jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/5/2 W208 2211427-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.05.2019

**Entscheidungsdatum**

02.05.2019

**Norm**

B-VG Art. 130 Abs1 Z3
B-VG Art. 132 Abs3
B-VG Art. 133 Abs4
VwGVG §14
VwGVG §16
VwGVG §17
VwGVG §28 Abs2
VwGVG §28 Abs5
VwGVG §31 Abs1
VwGVG §8
VwGVG §8 Abs1
WG 2001 §21
WG 2001 §55 Abs1
WG 2001 §6 Abs1
WG 2001 §6 Abs3

**Spruch**

W208 2211427-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde von Mag. DDr. XXXX , MBA , geb. XXXX , vertreten durch Rechtsanwälte Mag. Elisabeth MOSER-MARZI und Mag. Milorad ERDELEAN, 1010 WIEN, Schwertgasse 3, gegen den Bescheid des BUNDESMINISTERIUMS FÜR LANDESVERTEIDIGUNG, Personalabteilung C, vom 11.10.2018, GZ P902134/141-PersC/2018(1) in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 26.11.2018, GZ P902134/145-PersC/2018(1), zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung behoben.

II. In Erledigung der Säumnisbeschwerde werden die Anträge vom 02.01.2018 auf Erlassung eines Laufbahnbildes für Offiziere des Expertendienstes und Anmeldung zu einem diesbezüglichen Ausbildungslehrgang zum Offizier des höheren Dienstes (Experte) zurückgewiesen.

III. Der Antrag vom 09.08.2018 auf (direkte) Ernennung zum Oberstleutnant-Militärexperten wird zurückgewiesen.

IV. Der Antrag 09.08.2018 auf Erlassung eines Feststellungsbescheides, wonach die Verwehrung des Zuganges zum Ausbildungslehrgang Milizexperte, wegen Nichterlassung von Ausbildungsrichtlinien bzw in eventu die Nichtverleihung des Dienstgrades eines Offiziers im Expertenbereich rechtswidrig ist, wird zurückgewiesen.

V. Der Antrag 09.08.2018 auf Feststellung, dass die Umbeorderung ab 01.07.2015 auf einen Unteroffiziers-Experten-Arbeitsplatz und die damit verbundene Reduktion der Milizübungstage auf 120 Tage rechtswidrig ist, wird zurückgewiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

**Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der in Wien wohnhafte BF ist Wehrpflichtiger der Miliz (Dienstgrad Zugsführer) und stellte am 02.01.2018 einen Antrag auf Erstellung eines Laufbahnbildes für Offiziere des Expertendienstes (1.)und Anmeldung zum nächsten Ausbildungslehrgang "Experte" (2.) an das Militärkommando XXXX (wenn im Folgenden die Abkürzung MilKdo ohne Zusatz verwendet wird, ist das MilKdo XXXX gemeint), wo er als Experte Kulturgüterschutz beordert ist.

2. Am 09.08.2018 brachte der BF eine gleichlautende Säumnisbeschwerde beim MilKdo, bei seinem Wohnsitz-MilKdo WIEN und beim BUNDESMINSTERIUM FÜR LANDESVERTEIDIGUNG (gemeint:

BUNDESMINISTER FÜR LANDESVERTEIDIGUNG, im Folgenden als BMLV oder belangte Behörde bezeichnet) ein, weil Korrespondenzen mit diversen Organwaltern in den genannten Stellen nicht das von ihm beantragte Ergebnis brachten.

Zusammengefasst führte er aus, er habe sämtliche Module der Basisausbildung zum Experten positiv abgeschlossen und sei vom 30.01.2013 (Dekretzuerkennung) bzw. 07.02.2013 (Beorderung) bis 30.06.2015 auf einer offizierswertigen Funktion (150 Übungstage) und bis dato als "Experte Kulturgüterschutz" beim MilKdo in der Verwendungsgruppe "Unteroffizier" (120 Tage) beordert. Auf der Grundlage der Verordnung über die Dienstgrade beim Bundesheer (BGBl II 2014/125 idF 2017/222) komme ihm "ein subjektives Recht" auf Erstellung eines Laufbahnbildes zum "Offizier des Expertendienstes" und zur Teilnahme am "Lehrgang Milizoffizier des höheren militärfachlichen Dienstes (LG MOdhMFD)" zu, weil für Experten ein Hochschulstudium gefordert sei. Die genannten Behörden hätte über seine Anträge nicht innerhalb von sechs Monaten entschieden.

Er beantragte, dass das BVwG über seine oben genannten Anträge (1. und 2.) entscheide, in eventu seine Ernennung zum Oberstleutnant-Militärexperten auf der Grundlage des BGBl II 2017/222 ausspreche (3.).

Weiters beantragte er die Erlassung eines Feststellungsbescheides durch das BVwG, wonach die Verwehrung des Zuganges zu diesem Ausbildungslehrgang, wegen Nichterlassung von Ausbildungsrichtlinien bzw in eventu die Nichtverleihung des Dienstgrades eines Offiziers im Expertenbereich rechtswidrig sei (4.).

Zusätzlich beantragte er die Feststellung, dass seine Umbeorderung ab 01.07.2015 auf einen Unteroffiziers-Experten-Arbeitsplatz und die damit verbundene Reduktion der Milizübungstage auf 120 Tage rechtswidrig sei (5.).

3. Mit dem im Spruch genannten Bescheid der belangten Behörde vom 11.10.2018 wurden die Anträge (1. und 2.) auf bescheidmäßige Absprache über seinen Antrag auf Erstellung eines Laufbahnbildes und Anmeldung zum nächsten Ausbildungslehrgang mangels Parteistellung zurückgewiesen. Im Kern wurde ausgeführt, dass weder der vom BF beantragte Ausbildungslehrgang existiere noch bis dato Durchführungsrichtlinien zur vom BF angesprochene Dienstgradeverordnung für Experten im Offiziersrang bestünden. Aus § 6 Abs 3 WG2001 könne ebenso kein Rechtsanspruch auf Beförderung abgeleitet werden. Ein Wehrpflichtiger sei in einem Beförderungsverfahren lediglich

Beteiligter und nicht Partei. Es bestehe daher auch kein Antragsrecht auf Beförderung und sei mangels Erfüllung der Voraussetzungen nach Maßgabe der geltenden Beförderungsrichtlinien keine Beförderung durchzuführen. Zu den übrigen Anträgen (3.-5.) äußerte sich die belangte Behörde im Spruch nicht.

4. Mit Schriftsatz vom 07.11.2018 brachte der BF Beschwerde gegen den am 18.10.2018 zugestellten Bescheid der belangten Behörde ein.

Begründend wiederholte er im Wesentlichen die bereits im Schriftsatz vom 09.08.2018 angeführten Argumente und ergänzte diese hinsichtlich Ausführungen zu seiner Parteistellung, zur Verletzung seines rechtlichen Gehörs, des Gleichheitsgrundsatzes, seines Rechts auf den gesetzlichen Richter durch Nichtentscheidung über seine Anträge und zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung des BMLV.

Er beantrage die Entscheidung über die nichterledigten Anträge vom 09.08.2018 und die Aufhebung des Bescheides wegen Rechtswidrigkeit.

Weiters beantragte er eine mündliche Verhandlung, damit ihm die Gründe für die Ablehnung bzw. Nichtentscheidung über seine Anträge dargelegt würden.

5. Mit Schriftsatz vom 13.11.2018 beantragte der BF sowohl bei der belangten Behörde, als auch beim MilKdo als auch beim MilKdo WIEN die Abtretung der Erledigung der nichterledigten Anträge vom 09.08.2018 (3.-5.) an das BVwG. Es seien im Bescheid keinerlei Ausführungen zur Zuständigkeit des BMLV erfolgt und sei dieses unzuständig. Über die ausstehenden Anträge sei rechtswidrig nicht entschieden worden.

6. Am 26.11.2018 (zugestellt am 29.11.2018) erließ die belangte Behörde eine Beschwerdevorentscheidung (BVE), in der sie der Beschwerde keine Berechtigung zuerkannte und mit näherer Begründung die Anträge (1. und 2.) des BF auf bescheidmäßige Absprache hinsichtlich der Erstellung eines Laufbahnbildes samt Anmeldung zum nächsten Ausbildungslehrgang zum Offizier des höheren Dienstes (Experte) mangels Parteistellung neuerlich zurückwies. Zur Zuständigkeit führte die belangte Behörde aus, diese ergebe sich aus § 6 iVm § 55 WG 2001 und könne der Bundesminister in Verfahren vor dem BVwG gegen Bescheide nach dem WG 2001 jederzeit an Stelle der belangten Behörde eintreten.

7. Mit Schriftsatz vom 11.12. 2018 brachte der BF einen Vorlageantrag ein.

8. Mit Schriftsatz vom 27.12.2018 (eingelangt beim BVwG am selben Tag) legte die belangte Behörde den Antrag und den elektronischen Verfahrensakt dem BVwG zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF, ein Akademiker (im Zivilberuf nunmehr Universitätslektor), war ab Mai 2009 Soldat, zuerst als Grundwehrdiener, danach als Zeitsoldat und sodann als Militärperson auf Zeit (MZ-Charge), danach rüstete er ab und ist nun Milizsoldat. Als solcher nahm er an diversen Ausbildungen (ua. die Expertenbasisausbildung) und Übungen teil.

In der Zeit von 06.09.2010 bis 31.03.2011 absolvierte er ein Verwaltungspraktikum gemäß§ 36a VBG an der XXXX . Von 01.04.2011 bis 30.11.2011 war er Vertragsbediensteter (Entlohnungsgruppe v2) im Personalstand des BMLV und als Referent in Verwendung.

Mit Dekret vom 30.01.2013 der Abteilung Einsatzplanung BMLV (GZ XXXX /3-EPl/2013) wurde der BF zum Experten im Expertenbereich Kulturgüterschutz ernannt und am 07.02.2013 als "Experte Kulturgüterschutz" beim MilKdo - zuerst auf der Positionsnummer 307 (Verwendungsgruppe Offizier) bis 30.06.2015 und ab 01.07.2015 auf der Positionsnummer 290 (Unteroffizier) bis dato - beordert.

Anlässlich seiner Meldung als Experte unterschrieb er eine Freiwilligenmeldung beim MilKdo für 150 Tage (Übungen), weil er dachte auf diesem Arbeitsplatz Offizier werden zu können. Anlässlich seiner Umbeorderung auf einen Unteroffiziersarbeitsplatz zerschlug sich nicht nur die Aussicht des BF auf eine Offiziersdienstgrad, sondern wurden auch seine Übungstage ex lege auf 120 Tage reduziert. Die Umbeorderung wurde ihm nicht zeitnah mitgeteilt, sondern erst am 04.05.2018 aufgrund seiner Anträge vom 02.01 2018 (I.1.). Ob ihm die Gründe für die Umbeorderung mitgeteilt wurden, steht nicht fest und gehen diese auch aus dem vorgelegten Akt nicht hervor. Mitgeteilt wurde ihm, dass mit der letzten Dienstgradeverordnung (gemeint BGBl II 2014/125 idF 2017/222) auch Dienstgrade für Experten im Offiziersrang geschaffen worden seien, die dazu erstellten erlassmäßigen Beförderungs- und Ausbildungsrichtlinien

aber noch im Kabinett des BMLV zur Begutachtung lägen und deshalb derzeit weder die Anmeldung zu einem Lehrgang für Offiziere des höheren Dienstes noch die Erlassung eines Laufbahnbildes für ihn möglich sei.

Da dem BF keine formelle Erledigung seiner Anträge vom 02.01.2018 durch das MilKdo zuging, brachte der BF die oa Säumnisbeschwerde am 09.08.2018 bei beiden Militärkommanden sowie dem BMLV ein und stellte zusätzliche Anträge (I.2.). Der BMLV als belangte Behörde entschied in der Folge (nur) über die am 02.01.2018 eingebrachten Anträge (1. und 2.) mit Bescheid bzw. in der Folge BVE. Über die weiteren Anträge (3.-5.) wurde nicht entschieden. Der BF stellte vor Erlassung der BVE am 13.11.2018 noch einen Abtretungsantrag bei beiden Militärkommanden hinsichtlich der nicht erledigten Anträge stellte und wies auf die seiner Meinung nach Unzuständigkeit des BMLV zur Entscheidung hin.

2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem im Punkt I. dargestellten Verfahrensgang, dem angefochtenen Bescheid, der Beschwerdevorentscheidung und den vom BF und vom BMLV vorgelegten unbedenklichen Schriftstücken und Urkunden im Akt.

Der Sachverhalt wird von den Parteien nicht bestritten und wirft der BF in seiner Beschwerde keine Tatsachen-, sondern ausschließlich Rechtsfragen auf.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Verfahren

Im Falle einer Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG (Säumnisbeschwerde gemäß § 8 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz [VwGVG]), kann die Behörde gemäß § 16 Abs 1 innerhalb von bis zu drei Monaten den Bescheid erlassen und ist das Verfahren in diesem Fall einzustellen. Dieser nachgeholte Bescheid kann mit Bescheidbeschwerde gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG beim BVwG bekämpft werden.

Holt die Behörde den Bescheid nicht nach, hat sie dem BVwG die Beschwerde unter Anschluss der Akten vorzulegen (§ 16 Abs 2 VwGVG).

Gemäß § 7 Abs 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Bescheidbeschwerde vier Wochen.

Im Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG (Bescheidbeschwerde) kann die Behörde den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufheben, abändern oder die Beschwerde zurück- oder abweisen (BVE gemäß § 14 Abs 1 VwGVG).

Dagegen können die Parteien gemäß § 15 VwGVG binnen zwei Wochen einen Vorlageantrag einbringen.

Die oben genannten Fristen wurden durch den BF eingehalten.

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichts (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG), BGBl I 2013/10 idgF, entscheidet das BVwG durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da das hier anzuwendende Wehrgesetz 2001 (WG 2001) keine Senatszuständigkeit vorsieht, ist im vorliegenden Fall eine Einzelrichterzuständigkeit gegeben.

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 BVwG 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 Amswegigkeit (siehe Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Auflage, 2017 § 27, K3).

Gemäß § 28 Abs 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden nach Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht.

Der in der Angelegenheit maßgebliche Sachverhalt steht aufgrund der Aktenlage fest. Das BVwG hat seiner Entscheidung, den Sachverhalt und die Rechtslage zum Zeitpunkt seiner Entscheidung zugrunde zu legen.

Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt ist und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung des Sachverhaltes oder der Rechtsfrage nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl 1958/210 (keine "civil rights") noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl Nr C 83 vom 30.03.2010 S 389 (kein Bezug zu EU-Normen) entgegen.

Zu A)

3.2. Gesetzliche Grundlagen

Die fallbezogen maßgeblichen Bestimmungen des Wehrgesetzes 2001 (WG 2001) lauten (Auszug, Hervorhebungen durch BVwG):

"Dienstgrade und Beförderung

§ 6. (1) Der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport hat für Personen, die Wehrdienst leisten oder geleistet haben, Dienstgrade mit Verordnung festzusetzen. Dabei sind folgende Dienstgradgruppen vorzusehen

---

1.-Personen ohne Chargengrad,

2.-Chargen,

3.-Unteroffiziere und

4.-Offiziere.

(2) Im Reservestand dürfen Wehrpflichtige ihren Dienstgrad nur mit dem Zusatz "des Reservestandes" ("dRes") führen. Der zuletzt geführte Dienstgrad darf mit dem Zusatz "außer Dienst" ("aD") weiter geführt werden

---

1.-von Männern nach Beendigung der Wehrpflicht und

2.-von Frauen außerhalb des Präsenzstandes nach Beendigung einer Wehrdienstleistung.

(3) Die Verleihung eines höheren Dienstgrades (Beförderung) ist nach Absolvierung von Wehrdienstleistungen in der für die Ausbildung jeweils erforderlichen Dauer und nach erfolgreicher Absolvierung der für die Ausbildung allenfalls erforderlichen Prüfungen zulässig.

(4) Eine Beförderung obliegt

---

1.-zu Chargen den Kommandanten von Truppenkörpern,

2.-zu Unteroffizieren dem Bundesminister für Landesverteidigung und Sport und

3.-zu Offizieren dem Bundespräsidenten.

Die Beförderungsbefugnis kommt diesen Organen auch innerhalb der jeweiligen Dienstgradgruppe zu. Der Bundespräsident kann seine Befugnis für bestimmte Kategorien von Offizieren dem Bundesminister für Landesverteidigung und Sport übertragen.

(5) Eine Beförderung ist auch zulässig, wenn die zu befördernde Person nicht dem Präsenzstand angehört. Eine Beförderung gilt unabhängig von ihrem Zeitpunkt sowohl im Präsenzstand als auch außerhalb dieses Standes."

Milizübungen und vorbereitende Milizausbildung

§ 21. (1) Milizübungen sind auf Grund freiwilliger Meldung oder einer Verpflichtung sowie nach den jeweiligen

militärischen Erfordernissen zu leistende Waffenübungen. Sie haben der Heranbildung von Wehrpflichtigen für eine Funktion in der Einsatzorganisation sowie der Erhaltung und Vertiefung der erworbenen Befähigungen zu dienen. Die Gesamtdauer der Milizübungen beträgt

---

1.-für Offiziersfunktionen 150 Tage,

2.-für Unteroffiziersfunktionen 120 Tage und

3.-für die übrigen Funktionen 30 Tage.

Nach Leistung von Milizübungen in der jeweiligen Gesamtdauer können weitere Milizübungen auf Grund freiwilliger Meldung nochmals insgesamt bis zum doppelten Ausmaß der jeweiligen Gesamtdauer geleistet werden. Zu Milizübungen dürfen unselbständig Erwerbstätige ohne Zustimmung ihres Arbeitgebers jeweils nur für insgesamt höchstens 30 Tage innerhalb von zwei Kalenderjahren herangezogen werden, sofern nicht aus zwingenden militärischen Erfordernissen eine längere Heranziehung erforderlich ist.

(2) Eine freiwillige Meldung zu Milizübungen ist unwiderruflich. Wehrpflichtige, die sich freiwillig zur Leistung von Milizübungen gemeldet haben, sind von der Absicht, sie zu Milizübungen heranzuziehen, vom Militärkommando zu verständigen

---

1.-spätestens innerhalb eines Jahres nach ihrer Entlassung aus dem Grundwehrdienst oder,

2.-sofern die freiwillige Meldung erst nach der Entlassung aus dem Grundwehrdienst abgegeben wurde, innerhalb eines Jahres nach Abgabe der freiwilligen Meldung. [...]

"Zuständigkeiten und verfahrensrechtliche Sonderbestimmungen

§ 55. (1) Die Zuständigkeit zur Erlassung von Bescheiden nach diesem Bundesgesetz obliegt, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, dem Militärkommando.

(Anm.: Abs. 2 aufgehoben durch Art. 116 Z 4,BGBl. I Nr. 32/2018)

(3) In Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gegen Bescheide nach diesem Bundesgesetz kann der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport jederzeit an Stelle der belangten Behörde eintreten.

(4) Gegen Erkenntnisse und Beschlüsse des Bundesverwaltungsgerichtes über Beschwerden gegen Bescheide nach diesem Bundesgesetz steht auch dem Bundesminister für Landesverteidigung und Sport das Recht zu, beim Verwaltungsgerichtshof Revision zu erheben. [...]"

Die gemäß § 6 Abs 1 WG 2001 erlassene Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport über die Dienstgrade, BGBl II 2017/222 lautet (Auszug Hervorhebungen durch BVwG):

"§ 1. Für Personen, die Wehrdienst leisten oder geleistet haben, sind folgende Dienstgrade vorgesehen:

Dienstgradgruppe-Dienstgrad-

---

1.-Personen ohne Chargengrad

-Rekrut

---

2.-Chargen

-Gefreiter

-Korporal

-Zugsführer

---

3.-Unteroffiziere

-Wachtmeister

-Oberwachtmeister

-Stabswachtmeister

-Oberstabswachtmeister

-Offiziersstellvertreter

-Vizeleutnant

--

---

4.-Offiziere

-Fähnrich

-Leutnant

-Oberleutnant

-Hauptmann

-Major

-Oberstleutnant

-Oberst

-Brigadier

-Generalmajor

-Generalleutnant

-sowie je nach Verwendung bei den Dienstgraden

Oberleutnant bis Oberst die Zusätze

"...arzt", "...apotheker", "...veterinär", "...experte",

-"des Generalstabsdienstes",

-"des Intendanzdienstes",

-"des höheren militärfachlichen Dienstes",

-"des höheren militärtechnischen Dienstes" sowie

-für Militärseelsorger die dienstrechtlich vorgesehenen

Verwendungsbezeichnungen"

-

3.3. Beurteilung des konkreten Sachverhaltes

3.3.1. Zunächst ist hinsichtlich der Zuständigkeit des Bundesministers für Landesverteidigung (BMLV) als belangte Behörde im Verfahren vor dem BVwG klar zu stellen, dass § 55 Abs 1 WG 2005 eine grundsätzliche Zuständigkeit der Militärkommanden zur Erlassung von Bescheiden nach dem WG 2001 vorsieht (sofern nicht ausdrücklich anders bestimmt ist) und nur im Verfahren vor dem BVwG ein Eintrittsrecht des Bundesministers gem § 6 Abs 3 leg cit besteht.

Ein Verfahren vor dem BVwG liegt erst mit Einlangen der Beschwerde - oder Ablauf der in den §§ 14 und 16 VwGVG vorgesehenen Fristen für die nachträgliche Entscheidungsmöglichkeit der Behörde - vor, sei es nun eine Bescheidbeschwerde (VwGH 10.09.2014, Fr 2014/20/0022, 22.11.2017, Ra 2017/19/0421) oder eine Säumnisbeschwerde (vgl VwGH 24.06.2015, Fr 2015/10/0005).

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde indem sie den in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 11.10.2018 erlassen hat, zu einem Zeitpunkt entschieden, wo der BF seine Säumnisbeschwerde zwar bereits bei der Behörde

eingebracht hatte, aber mangels Vorlage beim BVwG dort noch kein Verfahren anhängig war. Nicht die belangte Behörde, sondern das MilKdo war daher zuständig gemäß § 16 VwGVG den Bescheid nachzuholen, das hat die belangte Behörde verkannt.

Dass der BMLV gemäß § 6 Abs 1 WG 2001 mit Verordnung Dienstgrade festzusetzen hat und gemäß § 6 Abs 3 WG 2001 die Verleihung eines höheren Dienstgrades (Beförderung) nach Absolvierung der erforderlichen Wehrdienstleistungen und Ausbildungen zulässig ist, kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass dem BMLV eine ausdrückliche Zuständigkeit zur Erlassung von Bescheiden nach § 55 Abs 1 WG 2005 - außerhalb eines anhängigen Beschwerdeverfahrens vor dem BVwG - zukommt, eine "ausdrücklichen" Ermächtigung ist nicht ersichtlich.

Das Faktum, dass der BF die Säumnisbeschwerde nicht nur bei den Militärkommanden (ua auch beim zuständigen MilKdo), sondern auch bei der belangten Behörde einbrachte, ändert daran nichts, weil bei der unzuständigen Behörde eingebrachte Beschwerden gemäß § 6 AVG unverzüglich an die zuständige Behörde weiterzuleiten sind und durch eine falsche Einbringungsstelle keine gesetzlichen Zuständigkeiten abgeändert werden können sowie der unzuständigen Behörde grundsätzlich keine Zuständigkeit zur Zurückweisung des Antrages zukommt (vgl Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht,

10. Auflage, 516, unter Hinweis auf VwGH 25.09.2002, 2002/12/0235; 16.12.2009, 2009/12/0201; 27.06.2013, 2012/12/0110).

Der BF hat die Zuständigkeit des BMLV auch nicht ausdrücklich behauptet und darauf beharrt, nur in diesem Fall läge eine ausnahmsweise Verpflichtung zur bescheidmäßigen Zurückweisung wegen Unzuständigkeit vor (vgl VwGH 03.04.1989, 89/10/0085; 28.01.2003, 2000/18/0031), sondern vielmehr gleich drei belangte Behörden (darunter auch das zuständige MilKdo) angeführt und die Zuständigkeit des BMLV in seinem Schriftsatz vom 13.11.2018 sogar ausdrücklich bestritten.

Zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides und der BVE war die belangte Behörde daher nicht zuständig.

Hat eine unzuständige Behörde entschieden, so hat das mit Beschwerde angerufene BVwG diese Unzuständigkeit wahrzunehmen und diese Entscheidung zu beheben.

Eine anstelle der zuständigen Behörde erfolgte Entscheidung des BVwG in der Sache würde rechtswidrig sein (vgl VwGH 10.06.2015, Ra 2015/11/0005; 28.01.2016, Ra 2015/07/0140), doch lebt im konkreten Fall durch die Behebung die Säumnisbeschwerde wieder auf. Dadurch wird die Zuständigkeit des BVWG begründet, weil die zuständige Behörde (das MilKdo) keine Entscheidung innerhalb von drei Monaten getroffen hat (§ 16 VwGVG).

3.3.2. Der Gegenstand der Säumnisbeschwerde (§ 8 VwGVG) vom 09.08.2018 ist lediglich die nicht innerhalb von sechs Monaten getroffene Entscheidung der zuständigen Behörde (MilKdo) über die vom BF gestellten Anträge vom 02.01.2018, nämlich auf Erlassung eines Laufbahnbildes für Offiziere des Expertendienstes und Anmeldung zu einem diesbezüglichen Ausbildungslehrgang zum Offizier des höheren Dienstes (Experte). Nur hinsichtlich dieser Anträge wurde vom BF der Ablauf der Entscheidungsfrist behauptet.

Der BF vermeint einen subjektiven Rechtsanspruch auf Erlassung eines Laufbahnbildes für Offiziere des Expertendienstes und Anmeldung zu einem diesbezüglichen Ausbildungslehrgang zum Offizier des höheren Dienstes zu haben.

Seine Rechtsansicht leitet er aus der gemäß § 6 Abs 1 WG 2001 erlassene Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport über die Dienstgrade, BGBl II 2017/222 ab und knüpft daran seine Beschwerdegründe, wonach die belangte Behörde unter anderem seine Rechte auf Parteiengehör und insbesondere auf eine Entscheidung binnen 6 Monaten verletzt hätte.

Bei objektiver Betrachtung kann aus dem Inhalt der genannten Verordnung und ihrer gesetzlichen Grundlage (§ 6 Abs 1 WG 2001) jedoch keinerlei subjektives Recht für einzelne Soldaten auf einen bestimmten Dienstgrad abgeleitet werden. Es wird lediglich der BMLV ermächtigt die Dienstgrade im österreichischen Bundesheer festzulegen und hat dieser bei den Offiziersdienstgraden Oberstleutnant und Oberst - je nach Verwendung - die Zusätze "...arzt", "...apotheker", "...veterinär" oder "...experte" für zulässig erklärt.

Auch aus § 6 Abs 3 WG 2001, der festlegt, dass die Verleihung eines höheren Dienstgrades (Beförderung) nach Absolvierung von Wehrdienstleistungen in der für die Ausbildung jeweils erforderlichen Dauer und nach erfolgreicher

Absolvierung der für die Ausbildung allenfalls erforderlichen Prüfungen zulässig ist, lässt sich kein subjektives Recht für den einzelnen Soldaten ableiten, weil auch diese Regelung sich nur an die jeweils zur Beförderung ermächtigten Organe (für Offiziere der Bundespräsident bzw. der von ihm ermächtigte Bundesminister, vgl. § 6 Abs 4) richtet.

Welche Ausbildungen und Prüfungen erforderlich sind lässt der Gesetzgeber offen und überlässt er damit dem mit der Vollziehung dieser Bestimmung betrauten Bundesminister, wobei hier wiederum kein subjektives Recht für einzelne Soldaten ableitbar ist bestimmte Ausbildungen machen zu dürfen oder das bestimmte Laufbahnbilder erstellt werden. Vgl dazu die Judikatur des VwGH zu Beförderungen und Ernennungen, die zwar zu öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen ergangen, aber von ihren Prinzipien her auch auf das WG 2001 übertragbar ist:

Grundsätzlich besteht weder auf Ernennungen zur Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses noch auf Ernennungen im Dienstverhältnis (Überstellungen, Beförderungen) ein Rechtsanspruch (Hinweis E VfGH 22.6.1989, VfSlg. 12102/1989 mwN). Das Gesetz gibt niemandem einen subjektiven Anspruch auf die Ausübung des Ernennungsrechtes durch die Dienstbehörde. Auch das BDG 1979 begründet keinen subjektiven, öffentlich-rechtlichen Anspruch auf die Verleihung einer Planstelle. Es besteht kein Recht auf Ernennung zur Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses noch auf Ernennung im Dienstverhältnis wie auf Überstellung oder Beförderung (vgl. in diesem Sinne E VwGH 10.1.1979, 2742/78, VwSlg 9734 A/1979, und 20.5.1992, 91/12/0168, 22.2.1995, 94/12/0358, und 17.5.1995, 95/12/0038). In diesem Zusammenhang hat der VwGH aber in Weiterentwicklung dieser Rechtsprechung auf Grundlage neuer gesetzlicher Bestimmungen in seinem E 14.6.1995, 94/12/0301, die Auffassung zum Ausdruck gebracht, dass dem in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis befindlichen Beamten bei einer bestimmten durch Gesetz erfolgten "rechtlichen Verdichtung" ein Rechtsanspruch auf Überprüfung eines Ernennungsaktes (im damaligen Fall hinsichtlich der Verwendungsgruppenzuordnung) und damit Parteistellung im Verfahren zukommt. Eine solche rechtliche Verdichtung ist aber nur dann gegeben, wenn die für die Entscheidung maßgebenden Aspekte normativ gefasst sind und es sich hiebei nicht bloß um Selbstbindungsnormen handelt und - andererseits - wenn ein Rechtsanspruch (rechtliches Interesse) nicht ausdrücklich gesetzlich verneint wird (VwGH 10.11.2010, 2010/12/0144)

Da einem Beamten kein Rechtsanspruch auf Beförderung, bzw. auf bescheidmäßige Erledigung eines Beförderungsansuchens zusteht, kann die Behörde die ihr obliegende Entscheidungspflicht nicht verletzen, wenn sie durch mehr als sechs Monate seit der Gesucheinbringung keine bescheidmäßige Erledigung setzt. (Daher: Säumnisbeschwerde unbegründet) (VwGH 10.01.1979, 2742/78).

Die Zulässigkeit einer Säumnisbeschwerde setzt die Säumnis der vor dem VwG belangten Behörde voraus, deren Entscheidungspflicht geltend gemacht wird, und somit die Verpflichtung dieser Behörde, über den bei ihr eingebrachten Antrag mittels Bescheid zu entscheiden (siehe VwGH 24.5.2018, Ro 2017/07/0026; VfGH 2.7.2015, E 657/2015). Fehlt es an der Säumnis der Behörde, so ist die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen (zur Säumnis als Prozessvoraussetzung siehe VwGH 23.8.2017, Ra 2017/11/0150). Nur bei Vorliegen einer zulässigen und berechtigten Säumnisbeschwerde erfolgt nach Vorlage derselben oder nach ungenütztem Ablauf der Nachfrist des § 16 Abs. 1 VwGVG 2014 ein Übergang der Zuständigkeit, über die betriebene Verwaltungsangelegenheit zu entscheiden, auf das VwG (vgl. VwGH 19.9.2017, Ro 2017/20/0001; 20.12.2016, Ro 2015/01/0010). Die Entscheidungspflicht trifft im Anwendungsbereich der amtswegigen Überweisungspflicht nach § 6 AVG nur die sachlich zuständige Behörde. Die Verletzung der Pflicht zur Weiterleitung gemäß § 6 AVG stellt keine Verletzung der Entscheidungspflicht dar (vgl. VwGH 25.5.2007, 2007/12/0068; 15.4.2005, 2005/12/0063; 9.11.2004, 2002/05/1525; VwGH 10.12.2018, Ro 2018/12/0017).

Dem BF kommt daher kein subjektives-öffentliches Recht auf bescheidmäßige Entscheidung der Behörde über seinen Antrag zu.

Voraussetzung zur Erhebung einer Säumnisbeschwerde gemäß § 8 Abs 1 VwGVG ist der Ablauf der gesetzlich eingeräumten Entscheidungspflicht (hier mangels Sonderregelungen im WG 2001 6 Monate nach § 73 AVG).

Da wie dargestellt, keine Entscheidungspflicht der Behörde bestand, konnte auch die Frist nicht ausgelöst werden und liegt eine entscheidende Prozessvoraussetzung für eine Säumnisbeschwerde, "die Säumnis" gemäß Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG, nicht vor. Vgl dazu wiederum der VwGH:

Sowohl aus § 8 Abs 1 zweiter Satz VwGVG 2014 als auch aus § 73 Abs 1 erster Satz AVG ergibt sich, dass die Entscheidungspflicht der Behörde nur durch einen bei der zuständigen Behörde eingelangten Antrag einer zur Stellung dieses Antrags berechtigten Partei begründet werden kann. Voraussetzung für die Berechtigung zur Erhebung der Säumnisbeschwerde ist somit das Vorliegen eines der Entscheidungspflicht der Behörde unterliegenden und noch

nicht erledigten Antrags des Antragstellers (VwGH vom 6. April 2016, Fr 2015/03/0011; vgl auch VwGH vom 23. September 1988, 88/17/0146). Sie kann weiters nur erhoben werden, wenn der Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch auf die bescheidmäßige Erledigung seines unerledigt gebliebenen Begehrens hat (siehe dazu auch VwGH vom 29. Februar 1988, 88/12/0028; VwGH 03.05.2017 Ro 2016/03/0027).

Die Säumnisbeschwerde ist folglich zurückzuweisen, weil der zuständigen Behörde (hier: MilKdo) gem.§ 16 VwGVG nur eine Zuständigkeit zukommt den "versäumten" Bescheid binnen einer Frist von 3 Monaten nachzuholen und wie bereits festgestellt keine Versäumnis vorlag.

3.3.3. Der BF hat zusätzlich zur Säumnisbeschwerde die in Punkt I.2. angeführten Anträge vom 09.08.2018 (Spruchpunkte III-V des Erkenntnisses) gestellt und in der Beschwerde moniert, dass darüber nicht entschieden worden wäre. Zum Zeitpunkt der Einbringung des "Antrages auf Abtretung" am 13.11.2018, der nur als weitere Säumnisbeschwerde verstanden werden kann, war aber die 6-Monate-Entscheidungsfrist des MilKdo noch nicht abgelaufen. Verfrüht eingebrachte Säumnisbeschwerden sind zurückzuweisen, selbst wenn die Frist inzwischen verstrichen ist (VwGH 27.11.2018, Ra 2018/08/0225; 16.09.2010, 2010/12/0126).

Die belangte Behörde hat am 27.12.2018 diese offenen Anträge an das BVwG vorgelegt, obwohl die 6-Monate-Frist für das zur Entscheidung zuständige MilKdo zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgelaufen war und ist das MilKdo weiterhin zur Entscheidung zuständig. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das MilKdo - falls der BF neuerlich eine Säumnisbeschwerde bezüglich dieser Anträge einbringen sollte - gemäß § 16 VwGVG bis zu drei Monate Zeit hat, einen Bescheid zu erlassen.

Zur Zurückweisung der Anträge in den Spruchpunkten III. bis V. genügt daher der Hinweis auf die derzeitige Unzuständigkeit des BVwG zur Entscheidung.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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 dargestellte Judikatur des VwGH wird verwiesen.

**Schlagworte**

Antragsbegehren, Beförderung, Bescheidnachholung,
Beschwerdevorentscheidung, Beschwerdevorlage, Dienstgrad,
Entscheidungspflicht, Ernennung, ersatzlose Behebung,
Feststellungsantrag, Militärkommando, Säumnisbeschwerde,
subjektiv-öffentliche Rechte, unzuständige Behörde, Unzuständigkeit
BVwG, Verteidigungsminister, Zuständigkeit BVwG

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W208.2211427.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

04.10.2019

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at