

TE Vwgh Erkenntnis 2014/4/30 2013/12/0123

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.04.2014

Index

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

Norm

AVG §1;
AVG §18 Abs4;
AVG §45 Abs2;
AVG §52;
AVG §56;
AZHG 1999 §25 Abs4 Z2 idF 2003/I/130;
AZHG 1999 §25 Abs5 idF 2003/I/130;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok, die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma sowie die Hofrätinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kupec, über die Beschwerde der SF in K, vertreten durch Heller § Gahler Rechtsanwaltspartnerschaft in 1030 Wien, Marokkanergasse 21, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 28. Dezember 2012, Zl. P950550/17-PersC/2012, betreffend Feststellung der vorzeitigen Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin 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 10. April 2011 wurde die freiwillige schriftliche Meldung der Beschwerdeführerin vom 11. Dezember 2009, in einer Organisationseinheit des Bundesheeres mit hohem Bereitschaftsgrad für die Entsendung zu Auslandseinsätzen innerhalb eines Zeitraumes von drei Jahren an Auslandseinsätzen in der Dauer von insgesamt mindestens sechs Monaten teilzunehmen, angenommen. Die Auslandseinsatzbereitschaft der Beschwerdeführerin begann am 11. April 2011.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde nach Durchführung eines Verwaltungsverfahrens (siehe dazu die tieferstehende Wiedergabe der Bescheidbegründung) 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 der Beschwerdeführerin mit Ablauf des 15. Juni 2012 vorzeitig geendet habe.

Die Begründung des angefochtenen Bescheides lautete:

"Mit Bescheid des Heerespersonalamtes vom 05. Juli 2012, Zl. 07355-13-KI-2009-L, wurde festgestellt, dass Ihre Auslandseinsatzbereitschaft wegen mangelnder Eignung Ihrer Person zur Teilnahme an Auslandseinsätzen mit Ablauf des 15. Juni 2012 vorzeitig endete.

In Ihrer durch Ihren Rechtsvertreter fristgerecht eingebrachten Berufung vom 19. Juli 2012 wenden Sie im Wesentlichen sinngemäß Folgendes ein:

Sie machen als Berufungsgründe inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge von Verfahrensmängeln geltend. Im Gegensatz zur klinisch-psychologischen Erstbefundung im Zuge der Annahme Ihrer freiwilligen Meldung für die Auslandseinsatzbereitschaft liege nun ein rechtsirriges Gutachten vor. Sie hätten bisher einen ordentlichen und militärisch korrekten Lebenswandel geführt, was im Erstgutachten auch bestätigt werde und keinerlei Defizite im sozialen Bereich gehabt oder gezeigt. Die Vorkommnisse im Libanon stünden in einem auffallenden Missverhältnis zu Ihrem bisherigen Leben und wären durch mannigfache Mobbingangriffe hervorgerufen worden. Das Versagen der Vorgesetzten zur Durchsetzung des achtungsvollen Umganges miteinander sei wesentlicher Bestandteil der Ihnen nun zur Last gelegten Vorwürfe und Rechtsfolgen.

Sie beantragen

-

die Beischaffung Ihrer klinisch-psychologischen Erstbefundung zum Beweis dafür, dass Sie die grundsätzliche Eignung für die Auslandseinsatzbereitschaft aufweisen würden

-

die Erhebung Ihrer Beschwerde wegen Mobblings durch Vorgesetzte und Kameraden zum Beweis, dass Sie sich gegen die Herabwürdigung unter Vernachlässigung der Ihren Vorgesetzten zukommenden Dienstpflichten (§ 43a des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979) redlich zur Wehr gesetzt hätten

-

die neuerliche klinisch psychologische Befundung durch einen Sachverständigen (angeregt werde Dr. B/MSP GRAZ als gerichtlich beeideter und zertifizierter Sachverständiger) zum Beweis dafür, dass Sie nach wie vor die persönliche Eignung für die Auslandseinsatzbereitschaft aufweisen würden, und

-

die Einvernahme Ihres Bataillonskommandanten, Obstlt L, zum Beweis dafür, dass Sie aus der Sicht des Truppenkommandanten für die Auslandseinsatzbereitschaft grundsätzlich geeignet seien.

Hätte die Erstbehörde all das berücksichtigt, wäre das Heerespersonalamt zu einem anderen Ergebnis gekommen. Weiters werde gerügt, dass das Heerespersonalamt vermeine, dass bereits mit dem Ergebnis der Befundung durch den klinischpsychologischen Sachverständigen die Nichteignung für die Auslandseinsatzbereitschaft feststehe.

§ 25 Abs. 4 AZHG regle, dass die Auslandseinsatzbereitschaft

vorzeitig ende, wenn

1. die Teilnahme an einem Auslandseinsatz von der zu

entsendenden Person abgelehnt werde oder

2. die mangelnde Eignung zur Teilnahme an

Auslandseinsätzen festgestellt werde oder kein militärischer Bedarf an der Aufrechterhaltung der Auslandseinsatzbereitschaft vorliege.

§ 30 AZHG lege als Erstbehörde das Heerespersonalamt fest. In rechtsverständlicher Zusammenschau der beiden Bestimmungen sei unschwer erkennbar, dass erst mit dem behördlichen Abspruch der Feststellung und nicht bereits mit der Unterfertigung der gutachterlichen Stellungnahme die Auslandseinsatzbereitschaft ende. Die Feststellungen, die aus dem gutachterlichen Beweis abzuleiten seien, habe die Behörde zu treffen und im Rahmen des rechtlichen Gehörs der Partei zur Kenntnis zu bringen. Beantragt werde der Abspruch durch die Oberbehörde, dass es sich beim belastenden Bescheid um einen Rechtsgestaltungsbescheid und um keinen Feststellungsbescheid handle, weswegen jedenfalls der normative Spruch 'endet mit 15. Juli 2012' (gemeint wohl 15. Juni 2012) zu beheben wäre und stattdessen das Datum der formellen und materiellen Rechtskraft entscheidend sei. Es sei auch nicht klar, ob das Gutachten schlüssig und mit der notwendigen Sachkenntnis erstellt worden wäre.

Somit werde die Übermittlung des Gutachtens vom 15. Juni 2012 sowie die Übermittlung der Nachweise, dass der Gutachter die notwendige Ausbildung zum 'Klinischen Psychologen' sowie alle Fortbildungsmaßnahmen zur Erhaltung seiner Sachkenntnis absolviert habe, beantragt.

Weiters beantragen Sie, den erstinstanzlichen Bescheid wegen absoluter Nichtigkeit von Amts wegen zu beheben, weil den Bescheid ein unzuständiges Verwaltungsorgan unterfertigt habe. Erklärend werde ausgeführt, dass eine Frau BE 'Für den Leiter des Heerespersonalamtes i.A. BE, ADir' genehmigt hätte. Im Amtskalender 2012 scheine jedoch eine Frau BE als genehmigungsbefugte Organwalterin nicht auf. Auf eine interne Vertretungsregelung nehme der Amtskalender ebenfalls keinen Bezug. Interne Vereinbarungen, mit denen Frau BE anstelle des Behördenleiters HR M oder dessen Stellvertreterin approbationsbefugt wäre, seien nicht existent. Vorstellbar wäre sicherlich eine Approbation des Bescheides durch den Amts- und Behördenleiter sowie eine Bezug habende Ausfertigung durch Frau ADir BE (F.d.R.d.A.). Jedoch erfolgte die Genehmigung 'im Auftrag' und nicht 'in Vertretung'. Dabei könne die beigefügte Amtssignatur den rechtswidrigen Approbationsvorgang auch nicht verschleiern.

Sie beantragen daher

-

den Bescheid wegen Nichtigkeit ersatzlos aufzuheben und das Verfahren einzustellen, in eventu

-

über die oben gestellten Anträge abzusprechen und das Verfahren einzustellen, in eventu

-

den Bescheid des Heerespersonalamtes aufzuheben und die Weiterführung des Verfahrens unter Aufrechterhaltung der Beweisanträge fortzuführen, in eventu

-

Sie bis zum regulären Ablauf Ihrer Auslandseinsatzbereitschaft in der KPE-Funktion zu belassen.

Der Entscheidung des Heerespersonalamtes lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Mit Bescheid des Heerespersonalamtes vom 10. April 2011, Zl. 07355- 08-KI-2009-L, wurde Ihre freiwillige schriftliche Meldung vom 11. Dezember 2009, in einer Organisationseinheit des Bundesheeres mit hohem Bereitschaftsgrad für die Entsendung zu Auslandseinsätzen (KIOP-KPE) innerhalb eines Zeitraumes von drei Jahren an Auslandseinsätzen in der Dauer von insgesamt mindestens sechs Monate teilzunehmen, angenommen. Ihre Auslandseinsatzbereitschaft begann somit am 11. April 2011. Gleichzeitig stehen Sie seit 11. April 2011 in einem Dienstverhältnis als Vertragsbedienstete des Bundes mit Sondervertrag nach § 36 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 (VBG), BGBl. Nr. 86 (Militär-VB).

Sie wurden am 22. November 2011 zum Auslandseinsatz bei AUTCON1/UNIFIL entsandt. Aufgrund disziplinärer und sozialer Auffälligkeiten wurden Sie am 18. April 2012 aus militärischen Rücksichten vorzeitig repatriert und einer psychologischen Untersuchung zugeführt.

Mittels Befund vom 15. Juni 2012 über die klinisch-psychologische Untersuchung am 30. Mai 2012 erfolgte die Feststellung, dass Sie für den Dienst in einer Kaderpräsenzeinheit derzeit nicht geeignet sind.

Das Gutachten dokumentiert Defizite in kognitiver und sozialer Kompetenz. Die wiederholt aufgetretenen sozialen Auffälligkeiten sind zudem in engem Zusammenhang mit diesen Defiziten, sowie destruktiven Strategien bei der

Bewältigung von Aggressionen auf Verhaltens- und emotionaler Ebene zu sehen. Die beschriebenen Verhaltensaspekte sind mit den Anforderungen des Dienstes in einer Kaderpräsenzeinheit nicht vereinbar. Eine neuerliche Untersuchung wäre nach Inanspruchnahme eines Trainings der sozialen Kompetenz oder einer vergleichbaren psychologischen Intervention und einer Entwicklungsphase von mindestens 36 Monaten eventuell Ziel führend.

Da langfristige Behandlungsmaßnahmen mit der Verfügbarkeit und Zielsetzung der Verwendung in einer Kaderpräsenzeinheit nicht vereinbar sind, wurde schließlich eine Weiterverwendung in einer Funktion im Rahmen KIOP-KPE nicht empfohlen.

Mittels Parteiengehörs des Heerespersonalamtes vom 15. Juni 2012, Zl. 07355-12-KI-2009-L, wurde Ihnen Gelegenheit gegeben, zu den Ergebnissen der Überprüfung Stellung zu nehmen.

In Ihrer Stellungnahme vom 29. Juni 2012 führten Sie sinngemäß Folgendes aus:

'Da die Meldung für den AusIE UNIFIL/AUTCON1 freiwillig erfolgte und ich somit die Bereitschaft, meinen Teil der vertraglichen Abmachung einhalten zu wollen, nachgewiesen habe, nunmehr aber plötzlich aufgrund von Umständen, die nicht zuletzt auch Gegenstand einer von mir eingebrachten Beschwerde wegen 'Mobbing' sind und die erst noch umfassend erhoben werden müssen, der Situation ausgesetzt bin, dass mein Vertrag vorzeitig enden soll, bitte ich auf diesem Wege um eine Lösung, die es mir ermöglicht, meinen Vertrag, der bis 2014 dauern würde, auszuüben. Dies wäre nach Rücksprache mit meinem Bataillonskommandanten, Obstdt L, auch im Sinne des Bataillons, weil sich die vorliegende Begründung auf den AusIE, der zugegebenermaßen - jedoch sicher nicht allein auf Grund von bei mir zu suchenden Umständen - sehr schwierig und problematisch für mich verlief, bezieht und ich auch weiterhin als fleißige und zuverlässige Mitarbeiterin einen Beitrag für die Auftragserfüllung meiner Kompanie leisten möchte.'

Mit dem angefochtenen Bescheid des Heerespersonalamtes vom 05. Juli 2012, Zl. 07355-13-KI-2009-L, mit dem festgestellt wurde, dass Ihre Auslandseinsatzbereitschaft wegen mangelnder Eignung Ihrer Person zur Teilnahme an Auslandseinsätzen mit Ablauf des 15. Juni 2012 vorzeitig endete, teilte man Ihnen mit, dass die von Ihnen eingebrachte Stellungnahme zur Kenntnis genommen wurde, diese jedoch nichts an der Tatsache ändert, dass Sie derzeit für eine Weiterverwendung in einer Kaderpräsenzeinheit nicht geeignet sind. Sie sind Soldatin in einer Organisationseinheit des Bundesheeres mit hohem Bereitschaftsgrad für die Entsendung zu Auslandseinsätzen (KIOP-KPE). Ihre mit freiwilliger Meldung vom 11. Dezember 2009 eingegangene und mit Annahme vom 10. April 2011 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). Gemäß dem oben angeführten Gutachten sind Sie für eine Weiterverwendung im Rahmen von KIOP-KPE nicht geeignet. Da Ihnen damit die für eine Entsendung zu Auslandseinsätzen unverzichtbare persönliche Eignung fehlt, wurde mit 15. Juni 2012 die mangelnde Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen festgestellt und es endete Ihre Auslandseinsatzbereitschaft mit Ablauf dieses Datums vorzeitig.

Mit Schreiben vom 16. August 2012 bringen Sie durch Ihren Rechtsvertreter bei der Berufungsbehörde weitere aus Ihrer Sicht vorliegende inhaltliche Rechtswidrigkeiten vor, die durch die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde zu prüfen wären:

Mag. A habe als klinisch-psychologischer Sachverständiger nach der Begutachtung am 30. Mai 2012 in seinem schriftlichen Gutachten vom 12. Juni 2012 Folgendes ausgeführt (letzte Seite):

'Die Patientin zeigt derzeit aber keine krankheitswertigen psychischen Störungen im Sinne des ICD-10. Ob die Patientin dem Eignungsprofil einer Kaderpräsenzeinheit-Soldatin entspricht, ist vom Referat Psychologie am Prüfzentrum OST zu beurteilen.'

In diesem Gutachten werde keine Nichteignung für den Dienst in einer Kaderpräsenzeinheit festgestellt, sondern lediglich die Einholung einer Beurteilung des Ref Psych über die Einholung eines Eignungsprofils angeraten.

Im Parteiengehör am 15. Juni 2012 wären Sie jedoch nicht mit dieser Beurteilung des Prüfzentrums OST konfrontiert worden, sodass Sie dazu auch keine Stellungnahme abgeben hätten können. Sie vermuten, dass es keinen Bezug habenden Aktenvorgang hiezu gebe. Ungeachtet dessen leide der vom Heerespersonalamt ergangene Bescheid an inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weil Ihnen das Parteiengehör zum konkreten Sachverhalt verwehrt worden wäre und man Sie in Ihren Verteidigungs- und Antragsrechten beschnitten habe. Sie stellen daher die Anträge

-

den Bescheid wegen Nichtigkeit ersatzlos aufzuheben und das Verfahren einzustellen, in eventuo

-

über die Anträge in Ihrer Berufung gegen den Bescheid des Heerespersonalamtes mit der GZ 07355-13-KI-2009-L abzusprechen sowie das Beweisverfahren im Hinblick auf die mangelnde Sachverhaltsfeststellungen der Erstbehörde und Verweigerung des Parteiengehörs zu erheben und das Verfahren einzustellen, in eventuo

-

den Bescheid des Heerespersonalamtes aufzuheben und die Weiterführung des Verfahrens unter Aufrechterhaltung der Beweisanträge fortzuführen, in eventuo

-

Sie bis zum regulären Ablauf Ihrer Auslandseinsatzbereitschaft in der KPE-Funktion zu belassen.

Das Streitkräfteführungskommando habe Ihnen mit Schreiben vom 03. August 2012, Zl. P950550/16-SKFÜkdo/J1/2012, eröffnet, dass unter Einhaltung der einmonatigen Kündigungsfrist Ihr Dienstverhältnis ende. Begründend führe die Personalstelle aus, dass mit Bescheid des Heerespersonalamtes vom 05. Juli 2012, Zl. 07355-13-KI-2009-L, Ihre Auslandseinsatzbereitschaft mit Ablauf des 15. Juni 2012 vorzeitig ende. Diese Mitteilung habe man seitens des Streitkräfteführungskommandos zurückgezogen. Es werde ersucht, das Streitkräfteführungskommando darauf aufmerksam zu machen, dass nur formell und materiell rechtskräftige Bescheide (Endigung der Auslandseinsatzbereitschaft) vollstreckbar seien.

Mit Schreiben vom 11. September 2012 bringen Sie durch Ihren Rechtsvertreter weitere Beweismittel vor, die Ihrer Ansicht nach durch die Berufsbehörde aufzugreifen und zu prüfen wären. Das Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport habe Ihnen mit Schreiben vom 31. August 2012, GZ S91523/114-DiszBW/2012, mitgeteilt, dass Ihre 'Beschwerde betreffend Mobbinghandlungen im Auslandseinsatz sowie vorzeitige Repatriierung' erledigt worden wäre. Man hätte Ihre Vorbringen geprüft und 'vielfach bestätigt' sowie als 'durchaus schlüssig und nachvollziehbar' beurteilt. Damit komme Ihrer Beschwerde Berechtigung zu. Ihre vorzeitige Repatriierung sei somit rechtswidrig gewesen. Sie stellen den Antrag, die Bezug habenden Unterlagen und Beweismittel zu beschaffen und in das Beweisverfahren einfließen zu lassen. Dies zum Beweis, dass Sie rechtsgrundlos aus dem Auslandseinsatz entfernt worden seien und somit Ihre Auslandseinsatzbereitschaft vom Heerespersonalamt zu Unrecht für beendet erklärt worden wäre.

Das vom Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport ergänzend durchgeführte Ermittlungsverfahren brachte folgendes

Ergebnis

Nach Annahme Ihrer schriftlichen freiwilligen Meldung vom 11. Dezember 2009 mit Bescheid des Heerespersonalamtes vom 10. April 2011, Zl. 07355-08-KI-2009-L, begann Ihre Auslandseinsatzbereitschaft am 11. April 2011. Sie wurden am 22. November 2011 zum Auslandseinsatz bei AUTCON1/UNIFIL entsandt. Mit Disziplinarerkenntnis des AUTCON1/UNIFIL vom 03. März 2012 wurde wegen der Pflichtverletzung gemäß § 3 Abs. 1 der Verordnung der Bundesregierung über die Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer (ADV) über Sie durch den Einheitskommandanten in mündlicher Verhandlung die Disziplinarstrafe der Geldbuße in der Höhe von EUR 250,- verhängt.

Dies deshalb, weil Sie sich zum wiederholten Mal trotz Ermahnungen undiszipliniert verhalten und im Damenwaschraum einen Zettel mit der Aufschrift 'welche Sauhure ist zu blöd, um zu Kpl F. zu gehen und eine Glühbirne zu holen' angebracht haben. Der Bescheid ist am 12. März 2012 infolge Rechtsmittelverzichts in Rechtskraft erwachsen.

Mit einem weiteren Disziplinarerkenntnis vom 10. April 2012 wurde wegen der Pflichtverletzung gemäß § 7 Abs. 1 ADV über Sie durch den stellvertretenden Einheitskommandanten in mündlicher Verhandlung die Disziplinarstrafe der Geldbuße in der Höhe von EUR 450,- verhängt. Dies deshalb, weil Sie am 05. April 2012 gegen das über Sie am 31. Dezember 2011 verhängte Alkoholverbot verstoßen und Alkohol konsumiert haben. Das daraus resultierende

ungebührliche Verhalten in der post-alkoholischen Phase führte zum bereits zweiten Mal zur Abnahme Ihrer Waffen zum Zwecke des Selbst- und Fremdschutzes. Der Bescheid ist am 12. April 2012 infolge Rechtsmittelverzichts in Rechtskraft erwachsen.

Am 18. April 2012 erfolgte Ihre vorzeitige Repatriierung aus militärischen Rücksichten.

Laut psychologischem Befund des Heerespersonalamtes, Heerespsychologischer Dienst - Prüfzentrum Ost, vom 19. April 2012 über Ihre Eignung für den Auslandseinsatz (Beilage 3 zum Parteiengehör) sind Sie auf Grund unzureichender Belastbarkeit (verbal-aggressive Verhaltensweisen - insbesondere unter Alkoholeinfluss - und Belastungsreaktionen) vorübergehend für den Auslandseinsatz nicht geeignet. Die abschließende Feststellung der Eignung für eine Kaderpräsenzeinheit erfolgt nach einer psychologischen Betreuung im Rahmen einer klinisch-psychologischen Untersuchung in (vom Untersuchungszeitpunkt 19. April) ca. acht Wochen.

Diese klinisch-psychologische Untersuchung und der Befund des Klinischen- und Gesundheitspsychologen Mag. A vom 12. Juni 2012 (Beilage 4 zum Parteiengehör) brachte im Wesentlichen folgendes Ergebnis:

Bei der ersten psychologischen Eignungsuntersuchung in LINZ-EBELSBURG im Jahr 2009 zeigten sich bei Ihnen im Intelligenztest erhebliche kognitive Defizite, vor allem beim verbal- und abstraktlogischen Denken. Sie erzielten bei beiden Eignungsuntersuchungen in den Jahren 2009 und 2010 (nur) Mannschaftseignung. Beide Male wurden auch erhebliche Mängel hinsichtlich Ihrer sozialen Kompetenz (stark erhöhter Entwicklungsbedarf im Umgang mit anderen Personen, mangelnde aktive Kommunikationsfähigkeit bzw. Durchsetzungsfähigkeit in einer Gruppe, psychisch instabiler, noch nicht gefestigter Eindruck bzw. persönlichkeitsbedingte Unreife) festgestellt.

Laut der nunmehr vorliegenden Untersuchung vom 12. Juni 2012 sind bei Ihnen deutliche kognitive Defizite in allen Testverfahren evident; zum anderen wurde bereits bei den psychologischen Eignungsuntersuchungen in den Jahren 2009 und 2010 ein erheblicher Mangel an sozialer Kompetenz festgestellt. Die ungünstige Kombination dieser beiden Faktoren ist mit hoher Wahrscheinlichkeit dafür verantwortlich, dass Sie in der Vergangenheit immer wieder durch sozial abweichendes Verhalten aufgefallen sind.

Ein wesentlicher Teil der mangelnden sozialen Kompetenz ist auf eine 'Aggressionsproblematik' zurückzuführen. Aggressionen manifestieren sich bei Ihnen hauptsächlich behavioral und emotional und es kommen überwiegend destruktive Strategien bei der Bewältigung von Aggressionen zur Anwendung (Ablenkung von der eigentlichen Problematik, Zurückziehung aus aggressiven Situationen, Verlagerung des Problems auf andere Bereiche, Herunterspielen der Situation, Suche der Schuld bei anderen Personen, Ablenkungsversuche wie Selbstmitleid, Alkoholkonsum etc.). Bei der psychologischen Eignungsuntersuchung am 11. Dezember 2009 durch den Psychologen HR Dr. K (Beilage 1 zum Parteiengehör) wurde festgestellt, dass die Qualität Ihrer Informationsverarbeitung (kognitive Kompetenz) insgesamt unterdurchschnittlich ausgeprägt ist. Ihr Verhalten im Umgang mit anderen Personen (soziale Kompetenz) lässt auf einen stark erhöhten Entwicklungsbedarf schließen. Sie müssen noch lernen, aktiv zu kommunizieren, sich in einer Gruppe in angemessener Weise durchzusetzen sowie beim Reden vor anderen sicher aufzutreten und abwechslungsreich zu sprechen. Ihr persönlicher Einsatz könnte auch intensiver sein. Insgesamt machen Sie einen psychisch instabilen, noch nicht gefestigten Eindruck.

Die Qualität der Informationsverarbeitung nach Schlafentzug (tenazitive Kompetenz) ist insgesamt im Durchschnittsbereich ausgeprägt. Ihre Stärke in diesem Bereich liegt in der Leistungsfähigkeit sowie in der Konzentrationsfähigkeit. Die Gedächtnisleistung hat sich im schriftlichen und bildlichen Bereich nicht wesentlich verbessert. Belastbarkeit und Konzentrationsfähigkeit sind ebenfalls reduziert. Die Leistungsfähigkeit ist vermindert. Alle Ergebnisse wurden mit Ihnen besprochen, Lernfelder erörtert und Trainingsmöglichkeiten empfohlen. Nach Ablauf von sechs Monaten haben Sie die Möglichkeit, eine neuerliche Untersuchung zu absolvieren, um eine höhere Qualifikation zu erreichen.

Insgesamt gesehen waren Sie für eine Mannschaftsverwendung geeignet; die Unteroffizierseignung wurde jedoch nicht erreicht. Im Zuge einer weiteren psychologischen Eignungsuntersuchung durch den Psychologen HR Dr. K am 08. Juli 2010 (Beilage 2 zum Parteiengehör) wurde im Wesentlichen festgehalten, dass die Informationsverarbeitung (kognitive Kompetenz) bei Ihnen insgesamt im unteren Durchschnittsbereich ausgeprägt ist. Ihre Stärke liegt in diesem Bereich in der Konzentrationsfähigkeit. Trainierbare Lernfelder ergeben sich im flexiblen Denken, im schnellen Erfassen und im richtigen Umsetzen von schriftlichen Aufträgen sowie im Merken von schriftlichen und visuellen Inhalten.

Ihr Verhalten im Umgang mit anderen Personen (soziale Kompetenz) lässt derzeit auf einen stark erhöhten Entwicklungsbedarf schließen. Sie müssen noch lernen, sich bei anderen in angemessener Weise durchzusetzen, beim Reden vor anderen sicher aufzutreten und abwechslungsreich zu sprechen sowie aktiv zu kommunizieren. Es bestehen auch Hinweise auf einen verminderten persönlichen Einsatz und eine persönlichkeitsbedingte Unreife. Die Qualität der Informationsverarbeitung nach Schlafentzug (tenazitive Kompetenz) ist insgesamt im Durchschnittsbereich ausgeprägt. Ihre Stärke in diesem Bereich liegt in der Leistungsfähigkeit sowie wiederum in der Konzentrationsfähigkeit. Die Gedächtnisleistung hat sich im schriftlichen und bildlichen Bereich hingegen noch weiter verschlechtert. Die Belastbarkeit ist ebenfalls reduziert. Alle Ergebnisse wurden mit Ihnen besprochen, Lernfelder erörtert und Trainingsmöglichkeiten empfohlen. Gegenüber der vorangegangenen Untersuchung vom 11. Dezember 2009 sind teilweise Leistungsverbesserungen feststellbar.

Insgesamt gesehen waren Sie für eine Mannschaftsverwendung geeignet; die Unteroffizierseignung wurde jedoch wieder nicht erreicht.

Laut Kontrolluntersuchung KIOP-KPE (psychologische Eignung) durch das Heerespersonalamt, Heerespsychologische Dienst - Prüfzentrum Ost, am 15. Juni 2012 (Beilage 5 zum Parteiengehör), wird festgehalten, dass das o.a. Gutachten von Mag. A vom 12. Juni 2012 Defizite in kognitiver und sozialer Kompetenz dokumentiert. Die wiederholt aufgetretenen Auffälligkeiten sind zudem gemäß Gutachten in engem Zusammenhang mit diesen Defiziten sowie destruktiven Strategien bei der Bewältigung von Aggressionen und der vorwiegenden Manifestation von Aggressionen auf Verhaltens- und emotionaler Ebene zu sehen.

Als wesentliches Ergebnis wird festgehalten, dass die beschriebenen Verhaltensaspekte mit den Anforderungen des Dienstes in einer Kaderpräsenzeinheit nicht vereinbar sind, weshalb für den Dienst in einer Kaderpräsenzeinheit eine vorübergehende Nichteignung gegeben ist.

Laut vorliegender Arbeitsplatzbeschreibung ist Frau Amtsdirektor BE vom Leiter des Heerespersonalamtes u. a. ermächtigt, Verfahren betreffend die Auslandseinsatzbereitschaft (KIOP-KPE) nach dem Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetz einschließlich der Erlassung von Annahme- und Feststellungsbescheiden zu prüfen und zu approbieren.

Das Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport brachte Ihnen mit Schreiben vom 10. Oktober 2012, GZ P950550/17- PersC/2012, das Ergebnis der Beweisaufnahme unter Übermittlung der entsprechenden fachärztlichen Unterlagen (Beilagen 1-5) zur Kenntnis und räumte Ihnen die Möglichkeit der Abgabe einer Stellungnahme (Parteiengehör) ein.

In Ihrer diesbezüglichen durch Ihren Rechtsvertreter eingebrachten Stellungnahme vom 23. Oktober 2012 führen Sie im Wesentlichen sinngemäß Folgendes aus:

Grundsätzlich würden die von der Berufungsbehörde erhobenen Beweise den Tatsachen entsprechen. Man habe aber anscheinend nur die gegen Sie sprechenden Sachverhaltselemente erhoben.

Diesbezüglich wäre Folgendes festzuhalten:

Sie wären am 11. April 2011 in die Auslandseinsatzbereitschaft aufgenommen worden. Zu diesem Zeitpunkt habe Ihr Dienstgeber die Ergebnisse der psychologischen Eignungsuntersuchungen vom 11. Dezember 2009 und vom 08. Juli 2012 (gemeint wohl 2010) gekannt, weil Sie ansonsten nicht in die Auslandseinsatzbereitschaft aufgenommen worden wären. Sie halten fest, dass Sie zu Beginn des Auslandseinsatzes die körperlichen und psychischen Voraussetzungen im notwendigen Umfang für Ihre Funktion im LIBANON aufgewiesen hätten. Die weiteren für Sie nicht günstigen psychologischen Befunde aus dem Jahr 2012 seien die Folge des durch das Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport/DiszBW amtswegig festgestellten Mobblings (mit Schreiben vom 31. August 2012, GZ S91523/114-DiszBW/2012, wäre Ihnen diesbezüglich mitgeteilt worden, dass Ihre 'Beschwerde auf Grund von Mobbinghandlungen im Auslandseinsatz sowie vorzeitiger Repatriierung' erledigt worden sei. Man habe Ihre Vorbringen geprüft und 'vielfach bestätigt' sowie als 'durchaus schlüssig und nachvollziehbar' beurteilt. Damit komme Ihrer Beschwerde Berechtigung zu.).

Im Lichte der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. September 2012, Zl. 2012/11/0024 (richtig wohl: Zl. 2010/11/0024), zu Lasten des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport, mit der ein Bescheid kassiert worden sei, in dem rechtsirriger Weise von einer Rückzahlungsverpflichtung einer Person im Ausbildungsdienst wegen

einer während ihrer Dienstzeit erlittenen beidseitigen Schulterluxation ausgegangen worden wäre, obwohl die Verletzung im dienstlichen Zusammenhang gestanden sei, werde auf die o. a. festgestellten Mobbingangriffe verwiesen.

Es werde beantragt, dass zur Ergänzung des bisher von der Berufungsbehörde einseitig festgestellten Sachverhalts, die gegen Sie erhobenen und bestätigten Mobbingangriffe im Auslandseinsatz in das Parteiengehör Eingang finden und Ihnen zur Kenntnis gebracht werden. Dies zum Beweis dafür, dass Sie die mutmaßliche Veränderung Ihrer spezifischen psychischen Parameter nicht selbst zu vertreten hätten, sondern dass diese den Vorgesetzten und somit dem Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport wegen schuldhafter Verhinderung der Angriffe anzulasten seien. Bei Berücksichtigung dieser Tatsachen müsse die Berufungsbehörde zu einer anderen als aus der Sachverhaltsübermittlung erkennbaren Entscheidung kommen.

Die Ihnen vorgeworfenen Pflichtverletzungen wären im Wege des § 85 Abs. 5 des Heeresdisziplingesetzes 2002 der Disziplinarkommission (Obst T) zur Überprüfung beantragt worden. Es entspreche somit nicht einer unbefangenen Sachverhaltserhebung, wenn man Ihnen vor Abschluss des Überprüfungsverfahrens die Disziplinarstrafen aus dem Auslandseinsatz vorhalte. Ihr Überprüfungsantrag müsse der Berufungsbehörde bekannt sein. Ansonsten müssten Sie davon ausgehen, dass das Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport seine mangelnde interne Kommunikation zu Ihren Lasten ausübe und danach entscheide. Es werde beantragt, dass seitens der Berufungsbehörde das Ergebnis des Überprüfungsverfahrens der Disziplinarkommission erhoben und in die mangelnde Sachverhaltsdarstellung aufgenommen werde. Dies zum Beweis, dass Sie die Mobbingangriffe nicht zu vertreten hätten. Bei Berücksichtigung dieser Tatsachen müsse die Berufungsbehörde zu einer anderen als aus der Sachverhaltsübermittlung erkennbaren Entscheidung kommen. Zur Nichtigkeit des erstinstanzlichen von Frau ADir BE unterfertigten Bescheides des Heerespersonalamtes werde mitgeteilt, dass die im Parteiengehör von der Berufungsbehörde getätigte Annahme, dass die Organwalterin gemäß Arbeitsplatzbeschreibung befugt bzw. ermächtigt wäre, Feststellungsbescheide zu erlassen, Gegenstand des Berufungsverfahrens sei. Die Übermittlung der gegenständlichen Arbeitsplatzbeschreibung wäre seitens der Berufungsbehörde tunlichst unterlassen worden und sie erschöpfe sich lediglich in einer formelhaften Wiedergabe einer dienstrechtlichen Veranlassung ohne Prüfung der verfassungsmäßigen Außenwirkung. Eine Arbeitsplatzbeschreibung binde den Organwalter, jedoch werde dadurch keine Außenwirkung im gegenständlichen Verfahren erreicht. Im Lichte der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 29. November 2010, V 87/10-9, über die mangelhafte Kundmachung der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres werde beantragt, dass die angeblich verfassungsrechtlich unbedenkliche Kundmachung der Approbationsbefugnis von Frau ADir BE erhoben und übermittelt werde. Dies zum Beweis dafür, dass der Bescheid des Heerespersonalamtes absolut nichtig sei, weil ein unzuständiges Organ entschieden habe.

Weiters werde beantragt, die o.a. Unterlagen beizuschaffen und Ihnen vorzuhalten sowie ein neuerliches Parteiengehör zu gewähren, in eventu die Entscheidung des Heerespersonalamtes aufzuheben und zum neuerlichen Verfahren zurückzuverweisen bzw. im Ergebnis die Bezug habenden Unterlagen und Beweismittel zu beschaffen und in das Beweisverfahren einfließen zu lassen. Dies zum Beweis, dass Sie rechtsgrundlos aus dem Auslandseinsatz entfernt worden wären und Ihre Auslandseinsatzbereitschaft zu Unrecht vom Heerespersonalamt für beendet erklärt worden sei.

Des Weiteren begehren Sie die Feststellung, dass Ihre vorzeitige Repatriierung rechtsgrundlos erfolgt sei und Ihnen zugleich die bisher vorenthaltenen Bezüge wieder angewiesen werden.

Mit Schreiben des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport vom 04. Dezember 2012, GZ P950550/17-PersC/2012, wurde Ihnen folgender weiterer Sachverhalt zur Kenntnis gebracht und Ihnen die Möglichkeit der Abgabe einer Stellungnahme (Parteiengehör) dazu eingeräumt:

Mit Schreiben des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport vom 31. August 2012, GZ S91523/114-DiszBW/2012, wurde Ihnen sowie Ihrem Rechtsvertreter die Erledigung Ihrer Beschwerde betreffend Mobbinghandlungen im Auslandseinsatz sowie vorzeitige Repatriierung mitgeteilt. Diesbezüglich wurde darauf hingewiesen, dass sich nach Durchführung umfassender Erhebungen, darunter insbesondere die ausführliche niederschriftliche Einvernahme von 11 Personen - allesamt ehemalige Angehörige von AUTCONI/UNIFIL in verschiedensten Funktionen - aus ho. Sicht die von Ihnen erhobenen teilweise schwerwiegenden Vorwürfe, basierend

auf diversen Aussagen, vielfach bestätigten. Dass Sie sich durch ihre Kameradinnen während des Einsatzes systematisch ausgegrenzt und gemobbt sowie durch Ihre Vorgesetzten im Stich gelassen gefühlt haben, erscheint nach Befragung der oben angeführten Auskunftspersonen durchaus schlüssig und nachvollziehbar. Darüber hinaus wurde Ihnen mitgeteilt, dass die aus ho. Sicht möglichen und notwendigen Maßnahmen im Gegenstand bereits veranlasst bzw. entsprechende Aufträge erteilt wurden.

Ihr gemäß § 85 des Heeresdisziplingesetzes 2002 in Verbindung mit § 6 des Auslandseinsatzgesetzes 2001 innerhalb offener Frist eingebrachter Antrag vom 30. Mai 2012 um Überprüfung der im Auslandseinsatz gegen Sie verhängten Disziplinarstrafen (Disziplinarerkenntnisse vom 03. März 2012 und vom 10. April 2012) wurde mit Bescheid der Disziplinarkommission für Soldaten beim Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport vom 30. November 2012, GZ 704-05-DKS/12, rechtskräftig abgewiesen.

In Ihrer diesbezüglichen durch Ihren Rechtsvertreter eingebrachten Stellungnahme vom 20. Dezember 2012 führen Sie im Wesentlichen sinngemäß Folgendes aus:

Grundsätzlich würden die ergänzend erhobenen Beweise des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport dem Tatsächlichen entsprechen.

Offen wäre jedoch der im ersten Parteiengehör unter Punkt C gestellte Antrag (Erhebung der angeblich verfassungsrechtlich unbedenklichen Kundmachung der Approbationsbefugnis von Frau Amtsdirektor BE und Übermittlung zum Beweis dafür, dass der Bescheid des Heerespersonalamtes absolut nichtig sei, weil ein unzuständiges Organ entschieden habe).

Wiederholend werde zur Nichtigkeit des erstinstanzlichen Bescheides des Heerespersonalamtes, unterfertigt von Frau Amtsdirektor BE, mitgeteilt, dass die im Parteiengehör von der Oberbehörde getätigte Annahme, dass die Organwalterin gemäß Arbeitsplatzbeschreibung befugt bzw. ermächtigt wäre, Feststellungsbescheide zu erlassen, Gegenstand des Berufungsverfahrens sei. Die Übermittlung der gegenständlichen Arbeitsplatzbeschreibung habe die Oberbehörde tunlichst unterlassen und sich lediglich in einer formelhaften Wiedergabe einer dienstrechtlichen Veranlassung ohne Prüfung der verfassungsmäßigen Außenwirkung erschöpft. Eine Arbeitsplatzbeschreibung binde den Organwalter, jedoch werde dadurch keine Außenwirkung im gegenständlichen Verfahren erreicht.

Im Lichte der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 29. November 2010, V 87/10-9, über die mangelhafte Kundmachung der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres werde beantragt, dass zur Ergänzung des bisher von der Oberbehörde einseitig festgestellten Sachverhalts, die angeblich verfassungsrechtlich unbedenkliche Kundmachung der Approbationsbefugnis der Frau Amtsdirektor BE erhoben und übermittelt werde, zum Beweis, dass der Bescheid des Heerespersonalamtes absolut nichtig sei, weil ein unzuständiger Organwalter eines nicht gehörig kundgemachten Organs entschieden habe. Ihre vorzeitige Repatriierung sei somit rechtswidrig gewesen. Der Vollständigkeit halber werde im Hinblick auf die gegen Sie durchgeführten Mobbingangriffe, welche von den Vorgesetzten geduldet worden wären, auf den Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 28. Juni 2011, 9 Ob A 132/10t - Mobbing am Arbeitsplatz, verwiesen, welcher den Arbeitgeber schadenersatzpflichtig zur Leistung auf Schmerzensgeld nach § 1325 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches mache.

Sie stellen daher die weiteren Anträge,

1. die unter Punkt C beantragten Unterlagen

beizuschaffen und Ihnen vorzuhalten sowie ein neuerliches

Parteiengehör zu gewähren, in eventu

2. die Entscheidung des Heerespersonalamtes aufzuheben

und zum neuerlichen Verfahren zurück zu verweisen, im Ergebnis

3. die Bezug habenden Unterlagen und Beweismittel zu

beschaffen und in das Beweisverfahren einfließen zu lassen, zum Beweis, dass Sie rechtsgrundlos aus dem Auslandseinsatz entfernt sowie Ihre Auslandseinsatzbereitschaft zu Unrecht vom Heerespersonalamt für beendet erklärt worden sei.

Des Weiteren begehren Sie die Feststellung, dass Ihre vorzeitige Repatriierung rechtsgrundlos erfolgt sei und dass Ihnen die bisher vorenthaltenen Bezüge wieder angewiesen würden.

Gemäß § 66 Abs. 4 des im Spruch zitierten Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, außer dem im Abs. 2 erwähnten Fall, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern. Gemäß § 25 Abs. 4 Ziffer 2 des im Spruch zitierten Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetzes endet die Auslandseinsatzbereitschaft vorzeitig, wenn die mangelnde Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen festgestellt wurde.

Nach Abs. 5 leg. cit. ist das vorzeitige Enden der Auslandseinsatzbereitschaft mit Bescheid festzustellen.

Der Bundesminister für Landesverteidigung als Berufungsbehörde hat nach Prüfung und Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes Folgendes erwogen:

Das Heerespersonalamt hat mit Bescheid vom 05. Juli 2012, Zl. 07355-13-KI-2012-L, zu Recht festgestellt, dass Ihre Auslandseinsatzbereitschaft aus dem Grunde des § 25 Abs. 4 Ziffer 2 des Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetzes, nämlich wegen mangelnder Eignung Ihrer Person zur Teilnahme an Auslandseinsätzen, mit Ablauf des 15. Juni 2012 vorzeitig endete. Ein Mangel in der persönlichen Eignung liegt unter anderem dann vor, wenn bei einem in Auslandseinsatzbereitschaft befindlichen Soldaten jene Sicherheit, Verlässlichkeit oder Disziplin zu vermissen ist, die für eine Entsendung zu Auslandseinsätzen notwendigerweise vorausgesetzt werden muss.

Auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes steht fest, dass Sie vor der Annahme Ihrer freiwilligen schriftlichen Meldung zu KIOP-KPE mit Bescheid des Heerespersonalamtes vom 10. April 2011 zwei Mal einer psychologischen Eignungsuntersuchung zugeführt wurden, wobei bei der zweiten Untersuchung am 08. Juli 2010 gegenüber der vorangegangenen Untersuchung am 11. Dezember 2009 teilweise Leistungsverbesserungen feststellbar waren, weshalb es aus ärztliche Sicht durchaus vertretbar erschien, Ihre Eignung für den Dienst in einer Kaderpräsenzeinheit zu befürworten. Sie waren zwar für eine Unteroffiziersverwendung nicht geeignet, erreichten jedoch immerhin die Eignung für die Mannschaftsverwendung und hatten somit die körperlichen und psychischen Voraussetzungen im notwendigen Umfang für einen Auslandseinsatz aufgewiesen. Dass Sie in weiterer Folge nach Ihrer Entsendung den Anforderungen des Auslandseinsatzes infolge mangelnder Belastbarkeit (verbalaggressive Verhaltensweisen insbesondere unter Alkoholeinfluss sowie destruktive Strategien bei der Bewältigung von Aggressionen) nicht gewachsen sein würden, war von vornherein jedoch nicht abzusehen.

Auch wenn Ihre Mobbingvorwürfe während des Auslandseinsatzes bestätigt wurden und somit Mobbingangriffe möglicherweise mitverantwortlich für Ihre mangelnde Belastbarkeit waren, ist dennoch darauf hinzuweisen, dass Ihre oben aufgezeigte Verhaltensweise im Auslandseinsatz nicht mit den Anforderungen im Auslandseinsatz vereinbar ist.

In diesem Zusammenhang wird nochmals auf die notwendiger Weise vorausgesetzten erhöhten Anforderungen hinsichtlich der persönlichen Eignung eines in Auslandseinsatzbereitschaft befindlichen Soldaten in den Bereichen Sicherheit, Verlässlichkeit und Disziplin hingewiesen, die sowohl im dienstlichen als auch im privaten Bereich vorhanden sein müssen, um die im Rahmen einer Entsendung zu einem Auslandseinsatz bestehen tragenden Aspekte, nämlich die Aufrechterhaltung des Eigen- und Fremdschutzes sowie das Ansehen von österreichischen Soldaten in der nationalen und internationalen Öffentlichkeit, nicht zu gefährden. Wie bereits obiger Begründung zu entnehmen ist, bringen Sie jedoch auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes nicht jene Verlässlichkeit, Sicherheit und Disziplin in den Dienstbetrieb ein, die für die Entsendung zu Auslandseinsätzen im Rahmen KIOP-Kaderpräsenzeinheit unabdingbar sind, weshalb Ihnen damit die für eine solche Entsendung unverzichtbare persönliche Eignung fehlt und daher mangels Eignung Ihrer Person zur Teilnahme an Auslandseinsätzen die vorzeitige Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft festzustellen war.

Ihrem Berufungsvorbringen, dass Ihrer Ansicht nach die Auslandseinsatzbereitschaft erst mit dem behördlichen Abspruch der Feststellung und nicht bereits mit der Unterfertigung der gutachterlichen Stellungnahme ende und Sie deshalb einen Abspruch der Oberbehörde beantragen würden, dass es sich beim belastenden Bescheid um einen Rechtsgestaltungsbescheid und um keinen Feststellungsbescheid handle, weswegen jedenfalls der normative Spruch 'endet mit 15. Juli 2012' (gemeint wohl 15. Juni 2012) zu beheben wäre und stattdessen das Datum der formellen und materiellen Rechtskraft entscheidend sei, ist Folgendes entgegen zu halten:

Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur 2. Dienstrechtsnovelle 2003, GP XII, RV 283, tritt das vorzeitige Ende der Auslandseinsatzbereitschaft gemäß § 25 Abs. 4 des Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetzes ex lege ein. Dabei ist es unerheblich, ob die hierfür genannten Gründe im Verschulden der betreffenden Person liegen oder dieser zurechenbar sind. Eine bescheidmäßige Aberkennung der Auslandseinsatzbereitschaft ist nicht vorgesehen.

Es bedarf somit zur Verwirklichung der vorzeitigen Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft keines rechtsgestaltenden Bescheides, weil die Beendigung bei Vorliegen eines Tatbestandsmerkmals des § 25 Abs. 4 des Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetzes bereits kraft Gesetzes eintritt.

Ihr Einwand unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. September 2012, Zl. 2012/11/0024 (richtig wohl: Zl. 2010/11/0024), es handle sich bei den von der Behörde bestätigten Mobbingangriffen gegen Sie um eine während Ihrer Dienstzeit erlittenen Beeinträchtigung, kann seitens der Berufungsbehörde nicht geteilt werden. Dies deshalb, weil dieses Erkenntnis im Zusammenhang mit der Rückzahlungsverpflichtung (Erstattungsbetrag) einer Person im Ausbildungsdienst ergangen ist und somit § 6 Abs. 5 des Heeresgebührengesetzes 2001 anzuwenden war, wonach die Erstattungspflicht im Falle der vorzeitigen Beendigung des Ausbildungsdienstes unter anderem wegen Dienstunfähigkeit nach § 30 Abs. 3 des Wehrgesetzes 2001 (Gesundheitsschädigung infolge des Wehrdienstes oder sonst in einem ursächlichen Zusammenhang mit der Wehrdienstleistung stehend) entfällt.

Im vorliegenden Fall ist jedoch § 29 Abs. 4 des Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetzes maßgeblich, der ausdrücklich von einem Dienstunfall spricht.

Diesbezüglich weist die Berufungsbehörde jedoch darauf hin, dass der Umstand, ob in Ihrem Fall ein Dienstunfall vorliegt, nicht Gegenstand dieses Verfahrens betreffend die Feststellung der vorzeitigen Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft sein kann, weil das vorzeitige Ende der Auslandseinsatzbereitschaft - wie bereits oben ausgeführt - ex lege und unabhängig davon eintritt, ob die hierfür genannten Gründe im Verschulden der betreffenden Person liegen oder dieser zurechenbar sind.

Zu Ihrem Vorbringen, dass im Gegensatz zur klinischpsychologischen Erstbefundung im Zuge der Annahme Ihrer freiwilligen Meldung für die Auslandseinsatzbereitschaft nun ein rechtsirriges Gutachten vorliege, weshalb Sie die neuerliche klinisch psychologische Befundung durch einen Sachverständigen beantragen, weist die Berufungsbehörde darauf hin, dass es sich beim vorliegenden Gutachter ohnedies um einen medizinischen Sachverständigen handelt. Die Berufungsbehörde sieht sich daher nicht veranlasst, eine neuerliche Befundung durch einen Sachverständigen in die Wege zu leiten.

Die bisherigen Untersuchungsergebnisse (psychologische Eignungsuntersuchungen vom 11. Dezember 2009 und vom 08. Juli 2010, psychologischer Befund des Heerespersonalamtes - Heerespsychologischer Dienst - Prüfzentrum Ost vom 19. April 2012 über Ihre Eignung für den Auslandseinsatz, klinischpsychologischer Befund vom 12. Juni 2012 und Kontrolluntersuchung KIOP-KPE (psychologische Eignung) durch das Heerespersonalamt - Heerespsychologischer Dienst - Prüfzentrum Ost vom 15. Juni 2012) wurden Ihnen antragsgemäß im Zuge des Parteiengehörs am 10. Oktober 2012 zur Kenntnis gebracht und Ihnen die Möglichkeit eröffnet, dazu Stellung zu nehmen.

Ebenso wurde Ihrem Antrag um Gewährung des Parteiengehörs hinsichtlich der von der Behörde infolge Ihrer Beschwerde bestätigten Mobbingangriffe sowie des Abschlusses des Überprüfungsverfahrens der beiden gegen Sie verhängten Disziplinarstrafen im Auslandseinsatz Rechnung getragen und es fanden diese beiden Entscheidungen auch bei der Erlassung des gegenständlichen Berufungsbescheides Berücksichtigung.

Ihrem Berufungsvorbringen, der erstinstanzliche Bescheid wäre absolut nichtig, weil diesen ein unzuständiges Verwaltungsorgan (Frau Amtsdirektor BE) und dazu noch mit der Wendung i.A. unterfertigt habe, ist entgegen zu halten, dass - wie Ihnen bereits im Zuge des Parteiengehörs mitgeteilt wurde - Frau Amtsdirektor BE laut vorliegender Arbeitsplatzbeschreibung vom Leiter des Heerespersonalamtes u.a. ermächtigt wurde, Verfahren betreffend die Auslandseinsatzbereitschaft (KIOP-KPE) nach dem Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetz einschließlich der Erlassung von Annahme- und Feststellungsbescheiden zu prüfen und zu approbieren.

Ob nun bei der Unterfertigung die Wendung i.A. anstelle von i.V. verwendet wurde, ist für die Bescheidqualität ohne Relevanz. Der Zusatz lässt nach außen bloß erkennen, dass nicht der Abteilungsleiter selbst den Bescheid gefertigt hat, trifft aber über die Berechtigung des Unterfertigenden selbst keine abschließende Aussage (vergleiche dazu das

Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Dezember 1996, Zl. 95/17/0392). Wer zur Genehmigung (Approbation) eines Bescheides berufen ist ergibt sich aus den Organisationsvorschriften (Hinweis VfSlg 12.139/1989); zur Genehmigung ist die Person berufen, die den behördlichen Willen in den betreffenden Angelegenheiten zu bilden hat. Im monokratischen System ist dies der Behördenleiter bzw. das von ihm ermächtigte Organ.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist nur dann keine Bescheidqualität gegeben, wenn eine Person, die nicht ermächtigt ist, für die Behörde Bescheide zu erlassen, handelt; sogar selbst dann wenn die vorhandene Approbationsbefugnis überschritten wird, ist der genehmigte Akt der Behörde zuzurechnen (Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Jänner 1988, Zl. 87/17/0245, und vom 20. Dezember 1996, Zl. 95/17/0392).

Unter Bezugnahme auf diese Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vermag die Berufungsbehörde Ihre Bedenken, dass die erstinstanzliche Erledigung keine Bescheidqualität aufweise, weil die Approbation durch ein unzuständiges Verwaltungsorgan erfolgt sei, nicht zu teilen und sieht sich daher auch nicht veranlasst, die Arbeitsplatzbeschreibung von Frau Amtsdirektorin BE an Sie zu übermitteln.

Insoweit sich Ihr Berufungsvorbringen auf Ihr Dienstverhältnis als Militär-VB bezieht, weist die Berufungsbehörde darauf hin, dass dieses nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens betreffend die Feststellung der vorzeitigen Beendigung Ihrer Auslandseinsatzbereitschaft sein kann.

Ihr Berufungseinwand, dass inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge von Verfahrensmängeln vorlägen, muss zurückgewiesen werden. Soweit der erstinstanzliche Bescheid derartige Mängel überhaupt aufgewiesen hat, wurden diese mit der Berufungsentscheidung, die auf einem in sich geschlossenen Sachverhalt basiert, saniert.

Unter Zugrundelegung der obigen Ausführungen vermag die Berufungsbehörde auch keine Rechtsgrundlosigkeit Ihrer vorzeitigen Repatriierung zu erkennen und sieht sich somit auch keine Veranlassung, eine Anweisung der Ihnen Ihrer Ansicht nach bisher 'vorenthaltenen' Bezüge in die Wege zu leiten.

Auch Ihren Vorwurf, man habe Ihnen keine Gelegenheit gegeben, das Ihnen zustehende Recht auf Parteiengehör wahrzunehmen, vermag die Berufungsbehörde nicht zu teilen. Selbst wenn dieser Vorwurf zutreffen sollte, wurde ein diesbezüglicher Verfahrensmangel der ersten Instanz im Berufungsverfahren durch die Gewährung des Parteiengehörs saniert."

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof, wobei sie sich in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf den gesetzlichen Richter als verletzt erachtete, weil es an einer gehörigen Kundmachung der der BE erteilten Approbationsbefugnis gefehlt habe, weshalb die erstinstanzliche Erledigung keinen Bescheidcharakter aufgewiesen habe.

Mit Beschluss vom 7. Juni 2013, B 212/2013-4, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung dieser Beschwerde ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

In der Begründung dieses Beschlusses heißt es:

"Die Beschwerde rügt die Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht a

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at