

TE Vwgh Erkenntnis 2014/5/28 2013/12/0234

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.05.2014

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
43/01 Wehrrecht allgemein;
63/02 Gehaltsgesetz;
63/06 Dienstrechtsverfahren;

Norm

AVG §39 Abs2;
DVG 1984 §1 Abs1;
DVG 1984 §8 Abs1;
GehG 1956 §113 Abs10 idF 2010/I/082;
GehG 1956 §12 Abs2 Z2 idF 2010/I/082;
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;
WehrG 1955;
WehrG 1978 §38;
WehrG 1990;
WehrG 2001;

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 des NF in D, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, dieser vertreten durch Dr. Peter Ringhofer, Rechtsanwalt, ebendort, gegen den Bescheid der Bundesministerin (nunmehr: des Bundesministers) für Finanzen vom 13. November 2013, Zl. SZK-322500/0059-PA-M/2013, betreffend Vorrückungstichtag, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Amtsdirektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Anträgen vom 30. April 2010 und vom 21. Dezember 2012 begehrte er unter Verwendung des in § 113 Abs. 12 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG), vorgesehenen Formulars die Neufestsetzung seines Vorrückungstichtages gemäß § 113 Abs. 10 GehG unter Hinweis auf vor dem 18. Lebensjahr zurückgelegte Zeiten.

Aus dem Akteninhalt ist ersichtlich, dass bei der aus Anlass der Begründung seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses vorgenommenen Berechnung des Vorrückungstichtages als Zeit seines Präsenzdienstes der Zeitraum vom 7. Jänner 1981 bis 31. August 1981 angenommen und im Ausmaß von sieben Monaten und 24 Tagen zur Gänze vorangesetzt wurde.

In den Verwaltungsakten befindet sich eine Entlassungsbestätigung des Jägerbataillons 21, in welcher es heißt, der Beschwerdeführer habe vom 7. Jänner bis 31. August 1981 Präsenzdienst geleistet.

Mit Bescheid der erstinstanzlichen Dienstbehörde wurde auf Grund des eingangs erwähnten Antrages durch zusätzliche Voransetzung von Zeiten der 4. Oktober 1977 als neuer Vorrückungstichtag des Beschwerdeführers ermittelt.

Dem beiliegenden Berechnungsblatt ist zu entnehmen, dass auch bei dieser Neuberechnung der Zeitraum vom 7. Jänner bis 31. August 1981 im Ausmaß von sieben Monaten und 24 Tagen als Zeiten des Präsenzdienstes in Anrechnung gebracht wurde.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung, in welcher er begehrte, den Zeitraum vom 1. Jänner 1981 bis 31. August 1981 als Zeiten des Präsenzdienstes zur Gänze voranzusetzen.

Dieser Berufung schloss er eine Bestätigung des Militärkommandos Vorarlberg an, in welcher es heißt:

"Es wird bestätigt, dass ...

der Beschwerdeführer

folgende Präsenzdienstzeiten beim Österreichischen Bundesheer

geleistet hat.

Zeitraum

anrechenbare

Monate/Tage

Art des Dienstes

07.01.1981 - 31.08.1981

8/0

Grundwehrdienst"

Im Zuge des Berufungsverfahrens versuchte die belangte Behörde eine Klarstellung der in Rede stehenden Auskunft durch die Militärbehörden zu erreichen.

Auf eine diesbezügliche Anfrage äußerte sich der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport am 3. Mai 2013 wie folgt:

"Das BMLVS teilt mit, dass zum damaligen Zeitpunkt die geleistete Dauer des Präsenzdienstes des im Gegenstand Genannten von 7 Monaten und 25 Tagen als volle 8 Monate angerechnet wurde, somit ist die an den HVSV übermittelte und auch von der zuständigen Ergänzungsabteilung ausgestellte Bestätigung korrekt."

Mit dem angefochtenen Bescheid setzte die belangte Behörde den Vorrückungstichtag des Beschwerdeführers in teilweiser Stattgebung seiner Berufung mit dem 3. Oktober 1977 neu fest. Dabei brachte sie in Abweichung von der erstinstanzlichen Behörde sieben Monate und 25 Tage als Zeiten des Präsenzdienstes des Beschwerdeführers in Anrechnung.

Nach Schilderung des Verfahrensganges sowie der angewendeten Gesetzesbestimmungen führte die belangte Behörde Folgendes aus:

"Aus den wiedergegebenen Bestimmungen des Wehrgesetzes ist ersichtlich, dass die wesentlichen Passagen sowohl im Wehrgesetz 1978, als auch im Wehrgesetz 2001 inhaltlich übereinstimmen. Wegen Zitierung des Wehrgesetzes 2001 im § 12 GehG wird weiters nur mehr auf diese Bestimmung Bedacht genommen. Gemäß § 1 Abs. 3 des Wehrgesetzes gehören dem Präsenzstand u.a. Personen an, die zum Präsenzdienst oder zum Ausbildungsdienst einberufen sind, vom Beginn des Tages, für den sie einberufen worden sind, bis zum Ablauf des Tages, mit dem sie entlassen werden.

Die Lösung des Problems liegt anscheinend einzig in der unterschiedlichen Betrachtung. Faktisch liegt nur ein Zeitraum von 7 Monaten und (nach aktueller Art der Berechnung - siehe unten) 25 Tagen vor, in dem tatsächlich und effektiv eine Präsenzdienstleistung erfolgt ist und somit im Sinne des Wehrgesetzes auch eine Zugehörigkeit zum Präsenzstand gegeben war.

Offensichtlich war von Ihnen eine Verpflichtungserklärung für eine Präsenzdienstleistung in der Dauer von 8 Monaten abgegeben worden.

Auf Grund der vorhandenen Bestätigungen (Wehrdienstbuch, Entlassungsbescheinigung etc.) erfolgte die Präsenzdienstleistung exakt vom 7. Jänner 1981 bis 31. August 1981.

Allerdings erklärte die Ergänzungsabteilung des BMLVS, dass damit die Präsenzdienstpflcht für volle 8 Monate erfüllt worden sei (siehe auch die Bestätigung vom 21.12.2012 betreffend 'anrechenbare Monate/Tage'). Für den Fall der Annahme einer geringeren Präsenzdienstleistung als genau acht Monate wäre zur (vollen) Erfüllung der Wehrpflicht noch eine Dienstleistung über zumindest weiterer 5 Tage erforderlich gewesen, falls nicht diese Art der Anrechnung/Anerkennung erfolgt wäre.

Trotzdem liegen unabänderlich nur effektive Zeiten im Ausmaß von 7 Monaten und 25 Tagen vor, die gemäß § 12 Abs. 2 Z 2 GehG als Zeit der Leistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes nach dem Wehrgesetz anerkannt werden können.

Eine ähnliche Bestimmung für die Anrechnung eines Präsenzdienstes als Ruhegenussvordienstzeit befindet sich im § 53 Abs. 2 lit. d Pensionsgesetz-1965, wonach als Ruhegenussvordienstzeit anzurechnen sind

d) die Zeit der Erfüllung einer inländischen Arbeits- Zivil-, oder Wehrdienstpflicht....

Auch nach dieser Bestimmung ist (nur) die Zeit der tatsächlich kalendermäßig erfolgten Ableistung des Präsenzdienstes anrechenbar und wurde im Bescheid auch in diesem Ausmaß angerechnet.

Die Berechnung des Zeitraumes der Dauer des Präsenzdienstes erfolgt unter Berücksichtigung der tatsächlichen Kalendertage im 'angefangenen Monat' am Beginn der Berechnung und auch bei der Berücksichtigung der angerechneten und dem Anstellungstag voranzusetzenden Zeiten im letzten Monat des anzurechnenden Zeitraums.

Dies bedeutet einerseits, dass der Zeitraum vom 7. Jänner 1981 bis 31. Jänner 1981 mit 25 Tagen gerechnet wird, andererseits, dass im Monat Oktober 1977 die noch voranzusetzenden 28 Tage ebenfalls vom 31. Oktober 'zurück'gerechnet werden.

Der Berufung wird daher hinsichtlich der Berücksichtigung der Zeit des Präsenzdienstes im Ausmaß von 7 Monaten und 25 Tagen und somit teilweise stattgegeben.

Dies ergibt ein Gesamtausmaß an Zeiten im Ausmaß von 3 Jahren, 10 Monaten und 28 Tagen, die dem Anstellungstag, dem 1. September 1981 voranzusetzen waren, was als neuen Vorrückungstichtag den 4. Oktober 1977 ergibt.

Das Mehrbegehren auf Anrechnung eines Präsenzdienstes im Ausmaß voller 8 Monate wird hingegen abgewiesen, da dafür unter Hinweis auf die oben erfolgten Ausführungen die Voraussetzungen nicht vorlagen."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, der Verwaltungsgerichtshof möge in der Sache selbst entscheiden; hilfsweise wird beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit oder wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Das in das Verfahren eingetretene Bundesverwaltungsgericht legte die Akten des Verwaltungsverfahrens mit einer darin enthaltenen Stellungnahme der belangten Behörde zur Verwaltungsgerichtshofbeschwerde vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Das gegenständliche Beschwerdeverfahren war mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängig; die Beschwerdefrist ist vor diesem Zeitpunkt abgelaufen. Aus dem Grunde des § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG waren auf dieses Verfahren daher die am 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen anzuwenden. Dies gilt - gemäß § 3 Z. 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF der Verordnung BGBl. II Nr. 8/2014 - auch für die VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die folgenden Zitate des VwGG in dieser Entscheidung beziehen sich auf dessen am 31. Dezember 2013 in Kraft gestandene Fassung.

Gemäß § 113 Abs. 10 GehG ist die (mit Stichtag 1. Jänner 2004 erfolgte) Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages auf Grund des § 12 GehG idF BGBl. I Nr. 82/2010 vorzunehmen.

Gemäß § 12 Abs. 1 Z. 1 GehG in der zitierten Fassung sind die in Abs. 2 leg. cit. angeführten Zeiten zur Gänze anzurechnen.

§ 12 Abs. 2 Z. 2 GehG in der zitierten Fassung lautet:

"(2) Gemäß Abs. 1 Z 1 sind voranzusetzen:

...

2. die Zeit der Leistung des Präsenz- oder

Ausbildungsdienstes nach dem Wehrgesetz 2001 (WG 2001), BGBl. I Nr. 146, ..."

Mit der Wiederverlautbarungskundmachung BGBl. I Nr. 146 wurde das Wehrgesetz 1990, BGBl. Nr. 305/1990, als Wehrgesetz 2001 wiederverlautbart.

Das Wehrgesetz 1990 ist wiederum eine im BGBl. Nr. 305/1990 vorgenommene Wiederverlautbarung des Wehrgesetzes 1978, BGBl. Nr. 150.

Das Wehrgesetz 1978 ist wiederum eine im BGBl. Nr. 150/1978 vorgenommene Wiederverlautbarung des Wehrgesetzes 1955, BGBl. Nr. 181.

Im Zeitpunkt der Ableistung des Grundwehrdienstes des Beschwerdeführers lauteten die maßgeblichen Bestimmungen des Wehrgesetzes 1978 (in der Stammfassung der Wiederverlautbarungskundmachung BGBl. Nr. 150/1978) wie folgt:

"§ 1. ...

(3) Dem Bundesheer gehören an:

1. Personen, die zum ordentlichen oder

außerordentlichen Präsenzdienst einberufen sind, vom Beginn des Tages, für den sie einberufen worden sind, bis zum Ablauf des Tages, an dem sie entlassen werden,

...

Ordentlicher Präsenzdienst

§ 28. (1) Der Grundwehrdienst dauert sechs Monate. Zum Grundwehrdienst sind alle Wehrpflichtigen verpflichtet, die das 35. Lebensjahr noch nicht vollendet und noch keinen Wehrdienst im Ausmaß von sechs Monaten geleistet haben.

...

(3) Die Wehrpflichtigen können sich verpflichten, an Stelle des Grundwehrdienstes in der Dauer von sechs Monaten einen solchen von acht Monaten zu leisten. ...

(4) Wehrpflichtige, die den Grundwehrdienst in der Dauer von acht Monaten geleistet haben, sind von der Verpflichtung zur Leistung von Truppenübungen nach Abs. 2 befreit.

...

Dienstzeit der Präsenzdienstpflichtigen

§ 38. (1) Die Dienstzeit der zur Leistung des Präsenzdienstes im Bundesheer Einberufenen beginnt mit dem Tag, für den sie einberufen sind.

(2) In die Dienstzeit werden nicht eingerechnet:

- a) die Zeit einer Desertion oder unerlaubten

Abwesenheit, beginnend mit dem auf ein solches Entweichen oder auf den Beginn eines solchen Fernbleibens folgenden Tag bis einschließlich des Tages, an dem sich der Wehrpflichtige selbst stellt oder aufgegriffen wird,

- b) die Zeit, während der sich ein Wehrpflichtiger

durch listige Umtriebe, durch Nichtbefolgung des Einberufungsbefehls, durch Herbeiführung der Dienstuntauglichkeit oder durch grobe Täuschung dem Dienst entzogen hat,

- c) die Zeit einer Haft oder sonstigen behördlichen

Anhaltung."

Bei verständiger Würdigung des Regelungssystems gemäß § 113 Abs. 10 und § 12 Abs. 2 Z. 2 GehG idF BGBl. I Nr. 82/2010 ist der dort angeordneten Neuberechnung des Vorrückungstichtages nicht nur die Zeit der Leistung des Präsenzdienstes nach dem Wehrgesetz 2001, BGBl. I Nr. 146, zugrunde zu legen, sondern alle Zeiten von Präsenzdienst nach dem Wehrgesetz, BGBl. Nr. 181/1955, wie es als Wehrgesetz 1978, als Wehrgesetz 1990 und zuletzt als Wehrgesetz 2001 wiederverlautbart wurde. Die Frage, was als "Zeit der Leistung des Präsenzdienstes" nach dem - hier relevanten - Wehrgesetz 1978 zu verstehen ist, richtet sich nach dem im Zeitpunkt der Leistung dieses Dienstes in Kraft gestandenen wehrrechtlichen Bestimmungen. § 12 Abs. 2 Z. 2 GehG idF BGBl. I Nr. 82/2010 verweist somit im hier interessierenden Sachzusammenhang auf die "Dienstzeit des Präsenzpflichtigen" gemäß § 38 des Wehrgesetzes 1978 in der Stammfassung der Wiederverlautbarungskundmachung BGBl. Nr. 150/1978. Gemäß § 38 Abs. 1 leg. cit. beginnt die Dienstzeit der zur Leistung des Präsenzdienstes im Bundesheer Einberufenen mit dem Tag, für den sie einberufen sind. Ausnahmen von diesem Grundsatz umschreibt Abs. 2 leg. cit. Die Begründung des angefochtenen Bescheides lässt nicht klar erkennen, ob sie von dieser oben umschriebenen Rechtsansicht ausgeht und in Auslegung der Auskünfte der Wehrbehörden von einer Einberufung des Beschwerdeführers erst zum 7. Jänner 1981 ausging, oder aber bloß auf Zeiten "tatsächlich und effektiv" erfolgter Präsenzdienstleistung abstellt. Letztere Rechtsansicht wäre nach dem Vorgesagten unzutreffend.

Vor diesem Hintergrund rügt der Beschwerdeführer zu Recht, dass es die belangte Behörde unterlassen hat, konkret den Tag, für den der Beschwerdeführer einberufen worden ist, zu ermitteln.

Gemäß § 39 Abs. 2 AVG iVm § 1 Abs. 1 DVG trifft die Behörde eine amtswegige Ermittlungspflicht, welche durch § 8 Abs. 1 DVG auch insofern unterstrichen wird, als die Behörde in Dienstrechtsverfahren die zum Vorteil und Nachteil der Partei dienenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu berücksichtigen hat.

Damit war die belangte Behörde im hier vorliegenden Fall der Strittigkeit des als Präsenzdienst anzurechnenden Zeitraumes aber keinesfalls befugt, den von ihr allenfalls in zutreffender Gesetzesauslegung als relevant angesehenen Tag, für den der Beschwerdeführer einberufen worden war, durch bloße Auslegung der jedenfalls insofern unpräzisen Auskünfte der Wehrbehörden zu ermitteln. Schon gar nicht durfte sie - was die Begründung des angefochtenen Bescheides auch offen lässt - auf eine "tatsächliche und effektive" Präsenzdienstleistung des Beschwerdeführers abstellen, ohne überhaupt zu prüfen, ob eine solche aus den Gründen des § 38 Abs. 2 des Wehrgesetzes 1978 (Stammfassung) unterblieben ist.

Vor diesem Hintergrund unterliegt das in der Beschwerde erstattete Vorbringen, der Beschwerdeführer sei bereits für den 2. Jänner 1981 einberufen worden, wobei ihm jedoch am Bahnhof Bludenz von Verantwortlichen des Bundesheeres mitgeteilt worden sei, dass er sich infolge Sperre der Arlberg-Zugstrecke wegen großer Neuschneemengen und Lawinengefahr erst am 7. Jänner 1981 in der Kaserne einzufinden habe, nicht dem Neuerungsverbot im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Es zeigt vielmehr auf, dass die belangte Behörde wesentliche Ermittlungen, nämlich betreffend den konkreten Zeitpunkt, für den der Beschwerdeführer einberufen wurde, unterlassen hat.

Da sich der Verwaltungsgerichtshof zu einer Entscheidung in der Sache selbst nicht veranlasst sieht, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG.

Wien, am 28. Mai 2014

Schlagworte

Begründung Begründungsmangel Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:2013120234.X00

Im RIS seit

01.07.2014

Zuletzt aktualisiert am

10.10.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at