

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/4/29 2003/11/0049

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.04.2003

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

43/01 Wehrrecht allgemein;

## Norm

AVG §56;

AVG §68 Abs2;

WehrG 1990 §35;

WehrG 1990 §36a Abs1 Z2;

WehrG 2001 §24 Abs1 idF 2002/I/103;

WehrG 2001 §26 Abs1 idF 2002/I/103;

WehrG 2001 §26 Abs1 Z1 idF 2002/I/103;

WehrG 2001 §26 Abs1 Z2 idF 2002/I/103;

WehrG 2001 §26 Abs4 idF 2002/I/103;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2003/11/0050 2003/11/0052 2003/11/0051

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte D. Graf und Dr. Pallitsch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Runge, über die Beschwerde des Dipl. Ing. D in G, vertreten durch Reif und Partner Rechtsanwälte OEG in 1090 Wien, Ferstelgasse 1, gegen 1. den Bescheid des Militärkommandos Steiermark Ergänzungsabteilung (Abänderung des Einberufungsbefehles) vom 27. Jänner 2003, Zl. 2873-1100/A20/2003,

2. das Schreiben des Bundesministers für Landesverteidigung vom 12. Februar 2003, Zahl P829977/1-PersD/2003,

3. den Einberufungsbefehl des Militärkommandos Steiermark Ergänzungsabteilung vom 17. Jänner 2003, Grundbuchsnummer ST/70/05/01/71, sowie über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Beschwerdefrist gegen den Einberufungsbefehl des Militärkommandos Steiermark Ergänzungsabteilung vom 17. Jänner 2003, Grundbuchsnummer ST/70/05/01/71,

## Spruch

I. den Beschluss gefasst:

Die Beschwerde gegen die oben unter 2. und 3. bezeichneten Erledigungen sowie der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Beschwerdefrist werden zurückgewiesen; II. zu Recht erkannt:

Die Beschwerde gegen den oben unter 1. bezeichneten Bescheid wird als unbegründet abgewiesen.

### **Begründung**

Der Beschwerde und den vorgelegten Urkunden, insbesondere den angefochtenen Bescheiden, ist folgender Sachverhalt zu entnehmen:

Die Fa. X AG richtete an das Bundesministerium für Landesverteidigung, Ergänzungsabteilung D, am 20. Dezember 2002 ein Schreiben, in welchem sie die Befreiung des Beschwerdeführers von der Leistung des Grundwehrdienstes auf Grund dessen bedeutender Stellung im Unternehmen gemäß § 26 Abs. 1 Wehrgesetz anregt. Der Beschwerdeführer erklärte sich mit dieser Anregung seines Arbeitgebers einverstanden.

Mit Einberufungsbefehl vom 17. Jänner 2003 wurde der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 31. März 2003 zur Leistung des Grundwehrdienstes in der Dauer von 7 Monaten und 29 Tagen einrechenbarer Dienstzeit einberufen.

Mit Bescheid des Militärkommandos Steiermark Ergänzungsabteilung vom 27. Jänner 2003 dem Beschwerdeführer zugestellt am 29. Jänner 2003, wurde dieser Einberufungsbefehl gemäß § 68 Abs. 2 AVG von Amts wegen wie folgt abgeändert:

"Sie werden mit Wirkung vom 29. SEPTEMBER 2003 zur Ableistung des Grundwehrdienstes in der Dauer von 8 Monaten einberufen und sind ab 00.00 Uhr dieses Tages Soldat.

Sie haben sich am 29. SEPTEMBER 2003 bis spätestens 11.00 Uhr bei der Ausbildungskompanie/MilKdo St, HADIKKASERNE, Kasernstraße 2, 8350 FEHRING, einzufinden.

Sie sind nach Beendigung der allgemeinen Basisausbildung für eine Verwendung bei der STABSKOMPANIE/MilKdo ST, GABLENZKASERNE, 8054 GRAZ, vorgesehen."

Mit Schreiben vom 12. Februar 2003, Zahl P829977/1- PersD/2003, teilte das Bundesministerium für Landesverteidigung Personalabteilung D der Fa. X AG mit:

"Sehr geehrte Damen und Herren!

Zu Ihrem Schreiben vom 20. 12. 2002 teilt Ihnen das Bundesministerium für Landesverteidigung Folgendes mit:

Gemäß § 26 Abs. 1 Ziffer 1 des Wehrgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 146/2001, in der Fassung des BGBl. I Nr. 103/2002, sind taugliche Wehrpflichtige, soweit zwingende militärische Erfordernisse nicht entgegenstehen, von der Verpflichtung zur Leistung eines Präsenzdienstes (gemäß § 19 Abs. 1 Ziffer 1 leg. cit. gilt der Grundwehrdienst als Präsenzdienststart) von Amts wegen zu befreien, wenn und solange es militärische Rücksichten oder sonstige öffentliche, insbesondere gesamtwirtschaftliche oder familienpolitische Interessen erfordern.

Zur Geltendmachung dieser Befreiungsgründe steht nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes niemandem ein subjektives Recht ("Antragsrecht") zu.

Alle diesbezüglichen Vorbringen werden daher von der Militärbehörde als Anregungen aufgefasst und amtswegig erledigt.

Da es sich in diesen Fällen nicht um einen Antrag handelt, hat weder der betroffene Wehrpflichtige noch derjenige, der die Befreiung angeregt hat, einen Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung, falls der Anregung nicht entsprochen wird.

Eine negative Erledigung (formlose Mitteilung) hat gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes keinen Bescheidcharakter, somit besteht auch keine Möglichkeit, dagegen ein Rechtsmittel einzubringen.

Zur Sache selbst teilt Ihnen das Bundesministerium für Landesverteidigung mit, dass der Inhalt Ihres Vorbringens und Ihr Begehren eingehend geprüft wurden, wobei insbesondere die von Ihnen aus Ihrer Sicht zu Recht geltend gemachten Interessen berücksichtigt wurden.

Die von Ihnen begehrte unbefristete Befreiung konnte jedoch nicht verfügt werden, weil der gesamtwirtschaftliche Aspekt der subjektiven Anregerinteressen nicht im erforderlichen Ausmaß gegeben ist. Entsprechend der langjährigen Vollziehungspraxis des Bundesministeriums für Landesverteidigung sind das Vorliegen gesamtwirtschaftlicher Interessen und die daraus resultierenden Befreiungsgründe zu verneinen.

Abschließend darf um Verständnis für diese Entscheidung ersucht werden, die vordergründig zum Nachteil der Wirtschaft bzw. des Arbeitgebers zu sein scheint, mangels ausreichender gesamtwirtschaftlicher Interessen aber so getroffen werden musste.

Da der o. a. Wehrpflichtige seine Zustimmung zu Ihrer Anregung erteilt hat, werden Sie ersucht, ihn über diese Entscheidung in geeigneter Form zu informieren.

Mit freundlichen Grüßen

12. 02. 2003

Für den Bundesminister:

i.V. W(...)

Hinweis:

Sollte der o. a. Wehrpflichtige im Besitz eines Einberufungsbefehles sein, so behält dieser seine Rechtswirksamkeit; der Wehrpflichtige hat jedenfalls den Präsenzdienst, zu dem er einberufen wurde, anzutreten!"

Gegen den Bescheid des Militärkommandos Steiermark Ergänzungsabteilung vom 27. Jänner 2003 und gegen das Schreiben des Bundesministeriums für Landesverteidigung vom 12. Februar 2003 (in der Beschwerde als "Bescheid" bezeichnet) richtet sich die Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. In eventu und zwar für den Fall, dass die im "Hauptbegehren beantragte Aufhebung des Bescheides des Militärkommandos Steiermark, Ergänzungsabteilung ...(vom) 27. 1.2003, nicht zugleich die Aufhebung des dem Bescheid zugrundeliegenden Einberufungsbefehls zur Folge haben" sollte, wird auch der Einberufungsbefehl vom 17. Jänner 2003 angefochten und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der diesbezüglichen Beschwerdefrist unter gleichzeitiger Nachholung der versäumten Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall sind folgende Bestimmungen des Wehrgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 146/2001, in der Fassung BGBl. I Nr. 103/2002, von Bedeutung:

"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

1. spätestens vier Wochen vor dem Einberufungstermin zum Grundwehrdienst und

...

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 nicht nach Z. 1 oder 2 während des Präsenzdienstes eintritt. Befreiungen nach Z. 1 hat der Bundesminister für Landesverteidigung zu verfügen.

...

(4) Mit der Erlassung eines Bescheides, durch den einem Wehrpflichtigen eine Befreiung oder ein Aufschub gewährt wurde, wird eine bereits rechtswirksam verfügte Einberufung für den Zeitraum dieser Befreiung oder dieses Aufschubes für ihn unwirksam."

Der Beschwerdeführer erblickt eine Rechtswidrigkeit des Bescheides des Militärkommandos Steiermark vom 27. Jänner 2003 (inhaltlich: Abänderung des Einberufungsbefehles vom 17. Jänner 2003) deshalb, weil sich "die belangten Behörden" darin "mit dem Antrag vom 20. 12. 2002 inhaltlich" nicht auseinandergesetzt hätten.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt nur ein rechtskräftiger Ausspruch betreffend die Befreiung von der Präsenzdienstpflicht ein rechtliches Hindernis für die Erlassung eines Einberufungsbefehles dar. Die Stellung eines Antrages auf Befreiung von der Präsenzdienstpflicht hindert demnach ebenso wenig die Einberufung zum Grundwehrdienst wie die Erhebung einer Berufung gegen den einen Befreiungsantrag abweisenden Bescheid oder die Einbringung einer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof gegen den den Antrag abweisenden Berufungsbescheid (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. April 2002, Zl. 2002/11/0067). Ein Einberufungsbefehl wäre unter diesem Gesichtspunkt nur dann rechtswidrig, wenn er im Widerspruch zu einem rechtskräftigen Befreiungsbescheid stünde. Eine allfällige Rechtswidrigkeit des den Antrag auf Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes abweisenden Bescheides zieht daher nicht die Rechtswidrigkeit eines Einberufungsbefehles mit sich. Daran vermag selbst der Umstand, dass dieser Bescheid vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wurde, nichts zu ändern (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 21. September 1990, Zl. 90/11/0135, und vom 10. November 1998, Zl. 98/11/0204).

Der normative Gehalt eines Einberufungsbefehles liegt in der Begründung der Verpflichtung, den Präsenzdienst (hier in Form des Grundwehrdienstes) zu einem bestimmten Zeitpunkt an einem bestimmten Ort anzutreten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. November 2001, Zl. 2001/11/0309). Dementsprechend ist auch ein auf § 68 Abs. 2 AVG gestützter Bescheid, mit dem ein Einberufungsbefehl in Ansehung der Zeit und des Ortes des Antrittes des Präsenzdienstes geändert wird, als Einberufungsbefehl zu qualifizieren, der an die Stelle des früher ergangenen Einberufungsbefehles tritt und dessen Ausscheiden aus dem Rechtsbestand bewirkt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. April 2000, Zl. 2000/11/0083).

Da der Einberufungsbefehl auch keiner Begründung bedarf und seiner Erlassung kein Ermittlungsverfahren vorauszugehen hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2000, Zl. 2000/11/0010), bestehen gegen den Bescheid des Militärkommandos Steiermark vom 27. Jänner 2003 (Abänderung des Einberufungsbefehles vom 17. Jänner 2003) keine rechtlichen Bedenken, zumal die Beschwerde auch keine weiteren Ausführungen darüber enthält, dass die Voraussetzungen für die Einberufung des Beschwerdeführers zum Präsenzdienst gemäß § 24 WehrG 2001 nicht vorlägen.

Da schon der Inhalt der Beschwerde gegen diesen Bescheid erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde diesbezüglich ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat gemäß § 35 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Auch wenn eine Bescheidbeschwerde mit einem Eventualantrag (siehe zum Wesen des Eventualantrages die hg. Erkenntnisse vom 9. Oktober 1998, Zl. 98/19/0020, und vom 13. März 2002, Zl. 2001/12/0041) grundsätzlich nicht als unzulässig anzusehen ist (vgl. den Beschluss des verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Dezember 1977, VwSlg 9458/A, und das hg. Erkenntnis vom 6. Februar 1990, Zl. 89/14/0256), erweist sich die (Eventual-)Beschwerde gegen den Einberufungsbefehl vom 17. Jänner 2003 schon deshalb als unzulässig, weil - wie oben dargelegt - dieser Einberufungsbefehl aus dem Rechtsbestand ausgeschieden ist. Damit fehlt es an dem für eine Bescheidbeschwerde gemäß Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG erforderlichen Beschwerdegegenstand. Die Beschwerde war daher diesbezüglich gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

Scheidet ein Bescheid noch vor Ablauf der Beschwerdefrist aus dem Rechtsbestand aus, kann auch die Beschwerdefrist (§ 26 Abs. 1 Z. 1 VwGG) nicht versäumt werden, weshalb die beantragte, auf Versäumung der Beschwerdefrist gestützte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von vornherein nicht in Betracht kommt.

Der Wiedereinsetzungsantrag war daher ebenfalls zurückzuweisen.

Bei dem Schreiben des Bundesministeriums für Landesverteidigung, Personalabteilung D, vom 12. Februar 2003, Zahl P829977/1-PersD/2003, handelt es sich nicht um einen Bescheid, mit dem Rechte des Beschwerdeführers gestaltet oder festgestellt wurden, sondern um eine bloße Mitteilung des Bundesministeriums für Landesverteidigung an den Dienstgeber des Beschwerdeführers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann auf die ausdrückliche Bezeichnung eines

Bescheides nur dann verzichtet werden, wenn sich aus seinem Spruch eindeutig ergibt, dass die Behörde nicht nur einen individuellen Akt der Hoheitsverwaltung gesetzt hat, sondern auch, dass sie normativ, also entweder rechtsgestaltend oder rechtsfeststellend eine Angelegenheit des Verwaltungsrechtes entschieden hat. Der normative Inhalt muss sich aus der Formulierung der behördlichen Erledigung, also in diesem Sinne auch aus der Form der Erledigung ergeben (vgl. u. a. den hg. Beschluss vom 19. Juli 2002, Zl. 2002/11/0115, und das hg. Erkenntnis vom 30. September 2002, Zl. 2002/11/0125).

Mangelt es - wie im vorliegenden Fall - an der für einen Bescheid vorgesehenen Form, muss deutlich erkennbar sein, dass die Behörde dennoch den - objektiv erkennbaren - Willen hatte, mit der Erledigung gegenüber einer individuell bestimmten Person die normative Erledigung einer konkreten Verwaltungsangelegenheit zu treffen. Bringt die sprachliche Gestaltung einen normativen Inhalt nicht zweifelsfrei zum Ausdruck, so liegt kein Bescheid vor (vgl. den hg. Beschluss vom 20. September 2001, Zl. 2001/11/0187).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bestehen keine Zweifel, dass die vom Beschwerdeführer angefochtene Erledigung des Bundesministers für Landesverteidigung vom 12. Februar 2003 kein Bescheid ist. Dieses - nicht an den Beschwerdeführer - gerichtete Schreiben verwendet nicht nur den Ausdruck "Mitteilung", vielmehr ist es nur die Antwort auf die vom Arbeitgeber des Beschwerdeführers an das Bundesministerium für Landesverteidigung gerichtete schriftliche "Anregung" auf Befreiung des Beschwerdeführers vom Grundwehrdienst vom 20. Dezember 2002. Dass mit dieser Erledigung keine normative Entscheidung einer konkreten Verwaltungsangelegenheit getroffen werden sollte, wurde in diesem Schreiben ausdrücklich festgehalten.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass gesamtwirtschaftliche Interessen an der Befreiung vom Wehrdienst - wie sie in der "Anregung auf Befreiung vom Grundwehrdienst" vom 20. Dezember 2002 behauptet werden - von Amts wegen wahrzunehmen sind und auf deren Berücksichtigung kein Rechtsanspruch besteht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 1995, Zl. 95/11/0345). Für eine Befreiung von der Präsenzdienstpflicht über einen - im Beschwerdefall gar nicht vorliegenden - Antrag des Wehrpflichtigen gemäß § 26 Abs. 1 Z. 2 WehrG 2001 kommen nur besonders rücksichtswürdige eigene Interessen des Wehrpflichtigen in Betracht, nicht aber öffentliche Interessen im Sinne des § 26 Abs. 1 Z. 1 leg. cit. (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. September 1995, Zl. 94/11/0134).

Die Beschwerde gegen das Schreiben des Bundesministers für Landesverteidigung vom 12. Februar 2003 war daher, schon weil ihr der Mangel der Berechtigung zur Erhebung entgegensteht, ohne weiteres Verfahren in nicht öffentlicher Sitzung gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

Wien, am 29. April 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VwGH:2003:2003110049.X00

**Im RIS seit**

20.06.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

24.06.2013

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

© 2024 JUSLINE

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

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