

TE Bvwg Beschluss 2016/3/1 W106 2121611-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.03.2016

Entscheidungsdatum

01.03.2016

Norm

AusLEG 2001 §2

B-VG Art.133 Abs4

VwGG §63 Abs1

VwGVG §28 Abs3 Satz2

WG 2001 §19 Abs1

WG 2001 §26

WG 2001 §28

1. AusLEG 2001 § 2 heute
2. AusLEG 2001 § 2 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 181/2013
3. AusLEG 2001 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2008
4. AusLEG 2001 § 2 gültig von 01.07.2005 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2005
5. AusLEG 2001 § 2 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2003
6. AusLEG 2001 § 2 gültig von 01.12.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2002
7. AusLEG 2001 § 2 gültig von 01.07.2001 bis 30.11.2002
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGG § 63 heute
2. VwGG § 63 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 63 gültig von 22.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 470/1995

4. VwGG § 63 gültig von 05.01.1985 bis 21.07.1995

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. WG 2001 § 19 heute

2. WG 2001 § 19 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 181/2013

3. WG 2001 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2005

4. WG 2001 § 19 gültig von 22.12.2001 bis 31.12.2007

1. WG 2001 § 26 heute

2. WG 2001 § 26 gültig ab 01.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2019

3. WG 2001 § 26 gültig von 01.01.2014 bis 30.11.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 181/2013

4. WG 2001 § 26 gültig von 01.09.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2009

5. WG 2001 § 26 gültig von 01.12.2002 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2002

6. WG 2001 § 26 gültig von 22.12.2001 bis 30.11.2002

1. WG 2001 § 28 heute

2. WG 2001 § 28 gültig ab 01.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2019

3. WG 2001 § 28 gültig von 30.06.2015 bis 30.11.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015

4. WG 2001 § 28 gültig von 01.01.2014 bis 29.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 181/2013

5. WG 2001 § 28 gültig von 01.09.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2009

6. WG 2001 § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2005

7. WG 2001 § 28 gültig von 01.07.2005 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2005

8. WG 2001 § 28 gültig von 01.12.2002 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2002

9. WG 2001 § 28 gültig von 22.12.2001 bis 30.11.2002

Spruch

W106 2121611-1/4E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch die HELLER & GAHLER Rechtsanwaltspartnerschaft in 1030 Wien, Marokkanergasse 21/11, gegen den Bescheid des Heerespersonalamtes vom 14.03.2013, Zl. 00566-04-AE-2012-W, betreffend Befreiung vom Auslandseinsatzpräsenzdienst, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch die HELLER & GAHLER Rechtsanwaltspartnerschaft in 1030 Wien, Marokkanergasse 21/11, gegen den Bescheid des Heerespersonalamtes vom 14.03.2013, Zl. 00566-04-AE-2012-W, betreffend Befreiung vom Auslandseinsatzpräsenzdienst, beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz zurückverwiesen. In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz zurückverwiesen.

B)

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

(01.03.2016)

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

I.1. Der Beschwerdeführer (BF) leistete im verfahrensgegenständlichen Zeitraum einen Auslandseinsatzpräsenzdienst ab. Er trat diesen am 07.05.2012 an, wurde am 13.05.2012 zur UNTSO [Organisation der Vereinten Nationen zur Überwachung des Waffenstillstandes] entsandt und war als österreichischer Militärbeobachter/Verbindungsoffizier in Syrien eingesetzt. römisch eins.1. Der Beschwerdeführer (BF) leistete im verfahrensgegenständlichen Zeitraum einen Auslandseinsatzpräsenzdienst ab. Er trat diesen am 07.05.2012 an, wurde am 13.05.2012 zur UNTSO [Organisation der Vereinten Nationen zur Überwachung des Waffenstillstandes] entsandt und war als österreichischer Militärbeobachter/Verbindungsoffizier in Syrien eingesetzt.

Mit Schreiben vom 18.12.2012 informierte die Ständige Vertretung Österreichs bei den Vereinten Nationen das Department of Peacekeeping Operations [UNHQ in New York] über folgende österreichischen Vorbehalte:

"The Permanent Mission of Austria to the United Nations presents its compliments to the Under Secretary for Peacekeeping Operations of the United Nations and informs that Austria has decided to implement national restrictions (CAVEATs) on the Austrian personnel in UNTSO, Observer Group Golan - Damascus (OGG-D) and the Liaison Office Damascus (LOD), as of today.

Due to the deteriorating security situation the following temporary measures have to be taken by the above mentioned Austrian military observers:

- -Strichaufzählung
Immediate move to and stay in camp Faouar
- -Strichaufzählung
No operations activities outside camp Faouar in Syria

(...)"

Mit Schreiben vom 21.12.2012 an den Military Adviser for Peacekeeping Operations [UNHQ in New York] erwiderte die UNTSO:

"(...) UNTSO recommends that an exception is made for Maj [BF] in order for him to continue to perform as DCLOD [= Deputy Chief Liaison Officer Damascus]. Considering the present situation in Syria it is great operational importance for UNTSO to have this experienced officer in LOD [= Liaison Office Damascus]. (...)"

Die Ständige Vertretung Österreichs bei den Vereinten Nationen antwortete am 07.01.2013:

"The Permanent Mission of Austria to the United Nations presents its compliments to the Under-Secretary General for Peacekeeping Operations of the United Nations and has the honor to inform that the request of COS UNTSO for an exemption to the Austrian CAVEAT for the Austrian Deputy Chief Liaison-Office-Damascus is accepted. Maj [BF] (DCLOD) will accomplish his duty from ISMAC House in Damascus.

(...)"

Mit 07.01.2013 erging vom Streitkräfteführungskommando folgender Befehl:

"Der AUT Militärbeobachter, derzeit wird die Funktion durch Mjr (t) [BF] als 'Deputy Chief Liaison Office DAMASCUS' wahrgenommen, hat in Entsprechung der Vorgaben von UNTSO bis auf weiteres in diesem Verbindungsbüro seinen Dienst zu versehen."

Damit gemeint war damit das Verbindungsbüro der UNTSO in Damaskus.

Am 29.01.2013 wurde der BF bei einer Fahrt außerhalb der UN-Liegenschaft in Damaskus, auf der sich dieses Büro befindet, von Unbekannten angehalten und des ihm zur Verfügung gestellten UN-Fahrzeuges und seiner Ausrüstung beraubt.

Mit Weisung vom 07.02.2013 der Sektion IV des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport wurde die Vornahme der Repatriierung des BF angeordnet. Daraufhin wurde vom Streitkräfteführungskommando "Joint 1" am 06.03.2013 an das Heerespersonalamt die Anregung zur Befreiung des BF von der Verpflichtung zur Leistung des Auslandseinsatzpräsenzdienstes aufgrund vorzeitiger Repatriierung aus militärischen Rücksichten übermittelt. Mit Weisung vom 07.02.2013 der Sektion römisch vier des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport wurde

die Vornahme der Repatriierung des BF angeordnet. Daraufhin wurde vom Streitkräfteführungskommando "Joint 1" am 06.03.2013 an das Heerespersonalamt die Anregung zur Befreiung des BF von der Verpflichtung zur Leistung des Auslandseinsatzpräsenzdienstes aufgrund vorzeitiger Repatriierung aus militärischen Rücksichten übermittelt.

I.2. Mit Bescheid des Heerespersonalamtes vom 14.03.2013 wurde der BF aus militärischen Rücksichten von Amts wegen mit Ablauf des 09.03.2013 von der Leistung des Auslandseinsatzpräsenzdienstes befreit und es wurde zugleich ausgesprochen, dass er mit Ablauf des 09.03.2013 als vorzeitig aus dem Präsenzdienst entlassen gelte. römisch eins.2. Mit Bescheid des Heerespersonalamtes vom 14.03.2013 wurde der BF aus militärischen Rücksichten von Amts wegen mit Ablauf des 09.03.2013 von der Leistung des Auslandseinsatzpräsenzdienstes befreit und es wurde zugleich ausgesprochen, dass er mit Ablauf des 09.03.2013 als vorzeitig aus dem Präsenzdienst entlassen gelte.

Als Rechtsgrundlagen wurden § 26 Abs. 1 Z 1 iVm § 28 Abs. 4 und § 45 Abs. 1 und 2 Wehrgesetz 2001 (WG 2001) und § 2 Abs. 2 und § 7 des Auslandseinsatzgesetzes 2001 (AusLEG 2001) genannt. Der Bescheid enthält keinen Ausspruch, dass einer Berufung die aufschiebende Wirkung aberkannt werde. Als Rechtsgrundlagen wurden Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz 4 und Paragraph 45, Absatz eins und 2 Wehrgesetz 2001 (WG 2001) und Paragraph 2, Absatz 2 und Paragraph 7, des Auslandseinsatzgesetzes 2001 (AusLEG 2001) genannt. Der Bescheid enthält keinen Ausspruch, dass einer Berufung die aufschiebende Wirkung aberkannt werde.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der BF sich am 29.01.2013 außerhalb des durch einen Nationalen Vorbehalt eingeschränkten Raumes aufgehalten habe, dort angehalten und seiner Ausrüstungsgegenstände und des UN-Fahrzeuges beraubt worden sei, weshalb das Streitkräfteführungskommando seine Repatriierung aus militärischen Rücksichten verfügt habe. Da der einzige Zweck der Einberufung zum Auslandseinsatzpräsenzdienst die Entsendung zu diesem Auslandseinsatz gewesen sei und dieser Zweck mit der Repatriierung weggefallen sei, sei eine amtswegige Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Präsenzdienstes aus militärischen Rücksichten zu verfügen.

I.3. Gegen diesen Bescheid erhob der BF durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter rechtzeitig Berufung [nunmehr: römisch eins.3. Gegen diesen Bescheid erhob der BF durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter rechtzeitig Berufung [nunmehr:

Beschwerde] und führte dazu im Wesentlichen Folgendes aus:

Dem BF werde augenscheinlich ein Fehlverhalten - und zwar der Aufenthalt außerhalb des durch Nationalen Vorbehalt eingeschränkten Raumes - vorgeworfen, welches er jedoch nicht begangen habe. Aus dem beiliegend übermittelten Unterlagenkonvolut gehe hervor, dass am 07.01.2013 vom Streitkräfteführungskommando der Befehl ergangen sei, den Dienst "in Entsprechung der Vorgaben von UNTSO" zu versehen. Der BF habe sich entsprechend eines UNTSO-Auftrages am 29.01.2013 zu einem Meeting begeben und dabei sämtliche Sicherheitsvorkehrungen getroffen. Damit habe er den UNTSO-Vorgaben entsprechend und nicht gegen die nationalen Bestimmungen gehandelt, weshalb es an den Voraussetzungen für die erfolgte Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Auslandspräsenzdienstes fehle.

I.4. Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens bestätigte der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport mit Bescheid vom 06.06.2013 den angefochtenen Bescheid des Heerespersonalamtes vom 14.03.2013. römisch eins.4. Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens bestätigte der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport mit Bescheid vom 06.06.2013 den angefochtenen Bescheid des Heerespersonalamtes vom 14.03.2013.

I.5. Gegen diesen Bescheid erhob der BF durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. römisch eins.5. Gegen diesen Bescheid erhob der BF durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

Mit Erkenntnis vom 28.01.2016, 2013/11/0167, hob der Verwaltungsgerichtshof den angefochtenen Bescheid vom 06.06.2013 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes mit folgender Begründung auf:

Im angefochtenen Bescheid werde davon ausgegangen, der BF hätte gemäß der temporären Einsatzbeschränkung und der Ausnahmeregelung für den DCLOB den Auftrag gehabt, sich zur Erfüllung seiner Einsatzaufträge (einschließlich Unterkunft) ausschließlich in der UN-Liegenschaft des ISMAC-House in Damaskus aufzuhalten. Der BF sei in seinem Sonderurlaub vor seiner Rückkehr in den Einsatzraum durch ein näher bezeichnetes Organ persönlich und nachweislich über die Anweisung des Ministeriums, dahingehend belehrt worden ("Er hat im ISMAC-House auch seine

Unterbringung sicherzustellen und hat bis auf weiteres keine Fahrten außerhalb zu unternehmen."). Daraus habe die Behörde gefolgert, dass sich der BF bei seiner Fahrt am 29.01.2013 außerhalb des durch den Nationalen Vorbehalt eingeschränkten Raumes begeben habe.

Dazu sei zunächst festzuhalten, dass die im Schreiben vom 18.12.2012 notifizierte Beschränkung durch das nachfolgende Schreiben vom 07.01.2013 abgeändert worden sei, das - ebenso wie der Befehl vom selben Tag - keine ausdrückliche Beschränkung dahingehend enthalten habe, dass sich der BF ausschließlich auf der genannten Liegenschaft aufhalten dürfe. Letzteres könnte sich daher allenfalls nur implizit ergeben. Aus diesem Blickwinkel wäre daher im angefochtenen Bescheid der Aufgabenkreis des BF im Sinne des Schreibens vom 21.12.2012 (dem mit dem Schreiben wohl entsprochen werden sollte) näher zu beschreiben und darzulegen gewesen, ob diesem Aufgabenkreis auch das Verlassen der genannten Liegenschaft immanent war, und sei es allenfalls über Auftrag bzw. Verlangen von UNTSO. Gleiches gelte sinngemäß für den Inhalt des Befehles vom 07.01.2013, der auf den Dienst des BF (wenngleich an einem bestimmten Standort) "in Entsprechung der Vorgaben von UNTSO" abstelle.

Sollte sich demgemäß ergeben, dass dem BF das Verlassen der genannten Liegenschaft nicht verboten gewesen sei, könnte eine nachfolgende bloße Belehrung des Inhaltes, das Verlassen der Liegenschaft sei verboten (also ausgehend von einer unrichtigen Annahme) an der mangelnden Existenz eines solchen Verbotes nichts ändern. Dazu bedürfte es eines weiteren, dementsprechend einschränkenden, rechtswirksamen Befehles.

Damit könne die Begründung des angefochtenen Bescheides die Auffassung, der BF habe sich beim Vorfall vom 29.01.2013 außerhalb des durch den Nationalen Vorbehalt eingeschränkten Raumes aufgehalten, nicht tragen. Vielmehr leide der angefochtene Bescheid an einem wesentlichen Begründungsmangel.

Der angefochtene Bescheid sei aber auch aus einem anderen Grund rechtswidrig: Das rechtzeitig erhobene Rechtsmittel gegen den erstinstanzlichen Bescheid habe aufschiebende Wirkung (§ 64 Abs. 1 AVG), weil diese mit dem erstinstanzlichen Bescheid nicht (gemäß § 64 Abs. 2 AVG) aberkannt worden sei. Dadurch, dass mit dem angefochtenen Bescheid vom 06.06.2013 (zugestellt laut Beschwerde am 12.06.2013) der erstinstanzliche Bescheid zur Gänze, somit auch hinsichtlich des Termins 09.03.2013, bestätigt worden sei, sei damit eine rückwirkende Befreiung/Entlassung verfügt worden, wofür aber keine Rechtsgrundlage ersichtlich sei. Der angefochtene Bescheid sei aber auch aus einem anderen Grund rechtswidrig: Das rechtzeitig erhobene Rechtsmittel gegen den erstinstanzlichen Bescheid habe aufschiebende Wirkung (Paragraph 64, Absatz eins, AVG), weil diese mit dem erstinstanzlichen Bescheid nicht (gemäß Paragraph 64, Absatz 2, AVG) aberkannt worden sei. Dadurch, dass mit dem angefochtenen Bescheid vom 06.06.2013 (zugestellt laut Beschwerde am 12.06.2013) der erstinstanzliche Bescheid zur Gänze, somit auch hinsichtlich des Termins 09.03.2013, bestätigt worden sei, sei damit eine rückwirkende Befreiung/Entlassung verfügt worden, wofür aber keine Rechtsgrundlage ersichtlich sei.

Der angefochtene Bescheid sei daher, weil die Aufhebung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit einer Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vorgehe, gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. Der angefochtene Bescheid sei daher, weil die Aufhebung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit einer Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vorgehe, gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Das Bundesverwaltungsgericht geht vom oben dargelegten unstrittigen Sachverhalt aus, wonach der BF im verfahrensgegenständlichen Zeitraum einen Auslandseinsatzpräsenzdienst in Syrien ableistete. Er wurde am 13.05.2012 zur UNTSO entsandt und war als österreichischer Militärbeobachter/Verbindungsoffizier in Syrien eingesetzt.

Am 29.01.2013 wurde der BF bei einer Fahrt außerhalb der UN-Liegenschaft in Damaskus, auf der sich das Verbindungsbüro der UNTSO befindet, von Unbekannten angehalten und des ihm zur Verfügung gestellten UN-Fahrzeuges und seiner Ausrüstung beraubt.

Mit der Aufhebung des Berufungsbescheides vom 06.06.2013 durch den VwGH tritt das Verfahren wieder in den Verfahrensstand der offenen Berufung [nunmehr: Beschwerde].

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 28.01.2016, 2013/11/0167, für das fortzusetzende Verfahren bindend

festgestellt, dass die Behörde den Aufgabenkreis des BF im Sinne des Schreibens vom 21.12.2012 (dem mit dem Schreiben wohl entsprochen werden sollte) näher zu beschreiben und sich mit der Frage auseinanderzusetzen hat, ob diesem Aufgabenkreis auch das Verlassen der genannten Liegenschaft immanent gewesen sei, und sei es allenfalls über Auftrag bzw. Verlangen von UNTSO. Gleiches gilt sinngemäß für den Inhalt des Befehles vom 07.01.2013, der auf den Dienst des BF (wenngleich an einem bestimmten Standort) in Entsprechung der Vorgaben von UNTSO abstellt.

2. Beweiswürdigung:

Diese unstrittigen Feststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage getroffen werden.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Gegenständlich liegt mangels anders lautender gesetzlicher Anordnung eine 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. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 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. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

(2.) die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

§ 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG bildet die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Verwaltungsgerichtes,

wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG bildet die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Verwaltungsgerichtes, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.

Hierzu führt der VwGH aus, dass angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte darstellt. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063).Hierzu führt der VwGH aus, dass angesichts des in Paragraph 28, VwGVG insgesamt verankerten Systems die nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte darstellt. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im Paragraph 28, VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063).

Zu A)

Gemäß § 63 Abs. 1 VwGG sind im Falle einer Stattgebung einer Revision durch den VwGH die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsbehörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des VwGH entsprechenden Rechtszustand herzustellen.Gemäß Paragraph 63, Absatz eins, VwGG sind im Falle einer Stattgebung einer Revision durch den VwGH die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsbehörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des VwGH entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Beschwerde ist mit 01.01.2014 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.

Zur Sache:

Die im Beschwerdefall maßgebenden Vorschriften des Wehrgesetzes 2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 63/2012 (WG 2001) lauten auszugsweise:Die im Beschwerdefall maßgebenden Vorschriften des Wehrgesetzes 2001 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 63 aus 2012, (WG 2001) lauten auszugsweise:

"Präsenzdienst starten

§ 19. (1) Der Präsenzdienst ist zu leisten alsParagraph 19, (1) Der Präsenzdienst ist zu leisten als

...

8. Präsenzdienst im Auslandseinsatz (Auslandseinsatzpräsenzdienst).

...

Befreiung und Aufschub

§ 26. (1) Taugliche Wehrpflichtige sind, soweit zwingende militärische Erfordernisse nicht entgegenstehen, von der Verpflichtung zur Leistung eines Präsenzdienstes zu befreien.
Paragraph 26, (1) Taugliche Wehrpflichtige sind, soweit zwingende militärische Erfordernisse nicht entgegenstehen, von der Verpflichtung zur Leistung eines Präsenzdienstes zu befreien

1. von Amts wegen, wenn und solange es militärische Rücksichten oder sonstige öffentliche Interessen erfordern, und

...

Eine Befreiung ist auch zulässig, wenn eine Voraussetzung nach Z 1 oder 2 während eines Präsenzdienstes eintritt. Befreiungen nach Z 1 hat der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport zu verfügen. Eine Befreiung ist auch zulässig, wenn eine Voraussetzung nach Ziffer eins, oder 2 während eines Präsenzdienstes eintritt. Befreiungen nach Ziffer eins, hat der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport zu verfügen.

Entlassung und Aufschub der Entlassung aus dem Präsenzdienst

§ 28. Paragraph 28,

...

(4) Wehrpflichtige gelten mit Ablauf des Tages als vorzeitig aus dem Präsenzdienst entlassen, an dem ein Bescheid über eine Befreiung oder einen Aufschub erlassen wird, sofern in diesem Bescheid kein anderer Zeitpunkt bestimmt ist.

..."

Die maßgebenden Vorschriften des Auslandseinsatzgesetzes 2001, in der Fassung BGBl. I Nr. 102/2011 (AusIEG 2001), lauten auszugsweise: Die maßgebenden Vorschriften des Auslandseinsatzgesetzes 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011, (AusIEG 2001), lauten auszugsweise:

"Auslandseinsatzpräsenzdienst

§ 2. (1) Auf den Auslandseinsatzpräsenzdienst sind, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, die Bestimmungen des Wehrgesetzes 2001 (WG 2001), BGBl. I Nr. 146, betreffend den Präsenzdienst anzuwenden. Für Frauen gilt dabei § 39 Abs. 1 und 2 WG 2001 betreffend die Militärtätigkeiten von Frauen und das Beschäftigungsverbot.
Paragraph 2, (1) Auf den Auslandseinsatzpräsenzdienst sind, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, die Bestimmungen des Wehrgesetzes 2001 (WG 2001), Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 146, betreffend den Präsenzdienst anzuwenden. Für Frauen gilt dabei Paragraph 39, Absatz eins und 2 WG 2001 betreffend die Militärtätigkeiten von Frauen und das Beschäftigungsverbot.

(2) Zum Auslandseinsatzpräsenzdienst dürfen auf Grund schriftlicher freiwilliger Meldung und nach Maßgabe militärischer Interessen herangezogen werden

1. Wehrpflichtige und

2. Frauen, die zum Ausbildungsdienst heranziehbar sind. Eine freiwillige Meldung darf erst nach Vollendung des 18. Lebensjahres eingebracht werden.

...

Zuständigkeit

§ 7. (1) Die Zuständigkeit zur Erlassung von Bescheiden nach diesem Bundesgesetz sowie nach dem Wehrgesetz 2001 und dem Heeresgebührengesetz 2001, jeweils im Zusammenhang mit dem Auslandseinsatzpräsenzdienst, obliegt.
Paragraph 7, (1) Die Zuständigkeit zur Erlassung von Bescheiden nach diesem Bundesgesetz sowie nach dem Wehrgesetz 2001 und dem Heeresgebührengesetz 2001, jeweils im Zusammenhang mit dem Auslandseinsatzpräsenzdienst, obliegt

1. in erster Instanz dem Heerespersonalamt und

2. in zweiter Instanz dem Bundesminister für Landesverteidigung und Sport.

..."

Voraussetzung für die amtswegige Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung eines Auslandspräsenzdienstes, der nach § 19 Abs. 1 Z 9 WG 2001 als Präsenzdienst gilt, ist nach § 26 Abs. 1 Z 1 WG 2001, dass militärische Rücksichten oder sonstige öffentliche Interessen dies erfordern. § 26 Abs. 1 Z 1 WG 2001 räumt der Behörde hierbei kein Ermessen ein (vgl. die RV eines Bundesgesetzes, mit dem das Wehrgesetz 1990 geändert wird, 300 BlgNR 21. GP, 37, unter Hinweis auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes noch zur früheren Rechtslage). Ob eine Befreiung aus militärischen oder anderen öffentlichen Interessen erforderlich ist, ist stets nach den Umständen im Einzelfall zu beurteilen (vgl. VwGH 14.09.2004, 2004/11/0054). Ein befehlswidriges Verhalten kann diese Voraussetzungen erfüllen. Voraussetzung für die amtswegige Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung eines Auslandspräsenzdienstes, der nach Paragraph 19, Absatz eins, Ziffer 9, WG 2001 als Präsenzdienst gilt, ist nach Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, WG 2001, dass militärische Rücksichten oder sonstige öffentliche Interessen dies erfordern. Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, WG 2001 räumt der Behörde hierbei kein Ermessen ein vergleiche die Regierungsvorlage eines Bundesgesetzes, mit dem das Wehrgesetz 1990 geändert wird, 300 BlgNR 21. GP, 37, unter Hinweis auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes noch zur früheren Rechtslage). Ob eine Befreiung aus militärischen oder anderen öffentlichen Interessen erforderlich ist, ist stets nach den Umständen im Einzelfall zu beurteilen vergleiche VwGH 14.09.2004, 2004/11/0054). Ein befehlswidriges Verhalten kann diese Voraussetzungen erfüllen.

Um beurteilen zu können, ob ein befehlswidriges Verhalten im gegenständlichen Fall vorgelegen ist, ist unter Zugrundelegung der Ausführungen des VwGH im Erkenntnis vom 28.01.2016 für das fortzusetzende Verfahren die Tatsachenfrage zu klären, wie der Aufgabenkreis des BF im Sinne des Schreibens vom 21.12.2012 ausgesehen hat und ob diesem Aufgabenkreis auch das Verlassen der genannten Liegenschaft immanent gewesen war. Dies wäre allenfalls auch über Auftrag bzw. Verlangen von UNTSO zu klären. Gleiches gilt sinngemäß für den Inhalt des Befehles vom 07.01.2013, der auf den Dienst des BF (wenngleich an einem bestimmten Standort) "in Entsprechung der Vorgaben von UNTSO" abstellt.

Damit hat der VwGH klar zum Ausdruck gebracht, dass der für eine Sachentscheidung erforderliche Sachverhalt in einem maßgeblichen Punkt noch ergänzungsbedürftig ist.

Die aufgezeigten Verfahrensfehler zeigen, dass die Behörde zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes unzureichende Ermittlungsschritte gesetzt hat bzw. solche bloß ansatzweise getätigt hat. Im Sinne der dargelegten Rechtsprechung des VwGH sind daher im Beschwerdefall die Voraussetzungen für eine Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG erfüllt. Die aufgezeigten Verfahrensfehler zeigen, dass die Behörde zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes unzureichende Ermittlungsschritte gesetzt hat bzw. solche bloß ansatzweise getätigt hat. Im Sinne der dargelegten Rechtsprechung des VwGH sind daher im Beschwerdefall die Voraussetzungen für eine Zurückverweisung nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG erfüllt.

Im Übrigen steht der gegenständlichen Entscheidung auch § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG nicht entgegen, zumal die Behörde die erforderlichen Ermittlungsschritte und damit die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes im Sinne des Gesetzes zumindest mit der gleichen Raschheit und nicht mit höheren Kosten als das BVwG bewerkstelligen wird können. Vielmehr ist angesichts der erforderlichen Beweisaufnahme und der grundsätzlich gegebenen Verhandlungspflicht nicht anzunehmen, dass die Ermittlung des Sachverhalts unter Wahrung des Parteiengehörs durch das BVwG selbst mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre. Im Übrigen steht der gegenständlichen Entscheidung auch Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer 2, VwGVG nicht entgegen, zumal die Behörde die erforderlichen Ermittlungsschritte und damit die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes im Sinne des Gesetzes zumindest mit der gleichen Raschheit und nicht mit höheren Kosten als das BVwG bewerkstelligen wird können. Vielmehr ist angesichts der erforderlichen Beweisaufnahme und der grundsätzlich gegebenen Verhandlungspflicht nicht anzunehmen, dass die Ermittlung des Sachverhalts unter Wahrung des Parteiengehörs durch das BVwG selbst mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre.

In Anwendung der Bestimmung des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG war daher mit Aufhebung und Zurückverweisung an die erstinstanzliche Behörde zur neuerlichen Entscheidung vorzugehen. In Anwendung der Bestimmung des Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG war daher mit Aufhebung und Zurückverweisung an die erstinstanzliche

Behörde zur neuerlichen Entscheidung vorzugehen.

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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 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. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung wurden weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht noch sind solche im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen; vielmehr war im vorliegenden Fall - in Bindung an die Rechtsausführungen des VwGH im aufhebenden Erkenntnis vom 28.01.2016 - die Klärung von Sachverhaltsfragen Gegenstand der Entscheidung. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 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. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung wurden weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht noch sind solche im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen; vielmehr war im vorliegenden Fall - in Bindung an die Rechtsausführungen des VwGH im aufhebenden Erkenntnis vom 28.01.2016 - die Klärung von Sachverhaltsfragen Gegenstand der Entscheidung.

Schlagworte

Auslandspräsenzdienst, Befreiung, dienstliche Aufgaben,
Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung,
Verwaltungsgerichtshof, Weisungsverstoß

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W106.2121611.1.00

Zuletzt aktualisiert am

10.03.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at