



## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stöberl, die Hofräte Dr. Lukasser, Dr. Hofbauer, Dr. Fasching und die Hofrätin Dr. Leonhartsberger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag<sup>a</sup>. Schubert-Zsilavec, über die Revision des Stadtschulrats für Wien in 1010 Wien, Wipplingerstraße 28, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Februar 2017, Zl. W128 2146527-1/2E, betreffend eine Angelegenheit nach dem Schulpflichtgesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Stadtschulrat für Wien; mitbeteiligte Partei: S A in W, vertreten durch M A), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Antrag des Revisionswerbers auf Kostenersatz wird abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

- 1 Mit Bescheid vom 5. Dezember 2016 wies der Stadtschulrat für Wien (der Revisionswerber) das auf § 13 Abs. 1 Schulpflichtgesetz (SchPflG) gestützte Ansuchen der mitbeteiligten Partei, eines österreichischen Staatsbürgers, vom 9. November 2016 „um Bewilligung eines Schulbesuchs“ an einer näher bezeichneten Schule in Bangladesch für das Schuljahr 2016/17 zurück und schloss unter einem die aufschiebende Wirkung einer rechtzeitig eingebrachten und zulässigen Beschwerde gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG aus.
- 2 Der Revisionswerber vertrat dabei die Auffassung, ein „Antrag auf Bewilligung eines Schulbesuchs im Ausland“ sei vor Beginn eines jeden Schuljahres einzubringen. Da im konkreten Fall der Antrag erst am 9. November 2016 und somit nach Beginn des Schuljahres (am 5. September 2016) eingebracht worden sei, habe dem Ansuchen wegen verspäteter Einbringung nicht entsprochen werden können.
- 3 Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis gab das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) der von der mitbeteiligten Partei

==



erhobenen Beschwerde statt und behob den Bescheid des Stadtschulrats für Wien „ersatzlos“.

- 4 Das BVwG hielt darin - soweit im Rahmen dieses Revisionsverfahrens relevant - fest, dass es, weil die Verwaltungsbehörde nur prozessual entschieden habe, ausschließlich die Rechtmäßigkeit der mit dem angefochtenen Bescheid ausgesprochenen Zurückweisung des Ansuchens um Bewilligung des Schulbesuchs im Ausland als verspätet zu überprüfen habe. Eine Zurückweisung eines solchen Ansuchens als verspätet sei aber nur dann rechtmäßig, wenn das SchPflG zur Anwendung komme, wenn sich also das Ansuchen auf ein in Österreich gemäß § 1 Abs. 1 SchPflG schulpflichtiges Kind beziehe.
- 5 Die allgemeine Schulpflicht gemäß § 1 SchPflG bestehe für alle (auch nicht österreichische) Kinder, die sich in Österreich dauernd aufhielten. Für einen dauernden Aufenthalt sei erforderlich, dass sich eine Person an einem Ort dauernd bis auf Weiteres, d.h. nicht nur vorübergehend, aufhalte oder die aus den Umständen erkennbare Absicht habe, sich aufzuhalten. Wie lange ein Aufenthalt mindestens dauern müsse, um als „dauernd“ iSd § 1 SchPflG angesehen werden zu können, sei im Gesetz nicht definiert. Ein Aufenthalt in der Dauer von etwa einer Beurteilungsperiode (also einem Semester) sei dafür jedenfalls ausreichend. Ein Aufenthalt in der Dauer von etwa einem Semester könne somit - selbst wenn sein Ende vorhersehbar sein sollte - keinesfalls als bloß vorübergehend angesehen werden (Hinweise zu alledem auf *Jonak/Kövesi*, Das österreichische Schulrecht<sup>14</sup>, Anm. zu § 1 SchPflG).
- 6 Die mitbeteiligte Partei halte sich von September 2016 bis Juni 2017 dauernd in Bangladesch und somit nicht dauernd in Österreich auf. Für sie bestehe daher (zurzeit) keine Schulpflicht in Österreich. Das SchPflG komme somit gemäß § 1 SchPflG nicht zur Anwendung, weshalb der angefochtene Bescheid ersatzlos zu beheben gewesen sei.
- 7 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision mit dem Begehren, der Verwaltungsgerichtshof möge in der Sache selbst entscheiden und das angefochtene Erkenntnis dahingehend abändern, dass die Beschwerde



abgewiesen werde, in eventuelle das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und in eventuelle wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufheben sowie dem Revisionswerber Kostenersatz im gesetzlichen Ausmaß zusprechen.

8 Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Einleitung des Vorverfahrens  
- Revisionsbeantwortungen wurden nicht erstattet - erwogen:

9 Die maßgeblichen Bestimmungen des Schulpflichtgesetzes (SchPflG),  
BGBl. Nr. 76/1985 (Wiederverlautbarung) idF der Novelle  
BGBl. I Nr. 56/2016, lauten:

#### **„ABSCHNITT I**

#### **Allgemeine Schulpflicht**

##### **A. Personenkreis, Beginn und Dauer**

##### **Personenkreis**

§ 1. (1) Für alle Kinder, die sich in Österreich dauernd aufhalten, besteht allgemeine Schulpflicht nach Maßgabe dieses Abschnittes.

...

##### **Dauer der allgemeinen Schulpflicht**

§ 3. Die allgemeine Schulpflicht dauert neun Schuljahre.

...

##### **Besuch von im Ausland gelegenen Schulen**

§ 13. (1) Mit Bewilligung des Landesschulrates können schulpflichtige Kinder österreichischer Staatsbürgerschaft die allgemeine Schulpflicht auch durch den Besuch von im Ausland gelegenen Schulen erfüllen. Das Ansuchen um die Bewilligung ist von den Eltern oder sonstigen Erziehungsberechtigten des Kindes beim Landesschulrat einzubringen. Die Bewilligung ist jeweils für ein Schuljahr zu erteilen, wenn der Unterricht an der ausländischen Schule jenem an einer der im § 5 genannten Schule mindestens gleichwertig und kein erziehungs- und bildungsmäßiger Nachteil für das Kind anzunehmen ist.

(2) Schulpflichtige Kinder, die die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen, können die allgemeine Schulpflicht ohne Bewilligung durch den Besuch von im Ausland gelegenen Schulen erfüllen. Die Eltern oder sonstigen Erziehungsberechtigten des Kindes haben jedoch den beabsichtigten Besuch einer solchen Schule dem Landesschulrat vor Beginn eines jeden Schuljahres anzuzeigen.



(3) ...“

- 10 Die Revision ist schon im Hinblick auf die darin (auch) aufgeworfene  
Rechtsfrage, unter welchen Voraussetzungen eine in Österreich bestehende  
Schulpflicht endet, zulässig.
- 11 Das BVwG lege seiner rechtlichen Beurteilung zugrunde, dass die  
mitbeteiligte Partei im Schuljahr 2016/17 eine näher bezeichnete Schule in  
Bangladesch besuche und sich in Österreich nicht dauernd aufhalte. Das  
Ansuchen um Bewilligung des Schulbesuchs im Ausland im Sinne des § 13  
Abs. 1 SchPflG sei am 9. November 2016 gestellt worden. Das  
Schuljahr 2016/17 habe in Wien am 5. September 2016 begonnen.
- 12 Strittig ist im vorliegenden Fall, ob durch den im Schuljahr 2016/17 erfolgten  
Schulbesuch der mitbeteiligten Partei in Bangladesch und dem damit  
verbundenen Auslandsaufenthalt die zuvor in Österreich bestandene  
Schulpflicht für das in Rede stehende Schuljahr erloschen ist.
- 13 § 13 SchPflG ist nur hinsichtlich schulpflichtiger Kinder anwendbar; die  
Schulpflicht des Kindes, auf das sich ein Ansuchen um Bewilligung der  
Erfüllung dieser Schulpflicht durch den Besuch einer im Ausland gelegenen  
Schule bezieht, stellt eine Prozessvoraussetzung dar.
- 14 Die allgemeine Schulpflicht gemäß § 1 SchPflG besteht für alle (auch nicht  
österreichische) Kinder, die sich in Österreich dauernd aufhalten.
- 15 Zur Erfüllung des Tatbestandes des „dauernden Aufenthaltes“ in § 1  
Abs. 1 SchPflG hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom  
13. Mai 2011, 2010/10/0139, im Zusammenhang mit der Begründung der  
Schulpflicht in Österreich ausgeführt, dass für einen dauernden Aufenthalt  
erforderlich sei, dass sich eine Person an einem Ort dauernd bis auf Weiteres,  
d.h. nicht nur vorübergehend, aufhalte oder die aus den Umständen erkennbare  
Absicht habe, sich aufzuhalten. Ein Aufenthalt in der Dauer von etwa einer  
Beurteilungsperiode (also einem Semester; vgl. § 19 Abs. 2 SchUG) sei dafür  
jedenfalls ausreichend und könne, selbst wenn sein Ende vorhersehbar sein  
sollte, keinesfalls als bloß vorübergehend angesehen werden.



- 16 Im vorliegenden Fall geht es nicht um die Begründung der Schulpflicht, sondern um deren Beendigung durch Wegfall des dauernden Aufenthalts in Österreich. Es ist demnach zu beurteilen, ob die in Österreich bestehende Schulpflicht wegen des Auslandsaufenthalts des Mitbeteiligten in der Dauer eines Schuljahres erloschen ist. Dabei ist der Regelungsgehalt des § 13 SchPflG zu beachten; dieser besteht darin, dass die in Österreich bestehende Schulpflicht durch den Besuch von im Ausland gelegenen Schulen erfüllt werden kann, wobei eine solche Bewilligung - bei Vorliegen der Voraussetzungen - jeweils für ein Schuljahr zu erteilen ist.
- 17 Die Erläuterungen zum ursprünglichen § 13 SchPflG 1962 (vgl. die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage, 732 BlgNR 9. GP, 13), der inhaltlich der hier relevanten Fassung entspricht, führen dazu lediglich aus, dass damit Vorsorge für den Fall getroffen wird, dass - insbesondere an den Grenzen Österreichs - Kinder österreichischer oder ausländischer Staatsbürgerschaft Schulen besuchen, die jenseits der österreichischen Grenzen gelegen sind, obwohl sie sich dauernd in Österreich aufhalten und daher gemäß § 1 des Entwurfs der allgemeinen Schulpflicht unterliegen. Diese Ausführungen haben als Anwendungsfall des Schulbesuchs im Ausland - ausgehend von der noch eingeschränkten Mobilität von Schülern im Entwurfsjahr 1962 - „insbesondere“ Schüler vor Augen, die in Grenznähe leben und daher über die Grenze zur Schule und wieder nachhause pendeln können. Mit der Verwendung des Wortes „insbesondere“ wird aber zweifelsfrei ausgedrückt, dass (schon damals) weitere Anwendungsbereiche durchaus beabsichtigt waren. Davon ausgehend sind mit Blick auf die geänderten Reisemöglichkeiten und die gestiegene Bedeutung von Auslandsaufenthalten (vgl. dazu z.B. § 25 Abs. 9 SchUG, wonach bei der Entscheidung über das Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe ein nachgewiesener mindestens fünfmonatiger und längstens einjähriger fremdsprachiger Schulbesuch im Ausland als erfolgreicher Schulbesuch in Österreich gilt) jedenfalls auch solche Schüler unter diese Bestimmung zu subsumieren, die nicht in Grenznähe wohnen (und daher nicht pendeln können), sich aber vorübergehend im Ausland aufhalten und dort die Schule besuchen (vgl. dazu schon *Kövesi-Jellouschek*, Die Schulgesetze des Bundes, Anm. 1 zu



§ 13 Schulpflichtgesetz 1962, wonach § 13 nur auf schulpflichtige Kinder im Sinne des § 1 Abs. 1 Anwendung findet, die also ihren dauernden Aufenthalt in Österreich haben und sich entweder vorübergehend im Ausland aufhalten oder in Grenzgebieten Österreichs wohnen und täglich zum Schulbesuch über die Grenze gehen; vgl. gleichlautend auch *Jonak/Kövesi*, Das österreichische Schulrecht<sup>14</sup> [2015], Anm. 1 zu § 13 SchPflG).

- 18 Begibt sich daher ein in Österreich der Schulpflicht unterliegendes Kind ins Ausland, so führt dieser Auslandsaufenthalt nicht von vornherein zum Erlöschen der Schulpflicht in Österreich.
- 19 Die Dauer des Auslandsaufenthaltes lässt - anders als nach der für die Begründung der Schulpflicht in Österreich im o.a. Erkenntnis vom 13. Mai 2011 vorgegebenen Richtschnur - vor dem Hintergrund, dass die Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht durch den Besuch einer im Ausland gelegenen Schule gemäß § 13 Abs. 1 SchPflG „jeweils für ein Schuljahr“ zu bewilligen ist, sodass auch mehrmalige Bewilligungen für mehrere Schuljahre nicht ausgeschlossen sind, für sich alleine noch keine abschließende Beurteilung zu, ob dieser den dauernden Aufenthalt in Österreich und damit die Schulpflicht in Österreich beenden lässt.
- 20 Entscheidend für das Erlöschen der Schulpflicht nach § 1 Abs. 1 SchPflG ist die Frage, ob der Auslandsaufenthalt den dauernden Aufenthalt in Österreich nur unterbricht (und letzterer nach dem Auslandsaufenthalt fortgesetzt werden soll), oder ob er ihn beendet, weil auch keine Rückkehrabsicht besteht. Die Schulpflicht erlischt wegen Beendigung des dauernden Aufenthalts in Österreich erst dann, wenn weder die körperliche Anwesenheit noch die Absicht zur Rückkehr vorhanden ist (s. *Jonak/Kövesi*, Das österreichische Schulrecht<sup>14</sup> [2015], Anm. 2 zu § 1 SchPflG).
- 21 Dem Stellenwert der Bildung entsprechend lässt der Gesetzgeber die Schulpflicht unter leichteren Voraussetzungen entstehen, als er sie enden lässt (vgl. die Materialien zu § 1 SchPflG 1962, Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage, 732 BlgNR 9. GP, 9, wo der Erwerb der Elementarbildung als sehr bedeutendes Recht bezeichnet wird).



- 22 Im vorliegenden Fall hat sich das BVwG, ausgehend von der nach dem Gesagten unzutreffenden Rechtsansicht, schon der Aufenthalt des Mitbeteiligten von September 2016 bis Juni 2017 in Bangladesch führe dazu, dass in Österreich kein dauernder Aufenthalt mehr bestehe, wodurch die Schulpflicht erloschen sei, nicht mehr damit beschäftigt, ob der Mitbeteiligte über die Abwesenheit von Österreich hinaus auch keine Rückkehrabsicht hatte. Nur wenn dies der Fall wäre, wäre die Schulpflicht in Österreich tatsächlich erloschen und ein Ansuchen nach § 13 SchPflG unzulässig, weil ein solches nur im Hinblick auf schulpflichtige Kinder zu stellen ist. Indem das BVwG die entsprechenden Ermittlungen nicht pflegte, belastete es sein Erkenntnis mit einem sekundären Verfahrensmangel.
- 23 Ausgehend von der vom BVwG vertretenen Auffassung hätte es dennoch keine „ersatzlose“ Behebung vornehmen dürfen, weil eine solche nur in Betracht kommt, wenn anlässlich einer rechtswidrigen Zurückweisungsentscheidung der dem materiellen Recht entsprechende Zustand nur durch Kassation des zu Unrecht ergangenen Bescheides hergestellt werden kann (vgl. z.B. VwGH vom 29. April 2015, 2013/08/0136, mwN). Die ersatzlose Behebung des verwaltungsbehördlichen Bescheids hat zur Folge, dass die Verwaltungsbehörde über den Gegenstand nicht mehr neuerlich entscheiden darf. Liegt dem verwaltungsbehördlichen Bescheid aber ein Parteiantrag zugrunde, kommt eine bloße Kassation nicht in Betracht; es muss der Parteiantrag erledigt werden (vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts<sup>10</sup> [2014], Rz 833). Aus der Begründung des eine ersatzlose Behebung aussprechenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichts kann sich jedoch auch eine Situation ergeben, wonach ein der Entscheidung zugrunde liegender Antrag wieder unerledigt, aber neuerlich von der Unterinstanz meritorisch zu erledigen ist (vgl. VwGH vom 13. April 2000, 99/07/0202, mwN, zur ersatzlosen Behebung gemäß § 66 Abs. 4 AVG; zur Übertragbarkeit der dazu entwickelten Grundsätze auf „ersatzlose“ Behebungen durch Verwaltungsgerichte vgl. VwGH vom 25. März 2015, Ro 2015/12/0003). Im vorliegend angefochtenen Erkenntnis hat das BVwG unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass der dort angefochtene Bescheid - ohne weitere Entscheidungspflicht der





Verwaltungsbehörde - ersatzlos zu beheben gewesen sei, weil das Schulpflichtgesetz im Fall der mitbeteiligten Partei gar nicht zur Anwendung komme. Dabei übersieht das BVwG jedoch, dass der verfahrenseinleitende Antrag solcherart unerledigt bliebe und über diesen jedenfalls abzusprechen wäre, beispielsweise durch Zurückweisung des Antrags mangels Schulpflicht in Österreich. Indem das BVwG den verwaltungsbehördlichen Bescheid dennoch ersatzlos behob, belastete es sein Erkenntnis mit einer weiteren inhaltlichen Rechtswidrigkeit.

- 24 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.
- 25 Eine mündliche Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 5 VwGG unterbleiben.
- 26 Dem Antrag des Revisionswerbers auf Ersatz der Verfahrenskosten war gemäß § 47 Abs. 4 VwGG iVm Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG nicht stattzugeben.

W i e n , am 29. September 2017