

TE Vwgh Beschluss 2011/6/1 AW 2011/11/0022

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.06.2011

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
24/01 Strafgesetzbuch;
25/04 Sonstiges Strafprozessrecht;
44 Zivildienst;

Norm

StGB §142 Abs1;
StGB §143;
TilgG 1972 §6 Abs1;
TilgG 1972 §6 Abs2 Z2;
TilgG 1972 §6 Abs3;
VwGG §30 Abs2;
ZDG 1986 §1 Abs4;
ZDG 1986 §5a Abs1 Z1;
ZDG 1986 §5a Abs1;
ZDG 1986 §5a Abs3;
1. StGB § 142 heute
2. StGB § 142 gültig ab 01.01.1975
1. StGB § 143 heute
2. StGB § 143 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2015
3. StGB § 143 gültig ab 01.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2015
4. StGB § 143 gültig von 01.10.2002 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2002
5. StGB § 143 gültig von 01.03.1988 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 605/1987
1. VwGG § 30 heute
2. VwGG § 30 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 30 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2013
4. VwGG § 30 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 30 gültig von 01.08.2004 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
6. VwGG § 30 gültig von 05.01.1985 bis 31.07.2004

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über den Antrag des S, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt, der gegen den Bescheid des Militärkommandos Niederösterreich vom 27. August 2010, Zl. N/88/02/07/00, betreffend Einberufung zur Leistung des Grundwehrdienstes, erhobenen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, den Beschluss gefasst:

Spruch

Gemäß § 30 Abs. 2 VwGG wird dem Antrag nicht stattgegeben. Gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VwGG wird dem Antrag nicht stattgegeben.

Begründung

1. Mit Bescheid des Militärkommandos Niederösterreich vom 31. Jänner 2008 war der Beschwerdeführer für "tauglich" erklärt worden.

Mit Einberufungsbefehl vom 27. August 2010 wurde der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 10. Jänner 2011 zur Leistung des Grundwehrdienstes einberufen.

2. Dagegen richtet sich die vorliegende, zunächst an den Verfassungsgerichtshof gerichtete Beschwerde, der diese nach Ablehnung ihrer Behandlung (Beschluss vom 9. März 2011) mit weiterem Beschluss vom 12. April 2011 gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat, nachdem - dem Vorbringen des Beschwerdeführers nach - mit Beschluss vom 11. Jänner 2011 der Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung gemäß § 85 Abs. 2 VfGG zuzuerkennen, abgewiesen worden war. 2. Dagegen richtet sich die vorliegende, zunächst an den Verfassungsgerichtshof gerichtete Beschwerde, der diese nach Ablehnung ihrer Behandlung (Beschluss vom 9. März 2011) mit weiterem Beschluss vom 12. April 2011 gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat, nachdem - dem Vorbringen des Beschwerdeführers nach - mit Beschluss vom 11. Jänner 2011 der Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung gemäß Paragraph 85, Absatz 2, VfGG zuzuerkennen, abgewiesen worden war.

Im Abtretungsantrag an den Verwaltungsgerichtshof ergänzte der Beschwerdeführer die Beschwerde und verband sie mit dem Antrag, ihr gemäß § 30 Abs. 2 VwGG aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Im Abtretungsantrag an den Verwaltungsgerichtshof ergänzte der Beschwerdeführer die Beschwerde und verband sie mit dem Antrag, ihr gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VwGG aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Diesen Antrag begründete er damit, dass er ohne Zuerkennung aufschiebender Wirkung "nach Ansicht des Militärkommandos Niederösterreich und der ihn verfolgenden Militärpolizei bei sonstiger Strafbarkeit einrücken müsste". Vom Verfassungsgerichtshof sei der entsprechende Antrag zwar mangels Erfüllung der Konkretisierungspflicht abgewiesen worden, dieser Beschluss könne jedoch nur dahin verstanden werden, dass der Beschwerdeführer schon auf Grund seiner Zivildiensterklärung von der Wehrpflicht befreit worden sei und die aufschiebende Wirkung daher nicht notwendig sei. Eine Klarstellung darüber sei aber jedenfalls gegenüber der belangten Behörde notwendig.

3. Mit Verfügung vom 27. April 2011 wurde den Verfahrensparteien Gelegenheit gegeben, zum bisher erstatteten Vorbringen Stellung zu nehmen und wurden sie ersucht, näher genannte Urkunden vorzulegen.

Während der Beschwerdeführer mit dem am 9. Mai 2011 eingelangten Schriftsatz eine Ausfertigung des Urteils des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 4. Juli 2007 vorlegte und im Wesentlichen auf sein Vorbringen verwies, wonach aufgrund der von ihm abgegebenen Zivildiensterklärung Zivildienstpflicht eingetreten sei, unterblieb seitens der belangten Behörde eine Stellungnahme wie auch die Vorlage weiterer Urkunden.

4. Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist gemäß § 30 Abs. 2 VwGG davon abhängig, dass zwingende öffentlichen Interessen dem begehrten Vollzugsaufschub nicht entgegen stehen und nach Abwägung aller berührter Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder der Ausübung der mit Bescheid eingeräumten Berechtigung durch einen Dritten für den Beschwerdeführer ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre. 4. Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VwGG davon abhängig, dass zwingende öffentlichen Interessen dem begehrten Vollzugsaufschub nicht entgegen stehen und nach Abwägung aller berührter Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder der Ausübung der mit Bescheid eingeräumten Berechtigung durch einen Dritten für den Beschwerdeführer ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.

Um die vom Gesetzgeber geforderte Interessenabwägung vornehmen zu können, ist es erforderlich, dass der

Beschwerdeführer schon in seinem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung konkret darlegt, aus welchen tatsächlichen Umständen sich der von ihm behauptete unverhältnismäßige Nachteil ergibt (vgl. etwa den hg. Beschluss vom 25. Mai 2005, Zl. AW 2005/11/0032, mwN). Um die vom Gesetzgeber geforderte Interessenabwägung vornehmen zu können, ist es erforderlich, dass der Beschwerdeführer schon in seinem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung konkret darlegt, aus welchen tatsächlichen Umständen sich der von ihm behauptete unverhältnismäßige Nachteil ergibt vergleiche , etwa den hg. Beschluss vom 25. Mai 2005, Zl. AW 2005/11/0032, mwN).

Mit seinem Vorbringen entspricht der Beschwerdeführer dem Konkretisierungsgebot des § 30 Abs. 2 VwGG nicht: Der Vollzug des Bescheides an sich ist für sich genommen noch kein Nachteil im Sinne des § 30 Abs. 2 VwGG (vgl. den hg. Beschluss vom 1. März 2005, Zl. AW 2005/11/0007). Soweit der Beschwerdeführer auf die "Meinungsverschiedenheiten" zwischen ihm und der belangten Behörde über die Wirksamkeit seiner Zivildiensterklärung verweist und die Auffassung vertritt, schon deshalb sei ein Aufschiebungsgrund gegeben, ist er darauf zu verweisen, dass nach ständiger Judikatur im Verfahren über die Zuerkennung aufschiebende Wirkung nach § 30 Abs. 2 VwGG die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides regelmäßig nicht zu prüfen ist. Mit seinem Vorbringen entspricht der Beschwerdeführer dem Konkretisierungsgebot des Paragraph 30, Absatz 2, VwGG nicht: Der Vollzug des Bescheides an sich ist für sich genommen noch kein Nachteil im Sinne des Paragraph 30, Absatz 2, VwGG vergleiche , den hg. Beschluss vom 1. März 2005, Zl. AW 2005/11/0007). Soweit der Beschwerdeführer auf die "Meinungsverschiedenheiten" zwischen ihm und der belangten Behörde über die Wirksamkeit seiner Zivildiensterklärung verweist und die Auffassung vertritt, schon deshalb sei ein Aufschiebungsgrund gegeben, ist er darauf zu verweisen, dass nach ständiger Judikatur im Verfahren über die Zuerkennung aufschiebende Wirkung nach Paragraph 30, Absatz 2, VwGG die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides regelmäßig nicht zu prüfen ist.

5. Zur - im Zentrum des Beschwerdevorbringens stehenden - Frage nach den Rechtswirkungen der vom Beschwerdeführer abgegebenen Zivildiensterklärung(en) ist der Vollständigkeit halber Folgendes auszuführen:

5.1. Gemäß § 1 Abs. 4 ZDG befreit nur eine mängelfreie Zivildiensterklärung von der Wehrpflicht. 5.1. Gemäß Paragraph eins, Absatz 4, ZDG befreit nur eine mängelfreie Zivildiensterklärung von der Wehrpflicht.

Gemäß § 5a Abs. 3 ZDG ist eine Zivildiensterklärung unter anderem dann mangelhaft, wenn ein Ausschlussgrund nach Abs. 1 vorliegt (Z 4). Gemäß Paragraph 5 a, Absatz 3, ZDG ist eine Zivildiensterklärung unter anderem dann mangelhaft, wenn ein Ausschlussgrund nach Absatz eins, vorliegt (Ziffer 4.).

Gemäß § 5a Abs. 1 ZDG ist das Recht, eine Zivildiensterklärung abzugeben, unter anderem dann ausgeschlossen, wenn der Wehrpflichtige wegen einer mit Vorsatz begangenen gerichtlich strafbaren Handlung, bei der Waffengewalt gegen Menschen angewendet oder angedroht wurde oder die im Zusammenhang mit Waffen oder Sprengstoff begangen wurde, zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten rechtskräftig verurteilt wurde, es sei denn, dass die Verurteilung getilgt ist oder der Beschränkung der Auskunft aus dem Strafregister unterliegt (Z 1). Gemäß Paragraph 5 a, Absatz eins, ZDG ist das Recht, eine Zivildiensterklärung abzugeben, unter anderem dann ausgeschlossen, wenn der Wehrpflichtige wegen einer mit Vorsatz begangenen gerichtlich strafbaren Handlung, bei der Waffengewalt gegen Menschen angewendet oder angedroht wurde oder die im Zusammenhang mit Waffen oder Sprengstoff begangen wurde, zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten rechtskräftig verurteilt wurde, es sei denn, dass die Verurteilung getilgt ist oder der Beschränkung der Auskunft aus dem Strafregister unterliegt (Ziffer eins.).

5.2. Der Beschwerdeführer stellt nicht in Abrede, dass er mit Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 4. Juli 2007, 46 Hv 16/07m, wegen §§ 142 Abs. 1, 143 erster Satz zweiter Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren verurteilt wurde; er bestreitet auch nicht die Auffassung der belangten Behörde, dass auf Grund dieses Urteils der Ausschlussgrund nach § 5a Abs. 1 Z 1 erster Halbsatz ZDG vorliegt. Er macht aber geltend, auf Grund des Umstands, "dass der Herr Bundespräsident mit Entschließung 12.12.2007 den Beschwerdeführer am 17.12.2007 vorzeitig aus der Haft entließ und den Rest der Freiheitsstrafe in eine bedingte ab 17.12.2007 mit einer Probezeit von drei Jahren umwandelte", sei eine Beschränkung der Auskunft aus dem Strafregister eingetreten, weshalb die genannte Verurteilung keinen Ausschlussgrund bilde. 5.2. Der Beschwerdeführer stellt nicht in Abrede, dass er mit Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 4. Juli 2007, 46 Hv 16/07m, wegen Paragraphen 142, Absatz eins, 143, erster Satz zweiter Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren verurteilt wurde; er bestreitet auch nicht die Auffassung der belangten Behörde, dass auf Grund dieses Urteils der Ausschlussgrund nach Paragraph 5 a, Absatz eins, Ziffer eins, erster Halbsatz ZDG vorliegt. Er macht aber geltend, auf Grund des Umstands, "dass der Herr

Bundespräsident mit Entschließung 12.12.2007 den Beschwerdeführer am 17.12.2007 vorzeitig aus der Haft entließ und den Rest der Freiheitsstrafe in eine bedingte ab 17.12.2007 mit einer Probezeit von drei Jahren umwandelte", sei eine Beschränkung der Auskunft aus dem Strafregister eingetreten, weshalb die genannte Verurteilung keinen Ausschlussgrund bilde.

5.3. Dem ist ihm Folgendes zu entgegnen:

Gemäß § 6 Abs. 1 Tilgungsgesetz darf schon vor der Tilgung über Verurteilungen aus dem Strafregister bei Vorliegen der in den Absätzen 2 und 3 genannten Voraussetzungen lediglich den in Abs. 1 genannten Stellenauskunft erteilt werden. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Tilgungsgesetz darf schon vor der Tilgung über Verurteilungen aus dem Strafregister bei Vorliegen der in den Absätzen 2 und 3 genannten Voraussetzungen lediglich den in Absatz eins, genannten Stellenauskunft erteilt werden.

Gemäß § 6 Abs. 2 Tilgungsgesetz tritt die Beschränkung nach Abs. 1 sofort mit Rechtskraft des Urteils ein, wenn Gemäß Paragraph 6, Absatz 2, Tilgungsgesetz tritt die Beschränkung nach Absatz eins, sofort mit Rechtskraft des Urteils ein, wenn

1. keine strengere Strafe als eine höchstens dreimonatige Freiheitsstrafe verhängt worden ist,
2. die Verurteilung nur wegen Straftaten erfolgt ist, die vor Vollendung des 21. Lebensjahres begangen wurden, und keine strengere Strafe als eine höchstens sechsmonatige Freiheitsstrafe verhängt worden ist, oder
3. auf Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs. 1 des Strafgesetzbuches erkannt worden ist. 3. auf Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach Paragraph 21, Absatz eins, des Strafgesetzbuches erkannt worden ist.

Gemäß § 6 Abs. 3 Tilgungsgesetz tritt die Beschränkung nach Abs. 1, wenn in den Fällen des Abs. 2 das Ausmaß der Freiheitsstrafe, der Ersatzfreiheitsstrafe oder deren Summe drei Monate (Z 1), nicht aber sechs Monate, oder sechs Monate (Z 2), nicht aber ein Jahr übersteigt, erst dann ein, wenn seit dem Beginn der Tilgungsfrist, im Fall einer Strafe, die ganz oder zum Teil bedingt nachgesehen oder aus der der Verurteilte bedingt entlassen worden ist, aber seit Rechtskraft der bedingten Nachsicht oder dem Zeitpunkt der bedingten Entlassung drei Jahre verstrichen sind. Gemäß Paragraph 6, Absatz 3, Tilgungsgesetz tritt die Beschränkung nach Absatz eins,, wenn in den Fällen des Absatz 2, das Ausmaß der Freiheitsstrafe, der Ersatzfreiheitsstrafe oder deren Summe drei Monate (Ziffer eins,), nicht aber sechs Monate, oder sechs Monate (Ziffer 2,), nicht aber ein Jahr übersteigt, erst dann ein, wenn seit dem Beginn der Tilgungsfrist, im Fall einer Strafe, die ganz oder zum Teil bedingt nachgesehen oder aus der der Verurteilte bedingt entlassen worden ist, aber seit Rechtskraft der bedingten Nachsicht oder dem Zeitpunkt der bedingten Entlassung drei Jahre verstrichen sind.

Der Beschwerdeführer, der offenbar den Tatbestand nach § 6 Abs. 2 Z 2 Tilgungsgesetz vor Augen hat, übersieht, dass nach dieser Bestimmung Voraussetzung für die Beschränkung der Auskunft nicht nur ist, dass die Straftat vor Vollendung des 21. Lebensjahres begangen wurde, sondern weiter auch, dass keine strengere Strafe als eine höchstens sechsmonatige (in den Fällen des Abs. 3 höchstens einjährige) Freiheitsstrafe verhängt worden ist. Diese Maximalgrenzen wurden im Fall des Beschwerdeführers überschritten. Der Beschwerdeführer, der offenbar den Tatbestand nach Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer 2, Tilgungsgesetz vor Augen hat, übersieht, dass nach dieser Bestimmung Voraussetzung für die Beschränkung der Auskunft nicht nur ist, dass die Straftat vor Vollendung des 21. Lebensjahres begangen wurde, sondern weiter auch, dass keine strengere Strafe als eine höchstens sechsmonatige (in den Fällen des Absatz 3, höchstens einjährige) Freiheitsstrafe verhängt worden ist. Diese Maximalgrenzen wurden im Fall des Beschwerdeführers überschritten.

5.4. Es ist daher der Beurteilung zu Grunde zu legen, dass - auch ausgehend vom Sachvorbringen des Beschwerdeführers - er entgegen seiner Auffassung mit der Einbringung seiner Zivildiensterklärung von der Wehrpflicht nicht befreit wurde.

6. Vor dem genannten Hintergrund liegen die Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 30 Abs. 2 VwGG nicht vor. 6. Vor dem genannten Hintergrund liegen die Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VwGG nicht vor.

Der Antrag war deshalb abzuweisen.

Wien, am 1. Juni 2011

Schlagworte

Darlegung der Gründe für die Gewährung der aufschiebenden Wirkung Begründungspflicht Besondere Rechtsgebiete
Wehrrecht Unverhältnismäßiger Nachteil

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:AW2011110022.A00

Im RIS seit

11.08.2011

Zuletzt aktualisiert am

12.08.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at