

TE Vwgh Erkenntnis 2012/9/18 2012/11/0115

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.09.2012

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
43/01 Wehrrecht allgemein;

Norm

AVG §56;
AVG §68 Abs2;
VwGG §42 Abs2 Z1;
WehrG 1990 §28 idF 2000/I/140;
WehrG 2001 §20;
WehrG 2001 §24 Abs1;
WehrG 2001 §26 Abs4;
1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. AVG § 68 heute
2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2012/11/0118

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gall und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Henk, über

die Beschwerden des MA in W, vertreten durch Dr. Christof Dunst, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Landesgerichtsstraße 18/1/11, gegen die Bescheide des Militärkommandos Wien, Ergänzungsabteilung, 1) vom 19. März 2012, Zl. N/76/02/01/53, abgeändert durch den Bescheid vom 26. April 2012, Zl. P854394/3-MilKdo W/Kdo/ErgAbt/2012, betreffend Einberufung zum Grundwehrdienst (hg. Zl. 2012/11/0115) und 2) vom 26. April 2012, Zl. P854394/3-MilKdo W/Kdo/ErgAbt/2012, betreffend Abänderung gemäß § 68 Abs. 2 AVG (hg. Zl. 2012/11/0118), Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gall und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Henk, über die Beschwerden des MA in W, vertreten durch Dr. Christof Dunst, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Landesgerichtsstraße 18/1/11, gegen die Bescheide des Militärkommandos Wien, Ergänzungsabteilung, 1) vom 19. März 2012, Zl. N/76/02/01/53, abgeändert durch den Bescheid vom 26. April 2012, Zl. P854394/3-MilKdo W/Kdo/ErgAbt/2012, betreffend Einberufung zum Grundwehrdienst (hg. Zl. 2012/11/0115) und 2) vom 26. April 2012, Zl. P854394/3-MilKdo W/Kdo/ErgAbt/2012, betreffend Abänderung gemäß Paragraph 68, Absatz 2, AVG (hg. Zl. 2012/11/0118),

Spruch

I. den Beschluss gefasst:römisch eins. den Beschluss gefasst:

Die zur hg. Zl. 2012/11/0115 protokollierte Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

II. zu Recht erkannt:römisch zwei. zu Recht erkannt:

Der zur hg. Zl. 2012/11/0118 angefochtene Bescheid vom 26. April 2012 wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in Höhe von insgesamt EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer wurde am 9. Jänner 1976 geboren.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 19. März 2012 wurde der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 7. Mai 2012 zur Leistung des Grundwehrdienstes in der Dauer von sechs Monaten einberufen. In der Begründung wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer wehrpflichtig sei und dass rechtliche Einberufungshindernisse nicht hervorgekommen seien. Mit hg. Beschluss vom 26. April 2012, Zl. VH 2012/11/0011-2, wurde dem Beschwerdeführer über seinen Antrag die Verfahrenshilfe zur Erhebung einer Beschwerde gegen den genannten Einberufungsbefehl bewilligt.

Mit Bescheid vom 26. April 2012 wurde der genannte Einberufungsbefehl gemäß § 68 Abs. 2 AVG abgeändert, indem der Zeitpunkt des Antrittes des Grundwehrdienstes auf den 5. November 2012 verlegt und der Einberufungsort geändert wurden. In der Begründung wurde unter Wiedergabe der maßgebenden Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, es sei nach Erlassung des genannten Einberufungsbefehles festgestellt worden, dass sich der Sachverhalt im Hinblick auf die Tatbestandsmerkmale des § 24 Abs. 2 Wehrgesetz 2001 (WG 2001) wesentlich geändert hätte. Mit hg. Beschluss vom 30. Mai 2012, Zl. VH 2012/11/0014-2, wurde dem Beschwerdeführer über seinen Antrag auch die Verfahrenshilfe zur Erhebung einer Beschwerde gegen den genannten Abänderungsbescheid bewilligt. Mit Bescheid vom 26. April 2012 wurde der genannte Einberufungsbefehl gemäß Paragraph 68, Absatz 2, AVG abgeändert, indem der Zeitpunkt des Antrittes des Grundwehrdienstes auf den 5. November 2012 verlegt und der Einberufungsort geändert wurden. In der Begründung wurde unter Wiedergabe der maßgebenden Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, es sei nach Erlassung des genannten Einberufungsbefehles festgestellt worden, dass sich der Sachverhalt im Hinblick auf die Tatbestandsmerkmale des Paragraph 24, Absatz 2, Wehrgesetz 2001 (WG 2001) wesentlich geändert hätte. Mit hg. Beschluss vom 30. Mai 2012, Zl. VH 2012/11/0014-2, wurde dem Beschwerdeführer über seinen Antrag auch die Verfahrenshilfe zur Erhebung einer Beschwerde gegen den genannten Abänderungsbescheid bewilligt.

Mit Schriftsatz vom 11. Juni 2012 erhob der Beschwerdeführer (die zur hg. Zl. 2012/11/0115 protokollierte) Beschwerde gegen den durch den Bescheid vom 26. April 2012 abgeänderten Einberufungsbefehl vom 19. März 2012.

Mit Schriftsatz vom 12. Juni 2012 erhob der Beschwerdeführer (die zur hg. Zl. 2012/11/0118 protokollierte) Beschwerde ausschließlich gegen den genannten Abänderungsbescheid vom 26. April 2012.

In den beiden Beschwerden erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem gemäß § 20 WG 2001 normierten Recht, nach Vollendung des 35. Lebensjahres den Grundwehrdienst nicht mehr antreten zu müssen, verletzt. In den Beschwerdeggründen führt er in beiden Beschwerden im Wesentlichen übereinstimmend aus, dass gemäß § 20 WG 2001 der Zeitpunkt, an dem dieser Präsenzdienst erstmalig anzutreten sei, vor Vollendung des 35. Lebensjahres des Wehrpflichtigen zu liegen habe. Sein 35. Lebensjahr habe der Beschwerdeführer am 9. Jänner 2011 vollendet, sodass die Einberufung für einen danach liegenden Einberufungstermin rechtswidrig sei. In den beiden Beschwerden erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem gemäß Paragraph 20, WG 2001 normierten Recht, nach Vollendung des 35. Lebensjahres den Grundwehrdienst nicht mehr antreten zu müssen, verletzt. In den Beschwerdeggründen führt er in beiden Beschwerden im Wesentlichen übereinstimmend aus, dass gemäß Paragraph 20, WG 2001 der Zeitpunkt, an dem dieser Präsenzdienst erstmalig anzutreten sei, vor Vollendung des 35. Lebensjahres des Wehrpflichtigen zu liegen habe. Sein 35. Lebensjahr habe der Beschwerdeführer am 9. Jänner 2011 vollendet, sodass die Einberufung für einen danach liegenden Einberufungstermin rechtswidrig sei.

Die belangte Behörde habe in den angefochtenen Bescheiden nicht begründet, weshalb die Einberufung des Beschwerdeführers zum Grundwehrdienst trotz des § 20 WG 2001 noch möglich sein solle. Zwar habe sie den Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren in Kenntnis gesetzt, dass ihm gegenüber Einberufungsbefehle bereits in den Jahren 2007 (für den Termin 4. Juni 2007) und 2009 (für den Termin 4. Mai 2009) erlassen worden seien, die jeweils durch nachfolgende Bescheide (Befreiung vom Präsenzdienst) wieder außer Kraft getreten seien. Die belangte Behörde vertrete somit offenbar die Rechtsansicht, es reiche zur Einhaltung des § 20 WG 2001 aus, dass eine Einberufung vor der Vollendung des 35. Lebensjahres des Wehrpflichtigen erstmalig erfolgt sei. Sie verkenne damit, dass der Grundwehrdienst nach der genannten Bestimmung bis zur Vollendung des 35. Lebensjahres erstmalig "anzutreten" sei. Letzteres sei beim Beschwerdeführer nicht der Fall, weil die Einberufungsbefehle aus den Jahren 2007 und 2009 wieder außer Kraft getreten seien und daher keine Rechtswirkungen hätten entfalten können. Die belangte Behörde habe in den angefochtenen Bescheiden nicht begründet, weshalb die Einberufung des Beschwerdeführers zum Grundwehrdienst trotz des Paragraph 20, WG 2001 noch möglich sein solle. Zwar habe sie den Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren in Kenntnis gesetzt, dass ihm gegenüber Einberufungsbefehle bereits in den Jahren 2007 (für den Termin 4. Juni 2007) und 2009 (für den Termin 4. Mai 2009) erlassen worden seien, die jeweils durch nachfolgende Bescheide (Befreiung vom Präsenzdienst) wieder außer Kraft getreten seien. Die belangte Behörde vertrete somit offenbar die Rechtsansicht, es reiche zur Einhaltung des Paragraph 20, WG 2001 aus, dass eine Einberufung vor der Vollendung des 35. Lebensjahres des Wehrpflichtigen erstmalig erfolgt sei. Sie verkenne damit, dass der Grundwehrdienst nach der genannten Bestimmung bis zur Vollendung des 35. Lebensjahres erstmalig "anzutreten" sei. Letzteres sei beim Beschwerdeführer nicht der Fall, weil die Einberufungsbefehle aus den Jahren 2007 und 2009 wieder außer Kraft getreten seien und daher keine Rechtswirkungen hätten entfalten können.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, mit der sie lediglich den Einberufungsbefehl vom 19. März 2012 und zugehörige Informationsblätter bzw. Formulare (nicht aber die weiteren in der Gegenschrift angeführten Unterlagen) vorlegte. In der Gegenschrift führt sie im Wesentlichen aus, dass gegenüber dem Beschwerdeführer bereits am 13. Februar 2007 und am 20. Jänner 2009 Einberufungsbefehle erlassen worden seien, die durch anschließend jeweils gewährte Befreiungen außer Kraft getreten seien. Gemäß § 20 WG 2001 sei, so die belangte Behörde weiter, der Grundwehrdienst "auch nach dem 35. Geburtstag jedenfalls in voller Länge zu leisten, wenn nur die erstmalige Einberufung zu einem Termin vor diesem Geburtstag erfolgte". Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, mit der sie lediglich den Einberufungsbefehl vom 19. März 2012 und zugehörige Informationsblätter bzw. Formulare (nicht aber die weiteren in der Gegenschrift angeführten Unterlagen) vorlegte. In der Gegenschrift führt sie im Wesentlichen aus, dass gegenüber dem Beschwerdeführer bereits am 13. Februar 2007 und am 20. Jänner 2009 Einberufungsbefehle erlassen worden seien, die durch anschließend jeweils gewährte Befreiungen außer Kraft getreten seien. Gemäß Paragraph 20, WG 2001 sei, so die belangte Behörde weiter, der Grundwehrdienst "auch nach dem 35. Geburtstag jedenfalls in voller Länge zu leisten, wenn nur die erstmalige Einberufung zu einem Termin vor diesem Geburtstag erfolgte".

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Beschwerde zur Zl. 2012/11/0115: römisch eins. Beschwerde zur Zl. 2012/11/0115:

Anfechtungsgegenstand des Beschwerdeschriftsatzes vom 11. Juni 2012 ist der Einberufungsbefehl vom 19. März 2012, der bezüglich des Einberufungstermines und des Einberufungsortes durch den Bescheid vom 26. April 2012 gemäß § 68 Abs. 2 AVG abgeändert wurde. Anfechtungsgegenstand des Beschwerdeschriftsatzes vom 11. Juni 2012 ist der Einberufungsbefehl vom 19. März 2012, der bezüglich des Einberufungstermines und des Einberufungsortes durch den Bescheid vom 26. April 2012 gemäß Paragraph 68, Absatz 2, AVG abgeändert wurde.

Nach der hg. Judikatur ist ein auf § 68 Abs. 2 AVG gestützter Bescheid, mit dem ein Einberufungsbefehl in Ansehung der Zeit und des Ortes des Antrittes des Präsenzdienstes geändert wird, als Einberufungsbefehl zu qualifizieren, der an die Stelle des früher ergangenen Einberufungsbefehles tritt und dessen Ausscheiden aus dem Rechtsbestand bewirkt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. April 2003, Zl. 2003/11/0049, mwN). Nach der hg. Judikatur ist ein auf Paragraph 68, Absatz 2, AVG gestützter Bescheid, mit dem ein Einberufungsbefehl in Ansehung der Zeit und des Ortes des Antrittes des Präsenzdienstes geändert wird, als Einberufungsbefehl zu qualifizieren, der an die Stelle des früher ergangenen Einberufungsbefehles tritt und dessen Ausscheiden aus dem Rechtsbestand bewirkt vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 29. April 2003, Zl. 2003/11/0049, mwN).

Im vorliegenden Fall ist daher mit der Erlassung des Einberufungsbefehls vom 26. April 2012 der Einberufungsbefehl vom 19. März 2012 aus dem Rechtsbestand ausgeschieden, sodass es der zur hg. Zl. 2012/11/0115 protokollierten Bescheidbeschwerde an dem gemäß Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG erforderlichen Beschwerdegegenstand fehlt. Diese Beschwerde war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen. Im vorliegenden Fall ist daher mit der Erlassung des Einberufungsbefehls vom 26. April 2012 der Einberufungsbefehl vom 19. März 2012 aus dem Rechtsbestand ausgeschieden, sodass es der zur hg. Zl. 2012/11/0115 protokollierten Bescheidbeschwerde an dem gemäß Artikel 131, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG erforderlichen Beschwerdegegenstand fehlt. Diese Beschwerde war daher gemäß Paragraph 34, Absatz eins, VwGG zurückzuweisen.

Die Zuerkennung von Aufwandsersatz hinsichtlich der zur hg. Zl. 2012/11/0115 protokollierten Beschwerde beruht auf den §§ 47 ff VwGG, insbesondere § 51 leg. cit., in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. II. Beschwerde zur Zl. 2012/11/0118: Die Zuerkennung von Aufwandsersatz hinsichtlich der zur hg. Zl. 2012/11/0115 protokollierten Beschwerde beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG, insbesondere Paragraph 51, leg. cit., in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, BGBl. römisch zwei Nr. 455. römisch zwei. Beschwerde zur Zl. 2012/11/0118:

Mit dem Einberufungsbefehl vom 26. April 2012 wurde der Beschwerdeführer für den Zeitpunkt 5. November 2012 zum Grundwehrdienst einberufen.

Strittig ist, ob die belangte Behörde gegenüber dem Beschwerdeführer einen Einberufungsbefehl mit Wirksamkeit 5. November 2012 erlassen durfte, obwohl der Beschwerdeführer bereits am 9. Jänner 2011 das 35. Lebensjahr vollendet hat.

I.1. Das Wehrgesetz 1990 in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 140/2000 lautete auszugsweise (Hervorhebungen im Folgenden durch den Verwaltungsgerichtshof): römisch eins. 1. Das Wehrgesetz 1990 in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 140 aus 2000, lautete auszugsweise (Hervorhebungen im Folgenden durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Grundwehrdienst und Truppenübungen

§ 28. (1) Zur Leistung des Grundwehrdienstes sind alle Wehrpflichtigen verpflichtet, die das 35. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Wehrpflichtige, bei denen sich die Dauer des Grundwehrdienstes vom Einberufungstag an über die Vollendung des 35. Lebensjahres hinaus erstreckt, sind verpflichtet, diesen Präsenzdienst noch zur Gänze zu leisten. Der Grundwehrdienst dauert sechs Monate." Paragraph 28, (1) Zur Leistung des Grundwehrdienstes sind alle Wehrpflichtigen verpflichtet, die das 35. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Wehrpflichtige, bei denen sich die Dauer des Grundwehrdienstes vom Einberufungstag an über die Vollendung des 35. Lebensjahres hinaus erstreckt, sind verpflichtet, diesen Präsenzdienst noch zur Gänze zu leisten. Der Grundwehrdienst dauert sechs Monate."

I.2. Durch die Novelle BGBl. I Nr. 140/2000 wurde § 28 römisch eins. 2. Durch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 140 aus 2000, wurde Paragraph 28

Wehrgesetz 1990 wie folgt geändert:

"Grundwehrdienst und Truppenübungen

§ 28. (1) Zur Leistung des Grundwehrdienstes sind alle Wehrpflichtigen verpflichtet. Der Zeitpunkt, an dem dieser Präsenzdienst erstmalig anzutreten ist, hat vor Vollendung des 35. Lebensjahres des Wehrpflichtigen zu liegen. Die Wehrpflichtigen sind, sofern militärische Rücksichten nicht entgegenstehen, nach Möglichkeit zum Grundwehrdienst innerhalb von sechs Monaten nach ihrer jeweiligen Heranziehbarkeit zu diesem Präsenzdienst einzuberufen. Der Grundwehrdienst dauert sechs Monate. ..."

I.3. Die Gesetzesmaterialien (RV 300 BlgNR 21.GP) zur NovelleBGBl. I Nr. 140/2000 führen wie folgt ausrömisch eins.3. Die Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 300, BlgNR 21.Gesetzgebungsperiode zur Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 140 aus 2000, führen wie folgt aus:

"Nach der neueren Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnisse vom 1. Juli 1999, Zl.99/11/0062 und vom 14. März 2000, Zl. 99/11/0322) sind Wehrpflichtige, die zur Leistung des Grundwehrdienstes zwar zu einem Termin vor Vollendung des 35. Lebensjahres einberufen wurden, diesen Präsenzdienst jedoch nicht angetreten haben, nach ihrem 35. Geburtstag nicht mehr zu dieser Wehrdienstleistung heranziehbar; nach diesem Geburtstag könne nämlich der gesetzlichen Verpflichtung, im Falle der Nichtbefolgung einer Einberufung (aus welchem Grunde immer) den Zeitpunkt des tatsächlichen nunmehrigen Antrittes mittels einer neuerlichen Einberufung verfügen zu müssen, mangels einer ausdrücklichen Sonderregelung im Wehrgesetz 1990 nicht mehr nachgekommen werden. Diese Rechtsauffassung trägt dem aus der verfassungsrechtlich verankerten allgemeinen Wehrpflicht (Art. 9a Abs. 3 B-VG) abzuleitenden Grundgedanken der Wehrgerechtigkeit nur unzureichend Rechnung. Im Übrigen führt sie auch zu einem gleichheitsrechtlich problematischen Ergebnis. Jene Wehrpflichtigen, die den Grundwehrdienst vor Vollendung ihres 35. Lebensjahres tatsächlich antreten, müssen diesen Präsenzdienst nämlich jedenfalls in voller Länge leisten; jenen Wehrpflichtigen dagegen, die einer Einberufung zum Grundwehrdienst unter Umständen auch in strafrechtswidriger Weise (§ 7 Abs. 1 MilStG) nicht nachkommen, obliegt nach diesem Geburtstag - trotz aufrechter Einberufung und damit Zugehörigkeit zum Präsenzstand (§ 37 Abs. 1) - überhaupt keinerlei Verpflichtung zur Absolvierung des Grundwehrdienstes."

Nach der neueren Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnisse vom 1. Juli 1999, Zl. 99/11/0062 und vom 14. März 2000, Zl. 99/11/0322) sind Wehrpflichtige, die zur Leistung des Grundwehrdienstes zwar zu einem Termin vor Vollendung des 35. Lebensjahres einberufen wurden, diesen Präsenzdienst jedoch nicht angetreten haben, nach ihrem 35. Geburtstag nicht mehr zu dieser Wehrdienstleistung heranziehbar; nach diesem Geburtstag könne nämlich der gesetzlichen Verpflichtung, im Falle der Nichtbefolgung einer Einberufung (aus welchem Grunde immer) den Zeitpunkt des tatsächlichen nunmehrigen Antrittes mittels einer neuerlichen Einberufung verfügen zu müssen, mangels einer ausdrücklichen Sonderregelung im Wehrgesetz 1990 nicht mehr nachgekommen werden. Diese Rechtsauffassung trägt dem aus der verfassungsrechtlich verankerten allgemeinen Wehrpflicht (Artikel 9 a, Absatz 3, B-VG) abzuleitenden Grundgedanken der Wehrgerechtigkeit nur unzureichend Rechnung. Im Übrigen führt sie auch zu einem gleichheitsrechtlich problematischen Ergebnis. Jene Wehrpflichtigen, die den Grundwehrdienst vor Vollendung ihres 35. Lebensjahres tatsächlich antreten, müssen diesen Präsenzdienst nämlich jedenfalls in voller Länge leisten; jenen Wehrpflichtigen dagegen, die einer Einberufung zum Grundwehrdienst unter Umständen auch in strafrechtswidriger Weise (Paragraph 7, Absatz eins, MilStG) nicht nachkommen, obliegt nach diesem Geburtstag - trotz aufrechter Einberufung und damit Zugehörigkeit zum Präsenzstand (Paragraph 37, Absatz eins,) - überhaupt keinerlei Verpflichtung zur Absolvierung des Grundwehrdienstes.

Mit der vorgesehenen Neufassung der altersmäßigen Begrenzung der Pflicht zur Leistung des Grundwehrdienstes soll nunmehr ausdrücklich klargestellt werden, dass dieser Präsenzdienst auch nach dem 35. Geburtstag jedenfalls immer dann in voller Länge zu absolvieren ist, wenn nur die erstmalige Einberufung zu einem Termin vor diesem Geburtstag erfolgt; der (wenn auch rechtswidrige) tatsächliche Nichtantritt dieses Präsenzdienstes wird an dieser Verpflichtung nichts ändern. Eine erstmalige Einberufung zum Grundwehrdienst nach Vollendung des 35. Lebensjahres wird dagegen wie bisher ausnahmslos unzulässig sein. Mit dieser Modifizierung wird die bereits der derzeitigen Regelung zugrunde liegenden Absicht des Gesetzgebers betreffend die zeitliche Dimension der Pflicht zur Grundwehrdienstleistung ohne wesentliche materielle Änderung nunmehr in zweckmäßiger Weise verwirklicht.

Zur Vermeidung unzumutbarer Härtefälle sollen die beabsichtigten Modifizierungen betreffend die altersmäßige Begrenzung der Pflicht zur Leistung des Grundwehrdienstes auf jene Wehrpflichtigen nicht anzuwenden sein, die bereits vor dem Inkrafttreten dieser Novelle erstmals zur Leistung des Grundwehrdienstes einberufen wurden (§ 69 Abs. 27). ... "Zur Vermeidung unzumutbarer Härtefälle sollen die beabsichtigten Modifizierungen betreffend die altersmäßige Begrenzung der Pflicht zur Leistung des Grundwehrdienstes auf jene Wehrpflichtigen nicht anzuwenden sein, die bereits vor dem Inkrafttreten dieser Novelle erstmals zur Leistung des Grundwehrdienstes einberufen wurden (Paragraph 69, Absatz 27),. ..."

I.4. Das Wehrgesetz 2001 (WG 2001), BGBl. I Nr. 146/2001, stellt eine Wiederverlautbarung des Wehrgesetzes 1990 dar. Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des WG 2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 85/2009, lauten: römisch eins. 4. Das Wehrgesetz 2001 (WG 2001), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 146 aus 2001,, stellt eine Wiederverlautbarung des Wehrgesetzes 1990 dar. Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des WG 2001 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 85 aus 2009,, lauten:

"Dauer der Wehrpflicht

§ 10. (1) Alle österreichischen Staatsbürger männlichen Geschlechtes, die das 17. Lebensjahr vollendet und das 50. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, sind wehrpflichtig. ... Paragraph 10, (1) Alle österreichischen Staatsbürger männlichen Geschlechtes, die das 17. Lebensjahr vollendet und das 50. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, sind wehrpflichtig. ...

...

Grundwehrdienst

§ 20. Zur Leistung des Grundwehrdienstes sind alle Wehrpflichtigen verpflichtet. Der Zeitpunkt, an dem dieser Präsenzdienst erstmalig anzutreten ist, hat vor Vollendung des 35. Lebensjahres des Wehrpflichtigen zu liegen. Die Wehrpflichtigen sind, sofern militärische Rücksichten nicht entgegenstehen, nach Möglichkeit zum Grundwehrdienst innerhalb von sechs Monaten nach ihrer jeweiligen Heranziehbarkeit zu diesem Präsenzdienst einzuberufen. Der Grundwehrdienst dauert sechs Monate. Paragraph 20, Zur Leistung des Grundwehrdienstes sind alle Wehrpflichtigen verpflichtet. Der Zeitpunkt, an dem dieser Präsenzdienst erstmalig anzutreten ist, hat vor Vollendung des 35. Lebensjahres des Wehrpflichtigen zu liegen. Die Wehrpflichtigen sind, sofern militärische Rücksichten nicht entgegenstehen, nach Möglichkeit zum Grundwehrdienst innerhalb von sechs Monaten nach ihrer jeweiligen Heranziehbarkeit zu diesem Präsenzdienst einzuberufen. Der Grundwehrdienst dauert sechs Monate.

...

Einberufung zum Präsenzdienst

§ 24. (1) Wehrpflichtige sind zum Präsenzdienst nach den jeweiligen militärischen Interessen mit Einberufungsbefehl einzuberufen. Gegen den Einberufungsbefehl ist ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Der Einberufungsbefehl ist zu erlassen. Paragraph 24, (1) Wehrpflichtige sind zum Präsenzdienst nach den jeweiligen militärischen Interessen mit Einberufungsbefehl einzuberufen. Gegen den Einberufungsbefehl ist ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Der Einberufungsbefehl ist zu erlassen

1. spätestens vier Wochen vor dem Einberufungstermin zum Grundwehrdienst und

...

Befreiung und Aufschub

§ 26. Paragraph 26,

1. (4) Absatz 4, Mit Erlassung eines Bescheides, durch den einem Wehrpflichtigen eine Befreiung oder ein Aufschub gewährt wurde, wird eine bereits rechtswirksam verfügte Einberufung für den Zeitraum dieser Befreiung oder dieses Aufschubes für ihn unwirksam."

I.5. Im vorliegenden Fall wäre die angefochtene Einberufung des Beschwerdeführers zum Grundwehrdienst gemäß § 20 zweiter Satz WG 2001 nur dann rechtmäßig, wenn der Zeitpunkt, an dem der Grundwehrdienst vom Beschwerdeführer "erstmalig anzutreten ist", vor Vollendung des 35. Lebensjahres des Beschwerdeführers läge. Maßgeblich ist somit jener Einberufungstermin, hinsichtlich dessen die Verpflichtung (arg. "anzutreten ist")

besteht, den Grundwehrdienst anzutreten. Anders als die belangte Behörde offenbar meint, ist somit gemäß § 20 zweiter Satz WG 2001 nicht nur darauf abzustellen, wann ein Einberufungsbefehl erstmals erlassen wurde und welcher Einberufungstermin damit vorgegeben wurde. Vielmehr kommt es auch darauf an, ob an dem im Einberufungsbefehl genannten Einberufungstag auch die Verpflichtung bestand, dem Einberufungsbefehl Folge zu leisten ("anzutreten ist"). römisch eins.5. Im vorliegenden Fall wäre die angefochtene Einberufung des Beschwerdeführers zum Grundwehrdienst gemäß Paragraph 20, zweiter Satz WG 2001 nur dann rechtmäßig, wenn der Zeitpunkt, an dem der Grundwehrdienst vom Beschwerdeführer "erstmalig anzutreten ist", vor Vollendung des 35. Lebensjahres des Beschwerdeführers läge. Maßgeblich ist somit jener Einberufungstermin, hinsichtlich dessen die Verpflichtung (arg. "anzutreten ist") besteht, den Grundwehrdienst anzutreten. Anders als die belangte Behörde offenbar meint, ist somit gemäß Paragraph 20, zweiter Satz WG 2001 nicht nur darauf abzustellen, wann ein Einberufungsbefehl erstmals erlassen wurde und welcher Einberufungstermin damit vorgegeben wurde. Vielmehr kommt es auch darauf an, ob an dem im Einberufungsbefehl genannten Einberufungstag auch die Verpflichtung bestand, dem Einberufungsbefehl Folge zu leisten ("anzutreten ist").

Diese Verpflichtung zum Antritt des Grundwehrdienstes bestand beim Beschwerdeführer im Grunde der in der Gegenschrift erwähnten Einberufungsbefehle aus den Jahren 2007 und 2009 nicht, weil diese Einberufungsbefehle, wie die Gegenschrift aufzeigt, infolge jeweils ausgesprochener Befreiung gemäß § 26 Abs. 4 WG 2001 noch vor den jeweiligen Einberufungsterminen unwirksam wurden, der Beschwerdeführer also den Grundwehrdienst in den Jahren 2007 und 2009 im Sinne des § 20 zweiter Satz WG 2001 gar nicht anzutreten hatte. Diese Verpflichtung zum Antritt des Grundwehrdienstes bestand beim Beschwerdeführer im Grunde der in der Gegenschrift erwähnten Einberufungsbefehle aus den Jahren 2007 und 2009 nicht, weil diese Einberufungsbefehle, wie die Gegenschrift aufzeigt, infolge jeweils ausgesprochener Befreiung gemäß Paragraph 26, Absatz 4, WG 2001 noch vor den jeweiligen Einberufungsterminen unwirksam wurden, der Beschwerdeführer also den Grundwehrdienst in den Jahren 2007 und 2009 im Sinne des Paragraph 20, zweiter Satz WG 2001 gar nicht anzutreten hatte.

Damit ist als Zeitpunkt, an dem der Beschwerdeführer den Grundwehrdienst erstmalig anzutreten hätte, der im angefochtenen Abänderungsbescheid genannte 5. November 2012 anzusehen. Zu diesem Zeitpunkt hat der Beschwerdeführer aber unstrittig das 35. Lebensjahr bereits vollendet, sodass die Einberufung für diesen Zeitpunkt rechtswidrig ist.

I.6. Dieses Ergebnis steht, wie sich aus der obigen Wiedergabe der Rechtslage ergibt, auch mit der Entstehungsgeschichte des § 20 zweiter Satz WG 2001 im Einklang: römisch eins.6. Dieses Ergebnis steht, wie sich aus der obigen Wiedergabe der Rechtslage ergibt, auch mit der Entstehungsgeschichte des Paragraph 20, zweiter Satz WG 2001 im Einklang:

Durch die Novelle BGBl. I Nr. 140/2000 des § 28 Wehrgesetz 1990, auf die § 20 zweiter Satz WG 2001 zurückgeht, sollte nämlich lediglich ausgeschlossen werden, dass sich Wehrpflichtige, die zu einem Termin vor Vollendung ihres 35. Lebensjahres einberufen wurden, durch tatsächlichen (widerrechtlichen) Nichtantritt des Präsenzdienstes dieser Verpflichtung entziehen. Daher ist seit der genannten Novelle nicht mehr darauf abzustellen, ob der Wehrpflichtige vor der Vollendung seines 35. Lebensjahres den Grundwehrdienst tatsächlich angetreten hat, sondern ob er vor diesem Zeitpunkt dazu verpflichtet war. Durch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 140 aus 2000, des Paragraph 28, Wehrgesetz 1990, auf die Paragraph 20, zweiter Satz WG 2001 zurückgeht, sollte nämlich lediglich ausgeschlossen werden, dass sich Wehrpflichtige, die zu einem Termin vor Vollendung ihres 35. Lebensjahres einberufen wurden, durch tatsächlichen (widerrechtlichen) Nichtantritt des Präsenzdienstes dieser Verpflichtung entziehen. Daher ist seit der genannten Novelle nicht mehr darauf abzustellen, ob der Wehrpflichtige vor der Vollendung seines 35. Lebensjahres den Grundwehrdienst tatsächlich angetreten hat, sondern ob er vor diesem Zeitpunkt dazu verpflichtet war.

Dass den Beschwerdeführer im Hinblick auf die genannte Befreiung eine solche Verpflichtung bis zur Vollendung seines 35. Lebensjahres nicht traf, wurde bereits dargelegt.

Nach dem Gesagten war daher der Einberufungsbefehl vom 19. März 2012 in der Fassung des Abänderungsbescheides vom 26. April 2012 gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben. Nach dem Gesagten war daher der Einberufungsbefehl vom 19. März 2012 in der Fassung des

Abänderungsbescheides vom 26. April 2012 gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Die Zuerkennung von Aufwandsersatz an den Beschwerdeführer hinsichtlich der zur hg. Zl. 2012/11/0118 protokollierten Beschwerde beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Zuerkennung von Aufwandsersatz an den Beschwerdeführer hinsichtlich der zur hg. Zl. 2012/11/0118 protokollierten Beschwerde beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455.

Wien, am 18. September 2012

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2012110115.X00

Im RIS seit

30.10.2012

Zuletzt aktualisiert am

02.09.2015

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at