

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/9/14 W224 2245762-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.09.2021

## Entscheidungsdatum

14.09.2021

## Norm

B-VG Art133 Abs4

Leistungsbeurteilungsverordnung §3 Abs1

Leistungsbeurteilungsverordnung §4

SchUG §18 Abs1

SchUG §20 Abs1

SchUG §25 Abs1

SchUG §71 Abs2 litc

## Spruch

W224 2245762-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Martina WEINHANDL als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , vertreten durch die Erziehungsberechtigte XXXX , wiederum vertreten durch RA Dr. Christian Ortner, gegen den Bescheid der Bildungsdirektion für Tirol vom 03.08.2021, Zl. 75.526/0001-allg/2021, zu Recht erkannt:

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. Der mj. Beschwerdeführer besuchte im Schuljahr 2020/21 die 4. Klasse eines BG/BORG in Tirol (im Folgenden: Schule). Die Klassenkonferenz erteilte mit ihrer Entscheidung vom 05.07.2021 die Berechtigung zum Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe nicht und führte begründend aus, dass die Voraussetzungen nach § 25 Abs. 1 des Schulunterrichtsgesetzes (SchUG) nicht gegeben seien, da der Schüler in den Pflichtgegenständen Deutsch, Englisch, Französisch und Mathematik keine Beurteilung erhalten habe und die Schulstufe somit nicht erfolgreich abgeschlossen habe.

2. Gegen diese Entscheidung erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch die Erziehungsberechtigten, Widerspruch gemäß § 71 SchUG, der sich gegen die Nichtbeurteilung in den genannten Fächern richtete. Im Widerspruch wurde vorgebracht, die Direktorin habe dem Beschwerdeführer in einem Schreiben vom 04.02.2021 ausdrücklich die Teilnahme am Präsenzunterricht verweigert, falls er keinen Antigentest mache, hier hätten von der Schule entsprechende Maßnahmen getroffen werden müssen. Dem Beschwerdeführer sei die Möglichkeit zur Durchführung von Prüfungen in der Distanz zu geben gewesen. Die Schule wäre verpflichtet gewesen, die technischen Voraussetzungen für einen reibungslosen Ablauf des Distanzunterrichtes zur Verfügung zu stellen. Einerseits habe aufgrund technischer Probleme kaum adäquater Unterricht stattfinden können, andererseits seien viele Online-Konferenzen gecancelt worden. Lösungen oder Hilfestellungen seitens der Schule habe es nicht gegeben. Es spiele keine Rolle, ob über einen längeren Zeitraum keine Abgaben geleistet würden, ab einer geleisteten Abgabe habe eine Beurteilung zu erfolgen.

An einem Teil der Feststellungsprüfungen habe der Beschwerdeführer nicht teilgenommen, da ihm ohne Antigentest die Teilnahme verweigert worden sei. Die Schule habe die Möglichkeit der Stundung gemäß § 20 Abs. 2 und 3 SchUG nicht angeboten.

Der Beschwerdeführer gehöre einer Risikogruppe an, daher sei von Anfang an ein Antigentest nicht in Frage gekommen, dies sei für die Schule zu respektieren gewesen. Die Tests würden als Mittel zur Diagnose die Voraussetzungen einer Heilbehandlung erfüllen und dürften daher nicht erzwungen werden.

Eine Nichtbeurteilung sei auch aufgrund der geltenden Verordnungen zur Covid-19 Pandemie rechtswidrig, da der ortsungebundene Unterricht der Regelfall und der Präsenzunterricht unter Vorlage eines Tests lediglich als Ausnahmefall anzusehen sei. Eine Erschwerung des Homeschoolings sei eine Diskriminierung und verletze den Gleichheitssatz.

3. Ergänzend brachte die Direktion der Schule zum Widerspruch des Beschwerdeführers bei der belangten Behörde vor, dass dieser eine Feststellungsprüfung in Geschichte im Freien abgelegt habe. Zu den anberaumten Schularbeitsfächern sei er nicht erschienen. Er habe den Antigen-Selbsttest verweigert, habe aber kein ärztliches Attest als Verhinderungsgrund vorgelegt.

4. In Folge legte die Bildungsdirektion mit Schreiben vom 21.07.2021 den Erziehungsberechtigten die pädagogische Stellungnahme der Schulqualitätsmanagerin zur Stellungnahme vor. In der Stellungnahme der Schulqualitätsmanagerin wurde festgestellt, dass die Lehrpersonen schlüssig und nachvollziehbar dargelegt hätten, dass es zu wenige Aufzeichnungen gebe, um den Beschwerdeführer beurteilen zu können. Der Beschwerdeführer sei in der ersten Hälfte des zweiten Semesters teilweise im Online Unterricht anwesend gewesen, er habe nach der Anwesenheitskontrolle zu Beginn der Stunde nicht mehr aktiv am Unterricht teilgenommen und diesen meist verfrüht wieder verlassen. In der zweiten Semesterhälfte sei der Schüler kaum virtuell anwesend gewesen. Trotz mehrmaliger Aufforderungen habe er Arbeitsaufträge nicht abgegeben und habe die Schularbeiten in den jeweiligen Fächern nicht geschrieben. Die Möglichkeit zu beweisen, dass die Kompetenzen im ortsungebundenen Unterricht erworben worden seien, habe er nicht ergriffen. Der Beschwerdeführer sei, mit Ausnahme des Faches Geschichte, sämtlichen Terminen zu den Feststellungsprüfungen unentschuldig ferngeblieben.

5. Mit Bescheid vom 03.08.2021 wies die belangte Behörde den Widerspruch ab und sprach aus, dass der Beschwerdeführer in den Pflichtgegenständen Deutsch, Englisch, Französisch und Mathematik nicht zu beurteilen sei und dass der Beschwerdeführer mit einer Nicht-Beurteilung in den genannten Gegenständen nicht zum Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe berechtigt sei.

In der Begründung wurde ausgeführt, dass die Lehrpersonen schlüssig und nachvollziehbar dargelegt hätten, dass es zu wenige Aufzeichnungen gebe, um den Beschwerdeführer beurteilen zu können. Die Lehrpersonen würden einheitlich darauf hinweisen, dass der Beschwerdeführer in der ersten Hälfte des zweiten Semesters teilweise im

Online Unterricht anwesend war und nach der Anwesenheitskontrolle am Anfang der Stunde jedoch nicht aktiv am Unterricht teilgenommen habe und diesen meist verfrüht verlassen habe. In der zweiten Semesterhälfte sei der Beschwerdeführer kaum virtuell anwesend gewesen. Hinsichtlich des Gutachtens der Amtssachverständigen sei der Beschwerdeführer in den Fächern Deutsch, Englisch, Französisch und Mathematik nicht zu beurteilen gewesen. Die Stellungnahmen der Lehrpersonen hätten eindeutig ergeben, dass der Beschwerdeführer zu einem großen Teil nicht am Unterricht teilgenommen habe und auch die geforderten Arbeitsaufträge nicht erledigt habe. Im Gegensatz dazu wären die Leistungen zu beurteilen gewesen, wenn der Beschwerdeführer zwar am Unterricht teilgenommen hätte, von diesem aber keine Leistungen erbracht worden wären. Zum Vorwurf der mangelnden Bereitschaft der Schule, Prüfungen im Distanz-Learning abzulegen, sei festzuhalten, dass gemäß den aktuellen Erlässen des BMBWF Schularbeiten ausschließlich in Präsenzform abgelegt werden dürfen.

Für die Fälle der Nichtbeurteilung sehe das SchUG Feststellungsprüfungen vor. In diesen Prüfungen könne der Beschwerdeführer unter Beweis stellen, dass er sich das notwendige Wissen im Distanz Learning angeeignet habe, um eine positive Beurteilung zu erlangen. Das Angebot der Ablegung dieser Prüfungen in den vorgebrachten Gegenständen sei vom Beschwerdeführer nicht wahrgenommen worden, da auch für die Ablegung dieser Prüfungen ein negativer Antigentest vorausgesetzt worden wäre. Über die Gründe einer derartigen Ablehnung stelle die Schulbehörde keine Mutmaßungen an, gehe es doch ausschließlich um die Frage, ob der Beschwerdeführer in den genannten Fächern beurteilt hätte werden müssen oder nicht.

Zum Vorwurf der nicht angebotenen Stundung der Feststellungsprüfungen gemäß § 20 Abs. 3 SchUG sei festzustellen, dass dem Beschwerdeführer die Teilnahme am Unterricht sowie an den Feststellungsprüfungen möglich gewesen wäre. Die einschlägige Bestimmung fordere explizit, dass der Schüler ohne eigenes Verschulden nicht am Unterricht teilnehmen habe können. Die Weigerung des Beschwerdeführers, eine Selbsttestung durchzuführen, könne nicht als Argumentation für die unverschuldete Nichtteilnahme am Unterricht herangezogen werden, zumal auch nicht von einem Entfall der Testverpflichtung zu einem späteren Zeitpunkt ausgegangen werden könne. Es liege daher sehr wohl ein Verschulden des Beschwerdeführers an den versäumten Unterrichtsstunden vor und eine Stundung der Feststellungsprüfungen wäre rechtswidrig gewesen.

6. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch seine erziehungsberechtigte Mutter, diese wiederum rechtsfreundlich vertreten, fristgerecht Beschwerde und beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, eine Abänderung des Bescheides dahingehend, dass zumindest in den Fächern Mathematik, Französisch und Deutsch aufgrund der erbrachten Leistungen eine Leistungsbeurteilung erfolge und dem Beschwerdeführer in Englisch eine Nachtragsprüfung unter Berücksichtigung seiner Maskenbefreiung unter Vorlage eines negativen Antigentests der Hausärztin ermöglicht werde, in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und der belangten Behörde die Verfahrensergänzung und neuerliche Entscheidung aufzutragen.

Begründend wurde das bisherige Vorbringen wiederholt und darüber hinaus im Wesentlichen vorgebracht, dass keine Einvernahme der Mutter erfolgt sei, die bei einem erheblichen Teil der Konferenzen persönlich anwesend gewesen sei. Die technischen Probleme (zu geringe Bandbreite) seien teils am System des Beschwerdeführers gelegen, teils an der technischen Ausstattung der Schule. Die Mutter habe eine Reihe von Angeboten und Vorschlägen unterbreitet, wie eine Leistungsbeurteilung ermöglicht werden könne. Dies sei von den Lehrpersonen nicht aufgegriffen worden. Da alle Vorgänge elektronisch erfasst seien, könne dargestellt werden, dass die Behauptungen der Lehrpersonen Schutzbehauptungen seien, um den Beschwerdeführer zu diskriminieren und zu mobben, weil er eine Befreiung zum Tragen eines NMS-Schutzes genieße und nicht bereit sei, sich „zwecks SARS-CoV 2 Tests in unqualifizierter Weise in Missachtung der körperlichen Integrität durch einen Nichtarzt in der Nase stochern zu lassen“.

Zu den Stellungnahmen der Lehrpersonen sei festzuhalten, dass in Mathematik 9 Aufgaben abgegeben worden seien, trotzdem sei keine dieser Aufgaben bewertet worden. Von 103 angesetzten Videokonferenzen seien 99 von der Lehrperson wieder gecancelt worden, dies könne dem Beschwerdeführer nicht zum Vorwurf gemacht werden. In Französisch habe der Beschwerdeführer zumindest 17 Arbeiten abgegeben. In Deutsch habe der Beschwerdeführer eine Arbeit „Brudermord...“, die Hausübungen in KW 14 und das Manuskript zum Referat abgegeben, er habe aber keine Gelegenheit gehabt, das Referat mündlich vorzutragen. Im Fach Englisch habe es besonders technische Schwierigkeiten gegeben.

7. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakt mit Schreiben vom 24.08.2021, eingelangt am 26.08.2021, zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

XXXX besuchte im Schuljahr 2020/21 die 4. Klasse des BG/BORG XXXX in Tirol. Seit 09.07.2021 ist er vom Schulbesuch an dieser Schule abgemeldet.

In den Pflichtgegenständen Deutsch, Mathematik, Englisch und Französisch hat der Schüler XXXX im Jahreszeugnis über das Schuljahr 2020/2021 keine Beurteilung erhalten.

In den Pflichtgegenständen Deutsch, Mathematik, Englisch und Französisch lässt sich auf Grund der erbrachten Leistungen des Schülers XXXX eine sichere Beurteilung für die ganze Schulstufe nicht treffen.

Der Schüler XXXX ist zu den Feststellungsprüfungen in den Pflichtgegenständen Mathematik (18.06.2021), Deutsch (25.06.2021), Englisch (29.06.2021) und Französisch (22.06.2021) nicht angetreten und diese Feststellungsprüfungen nicht absolviert. Die Schule hat die Erziehungsberechtigten des Schülers am 25.05.2021 davon verständigt, dass der Schüler zum Aufenthalt in der Schule zwecks Ablegung der Feststellungsprüfungen einen negativen Covid-19-Test erbringen muss, der auch von einem (externen) Arzt oder in einer Apotheke abgenommen werden und das Ergebnis dann in der Schule vorgelegt werden kann.

Es sind im gesamten Verwaltungsakt keinerlei Unterlagen ersichtlich und es wurden auch keinerlei Unterlagen im Rahmen der Beschwerde vorgelegt, aus denen eine Erkrankung des Schülers XXXX oder eine Befreiung vom Tragen eines „Mund-Nasenschutzes“ hervorgeht.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum maßgeblichen Sachverhalt ergeben sich aus dem Verwaltungsakt, dem Verfahren vor der belangten Behörde und der Beschwerde.

Die Lehrkräfte in den maßgeblichen Pflichtgegenständen erstatteten Stellungnahmen, wonach der Schüler in keinem Pflichtgegenstand an der im Sommersemester angesetzten Schularbeit teilnahm und auch in den jeweiligen Pflichtgegenständen nur eine deutliche Minderzahl der geforderten Arbeitsaufträge abgegeben habe (Mathematik: Am 05.03.2021 hat der Schüler XXXX letztmalig einen Arbeitsauftrag über Moodle abgegeben. Er hat in dem ab 21.04.2021 über Moodle eingerichteten Abgabeordner zur Abgabe der wöchentlichen Übungen als Hausübung keine Abgabe getätigt. Deutsch: Von sieben Schreibaufträgen hat er lediglich einen Schreibauftrag abgegeben. Im Distance Learning hat der Schüler XXXX keine Mitarbeitsleistungen erbracht. Von zwölf Arbeitsblättern zur Klassenlektüre hat der Schüler XXXX keines abgegeben. Er hat auch keine Referate in Form von Videos abgegeben. Englisch: Von acht Schreibaufträgen hat er lediglich einen Schreibauftrag abgegeben. Die Sprechfertigkeit des Schülers XXXX konnte seitens der Lehrkraft nicht festgestellt werden. Französisch: Er hat keine Leistungen erbracht, anhand derer eine Mitarbeit im Unterricht festzustellen gewesen wäre. Er hat eine Minderzahl der geforderten Arbeitsaufträge abgegeben.). Demgegenüber führt die Mutter des Schülers im Wesentlichen an, er habe bestimmte Leistungen erbracht und könne auf Grund dieser erbrachten Leistungen beurteilt werden.

Insgesamt ergibt sich für das Bundesverwaltungsgericht auf Grund der Ausführungen der Lehrkräfte und der Ausführungen der Mutter des Schülers, dass der Schüler im Schuljahr 2020/2021, und speziell im Sommersemester 2021, zwar – vereinzelt – Leistungen erbracht hat, diese jedoch im jeweiligen Pflichtgegenstand kein quantitatives und qualitatives Ausmaß erreichen, dass eine sichere Beurteilung für die ganze Schulstufe getroffen werden kann.

Die Beschwerde ist den Nichtbeurteilungen in den verfahrensgegenständlichen Pflichtgegenständen nicht substantiiert entgegen getreten, um die Aufzeichnungen der zuständigen Lehrer zum Ergebnis dieser Nichtbeurteilungen und die Ausführungen in der eingeholten pädagogischen Stellungnahme der Schulqualitätsmanagerin widerlegen zu können. Die Beschwerde legt eine Unterlage betreffend den Pflichtgegenstand „Mathematik“ vor, aus der hervorgeht, dass der Schüler vier Aufgaben nicht zeitgerecht abgegeben hat (27.11.2020; 4.12.2020; 28.01.2021; 05.03.2021) und weitere vier Aufgaben zeitgerecht abgegeben wurden (06.01.2021; 22.01.2021; 05.02.2021; 26.02.2021). Damit tritt die Beschwerde jedoch den Angaben der Lehrkraft im Pflichtgegenstand Mathematik, wonach der Schüler XXXX am 05.03.2021 letztmalig einen Arbeitsauftrag über Moodle abgegeben hat und er in dem ab 21.04.2021 über Moodle

ingerichteten Abgabeordner zur Abgabe der wöchentlichen Übungen als Hausübung keine Abgabe getätigt hat, gerade nicht entgegen, sondern bekräftigt das Bild, das bereits die Lehrkraft gezeichnet hat. Damit zeigt die Beschwerde gerade nicht auf, dass sich auf Grund der erbrachten Leistungen des Schüler XXXX im Pflichtgegenstand Mathematik eine sichere Beurteilung für die ganze Schulstufe treffen ließe.

Die Mutter des Schülers gibt an, die Verbindung im Distance Learning sei auf Grund der Internetverbindung oft ausgefallen oder schlecht und unzureichend gewesen. Nach den Angaben der Mutter des Schülers rührte dies zu einem Teil aus der Sphäre der Schule und zu einem Teil aus der Sphäre der Internetbandbreite des Schülers. Aus der Sicht des Bundesverwaltungsgerichts lässt sich daraus in Bezug auf das Beschwerdevorbringen nichts gewinnen, weil es verfahrensgegenständlich darauf ankommt, ob sich hinsichtlich des Schülers auf Grund der nach § 18 Abs. 1 SchUG gewonnenen Beurteilung eine sichere Beurteilung für die ganze Schulstufe treffen lässt oder nicht. Dies zeigt die Beschwerde auch nicht auf, indem sie darauf verweist, dass Videokonferenzen gecancelt worden seien oder Ähnliches, weil die Beschwerde dadurch nicht dartut, inwiefern der Schüler feststellbare Leistungen erbracht hat, die einer Beurteilung zugeführt werden können und welche letztlich eine sichere Beurteilung für die ganze Schulstufe möglich machen.

Die Beschwerde bestreitet auch nicht, dass der Schüler in den maßgeblichen Pflichtgegenständen im Sommersemester des Schuljahres 2020/2021 keine Schularbeiten absolviert hat, sondern stellt darauf ab, dass in externen Räumen alternative Formen des Absolvierens von Schularbeiten hätten angeboten werden müssen. Dabei übersieht die Beschwerde jedoch, dass es im gegenständlichen Verfahren betreffend die Nichtbeurteilung darum geht, dass keine ausreichenden Beurteilungsgrundlagen vorgelegen sind und daher eine Beurteilung nicht getroffen werden konnte. Aus dem Vorbringen, dass in externen Räumen alternative Formen des Absolvierens von Schularbeiten hätten angeboten werden müssen, lässt sich daher nichts gewinnen, weil verfahrensgegenständlich keine Leistungsfeststellungen in ausreichendem Maß abgelegt wurden und eine „hypothetisch“ anzunehmenden Verfahrensgegenstand, welcher dann zu fingiert erzielbaren Leistungen führt, nicht gegenständlich ist.

Im Pflichtgegenstand Mathematik ist folgende – im Verwaltungsakt aufliegende – E-Mail-Korrespondenz zwischen dem Schüler XXXX, seiner Mutter und der Lehrkraft ergangen:

4. Mai 2021:

„Lieber XXXX,

ich habe für dich auf Teams Besprechungen für den Onlineunterricht angelegt. Bitte nimm immer daran Teil, die Mitarbeitchecks kannst du so auch gerne mit uns gemeinsam durcharbeiten.

Liebe Grüße [...]“

10. Mai 2021:

„Liebe Frau XXXX,

ich habe vor einigen Tagen folgende Nachricht an XXXX gesendet und ihr gebeten, weiterhin digital an unserem Unterricht teilzunehmen. Leider war er bis jetzt noch bei keiner der eingerichteten Teamssitzungen online. Vielleicht wäre es möglich, dass Sie ihn in Zukunft regelmäßig an die Unterrichtsstunden erinnern. Ich hoffe sehr, dass XXXX dem Unterrichtsstoff noch gut folgen kann und inzwischen nicht zu weit hinten liegt.

Liebe Grüße [...]“

Antwort von der Mutter des Schülers:

„Sehr geehrte Frau Prof. XXXX!

Ich habe Ihr Schreiben dankbar zur Kenntnis genommen und XXXX mitgeteilt. Es ist zur Zeit sehr schwierig mit ihm. Zusätzlich sind wir bemüht, einen Privatlehrer für XXXX zu organisieren, um XXXX Defizite zu kompensieren und ihm einen positiven Abschluss zu ermöglichen.

Herzlichst [...]“.

Aus dieser E-Mail-Korrespondenz lässt sich aus der Sicht des Bundesverwaltungsgerichts auch schließen, dass die zuständige Lehrkraft im Pflichtgegenstand Mathematik, weil sie den Schüler nicht erreicht hat, auch mit der Mutter des Schülers in Kontakt getreten ist und der Mutter aufzeigte, dass der Schüler an den online Teamssitzungen nicht

teilnahm. Der Mutter war also bekannt, dass es auf Seiten des Schülers Abwesenheiten vom online-Unterricht gab („Es ist zur Zeit sehr schwierig mit ihm“) und dass es Defizite gab, die man wohl kompensieren müsste. Dass die Mutter des Beschwerdeführers nunmehr in der Beschwerde ein Vorbringen erstattet, wonach das „Canceln“ von Videokonferenzen oder Ähnliches durch die Lehrkräfte dazu geführt hätte, dass sich eine sichere Beurteilung für die ganze Schulstufe nicht treffen lässt, dann zeigt diese E-Mail-Korrespondenz auf, dass diesem Vorbringen die Nichtteilnahme an Teamssitzungen auf Seiten des Schülers entgegenzuhalten ist.

Da im gesamten Verwaltungsakt keinerlei Unterlagen ersichtlich sind und auch keinerlei Unterlagen im Rahmen der Beschwerde vorgelegt wurden, aus denen eine Erkrankung des Schülers XXXX oder eine Befreiung vom Tragen eines „Mund-Nasenschutzes“ hervorgeht, kann das Bundesverwaltungsgericht Derartiges auch nicht feststellen.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

#### Zu A) Abweisung der Beschwerde

1. Das Vorbringen des Beschwerdeführers zeigt keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

1.1. Gemäß § 71 Abs. 2 lit. c SchUG ist gegen die Entscheidung, dass der Schüler zum Aufsteigen nicht berechtigt ist oder die letzte Schulstufe der besuchten Schulart 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) ein Widerspruch an die zuständige Schulbehörde zulässig.

1.2. 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.

Gemäß § 18 Abs. 1 SchUG hat der Lehrer die Beurteilung der Leistungen der Schüler in den einzelnen Unterrichtsgegenständen durch Feststellung der Mitarbeit der Schüler im Unterricht sowie durch besondere in die Unterrichtsarbeit eingeordnete mündliche, schriftliche und praktische oder nach anderen Arbeitsformen ausgerichtete Leistungsfeststellungen zu gewinnen. Maßstab für die Leistungsbeurteilung sind die Forderungen des Lehrplanes unter Bedachtnahme auf den jeweiligen Stand des Unterrichtes.

Gemäß § 20 Abs. 1 SchUG hat der Lehrer der Beurteilung der Leistungen eines Schülers in einem Unterrichtsgegenstand auf einer ganzen Schulstufe alle in dem betreffenden Unterrichtsjahr erbrachten Leistungen (§

18 SchUG) zugrunde zu legen, wobei dem zuletzt erreichten Leistungsstand das größere Gewicht zuzumessen ist. Dabei sind die fachliche Eigenart des Unterrichtsgegenstandes und der Aufbau des Lehrstoffes zu berücksichtigen.

Gemäß § 3 Abs. 1 Leistungsbeurteilungsverordnung dienen der Leistungsfeststellung zum Zweck der Leistungsbeurteilung die Feststellung der Mitarbeit der Schüler im Unterricht, besondere mündliche Leistungsfeststellungen (mündliche Prüfungen, mündliche Übungen), besondere schriftliche Leistungsfeststellungen (Schularbeiten, Tests, Diktate), besondere praktische Leistungsfeststellungen und besondere graphische Leistungsfeststellungen. Gemäß § 4 Abs. 1 Leistungsbeurteilungsverordnung umfasst die Feststellung der Mitarbeit des Schülers im Unterricht den Gesamtbereich der Unterrichtsarbeit in den einzelnen Unterrichtsgegenständen und erfasst in die Unterrichtsarbeit eingebundene mündliche, schriftliche, praktische und graphische Leistungen, Leistungen im Zusammenhang mit der Sicherung des Unterrichtsertrages einschließlich der Bearbeitung von Hausübungen, Leistungen bei der Erarbeitung neuer Lehrstoffe, Leistungen im Zusammenhang mit dem Erfassen und Verstehen von unterrichtlichen Sachverhalten, Leistungen im Zusammenhang mit der Fähigkeit, Erarbeitetes richtig einzuordnen und anzuwenden. Bei der Mitarbeit sind Leistungen zu berücksichtigen, die der Schüler in Alleinarbeit erbringt und Leistungen des Schülers in der Gruppen- und Partnerarbeit (vgl. Jonak/Kövesi, Das Österreichische Schulrecht<sup>13</sup>, Anm. 1 zu § 4 Leistungsbeurteilungsverordnung). Einzelne Leistungen im Rahmen der Mitarbeit sind nicht gesondert zu benoten (Abs. 2 leg.cit.). Aufzeichnungen über diese Leistungen sind so oft und so eingehend vorzunehmen, wie dies für die Leistungsbeurteilung erforderlich ist (Abs. 3 leg.cit.).

Gemäß § 4a Abs. 1 Covid-19-Schulverordnung ist Voraussetzung für die Teilnahme am Präsenzunterricht ist, dass Schülerinnen und Schüler am ersten Tag einer Woche, an welchem sie sich in der Schule aufhalten, einen von der Schulbehörde zur Verfügung gestellten Schnelltest, der für eine Probennahme im anterior-nasalen Bereich in Verkehr gebracht wurde, an der Schule durchführen und vorlegen. Schülerinnen und Schüler, welche sich mehr als zwei Tage einer Woche an der Schule aufhalten, haben Tests an der Schule sooft durchzuführen und vorzulegen, dass zwischen den Tests nicht mehr als ein Kalendertag liegt. Gemäß Abs. 7 kann die Voraussetzung gemäß Abs. 1 dadurch ersetzt werden, dass an jedem Tag, an dem Schülern ein Test gemäß Abs. 1 zur Verfügung gestellt wird, ein Nachweis vorgelegt wird, dass von der Schülerin oder dem Schüler nur eine geringe epidemiologische Gefahr ausgeht. Dies kann unter anderem erbracht werden durch 1. einen Nachweis einer befugten Stelle über ein negatives Ergebnis eines Antigentests auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 48 Stunden zurückliegen darf, 2. einen Nachweis einer befugten Stelle über ein negatives Ergebnis eines molekularbiologischen Tests auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 72 Stunden zurückliegen darf, 3. eine ärztliche Bestätigung über eine in den letzten sechs Monaten überstandene Infektion, die molekularbiologisch bestätigt wurde.

Gemäß § 7 Abs. 1 Covid-19-Schulverordnung hat die Leistungsfeststellung und die Leistungsbeurteilung der Schülerinnen und Schüler in einzelnen Unterrichtsgegenständen gemäß § 18 Abs. 1, § 20 Abs. 2, 3 und 4, § 23 und § 23a SchUG für Schülerinnen und Schüler im ortsungebundenen Unterricht im Wege der elektronischen Kommunikation zu erfolgen. Dabei ist eine Form der Leistungsfeststellung zu wählen, die eine sichere Beurteilung der Leistungen der Schülerinnen und Schüler in einer gesicherten Prüfungsumgebung zulässt. Eine gesicherte Prüfungsumgebung liegt dann vor, wenn der Lehrperson aufgrund der Prüfungsgestaltung und der technischen und örtlichen Gegebenheiten glaubhaft gemacht wurde, dass die Vortäuschung einer Leistung nicht möglich ist. Gemäß Abs. 2 kann die Schulleitung zur Durchführung von Leistungsfeststellungen, die im Wege der elektronischen Kommunikation nicht möglich sind, insbesondere lehrplanmäßig vorgeschriebene Schularbeiten, die Durchführung der Leistungsfeststellung unter physischer Anwesenheit am Schulstandort anordnen. § 4a ist anzuwenden.

Sowohl aus den Stellungnahmen der Lehrkräfte in den verfahrensgegenständlichen Pflichtgegenständen als auch aus der von der belangten Behörde eingeholten pädagogischen Stellungnahme ergibt sich - wie bereits beweismäßig festgehalten wurde - ein schlüssiges und nachvollziehbares Gesamtbild, wonach sich in den Pflichtgegenständen Deutsch, Mathematik, Englisch und Französisch auf Grund der erbrachten Leistungen des Schülers XXXX eine sichere Beurteilung für die ganze Schulstufe nicht treffen lässt. Angesichts des durch die Lehrkräfte umfassend dokumentierten Gesamtleistungsbildes in den maßgeblichen Pflichtgegenständen im Verlauf des Schuljahres kann das Bundesverwaltungsgericht in Übereinstimmung mit der belangten Behörde nicht erkennen, dass sich auf Grund der nach § 18 Abs. 1 SchUG gewonnenen Beurteilung eine sichere Beurteilung für die ganze Schulstufe treffen ließe.

Soweit die Beschwerde vorbringt, die Schulleitung hätte gemäß § 7 Covid-19-Schulverordnung missachtet, so ist dem entgegenzuhalten, dass es sich bei der Bestimmung des § 7 Abs. 2 Covid-19-Schulverordnung um eine

Ermessensbestimmung („kann“) handelt. Als Ermessensentscheidung unterliegt sie nur insofern der Kontrolle durch das Verwaltungsgericht, als dieses zu prüfen hat, ob die belangte Behörde von dem ihr zustehenden Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht hat (vgl. Art. 130 Abs. 3 B-VG). Die Verwaltungsbehörde ist verpflichtet, in der Begründung ihrer Entscheidung die für die Ermessensübung maßgebenden Überlegungen und Umstände insoweit offen zu legen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung der Ermessensentscheidung auf ihre Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes durch das Verwaltungsgericht erforderlich ist (VwGH 24.1.2014, 2013/09/0133; 5.3.2014, 2013/05/0041; 29.4.2015, Ra 2015/05/0021, 26.9.2019, Ra 2018/10/0201, mwN).

Die belangte Behörde verweist im angefochtenen Bescheid darauf, dass – entsprechend den Erlässen des zuständigen BMBWF – Schularbeiten ausschließlich in Präsenz abgelegt werden dürfen. Es oblag der Schulleitung im Sinne des § 7 Abs. 2 Covid-19-Schulverordnung, zur Durchführung von Leistungsfeststellungen, die im Wege der elektronischen Kommunikation nicht möglich sind, insbesondere lehrplanmäßig vorgeschriebene Schularbeiten, die Durchführung der Leistungsfeststellung unter physischer Anwesenheit am Schulstandort anzuordnen. Die Schulleitung hat im vorliegenden Fall die Schularbeiten in ebendieser Form angeordnet und der Schüler hat daran nicht teilgenommen. Es ist der Schulleitung nicht entgegenzutreten, wenn sie – um eine sichere Beurteilung der Leistungen des Schülers in einer gesicherten Prüfungsumgebung zu gewährleisten, wo die Vortäuschung einer Leistung nicht möglich ist – das Absolvieren der Schularbeiten am Schulstandort – und nicht in einer von der Mutter des Beschwerdeführers organisierter „externer Räumlichkeit“ – angeordnet hat, zumal auch im gesamten Verfahren betreffend die gegenständliche Angelegenheit keinerlei Unterlagen über eine Erkrankung oder „Maskenbefreiung“ des Schülers vorgelegt wurden. Hat die belangte Behörde von diesem Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht, dann hat sie das ihr eingeräumte Ermessen im Sinne des Gesetzes gehandhabt. Mit dieser Feststellung aber erschöpft sich die Befugnis einer inhaltlichen Überprüfung der Ermessensausübung durch das Bundesverwaltungsgericht.

Letztlich ist auch darauf zu verweisen, dass der Schüler auch eine Form der Testung gemäß § 4a Abs. 7 Z 1 und 2 Covid-19-Schulverordnung in Anspruch nehmen hätte können und dadurch es nicht dazugekommen wäre, dass der Schüler sich „zwecks SARS-CoV 2 Tests in unqualifizierter Weise in Missachtung der körperlichen Integrität durch einen Nichtarzt in der Nase stochern“ lassen müsste.

Auch das Vorbringen der Beschwerde, dass die belangte Behörde gemäß § 20 Abs. 3 SchUG die Feststellungsprüfungen stunden hätte müssen, ist unzutreffend, da gegenständliche kein Sachverhalt erkennbar ist, der unter § 20 Abs. 3 SchUG („Wenn ein Schüler ohne eigenes Verschulden so viel vom Unterricht versäumt, daß die erfolgreiche Ablegung der Prüfung [Abs. 2] nicht zu erwarten ist [...]“) zu subsumieren wäre. Vorliegend ist § 20 Abs. 2 SchUG maßgeblich und insofern ist eine Stundung gesetzlich nicht vorgesehen.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Eine Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG entfallen, weil eine mündliche Erörterung keine weitere Klärung erwarten lässt (vgl. etwa Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren, 2. Auflage [2018] § 24 VwGVG Anm. 13 mit Hinweisen zur Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sowie VfGH 18.06.2012, B 155/12; EGMR Tusnovics v. Austria, 07.03.2017, 24.719/12). Außerdem ist das Schulrecht nicht von Art. 6 EMRK und auch nicht von Art. 47 GRC erfasst (siehe VfGH 10.03.2015, E 1993/2014, sowie VwGH 27.03.2019, Ra 2019/10/0017, m.w.N.).

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 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.

Die Abweisung der Beschwerde ergeht in Anlehnung an die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 9.2.1989, 88/10/0181; 16.12.1996, 96/10/0095; 6.5.1996, 95/10/0086; 14.3.1994, 93/10/0208; 20.12.1999, 97/10/0111; 11.6.2001, 99/10/0237; sowie VwGH 29.06.1992, 91/10/0109, wonach die Entscheidung der Klassenkonferenz über die



Nichtberechtigung zum Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe zwar mit „Berufung“, nunmehr „Widerspruch“, im Sinne des SchUG anfechtbar ist, selbst jedoch keinen Bescheid darstellt; vgl. dazu auch VwGH 17.12.2014, Ra 2014/10/0049; 21.1.2015, Ra 2014/10/0057; 25.5.2016, Ra 2016/10/0004, sowie VfGH 24.6.2015, E 829/2015), hinsichtlich dessen, dass Gegenstand der Leistungsbeurteilung ausschließlich die „Leistungen der Schüler“ ist, ergeht das Erkenntnis ebenfalls in Anlehnung an die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 9.7.1992, 92/10/0023; 14.3.1994, 93/10/0208; 27.11.1995, 94/10/0056; 16.12.1996, 96/10/0095; 05.11.2014, 2012/10/0009; 29.11.2018, Ro 2017/10/0020).

#### **Schlagworte**

Aufstieg in nächsthöhere Schulstufe Ermessensübung Feststellungsprüfung Jahresbeurteilung Leistungsbeurteilung Nichtantritt Nichtbeurteilung Pandemie Pflichtgegenstand Schule Widerspruch

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

ECLI:AT:BVWG:2021:W224.2245762.1.00

#### **Im RIS seit**

09.12.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

09.12.2021

**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)