

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/10/23 2001/11/0309

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.10.2001

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
43/01 Wehrrecht allgemein;

## Norm

AVG §68 Abs1;  
VwGG §30 Abs2;  
WehrG 1990 §23 Abs3;  
WehrG 1990 §35 Abs1;  
WehrG 1990 §36a;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Graf, Dr. Gall, Dr. Pallitsch und Dr. Schick als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Runge, über die Beschwerde des Ing. M in W, vertreten durch Rechtsanwälte Haslinger/Nagele & Partner, 4020 Linz, Landstraße 12, gegen den Bescheid des Militärkommandos Oberösterreich vom 14. August 2001, Zl. O/69/18/02/36-2401, betreffend Einberufung zum Grundwehrdienst, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Aus der Beschwerde, den ihr angeschlossenen Beilagen und dem hg. Akt Zl. 98/11/0308 ergibt sich Folgendes:

Der am 24. Jänner 1969 geborene Beschwerdeführer wurde anlässlich seiner ersten Stellung im Jahr 1987 für "Tauglich" erklärt. Nach wiederholtem Aufschub des Antrittes des Grundwehrdienstes wegen Schul- und Hochschulausbildung wurde er am 31. Oktober 1996 neuerlich der Stellung unterzogen und für "Vorübergehend untauglich" erklärt.

Mit Einberufungsbefehl vom 11. September 1998 wurde der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 1. Februar 1999 zur Ableistung des Grundwehrdienstes einberufen.

Bei der am 16. November 1998 durchgeführten Stellung wurde der Beschwerdeführer mit Beschluss der Stellungskommission vom selben Tag für "Tauglich" erklärt. Er erhob dagegen (zu hg. Zl. 98/11/0308) Beschwerde verbunden mit dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Diesen Antrag begründete er damit, dass

er auf Grund des bekämpften Bescheides zum Präsenzdienst einberufen werden könne und im Falle der Ableistung des Präsenzdienstes gesundheitliche Schäden erleide.

Mit hg. Beschluss vom 30. Dezember 1998, Zl. AW 98/11/0092, wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Mit Schreiben vom 19. Jänner 1999 teilte die belangte Behörde den Beschwerdevertretern u.a. mit, dass bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über die Beschwerde der Einberufungsbefehl nicht zu befolgen sei.

Das Bundesministerium für Landesverteidigung verwies in seinem Schreiben an die Beschwerdevertreter vom 26. Jänner 1999 auf das Schreiben der belangten Behörde vom 19. Jänner 1999 und führte aus, der Einberufungsbefehl sei infolge der vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 30. Dezember 1998 zuerkannten aufschiebenden Wirkung nicht vollstreckbar, weshalb die vom Beschwerdeführer angeregte Aufhebung nach § 68 Abs. 2 AVG nicht erforderlich sei. Der Einberufungsbefehl sei gegebenenfalls erst nach Wegfall der aufschiebenden Wirkung vollstreckbar und zu befolgen.

Mit hg. Erkenntnis vom 9. November 1999, Zl. 98/11/0308, wurde der Bescheid der belangten Behörde vom 16. November 1998, mit dem die Tauglichkeit des Beschwerdeführers festgestellt worden war, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Nach Verfahrensergänzung stellte die belangte Behörde mit Bescheid vom 9. Juli 2001 neuerlich die Tauglichkeit des Beschwerdeführers fest. Dagegen erhob der Beschwerdeführer die zu hg. Zl. 2001/11/0278 protokollierte Beschwerde, die am 20. August 2001 zur Post gegeben wurde.

Mit Einberufungsbefehl vom 14. August 2001 wurde der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 7. Jänner 2002 zur Leistung des Grundwehrdienstes einberufen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Für den Beschwerdefall sind folgende Bestimmungen des Wehrgesetzes 1990 - WG von Bedeutung:

"Aufgaben der Stellungskommissionen

§ 23. (2) Die Stellungskommissionen haben die Eignung der im Abs. 1 genannten Personen zum Wehrdienst auf Grund der zur Feststellung dieser Eignung durchgeführten ärztlichen und psychologischen Untersuchungen mit einem der folgenden Beschlüsse festzustellen: 'Tauglich', 'Vorübergehend untauglich', 'Untauglich'....

(3) Stellungspflichtige, deren vorübergehende Untauglichkeit festgestellt wurde, sind nach Ablauf der von der Stellungskommission für die voraussichtliche Dauer ihrer vorübergehenden Untauglichkeit festgesetzten Frist vom zuständigen Militärkommando aufzufordern, sich zu dem in der Aufforderung bestimmten Zeitpunkt einer neuen Stellung zu unterziehen.

...

Einberufung zum Präsenzdienst

§ 35. (1) Wehrpflichtige sind zum Präsenzdienst nach den jeweiligen militärischen Interessen vom zuständigen Militärkommando mit Einberufungsbefehl einzuberufen. Gegen den Einberufungsbefehl ist ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig...."

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt der normative Gehalt eines Einberufungsbefehles in der Begründung der Verpflichtung, den Präsenzdienst (hier in Form des Grundwehrdienstes) zu einem bestimmten Zeitpunkt an einem bestimmten Ort anzutreten (siehe dazu u.a. den hg. Beschluss vom 23. November 1993, Zl. 93/11/0169, und die hg. Erkenntnisse vom 17. Jänner 1995, Zl. 94/11/0393, und vom 1. Juli 1999, Zl. 99/11/0062). Brauchte der Wehrpflichtige den Einberufungsbefehl zu dem darin bestimmten Zeitpunkt nicht zu befolgen, weil seiner Beschwerde gegen den Einberufungsbefehl die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, und wird seine Beschwerde gegen den Einberufungsbefehl in der Folge abgewiesen, bedarf es eines neuerlichen Einberufungsbefehles, weil er den ersten Einberufungsbefehl zu dem darin genannten Zeitpunkt nicht mehr befolgen kann (siehe auch dazu das oben zitierte Erkenntnis vom 1. Juli 1999).

Gleichartige Überlegungen kommen auch im vorliegenden Beschwerdefall zum Tragen. Der Beschwerdeführer hat zwar den im Jahr 1998 erlassenen Einberufungsbefehl nicht mit Beschwerde bekämpft, wohl aber den Bescheid vom

16. November 1998, mit dem auf Grund der gemäß § 23 Abs. 3 WG vorgenommenen Stellung seine Tauglichkeit festgestellt worden war. Dieser Beschwerde wurde gemäß § 30 Abs. 2 VwGG die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Damit waren die Wirkungen des die Tauglichkeit feststellenden Bescheides vom 16. November 1998 hinausgeschoben, dies mit der Folge, dass der Beschwerdeführer den Einberufungsbefehl nicht zu befolgen brauchte (vgl. dazu die hg. Rechtsprechung zur Gegenstandslosigkeit des Einberufungsbefehles bei nachfolgender Feststellung der Untauglichkeit, insbesondere die hg. Beschlüsse vom 5. August 1997, Zl. 97/11/0066, und vom 30. Mai 2001, Zl. 2001/11/0098). Dies haben zutreffenderweise die Militärbehörden dem Beschwerdeführer mitgeteilt. Dieser hat den Grundwehrdienst auch nicht angetreten. Die im Schreiben des Bundesministers für Landesverteidigung vom 26. Jänner 1999 vertretene Auffassung, der Einberufungsbefehl werde gegebenenfalls erst nach Wegfall der aufschiebenden Wirkung zu befolgen sein, ist nur für den (hier nicht vorliegenden) Fall zutreffend, dass die aufschiebende Wirkung noch vor dem im Einberufungsbefehl genannten Zeitpunkt infolge Abweisung der Beschwerde wegfällt. Brauchte der Beschwerdeführer aber den Einberufungsbefehl zu dem darin genannten Zeitpunkt nicht zu befolgen, bedarf es im Sinne des oben Gesagten eines neuerlichen Einberufungsbefehles. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers verstößt daher der vorliegende Einberufungsbefehl vom 14. August 2001 nicht gegen die Rechtskraft des Einberufungsbefehles vom 11. September 1998. Dieser bildet nach dem zuvor Gesagten nicht mehr die Grundlage für den vom Beschwerdeführer zu leistenden Grundwehrdienst.

Der Beschwerdeführer rügt, die belangte Behörde hätte als Vorfragen beurteilen müssen, ob er seinen Wehrdienst nicht bereits vollständig abgeleistet habe, ob er tatsächlich tauglich sei und ob er nicht gemäß § 36a WG von der Leistung des Präsenzdienstes zu befreien gewesen sei. Hätte sie diese Vorfragen richtig beurteilt, hätte sie zum Ergebnis gelangen müssen, dass er seinen Wehrdienst bereits vollständig abgeleistet habe sowie dass er untauglich und vom Wehrdienst zu befreien sei.

Diesen Ausführungen ist zu erwidern, dass der Beschwerdeführer im Sinne des zuvor Gesagten den Einberufungsbefehl vom 11. September 1998 nicht zu befolgen brauchte, ihn auch nicht befolgt und damit auch seinen Grundwehrdienst bisher nicht abgeleistet hat. In diesem Zusammenhang wird auf das den Beschwerdeführer betreffende hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2001/11/0013, hingewiesen, mit dem eine Beschwerde gegen einen die Ausstellung einer Entlassungsbestätigung versagenden Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 24. August 2000 abgewiesen wurde.

Die Tauglichkeit des Beschwerdeführers steht auf Grund des Bescheides der belangten Behörde vom 6. Juli 2001 fest. Die gegen diesen Bescheid eingebrachte Beschwerde ändert nichts an der rechtskräftigen Feststellung der Tauglichkeit.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers hatte die belangte Behörde bei der Erlassung des Einberufungsbefehles auch nicht zu prüfen, ob Gründe für eine Befreiung von der Präsenzdienstpflicht gemäß § 36a WG vorliegen. Im gegebenen Zusammenhang stellt nur ein rechtskräftiger Ausspruch betreffend die Befreiung vom Präsenzdienst ein rechtliches Hindernis für die Erlassung eines Einberufungsbefehles dar. Die Anhängigkeit eines Verfahrens über einen vom Wehrpflichtigen gestellten Antrag auf Befreiung von der Präsenzdienstpflicht hindert die Einberufung zum Grundwehrdienst nicht (siehe dazu u.a. das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2001, Zl. 2001/11/0167, mwN).

Da nach dem Gesagten bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Im Hinblick auf die Erledigung der Beschwerde erübrigt sich ein Abspruch über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

Wien, am 23. Oktober 2001

#### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete Wehrrecht Rechtskraft Besondere Rechtsgebiete Diverses

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

ECLI:AT:VWGH:2001:2001110309.X00

**Im RIS seit**

18.02.2002

**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)