

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/7/23 W128 2231142-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.07.2020

## Entscheidungsdatum

23.07.2020

## Norm

B-VG Art133 Abs4

UG §47 Abs1

UG §72

UG §74

UG §79 Abs1

## Spruch

W128 2231142-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch CERHA HEMPEL Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Parkring 2, gegen den Bescheid des Rektors der Universität Salzburg vom 11.12.2019, Zl. S.16028/4-2019, 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 ist ordentliche Studierende an der Universität Salzburg. Am 28.02.2019 nahm sie an der Fachprüfung „Europarecht“ teil.

Am 29.03.2019 teilten die Prüfer der Beschwerdeführerin per E-Mail mit, dass bei der Prüfung ein Fehler unterlaufen sei, da auf den Prüfungsangaben die richtigen und falschen Antworten unterscheidbar gewesen seien. Da dies die Validität der Prüfung zerstört habe, haben keine gültigen Prüfungsergebnisse festgestellt werden können, weshalb die

Prüfung annulliert worden sei. Der Prüfungsantritt würde für niemanden gezählt, sodass alle Studierenden so gestellt würden, als seien sie nicht angetreten.

Die Annullierung der Prüfung aus „Europarecht“ wurde in einem weiteren E-Mail am 01.04.2019 von den Prüfern bekräftigt.

2. Mit Schriftsatz vom 22.10.2019 beantragte die Beschwerdeführerin, das Rektorat möge dem Vizerektor für Lehre und Studium eine Frist von vier Wochen setzen, innerhalb dieser die Beurteilung der Fachprüfung „Europarecht“ vom 28.02.2019 und deren Bekanntgabe zu veranlassen habe. Für den Fall des fruchtlosen Ablaufs dieser Frist, möge das Rektorat selbst die Beurteilung der Prüfung und die Bekanntgabe der Beurteilung veranlassen.

3. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag vom 22.10.2019 zurück. Begründend wird im Wesentlichen ausgeführt, der Vizerektor für Lehre und Studium habe mit Bescheid vom 09.12.2019 fristgerecht über die Anträge der Beschwerdeführerin auf Beurteilung der Fachprüfung „Europarecht“, die Beurkundung der beurteilten Fachprüfung durch Zeugnis und die Beglaubigung dieses Zeugnisses entschieden. Da damit bereits eine inhaltliche Entscheidung mittels Bescheid ergangen sei, sei eine Ersatzvornahme im Sinne des § 47 UG nicht zulässig.

4. In ihrer rechtzeitig gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde vom 15.01.2019 monierte die Beschwerdeführerin die Rechtswidrigkeit des Inhalts und führte zusammengefasst näher aus, dass die belangte Behörde ihren Antrag zu Unrecht zurückgewiesen habe. Der verfahrenseinleitende Antrag habe sich auf die Ersatzvornahme der Beurteilung der Fachprüfung und deren Bekanntgabe bezogen. Diesem Antrag sei nach wie vor nicht entsprochen worden, wobei beides einer Ersatzvornahme gemäß § 47 Abs. 1 UG zugänglich sei.

5. Einlangend mit 12.05.2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor, mit dem Hinweis, dass der Senat der Universität Salzburg auf eine Stellungnahme verzichte und die belangte Behörde von einer Beschwerdeentscheidung absehe.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Am 28.02.2019 fand eine Fachprüfung aus „Europarecht“ an der Universität Salzburg statt. Die Ergebnisse der ersten Durchsicht der Prüfungsunterlagen wiesen auffällige Unterschiede in den Prüfungsleistungen auf.

Abhängig vom Lichteinfall im jeweiligen Hörsaal und auch von der Farbe des Prüfungsbogens waren, aufgrund eines Fehlers in der Herstellung, in den Prüfungsbögen die richtigen von den falschen Antwortoptionen in unterschiedlichem Ausmaß durch unterschiedliche Grauschattierungen unterscheidbar.

Es war nach der Prüfung nicht mehr feststellbar, für welche Studierende und in welchem Umfang dieser Umstand für das Erreichen eines positiven Ergebnisses ausschlaggebend war. Eine objektive Beurteilung der auf ein Erlernen des Stoffes basierenden Leistung der Teilnehmer der Prüfung ist daher nicht möglich.

Am 29.03.2019 wurden die Studierenden in Kenntnis gesetzt, dass keine Prüfungsbeurteilung durch die Prüfer erfolgen kann. Der Prüfungsantritt wurde für keinen der Studierenden gezählt.

Mit Bescheid vom 09.12.2019 des Vizerektors für Lehre und Studium der Universität Salzburg wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf Beischaffung der Beurteilungsunterlagen und des Prüfungsprotokolls, Beurteilung der Fachprüfung „Europarecht“ vom 28.02.2019, Beurkundung der beurteilten Fachprüfung durch Zeugnis und Beglaubigung dieses Zeugnisses abgewiesen. Unter einem wurde in einem zweiten Spruchpunkt entschieden, dass über die Fachprüfung „Europarecht“ vom 28.02.2019 kein Zeugnis ausgestellt werde. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Verweigerung der Ausstellung eines Zeugnisses bescheidmäßig zu erfolgen habe. Nach Durchsicht der abgegebenen Prüfungsunterlagen der Prüfung aus „Europarecht“ habe es auffällige Unterschiede in den Prüfungsleistungen gegeben. Es habe viele negative Klausuren und auch eine ungewöhnliche Anzahl an 100/100 Punkten Arbeiten gegeben. Nach einem Hinweis aus dem Kreis der Studierenden seien die Prüfer darauf aufmerksam gemacht worden, dass abhängig von den Lichtverhältnissen im Hörsaal, falsche von richtigen Antwortoptionen am Prüfungsbogen unterscheidbar gewesen seien und zwar in unterschiedlichem Ausmaß je nach Farbe des Prüfungsbogens (weiß, blau und grün). Aufgrund eines Fehlers bei der Herstellung seien die richtigen von den falschen Antworten durch unterschiedliche Grauschattierungen unterscheidbar gewesen. Es sei daher nach der Prüfung unmöglich festzustellen gewesen, für welche Studierende dieser Umstand für das Erreichen eines positiven

Ergebnisses ausschlaggebend gewesen sei. Da daher keine validen Prüfungsergebnisse vorgelegen seien, hätte auch keine Prüfungsbeurteilung durch die Prüfer erfolgen können. Die Basis zur Erstellung eines seriösen Gutachtens über die Prüfungsleistung aller Studierenden sei nicht gegeben gewesen. Ohne Gutachten, das heißt ohne Beurteilung der Prüfungsleistung könne es keine Beurkundung des Gutachtens durch ein Prüfungszeugnis geben. Der Prüfungsantritt sei auch nicht gezählt worden.

Mit hg. Erkenntnis vom 08.07.2020, W254 2231126-1/2E wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 10.01.2020 gegen den Bescheid vom 09.12.2019 ab. Dieses Erkenntnis wurde der Beschwerdeführerin am 09.07.2020 zugestellt.

## 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum maßgeblichen Sachverhalt ergeben sich aus dem Verwaltungsakt und dem verwaltungsbehördlichen Verfahren – im Besonderen aus dem Antrag der Beschwerdeführerin sowie dem angefochtenen Bescheid und der Beschwerde. Ebenso wurde Einschau in den hg. Akt W254 2231126-1 gehalten. Der Sachverhalt konnte auf Grund der vorliegenden Aktenlage zweifelsfrei festgestellt werden. Insgesamt ist der maßgebliche Sachverhalt aktenkundig, unstrittig und deshalb erwiesen.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. 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, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. 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)

3.2.1. Gemäß § 47 Abs. 1 Universitätsgesetz 2002 (UG), BGBl. I Nr. 120/2002 idgF hat, wenn ein nicht zu den Leitungsorganen zählendes Organ einer Universität einer ihm nach diesem Bundesgesetz obliegenden Aufgabe nicht innerhalb angemessener Zeit nachkommt, das Rektorat auf Antrag einer oder eines davon betroffenen Angehörigen der Universität oder von Amts wegen eine Frist von vier Wochen zu setzen, innerhalb der das säumige Organ die zu erfüllende Aufgabe nachzuholen hat. Lässt dieses die Frist verstreichen, ist die zu erfüllende Aufgabe vom Rektorat durchzuführen (Ersatzvornahme). Dies gilt nicht im Anwendungsbereich des § 73 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991.

Gemäß § 72 Abs. 1 UG ist der Studienerfolg durch die Prüfungen und die Beurteilung der wissenschaftlichen (Diplomarbeit, Masterarbeit oder Dissertation) oder der künstlerischen Arbeit (künstlerische Diplom-, Masterarbeit oder Dissertation) festzustellen.

Gemäß § 72 Abs. 2 UG ist der positive Erfolg von Prüfungen und wissenschaftlichen sowie künstlerischen Arbeiten mit „sehr gut“ (1), „gut“ (2), „befriedigend“ (3) oder „genügend“ (4), der negative Erfolg ist mit „nicht genügend“ (5) zu beurteilen. Zwischenbeurteilungen sind unzulässig. Wenn diese Form der Beurteilung unmöglich oder unzumutbar ist, hat die positive Beurteilung „mit Erfolg teilgenommen“, die negative Beurteilung „ohne Erfolg teilgenommen“ zu lauten.

Gemäß § 74 Abs. 1 erster Satz UG ist die Beurteilung von Prüfungen und wissenschaftlichen sowie künstlerischen Arbeiten jeweils durch ein Zeugnis zu beurkunden.

Gemäß § 74 Abs. 3 UG haben Zeugnisse über Prüfungen vor Einzelprüferinnen oder Einzelprüfern die Prüferin oder der Prüfer, Zeugnisse über die Beurteilung wissenschaftlicher sowie künstlerischer Arbeiten die Beurteilerin oder der Beurteiler, Zeugnisse über kommissionelle Prüfungen die oder der Vorsitzende der Prüfungskommission sowie Zeugnisse über Studienabschlüsse das für die studienrechtlichen Angelegenheiten zuständige Organ auszustellen.

Gemäß § 74 Abs. 4 erster Satz UG sind die Zeugnisse unverzüglich, längstens jedoch innerhalb von vier Wochen nach Erbringung der zu beurteilenden Leistung auszustellen.

Gemäß § 79 Abs. 1 UG ist gegen die Beurteilung einer Prüfung kein Rechtsmittel zulässig. Wenn die Durchführung einer negativ beurteilten Prüfung einen schweren Mangel aufweist, hat das für die studienrechtlichen Angelegenheiten zuständige Organ diese Prüfung auf Antrag der oder des Studierenden mit Bescheid aufzuheben. Die oder der Studierende hat den Antrag innerhalb von zwei Wochen ab der Bekanntgabe der Beurteilung einzubringen und den schweren Mangel glaubhaft zu machen. Der Antritt zu der Prüfung, die aufgehoben wurde, ist nicht auf die zulässige Zahl der Prüfungsantritte anzurechnen.

Gemäß § 2 Abs. 1 der Satzung der Universität Salzburg (MBL Nr. 36 vom 03.12.2018, idF MBL Nr. 193 vom 02.07.2019) obliegt der für die Lehre zuständigen Vizerektorin bzw. dem für die Lehre zuständigen Vizerektor die bescheidmäßige Erledigung aller studienrechtlichen Angelegenheiten nach Universitätsgesetz 2002, soweit das Gesetz oder die Satzung dafür keine anderen Zuständigkeiten festlegt.

3.2.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH stellen Prüfungsbeurteilungen keine dem Rechtszug unterliegenden Bescheide dar, vielmehr sind Prüfungsbeurteilungen als Gutachten zu qualifizieren. Überprüft kann nur werden, ob das Prüfungsergebnis in einer vom Gesetz vorgesehen Art zustande gekommen ist (VwGH vom 26.01.2000, Zl. 97/03/0304). Der Gesetzgeber des UG scheint der Auffassung der Judikatur zu folgen: In den Materialien zum UniStG findet sich der Hinweis, dass durch die Regelungen über den Rechtsschutz „der bisherigen Praxis Rechnung getragen werden [könnte], die Prüfungen als Gutachten qualifiziert“ (ErlRV 588 BlgNR 20. GP 93). Damit liegt der Schluss nahe und geht das Bundesverwaltungsgericht auch davon aus, dass der Gesetzgeber mit dem UG auch dieses „Modell“ übernommen hat. Aus den Regelungen über die Nichtigerklärung (§ 73 UG), über die Wiederholbarkeit von Prüfungen (§ 77 UG) und den Rechtsschutz (§ 79 UG) ergibt sich, dass der Gesetzgeber von einer gewissen Bestandskraft von Prüfungsentscheidungen ausgegangen ist (so auch VwSlg 14.921 A) und Beurteilungen im Wesentlichen mit Rechtswirkungen ausgestattet sein sollen, die man bei Bescheiden als Rechtskraft bezeichnet (vgl zu diesem Begriff zB Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahren* 10 Rz 451 ff). Ebenso hat der Gesetzgeber in § 79 UG gewisse Rechtsschutzeinrichtungen – zumindest für negativ beurteilte Prüfungen – vorgesehen [vgl. Perthold-Stoitzner in Perthold-Stoitzner, UG3.01 § 72 Rz 3 (Stand 1.12.2018, rdb.at)].

Konsequenterweise und auch dem Umstand geschuldet, dass Prüfungen Gutachten darstellen, ist in § 79 UG unmissverständlich angeordnet, dass gegen die Beurteilung einer Prüfung kein Rechtsmittel zulässig ist. Ein schwerer Mangel bei der Durchführung kann daher auch niemals zu einer positiven Beurteilung einer negativ beurteilten Prüfung führen, sondern bloß zur Aufhebung der Prüfung und somit zur „Erstellung“ eines neuen Gutachtens, im Rahmen eines neuerlichen Antritts.

Nach herrschender Auffassung hat der Studierende ein subjektives Recht auf Ausstellung des Zeugnisses; die Verweigerung der Ausstellung hat daher bescheidmäßig zu erfolgen, uzw durch das Organ, das das Zeugnis auszustellen hätte (vgl Abs 3 – dazu Rz 5; vgl VwGH 13. 1. 1977, 2600/76). Insofern ist das Organ, auch wenn ihm im Übrigen keine Behördenqualität zukommt, als Behörde zu qualifizieren. Da die Ausstellung des Zeugnisses nicht die Ausfertigung eines Bescheides ist, kann die Ausstellung des Zeugnisses selbst nicht durch Säumnisbeschwerde durchgesetzt werden (vgl VwSlg 7284 A). Nach § 47 UG besteht die Möglichkeit einer Ersatzvornahme [siehe Perthold-Stoitzner in Perthold-Stoitzner, UG3.01 § 74 Rz 3 (Stand 1.12.2018, rdb.at)].

3.2.3. Gegenständlich hat der Vizerektor für Lehre und Studium der Universität Salzburg mit Bescheid vom 09.12.2019 bescheidmäßig, über die Verweigerung ein Zeugnis auszustellen, abgesprochen. Damit bleibt kein Platz mehr für eine Ersatzvornahme gemäß § 47 Abs. 1 UG, weil mit dieser Entscheidung, die mittlerweile auch vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt wurde, keine Säumnis vorliegt.

Wenn die Beschwerdeführerin nunmehr in ihrer Beschwerde vorbringt, ihr Antrag habe sich nicht auf die Ausstellung eines Zeugnisses bezogen, sondern auf die Vornahme einer Beurteilung ihrer Prüfung, so übersieht sie, dass die Beurteilung einer Prüfung ein Gutachten darstellt und wie bei jedem Gutachten den sachverhaltsbezogenen Feststellungen (Schlussfolgerungen) ein ordnungsgemäß erhobener Befund vorausgehen muss. Ist der zugrundeliegende Befund untauglich, kann eine Ersatzvornahme der darauf aufbauenden Feststellungen nicht erfolgen.

Bei der Abhaltung der gegenständlichen Prüfung aus „Europarecht“ am 28.02.2019 ist durch die Unterscheidbarkeit

der richtigen von den falschen Antworten in den Prüfungsbögen in unterschiedlichem Ausmaß, ein derart gravierender Fehler unterlaufen, dass man gar nicht mehr von einer Prüfung - bzw. einem tauglichen einer Beurteilung zugänglichen Befund - sprechen kann. Es ist darin daher ein absolut nichtiger Verwaltungsakt zu erblicken (vgl. Stelzer, Rechtsprobleme von Prüfungen nach dem UniStG, in Strasser (Hrsg), Untersuchungen zum Organisations- und Studienrecht [1999] 66 [80]). In Folge ist auch eine Beurteilung bzw. Beurkundung dieses absolut nichtigen Prüfungsvorganges unzulässig, was auch der Ersatzvornahme durch das Rektorat entgegensteht.

Im Ergebnis kann dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Beurteilung der Fachprüfung „Europarecht“ nur dadurch entsprochen werden, dass diese zuvor ein weiteres Mal zu der Prüfung antritt. Die belangte Behörde hat daher den Antrag auf Beurteilung der am 28.02.2019 abgehaltenen Prüfung - und Beurkundung dessen - zu Recht zurückgewiesen.

3.2.4. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte im vorliegenden Fall gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG abgesehen werden, da im vorliegenden Fall keine Fragen der Glaubwürdigkeit zu beurteilen waren und auf der Grundlage der schriftlichen Stellungnahmen sowie der Aktenlage entschieden werden konnte. Kein wesentliches Sachverhaltselement war strittig. Dem Entfall der Verhandlung steht auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen.

3.3. Zu B) (Un)Zulässigkeit 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**

absolute Nichtigkeit Annullierung Beurkundung Ersatzvornahme Fristsetzung Gutachten Prüfung Prüfungsantritt Prüfungsbeurteilung Universität Zeugnisausstellung

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W128.2231142.1.00

### **Im RIS seit**

09.12.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

09.12.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

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