

# TE Vfgh Erkenntnis 1984/6/8 B626/83

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.06.1984

## **Index**

44 Zivildienst

44/01 Zivildienst

## **Norm**

AVG §66

ZivildienstG §2 Abs1

ZivildienstG §6 Abs2

## **Leitsatz**

Zivildienstgesetz; keine Gelegenheit zum Erscheinen vor der ZDOK für den im Ausland weilenden Bf.; Verletzung des durch §2 Abs1 verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Befreiung von der Wehrpflicht zwecks

Zivildienstleistung durch groben Verfahrensverstoß

## **Spruch**

Der Bescheid wird aufgehoben.

## **Begründung**

Entscheidungsgründe:

1.1.1. Mit Bescheid der Zivildienstkommission beim Bundesministerium für Inneres (ZDK), Senat 7, vom 4. August 1982, Z 123.971/1-ZDK/7/82, wurde der von P S - unter Bezugnahme auf §2 Abs1 Zivildienstgesetz, BGBl. 187/1974 (ZDG) - gestellte Antrag auf Befreiung von der Wehrpflicht - nach in Abwesenheit des Antragstellers durchgeföhrter mündlicher Verhandlung - gemäß §2 Abs1 iVm. §6 Abs1 ZDG abgewiesen.

1.1.2. In den Gründen dieser Entscheidung heißt es ua.:

"... Zur Anerkennung als Zivildiener reicht ein schriftlicher Antrag allein nicht aus. Die behaupteten Gewissensgründe müssen glaubhaft gemacht werden. Um mittelbar aus Ihrem Verhalten einen Schluß auf Ihre Glaubwürdigkeit ziehen zu können, ist es erforderlich, daß Sie am Verfahren mitwirken. Dies hätte erfordert, daß Sie zur Verhandlung erschienen wären. Dies haben Sie unterlassen. Da mangels anderer Mittel zur Glaubhaftmachung aus den Akten nichts zu Ihren Gunsten zu entnehmen war, konnte Ihrem Antrag kein Erfolg beschieden sein."

1.2.1. Dagegen erhob P S das Rechtsmittel der Berufung, in der ua. ausgeführt wurde:

"... Wie aus meinem Antrag auf Befreiung von der Wehrpflicht vom

20. November 1981 hervorgeht, ist mein ständiger Wohnsitz ... in

Spanien.

Ende Dezember 1981 habe ich Österreich nach kürzerem Aufenthalt verlassen und befindet mich seither ununterbrochen in Spanien. (Siehe Fotokopie des Einreisevisums sowie meiner ständigen Aufenthaltsgenehmigung in Spanien).

Somit dürfte wohl geklärt sein, daß ich Ihre Ladung (vom 11. Juni 1982) nicht erhalten habe und ihr nicht Folge leisten konnte.

Um meine erwähnten Gewissensgründe glaubhaft zu machen, möchte ich wie folgt erklären:

Seit zehn Jahren studiere ich teils autodidakt, teils durch Seminare fernöstliche Philosophie sowie Naturheilkunde. Ich selbst lebe nach diesen Prinzipien, die Gewaltlosigkeit lehren und der körperlichen und seelischen Heilung dienen. Ich erhähre mich vegetarisch, da mein Gewissen Töten (auch von Tieren) nicht zuläßt.

Nach einem mehrmonatigen Tempelaufenthalt in Japan hat sich meine diesbezügliche Einstellung noch mehr gefestigt und vertieft. Seit damals bin ich bemüht, Verwandten und Freunden bei körperlichen und seelischen Problemen zu helfen und hatte in dieser Hinsicht auch sehr viel Erfolg.

Derzeit befindet sich meine Schwiegermutter in meinem Hause, die sich nach einer schweren Operation hier erholt und von mir und meiner Frau gepflegt wird.

Falls Sie diesbezüglich nähere Auskünfte benötigen, können Sie sich gerne ab Mitte März 1983 mit meiner Schwiegermutter unter der Wiener Tel.-Nr ... in Verbindung setzen.

Wie in meinem letzten Schreiben schon erwähnt, besitze ich in Gran Canaria ein Haus, das ich künstlersch renoviert habe und zusammen mit meiner Frau bewohne. Außer daß ich geschäftlich hier gebunden bin, ist dies auch der beste Platz, all meine übrigen Lebensinteressen zu verwirklichen.

Wie am Land üblich, halte ich einige Haustiere, die zu betreuen sind. Ferner muß ich betonen, daß ich meine Frau hier nicht allein zurücklassen könnte, da dies in Südspanien nicht möglich und zu gefährlich wäre.

Bitte berücksichtigen Sie die Tatsache, daß ich aus diesen Gründen hier unabkömmlich bin und daher in nächster Zukunft nicht nach Österreich kommen kann ..."

1.2.2.1. Mit Bescheid der Zivildienstoberkommission beim Bundesministerium für Inneres (ZDOK), Senat 1; vom 14. April 1983, Z 123.971/4-ZDOK/1/83, wurde dieser Berufung in nichtöffentlicher Sitzung gemäß §66 Abs4 AVG 1950 keine Folge gegeben.

1.2.2.2. Der Berufungsbescheid wurde ua. wie folgt begründet:

"... Auszugehen ist davon, daß der Berufungswerber die Vorladung zur Verhandlung vom 4. August 1982 nicht erhalten hat, weil er - wie er unter Vorlage von Ablichtungen seines Reisepasses glaubhaft darlegte - seit Dezember 1981 (wieder) in Spanien lebt. Daraus ergibt sich, daß die am 16. November 1982 erfolgte Ersatzzustellung der Ladung durch Hinterlegung beim zuständigen Postamt (§23 Abs4 AVG) mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für einen solchen Vorgang rechtsunwirksam ist ... und demzufolge die von der Behörde erster Instanz in der Ladung bekanntgegebenen (§41 Abs2 iVm §19 AVG 1950) Folgen der Säumnis (§42 Abs3 AVG) nicht eintreten können. Vorliegend war allerdings im gegebenen Zusammenhang noch zu prüfen, ob die erfolgte Hinterlegung nicht allenfalls deswegen rechtmäßig ist, weil der Antragsteller der ihn nach §28 Abs1 AVG treffenden Pflicht, der Behörde mitzuteilen, daß er seine Wohnung während des anhängigen Verfahrens änderte, nicht nachgekommen ist. Diesbezüglich ist dem Antrag des Berufungswerbers vom 20. November 1981 - in der er seine Wiener Adresse (Wien, C-Gasse) als derzeitigen Wohnsitz anführte - lediglich zu entnehmen, daß dieser im Zeitpunkt der Einbringung des Antrages die Absicht hatte, im Dezember 1981 wieder nach Spanien zurückzukehren und dort (in Mogan) ein Cafe-Restaurant zu eröffnen; in der Folge ist aber bei der Behörde keine Mitteilung davon eingelangt, daß er seine Wohnung tatsächlich geändert hat. Letztere konnte also anlässlich der Ausschreibung der Verhandlung durchaus davon ausgehen, daß der Antragsteller nach wie vor unter der im Antrag angegebenen Anschrift in Wien lebt und sein Vorhaben nicht verwirklicht hat. Da im übrigen aber auch nicht gesagt werden kann, daß die Feststellung der neuen Wohnung des Antragstellers in Spanien - die P S in seiner Eingabe vom 20. November 1981 nur ungenau bezeichnete - ohne Schwierigkeiten möglich gewesen wäre, hätte die Behörde erster Instanz an sich Anlaß zu einem Vorgehen iS des §28 Abs3 (gemeint wohl: Abs2) AVG (Hinterlegung des Poststückes nach §23 Abs4, jedoch ohne die dort vorgesehene schriftliche Anzeige) gehabt.

Eine solche Vorgangsweise - Versuch einer Feststellung der neuen Wohnung und Verfügung der Zustellung in

Anwendung der §§28 Abs2 und 23 Abs4 AVG - wurde jedoch von der Behörde nicht eingehalten, weshalb die ohne eine derartige Verfügung vorgenommene Ersatzzustellung am alten Wohnort - auch unter diesem Blickwinkel betrachtet - nicht mit der Wirkung der Zustellung ausgestattet war (VwSlg. 6620 A1965).

Trotzdem ist aber die Berufungsbehörde - die gemäß§66 Abs1 AVG zur Ergänzung des Ermittlungsverfahrens und gemäß §66 Abs3 AVG zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung und unmittelbaren Beweisaufnahme berechtigt und nach §66 Abs4 AVG (mangels Vorliegens der Voraussetzungen für die Zurückweisung des vorliegenden Rechtsmittels) zur Sachentscheidung verpflichtet ist - dazu gelangt, der Berufung keine Folge zu geben. Sie ist dabei von nachstehenden Erwägungen ausgegangen:

Nach §39 Abs1 AVG - den die ZDOK iS des§53 Abs1 ZDG (ebenfalls) anzuwenden hat, sind für die Durchführung des Ermittlungsverfahrens, das der Erlassung eines Bescheides voranzugehen hat (§56 AVG), die Verwaltungsvorschriften maßgeblich. Insbesondere kann die Verwaltungsbehörde (also sowohl die Behörde erster Instanz als auch die Berufungsbehörde), soweit die Verwaltungsvorschriften diesbezüglich keine Anordnungen enthalten, von Amts wegen oder auf Antrag auch eine mündliche Verhandlung nach den Bestimmungen der §§40 bis 44 AVG durchführen. Verpflichtet ist sie dazu jedoch nicht. Sie hat der Partei lediglich das rechtliche Gehör zu wahren, indem sie ihr das Ergebnis allfälliger Erhebungen zur Kenntnis bringt und sie dadurch in die Lage versetzt, zu demselben Stellung zu nehmen (VwGH 21. 12 1929 A 409/28 sowie 28. 1. 1971 Z 665/69 ua.).

Das ZDG trifft keine Anordnungen, nach denen die Durchführung einer Verhandlung (vor der ZDK und/oder der ZDOK) obligatorisch ist. Es gilt diesbezüglich demnach die oben erörterte Regelung des AVG (§53 Abs1 ZDG), nach der die Anberaumung einer Verhandlung im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde steht (VwSlg. 6657 A/1965), gegen die Ablehnung eines Antrages auf Anberaumung einer Verhandlung ein (abgesondertes) Rechtsmittel nicht zulässig ist (§39 Abs2 AVG), das Unterbleiben einer (beantragten) Verhandlung aber unter dem Aspekt einer dadurch etwa begründeten Mangelhaftigkeit des Verfahrens bedeutsam werden kann (so schon VwSlg. 597 A/1948).

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine mündliche Verhandlung (über einen Antrag oder über eine Berufung) anzuordnen ist, hat sich jede Behörde gemäß §39 Abs2 AVG von Rücksichten auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen. Die ZDK wird darüber hinaus auch noch darauf Rücksicht nehmen müssen, daß die Durchführung einer Verhandlung im Verfahren zur Befreiung von der Wehrpflicht im Regelfall erforderlich ist, weil die Glaubwürdigkeit der behaupteten Gewissensgründe, die sie nach dem Gesetz (§§2 Abs1, 6 Abs2 ZDG) zu würdigen hat, im allgemeinen nur auf Grund des vom Antragsteller gewonnenen persönlichen Eindruckes beurteilt werden kann. ... Allerdings wird sie dabei auch nicht aus dem Auge verlieren dürfen, daß sie nach dem Gesetz (§4 Abs5 ZDG) gleichermaßen im Interesse des Antragstellers und der Wehrsicherheit - innerhalb einer Frist von vier Monaten über Befreiungsanträge zu entscheiden hat und daß das ZDG die 'Beweislast' (die Pflicht zur Glaubhaftmachung der Gewissensgründe) dem Antragsteller überburdet hat, der somit am Verfahren derart mitwirken muß, daß der Behörde die Entscheidung in der gesetzlichen Frist ermöglicht wird.

Daraus ergibt sich nun - und zwar auch unter Bedachtnahme darauf, daß der Grundsatz des rechtlichen Gehörs die Behörde lediglich dazu verpflichtet, dem Antragsteller hinreichend Gelegenheit zur Kenntnisnahme der Verfahrensergebnisse und zu einer allfälligen Stellungnahme dazu zu geben (vgl. JBl. 1970, S 585) - für den vorliegenden Fall:

Der Antragsteller hat sich unmittelbar nach der Einbringung seines Antrages (bei der ZDK statt beim zuständigen Militärkommando; siehe dazu §5 Abs1 letzter Satz ZDG) ins Ausland entfernt. Er hält sich dort - wie er in der Berufung selbst ausführt - seit Dezember 1981 ständig auf und beabsichtigt auch nicht, in nächster Zeit wieder nach Österreich zurückzukehren. Selbst seine Zivildienstpflicht will er nicht im Inland, sondern im Ausland erfüllen, was jedoch bei der derzeitigen Sach- und Rechtslage (siehe dazu §4 ZDG) nicht möglich ist. Er hat die Behörde trotz der ihn treffenden Mitwirkungspflicht von seinem Wohnortwechsel nicht verständigt und auch sonst nicht jede ihm zumutbare Vorsorge dafür getroffen, daß er für die zur Entscheidung binnen gesetzlicher Frist verpflichtete Behörde während des Verfahrens (nach Möglichkeit jederzeit) erreichbar ist. Er hat durch den angefochtenen Bescheid davon Kenntnis erlangt, daß Bescheinigungsmittel für seine Behauptung, die Anwendung von Waffengewalt gegen andere Menschen aus schwerwiegenderen Gründen abzulehnen und daher bei Leistung des Wehrdienstes in schwere Gewissensnot zu geraten, nicht vorliegen. Er weiß nunmehr, daß (deshalb) seine Einvernahme durch die Behörde (zur Erlangung eines persönlichen Eindrucks) unumgänglich ist. Trotzdem hat er in der Berufung erklärt, 'wegen Unabkömmlichkeit in

Spanien' nicht nach Österreich zu kommen, und solcherart die Mitwirkung (auch) am Berufungsverfahren verweigert. Er muß sich unter diesen Umständen auch gefallen lassen, daß ihm die Berufungsbehörde dieses Verhalten im Rahmen der ihr zustehenden Ermessensentscheidung nach §39 Abs2 AVG zum Nachteil anrechnet (vgl. VwGH 19. 11. 1964 Z 892/63 ua.) und daher in seiner Abwesenheit an Hand der Aktenlage entscheidet. Diese aber bietet keine Anhaltspunkte für das Vorliegen der behaupteten Gewissensgründe, da, wie die Behörde erster Instanz dazu zutreffend bemerkte, keine in diese Richtung deutbaren Beweismittel vorliegen."

1.3.1. Gegen diesen Bescheid der ZDOK richtet sich die vorliegende, auf Art144 Abs1 B-VG gestützte Beschwerde des P S an den VfGH; der Bf. beruft sich darin auf die Verfassungsbestimmung des §2 Abs1 ZDG und begeht die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

1.3.2. Die ZDOK als bel. Beh. legte die Verwaltungsakten vor und verzichtete auf die Erstattung einer Gegenschrift.

2. Über die - zulässige - Beschwerde wurde erwogen:

2.1.1. Die Verfassungsbestimmung des §2 Abs1 ZDG besagt, daß Wehrpflichtige iS des Wehrgesetzes 1978, BGBl. 150, auf ihren Antrag von der Wehrpflicht zu befreien sind, wenn sie es - von den Fällen der persönlichen Notwehr oder Nothilfe abgesehen - aus schwerwiegenden, glaubhaften Gewissensgründen ablehnen, Waffengewalt gegen andere Menschen anzuwenden und daher bei Leistung des Wehrdienstes in schwere Gewissensnot geraten würden; sie sind zivildienstpflichtig. Der VfGH vertritt in seiner mit VfSlg. 8033/1977 eingeleiteten ständigen Rechtsprechung die Auffassung, daß diese Vorschrift das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Befreiung von der Wehrpflicht zwecks Zivildienstleistung beinhaltet (s. auch VfGH 12. 3. 1982 B561/81; VfSlg. 9391/1982, 9785/1983).

2.1.2. Eine Verletzung dieses Grundrechtes liegt nach der ständigen Judikatur des VfGH nicht bloß dann vor, wenn die Behörde die im §2 Abs1 ZDG umschriebenen materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Wehrpflichtbefreiung unrichtig beurteilt; sie ist - da sich der Schutzzumfang des Grundrechtes auf die für den Nachweis der Voraussetzungen maßgebende Vorgangsweise der Glaubhaftmachung (Bescheinigung) miterstreckt - auch dann gegeben, wenn der Behörde wesentliche Verstöße in diesem verfahrensrechtlichen Bereich unterlaufen oder wenn sie dem Antragsteller überhaupt die Möglichkeit nimmt, das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen glaubhaft zu machen (vgl. zB VfSlg. 8787/1980, 9785/1983), woran sich auch durch die ZDG-Nov.BGBl. 496/1980 nichts änderte (vgl. zB VfGH 26. 11. 1982 B667/81, 24. 11. 1983 B300/83; VfSlg. 9549/1982, 9573/1982).

2.2. Hier nahm die ZDOK dem Bf. in der Tat die prozessuale Möglichkeit zur Glaubhaftmachung des Vorliegens der materiellen Voraussetzungen des §2 Abs1 ZDG, wie aus folgenden Überlegungen hervorgeht:

Die belangte Berufungsbehörde selbst vertrat den Standpunkt, daß dem Bf. eine Ladung zur mündlichen Verhandlung vor der ZDK nicht ordnungsgemäß zugestellt wurde. Obwohl sie sich gemäß §66 AVG 1950 zur Ergänzung des Ermittlungsverfahrens, zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung und zur unmittelbaren Beweisaufnahme berechtigt erachtete und in offenkundiger Übernahme der Rechtsposition der ZDK vermeinte, daß im konkreten Fall die Einvernahme des Berufungswerbers vor der Behörde (zur Erlangung eines persönlichen Eindrucks) "unumgänglich" sei, erledigte sie das Rechtsmittel unter Verzicht auf Anberaumung einer Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung. Solcherart bot sie aber dem Bf. keine Gelegenheit, die - schon von der ZDK ausdrücklich für notwendig befundene - Glaubhaftmachung der behaupteten Gewissens Gründe durch Parteiaussage, zu welcher der Rechtsmittelwerber in erster Instanz wegen der unterbliebenen Verständigung vom Termin der mündlichen Verhandlung außerstande gewesen war, vor der Berufungsbehörde nachzuholen.

Die für diese Vorgangsweise gegebene Begründung ist aus mehrfachen Erwägungen nicht zielführend: Die ZDOK macht geltend, der Bf. verweigere die Mitwirkung am Berufungsverfahren mit der Erklärung, infolge Unabkömmlichkeit in Spanien verbleiben zu wollen, obwohl er im Weg des mit Berufung angefochtenen Bescheides davon Kenntnis erlangt habe, daß es an Bescheinigungsmitteln fehle und seine Einvernahme vor der Kommission erforderlich sei. Dazu ist zum einen zu sagen, daß der Bf. die in der Begründung des Bescheides der ZDK zum Ausdruck gebrachte Meinung (Fehlen der Bescheinigungsmittel, Notwendigkeit der persönlichen Vernehmung) ja in seiner Berufungsschrift der Sache nach als unrichtig bekämpfte, indem er die behaupteten Gewissens Gründe - von seiner subjektiven Warte aus - ersichtlich durch schriftliches Vorbringen zu bescheinigen suchte, was der Berufungsbehörde allerdings im weiteren Verfahrensverlauf nicht ausreichend schien. Diese - bestrittene - Meinung der ZDK kann ihm darum nicht als festgeschriebene und hinnehmende Tatsache entgegengehalten werden. Zum anderen brachte der Bf. in der Berufungsschrift (vom 4. Februar 1983) nicht nur vor, daß er (in Spanien) "unabkömmlich"

sei, er schloß vielmehr daran noch die Worte "daher in nächster Zukunft nicht nach Österreich kommen (zu können)", womit offengelassen wurde, wie lange die gedachte Unabkömlichkeit andauere und ob sie am 14. April 1983, dem Tag der Entscheidung in zweiter Instanz, wirklich noch bestehe. Unter diesen Umständen hätte die ZDOK, legt man ihre eigene Rechtsauffassung über den bisherigen Verfahrensablauf (Unterbleiben der Verständigung über den Verhandlungstermin in erster Instanz, Notwendigkeit des Erscheinens vor der Behörde) zugrunde, eine Berufungsverhandlung anordnen und dem Bf. hievon Nachricht geben müssen, um ihm ein Erscheinen vor der Berufungskommission zu ermöglichen. Erst wenn der Bf. - solcherart in Kenntnis davon, daß die ZDOK sein persönliches Erscheinen für geboten halte - dessenungeachtet der (Berufungs-)Verhandlung ferngeblieben wäre, hätte mit Grund von einer ungerechtfertigten Verweigerung der gebotenen Mitwirkung am Berufungsverfahren gesprochen werden dürfen:

Im Ergebnis läuft die Vorgangsweise der ZDOK nämlich darauf hinaus, daß dem Bf. - ungeachtet des Umstandes, daß er vom Termin der Verhandlung vor der ZDK keine Kenntnis erhalten hatte, - auch keine Gelegenheit zum Erscheinen vor der ZDOK geboten wurde.

2.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, daß die bel. Beh. den Bf. durch den dargestellten, unter den obwaltenden Verhältnissen als grob einzustufenden Verfahrensverstoß im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Befreiung von der Wehrpflicht zwecks Zivildienstleistung verletzte, sodaß der angefochtene Bescheid aufzuheben war.

Bei diesem Ergebnis erübrigte es sich, auf das sonstige Beschwerdevorbringen weiter einzugehen.

### **Schlagworte**

Verwaltungsverfahren, Ermittlungsverfahren, Berufung, Zivildienst

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:1984:B626.1983

### **Dokumentnummer**

JFT\_10159392\_83B00626\_00

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)