

TE Vwgh Erkenntnis 2013/6/27 2013/12/0065

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.06.2013

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
12/03 Entsendung ins Ausland;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §52;
AZHG 1999 §25 Abs4 Z2;
VwRallg;

1. AVG § 52 heute
2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok, die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des GP in A, vertreten durch Dr. Otmar Wacek, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Nonntaler Hauptstraße 1a, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 17. März 2010, Zl. P714483/15-PersC/2010, betreffend Feststellung der vorzeitigen Beendigung der Auslandsbereitschaft, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok, die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des Gesetzgebungsperiode in A, vertreten durch Dr. Otmar Wacek, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Nonntaler Hauptstraße 1a, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 17. März 2010, Zl. P714483/15-PersC/2010, betreffend Feststellung der vorzeitigen Beendigung der Auslandsbereitschaft, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Heerespersonalamtes vom 8. Februar 2010 wurde gemäß § 25 Abs. 4 Z. 2 in Verbindung mit Abs. 5 des Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetzes, BGBl. I Nr. 66/1999 (im Folgenden: AZHG), festgestellt, dass die Auslandseinsatzbereitschaft des Beschwerdeführers wegen seiner mangelnden Eignung mit Ablauf des 7. Jänner 2010 vorzeitig geendet habe. Mit Bescheid des Heerespersonalamtes vom 8. Februar 2010 wurde gemäß Paragraph 25, Absatz 4, Ziffer 2, in Verbindung mit Absatz 5, des Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 66 aus 1999, (im Folgenden: AZHG), festgestellt, dass die Auslandseinsatzbereitschaft des Beschwerdeführers wegen seiner mangelnden Eignung mit Ablauf des 7. Jänner 2010 vorzeitig geendet habe.

Die erstinstanzliche Behörde stützte sich in diesem Zusammenhang auf eine diesbezügliche Feststellung der Amtsärztin des Heerespersonalamtes vom 7. Jänner 2010, welche beim Beschwerdeführer ein Bandscheibenleiden diagnostiziert hatte.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung. In diesem Zusammenhang legte er ärztliche Stellungnahmen des Facharztes für Neurochirurgie Dr. S vom 1. Dezember 2009 sowie des Arztes für Allgemeinmedizin Dr. K vom 20. Jänner 2010 vor.

In der erstgenannten Stellungnahme heißt es:

"Ärztliche Bestätigung

zur Vorlage beim Truppenarzt

Der Beschwerdeführer war am 12.11. und am 1.12.2009 in meiner Ordination wegen Lumboischialgie rechts zur Behandlung. Als Ursache fand sich ein Diskusprolaps L5/S1 rechts. An Fehlbildung fand sich eine Isthmusdefekt links des 1. Sakralwirbels (als Übergangswirbel ausgebildet) und eine Isthmudysplasie rechts. Am

5. LWK fand sich eine Isthmudysplasie bds. Zur Ausbildung eines Wirbelgleitens ist es nicht gekommen.

Nun berichtet der Beschwerdeführer, daß er als Pionier beim Bundesheer beschäftigt ist. Dies ist eine Tätigkeit, bei der er naturgemäß schwer heben muß. Aus neurochirurgischer Sicht stellt diese Tätigkeit wegen des vorliegenden DP L5/S1 rechts eine ungeeignete Tätigkeit dar, sodaß eine innerbetriebliche Umsetzung neurochirurgischerseits dringend empfohlen wird. Der Beschwerdeführer berichtet, daß eine Tätigkeit als Hundeführer in Aussicht stünde. Da hier ein Heben und Tragen schwerer Lasten nicht erforderlich ist, wäre dies eine geeignete Tätigkeit, zumal der Beschwerdeführer auch über eine Beschwerdezunahme beim dauernden Sitzen berichtet, was aus neurochirurgischer Sicht nachvollziehbar ist, d.h. eine Tätigkeit mit Bewegung der Wirbelsäule ohne Gewichtsbelastung wäre optimal. Beiliegend 2MRT und 1 CT Befund."

In der zweitgenannten Stellungnahme heißt es:

"Der Beschwerdeführer litt seit Oktober 09 unter Schmerzzuständen im Bereich der Lendenwirbelsäule. Eine im November 09 durchgeführte MR-Untersuchung ergab als Schmerzzursache eine kleine Bandscheibenvorwölbung (kein Bandscheibenvorfall !) im Segment L5/S1. Laut begutachtendem Facharzt für Neurochirurgie Dr. S stellte dies auch keine Operationsindikation dar. Durch eine daraufhin eingeleitete medikamentöse Schmerztherapie in Kombination mit konsequenter Physiotherapie konnte mittlerweile eine vollkommene Beschwerde- und Symptomenfreiheit hergestellt werden.

Somit bestehen aus ärztlicher Sicht keinerlei Bedenken gegen einen beruflichen Auslandseinsatz."

Diese Stellungnahmen leitete die belangte Behörde neuerlich der Amtsärztin des Heerespersonalamtes zu, welche in einer Stellungnahme vom 26. Februar 2010 (neuerlich) zum Ergebnis gelangte, der Beschwerdeführer sei aus medizinischer Sicht nicht geeignet, als Soldat in einer Organisationseinheit des Bundesheeres mit hohem Bereitschaftsgrad an Auslandseinsätzen teilzunehmen. Als Begründung heißt es:

"Begründung: Bandscheibenleiden

Anmerkung: Der Beschwerdeführer ist laut Angaben des Hausarztes nach intensiver Therapie nun zwar wieder beschwerdefrei, jedoch würde er das bei den körperlichen Belastungen, welche ihm der Dienst bei ÖBH zwangsläufig abverlangt nicht so bleiben können, m.a.W. die nächsten, womöglich noch schlimmeren Beschwerden wären bei

Wiederaufnahme des Dienstes vorprogrammiert."

Nach Gewährung von rechtlichem Gehör und einer weiteren Stellungnahme des Beschwerdeführers erließ die belangte Behörde am 17. März 2010 den angefochtenen Bescheid, mit welchem sie die Berufung als unbegründet abwies. Begründend erwog sie nach Schilderung des Verfahrensganges sowie der angewendeten Gesetzesbestimmungen Folgendes:

"Mittels ärztlichen Sachverständigenbeweises des Heerespersonalamtes vom 07. Jänner 2010 und des ergänzend eingeholten Sachverständigenbeweises des Heerespersonalamtes vom 26. Februar 2010 erfolgte die gleichlautende Feststellung, dass Sie aus medizinischer Sicht nicht geeignet sind, als Soldat in einer Organisationseinheit des Bundesheeres mit hohem Bereitschaftsgrad (KIOP-KPE) an Auslandseinsätzen teilzunehmen. Da bei solchen Auslandseinsätzen volle körperliche Kraft erforderlich ist und nie zur Gänze ausgeschlossen werden kann, dass Sie zum Heben und Tragen von schweren Lasten heran gezogen werden könnten, ist eine Teilnahme an Auslandseinsätzen im Sinne der Fürsorgepflicht für Soldaten aus rechtlicher und medizinischer Sicht nicht zu verantworten. Es ist somit aufgrund des bei Ihnen festgestellten Bandscheibenleidens die für eine Entsendung zu Auslandseinsätzen unverzichtbare persönliche Eignung nicht gegeben, weshalb die mangelnde Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen und die Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft mit Ablauf des 07. Jänner 2010 bescheidmäßig festzustellen war."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 25 Abs. 4 Z. 2 AZHG idFBGBI. I Nr. 130/2003 endet die Auslandseinsatzbereitschaft vorzeitig, wenn die mangelnde Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen festgestellt wird. Gemäß Paragraph 25, Absatz 4, Ziffer 2, AZHG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 130 aus 2003, endet die Auslandseinsatzbereitschaft vorzeitig, wenn die mangelnde Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen festgestellt wird.

Gemäß § 25 Abs. 5 AZHG in derselben Fassung ist das vorzeitige Enden der Auslandseinsatzbereitschaft mit Bescheid festzustellen. Gemäß Paragraph 25, Absatz 5, AZHG in derselben Fassung ist das vorzeitige Enden der Auslandseinsatzbereitschaft mit Bescheid festzustellen.

In den Materialien zu § 25 Abs. 4 Z. 2 AZHG in der vorzitierten Fassung (RV 283 BlgNR XXII. GP, S. 36 f) heißt es in den Materialien zu Paragraph 25, Absatz 4, Ziffer 2, AZHG in der vorzitierten Fassung Regierungsvorlage 283, BlgNR römisch 22. GP, S. 36 f) heißt es:

"Gleiches gilt nach § 25 Abs. 4 Z 2 im Falle der mangelnden Eignung für Auslandseinsätze etwa aus gesundheitlichen Gründen, mangelnder Ausbildung oder sonstiger persönlicher Umstände. Es obliegt der Behörde festzustellen (diesbezügliche Überprüfungen sind jederzeit möglich) ob die Eignung für Auslandseinsätze - in der gesamten möglichen Bandbreite (z.B. Wüste bis Arktis) - vorhanden ist und die betreffende Person weiterhin in der Auslandseinsatzbereitschaft verbleiben kann. Zur Überprüfung, ob die für die Aufrechterhaltung der Auslandseinsatzbereitschaft erforderliche Eignung weiterhin vorliegt, kann die Behörde Nachweise hierüber verlangen." "Gleiches gilt nach Paragraph 25, Absatz 4, Ziffer 2, im Falle der mangelnden Eignung für Auslandseinsätze etwa aus gesundheitlichen Gründen, mangelnder Ausbildung oder sonstiger persönlicher Umstände. Es obliegt der Behörde festzustellen (diesbezügliche Überprüfungen sind jederzeit möglich) ob die Eignung für Auslandseinsätze - in der gesamten möglichen Bandbreite (z.B. Wüste bis Arktis) - vorhanden ist und die betreffende Person weiterhin in der Auslandseinsatzbereitschaft verbleiben kann. Zur Überprüfung, ob die für die Aufrechterhaltung der Auslandseinsatzbereitschaft erforderliche Eignung weiterhin vorliegt, kann die Behörde Nachweise hierüber verlangen."

Vor dem Verwaltungsgerichtshof macht der Beschwerdeführer zunächst geltend, dass das Gutachten der Amtsärztin vom 26. Februar 2010 nicht auf Grund einer persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers, sondern lediglich auf Grund der ärztlichen Stellungnahmen Dris. S und Dris. K abgegeben worden sei.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

Keine gesetzliche Bestimmung verlangt, dass der Sachverständige nur auf Grund eines persönlich erhobenen Befundes sein Gutachten abzugeben hat. Dass die Sachverständigen ihren Gutachten Unterlagen zu Grunde legen, die nicht von ihnen erarbeitet wurden, macht Gutachten nicht mangelhaft. Dem Gutachten eines (ärztlichen) Sachverständigen kann auch ein Befund zu Grunde gelegt werden, der von einem anderen Sachverständigen erhoben wurde (vgl. die bei Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I2, E. 169 bis 171 zu § 52 AVG wiedergegebene Rechtsprechung; vgl. auch das hg. Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl. 2012/12/0169). Keine gesetzliche Bestimmung verlangt, dass der Sachverständige nur auf Grund eines persönlich erhobenen Befundes sein Gutachten abzugeben hat. Dass die Sachverständigen ihren Gutachten Unterlagen zu Grunde legen, die nicht von ihnen erarbeitet wurden, macht Gutachten nicht mangelhaft. Dem Gutachten eines (ärztlichen) Sachverständigen kann auch ein Befund zu Grunde gelegt werden, der von einem anderen Sachverständigen erhoben wurde vergleiche , die bei Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I2, E. 169 bis 171 zu Paragraph 52, AVG wiedergegebene Rechtsprechung; vergleiche , auch das hg. Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl. 2012/12/0169).

Darüber hinaus rügt er die Auffassung der Amtsärztin über das mögliche Wiederauftreten von Schmerzen als "spekulativ" und führt aus, die belangte Behörde hätte der Stellungnahme Dris. K folgend zum Ergebnis gelangen müssen, dass die beim Beschwerdeführer diagnostizierte kleine Bandscheibenvorwölbung seiner Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen nicht entgegenstehe. Dies gelte umso mehr im Hinblick auf ein im Verwaltungsverfahren erstattetes Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach er derartige Auslandseinsätze beschwerdefrei absolviert habe.

Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

Die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Stellungnahme des ärztlichen Sachverständigen Dr. K bescheinigt dem Beschwerdeführer lediglich die Eignung für einen "beruflichen Auslandseinsatz", ohne sich jedoch spezifisch mit den Anforderungen an einen Auslandseinsatz als Soldat auseinanderzusetzen.

Auch auf die vom Sachverständigen Dr. S festgestellte Untauglichkeit des Beschwerdeführers zum Heben schwerer Lasten geht die Stellungnahme Dris. K nicht ein. Sie steht im Übrigen auch in Widerspruch zu den Schlussfolgerungen der Amtsärztin des Heerespersonalamtes, welchen die belangte Behörde letztlich folgte.

Die belangte Behörde hat sich in der Begründung des angefochtenen Bescheides erkennbar auf die Beurteilungen Dris. S und der amtsärztlichen Sachverständigen gestützt, wobei sie insbesondere hervorhob, dass gerade bei Auslandseinsätzen volle körperliche Kraft erforderlich sei und nie zur Gänze ausgeschlossen werden könne, dass der Beschwerdeführer eben doch zum Heben und Tragen schwerer Lasten herangezogen werde.

Dass die belangte Behörde an die "Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen" im Verständnis des § 25 Abs. 4 Z. 2 AZHG besonders hohe Anforderungen angelegt hat, erweist sich vor dem Hintergrund der oben zitierten Gesetzesmaterialien, welche auf die Eignung für den militärischen Auslandseinsatz "in der gesamten möglichen Bandbreite (z.B. Wüste bis Arktis)" abstellen, aus rechtlicher Sicht als zutreffend. Unter Berücksichtigung des Vorgesagten ist es - im Rahmen der eingeschränkten Befugnis des Verwaltungsgerichtshofes zur Kontrolle der behördlichen Beweiswürdigung - nicht zu beanstanden, wenn die belangte Behörde vorliegendenfalls im Ergebnis den Ausführungen der Amtsärztin des Heerespersonalamtes folgte. Dass die belangte Behörde an die "Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen" im Verständnis des Paragraph 25, Absatz 4, Ziffer 2, AZHG besonders hohe Anforderungen angelegt hat, erweist sich vor dem Hintergrund der oben zitierten Gesetzesmaterialien, welche auf die Eignung für den militärischen Auslandseinsatz "in der gesamten möglichen Bandbreite (z.B. Wüste bis Arktis)" abstellen, aus rechtlicher Sicht als zutreffend. Unter Berücksichtigung des Vorgesagten ist es - im Rahmen der eingeschränkten Befugnis des Verwaltungsgerichtshofes zur Kontrolle der behördlichen Beweiswürdigung - nicht zu beanstanden, wenn die belangte Behörde vorliegendenfalls im Ergebnis den Ausführungen der Amtsärztin des Heerespersonalamtes folgte.

Soweit der Beschwerdeführer vorbrachte, er sei derzeit trotz Hebens schwerer Lasten im Rahmen von Einsätzen beschwerdefrei, genügt es ihn darauf hinzuweisen, dass es auf die Selbsteinschätzung ebenso wenig ankommt wie auf eine aktuelle Beschwerdefreiheit; maßgeblich ist vielmehr, ob solche Einsätze dem Beschwerdeführer unter Berücksichtigung seiner gesundheitlichen Verfassung einschließlich des damit verbundenen (höheren) Gefährdungspotenzials medizinisch zugemutet werden können. Dies hat die belangte Behörde aber im Einklang mit

den Auffassungen Dr. S und der Amtsärztin des Heerespersonalamtes verneint.

Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 27. Juni 2013

Schlagworte

Gutachten Auswertung fremder Befunde Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Anforderung an ein Gutachten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2013120065.X00

Im RIS seit

02.08.2013

Zuletzt aktualisiert am

26.05.2014

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at