

# TE Bvg Erkenntnis 2019/1/23 W221 2198678-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.01.2019

## Entscheidungsdatum

23.01.2019

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

WG 2001 §18 Abs8

WG 2001 §18b Abs4

WG 2001 §28 Abs5

WG 2001 §30

## Spruch

W221 2198678-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL. M. als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, gegen den durch die Beschwerdevorentscheidung vom 18.05.2018, Zl. P852119/68-MilKdo W/Kdo/ErgAbt/2018(5) bestätigten Bescheid des Militärkommando Wien vom 09.03.2018, Zl. P852119/68-MilKdoW/Kdo/ErgAbt/2018(1), betreffend neuerliche Stellung, zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid des Militärkommandos Wien vom 09.03.2018, zugestellt am 15.03.2018, wurde die Durchführung einer neuerlichen Stellung des Beschwerdeführers von Amts wegen verfügt. Der Stellungsbeschluss werde durch die zuständige Stellungskommission voraussichtlich ohne seine persönliche Anwesenheit vor dieser Kommission ("Stellung in Abwesenheit") schriftlich erfolgen. Begründend wurde darin im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer am 19.07.2002 zuletzt mit Beschluss der Stellungskommission Niederösterreich für tauglich

befunden worden sei. Er sei auch zu einer freiwilligen Waffenübung beginnend am 02.02.2018 einberufen worden und habe dieser Folge geleistet. Am 14.02.2018 sei er gemäß § 30 Wehrgesetz 2001 (WG 2001) aus gesundheitlichen Gründen vorzeitig entlassen worden, da einem Befund des Heeresfachambulatoriums vom 05.02.2018 und einem Befund einer Fachärztin für Nervenheilkunde vom 31.07.2017 zu entnehmen sei, dass beim Beschwerdeführer das Krankheitsbild Multiple Sklerose, vorliege. Es werde außerdem angemerkt, dass der leitende Arzt der Stellungskommission Wien nach nochmaliger Durchsicht seiner ärztlichen Befunde am 09.02.2018 seiner Meinung Ausdruck verliehen habe, dass in seinem Fall aufgrund seiner Erkrankung, nur eine Stellung in Abwesenheit durchgeführt werden könne. Gemäß § 18b Abs. 4 WG 2001 seien Wehrpflichtige, deren Eignung zum Wehrdienst von der Stellungskommission festgestellt worden sei, wenn sich Anhaltspunkte für eine Änderung ihrer Eignung ergeben, sofern dies dem Militätkommando auf andere Weise als durch einen begründeten Antrag des Wehrpflichtigen zur Kenntnis gelangt sei, von Amts wegen einer neuerlichen Stellung zu unterziehen. Die belangte Behörde sei nach eingehender Prüfung und Beurteilung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes zu der Ansicht gelangt, dass beim Beschwerdeführer Anhaltspunkte für eine Änderung seiner Eignung zum Wehrdienst vorliegen würden.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, welche am 06.04.2018 bei der belangten Behörde einlangte. Darin führt er aus, dass die in den Befunden angeführte Diagnose Enc. Diss. alleine weder eine körperliche, und schon gar keine geistige Behinderung darstelle, sie ihm nicht ermögliche einen Behindertenausweis zu erlangen, oder auf einem Behindertenarbeitsplatz zu sitzen. Er sei medikamentös sehr gut eingestellt und habe einen äußerst sanften Verlauf seiner Grunderkrankung. In der Zeit nach der Diagnose habe er entscheidend zur Aufrechterhaltung des Studienbetriebs an der Theresianischen Militärakademie beigetragen und auch im Rahmen der Umstellung von Microsoft auf "Windows as a service" mitgewirkt. Für beide Tätigkeiten sei er auch ausgezeichnet worden. Es sei nicht ersichtlich, wieso er diese Tätigkeiten nicht mehr durchführen könne. Weiters stelle es eine grobe Diskriminierung dar, dass Menschen mit chronischer Krankheit nicht im Rahmen ihrer Möglichkeiten und Fähigkeiten an der militärischen Landesverteidigung nach § 2 Abs. 1 WG 2001 mitwirken dürften. Schließlich sei er Mitglied der Expertenmiliz, die keine kämpfende Truppe darstelle. Bei den Militärexpertenausbildungen würden keine körperlichen oder sportlichen Limits abgeprüft und so könnten auch Personen, die körperlich nicht einem kämpfenden Milizsoldaten entsprechen, jedoch eine große Expertise verfügen würden, Teil dieser sein. Es sei daher nicht ersichtlich, warum er nicht mehr der Expertenmiliz angehören dürfe. Er stelle daher Anträge auf Nichtdurchführung einer Stellung unter Abwesenheit, auf Weiterverwendung als Milizexperte und auf Schaffung einer Möglichkeit, für chronisch kranke Menschen, in ihrem Möglichkeitsbereich bei den Aufgaben des Bundesheers (als Soldaten) mitzuwirken.

In Erlidigung dieser Beschwerde erließ die belangte Behörde eine Beschwerdevorentscheidung, mit welcher sie die Beschwerde abwies und den angefochtenen Bescheid bestätigte. Nach einer Darstellung des Sachverhalts wird im Wesentlichen ausgeführt, dass der Antrag auf Nichtdurchführung einer Stellung in Abwesenheit deshalb erfolge, da aufgrund der ärztlichen Beurteilungen des Leiters der Stellungskommission Wien vom 20.02.2018 und 08.03.2018, unter Berücksichtigung der vorgelegten Befunde sowie des Befundes des Heeresfachambulatoriums vom 05.02.2018, ein militärischer Dienst eine gravierende Gefahr gegen einen günstigen Verlauf dieser Erkrankung darstelle. Die Begehren der Weiterverwendung als Milizexperte und die Schaffung einer Möglichkeit für chronisch kranke Menschen, bei den Aufgaben des Bundesheers (als Soldaten) mitzuwirken, seien nicht Gegenstand dieses Verfahrens und könnten deshalb auch nicht berücksichtigt werden.

Mit Vorlageantrag vom 04.06.2018 wurde die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht begehrt und darauf verwiesen, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2017 eine freiwillige Truppenübung abgeleistet habe, im Zuge derer er operiert worden sei. Im Laufe der Voruntersuchung habe er seine Erkrankung an Multiple Sklerose angeben müssen. Jedoch sei diese dem Truppenarzt der Theresianischen Militärakademie bereits seit 2013 bekannt gewesen. Im Februar 2018 sei ihm dann ohne Begründung von diesem mitgeteilt worden, er müsse abrücken. Trotz der Vorlage eines Befundes, mit dem bestätigt worden sei, dass keine körperlichen oder geistigen Beeinträchtigungen vorlägen, sei der angefochtene Bescheid ergangen. § 18 Abs. 4 WG 2001 (gemeint: § 18b Abs. 4 WG 2001) betreffe überdies nur Wehrpflichtige, die noch nicht eingezogen worden seien, nicht aber den Beschwerdeführer, der den Grundwehrdienst bereits abgeleistet habe. Die Stellungskommission beurteile das Thema der Tauglichkeit der Rekruten. Es gehe im vorliegenden Fall aber nicht um die Tauglichkeit, sondern um die Dienstfähigkeit, weshalb ausschließlich § 30 WG 2001 anzuwenden sei.

Mit ergänzendem Schreiben vom 05.07.2018 wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass keine neuerliche Stellung erforderlich sei und eine solche ihn gröblich benachteiligen würde und unverhältnismäßig sowie diskriminierend sei.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden vom Streitkräfteführungskommando vorgelegt und sind am 19.06.2018 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer wurde mit Beschluss der Stellungskommission Niederösterreich vom 19.07.2002 für tauglich befunden. Der Beschwerdeführer hat den Grundwehrdienst in der Dauer von 6 Monaten in der Zeit vom 10.07.2006 bis 09.01.2007 geleistet.

Der Beschwerdeführer dient seit 2007 als Informatiker im Rahmen von Funktionsdiensten und freiwilligen Waffenübungen an der Theresianischen Militärakademie und seit 2016 als Militärexperte in der Zentralstelle für die KdoÜ&CD.

Der Beschwerdeführer hat im Jahr 2009 die Diagnose Multiple Sklerose erhalten.

Der Beschwerdeführer wurde zu einer freiwilligen Waffenübung beginnend am 02.02.2018 einberufen und hat dieser Folge geleistet. Am 14.02.2018 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 30 Wehrgesetz 2001 aus gesundheitlichen Gründen vorzeitig entlassen.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt in Verbindung mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers und sind unstrittig.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine derartige Regelung wird in den einschlägigen Materiengesetzen nicht getroffen und es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwG VG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstehen.

Da sich im vorliegenden Fall der Sachverhalt aus den Akten ergibt, kann von einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

Zu A)

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Wehrgesetzes 2001, (WG 2001) lauten auszugsweise:

"Stellung

Stellungspflicht

§ 18. (1) Wehrpflichtige sind, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, verpflichtet, sich der Stellung bei der Stellungskommission zu unterziehen. In der Aufforderung zur Stellung sind der Zeitpunkt des Beginnes, die Dauer und der Ort der Stellung bekannt zu geben. Die Gesamtdauer der Stellung darf einschließlich der zur An- und Rückreise notwendigen Zeit vier Tage nicht überschreiten. Auskünfte, die der Vorbereitung der Stellung dienen, können schon vor deren Beginn von den Stellungspflichtigen eingeholt werden.

(1a) Die Stellungspflicht umfasst

1. die Befolgung der Aufforderung zur Stellung nach Abs. 1,
2. die Mitwirkung an den für die Feststellung der Eignung zum Wehrdienst erforderlichen ärztlichen und psychologischen Untersuchungen,
3. die Erteilung der zur Durchführung des Stellungsverfahrens notwendigen Auskünfte und die Vorlage der zu diesem Zweck angeforderten Unterlagen und

4. die Inanspruchnahme der auf besondere Anordnung der Stellungskommission nach Maßgabe militärischer Erfordernisse zugewiesenen Unterkunft.

(1b) Bei Personen, die

1. eine dauernde schwere körperliche oder geistige Behinderung aufweisen oder
2. einer militärmedizinischen Untersuchung außerhalb des Stellungsverfahrens unterzogen wurden,

kann auf Grund eines amtsärztlichen Zeugnisses über ihren Gesundheitszustand vom persönlichen Erscheinen vor der Stellungskommission Abstand genommen werden. In diesen Fällen kann die Stellungskommission den Beschluss nach § 17 Abs. 2 allein auf Grund dieses amtsärztlichen Zeugnisses fassen.

(2) - (3) [...]

Nachstellung und neuerliche Stellung

§ 18b. (1) Wehrpflichtige, die ihrer Stellungspflicht trotz Aufforderung nicht nachkommen, sind vom Militärkommando einer Nachstellung zuzuweisen. § 18 Abs. 1 hinsichtlich der Aufforderung zur Stellung ist anzuwenden.

(2) - (3) [...]

(4) Wehrpflichtige, deren Eignung zum Wehrdienst von der Stellungskommission festgestellt wurde, sind vom Militärkommando auf ihren Antrag einer neuerlichen Stellung zuzuweisen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Änderung der Eignung zu erwarten ist. Gelangen diese Anhaltspunkte dem Militärkommando auf andere Weise als durch einen Antrag zur Kenntnis, so hat diese Behörde die Wehrpflichtigen von Amts wegen nach Maßgabe militärischer Interessen einer neuerlichen Stellung zu unterziehen. Der Antrag ist beim Militärkommando schriftlich einzubringen. Eine Antragstellung ist nicht zulässig ab Beginn des Tages

1. der Erlassung des Einberufungsbefehles oder

2. der Kundmachung der allgemeinen Bekanntmachung einer Einberufung zum Präsenzdienst

bis zur Entlassung aus diesem Präsenzdienst. Wird die Entlassung aus diesem Präsenzdienst vorläufig aufgeschoben, so ist eine Antragstellung bis zur Beendigung des Aufschubpräsenzdienstes nicht zulässig. In allen Fällen einer neuerlichen Stellung bleibt bis zu deren rechtskräftigem Abschluss die zuletzt getroffene Eignungsfeststellung aufrecht.

[...]

Vorzeitige Entlassung wegen Dienstunfähigkeit

§ 30. (1) Wird die Dienstunfähigkeit eines Soldaten, der Präsenz- oder Ausbildungsdienst leistet, vom Militärarzt festgestellt, so gilt der Soldat als vorzeitig aus diesem Wehrdienst entlassen. Die Schwangerschaft einer Frau gilt nicht als Entlassungsgrund. Die Feststellung der Dienstunfähigkeit wird wirksam

1. mit Ablauf des Tages ihrer Bestätigung durch den Militärarzt beim Militärkommando oder

2. bei Milizübungen sowie freiwilligen Waffenübungen und Funktionsdiensten, die jeweils nicht länger als 20 Tage dauern, mit Ablauf des Tages der Feststellung.

Abweichend von Z 1 obliegt die Bestätigung der Feststellung der Dienstunfähigkeit eines Soldaten im Ausbildungsdienst und einer Frau, die eine freiwillige Waffenübung oder einen Funktionsdienst leistet, sofern nicht Z 2 anzuwenden ist, dem Militärarzt beim Heerespersonalamt.

(2) Eine Dienstunfähigkeit liegt vor, wenn der Soldat auf Grund einer Gesundheitsschädigung weder zu einer militärischen Ausbildung noch zu einer anderen Dienstleistung im jeweiligen Wehrdienst nach Abs. 1 herangezogen werden kann und die Herstellung der Dienstfähigkeit innerhalb von 24 Tagen, sofern aber der Wehrdienst früher endet, bis zu diesem Zeitpunkt, nicht zu erwarten ist.

(3) - (5) [...]"

2. Im vorliegenden Fall stellte der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde einen Antrag auf Nichtdurchführung einer Stellung unter Abwesenheit und führte im Vorlageantrag vom 04.06.2018 dazu aus, dass § 18b Abs. 4 WG 2001 nur auf Wehrpflichtige, die noch nicht eingezogen worden, nicht aber den Beschwerdeführer anzuwenden sei, der den

Grundwehrdienst bereits abgeleistet habe. Weiters wurde vorgebracht, die Stellungskommission beurteile das Thema der Tauglichkeit der Rekruten. Es gehe im vorliegenden Fall aber nicht um die Tauglichkeit, sondern um die Dienstfähigkeit, weshalb ausschließlich § 30 WG 2001 anzuwenden sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 28.04.2005, 2005/11/0068, zur gleichlautenden Vorgängerbestimmung des § 18 Abs. 8 WG 2001 idFBGBI. I Nr. 137/2003 (dem heutigen § 18b Abs. 4 WG 2001) ausgeführt, dass Voraussetzung für die Anordnung einer neuerlichen Stellung nur das Vorliegen von Anhaltspunkten dafür ist, dass sich der Gesundheitszustand des Wehrpflichtigen gegenüber dem einer früheren Beurteilung zu Grunde gelegten in erheblicher Weise geändert hat. Die vorzeitige Entlassung wegen Dienstunfähigkeit hindert nicht die Anordnung einer neuerlichen Stellung gemäß § 18 Abs. 8 WG 2001. Die vorzeitige Entlassung steht nämlich einer neuerlichen Einberufung zum Präsenzdienst nach Wegfall des Entlassungsgrundes gemäß § 28 Abs. 5 WG 2001 nicht entgegen. Mit der vorzeitigen Entlassung wegen Dienstunfähigkeit gemäß § 30 WG 2001 wird nicht über eine "endgültige" Untauglichkeit abgesprochen. Vielmehr darf die Behörde die zur vorzeitigen Entlassung wegen Dienstunfähigkeit führenden gesundheitlichen Einschränkungen des Wehrpflichtigen als ausreichende Anhaltspunkte für eine Änderung der Eignung des Wehrpflichtigen zum Wehrdienst iSd § 18 Abs. 8 WG 2001 werten.

Vor diesem Hintergrund läuft der Einwand des Beschwerdeführers, ihn betreffend sei nicht § 18b Abs. 4 WG 2001, sondern ausschließlich § 30 WG 2001 anzuwenden, ins Leere.

Fraglich ist, ob die von der belangten Behörde herangezogene Bestimmung des § 18 Abs. 1b Z 2 WG 2001, die es der Stellungskommission ermöglicht, den Beschluss nach § 17 Abs. 2 leg. cit. allein aufgrund eines amtsärztlichen Zeugnisses zu fassen und auf ein persönliches Erscheinen vor der Stellungskommission Abstand genommen werden kann, im Fall des Beschwerdeführers Anwendung findet.

Aus den Erläuterungen zu dieser Bestimmung (RV 161 BlgNR XXIV. GP 5) ergibt sich, dass die Ziffer 2 ergänzt wurde, weil sich die bisherige Bestimmung (Stellung in Abwesenheit nur für Personen, die eine dauernde schwere körperliche oder geistige Behinderung aufweisen) als zu eng erwiesen hat. So mussten sich Wehrpflichtige, die auf Grund einer schweren Gesundheitsschädigung wegen Dienstunfähigkeit vorzeitig aus dem Präsenzdienst entlassen wurden, neuerlich persönlich dem Stellungsverfahren unterziehen, obwohl der militärmedizinische Sachverhalt bereits im Rahmen der Feststellung der Dienstunfähigkeit ausreichend ermittelt wurde. Im Sinne einer Verwaltungsvereinfachung und im Interesse der in Frage kommenden Wehrpflichtigen soll die Stellungskommission bei Personen, die bereits einer militärmedizinischen Untersuchung unterzogen wurden, vom persönlichen Erscheinen vor der Stellungskommission Abstand nehmen können, wenn der Stellungsbeschluss allein aufgrund eines amtsärztlichen Zeugnisses gefasst werden kann.

Dies trifft auf den Beschwerdeführer zu, der am 14.02.2018 gemäß § 30 Wehrgesetz 2001 aus gesundheitlichen Gründen von einer freiwilligen Waffenübung vorzeitig entlassen wurde.

Soweit der Beschwerdeführer sich noch der Sache nach gegen eine neuerliche Stellung wendet, weil er aus seiner Sicht nicht untauglich sei, ist dem entgegenzuhalten, dass im vorliegenden Verfahren nur zu klären ist, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich der Gesundheitszustand des Wehrpflichtigen gegenüber dem einer früheren Beurteilung zu Grunde gelegten in erheblicher Weise geändert hat. Nicht zu prüfen ist in diesem Stadium hingegen, ob der Wehrpflichtige tatsächlich anders zu beurteilen ist als bei einer früheren Stellung; dies kann lediglich Aufgabe der neuerlichen Stellung sein. Das vorliegende Verfahren hat weiters nicht das Ziel, die Eignung eines Wehrpflichtigen ohne dessen unmittelbare Beurteilung durch Militärärzte (-fachärzte) festzustellen (vgl. VwGH 23.04.2002, 2002/11/0002).

Da es im vorliegenden Fall Anhaltspunkte für eine erhebliche Änderung des Gesundheitszustandes (Diagnose Multiple Sklerose im Jahr 2009) gegenüber einer früheren Beurteilung (Stellung 2002) des Beschwerdeführers gibt, sind die Voraussetzungen für die Durchführung einer neuerlichen Stellung gegeben. Die Stellungskommission wird sich im Konkreten mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers zu seiner behaupteten Tauglichkeit und den medizinischen Unterlagen auseinanderzusetzen haben.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

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. Der Wortlaut der angewendeten Bestimmungen ist eindeutig und die unter A) genannten Entscheidungen des VwGH auf den vorliegenden Fall übertragbar.

**Schlagworte**

Dienstfähigkeit, Gesundheitszustand, Grundwehrdienst, neuerliche Stellung, Präsenzdienst, Stellungskommission, Tauglichkeit, vorzeitige Entlassung, Wehrpflicht

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W221.2198678.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

23.04.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

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