

TE Vwgh Erkenntnis 2009/5/20 2008/12/0145

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.05.2009

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
12/03 Entsendung ins Ausland;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;
63/06 Dienstrechtsverfahren;

Norm

AVG §68 Abs2;
AZHG 1999 §25 Abs4 Z3;
AZHG 1999 §25 Abs5;
AZHG 1999 §25 Abs6 Z1;
AZHG 1999 §25 Abs6 Z2;
AZHG 1999 §25 Abs6;
BDG 1979 §54 Abs1;
BDG 1979 §54 Abs3 Z1 idF 1991/I/362;
BDG 1979 §54 Abs3;
B-VG Art20 Abs1;
DVG 1984 §6;
GehG 1956 §101a Abs1 idF 2003/I/130;
VwRallg;

1. AVG § 68 heute
2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. BDG 1979 § 54 heute
2. BDG 1979 § 54 gültig ab 25.02.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2023
3. BDG 1979 § 54 gültig von 18.06.2015 bis 24.02.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
4. BDG 1979 § 54 gültig von 01.01.2014 bis 17.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
5. BDG 1979 § 54 gültig von 11.07.1991 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991
6. BDG 1979 § 54 gültig von 01.01.1980 bis 10.07.1991

1. BDG 1979 § 54 heute
2. BDG 1979 § 54 gültig ab 25.02.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2023
3. BDG 1979 § 54 gültig von 18.06.2015 bis 24.02.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
4. BDG 1979 § 54 gültig von 01.01.2014 bis 17.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
5. BDG 1979 § 54 gültig von 11.07.1991 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991
6. BDG 1979 § 54 gültig von 01.01.1980 bis 10.07.1991

1. BDG 1979 § 54 heute
2. BDG 1979 § 54 gültig ab 25.02.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2023
3. BDG 1979 § 54 gültig von 18.06.2015 bis 24.02.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
4. BDG 1979 § 54 gültig von 01.01.2014 bis 17.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
5. BDG 1979 § 54 gültig von 11.07.1991 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991
6. BDG 1979 § 54 gültig von 01.01.1980 bis 10.07.1991

1. B-VG Art. 20 heute
2. B-VG Art. 20 gültig ab 01.09.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2024
3. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2023 bis 31.08.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 141/2022
4. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. B-VG Art. 20 gültig von 01.10.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
6. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2008 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.1988 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 285/1987
8. B-VG Art. 20 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
9. B-VG Art. 20 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
10. B-VG Art. 20 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2008/12/0146

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde des S F in B, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen die Bescheide des Bundesministers für Landesverteidigung (nunmehr: Bundesminister für Landesverteidigung und Sport) vom 7. April 2008, Zl. P751449/21-PersC/2008, betreffend Abweisung einer Berufung als verspätet (protokolliert zur hg. Zl. 2008/12/0145), und vom 18. Juni 2008, Zl. P 751449/22-PersC/2008, betreffend Abänderung der Begründung des zuvor genannten Bescheides gemäß § 68 Abs. 2 AVG und Feststellung des vorzeitigen Endens der Auslandseinsatzbereitschaft nach § 25 des Auslandszulagen- und - hilfeleistungsgesetzes - AZHG (protokolliert zur hg. Zl. 2008/12/0146), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde des S F in B, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen die Bescheide des Bundesministers für Landesverteidigung (nunmehr: Bundesminister für Landesverteidigung und Sport) vom 7. April 2008, Zl. P751449/21-PersC/2008, betreffend Abweisung einer Berufung als verspätet (protokolliert zur hg. Zl. 2008/12/0145), und vom 18. Juni 2008, Zl. P 751449/22-PersC/2008, betreffend Abänderung der Begründung des zuvor genannten Bescheides gemäß Paragraph 68, Absatz 2, AVG und Feststellung des vorzeitigen Endens der Auslandseinsatzbereitschaft nach Paragraph 25, des Auslandszulagen- und - hilfeleistungsgesetzes - AZHG (protokolliert zur hg. Zl. 2008/12/0146), zu Recht erkannt:

Spruch

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 2.652,80 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Berufsmilitärperson in der Verwendungsgruppe M BO 2 im militärischen Dienstgrad eines Hauptmanns in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und beim Jagdkommando in Verwendung.

Der Beschwerdeführer hatte sich vorerst mit Wirksamkeit vom 1. Juni 2004 für einen Zeitraum von drei Jahren nach § 25 Abs. 1 des Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetzes - AZHG bereit erklärt, an Auslandseinsätzen in der Dauer von insgesamt mindestens sechs Monaten teilzunehmen. Mit Schreiben vom 25. April 2007 teilte er der belangten Behörde mit, seine Auslandseinsatzbereitschaft um ein weiteres Jahr verlängern zu wollen. Beide Verpflichtungserklärung wurden seitens des Heerespersonalamtes angenommen. Der Beschwerdeführer hatte sich vorerst mit Wirksamkeit vom 1. Juni 2004 für einen Zeitraum von drei Jahren nach Paragraph 25, Absatz eins, des Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetzes - AZHG bereit erklärt, an Auslandseinsätzen in der Dauer von insgesamt mindestens sechs Monaten teilzunehmen. Mit Schreiben vom 25. April 2007 teilte er der belangten Behörde mit, seine Auslandseinsatzbereitschaft um ein weiteres Jahr verlängern zu wollen. Beide Verpflichtungserklärung wurden seitens des Heerespersonalamtes angenommen.

Mit Bescheid vom 4. Dezember 2007 stellte das Heerespersonalamt gemäß § 25 Abs. 5 AZHG fest, dass die Auslandseinsatzbereitschaft des Beschwerdeführers aus dem Grund des § 25 Abs. 4 Z. 3 AZHG, nämlich wegen mangelnden militärischen Bedarfes an der Aufrechterhaltung seiner Auslandseinsatzbereitschaft, mit Ablauf des 30. November 2007 vorzeitig ende. Begründend führte die Behörde in diesem Bescheid im Kern aus, der Beschwerdeführer sei Soldat in einer Organisationseinheit des Bundesheeres mit hohem Bereitschaftsgrad für die Entsendung zu Auslandseinsätzen (KIOP-KPE). Seine mit freiwilliger Meldung vom 11. März 2004 eingegangene und mit Annahme vom 31. Mai 2004 angenommene Leistungsverpflichtung habe in der Bereitschaft bestanden, im Rahmen von KIOP-KPE innerhalb eines Zeitraumes von drei Jahren an Auslandseinsätzen in der Dauer von insgesamt mindestens sechs Monaten teilzunehmen (Auslandseinsatzbereitschaft). Mit Schreiben vom 25. April 2007 habe er sich bereit erklärt, seine Auslandseinsatzbereitschaft um ein weiteres Jahr zu verlängern. Diese Weiterverpflichtung sei seitens des Heerespersonalamtes angenommen worden, sodass der derzeitige Verpflichtungszeitraum mit Wirksamkeit vom 1. Juni 2007 beginne und am 31. Mai 2008 enden würde. Mit Bescheid vom 4. Dezember 2007 stellte das Heerespersonalamt gemäß Paragraph 25, Absatz 5, AZHG fest, dass die Auslandseinsatzbereitschaft des Beschwerdeführers aus dem Grund des Paragraph 25, Absatz 4, Ziffer 3, AZHG, nämlich wegen mangelnden militärischen Bedarfes an der Aufrechterhaltung seiner Auslandseinsatzbereitschaft, mit Ablauf des 30. November 2007 vorzeitig ende. Begründend führte die Behörde in diesem Bescheid im Kern aus, der Beschwerdeführer sei Soldat in einer Organisationseinheit des Bundesheeres mit hohem Bereitschaftsgrad für die Entsendung zu Auslandseinsätzen (KIOP-KPE). Seine mit freiwilliger Meldung vom 11. März 2004 eingegangene und mit Annahme vom 31. Mai 2004 angenommene Leistungsverpflichtung habe in der Bereitschaft bestanden, im Rahmen von KIOP-KPE innerhalb eines Zeitraumes von drei Jahren an Auslandseinsätzen in der Dauer von insgesamt mindestens sechs Monaten teilzunehmen (Auslandseinsatzbereitschaft). Mit Schreiben vom 25. April 2007 habe er sich bereit erklärt, seine Auslandseinsatzbereitschaft um ein weiteres Jahr zu verlängern. Diese Weiterverpflichtung sei seitens des Heerespersonalamtes angenommen worden, sodass der derzeitige Verpflichtungszeitraum mit Wirksamkeit vom 1. Juni 2007 beginne und am 31. Mai 2008 enden würde.

Im neuen Organisationsplan sei für ihn keine weitere Verwendung auf einem KIOP-Arbeitsplatz vorgesehen. Somit liege auch kein militärischer Bedarf an der Aufrechterhaltung seiner Auslandseinsatzbereitschaft vor. Es werde daher der mangelnde militärische Bedarf an der Aufrechterhaltung seiner Auslandseinsatzbereitschaft festgestellt und es ende die Auslandseinsatzbereitschaft mit Ablauf des 30. November 2007 vorzeitig.

Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 6. Dezember 2007 ausgehändigt.

In seiner Berufung gegen diesen Bescheid vertrat er zusammengefasst die Auffassung, das Jagdkommando sei die Organisationseinheit des österreichischen Bundesheeres, welche den höchsten Bereitschaftsgrad in diesem Heer habe. Es befinde sich wieder einmal in der Einsatzvorbereitung für einen Auslandseinsatz. Im Rahmen der "OrgPlan-Verhandlungen" sei seitens des Jagdkommandos der Bedarf an "KPE-Arbeitsplätzen" formuliert worden. Dies sehe auch "KPE Plätze" innerhalb aller Teile des Jagdkommandos vor. Die Organisation des Jagdkommandos sehe mehrere solcher Arbeitsplätze in dem Teil der Organisation, in dem sich der Beschwerdeführer befinde, vor.

Den vorgelegten Verwaltungsakten zufolge legte die Lehrabteilung Spezialeinsätze des Jagdkommandos - offenbar die damalige Dienststelle des Beschwerdeführers - mit Erledigung vom 7. Dezember 2007 dessen Berufung an das Kommando Jagdkommando vor.

Mit dem erstangefochtenen Bescheid (der dem Beschwerdeführer unbestritten am 2. Juni 2008 zugestellt wurde) wurde diese Berufung "abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt". Die belangte Behörde führte begründend zusammengefasst aus, der Beschwerdeführer habe gegen den Bescheid vom 4. Dezember 2007 mit Schreiben vom 7. Dezember 2007 beim Jagdkommando (Eingangsdatum sei nicht ersichtlich) eine Berufung eingebracht. Diese Berufung sei vom Jagdkommando mit Schreiben vom 4. März 2008 an das Heerespersonalamt übermittelt worden. Die belangte Behörde habe als Berufungsbehörde erwogen, dass der Beschwerdeführer seine Berufung verspätet eingebracht habe. Dies deshalb, weil diese durch das Jagdkommando erst am 4. März 2008 dem Heerespersonalamt als zuständige Einbringungsbehörde übermittelt worden sei, die Berufsfrist jedoch bereits mit Ablauf des 20. Dezember 2007 geendet habe. Es könne somit dahingestellt bleiben, ob der Beschwerdeführer die Berufung fristgerecht beim Jagdkommando eingebracht habe, weil diese nicht beim Jagdkommando, sondern - worauf in der Rechtsmittelbelehrung des bekämpften Bescheides auch ausdrücklich hingewiesen worden sei - beim Heerespersonalamt einzubringen gewesen wäre. Die Gefahr einer zeitlichen Verzögerung und einer dadurch möglicherweise entstehenden Fristversäumung bis zur Weiterleitung an die zuständige Behörde sei nach der Bestimmung des § 6 Abs. 1 AVG dem Beschwerdeführer zuzurechnen. Mit dem erstangefochtenen Bescheid (der dem Beschwerdeführer unbestritten am 2. Juni 2008 zugestellt wurde) wurde diese Berufung "abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt". Die belangte Behörde führte begründend zusammengefasst aus, der Beschwerdeführer habe gegen den Bescheid vom 4. Dezember 2007 mit Schreiben vom 7. Dezember 2007 beim Jagdkommando (Eingangsdatum sei nicht ersichtlich) eine Berufung eingebracht. Diese Berufung sei vom Jagdkommando mit Schreiben vom 4. März 2008 an das Heerespersonalamt übermittelt worden. Die belangte Behörde habe als Berufungsbehörde erwogen, dass der Beschwerdeführer seine Berufung verspätet eingebracht habe. Dies deshalb, weil diese durch das Jagdkommando erst am 4. März 2008 dem Heerespersonalamt als zuständige Einbringungsbehörde übermittelt worden sei, die Berufsfrist jedoch bereits mit Ablauf des 20. Dezember 2007 geendet habe. Es könne somit dahingestellt bleiben, ob der Beschwerdeführer die Berufung fristgerecht beim Jagdkommando eingebracht habe, weil diese nicht beim Jagdkommando, sondern - worauf in der Rechtsmittelbelehrung des bekämpften Bescheides auch ausdrücklich hingewiesen worden sei - beim Heerespersonalamt einzubringen gewesen wäre. Die Gefahr einer zeitlichen Verzögerung und einer dadurch möglicherweise entstehenden Fristversäumung bis zur Weiterleitung an die zuständige Behörde sei nach der Bestimmung des Paragraph 6, Absatz eins, AVG dem Beschwerdeführer zuzurechnen.

Eine nähere Erörterung des sonstigen Berufungsvorbringens habe im Hinblick auf die ausgeführten Erwägungen unterbleiben können, weil sie zu keiner anderen Entscheidung als zur Zurückweisung der Berufung wegen Versäumung der Berufsfrist hätte führen können.

Mit dem zweitangefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde sodann wie folgt ab:

"1. Der Bescheid ... vom 07. April 2008 ... wird von Amts wegen in der Begründung abgeändert.

2. Ihre gegen den Bescheid des Heerespersonalamtes vom 04. Dezember 2007 ... eingebrachte Berufung wird abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt."

Begründend führte die belangte Behörde im zweitangefochtenen Bescheid nach Darstellung des Verfahrensganges - namentlich der Inhalte des Bescheides vom 4. Dezember 2007 sowie der Berufung vom 7. Dezember 2007 - aus, der Entscheidung des Heerespersonalamtes sei folgender Sachverhalt zu Grunde gelegen:

"Sie waren von 01. Juni 2004 bis 30. November 2007 Soldat in einer Organisationseinheit des Bundesheeres mit hohem Bereitschaftsgrad für die Entsendung zu Auslandseinsätzen (KIOP-KPE), und zwar zuletzt beim Jagdkommando auf dem Arbeitsplatz Kdt LGrp & HLO, OrgplanNr. T13, PosNr. 156.

Ihre mit freiwilliger Meldung vom 11. März 2004 eingegangene und mit Bescheid des Heerespersonalamtes vom 31. Mai 2004 (Wirksamkeit ab 01. Juni 2004) angenommene Leistungsverpflichtung bestand in der Bereitschaft, im Rahmen von KIOP-KPE innerhalb eines Zeitraumes von drei Jahren an Auslandseinsätzen in der Dauer von insgesamt mindestens sechs Monaten teilzunehmen (Auslandseinsatzbereitschaft).

Mit Schreiben vom 25. April 2007 haben Sie sich bereit erklärt, Ihre Auslandseinsatzbereitschaft um ein weiteres Jahr zu verlängern. Diese Weiterverpflichtung wurde seitens des Heerespersonalamtes angenommen, sodass der derzeitige Verpflichtungszeitraum mit Wirksamkeit vom 01. Juni 2007 begann und am 31. Mai 2008 geendet hätte.

Im Zusammenhang mit dem Transformationsprozess BH 2010 wurden Ihre Dienststelle und somit auch Ihr Arbeitsplatz aufgelöst. Im neuen Organisationsplan des Jagdkommandos ab 01. Dezember 2007 ist für Sie keine weitere Verwendung auf einem KIOP-Arbeitsplatz vorgesehen.

Nachdem Sie mit Schreiben des Streitkräfteführungskommandos vom 09. November 2007 ... davon in Kenntnis gesetzt worden waren, erfolgte mit Wirksamkeit 01. Dezember 2007 Ihre Einteilung in der Lehrabteilung Jagdkommando auf den Arbeitsplatz Kdt LGrp & HLO, OrgPlanNr. J81, PosNr. 025.

Mit Bescheid des Bundesministeriums für Landesverteidigung vom 07. April 2008 ... wurde Ihre Berufung im Spruch zwar abgewiesen, in der Begründung jedoch von einer Versäumung der Berufungsfrist ausgegangen, weil Sie Ihre Berufung nicht rechtzeitig bei der zuständigen Behörde eingebracht hätten."

Nach weiterer Wiedergabe von §§ 66 Abs. 4 und 68 Abs. 2 AVG, § 6 DVG des § 25 Abs. 4 Z. 3, Abs. 5 und 6 AZHG erwog die belangte Behörde nach Prüfung und Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes Folgendes: Nach weiterer Wiedergabe von Paragraphen 66, Absatz 4 und 68 Absatz 2, AVG, Paragraph 6, DVG des Paragraph 25, Absatz 4, Ziffer 3., Absatz 5, und 6 AZHG erwog die belangte Behörde nach Prüfung und Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes Folgendes:

"ad Spruchpunkt 1:

Der Bescheid des Bundesministeriums für Landesverteidigung vom 07. April 2008 ... mit dem in der Begründung Ihre Berufung wegen Versäumung der Berufungsfrist zurückgewiesen wurde, war in der Begründung von Amts wegen abzuändern. Dies deshalb, weil sich durch Ihre Versetzung (oder Dienstzuteilung) zu einer KIOP-Einheit nichts an Ihrem Beamtenstatus ändert, weshalb auf Sie als Berufsmilitärperson auch in Verfahren bezüglich Auslandseinsatzbereitschaft und Bereitstellungsprämie die Bestimmungen des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 anzuwenden sind.

Dies hat zur Folge, dass unter Anwendung des § 6 leg. cit. auch die Tage des Laufes des Dienstweges nicht in den Fristenlauf eingerechnet werden. Dies hat zur Folge, dass unter Anwendung des Paragraph 6, leg. cit. auch die Tage des Laufes des Dienstweges nicht in den Fristenlauf eingerechnet werden.

Somit war durch die rechtzeitige Einbringung Ihrer Berufung beim Jagdkommando die Berufungsfrist gewahrt. Infolge dessen, dass das Einlangen Ihrer mit 07. Dezember 2007 datierten Berufung beim Jagdkommando mangels Eingangsstempels nicht mehr nachweisbar ist, geht die Berufungsbehörde im Zweifelsfall davon aus, dass die Berufung rechtzeitig eingebracht wurde. Es ist somit über Ihre Berufung inhaltlich zu entscheiden.

ad Spruchpunkt 2:

Die Feststellung der vorzeitigen Beendigung Ihrer Auslandseinsatzbereitschaft wegen mangelnden militärischen Bedarfes an deren Aufrechterhaltung mit Ablauf des 30. November 2007 erfolgte mit dem angefochtenen Bescheid des Heerespersonalamtes vom 04. Dezember 2007 zu Recht. Dies deshalb, weil Sie ab 01. Dezember 2007 nicht mehr als Kdt LGrp & HLO einer KPE-Einheit des Jagdkommandos, die den Status einer Organisationseinheit des Bundesheeres mit hohem Bereitschaftsgrad für die Entsendung zu Auslandseinsätzen (KIOP-KPE) hat, angehören. Darüber wurden Sie mit Schreiben des Streitkräfteführungskommandos vom 09. November 2007 ... unverzüglich informiert.

Da Sie ab 01. Dezember 2007 bereits auf den neuen Arbeitsplatz Kdt LGrp & HLO, OrgPlanNr. JS1, PosNr. 025, in der Lehrabteilung Jagdkommando (kein KIOP-Arbeitsplatz), eingeteilt wurden und auch im neuen Organisationsplan des Jagdkommandos für Sie keine weitere Verwendung auf einem KIOP-Arbeitsplatz vorgesehen ist, liegt somit entsprechend § 25 Abs. 6 leg. cit. kein militärischer Bedarf an der Aufrechterhaltung der Auslandseinsatzbereitschaft vor. Da Sie ab 01. Dezember 2007 bereits auf den neuen Arbeitsplatz Kdt LGrp & HLO, OrgPlanNr. JS1, PosNr. 025, in der Lehrabteilung Jagdkommando (kein KIOP-Arbeitsplatz), eingeteilt wurden und auch im neuen Organisationsplan des Jagdkommandos für Sie keine weitere Verwendung auf einem KIOP-Arbeitsplatz vorgesehen ist, liegt somit entsprechend Paragraph 25, Absatz 6, leg. cit. kein militärischer Bedarf an der Aufrechterhaltung der Auslandseinsatzbereitschaft vor.

Daran vermögen auch Ihre Berufungsausführungen und der Umstand, dass Sie den der vorliegenden Entscheidung zugrunde liegenden mangelnden militärischen Bedarf an der Aufrechterhaltung der Auslandseinsatzbereitschaft nicht nachvollziehen können, nichts zu ändern.

In Anbetracht dessen, dass Sie durch den von Ihnen angefochtenen Bescheid, der auf den Angaben Ihres Antrages beruht, von dem für diese Entscheidung maßgebenden Sachverhalt Kenntnis hatten, und Ihr Berufungsvorbringen in der gegenständlichen Entscheidung volle Berücksichtigung fand, konnte sowohl im erstinstanzlichen Verfahren als auch im Berufungsverfahren die Durchführung des Parteiengehörs unterbleiben.

Eine nähere Erörterung Ihres sonstigen Berufungsvorbringens konnte im Hinblick auf die oben ausgeführten Erwägungen unterbleiben, weil sie zu keiner anderen Entscheidung als zur Abweisung Ihrer Berufung hätte führen können.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden."

Gegen die Bescheide vom 7. April und 18. Juni 2008 richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung der angefochtenen Bescheide wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Da mit dem ersten Spruchpunkt des zweitangefochtenen Bescheides der erstangefochtene Bescheid "in der Begründung" abgeändert wurde, ist nicht auszuschließen, dass die Rechtmäßigkeit des erstangefochtenen Bescheides von der Rechtmäßigkeit der mit dem zweitangefochtenen Bescheid unter Berufung auf § 68 Abs. 2 AVG verfügten Abänderung abhängt, weshalb aus systematischen Gründen vorerst auf den zweitangefochtenen Bescheid, insbesondere auf die darin verfügte Abänderung "der Begründung" des erstangefochtenen Bescheides einzugehen ist. Da mit dem ersten Spruchpunkt des zweitangefochtenen Bescheides der erstangefochtene Bescheid "in der Begründung" abgeändert wurde, ist nicht auszuschließen, dass die Rechtmäßigkeit des erstangefochtenen Bescheides von der Rechtmäßigkeit der mit dem zweitangefochtenen Bescheid unter Berufung auf Paragraph 68, Absatz 2, AVG verfügten Abänderung abhängt, weshalb aus systematischen Gründen vorerst auf den zweitangefochtenen Bescheid, insbesondere auf die darin verfügte Abänderung "der Begründung" des erstangefochtenen Bescheides einzugehen ist.

Die belangte Behörde gründete die in Spruchpunkt 1. des zweitangefochtenen Bescheides ausgesprochene Abänderung des erstangefochtenen Bescheides "in der Begründung" erkennbar auf § 68 Abs. 2 AVG. Die belangte Behörde gründete die in Spruchpunkt 1. des zweitangefochtenen Bescheides ausgesprochene Abänderung des erstangefochtenen Bescheides "in der Begründung" erkennbar auf Paragraph 68, Absatz 2, AVG.

Nach dieser Bestimmung können Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, sowohl von der Behörde oder vom unabhängigen Verwaltungssenat, die oder der den Bescheid erlassen hat, als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden.

Gegenstand der Abänderung eines Bescheides nach § 68 Abs. 2 AVG kann nur der Spruch des Bescheides sein, nicht aber seine Begründung (vgl. den hg. Beschluss vom 31. März 1951, Zl. 516/50 = Slg. 2010/A, sowie die hg. Erkenntnisse vom 17. Jänner 1967, Zl. 1088/66 = Slg. 7058/A, vom 20. Oktober 1992, Zl. 92/04/0154, sowie vom 28. Jänner 2004, Zl. 2000/12/0311). Gegenstand der Abänderung eines Bescheides nach Paragraph 68, Absatz 2, AVG kann nur der Spruch des Bescheides sein, nicht aber seine Begründung vergleiche, den hg. Beschluss vom 31. März 1951, Zl. 516/50 = Slg. 2010/A, sowie die hg. Erkenntnisse vom 17. Jänner 1967, Zl. 1088/66 = Slg. 7058/A, vom 20. Oktober 1992, Zl. 92/04/0154, sowie vom 28. Jänner 2004, Zl. 2000/12/0311).

Im Falle der Abänderung eines Bescheides gemäß § 68 Abs. 2 AVG bilden die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die Anwendung dieser Gesetzesstelle und die Sachentscheidung eine untrennbare Einheit. Gegenstand der Anfechtung eines solchen Bescheides ist daher nicht nur die Richtigkeit der neuen Sachentscheidung, sondern die Zulässigkeit einer neuen Entscheidung überhaupt (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 31. Oktober 1956, Zl. 2703/54 = Slg. 4187/A, sowie vom 10. Juni 1981, Zl. 2192/79 = Slg. 10.475/A - nur (anderslautender) Leitsatz). Im Falle der Abänderung eines Bescheides gemäß Paragraph 68, Absatz 2, AVG bilden die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die Anwendung dieser Gesetzesstelle und die Sachentscheidung eine untrennbare Einheit. Gegenstand der

Anfechtung eines solchen Bescheides ist daher nicht nur die Richtigkeit der neuen Sachentscheidung, sondern die Zulässigkeit einer neuen Entscheidung überhaupt vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 31. Oktober 1956, Zl. 2703/54 = Slg. 4187/A, sowie vom 10. Juni 1981, Zl. 2192/79 = Slg. 10.475/A - nur (anderslautender) Leitsatz).

Vor dem dargelegten rechtlichen Hintergrund erweist sich eine unter Berufung auf § 68 Abs. 2 AVG verfügte, jedoch ausdrücklich auf die Begründung des (erstangefochtenen) Bescheides beschränkte Abänderung als verfahrensrechtlich verfehlt. Zudem ist nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens auch nicht auszuschließen, dass die in Spruchpunkt 2. des zweitangefochtenen Bescheides im Instanzenzug verfügte vorzeitige Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft den Beschwerdeführer in einem subjektiven Recht verletzt: Vor dem dargelegten rechtlichen Hintergrund erweist sich eine unter Berufung auf Paragraph 68, Absatz 2, AVG verfügte, jedoch ausdrücklich auf die Begründung des (erstangefochtenen) Bescheides beschränkte Abänderung als verfahrensrechtlich verfehlt. Zudem ist nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens auch nicht auszuschließen, dass die in Spruchpunkt 2. des zweitangefochtenen Bescheides im Instanzenzug verfügte vorzeitige Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft den Beschwerdeführer in einem subjektiven Recht verletzt:

Zur Darstellung der Rechtslage wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf das hg. Erkenntnis vom 13. März 2009, Zl. 2007/12/0104, verwiesen. Zur Darstellung der Rechtslage wird gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG auf das hg. Erkenntnis vom 13. März 2009, Zl. 2007/12/0104, verwiesen.

Zur Beantwortung der Frage der Auslandseinsatzbereitschaft des Beschwerdeführers, respektive von deren vorzeitiger Beendigung nach § 25 Abs. 4 Z. 3 AZHG wegen mangelnden militärischen Bedarfes an der Aufrechterhaltung, kommen nach § 25 Abs. 6 AZHG zwei Fälle in Betracht, nämlich wenn Zur Beantwortung der Frage der Auslandseinsatzbereitschaft des Beschwerdeführers, respektive von deren vorzeitiger Beendigung nach Paragraph 25, Absatz 4, Ziffer 3, AZHG wegen mangelnden militärischen Bedarfes an der Aufrechterhaltung, kommen nach Paragraph 25, Absatz 6, AZHG zwei Fälle in Betracht, nämlich wenn

1. Organisationseinheiten oder Teile dieser nicht mehr Organisationseinheiten gemäß § 101a Abs. 1 GehG sind oder 1. Organisationseinheiten oder Teile dieser nicht mehr Organisationseinheiten gemäß Paragraph 101 a, Absatz eins, GehG sind oder

2. innerhalb der Organisationseinheit an bestimmten Funktionen oder Verwendungen kein Bedarf mehr besteht.

§ 101a Abs. 1 GehG, eingefügt durch die 2. Dienstrechts-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 130, besagt, dass der Bundesminister für Landesverteidigung Organisationseinheiten des Bundesheeres mit hohem Bereitschaftsgrad für die Entsendung zu Auslandseinsätzen festzulegen hat. Paragraph 101 a, Absatz eins, GehG, eingefügt durch die 2. Dienstrechts-Novelle 2003, Bundesgesetzblatt , I Nr. 130, besagt, dass der Bundesminister für Landesverteidigung Organisationseinheiten des Bundesheeres mit hohem Bereitschaftsgrad für die Entsendung zu Auslandseinsätzen festzulegen hat.

Dies bedeutet, dass eine vorzeitige Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft nach § 25 Abs. 4 Z. 3 iVm Abs. 6 AZHG darin begründet werden kann, dass entweder ganzen Organisationseinheiten oder Teilen solcher die Festlegung nach § 101a Abs. 1 GehG entzogen wird oder dass trotz Fortbestehens dieser Qualifikation für die Organisationseinheit oder Teilen von diesen nach § 101a Abs. 1 GehG nur hinsichtlich bestimmter Funktionen oder Verwendungen kein Bedarf mehr an einer Aufrechterhaltung der Auslandseinsatzbereitschaft besteht. Dies bedeutet, dass eine vorzeitige Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft nach Paragraph 25, Absatz 4, Ziffer 3, in Verbindung mit , Absatz 6, AZHG darin begründet werden kann, dass entweder ganzen Organisationseinheiten oder Teilen solcher die Festlegung nach Paragraph 101 a, Absatz eins, GehG entzogen wird oder dass trotz Fortbestehens dieser Qualifikation für die Organisationseinheit oder Teilen von diesen nach Paragraph 101 a, Absatz eins, GehG nur hinsichtlich bestimmter Funktionen oder Verwendungen kein Bedarf mehr an einer Aufrechterhaltung der Auslandseinsatzbereitschaft besteht.

Im Beschwerdefall ist unbestritten, dass dem Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 2007 der Arbeitsplatz "Kdt LGrp & HLO, OrgPlanNr. JS1, PosNr. 025, in der Lehrabteilung Jagdkommando" zugewiesen wurde, weshalb die Frage des Fortbestehens oder der vorzeitigen Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft an Hand dieses Arbeitsplatzes zu beantworten ist. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob die Organisationseinheit oder der Teil der Organisationseinheit, der der Beschwerdeführer angehört, von der belangten Behörde nach § 101a Abs. 1 GehG als

solche mit hohem Bereitschaftsgrad für die Entsendung zu Auslandseinsätzen festgelegt wurde. Sollte dies nicht der Fall sein, so erwiese sich die von der belangten Behörde getroffene Feststellung gemäß § 25 Abs. 6 Z. 1 AZHG in Verbindung mit § 101a Abs. 1 GehG als zutreffend. Allerdings entbehrt der angefochtene Bescheid in dieser Hinsicht einer nachvollziehbar begründeten näheren Feststellung. Im Beschwerdefall ist unbestritten, dass dem Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 2007 der Arbeitsplatz "Kdt LGrp & HLO, OrgPlanNr. JS1, PosNr. 025, in der Lehrabteilung Jagdkommando" zugewiesen wurde, weshalb die Frage des Fortbestehens oder der vorzeitigen Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft an Hand dieses Arbeitsplatzes zu beantworten ist. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob die Organisationseinheit oder der Teil der Organisationseinheit, der der Beschwerdeführer angehört, von der belangten Behörde nach Paragraph 101 a, Absatz eins, GehG als solche mit hohem Bereitschaftsgrad für die Entsendung zu Auslandseinsätzen festgelegt wurde. Sollte dies nicht der Fall sein, so erwiese sich die von der belangten Behörde getroffene Feststellung gemäß Paragraph 25, Absatz 6, Ziffer eins, AZHG in Verbindung mit Paragraph 101 a, Absatz eins, GehG als zutreffend. Allerdings entbehrt der angefochtene Bescheid in dieser Hinsicht einer nachvollziehbar begründeten näheren Feststellung.

Sollte sich dagegen der dem Beschwerdeführer zugewiesene, eingangs genannte Arbeitsplatz in einer nach § 101a Abs. 1 GehG gewidmeten oder innerhalb eines Teiles einer solchen Organisationseinheit befinden, wären die Voraussetzungen nach § 25 Abs. 6 Z. 2 AZHG zu prüfen. Der hierfür maßgebliche militärische Bedarf orientiert sich primär an den von den Trägern der Organisationshoheit zu bestimmenden Zielsetzungen der Einheit. Die belangte Behörde hat diesbezüglich zum Ausdruck gebracht, dass die organisatorische Widmung des nunmehr vom Beschwerdeführer innegehabten Arbeitsplatzes in Richtung einer Auslandseinsatzbereitschaft nicht vorliegt. In diesem Zusammenhang ist allerdings näher festzustellen, durch wen diese Festlegung innerhalb der von der belangten Behörde gewidmeten Organisationseinheit oder deren Teil im Sinn des § 101a Abs. 1 GehG vorgenommen wird. Sollte ein solcher organisatorischer Akt (Erlass) vorliegen, erheischt das Gesetz keine Überprüfung dieser Maßnahme auf ihre Zweckmäßigkeit, respektive ihre außen- und sicherheitspolitische Opportunität hin (vgl. die ErläutRV zur 2. Dienstrechts-Novelle 2003, 283 BlgNR XXII. GP 37), sondern vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund lediglich eine solche im Hinblick auf die Voraussetzungen des Art. 20 Abs. 1 B-VG sowie auf das der Verfassung immanente Sachlichkeitsgebot (Willkürverbot). Mangelt es in Ansehung eines einzelnen Arbeitsplatzes einer Widmung und begegnet der Organisationsakt im Rahmen einer "Grobprüfung" auch nicht den genannten Bedenken, so wäre vom Fehlen eines militärischen Bedarfes auszugehen und eine Feststellung im Sinn des § 25 Abs. 5 AZHG zu treffen. Sollte sich dagegen der dem Beschwerdeführer zugewiesene, eingangs genannte Arbeitsplatz in einer nach Paragraph 101 a, Absatz eins, GehG gewidmeten oder innerhalb eines Teiles einer solchen Organisationseinheit befinden, wären die Voraussetzungen nach Paragraph 25, Absatz 6, Ziffer 2, AZHG zu prüfen. Der hierfür maßgebliche militärische Bedarf orientiert sich primär an den von den Trägern der Organisationshoheit zu bestimmenden Zielsetzungen der Einheit. Die belangte Behörde hat diesbezüglich zum Ausdruck gebracht, dass die organisatorische Widmung des nunmehr vom Beschwerdeführer innegehabten Arbeitsplatzes in Richtung einer Auslandseinsatzbereitschaft nicht vorliegt. In diesem Zusammenhang ist allerdings näher festzustellen, durch wen diese Festlegung innerhalb der von der belangten Behörde gewidmeten Organisationseinheit oder deren Teil im Sinn des Paragraph 101 a, Absatz eins, GehG vorgenommen wird. Sollte ein solcher organisatorischer Akt (Erlass) vorliegen, erheischt das Gesetz keine Überprüfung dieser Maßnahme auf ihre Zweckmäßigkeit, respektive ihre außen- und sicherheitspolitische Opportunität hin vergleiche die ErläutRV zur 2. Dienstrechts-Novelle 2003, 283 BlgNR römisch 22 . Gesetzgebungsperiode 37), sondern vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund lediglich eine solche im Hinblick auf die Voraussetzungen des Artikel 20, Absatz eins, B-VG sowie auf das der Verfassung immanente Sachlichkeitsgebot (Willkürverbot). Mangelt es in Ansehung eines einzelnen Arbeitsplatzes einer Widmung und begegnet der Organisationsakt im Rahmen einer "Grobprüfung" auch nicht den genannten Bedenken, so wäre vom Fehlen eines militärischen Bedarfes auszugehen und eine Feststellung im Sinn des Paragraph 25, Absatz 5, AZHG zu treffen.

Aus den dargelegten Gründen ist der zweitangefochtene Bescheid zur Gänze wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. Aus den dargelegten Gründen ist der zweitangefochtene Bescheid zur Gänze wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Mit dem erstangefochtenen Bescheid wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Heerespersonalamtes vom 4. Dezember 2007 "abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt". Die belangte Behörde ging hiebei von einer zu Lasten des Beschwerdeführers gehenden und Fristversäumnis bedingenden

verfehlten Einbringung der Berufung nicht bei der Dienstbehörde erster Instanz, nämlich dem Heerespersonalamt, sondern bei dessen Dienststelle aus.

Gemäß § 54 Abs. 1 BDG 1979 hat der Beamte Anbringen, die sich auf sein Dienstverhältnis oder auf seine dienstlichen Aufgaben beziehen, bei seinem unmittelbaren Dienstvorgesetzten einzubringen. Dieser hat das Anbringen unverzüglich an die zuständige Stelle weiterzuleiten. Nach § 54 Abs. 3 Z. 1 BDG 1979 in der Fassung der 2. BDG-Novelle 1991, BGBl. Nr. 362, können unter anderem in Dienstrechtsangelegenheiten ohne Einhaltung des Dienstweges Rechtsmittel eingebracht werden. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung (arg.: "können") unterliegt es keinem Zweifel, dass damit eine zusätzliche Möglichkeit geschaffen wird und daneben die Einhaltung des Dienstweges dem Beamten unbenommen bleibt (so bereits W. Zach in Anm. 11 zu § 54 Abs. 3 BDG 1979 in der 40. Lieferung von Chr. Zach und Koblizek (Hrsg. seit der 91. Ergänzungslieferung), "Beamten-Dienstrecht"). In diesem Sinn sprechen auch die ErläutRV zur Art. I Z. 5 dieser Novelle, 128 BlgNR XVIII. GP, davon, dass bei der Einbringung von Rechtsmitteln, Devolutionsanträgen usw. die Einhaltung des Dienstweges nicht mehr zwingend vorgeschrieben wird. Macht aber der Beamte - wie im Beschwerdefall - von der ihm eingeräumten Möglichkeit nach § 54 Abs. 3 BDG 1979 nicht Gebrauch, sondern bringt sein Rechtsmittel im Dienstweg (im Verständnis des § 54 Abs. 1 leg. cit.) ein, so ist § 6 DVG anzuwenden. Gemäß Paragraph 54, Absatz eins, BDG 1979 hat der Beamte Anbringen, die sich auf sein Dienstverhältnis oder auf seine dienstlichen Aufgaben beziehen, bei seinem unmittelbaren Dienstvorgesetzten einzubringen. Dieser hat das Anbringen unverzüglich an die zuständige Stelle weiterzuleiten. Nach Paragraph 54, Absatz 3, Ziffer eins, BDG 1979 in der Fassung der 2. BDG-Novelle 1991, Bundesgesetzblatt, Nr. 362, können unter anderem in Dienstrechtsangelegenheiten ohne Einhaltung des Dienstweges Rechtsmittel eingebracht werden. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung (arg.: "können") unterliegt es keinem Zweifel, dass damit eine zusätzliche Möglichkeit geschaffen wird und daneben die Einhaltung des Dienstweges dem Beamten unbenommen bleibt (so bereits W. Zach in Anmerkung 11, zu Paragraph 54, Absatz 3, BDG 1979 in der 40. Lieferung von Chr. Zach und Koblizek (Hrsg. seit der 91. Ergänzungslieferung), "Beamten-Dienstrecht"). In diesem Sinn sprechen auch die ErläutRV zur Artikel römisch eins, Ziffer 5, dieser Novelle, 128 BlgNR römisch achtzehn. GP, davon, dass bei der Einbringung von Rechtsmitteln, Devolutionsanträgen usw. die Einhaltung des Dienstweges nicht mehr zwingend vorgeschrieben wird. Macht aber der Beamte - wie im Beschwerdefall - von der ihm eingeräumten Möglichkeit nach Paragraph 54, Absatz 3, BDG 1979 nicht Gebrauch, sondern bringt sein Rechtsmittel im Dienstweg (im Verständnis des Paragraph 54, Absatz eins, leg. cit.) ein, so ist Paragraph 6, DVG anzuwenden.

Gemäß § 6 DVG werden auch die Tage des Laufes des Dienstweges in den Fristenlauf nicht eingerechnet. Gemäß Paragraph 6, DVG werden auch die Tage des Laufes des Dienstweges in den Fristenlauf nicht eingerechnet.

Die von der belangten Behörde zu Grunde gelegten Tatsachen, nämlich die Einbringung der Berufung innerhalb der Berufsfrist im Dienstweg, vermögen unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 6 DVG eine Zurückweisung dieser Berufung als verspätet nicht zu tragen, weshalb auch der erstangefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben ist. Die von der belangten Behörde zu Grunde gelegten Tatsachen, nämlich die Einbringung der Berufung innerhalb der Berufsfrist im Dienstweg, vermögen unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des Paragraph 6, DVG eine Zurückweisung dieser Berufung als verspätet nicht zu tragen, weshalb auch der erstangefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben ist.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG, insbesondere § 52 Abs. 1, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere ihrem § 3 Abs. 2. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG, insbesondere Paragraph 52, Absatz eins,, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455, insbesondere ihrem Paragraph 3, Absatz 2,

Wien, am 20. Mai 2009

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Zulässigkeit und Voraussetzungen der Handhabung des AVG §68 Bindung an diese Voraussetzungen Umfang der Befugnisse

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008120145.X00

Im RIS seit

29.07.2009

Zuletzt aktualisiert am

30.09.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at