

TE Bvwg Erkenntnis 2018/12/21

W122 2208635-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.12.2018

Entscheidungsdatum

21.12.2018

Norm

B-VG Art.133 Abs4

VwG VG §14

VwG VG §28 Abs2

WG 2001 §10

WG 2001 §24 Abs1

WG 2001 §25

WG 2001 §55

Spruch

W122 2208635-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX, vertreten durch die Buchberger Rechtsanwalts KG in 4810 Gmunden, Stelzhamerstraße 8, gegen den Bescheid des Militärkommandos

Oberösterreich, vom 16.07.2018, Grundbuchnummer: O/99/04/02/64, in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 15.10.2018, Zi. P1384449/3-MilKdo OÖ/Kdo/ErgAbt/2018 betreffend Einberufung zu

Recht:

A)

Die Beschwerde wird abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

1. Mit Einberufungsbefehl des Militärkommandos Oberösterreich vom 16.07.2018, Grundbuchnummer: O/99/04/02/64, zugestellt am 20.07.2018, wurde der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 07.01.2019 zur Leistung des

Grundwehrdienstes in der Dauer von 6 Monaten einberufen.

2. Gegen den Bescheid (Einberufungsbefehl) vom 16.07.2018 erhab der Beschwerdeführer am 10.08.2018 fristgerecht Beschwerde. Er beantragte seiner Beschwerde Folge zu geben und den Einberufungsbefehl vom 16.07.2018 ersatzlos zu beheben, sowie seiner Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, in eventu einen befristeten Aufschub des Präsenzdienstes zu gewähren.

Begründend führte der Beschwerdeführer an, er spiele seit seiner Kindheit Fußball und würde Profifußballer werden wollen. Der Beschwerdeführer hätte einen Profivertrag in der 2. Serbischen Liga erhalten. Er wäre in Belgrad wohnhaft. Aufgrund seiner Verletzungen wäre die Einberufung das Ende seiner Profikarriere, da er in der Vergangenheit aufgrund von Verletzungen längere Zeit ausgefallen wäre. Er müsse daher unverzüglich das Training in seinem Klub wiederaufnehmen, da sonst seine Profikarriere beendet wäre. Der Beschwerdeführer hätte seiner Profikarriere auch seine Schulausbildung untergeordnet und hätte die Handelsakademie in der Maturaklasse verlassen. Es würde ihm durch die Einberufung ein wesentlicher vermögensrechtlicher Nachteil erwachsen. In zwei Jahren werde man sehen, ob die Profikarriere Erfolg hätte und es werde ersucht, einen befristeten Aufschub der Einberufung wenn möglich auf zumindest zwei Jahre zu gewähren.

Mit Ergänzung der Beschwerde vom 04.10.2018 begründete der Beschwerdeführer die Rechtswidrigkeit des Bescheides damit, dass dieser gegen § 25 Abs. 1 Z. 4 Wehrgesetz 2001 verstoßen würde. Der Beschwerdeführer hätte den Beruf des Fußballers gewählt und wäre noch in Ausbildung. Er hätte von seinem Verein einen Profivertrag erhalten, besucht dort eine Fußballakademie zur Ausbildung für den Beruf des Profifußballers. Es hätte daher der Einberufungsbefehl nicht erlassen werden dürfen, da der Beschwerdeführer sich noch in der Berufsausbildung befände und somit wäre der Einberufungsbefehl mit der Rechtswidrigkeit des Inhaltes behaftet. Des Weiteren machte der Beschwerdeführer Angaben zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde. Der Beschwerdeführer wäre ortsabwesend gewesen und hätte den Bescheid am 06.08.2018 behoben. Aufgrund seiner Ortsabwesenheit hätte der Beschwerdeführer keine Abgabestelle im Sinne des Zustellgesetzes.

3. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 15.10.2018 wurde die Beschwerde von der belangten Behörde abgewiesen. Begründend wurde nach Wiedergabe des Verfahrensganges angeführt, dass der Beschwerdeführer es im Hinblick auf die Harmonisierungspflicht unterlassen hätte, seine wirtschaftlichen Angelegenheiten mit der Wehrpflicht zu harmonisieren. Die daraus abgeleiteten wirtschaftlichen Interessen könnten nicht als besonders rücksichtswürdig im Sinne des § 26 Abs. 1 Z. 2 Wehrgesetz 2001 angesehen werden. Eine nähere Erörterung des sonstigen Beschwerdevorbringens könnte im Hinblick auf die Erwägungen zur Harmonisierungspflicht unterbleiben, zumal diese zu keiner anderen Entscheidung als zur Abweisung seiner Beschwerde hätten führen können. Die Beschwerdevorentscheidung wurde am 17.10.2018 zugestellt.

4. Am 25.10.2018 stellte der Beschwerdeführer rechtzeitig einen Vorlageantrag an das Bundesverwaltungsgericht. Ergänzend begründete der Beschwerdeführer, er hätte nunmehr seine Schulausbildung fortgesetzt, wobei ihm sein Fußballklub den Schulbesuch ermögliche. Der Beschwerdeführer hätte in Österreich vier Jahre die Handelsakademie besucht und erfolgreich abgeschlossen. Er werde nunmehr ein Jahr mit der Schulausbildung fortfahren und die Matura in Serbien abschließen. Der Einberufungsbefehl würde daher auch die Fortsetzung des Schulbesuches unterbrechen. Es liege daher der Ausschluss von der Einberufung gemäß § 25 Abs. 1 Z. 4 Wehrgesetz vor. Zur aufschiebenden Wirkung führte der Beschwerdeführer an, dass er einen unwiederbringlichen Nachteil erleiden würde. Die Schulausbildung werde unterbrochen und er müsse seine Profikarriere beenden. Ein Nachteil für die Landesverteidigung wäre nicht gegeben.

3. Die belangte Behörde legte mit Schreiben 30.10.2018 die Beschwerde sowie die bezughabenden Akten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor und wies darauf hin, dass eine Beschwerdevorentscheidung ergangen war.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Fest steht, dass der Beschwerdeführer tauglich ist. Die Tauglichkeit des Beschwerdeführers wurde zu einem Zeitpunkt festgestellt, als er seine Schulausbildung in Belgrad noch nicht begonnen hatte. Einberufungshindernisse liegen nicht vor. Der Beschwerdeführer befindet sich nicht in der Ausbildung zum Profifußballer, sondern er ist bereits beruflich

Fußballspieler. Der Beschwerdeführer ist jünger als 35 Jahre alt.

2. Beweiswürdigung:

Die Tauglichkeit des Beschwerdeführers wurde nicht bestritten.

Dass der Beschwerdeführer bereits Profifußballer ist ergibt sich aus seinen eigenen Angaben. Die ergänzenden Angaben, wonach er einer Ausbildung zum Profifußballer in einer "Akademie" unterliege stehen nicht im Widerspruch dazu, dass er bereits als Profifußballer tätig ist und dabei Einkünfte erzielt. Die Feststellungen hinsichtlich der Schulbildung ergeben sich aus der Beschwerde des Beschwerdeführers, wonach er die Handelsschule verlassen hätte und aus dem Vorlageantrag, wonach er mittlerweile in Belgrad eine Schulbildung aufgenommen hätte.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Abs. 4 leg.cit. kann das Verwaltungsgericht, soweit das Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt, ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in seinen Entscheidungen vom 10.05.2007, Nr. 7.401/04 (Hofbauer/Österreich) und vom 03.05.2007, Nr. 17.912 (Bösch/Österreich) unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt (VwGH 20.09.2012, Zl. 2007/07/0149), dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigen (EGMR 13.03.2012, Nr. 13556/07, Efferl/Österreich, mwH). Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlicher Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche Fragen betrifft (EGMR 18.07.2013, Nr. 56422/09, Schädler-Eberle/Liechtenstein, Rz 98).

Der Unterlassung der Verhandlung steht daher Art. 6 EMRK nicht entgegen, weil im gegenständlichen Verfahren die maßgeblichen Fakten nicht bestritten waren und es im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nur um Rechtsfragen ohne besondere Komplexität ging. In der Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ist im vorliegenden Fall geklärt. Es wurde von dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer kein Antrag auf eine mündliche Verhandlung gestellt.

3.2. Zu A)

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG haben die Verwaltungsgerichte die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß Abs. 2 leg.cit. hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

§§ 10, 24, 25 und 55 Wehrgesetz 2001, BGBl. I Nr. 146/2001 (WG 2001) idgF, lauten auszugsweise:

"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. Für Offiziere, Unteroffiziere sowie Spezialkräfte für eine in der Einsatzorganisation in Betracht kommende Funktion, insbesondere auf den Gebieten der Technik, des Sanitätswesens, des Seelsorgedienstes und der Fremdsprachen, endet die Wehrpflicht mit Ablauf des Jahres, in dem sie das 65. Lebensjahr vollenden.

(2) Abweichend von Abs. 1 endet die Wehrpflicht für Personen, die dem Bundesheer auf Grund eines Dienstverhältnisses angehören, mit dem Ausscheiden aus dem Dienststand oder der Beendigung des Dienstverhältnisses, sofern dieses Ausscheiden oder diese Beendigung jeweils zu einem späteren Zeitpunkt als zu den Zeitpunkten nach Abs. 1 erfolgt."

"Einberufung zum Präsenzdienst

§ 24. (1) Wehrpflichtige sind zum Präsenzdienst nach den jeweiligen militärischen Interessen mit Einberufungsbefehl einzuberufen. Der Einberufungsbefehl ist zu erlassen

1. spätestens vier Wochen vor dem Einberufungstermin zum Grundwehrdienst und
2. spätestens acht Wochen vor dem Einberufungstermin zu
 - 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.

(2) 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. Hinsichtlich jener Wehrpflichtigen, denen zur Vorbereitung einer Einberufung ein Schein ausgefolgt wurde, in dem der Ort des Antrittes dieses Präsenzdienstes angeführt ist (Bereitstellungsschein), genügt als Ortsangabe der Hinweis auf den im Bereitstellungsschein angeführten Ort.

(3) ..."

"Ausschluss von der Einberufung

§ 25. (1) Von der Einberufung zum Präsenzdienst sind ausgeschlossen

1. Wehrpflichtige, über die eine Freiheitsstrafe verhängt worden ist und die Strafaufschub oder Strafunterbrechung bewilligt erhielten, für die Dauer dieses Aufschubes oder dieser Unterbrechung,
2. Wehrpflichtige, die sich in Haft befinden oder sonst auf behördliche Anordnung angehalten werden, für die Dauer dieser Haft oder dieser Anhaltung,
3. Wehrpflichtige, die
 - a) die Voraussetzungen für die Befreiung von der Stellungspflicht nach § 18 Abs. 3 erfüllen oder
 - b) nach Maßgabe völkerrechtlicher Verpflichtungen von der Leistung eines Wehrdienstes befreit sind, sofern sie der Einberufung nicht ausdrücklich zugestimmt haben, und
4. hinsichtlich der Einberufung zum Grundwehrdienst jene Wehrpflichtigen, die nachweislich in einer laufenden Schul- oder Hochschulausbildung oder sonstigen Berufsvorbereitung am Beginn jenes Kalenderjahres standen, in dem jene Stellung begann, bei der erstmals oder, im Falle einer zwischenzeitlich festgestellten vorübergehenden Untauglichkeit oder Untauglichkeit, neuerlich ihre Tauglichkeit festgestellt wurde."

§ 55. ...

(6) Beschwerden gegen Beschlüsse der Stellungskommissionen, Einberufungs- und Entlassungsbefehle sowie gegen Bescheide über eine vorzeitige Entlassung nach § 28 Abs. 3 und § 38 Abs. 5 dritter Satz haben keine aufschiebende Wirkung. Dies gilt auch für Vorlageanträge in Beschwerdevorverfahren gegen solche Bescheide.

(7) In den Fällen des Abs. 6 hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, wenn dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und dem Interesse der Partei mit dem Vollzug des angefochtenen Bescheides ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre. Ändern sich die Voraussetzungen, die für die Entscheidung über die aufschiebende Wirkung maßgebend waren, wesentlich, so ist auf Antrag einer Partei neu zu entscheiden."

Im gegenständlichen Fall ist zu prüfen, ob die Einberufung des Beschwerdeführers zu Recht erfolgt ist, oder ob er aus anderen Gründen von der Ableistung des Wehrdienstes rechtskräftig befreit wäre.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist für die Rechtmäßigkeit des Einberufungsbefehles nach § 24 Abs. 1 des WG 2001 nur das Vorliegen eines aufrechten Tauglichkeitsbeschlusses maßgebend (vgl. VwGH 22.03.2002, Zl. 2002/11/0049; 22.04.2008, Zl. 2008/11/0052; 16.10.2012, Zl. 2011/11/0080).

Sogar eine allfällige Rechtswidrigkeit des den Antrag auf Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienst des abweisenden Bescheides würde nicht die Rechtswidrigkeit eines Einberufungsbefehles mit sich ziehen. (Verwaltungsgerichtshof, 29.01.2004, 2004/11/0006; Wehrgesetz 2001, Texte, Materialien, Judikatur, prolibris, § 24)

Der Tauglichkeitsbeschluss ist wirksam erlassen worden und in Rechtskraft erwachsen.

Der Beschwerdeführer bekämpft den Einberufungsbefehl indem er seine Karriere als Fußballspieler anführt. Umgelegt auf gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass er Aufschubgründe, nicht jedoch Einberufungshindernisse behauptet.

Weder ist über den Beschwerdeführer eine Freiheitsstrafe verhängt worden, noch besteht das in § 18 Abs. 3 WG 2001 genannte Hindernis für Priester, Ordensleute und Theologen, noch wurde der Beschwerdeführer nach Maßgabe völkerrechtlicher Verpflichtungen von der Leistung des Wehrdienstes befreit oder hätte seine Schulbildung im Jahr der Tauglichkeitsfeststellung bereits begonnen. Bereits in der Beschwerde schreibt der Beschwerdeführer, dass er seine Schulbildung abgebrochen hätte um sich seiner Fußballerkarriere zu widmen. Erst im Vorlageantrag bringt der Beschwerdeführer vor, dass der Beschwerdeführer seine Schulbildung wieder aufgenommen hätte, dies jedoch erst nachdem seine Tauglichkeit bereits längst festgestellt worden war.

Da keine Gründe vorliegen, weshalb der Beschwerdeführer von der Ableistung des Wehrdienstes rechtskräftig befreit wäre, ist die mit angefochtenem Bescheid erfolgte Einberufung zur Leistung des Grundwehrdienstes zu Recht erfolgt.

Vor diesem Hintergrund erweist sich der angefochtene Bescheid (Einberufungsbefehl) nicht als rechtswidrig. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Aufgrund der gegenständlich getroffenen Entscheidung in der Sache konnte ein gesonderter Abspruch über die aufschiebende Wirkung unterbleiben.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung, weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die gegenständliche Rechtsfrage der Voraussetzungen für einen Einberufungsbefehl wurde durch die oben angeführten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes bereits hinreichend gelöst.

Schlagworte

Aufschubgründe, Ausschlusstatbestände, Befreiungsantrag,
Beschwerdevorentscheidung, Einberufungsbefehl, Präsenzdienst,
Profifußballer, Schulausbildung, Tauglichkeit, Wehrpflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W122.2208635.1.00

Zuletzt aktualisiert am

11.03.2019

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at