

TE Bvwg Erkenntnis 2017/5/19 W208 2150232-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.05.2017

Entscheidungsdatum

19.05.2017

Norm

AZHG §25 Abs4 Z2

AZHG §25 Abs5

B-VG Art.133 Abs4

HDG 2014 §63 Abs4

VwGVG §28 Abs2

1. AZHG § 25 heute
2. AZHG § 25 gültig ab 01.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
3. AZHG § 25 gültig von 01.07.2002 bis 30.11.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
1. AZHG § 25 heute
2. AZHG § 25 gültig ab 01.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
3. AZHG § 25 gültig von 01.07.2002 bis 30.11.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. HDG 2014 § 63 heute
2. HDG 2014 § 63 gültig ab 22.01.2014
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W208 2150232-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER als Einzelrichter über die Beschwerde von OStv XXXX , geb. XXXX 1975, vertreten durch Rechtsanwälte XXXX gegen den Bescheid des HEERESPERSONALAMT vom 28.02.2017, XXXX (1), in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 13.03.2017, XXXX (2), betreffend die vorzeitige Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft nach dem Auslandszulagen- und Hilfeleistungsgesetz (AZHG), zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER als Einzelrichter über die Beschwerde von OStv römisch 40 , geb. römisch 40 1975, vertreten durch Rechtsanwälte römisch 40 gegen den Bescheid des HEERESPERSONALAMT vom 28.02.2017, römisch 40 (1), in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 13.03.2017, römisch 40 (2), betreffend die vorzeitige Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft nach dem Auslandszulagen- und Hilfeleistungsgesetz (AZHG), zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Für die beschwerdeführende Partei (im Folgenden: bP) bestand seit dem 01.03.2011 Auslandseinsatzbereitschaft. Der Verpflichtungszeitraum endet am 28.02.2018. Mit 02.11.2016 wurde die bP zu einem Auslandseinsatz bei XXXX /HUN in UNGARN eingeteilt. 1. Für die beschwerdeführende Partei (im Folgenden: bP) bestand seit dem 01.03.2011 Auslandseinsatzbereitschaft. Der Verpflichtungszeitraum endet am 28.02.2018. Mit 02.11.2016 wurde die bP zu einem Auslandseinsatz bei römisch 40 /HUN in UNGARN eingeteilt.

2. Mit dem im Spruch genannten Bescheid des Heerespersonalamtes (belangte Behörde) vom 28.02.2017, wurde das vorzeitige Enden der Auslandseinsatzbereitschaft mangels persönlicher Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen mit Ablauf des 28.02.2017 festgestellt.

Begründend wurde darin zusammengefasst ausgeführt, dass sich die bP im Zeitraum von 12.12.2016 [sic!] bis 18.12.2016 unerlaubt aus dem Einsatzraum UNGARN entfernt hätte. Es sei ein Disziplinarverfahren eingeleitet worden, die bP sei zu der Pflichtverletzung geständig gewesen, habe jedoch die verhängte Strafe in Höhe von 4 Tagen Ausgangsverbot am 24.01.2017 durch Beschwerde bekämpft. Aufgrund der bestätigten schweren Pflichtverletzung seien die ordnungsgemäße Dienstleistung und die nötigen Voraussetzungen hinsichtlich der persönlichen Eignung nicht mehr gegeben.

Gemäß § 25 Abs. 4 Z 2 AZHG ende die Auslandseinsatzbereitschaft vorzeitig, wenn die mangelnde Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen gem. § 25 Abs. 5 AZHG festgestellt werde. Gemäß Paragraph 25, Absatz 4, Ziffer 2, AZHG ende die Auslandseinsatzbereitschaft vorzeitig, wenn die mangelnde Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen gem. Paragraph 25, Absatz 5, AZHG festgestellt werde.

3. Gegen diesen Bescheid (zugestellt am 28.02.2017) richtete sich die am 06.03.2017 per Fax eingebrachte Beschwerde der rechtsfreundlich vertretenen bP, mit der eine Verhandlung, die Beschaffung eines näher bezeichneten Aktes, die Vernehmung von drei Zeugen und die Behebung des bekämpften Bescheides beantragt wurde.

Begründend wurde im Wesentlichen angeführt, dass der rechtskräftige Ausgang des Disziplinarverfahrens abzuwarten gewesen wäre, weil dem unmittelbar vorgesetzten Offizier Hptm XXXX (W.) das Verlassen des Einsatzraumes mitgeteilt worden sei. Eine schwere Pflichtverletzung – die die belangte Behörde als Grundlage ihrer Entscheidung angeführt habe – liege nicht vor, weshalb auch Beschwerde gegen die Strafhöhe eingebracht worden sei. Das

Verhandlungsprotokoll liefere keinen vollen Beweis weil es nicht von der bP unterschrieben worden sei und habe die bP im Feststellungsverfahren keine Gelegenheit gehabt sich zu den Vorwürfen zu äußern. Begründend wurde im Wesentlichen angeführt, dass der rechtskräftige Ausgang des Disziplinarverfahrens abzuwarten gewesen wäre, weil dem unmittelbar vorgesetzten Offizier Hptm römisch 40 (W.) das Verlassen des Einsatzraumes mitgeteilt worden sei. Eine schwere Pflichtverletzung – die die belangte Behörde als Grundlage ihrer Entscheidung angeführt habe – liege nicht vor, weshalb auch Beschwerde gegen die Strafhöhe eingebracht worden sei. Das Verhandlungsprotokoll liefere keinen vollen Beweis weil es nicht von der bP unterschrieben worden sei und habe die bP im Feststellungsverfahren keine Gelegenheit gehabt sich zu den Vorwürfen zu äußern.

4. Die belangte Behörde erließ mit Bescheid vom 13.03.2017 eine Beschwerdevorentscheidung, mit der sie die Beschwerde abwies.

In der Beschwerdevorentscheidung wurde als Sachverhalt angeführt, dass die bP im Zeitraum von 12.12.2016 [sic!] (11:54 Uhr) bis 18.12.2016 (21:17 Uhr) den Einsatzraum UNGARN unerlaubt in der Absicht verlassen habe, einen anstehenden Auftrag in GÖTZENDORF am 19.12.2016 mit einem verlängerten Wochenende zu verbinden. Die bP habe dieses Fehlverhalten in der Disziplinarverhandlung eingestanden und in einer E-Mail vom 27.01.2017 angeführt, ihr sei während der Fahrt der falsche und folgenschwere Gedanke gekommen gleich weiter nach ÖSTERREICH zu fahren um a) eine Erleichterung bei der Anfahrt nach GÖTZENDORF zu haben und b) ihren 6-jährigen Sohn zu sehen.

Die bP habe nur die Höhe der Strafe (4 Tage Ausgangsverbot, wegen Nichtvollstreckbarkeit umgewandelt in eine Ersatzgeldstrafe) bekämpft, damit stehe die Pflichtverletzung außer Streit.

Aufgrund der bestätigten schweren Pflichtverletzung sei die ordnungsgemäße und uneingeschränkte Dienstleistung nicht mehr gewährleistet und die nötigen Voraussetzungen hinsichtlich der persönlichen Eignung eines in Auslandseinsatzbereitschaft befindlichen Soldaten in den Bereichen Verlässlichkeit und Disziplin nicht mehr gegeben. Die Auslandseinsatzbereitschaft ende daher mit 28.02.2017.

5. Mit Schriftsatz von 15.03.2017 brachte die bP einen Vorlageantrag ein.

6. Mit Schreiben vom 16.3.2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde, den Vorlageantrag und den gegenständlichen Verwaltungsakt dem BVwG zu Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die bP ist seit 01.03.2011 als KIOP/KPE-Soldat in einem Dienstverhältnis zum Bund (BMLVS) und in Auslandseinsatzbereitschaft.

Seit 02.11.2016 befand sie sich in einem Auslandseinsatz in UNGARN.

Die bP hat im Zeitraum von Samstag 17.12.2016, 11:54 Uhr bis Sonntag 18.12.2016, 21:17 Uhr den Einsatzraum UNGARN unerlaubt in der Absicht verlassen, einen anstehenden Auftrag in GÖTZENDORF am Montag 19.12.2016, mit einem verlängerten Wochenende zu verbinden, um ihren 6-jährigen Sohn in ÖSTERREICH zu sehen.

Das diesbezügliche im Einsatzraum geführte Disziplinarverfahren ist hinsichtlich des Schuldspruches (Verstoß gegen § 44 Abs. 1 BDG, wegen unerlaubtem Verlassen des Einsatzraumes) rechtskräftig geworden. Die bP hat in ihrer Beschwerde beim BVwG vom 23.01.2017 (nur) die Höhe des Strafausmaßes bekämpft (registriert unter GZ W170 2147028). Das diesbezügliche im Einsatzraum geführte Disziplinarverfahren ist hinsichtlich des Schuldspruches (Verstoß gegen Paragraph 44, Absatz eins, BDG, wegen unerlaubtem Verlassen des Einsatzraumes) rechtskräftig geworden. Die bP hat in ihrer Beschwerde beim BVwG vom 23.01.2017 (nur) die Höhe des Strafausmaßes bekämpft (registriert unter GZ W170 2147028).

Festgestellt wird, dass die belangte Behörde ihre Feststellung der mangelhaften Eignung für die Teilnahme an Auslandseinsätzen ausschließlich auf diesen Schuldspruch wegen unerlaubter Abwesenheit aus dem Einsatzraum gestützt hat (die sie als schwere Dienstpflichtverletzung qualifiziert).

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Verfahrensgang und zum rechtserheblichen Sachverhalt konnten unmittelbar aufgrund der Aktenlage erfolgen.

Hinsichtlich des in der Begründung des Bescheides angeführten Zeitraumes der unerlaubten Abwesenheit liegt offensichtlich ein Irrtum vor (der Bescheid spricht in seiner Begründung von 12.12.2016 als Beginn der Abwesenheit), das ergibt sich aus dem einliegenden "Gedächtnisprotokoll" über den Inhalt der Verhandlung und dem Spruch des mündlich verkündeten Disziplinarerkenntnisses vom 16.01.2017, woraus klar hervorgeht, dass die bP wegen unerlaubter Abwesenheit über das Wochenende von 17.12. bis 18.12.2016 schuldig gesprochen wurde und nicht bereits von Montag den 12.12.2016.

Wenn die bP nunmehr in ihrer Beschwerde anführt, sie habe keine schwere Pflichtverletzung begangen und sei gar nicht unerlaubt abwesend gewesen, weil sie das Verlassen des Einsatzraumes ihrem unmittelbaren Vorgesetzten Hptm W. mitgeteilt habe, widerspricht dies dem vorliegenden Akteninhalt und ihren eigenen Aussagen, wonach nur die Höhe der Disziplinarstrafe bekämpft wurde.

Der Schuldspruch, der unmissverständlich von einem Weisungsverstoß gem. § 44 Abs. 1 BDG wegen unerlaubter Abwesenheit spricht, ist rechtskräftig und daran kann auch eine Beschwerde gegen die Höhe der Strafe und eine allfällige Herabsetzung der Strafe nichts mehr ändern, weil das BVwG vom rechtskräftig festgestellten Sachverhalt auch in der Beschwerde im Disziplinarverfahren auszugehen hat und daran gebunden ist. Dass die bP im angeführten Zeitraum nicht im Einsatzraum, sondern schon in Österreich war, wurde im Übrigen nicht bestritten und im Mail vom 27.01.2017 eingeräumt, dass ein Fehler gemacht wurde. Auch eine Einvernahme bzw. Aussage der beantragten Zeugen zur Entlastung der bP würde am Schuldspruch nichts ändern. Der Schuldspruch, der unmissverständlich von einem Weisungsverstoß gem. Paragraph 44, Absatz eins, BDG wegen unerlaubter Abwesenheit spricht, ist rechtskräftig und daran kann auch eine Beschwerde gegen die Höhe der Strafe und eine allfällige Herabsetzung der Strafe nichts mehr ändern, weil das BVwG vom rechtskräftig festgestellten Sachverhalt auch in der Beschwerde im Disziplinarverfahren auszugehen hat und daran gebunden ist. Dass die bP im angeführten Zeitraum nicht im Einsatzraum, sondern schon in Österreich war, wurde im Übrigen nicht bestritten und im Mail vom 27.01.2017 eingeräumt, dass ein Fehler gemacht wurde. Auch eine Einvernahme bzw. Aussage der beantragten Zeugen zur Entlastung der bP würde am Schuldspruch nichts ändern.

Ob der rechtskräftige Schuldspruch wegen unerlaubter Abwesenheit die Feststellung der belangten Behörde trägt, dass eine mangelnde Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen besteht, ist keine Tatsachen-, sondern eine Rechtsfrage auf die in der rechtlichen Beurteilung eingegangen wird.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zulässigkeit und Verfahren

Die Beschwerde wurde gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz) innerhalb der Frist von vier Wochen bei der belangten Behörde eingebracht. Es liegen auch sonst keine Anhaltspunkte für eine Unzulässigkeit der Beschwerde vor. Die Beschwerde wurde gemäß Paragraph 7, Absatz 4, VwGVG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz) innerhalb der Frist von vier Wochen bei der belangten Behörde eingebracht. Es liegen auch sonst keine Anhaltspunkte für eine Unzulässigkeit der Beschwerde vor.

Gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG steht es der Behörde frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevorentscheidung). § 27 ist sinngemäß anzuwenden. Gemäß Paragraph 14, Absatz eins, VwGVG steht es der Behörde frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevorentscheidung). Paragraph 27, ist sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 15 Abs. 1 VwGVG kann jede Partei binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdevorentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag). Wird der Vorlageantrag von einer anderen Partei als dem Beschwerdeführer gestellt, hat er die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (§ 9 Abs. 1 Z 3), und ein Begehren (§ 9 Abs. 1 Z 4) zu enthalten. Dies ist fristgerecht erfolgt. Gemäß Paragraph 15, Absatz eins, VwGVG kann jede Partei binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdevorentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag). Wird der Vorlageantrag von einer anderen Partei als dem Beschwerdeführer gestellt, hat er die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3.), und ein Begehren (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 4,) zu enthalten. Dies ist fristgerecht erfolgt.

Das Rechtsmittel, über das das Bundesverwaltungsgericht zu entscheiden hat, ist die Beschwerde des Beschwerdeführers (und nicht etwa der Vorlageantrag). Einer Aufhebung, Abänderung oder Bestätigung durch das Bundesverwaltungsgericht zugänglich ist aber ausschließlich die Beschwerdeverechtsentscheidung, da durch diese dem Ausgangsbescheid, also dem Bescheid der belangten Behörde vom 17.11.2016, endgültig derogiert worden ist (vgl. VwGH 17.12.2015, Ro 2015/08/0026). Das Rechtsmittel, über das das Bundesverwaltungsgericht zu entscheiden hat, ist die Beschwerde des Beschwerdeführers (und nicht etwa der Vorlageantrag). Einer Aufhebung, Abänderung oder Bestätigung durch das Bundesverwaltungsgericht zugänglich ist aber ausschließlich die Beschwerdeverechtsentscheidung, da durch diese dem Ausgangsbescheid, also dem Bescheid der belangten Behörde vom 17.11.2016, endgültig derogiert worden ist vergleiche VwGH 17.12.2015, Ro 2015/08/0026).

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz, BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Mangels entsprechender Sonderregelung im AZHG liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 6, Bundesverwaltungsgerichtsgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013,, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Mangels entsprechender Sonderregelung im AZHG liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht - soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet - den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) zu überprüfen. Der Verfahrensgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird durch die Begründung und das darin enthaltene Begehren in der Beschwerde begrenzt, es besteht kein Neuerungsverbot (vgl. Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Auflage, 2017, § 27, K2). Von Amts wegen hat das Bundesverwaltungsgericht jedoch Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der den angefochtenen Bescheid erlassenden Behörde aufzugreifen; ebenso kann es eine relevante Verletzung der Verfahrensvorschriften als auch allfällige inhaltliche Rechtswidrigkeit (die nicht ausdrücklich in der Beschwerde geltend gemacht wurde) von Amts wegen aufgreifen; Grundsatz der Amtswegigkeit (siehe Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Auflage, 2017 § 27, K3). Gemäß Paragraph 27, VwGVG hat das Verwaltungsgericht - soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet - den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4) zu überprüfen. Der Verfahrensgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird durch die Begründung und das darin enthaltene Begehren in der Beschwerde begrenzt, es besteht kein Neuerungsverbot vergleiche Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Auflage, 2017, Paragraph 27,, K2). Von Amts wegen hat das Bundesverwaltungsgericht jedoch Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der den angefochtenen Bescheid erlassenden Behörde aufzugreifen; ebenso kann es eine relevante Verletzung der Verfahrensvorschriften als auch allfällige inhaltliche Rechtswidrigkeit (die nicht ausdrücklich in der Beschwerde geltend gemacht wurde) von Amts wegen aufgreifen; Grundsatz der Amtswegigkeit (siehe Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Auflage, 2017 Paragraph 27,, K3).

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Das Verwaltungsgericht hat gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht. Das Verwaltungsgericht hat gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstehen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung

absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, EMRK noch Artikel 47, GRC entgegenstehen.

Gemäß der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 EMRK kann eine mündliche Verhandlung unter bestimmten Voraussetzungen unterbleiben, etwa wenn der Fall auf der Grundlage der Akten und der schriftlichen Äußerungen der Parteien angemessen entschieden werden kann (EGMR 12.11.2002, 28.394/95, Döry vs. Schweden; 08.02.2005, 55.853/00, Miller vs. Schweden). Ein Bezugspunkt zum Unionsrecht und damit zur GRC ist nicht ersichtlich. Gemäß der Rechtsprechung des EGMR zu Artikel 6, EMRK kann eine mündliche Verhandlung unter bestimmten Voraussetzungen unterbleiben, etwa wenn der Fall auf der Grundlage der Akten und der schriftlichen Äußerungen der Parteien angemessen entschieden werden kann (EGMR 12.11.2002, 28.394/95, Döry vs. Schweden; 08.02.2005, 55.853/00, Miller vs. Schweden). Ein Bezugspunkt zum Unionsrecht und damit zur GRC ist nicht ersichtlich.

Da sich im vorliegenden Fall der Sachverhalt aus den Akten ergibt und im relevanten Kern unstrittig ist, kann von einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden, zumal auch keine Rechtsfrage von besonderer Komplexität vorliegt.

Zu A)

3.2. Gesetzliche Grundlagen

Die für die Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft einschlägigen Bestimmungen des Auslandszulagen- und Hilfeleistungsgesetz (AZHG), BGBl. I Nr. 66/1999 idF BGBl. I Nr. 130/2003 lauten (Auszug: Die für die Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft einschlägigen Bestimmungen des Auslandszulagen- und Hilfeleistungsgesetz (AZHG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 66 aus 1999, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 130 aus 2003, lauten (Auszug;

Hervorhebungen durch das BVwG):

"§ 25. (1) Personen, die für eine Entsendung zu einem Einsatz gemäß § 1 Z 1 lit. a bis c KSE-BVG als Soldaten in Organisationseinheiten des Bundesheeres mit hohem Bereitschaftsgrad für die Entsendung zu Auslandseinsätzen (§ 101a GehG) in Betracht kommen, können durch eine freiwillige schriftliche Meldung ihre Bereitschaft erklären, innerhalb eines Zeitraumes von drei Jahren an Auslandseinsätzen in der Dauer von insgesamt mindestens sechs Monaten teilzunehmen (Auslandseinsatzbereitschaft)."

§ 25. (1) Personen, die für eine Entsendung zu einem Einsatz gemäß Paragraph eins, Ziffer eins, Litera a bis c KSE-BVG als Soldaten in Organisationseinheiten des Bundesheeres mit hohem Bereitschaftsgrad für die Entsendung zu Auslandseinsätzen (Paragraph 101 a, GehG) in Betracht kommen, können durch eine freiwillige schriftliche Meldung ihre Bereitschaft erklären, innerhalb eines Zeitraumes von drei Jahren an Auslandseinsätzen in der Dauer von insgesamt mindestens sechs Monaten teilzunehmen (Auslandseinsatzbereitschaft).

(2) []

(3) []

(4) Die Auslandseinsatzbereitschaft endet vorzeitig, wenn

1.-die Teilnahme an einem Auslandseinsatz von der zu entsendenden Person abgelehnt wird oder

2.-die mangelnde Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen festgestellt wird oder

3.-kein militärischer Bedarf an der Aufrechterhaltung der Auslandseinsatzbereitschaft vorliegt.

(5) Das vorzeitige Ende der Auslandseinsatzbereitschaft ist mit Bescheid festzustellen.

(6) Kein militärischer Bedarf gemäß Abs. 4 liegt vor, wenn (6) Kein militärischer Bedarf gemäß Absatz 4, liegt vor, 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 bestimmte Funktionen oder Verwendungen kein Bedarf mehr besteht."

3.3. Beurteilung des konkreten Sachverhaltes

3.3.1. Im vorliegenden Fall ist strittig, ob der rechtskräftige Schuldspruch hinsichtlich der unerlaubten Abwesenheit aus dem Einsatzraum von 17.12.2016, 11:54 Uhr bis 18.12.2016, 21:17 Uhr, die Feststellung der belangten Behörde trägt, dass eine mangelnde Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen gem. § 25 Abs. 4 Z 2 AZHG vorliegt und die vorzeitige Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft gem. § 25 Abs. 5 AZGH rechtskonform war. 3.3.1. Im vorliegenden Fall ist strittig, ob der rechtskräftige Schuldspruch hinsichtlich der unerlaubten Abwesenheit aus dem Einsatzraum von 17.12.2016, 11:54 Uhr bis 18.12.2016, 21:17 Uhr, die Feststellung der belangten Behörde trägt, dass eine mangelnde Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen gem. Paragraph 25, Absatz 4, Ziffer 2, AZHG vorliegt und die vorzeitige Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft gem. Paragraph 25, Absatz 5, AZGH rechtskonform war.

3.3.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat zu § 25 Abs. 4 Z 2 AZHG in diversen Erkenntnissen das Folgende angeführt (Hervorhebungen und Kürzungen durch BVwG): 3.3.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat zu Paragraph 25, Absatz 4, Ziffer 2, AZHG in diversen Erkenntnissen das Folgende angeführt (Hervorhebungen und Kürzungen durch BVwG):

Wie die Gesetzesmaterialien zu § 25 Abs. 4 Z 2 AZHG 1999 (RV 283 BlgNR XXII. GP, 36) zeigen, umfasst der dort umschriebene Endigungsgrund der "mangelnden Eignung für Auslandseinsätze" ausschließlich persönliche Umstände des Bediensteten. [] (VwGH 25.03.2015, Ra 2014/12/0006). Wie die Gesetzesmaterialien zu Paragraph 25, Absatz 4, Ziffer 2, AZHG 1999 Regierungsvorlage 283 BlgNR römisch 22 . GP, 36) zeigen, umfasst der dort umschriebene Endigungsgrund der "mangelnden Eignung für Auslandseinsätze" ausschließlich persönliche Umstände des Bediensteten. [] (VwGH 25.03.2015, Ra 2014/12/0006).

Eine mangelnde Eignung für Auslandseinsätze kann sich nicht nur aus krankheitswertigen (psychischen) Störungen ergeben, sondern auch aus anderen - nicht krankheitswertigen - Umständen der (psychischen) Verfasstheit der betroffenen Person (VwGH 30.04.2014, 2013/12/0123).

Vor dem Hintergrund der Gesetzesmaterialien, welche auf die Eignung für den militärischen Auslandseinsatz "in der gesamten möglichen Bandbreite (z.B. Wüste bis Arktis)" abstellen (RV 283 BlgNR XXII. GP, S. 36 f), erweist es sich aus rechtlicher Sicht als zutreffend an die "Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen" im Verständnis des § 25 Abs. 4 Z. 2 AZHG 1999 besonders hohe Anforderungen anzulegen (VwGH 30.04.2014, 2013/12/0123). Vor dem Hintergrund der Gesetzesmaterialien, welche auf die Eignung für den militärischen Auslandseinsatz "in der gesamten möglichen Bandbreite (z.B. Wüste bis Arktis)" abstellen Regierungsvorlage 283 BlgNR römisch 22 . GP, S. 36 f), erweist es sich aus rechtlicher Sicht als zutreffend an die "Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen" im Verständnis des Paragraph 25, Absatz 4, Ziffer 2, AZHG 1999 besonders hohe Anforderungen anzulegen (VwGH 30.04.2014, 2013/12/0123).

Die Ergebnisse eines schlüssigen psychologischen Sachverständigengutachtens, dem im Verfahren betreffend Feststellung der vorzeitigen Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten wurde, können durch bloße Einschätzungen von Zeugen, welche zur Beurteilung psychologischer Fachfragen nicht berufen sind, nicht entkräftet werden. Entsprechendes gilt für die Untauglichkeit einer solchen Einvernahme zum Zwecke der Entkräftung von durch rechtskräftige Disziplinarerkenntnisse angelasteten Verfehlungen (VwGH 30.04.2014, 2013/12/0123).

An die Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen im Verständnis des § 25 Abs 4 Z 2 AZHG 1999 sind besonders hohe Anforderungen anzulegen (vgl. E 27. Juni 2013, 2013/12/0065; RV 283 BlgNR XXII. GP, S 36 f), denen Personen auf Grund von Vorfälle wie etwa - häufiges Zuspätkommen, Verschlafen, eigenmächtige Inanspruchnahme von Pausen - nicht (mehr) genügen. Unter den in den Materialien angesprochenen Bedingungen eines militärischen Auslandseinsatzes von der "Wüste bis Arktis" wären nämlich derartige Disziplinlosigkeiten geeignet eine nicht unbeträchtliche Selbst- oder Fremdgefährdung zu verursachen (VwGH 27.02.2014, 2013/12/0074). An die Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen im Verständnis des Paragraph 25, Absatz 4, Ziffer 2, AZHG 1999 sind besonders hohe Anforderungen anzulegen vergleiche E 27. Juni 2013, 2013/12/0065; Regierungsvorlage 283 BlgNR römisch 22 . GP, S 36 f), denen Personen auf Grund von Vorfälle wie etwa - häufiges Zuspätkommen, Verschlafen, eigenmächtige Inanspruchnahme von Pausen - nicht (mehr) genügen. Unter den in den Materialien angesprochenen Bedingungen eines militärischen Auslandseinsatzes von der "Wüste bis Arktis" wären nämlich derartige Disziplinlosigkeiten geeignet eine nicht unbeträchtliche Selbst- oder Fremdgefährdung zu verursachen (VwGH 27.02.2014, 2013/12/0074).

Eine mangelnde persönliche Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen gemäß § 25 Abs. 4 Z 2 AZHG 1999 darf nur dann angenommen werden darf, wenn konkrete, im Bescheid gemäß § 25 Abs. 5 AZHG 1999 festzustellende Umstände

vorliegen, welche die mangelnde Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen begründen. Hiefür reicht das Vorliegen der bloßen Tatsache, wonach eine aus Anlass einer Verlässlichkeitsprüfung gemäß § 23 MBG zunächst (offenbar nicht bescheidförmig) erteilte, im MBG nicht ausdrücklich vorgesehene "Prüfbescheinigung" nachträglich (offenbar gleichfalls nicht bescheidförmig) "entzogen" wurde, nicht aus. Da das MBG somit weder für die Feststellung des Ergebnisses einer Verlässlichkeitsprüfung noch für die Revidierung eines solchen Ergebnisses die Bescheidform vorsieht, entsteht keine Bindung der zur Feststellung gemäß § 25 Abs. 5 AZHG 1999 zuständigen Behörde an ein solches Prüfungsergebnis bzw. an seine Revidierung. Die Richtigkeit eines negativen Ergebnisses einer Verlässlichkeitsprüfung, auf welche sich die Behörde in einem Verfahren nach § 25 Abs. 5 AZHG stützen will, muss daher in dem in der zuletzt genannten Bestimmung vorgesehenen Feststellungsbescheid begründet werden (VwGH 11.12.2013, 2013/12/0073).

Eine mangelnde persönliche Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen gemäß Paragraph 25, Absatz 4, Ziffer 2, AZHG 1999 darf nur dann angenommen werden, wenn konkrete, im Bescheid gemäß Paragraph 25, Absatz 5, AZHG 1999 festzustellende Umstände vorliegen, welche die mangelnde Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen begründen. Hiefür reicht das Vorliegen der bloßen Tatsache, wonach eine aus Anlass einer Verlässlichkeitsprüfung gemäß Paragraph 23, MBG zunächst (offenbar nicht bescheidförmig) erteilte, im MBG nicht ausdrücklich vorgesehene "Prüfbescheinigung" nachträglich (offenbar gleichfalls nicht bescheidförmig) "entzogen" wurde, nicht aus. Da das MBG somit weder für die Feststellung des Ergebnisses einer Verlässlichkeitsprüfung noch für die Revidierung eines solchen Ergebnisses die Bescheidform vorsieht, entsteht keine Bindung der zur Feststellung gemäß Paragraph 25, Absatz 5, AZHG 1999 zuständigen Behörde an ein solches Prüfungsergebnis bzw. an seine Revidierung. Die Richtigkeit eines negativen Ergebnisses einer Verlässlichkeitsprüfung, auf welche sich die Behörde in einem Verfahren nach Paragraph 25, Absatz 5, AZHG stützen will, muss daher in dem in der zuletzt genannten Bestimmung vorgesehenen Feststellungsbescheid begründet werden (VwGH 11.12.2013, 2013/12/0073).

3.3.3. Aus der Zusammenschau dieser Erkenntnisse ergibt sich, dass bei der Beurteilung der Eignung zu Auslandseinsätzen ein hoher Maßstab anzulegen ist. Bereits gehäufte kleinere Disziplinlosigkeiten führen zu einer Aberkennung der Eignung, weil damit eine nicht unbeträchtliche Selbst- oder Fremdgefährdung vorliegt. Nichts anderes kann nach Ansicht des BVwG gelten, wenn ein Soldat sich unerlaubter Weise aus dem Einsatzraum entfernt, da er sich damit generell dem Zugriff seiner Kommandanten für Einsatzaufgaben entzieht. Der Umstand, dass gerade keine dienstliche Inanspruchnahme vorliegt oder er dienstfrei hat, erlaubt ihm kein eigenständiges Verlassen des Einsatzraumes.

Wenn in einem Disziplinarverfahren bestimmte Umstände die in der Person der bP liegen (wie bspw. das Begehen der Dienstpflichtverletzung der unerlaubten Abwesenheit aus dem Einsatzraum) bescheidmäßig bereits rechtskräftig festgestellt wurden, brauchen dazu im Feststellungsverfahren keine Zeugen mehr einvernommen werden, weil deren Aussagen zu keiner Entkräftung der rechtskräftig festgestellten Verfehlungen führen können.

3.3.4. Angewendet auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass das Argument der bP, es müsste der Ausgang des Disziplinarverfahrens abgewartet werden ins Leere geht, weil dieser Ausgang, was den Schuldspruch betrifft bereits feststeht. Die Tatsache, dass die bP wegen unerlaubtem Verlassen des Einsatzraumes über das Wochenende bzw. Verstoß gegen eine Weisung die dies untersagte, rechtskräftig schuldig gesprochen wurde (hier durch mündlich verkündeten Bescheid gem. § 63 Abs. 4 HDG), ist ein bei der Beurteilung der persönlichen Eignung zu berücksichtigender Umstand.

3.3.4. Angewendet auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass das Argument der bP, es müsste der Ausgang des Disziplinarverfahrens abgewartet werden ins Leere geht, weil dieser Ausgang, was den Schuldspruch betrifft bereits feststeht. Die Tatsache, dass die bP wegen unerlaubtem Verlassen des Einsatzraumes über das Wochenende bzw. Verstoß gegen eine Weisung die dies untersagte, rechtskräftig schuldig gesprochen wurde (hier durch mündlich verkündeten Bescheid gem. Paragraph 63, Absatz 4, HDG), ist ein bei der Beurteilung der persönlichen Eignung zu berücksichtigender Umstand.

Dass gegen die Höhe der Strafe Beschwerde erhoben wurde, ist nicht von Relevanz, weil es nicht auf die letztlich verhängte Strafhöhe ankommt, sondern auf das als erwiesen angenommene und rechtskräftig festgestellte persönliche Verhalten der bP (hier: dass unerlaubte bzw. frühzeitige Verlassen des Einsatzraumes).

Es kann der belangten Behörde nicht erfolgreich entgegengetreten werden, wenn sie im unerlaubten Verlassen des Einsatzraumes – aus welchen Gründen auch immer dieses erfolgte – eine mangelnde persönliche Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen gem. § 25 Abs 4 Z 2 AZHG erblickte. Es kann der belangten Behörde nicht erfolgreich

entgegengetreten werden, wenn sie im unerlaubten Verlassen des Einsatzraumes – aus welchen Gründen auch immer dieses erfolgte – eine mangelnde persönliche Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen gem. Paragraph 25, Absatz 4, Ziffer 2, AZHG erblickte.

Da dem angefochtenen Bescheid vor diesem Hintergrund keine Rechtswidrigkeit im Sinne des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG anzulasten ist, ist die Beschwerde spruchgemäß abzuweisen. Da dem angefochtenen Bescheid vor diesem Hintergrund keine Rechtswidrigkeit im Sinne des Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG anzulasten ist, ist die Beschwerde spruchgemäß abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Auf die oben dargestellten Grundsatzentscheidungen des VwGH die auf den vorliegenden Fall übertragbar ist wird verwiesen. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Auf die oben dargestellten Grundsatzentscheidungen des VwGH die auf den vorliegenden Fall übertragbar ist wird verwiesen.

Schlagworte

Abwesenheit vom Dienst, Auslandseinsatzbereitschaft,
Dienstpflichtverletzung, Disziplinarverfahren, Eignung -
Auslandseinsatz, Gehorsamspflicht, Rechtskraft, Schuldspruch,
vorzeitige Beendigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W208.2150232.1.00

Zuletzt aktualisiert am

10.08.2017

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at