

# TE Vwgh Erkenntnis 1987/6/30 87/11/0076

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.06.1987

## Index

Wehrrecht

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

43/01 Wehrrecht allgemein

## Norm

B-VG Art79 Abs2 lit a

VwGG §42 Abs2 lit c Z2

VwGG §42 Abs2 Z3 lit b

WehrG 1978 §2 Abs1 lit b

WehrG 1978 §37 Abs2 lit a

WehrG 1978 §40 Abs5 lit a

1. B-VG Art. 79 heute
  2. B-VG Art. 79 gültig ab 01.01.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  3. B-VG Art. 79 gültig von 01.05.1993 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 565/1991
  4. B-VG Art. 79 gültig von 01.07.1988 bis 30.04.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
  5. B-VG Art. 79 gültig von 09.07.1975 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 368/1975
  6. B-VG Art. 79 gültig von 19.12.1945 bis 08.07.1975 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  7. B-VG Art. 79 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
- 
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
- 
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

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hrdlicka und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Dorner, Dr. Waldner und Dr. Bernard als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Samonig, über die Beschwerde des HS in W, vertreten durch Dr. Gustav Teicht, Rechtsanwalt in Wien I, Ebendorferstraße 7, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 25. April 1986, Zl. 629.547/5-2.2/86, betreffend Entlassung aus dem Wehrdienst, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hrdlicka und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Dorner, Dr. Waldner und Dr. Bernard als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Samonig, über die Beschwerde des HS in W, vertreten durch Dr. Gustav Teicht, Rechtsanwalt in Wien römisch eins, Ebendorferstraße 7, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 25. April 1986, Zl. 629.547/5-2.2/86, betreffend Entlassung aus dem Wehrdienst, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.110,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer war mit Bescheid des Militärkommandos für die Zeit vom 24. Juni 1985 bis 31. Mai 1994 als Zeitsoldat verpflichtet worden. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer gemäß § 40 Abs. 5 lit. a und § 37 Abs. 2 lit. a des Wehrgesetzes 1978 mit Wirksamkeit vom 30. April 1986 aus militärischen Rücksichten von Amts wegen vorzeitig aus dem Wehrdienst als Zeitsoldat entlassen und in die Reserve rückversetzt. Der Beschwerdeführer war mit Bescheid des Militärkommandos für die Zeit vom 24. Juni 1985 bis 31. Mai 1994 als Zeitsoldat verpflichtet worden. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer gemäß Paragraph 40, Absatz 5, Litera a und Paragraph 37, Absatz 2, Litera a, des Wehrgesetzes 1978 mit Wirksamkeit vom 30. April 1986 aus militärischen Rücksichten von Amts wegen vorzeitig aus dem Wehrdienst als Zeitsoldat entlassen und in die Reserve rückversetzt.

In seiner an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten Beschwerde macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend und beantragt die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides. Die belangte Behörde hat eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Der Beschwerdeführer hat zu der Gegenschrift der belangten Behörde eine Replik erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 40 Abs. 5 lit. a des Wehrgesetzes 1978 können Wehrpflichtige, sofern einer der in § 37 Abs. 2 angeführten Gründe während ihres Präsenzdienstes eintritt und sie nicht Truppenübungen oder Kaderübungen leisten, aus den im § 37 Abs. 2 lit. a angeführten Gründen von Amts wegen vorzeitig aus dem Präsenzdienst entlassen und in die Reserve rückversetzt werden. Gemäß § 27 Abs. 3 Z. 3 leg. cit. stellt der Wehrdienst als Zeitsoldat einen Fall des außerordentlichen Präsenzdienstes dar. Gemäß § 37 Abs. 2 lit. a leg. cit. können Wehrpflichtige von der Verpflichtung zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes von Amts wegen befreit werden, wenn und solange es u.a. militärische Rücksichten erfordern. Gemäß § 40 Abs. 6 leg. cit. sind Bescheide nach § 40 Abs. 5 lit. a vom Bundesminister für Landesverteidigung zu erlassen. Gemäß Paragraph 40, Absatz 5, Litera a, des Wehrgesetzes 1978 können Wehrpflichtige, sofern einer der in Paragraph 37, Absatz 2, angeführten Gründe während ihres Präsenzdienstes eintritt und sie nicht Truppenübungen oder Kaderübungen leisten, aus den im Paragraph 37, Absatz 2, Litera a, angeführten Gründen von Amts wegen vorzeitig aus dem Präsenzdienst entlassen und in die Reserve rückversetzt werden. Gemäß Paragraph 27, Absatz 3, Ziffer 3, leg. cit. stellt der Wehrdienst als Zeitsoldat einen Fall des außerordentlichen Präsenzdienstes dar. Gemäß Paragraph 37, Absatz 2, Litera a, leg. cit. können Wehrpflichtige von der Verpflichtung zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes von Amts wegen befreit werden, wenn und solange es u.a. militärische Rücksichten erfordern. Gemäß Paragraph 40, Absatz 6, leg. cit. sind Bescheide nach Paragraph 40, Absatz 5, Litera a, vom Bundesminister für Landesverteidigung zu erlassen.

Die belangte Behörde begründet die von ihr getroffene Maßnahme damit, daß bei einer vom Militärkommando durchgeführten psychologischen Unteroffizier-Auswahltestung des Beschwerdeführers bei diesem eine besonders

auffällige nationalsozialistische und fragliche demokratische Haltung festgestellt worden sei. Auf Grund dessen sei er vom Armeekommando von der Unteroffiziers-Ausbildung ausgeschlossen worden. Da er der vorgesehenen Verwendung als Unteroffizier nicht zugeführt werden könnte, sei er aus militärischen Gründen aus dem Wehrdienst als Zeitsoldat zu entlassen gewesen.

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, daß er den den Test durchführenden Psychologen habe provozieren wollen, weil er dessen Auftreten und Aussehen (schulterlanges Haar) als völlig unangebracht empfunden habe. Antworten, die nicht ernst gemeint gewesen seien, könnten nicht zu einem seriösen Test führen, sie ließen allenfalls eine Schlußfolgerung über den damaligen Gemütszustand des Getesteten, nicht aber über dessen berufliche Eignung zu.

Die belangte Behörde hat sich mit diesen bereits im Verwaltungsverfahren aufgestellten Behauptungen im angefochtenen Bescheid lediglich in der Weise auseinandergesetzt, daß sie davon ausging, daß ungeachtet der Bestreitung des Vorliegens einer auffälligen nationalsozialistischen und fraglichen demokratischen Haltung die Objektivität des Testergebnisses insofern nicht in Abrede gestellt werde, als sich auf Grund des Testes das u.a. von einer nationalsozialistischen und fraglichen demokratischen Grundhaltung geprägte Persönlichkeitsbild ergebe; wenn der Beschwerdeführer behaupte, daß er den Psychologen, der den Test durchführte, durch seine Äußerungen habe provozieren wollen, weil ihn dessen schulterlanges Haar gestört habe, so bestätigten seine Äußerungen bzw. sein Verhalten beim Test eine derartige Grundhaltung.

Der Verwaltungsgerichtshof teilt zwar insofern die Auffassung der belangten Behörde, als einige der vom Beschwerdeführer gegebenen Antworten geeignet sind, Zweifel daran zu begründen, daß der Beschwerdeführer die erforderliche Grundhaltung aufweist. So enthält der Test u.a. folgende Aussagen des Beschwerdeführers: „Ich möchte gerne wissen, warum Rudolf Heß noch immer in Spandau sitzt.“; „Meine Meinung vertrete ich bis auf das Messer.“; „Ich brauche 5.000 entschlossene Männer, dann wird sich vieles ändern.“; „Meine Vorbilder sind längst tot und begraben.“; „Was mich ärgert ist die Dummheit der Masse.“; „Ich hasse alles verräterisch, niedrige.“; „Ich bin sehr beeindruckt von großen Staatsmännern, die Autorität ausstrahlen.“; „Die einzige Schwierigkeit die es zu überwinden gilt, ist die Borniertheit der Politiker.“; „Vorgesetzte sollten eine autoritäre Ausstrahlung haben.“; „Ich bin nicht bereit, einen Schwerverbrecher zu schonen.“

Es besteht kein Zweifel, daß aus diesen Aussagen in ihrem Zusammenhang sowie im Zusammenhang mit weiteren, das Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers ergänzenden und abrundenden Umständen auf eine politische und weltanschauliche Einstellung des Beschwerdeführers geschlossen werden könnte, die ihn als Funktionsträger im Bundesheer untragbar erscheinen ließe. Sollte nämlich der Beschwerdeführer tatsächlich eine „auffällige nationalsozialistische und fragliche demokratische Grundhaltung“ aufweisen, so stünde er im Gegensatz zu verfassungs- und einfachgesetzlichen Aufgabenstellungen des Bundesheeres, wie insbesondere zu jenen des Schutzes der verfassungsmäßigen Einrichtungen der Republik Österreich und der demokratischen Freiheiten ihrer Einwohner (Art. 79 Abs. 2 lit. a B-VG, § 2 Abs. 1 lit. b Wehrgesetz 1978). Die Entlassung eines Bundesheerangehörigen, der militärische Funktionen ausübt oder anstrebt, der aber eine solche Geisteshaltung aufweist, entspricht dem Gesetz. Für die Annahme einer solchen Geisteshaltung beim Beschwerdeführer bestehen aber einzig auf Grund des Testes ohne die Feststellung weiterer Umstände keine ausreichenden Anhaltspunkte. Um die Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Wehrdienst in einer dem Gesetz entsprechenden Weise verfügen zu können, hätte es noch zusätzlicher Feststellungen bedurft, die die aus dem Test herrührenden Zweifel zu erhärten vermocht hätten. Der einmalige Test, dessen Seriosität auch noch bestritten ist, bietet nicht die hinreichende Grundlage für die Annahme, militärische Rücksichten erforderten die Entlassung des Beschwerdeführers. Der angefochtene Bescheid war aus diesem Grunde gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Es besteht kein Zweifel, daß aus diesen Aussagen in ihrem Zusammenhang sowie im Zusammenhang mit weiteren, das Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers ergänzenden und abrundenden Umständen auf eine politische und weltanschauliche Einstellung des Beschwerdeführers geschlossen werden könnte, die ihn als Funktionsträger im Bundesheer untragbar erscheinen ließe. Sollte nämlich der Beschwerdeführer tatsächlich eine „auffällige nationalsozialistische und fragliche demokratische Grundhaltung“ aufweisen, so stünde er im Gegensatz zu verfassungs- und einfachgesetzlichen Aufgabenstellungen des Bundesheeres, wie insbesondere zu jenen des Schutzes der verfassungsmäßigen Einrichtungen der Republik Österreich und der demokratischen Freiheiten ihrer Einwohner (Artikel 79, Absatz 2, Litera a, B-VG, Paragraph 2, Absatz eins, Litera b, Wehrgesetz 1978). Die

Entlassung eines Bundesheerangehörigen, der militärische Funktionen ausübt oder anstrebt, der aber eine solche Geisteshaltung aufweist, entspricht dem Gesetz. Für die Annahme einer solchen Geisteshaltung beim Beschwerdeführer bestehen aber einzig auf Grund des Testes ohne die Feststellung weiterer Umstände keine ausreichenden Anhaltspunkte. Um die Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Wehrdienst in einer dem Gesetz entsprechenden Weise verfügen zu können, hätte es noch zusätzlicher Feststellungen bedurft, die die aus dem Test herrührenden Zweifel zu erhärten vermocht hätten. Der einmalige Test, dessen Seriosität auch noch bestritten ist, bietet nicht die hinreichende Grundlage für die Annahme, militärische Rücksichten erforderten die Entlassung des Beschwerdeführers. Der angefochtene Bescheid war aus diesem Grunde gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b, VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Auf die nicht im angefochtenen Bescheid angesprochenen Tatsachen und Überlegungen konnte nicht eingegangen werden. Dies gilt sowohl für die Ausführungen des Beschwerdeführers über seine gerichtliche Verurteilung, die angeblich gegen ihn geführte „Zeitungskampagne“ sowie die im April 1986 durchgeführte weitere psychologische (oder psychiatrische) Untersuchung, als auch für die von der belangten Behörde in der Gegenschrift angestellten Überlegungen in Richtung Befehlsverweigerung des Beschwerdeführers durch unseriöse Ablegung des Tests.

Der Zuspruch von Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 243/1985. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil Schriftsatzaufwand nur für die Beschwerde, nicht aber auch für einen weiteren Schriftsatz im Sinne des § 36 Abs. 8 VwGG gebührt. Der Zuspruch von Aufwandsersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers Bundesgesetzblatt Nr. 243 aus 1985,. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil Schriftsatzaufwand nur für die Beschwerde, nicht aber auch für einen weiteren Schriftsatz im Sinne des Paragraph 36, Absatz 8, VwGG gebührt.

Wien, am 30. Juni 1987

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1987:1987110076.X00

**Im RIS seit**

29.05.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

20.01.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

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