

TE Bvwg Beschluss 2020/6/30 W213 2232212-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.06.2020

Entscheidungsdatum

30.06.2020

Norm

AVG §38

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §17

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W 213 2232212-1/2Z

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch RA Dr. Michael SUBARSKY, 1010 Wien, Tuchlauben 14, gegen den Bescheid des Heerespersonalamts vom 07.04.2020, GZ P770341/87-HPA/2020 (1), betreffend Zurückweisung eines Feststellungsantrags gem. § 2 Auslandseinsatzgesetz, beschlossen:

A)

Das Verfahren wird gemäß § 38 AVG in Verbindung mit §§ 17 sowie 28 Abs. 1 und 2 VwGVG bis zur rechtskräftigen Beendigung des unter GZ. 1061-DKS/2019 bei der Disziplinarkommission für Soldaten anhängigen Disziplinarverfahrens ausgesetzt.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

I.1. Der am XXXX geborene Beschwerdeführer ist Wehrpflichtiger der Miliz (Dienstgrad Oberstleutnant) und nahm in der Zeit vom 11.07.2019 bis 26.09.2019 an einem Auslandseinsatz im Rahmen der Mission KFOR im Kosovo teil. Er stand dabei in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

I.2. Der Beschwerdeführer fungierte seit 11.07.2019 als Chief Gender Advisor im HQ KFOR. Mit Wirksamkeit vom 26.09.2019 wurde seine vorzeitige Repatriierung verfügt. Sein Dienstverhältnis als Vertragsbediensteter mit 30.09.2019 beendet.

I.3. Mit Schreiben vom 14.02.2020 beantragte der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Absprache über die Aufhebung der gegen ihn verhängten Auslandseinsatzsperre (drei Jahre Mindestwartefrist und Bewährung im Inland) und die Einstellung des gegen ihn eingeleiteten Verfahrens nach dem Organhaftpflichtgesetz. Begründend brachte er im Wesentlichen vor, dass die Maßnahmen der belangten Behörde „Standardmaßnahmen“ seien, die im Falle einer von einem AuslE-VB schuldhaft veranlassten vorzeitigen Repatriierung oder eines behaupteten Schadens für das BMLV/Republik Österreich auf Basis von Anträgen durch das Kdo SK und/oder dessen nachgeordneten Dienststellen üblicherweise ergriffen würden. Zu diesem Zeitpunkt hätte die belangte Behörde noch über keine Informationen über die tatsächlichen Umstände und Hintergründe verfügt. Die rechtswidrige Kündigung sei Inhalt des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens der Staatsanwaltschaft XXXX , das seit 30.09.2019 laufe und seit 11.10.2019 Gegenstand eines unter GZ: 10 Cga 157/19h anhängigen Verfahrens beim Arbeits- und Sozialgericht XXXX . Er erhebe die Darstellung in der Sachverhaltsdarstellung an die Staatsanwaltschaft XXXX und den gestrigen Antrag der DKS zum Inhalt seiner Begründung der vorliegenden Anträge. Auf Grund dieses Sachverhalts seien die Auslandseinsatzsperre und die Einleitung eines Organhaftungsverfahrens gegen ihn rechtswidrig

I.4. Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr angefochtenen Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

„Ihre Anträge (Mail vom 14. Februar 2020) auf bescheidmäßige Absprache über

1) die Aufhebung der gegen Sie verhängten Auslandseinsatzsperre (dh drei Jahre Mindestwartefrist und Bewährung im Inland) und

2) die Einstellung des gegen Sie eingeleiteten Verfahrens nach dem Organhaftpflichtgesetz

werden zurückgewiesen.

Rechtsgrundlagen: Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idgF; Bundesverfassungsgesetz über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-BVG), BGBl. I Nr. 38/1997 idgF; Auslandseinsatzgesetz 2001 (AuslEG 2001), BGBl. I Nr. 55/2001 idgF“

Begründend wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer seit 11.07.2019 als CHIEF GENDER ADVISOR im HQ KFOR eingeteilt gewesen sei. Mit Wirksamkeit 26.09.2019 sei aus militärischen Rücksichten eine vorzeitige Repatriierung verfügt worden. Gemäß § 34 Vertragsbedienstetengesetz 1948 habe sein Dienstverhältnis mit Ablauf des 30.09.2019 mit geendet, da dem Beschwerdeführer seitens des COM KFOR - in dessen unmittelbarer Nähe er Dienst zu versehen gehabt habe - das Vertrauen entzogen worden sei. Eine ordnungsgemäße und uneingeschränkte Dienst verrichtung durch den Beschwerdeführer sei daher nicht mehr gewährleistet gewesen. In diesem Zusammenhang habe der Beschwerdeführer eindeutige Anordnungen des COM KFOR bezüglich der Verwendung der NATO Travel Order missachtet und weitere nationale und internationale Regulative im Einsatzraum nicht befolgt, wodurch sein Verbleib im Einsatzraum unter Beachtung der erforderlichen Aufrechterhaltung von Ordnung und Disziplin nicht geboten gewesen sei. Durch seine Vorgehensweise habe der Beschwerdeführer einen nicht zu vernachlässigenden Beitrag zur Schädigung des internationalen Ansehens von AUTCON/KFOR sowie zur Beeinträchtigung der Reputation Österreich geleistet.

Der geltende Erlass Personalmanagement Ausland vom 15.1.2018, GZ 893161/18-PersFü/2017, VB11 Nr. 39/2018, Abschnitt K, Punkt 2, lege fest:

„Bei vorzeitiger Repatriierung aus militärischen Rücksichten, die ausschließlich in der Person des Betreffenden (vorwerfbares Verhalten) liegen, ist diese vom HPA oder dem einsatzverantwortlichen Kommando (je nach PersGrp) aus der Personalauswahl für einen weiteren Auslandseinsatz auszuscheiden. Nach drei Jahren Mindestwartefrist und Bewährung im Inland kann eine neuerliche Bewerbung für einen Auslandseinsatz erfolgen.“

In rechtlicher Hinsicht wurde ausgeführt, dass militärische Rücksichten insbesondere dann anzunehmen seien, wenn

- ? die ordnungsgemäße und uneingeschränkte Dienstleistung nicht mehr gewährleistet sei oder
- ? die Aufrechterhaltung von Ordnung und Disziplin schwer beeinträchtigt sei oder der Verbleib im Einsatzraum zur körperlichen Gefährdung des Entsendeten oder anderer Personen führen könnte (z. B. Blutrache) oder
- ? das Gebot der Unparteilichkeit massiv verletzt worden sei und der Verbleib zu einer Schädigung des Ansehens der Republik Österreich oder des Bundesheeres führen könnte oder
- ? der Entsendete durch eine maßgebliche Instanz zur „unerwünschten Person“ erklärt worden sei oder
- ? die freiwillige Meldung zum Auslandseinsatz zurückgezogen werde.

Im gegenständlichen Fall sei dem Beschwerdeführer vom COM KFOR das Vertrauen entzogen worden, wodurch eine ordnungsgemäße und uneingeschränkte Dienstverrichtung nicht mehr gewährleistet gewesen sei. Dies umso mehr, als er in seiner Funktion „CHIEF GENDER ADVISOR“ im unmittelbaren Umfeld des COM KFOR Dienst versehen habe. In diesem Zusammenhang habe der Beschwerdeführer eindeutige Anordnungen des COM KFOR bezüglich der Verwendung der NATO Travel Order missachtet und weitere nationale und internationale Regulative im Einsatzraum nicht befolgt, wodurch sein Verbleib im Einsatzraum unter Beachtung der erforderlichen Aufrechterhaltung von Ordnung und Disziplin nicht geboten gewesen sei. Durch seine Vorgehensweise habe der Beschwerdeführer einen nicht zu vernachlässigenden Beitrag zur Schädigung des internationalen Ansehens von AUTCON/KFOR sowie zur Beeinträchtigung der Reputation Österreich geleistet.

Bei vorzeitiger Repatriierung aus militärischen Rücksichten könne erst nach drei Jahren Mindestwartefrist und Bewährung im Inland eine neuerliche Bewerbung für einen Auslandseinsatz erfolgen. Eine Verkürzung der Mindestwartefrist sei daher aus obigen Gründen nicht möglich.

Darüber hinaus begründe die Abgabe einer freiwilligen Meldung zu Auslandseinsätzen kein subjektives Recht auf die Leistung von Auslandseinsätzen („Antragsrecht“). Der VwGH habe in seinem Erkenntnis vom 19.01.1988, ZI 87/11/0274, festgehalten, dass ein subjektives öffentliches Recht auf Leistung der Wehrpflicht weder aus den einschlägigen Verfassungsbestimmungen der Bundesverfassung noch aus dem (damals anwendbaren) Wehrgesetz 1978 abzuleiten sei. Wenn nun aber schon kein subjektives Recht auf die Leistung von Auslandseinsätzen bestehe, sei auch ein Antrag auf Verkürzung der Mindestwartefrist bei vorzeitiger Repatriierung aus militärischen Rücksichten unzulässig. Somit stehe auch diesbezüglich niemandem ein Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung zu.

Hinsichtlich der gegen den Beschwerdeführer anhängigen Verfahren nach dem Organhaftpflichtgesetz wurde darauf hingewiesen, dass es sich dabei um zivilrechtliche Ansprüche handle, die daher nicht Gegenstand einer bescheidmäßigen Absprache sein könnten.

I.5. Gegen diesen Bescheid er hob der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde gegen Punkt 1) des bekämpften Bescheides, und brachte begründend im Wesentlichen vor, dass vor Erlassung des bekämpften Bescheides kein Parteiengehör gewährt worden sei. Im bisherigen Verfahren im Zusammenhang mit der Repatriierung des Beschwerdeführers sei Willkür geübt worden, da die belangte Behörde die Rechtslage sowohl völlig als auch gehäuft verkannt habe und leichtfertig entschieden habe, indem sie sich dem Gesetz gegenüber völlig gleichgültig verhalten habe. Dazu komme eine grob fehlerhafte Interessensabwägung, indem eine Beweiswürdigung nicht sei und die Interessen des Beschwerdeführers gänzlich missachtet worden seien. Beispielsweise durch das Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt, bzw. überhaupt das Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens. Im gegenständlichen Fall sei sowohl das Parteenvorbringen ignoriert, als auch das Parteiengehör verweigert, vom Inhalt der Akten leichtfertig abgegangen und der konkrete Sachverhalt zur Gänze außer Acht gelassen worden.

Die Feststellung der belangten Behörde, dass eine ordnungsgemäße und uneingeschränkte Dienstverrichtung durch den Beschwerdeführer nicht mehr gewährleistet gewesen sei, treffe nicht zu. Sie ignoriere das umfangreiche Vorbringen des Beschwerdeführers in der Sachverhaltsdarstellung an die Staatsanwaltschaft XXXX und den anderen der belangten Behörde überlassenen Dokumenten gänzlich, welches zum Vorbringen im gegenständlichen Verfahren erhoben worden sei. Auch die weiteren erhobenen Vorwürfe entbehren einer sachlichen Grundlage. Im umfangreichen Vorbringen des Beschwerdeführers habe dieser unter dem Anbot umfangreicher Beweismittel (Dokumente, Zeugen) dargelegt und nachgewiesen, dass die Behauptungen allesamt tatsachenwidrig seien. Damit

lägen auch keine „militärischen Rücksichten“ für eine vorzeitige Repatriierung vor und sei diese rechtswidrig.

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Erlassung eines Feststellungsbescheides sei nicht darauf gerichtet gewesen einen konkreten Auslandseinsatz zu leisten. Vielmehr gehe es darum, dass ein tatsächlichenwidriger Akten- und Verfahrensstand berichtigt werde. Daraus ergebe sich dann - mangels des Vorliegens der erlaßmäßigen Voraussetzung für eine Auslandseinsatzsperrre - eo ipso die Aufhebung derselben. Der Beschwerdeführer habe keinen Antrag auf die bescheidmäßige Absprache über seine Freiwilligkeit für Auslandseinsätze gestellt. Vielmehr gehe es darum einen rechtswidrigen Zustand in der Vollziehung der Gesetze und der darauf aufbauenden Erlässe zu beseitigen, der dem Beschwerdeführer gravierende Nachteile verursache.

Ein Feststellungsbescheid stelle den einzigen subsidiären Rechtsbehelf dar, der es einem Normunterworfenen ermögliche unrichtige Tatsachenfeststellungen, die im Verwaltungsverfahren außerhalb einer Bescheiderlassung zu seinem Nachteil gereichten und verwendet würden, einer rechtlichen Überprüfung zuzuführen. Der Beschwerdeführer habe keine andere Möglichkeit sich gegen ein rechtswidriges Vorgehen der belangten Behörde zu wehren.

Es werde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid zu beheben und der belangten Behörde die inhaltliche Entscheidung in der Sache selbst gemäß dem ersten Antrag vom 14.02.2020 aufzutragen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der am XXXX geborene Beschwerdeführer ist Wehrpflichtiger der Miliz (Dienstgrad Oberstleutnant) und nahm in der Zeit vom 11.07.2019 bis 26.09.2019 als Chief Gender Advisor im HQ KFOR an einem Auslandseinsatz im Rahmen der Mission KFOR im Kosovo teil. Er stand dabei gemäß § 15 AZGH in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Wirksamkeit vom 26.09.2019 wurde seine vorzeitige Repatriierung aus militärischen Rücksichten verfügt. Sein Dienstverhältnis als Vertragsbediensteter wurde mit 30.09.2019 beendet.

Der Repatriierung des Beschwerdeführers erfolgte, da dem Beschwerdeführer seitens des COM KFOR - in dessen unmittelbarer Nähe er Dienst zu versehen hatte - das Vertrauen entzogen wurde. Eine ordnungsgemäße und uneingeschränkte Dienstverrichtung durch den Beschwerdeführer war daher nicht mehr gewährleistet. Der Beschwerdeführer hat eindeutige Anordnungen des COM KFOR bezüglich der Verwendung der NATO Travel Order missachtet und weitere nationale und internationale Regulative im Einsatzraum nicht befolgt, wodurch sein Verbleib im Einsatzraum unter Beachtung der erforderlichen Aufrechterhaltung von Ordnung und Disziplin nicht mehr geboten war. Durch seine Vorgehensweise hat der Beschwerdeführer einen nicht zu vernachlässigenden Beitrag zur Schädigung des internationalen Ansehens von AUTCON/KFOR sowie zur Beeinträchtigung der Reputation Österreichs geleistet.

Hinsichtlich der Auflösung des privatrechtlichen Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers ist unter GZ. 10 Cga 157/19h ein Verfahren vor dem Arbeit- und Sozialgericht XXXX anhängig. Ferner hat der Beschwerdeführer am 30.09.2019 eine Sachverhaltsdarstellung an die Staatsanwaltschaft XXXX eingebracht (GZ. 6 St 94/19v9).

Darüber hinaus ist unter GZ. 1061-DKS/2019 bei der Disziplinarkommission für Soldaten gegen den Beschwerdeführer ein Disziplinarverfahren im Hinblick auf die von ihm während des in Rede stehenden Auslandseinsatzes gesetzten Verhaltensweisen anhängig.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage getroffen werden.

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, ABi. 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,BGBI. I 2013/33 i.d.F. BGBI. 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, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG,BGBI. 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)

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die vom Beschwerdeführer während des in Rede stehenden Auslandseinsatzes im Kosovo gesetzten Verhaltensweisen Gegenstand eines unter GZ. Bei der Disziplinarkommission für Soldaten gegen den Beschwerdeführer anhängigen Disziplinarverfahrens sind.

Nach § 38 AVG kann die Behörde das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Behörde ist.

Der Frage, ob der Beschwerdeführer die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen zu verantworten hat oder nicht, kommt für die hier zu treffende Entscheidung Bedeutung zu. Die Aussetzung des Verfahrens über den vom Beschwerdeführer eingebrachten Feststellungsantrag hinsichtlich einer Sperre der Teilnahme an Auslandseinsätzen bis zur rechtskräftigen Entscheidung oder Einstellung des gegen den Beschwerdeführer eingeleiteten Disziplinarverfahrens ist daher zulässig.

Nun beruhen aber die für die Verhängung der Sperre des Beschwerdeführers zur Teilnahme an Auslandseinsätzen ins Treffen geführten Gründe ganz wesentlich auf den im Raum stehenden - disziplinarrechtlich noch nicht endgültig abgeklärten - Vorwürfen gegen den Beschwerdeführer.

Bezüglich dieser Vorwürfe ist ein Disziplinarverfahren anhängig weshalb eine Vorfrage nach § 38 AVG vorliegt.

Eine selbstständige Beurteilung dieser Vorfrage durch das Bundesverwaltungsgericht könnte nur geschehen, wenn dieses ein Beweisverfahren, mit Durchführung der vom Beschwerdeführer begehrten mündlichen Verhandlung unter Einvernahme von Zeugen, abführen würde.

Allerdings kommt die primäre Zuständigkeit zur Klärung der hier relevanten Sachverhalte den Strafgerichten und den Disziplinarbehörden zu. Wie sich aus den Bestimmungen des BDG im Zusammenhang mit dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung und dem Prinzip der Verfahrensökonomie ergibt, soll ein und derselbe Sachverhalt tunlichst nicht unabhängig voneinander gleichzeitig in mehreren Verfahren geprüft werden. Damit werden auch die Gefahr von Divergenzen bei der Sachverhaltsfeststellung und die damit verbundenen Rechtsfolgen (Wiederaufnahme etc.) hintangehalten. Gleichfalls wird das Entstehen zusätzlicher Kosten, die durch jeweils gesonderte Beweisaufnahmen der einzelnen Verwaltungsbehörden oder Gerichte verursacht werden, vermieden.

Das Verfahren über die gegenständliche Beschwerde war daher gemäß § 38 AVG in Verbindung mit § 17 VwGVG bis zur rechtskräftigen Erledigung des gegen den Beschwerdeführer unter GZ. 1061-DKS/2019 geführten Disziplinarverfahrens auszusetzen.

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.

Schlagworte

Aussetzung Dienstpflichtverletzung Disziplinarverfahren Feststellungsverfahren Vorfrage

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W213.2232212.1.00

Im RIS seit

22.12.2020

Zuletzt aktualisiert am

22.12.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at