

TE Vwgh Erkenntnis 2010/9/21 2010/11/0042

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.09.2010

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
43/01 Wehrrecht allgemein;
44 Zivildienst;

Norm

AVG §56;
AVG §66 Abs4;
VwRallg;
WehrG 2001 §24 Abs1;
ZDG 1986 §1 Abs2;
ZDG 1986 §1 Abs4;
ZustG §17;
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 § 66 heute
2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. ZustG § 17 heute
2. ZustG § 17 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. ZustG § 17 gültig von 01.03.1983 bis 31.12.2007

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. Trefil, über die Beschwerde des P K in E, vertreten durch Dr. Wilhelm Klade, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Spiegelgasse 2, gegen den Bescheid des Militärkommandos Kärnten vom 22. Jänner 2010, Zl. K/90/06/00/92, betreffend Einberufung zur Leistung des Grundwehrdienstes, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 5. Juli 2010 zur Leistung des Grundwehrdienstes einberufen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die dagegen erhobene Beschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde - die Parteien des Beschwerdeverfahrens und die Oberbehörde haben zudem weitere Schriftsätze erstattet - erwogen:

1. In der Beschwerde wird vorgebracht, der Beschwerdeführer habe am 2. Februar 2010 eine Zivildiensterklärung abgegeben. Mit Bescheid des Leiters der Zivildienstserviceagentur vom 12. Februar 2010 sei festgestellt worden, dass das Recht zur Abgabe der Zivildiensterklärung vom 2. Februar 2010 zu diesem Zeitpunkt gemäß § 5a Abs. 1 Z 3 iVm § 1 Abs. 2 2. Satz ZDG infolge Ruhens dieses Rechtes ausgeschlossen gewesen sei und dass die Zivildiensterklärung die Zivildienstpflicht nicht habe eintreten lassen. Dieser Bescheid sei jedoch infolge Erhebung einer Berufung nicht rechtskräftig. 1. In der Beschwerde wird vorgebracht, der Beschwerdeführer habe am 2. Februar 2010 eine Zivildiensterklärung abgegeben. Mit Bescheid des Leiters der Zivildienstserviceagentur vom 12. Februar 2010 sei festgestellt worden, dass das Recht zur Abgabe der Zivildiensterklärung vom 2. Februar 2010 zu diesem Zeitpunkt gemäß Paragraph 5 a, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 2, 2. Satz ZDG infolge Ruhens dieses Rechtes ausgeschlossen gewesen sei und dass die Zivildiensterklärung die Zivildienstpflicht nicht habe eintreten lassen. Dieser Bescheid sei jedoch infolge Erhebung einer Berufung nicht rechtskräftig.

Der erste Zustellversuch des Einberufungsbefehls vom 22. Jänner 2010 sei am 27. Jänner 2010 erfolgt und das Schriftstück an diesem Tag zur Abholung beim Postamt hinterlegt worden. Da der Beschwerdeführer sich jedoch während der Schulzeit in Klagenfurt aufhalte und erst am 8. Februar 2010 an die Abgabestelle zurückgekehrt sei, habe er den Einberufungsbefehl erst am 9. Februar 2010 behoben. Da der Einberufungsbefehl wirksam erst am 9. Februar 2010 zugestellt worden sei, lägen die Voraussetzungen für eine Einberufung nicht vor, weil der Beschwerdeführer fristgerecht eine Zivildiensterklärung abgegeben habe, sodass er nicht wehr-, sondern zivildienstpflichtig sei.

2. Die maßgebenden Bestimmungen des Wehrgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 146/2001 i.d.F. BGBl. I Nr. 85/2009 (WG 2001), sowie des Zivildienstgesetzes 1986, BGBl. Nr. 679/1986 i.d.F. BGBl. I Nr. 5/2009 (ZDG), lauten - auszugsweise - wie folgt:
2. Die maßgebenden Bestimmungen des Wehrgesetzes 2001, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 146 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 85 aus 2009, (WG 2001), sowie des Zivildienstgesetzes 1986, Bundesgesetzblatt Nr. 679 aus 1986, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 5 aus 2009, (ZDG), lauten - auszugsweise - wie folgt:

2.1. WG 2001:

"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. ...

Pflichten der Wehrpflichtigen

§ 11. (1) Die Wehrpflicht umfasstParagraph 11, (1) Die Wehrpflicht umfasst

1.

die Stellungspflicht,

2.

die Pflicht zur Leistung des Präsenzdienstes,

...

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. 1.Ziffer eins

spätestens vier Wochen vor dem Einberufungstermin zum

2. 2.Ziffer 2

Grundwehrdienst und

3. 3.Ziffer 3

spätestens acht Wochen vor dem Einberufungstermin zu

4. 4.Ziffer 4

1. a) Litera a

Milizübungen und

b) freiwilligen Waffenübungen und Funktionsdiensten.

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. Die Einberufung kann, sofern es militärische Rücksichten erfordern, auch durch eine allgemeine Bekanntmachung des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport erfolgen. In dieser Bekanntmachung sind Ort und Zeitpunkt, an dem der Präsenzdienst anzutreten ist, zu bestimmen." 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. Die Einberufung kann, sofern es militärische Rücksichten erfordern, auch durch eine allgemeine Bekanntmachung des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport erfolgen. In dieser Bekanntmachung sind Ort und Zeitpunkt, an dem der Präsenzdienst anzutreten ist, zu bestimmen."

2.2. ZDG:

"Allgemeine Grundsätze

§ 1. (Verfassungsbestimmung) (1) Wehrpflichtige im Sinne des Wehrgesetzes 2001 - WG 2001, BGBl. I Nr. 146, die zum Wehrdienst tauglich befunden wurden, können erklären (Zivildiensterklärung), Paragraph eins, (Verfassungsbestimmung) (1) Wehrpflichtige im Sinne des Wehrgesetzes 2001 - WG 2001, Bundesgesetzblatt, I Nr. 146, die zum Wehrdienst tauglich befunden wurden, können erklären (Zivildiensterklärung),

1.

die Wehrpflicht nicht erfüllen zu können, weil sie es - von den Fällen der persönlichen Notwehr oder Nothilfe abgesehen - aus Gewissensgründen ablehnen, Waffengewalt gegen Menschen anzuwenden, und daher bei Leistung des Wehrdienstes in Gewissensnot geraten würden und

2.

deshalb Zivildienst leisten zu wollen.

1. (2) Absatz 2, Die Ausübung dieses Rechtes ist dem Wehrpflichtigen mindestens sechs Monate nach Abschluß jenes Stellungsverfahrens, bei dem er erstmals für den Wehrdienst tauglich befunden wurde, gewährleistet, es sei denn, der Wehrpflichtige hätte darauf ausdrücklich und schriftlich verzichtet. Das Recht ruht vom zweiten Tag vor einer Einberufung zum Präsenzdienst bis zur Entlassung aus diesem oder bis zur Behebung des Einberufungsbefehls. ...
2. (3) Absatz 3, Die Zivildiensterklärung darf nicht an Vorbehalte und Bedingungen gebunden werden; ihr sind Angaben zum Lebenslauf (Schul- und Berufsausbildung sowie beruflicher Werdegang) anzuschließen. Das Recht, eine Zivildiensterklärung abzugeben, kann ausgeschlossen sein. Die näheren Bestimmungen trifft dieses Bundesgesetz.
3. (4) Absatz 4, Mit Einbringung einer mängelfreien Zivildiensterklärung wird der Wehrpflichtige von der Wehrpflicht befreit und zivildienstpflichtig; er hat nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes Zivildienst zu leisten. ...
Befreiung von der Wehrpflicht und Widerruf der Befreiung

§ 5. (1) Die Wehrpflichtigen sind im Zuge des Stellungsverfahrens (§ 18 WG 2001) über das Recht und die Möglichkeiten, eine Zivildiensterklärung abzugeben, zu informieren. Die Bescheinigung über den Beschluß der Tauglichkeit (§ 17 Abs. 6 WG 2001) hat schriftliche Hinweise darüber zu enthalten, innerhalb welchen Zeitraumes der Wehrpflichtige mit einer Einberufung zu rechnen hat sowie über das Recht, allenfalls auch nach einem Verzicht (§ 1 Abs. 2), eine Zivildiensterklärung abzugeben, über den Inhalt und die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Zivildiensterklärung und über die Behörde, bei der die Zivildiensterklärung einzubringen ist. Paragraph 5, (1) Die Wehrpflichtigen sind im Zuge des Stellungsverfahrens (Paragraph 18, WG 2001) über das Recht und die Möglichkeiten, eine Zivildiensterklärung abzugeben, zu informieren. Die Bescheinigung über den Beschluß der Tauglichkeit (Paragraph 17, Absatz 6, WG 2001) hat schriftliche Hinweise darüber zu enthalten, innerhalb welchen Zeitraumes der Wehrpflichtige mit einer Einberufung zu rechnen hat sowie über das Recht,

allenfalls auch nach einem Verzicht (Paragraph eins, Absatz 2,), eine Zivildiensterklärung abzugeben, über den Inhalt und die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Zivildiensterklärung und über die Behörde, bei der die Zivildiensterklärung einzubringen ist.

4. (2) Absatz 2, Die Zivildiensterklärung ist in unmittelbarem Anschluß an das Stellungsverfahren bei der Stellungskommission, sonst bei dem nach dem Hauptwohnsitz des Wehrpflichtigen zuständigen Militärkommando schriftlich einzubringen oder mündlich zu Protokoll zu geben. Wird eine Zivildiensterklärung innerhalb der Frist des § 1 Abs. 2 bei der Zivildienstserviceagentur eingebracht, so gilt dies als rechtzeitige Einbringung. Mit dem Eintritt der Zivildienstpflicht wird eine bestehende Einberufung unwirksam. ... Die Zivildiensterklärung ist in unmittelbarem Anschluß an das Stellungsverfahren bei der Stellungskommission, sonst bei dem nach dem Hauptwohnsitz des Wehrpflichtigen zuständigen Militärkommando schriftlich einzubringen oder mündlich zu Protokoll zu geben. Wird eine Zivildiensterklärung innerhalb der Frist des Paragraph eins, Absatz 2, bei der Zivildienstserviceagentur eingebracht, so gilt dies als rechtzeitige Einbringung. Mit dem Eintritt der Zivildienstpflicht wird eine bestehende Einberufung unwirksam. ...
5. (3) Absatz 3, Die Einbringungsbehörde hat die Zivildiensterklärung unverzüglich an den Bundesminister für Inneres weiterzuleiten und mitzuteilen, ob der Wehrpflichtige einberufen ist. ...
6. (4) Absatz 4, Die Zivildienstserviceagentur hat ohne unnötigen Aufschub mit Bescheid festzustellen, ob Zivildienstpflicht eingetreten ist. Für Formgebühren der Erklärung oder fehlende Angaben zum Lebenslauf gilt § 13 Abs. 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBl. Nr. 51. Der Feststellungsbescheid ist innerhalb von zwei Wochen nach Erlassung unter Angabe des Rechtskraftdatums dem Militärkommando (Abs. 2) zur Kenntnis zu bringen. Die Zivildienstserviceagentur hat ohne unnötigen Aufschub mit Bescheid festzustellen, ob Zivildienstpflicht eingetreten ist. Für Formgebühren der Erklärung oder fehlende Angaben zum Lebenslauf gilt Paragraph 13, Absatz 3, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, Bundesgesetzblatt, Nr. 51. Der Feststellungsbescheid ist innerhalb von zwei Wochen nach Erlassung unter Angabe des Rechtskraftdatums dem Militärkommando (Absatz 2,) zur Kenntnis zu bringen.
§ 5a. (1) Das Recht, eine Zivildiensterklärung abzugeben, ist ausgeschlossen. Paragraph 5 a, (1) Das Recht, eine Zivildiensterklärung abzugeben, ist ausgeschlossen,

...

3.

während es gemäß § 1 Abs. 2, § 6 Abs. 6 oder § 76a ruht während es gemäß Paragraph eins, Absatz 2,, Paragraph 6, Absatz 6, oder Paragraph 76 a, ruht.

...

1. (3)Absatz 3,Eine Zivildiensterklärung ist mangelhaft, wenn

...

4.

ein Ausschlußgrund nach Abs. 1 vorliegt.ein Ausschlußgrund nach Absatz eins, vorliegt.

1. (4)Absatz 4,Weist eine Zivildiensterklärung Mängel auf, ist mit Bescheid festzustellen (§ 5 Abs. 4), daß die Zivildienstpflicht nicht eingetreten ist. ...".Weist eine Zivildiensterklärung Mängel auf, ist mit Bescheid festzustellen (Paragraph 5, Absatz 4,,), daß die Zivildienstpflicht nicht eingetreten ist. ...".

3. Der angefochtene Bescheid, mit dem der Beschwerdeführer zur Leistung des Grundwehrdienstes einberufen wurde, ist nur dann rechtmäßig, wenn der Beschwerdeführer wehrpflichtig i.S. von § 24 Abs. 1 WG 2001 war. Dies wäre gemäß § 1 Abs 4 ZDG zu verneinen, wenn er bei Einberufung bereits der Zivildienstpflicht unterlag, was die Einbringung einer mängelfreien Zivildiensterklärung voraussetzt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. April 2006, Zl. 2006/11/0011). 3. Der angefochtene Bescheid, mit dem der Beschwerdeführer zur Leistung des Grundwehrdienstes einberufen wurde, ist nur dann rechtmäßig, wenn der Beschwerdeführer wehrpflichtig i.S. von Paragraph 24, Absatz eins, WG 2001 war. Dies wäre gemäß Paragraph eins, Absatz 4, ZDG zu verneinen, wenn er bei Einberufung bereits der Zivildienstpflicht unterlag, was die Einbringung einer mängelfreien Zivildiensterklärung voraussetzt vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 25. April 2006, Zl. 2006/11/0011).

4. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat sich der Spruch eines Bescheides auf den Sachverhalt zu beziehen, der im Zeitpunkt der Erlassung bestand. Er hat weiters der im Zeitpunkt der Erlassung herrschenden Rechtslage zu entsprechen. Demnach ist eine Änderung der relevanten Sach- oder Rechtslage zwischen Unterfertigung und Zustellung des Bescheides zu berücksichtigen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. September 2003, Zl. 2003/17/0124, mwN). 4. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat sich der Spruch eines Bescheides auf den Sachverhalt zu beziehen, der im Zeitpunkt der Erlassung bestand. Er hat weiters der im Zeitpunkt der Erlassung herrschenden Rechtslage zu entsprechen. Demnach ist eine Änderung der relevanten Sach- oder Rechtslage zwischen Unterfertigung und Zustellung des Bescheides zu berücksichtigen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 4. September 2003, Zl. 2003/17/0124, mwN).

Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Einberufungsbefehls gilt nichts anderes. Entscheidend ist daher nicht etwa, ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Approbation des angefochtenen Bescheides noch wehrpflichtig war,

sondern vielmehr, ob dies auch im Zeitpunkt dessen Erlassung (im Beschwerdefall also der Zustellung) noch zutraf; ob der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt also wehrpflichtig war, oder - wegen einer rechtzeitig, also außerhalb der Sperrfrist des § 1 Abs. 2 ZDG abgegebenen mängelfreien Zivildiensterklärung - bereits zivildienstpflichtig. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Einberufungsbefehls gilt nichts anderes. Entscheidend ist daher nicht etwa, ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Approbation des angefochtenen Bescheides noch wehrpflichtig war, sondern vielmehr, ob dies auch im Zeitpunkt dessen Erlassung (im Beschwerdefall also der Zustellung) noch zutraf; ob der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt also wehrpflichtig war, oder - wegen einer rechtzeitig, also außerhalb der Sperrfrist des Paragraph eins, Absatz 2, ZDG abgegebenen mängelfreien Zivildiensterklärung - bereits zivildienstpflichtig.

Dass für die Rechtmäßigkeit eines Einberufungsbefehls (und auch den Beginn der Frist des § 1 Abs. 2 zweiter Satz ZDG) die Erlassung des Einberufungsbefehls und nicht seine Approbation der maßgebliche Zeitpunkt darstellt, wird durch die Materialien bestätigt (458 BlgNR, 20. GP, 11), in denen es heißt: "Im § 2 Abs 2 soll eine zeitliche Erweiterung des Rechtes auf Abgabe einer Zivildiensterklärung vorgesehen werden. Der Möglichkeit eines Gewissenswandels soll dadurch Rechnung getragen werden, dass eine solche Erklärung jederzeit, spätestens jedoch zwei Tage vor einer Einberufung (= Zustellung des Einberufungsbefehles oder Datum der allgemeinen Bekanntmachung) abgegeben werden kann. ...". Dass für die Rechtmäßigkeit eines Einberufungsbefehls (und auch den Beginn der Frist des Paragraph eins, Absatz 2, zweiter Satz ZDG) die Erlassung des Einberufungsbefehls und nicht seine Approbation der maßgebliche Zeitpunkt darstellt, wird durch die Materialien bestätigt (458 BlgNR, 20. GP, 11), in denen es heißt: "Im Paragraph 2, Absatz 2, soll eine zeitliche Erweiterung des Rechtes auf Abgabe einer Zivildiensterklärung vorgesehen werden. Der Möglichkeit eines Gewissenswandels soll dadurch Rechnung getragen werden, dass eine solche Erklärung jederzeit, spätestens jedoch zwei Tage vor einer Einberufung (= Zustellung des Einberufungsbefehles oder Datum der allgemeinen Bekanntmachung) abgegeben werden kann. ...".

Vor diesem Hintergrund ist für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides der Zeitpunkt seiner Zustellung entscheidend.

5. Während der Beschwerdeführer - wie dargestellt - die Auffassung vertritt, die Zustellung durch Hinterlegung sei zunächst (wegen Ortsabwesenheit des Empfängers) unwirksam gewesen und eine Heilung erst durch Rückkehr an die Abgabestelle am 8. Februar 2010 eingetreten, steht die belangte Behörde auf dem Standpunkt, eine wirksame Zustellung sei am 27. Jänner 2010 (dem Tag der Hinterlegung), spätestens aber am 1. Februar 2010, erfolgt. Der Beschwerdeführer habe seine Abwesenheit von der Abgabestelle nicht nachgewiesen. Selbst wenn er aber aus schulischen Gründen unter der Woche von der elterlichen Wohnung abwesend gewesen wäre, sei die Zustellung mit Montag, 1. Februar 2010, wirksam geworden, weil der Beschwerdeführer am Wochenende von 30. auf 31. Jänner 2010 an die Abgabestelle zurückgekehrt sei und ihm die Behebung der hinterlegten Sendung am Montag, 1. Februar 2010, möglich gewesen wäre.

6. Aufgrund der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgelegten Beweismittel legt der Verwaltungsgerichtshof folgenden Sachverhalt hinsichtlich der Zustellung des angefochtenen Bescheides zu Grunde:

Der Beschwerdeführer ist Schüler und besuchte im Schuljahr 2009/10 das Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium für Slowenen in Klagenfurt

Während der Schulzeiten wohnte er regelmäßig im Jugendheim X in Klagenfurt, sonst bei seinen Eltern in E. Während der Schulzeiten wohnte er regelmäßig im Jugendheim römisch zehn in Klagenfurt, sonst bei seinen Eltern in E.

Am Mittwoch, dem 27. Jänner 2010, wurde versucht, dem Beschwerdeführer den Einberufungsbefehl an der Adresse seiner Eltern in E zuzustellen. Da der Beschwerdeführer aber - wegen Besuchs der Schule in Klagenfurt - nicht anwesend war, wurde das Schriftstück am 27. Jänner 2010 beim Postamt in E hinterlegt; Beginn der Abholfrist war der 27. oder 28. Jänner 2010.

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer zwischen dem 27. Jänner 2010 und dem 5. Februar 2010 an die Abgabestelle nach E zurückgekehrt ist. Am 9. Februar 2010 behob der mittlerweile an die Abgabestelle zurückgekehrte Beschwerdeführer den Einberufungsbefehl.

7. Der rechtlichen Beurteilung ist daher zu Grunde zu legen, dass der Beschwerdeführer bei versuchter Zustellung des Einberufungsbefehls am 27. Jänner 2010 ortsabwesend war und eine Rückkehr an die Abgabestelle vor dem 6. Februar 2010 nicht erfolgt ist.

Gemäß § 17 Abs. 1 ZustG ist das Schriftstück, wenn es an der Abgabestelle nicht zugestellt werden kann und der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, zu hinterlegen. Gemäß Paragraph 17, Absatz eins, ZustG ist das Schriftstück, wenn es an der Abgabestelle nicht zugestellt werden kann und der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, zu hinterlegen.

Von der Hinterlegung ist der Empfänger schriftlich zu verständigen (§ 17 Abs. 2 ZustG). Von der Hinterlegung ist der Empfänger schriftlich zu verständigen (Paragraph 17, Absatz 2, ZustG).

Die hinterlegte Sendung ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten, wobei der Lauf dieser Frist mit dem Tag beginnt, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereitgehalten wird und hinterlegte Sendungen mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt gelten. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem die hinterlegte Sendung behoben werden könnte (§ 17 Abs. 3 ZustG). Die hinterlegte Sendung ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten, wobei der Lauf dieser Frist mit dem Tag beginnt, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereitgehalten wird und hinterlegte Sendungen mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt gelten. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem die hinterlegte Sendung behoben werden könnte (Paragraph 17, Absatz 3, ZustG).

Vor dem Hintergrund der Ortsabwesenheit des Beschwerdeführers am 27. Jänner 2010 galt die Zustellung zunächst als nicht bewirkt. Die Heilung der zunächst gegebenen Unwirksamkeit der Zustellung nach § 17 Abs. 3 letzter Satz ZustG setzt (u.a.) die Rückkehr an die Abgabestelle voraus. Solange eine solche Rückkehr nicht festgestellt werden kann, ist es unerheblich, ob und unter welchen Umständen der Beschwerdeführer am Montag, 1. Februar 2010 (oder in der darauf folgenden Woche) die am Postamt in E hinterlegte Sendung (den angefochtenen Bescheid) hätte beheben können. Vor dem Hintergrund der Ortsabwesenheit des Beschwerdeführers am 27. Jänner 2010 galt die Zustellung zunächst als nicht bewirkt. Die Heilung der zunächst gegebenen Unwirksamkeit der Zustellung nach Paragraph 17, Absatz 3, letzter Satz ZustG setzt (u.a.) die Rückkehr an die Abgabestelle voraus. Solange eine solche Rückkehr nicht festgestellt werden kann, ist es unerheblich, ob und unter welchen Umständen der Beschwerdeführer am Montag, 1. Februar 2010 (oder in der darauf folgenden Woche) die am Postamt in E hinterlegte Sendung (den angefochtenen Bescheid) hätte beheben können.

8. Eine wirksame Zustellung des Einberufungsbefehls erfolgte daher frühestens am Montag, 8. Februar 2010, als dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag, an dem die hinterlegte Sendung behoben werden konnte.

Der Beschwerdeführer hatte aber bereits am 2. Februar 2010 und damit früher als am "zweiten Tag vor einer Einberufung zum Präsenzdienst" (§ 1 Abs. 2 zweiter Satz ZDG) die mängelfreie Zivildiensterklärung im Sinne des § 1 Abs. 4 ZDG abgegeben. Zu diesem Zeitpunkt war das Recht, eine Zivildiensterklärung abzugeben, nicht gemäß § 5a Abs. 1 Z 3 ZDG ausgeschlossen; der Zivildiensterklärung haftete also nicht der von der belangten Behörde vermeinte Mangel (§ 5a Abs. 3 Z 4 ZDG) an, weshalb mit ihrer Einbringung der Beschwerdeführer vom Wehrdienst befreit und zivildienstpflichtig wurde (§ 1 Abs. 4 ZDG). Der Beschwerdeführer hatte aber bereits am 2. Februar 2010 und damit früher als am "zweiten Tag vor einer Einberufung zum Präsenzdienst" (Paragraph eins, Absatz 2, zweiter Satz ZDG) die mängelfreie Zivildiensterklärung im Sinne des Paragraph eins, Absatz 4, ZDG abgegeben. Zu diesem Zeitpunkt war das Recht, eine Zivildiensterklärung abzugeben, nicht gemäß Paragraph 5 a, Absatz eins, Ziffer 3, ZDG ausgeschlossen; der Zivildiensterklärung haftete also nicht der von der belangten Behörde vermeinte Mangel (Paragraph 5 a, Absatz 3, Ziffer 4, ZDG) an, weshalb mit ihrer Einbringung der Beschwerdeführer vom Wehrdienst befreit und zivildienstpflichtig wurde (Paragraph eins, Absatz 4, ZDG).

Der Beschwerdeführer war daher im - nach dem oben Gesagten entscheidenden - Zeitpunkt der Zustellung des Einberufungsbefehls nicht mehr wehrpflichtig. Daraus folgt, dass durch die Erlassung des angefochtenen Bescheides

§ 24 Abs. 1 WG 2001 verletzt wurde. Der Beschwerdeführer war daher im - nach dem oben Gesagten entscheidenden - Zeitpunkt der Zustellung des Einberufungsbefehls nicht mehr wehrpflichtig. Daraus folgt, dass durch die Erlassung des angefochtenen Bescheides Paragraph 24, Absatz eins, WG 2001 verletzt wurde.

9. Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. 9. Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Das sich auf den ergänzenden Schriftsatz vom 7. Juni 2010 beziehende Kostenmehrbegehren war abzuweisen, weil auf Basis der anzuwendenden Pauschalierungsverordnung mit dem zugesprochenen Betrag für Schriftsatzaufwand der gesamte Schriftsatzaufwand abgegolten ist und weitere Schriftsätze nicht gesondert zu ersetzen sind.

Wien, am 21. September 2010

Schlagworte

Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2
Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen
und Beweise Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen
und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2010110042.X00

Im RIS seit

28.10.2010

Zuletzt aktualisiert am

14.10.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at