

# TE Bwvg Beschluss 2018/8/16 W227 2202454-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.08.2018

## Entscheidungsdatum

16.08.2018

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

SchUG §25 Abs2 litc

VwGVG §28 Abs3 Satz2

## Spruch

W227 2202454-1/2E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch die Richterin Mag. Karin WINTER über die Beschwerde von XXXX , Erziehungsberechtigter seines am XXXX geborenen Sohnes XXXX , gegen den Bescheid des Landesschulrates für Oberösterreich vom 10. Juli 2018, Zl. A3-405-11/3-2018, den Beschluss:

A)

Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG wird der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Landesschulrat für Oberösterreich zurückverwiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

### BEGRÜNDUNG

#### I. Verfahrensgang

1. Der Sohn des Beschwerdeführers wiederholte im Schuljahr 2017/2018 die 6. Klasse (10. Schulstufe) des Bundes-Oberstufenrealgymnasiums (BORG) XXXX . Im Pflichtgegenstand "Französisch" wurde er mit "Nicht genügend" beurteilt.

Am 28. Juni 2018 entschied die Klassenkonferenz, dass der Beschwerdeführer gemäß§ 25 SchUG zum Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe nicht berechtigt sei, weil die Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 lit. c SchUG nicht vorlägen.

2. Dagegen erhob der Beschwerdeführer frist- und formgerecht Widerspruch und führte begründend zusammengefasst Folgendes aus:

Sein Sohn habe im Schuljahr 2016/2017 aus gesundheitlichen Gründen ("Allergie im Frühjahr und regelmäßig starke Kopfschmerzen") zu viele Fehlstunden angesammelt, weshalb er u.a. in "Französisch" nicht beurteilt werden können.

Er teile die Ansicht des Klassenvorstandes nicht, wonach seinem Sohn wegen der vorjährigen Nicht-Beurteilung in "Französisch" die Aufstiegs Klausel nicht zu gewähren sei. Ein "Nicht beurteilt" und ein "Nicht genügend" seien seiner Meinung nach auch qualitativ nicht dasselbe.

3. Mit dem angefochtenen Bescheid sprach der Landesschulrat für Oberösterreich aus, dass der Widerspruch als unbegründet abgewiesen werde (Spruchteil 1.); die Entscheidung der Klassenkonferenz der 6. Klasse des BORG XXXX vom 28. Juni 2018 habe auf der gesetzlichen Grundlage des § 25 Abs. 1 letzter Satz SchUG zu basieren und werde daher gemäß § 68 Abs. 2 AVG abgeändert (Spruchteil 2.).

Begründend führte er zusammengefasst Folgendes aus:

Die Intention des § 25 Abs. 1 letzter Satz SchUG sei gewesen, dass ein Schüler, der nach Wiederholen einer Schulstufe in einem Pflichtgegenstand mit "Nicht genügend" beurteilt worden sei, trotzdem die Voraussetzungen zum Aufsteigen gemäß § 25 erfüllen solle, sofern dieser Pflichtgegenstand vor der Wiederholung der Schulstufe mit "Sehr gut", "Gut" oder "Befriedigend" beurteilt worden sei. Diese Regelung sei abschließend zu sehen.

Die Ansicht des Beschwerdeführers sei daher falsch, wenn er sich lediglich auf § 25 Abs. 2 lit. a SchUG stütze, da bei Wiederholen der Schulstufe auf § 25 Abs. 1 letzter Satz SchUG als *lex specialis* zu § 25 Abs. 2 lit. a SchUG abzustellen sei.

Weiters stelle ein "Nicht beurteilt" keine Beurteilung mit "Sehr gut", "Gut" oder "Befriedigend" dar, so wie es der Gesetzgeber für den sogenannten "Wiederholerbonus" angedacht habe. Daher sei der Sohn des Beschwerdeführers gemäß § 25 Abs. 1 letzter Satz SchUG *ex lege* nicht zum Aufsteigen in die nächst höhere Schulstufe berechtigt.

Die Entscheidung der Klassenkonferenz der 6. Klasse vom 28. Juni 2018, wonach der Sohn des Beschwerdeführers nicht zum Aufsteigen in die nächst höhere Schulstufe berechtigt sei, erweise sich daher als inhaltlich "völlig korrekt". Lediglich die gesetzliche Grundlage erweise sich als falsch, weshalb diese gemäß § 68 Abs. 2 AVG von Amts wegen auf § 25 Abs. 1 letzter Satz SchUG abgeändert werde.

4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der im Wesentlichen Folgendes ausgeführt wird:

Der Bescheid sei schon deswegen inhaltlich rechtswidrig, weil die Voraussetzungen des § 62 Abs. 4 AVG nicht vorlägen, weshalb er unter dem "Etikett" des § 68 Abs. 2 AVG nicht abgeändert hätte werden dürfen.

Weiters weise die Entscheidung der Klassenkonferenz zwischen Spruch und Anwendung der Norm einen "Widerspruch" auf.

Auch sei § 25 SchUG ausschließlich so zu verstehen, dass Absatz 1 die Generalnorm umfasse und im Absatz 2 ergänzende Normen festgehalten seien, welche zusätzlich zum Absatz 1 die Voraussetzungen für ein Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe definieren würden.

Der Sohn des Beschwerdeführers habe "ohne Verschulden" das Schuljahr 2016/2017 wiederholt, wobei im Pflichtfach Französisch das Zeugnis ein "nicht beurteilt" ausweise. Die Wiederholung der Klasse sei aus medizinischen Gründen geboten gewesen, da bei den "unbeurteilten" Gegenständen die versäumten Stunden "weit über die Norm" vorgelegen seien. Im Wiederholungsjahr sei dann die Beurteilung im Pflichtfach "Französisch" mit "Nicht genügend" erfolgt.

Der bekämpfte Bescheid setze sich mangelhaft nicht mit dem Unterschied zwischen "unverschuldetem nicht beurteilt" und "Nicht genügend" auseinander. Die Begründung Aufsteigen mit einem "Nicht genügend" im Wiederholungsjahr könne sachlich nicht herangezogen werden, da sie lauten müsste "Nicht genügend" im Wiederholungsjahr ohne Beurteilung im Vorjahr. Dies jedoch nur dann, wenn "unverschuldete Unbeurteilung" gleichzusetzen wäre mit "Nicht genügend".

Der Entscheidung vom 28. Juni 2018 sei zu entnehmen, dass die Gründe des § 25 Abs. 2 lit. a bis c nicht vorlägen. Lit. a beziehe sich ausschließlich auf den Erhalt eines "Nicht genügend". Dies sei nicht der Fall gewesen. Lit. c hätte in der Entscheidung entgegen der tatsächlichen Benotung und Absicherung der übrigen Noten wiederum den "sanktionslosen" Aufstieg ermöglichen müssen.

Damit habe sich der bekämpfte Bescheid nicht auseinandergesetzt, sodass auch aus diesem Grund Mangelhaftigkeit vorliege und er aufzuheben wäre. Weiters stelle der Beschwerdeführer "vorsichtshalber" den Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

5. Am 1. August 2018 legte der Landesschulrat für Oberösterreich die Bescheidbeschwerde dem Bundesverwaltungsgericht vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Feststellungen

Im Schuljahr 2015/2016 schloss der Sohn des Beschwerdeführers die 5. Klasse (9. Schulstufe) am BORG XXXX mit keinem "Nicht genügend" und einem "Genügend" in "Französisch" ab.

Im Schuljahr 2016/2017 schloss der Sohn des Beschwerdeführers die 6. Klasse (10. Schulstufe) am BORG XXXX mit jeweils einem "Nicht genügend" in "Deutsch", "Geschichte und Sozialkunde", "Biologie und Umweltkunde" sowie "Informatik Programmieren" und jeweils einem "Nicht beurteilt" in "Französisch", "Geographie und Wirtschaftskunde" sowie "Physik" ab.

Im Schuljahr 2017/2018 wiederholte er die 6. Klasse am BORG XXXX und schloss diese mit einem "Nicht genügend" in "Französisch" und in "Deutsch", "Englisch", "Geschichte und Sozialkunde", "Geographie und Wirtschaftskunde", "Mathematik", "Biologie und Umweltkunde", "Informatik Programmieren" sowie "Musikerziehung" wurde der Sohn des Beschwerdeführers jeweils mit "Genügend" ab.

Der Landesschulrat für Oberösterreich unterließ Ermittlungen zu den Leistungsreserven des Sohnes des Beschwerdeführers.

#### 2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt und sind unstrittig.

#### 3. Rechtliche Beurteilung

##### 3.1. Zur Zurückverweisung (Spruchpunkt A)

3.1.1. Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Diese Vorgangsweise setzt voraus, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

3.1.2. In seinem Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Zl. Ro 2014/03/0063, hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG insbesondere dann in Betracht kommen wird, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer "Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht, vgl. Holoubek, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand, in: Holoubek/Lang [Hrsg], Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, erster Instanz, 2013, S. 127 und S. 137; siehe schon Merli, Die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz, in: Holoubek/Lang [Hrsg], Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, 2008, S. 65 und S. 73 f.; vgl. auch VwGH 25.01.2017, Ra 2016/12/0109, Rz 18ff.).

3.1.3. Der angefochtene Bescheid ist aus folgenden Gründen mangelhaft:

3.1.3.1. Gemäß § 20 Abs. 6 SchUG hat im Zeitraum von Mittwoch bis Freitag der zweiten Woche vor Ende des Unterrichtsjahres eine Klassenkonferenz zur Beratung über die Leistungsbeurteilung der Schüler stattzufinden. Die Entscheidungen der Klassenkonferenz über die Nichtberechtigung zum Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe

oder den nicht erfolgreichen Abschluss der letzten Stufe der besuchten Schulart (§ 25) sind spätestens am folgenden Tag unter Angabe der Gründe und Beifügung einer Belehrung über die Widerspruchsmöglichkeit dem Schüler bekanntzugeben.

Gemäß § 25 Abs. 1 SchUG ist ein Schüler zum Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe berechtigt, wenn er die Schulstufe erfolgreich abgeschlossen hat. Eine Schulstufe ist erfolgreich abgeschlossen, wenn das Jahreszeugnis in allen Pflichtgegenständen eine Beurteilung aufweist und in keinem Pflichtgegenstand die Note "Nicht genügend" enthält. Eine Schulstufe gilt auch dann als erfolgreich abgeschlossen, wenn bei Wiederholen von Schulstufen das Jahreszeugnis in höchstens einem Pflichtgegenstand die Note "Nicht genügend" enthält und dieser Pflichtgegenstand vor der Wiederholung der Schulstufe zumindest mit "Befriedigend" beurteilt wurde.

Gemäß § 25 Abs. 2 SchUG ist ein Schüler ferner zum Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe berechtigt, wenn das Jahreszeugnis zwar in einem Pflichtgegenstand die Note "Nicht genügend" enthält, aber

a) der Schüler nicht auch schon im Jahreszeugnis des vorhergegangenen Schuljahres in demselben Pflichtgegenstand die Note "Nicht genügend" erhalten hat,

b) der betreffende Pflichtgegenstand - ausgenommen an Berufsschulen - in einer höheren Schulstufe lehrplanmäßig vorgesehen ist und

c) die Klassenkonferenz feststellt, dass der Schüler auf Grund seiner Leistungen in den übrigen Pflichtgegenständen die Voraussetzungen zur erfolgreichen Teilnahme am Unterricht der nächsthöheren Schulstufe im Hinblick auf die Aufgabe der betreffenden Schulart aufweist.

Soweit zur Durchführung von Verfahren andere Organe als die Schulbehörden des Bundes berufen sind, finden gemäß § 70 Abs. 1 SchUG die allgemeinen Verfahrensbestimmungen des AVG keine Anwendung und sind in den nachstehend angeführten Angelegenheiten die Absätze 2 bis 4 anzuwenden.

Gemäß § 71 Abs. 2 lit. c SchUG ist gegen die Entscheidung, dass der Schüler zum Aufsteigen nicht berechtigt ist, ein Widerspruch an die zuständige Schulbehörde zulässig.

Nach § 71 Abs. 2a tritt mit Einbringen des Widerspruches die (provisoriale) Entscheidung der Organe in den Angelegenheiten des § 70 Abs. 1 und des § 71 Abs. 2 außer Kraft. In diesen Fällen hat die zuständige Schulbehörde das Verwaltungsverfahren einzuleiten und die Entscheidung mit Bescheid zu treffen.

3.1.3.2. Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei der gemäß § 20 Abs. 6 SchUG von der Klassenkonferenz über die Nichtberechtigung zum Aufsteigen zu treffenden Entscheidung nach dem eindeutigen Wortlaut von § 71 Abs. 2a leg. cit. um eine "provisoriale" Entscheidung handelt, die mit Einbringung des Widerspruchs außer Kraft tritt.

Im Verfahren, das zu dieser Entscheidung führt, hat die Klassenkonferenz gemäß § 70 Abs. 1 SchUG das AVG nicht anzuwenden. Erst über einen Widerspruch hat die zuständige Schulbehörde gemäß § 71 Abs. 2a SchUG das Verwaltungsverfahren einzuleiten und die Entscheidung mit Bescheid zu treffen.

Bei der Entscheidung der Klassenkonferenz über die Nichtberechtigung zum Aufsteigen handelt es sich hingegen nicht um einen Bescheid (vgl. VwGH 25.05.2016, Ra 2016/10/0004, mit Verweis auf VwGH 29.06.1992, 91/10/0109).

§ 68 AVG findet daher hier keine Anwendung.

Weiters sind die Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 SchUG nicht erfüllt, weil das Jahreszeugnis des Sohnes des Beschwerdeführers im Pflichtgegenstand "Französisch" die Note "Nicht genügend" enthält und dieser Pflichtgegenstand im Jahr vor der Wiederholung der Schulstufe nicht zumindest mit "Befriedigend" beurteilt wurde, sondern gar nicht beurteilt wurde.

Damit muss (arg.: "ferner" im § 25 Abs. 2 SchUG) geprüft werden, ob § 25 Abs. 2 SchUG zur Anwendung gelangt. Dafür müssen die in den lit. a bis c leg. cit. genannten Umstände kumulativ (arg.: "und") vorliegen.

Unter "vorhergegangenen Schuljahr" im § 25 Abs. 2 lit. a SchUG ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes derjenige Zeitraum zu verstehen, dem das laufende Schuljahr - und zwar unabhängig davon, ob in diesem eine andere oder dieselbe Schulstufe besucht wurde - zeitlich unmittelbar folgt (vgl. Jonak/Kövesi, Das Österreichische Schulrecht, 14. Auflage, Anm. 9 zu § 25 Abs. 2 lit. a SchUG mit Hinweis auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

§ 25 Abs. 2 lit. a SchUG ist erfüllt, weil der Sohn des Beschwerdeführers im Jahreszeugnis des vorhergegangenen Schuljahres, also im Schuljahr 2016/2017, in "Französisch" nicht die Note "Nicht genügend" erhalten hat.

§ 25 Abs. 2 lit. b SchUG ist erfüllt, weil "Französisch" in der 7. Schulstufe lehrplanmäßig vorgesehen ist.

Zu § 25 Abs. 2 lit. c SchUG ist Folgendes festzuhalten:

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gebührt dem Aufsteigen trotz Vorliegens einer auf "Nicht genügend" lautenden Beurteilung in einem Pflichtgegenstand nur dann der Vorzug vor einem Wiederholen der Schulstufe, wenn es auf Grund zu erwartender positiver Entwicklung des Leistungsbildes des Schülers in der nächsthöheren Schulstufe gerechtfertigt erscheint, ihm die Absolvierung eines weiteren (zusätzlichen) Schuljahres zu "ersparen" (vgl. etwa VwGH 15.12.2011, 2009/10/0226 m.w.N.).

So liegt dem § 25 Abs. 2 lit. c SchUG der Gedanke zugrunde, dass ein Aufsteigen trotz eines "Nicht genügend" nur dann möglich sein soll, wenn sich aus den Leistungen in den übrigen Pflichtgegenständen ableiten lässt, dass der Schüler über genügend Leistungsreserven verfügt, um einerseits die Defizite in dem mit "Nicht genügend" beurteilten Gegenstand zu beseitigen und andererseits trotz der hierfür erforderlichen besonderen Anstrengung auch die übrigen Gegenstände positiv abzuschließen. Schwache Leistungen in mehreren der übrigen Pflichtgegenstände lassen im Regelfall die Prognose angezeigt erscheinen, der Schüler werde nicht die Voraussetzungen zur erfolgreichen Teilnahme am Unterricht der nächsthöheren Schulstufe auf, ohne dass eine genaue Festlegung erforderlich wäre, in welchem Einzelgegenstand mit einem negativen Abschluss zu rechnen sein werde. Zwar wurde vom Verwaltungsgerichtshof die Auffassung verworfen, es müssten die Leistungen eines Schülers in den übrigen Pflichtgegenständen in jedem Fall "signifikant", somit erheblich besser sein als das schlechteste denkbare positive Beurteilungskalkül, also "Genügend", weil dies weder durch den Wortlaut des § 25 SchUG gedeckt noch mit dessen Zweck vereinbar ist. Ebenso verfehlt ist aber nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Auffassung, dass die Note "Genügend" jedenfalls für eine positive Prognose ausreichend sei. Es kommt vielmehr auf den Einzelfall an (vgl. VwGH 28.04.2006, 2005/10/0158, m.w.N.). So können auch mehrere auf "Genügend" lautende Jahresbeurteilungen das Erteilen von § 25 Abs. 2 lit. c SchUG vertretbar erscheinen lassen, wenn aus diesen eine starke Tendenz in Richtung "Befriedigend" herauslesbar ist (siehe dazu Jonak/Kövesi,

Das Österreichische Schulrecht, 14. Auflage, Anm. 16 zu § 25 Abs. 2 lit c SchUG).

Im Fall des Sohnes des Beschwerdeführers ist daher zu prüfen, ob er über genügend Leistungsreserven verfügt, um einerseits die Defizite in dem mit "Nicht genügend" beurteilten Pflichtgegenstand "Französisch" zu beseitigen und andererseits trotz der hierfür erforderlichen besonderen Anstrengungen auch die übrigen Gegenstände positiv abzuschließen.

Dazu führte der Landesschulrat für Oberösterreich (in Verkennung der Rechtslage) überhaupt keine Ermittlungen. Es kann auch nicht gesagt werden, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Bundesverwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 VwGVG sind daher im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben.

Folglich ist das Verfahren zur neuerlichen Entscheidung an den Landesschulrat für Oberösterreich zurückzuverweisen.

3.1.4. Eine Verhandlung (sie wurde nicht beantragt) konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen. Abgesehen davon ist das Schulrecht nicht von Art. 6 EMRK und auch nicht von Art. 47 GRC erfasst (vgl. VfGH 10.03.2015, E 1993/2014).

3.1.5. Zum Antrag des Beschwerdeführers, seiner Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, bleibt festzuhalten, dass die Beschwerde (bereits) aufschiebende Wirkung hatte.

3.3. Zur Unzulässigkeit der Revision (Spruchpunkt B)

3.3.1. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

3.3.2. Die Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt:

Dass hier § 25 Abs. 2 SchUG zu prüfen ist und folglich die Leistungsreserven des Sohnes des Beschwerdeführers,

entspricht einerseits der klaren Gesetzeslage (vgl. zur Unzulässigkeit der Revision bei eindeutiger Rechtslage trotz fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa VwGH 28.05.2014, Ro 2014/07/0053; 27.08.2014, Ra 2014/05/0007) und andererseits der oben unter Punkt

3.1.3.2. zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.

Dass eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG insbesondere dann in Betracht kommt, wenn die Verwaltungsbehörde die erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, entspricht der oben unter Punkt 3.1.2. angeführten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

3.4. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

Aufstieg in nächsthöhere Schulstufe, Ermittlungspflicht,  
Jahreszeugnis, Kassation, Leistungsreserven, mangelnde  
Sachverhaltsfeststellung, negative Beurteilung, Pflichtgegenstand

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W227.2202454.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.09.2018

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)