



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Grünstäudl sowie die Hofräte Dr. Lukasser und Dr. Hofbauer, die Hofrätin Dr. Leonhartsberger und den Hofrat Dr. Eisner als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Prendinger, über die Revision des F C, in F, vertreten durch M und F C, diese vertreten durch Mag. Christof Brunner, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Nonntaler Hauptstraße 69, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 1. September 2023, Zl. L524 2276881-1/5E, betreffend Untersagung der Teilnahme am Unterricht an einer Privatschule ohne Öffentlichkeitsrecht und Anordnung der Erfüllung der Schulpflicht (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bildungsdirektion für Oberösterreich), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 1.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 1. September 2023 untersagte das Bundesverwaltungsgericht - im Beschwerdeverfahren - gemäß § 11 Abs. 6 Z 4 Schulpflichtgesetz 1985 (SchPflG) die (im Juli 2023 angezeigte) Teilnahme des Revisionswerbers am Unterricht an einer Privatschule ohne Öffentlichkeitsrecht und ordnete an, dass der Revisionswerber die Schulpflicht durch den Besuch einer öffentlichen allgemeinbildenden Pflichtschule oder einer mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Privatschule mit gesetzlich geregelter Schularbeitsbezeichnung zu erfüllen habe; die Revision gegen dieses Erkenntnis an den Verwaltungsgerichtshof ließ das Verwaltungsgericht gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zu.
- 2 Das Verwaltungsgericht legte seiner Entscheidung zugrunde, mit Schreiben vom 15. Juni 2022 sei für das Schuljahr 2022/2023 die Teilnahme des Revisionswerbers am häuslichen Unterricht angezeigt worden; dagegen habe





die belangte Behörde mit Schreiben vom 18. Juli 2022 ausdrücklich keinen Einwand erhoben.

- 3 Im Schuljahr 2022/2023 habe der Revisionswerber (allerdings) ab dem 11. April 2023 die 5. Schulstufe einer öffentlichen Mittelschule besucht und sei im Pflichtgegenstand „Lebende Fremdsprache Englisch“ mit „Nicht genügend“ beurteilt worden; der Revisionswerber sei aufgrund einer Feststellung der Klassenkonferenz gemäß § 25 Abs. 2 lit. c Schulunterrichtsgesetz - SchUG trotz der Beurteilung mit „Nicht genügend“ in einem Pflichtgegenstand zum Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe berechtigt.
- 4 Mit Schreiben vom 6. Juli 2023 sei die Teilnahme des Revisionswerbers am Unterricht an einer Privatschule ohne Öffentlichkeitsrecht im Schuljahr 2023/2024 angezeigt worden.
- 5 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht - nach Wiedergabe maßgeblicher Normen - im Wesentlichen aus, der Revisionswerber habe, weil er im Schuljahr 2022/2023 an der von ihm (ab dem Ende der Osterferien) besuchten öffentlichen Mittelschule im Pflichtgegenstand „Lebende Fremdsprache Englisch“ mit „Nicht genügend“ beurteilt worden sei, dieses Schuljahr nicht iSd § 25 Abs. 1 SchUG erfolgreich abgeschlossen. Würde er - wie mit Schreiben vom 6. Juli 2023 angezeigt - im Schuljahr 2023/2024 eine Privatschule ohne Öffentlichkeitsrecht besuchen, müsste er zum Nachweis des zureichenden Erfolges (dieses Unterrichts) gemäß § 11 Abs. 4 SchPflG eine Externistenprüfung ablegen, welche ohne Einschränkung dem Regelungsregime des § 42 SchUG unterliege (Hinweis u.a. auf VwGH 29.5.2020, Ro 2020/10/0007).
- 6 Zusage § 42 Abs. 6 letzter Satz SchUG dürfte allerdings der Revisionswerber frühestens zwölf Monate nach der zuletzt nicht erfolgreich abgeschlossenen Schulstufe zur Externistenprüfung antreten, somit - wegen des Abschlusses dieser Schulstufe am 7. Juli 2023 - erst nach dem 7. Juli 2024, und damit erst nach dem Ende des Unterrichtsjahres im Schuljahr 2023/2024 (Hinweis auf § 2 Abs. 2 lit. c Schulzeitgesetz) am 5. Juli 2024.



- 7 Davon ausgehend bejahte das Verwaltungsgericht - wie schon die belangte Behörde in ihrem vor dem Verwaltungsgericht bekämpften Bescheid vom 4. August 2023 - den Untersagungs- und Anordnungstatbestand des § 11 Abs. 6 Z 4 SchPflG:
- 8 Dass dieser „zwar ausdrücklich nur auf eine Anzeige des häuslichen Unterrichts“ (und nicht - wie vorliegend - auf die Anzeige des Unterrichts an einer Privatschule ohne Öffentlichkeitsrecht) Bezug nehme, stelle eine „echte Lücke“ dar, die mittels Analogie zu schließen sei (Hinweis u.a. auf VwGH 10.10.2018, Ra 2018/08/0189):
- 9 Die Voraussetzungen des § 42 Abs. 6 SchUG - so auch die „Sperrfrist“ von zwölf Monaten - bezögen sich auf Externistenprüfungen, unabhängig davon, ob zuvor am häuslichen Unterricht oder am Unterricht an einer Privatschule ohne Öffentlichkeitsrecht teilgenommen worden sei; dass der Gesetzgeber eine Untersagung und Anordnung des Schulbesuchs nur im Fall eines angezeigten häuslichen Unterrichts vorsehen habe wollen, könne aus diesem Grund nicht angenommen werden. Auch der Einleitungssatz des § 11 Abs. 6 SchPflG spreche von der Teilnahme „an einem solchen Unterricht“ und schränke die Regelung damit nicht auf den häuslichen Unterricht ein.
- 10 Die Rechtsfolge des § 11 Abs. 6 Z 4 SchPflG sei daher auch in Fällen der angezeigten Teilnahme am Unterricht an einer Privatschule ohne Öffentlichkeitsrecht anzuwenden, weshalb die von der belangten Behörde ausgesprochene Untersagung der Teilnahme des Revisionswerbers am Unterricht an einer solchen Privatschule und Anordnung der Erfüllung der Schulpflicht - durch Abweisung der Beschwerde des Revisionswerbers - zu bestätigen sei.
- 11 Die Zulassung der Revision begründete das Verwaltungsgericht damit, dass als grundsätzliche Rechtsfrage zu klären sei, ob eine auf § 11 Abs. 6 Z 4 SchPflG gestützte Untersagung und Anordnung der Erfüllung der Schulpflicht durch einen Schulbesuch im Sinn des § 5 SchPflG auch im Falle einer angezeigten Teilnahme am Unterricht an einer Privatschule ohne Öffentlichkeitsrecht in Betracht komme.



12 1.2. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Revision.
Die belangte Behörde hat eine Revisionsbeantwortung erstattet.

13 2. Für den Revisionsfall sind folgende Bestimmungen in den Blick zu nehmen:

Schulpflichtgesetz 1985 (SchPflG), BGBl. Nr. 76/1985 idF
BGBl. I Nr. 37/2023

„Öffentliche und mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestattete Schulen

§ 4. Unter den in den §§ 5 bis 10 genannten Schulen sind öffentliche oder mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestattete Schulen zu verstehen.

Schulbesuch in den einzelnen Schuljahren

§ 5. (1) Die allgemeine Schulpflicht ist durch den Besuch von allgemein bildenden Pflichtschulen sowie von mittleren oder höheren Schulen (einschließlich der land- und forstwirtschaftlichen Fachschulen und der höheren land- und forstwirtschaftlichen Lehranstalten) zu erfüllen.

[...]

Besuch von Privatschulen ohne Öffentlichkeitsrecht und häuslicher Unterricht

§ 11. (1) Die allgemeine Schulpflicht kann - unbeschadet des § 12 - auch durch die Teilnahme am Unterricht an einer Privatschule ohne Öffentlichkeitsrecht erfüllt werden, sofern der Unterricht jenem an einer im § 5 genannten Schule mindestens gleichwertig ist.

(2) Die allgemeine Schulpflicht kann ferner durch die Teilnahme an häuslichem Unterricht erfüllt werden, sofern der Unterricht jenem an einer im § 5 genannten Schule - ausgenommen die Polytechnische Schule - mindestens gleichwertig ist.

[...]

(3) Die Eltern oder sonstigen Erziehungsberechtigten haben die Teilnahme ihres Kindes an einem im Abs. 1 oder 2 genannten Unterricht der Bildungsdirektion anzuzeigen. [...]

(4) Der zureichende Erfolg eines im Abs. 1 oder 2 genannten Unterrichtes ist jährlich zwischen dem 1. Juni und dem Ende des Unterrichtsjahres durch eine Prüfung an einer in § 5 genannten entsprechenden Schule nachzuweisen, wenn die Schülerinnen und Schüler dieser Schulen am Ende des Schuljahres beurteilt werden. [...]

[...]



(6) Die Bildungsdirektion hat die Teilnahme an einem solchen Unterricht zu untersagen und anzuordnen, dass das Kind seine Schulpflicht im Sinne des § 5 zu erfüllen hat, wenn

1. mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass die im Abs. 1 oder 2 geforderte Gleichwertigkeit des Unterrichtes nicht gegeben ist, oder
2. gemäß Abs. 2a eine öffentliche Schule oder eine mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestattete Schule mit gesetzlich geregelter Schulartbezeichnung zu besuchen ist, oder
3. das Reflexionsgespräch gemäß Abs. 4 nicht durchgeführt wurde, oder
4. eine Prüfung aufgrund der Bestimmung gemäß § 42 Abs. 6 letzter Satz des Schulunterrichtsgesetzes vor dem Ende des Unterrichtsjahres, für welche der häusliche Unterricht angezeigt wurde, nicht möglich ist, oder
5. Umstände hervortreten, aufgrund welcher mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass die Teilnahme am häuslichen Unterricht gemäß Abs. 2 dem Besuch einer öffentlichen Schule nicht mindestens gleichwertig ist, oder
6. der Nachweis des zureichenden Erfolges vor dem Ende des Unterrichtsjahres nicht erbracht wurde. [...]"

Schulunterrichtsgesetz - SchUG, BGBl. Nr. 472/1986 idF BGBl. I Nr. 37/2023

„Aufsteigen

§ 25. (1) Ein Schüler ist 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. [...]

(2) Ein Schüler ist ferner zum Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe berechtigt, wenn das Jahreszeugnis zwar in einem Pflichtgegenstand die Note ‚Nicht genügend‘ enthält, aber

- a) der Schüler nicht auch schon im Jahreszeugnis des vorhergegangenen Schuljahres in demselben Pflichtgegenstand die Note ‚Nicht genügend‘ erhalten hat,
- b) der betreffende Pflichtgegenstand - ausgenommen an Berufsschulen - in einer höheren Schulstufe lehrplanmäßig vorgesehen ist und
- c) die Klassenkonferenz feststellt, daß der Schüler auf Grund seiner Leistungen in den übrigen Pflichtgegenständen die Voraussetzungen zur erfolgreichen Teilnahme am Unterricht der nächsthöheren Schulstufe im Hinblick auf die Aufgabe der betreffenden Schulart aufweist.



[...]

Externistenprüfungen

§ 42. (1) Die mit dem Zeugnis über den erfolgreichen Besuch einer Schulstufe oder einer Schulart (Form bzw. Fachrichtung einer Schulart) sowie die mit der erfolgreichen Ablegung einer Reifeprüfung, Reife- und Diplomprüfung, Diplomprüfung oder Abschlußprüfung verbundenen Berechtigungen können auch ohne vorhergegangenen Schulbesuch durch die erfolgreiche Ablegung einer entsprechenden Externistenprüfung erworben werden.

[...]

(6) Grundvoraussetzung für die Zulassung zur Ablegung einer Externistenprüfung ist, daß der Prüfungskandidat zum (ersten) Prüfungstermin nicht jünger ist als ein Schüler bei Absolvierung des betreffenden Bildungsganges ohne Wiederholen oder Überspringen von Schulstufen wäre. Soweit es sich um eine Externistenprüfung handelt, die einer Reifeprüfung, einer Reife- und Diplomprüfung, einer Diplomprüfung oder einer Abschlußprüfung entspricht, bezieht sich dieses Alterserfordernis auf den Zeitpunkt der Zulassung zur Hauptprüfung. Hat der Prüfungskandidat vor dem Antritt zur Externistenprüfung eine Schule besucht und eine oder mehrere Stufen dieser Schule nicht erfolgreich abgeschlossen, so darf er zur Externistenprüfung über eine Schulstufe der betreffenden Schulart (Form, Fachrichtung) oder über die Schulart (Form, Fachrichtung) frühestens zwölf Monate nach der zuletzt nicht erfolgreich abgeschlossenen Schulstufe antreten.“

- 14 3. Die Revision ist bereits mit Blick auf die (oben unter Rz 11) wiedergegebene Zulassungsbegründung des Verwaltungsgerichtes zulässig. Sie erweist sich - mit ihrem Vorbringen, die vom Verwaltungsgericht bejahten Voraussetzungen einer Analogie lägen nicht vor - als begründet.
- 15 3.1. Das Verwaltungsgericht geht - insoweit zutreffend und auch in der Revision nicht in Zweifel gezogen - davon aus, dass dem Revisionswerber wegen seiner Beurteilung in einem Pflichtgegenstand mit „Nicht genügend“ im Schuljahr 2022/2023 (vgl. § 25 Abs. 1 SchUG) eine Externistenprüfung aufgrund der Bestimmung des § 42 Abs. 6 letzter Satz SchUG vor dem Ende des in Frage stehenden Unterrichtsjahres 2023/2024 nicht möglich sei.
- 16 Davon ausgehend bejaht das Verwaltungsgericht die Anwendung des Tatbestandes des § 11 Abs. 6 Z 4 SchPflG (auch) auf den vorliegenden Fall einer Anzeige der Teilnahme am Unterricht an einer Privatschule ohne



Öffentlichkeitsrecht, obwohl diese Bestimmung „zwar ausdrücklich nur auf eine Anzeige des häuslichen Unterrichts Bezug“ nehme, weil es sich dabei um eine „echte Lücke“ handle, die mittels Analogie zu schließen sei.

17 3.2. Dem vermag der Gerichtshof aus den folgenden Gründen nicht zu folgen:

18 Eine echte bzw. planwidrige Rechtslücke ist - auch nach der vom Revisionswerber selbst angeführten hg. Judikatur (etwa Ra 2018/08/0189) - lediglich dort anzunehmen, wo das Gesetz - gemessen an der eigenen Absicht und immanenten Teleologie - unvollständig, also ergänzungsbedürftig ist, und wo die Ergänzung nicht etwa einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspricht. Da das öffentliche Recht, im Besonderen das Verwaltungsrecht, schon von der Zielsetzung her nur einzelne Rechtsbeziehungen unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses zu regeln bestimmt ist, muss eine auftretende Rechtslücke im Zweifel als beabsichtigt angesehen werden.

19 Zutreffend weist der Revisionswerber in diesem Zusammenhang auf die ständige hg. Rechtsprechung hin, der zufolge die Bindung der Verwaltung an das Gesetz nach Art. 18 B-VG einen Vorrang des Gesetzeswortlautes aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und der demokratischen Legitimation der Norm bewirkt. Dies bedeutet bei Auslegung von Verwaltungsgesetzen einen Vorrang der Wortinterpretation in Verbindung mit der grammatikalischen und der systematischen Auslegung sowie äußerste Zurückhaltung gegenüber der Anwendung sogenannter „korrigierender Auslegungsmethoden“ (vgl. etwa VwGH 3.10.2018, Ro 2018/12/0014, mwN).

20 Nun ist dem Verwaltungsgericht (und der Revisionsbeantwortung der belangten Behörde) zwar zuzugestehen, dass der Einleitungshalbsatz des § 11 Abs. 6 SchPflG mit der Wendung „Teilnahme an einem solchen Unterricht“ - wenn auch weniger deutlich als die Einleitungen des § 11 Abs. 3 und Abs. 4 SchPflG - sowohl den Unterricht an einer Privatschule ohne Öffentlichkeitsrecht (§ 11 Abs. 1 SchPflG) als auch den häuslichen Unterricht (§ 11 Abs. 2 SchPflG) erfasst; der fallbezogen zur Anwendung gebrachte Tatbestand des § 11 Abs. 6 Z 4 SchPflG bezieht sich allerdings lediglich auf



das „Ende des Unterrichtsjahres, für welche[s] der häusliche Unterricht angezeigt wurde“ (Hervorhebung durch den Gerichtshof).

21 Angesichts dessen bleibt der Wortlaut der hier interessierenden Bestimmung (§ 11 Abs. 6 Z 4 SchPflG iVm dessen Einleitungshalbsatz) unklar, sodass zu deren Auslegung auf die Materialien zurückgegriffen werden kann (vgl. etwa VwGH 23.2.2001, 98/06/0240, oder 21.9.2005, 2003/16/0142, mwN).

22 § 11 Abs. 6 Z 4 SchPflG geht auf die Novelle BGBl. I Nr. 37/2023 zurück.

23 In den Erläuterungen zu der der Novelle zugrunde liegenden Regierungsvorlage (1956 Blg. XXVII. GP, S. 2) wird zu der damit neu gefassten Bestimmung des § 11 Abs. 6 SchPflG (auszugsweise) das Folgende ausgeführt:

„Zu Z 3 (§ 11 Abs. 6):

Die Neuformulierung und -strukturierung der Untersagungsgründe und Gründe für die Anordnung des Unterrichts an einer Schule gemäß § 5 soll der Rechtsklarheit und -sicherheit dienen. Es sollen alle Gründe in einer Bestimmung zusammengefasst werden,

Z 1 [...]

[...]

Z 4 verweist auf die ‚Sperrfrist‘ des Schulunterrichtsgesetzes und soll klarstellen, dass, wenn aufgrund der Regelungen des § 42 des Schulunterrichtsgesetzes amtsbekannt ist, dass eine fristgerechte Erbringung des Nachweises nicht möglich ist, weil ein Prüfungsantritt aufgrund der genannten Bestimmung nicht zulässig ist, der häusliche Unterricht zu untersagen ist.

[...]

Z 6 stellt darauf ab, dass zum Ende des Unterrichtsjahres der Nachweis des Erfolges nicht erbracht wird. Ein Verfehlen des Nachweises muss jedenfalls einen Schulbesuch an einer Schule gemäß § 5 zur Folge haben, selbst wenn bei einer allfälligen Wiederholung einzelner Prüfungen ein positives Ergebnis erreicht wird. [...]“

24 Damit wird in den Gesetzesmaterialien ausschließlich auf die Untersagung des häuslichen Unterrichts abgestellt. Mit Blick darauf verbietet sich die Annahme einer sog. „echten“ - nämlich planwidrigen - Regelungslücke.



- 25 Angemerkt sei, dass die vorliegend ausgesprochene Untersagung des
angezeigten Besuchs einer Privatschule ohne Öffentlichkeitsrecht und
Anordnung der Erfüllung der Schulpflicht im Sinn des § 5 SchPflG auch nicht
etwa auf den Tatbestand des § 11 Abs. 6 Z 6 SchPflG gestützt werden könnte:
- 26 Zum einen hat der Gesetzgeber mit der
Novelle BGBl. I Nr. 37/2023 - ausweislich der Gesetzesmaterialien mit dem
erklärten Ziel der Schaffung von „Rechtsklarheit und -sicherheit“ - mit § 11
Abs. 6 Z 4 SchPflG mit Blick auf § 42 Abs. 6 letzter Satz SchUG einen eigenen
(speziellen) Tatbestand geschaffen; zum anderen hat er dabei den Tatbestand
des § 11 Abs. 6 Z 6 SchPflG gegenüber dessen früherer Fassung (vgl. etwa
auch den dem hg. Erkenntnis vom 29. Mai 2020, Ro 2020/10/0007, zugrunde
liegenden § 11 Abs. 4 zweiter Satz SchPflG) umformuliert (durch Verwendung
des Imperfekts: „*nicht erbracht wurde*“).
- 27 Nach dem Gesagten erweist sich das angefochtene Erkenntnis als inhaltlich
rechtswidrig. Auf das weitere Revisionsvorbringen muss daher nicht
eingegangen werden.
- 28 4. Das angefochtene Erkenntnis war somit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG
aufzuheben.
- 29 Von der beantragten Verhandlung wird gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 und 6 VwGG
abgesehen (vgl. dazu VwGH 24.4.2018, Ro 2018/10/0004, mwN).
- 30 Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf §§ 47 ff VwGG in
Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014.

W i e n , am 29. Februar 2024

