



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stöberl und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Hofbauer, Dr. Lukasser und Dr. Fasching als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Uhlir, über die Revision des Stadtschulrats für Wien gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Juli 2016, Zl. W227 2129884-1/2E, betreffend Angelegenheit nach dem Schulunterrichtsgesetz (mitbeteiligte Partei: D G in Wien, vertreten durch Brand Rechtsanwälte GmbH in 1020 Wien, Schüttelstraße 55, Carré Rotunde), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Bescheid der amtsrevisionswerbenden Partei vom 1. Juni 2016 wurde
 - der Antrag des Mitbeteiligten auf „bescheidmäßige Erledigung einer Entscheidung“ der Schule Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium B.-gasse in Wien wegen vorgetäuschter Leistungen bei der Reifeprüfung im Haupttermin 2016 gemäß § 73 Abs. 1 AVG als unzulässig zurückgewiesen (Spruchpunkt 1.) sowie
 - der Widerspruch des Mitbeteiligten gegen jegliche Entscheidung der zuständigen Schulbehörden, wonach der Mitbeteiligte seine schriftliche Englisch-Matura erst im Herbst [2016] verrichten könne, ebenso gemäß § 73 Abs. 1 AVG als unzulässig zurückgewiesen (Spruchpunkt 2.).
- 2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Bundesverwaltungsgericht der gegen diesen Bescheid vom Mitbeteiligten erhobenen Beschwerde Folge und behob den angefochtenen Bescheid. Die Revision wurde gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG als nicht zulässig erklärt.

==



3 Das Verwaltungsgericht legte seiner Entscheidung folgenden Verfahrensgang und Sachverhalt zu Grunde:

„1. Am 11. Mai 2016 trat der eigenberechtigte Beschwerdeführer im Rahmen der Reifeprüfung zur Klausurarbeit im Prüfungsgebiet ‚Englisch‘ an; dabei wurde ihm durch die Aufsicht führende Lehrerin ein ‚Zettel abgenommen‘.

2. Am 13. Mai 2016 teilte die Schulleitung dem Beschwerdeführer mit, dass seine Klausurprüfung aus Englisch wegen der Verwendung eines unerlaubten Hilfsmittels (‚Schummelzettels‘) nicht beurteilt werde und er im Herbst nochmals antreten könne.

3. Am 18. Mai 2016 erschien der Beschwerdeführer in Begleitung seiner Eltern bei der Schulleitung. Seine Mutter führte dabei aus, dass die Klausurarbeit aus dem Prüfungsgebiet ‚Englisch‘ sehr wohl zu beurteilen wäre. Denn dem Beschwerdeführer habe nicht nachgewiesen werden können, dass es sich um einen ‚Schummelzettel‘ gehandelt habe.

Am selben Tag teilte die Schulleitung dem Vater des Beschwerdeführers per E-Mail Folgendes mit: ‚Der Tatbestand, dass [sein] Sohn ein unerlaubtes Hilfsmittel in den Prüfungsraum mitgenommen hat, das ihm zuordbar gefunden wurde, bleibt bestehen. Seine schriftliche Englischmatura wird nicht beurteilt. Er kann im Herbst zum Nebentermin antreten.‘

4. Am 25. [richtig: 24.] Mai 2016 erhob der nunmehr anwaltlich vertretene Beschwerdeführer beim Stadtschulrat Widerspruch ‚gegen jegliche Entscheidung der zuständigen Schulbehörden [wonach der Mitbeteiligte seine schriftliche Englisch-Matura erst im Herbst ... verrichten kann]‘ und beantragte, ‚die Angelegenheit bescheidmäßig zu erledigen‘.

5. Mit dem angefochtenen Bescheid wies der Stadtschulrat für Wien den Antrag auf bescheidmäßige Erledigung einer Entscheidung gemäß § 73 Abs. 1 AVG als unzulässig zurück und wies gleichzeitig den Widerspruch ‚gegen jegliche Entscheidung der zuständigen Schulbehörden‘ als unzulässig zurück.

Begründend führte er im Wesentlichen aus, dass sich in den schulrechtlichen Vorschriften keine Normen fänden, die eine Entscheidung der Schule bei der Nichtbeurteilung von vorgetäuschten Leistungen vorsähen. Es bestünden auch keine Widerspruchsmöglichkeiten im Zusammenhang mit vorgetäuschten Leistungen bei Reifeprüfungen. Vielmehr seien die Widerspruchsmöglichkeiten in den §§ 70 und 71 Schulunterrichtsgesetz (SchUG) abschließend aufgezählt.





6. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde. Darin wird im Wesentlichen gerügt, dass kein Ermittlungsverfahren stattgefunden habe, ob der Beschwerdeführer tatsächlich bei der Klausurarbeit am 11. Mai 2016 ein unerlaubtes Hilfsmittel verwendet habe.“

- 4 In seinen rechtlichen Erwägungen ging das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass die Mitteilungen der Schulleitung vom 13. und 18. Mai 2016 keine Entscheidungen über die Reifeprüfung darstellten.
- 5 Entgegen der Rechtsansicht des Stadtschulrates sei das Vorliegen vorgetäuschter Leistungen, die bei Klausurarbeiten einer Reifeprüfung aufgetreten sein sollten, sehr wohl im Rahmen eines ordentlichen Verfahrens zu prüfen.
- 6 Der Verpflichtung, eine erbrachte Leistung zu beurteilen, müsse nämlich im Sinne des rechtsstaatlichen Prinzips gemäß § 11 Abs. 4 Leistungsbeurteilungsverordnung und § 18 Abs. 4 SchUG nur dann nicht nachgekommen werden, wenn zweifelsfrei feststehe, dass eine Leistung vorgetäuscht worden sei. Aus § 40 Abs. 1 SchUG ergebe sich klar, dass vorgetäuschte Leistungen bei Teilprüfungen und negativ beurteilte Teilprüfungen dieselben Rechtsfolgen auslösten. Denn auch bei vorgetäuschten Leistungen müsse entschieden werden, dass die Reifeprüfung nicht bestanden worden sei und ob der Prüfungskandidat zur Wiederholungsprüfung zugelassen werden müsse, weil er höchstens drei Mal dazu berechtigt sei.
- 7 Da das Gesetz somit die gleiche Entscheidungspflicht bei Beurteilungen mit „Nicht genügend“ und Nichtbeurteilungen wegen vorgetäuschter Leistungen vorsehe, sei in Folge davon auszugehen, dass § 71 Abs. 2 lit. f SchUG auch bei Entscheidungen wegen vorgetäuschter Leistungen bei Teilprüfungen anzuwenden sei. Damit sei - was die amtsrevisionswerbende Partei verkannt habe - bei vorgetäuschten Leistungen im Rahmen der Reifeprüfung gerade nicht eine Aufsichtsbeschwerdeverfahren sondern ein ordentliches Ermittlungsverfahren zu führen.
- 8 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Amtsrevision gemäß Art. 133 Abs. 6 Z. 2 B-VG. In den Zulässigkeitsgründen im Sinne des





§ 28 Abs. 3 VwGG wird ua. vorgebracht, dass nach der - näher zitierten - ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gegen die nicht in § 71 Abs. 1 und Abs. 2 SchUG genannten Entscheidungen der Schulbehörde ein Rechtsmittel („Widerspruch“) nicht zulässig sei. Eine analoge Anwendung der Bestimmungen über den Widerspruch sei nicht zulässig. Das Verwaltungsgericht sei insofern von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen.

9 Die Revision zeigt bereits mit diesem Vorbringen eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG auf. Die Revision ist daher zulässig.

10 Das Verwaltungsgericht legte die Akten des Verfahrens vor. In dem vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführten Vorverfahren erstattete der Mitbeteiligte eine Revisionsbeantwortung, in der er die kostenpflichtige Zurück- bzw. Abweisung der Amtsrevision beantragte.

11 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

12 Die maßgeblichen Bestimmungen des Schulunterrichtsgesetzes, BGBl. I Nr. 472/1986 (WV) idF BGBl. I Nr. 104/2015 (SchUG), lauten (auszugsweise):

„Begriffsbestimmungen

§ 2b. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist unter abschließender Prüfung die Reifeprüfung ... zu verstehen.

...

Leistungsbeurteilung

§ 18. (1) ...

...

(4) Vorgetäuschte Leistungen sind nicht zu beurteilen.

...





Form und Umfang der abschließenden Prüfungen

§ 34. (1) Die abschließende Prüfung besteht aus

1. einer Vorprüfung und einer Hauptprüfung oder
2. einer Hauptprüfung.

...

(3) Die Hauptprüfung besteht aus

...

2. einer Klausurprüfung, die schriftliche, grafische und/oder praktische Klausurarbeiten und allfällige mündliche Kompensationsprüfungen umfasst, ...

...

Beurteilung der Leistungen bei der Prüfung

§ 38. (1) ...

...

(3) Die Leistungen des Prüfungskandidaten bei den einzelnen Klausurarbeiten im Rahmen der Klausurprüfung sind auf Grund von begründeten Anträgen der Prüfer der Klausurarbeiten von der jeweiligen Prüfungskommission der Hauptprüfung (§ 35 Abs. 2 und 3) zu beurteilen, wobei eine positive Beurteilung einer Klausurarbeit jedenfalls als Beurteilung im Prüfungsgebiet der Klausurprüfung gilt. ...

...

(6) ... Auf Grund der gemäß Abs. 1 bis 5 festgesetzten Beurteilungen der Leistungen in den Prüfungsgebieten der Vorprüfung und der Hauptprüfung hat der Vorsitzende der Prüfungskommission der Hauptprüfung über die Gesamtbeurteilung der abschließenden Prüfung zu entscheiden. Die abschließende Prüfung ist

...

4. ‚nicht bestanden‘, wenn die Leistungen in einem oder mehreren Prüfungsgebieten nicht oder mit ‚Nicht genügend‘ beurteilt werden.

...

Wiederholung von Teilprüfungen bzw. von Prüfungsgebieten

§ 40. (1) Wurden Teilprüfungen bzw. Prüfungsgebiete wegen vorgetäuschter Leistungen nicht beurteilt oder mit ‚Nicht genügend‘ beurteilt, so ist der Prüfungskandidat höchstens drei Mal zur Wiederholung dieser Teilprüfungen der Vorprüfung bzw. Prüfungsgebiete der Hauptprüfung zuzulassen.





...

Verfahren

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

...

Provisorialverfahren (Widerspruch)

§ 71. (1) Gegen Entscheidungen in den Angelegenheiten des § 70 Abs. 1 ist Widerspruch an die zuständige Schulbehörde zulässig. ...

(2) Gegen die Entscheidung,

...

- f) dass eine Reifeprüfung, eine Reife- und Diplomprüfung, eine Abschlussprüfung oder eine Externistenprüfung nicht bestanden worden ist (§§ 38, 41, 42),

...

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 Beurteilung sich die Entscheidung gründet, sowie unter Anschluss aller sonstigen Beweismittel unverzüglich der zuständigen Schulbehörde vorzulegen.

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

...

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





- 13 § 11 der Leistungsbeurteilungsverordnung, BGBl. Nr. 371/1974 idF BGBl. II Nr. 152/2015, lautet auszugsweise:

Grundsätze der Leistungsbeurteilung

§ 11. (1) ...

...

(4) Vorgetäuschte Leistungen sind nicht zu beurteilen. ...Unerlaubte Hilfsmittel, deren sich der Schüler bedienen könnte, sind ihm abzunehmen und nach durchgeführter Leistungsfeststellung zurückzugeben.

...“

- 14 Die Amtsrevision macht ua. Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Erkenntnisses geltend und führt dazu aus, dass gemäß § 71 Abs. 2 lit. f SchUG lediglich gegen die Entscheidung, dass die Reifeprüfung nicht bestanden worden sei, ein Widerspruch zulässig sei und nur insoweit eine Entscheidungspflicht der Schulbehörde bestehe. Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass eine Entscheidungspflicht im Falle der Nichtbeurteilung wegen vorgetäuschter Leistungen aus § 40 Abs. 1 SchUG ableitbar sei, sei verfehlt, weil diese Bestimmung lediglich die Höchstzahl der Wiederholungsmöglichkeiten von Teilprüfungen bzw. Prüfungsgebieten normiere, nicht aber die Frage regle, wann eine Reifeprüfung als bestanden bzw. nicht bestanden gelte.
- 15 Bereits dieses Vorbringen führt die Revision zum Erfolg.
- 16 Zunächst ist - in Übereinstimmung mit der Amtsrevision - im gegebenen Zusammenhang hervorzuheben, dass das SchUG einen Widerspruch (lediglich) gegen die Entscheidung, dass ua. eine Reifeprüfung nicht bestanden worden ist, vorsieht (§ 71 Abs. 2 lit. f SchUG). Dem Widerspruch unterliegt sohin die vom Vorsitzenden der Prüfungskommission getroffene Entscheidung über die Gesamtbeurteilung der abschließenden Prüfung im Sinne des § 38 Abs. 6 Z. 4 leg. cit.
- 17 Das Verwaltungsgericht geht zutreffend davon aus, dass die Mitteilungen der Schulleitung vom 13. und 18. Mai 2016, wonach die schriftliche Prüfungsarbeit



des Mitbeteiligten im Prüfungsgebiet „Englisch“ nicht beurteilt werde, keine Entscheidung über die Reifeprüfung in diesem Sinn darstellen.

- 18 Gemäß § 71 Abs. 9 SchUG ist indes gegen Entscheidungen, die weder im Abs. 1 (iVm § 70 Abs. 1) noch im Abs. 2 genannt werden, ein Widerspruch nicht zulässig (vgl. die - zur vormaligen „Berufung“ nach dieser Bestimmung ergangenen, auch von der Amtsrevision zitierten - hg. Erkenntnisse je vom 15. November 1993, Zl. 92/10/046 und Zl. 93/10/0163)
- 19 Einen Widerspruch bzw. eine formelle Entscheidung der Schulbehörde über die Mitteilung der Schulleitung, wonach eine Leistungsbeurteilung infolge vorgetäuschter Leistungen nicht erfolge bzw. „die schriftliche Englisch-Matura in einem Prüfungsgebiet erst im Herbst verrichtet werden könne“, sieht das Gesetz indes nicht vor. Dieser Vorgang ist im § 71 Abs. 1 und 2 SchUG nicht genannt, ein Widerspruch an die zuständige Schulbehörde ist daher nach Abs. 9 dieser Gesetzesstelle nicht zulässig (vgl. neben den erwähnten Erkenntnissen vom 15. November 1993 auch das hg. Erkenntnis vom 27. November 1995, Zl. 94/10/0056).
- 20 Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts kann eine Widerspruchsmöglichkeit schon deshalb nicht aus § 40 Abs. 1 SchUG abgeleitet werden, weil die dem Widerspruch unterliegenden Angelegenheiten in § 71 Abs. 1 und 2 SchUG taxativ aufgezählt sind. Die Nichtbeurteilung von Teilprüfungen oder Prüfungsgebieten wegen vorgetäuschter Leistungen findet sich in dieser Aufzählung nicht; behauptete Rechtswidrigkeiten in diesen Punkten können lediglich im Widerspruch gegen eine Entscheidung gemäß § 38 Abs. 6 Z. 4 iVm § 71 Abs. 2 lit. f SchUG geltend gemacht werden.
- 21 Nur in den Fällen eines zulässig erhobenen Widerspruchs hat die zuständige Schulbehörde ein Verwaltungsverfahren durchzuführen und eine Entscheidung mit Bescheid zu treffen (§ 71 Abs. 2a zweiter Satz SchUG).
- 22 Im Revisionsfall erweist sich der vom Mitbeteiligten erhobene Widerspruch sohin als unzulässig; ein „Ermittlungsverfahren“ war entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts von der revisionswerbenden Partei nicht



durchzuführen. Der Widerspruch wurde mit Spruchpunkt 2. des Bescheides der revisionswerbenden Partei zu Recht zurückgewiesen.

- 23 In Bezug auf Spruchpunkt 1. des Bescheides ist festzuhalten, dass der Mitbeteiligte in seinem Schriftsatz vom 24. Mai 2016 explizit die bescheidmäßige Erledigung des von ihm erhobenen Widerspruchs beantragte. Diesem Antrag kam die revisionswerbende Partei gerade durch Spruchpunkt 2. des Bescheides - der zutreffenden Zurückweisung des Widerspruchs - nach. Die mit Spruchpunkt 1. erfolgte Zurückweisung des Antrags auf bescheidmäßigen Abspruch geht sohin ins Leere bzw. stellt sich lediglich als Vergreifen im Ausdruck dar (offenkundig sollte mit der gewählten Formulierung zum Ausdruck gebracht werden, dass ein meritorischer Abspruch über den erhobenen Widerspruch nicht in Betracht komme). Der Mitbeteiligte wurde durch Spruchpunkt 1. des Bescheides sohin nicht in seinen Rechten verletzt.
- 24 Die Aufhebung des Bescheides der revisionswerbenden Partei erfolgte daher zu Unrecht.
- 25 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

W i e n , am 21. Dezember 2016