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-200587/7/AL/HUE

Datum: Linz, 28. November 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lukas über die Beschwerde des A__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 29.02.2024, GZ: BHPE/922110008233/22, wegen Übertretung des Schulpflichtgesetzes 1985 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 06.08.2024

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben, die verhängte Geldstrafe auf 110 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 84 Stunden herabgesetzt.
Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses die Tatzeit „*09.07.2022*“, der Tatort *„Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium für Berufstätige, 4020 Linz, Spittelwiese 14“* und der beschriebene Tatvorwurf „*Sie haben es als Erziehungsberechtigte des Schülers C__, geb. tt.mm.jjjj, in der Zeit vom 01.06.2022 bis 08.07.2022 unterlassen, für die Ablegung der Externistenprüfung durch den Schulpflichtigen 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. Sie haben keinerlei Mittel ergriffen, für die Ablegung der Externistenprüfung durch Ihr Kind zu sorgen.*“ zu lauten haben. Bei den verletzten Rechtsvorschriften hat im angefochtenen Straferkenntnis die Wortfolge „und § 13 Abs. 3“ zu entfallen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die behördlichen Verfahrenskosten reduzieren sich auf 11 Euro.

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

I. Maßgeblicher Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis vom 29.02.2024 erkannte die Bezirkshauptmannschaft Perg (in der Folge: belangte Behörde – bB) die beschwerdeführende 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 C__ (nachfolgend: Schulkind) in der Zeit von 01.06.2022 bis 08.07.2022 den zureichenden Erfolg gemäß § 11 SchPflG durch Ablegung der Externistenprüfung an einer in § 5 leg. cit. genannten Schule nachgewiesen habe. Verhängt wurde eine Geldstrafe von 440 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage). Zusätzlich wurde ein Kostenbeitrag vorgeschrieben.

Die bB sieht nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens und Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes das Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht als erfüllt an. Zur Strafbemessung wurde insbesondere bemerkt, dass Eventualvorsatz vorliegen würde.

I.2. Die bP erhob gegen dieses Straferkenntnis mit Schreiben vom 25.03.2024 fristgerecht Beschwerde. Darin äußert die bP – auf das Wesentliche zusammengefasst – Mängel und Rechtswidrigkeit im abgeführten Verfahren und legte ausführlich ihr Unverständnis in Bezug auf die Bedingungen der erforderlichen Externistenprüfung dar, welche „völlig überhastet“ und „ohne Übergangsfrist“ geändert worden seien. Die Externistenprüfung sei mit der (ursprünglichen) Prüfungsschule bereits fixiert und die Gebühren bezahlt worden. Weiters wurde Verfassungswidrigkeit des § 11 Abs. 3, 4, 5 und 6 SchPflG wegen Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes (insbesondere auch Art. 18 B-VG) geltend gemacht. Zudem würde eine Überforderung der Pädagogen aufgrund u.a. Personalmangels vorliegen. Es sei nicht korrekt, dass am 01.12.2021 die Prüfungsschule zugewiesen worden sei. Auch sei nicht korrekt, dass die zugewiesene Prüfungsschule die E__ gewesen sei. In einem Telefonat bezüglich des Reflexionsgesprächs in der Woche vor den Semesterferien 2022 habe die Direktorin der SMS G__ mitgeteilt, dass die bisherigen Anordnungen seitens der zuständigen Behörden geändert worden seien, weshalb keine Informationen gegeben werden könnten. Als Beilage angeschlossen ist eine „Reifegrad-Reflektion“ eines Forschungsprojekts für das Schulkind.
Beantragt wurde die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

I.3. Mit Schreiben vom 15.04.2024 legte die bB 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 06.08.2024 fand beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der die bP mit ihrem Ehepartner teilnahm. Die bB hat ihr Fernbleiben entschuldigt. Die Verhandlung hatte im Wesentlichen Themen des häuslichen Unterrichts und der Änderungen der Rahmenbedingungen für die Externistenprüfung zum Gegenstand. Ausführlich dargelegt wurden seitens der Verhandlungsleiterin die verfassungsrechtlichen Gegebenheiten sowie die Umstände, unter denen die Gesetzes- und Verordnungsänderungen beschlossen wurden. Wiederholt wurde das Vorbringen in der Beschwerdeschrift, wonach das Schulkind zur Externistenprüfung bereits angemeldet gewesen sei und sich daraufhin die Rahmenbedingungen geändert hätten. Konstatiert wurde, dass das Schulkind die Externistenprüfung (in der zugewiesenen Schule) nicht abgelegt hat und dafür auch nicht angemeldet wurde. Die Beweggründe dafür wurden von der bP dargelegt. Eltern als „ausführende Pädagogen“ hätten nicht mit dem Schulkind zur Externistenprüfung gehen dürfen, was eigenartig angemutet habe. Unterlagen zur Externistenprüfung hätten nicht mitgenommen werden dürfen. Die bP hätte nicht gewusst, dass die zugewiesene Schule die E__ gewesen sein soll. Vielmehr sei als Prüfungsschule von der Oö. Bildungsdirektion das BG/BRG/WRG Linz-Spittelwiese bekanntgegeben worden. Die bP habe der Direktion des BG/BRG/WRG Linz-Spittelwiese per Mail mitgeteilt, dass die Externistenprüfung nicht abgelegt werde, da das Schulkind eine Blechblasinstrumentenlehre beginnen wolle, wofür ein Zeugnis des 9. Schuljahres nicht erforderlich sei. Die E__ wäre sehr wohl für die Ablegung der Externistenprüfung eine Option gewesen. Allerdings seien die Fristen so kurz hintereinander gelegen bzw. die Zeiträume so kurz gewesen, dass man dem Schulkind die Ablegung der Externistenprüfung so nicht zumuten habe wollen.
Zu ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen machte die bP keine Angaben. Sie sei für drei Kinder sorgepflichtig.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

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

Die bP ist Erziehungsberechtigte des minderjährigen Schulkindes C__, geb. am tt.mm.jjjj, je wohnhaft in G__, H-Strasse, und zwar auch schon vor Beginn des Schuljahres 2021/22.

Das Schulkind war im Schuljahr 2021/22 zum häuslichen Unterricht angemeldet. Mit Schreiben vom 30.08.2021, GZ: Präs/3a-106-2/458-2021, erfolgte eine Kenntnisnahme dieses häuslichen Unterrichts durch die Bildungsdirektion. Die bP

wurde auch darauf hingewiesen, dass der zureichende Erfolg des häuslichen Unterrichtes vor Schulschluss 2022 durch eine Prüfung an einer entsprechenden öffentlichen Schule oder privaten Schule mit Öffentlichkeitsrecht nachzuweisen ist.

Die bP hat sich bei der Anmeldung zum häuslichen Unterricht für das Schulkind am 28.08.2021 für den Lehrplan des BORG entschieden und war durch die OÖ. Externisten-VO, LGBl. Nr. 2021/31, seit November 2021 darüber informiert, dass sich die zuständige Externistenprüfungskommission am Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium für Berufstätige in Linz-Spittelwiese befindet.
Nach der Mitteilung der bP per Mail vom 17.05.2022 an die Externistenkommission BG/BRG Linz-Spittelwiese, wonach am Reflexionsgespräch nicht teilgenommen wird, wurde die bP am 23.05.2022 durch die Oö. Bildungsdirektion wiederum auf die rechtlichen Folgen aufmerksam gemacht.

Das Schulkind ist zur Externistenprüfung nicht angetreten. Es wurde von der bP unterlassen, – trotz Kenntnis der diesbezüglichen Rechtsfolgen – für die Ablegung der Externistenprüfung durch das Schulkind zu sorgen.

Mangels Angaben der bP wird zur Strafbemessung von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen und drei Sorgepflichten ausgegangen.

Aus der Aktenlage gehen in Bezug auf die bP im Zeitpunkt der angelasteten Tat einschlägige rechtskräftige und ungetilgte Verwaltungsstrafvormerkungen nicht hervor. Es ist deshalb von grundsätzlicher Unbescholtenheit auszugehen.

II.2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich unstrittig, schlüssig und nachvollziehbar aus dem Inhalt des vorliegenden behördlichen Verwaltungsaktes sowie einer vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ergänzend eingeholten ZMR-Abfrage. Dass das Schulkind zur Externistenprüfung erst gar nicht angetreten ist und diese damit nicht abgelegt hat, wurde im Rechtsmittel nicht bestritten. Der Sachverhalt wurde von der bP auch nicht in Abrede gestellt. Im Gegenteil, es sind keinerlei Sachverhaltsfragen strittig. Es bestehen daher für das erkennende Gericht keine Bedenken, die dargelegten Feststellungen der Entscheidung zugrunde zu legen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

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“, Verordnungsblatt [VOBl.] der Bildungsdirektion Oberösterreich 31/2021 idF VOBl. 2/2022): Gemäß § 3 Abs. 1 dieser Verordnung

wird zur Ablegung von Externistenprüfungen über einzelne Schulstufen nach dem Lehrplan der Volksschule (§ 1 Abs. 1 Z 2 Externistenprüfungsverordnung) an jeder öffentlichen Volksschule eine Prüfungskommission für Externistenprüfungen eingerichtet. Nach § 3 Abs. 2 ist örtlich zuständig zur Abnahme der Externistenprüfung die Externistenprüfungskommission an jener öffentlichen Volksschule, in deren Schulsprengel die Prüfungskandidatin bzw. der Prüfungskandidat ihren bzw. seinen Hauptwohnsitz hat.

§ 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 Euro bis zu 440 Euro, 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 bP als 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 unzweifelhaft ergibt, hat die bP trotz Kenntnis der diesbezüglichen Rechtsfolgen nicht dafür Sorge getragen, dass das im Schuljahr 2021/22 zum häuslichen Unterricht angemeldete und schulpflichtige Kind im rechtlich vorgesehenen Zeitraum von 01.06.2022 bis 08.07.2022 die Externistenprüfung abgelegt hat. Der bP war auch seit November 2021 bekannt, dass die Externistenprüfung im Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium für Berufstätige in Linz-Spittelwiese abzulegen ist. Die bP hat es zu verantworten, dass das Schulkind zur Externistenprüfung nicht einmal angetreten ist. So führt die bP in ihrer Rechtfertigung an, dass sie das Schulkind nach der Änderung der

Rahmenbedingungen nicht einmal zur Externistenprüfung in der zugewiesenen Schule angemeldet hat. Zusätzlich wurde von der bP auch das erforderliche Reflexionsgespräch nicht geführt. Eine von der bP vorgelegte „Reifegrad-Reflektion“ aus einem Forschungsprojekt ersetzt nicht die erforderliche Externistenprüfung.

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 – wie auch durch die Novelle BGBl. I Nr. 37/2023 – 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; jüngst VfGH vom 21.9.2023, G 224-225/2023).

Auch sonst bestehen gegen die der Bestrafung zu Grunde liegenden Bestimmungen des SchPflG vor dem Hintergrund der einschlägigen höchstgerichtlichen Judikatur keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. jüngst VfGH vom 21.9.2023, G 224-225/2023; 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).

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. Dies wird mit der Beschwerde auch nicht bestritten.

Soweit sich das Beschwerdevorbringen auf die problematisierten Bedingungen der Externistenprüfung und die Gleichwertigkeit des Unterrichts bezieht, genügt es festzuhalten, dass diese Themenbereiche nicht den Gegenstand der hier zu beurteilenden Verwaltungsübertretung bilden. Auf Modalitäten der Externistenprüfung, Fragen der Gleichwertigkeit des Unterrichts etc. braucht im gegenständlichen Verfahren daher genauso wenig näher eingegangen werden wie auf die Themen bzgl. Förderung der Individualität bzw. Einzigartigkeit, zum Weltbild und zu den verschiedenen Wertvorstellungen der bP.

Subjektiver Tatbestand: Die gegenständliche Tathandlung ist der bP auch in subjektiver Hinsicht schuldhaft 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 bP 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 bP entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Im vorliegenden Fall wurden seitens der bP keine Umstände vorgebracht, die geeignet wären, mangelndes Verschulden darzutun. Ein allfälliges Missverständnis hinsichtlich der gesetzlichen Verpflichtungen geht zu Lasten der bP (vgl. VwGH 22.03.1973, 1442/72). Ferner 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. In diesem Zusammenhang ist auch nicht mehr bloß von fahrlässigem Verhalten, sondern vielmehr zumindest von Eventualvorsatz auszugehen. Der bP ist daher die ggst. Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen.

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 diesen Zweck nicht bloß geringfügig beeinträchtigt und es ist ihr nach den getroffenen Feststellungen jedenfalls Eventualvorsatz anzulasten, d.h. sie hat die Verwirklichung eines Sachverhaltes, der dem gesetzlichen Tatbild entspricht, ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden (vgl. etwa VwGH 29.01.1996, 96/16/0014). Eine geringfügige Schuld – wovon nur dann die Rede sein kann, wenn das tatbildmäßige Verhalten hinter dem in der Strafdrohung typisierten Schuld- und Unrechtsgehalt erheblich zurückbleibt – ist nicht gegeben (vgl. allgemein etwa VwSlg. 16.030 A/2003).

Mit Ausnahme der grundsätzlichen Unbescholtenheit wurden Milderungsgründe nicht vorgebracht und liegen auch nicht vor, insbesondere ist kein sog. „reumütiges Geständnis“ gegeben (vgl. etwa VwGH 23.05.2012, 2010/11/0156).

Zu den Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen der bP ist auf die diesbezüglich getroffenen Feststellungen zu verweisen. Festzuhalten ist, dass auch unterdurchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Verhängung einer Geldstrafe nicht hinderlich sein würden (vgl. z.B. VwSlg. 18.943 A/2014, mwN, wonach sogar dann die Verhängung einer Geldstrafe gerechtfertigt ist, wenn der Bestrafte kein Einkommen bezieht und selbst das Vorliegen ungünstiger Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht bedeutet, dass ein Anspruch auf die Verhängung der Mindeststrafe besteht).

Nach Abwägung der Strafzumessungsgründe und insbesondere unter Rücksichtnahme auf das Nichtvorliegen einschlägiger rechtskräftiger Vormerkungen zur Tatzeit, erscheint die verhängte Höchststrafe zu hoch bemessen.

Wenngleich nicht unberücksichtigt bleiben kann, dass die bP zumindest mit Eventualvorsatz handelte, ist nach Ansicht des erkennenden Gerichts insbesondere vor dem Hintergrund, dass zur Tatzeit einschlägige rechtskräftige Übertretungen gemäß SchPflG durch die bP nicht aufscheinen mit der Mindeststrafe das Auslangen zu finden. Die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe wurde entsprechend der herabgesetzten Strafhöhe der Geldstrafe angepasst. Bei Verhängung der

Mindeststrafe sind die konkreten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse der bP zudem ohne Belang.

In einer Gesamtbetrachtung aller maßgeblichen Umstände ist die nunmehr vom erkennenden Gericht verhängte Geld- und die Ersatzfreiheitsstrafe nicht zu hoch, weil nur die gesetzliche Mindestgeld- und eine Ersatzfreiheitsstrafe im unteren Bereich des Strafrahmens verhängt wurde (vgl. dazu etwa VwGH 16.10.2001, 2000/09/0015; 23.03.2012, 2011/02/0244).

Die Voraussetzungen für eine außerordentliche Strafmilderung gemäß § 20 VStG und eine damit einhergehende Unterschreitung der Mindestgeldstrafe liegen nicht vor. 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. etwa VwSlg. 16.357 A/2004). Es ist der bB im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung daher nicht entgegenzutreten, wenn sie im gegenständlichen Fall von der Möglichkeit einer außerordentlichen Strafmilderung iSd § 20 VStG keinen Gebrauch gemacht hat.

Schließlich ist auch darauf hinzuweisen, dass das Vorliegen der Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (Einstellung bzw. Ermahnung) im Verfahren nicht hervorgekommen ist. Weder ist die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes noch die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat oder das Verschulden der bP als derart gering zu erkennen (vgl. etwa VwGH 09.09.2016, Ra 2016/02/0118, mwH).

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 und 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. Ein Fall des § 13 SchPflG liegt hier nicht vor. Deshalb war diese Rechtsgrundlage aus dem Spruch zu

streichen. Die vorgenommenen Konkretisierungen bzw. Richtigstellungen waren geboten und stehen diese 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 § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der bP nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wurde. Wegen der Herabsetzung der Strafe waren keine Kosten für das Beschwerdeverfahren vorzuschreiben. Die behördlichen Verfahrenskosten wurden entsprechend herabgesetzt.

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 bB 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 bP 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. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer

Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist.
Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs. 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen 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.

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen

Entscheidung übermittelte Zahlungsaufforderung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Zahlungsaufforderung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lukas