

# TE Bvwg Beschluss 2020/2/7 W213 2225335-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.02.2020

## Entscheidungsdatum

07.02.2020

## Norm

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §14

VwGVG §15

VwGVG §28 Abs3 Satz2

WG 2001 §17 Abs2

WG 2001 §9 Abs1

## Spruch

W 213 2225335-1/2E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , gegen den Bescheid der Stellungskommission Steiermark vom 09.10.2019, ST/80/17/06/94/94-2411 und die dazu ergangene Beschwerdevereentscheidung vom 24.10.2019, GZ. P871000/27-TSteKo ST/2019(1), betreffend Tauglichkeit (§ 17 WehrG), beschlossen:

A)

Der angefochtene Bescheid und die dazu ergangene Beschwerdevereentscheidung vom 24.10.2019, GZ. P871000/27-TSteKo ST/2019(1), werden gemäß § 28 Abs. 2 und 3 VwGVG behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B)

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer unterzog sich am 09.10.2019 wegen einer Handverletzung einer Nachstellung bei der belangten Behörde. Dabei wurde festgestellt, dass beim Beschwerdeführer im Jahr 2012 ein oberflächliches malignes Melanom entfernt wurde.

Die belangte Behörde verkündete hierauf den nunmehr bekämpften Bescheid, dessen Spruch folgenden Wortlaut hatte:

"Der Beschluss der Stellungskommission Steiermark lautet auf untauglich."

Der Beschwerdeführer erhob dagegen mündlich Beschwerde, die mit Niederschrift vom 17.10.2019 festgehalten wurde. Darin brachte er vor, dass er sich 2012 bis 2016 halbjährlich, seit 2016 nunmehr jährlich Nachuntersuchungen unterziehen müsse. Dabei seien regelmäßig Proben entnommen und keine Veränderungen festgestellt worden. Seit seiner Operation im Jahr 2012 habe er als Milizsoldat mehrere Auslandseinsätze im Kosovo bzw. Milizübungen beim Jägerbataillon Steiermark absolviert. Bei den Einstellungsuntersuchungen habe er jeweils seine Erkrankung gemeldet und sei - da keine weiteren Hautveränderungen festgestellt worden seien - immer für tauglich befunden worden. Er habe auch wegen dieser Erkrankung keine körperlichen oder psychischen Einschränkungen aufgewiesen.

Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge die nunmehr bekämpfte Beschwerdevorentscheidung deren Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

"Ihre Beschwerde vom 17.10.2019 gegen den Beschluss der Stellungskommission STEIERMARK vom 09.10.2019 wird abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

Rechtsgrundlage:

§ 17 Abs. 2 des Wehrgesetzes 2001 - WehrG, BGBl. I Nr. 146/2001 in der Fassung BGBl. Nr. 181/2013 und § 9 Abs. 1 des Wehrgesetzes 2001 - WEHRG, BGBl. 146/2001 in der Fassung BGBl. Nr. 85/2009 bzw. § 14 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 in der derzeit gültigen Fassung."

Begründend wurde nach Wiedergabe des Verfahrensganges ausgeführt, dass im Zuge des verfahrensgegenständlichen Stellungsverfahrens am 09.10.2019 folgende Diagnosen festgestellt worden seien:

- \* Z.n.-Bandscheibenschaden, nicht näher bezeichnet - BS-Protrusionen C3-7 lt. Befund 08/2018; anamn. auch LWS
- \* Z.n.-Meniskuseinriss, akut, Korbhenkelriss: Außenmeniskus, Innenmeniskus, o.n.A. re. 07/2019, arthroskop, saniert, dzt. in Aufbaustraining
- \* Sonstige Binnenschädigungen des Kniegelenkes, Bänderschwäche des Kniegelenkes, schnappendes Knie - Chondropathie trochlae fem. dext IV, sbf.
- \* Z.n. Bösart/ges Melanom der Haut, nicht näher bezeichnet, Melanom (bösartig) an-A. - oberflächlich Nacken; entfernt 07/2012, Nachkontrollen unauffällig
- \* Hypermetropie -+ diskreter Ast re., Brille.

Nach eingehender Würdigung der vorgelegten Kontrollbefunde für den Zeitraum 2012 bis 2018 habe der Beschwerdeführer gemäß § 9 Abs. 1 WehrG nicht die notwendige körperliche Eignung für eine im Bundesheer in Betracht kommende Verwendung, insbesondere, weil Malignome bzw. Z.n. Malignomerkrankungen (Z.n. = Zustand nach) grundsätzlich mit WZ 0 zu bewerten seien. Das sei nachvollziehbar und gängige Praxis. Dies geschehe primär aus Fürsorgegründen bzw. diene dem Schutz des Soldaten. Gerade bei Milizübungen und bei Auslandseinsätzen, wie vom Beschwerdeführer beabsichtigt, sein der Soldat sogar vermehrt und intensiver der Sonne ausgesetzt (die Mehrheit der Auslandseinsätze finde eher in südlicheren Gegenden, als in Österreich, statt), was zu einer Verschlechterung oder gar zu einem Rückfall dieser Erkrankung (hier: malignes Melanom) führen könnte.

Demgemäß sei von der Stellungskommission am 09.10.2019 gemäß § 17 Abs. 2 WG einstimmig auf "UNTAUGLICH" entschieden worden.

Der Beschwerdeführer brachte in weiterer Folge fristgerecht einen Vorlageantrag ein und führte darin im Wesentlichen aus, dass am 09./10.07.2012 bei der Eignungsüberprüfung im Heerespersonalamt/Prüfzentrum Ost in der Van Swieten-Kaserne bei der ärztlichen Untersuchung Abt. Dermatologie ein verdächtiges Muttermal im Nackenbereich entdeckt worden sei. Daraufhin sei er von MjrA Dr. XXXX als vorübergehend ungeeignet eingestuft worden. Beim drauf folgenden Aufklärungsgespräch sei ausdrücklich empfohlen worden, dieses Muttermal untersuchen zu lassen,

um die Wiederherstellung seiner militärmedizinischen Eignung zu gewährleisten. Die Untersuchung sei am 16.07.2012 bei der GKK-Stmk. Abt. Dermatologie erfolgt. Diagnose: Unregelmäßig pigmentierter NZN mit Verdacht auf Malignität am Nacken.

Eine Nachexzision sei empfohlen und am 27.07.2012 durchgeführt worden.

Er habe im Anschluss regelmäßige Kontrolluntersuchungen inkl. einer Stanzbiopsie im Jahre 2016 absolviert. Die nächste jährliche Kontrolluntersuchung finde am 04.12.2019 statt. Anlässlich des gegenständlichen Vorlageantrags habe er sich am 04.11.2019 einer zusätzlichen Untersuchung unterzogen, wobei keine akute Erkrankung festgestellt worden sei.

Er habe seit Juli 2012 an nachstehenden militärischen Einsätzen teilgenommen:

- \* Einsatz KFOR 27 von 20.08.2012 bis 11.04.2013
- \* Einsatz KFOR 29 von 04.07.2013 bis 17.04.2014
- \* Einsatz KFOR 32/33 von 15.06.2015 bis 10.11.2015
- \* Milizübung Veranstaltung AIRPOWER von 29.08.2016 bis 04.09.2016
- \* Einsatz KFOR 39/40 von 07.01.2019 bis 12.07.2019

Vor jedem dieser Einsätze habe es eine Eignungsüberprüfung gegeben, bei der seine Einsatztauglichkeit festgestellt worden sei.

Es stelle sich die Frage, wie es sein könne, dass er immer als einsatztauglich eingestuft worden sei, aber die Stellungskommission ihn nun als untauglich ansehe.

Die belangte Behörde brachte anlässlich der Aktenvorlage vor, dass der Einwand des Beschwerdeführers, er sei bei Einstellungsuntersuchungen immer für "einsatztauglich" befunden worden, ins Leere gehe. Im Zuge des Antrittes einer Waffenübung werde im Rahmen einer Einstellungsuntersuchung lediglich die jeweilige Dienstfähigkeit des Soldaten beurteilt. Der Stellungskommission hingegen obliege gemäß § 17 Abs. 1 WehrG die Feststellung der Eignung der Personen, die sich der Stellung unterziehen, zum Wehrdienst. Die jeweilige Tauglichkeit könne somit ausschließlich von der Stellungskommission festgestellt werden. Dienstfähigkeit und Tauglichkeit unterlägen unterschiedlichen Beurteilungskriterien und seien voneinander getrennte Vorgänge.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Beschwerdeführer hat als Milizsoldat seit Juli 2012 an nachstehend angeführten militärischen Einsätzen teilgenommen:

- \* Einsatz KFOR 27 von 20.08.2012 bis 11.04.2013
- \* Einsatz KFOR 29 von 04.07.2013 bis 17.04.2014
- \* Einsatz KFOR 32/33 von 15.06.2015 bis 10.11.2015
- \* Milizübung Veranstaltung AIRPOWER von 29.08.2016 bis 04.09.2016
- \* Einsatz KFOR 39/40 von 07.01.2019 bis 12.07.2019

Vor jedem dieser Einsätze an es eine Eignungsüberprüfung statt, bei der seine Einsatztauglichkeit festgestellt wurde.

Am 09./10.07.2012 wurde bei der Eignungsüberprüfung im Heerespersonalamt/Prüfzentrum Ost in der Van Swieten-Kaserne bei der ärztlichen Untersuchung Abt. Dermatologie ein verdächtiges Muttermal im Nackenbereich entdeckt.

In weiterer Folge wurde durch das Ambulatorium für Dermatologie der GKK Steiermark am 16.07.2012 ein malignes Melanom im Nackenbereich diagnostiziert und chirurgisch entfernt. Bei den seither durchgeführten Kontrolluntersuchungen (bis 2016 halbjährlich, dann jährlich) zeigte sich kein Rückfall.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellung konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage getroffen werden, wobei hervorzuheben ist, dass die oben getroffenen Feststellungen unbestritten sind.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt somit - mangels derartiger gesetzlicher Bestimmungen - Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

§ 17 WehrG lautet:

"§ 17. (1) Den Stellungskommissionen obliegt die Feststellung der Eignung der Personen, die sich der Stellung unterziehen, zum Wehrdienst. Hierbei haben die Stellungskommissionen auch Wünsche der angeführten Personen hinsichtlich der Zuteilung zu Waffen- und Truppengattungen und zu Truppenkörpern entgegenzunehmen sowie Erhebungen über die Ausbildung und besonderen Fachkenntnisse dieser Personen anzustellen.

(2) Die Stellungskommissionen haben die Eignung der Personen nach Abs. 1 zum Wehrdienst auf Grund der ärztlichen und psychologischen Untersuchungen mit einem der folgenden Beschlüsse festzustellen: "Tauglich" oder "Vorübergehend untauglich" oder "Untauglich". Zu den Beschlüssen der Stellungskommission bedarf es der Anwesenheit aller Mitglieder und der Mehrheit der Stimmen. Ein auf "Tauglich" lautender Beschluss bedarf jedenfalls der Zustimmung des Arztes. Erscheint für die Feststellung der Eignung eine fachärztliche Untersuchung erforderlich, so sind die Personen nach Abs. 1 von den Stellungskommissionen einer solchen Untersuchung zuzuführen."

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer nach seiner Hautkrebserkrankung im Juli 2012 als Milizsoldat an mehreren militärischen Einsätzen teilgenommen hat. Dabei verbrachte er mehr als zwei Jahre im Kosovo. Vor jedem dieser Einsätze fand eine Eignungsüberprüfung statt, bei der - auch von der belangten Behörde nicht bestritten - die Einsatztauglichkeit des Beschwerdeführers als gegeben erachtet wurde.

Wenn nun die belangte Behörde mit den bekämpften Entscheidungen von einer Untauglichkeit des Beschwerdeführers ausgeht, steht dies in einem offensichtlichen Widerspruch zu den realen Geschehnissen im Zeitraum 2012 bis 2019. Der Beschwerdeführer hat während der laufenden onkologisch-dermatologischen Nachbetreuung an mehreren Einsätzen teilgenommen, ohne dass es zu einem Wiederauftreten des seinerzeit diagnostizierten malignen Melanoms gekommen ist. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb, die Tauglichkeit des Beschwerdeführers aus Fürsorgegründen nicht gegeben sein sollte. Wenn die belangte Behörde der Auffassung gewesen sein sollte, dass aufgrund der in Rede stehenden Erkrankung des Beschwerdeführers ein derartig hohes Risiko eines Rückfalls bzw. Wiederauftretens bestehen sollte, dass von seiner Untauglichkeit auszugehen wäre, stellt dies eine medizinische Prognoseentscheidung dar, die jedenfalls nur auf Grundlage entsprechenden medizinischen Fachwissens erfolgen kann. Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde keine diesbezüglichen Sachverständigengutachten eingeholt, während demgegenüber aus den vom Beschwerdeführer vorgelegten Untersuchungsbefunden klar hervorgeht, dass seit seiner Akutbehandlung im Jahr 2012 die Hautkrebserkrankung nicht mehr aufgetreten ist, obwohl er an mehreren - von der belangten Behörde offenkundig als medizinisch

besonders riskant beurteilen - Einsätzen teilgenommen hat.

Wenn auch grundsätzlich im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht meritorisch entschieden werden sollte, kommt doch eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat (vgl. VwGH, 26.06.2014, Ro 2014/03/0063). Im vorliegenden Fall wäre die belangte Behörde angesichts des offenkundigen Widerspruchs zwischen den realen Geschehnissen und der von ihr getroffenen Entscheidung verpflichtet gewesen ein onkologisches bzw. dermatologisches Sachverständigengutachten einzuholen, wobei abzuklären gewesen wäre,

\* ob angesichts des seit der ersten Diagnose verstrichenen Zeitraums von mehr als sieben Jahren überhaupt noch von einer Erkrankung auszugehen ist sowie

\* ob die bei militärischen Einsätzen auftretenden Belastungen bzw. Gefährdungen das Risiko eines Rückfalls begründen bzw. erhöhen.

Die bekämpfte Entscheidung war daher gemäß § 28 Abs. 2 und 3 VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

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.

Wie oben dargestellt wurde, ist die hier zu lösende Rechtsfrage angesichts der klaren Sach- und Rechtslage als geklärt zu betrachten.

### **Schlagworte**

Beschwerdevorentscheidung Ermittlungsmangel Ermittlungspflicht gesundheitliche Eignung Gesundheitszustand Kassation mangelhaftes Ermittlungsverfahren mangelnde Feststellungen mangelnde Sachverhaltsfeststellung Tauglichkeit Untauglichkeitsfeststellung Vorlageantrag Zurückverweisung

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W213.2225335.1.00

### **Im RIS seit**

27.08.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

27.08.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

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