

Gericht

BVwG

Entscheidungsdatum

09.10.2017

Geschäftszahl

W129 2169255-3

Spruch

W129 2169255-3/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch den Richter DDr. Markus GERHOLD über den (zweiten) Antrag der mj. XXXX, vertreten durch den Vater XXXX, vom 12.09.2017 auf Wiederaufnahme des mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 16.11.2016, Zl. W203 2138252-1/2E, rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens:

A)

Der Antrag wird gemäß § 32 Abs. 1 Z 2 VwGVG abgewiesen.

B)

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

Text**BEGRÜNDUNG:****I. Verfahrensgang und Sachverhalt:**

1. Mit Bescheid vom 13.10.2016, GZ. I-26092/2-2016, entschied der Landesschulrat für Niederösterreich über den Widerspruch der mj. Antragstellerin, vertreten durch ihren Vater, vom 12.09.2016 dahingehend, dass die Antragstellerin nicht zum Aufsteigen in die nächste Schulstufe der besuchten Schulart berechtigt sei.

In der Begründung wurde nach Wiedergabe des Sachverhalts und Zitierung der einschlägigen Rechtsgrundlagen dem Widerspruchsvorbringen, dass bei der im September 2016 durchgeführten Wiederholungsprüfung im Pflichtgegenstand Deutsch beim schriftlichen Prüfungsteil ein Fehler irrtümlich als solcher gewertet worden wäre, entgegengehalten, dass im Gegenzug laut Fachgutachten des Landesschulinspektors bei der Korrektur ein anderer Fehler übersehen worden wäre und außerdem unabhängig von der Berücksichtigung des angesprochenen "Fehlers" die Leistung jedenfalls mit "Nicht genügend" zu beurteilen gewesen wäre, da eine positive Benotung erst bei weniger als 9 Fehlern möglich gewesen wäre.

Zum Vorbringen, der Antragstellerin wäre zu wenig Prüfungszeit eingeräumt worden, sei festzuhalten, dass die gemäß LBVO vorgesehene Prüfungszeit eingehalten worden wäre und ausgereicht habe, um der Lehrkraft bereits einen gesicherten Eindruck über die erbrachten Leistungen zu verschaffen. Außerdem beziehe sich das Vorbringen lediglich auf 2 weitere Punkte, sodass selbst unter der Annahme, dass diese beiden Punkte bei mehr Prüfungszeit zusätzlich erreicht worden wären, die Gesamtbeurteilung dennoch bei "Nicht genügend" geblieben wäre.

Es könne nicht festgestellt werden, ob die Antragstellerin die auf der Aufgabenstellung angebrachten Notizen in dieser Form auch mündlich wiedergegeben habe. Es sei diesbezüglich den sich auf das während der Prüfung Gesagte beziehenden Angaben der Prüfer mehr Glauben zu schenken als dem Widerspruchsvorbringen.

Das Fachgutachten, dem zu Folge die Leistungen der Antragstellerin bei der Wiederholungsprüfung im Pflichtgegenstand Deutsch insgesamt mit "Nicht genügend" zu beurteilen gewesen wären, sei schlüssig und nachvollziehbar und habe sich objektiv mit den von der Antragstellerin gezeigten Leistungen auseinandergesetzt.

Hinsichtlich der Nichtgewährung der "Aufstiegsklausel" sei festzuhalten, dass es sich dabei um eine Ausnahmeregelung handle, die nur zum Tragen kommen könne, wenn sich aus den Leistungen des Schülers die Prognose ableiten lasse, dass er die Anforderungen der nächsthöheren Schulstufe höchstwahrscheinlich bewältigen werde. Einer solchen günstigen Prognose würden zunächst alle mit "Genügend" beurteilten Pflichtgegenstände im Wege stehen. Im Pflichtgegenstand Englisch seien bei der Antragstellerin trotz Ablegung der Wiederholungsprüfung mit knapp positivem Ergebnis auf Grund der immer noch gezeigten großen Schwierigkeiten bei der Einordnung und Anwendung des Erarbeiteten entsprechend dem Fachgutachten keine ausreichenden Leistungsreserven vorhanden. Ebenso habe die Antragstellerin laut Fachgutachten im Pflichtgegenstand Mathematik große Schwierigkeiten bei den Textaufgaben. In Kombination mit der Tatsache, dass die Leistungen gegen Ende des Schuljahres abgefallen seien, sei auch hier davon auszugehen, dass keine Leistungsreserven vorhanden wären.

Die augenscheinlichen und auch beim Lesescreening klar zu Tage getretenen Schwierigkeiten der Antragstellerin beim sinnerfassenden Lesen hätten sich nicht nur in den Pflichtgegenständen Deutsch, Englisch und Mathematik gezeigt, sondern auch in allen anderen Pflichtgegenständen, in denen die Antragstellerin nur auf Grund von auswendig gelerntem Wissen positive Leistungen erzielen habe können.

Da die Antragstellerin insbesondere in den Pflichtgegenständen Englisch und Mathematik nicht über ausreichend Leistungsreserven verfüge, laufe diese im Falle eines Aufstiegs in die nächsthöhere Schulstufe Gefahr, "in den negativen Bereich abzurutschen". Die Klassenkonferenz habe daher zu Recht entscheiden, der Antragstellerin die "Aufstiegsklausel" nicht zu gewähren.

2. Mit rechtskräftigem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 16.11.2016, Zl. W203 2138252-1/2E, wurde die dagegen fristgerecht eingebrachte Beschwerde abgewiesen. In Bezug auf die Beurteilung der Wiederholungsprüfung im Pflichtgegenstand Deutsch sei festzuhalten, dass diese Beurteilung in der Beschwerde nicht bestritten worden sei. Außerdem werde die Richtigkeit dieser Beurteilung auch in dem schlüssigen, fachlich nicht in Zweifel zu ziehenden Gutachten des zuständigen Landesschulinspektors bestätigt. In weiterer Folge setzte sich das Bundesverwaltungsgericht zudem mit der Nichtgewährung der "Aufstiegsklausel" auseinander und erachtete die Nichtgewährung für rechtens.

3. Im Rahmen eines weiteren Rechtsmittelverfahrens zur (neuerlichen) negativen Beurteilung der Antragstellerin im Pflichtgegenstand Deutsch, nunmehr im Schuljahr 2016/17, abgeschlossen mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 04.09.2017, W129 2169255-1/2E (Abweisung der Beschwerde gegen den Bescheid des Landesschulrates für Niederösterreich vom 09.08.2017, Zl. I-26116/1-2017), stellte die Antragstellerin einen (ersten) Antrag auf Wiederaufnahme des mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 16.11.2016, Zl. W203 2138252-1/2E, rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens. Die Prüferin habe bei der im September 2016 durchgeführten Nachprüfung (Pflichtgegenstand Deutsch) die Antragstellerin zu früh hinausgeschickt, jedoch jene Aspekte, auf die die Antragstellerin nicht mehr eingegangen sei, bei der Prüfungsbeurteilung negativ berücksichtigt.

4. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 04.09.2017, Zl. W129 2169255-2/2E, wurde der (erste) Antrag auf Wiederaufnahme gem. § 32 Abs 1 Z 2 VwGVG abgewiesen. Es sei der Antragstellerin bei gehöriger Aufmerksamkeit möglich gewesen, den Umstand des vorzeitigen Prüfungsendes bereits im abgeschlossenen Rechtsmittelverfahren sowohl vor der belangten Behörde (Widerspruchsverfahren) als auch vor dem Bundesverwaltungsgericht (Beschwerdeverfahren) geltend zu machen; somit liege ein Mitverschulden der Antragstellerin an der Nichtgeltendmachung dieses Umstandes vor, zumal ohnedies seitens der Antragstellerin generell die knappe Zeit der Prüfung im Beschwerdeverfahren moniert worden sei. Und zuletzt hätte diese Umstand des vorzeitigen Prüfungsendes nicht voraussichtlich zu einem im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid geführt, da im rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren festgestellt worden sei, dass die während der Prüfung gezeigten Leistungen ausgereicht hätten, um der Lehrkraft bereits einen gesicherten Eindruck über die erbrachten Leistungen und somit eine Grundlage für die negative Beurteilung zu verschaffen.

Der genannte Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes wurde dem gesetzlichen Vertreter der mj. Antragstellerin am 07.09.2017 durch persönliche Übergabe zugestellt.

5. Mit Eingabe vom 12.09.2017 begehrte die mj. Antragstellerin im Wege ihres gesetzlichen Vertreters nunmehr zum zweiten Mal um "nochmalige Überprüfung der Nachprüfung [scil. des Jahres 2016 im Pflichtgegenstand Deutsch]" und übermittelte in Kopie die Korrekturen der schriftlichen Arbeit bzw. die Angaben der mündlichen Prüfung. Die beiden Prüfer hätten sie nicht fertigschreiben lassen, aber bei der Ermittlung der erreichten Punktezahl die fehlenden Beispiele mitberücksichtigt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Gemäß § 32 Abs. 1 Z 2 VwGVG ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich ein im Hauptinhalt des Spruches anderslautendes Erkenntnis herbeigeführt hätten; dabei kommt es auf den Ablauf der Revisionsfrist nicht an (VfGH 13.12.2016, G 248/2016-9, G 337/2016-10, G 383/2016-5; vgl. zuvor schon VwGH 28.04.2016, Ro 2016/12/2007).

Gemäß Abs. 2 leg. cit. ist der Antrag auf Wiederaufnahme binnen zwei Wochen beim Verwaltungsgericht einzubringen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, wenn dies jedoch nach der Verkündung des mündlichen Erkenntnisses und vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung geschehen ist, erst mit diesem Zeitpunkt. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Erkenntnisses kann der Antrag auf Wiederaufnahme nicht mehr gestellt werden. Die Umstände, aus welchen sich die Einhaltung der gesetzlichen Frist ergibt, sind vom Antragsteller geltend zu machen.

Gemäß Abs. 3 leg. cit. kann unter den Voraussetzungen des Abs. 1 die Wiederaufnahme des Verfahrens auch von Amts wegen verfügt werden. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Erkenntnisses kann die Wiederaufnahme auch von Amts wegen nur mehr aus den Gründen des Abs. 1 stattfinden.

In der Regierungsvorlage zum Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013 (2009 der Beilagen, XXIV. GP) ist festgehalten, dass die Bestimmungen über die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im VwGVG weitgehend den Bestimmungen der §§ 69 bis 72 AVG mit den entsprechenden Anpassungen auf Grund der Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz entsprechen. Durch den Ausschluss der Anwendung des IV. Teiles des AVG ist das AVG in diesem Bereich für unanwendbar erklärt worden, wobei aufgrund der inhaltlichen Übereinstimmung und ähnlichen Formulierung der Bestimmung des § 32 Abs. 1-3 VwGVG mit § 69 AVG die bisher ergangenen höchstgerichtlichen Entscheidungen sinngemäß anzuwenden sind bzw. die bisherigen Judikaturrichtlinien zu § 69 AVG herangezogen werden können. Auch der VwGH sprach in seinem Beschluss vom 28.06.2016, Ra 2015/10/0136, aus, dass die Wiederaufnahmegründe des § 32 Abs. 1 VwGVG denjenigen des § 69 Abs. 1 AVG nachgebildet sind und daher auf das bisherige Verständnis dieser Wiederaufnahmegründe zurückgegriffen werden kann.

Der vorliegende Antrag zielt darauf ab, das mit den Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichtes vom 16.11.2016 rechtskräftig abgeschlossene vorangegangene Verfahren der Antragsteller aufgrund angeblich neuer Tatsachen, beziehungsweise Beweismittel im Sinne des § 32 Abs. 1 Z 2 VwGVG wieder aufzunehmen.

Laut ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 69 Abs. 1 Z 2 AVG nur auf solche Tatsachen, das heißt Geschehnisse im Seinsbereich (vgl. VwGH 15.12.1994, 93/09/0434; 04.09.2003, 2000/17/0024) oder Beweismittel, das heißt Mittel zur Herbeiführung eines Urteiles über Tatsachen (vgl. VwGH 16.11.2004, 2000/17/0022; 24.04.2007, 2005/11/0127), gestützt werden, die erst nach Abschluss eines Verfahrens hervorgekommen sind und deshalb von der Partei ohne ihr Verschulden nicht geltend gemacht werden konnten.

Es muss sich also um Tatsachen und Beweismittel handeln, die beim Abschluss des wiederaufzunehmenden Verfahrens schon vorhanden waren, deren Verwertung der Partei aber ohne ihr Verschulden erst nachträglich möglich wurde ("nova reperta"), nicht aber um erst nach Abschluss des seinerzeitigen Verfahrens neu entstandene Tatsachen und Beweismittel ("nova producta" bzw. "nova causa superveniens").

Das Hervorkommen neuer Tatsachen und Beweise allein genügt nicht, um das Verfahren wieder aufzunehmen. Es handelt sich bei diesem "Neuerungsstatbestand" nämlich um einen relativen Wiederaufnahmegrund. So ist es für eine Wiederaufnahme weiters erforderlich, dass die neuen Tatsachen und Beweise voraussichtlich auch zu einem anderen Verfahrensergebnis führen würden (vgl. VwGH 14.06.1993, 91/10/0107; 27.09.1994, 92/070074; 22.02.2001, 2000/04/0195).

Das Vorliegen der Wiederaufnahmegründe ist daher, da sie eine Durchbrechung der Rechtskraft und damit einen Eingriff in die Rechtssicherheit ermöglichen, streng zu prüfen.

2. Die Antragstellerin begründet auch ihren zweiten Antrag (wie schon den ersten Antrag) im Wesentlichen damit, dass sie von der Prüferin bei der im September 2016 durchgeführten Nachprüfung zu früh aufgefordert worden sei, die schriftlichen Ausführungen zu beenden, und dass bestimmte, nicht mehr bearbeitete Aspekte bei der Beurteilung negativ berücksichtigt worden seien.

Damit zeigt die Antragstellerin jedoch keinen geeigneten Grund für eine Wiederaufnahme nach § 32 Abs. 1 Z 2 VwGVG auf.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des VwGH zu § 69 Abs. 1 Z 2 AVG, dass das nachträgliche Erkennen, es seien im abgeschlossenen Verfahren Verfahrensmängel oder gar eine unrichtige rechtliche Beurteilung seitens der Behörde vorgelegen, keinen Grund zur Wiederaufnahme des Verfahrens bildet (Hengstschläger/Leeb, AVG, § 69 Rz 30 mwN).

Zudem war es der Antragstellerin bei gehöriger Aufmerksamkeit möglich, diesen Umstand des vorzeitigen Prüfungsendes (bei gleichzeitiger Berücksichtigung der nicht bearbeiteten Punkte bei der Beurteilung der Prüfungsleistung) bereits im abgeschlossenen Rechtsmittelverfahren sowohl vor der belangten Behörde (Widerspruchsverfahren) als auch vor dem Bundesverwaltungsgericht (Beschwerdeverfahren) geltend zu machen; somit liegt ein Mitverschulden der Antragstellerin an der Nichtgeltendmachung dieses Umstandes vor (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG, § 69 Rz 38), zumal ohnedies seitens der Antragstellerin generell die knappe Zeit der Prüfung im Beschwerdeverfahren moniert wurde.

Und zuletzt hätte dieser Umstand des vorzeitigen Prüfungsendes nicht voraussichtlich zu einem im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid geführt, da im rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren festgestellt wurde, dass die während der Prüfung gezeigten Leistungen ausgereicht hätten, um der Lehrkraft bereits einen gesicherten Eindruck über die erbrachten Leistungen und somit eine Grundlage für die negative Beurteilung zu verschaffen.

Die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 Z 2 VwGVG sind somit nicht erfüllt und der gegenständliche Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens ist daher spruchgemäß abzuweisen.

Da der Sachverhalt aus der Aktenlage als geklärt anzusehen war und es sich bei der Einordnung, ob die Eignung eines vorgebrachten Wiederaufnahmegrundes vorliegt, um eine Rechtsfrage handelt (vgl. VwGH 19.04.2007, 2004/09/0159; Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren (2013) § 32 VwGVG Anm. 9), konnte die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung unterbleiben (vgl. VwGH 28.05.2014, Ra 2014/20/0017 und 0018; VfGH 14.03.2012, U 466/11 ua.).

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.

Wie bereits oben ausgeführt, wurde § 32 Abs. 1 bis 3 VwGVG nach den Materialien der Bestimmung des § 69 AVG nachempfunden, weshalb auf die einheitliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 69 AVG zurückgegriffen werden kann.

Die gegenständliche Entscheidung weicht weder von dieser 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 kann nicht davon ausgegangen werden kann, dass es an einer Rechtsprechung gänzlich fehlen würde.

Schließlich liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor, die die Zulassung der Revision bedingen würde.

