OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen: LVwG-200143/6/BMa

Datum: Linz, 3. Jänner 2024

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde der K K, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 02.12.2022, GZ: BHKI/922090028656/22, wegen Übertretung des Schulpflichtgesetzes 1985

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe Folge gegeben, dass die verhängte Geldstrafe auf 55 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 42 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses die Tatzeit „09.07.2022“, der Tatort „Mittelschule – x“ und der beschriebene Tatvorwurf „Sie haben es als Erziehungsberechtigte der Schülerin T K, geb. am x, in der Zeit von 01.06.2022 bis 08.07.2022 unterlassen, für die Ablegung der Externistenprüfung durch die Schulpflichtige zu sorgen, obwohl schulpflichtige Kinder, für die die Teilnahme am häuslichen Unterricht angezeigt wurde, den zureichenden Erfolg dieses Unterrichts jährlich zwischen dem 1. Juni und dem Ende des Unterrichtsjahres durch eine Prüfung an einer in § 5 genannten entsprechenden Schule nachzuweisen haben.“ lautet und das zitierte Schulpflichtgesetz 1985 um die Fundstelle „BGBl. Nr. 76/1985 idF BGBl I Nr. 96/2022“ präzisiert wird.

II. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens reduzieren sich auf 10 Euro. Die Beschwerde führende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.

1.1. Mit Straferkenntnis vom 02.12.2022 erkannte die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (in der Folge: belangte Behörde - Behörde) die Beschwerde führende Partei (in der Folge: bP) – zusammengefasst für schuldig, eine Übertretung gemäß § 24 Abs. 1 und Abs. 4 iVm § 11 Abs. 4 Schulpflichtgesetz 1985 (kurz: SchPflG) begangen zu haben, weil sie als erziehungsberechtigte Person nicht dafür Sorge getragen habe, dass T K (nachfolgend: Schulkind) in der Zeit von 01.06.2022 bis 08.07.2022 den zureichenden Erfolg gemäß § 11 SchPflG durch Ablegung einer (Externisten-)Prüfung in einer in § 5 leg.cit. genannten Schule nachgewiesen habe. Verhängt wurde eine Geldstrafe in Höhe von 110 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 3 Tage 12 Stunden). Zusätzlich wurde ein Kostenbeitrag in Höhe von 11 Euro vorgeschrieben.

Die belangte Behörde sieht nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens und Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes das Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht als erfüllt an. Zur Strafhöhe wurde insbesondere bemerkt, dass die gesetzliche Mindeststrafe verhängt worden und – mangels näherer Angaben – von durchschnittlichen Verhältnissen auszugehen sei.

I.2. Die Beschwerde führende Partei erhob gegen das Straferkenntnis vom 02.12.2022 mit Schreiben vom 28.12.2022 fristgerecht Beschwerde, die im Wesentlichen darauf verwies, dass der häusliche Unterricht gemäß Art. 17 StGG keinerlei Beschränkung unterliege. Es wurden insbesondere Aspekte des Kindeswohls vorgebracht sowie darauf hingewiesen, dass sich die gesetzliche Lage geändert habe, nachdem der häusliche Unterricht genehmigt worden sei und es wurden auch verfassungsrechtliche Aspekte angesprochen.

I.3. Mit Schreiben vom 20.01.2023 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Dieses hat gem. § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

I.4. Am 12.09.2023 fand beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der die bP sowie der Ehegatte der bP, der in einem weiteren Verfahren selbst Beschwerdeführer war, teilnahmen. Die Verhandlung hatte unter anderem die positive Entwicklung des Schulkindes und die Vorlage des Nachweises der erfolgreichen Wiedereingliederung des Schulkindes in den regulären Schulbetrieb ohne zeitlichen Verlust durch Wiederholung einer Schulstufe zum Gegenstand. Die bP konstatierte aber auch, bewusst auf die Ablegung der Externistenprüfung verzichtet zu haben. Aufgrund der schlechten

Verfassung des Schulkindes zur Prüfungszeit sei die Ablegung der Prüfung nicht möglich gewesen, daher sei der bP kein Verschulden vorwerfbar.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich stellt nachstehenden entscheidungsrelevanten Sachverhalt fest:

Die bP ist Mutter und Erziehungsberechtigte des minderjährigen Schulkindes T K, geboren am x, beide wohnhaft in x. Sie waren dort jeweils schon im Schuljahr 2021/22 gemeldet.

Das Schulkind war im Schuljahr 2021/22 zum häuslichen Unterricht angemeldet. Die Kenntnisnahme der Bildungsdirektion Oberösterreich erfolgte mit Schreiben vom 15.07.2021, GZ: Präs/3a-102-2/74-2021. Aufgrund dieser Verständigung war der bP bewusst, dass der zureichende Erfolg des häuslichen Unterrichtes vor Schulschluss 2022 durch eine Prüfung an einer entsprechenden öffentlichen Schule oder an einer privaten Schule mit Öffentlichkeitsrecht nachzuweisen ist.
Hinsichtlich der Ablegung der Externistenprüfung hat es über einen längeren Zeitraum Unklarheiten gegeben und diese Situation wurde von der Schülerin als psychisch belastend empfunden.

Das Schulkind ist zur Externistenprüfung nicht angetreten. Es wurde von der bP unterlassen, für die Ablegung der Externistenprüfung durch das Schulkind zu sorgen.
Mangels Nachweises über den zureichenden Erfolg des Unterrichts im Schuljahr 2021/22 ordnete die Bildungsdirektion Oberösterreich mit Bescheid vom 18.08.2022, Präs/3a-102-2/68-2022, an, dass das Schulkind im Schuljahr 2022/23 die Schulpflicht durch den Besuch einer öffentlichen allgemeinbildenden Pflichtschule oder einer privaten Pflichtschule mit Öffentlichkeitsrecht zu erfüllen hat. Weiters wurde einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt. Die bP beizieht ein Einkommen von ca. 1.600 Euro netto pro Monat, besitzt gemeinsam mit ihrem Gatten ein Einfamilienhaus und ist sorgepflichtig für vier Kinder im Alter zwischen 7 und 14 Jahren.

Aus der Aktenlage gehen in Bezug auf die bP im Zeitpunkt der angelasteten Tat keine einschlägigen rechtskräftigen und ungetilgten Verwaltungsstraf-vormerkungen hervor.

Mit BGBl. I Nr. 232/2021, kundgemacht am 30.12.2021, wurde dem § 11 Schulpflichtgesetz der neu geschaffene Abs. 5 hinzugefügt, dieser lautet: „Die Prüfung des zureichenden Erfolges gemäß Abs. 4 erster Satz muss an einer Schule im örtlichen Zuständigkeitsbereich jener Schulbehörde abgelegt werden, die für

die Einhaltung der Schulpflicht zuständig ist. Die Schulbehörden haben mit Verordnung gemäß § 42 Abs. 4 des Schulunterrichtsgesetzes zumindest zwei Prüfungskommissionen einzurichten."

Die zur Ablegung der Externistenprüfung im Jahr 2022 geltende Verordnung der Bildungsdirektion für Oberösterreich, mit welcher Externisten-prüfungskommissionen an oberösterreichischen Schulen eingerichtet werden (Oö. Externisten-VO), die auf Grund des § 42 Abs. 4 Schulunterrichtsgesetz, BGBl. Nr. 472/1986, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 170/2021 erlassen wurde, wurde am 01.02.2022 kundgemacht.

Ein Nachweis, dass sich das Schulkind zum Zeitpunkt des ihr zugewiesenen Termins zur Ablegung der Externistenprüfung in einem schlechten gesundheitlichen Zustand befunden hat wurde nicht erbracht. Das Schulkind hat die 1. Klasse (5. Schulstufe) der x-Mittelschule x im Schuljahr 2022/23 erfolgreich mit ausgezeichnetem Erfolg abgeschlossen und es ist aufgrund der Feststellung der Klassenkonferenz gemäß § 26 des Schulunterrichtsgesetzes zum Aufsteigen in die 3. Klasse/7. Schulstufe berechtigt. Damit ergibt sich durch die Nichtablegung der Externistenprüfung im Schuljahr 2021/22 kein zeitlicher Verlust bei der Absolvierung der Schullaufbahn.

II.2. Beweiswürdigung:

Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt unstrittig und nachvollziehbar aus dem Inhalt des vorliegenden behördlichen Verwaltungsaktes sowie aus dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 12.09.2023 ergibt, in dem die bP ihre Aussagen im Verhandlungsprotokoll zu den Verfahren LVwG-200261 und LVwG-200262 auch zu ihrer Aussage in dieser Verhandlung erhoben hat. Von der bP wurden Unterlagen vorgelegt, aus denen sich ergibt, dass es Unklarheiten im Zusammenhang mit der Vorbereitung zum Antritt der Schülerin zur Externistenprüfung gegeben hat. Hinsichtlich der behaupteten daraus resultierenden Belastungssituation für das Schulkind wurden keine Nachweise (z.B. eine ärztliche Bestätigung über den psychischen Zustand) vorgelegt.
In der mündlichen Verhandlung wurde u.a das Jahreszeugnis für das Schuljahr 2022/2023 vorgelegt, aus dem sich die Feststellungen hinsichtlich der Absolvierung der 5. Schulstufe mit der Möglichkeit des Aufstiegs in die 7. Schulstufe ergeben.
Dass das Schulkind zur Externistenprüfung erst gar nicht angetreten ist und diese damit nicht abgelegt hat, wurde im Rechtsmittelverfahren nicht bestritten. Es sind keinerlei Sachverhaltsfragen strittig und es bestehen daher für das erkennende Gericht keine Bedenken, die dargelegten Feststellungen der Entscheidung zugrunde zu legen.

III. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

III.1. Die hier maßgebenden Rechtsvorschriften des Schulpflichtgesetzes 1985 (SchPflG) in der zur Tatzeit geltenden Fassung lauten wie folgt:

Gemäß § 5 Abs. 1 SchPflG ist die allgemeine Schulpflicht 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.

Nach § 11 Abs. 1 SchPflG kann die allgemeine Schulpflicht – 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.

Gemäß § 11 Abs. 2 SchPflG kann die allgemeine Schulpflicht 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.

Nach § 11 Abs. 4 SchPflG ist der zureichende Erfolg eines im Abs. 1 oder 2 genannten Unterrichtes jährlich zwischen dem 1. Juni und dem Ende des Unterrichtsjahres durch eine Prüfung an einer in § 5 genannten entsprechenden Schule nachzuweisen, soweit auch die Schülerinnen und Schüler dieser Schulen am Ende des Schuljahres beurteilt werden. Ergänzend dazu hat bei Teilnahme am häuslichen Unterricht gemäß Abs. 2, ein Reflexionsgespräch über den Leistungsstand bis spätestens zwei Wochen nach Ende der Semesterferien an jener Schule, die bei Untersagung des häuslichen Unterrichts zu besuchen wäre, stattzufinden. Wenn das Kind vor dieser Frist aus dem Sprengel dieser Schule verzogen ist, so hat das Reflexionsgespräch mit der Prüfungskommission gemäß Abs. 5 zu erfolgen.

Gemäß § 11 Abs. 5 SchPflG muss die Prüfung des zureichenden Erfolges gemäß Abs. 4 erster Satz an einer Schule im örtlichen Zuständigkeitsbereich jener Schulbehörde abgelegt werden, die für die Einhaltung der Schulpflicht zuständig ist. Die Schulbehörden haben mit Verordnung gemäß § 42 Abs. 4 des Schulunterrichtsgesetzes zumindest zwei Prüfungskommissionen einzurichten.

§ 11 Abs. 6 SchPflG regelt: Findet das Reflexionsgespräch gemäß Abs. 4 zweiter Satz nicht statt, wird der Nachweis des zureichenden Erfolges nicht erbracht oder treten Umstände hervor, wodurch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass die Teilnahme am häuslichen Unterricht gemäß Abs. 2 dem Besuch einer öffentlichen Schule nicht mindestens gleichwertig ist, so hat die

zuständige Behörde anzuordnen, dass das Kind seine Schulpflicht im Sinne des § 5 zu erfüllen hat. […].

Auf Grundlage des § 42 Abs. 4 Schulunterrichtsgesetz hat die Bildungsdirektion Oberösterreich u.a. folgende Regelungen, mit welchen Externistenprüfungs-kommissionen an oberösterreichischen Schulen eingerichtet werden, verordnet („Oö. Externisten-Verordnung“, veröffentlicht am 01.02.2022).

§ 24 Abs. 1 SchPflG verpflichtet die Eltern oder sonstigen Erziehungsberechtigten, für die Erfüllung der Schulpflicht, insbesondere für den regelmäßigen Schulbesuch und die Einhaltung der Schulordnung durch den Schüler bzw. in den Fällen der §§ 11, 13 und 22 Abs. 4 für die Ablegung der dort vorgesehenen Prüfungen zu sorgen. Minderjährige Schulpflichtige treten, sofern sie das 14. Lebensjahr vollendet haben, hinsichtlich dieser Pflichten neben die Eltern oder sonstigen Erziehungsberechtigten. Sofern es sich um volljährige Berufsschulpflichtige handelt, treffen sie diese Pflichten selbst.

Nach § 24 Abs. 4 SchPflG stellt die Nichterfüllung der in den Abs. 1 bis 3 angeführten Pflichten eine Verwaltungsübertretung dar, die nach Setzung geeigneter Maßnahmen gemäß § 25 Abs. 2 und je nach Schwere der Pflichtverletzung, jedenfalls aber bei ungerechtfertigtem Fernbleiben der Schülerin oder des Schülers vom Unterricht an mehr als drei aufeinander- oder nicht aufeinanderfolgenden Schultagen der neunjährigen allgemeinen Schulpflicht, bei der Bezirksverwaltungsbehörde zur Anzeige zu bringen ist und von dieser mit einer Geldstrafe von 110 € bis zu 440 €, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen zu bestrafen ist.

III.2. Zur vorgeworfenen Verletzung des Schulpflichtgesetzes 1985:

Objektiver Tatbestand: Entsprechend der oben wiedergegebenen Rechtslage sind die Eltern oder sonstigen Erziehungsberechtigten verpflichtet, für die Ablegung der Externistenprüfung zu sorgen. Der Beschwerde führenden Partei als Mutter und erziehungsberechtigter Person des Schulkindes wird mit dem angefochtenen Straferkenntnis ein Verstoß gegen § 11 Abs. 4 iVm § 24 Abs. 1 und Abs. 4 SchPflG vorgeworfen.

Wie sich aus den getroffenen Feststellungen ergibt, hat die bP nicht dafür Sorge getragen, dass das im Schuljahr 2021/22 am häuslichen Unterricht teilgenommen habende Schulkind im rechtlich vorgesehenen Zeitraum von 01.06.2022 bis 08.07.2022 die Externistenprüfung abgelegt hat. Die bP hat es zu verantworten, dass das Schulkind zur Externistenprüfung nicht einmal angetreten ist.

Weiters ist darauf hinzuweisen, dass der häusliche Unterricht wegen der verfassungsrechtlich verankerten Schulpflicht (Art. 14 Abs. 7a B-VG) nur unter der

Voraussetzung zulässig ist, dass der Unterrichtserfolg durch eine Externisten-prüfung nachgewiesen wird (§ 11 Abs. 4 SchPflG; zur Verfassungskonformität dieser Bestimmung: VfSlg. 19.958/2015).

Die Freiheit des häuslichen Unterrichts gemäß Art. 17 Abs. 3 StGG beschränkt die in Art. 14 Abs. 7a B-VG verankerte Schulpflicht nicht und kann daher entsprechenden Regelungen, die der Sicherung des Ausbildungserfolges von schulpflichtigen Schülerinnen und Schülern dienen, nicht entgegengehalten werden. Art. 17 Abs. 3 StGG garantiert nicht die Möglichkeit, die Schulpflicht durch häuslichen Unterricht zu erfüllen (VfSlg. 20.311/2019). Zudem führt die Änderung des § 11 SchPflG durch die Novelle BGBl. I Nr. 232/2021 aus verfassungsrechtlicher Sicht zu keinem anderen Ergebnis (dazu etwa in den Beschlüssen des VfGH vom 29.11.2022, E 2766/2022-7; E 2769/2022-8, E 2772/2022-7).

Auch sonst bestehen gegen die der Bestrafung zu Grunde liegenden Bestimmungen des SchPflG vor dem Hintergrund der einschlägigen höchstgerichtlichen Judikatur keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. VfSlg. 19.958/2015; VwGH 24.04.2018, Ra 2018/10/0040; OGH 25.09.2018, 2 Ob 136/18s).

Zur Novellierung des § 11 SchPflG durch BGBl. I Nr. 232/2021 ist festzuhalten, dass die Verpflichtung, für die Ablegung der Externistenprüfung zu sorgen, grundsätzlich gleichgeblieben ist. Die Prüfung muss aber an einer Schule im örtlichen Zuständigkeitsbereich jener Schulbehörde abgelegt werden, die für die Einhaltung der Schulpflicht zuständig ist. Die Regelung des § 11 Abs. 5 SchPflG soll dabei sicherstellen, dass die Prüfung von mit der besonderen Situation, in der sich die Kinder befinden, vertrauten und erfahrenen Lehrpersonen durchgeführt wird und in ganz Österreich nach einem vergleichbaren Standard erfolgt. Dazu dient insbesondere die Schaffung einer ausschließlich örtlichen Zuständigkeit (vgl. den Ausschussbericht 1245 BlgNR 27. GP S. 3). In Bezug auf die nähere Ausgestaltung dieser örtlichen Zuständigkeit ist auf die oben dargelegten Bestimmungen des § 3 Abs. 1 und 2 Oö. Externisten-Verordnung, VOBl. der Bildungsdirektion Oberösterreich 31/2021 idF VOBl. 2/2022, zu verweisen.

Des Weiteren hat auch der Verwaltungsgerichtshof bereits klargestellt, dass die Novelle BGBl. I Nr. 232/2021 zum SchPflG keine Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung aufwirft und die bisherige Rechtsprechung (etwa VwGH 27.03.2014, 2012/10/0154; VwGH 29.05.2020, Ro 2020/10/0007; VwGH 27.06.2017, Ra 2017/10/0077 bis 0079) weiter maßgebend bleibt (vgl. VwGH 09.11.2022, Ra 2022/10/0162, mwH).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe in jüngerer Zeit z.B. in VwGH 22.12.2022, Ra 2022/10/0190) kann der „Nachweis

des zureichenden Erfolges des Unterrichts“ im Sinne des § 11 Abs. 4 SchPflG nur durch eine entsprechend den Bestimmungen über die Externistenprüfungen (§ 42 Schulunterrichtsgesetz) – erfolgreich – abgelegte Prüfung erbracht werden (vgl. VwGH 29.05.1995, 94/10/0187; 28.04.1997, 97/10/0060 bis 0062; 25.04.2001, 2000/10/0187, VwSlg. 15.600 A; 27.03.2014, 2012/10/0154; 29.05.2020, Ro 2020/10/0007; 09.11.2022, Ra 2022/10/0162, 0163).

Von der Beschwerdeführerin wird angesprochen, dass die gesetzlichen Regelungen in Bezug auf die Durchführung der Externistenprüfung geändert wurden, nachdem der häusliche Unterricht unter anderen Bedingungen genehmigt wurde.
Sie geht davon aus, dass durch die Genehmigung der Externistenprüfung durch die Bildungsdirektion das Recht erworben wurde, die Externistenprüfung zu der in diesem Zeitpunkt geltenden Gesetzeslage abzulegen. Damit spricht sie eine „unechte Rückwirkung“ der neu geschaffenen Rechtslage an, weil diese sich zwar auf einen in der Vergangenheit gelegenen Sachverhalt bezieht, ihre Wirkung aber erst pro futura entfaltet.
Gegenständlich liegt kein Eingriff in einen in der Vergangenheit bereits abgeschlossenen Sachverhalt vor, weil die Externistenprüfung erst mehrere Monate nach der erfolgten Gesetzesänderung abzulegen gewesen wäre. Eine geänderte Rechtsgestaltung für die Zukunft ist verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig, dies jedoch nur dann, wenn der Eingriff nicht schwerwiegend und plötzlich war und kein berechtigtes Vertrauen des Normunterworfenen auf den Bestand der Rechtslage diesem entgegensteht.
Es ist daher nach den vom EuGH entwickelten Prinzipien zum Vertrauensschutz (vgl. z.B. EuGH v. 05.12.1973, C-143/73 u.a.), die auch nach der österreichischen Rechtslage zur Anwendung kommen, zu beurteilen, ob die geänderten Modalitäten der Ablegung der Externistenprüfung diesen Kriterien standhalten.
Dabei ist insbesondere beachtlich, dass lediglich die Organisation der Ablegung der Prüfung geändert wurde, der Unterrichtsstoff ist grundsätzlich gleichgeblieben, sodass die geänderte Prüfungskommission nicht essentiell für die von der Schülerin oder dem Schüler nachzuweisende Leistung war. Nach der gesetzlichen Änderung sind auch noch ca. 6 Monate bis zur Externistenprüfung verblieben, in denen Dispositionen in Bezug auf die geänderte Situation während des laufenden Schuljahrs möglich gewesen wären, sodass der Eingriff auch nicht plötzlich erfolgt war. Schließlich wäre es nach Änderung der Rechtslage noch möglich gewesen, vom häuslichen Unterricht Abstand zu nehmen, sodass die Ablegung einer Externistenprüfung nicht erforderlich gewesen wäre.
Das öffentliche Interesse an der Sicherstellung eines vergleichbaren Standards in ganz Österreich bei der Ablegung der Externistenprüfung erhellt durch den Ausschussbericht NR 1245 der Beilagen XXVII. GP zu Z3 (Änderung des Artikel 7 - Änderung des Schulpflichtgesetzes 1985 - § 11 Abs. 4 bis 6), sodass unter diesem Aspekt nicht von einer Verletzung des Vertrauensschutzes durch die geänderte Rechtslage auszugehen ist.

Insgesamt ist daher festzuhalten, dass die bP nicht dafür Sorge getragen hat, dass das Schulkind die erforderliche Externistenprüfung am Ende des Schuljahres 2021/22 abgelegt hat, weshalb sie den objektiven Tatbestand der ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretung erfüllt hat.

Subjektiver Tatbestand: Die gegenständliche Tathandlung ist der bP auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar:
Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (Ungehorsamsdelikt).

Die ggst. Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Rsp. des Verwaltungsgerichtshofes hat die Beschwerde führende Partei initiativ alles darzulegen, was für ihre Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Es ist daher zu prüfen, ob sich die Beschwerde führende Partei entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Im vorliegenden Fall wurden von der bP keine Umstände vorgebracht, die geeignet wären, ihr Verschulden auszuschließen. Es ist darauf hinzuweisen, dass das Gesetz die Eltern und Erziehungsberechtigten dazu verpflichtet, mit allen ihnen zu Gebote stehenden Mitteln für die Erfüllung der Schulpflicht durch ihre Kinder zu sorgen (vgl. VwSlg. 17.948 A/2010). Es liegt gegenständlich kein fehlendes Verschulden vor.

Zur Strafhöhe: Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des StGB

sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut stRsp. des VwGH handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Die von der bP übertretenen Rechtsvorschriften sind ein Ausfluss des Rechts des Kindes auf Bildung und garantieren die Effektivität dieses Rechts. Zu verweisen ist diesbezüglich auch auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, wonach durch den Nichterwerb von Nachweisen über Schulabschlüsse die Gefahr einer erheblichen Beeinträchtigung des späteren beruflichen Fortkommens des Kindes und damit eine Gefährdung des Kindeswohles eintreten kann (vgl. OGH 25.09.2018, 2 Ob 136/18s, Punkt 3.). Die übertretenen Rechtsvorschriften dienen somit gewichtigen öffentlichen Interessen.

Die bP hat dadurch, dass sie nicht dafür gesorgt hat, dass das Schulkind die Externistenprüfung absolviert ein tatbildmäßiges Verhalten gesetzt, das nicht hinter dem in der Strafdrohung typisierten Schuld- und Unrechtsgehalt erheblich zurückbleibt, sodass § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (Einstellung bzw. Ermahnung) nicht zur Anwendung kommen konnte. Auch ist die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht als gering zu erkennen.

Strafmildernd wird die Unbescholtenheit der bP gewertet. Darüber hinaus hat die bP belegt, dass dem Schulkind nach Wiedereingliederung in den öffentlichen Schulbetrieb durch die Nichtablegung der Externistenprüfung keine Nachteile entstanden sind, war es dem Schulkind doch möglich, nach Absolvierung der 1. Klasse (5. Schulstufe) in die 3. Klasse/7. Schulstufe aufzusteigen, wodurch sich kein zeitlicher Verlust in der schulischen Laufbahn des Schulkindes ergibt.

Zu den Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen der bP wird auf die diesbezüglich getroffenen Feststellungen verwiesen.

Straferschwerungsgründe sind im Verfahren keine hervorgekommen.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, u.a. wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen.

Für die Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung kommt es nicht bloß auf das Vorliegen von Milderungsgründen an, sondern vielmehr allein darauf, dass solche Gründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen und zwar nicht der Zahl sondern dem Gewicht nach; es kommt sohin nicht auf die Zahl der gegebenen Milderungs- und Erschwerungsgründe, sondern ausschließlich auf deren Bedeutung im Rahmen des konkret gegebenen Sachverhaltes an (vgl. VwSlg 16.357 A 2004).
Im konkreten Fall ist besonders zu gewichten, dass durch das Nichtantreten des Schulkinds zur Externistenprüfung diesem keine Nachteile, auch nicht in zeitlicher Hinsicht in Bezug auf seine schulische Laufbahn, entstanden sind und das Schulkind wieder erfolgreich in den schulischen Prozess eingegliedert wurde. Es ist daher von einem Überwiegen der Strafmilderungsgründe gegenüber den Straferschwerungsgründen auszugehen, sodass § 20 VStG zur Anwendung kommen und die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden konnte.

Zur Spruchpräzisierung:
Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat iSd § 44a Z 1 VStG hat sich am einschlägigen Tatbild zu orientieren. In diesem Zusammenhang stellt § 24 Abs. 4 iVm Abs. 1 SchPflG auf die Ablegung der in § 11 vorgesehenen Prüfung ab. Diese war gemäß § 11 Abs. 4 SchPflG zwischen dem 01.06.2022 und dem Ende des Unterrichtsjahres (08.07.2022) abzulegen. Maßgeblich ist daher, dass die unterlassene Handlung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gesetzt hätte werden müssen. Die Tat wurde mit Ablauf der für die Vornahme der Handlung gesetzten Frist, sohin am 09.07.2022, vollendet. Somit war die Tatzeit dahingehend richtigzustellen. Nach § 11 Abs. 5 SchPflG wäre die Externistenprüfung „an einer Schule“ im örtlichen Zuständigkeitsbereich jener Schulbehörde abzulegen gewesen, die für die Einhaltung der Schulpflicht zuständig ist. Deshalb war der Tatort um den vorgesehenen Schulstandort anzupassen.
Schließlich war der Tatvorwurf in seiner Beschreibung zu präzisieren, um allen erforderlichen Tatbestandselementen gerecht zu werden. Schließlich war der Spruch des Straferkenntnisses um die sog. Fundstelle zu präzisieren. Dabei handelt es sich um ein Erfordernis gemäß § 44a VStG und die dazu ergangene Rechtsprechung (vgl. dazu insbesondere – mittels verstärkten Senates – VwGH 27.06.2022, Ra 2021/03/0328 mwN). Die vorgenommenen Konkretisierungen bzw. Richtigstellungen waren geboten und diese stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, weil das Gericht zum ursprünglich der Bestrafung zugrunde gelegten Sachverhalt lediglich Anpassungen bzw. präzisierende Ergänzungen in rechtlicher Hinsicht vorgenommen hat (vgl. z.B. VwGH 11.03.2021, Ra 2020/09/0017; 20.01.2021, Ra 2020/09/0055; 26.07.2018, Ra 2017/17/0804; 17.12.2015, Ra 2015/07/0122).

Zu den Kosten: Gemäß § 64 Abs. 2 VStG ist der Kostenbeitrag für das Verfahren erster Instanz mit 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen.
Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten waren demnach auf 10 Euro herabzusetzen.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bf nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist. Weil die verhängte Strafe reduziert wurde, war die Beschwerde teilweise erfolgreich und es waren keine Kosten für das Verfahren für das Rechtsmittelverfahren festzusetzen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde unzulässig, da derartige Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung im vorliegenden Fall nicht hervorgekommen sind und folgen die Erwägungen des Gerichts der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Das Vorliegen einer Rechtsfrage, die über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besäße, ist nicht zu erkennen.

Für die Beschwerde führende Partei ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde (vgl. VwGH 15.12.2022, Ra 2022/09/0138).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann