dahingehend definierte, „dass kein Mensch jemals als bloßes Mittel für welche Zwecke immer betrachtet und behandelt werden darf.“⁶¹ Dies widerspricht den Forderungen der *Standards*, da diese von einem durch sexuelle Rechte anspruchsberechtigten, „selbstbestimmten“ Zugang auf einvernehmliche, von einem Normenkorsett befreite Sexualität ausgehen, was folglich als instrumentelles Sexualitätsverständnis zu qualifizieren ist.⁶² Dies ist vollkommen konträr zum alten Rundschreiben „Sexualerziehung an Schulen“, welches Sexualität *ad personam* und nicht als Anspruchsberechtigung formulierte: „Kinder und Jugendliche werden den negativen Einflüssen der Umwelt – im besonderen der Vermarktung von Sexualität durch Werbung, ... – nur dann den nötigen inneren Halt und Widerstand entgegensetzen können, wenn sie zu einer echten Wertordnung erzogen wurden und gelernt haben, sich für wertvolle Ziele – auch unter manchen Opfern – einzusetzen.“⁶³ Hier wird deutlich, dass dies auch den (mittlerweile bestehenden) Verfassungsvorgaben im Sinn einer vorgegebenen Werteordnung als Orientierungsmaßstab entspricht, und die relativistische Ausprägung des sexualpädagogischen Wertverständnisses nicht verfassungskonform sein kann. Selbstverständlich hat die verfassungsrechtliche Wertordnung gegenüber den Schülern zur Anwendung zu kommen, auch wenn dies vom neuen Grundsatzterlass ausgeblendet wird.

Die primäre Ersterziehungsverantwortung der Eltern in Sachen Sexualität ergibt sich aus dem verfassungsunmittelbaren Recht auf Bildung nach Art 2 1. ZPEMRK und der einschlägigen Rechtsprechung

Nationalrat der einfachgesetzlichen Bestimmungen im Schulwesen ausgelöst worden sein. Interessanterweise waren beide Bestimmungen in der ursprünglichen Regierungsvorlage, 847 BlgNR 22. GP, nicht enthalten und blieben auch im Unterrichtsausschuss des Nationalrates (945 BlgNR 22. GP) ohne Erläuterung, *Jonak/Kövesi*, Das österreichische Schulrecht¹³ (2016) 41.

58 Vgl *Andergassen*, Schulrecht 2017/18 (2017) 59 f.

59 Bundesgesetz vom 25. Juli 1962 über die Schulorganisation (Schulorganisationsgesetz) BGBl 1962/242 idF BGBl I 2018/35.

60 *Wieser* Handbuch I 34 f.

61 VfSlg 13.635/1993.

62 *Standards* (FN 2) 24.

63 Rundschreiben Sexualerziehung an Schulen (FN 3).

der Konventionsorgane, wie er noch im alten Rundschreiben zur Sexualität vermerkt war.⁶⁴ Diese Rechtsnormen gelten selbstverständlich trotz der fälschlichen Reduzierung der Eltern auf eine „zentrale“ Rolle neben staatlichen Institutionen gem neuem Grundsatzterlass. Dabei übernimmt der Grundsatzterlass unkritisch die Sichtweise der unverbindlichen *Standards*, obwohl dies den in Art 2 1. ZPEMRK primären Elternrechten in Sachen Sexualität widerspricht. Der im Grundsatzterlass sowie in den *Standards* fehlende Bezug auf die verfassungsunmittelbaren EMRK-Gewährleistungen im Kontext der Schule, insbesondere des Rechtes auf Bildung, lässt einen eher unseriösen Zugang im Hinblick auf die Zuordnung der Sexualpädagogik in den verbindlichen Rechtsrahmen erkennen, obwohl durchgängig von internationalen Menschenrechtsverpflichtungen gesprochen wird.

Tatsächlich gestaltet die Rechtsordnung das besondere schulpartnerschaftliche Verhältnis nach § 2 SchUG sowie den tatsächlichen Gehalt des Elternrechtes, welches vom Staat, insbesondere durch indoktrinationsfreie Vermittlung der Lerninhalte, zu gewährleisten ist. Das Indoktrinationsverbot stellt ein Korrektiv zwischen staatlichem Bildungsauftrag und Achtungsanspruch elterlicher Überzeugungen für Lehrplaninhalte dar, die höchstpersönliche Schutzbereiche tangieren, wie im Fall der Sexualpädagogik gegeben ist. Vor allem der Aufklärungsunterricht fällt unter den Schutzbereich der primären Erziehungsverantwortung der Eltern und unterliegt folglich erhöhten indoktrinären Schutzanforderungen. 2011 hat der Gerichtshof die seit beinahe 40 Jahren unveränderten Rechtsprechungsgrundsätze seit dem dänischen Sexualkundeall⁶⁵ im Zulässigkeitsentscheid des deutschen Falles *Dojan*⁶⁶ betreffend die Frage des Dispenses des Sexualunterrichts im Grundschulbereich betont,⁶⁷ und den

64 Art 2 1. ZPEMRK wurde durch BGBl 1964/59 verfassungsunmittelbar inkorporiert; Art 2 1. ZPEMRK begründet zwei grundrechtliche Ansprüche, nämlich jenen des Schülers auf Zugang zum Bildungssystem sowie das Elternrecht; dazu *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁶ (2016) § 22 Rz 100. Der Ansicht, dass im Kollisionsfall des schulischen Bildungsanspruches das Recht der Eltern „zurücktritt“ ist bei genauerer Analyse entgegenzuhalten, dass der EGMR einen Anspruch auf indoktrinationsfreie Vermittlung verbürgt, der uneingeschränkt und nicht subsidiär als grundrechtlicher Anspruch der Eltern verstanden werden kann, vgl EGMR 13.9.2011, 319/08, *Dojan vs Germany*.

65 EGMR 7.12.1976, 5095/ 71, *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen vs Denmark*.

66 EGMR 13.9.2011, 319/08, *Dojan vs Germany*.

67 EGMR 19.12. 2017, 22338/15, *A.R. and L.R. vs Switzerland*; in diesem Fall hat sich der EGMR mit der Rechtmäßigkeit der Abweisung eines Gesuchs um Dispens eines 7-jährigen

Gestaltungsspielraum der Vertragsstaaten bei der Auslegung und Anwendung der Regelungen entsprechend der nationalen Erfordernisse hervor gehoben.⁶⁸ Demnach darf der Staat in das primäre Erziehungsrecht der Eltern als Voraussetzung des institutionellen Unterrichts eingreifen, jedoch nur unter strenger Beachtung des immanenten Indoktrinationsverbotes. Ein grundrechtskonformer, Elternrechte wahrer Unterricht nach Lehrplan ist daher vorrangig auf der Ebene der Lehrstoff-Vermittlung zu prüfen, welche den Prinzipien der Objektivität, Kontroversität und des Pluralismus entsprechen muss, wie unten näher dargestellt. Damit ist jedoch die Ebene der kognitiven Vermittlung von Wissensbereichen und nicht ein persönlichkeitsbildender sexueller Kompetenzerwerb, wie im Grundsatz erlass verordnet, angesprochen. Unweigerlich führt die Frage nach dem korrekten Verhältnis zwischen elterlichem Achtungsanspruch und verwaltungsbehördlich verordnetem sexualpädagogischem Persönlichkeitsentwicklungsauftrag in eine bislang verkannte rechtspolitische Dimension über das Grundverhältnis zwischen Staat und Individuum in einer freiheitlichen, pluralistischen Demokratie.⁶⁹

Von diesen spannenden, aber eher abstrakt-theoretischen Überlegungen zum sexualpädagogischen Bildungsauftrag abgesehen, zeigt sich aus praktischer Sicht eine viel bedeutsamere Diskrepanz über die positive Schutzverpflichtung der Schule, die Rechtspositionen der Schüler vor unüberlegter Preisgabe zu schützen, gem dem Duktus des *Rundschreibens Werbung*. Das Strafrecht legt die gesellschaftlichen Minimalbedingungen des Staates zum Zusammenleben fest, welche notfalls mit Zwang herzustellen sind. Von diesen Minimalbedingungen im Kontext der Schule abzuweichen, ist denkunmöglich mit zeitgemäßer Sexualpädagogik zu rechtfertigen.

Mädchens vom Sexualunterricht durch eine Primarschule in Basel unter Anwendung des Rechtes auf Achtung des Privatlebens (Art 8 EMRK) sowie unter der Gewissens- wie Religionsfreiheit (Art 9 EMRK) mangels schweizerischer Ratifizierung des 1. ZPEMRK befasst und erklärte den Fall für unzulässig.

68 Die Konventionsorgane blieben bislang immer nur auf die Rechtmäßigkeit eines Dispenses des obligatorischen Sexualunterrichts beschränkt, weshalb der EGMR die Anrufungen im Fall *Dojan* ebenfalls als unzulässig qualifizierte. Eine realistische Trendwende in der Rechtsprechung könnte durch einen tatsächlich erfolgten „indoktrinären“ sexualpädagogischen Unterricht herbeigeführt werden.

69 In dieser Hinsicht scheint rechtswissenschaftlicher Forschungsbedarf gegeben, da eine verwaltungsbehördliche Tendenz nach Einengung der Privatautonomie unter Vorgabe internationaler Verbindlichkeiten nachzuvollziehen ist.

Im Sexualstrafrecht⁷⁰ sind **Unmündige** per Legaldefinition **keine sexuellen Wesen**. Es besteht nämlich der *ex lege* Schutz der sexuellen Selbstbestimmungsunfähigkeit Unmündiger im Hinblick auf (schweren) sexuellen Missbrauch gem §§ 206, 207 StGB, aber auch die §§ 207a, 207b, 208 StGB und andere Strafnormen zielen auf den absoluten Schutz der sexuellen Integrität Unmündiger oder Minderjähriger, ohne dass eine spezifische Entwicklungsverzögerung oder Einvernehmlichkeit nachgewiesen werden muss.⁷¹ Dies bedeutet, dass die gegenwärtige Rechtsordnung eine strikte Trennung zwischen dem Bereich der Kindersexualität und Erwachsenensexualität unter der Annahme, dass eine natürliche Urteils- und Einsichtsfähigkeit in geschlechtliche Vorgänge in diesem Alter ausgeschlossen wird, vollzieht.⁷² Damit geht diese vom Grundsatz der absolut geschützten sexuellen Integrität Unmündiger auch im Fall einvernehmlicher sexueller Handlungen aus. Kindesmissbrauch ist eines der traumatischsten Ereignisse mit schweren psychopathologischen Folgen im Sinne posttraumatischer Belastungsstörungen bis in das Erwachsenenalter.⁷³ Aus klinisch-diagnostischer Sicht können auch „einvernehmliche“ sexuelle Handlungen Unmündiger schwere Schäden hervorrufen, welche den Traumatisierungen sexuellen Missbrauchs von Erwachsenen entsprechen. Kinder verfügen nämlich *per definitionem* nicht über eine hinreichend entwickelte kognitive Dispositionsfähigkeit sowie ausgereifte körperliche Entwicklung, wie oben aufgezeigt, sodass das Strafrecht *ex lege* eine Selbstschädigung bei sexuellem Verkehr oder der Anweisung gegenüber Unmündiger zur Selbstbefriedigung⁷⁴ aus geht und diese Tatbilder strafrechtlich sanktioniert. Gleichmaßen würde eine freie sexuelle Dispositionsmöglichkeit Unmündiger eine Straflosigkeit

70 Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung, 10. Abschnitt des Strafgesetzbuches, §§ 201-220b StGB.

71 *Hinterhofer* in SbgK¹² § 206 Rz 3 ff; überblicksmäßig *Bertel/Schwaighofer*, Österreichisches Strafrecht. Besonderer Teil II⁹ §§ 206-208.

72 *Philipp* in WK² § 205 Rz 9.

73 21-50% der Betroffenen leiden zeitweise an posttraumatischen Belastungsstörungen und 33-36% erfüllen die Kriterien noch im Erwachsenenalter. Die Symptome einer posttraumatischen Belastungsstörung sind anhaltend und können das soziale Funktionsniveau eines Menschen erheblich beeinträchtigen, *Stermoljan/Fegert*, Unterstützung für von sexuellem Missbrauch betroffene Kinder und Jugendliche, in *Fegert/Hoffmann/König/Niehues/Liebhardt* (Hrsg), Sexueller Missbrauch von Kindern und Jugendlichen (2015) 252.

74 Im Fall des § 207 Abs 2 „sonstige geschlechtliche Handlung“ ist der wichtigste Fall die Verleitung zur Selbstbefriedigung, *Bertel/Schwaighofer*, BT II⁹ § 207 Rz 3.

der Pädophilie bedeuten. Bspw soll die pornografische Darstellung Minderjähriger nach § 207a StGB „die ungestörte sexuelle Entwicklung Minderjähriger schützen, indem man verhindert, dass sie als Darsteller pornographischer Materials missbraucht werden.“⁷⁵ Auch sind Schutzpflichten der Schule gegenüber dem minderschweren Sexualdelikt nach § 208 Abs 1 StGB nicht zu ignorieren, der ebenfalls von einer schädigenden Wirkung bei „zwangsweisem“ Konsum von „harten“ pornographischen Zeitschriften oder Pornofilmen ausgeht.⁷⁶

Ein anderer strafrechtlich relevanter Aspekt bezieht sich auf die sexualpädagogischen Vorgaben der sexuellen Reizsetzung durch Erwachsene bei Kindern.⁷⁷ Diese sexuellen *stimuli* folgen einem neurologischen Speichermuster und erzeugen langfristig spezifische sexuelle Reize bspw gegenüber Erwachsenen. Das Kind reagiert in Folge auf Erwachsene mit sexualisiertem Verhalten, was wiederum Auslöser eines sexuellen Missbrauchs sein könnte. Spätestens an dieser Stelle zeigt sich die gesamte Eigendynamik zeitgemäßer sexualpädagogischer Prämissen, die potentiell den strafrechtlichen Schutz unterlaufen und dazu beitragen könnten, dass strafrechtsrelevantes Verhalten gesetzt wird. Dies bedeutet, dass Schule den absoluten Schutz der sexuellen Integrität von Kindern und Jugendlichen weder indirekt noch direkt durch sexualpädagogische Prämissen zuwiderlaufen darf.

Mit Blick auf das Schulunterrichtsrecht wäre hinsichtlich der Kategorisierung des sexuellen Kompetenzerwerbes als Persönlichkeitsbildungsauftrag der Schule zu überlegen, ob dieser nicht als sog „Erziehung“ im weiteren Sinn nach § 47 Abs 1 SchUG qualifiziert werden könnte, da diese jedenfalls keiner kognitiven Bildungskompetenz der Schule zuzurechnen ist. Definitionsgemäß hat Schule nur eine Mitwirkungspflicht an der Erziehung und hat die Erziehungsberechtigten bei ihrer Erziehungsarbeit, auch im Hinblick auf die Erfüllung gesetzlich übertragener Verpflichtungen, bspw nach § 160 ABGB, zu unterstützen, wie im *Rundschreiben Werbung* betont wird.⁷⁸ In Analogie zu diesen Aussagen darf auch im gegenständlichen Kontext die Verpflichtung der Schule zur Unterstützung der Vorkahrungen gegen sexuellen Missbrauch innerhalb der Familie übertragen werden, sodass die zeitgemäßen Inhalte der Sexualpädagogik keine Anwendung im schulischen Kontext finden können.

75 *Bertel/Schwaighofer*, BT II⁹ § 207a Rz 1.

76 Vgl OGH 6.5.1997, 11 Os 1/97, 24.8.2004, 11 Os 39/04.

77 Vgl FN 31.

78 *Rundschreiben Werbung* (FN 7) 7.

Zwingend ist bei der Analyse der Inhalte des Grundsatz erlasses bzw schulischer Sexualpädagogischen Workshops ein forensischer Blickwinkel einzunehmen, welcher die Grenzen – aber auch Potentiale – des sexualpädagogischen Bildungsauftrages der Schule offenlegt. Die zum Schutz verpflichtete Schule muss sexualpädagogische Inhalte auch immer unter einem generalpräventiven Aspekt des Opferschutzes bei sexuellem Missbrauch prüfen, um keine erneute Traumabelastungssituation oder Schuldzuweisungen durch Banalisierung sexueller Kontakte zu erzeugen.⁷⁹ Auch das Zeigen von pornografischen Filmen zum Zweck der Aufklärung kann im öffentlich-rechtlichen Raum nicht legitimiert werden, wenn die Rechtsordnung die zwangsweise Vorführung dieser Inhalte gegenüber unter 16-jährigen grundsätzlich sanktioniert.

Es ist festzuhalten, dass sexualpädagogische Inhalte einer Neubewertung hinsichtlich ihrer Rechtskonformität im Hinblick auf die verfassungsgesetzliche Wertorientierung, den grundrechtlichen Anspruch auf indoktrinationsfreie Vermittlung von Lerninhalten als Elternrecht sowie den Schutzanspruch der Schule hinsichtlich des Schutzes Unmündiger vor Eingriff in ihre sexuelle Integrität als auch vor einvernehmlichen sexuellen Kontakten Unmündiger bedürfen, da die Rechtsordnung sehr klar und eindeutig die gefährdende Dimension verführter sexueller Handlungen ahndet und Unmündige unter umfassenden Schutz stellt.

Schulgesetzlicher Rahmen und Einbeziehung externer Akteure

Die formalrechtlich Analyse des sexualpädagogischen Bildungsauftrages bzw Kompetenzerwerbes scheint zwar für die Schulpraxis weniger relevant, dennoch wird durch die fehlende Gesetzeskraft der verwaltungsbehördlichen Erlasse eine rechtswidrige Außenwirkung für Schüler, insbesondere durch die unmittelbare lehrplanmäßige Anwendung des *Grundsatz erlasses* im direkten Unterrichtsverhältnis, hergestellt. Rechtstechnisch handelt es sich bei Erlässen jedoch um verwaltungsbehördliche

79 Die neurobiologische Forschung zu Psychotraumata zeigt, dass es bei Assoziationen bzw „Triggerreizen“ der Missbrauchshandlung zu einer posttraumatischen Belastungssymptomatik kommen kann, wenn sich das Opfer dieser Situation (bspw in der Schule) nicht entziehen kann. Gerade bei Kindern bewirkt dies nicht nur die Entwicklung von depressiven Störungen sondern auch eine Störung des Stresssystems zur Ausbildung exekutiver Funktionen, welche für Konzentration und Lernen wichtig sind, aber auch als Emotions- und Verhaltensregulator (*Stermoljan/Fegert* in *Fegert/Hoffmann/König/Niehues/Liebhardt* 255).

Dokumente ohne Gesetzeskraft, welche im Unterricht nur über den verwaltungsinternen Weisungszusammenhang der Lehrer Bindungskraft erlangen.⁸⁰

Das Unterrichtsdilemma des sexualpädagogischen Bildungsauftrages besteht daher im Auseinanderdriften zwischen gesetzlichem Lehrplan und „verwaltungsbehördlichem“ Instrument, welches formal zwar keine Bindung gegenüber den Schülern jedoch *de facto* eine materielle Außenwirkung sowie subjektive Rechtsverletzung zu begründen vermag. Dringend wäre daher eine Überprüfung durch die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts notwendig.⁸¹ Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes könnte die Abgrenzung zwischen Verwaltungs- und Rechtsverordnung zur materiell-rechtlichen Qualifikation letzterer aufgrund des Vorliegens der Normativität, Außenwirkung sowie Tangierung subjektiver Rechte führen.⁸²

Die schulgesetzliche Problematik des Erwerbs „sexueller Kompetenzen“ gem Grundsatzterlass durch den verantwortlichen Lehrer wäre komplex genug,

80 Zur vertieften Abgrenzungsproblematik nach einer materiell-rechtlichen Analyse zwischen genereller Weisung oder Verwaltungs- bzw Rechtsverordnung Hofstätter, Der Erlass im Schulrecht – Zulässige Form der Rechtsgestaltung oder Rechtsformenmissbrauch? (2013) 79 ff, 98 ff; zudem Jakob, Was ist und woran erkennt man eine Verwaltungsverordnung?, ZÖR 2017, 169 ff.

81 Der Rechtsweg könnte bspw durch folgende Szenarien möglich sein: Es findet ein schulischer Workshop auf Basis des Grundsatzterlasses von schulfremden Sexualpädagogen statt, in dem Schüler ihre sexuelle Orientierung entgegen ihren Willen durch Gruppendruck offenlegen oder das Einvernehmen über eine Teilnahme an einem sexualpädagogischen Workshop nicht hergestellt werden kann. Über diesen Missstand wird eine Beschwerde bei der Volksanwaltschaft eingebracht, welche aufgrund der formalrechtlichen Problematik einen Antrag auf Normenkontrolle beim Verfassungsgerichtshof gem Art 139 Abs 1 Z 5 B-VG einbringen könnte. Die Rechtsschutzposition von Schülern im schlicht hoheitlichen Bereich des Unterrichts ohne Leistungsnachweis ist defizitär; ein selbständiger Individualantrag nach Art 139 Abs 1 Z 3 B-VG wäre denkbar, erscheint jedoch praktisch gesehen eher abstrakt, dazu Haider, Der Rechtsweg im Schulrecht (2016) 56 f.

82 Der Grundsatzterlass könnte als normatives Regelungsgefüge im 3. Teil und im 5. Teil mit faktischer Außenwirkung gegenüber Schülern und Eltern, der eine verwaltungsbehördlich vorgegebene Verbindlichkeit für Schüler aufweist, bewertet werden; im *neuen Rundschreiben* könnte bspw hinsichtlich der Textierung der Kriterien zur Eignungsfeststellung der Qualität ein normativer Gehalt angenommen werden; ein subjektives Recht auf rechtskonforme Inhalte nach Lehrplan scheint ebenfalls im Rahmen der Schutznormtheorie plausibel, die faktische Außenwirkung scheint aufgrund der rechtsgestaltenden Wirkung gegenüber Schülern vorzuliegen; VfGH 25.6.2014, V31/14.

würde nicht noch die Dimension von schulfremden Sexualpädagogen hinzukommen, die oft in schulgesetzwidriger Weise unter Abwesenheit von Lehrern Workshops abhalten.⁸³

Erfreulicherweise hat das *neue Rundschreiben* die geltende Rechtslage wieder ins Bewusstsein gerufen, jedoch bleiben die Grundfragen über die Berechtigung der problematischen sexualpädagogischen Prämissen, wie oben aufgezeigt, weiterhin ungeklärt. Betont wurde ua, dass die Einbeziehung von Sexualpädagogen immer einen ergänzenden Charakter aufweisen muss, da dem SchUG ein Verbot eines Unterrichts-Outsourcings innewohnt und letztendlich immer der Lehrer für den Unterricht in inhaltlicher wie räumlicher Hinsicht nach § 17 SchUG verantwortlich bleibt. Auch die Einhaltung der Schulgeldfreiheit für öffentliche Schulen⁸⁴ ist betont worden. Selbstverständlich darf dies nicht zu einer indirekten Subventionserweiterung von sexualpädagogischen Vereinen führen, die derzeit bereits ohnehin fast alle mit öffentlichen Geldern gesponsert werden. Auch ist zu bedenken, dass die Übernahme der Kosten durch Elternvereine, die grundsätzlich eine bevorrechtete Stellung nach § 63 SchUG genießen, wiederum eine direkte Umgehung der Schulgeldfreiheit darstellt. Dabei wird von den Elternvereinsfunktionären zudem die vereinsrechtliche Problematik übersehen, dass die Kostenübernahme innerhalb des „verpflichtenden Unterrichts“ nicht nur von einem Elternvereins-Beschluss, sondern insbesondere vom vereinsrechtlichen Statut abhängig ist. Werden außerhalb des Statuts Beschlüsse gefasst, folgt – formalrechtlich – *ex lege* die behördliche Elternvereinsauflösung.⁸⁵

Die Institutionalisierung von Clearingstellen als Informationsplattform auf Ebene der Bildungsdirektionen könnte in der praktischen Umsetzung zu weitergehenden (Rechts-)Problemen führen, da die Informationen durch Lehrer und Schulleitungen als *de facto* verbindliche Aussage gewertet werden, was

83 Bspw empfiehlt die Österreichische Gesellschaft für Familienplanung (eine Mitgliedsorganisation der IPPF, welche zum Lobbying der sexuellen und reproduktiven Rechte verpflichtet ist, FN 26) – noch – auf ihrer Homepage, dass Lehrpersonen bei den schulischen Workshops nicht anwesend sein sollen, <https://oegf.at/workshops/workshops-fuer-schulen/> (zuletzt abgefragt am 15.4.2019).

84 Die Schulgeldfreiheit ist in § 14 Abs 1 Pflichtschülerhaltungs-Grundsatzgesetz BGBl 1955/163 idGF zu Grunde gelegt und gegenüber dem Bund indirekt durch § 5 SchOG festgesetzt.

85 Überschreitet der Verein „seinen statutenmäßigen Wirkungskreis,“ der taxativ auszulegen ist, so hat dies eine behördliche Auflösung gem § 29 Abs 1 Bundesgesetz über Vereine 2002 BGBl I 2002/66 idGF zur Folge.

wiederum dem Prinzip der unmittelbaren Eigenverantwortlichkeit des Lehrers nach § 17 SchUG sowie einer Entscheidung des Klassen- oder Schulforums gem § 63a SchUG entgegenstehen kann. Auch scheint nicht klar, unter welchen fachlichen Voraussetzungen eine Entscheidung herbeizuführen ist (bspw Sachbearbeiter, externe Experten-Runde, schriftliche Gutachten, etc) und inwiefern Rechtsschutz oder Korrekturmöglichkeit im Fall einer negativen Beurteilung besteht. Im Fall von bundesweit tätigen Organisationen müssten die jeweiligen Bildungsdirektionen notwendigerweise einen einheitlichen Standpunkt vertreten, welche eventuell über die angedachten Akkreditierungen der Vereine auf Ebene des Ministeriums zu erzielen wäre.⁸⁶ Die Gefahr, dass die Clearingstellen oder beigezogenen Akkreditierungs-Experten nicht interdisziplinär und pluralistisch in der Sichtweise über die sexualpädagogischen Prämissen besetzt sind, ist realistisch.

Der grundrechtlich problematischste Aspekt des Rundschreibens betrifft den „Grundsatz einer aktiven Teilnahme der Schüler“. Es fehlt der Hinweis, dass interaktive Workshop-Settings unweigerlich zu einer überwältigenden Vereinnahmung führen können sowie Auslöser gruppendynamischer Prozesse im Sinne von Gruppendruck sein können, die eine indoktrinäre Grundrechtsverletzung begründen.⁸⁷ Zum grundrechtlich gebotenen Indoktrinationsschutz wird hingegen im *neuen Rundschreiben* ausgeführt, dass Lehrer verpflichtet sind, einen „*vorurteilsfreien Unterricht anzubieten, ohne geschlechtsstereotype Zuweisungen.*“⁸⁸

Dies stellt eine Verzerrung und widersprüchliche Darstellung des Indoktrinationsverbotes nach Art 2 1. ZPEMRK dar, welches das Spannungsverhältnis zwischen Elternrecht und Bildungsvermittlung auflöst. Demnach ist die Schule einschließlich der Lehrkräfte zur inhaltlichen Gestaltung nach den Prinzipien der Objektivität, Kontroverse und des Pluralismus verpflichtet. Als konforme Ausgestaltung des Indoktrinationsverbotes kann auf den im Grundsatzterlass zitierten Beutelsbacher Konsens hingewiesen werden.⁸⁹ Eine unterrichtliche

86 Die Clearingstellen müssten jede Information zentral auf Ebene des Ministeriums generieren, um keine unterschiedlichen Auffassungen zu vertreten.

87 Im *Rundschreiben Werbung* kommt in aller Klarheit eine Absage an vereinnahmende Situationen mit Gruppendruck im schulischen Kontext zum Ausdruck, welche mit Bezug zu sexualpädagogischen Workshops übernommen werden kann (vgl Rundschreiben Werbung (FN 7) 7).

88 Neues Rundschreiben (FN 7) 4.

89 Vgl Grundsatzterlass (FN 1) 4; bedauerlicherweise wurde

Darstellung oder eine spielerisch-didaktische Methode, welche Schüler an die Meinung der Vortragenden bindet oder überwältigt, ist jedenfalls indoktrinär und folglich als Verletzung des Rechts auf Bildung *ex lege* unterrichtswidrig.

Die juristische Komplexität über die Einbeziehung von privaten Sexualpädagogen, welche selbstverständlich nicht an die staatliche Grundrechtsgewährleistung und damit nicht an das Indoktrinationsverbot gebunden sind, kommt im Fall eines überwältigenden Schul-Workshops vielschichtig zum Tragen. Dringend würde ein sensibles „anonymisiertes“ Evaluationsverfahren von sexualpädagogischen Workshops benötigt, in welchem Schüler und Eltern negative Erfahrungen und subjektive Verstörungen ohne Angst vor aktivem oder subtilem Mobbing aus der Schulbinnenperspektive mitteilen könnten und das große Ausmaß an faktischer Betroffenheit sichtbar wird. Dies wäre nur durch ein standardisiertes Verfahren in Zusammenarbeit mit den Eltern und präziserer Vorab-Information über den grundrechtlichen Anspruch auf indoktrinationsfreie Vermittlung frei von gruppendynamischen Prozessen zu bewältigen.

5. Ausblick

Wenn sexuelle Kompetenzen als Persönlichkeitsentwicklungsaufgabe der Schule verwaltungsbehördlich verordnet werden, lohnt es sich, einen Blick auf die (Rechts-)Grundlagen zu riskieren. Es konnte gezeigt werden, dass es sich nicht um Ideologiekämpfe handelt, auch wenn dem Sexualunterricht eine politische Dimension zukommt, sondern um die rechtliche Notwendigkeit, Sexualpädagogik im Kontext der Schule an die spezifischen schulgesetzlichen Anforderungen sowie die Schutzverpflichtungen der Schule anzupassen und nicht umgekehrt.

Lehrer sehen sich derzeit in einem Unterrichtsdilemma, da sie den Sexualunterricht nach Maßgabe der Rechtsordnung einschließlich der Prämissen zeitgemäßer Sexualpädagogik zu gestalten haben.

nur das Überwältigungsverbot genannt. Tatsächlich bestehen die wertvollen didaktischen Prinzipien aus 3 Elementen: Überwältigungsverbot (keine vereinnahmenden Positionen), Kontroversitätsgebot (alles was in Wissenschaft und Politik kontrovers erscheint, muss kontrovers dargestellt werden) und Schülerorientierung (Zuordnungskompetenz der Schüler in die gesellschaftliche Abbildung der Meinungen). Zentral ist, dass die Kontroverse zum Mittelpunkt des Bildungsprozesses gemacht werden soll (dazu *Bessand*, Mit welcher Haltung machen wir unsere Arbeit?, in *Frech/Richter* (Hrsg), Der Beutelsbacher Konsens – Bedeutung, Wirkung, Kontroversen (2017) 109).

Die Analyse ergab, dass die Schulrechtsordnung die verpflichtenden Elemente des Sexualunterrichts klar vorgibt, während eitlegemäße Sexualpädagogik gem Grundsatzterlass und Standards einerseits auf wissenschaftlich ungeprüften, mit der Rechtsordnung in Widerspruch stehenden Prämissen über die sexuelle Verfasstheit des Menschen basieren und andererseits gegenüber Schülern ein sexueller Kompetenzerwerb als Persönlichkeitsbildungsaufgabe der Schule in verfassungswidriger Weise verwaltungsbehördlich verordnet wurde. Praktisch ist diese Diskrepanz zu lösen, indem Lehrer jedenfalls einen restriktiven Auslegungsmaßstab über das „Erlernen von sexuellen Kompetenzen“ anwenden. Sofern es sich um kognitive Inhalte gem Lehrplan handelt, steht Eltern das Recht auf indoktrinationsfreie Vermittlung durch Lehrer zu. Handelt es sich jedoch um einen persönlichkeitsbildenden sexuellen Kompetenzerwerb gem Grundsatzterlass, so darf Schule hinsichtlich der ergänzenden Einbeziehung von schulfremden Sexualpädagogen nicht auf die Herstellung eines elterlichen Einvernehmens verzichten, da die Ersterziehungsverantwortung des persönlichkeitsbildenden Bereichs den Eltern zuzurechnen ist, wie in § 47 SchUG zum Ausdruck kommt. Überdies besteht ein absolutes Unterrichts-Outsourcing-Verbot, da im SchUG keine gesetzliche Ermächtigung zur Auslagerung der hoheitlichen Unterrichtstätigkeit auf Private besteht. Die faktische Einbeziehung von externen Personen beruht auf dem gängigen Verständnis der Schulrechtspraxis des § 17 SchUG, wonach Lehrer im Sinne ihrer pädagogischen Freiheit unter Beachtung der geltenden Normen ergänzend Fachleute in ihren Unterricht hinzuziehen können. Dies bedeutet jedoch auch, dass externe sexualpädagogische Workshops nicht mehr unter die Unterrichtsverantwortung des Lehrers nach § 17 SchUG subsumiert werden können, da diese in den meisten Fällen autarke Einheiten hinsichtlich Konzeption, Inhalt und Leitung ohne Lehrerbeteiligung darstellen. Im Zweifel sind Lehrer sowie die gesamte Klassen- und Schulgemeinschaft jedenfalls verpflichtet, die rechtlich einwandfreie Lösungsoption zu wählen.

Die Einbeziehung schulfremder Sexualpädagogen ist für die Schulgemeinschaft in jeder Hinsicht gewinnbringend und rechtskonform über den Weg von schulbezogenen Veranstaltungen nach § 13a SchUG zu lösen, sofern diese auf den lehrplanmäßigen Unterricht aufbaut und der Erfüllung der Aufgabe der österreichischen Schule dient (§ 2 SchOG). Warum das Rundschreiben auf den Hinweis dieser schulgesetzlichen Lösungsmöglichkeit verzichtet hat, ist angesichts des unlösbaren Dilemmas der

Schulgeldfreiheit und der Herstellung des Einvernehmens mit den Eltern nur schwer nachvollziehbar. Wird ein sexualpädagogischer Workshop nämlich als schulbezogene Veranstaltung durchgeführt, kommt die Schulgeldfreiheit nicht zur Anwendung. Zugleich wird der lehrplanmäßige Teil des Unterrichts nicht durch Blockung von Unterrichtsstunden gestört, da Schüler auch ein Recht haben, dass der „kognitive“ lehrplanmäßige Lehrstoff in der verpflichtenden Unterrichtszeit gegenüber den Schülern zur Anwendung kommt. Gleichermäßen würden bspw Opfer sexuellen Missbrauchs vollumfänglich geschützt, indem sie einer posttraumatisch belastenden Situation ohne Aufsehen zu erregen aus dem Weg gehen könnten.

Hinsichtlich zeitgemäßer sexualpädagogischer Prämissen, welche als proaktiv-sexualisierend klassifiziert werden konnten, besteht dringender Handlungsbedarf, eine Kohärenz mit der Rechtsordnung herzustellen und sich von eindeutig zweifelhaften Prämissen im Kontext der Schule zu verabschieden. Neue pädagogische Modelle mit Bezug zur Sexualität dürfen im schulischen Kontext nur unter Beachtung des Vorsorgeprinzips im Sinn einer vorgelagerten Gefahrenabwehr angewandt werden. Es besteht ausreichend interdisziplinäres evidenzbasiertes Fachwissen um der Entstehung von devianten sexualpädagogischen Lernerfahrungen vorzubeugen. Eines ist jedenfalls sicher: Schüler sind keine sexualpädagogischen Versuchsobjekte und Schule ist kein rechtsfreier Raum.



Foto: Behrendt (privat)

ZUR AUTORIN: Dr. Silvia Behrendt ist Expert Legal Consultant der WHO und zuständig für die Implementierung der International Health Regulations/ Global Alert and Response Programme sowie als Sachverständige unter Art. 47 Internationale Gesundheitsvorschriften (2005) nominiert. Sie war zuvor Verwaltungsjuristin beim Amt der Vorarlberger Landesregierung, Abteilung Büro Landeshauptmann. Studium an der Karl-Franzens-Universität in Graz und Vrije Universiteit Amsterdam, Gerichtsjahr in Linz. Promotion und wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Völkerrecht und Europarecht der Hochschule St. Gallen, Schweiz, sowie einjähriger Forschungsaufenthalt an der Georgetown University Washington D.C. am WHO Collaborating Centre (O'Neill Institute) im Rahmen eines Schweizerischen Nationalfonds-Stipendiums; wissenschaftliche und praxisbezogene Tätigkeit im Verwaltungs- und Europarecht.



**Dieter Kolonovits/Gerhard Muzak/
Karl Stöger:**
*Grundriss des österreichischen
Verwaltungsverfahrensrechts*
11. Auflage 2019
Verlag MANZ, Wien

Umfang: 912 Seiten
Preis: 68,00 EUR
ISBN: 978-3-214-18439-1

„Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts“: auf dem recht umkämpften Lehrbuchmarkt brandneu erschienen ist die 11. Auflage dieses „Kurzlehrbuchs“, welches sich auf 882 Textseiten erstreckt. Auf literaturwissenschaftliche Gattungen übertragen haben – darauf hat der Rezensent schon in seiner Besprechung der 10. Auflage in S&R [Schule & Recht] 1/2015 hingewiesen – die drei Autoren wiederum quasi eine mehrbändige „Novelle“ vorgelegt. Fünf Jahre nach der letzten Auflage haben es Dieter Kolonovits, Gerhard Muzak und Karl Stöger verdienstvollerweise erneut übernommen, das österreichische Verwaltungsverfahrensrecht unter Auswertung sämtlicher – so macht es zumindest den Anschein – einschlägiger Judikatur insb von VfGH und VfGH umfassend darzustellen.

Das Autorenkollektiv – ein Ausweis, welcher der dreien ein bestimmtes Kapitel bearbeitet hat, unterbleibt; anders als etwa im ebenfalls im Manz Verlag erscheinenden „Schwesterkurzlehrbuch“ (820 Textseiten) von Walter Rechberger und Daphne-Ariane Simotta zum Zivilprozessrecht – ist dabei auch marketingtechnisch gut aufgestellt. Zwar stammen alle drei Autoren ursprünglich von der Universität Wien ab und haben das von ihnen nun zum zweiten Mal in dieser Besetzung bearbeitete Lehrbuch als Werk ihrer Lehrer Robert Walter (†) und Heinz Mayer (in bewährter verfassungsgerichtlicher Terminologie könnte man sagen) „vorgefunden“. Allein Gerhard Muzak wirkt noch als Professor am Juridicum, Dieter Kolonovits ist seit dessen Errichtung Präsident des Verwaltungsgerichts Wien, Karl Stöger kann zudem als Professor an der Universität Graz eine entsprechende Verbreitung des gemeinsamen Werks in der Steiermark sicherstellen. Das vorliegende Lehrbuch wird man dementsprechend auch zu einem guten Teil dem Institut für Öffentliches Recht und Politikwissenschaft der Universität Graz zurechnen können, an dem sich in den letzten Jahren damit auch ein verwaltungsverfahrensrechtlicher

Schwerpunkt entwickelt hat, man bedenke nur das „Verwaltungsverfahrensrecht“ von Eva Schulev-Steindl (6. Auflage 2018) sowie Gerhart Wielingers „Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahrensrecht und in das Recht der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit“ (2. Auflage 2019).

Was zeichnet nun das Lehrbuch von Kolonovits, Muzak und Stöger aus? Zunächst einmal die „Knochenarbeit“ der schon angesprochenen Judikaturauswertung, bei der die Autoren von ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern weitreichend unterstützt wurden, was sie im Vorwort auch entsprechend würdigen. Beinahe jedes Auslegungsargument wird mit einem Judikat oder auch einer an anderer Stelle ausführlich dargelegten Literaturmeinung belegt. An einem vom Haupttext abgehobenen Fußnotenapparat mit einer vierstelligen Zahl an Einträgen kommt man in diesem Fall natürlich nicht herum. Für Studierende, die sich originär mit dem Verwaltungsverfahrensrecht beschäftigen, ist das Lehrbuch damit vielleicht etwas zu ausführlich, und richtet sich eher an erfahrenere Wissenschaftler und Praktiker, die ein konkretes Rechtsproblem lösen müssen.

Dennoch ist der Aufbau des Werks auch didaktisch kundig gewählt. Zu einer Gliederung nach Randzahlen treten weitere Elemente der Segmentierung hinzu. Zentrale Aussagen werden durch Fettdruck hervorgehoben, eher weiterführende Passagen in kleinerer Schrift abgebildet. Um die Vergleichbarkeit mit der Voraufgabe zu erhalten, werden Randzahlen, die einst mittlerweile nicht mehr relevanten Rechtsvorschriften gewidmet waren, nicht mehr vergeben. Aus schulrechtlicher Sicht trifft das etwa auf die Rz 936 bis 947 (vormals zur Weisungsbeschwerde nach Art 130 Abs 1 Z 4 B-VG alt) zu, haben die Autoren doch auch den Änderungen, die durch die mit 1.1.2019 in Kraft getretene neue Behördenorganisation im Schulbereich insb in der Verwaltungsgerichtsbarkeit notwendig geworden sind, Rechnung getragen. Über derartige naheliegenden Änderungen hinaus – auf gesetzgeberische Tätigkeit im Verwaltungsstrafrecht wird schon im Vorwort hingewiesen – muss man allerdings oftmals genau blicken, um im Haupttext eine Adaptierung zur Voraufgabe festzustellen; fündig wird man dann doch (zB Rz 213 unter Punkt 2 dritter Satz zur Ersatzzustellung).

Alles in allem kann auch der Rezensent seine Einschätzung aus S&R [Schule & Recht] 1/2015 aufrechterhalten: ein Standardwerk!

Christoph Hofstätter