

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/5/15 2004/11/0058

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.05.2007

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
12/03 Entsendung ins Ausland;  
43/01 Wehrrecht allgemein;

## Norm

AusLEG 2001 §2 Abs1;  
VwGG §34 Abs1;  
VwRallg impl;  
VwRallg;  
WehrG 2001 §19 Abs1 Z9;  
WehrG 2001 §26 Abs1 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Gall, Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Runge, über die Beschwerde des A in W, vertreten durch Dr. Hans-Jörg Schachner, Dr. Hubert Schweighofer und Dr. Gerhard Taufner, Rechtsanwälte in 3390 Melk, Bahnhofstraße 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 11. Februar 2004, Zl. P821738/3-PersC/2004, betreffend Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Auslandseinsatzpräsenzdienstes und Entlassung aus dem Präsenzdienst, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid des Heerespersonalamtes vom 4. Dezember 2003 (zugestellt am selben Tag) wurde der Beschwerdeführer aus militärischen Rücksichten von Amts wegen von der Leistung des Auslandseinsatzpräsenzdienstes gemäß § 26 Abs. 1 Z. 1 Wehrgesetz 2001 (WG 2001) in Verbindung mit § 2 Abs. 1 und § 7 des Auslandseinsatzgesetzes 2001 (AusLEG 2001) befreit. Unter einem wurde gemäß § 28 Abs. 4 WG 2001 in

Verbindung mit den zitierten Bestimmungen des AusLEG 2001 die Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Präsenzdienst mit Ablauf des 4. Dezember 2003 ausgesprochen und einer gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung gemäß § 64 Abs. 2 AVG die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die dagegen erhobene Berufung des Beschwerdeführers abgewiesen. In der Begründung stellte die belangte Behörde fest, der Beschwerdeführer habe in einem Brief "detaillierte, geplante und durchdachte Selbstmordabsichten" geäußert. Der heerespsychologische Sachverständige sei zum Ergebnis gelangt, dass dem Beschwerdeführer die psychische Belastbarkeit und die soziale Kompetenz fehle und er "derzeit" für den Auslandseinsatz nicht geeignet sei. Dazu sei dem Beschwerdeführer das Parteiengehör gewährt worden. Da eine Selbst- und Fremdgefährdung des Beschwerdeführers nicht ausgeschlossen werden könne, sei er von der Verpflichtung zur Leistung des Auslandseinsatzpräsenzdienstes aus militärischen Rücksichten zu befreien gewesen. Diese Befreiung führe gemäß § 28 Abs. 4 WG 2001 zur vorzeitigen Entlassung aus dem Präsenzdienst.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

Die im Beschwerdefall maßgebenden Vorschriften des Wehrgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 146/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 137/2003 (WG 2001) lauten:

#### "Befreiung und Aufschub

§ 26. (1) Taugliche Wehrpflichtige sind, soweit zwingende militärische Erfordernisse nicht entgegenstehen, von der Verpflichtung zur Leistung eines Präsenzdienstes zu befreien

1. von Amts wegen, wenn und solange es militärische Rücksichten oder sonstige öffentliche Interessen erfordern, und
2. auf ihren Antrag, wenn und solange es besonders rücksichtswürdige wirtschaftliche oder familiäre Interessen erfordern.

Als sonstige öffentliche Interessen gelten insbesondere gesamtwirtschaftliche oder familienpolitische Interessen sowie die Tätigkeiten von Fachkräften der Entwicklungshilfe nach § 15 des Entwicklungshelfergesetzes. Eine Befreiung ist auch zulässig, wenn eine Voraussetzung nach Z 1 oder 2 während eines Präsenzdienstes eintritt. Befreiungen nach Z 1 hat der Bundesminister für Landesverteidigung zu verfügen.

...

#### Entlassung und Aufschub der Entlassung aus dem Präsenzdienst

§ 28. ...

(4) Wehrpflichtige gelten mit Ablauf des Tages als vorzeitig aus dem Präsenzdienst entlassen, an dem ein Bescheid über eine Befreiung oder einen Aufschub erlassen wird, sofern in diesem Bescheid kein anderer Zeitpunkt bestimmt ist.

(5) Die vorzeitige Entlassung steht einer neuerlichen Einberufung zum Präsenzdienst nach Wegfall des Entlassungsgrundes nicht entgegen. ..."

Die maßgebenden Vorschriften des Auslandseinsatzgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 55/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 137/2003 (AusLEG 2001) lauten:

#### "Anwendungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz ist, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt wird, auf Soldaten anzuwenden, die in das Ausland entsendet werden nach § 1 Z 1 lit. a bis c des Bundesverfassungsgesetzes über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-BVG), BGBl. I Nr. 38/1997. Ein solcher Auslandseinsatz ist nur zulässig im Rahmen eines

1. Dienstverhältnisses oder
2. Auslandseinsatzpräsenzdienstes.

(2) Die in diesem Bundesgesetz verwendeten personenbezogenen Ausdrücke betreffen, soweit dies inhaltlich in Betracht kommt, Frauen und Männer gleichermaßen.

Auslandseinsatzpräsenzdienstes

§ 2. (1) Auf den Auslandseinsatzpräsenzdienst sind, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, die Bestimmungen des Wehrgesetzes 2001 (WG 2001), BGBl. I Nr. 146, betreffend den Präsenzdienst anzuwenden.

(2) Zum Auslandseinsatzpräsenzdienst dürfen auf Grund schriftlicher freiwilliger Meldung und nach Maßgabe militärischer Interessen herangezogen werden

1. Wehrpflichtige und

2. ...

Zuständigkeit

§ 7. (1) Die Zuständigkeit zur Erlassung von Bescheiden nach diesem Bundesgesetz sowie nach dem Wehrgesetz 2001 und dem Heeresgebührengesetz 2001, jeweils im Zusammenhang mit dem Auslandseinsatzpräsenzdienst, obliegt

1. in erster Instanz dem Heerespersonalamt und

2. in zweiter Instanz dem Bundesminister für Landesverteidigung."

Der Beschwerdeführer bringt in der Beschwerde vor, er habe den besagten Brief auf seinem Laptop bloß aus Langeweile geschrieben. Der Brief habe nichts mit seinen wahren Absichten zu tun gehabt, sei nicht zum Versenden bestimmt gewesen und hätte daher wieder gelöscht werden sollen. Da aber der Laptop des Beschwerdeführers entwendet worden sei, sei der Brief seinen Vorgesetzten zur Kenntnis gelangt. Er sei daraufhin sofort einem Psychologen vorgeführt worden. Danach sei - ohne dass Kollegen und Vorgesetzte über sein sonstiges Verhalten befragt worden wären - seine Repatriierung angeordnet worden. Vor der Behörde habe er unterfertigen müssen, dass ihm das Parteiengehör zum psychologischen Gutachten eingeräumt worden sei, doch habe er dabei nicht ausreichend Möglichkeit gehabt, sein völlig intaktes Privatleben und sein Sozialverhalten darzulegen. Die belangte Behörde habe sich daher zu Unrecht auf das Gutachten des heerespsychologischen Dienstes gestützt. Das Gutachten enthalte auch keine Begründung, wie der Sachverständige zum Ergebnis, dem Beschwerdeführer fehle die soziale Kompetenz und die psychische Belastbarkeit, gelangt sei.

In der Gegenschrift vertritt die belangte Behörde zur Zulässigkeit dieser Beschwerde den Rechtsstandpunkt, dass weder aus Verfassungsbestimmungen noch aus dem Wehrgesetz 2001 ein subjektiv-öffentliches Recht auf Leistung der Wehrpflicht abgeleitet werden könne und dass der Beschwerdeführer daher durch den angefochtenen Bescheid nicht in einem ihm zustehenden Recht verletzt sein könne. Diese Auffassung übersieht die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes im Erkenntnis vom 14. September 2004, Zl. 2004/11/0054. Nach diesem Erkenntnis (vgl. dort Punkt 2.1.) steht dem Auslandseinsatzpräsenzdienst Leistenden nach erfolgter Einberufung das Recht zu, sich gegen eine amtswegig verfügte Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung seines Auslandseinsatzpräsenzdienstes mit der Begründung zu wehren, dass die gesetzlich umschriebenen Voraussetzungen hierfür nicht vorlägen. Die Beschwerde ist daher zulässig, aber, wie im Folgenden aufgezeigt wird, unbegründet.

Gegenständlich wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten, dass er während seines Auslandseinsatzpräsenzdienstes einen Brief verfasst und darin Selbstmordgedanken geäußert hat. Der genaue Inhalt dieses Briefes ist der Aktenlage nicht zu entnehmen. Im Verwaltungsakt befindet sich jedoch ein "Psychologischer Befund über die Eignung für den Auslandseinsatz" vom 26. November 2003, dem zufolge der Beschwerdeführer "derzeit" für den Auslandseinsatz aus psychologischer Sicht nicht geeignet sei. Die Begründung dieses Befundes lautet:

"Die Ergebnisse im einzelnen:

-

5

4

3

2

1

+

Intelligenz

Sorgfalt und Konzentration

X

Psychische Belastbarkeit

X

Soziale Kompetenz

EXPLORATION: Zu Beginn des Gespräches machte (der Beschwerdeführer) einen leicht nervösen, aber durchaus heiteren Eindruck. Auf die Frage, ob er irgendwelche Probleme hätte, verneinte er. Auf den Inhalt eines Briefes (des Beschwerdeführers) angesprochen, den der Arzt der 1. Kp dem Psychologen übergab, berichtete (der Beschwerdeführer) von massiven Geldproblemen und einer unklaren Beziehung zu der Schwester seines Freundes, die mit zwei Kindern in die Wohnung (des Beschwerdeführers) einzog. Er wirkte jetzt sehr bekümmert. (Der

Beschwerdeführer) gab zu, den Brief geschrieben zu haben, meinte jedoch, der Inhalt sei nicht ernst gemeint. Da der Brief aber teilweise die schweren Probleme in der Heimat aufzeigt und detaillierte, geplante und durchdachte Selbstmordabsichten enthält, ist eine Selbst- und Fremdgefährdung nicht mehr auszuschließen.

EMPFEHLUNG: (Der Beschwerdeführer) ist zur Zeit für einen AE nicht geeignet und zu repatriieren. Der Zeitpunkt für eine denkbare Neuuntersuchung bezüglich eines AEs wird im Rahmen des Abschlussgespräches von den Psychologen der Eignungsdiagnostik (VSK) festgesetzt."

Außerdem befindet sich im Akt ein weiterer "Psychologischer Befund" vom 4. Dezember 2003, nach dem der Beschwerdeführer für die Dauer von 24 Monaten für den Auslandseinsatz nicht geeignet sei. Die diesbezügliche Begründung des psychologischen Sachverständigen lautet:

"Die Ergebnisse im einzelnen:

-

5

4

3

2

1

+

Intelligenz

X

Sorgfalt und Konzentration

X

Psychische Belastbarkeit

X

## Soziale Kompetenz

X

(Der Beschwerdeführer) war seit Juni 03 bis Dez. 03 in UNDOF/Golan als WAPO eingesetzt. Anlass der Vorz Rep ist ein vom Arzt der 1. Kop an den die Heimkehrerbefragung durchführenden Psychologen übergebener Brief. Darin deklariert der Pbd Suizidabsichten in detaillierter Art.

Adäquat zur Selbstdarstellung vor der Rep distanziert sich der Pbd auch derzeit von der Ernsthaftigkeit seiner Überlegungen.

Die Basisbelastung des Pbd besteht in der unklaren Beziehung zur Schwester seines Freundes, die mit zwei Kindern (4 Jahre, 6 Monate) seine Wohnung mitbewohnt und Sorgen um deren Existenzsicherung. Hierzu kommt ein Hinweis eines Kameraden 'Es käme daheim gut an möglichst spektakuläre Briefe zu schreiben'.

Defizite in der Aufarbeitung der Basisbelastung, sowie die gegebene Veränderung des engsten pers. Umfeldes lassen eine fachärztliche/fachpsychologische Betreuung/Begleitung notwendig erscheinen, sie wurde dem Probanden angeraten. Nach Konsolidierung im engsten pers. Umfeld ist eine neuerliche Untersuchung in 24 Monaten ev. zielführend."

Jedenfalls zum letztgenannten Befund wurde dem Beschwerdeführer nach der Aktenlage am 4. Dezember 2003 das Parteiengehör eingeräumt. Der Einwand der Beschwerde, aus den psychologischen Stellungnahmen sei nicht erkennbar, wie diese zum Ergebnis der Nichteignung des Beschwerdeführers für den Auslandseinsatz gelangten, ist mit Hinweis auf die wörtliche Wiedergabe dieser Stellungnahmen unzutreffend. Das Ergebnis der psychologischen Stellungnahmen, der Beschwerdeführer sei (zumindest vorübergehend) für den Auslandseinsatz nicht geeignet, wurde vielmehr nachvollziehbar mit den im Brief des Beschwerdeführers geäußerten Suizidabsichten begründet.

Im zitierten hg. Erkenntnis Zl. 2004/11/0054, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass der Behörde bei der amtswegigen Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung eines Auslandspräsenzdienstes nach § 26 Abs. 1 Z. 1 WG 2001 kein Ermessen eingeräumt ist. Ob eine Befreiung aus militärischen oder anderen öffentlichen Interessen erforderlich sei, müsse stets nach den Umständen im Einzelfall beurteilt werden. Im zitierten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof fallbezogen weiters ausgesprochen, im Falle eines ausreichenden Verdachtes des Konsums von Suchtmitteln bestünden keine grundsätzlichen Bedenken gegen die amtswegige Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung eines Auslandspräsenzdienstes aus militärischen Rücksichten (vgl. zu weiteren Gründen für die Befreiung vom Auslandseinsatzpräsenzdienst aus militärischen Rücksichten das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 1998, Zl. 97/11/0249).

Ausgehend von dieser Rechtsprechung hegt der Verwaltungsgerichtshof auch im vorliegenden Beschwerdefall, in dem der Beschwerdeführer während des Auslandseinsatzpräsenzdienstes unstrittig konkrete Selbstmordabsichten formuliert hat, keine Bedenken gegen die Rechtsansicht der belangten Behörde, dass aus militärischen Rücksichten ein ausreichender Grund für die amtswegige Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung eines Auslandseinsatzpräsenzdienstes vorgelegen sei. Daran ändert das Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe den Brief nur aus Langeweile geschrieben und nicht absenden wollen, nichts, weil es sich selbst bei Zutreffen dieses Vorbringens um ein außergewöhnliches Verhalten handelte, das eine Befreiung des Beschwerdeführers vom Präsenzdienst aus militärischen Rücksichten rechtfertigte. Ob die geäußerten Suizidgedanken des Beschwerdeführers überdies auf eine verringerte soziale Kompetenz schließen lassen (wovon der psychologische Sachverständige in seiner

Stellungnahme vom 4. Dezember 2003 ausging, was aber vom Beschwerdeführer bestritten wird), ist im gegebenen Zusammenhang irrelevant und kann somit dahingestellt bleiben. Daher geht auch das Beschwerdevorbringen, der Beschwerdeführer hätte im Rahmen eines ausreichend gewährten Parteiengehörs und im Falle der Vernehmung seiner Vorgesetzten ein intaktes Sozial- bzw. Privatleben darlegen können, am Thema vorbei.

Nach dem Gesagten hat die belangte Behörde den Beschwerdeführer daher zu Recht gemäß § 26 Abs. 1 Z. 1 WG 2001 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 AusLEG 2001 amtswegig vom Auslandseinsatzpräsenzdienst befreit. Mit Ablauf des Tages der Erlassung des Befreiungsbescheides (4. Dezember 2003) galt der Beschwerdeführer daher gemäß § 28 Abs. 4 WG 2001 auch vorzeitig aus dem Präsenzdienst entlassen.

Die Beschwerde war somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 15. Mai 2007

#### **Schlagworte**

Ermessen VwRallg8 Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2 Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Parteienrechte und Beschwerdelegitimation Verwaltungsverfahren Rechtsverletzung des Beschwerdeführers Beschwerdelegitimation bejaht

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

ECLI:AT:VWGH:2007:2004110058.X00

#### **Im RIS seit**

18.06.2007

**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)