

TE Bvwg Erkenntnis 2021/4/29 W208 2241604-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.04.2021

Entscheidungsdatum

29.04.2021

Norm

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

WG 2001 §10

WG 2001 §18

WG 2001 §18b Abs4

WG 2001 §19

WG 2001 §20

WG 2001 §24

WG 2001 §25

WG 2001 §30

WG 2001 §41

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. 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 § 10 heute
2. WG 2001 § 10 gültig ab 01.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2019
3. WG 2001 § 10 gültig von 01.01.2008 bis 30.11.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2008

4. WG 2001 § 10 gültig von 22.12.2001 bis 31.12.2007

1. WG 2001 § 18 heute

2. WG 2001 § 18 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 181/2013

3. WG 2001 § 18 gültig von 01.09.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2009

4. WG 2001 § 18 gültig von 01.12.2002 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2002

5. WG 2001 § 18 gültig von 22.12.2001 bis 30.11.2002

1. WG 2001 § 18b heute

2. WG 2001 § 18b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 181/2013

3. WG 2001 § 18b gültig von 01.09.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2009

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 § 20 heute

2. WG 2001 § 20 gültig ab 01.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2019

3. WG 2001 § 20 gültig von 30.06.2015 bis 30.11.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015

4. WG 2001 § 20 gültig von 01.01.2008 bis 29.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2005

5. WG 2001 § 20 gültig von 22.12.2001 bis 31.12.2007

1. WG 2001 § 24 heute

2. WG 2001 § 24 gültig ab 01.09.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2024

3. WG 2001 § 24 gültig von 01.12.2019 bis 31.08.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2019

4. WG 2001 § 24 gültig von 01.01.2014 bis 30.11.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 181/2013

5. WG 2001 § 24 gültig von 01.09.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2009

6. WG 2001 § 24 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2005

7. WG 2001 § 24 gültig von 01.12.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2002

8. WG 2001 § 24 gültig von 22.12.2001 bis 30.11.2002

1. WG 2001 § 25 heute

2. WG 2001 § 25 gültig ab 01.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2002

3. WG 2001 § 25 gültig von 22.12.2001 bis 30.11.2002

1. WG 2001 § 30 heute

2. WG 2001 § 30 gültig ab 01.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2019

3. WG 2001 § 30 gültig von 01.01.2008 bis 30.11.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 116/2006

4. WG 2001 § 30 gültig von 01.01.2008 bis 24.07.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2005

5. WG 2001 § 30 gültig von 25.07.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 116/2006

6. WG 2001 § 30 gültig von 01.12.2002 bis 24.07.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2002

7. WG 2001 § 30 gültig von 22.12.2001 bis 30.11.2002

1. WG 2001 § 41 heute

2. WG 2001 § 41 gültig ab 01.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2019

3. WG 2001 § 41 gültig von 14.01.2015 bis 30.11.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2015

4. WG 2001 § 41 gültig von 01.09.2009 bis 13.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2009

5. WG 2001 § 41 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 116/2006

6. WG 2001 § 41 gültig von 01.01.2008 bis 24.07.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2005

7. WG 2001 § 41 gültig von 25.07.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 116/2006

8. WG 2001 § 41 gültig von 01.07.2005 bis 24.07.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2005

9. WG 2001 § 41 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2003

10. WG 2001 § 41 gültig von 22.12.2001 bis 31.12.2003

Spruch

W208 2241604-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX .2001, XXXX , gegen den Einberufungsbefehl des Militärkommando SALZBURG, Ergänzungsabteilung vom 18.02.2021, XXXX , zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde von römisch 40 , geb. römisch 40 .2001, römisch 40 , gegen den Einberufungsbefehl des Militärkommando SALZBURG, Ergänzungsabteilung vom 18.02.2021, römisch 40 , zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 2 VwGVG iVm §§ 18b Abs 4, 20 und 24 WG 2001 als unbegründet abgewiesen. A) Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG in Verbindung mit Paragraphen 18 b, Absatz 4, 20 und 24 WG 2001 als unbegründet abgewiesen.

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

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der 2001 geborene Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) wurde mit rechtskräftigem Beschluss der Stellungskommission vom 01.07.2020 für tauglich befunden.
2. Mit Einberufungsbefehl vom 18.02.2021 (Zustellung durch Hinterlegung) wurde der BF zur Ableistung seines Grundwehrdienstes einberufen.
3. Mit E-Mail vom 05.03.2021 brachte der BF Beschwerde gegen den ihm am 24.02.2021 durch Hinterlegung zugestellten Einberufungsbefehl (im Folgenden: EB oder Bescheid) ein, mit der er beantragte, aufgrund seiner anhaltenden körperlichen Beschwerden, seine Tauglichkeit noch einmal zu überprüfen.

Begründend führt er sinngemäß aus, dass er zwei Inpignement-Operationen an der Hüfte gehabt habe. Er habe starke Schmerzen beim Stehen (nach ca 1 Stunde) und auch beim Sitzen (nach ca 30 Minuten). Da sein rechter Knorpel schwer beschädigt sei, habe er sogar seinen Leistungssport aufgeben müssen. Ihm sei bei der Stellung zugesichert worden, dass er aufgrund damals noch nicht vorliegender Atteste noch einmal einer körperlichen Überprüfung unterzogen werden würde.

Als Beweis für sein Vorbringen wurde ein Arztbrief von Dr. Christian L XXXX (Orthopäde, Unfallchirurg, Sportarzt) vom 20.01.2021 vorgelegt, der die vom BF angeführten Beschwerden bestätigte und anführte, dass sich der BF einer arthroskopischen operativen Behandlung an beiden Hüftgelenken unterzogen habe. Es sei daher das Heben und Tragen schwerer Lasten, längerer Märsche (maximal 5 Kilometer) sowie längeres Stehen medizinisch nicht zu empfehlen. Als Beweis für sein Vorbringen wurde ein Arztbrief von Dr. Christian L römisch 40 (Orthopäde, Unfallchirurg, Sportarzt) vom 20.01.2021 vorgelegt, der die vom BF angeführten Beschwerden bestätigte und anführte, dass sich der BF einer arthroskopischen operativen Behandlung an beiden Hüftgelenken unterzogen habe. Es sei daher das Heben und Tragen schwerer Lasten, längerer Märsche (maximal 5 Kilometer) sowie längeres Stehen medizinisch nicht zu empfehlen.

4. Mit Schriftsatz vom 19.04.2021 (eingelangt beim BVwG am selben Tag) legte die belangte Behörde – ohne von der Möglichkeit einer Beschwerde vorentscheidung Gebrauch zu machen – die Beschwerde und den elektronischen Verfahrensakt dem BVwG zur Entscheidung vor.

Im Vorlageschreiben führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass gemäß § 18b Abs 4 Wehrgesetz 2001 (WG

2001) eine Antragstellung auf neuerliche Stellung nach Erlassung des EB bis zur Entlassung aus dem Wehrdienst nicht zulässig sei. Beim Antritt des Grundwehrdienstes werde eine militärärztliche Einstellungsuntersuchung stattfinden und die Dienstfähigkeit des BF überprüft. Dabei habe der BF die Gelegenheit, aus der letzten Zeit stammende Atteste, Befunde, Röntgenbilder usw vorzulegen. Über den Antrag auf Durchführung einer neuerlichen Stellung sei in einem gesonderten Verfahren bescheidmäßig abgesprochen worden. Im Vorlageschreiben führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass gemäß Paragraph 18 b, Absatz 4, Wehrgesetz 2001 (WG 2001) eine Antragstellung auf neuerliche Stellung nach Erlassung des EB bis zur Entlassung aus dem Wehrdienst nicht zulässig sei. Beim Antritt des Grundwehrdienstes werde eine militärärztliche Einstellungsuntersuchung stattfinden und die Dienstfähigkeit des BF überprüft. Dabei habe der BF die Gelegenheit, aus der letzten Zeit stammende Atteste, Befunde, Röntgenbilder usw vorzulegen. Über den Antrag auf Durchführung einer neuerlichen Stellung sei in einem gesonderten Verfahren bescheidmäßig abgesprochen worden.

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

1. Feststellungen:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem im Punkt I. dargestellten Verfahrensgang. Der Sachverhalt ergibt sich aus dem im Punkt römisch eins. dargestellten Verfahrensgang.

2. Beweiswürdigung:

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt wird im Wesentlichen durch entsprechende Urkunden im Akt belegt (insbesondere dem Tauglichkeitsbeschluss auf dem ein Rechtsmittelverzicht abgegeben wurde) und ist unstrittig. Ob die zwischen Tauglichkeitsbeschluss und Einberufung aufgetretenen gesundheitlichen Probleme nachträglich zur Untauglichkeit des BF geführt haben, ist im Gegenstand nicht zu prüfen (vgl dazu die rechtliche Beurteilung). Der entscheidungsrelevante Sachverhalt wird im Wesentlichen durch entsprechende Urkunden im Akt belegt (insbesondere dem Tauglichkeitsbeschluss auf dem ein Rechtsmittelverzicht abgegeben wurde) und ist unstrittig. Ob die zwischen Tauglichkeitsbeschluss und Einberufung aufgetretenen gesundheitlichen Probleme nachträglich zur Untauglichkeit des BF geführt haben, ist im Gegenstand nicht zu prüfen vergleiche dazu die rechtliche Beurteilung).

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zulässigkeit und Verfahren

Gemäß § 7 Abs 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde vier Wochen. Diese Frist wurde eingehalten und liegen auch sonst keine Gründe für eine Unzulässigkeit der Beschwerde vor. Gemäß Paragraph 7, Absatz 4, VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde vier Wochen. Diese Frist wurde eingehalten und liegen auch sonst keine Gründe für eine Unzulässigkeit der Beschwerde vor.

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichts (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG), BGBl I 2013/10, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da das hier anzuwendende Wehrgesetz 2001 (WG 2001) keine Senatszuständigkeit vorsieht, ist im vorliegenden Fall eine Einzelrichterzuständigkeit gegeben. Gemäß Paragraph 6, des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichts (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG), BGBl römisch eins 2013/10, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da das hier anzuwendende Wehrgesetz 2001 (WG 2001) keine Senatszuständigkeit vorsieht, ist im vorliegenden Fall eine Einzelrichterzuständigkeit gegeben.

Gemäß § 27 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht – soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet – den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs 1 Z 3 und 4) zu überprüfen. Gemäß Paragraph 27, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht – soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet – den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4) zu überprüfen.

Der Verfahrensgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird durch die Begründung und das darin enthaltene Begehren in der Beschwerde begrenzt, es besteht kein Neuerungsverbot (vgl. Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Aktualisierte Auflage, 2019, § 27, K2). Von Amts wegen hat das BVwG

jedoch Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der den angefochtenen Bescheid erlassenden Behörde aufzugreifen; ebenso kann es eine relevante Verletzung der Verfahrensvorschriften als auch allfällige inhaltliche Rechtswidrigkeit (die nicht ausdrücklich in der Beschwerde geltend gemacht wurde) von Amts wegen aufgreifen; Grundsatz der Amswegigkeit (siehe Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. aktualisierte Auflage, 2019 § 27, K3). Der Verfahrensgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird durch die Begründung und das darin enthaltene Begehren in der Beschwerde begrenzt, es besteht kein Neuerungsverbot vergleiche Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Aktualisierte Auflage, 2019, Paragraph 27,, K2). Von Amts wegen hat das BVwG jedoch Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der den angefochtenen Bescheid erlassenden Behörde aufzugreifen; ebenso kann es eine relevante Verletzung der Verfahrensvorschriften als auch allfällige inhaltliche Rechtswidrigkeit (die nicht ausdrücklich in der Beschwerde geltend gemacht wurde) von Amts wegen aufgreifen; Grundsatz der Amswegigkeit (siehe Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. aktualisierte Auflage, 2019 Paragraph 27,, K3).

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

Wie oben bereits ausgeführt steht der in der Angelegenheit maßgebliche Sachverhalt aufgrund der Aktenlage fest.

Von der Durchführung einer – auch nicht beantragten - mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt ist und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung des Sachverhaltes oder der Rechtsfrage nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl 1958/210 (keine „civil rights“) noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABI Nr C 83 vom 30.03.2010 S 389 (kein Bezug zu EU-Normen) entgegen. Von der Durchführung einer – auch nicht beantragten - mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt ist und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung des Sachverhaltes oder der Rechtsfrage nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl 1958/210 (keine „civil rights“) noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Amtsblatt Nr C 83 vom 30.03.2010 S 389 (kein Bezug zu EU-Normen) entgegen.

Zu A)

3.2. Gesetzliche Grundlagen

Die fallbezogenen maßgeblichen Bestimmungen des Wehrgesetzes 2001 (WG 2001) lauten (Auszug, Hervorhebungen durch BVwG):

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

Stellungspflicht

§ 18 [...] Paragraph 18, [...]

(3) Von der Stellungspflicht sind, sofern sie einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft angehören, befreit

1. ausgeweihte Priester,
2. Personen, die auf Grund absolvierter theologischer Studien im Seelsorgedienst oder in einem geistlichen Lehramt tätig sind,
3. Ordenspersonen, die die ewigen Gelübde abgelegt haben, und
4. Studierende der Theologie, die sich auf ein geistliches Amt vorbereiten.

Nachstellung und neuerliche Stellung

§ 18b. [...] Paragraph 18 b, [...]

(4) Wehrpflichtige, deren Eignung zum Wehrdienst von der Stellungskommission festgestellt wurde, sind vom Militärkommando auf ihren Antrag einer neuerlichen Stellung zuzuweisen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Änderung der Eignung zu erwarten ist. Gelangen diese Anhaltspunkte dem Militärkommando auf andere Weise als durch einen Antrag zur Kenntnis, so hat diese Behörde die Wehrpflichtigen von Amts wegen nach Maßgabe militärischer Interessen einer neuerlichen Stellung zu unterziehen. Der Antrag ist beim Militärkommando schriftlich einzubringen. Eine Antragstellung ist nicht zulässig ab Beginn des Tages

1. der Erlassung des Einberufungsbefehles oder
 2. der Kundmachung der allgemeinen Bekanntmachung einer Einberufung zum Präsenzdienst
- bis zur Entlassung aus diesem Präsenzdienst. [...]

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

1. Grundwehrdienst oder [...]

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. Die Dauer von Wehrdienstleistungen in einem Dienstverhältnis nach § 1 Abs. 3 Z 2 und einem Auslandseinsatzpräsenzdienst nach § 19 Abs. 1 Z 8 sind auf die Dauer des Grundwehrdienstes anzurechnen. 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. Die Dauer von Wehrdienstleistungen in einem Dienstverhältnis nach Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer 2 und einem Auslandseinsatzpräsenzdienst nach Paragraph 19, Absatz eins, Ziffer 8, sind auf die Dauer des Grundwehrdienstes anzurechnen.

§ 24. (1) Wehrpflichtige sind zum Präsenzdienst nach den jeweiligen militärischen Interessen mit Einberufungsbefehl einzuberufen. Der Einberufungsbefehl ist zu erlassen

1. spätestens vier Wochen vor dem Einberufungstermin zum Grundwehrdienst und

[...]

Der Einberufungsbefehl zum Grundwehrdienst darf nicht vor Ablauf von sechs Monaten nach erstmaliger Feststellung der Tauglichkeit des Wehrpflichtigen zum Wehrdienst erlassen werden. Die Fristen nach Z 1 und 2 dürfen nach Maßgabe militärischer Erfordernisse, im Falle der Z 2 insbesondere zum Üben der Herstellung der Einsatzbereitschaft von Verbänden im Wege von Waffenübungen, verkürzt werden. Sämtliche Fristen dürfen auch mit schriftlicher Zustimmung des Wehrpflichtigen verkürzt werden. Der Einberufungsbefehl zum Grundwehrdienst darf nicht vor Ablauf von sechs Monaten nach erstmaliger Feststellung der Tauglichkeit des Wehrpflichtigen zum Wehrdienst erlassen werden. Die Fristen nach Ziffer eins und 2 dürfen nach Maßgabe militärischer Erfordernisse, im Falle der Ziffer 2, insbesondere zum Üben der Herstellung der Einsatzbereitschaft von Verbänden im Wege von Waffenübungen, verkürzt werden. Sämtliche Fristen dürfen auch mit schriftlicher Zustimmung des Wehrpflichtigen verkürzt werden.

[...]

Ausschluss von der Einberufung

§ 25. (1) Von der Einberufung zum Präsenzdienst sind ausgeschlossener

1. Wehrpflichtige, über die eine Freiheitsstrafe verhängt worden ist und die Strafaufschub oder Strafunterbrechung bewilligt erhielten, für die Dauer dieses Aufschubes oder dieser Unterbrechung,

2. Wehrpflichtige, die sich in Haft befinden oder sonst auf behördliche Anordnung angehalten werden, für die Dauer dieser Haft oder dieser Anhaltung,
3. Wehrpflichtige, die
 - a) die Voraussetzungen für die Befreiung von der Stellungspflicht nach § 18 Abs. 3 erfüllen oder die Voraussetzungen für die Befreiung von der Stellungspflicht nach Paragraph 18, Absatz 3, erfüllen oder
 - b) nach Maßgabe völkerrechtlicher Verpflichtungen von der Leistung eines Wehrdienstes befreit sind, sofern sie der Einberufung nicht ausdrücklich zugestimmt haben, und
4. hinsichtlich der Einberufung zum Grundwehrdienst jene Wehrpflichtigen, die nachweislich in einer laufenden Schul- oder Hochschulausbildung oder sonstigen Berufsvorbereitung am Beginn jenes Kalenderjahres standen, in dem jene Stellung begann, bei der erstmals oder, im Falle einer zwischenzeitlich festgestellten vorübergehenden Untauglichkeit oder Untauglichkeit, neuerlich ihre Tauglichkeit festgestellt wurde.

Wird die Stellung nach Z 4 zu einem späteren Termin als jenem begonnen, zu dem der Wehrpflichtige erstmals aufgefordert wurde, so ist der Beginn des Kalenderjahres maßgeblich, in dem dieser erstmalige Stellungstermin lag. Der Ausschluss nach Z 4 gilt, sofern die Wehrpflichtigen einer Einberufung nicht ausdrücklich zugestimmt haben, bis zum Abschluss der jeweiligen Berufsvorbereitung, längstens jedoch bis zum Ablauf des 15. September jenes Kalenderjahres, in dem diese Wehrpflichtigen das 28. Lebensjahr vollenden. Wird die Stellung nach Ziffer 4, zu einem späteren Termin als jenem begonnen, zu dem der Wehrpflichtige erstmals aufgefordert wurde, so ist der Beginn des Kalenderjahres maßgeblich, in dem dieser erstmalige Stellungstermin lag. Der Ausschluss nach Ziffer 4, gilt, sofern die Wehrpflichtigen einer Einberufung nicht ausdrücklich zugestimmt haben, bis zum Abschluss der jeweiligen Berufsvorbereitung, längstens jedoch bis zum Ablauf des 15. September jenes Kalenderjahres, in dem diese Wehrpflichtigen das 28. Lebensjahr vollenden.

(2) (Verfassungsbestimmung) Über den Ausschluss nach Abs. 1 hinaus sind Wehrpflichtige, die im Ausland mindestens zwei Jahre Entwicklungshilfedienst im Sinne des Entwicklungshelfergesetzes, BGBl. Nr. 574/1983, geleistet haben und denen dies von dem für Angelegenheiten der Entwicklungshilfe zuständigen Bundesminister bestätigt wird, von der Einberufung zum Präsenzdienst ausgeschlossen, sofern sie der Einberufung nicht ausdrücklich zugestimmt haben. Eine Einberufung solcher Wehrpflichtiger zum Einsatzpräsenzdienst oder zu außerordentlichen Übungen sowie der vorläufige Aufschub ihrer Entlassung aus einem Präsenzdienst ist auch ohne ihre Zustimmung zulässig. (2) (Verfassungsbestimmung) Über den Ausschluss nach Absatz eins, hinaus sind Wehrpflichtige, die im Ausland mindestens zwei Jahre Entwicklungshilfedienst im Sinne des Entwicklungshelfergesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 574 aus 1983, geleistet haben und denen dies von dem für Angelegenheiten der Entwicklungshilfe zuständigen Bundesminister bestätigt wird, von der Einberufung zum Präsenzdienst ausgeschlossen, sofern sie der Einberufung nicht ausdrücklich zugestimmt haben. Eine Einberufung solcher Wehrpflichtiger zum Einsatzpräsenzdienst oder zu außerordentlichen Übungen sowie der vorläufige Aufschub ihrer Entlassung aus einem Präsenzdienst ist auch ohne ihre Zustimmung zulässig.

(3) Hinsichtlich einer Zurückziehung der Zustimmung von Wehrpflichtigen nach Abs. 1 Z 3 und 4 sowie Abs. 2 gilt § 22 Abs. 3. (3) Hinsichtlich einer Zurückziehung der Zustimmung von Wehrpflichtigen nach Absatz eins, Ziffer 3 und 4 sowie Absatz 2, gilt Paragraph 22, Absatz 3,

3.3. Beurteilung des konkreten Sachverhaltes

3.3.1. Der Gegenstand der Beschwerde ist, dass der BF vermeint, aufgrund seiner zwischen dem Tauglichkeitsbeschluss und der Einberufung aufgetretenen gesundheitlichen Probleme müsse seine Tauglichkeit neuerlich überprüft und der EB aufgehoben werden.

3.3.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) ist im gegebenen Zusammenhang für die Rechtmäßigkeit des Einberufungsbefehles nach § 24 Abs 1 WehrG 2001 nur das Vorliegen eines aufrechten Tauglichkeitsbeschlusses maßgebend (vgl VwGH 22.03.2002, 2002/11/0049; 22.04.2008, 2008/11/0052; 16.10.2012, 2011/11/0080). 3.3.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) ist im gegebenen Zusammenhang für die Rechtmäßigkeit des Einberufungsbefehles nach Paragraph 24, Absatz eins, WehrG 2001 nur das Vorliegen eines aufrechten Tauglichkeitsbeschlusses maßgebend vergleiche VwGH 22.03.2002, 2002/11/0049; 22.04.2008, 2008/11/0052; 16.10.2012, 2011/11/0080).

Änderungen im Gesundheitszustand des Wehrpflichtigen nach der Feststellung seiner Tauglichkeit sind im gegebenen Zusammenhang für die Rechtmäßigkeit der Einberufung ohne Bedeutung. Selbst ein anhängiges Verfahren zur neuerlichen Stellung ändert nichts an der Maßgeblichkeit der zuletzt getroffenen Eignungsfeststellung (vgl. VwGH 24.04.2001, 2001/11/0076, mwN). Da nach dem Beschwerdevorbringen ein Beschluss der Stellungskommission vorliegt, der auf Tauglichkeit des Beschwerdeführers lautete, erweist sich die Einberufung des Beschwerdeführers mit dem angefochtenen Bescheid als nicht rechtswidrig (VwGH 16.10.2012, 2011/11/0080). Änderungen im Gesundheitszustand des Wehrpflichtigen nach der Feststellung seiner Tauglichkeit sind im gegebenen Zusammenhang für die Rechtmäßigkeit der Einberufung ohne Bedeutung. Selbst ein anhängiges Verfahren zur neuerlichen Stellung ändert nichts an der Maßgeblichkeit der zuletzt getroffenen Eignungsfeststellung (vergleiche VwGH 24.04.2001, 2001/11/0076, mwN). Da nach dem Beschwerdevorbringen ein Beschluss der Stellungskommission vorliegt, der auf Tauglichkeit des Beschwerdeführers lautete, erweist sich die Einberufung des Beschwerdeführers mit dem angefochtenen Bescheid als nicht rechtswidrig (VwGH 16.10.2012, 2011/11/0080).

Eine gesundheitliche Beeinträchtigung beseitigt nicht automatisch die Tauglichkeit. Gemäß § 18b Abs 4 letzter Satz Wehrg 2001 bleibt nämlich die zuletzt getroffene Eignungsfeststellung bis zum rechtskräftigen Abschluss einer neuerlichen Stellung aufrecht (Hinweis E vom 16. Oktober 2012, 2011/11/0080; VwGH 26.04.2013, 2013/11/0098). Eine gesundheitliche Beeinträchtigung beseitigt nicht automatisch die Tauglichkeit. Gemäß Paragraph 18 b, Absatz 4, letzter Satz Wehrg 2001 bleibt nämlich die zuletzt getroffene Eignungsfeststellung bis zum rechtskräftigen Abschluss einer neuerlichen Stellung aufrecht (Hinweis E vom 16. Oktober 2012, 2011/11/0080; VwGH 26.04.2013, 2013/11/0098).

3.3.3. Im Beschwerdefall ist unbestritten, dass der Tauglichkeitsbeschluss wirksam erlassen wurde. Ausschlussgründe iSd § 25 WG 2001 wurden nicht geltend gemacht und sind auch nicht hervorgekommen. 3.3.3. Im Beschwerdefall ist unbestritten, dass der Tauglichkeitsbeschluss wirksam erlassen wurde. Ausschlussgründe iSd Paragraph 25, WG 2001 wurden nicht geltend gemacht und sind auch nicht hervorgekommen.

Hätte der BF vor der ebenfalls unstrittigen Zustellung seines EB seinen verschlechterten Gesundheitszustand der belangten Behörde gemeldet oder eine neuerliche Stellung gemäß § 18b Abs 4 WG 2001 beantragt, wäre die belangte Behörde in der Lage gewesen vor Erlassung diesen neu zu beurteilen. Eine gesundheitliche Beeinträchtigung beseitigt wie oben angeführt nicht automatisch die Tauglichkeit. Hätte der BF vor der ebenfalls unstrittigen Zustellung seines EB seinen verschlechterten Gesundheitszustand der belangten Behörde gemeldet oder eine neuerliche Stellung gemäß Paragraph 18 b, Absatz 4, WG 2001 beantragt, wäre die belangte Behörde in der Lage gewesen vor Erlassung diesen neu zu beurteilen. Eine gesundheitliche Beeinträchtigung beseitigt wie oben angeführt nicht automatisch die Tauglichkeit.

Aufgrund der bereits erfolgten Zustellung des EB ist eine neuerliche Stellung nunmehr bis zur allenfalls vorzeitigen Entlassung des BF aus dem Wehrdienst nicht mehr möglich. Dadurch entsteht dem BF aber kein Nachteil, weil gemäß § 41 Abs 2 WG 2001 Soldaten nur im Rahmen ihrer Dienstfähigkeit verwendet werden dürfen, weshalb diese unmittelbar nach Antritt des Präsenzdienstes ärztlich untersucht werden. Worauf die belangte Behörde in ihrem Vorlageschreiben auch zutreffend hingewiesen hat. Bei allfälliger Feststellung von Dienstunfähigkeit durch den Militärarzt gilt der BF gemäß § 30 Abs 1 WG 2001 als vorzeitig aus dem Wehrdienst entlassen. Aufgrund der bereits erfolgten Zustellung des EB ist eine neuerliche Stellung nunmehr bis zur allenfalls vorzeitigen Entlassung des BF aus dem Wehrdienst nicht mehr möglich. Dadurch entsteht dem BF aber kein Nachteil, weil gemäß Paragraph 41, Absatz 2, WG 2001 Soldaten nur im Rahmen ihrer Dienstfähigkeit verwendet werden dürfen, weshalb diese unmittelbar nach Antritt des Präsenzdienstes ärztlich untersucht werden. Worauf die belangte Behörde in ihrem Vorlageschreiben auch zutreffend hingewiesen hat. Bei allfälliger Feststellung von Dienstunfähigkeit durch den Militärarzt gilt der BF gemäß Paragraph 30, Absatz eins, WG 2001 als vorzeitig aus dem Wehrdienst entlassen.

Vor diesem Hintergrund erweist sich der angefochtene EB nicht als rechtswidrig und ist daher die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Der BF muss dem Einberufungsbefehl nachkommen und kann bei der Einstellungsuntersuchung beim Militärarzt seine neuen Befunde vorlegen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Auf die oben dargestellte Judikatur des VwGH wird verwiesen. 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. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Auf die oben dargestellte Judikatur des VwGH wird verwiesen.

Schlagworte

Dienstfähigkeit Einberufungsbefehl Einstellungsuntersuchung Gesundheitszustand Grundwehrdienst neuerliche Stellung Präsenzdienst Stellungspflicht Tauglichkeit Wehrpflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W208.2241604.1.00

Im RIS seit

09.07.2021

Zuletzt aktualisiert am

09.07.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at