

# TE Bvg Erkenntnis 2021/8/26 W128 2245571-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.08.2021

## **Entscheidungsdatum**

26.08.2021

## **Norm**

B-VG Art133 Abs4

SchUG §20

SchUG §22

SchUG §25 Abs1

SchUG §70 Abs1

SchUG §71 Abs9

## **Spruch**

W128 2245571-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN über die Beschwerde der mj. XXXX , vertreten durch die Erziehungsberechtigten XXXX , gegen den Bescheid der Bildungsdirektion für Niederösterreich vom 29.07.2021, Zl. I-26374/1-2021, zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## **Text**

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin besuchte im Schuljahr 2020/2021 die Klasse 7b des BG/BRG XXXX .

Am 31.05.2021 wurde ihr im Wege ihrer Erziehungsberechtigten vom Klassenvorstand schriftlich mitgeteilt, dass sich im Pflichtgegenstand „Latein“ keine sichere Beurteilung der Schulstufe treffen lasse und daher der 14.06.2021 als Termin einer Feststellungsprüfung bekanntgegeben werde.

Nach der Übermittlung einer ärztlichen Bescheinigung vom 08.06.2020, dass eine Feststellungsprüfung aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich sei, wurde die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 28.06.2021 vom Klassenvorstand benachrichtigt, dass sie zur Ablegung einer Nachtragsprüfung aus Latein am 08.09.2021 berechtigt sei.

Am 05.07.2021 wurde der Mutter der Beschwerdeführerin ein vorläufiges Jahreszeugnis der Beschwerdeführerin ausgehändigt, welches im Pflichtgegenstand „Latein“ die Beurteilung „Nicht beurteilt“ enthielt. Des Weiteren wurde Folgendes vermerkt: „Sie [Anm.: die Beschwerdeführerin] wurde zur Ablegung einer Nachtragsprüfung aus Latein bis spätestens 30.11.2021 zugelassen.“

2. Am 08.07.2021 übermittelten die Erziehungsberechtigten ein Schreiben an die Schule mit dem Betreff „WIDERSPRUCH: NICHTBEURTEILUNG IM PFLICHTFACH LATEIN“. Begründend führten die Erziehungsberechtigten nach einer Zusammenfassung des bisherigen Verfahrensganges aus, dass genügend Aufzeichnungen und Leistungen vorhanden sein müssten, um eine Beurteilung der Beschwerdeführerin im Pflichtgegenstand „Latein“ vorzunehmen. Die Beschwerdeführerin habe alle von der Schule zur Verfügung gestellten Möglichkeiten zur Mitarbeit ergriffen.

3. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Widerspruch als unzulässig zurück. In der Begründung wird zusammengefasst ausgeführt, dass keine, einem Widerspruch zugängliche, Entscheidung vorliege und ein Widerspruch daher gemäß § 71 Abs. 9 SchUG unzulässig sei. Der Bescheid wurde am 30.07.2021 zugestellt.

4. Mit Schreiben vom 10.08.2021 er hob die Beschwerdeführerin durch ihre Erziehungsberechtigten Eltern die verfahrensgegenständliche Beschwerde. Begründend wird ausgeführt, dass die Prüfung am 08.09.2021 als nicht relevant zur Notenfeststellung abgelehnt werde. Die Beschwerdeführerin habe im 2. Semester alle von der Lehrperson in Latein gestellten Anforderungen erfüllt und sei entsprechend den Bestimmungen der COVID-19-Schulverordnung 2020/21 positiv zu beurteilen.

5. Mit Schreiben vom 17.08.2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung Gebrauch zu machen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin besuchte im Schuljahr 2020/2021 die Klasse 7b des BG/BRG XXXX .

Am 02.07.2021 wurde für die Beschwerdeführerin ein vorläufiges Jahreszeugnis ausgestellt, welches im Pflichtgegenstand „Latein“ die Beurteilung „Nicht beurteilt“ enthält. In den übrigen Pflichtgegenständen sind positive Beurteilungen vorhanden. Das vorläufige Jahreszeugnis enthält den Vermerk, dass die Beschwerdeführerin zur Ablegung einer Nachtragsprüfung aus Latein bis spätestens 30.11.2021 zugelassen sei.

Eine Entscheidung über das Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe wurde nicht getroffen.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum verfahrensmaßgeblichen Sachverhalt ergeben sich aus dem Verwaltungsakt, dem Verfahren vor der belangten Behörde und der Beschwerde. Der Sachverhalt ist aktenkundig, unstrittig und deshalb erwiesen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBI. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg. cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBI. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene

verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

### 3.2. Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.2.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Schulunterrichtsgesetzes (SchUG), BGBL. Nr. 472/1986, idGf, lauten (auszugsweise):

„Leistungsbeurteilung für eine Schulstufe

§ 20. (1) Der Beurteilung der Leistungen eines Schülers in einem Unterrichtsgegenstand auf einer ganzen Schulstufe hat der Lehrer alle in dem betreffenden Unterrichtsjahr erbrachten Leistungen (§ 18) zugrunde zu legen, wobei dem zuletzt erreichten Leistungsstand das größere Gewicht zuzumessen ist. In der 2. Schulstufe der Volks- und Sonderschulen sind von dieser Beurteilung die im 1. Semester erbrachten Leistungen (§ 18a) mitumfasst. Dabei sind die fachliche Eigenart des Unterrichtsgegenstandes und der Aufbau des Lehrstoffes zu berücksichtigen.

2) Wenn sich bei längerem Fernbleiben des Schülers vom Unterricht und in ähnlichen Ausnahmefällen auf Grund der nach § 18 Abs. 1 gewonnenen Beurteilung eine sichere Beurteilung für die ganze Schulstufe nicht treffen läßt, hat der Lehrer eine Prüfung durchzuführen, von der der Schüler zwei Wochen vorher zu verständigen ist (Feststellungsprüfung). Dabei ist im Fall des Besuches einer Deutschförderklasse während des ersten Semesters und der Fortsetzung des Schulbesuches als ordentlicher Schüler ohne besondere Sprachförderung im zweiten Semester das Ergebnis des standardisierten Testverfahrens gemäß § 18 Abs. 14 nach Maßgabe der lehrplanmäßigen Übereinstimmung in die Leistungsbeurteilung für die betreffende Schulstufe einzubeziehen.

(3) Wenn ein Schüler ohne eigenes Verschulden so viel vom Unterricht versäumt, daß die erfolgreiche Ablegung der Prüfung (Abs. 2) nicht zu erwarten ist, ist sie ihm vom Schulleiter auf mindestens acht, höchstens zwölf Wochen - bei lehrgangsmäßigen Berufsschulen höchstens bis zum Beginn des nächsten der Schulstufe entsprechenden Lehrganges im nächsten Schuljahr - zu studieren (Nachtragsprüfung). Hat der Schüler die Nachtragsprüfung nicht bestanden, ist er auf Antrag innerhalb von zwei Wochen zu einer Wiederholung der Nachtragsprüfung zuzulassen; der Antrag ist spätestens am dritten Tag nach Ablegung dieser Prüfung zu stellen.

[...]

§ 22. [...]

5) Wenn einem Schüler gemäß § 20 Abs. 3 eine Prüfung gestundet worden ist, ist ihm auf sein Verlangen ein vorläufiges Jahreszeugnis auszustellen, auf das der Abs. 2 lit. a bis e mit der Maßgabe anzuwenden ist, daß an die Stelle der Beurteilung in dem betreffenden Unterrichtsgegenstand (den betreffenden Unterrichtsgegenständen) der Vermerk über die Stundung der Prüfung zu treten hat. Nach Ablegung der Prüfung ist ein vorläufiges Jahreszeugnis einzuziehen und ein Jahreszeugnis im Sinne des Abs. 2 auszustellen.

[...]

Aufsteigen

§ 25. (1) Ein Schüler ist 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.

[...]

Verfahren

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

[...]

f) Stundung von Feststellungsprüfungen (§ 20 Abs. 3),

Provisorialverfahren (Widerspruch)

§ 71. (1) Gegen Entscheidungen in den Angelegenheiten des § 70 Abs. 1 ist Widerspruch an die zuständige Schulbehörde zulässig. Der Widerspruch ist schriftlich (in jeder technisch möglichen Form, nicht jedoch mit E-Mail) innerhalb von fünf Tagen bei der Schule, im Falle der Externistenprüfungen bei der Prüfungskommission, einzubringen.

(2) Gegen die Entscheidung,

- a) daß die Einstufungs-, Aufnahms- oder Eignungsprüfung nicht bestanden worden ist (§§ 3, 8, 28 bis 31),
- b) betreffend den Wechsel von Schulstufen (§ 17 Abs. 5),
- c) dass der Schüler zum Aufsteigen nicht berechtigt ist oder die letzte Stufe der besuchten Schularbeit nicht erfolgreich abgeschlossen hat (Entscheidung gemäß § 20 Abs. 6, 8 und 10, Entscheidung nach Ablegung von einer oder zwei Wiederholungsprüfungen, jeweils in Verbindung mit § 25),
- d) daß die Aufnahmsprüfung gemäß § 31b Abs. 3 nicht bestanden worden ist,
- e) dass der Schüler auf der nächsten Schulstufe gemäß einem anderen Leistungsniveau unterrichtet wird (§ 31b Abs. 7),
- f) daß eine Reifeprüfung, eine Reife- und Diplomprüfung, eine Diplomprüfung, eine Abschlußprüfung, eine Zusatzprüfung oder eine Externistenprüfung nicht bestanden worden ist (§§ 38, 41, 42),
- g) dass dem Ansuchen gemäß § 26a nicht vollinhaltlich stattgegeben wurde,
- h) dass die letztmögliche Wiederholung einer Semesterprüfung (§ 23a) nicht bestanden worden ist,

ist ein Widerspruch an die zuständige Schulbehörde zulässig. Der Widerspruch ist schriftlich (in jeder technisch möglichen Form, nicht jedoch mit E-Mail) innerhalb von fünf Tagen bei der Schule, im Falle der Externistenprüfungen bei der Prüfungskommission, einzubringen. Der Schulleiter (der Vorsitzende der Prüfungskommission) hat den Widerspruch unter Anschluß einer Stellungnahme der Lehrer (Prüfer), auf deren Beurteilungen sich die Entscheidung gründet, sowie unter Anschluß aller sonstigen Beweismittel unverzüglich der zuständigen Schulbehörde vorzulegen.

(2a) Mit Einbringen des Widerspruches tritt 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) Die Frist für die Einbringung des Widerspruchs beginnt im Falle der mündlichen Verkündung der Entscheidung mit dieser, im Falle der schriftlichen Ausfertigung der Entscheidung jedoch mit der Zustellung.

[...]

(9) Gegen andere als in Abs. 1 und 2 genannte Entscheidungen von schulischen Organen ist ein Widerspruch an die zuständige Schulbehörde nicht zulässig.“

3.2.2. Laut Rechtsprechung des VwGH ist gemäß § 71 Abs. 9 SchUG 1986 gegen Entscheidungen, die weder im Abs. 1 (iVm § 70 Abs. 1) noch im Abs. 2 genannt werden, ein Widerspruch nicht zulässig. Nur in den Fällen eines zulässig erhobenen Widerspruchs hat die zuständige Schulbehörde ein Verwaltungsverfahren durchzuführen und eine Entscheidung mit Bescheid zu treffen (siehe VwGH vom 21.12.2016, Ra 2016/10/0106). Der VwGH setzt damit seine bereits vor Schaffung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit getroffene Rechtsprechung fort, wonach die Erhebung einer Berufung [nunmehr Widerspruch] gem. § 71 Abs. 2 SchUG zwingend die Erlassung einer (damit angefochtenen) Entscheidung voraussetzt. Eine trotzdem vorgenommene inhaltliche Entscheidung wäre mit Rechtswidrigkeit belastet, da sie die Grenzen der Zuständigkeit der Behörde überschreiten würde (vgl. VwGH vom 26.06.1989, 88/10/0208).

3.2.3. Gegenständlich ist zu beachten, dass nicht die einzelnen Beurteilungen Verwaltungsakte darstellen, sondern nur die Entscheidung über das Aufsteigen oder Nichtaufsteigen. Die dieser Entscheidung zugrundeliegenden, im Zeugnis vermerkten, Noten – bzw. die Feststellung, dass eine Beurteilung nicht möglich ist, mit dem Eintrag „Nicht beurteilt“ – sind in verkürzter Form zum Ausdruck gebrachte Gutachten, die mangels einer entsprechenden Aufzählung in 71 Abs.

1 (iVm § 70 Abs. 1) und Abs. 2 SchUG nicht gesondert anfechtbar sind (vgl. Jonak-Kövesi, Das Österreichische Schulrecht14, Anm. 8 zu § 71 SchUG, S. 730). Eine Entscheidung über das Aufsteigen bzw. Nichtaufsteigen gem. § 25 SchUG wurde in Bezug auf die Beschwerdeführerin für das abgelaufene Schuljahr (noch) nicht getroffen, da ihr bis dato nur ein vorläufiges Jahreszeugnis ausgestellt wurde. Da somit keine anfechtbare Entscheidung vorliegt, war der belangten Behörde eine inhaltliche Entscheidung verwehrt und hat sie den Widerspruch vom 08.07.2021 zu Recht zurückgewiesen.

3.2.4. Das Bundesverwaltungsgericht verkennt nicht, dass gemäß 71 Abs. 1 iVm § 70 Abs. 1 lit. f SchUG Angelegenheiten der Stundung von Feststellungsprüfungen einem Widerspruch zugänglich sind. Dazu ist jedoch festzuhalten, dass sich der Widerspruch vom 08.07.2021 ausdrücklich gegen die Nichtbeurteilung im Pflichtgegenstand Latein richtet und in der weiteren Begründung – wie auch in der Beschwerde – unmissverständlich eine Beurteilung begeht wird. Sache des Verfahrens vor der belangten Behörde war daher ausschließlich die unzulässig angefochtene Nichtbeurteilung im Pflichtgegenstand Latein und nicht eine Entscheidung gemäß § 20 Abs. 3 SchUG, die im Übrigen vom Schulleiter und nicht vom Klassenvorstand zu erlassen wäre.

3.2.5. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwG VG Abstand genommen werden, da der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt aus der Aktenlage geklärt ist und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. 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, sowie VwGH 23.05.2017, Ra 2015/10/0127).

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen – unter Punkt 3.2. dargestellten – Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Anfechtungsgegenstand Feststellungsprüfung Gutachten Jahreszeugnis Leistungsbeurteilung Pflichtgegenstand  
Widerspruch

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

ECLI:AT:BVWG:2021:W128.2245571.1.00

#### **Im RIS seit**

13.10.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

13.10.2021

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