

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/10/23 2001/11/0013

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.10.2001

## Index

43/01 Wehrrecht allgemein;

## Norm

WehrG 1990 §35 Abs1;

WehrG 1990 §39 Abs1;

WehrG 1990 §39 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Graf, Dr. Gall, Pallitsch und Dr. Schick als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Runge, über die Beschwerde des Ing. M in W, vertreten durch Haslinger/Nagele und Partner, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Landstraße 12, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 24. August 2000, Zl. 775.283/11-2.6/00, betreffend Ausstellung einer Entlassungsbescheinigung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Einberufungsbefehl vom 11. September 1998 wurde der Beschwerdeführer vom Militärkommando Oberösterreich gemäß § 35 des Wehrgesetzes 1990(WG) mit Wirkung vom 1. Februar 1999 zur Ableistung des Grundwehrdienstes in der Dauer von acht Monaten einberufen. Aufgrund einer neuerlichen Stellung wurde der Beschwerdeführer mit Beschluss der Stellungskommission des Militärkommandos Oberösterreich vom 16. November 1998 für "TAUGLICH" befunden. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof wurde mit hg. Beschluss vom 30. Dezember 1998 aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Mit hg. Erkenntnis vom 9. November 1999, Zl. 98/11/0308, wurde der Tauglichkeitsbeschluss wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Mit Schreiben vom 4. Juli 2000 stellte der Beschwerdeführer beim Militärkommando Oberösterreich einen Antrag auf Entlassung aus dem Präsenzdienst und Ausfolgung einer Entlassungsbescheinigung. Er vertrat darin im Wesentlichen die Rechtsauffassung, der Einberufungsbefehl vom 11. September 1998 sei (weiterhin) materiell und formell

rechtskräftig, gemäß § 37 Abs. 1 WG habe die Dienstzeit mit dem Tag, für den er einberufen worden sei (somit dem 1. Februar 1999), begonnen und habe spätestens mit 31. Oktober 1999 geendet.

Mit Bescheid des Militärkommandos Oberösterreich vom 31. Juli 2000 wurde der Antrag des Beschwerdeführers "wegen mangelnder Parteienstellung zurückgewiesen". Als Rechtsgrundlage war § 8 AVG in Verbindung mit § 39 WG angegeben. Begründend wurde ausgeführt, das Militärkommando Oberösterreich könne der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers nicht folgen, weil der in § 39 Abs. 1 WG vorgesehene Entlassungsbefehl einen tatsächlich geleisteten Präsenzdienst voraussetze. Da der Beschwerdeführer keinen solchen geleistet habe, stehe ihm im gegenständlichen Fall keine Parteienstellung zu. Der Einberufungsbefehl vom 11. September 1998 habe im Hinblick auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. November 1999 "automatisch seine Wirkung" verloren.

Die dagegen erhobene Berufung, in der der Beschwerdeführer im Wesentlichen seine bereits im Antrag formulierte Rechtsauffassung wiederholte, wurde vom Bundesminister für Landesverteidigung mit Bescheid vom 24. August 2000 abgewiesen. Als Rechtsgrundlage wurde § 66 Abs. 4 AVG und § 39 Abs. 1 in Verbindung mit § 27 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 erster Satz WG angeführt. In der Begründung führte der Bundesminister für Landesverteidigung nach Wiedergabe des Berufungsvorbringens und des bisherigen Verfahrensablaufes aus, der Beschwerdeführer habe "bis dato" keinen Präsenzdienst geleistet. Er habe daher auch nicht aus dem Präsenzdienst entlassen werden können, weshalb seinem Antrag auf Ausstellung einer Entlassungsbescheinigung nicht entsprochen werden könne.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG vor dem Verfassungsgerichtshof. Nachdem dieser mit Beschluss vom 28. November 2000, B 1695/00-3, die Behandlung der Beschwerde abgelehnt und diese antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten hatte, wurde sie vom Beschwerdeführer ergäntzt.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

1. Ungeachtet der missverständlichen Ausdrucksweise der Behörde erster Instanz ergibt sich aus einer Gesamtbetrachtung des erstbehördlichen Bescheides klar, dass die Behörde erster Instanz nicht etwa eine Sachentscheidung verweigern wollte, sondern den Antrag des Beschwerdeführers auf Ausstellung einer Entlassungsbescheinigung bzw. auf Entlassung aus dem Präsenzdienst in merito für unbegründet gehalten hat. Die Begründung des erstbehördlichen Bescheides lässt diesbezüglich keine Zweifel aufkommen. Es kann daher entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darin erblickt werden, dass auch die belangte Behörde über den Antrag des Beschwerdeführers in der Sache abgesprochen hat.

2. Die Abweisung des Antrages des Beschwerdeführers durch den angefochtenen Bescheid erfolgte im Ergebnis auch zu Recht:

Der Verwaltungsgerichtshof legt seiner rechtlichen Beurteilung die unbestrittene Feststellung der belangten Behörde, die auch in der Aktenlage ihre Deckung findet, zugrunde, dass der Beschwerdeführer, der solches auch nie behauptet hat, seinen Präsenzdienst niemals angetreten hat. Der normative Gehalt eines Einberufungsbefehls liegt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes aber gerade in der Begründung der Verpflichtung des Präsenzdienstpflichtigen, den Präsenzdienst (hier: in der Form des Grundwehrdienstes) zu einem bestimmten Zeitpunkt an einem bestimmten Ort anzutreten (vgl. den hg. Beschluss vom 23. November 1993, Zl. 93/11/0169, sowie die hg. Erkenntnisse vom 17. Jänner 1995, Zl. 94/11/0393, und vom 1. Juli 1999, Zl. 99/11/0062). Die Bestimmung des § 39 Abs. 1 WG, wonach Wehrpflichtige nach jeder Beendigung des Präsenzdienstes aus diesem zu entlassen sind, setzt, wie insbesondere die Ausnahmegvorschrift des § 39 Abs. 3 WG zeigt, den tatsächlichen Antritt des Präsenzdienstes voraus. Mangels Antrittes des Präsenzdienstes war schon aus diesem Grund weder eine Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Präsenzdienst noch die Ausstellung einer Entlassungsbescheinigung zulässig. Die gegenteilige Auffassung des Beschwerdeführers, schon aus § 37 Abs. 1 WG, wonach die Dienstzeit der zur Leistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes Einberufenen mit dem Tag beginnt, für den sie einberufen sind, ergebe sich aufgrund des weiterhin aufrechten Einberufungsbefehles vom 11. September 1998, dass sein Präsenzdienst am 1. Februar 1999 begonnen und spätestens am 31. Oktober 1999 geendet habe, woraus sich die erfolgte Ableistung des Präsenzdienstes ergebe, erweist sich vor diesem rechtlichen Hintergrund als geradezu abwegig.

Im Übrigen geht der Beschwerdeführer unzutreffend von der Voraussetzung aus, der Einberufungsbefehl vom 11. September 1998 sei am 1. Februar 1999 wirksam geworden. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2001/11/0309, mit näherer Begründung, auf die gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, dargelegt hat, ist dieser Einberufungsbefehl mit Wirksamwerden des oben erwähnten hg. Beschlusses, mit dem der Beschwerde des Beschwerdeführers im hg. zur Zl. 98/11/0308 protokollierten Verfahren (Bekämpfung des Tauglichkeitsbeschlusses vom 16. November 1998) die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, unwirksam geworden. Entgegen seiner Rechtsauffassung konnte schon aus diesem Grund nicht gemäß § 37 Abs. 1 WG seine Dienstzeit beginnen. Im Übrigen übersieht der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang, dass nach § 37 Abs. 2 Z. 2 lit. b WG diejenige Zeit, während der sich ein Soldat dem Dienst durch die Nichtbefolgung des Einberufungsbefehles entzogen hat, in die Dienstzeit nicht einzurechnen wäre.

Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

3. Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 23. Oktober 2001

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:2001110013.X00

**Im RIS seit**

18.02.2002

**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)