

sen die „geschäftsfreien Tage“. Ab Mitte des 18. Jahrhunderts werden mit diesem Begriff auch „unterrichtsfreie Tage“ bezeichnet. In dieser unterrichtsfreien Zeit müssen die Schüler ihrer Schulpflicht nicht nachkommen. Allerdings besteht in dieser Zeit auch kein Anspruch auf Beschulung. Die Regelung des § 33 basiert auf dem sog. Hamburger Abkommen der Kultusministerkonferenz vom 28.10.1964 in der Fassung des KMK-Beschlusses vom 14.10.1971. Durch das Hamburger Abkommen, ein Staatsvertrag zwischen den Ländern, wurde ein gewisser Grad an Vereinheitlichung der Schulferien in den deutschen Ländern erreicht. Die Festsetzung der Schulferien liegt in der Gesetzgebungskompetenz der Länder. Dabei setzt das so genannte Hamburger Abkommen den Rahmen. Die Zahl der Ferientage in den Ländern ist aufgrund der Bindung der Länder an den Staatsvertrag in jedem Schuljahr gleich. Zu Abweichungen kann es aufgrund von gesetzlichen Feiertagen kommen, die sich auf die Dauer der Schulferien auswirken können: Das Hamburger Abkommen legt fest, dass die Ferien in einem Schuljahr 75 Tage dauern. Davon fallen mindestens 12 Tage auf Samstage. Mithin fallen insgesamt 63 Tage auf die anderen Werktage. Mit Ausnahme der Sommerferien erfolgt die Verteilung der Ferientage auf das Schuljahr durch die Kultusverwaltungen der Länder in eigener Regie. Einen Überblick über unterschiedliche Ferienregelungen in den Ländern gibt es im Internet unter <http://www.kmk.org/aktuell/home.htm?ferien>.

Die Sommerferien werden in einem mehrjährigen Rhythmus von der Kultusministerkonferenz auf Vorschlag einer Länderarbeitsgruppe der Ständigen Konferenz der Kultusminister (KMK) beschlossen. Auf diese Art und Weise soll eine Steuerung der Verkehrsströme in die Urlaubsgebiete erreicht werden. Umgesetzt wird der Beschluss der Kultusministerkonferenz gem. Abs. 2 durch die Festlegung seitens des Staatsministeriums für Kultus als oberste Schulaufsichtsbehörde. Das Kultusministerium gibt die Festlegung der Ferien bekannt (vgl. z. B. Bekanntmachung des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus zur Ferienregelung für die Schuljahre 2008/2009 und 2009/2010).³³⁶

§ 34

Wahl des Bildungsweges

- (1) Über alle weiteren Bildungswege im Anschluss an die Grundschule entscheiden die Eltern auf Empfehlung der Schule. In den Klassenstufen 5 und 6 wird eine weitere Empfehlung durch die Schule ausgesprochen. Über die Empfehlung sind die Eltern umfassend zu informieren und zu beraten.
- (2) Über die Aufnahme in die Mittelschule, das Gymnasium, die Berufsfachschule, die Fachschule, die Fachoberschule, das Berufliche Gymnasium oder in die Schulen des zweiten Bildungsweges wird nach der Eignung der Schüler für die jeweilige Schulart entsprechend ihrer Begabung und Leistung entschieden.

³³⁶ SächsABl. Jg. 2005 Bl.-Nr. 46, S. 1088;

Übersicht über die Kommentierung zu § 34

1. Zu § 34 Abs. 1; Bildungsempfehlung
2. Zu § 34 Abs. 2; Eignung als Maßstab

1. Zu § 34 Abs. 1; Bildungsempfehlung

Zwar gewähren sowohl das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 GG als auch das durch Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG verbürgte Grundrecht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte die freie Wahl zwischen verschiedenen Bildungswegen, die der Staat in der Schule zur Verfügung stellt, und damit auch ein Recht auf Zulassung zu einer Schule der gewählten Schulform.³³⁷ Dies bringt § 34 Abs. 1 S. einfachgesetzlich zum Ausdruck. Der Staat kann aber die Zulassung eines Kindes zu einem bestimmten Bildungsweg, soweit dies erforderlich ist, an subjektive Zulassungsvoraussetzungen knüpfen.³³⁸ Hierdurch wird das Zugangsrecht zur gewählten Schulform durch Abs. 2 eingeschränkt, wonach nur derjenige Schüler in die gewählte Schulform aufgenommen werden kann, der nach seiner Begabung und Leistung hierfür geeignet erscheint.

Im zweiten Schulhalbjahr der Klassenstufe 4 erteilt die Lehrerkonferenz der Klassenstufe 4 eine Bildungsempfehlung für das Gymnasium oder für die Mittelschule i.S.d. § 34. Die Bildungsempfehlung ist den Eltern gem. § 21 SOGS schriftlich mitzuteilen. Wenn bei einem Schüler das Verfahren zur Feststellung des sonderpädagogischen Förderbedarfs eingeleitet wurde, dies aber noch nicht abgeschlossen ist, wird die Erteilung der Bildungsempfehlung ausgesetzt.

Die Bildungsempfehlung für das Gymnasium wird erteilt, wenn der Durchschnitt der Noten in den Fächern Deutsch und Mathematik in der Halbjahresinformation besser als 2,5 ist und das Lern- und Arbeitsverhalten des Schülers, die Art und Ausprägung seiner schulischen Leistungen und seine bisherige Entwicklung erwarten lassen, dass er den Anforderungen des Gymnasiums in vollem Umfang entsprechen wird. Die Bildungsempfehlung für das Gymnasium wird auch erteilt, wenn der Schüler die Anforderungen gemäß Abs. 2 am Ende des Schuljahres erfüllt. Ferner wird die Bildungsempfehlung für das Gymnasium auch erteilt, wenn der Schüler in der Halbjahresinformation oder am Ende des Schuljahres statt des Notendurchschnitts gemäß Abs. 2 Nr. 1 den Notendurchschnitt 2,5 erreicht hat, die Voraussetzungen gemäß Abs. 2 Nr. 2 erfüllt und die Eltern nach einem Beratungsgespräch mit dem Klassenlehrer die Fortsetzung der Ausbildung des Schülers am Gymnasium wünschen. Wird die Bildungsempfehlung nicht erteilt, verbleibt noch die Möglichkeit der Aufnahmeprüfung, die am Gymnasium abgelegt werden muss. Wird die Bildungsempfehlung für das Gymnasium nicht erteilt, wird die Bildungsempfehlung für die Mittelschule gegeben. Die Bildungsempfehlungen sind nach Ansicht

³³⁷ OVG Bautzen, LKV 1994, 450 unter Berufung auf BVerfGE 34, 165 (184) = NJW 1973, 133; Holfelder/Bosse, SchulR f. Bad-Württ, Rspr., § 89 II Nr. 1 E III;

³³⁸ Vgl. BVerfGE 34, 165 (184) = NJW 1973, 133;

des OVG Bautzen keine Verwaltungsakte.³³⁹ Ob diese Rechtsposition im Ergebnis wirklich restlos überzeugend ist, kann für die Frage der gerichtlichen Überprüfbarkeit dahinstehen. Auch einfaches Verwaltungshandeln ist einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich, so dass die Rechtsprechung des OVG insoweit zunächst einmal nur für die Verfahrensart von Bedeutung ist.

Das OVG Bautzen sieht zwischen den beiden Instrumenten der Bildungsempfehlung und der Aufnahmeprüfung ein Stufenverhältnis. Durch das Ablegen der Aufnahmeprüfung verliere die vorausgegangene Bildungsempfehlung ihre Bedeutung. Die Bildungsempfehlung sei vom Ordnungsgeber als pädagogisches Entgegenkommen an den Schüler gedacht, mit dem Ziel, dem Schüler soweit und solange als möglich eine förmliche und dann allein maßgebliche Prüfung als Eignungsnachweis zu ersparen. Von Art. 12 Abs. 1 GG werde eine solche Bildungsempfehlung als möglicher Eignungsnachweis ebenso wenig gefordert wie vom Schulgesetz. Gegenüber einer abgelegten Aufnahmeprüfung komme der Bildungsempfehlung daher keine rechtlich selbständige Bedeutung zu. Dies gelte nicht nur für den Fall des Bestehens der Aufnahmeprüfung, womit die Eignung für die gewünschte Schulart nachgewiesen sei, sondern auch für den Fall ihres Nichtbestehens. Der gerichtliche Rechtsschutz, der zum Ziel hat, die Aufnahme in die angestrebte Schule doch noch zu erreichen, habe sich daher auf die Prüfungsentscheidung beschränken.³⁴⁰ Diese Rechtsprechung des OVG Bautzen ist nicht ganz unproblematisch. In Übereinstimmung mit § 35 enthält die Bildungsempfehlung ein Leistungselement (Noten des Schülers) und ein pädagogisch-prognostisches Element (Befähigung/Begabung des Schülers). Die Aufnahmeprüfung stellt aber ausschließlich auf den Gesichtspunkt der Leistung ab.³⁴¹ Wurde der Gesichtspunkt der Befähigung und Begabung in der Bildungsempfehlung falsch oder gar willkürlich beurteilt, kommt es zu keiner gerichtlichen Überprüfung, weil die sog. zweite Stufe (die Aufnahmeprüfung) diese Frage nicht zum Gegenstand hat und das OVG die gerichtliche Überprüfung auf die Aufnahmeprüfung beschränkt. Wenn das OVG die Bildungsempfehlung als ein Entgegenkommen des Ordnungsgebers qualifiziert, weil es Schülern die Aufnahmeprüfung erspare und Art. 12 GG eine solche Aufnahmeprüfung nicht erfordere, begegnet auch dies Argumentation Bedenken. Zunächst einmal muss es keine Aufnahmeprüfung geben, wie fehlende Zugangsbeschränkungen in anderen Ländern Deutschlands anschaulich belegen. Es ist Sache des sächsischen Gesetzgebers diese Frage zu entscheiden. Außerdem muss ein ausdrücklich normiertes Verwaltungshandeln wie die Bildungsempfehlung gerichtlich überprüfbar sein und sollte nicht dieser Kontrolle mit dem Hinweis entzogen werden, dass der Ordnungsgeber dieses Verfahren ja nicht hätte einführen müssen.³⁴²

³³⁹ OVG Bautzen, LKV 1994, 450 ff.;

³⁴⁰ OVG Bautzen LKV 1994, 450, 452;

³⁴¹ Birnbaum in LKV 2004, 503, 505;

³⁴² So auch Birnbaum a.a.O.;

2. Zu § 34 Abs. 2; Eignung als Maßstab

Die Aufnahme eines Schülers in eine bestimmte Schulform hat sich an dessen Eignung zu orientieren. Dabei kommt es auf die Begabung und die Leistungsfähigkeit des Schülers an.

Ein Schüler wird nach Abschluss der Klassenstufe 4 der Grundschule oder Klassenstufen 5 oder 6 der Mittelschule in die nächsthöhere Klassenstufe des Gymnasiums aufgenommen, wenn die Bildungsempfehlung für das Gymnasium gemäß § 21 SOGS³⁴³, oder gemäß § 9 SOMIAP³⁴⁴ von der Grundschule erteilt wurde. Eine zweite Möglichkeit ist die Aufnahmeprüfung am Gymnasium. Nach Abschluss der Klassenstufe 10 der Mittelschule wird ein Schüler in die Klassenstufe 10 des Gymnasiums aufgenommen, wenn sowohl der Durchschnitt der in den Fächern Deutsch, Mathematik und Englisch im Halbjahreszeugnis der Klassenstufe 10 erreichten Noten als auch der Durchschnitt der Noten in allen anderen Fächern besser als 2,5 ist und er die Prüfung zum Erwerb des Realschulabschlusses bestanden hat. Er wird auch dann aufgenommen, wenn er die genannten Anforderungen mit dem Abschlusszeugnis der Mittelschule erfüllt.

In der Mittelschule kann nach der Klassenstufe 7 oder 8 gem. § 4 SOMIAP ein Wechsel des Bildungsganges erfolgen, wenn die Klassenkonferenz dies beschließt und die bisher gezeigten Leistungen und die voraussichtliche Leistungsentwicklung der Schüler dies rechtfertigen. Die Eltern können einen entsprechenden Antrag stellen.

Bei den Voraussetzungen für die Aufnahme in die Fachoberschule muss zwischen der Aufnahme in die Fachoberschule (zweijährige Fachoberschule) und die Aufnahme in die Klassenstufe 12 (einjährige Fachoberschule) unterschieden werden.

Voraussetzung für die Aufnahme in die zweijährige Fachoberschule ist, dass der Realschulabschluss oder ein gleichwertiger mittlerer Bildungsabschluss vorliegt und ein mindestens vierjähriger fortlaufender Unterricht an einer allgemeinbildenden Schule in Englisch beziehungsweise Russisch in Abhängigkeit von der fortzuführenden Fremdsprache oder ein gleichwertiger Kenntnisstand in der fortzuführenden Fremdsprache vorliegt. Im Falle des gleichwertigen Kenntnisstands ist dieser in einer schriftlichen Feststellungsprüfung, die dem Anforderungsniveau der Prüfung in der ersten Fremdsprache zum Erwerb des Realschulabschlusses gemäß § 6 Abs. 4 und 5 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus über die Abschlussprüfung an Mittelschulen des Freistaates Sachsen vom 16. April 1993³⁴⁵ entspricht, nachzuweisen. Die Aufnahme in der Fachrichtung Gestaltung setzt zusätzlich voraus, dass der Schüler in einer Aufnahmeprüfung seine bildnerisch-praktischen Fähigkeiten zu vorgegebenen Themen nachweist. Die Prüfungsdauer beträgt 240 Minuten. Die obere Schulaufsichtsbehörde regelt die Durchführung dieser Prüfung. Der Bewerber darf weder die Hochschulreife noch die Fachhochschulreife besitzen und nicht mehr als einmal an der Ab-

³⁴³ Schulordnung Grundschulen vom 3. August 2004 (SächsGVBl. S. 312);

³⁴⁴ Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus über Mittelschulen im Freistaat Sachsen und deren Abschlussprüfungen (Schulordnung Mittelschulen Abschlussprüfungen – SOMIAP) vom 3. August 2004 (SächsGVBl. S. 325);

³⁴⁵ SächsGVBl. S. 295, geändert durch Verordnung vom 2. Dezember 1994 (SächsGVBl. S. 1654);

schlussprüfung einer Fachoberschule teilgenommen haben. Die Fachhochschulreife muss innerhalb der zuvor oben beschriebenen verbleibenden Verweildauer noch erreichbar sein.³⁴⁶ Wenn es um die Aufnahme in die Klassenstufe 11 in der Fachrichtung Sozialwesen geht, ist bei Unterrichtsbeginn ein ärztliches Zeugnis gemäß § 47 des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim Menschen (Bundes-Seuchengesetz)³⁴⁷ vorzulegen. Im Fall der Aufnahme in die Klassenstufe 11 in der Fachrichtung Agrarwirtschaft, Schwerpunkt Ernährung ist bei Unterrichtsbeginn ein ärztliches Zeugnis gemäß § 18 Bundes-Seuchengesetz vorzulegen.

Die Aufnahme in die Klassenstufe 12 L setzt zusätzlich den Abschluss einer für die angestrebte Fachrichtung einschlägigen, mindestens zweijährigen Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten Ausbildungsberuf, den Abschluss einer für die angestrebte Fachrichtung einschlägigen, mindestens zweijährigen Berufsausbildung nach der Systematik der Facharbeiterberufe der DDR, den Berufsabschluss einer für die angestrebte Fachrichtung einschlägigen, mindestens zweijährigen beruflichen Vollzeitschule oder den Abschluss einer nicht einschlägigen, mindestens zweijährigen Berufsausbildung in Verbindung mit einer für die angestrebte Fachrichtung einschlägigen, mindestens fünfjährigen Berufserfahrung voraus. Bei Teilzeitausbildung muss eine Berufserfahrung von mindestens drei Jahren nachgewiesen werden.³⁴⁸

Die Aufnahme in ein Abendgymnasium setzt gem. § 3 AGyKoVO voraus, dass der Bewerber eine abgeschlossene Berufsausbildung besitzt oder eine mindestens dreijährige Berufstätigkeit ausgeübt hat, nicht bereits die allgemeine Hochschulreife besitzt, nicht bereits zweimal erfolglos die Prüfung zur Erlangung der allgemeinen Hochschulreife abgelegt hat. Die Aufnahme in ein Abendgymnasium setzt zudem voraus, dass der Bewerber eine berufliche Tätigkeit ausübt oder durch Bescheinigung der Agentur für Arbeit nachweist, dass er arbeitslos ist. In den Vorkurs kann eintreten, werden Hauptschulabschluss erreicht hat und zu Beginn des Schuljahres das 18. Lebensjahr vollendet hat. In die Einführungsphase kann eintreten, wer zu Beginn des Schuljahres das 19. Lebensjahr vollendet hat und den Vorkurs gemäß § 22 erfolgreich absolviert hat oder den Realschulabschluss oder einen vergleichbaren Abschluss erreicht hat. Über die Aufnahme zu Beginn eines Schuljahres entscheidet der Schulleiter.

³⁴⁶ Vgl. § 4 Abs. 1 FOSO;

³⁴⁷ in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Dezember 1979 (BGBl. I S. 2262, ber. 1980 S. 151), zuletzt geändert durch Artikel 17 des Gesetzes vom 24. März 1997 (BGBl. I S. 594, 705), in der jeweils geltenden Fassung;

³⁴⁸ Vgl. § 4 Abs. 5 FOSO;