

**Gericht**

BVwG

**Entscheidungsdatum**

05.07.2016

**Geschäftszahl**

W203 2115160-1

**Spruch**

W203 2115160-1/7E

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gottfried SCHLÖGLHOFER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch XXXX, gegen den Bescheid der Vizerektorin für Lehre als Organ für studienrechtliche Angelegenheiten an der Wirtschaftsuniversität Wien vom 11.05.2015, Zl. B/0465/15-7, zu Recht erkannt:

A)

I. Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides wird gemäß § 28 Abs. 5 VwGVG behoben.

II. Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides wird gemäß § 28 Abs. 5 VwGVG behoben. Die Beurteilung der Prüfung "PI Statistik" vom 13.01.2015 ist absolut nichtig. Die vierte Wiederholung der Prüfung "PI Statistik" steht der Beschwerdeführerin offen.

B)

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

**Text**

## ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

## I. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin stellte mit Schreiben vom 10.02.2015 einen Antrag auf Feststellung gemäß § 5 Abs. 6 der Prüfungsordnung der Wirtschaftsuniversität Wien (im Folgenden: WU Wien), dass die Prüfung "PI Statistik" wegen Vorliegen eines wichtigen Grundes abgebrochen worden sei. Die Beschwerdeführerin habe die "PI Statistik" krankheitsbedingt abgebrochen, was ein wichtiger Grund sei, und sei daher so zu stellen, als wäre sie nicht zur "PI Statistik" angetreten. Eine Anrechnung auf die zulässige Zahl der Prüfungen dürfe nicht erfolgen. Weiters stellte die Beschwerdeführerin den Antrag auf Aufhebung der negativ beurteilten Prüfung "PI Statistik" gemäß § 79 UG. Es liege ein schwerer Mangel vor, weil die Versäumung der ersten von zwei Teilklausuren (wegen Erkrankung) es verunmöglicht habe, die Lehrveranstaltung positiv zu absolvieren. Außerdem resultiere ein schwerer Mangel auch aus der Prüfungsunfähigkeit der Beschwerdeführerin während der ersten Teilklausur. Die negative Beurteilung der Lehrveranstaltung wurde der Beschwerdeführerin am 28.01.2015 bekanntgegeben.

2. Vom Ergebnis der Beweisaufnahme wurde die Beschwerdeführerin am 27.03.2015 in Kenntnis gesetzt. Dazu gab sie am 06.04.2015 eine Stellungnahme ab.

3. Mit Bescheid der Vizerektorin für Lehre als Organ für studienrechtliche Angelegenheiten an der Wirtschaftsuniversität Wien vom 11.05.2015, Zl. B/0465/15-7, (im Folgenden: angefochtener Bescheid) wurde

der Antrag der Beschwerdeführerin auf Feststellung gemäß § 5 Abs. 6 der Prüfungsordnung der WU Wien, dass die Prüfung "PI Statistik" aus wichtigem Grund abgebrochen worden sei, zurückgewiesen (Spruchpunkt I). Gemäß § 79 Abs. 1 UG wurde der Antrag auf Aufhebung Prüfung "PI Statistik" abgewiesen (Spruchpunkt II).

Zu Spruchpunkt I. wurde begründend ausgeführt, dass § 5 Abs. 6 der Prüfungsordnung der WU Wien [in der Fassung vom 25.06.2014, Anm.] nicht auf Lehrveranstaltungen mit immanentem Prüfungscharakter anwendbar sei. Der Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheids sei daher unzulässig.

Zu Spruchpunkt II. wurde begründend ausgeführt, dass bei Lehrveranstaltungen mit immanentem Prüfungscharakter über deren gesamte Dauer hinweg mehrere Teilleistungen zu erbringen seien. Durch den Antritt zum Auffrischungstest zeige sich, dass die Beschwerdeführerin gerade nicht prüfungsunfähig gewesen sei. Sie habe damit eine der drei Teilleistungen erbracht, weshalb eine negative Beurteilung der Lehrveranstaltung zulässig gewesen sei.

4. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde und brachte darin zu Spruchpunkt I. vor, dass kein Grund ersichtlich sei, weshalb dem Wort "Prüfung" in § 5 Abs. 6 der Prüfungsordnung der WU Wien ein anderer Inhalt beizumessen sei als in § 79 Abs. 1 UG. Ein wichtiger Grund könne sowohl bei einer einaktigen Prüfung als auch bei einer mehraktigen Prüfung vorliegen.

§ 5 Abs. 6 der Prüfungsordnung der WU Wien sei § 57 Abs. 8 UniStG nachgebildet. Im UniStG habe es keine Lehrveranstaltungs- oder Prüfungsdefinitionen gegeben. Von § 5 Abs. 6 der Prüfungsordnung der WU Wien seien daher alle Prüfungen erfasst, da eine einschränkende Formulierung dahingehend, dass nur einaktige Prüfungen von dieser Regelung erfasst wären, nicht getroffen worden sei. § 5 Abs. 6 der Prüfungsordnung der WU Wien umfasse daher auch Lehrveranstaltungen mit immanentem Prüfungscharakter. Die belangte Behörde hätte daher den Feststellungsantrag nicht zurückweisen dürfen, sondern hätte meritorisch entscheiden müssen. Zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides wurde vorgebracht, dass aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin beim Auffrischungstest prüfungsfähig gewesen sei, nicht automatisch auf die Zulässigkeit der Beurteilung der gesamten Prüfung geschlossen werden könne. Es sei auch unrichtig, dass eine Beurteilung zulässig wäre, sobald eine Teilleistung erbracht worden sei. Tatsächlich müsse jede einzelne Teilleistung gewürdigt werden, andernfalls würde dies zu unsachlichen Ergebnissen führen. Es liege ein schwerer Prüfungsmangel vor, da die Versäumung der ersten Teilklausur eine positive Absolvierung der Lehrveranstaltung verunmöglicht habe. Ein schwerer Prüfungsmangel resultiere auch aus der Prüfungsunfähigkeit der Beschwerdeführerin während der ersten Teilklausur. Nach der Rechtsprechung sei wegen eines Prüfungsabbruchs auf Grund von Prüfungsunfähigkeit der Student so zu stellen, als wäre er nicht zu dieser Prüfung angetreten. Daraus folge für prüfungsimmanente Lehrveranstaltungen, die mehrere Leistungsfeststellungen enthielten, dass bei den einzelnen Leistungsfeststellungen ein schwerwiegender Umstand vorliegen müsse, der einen Prüfungsabbruch rechtfertige. Eine negative Beurteilung sei wegen der Erkrankung der Beschwerdeführerin nicht zulässig gewesen.

5. Der Senat der WU Wien erstellte mit Beschluss vom 25.09.2015 gemäß § 46 Abs. 2 UG ein Gutachten. Demzufolge seien Lehrveranstaltungen mit prüfungsimmanentem Charakter Prüfungen im Sinne des § 72 UG. Dem Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheids gemäß § 5 Abs. 6 der Prüfungsordnung der WU Wien sei daher stattzugeben. Die Prüfung "PI Statistik" bestehe aus mehreren Teilen und könne nur dann gemäß § 73 Abs. 2 UG positiv beurteilt werden, wenn jeder Teil positiv absolviert worden sei. Eine Bewertung könne aber nur dann vorgenommen werden, wenn die Teilleistungen auch wirklich erbracht worden seien. Die Beschwerdeführerin habe an der ersten Teilklausur nicht teilgenommen. Da das Erreichen einer bestimmten Punktezahl bei dieser Klausur Voraussetzung für eine positive Beurteilung sei, sei die "PI Statistik" insgesamt negativ beurteilt worden. Fehler, die derart gravierend seien, dass nicht mehr von einer Leistungsbeurteilung gesprochen werden könne, seien nicht mehr vom Fehlerkalkül des § 79 Abs. 1 UG erfasst und hätten die absolute Nichtigkeit der Beurteilung zur Folge. Ein solcher Fehler liege vor, wenn eine Beurteilung erfolge, ohne dass der Studierende überhaupt zu einer Prüfung angetreten sei. Dies sei hier gegeben, da in die Notengebung Leistungen eingeflossen seien, die nicht absolviert worden seien. Die Beurteilung der Prüfung leide an einem schweren Mangel, da für die maßgebliche Teilklausur keine Leistung erbracht worden sei, die einer Beurteilung hätte zugeführt werden können. Die Beurteilung sei daher aufzuheben.

6. Dem Bundesverwaltungsgericht wurde mit Schreiben der WU Wien vom 30.09.2015, eingelangt am 02.10.2015, die Beschwerde samt Verwaltungsakt vorgelegt.

7. Der Beschwerdeführerin wurde das Gutachten des Senats der WU Wien mit Schreiben vom 16.10.2015 zur Kenntnis gebracht. In ihrer Stellungnahme brachte sie dazu vor, dass nach der Prüfungsordnung der WU Wien in der nunmehr gültigen Fassung Feststellungsanträge gemäß § 5 der Prüfungsordnung innerhalb von 2 Wochen ab dem Prüfungstermin einzubringen seien. Selbst wenn die derzeit gültige Prüfungsordnung auf den gegenständlichen Fall anzuwenden sei, wären

- nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - Formalerfordernisse nach der Rechtslage zum Zeitpunkt der Einbringung des Antrags zu beurteilen, sofern Übergangsbestimmungen
- wie hier - fehlen würden. Eine Frist für die Einbringung des Antrags sei nach der zum Zeitpunkt der Antragstellung gültigen Prüfungsordnung nicht vorgesehen gewesen. Der Feststellungsantrag sei daher weiterhin zulässig. Für den Fall der Anwendbarkeit der ab 01.10.2015 geltenden Prüfungsordnung der WU werde die Beantragung eines Normkontrollverfahrens gem. Art. 139 Abs. 1 B-VG hinsichtlich § 8 Abs. 5 Satz 1 und 2 der Prüfungsordnung der WU (Mitteilungsblatt vom 10.12.2014, 10. Stück, Nr. 41) angeregt.

8. In einer Beschwerdeergänzung brachte die Beschwerdeführerin vor, dass ein schwerer Prüfungsmangel auch darin zu erblicken sei, dass entgegen § 32 Abs. 1 der Satzung der WU keine kommissionelle Prüfung durchgeführt worden sei, obwohl es sich um den letzten Prüfungsantritt gehandelt habe. Diese Bestimmung sei auch auf Lehrveranstaltungen mit immanentem Prüfungscharakter anzuwenden.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin war im Wintersemester 2014/2015 für die Lehrveranstaltung "PI Statistik" (LV-Nr. 0472) angemeldet, in der Anwesenheitspflicht besteht. In dieser Lehrveranstaltung fand am 21.10.2014 ein Auffrischungstest (Dauer: 12 Minuten; maximal 2 zu erreichende Punkte) statt. Am 02.12.2014 war die 1. Teilklausur (Dauer: 50 Minuten; maximal 12 zu erreichende Punkte). Der Nachtermin für die 1. Teilklausur war am 17.12.2014. Die 2. Teilklausur fand am 13.01.2015 statt (Dauer: 50 Minuten; maximal 12 zu erreichende Punkte). Insgesamt können maximal 26 Punkte erzielt werden. Für einen positiven Abschluss dieser Lehrveranstaltung müssen pro Teilklausur jeweils mindestens 7 Punkte erzielt werden.

Die Beschwerdeführerin hat am Auffrischungstest teilgenommen und 0 von 2 möglichen Punkten erzielt. An der 1. Teilklausur hat die Beschwerdeführerin - weder zum Haupttermin am 02.12.2014 noch zum Nachtermin am 17.12.2014 - teilgenommen. Die Beschwerdeführerin war an beiden Terminen krank und legte jeweils Arbeitsunfähigkeitsmeldungen vor. Auch an der 2. Teilklausur hat die Beschwerdeführerin nicht teilgenommen.

Am 28.01.2015 erhielt die Beschwerdeführerin die Mitteilung, dass die Lehrveranstaltung "PI Statistik" (LV-Nr. 0472) mit der Note "Nicht genügend" beurteilt worden sei. Am 29.01.2015 wurde die Beschwerdeführerin darüber informiert, dass es sich um den fünften negativen Antritt zur Prüfung aus "PI Statistik" gehandelt habe. Daher wurde ihr Bachelorstudium "Wirtschafts- und Sozialwissenschaften" von Amts wegen mit 13.01.2015 beendet.

### 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum maßgeblichen Sachverhalt ergeben sich aus dem Verwaltungsakt, dem Verfahren vor der belangten Behörde und der Beschwerde. Der Sachverhalt ist aktenkundig, unstrittig und deshalb erwiesen. Der verfahrensmaßgebliche Sachverhalt entspricht dem oben angeführten Verfahrensgang und konnte auf Grund der vorliegenden Aktenlage zweifelsfrei und vollständig festgestellt werden.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. § 79 des Bundesgesetzes über die Organisation der Universitäten und ihre Studien (Universitätsgesetz 2002 - UG), BGBl. I Nr. 120/2002, in der Fassung BGBl. I Nr. 21/2015, lautet:

#### "Rechtsschutz bei Prüfungen

§ 79. (1) Die Beschwerde gegen die Beurteilung einer Prüfung ist unzulässig. 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.

(2) Mündliche Prüfungen sind öffentlich. Es ist zulässig, den Zutritt erforderlichenfalls auf eine den räumlichen Verhältnissen entsprechende Anzahl von Personen zu beschränken. Bei kommissionellen mündlichen Prüfungen hat jedes Mitglied des Prüfungssenates während der gesamten Prüfungszeit anwesend zu sein. Das Ergebnis

einer mündlichen Prüfung ist unmittelbar nach der Prüfung der oder dem Studierenden bekannt zu geben. Wurde die Prüfung negativ beurteilt, sind die Gründe dafür der oder dem Studierenden zu erläutern.

(3) Wenn die Beurteilungsunterlagen (insbesondere Gutachten, Korrekturen schriftlicher Prüfungen und Prüfungsarbeiten) den Studierenden nicht ausgehändigt werden, ist sicherzustellen, dass diese mindestens sechs Monate ab der Bekanntgabe der Beurteilung aufbewahrt werden.

(4) Die Prüferin oder der Prüfer oder die oder der Vorsitzende des Prüfungssenats hat für den geordneten Ablauf der Prüfung zu sorgen und das Prüfungsprotokoll zu führen. In das Protokoll sind der Prüfungsgegenstand, der Ort und die Zeit der Prüfung, die Namen der Prüferin oder des Prüfers oder die Namen der Mitglieder des Prüfungssenats, die Namen der oder des Studierenden, die gestellten Fragen, die erteilten Beurteilungen, die Gründe für die negative Beurteilung sowie allfällige besondere Vorkommnisse aufzunehmen. Die Gründe für die negative Beurteilung sind der oder dem Studierenden auf Antrag schriftlich mitzuteilen. Das Prüfungsprotokoll ist mindestens ein Jahr ab der Bekanntgabe der Beurteilung aufzubewahren.

(5) Der oder dem Studierenden ist Einsicht in die Beurteilungsunterlagen und in die Prüfungsprotokolle zu gewähren, wenn sie oder er dies innerhalb von sechs Monaten ab Bekanntgabe der Beurteilung verlangt. Die Beurteilungsunterlagen umfassen auch die bei der betreffenden Prüfung gestellten Prüfungsfragen. Die oder der Studierende ist berechtigt, diese Unterlagen zu vervielfältigen. Vom Recht auf Vervielfältigung ausgenommen sind Multiple Choice-Fragen inklusive der jeweiligen Antwortmöglichkeiten.

(6) Der Studienwerberin oder dem Studienwerber ist Einsicht in die Beurteilungsunterlagen und in die Auswertungsprotokolle von Aufnahmeverfahren zu gewähren, wenn sie oder er dies innerhalb von drei Monaten ab Bekanntgabe des Ergebnisses verlangt. Die Beurteilungsunterlagen umfassen auch die bei dem betreffenden Verfahren gestellten Fragen. Im Rahmen der Einsichtnahme ist sicherzustellen, dass auch eine individuelle Rückmeldung zur Beurteilung gegeben werden kann. § 79 Abs. 5 dritter und vierter Satz ist anzuwenden."

3.2. Die maßgeblichen Bestimmungen der Prüfungsordnung der WU Wien in der Fassung der Beschlüsse der Studienkommission vom 05.11.2004, 16.03.2006, 20.06.2006, 21.06.2007, 17.04.2008, 20.11.2012 und 10.06.2014, erlassen vom Senat der WU Wien am 17.11.2004, 22.03.2006, 21.06.2006, 27.06.2007, 23.04.2008, 12.12.2012 und 25.06.2014 lauten:

#### "§ 5 Durchführung der Prüfungen

(1) Bei der Prüfung ist den Studierenden Gelegenheit zu geben, den Stand der erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten nachzuweisen. Dabei ist auf den Inhalt und den Umfang des Stoffes der Lehrveranstaltungen Bedacht zu nehmen.

(2) Die für die Ausstellung von Zeugnissen erforderlichen Daten des Prüfungsprotokolls sind unverzüglich der Vizerektorin oder dem Vizerektor für Lehre zu übermitteln.

(3) Die Beratung und Abstimmung über das Ergebnis einer Prüfung vor einem Prüfungssenat hat in nichtöffentlicher Sitzung des Prüfungssenates zu erfolgen. Die Beschlüsse des Senates werden mit Stimmenmehrheit gefasst, die oder der Vorsitzende übt das Stimmrecht wie die übrigen Mitglieder des Senates aus, hat aber zuletzt abzustimmen.

(4) Gelangt der Prüfungssenat zu keinem Beschluss über die Beurteilung eines Faches, sind die von den Mitgliedern vorgeschlagenen Beurteilungen zu addieren, das Ergebnis der Addition durch die Zahl der Mitglieder zu dividieren und das Ergebnis auf eine ganzzahlige Beurteilung zu runden. Dabei ist bei einem Ergebnis, das größer als ,5 ist, aufzurunden.

(5) Das Ergebnis einer mündlichen Prüfung ist der oder dem Studierenden unmittelbar nach der Prüfung bekannt zu geben. Wurde die Prüfung negativ beurteilt, sind die Gründe dafür zu erläutern.

(6) Wenn eine Studierende oder ein Studierender die Prüfung ohne wichtigen Grund abbricht, ist die Prüfung nichtig. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, hat die Vizerektorin oder der Vizerektor für Lehre auf Antrag der oder des Studierenden mit Bescheid festzustellen.

(7) Die Vizerektorin oder der Vizerektor für Lehre ist berechtigt, nähere Bestimmungen über die organisatorische Abwicklung von Prüfungen durch eine Richtlinie festzulegen."

§ 8 Ermittlung der Beurteilungen

(1) Prüfungen, die aus mehreren Fächern oder Teilen bestehen, sind nur dann positiv zu beurteilen, wenn jedes Fach oder jeder Teil positiv beurteilt wurde.

(2) Besteht ein Fach aus mehreren Prüfungsteilen, die Lehrveranstaltungen entsprechen, so ist die Beurteilung des Faches wie folgt zu ermitteln:

1. Die Beurteilung jedes dem Fach zugehörigen Prüfungsteiles wird mit der Zahl der ECTS-Anrechnungspunkte (ECTS) der entsprechenden Lehrveranstaltung multipliziert,

2. die gemäß Z 1 errechneten Werte werden addiert,

3. das Ergebnis der Addition wird durch die Summe der ECTS-Anrechnungspunkte (ECTS) der Lehrveranstaltungen dividiert und

4. das Ergebnis der Division wird erforderlichenfalls auf eine ganzzahlige Beurteilung gerundet, wobei bei einem Ergebnis, das größer als ,5 ist, aufzurunden ist.

(3) Auf Zeugnissen über den Abschluss eines Studienabschnittes sowie Zeugnissen über den Abschluss eines Studiums, die mehr als ein Fach beinhalten, ist eine Gesamtbeurteilung zu vergeben. Bachelorarbeiten, deren Beurteilung getrennt von der Lehrveranstaltung erfolgt, Masterarbeiten sowie Dissertationen zählen als Fach. Die Gesamtbeurteilung hat "bestanden" zu lauten, wenn jedes Fach positiv beurteilt wurde, andernfalls hat sie "nicht bestanden" zu lauten. Die Gesamtbeurteilung hat "mit Auszeichnung bestanden" zu lauten, wenn in keinem Fach eine schlechtere Beurteilung als "gut" und in mindestens der Hälfte der Fächer die Beurteilung "sehr gut" erteilt wurde, wobei in Doktoratsstudien zusätzlich die Dissertation mit "sehr gut" beurteilt sein muss und Fächer eines Studiums, die gemäß Studienplan mit "mit Erfolg teilgenommen" beurteilt werden, nicht einzubeziehen sind.

3.3. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG entscheiden die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da eine Senatsentscheidung in den einschlägigen Bundesgesetzen nicht vorgesehen ist, liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

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 das 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.

Hebt das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf, sind die Behörden verpflichtet, gemäß § 28 Abs. 5 VwGVG in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Zu A)



1.1. Die Beschwerdeführerin besuchte im Wintersemester 2014/2015 die Lehrveranstaltung "PI Statistik". Die beiden Teilklausuren fanden am 02.12.2014 (Nachtermin am 17.12.2014) und am 13.01.2015 statt. Zu diesem Zeitpunkt war die Prüfungsordnung der WU Wien in der Fassung des Beschlusses der Studienkommission vom 10.06.2014, erlassen vom Senat der WU Wien am 25.06.2014, anzuwenden. Am 13.01.2015 erfolgte die Beurteilung der Lehrveranstaltung "PI Statistik" mit der Note "Nicht genügend". Daraufhin stellte die Beschwerdeführerin im Februar 2015 einen Feststellungsantrag gemäß dem zu diesem Zeitpunkt gültigen § 5 Abs. 6 der Prüfungsordnung der WU Wien. Ebenso stellte sie einen Antrag auf Aufhebung der Prüfung gemäß § 79 Abs. 1 UG.

Mit Beschluss der Studienkommission vom 18.11.2014, erlassen vom Senat der WU Wien am 03.12.2014, erfolgte eine Änderung der Prüfungsordnung, die am 01.10.2015 in Kraft trat. Hinsichtlich beider Spruchpunkte des angefochtenen Bescheids ist daher zunächst zu prüfen, welche Fassung der Prüfungsordnung der WU Wien dem gegenständlichen Verfahren zugrunde zu legen ist.

1.2. Nach der Judikatur hat die Rechtsmittelbehörde - dies gilt in gleicher Weise auch für jede andere behördliche Entscheidung - "im allgemeinen" das im Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides geltende Recht anzuwenden (Hinweis auf VwGH verst. Senat vom 04.05.1977, 898/75, VwSlg. 9315 A/1977). Eine andere Betrachtungsweise ist nach diesem Erkenntnis dann geboten, wenn etwa der Gesetzgeber in einer Übergangsbestimmung zum Ausdruck bringt, dass auf anhängige Verfahren noch das bisher geltende Gesetz anzuwenden ist. Weiters hat nach dem zitierten Erkenntnis eine andere Betrachtungsweise auch dann Platz zu greifen, wenn darüber abzusprechen ist, was an einem bestimmten Stichtag oder in einem konkreten Zeitraum rechtens gewesen ist. Diese Aussage hat der Verwaltungsgerichtshof in einem Erkenntnis vom 28.11.1983, 82/11/0270, VwSlg. 11237 A/1983, dahin präzisiert, dass (für die Frage der heranzuziehenden Rechtslage) primär auf die Auslegung der im konkreten Fall anzuwendenden Verwaltungsvorschriften abzustellen ist. Nur dann, wenn die Auslegung der Verwaltungsvorschriften ergibt, dass eine vor der Erlassung des Berufungsbescheides bestandene Rechtslage von Bedeutung ist, kommt es nicht auf die Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides an (VwGH 06.05.2004, 2001/20/0622). Diese grundsätzlichen Erwägungen gelten für jede bescheiderlassende Behörde (vgl. VwGH 15.11.2007, 2004/12/0164 mit Hinweis VwGH 06.06.1991, 91/09/0077).

Die Klausuren aus "PI Statistik" am 02.12.2014 (Nachtermin am 17.12.2014) und am 13.01.2015 waren nach der zu diesen Zeitpunkten gültigen Prüfungsordnung der WU Wien - das ist jene in der Fassung des Beschlusses der Studienkommission vom 10.06.2014, erlassen vom Senat der WU Wien am 25.06.2014 - zu beurteilen. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts liegt hier ein Fall vor, in dem darüber abzusprechen ist, was an einem bestimmten Stichtag oder in einem konkreten Zeitraum rechtens gewesen ist. Für eine Beurteilung danach, ob die besagte Prüfung aus "PI Statistik" gemäß § 79 Abs. 1 UG aufzuheben ist, kann daher nur jene Prüfungsordnung herangezogen werden, die zum Zeitpunkt der Prüfung gegolten hat. Die Anwendung der derzeit aktuellen Prüfungsordnung - die erst nach jenem Zeitraum in Kraft getreten ist, in dem die Beschwerdeführerin die in Rede stehende Lehrveranstaltung besucht hat - auf die damalige Prüfung aus "PI Statistik" ist nach dem Dafürhalten des Bundesverwaltungsgerichts ausgeschlossen.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die Prüfungsordnung der WU Wien in der Fassung des Beschlusses der Studienkommission vom 10.06.2014, erlassen vom Senat der WU Wien am 25.06.2014, auf den vorliegenden Fall anzuwenden ist.

## 2. Zu Spruchpunkt I.:

2.1. Gemäß § 5 Abs. 6 der Prüfungsordnung der WU Wien in der Fassung des Beschlusses der Studienkommission vom 10.06.2014, erlassen vom Senat der WU Wien am 25.06.2014, ist die Prüfung nichtig, wenn eine Studierende oder ein Studierender die Prüfung ohne wichtigen Grund abbricht. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, hat die Vizerektorin oder der Vizerektor für Lehre auf Antrag der oder des Studierenden mit Bescheid festzustellen.

2.2. Die belangte Behörde wies den Feststellungsantrag gemäß § 5 Abs. 6 der Prüfungsordnung der WU Wien mit der Begründung zurück, dass diese Bestimmung explizit von "Prüfungen" spreche und daher nicht auf Lehrveranstaltungen mit immanentem Prüfungscharakter anwendbar sei. In § 1 Abs. 2 der Prüfungsordnung werde nämlich zwischen Lehrveranstaltungsprüfungen (LVP) und Lehrveranstaltungen mit immanentem Prüfungscharakter (PI) unterschieden. Erstere seien Prüfungen, die dem Nachweis der Kenntnisse und Fähigkeiten dienen, die durch die einzelne Lehrveranstaltung vermittelt worden seien. Letztere seien Lehrveranstaltungen, bei denen die Beurteilung nicht oder nicht ausschließlich auf Grund eines einzigen Prüfungsaktes am Ende der Lehrveranstaltung erfolge. Auf Grund dieser Unterscheidung würden sich die in § 5 Abs. 6 der Prüfungsordnung genannten "Prüfungen" nur auf Lehrveranstaltungsprüfungen (LVP) beziehen.

2.3. Verfahrensgegenständlich ist, ob der angefochtene Bescheid rechtmäßig ergangen und die Zurückweisung des Feststellungsantrags durch die belangte Behörde zu Recht erfolgt ist.

Den Ausführungen der belangten Behörde, mit welchen sie die Zurückweisung des Feststellungsantrags begründet, kann nicht gefolgt werden. Gemäß § 72 UG ist der Studienerfolg unter anderem durch die Prüfungen festzustellen. Die Materialien zum UG führen dazu aus, dass zu den Prüfungen auch die Beurteilung von Lehrveranstaltungen, die im Curriculum vorgesehen sind, gehört. In den einzelnen Curricula ist in den Prüfungsordnungen festzulegen, welche Prüfungen abzulegen sind (vgl. RV 1134 B1gNR 21. GP). Dass unter dem Begriff Prüfungen auch die Beurteilung von Lehrveranstaltungen zu verstehen ist, spricht dafür, dass der Begriff Prüfungen der übergeordnete Ausdruck ist. Das UG selbst trifft keine weiteren Details zu verschiedenen Prüfungsarten. Nach § 31 der Satzung der WU Wien hat die Prüfungsordnung Bestimmungen über Arten von Prüfungen zu enthalten. Die Prüfungsordnung sieht in § 1 Begriffsbestimmungen vor und definiert Lehrveranstaltungsprüfungen (LVP), Lehrveranstaltungen mit immanentem Prüfungscharakter (PI) und Fachprüfungen (FP). Lehrveranstaltungen mit immanentem Prüfungscharakter werden definiert als "Lehrveranstaltungen, bei denen die Beurteilung nicht oder nicht ausschließlich auf Grund eines einzigen Prüfungsaktes am Ende der Lehrveranstaltung erfolgt". Diese Definition - "Lehrveranstaltungen, bei denen die Beurteilung [...]" - entspricht damit den Materialien zu § 72 UG, die unter Prüfungen auch "die Beurteilung von Lehrveranstaltungen" verstehen. Dass nun die Prüfungsordnung der WU, wenn sie in § 5 Abs. 6 allgemein von "Prüfungen" spricht, nur die Beurteilung von Lehrveranstaltungen meinen sollte, die eine LVP vorsähen, nicht aber die Beurteilung von Lehrveranstaltungen, die nicht oder nicht bloß einen einzigen Prüfungsakt am Ende der Lehrveranstaltung vorsähen, kann nicht angenommen werden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass alle Arten von Prüfungen gemeint sind.

Für diese Ansicht spricht geradezu auch die Änderung der Prüfungsordnung, die mit 01.10.2015 in Kraft getreten ist. Darin wird nun mehrmals ausdrücklich auf Lehrveranstaltungen mit immanentem Prüfungscharakter Bezug genommen und explizit für diese eine Regelung getroffen. Hinsichtlich der bescheidmäßigen Feststellung bezüglich des Vorliegens eines wichtigen Grundes für einen Prüfungsabbruch (dieser wird nun in § 5 Abs. 5 und nicht mehr wie bisher in § 5 Abs. 6 geregelt) wird aber weiterhin von "Prüfungen" gesprochen, was nun dafür spricht, dass damit sämtliche Arten von Prüfungen gemeint sind. Wären Lehrveranstaltungen mit immanentem Prüfungscharakter nicht gemeint, so wäre wohl im Zuge der durchgeführten Änderung auch in § 5 Abs. 5 eine Präzisierung vorgenommen worden, wie sie auch hinsichtlich anderer Bestimmungen in der Prüfungsordnung mehrmals erfolgt ist. Dass dies aber nicht geschehen ist, spricht somit dafür, dass mit der Regelung des § 5 Abs. 5 der Prüfungsordnung alle Prüfungen erfasst werden sollen.

Dass es sich auch bei Lehrveranstaltungen mit immanentem Prüfungscharakter um Prüfungen handelt, ergibt sich implizit auch aus § 32 der Satzung der WU. § 32 Abs. 1 der Satzung regelt die Anzahl von Prüfungswiederholungen und sieht vor, dass negativ beurteilte Prüfungen vier Mal wiederholt werden dürfen. Die im UG vorgesehene Anzahl von Prüfungswiederholungen wird damit um einen Antritt erweitert. Dass das Wort "Prüfungen" in der Prüfungsordnung der WU eine andere Bedeutung haben soll als in der Satzung der WU, kann nicht angenommen werden. Bei der gegenständlichen Prüfung aus "PI Statistik" handelt es sich um die vierte Wiederholung. Würde es sich um keine "Prüfung" handeln, wäre die Regelung über die Anzahl von Prüfungswiederholungen in einem solchen Fall nicht anwendbar. Außerdem wendet die belangte Behörde auf die gegenständliche Lehrveranstaltung mit immanentem Prüfungscharakter § 79 UG an, was auch nicht möglich wäre, wenn es sich um keine "Prüfung" handeln würde.

Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass das Wort "Prüfungen" in § 5 Abs. 6 der Prüfungsordnung eine andere Bedeutung hat als das Wort Prüfungen in §§ 72, 77 und 79 UG.

2.4. Da somit § 5 Abs. 6 der Prüfungsordnung der WU in der Fassung des Beschlusses der Studienkommission vom 10.06.2014, erlassen vom Senat der WU Wien am 25.06.2014, auf Lehrveranstaltungen mit immanentem Prüfungscharakter anzuwenden ist, erfolgte die Zurückweisung des Antrags auf Feststellung gemäß § 5 Abs. 6 mangels Anwendbarkeit auf Lehrveranstaltungen mit immanentem Prüfungscharakter durch die belangte Behörde zu Unrecht.

Spruchpunkt I des angefochtenen Bescheids war daher zu beheben.

3. Zu Spruchpunkt II.:

3.1. Gemäß § 79 Abs. 1 zweiter Satz UG hat das für die studienrechtlichen Angelegenheiten zuständige Organ eine negativ beurteilte Prüfung auf Antrag des Studierenden aufzuheben, wenn die Durchführung dieser Prüfung einen schweren Mangel aufweist. Gegen die Beurteilung einer Prüfung ist kein Rechtsmittel zulässig (§ 79 Abs. 1 erster Satz UG). Der diesbezügliche Antrag ist innerhalb von zwei Wochen ab der Bekanntgabe der

Beurteilung einzubringen und der schwere Mangel ist glaubhaft zu machen. Es handelt sich lediglich um eine "Exzesskontrolle"; wird die Prüfung nicht angefochten oder der Antrag rechtskräftig abgewiesen, so hat sie Bestand und kann nicht mehr beseitigt werden (vgl. VwGH 18.03.2015, Ro 2014/10/0062; 30.01.2014, 2013/10/0266; 23.10.2012, 2009/10/0105; 21.05.2012, 2009/10/0191). Dazu gehört die Verletzung von Zuständigkeitsvorschriften (Einzelprüfung statt Senat) oder von Verfahrensvorschriften, bei deren Einhaltung ein anderes Ergebnis zu erwarten wäre (zB unzureichende Prüfungszeit). Fragen der inhaltlichen Bewertung wären grundsätzlich vom Beurteilungsspielraum der Prüferin oder des Prüfers erfasst und daher nicht beschwerdefähig.

Wie auch in der Lehre vertreten wird (vgl. Stelzer, Rechtsprobleme von Prüfungen nach dem UniStG, in: Strasser [Hrsg.], Untersuchungen zum Organisations- und Studienrecht, 1999, 66 [80 ff]), bietet sich als Kriterium für Verfahrensmängel im Zusammenhang mit der Durchführung von Prüfungen analog etwa zu § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG (in der Fassung bis 31.12.2013) der Umstand an, ob der in Rede stehende Mangel von Einfluss auf das Prüfungsergebnis sein konnte (VwGH 04.07.2005, 2004/10/0094 mwN; 31.03.2009, 2007/10/0187). Kein schwerer Mangel liegt vor diesem Hintergrund dann vor, wenn es auch bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften nicht zu einer anderen Beurteilung der Prüfung hätte kommen können (vgl. VwGH 04.07.2005, 2003/10/0079).

Darüber hinaus gibt es Fehler, die so gravierend sind, dass man nicht mehr von einer Leistungsbeurteilung durch einen Prüfer sprechen kann. Solche Fehler sind daher nicht mehr vom Fehlerkalkül des § 79 Abs. 1 UG erfasst und haben die absolute Nichtigkeit der Beurteilung zur Folge. Es muss sich dabei um derart gravierende Mängel handeln, dass man nicht mehr von einer "Prüfung" im Sinn des Gesetzes sprechen kann. Ein solcher Fehler liegt etwa vor, wenn eine Beurteilung erfolgt, ohne dass der Studierende überhaupt zu einer Prüfung angetreten ist (vgl. Perthold-Stoitzner in Mayer [Hrsg] Kommentar UG<sup>2</sup> § 79 II.5. mwH).

3.2. Wie oben dargestellt ist die Prüfungsordnung der WU Wien in der Fassung des Beschlusses der Studienkommission vom 10.06.2014, erlassen vom Senat der WU Wien am 25.06.2014, anzuwenden. Hinsichtlich der Beurteilung von Lehrveranstaltungen mit immanentem Prüfungscharakter trifft diese keine expliziten Regelungen. Dem Studierenden ist nach § 5 Abs. 1 bei der Prüfung Gelegenheit zu geben, den Stand der erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten nachzuweisen. Dabei ist auf den Inhalt und den Umfang des Stoffes der Lehrveranstaltung Bedacht zu nehmen. § 8 Abs. 1 der Prüfungsordnung sieht vor, dass Prüfungen, die aus mehreren Teilen bestehen, nur dann positiv zu beurteilen sind, wenn jeder Teil positiv beurteilt wurde.

3.4. Die Beschwerdeführerin hat im Wintersemester 2014/2015 die Lehrveranstaltung "PI Statistik" besucht. In der zweiten Einheit (21.10.2014) fand ein Auffrischungstest statt. Die beiden Teilklausuren fanden am 02.12.2014 (Nachtermin am 17.12.2014) und am 13.01.2015 statt. Der Auffrischungstest dauerte zwölf Minuten, umfasste vier Fragen und es konnten zwei Punkte erzielt werden. Die Teilklausuren dauerten jeweils 50 Minuten, umfassten jeweils 12 Aufgaben und es konnten jeweils 12 Punkte erreicht werden. Für eine positive Beurteilung der Lehrveranstaltung müssen bei den Teilklausuren jeweils mindestens sieben Punkte erreicht werden. Eine zu erreichende Mindestpunktzahl bei dem Auffrischungstest wird dagegen nicht verlangt. Daraus kann abgeleitet werden, dass eine zwingende Teilnahme am Auffrischungstest nicht erforderlich ist. Dies widerspricht auch nicht der für diese Lehrveranstaltung bestehenden Anwesenheitspflicht, da zweimaliges entschuldigtes Fehlen möglich ist.

Die Beschwerdeführerin hat am Auffrischungstest teilgenommen. Eine Teilnahme an der ersten Teilklausur erfolgte weder zum Haupttermin noch zu Nachtermin, da sie an beiden Terminen krank war, was sie durch ärztliche Arbeitsunfähigkeitsmeldungen nachwies. Auf Grund der Nichtteilnahme an der ersten Teilklausur konnte die Beschwerdeführerin die Lehrveranstaltung nicht mehr positiv abschließen (mangels Erreichen von mindestens sieben Punkten). Sie hat daher auch nicht mehr an der zweiten Teilklausur teilgenommen bzw. wurde dafür nicht zugelassen.

Entscheidend für eine Beurteilung ist die Teilnahme an den beiden Teilklausuren, wobei Mindestpunkte erzielt werden müssen. Hingegen ist die Teilnahme am Auffrischungstest nicht zwingend, was sich aus dem Umstand ergibt, dass hier keine Mindestpunkte erreicht werden müssen. Die Beschwerdeführerin hat an den beiden Teilklausuren nicht teilgenommen und sich damit keiner Prüfung gestellt, wurde aber dennoch beurteilt. Es ist damit eine Beurteilung erfolgt, ohne dass die Studierende überhaupt zu einer Prüfung angetreten ist. Es handelt sich somit um einen derart gravierenden Mangel, dass nicht mehr von einer "Prüfung" im Sinn des Gesetzes gesprochen werden kann. Dieser hat die absolute Nichtigkeit der Beurteilung zur Folge (vgl. Perthold-Stoitzner in Mayer [Hrsg] Kommentar UG<sup>2</sup> § 79 II.5. mwH). Da die "Prüfung" mit absoluter Nichtigkeit behaftet ist, kommt auch keine Aufhebung gemäß § 79 Abs. 1 UG in Betracht. Der Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheids war daher zu beheben. Es war die Feststellung zu treffen, dass die Beurteilung vom 13.01.2015 absolut nichtig ist und die vierte Wiederholung der Lehrveranstaltung "PI Statistik" der Beschwerdeführerin offensteht.



Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

4. Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Im gegenständlichen Fall konnte das Unterlassen einer mündlichen Verhandlung darauf gestützt werden, dass der Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erschien. Weder war der Sachverhalt in wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig noch erschien er in entscheidenden Punkten als nicht richtig. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung von Amts wegen ist nicht erforderlich.

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 hier anzuwendenden Regelungen erweisen sich als klar und eindeutig (vgl. dazu auch OGH 22.3.1992, 5 Ob 105/90; vgl. zur Unzulässigkeit der Revision bei eindeutiger Rechtslage trotz fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa VwGH 28.05.2014, Ro 2014/07/0053).

### **European Case Law Identifier**

ECLI:AT:BVWG:2016:W203.2115160.1.00