

# TE Bwvg Erkenntnis 2019/12/30 W136 2224999-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.12.2019

## Entscheidungsdatum

30.12.2019

## Norm

AZHG §25 Abs4 Z2

AZHG §28

BDG 1979 §75b

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

W136 2224999-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Brigitte HABERMAYER-BINDER als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX gegen den Bescheid des Heerespersonalamtes vom 08.10.2019, GZ XXXX -HPA/2019, betreffend Enden der Auslandseinsatzbereitschaft, zu Recht:

A)

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

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgegenstand:

1. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Republik Österreich, ist Offizier beim Bundesheer und versah bis 31.10.2019 Dienst beim XXXX .

Mit rechtskräftigem Bescheid seiner Dienstbehörde vom 02.08.2019 wurde dem Beschwerdeführer auf seinen Antrag ein Karenzurlaub gegen Entfall der Bezüge gemäß § 75 Abs. 1 BDG 1979 von 01.11.2019 bis 30.04.2021 gewährt.

2. Mit dem verfahrensgegenständlichen Bescheid der belangten Behörde vom 08.10.2019 wurde festgestellt, dass die Auslandseinsatzbereitschaft des Beschwerdeführers gemäß § 25 Abs. 4 Z 2 Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetz (AZHG) mit Ablauf des 31.10.2019 wegen mangelnder Eignung des Beschwerdeführers zur Teilnahme an Auslandseinsätzen vorzeitig ende. Begründend wird darin ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer, der Soldat in einer

Organisationseinheit des Bundesheeres mit hohem Bereitschaftsgrad sei, über seinen Antrag ein Karenzurlaub gegen Entfall der Bezüge gemäß § 75 Abs. 1 BDG gewährt worden sei. Aufgrund dieses Karenzurlaubes könne der Beschwerdeführer nicht laufend die erforderliche Qualifikation eines hohen Bereitschaftsgrades für die Entsendung zu Auslandseinsätzen in seiner Organisationseinheit der auch das permanente Training des Zusammenwirkens im jeweiligen Organisationselement erfordere, erhalten. Dies insbesondere, weil dieser hohe Bereitschaftsgrad für das gesamte Spektrum der Auslandseinsätze auch unter widrigsten Verhältnissen bis zur Teilnahme an Gefechtshandlungen erforderlich sei und der Beschwerdeführer bei Abwesenheit vom Organisationselement über Monate nicht für eine solche Entsendung in Betracht komme.

3. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit und begehrte die Aufrechterhaltung der Auslandseinsatzbereitschaft. Begründend führte er aus, dass gemäß § 28 Abs. 2 AZHG die Bereitstellungsprämie bzw. gemäß § 101a Abs. 7 GehG die Vergütung für die Dauer des Entfalls der Bezüge einzustellen sei. Da dem Beschwerdeführer ein Karenzurlaub gegen Entfall der Bezüge gewährt worden sei, sei nach den zitierten Regelungen vorzugehen. Im Übrigen ändere sich durch eine Karenzierung nichts an seiner persönlichen oder fachlichen Eignung, da er während seiner Karenz die gleiche Tätigkeit als Fluglotse wie beim BMLV ausübe und de facto die Karenzierung auch frühzeitig unterbrochen werden könne, weshalb auch die Leistungsverpflichtung zur Bereitschaft erfüllt werden könne.

4. Mit Schreiben vom 31.10.2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem BVwG zur Entscheidung vor und teilte mit, dass der Beschwerdeführer nach Angaben seiner Dienstbehörde während der Karenzierung in Deutschland tätig sein werde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer war Soldat in einer Organisationseinheit des Bundesheeres mit hohem Bereitschaftsgrad für die Entsendung zu Auslandseinsätzen (KIOP-KPE) war. Seine 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). Diese freiwillige Verpflichtung wurde am 01.12.2017 angenommen.

Dem Beschwerdeführer wurde auf seinen Antrag ein Karenzurlaub gegen Entfall der Bezüge gemäß § 75 Abs. 1 BDG 1979 von 01.11.2019 bis 30.04.2021 gewährt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Verfahrensgang und zum rechtserheblichen Sachverhalt konnten unmittelbar aufgrund der Aktenlage erfolgen. Sie ergeben sich einerseits aus den dem BF bekannten Ermittlungsergebnissen der belangten Behörde - denen er nicht entgegengetreten ist - und andererseits aus den Angaben in der Beschwerde.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

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

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

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

Zu A)

Die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetz (AZHG) lauten auszugsweise wie folgt:

"Freiwillige Meldung zu Auslandseinsätzen

Verpflichtungszeitraum

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

(2) Die freiwillige Meldung darf nicht an Bedingungen und Vorbehalte gebunden werden. Sie bedarf der Annahme. Dabei sind auch die Eignung der Person zur Teilnahme an Auslandseinsätzen und der militärische Bedarf zu prüfen.

(3) [...]

(4) Die Auslandseinsatzbereitschaft endet vorzeitig, wenn

1. [...]

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

3. [...]

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

(6) [...]

Dauer des Anspruches

§ 28. (1) Der Anspruch auf die Bereitstellungsprämie beginnt

1. mit der Annahme der schriftlichen Meldung oder

2. im Fall der unmittelbaren Weiterverpflichtung mit Beginn des Weiterverpflichtungszeitraumes.

(2) Die Bereitstellungsprämie ist einzustellen für die Dauer

1. des Bezuges der Auslandszulage gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 oder

2. einer mehr als einmonatigen krankheitsbedingten Abwesenheit, sofern diese nicht auf einen Dienstunfall zurück zu führen ist, oder

3. des Entfalls der Bezüge.

(3) [...]"

Der Beschwerde kommt keine Berechtigung zu.

Wenn der Beschwerdeführer vermeint, dass seine Auslandseinsatzbereitschaft aufrecht zu erhalten sei, weil sich aus § 28 Abs. 2 Z 3 AZHG ergäbe, dass die Bereitstellungsprämie bei einem Entfall der Bezüge lediglich entfällt, so ist dem entgegenzuhalten, dass eine Anwendung dieser Bestimmung eine aufrechte Auslandseinsatzbereitschaft gerade voraussetzt. Keineswegs ergibt sich daraus jedoch, dass bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Behörde das vorzeitige Enden der Auslandseinsatzbereitschaft nicht feststellen dürfte. Im Übrigen ergibt sich auch aus den Erläuterungen zur gegenständlichen Bestimmung, dass Gesetzgeber durchaus andere Karenzurlaube im Blick hatte (vgl. RV 488 Blg XXIV GP " [...] Die Karenz nach MSchG, die Väterkarenz nach VKG, der Karenzurlaub zur Pflege eines behinderten Kindes oder eines pflegebedürftigen Angehörigen nach § 75c BDG 1979 und verschiedene andere Frei- bzw. Außerdienststellungen führen zum Entfall der Bezüge. Da die Bereitstellungsprämie nicht als Bezug gewertet wird, ist eine Einstellung der Bereitstellungsprämie, obwohl tatsächlich für diese Zeit keine Bereitschaft für einen Auslandseinsatz vorliegt, während der Karenz nur im Analogieschluss möglich. Die neue Z. 3 stellt nun klar, dass während einer Karenz die Bereitschaftsprämie jedenfalls einzustellen ist.").

Zum Beschwerdevorbringen, dass der Beschwerdeführer seine Leistungsverpflichtung auch erfüllen könnte, wenn er für einen anderen Dienstgeber als Fluglotse tätig ist, ist darauf zu verweisen, dass während eines Karenzurlaubes die

Verpflichtung zur Dienstleistung aus dem Dienstverhältnis nicht gegeben ist, sodass der Beschwerdeführer gerade nicht zu einem Auslandseinsatz herangezogen werden kann. Für den Zeitraum der Karenzierung mangelt es dem Beschwerdeführer mangels Heranziehbarkeit zu einem Auslandseinsatz an seiner persönlichen Eignung. In diesem Sinne hat auch der Verwaltungsgerichtshof zur Frage des Endens der persönlichen Eignung nach § 25 Abs.4 Z 2 AZHG insofern unterschieden, als darauf ankommt, ob die Nichtheranziehbarkeit aufgrund einer vom Bediensteten autonom getroffene Entscheidung betreffend die Ausgestaltung seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses beruht (vgl. dazu verneinend bei einer Dienstzuteilung VwGH vom 25.03.2015, Zl. Ra 2014/12/0006, bejahend bei Kündigung durch den Dienstnehmer VwGH vom 15. Juli 2011, Zl. 2008/11/0181). Im vorliegenden Fall wurde der Karenzurlaub gegen Entfall der Bezüge ausschließlich auf Wunsch des Beschwerdeführers gewährt, weshalb die Behörde zu Recht davon ausging, dass seine persönliche Eignung mit Beginn des Karenzurlaubes geendet hat.

Im Übrigen ist auch auf die Bestimmung des § 75 b Abs. 1 BDG 1979 zu verweisen, wonach, sofern bundesgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, der Antritt eines mehr als sechs Monate dauernden Karenzurlaubes oder einer mehr als sechs Monate dauernden Karenz die Abberufung des Beamten von seinem Arbeitsplatz bewirkt, weshalb schon nach dieser Bestimmung der Beschwerdeführer nicht mehr auf einem Arbeitsplatz in einer Kaderpräsenzeinheit eingeteilt ist. Wenn der Beschwerdeführer angibt, dass "die Karenzierung de facto auch frühzeitig unterbrochen werden kann", so ist darauf zu verweisen, dass ein gewährter Karenzurlaub seitens des Dienstgebers einseitig nicht vorzeitig beendet oder unterbrochen werden kann.

Nach dem Gesagten, erweist sich der bekämpfte Bescheid als rechtsrichtig, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

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 angeführten Entscheidungen des VwGH wird verwiesen.

#### **Schlagworte**

Auslandseinsatzbereitschaft Karenzurlaub persönliche Eignung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W136.2224999.1.00

#### **Im RIS seit**

28.07.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.07.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)