

# TE Bvg Erkenntnis 2020/4/23 W213 2230446-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.04.2020

## Entscheidungsdatum

23.04.2020

## Norm

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

WG 2001 §10

WG 2001 §19 Abs1

WG 2001 §23

WG 2001 §24

WG 2001 §25

WG 2001 §26

## Spruch

W213 2230446-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , gegen den Bescheid (Einberufungsbefehl) des Militärkommandos Oberösterreich, Ergänzungsabteilung, vom 14.04.2020, GBNr. ST/77/10/03/37, betreffend Einberufung zum Einsatzpräsenzdienst, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG i.V.m. §§ 19 Aba.1 Z. 5, 23a Abs.1 und 3 und 24 Abs. 2 WehrG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

I.1.Mit Einberufungsbefehl vom 14.04.2014 wurde der Beschwerdeführer unter Hinweis auf §§ 19 Aba.1 Z. 5, 23a Abs.1 und 3 und 24 Abs.2 i.V.m. 56 Z.3 WehrG mit Wirksamkeit vom 04.05.2020 zu einem Einsatzpräsenzdienst einberufen.

Begründend wurde unter Hinweis auf die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer tauglich, und wehrpflichtig sowie im Besitz eines Bereitstellungsscheines seines sei. Die Bundesministerin für Landesverteidigung habe die Heranziehung von Wehrpflichtigen zu einem Einsatzpräsenzdienst gemäß § 23 a Abs. 1 Wehrgesetz verfügt. Diese Verfügung sei gemäß § 56 Z. 2 WehrG kundgemacht worden und am 06.04.2020 in Kraft getreten. Rechtliche Einberufungshindernisse seien nicht hervorgekommen bzw. vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht worden.

I.2. Gegen diesen Bescheid er hob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und brachte im Wesentlichen vor, dass er den Einberufungsbefehl zu dem Einsatzpräsenzdienst ab 04.05.2020 aus nachstehend angeführten Gründen beeinspruchte:

Eine Einberufung für mehrere Wochen oder gar Monate würde ein essenzielles Problem in seinem familiären Umfeld mit sich bringen, welches sowohl seine Familie, als auch ihn vor unlösbare Probleme stellen würde. Seine Frau sei taiwanische Staatsbürgerin mit Aufenthaltsgenehmigung in Österreich. Sie hätten eine gemeinsame Tochter (4 Jahre alt, Österreicherin) und lebten in einer sehr kleinen Ortschaft in Oberösterreich. Seine Frau habe sprachliche Probleme und fast keinen Kontakt zu den Nachbarn und besitze weder eine Lenkerberechtigung noch sei ein zweites Auto vorhanden.

Aus diesem Grund sei seine Familie was die Grundversorgung betreffe auf ihn angewiesen. Die Tochter des Beschwerdeführers sei gerade vier Jahre alt und beginne heuer im Herbst mit dem Kindergarten. Derzeit sei er die einzige Person, der mit der Tochter Deutsch spreche und lerne. Sollte er für mehrere Wochen/Monate nicht zu Hause sein, wäre die Sprachbildung in Deutsch seines Kindes mehr oder weniger gestoppt und würde zu Folgen führen, welche das Kind sehr lange verfolgen würden. Für einen Einsatz von maximal zwei Wochen wäre es kein Problem, aber da der einberufene Einsatz bis zu drei Monate (oder auch länger!?) dauern könne, sei es sehr schwierig bis unmöglich für Einkaufen oder einen eventuellen Arztbesuch vorzusorgen. Seine Eltern wohnten über 200km von seinem Wohnsitz entfernt und gehörten einer Risikogruppe (sein Vater werde heuer 70 Jahre alt); sie könnten daher auch nicht unterstützen.

Dem beigefügten Schreiben seines Arbeitgebers könne entnommen werden, dass der Beschwerdeführer eine verantwortliche Position im Rahmen eines millionenschweren internationalen Großprojektes in Indien inne habe. Er leite hier ein internationales Projektteam und es liefen derzeit Fertigungen hierfür in Österreich, Indien und China. Aufgrund der Kurzfristigkeit der Einberufung und der aktuellen sehr angespannten wirtschaftlichen Lage, wäre es ein enormes Risiko für seine Firma, wenn durch seine Abwesenheit eventuelle finanzielle oder reputative Schäden bei einem der wichtigsten Kunden weltweit entstehen würden. Der aktuelle Projektstatus lasse es außerdem so kurzfristig nicht zu, dass ein Kollege den Beschwerdeführer in diesem Projekt vertrete, da ein Projekt dieser Größe so viele Informationen und Hintergrundwissen für die Abwicklung benötige, die unmöglich übergeben werden könnten. Somit wäre auch in seinem Beruf eine Abwesenheit von mehreren Wochen oder gar Monaten mit Folgen behaftet, welche mit hoher Wahrscheinlichkeit mit enormen finanziellen Einbußen einhergehen würden.

Abschließend werde angemerkt, dass der Beschwerdeführer keine führende Funktion in seiner Einheit habe (er sei einfacher Jäger) und deshalb keine organisatorischen Einbußen in seiner Einheit durch seine Abwesenheit entstehen würden.

Er ersuche daher um Berücksichtigung seiner persönlichen Situation und um Aufhebung seiner Einberufung für den gegenständlichen Einsatzpräsenzdienst.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Die Bundesministerin für Landesverteidigung hat mit Verfügung vom 06.04.2020 (kundgemachte durchBGBl. II Nr. 131/2020, ausgegeben am 6. April 2020) auf Grund der aktuellen Lage im Zusammenhang mit dem Corona-Virus (COVID-19) und der damit zu bewältigenden Aufgaben im Rahmen von Assistenz Einsätzen des Bundesheeres nach § 23a Abs. 1 des Wehrgesetzes 2001 (WG 2001), BGBl. I Nr. 146, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I. Nr. 102/2019, die Heranziehung von Wehrpflichtigen zum Einsatzpräsenzdienst verfügt.

Der Beschwerdeführer ist am XXXX geboren. Tatbestände, die gemäß § 25 Wehrgesetz eine Einberufung des Beschwerdeführers ausschließen würden sind nicht ersichtlich und wurden vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet.

## 2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellung konnten unmittelbar auf Grund der unstrittigen Aktenlage getroffen werden. Dabei ist hervorzuheben, dass sich das umfangreiche Vorbringen des Beschwerdeführers auf familiäre bzw. wirtschaftliche Aspekte bezieht, die aber nur in einem Verfahren über eine Befreiung von der Wehrpflicht (§ 26 Wehrgesetz) relevant sind. Einberufungshindernisse im Sinne des § 25 Wehrgesetz wurden vom Beschwerdeführer nicht angeführt.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte daher im Hinblick auf den unstrittigen Sachverhalt gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABI. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt somit - mangels derartiger gesetzlicher Bestimmungen - Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

§§ 10, 25 und 26 WehrG lauten:

"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 Monats, 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.

(3) Für Personen nach Abs. 1 und 2 kann der Bundesminister für Landesverteidigung das Ende der Wehrpflicht aus wichtigen militärischen Interessen und mit Zustimmung des Betroffenen durch Bescheid aufschieben. Ein solcher Aufschub darf jeweils für ein Jahr und insgesamt höchstens für fünf hintereinander folgende Jahre ausgesprochen werden.

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.

Wird die Stellung nach Z 4 zu einem späteren Termin als jenem begonnen, zu dem der Wehrpflichtige erstmals aufgefordert wurde, so ist der Beginn des Kalenderjahres maßgeblich, in dem dieser erstmalige Stellungstermin lag. Der Ausschluss nach Z 4 gilt, sofern die Wehrpflichtigen einer Einberufung nicht ausdrücklich zugestimmt haben, bis zum Abschluss der jeweiligen Berufsvorbereitung, längstens jedoch bis zum Ablauf des 15. September jenes Kalenderjahres, in dem diese Wehrpflichtigen das 28. Lebensjahr vollenden.

(2) (Verfassungsbestimmung) Über den Ausschluss nach Abs. 1 hinaus sind Wehrpflichtige, die im Ausland mindestens zwei Jahre Entwicklungshilfedienst im Sinne des Entwicklungshelfergesetzes, BGBI. Nr. 574/1983, geleistet haben und denen dies von dem für Angelegenheiten der Entwicklungshilfe zuständigen Bundesminister bestätigt wird, von der Einberufung zum Präsenzdienst ausgeschlossen, sofern sie der Einberufung nicht ausdrücklich zugestimmt haben. Eine Einberufung solcher Wehrpflichtiger zum Einsatzpräsenzdienst oder zu außerordentlichen Übungen sowie der vorläufige Aufschub ihrer Entlassung aus einem Präsenzdienst ist auch ohne ihre Zustimmung zulässig.

(3) Hinsichtlich einer Zurückziehung der Zustimmung von Wehrpflichtigen nach Abs. 1 Z 3 und 4 sowie Abs. 2 gilt § 22 Abs. 3.

#### 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. Als familiäre Interessen gelten auch solche aus einer eingetragenen Partnerschaft. Eine Befreiung ist auch zulässig, wenn eine Voraussetzung nach Z 1 oder 2 während eines Präsenzdienstes eintritt. Befreiungen nach Z 1 hat der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport zu verfügen.

(2) Anträge auf Befreiung nach Abs. 1 Z 2 dürfen beim Militärkommando eingebracht werden und darüber hinaus

1. hinsichtlich des Grundwehrdienstes auch im Stellungsverfahren bei der Stellungskommission und
2. während einer Präsenzdienstleistung auch bei jener militärischen Dienststelle, der der Wehrpflichtige zur Dienstleistung zugeteilt ist.

Bescheide nach Abs. 1 Z 1 sind, sofern es sich um eine Befreiung wegen einer beruflichen Tätigkeit handelt, dem Auftraggeber für diese berufliche Tätigkeit, insbesondere dem Arbeitgeber des Wehrpflichtigen, zur Kenntnis zu bringen.

(3) Tauglichen Wehrpflichtigen ist, sofern militärische Interessen nicht entgegenstehen, der Antritt des Grundwehrdienstes aufzuschieben, wenn

1. sie nicht zu einem innerhalb eines Jahres nach ihrer jeweiligen Heranziehbarkeit zum Grundwehrdienst gelegenen Termin zu diesem Präsenzdienst einberufen wurden und sie durch eine Unterbrechung einer bereits begonnenen Schul- oder Hochschulausbildung oder sonstigen Berufsvorbereitung einen bedeutenden Nachteil erleiden würden oder
2. sie vor der rechtswirksam verfügten Einberufung zum Grundwehrdienst eine weiterführende Ausbildung begonnen haben und eine Unterbrechung dieser Ausbildung eine außerordentliche Härte bedeuten würde.

Ein Aufschub ist auf Antrag der Wehrpflichtigen zu verfügen. Der Aufschub darf bis zum Abschluss der jeweiligen Berufsvorbereitung gewährt werden, längstens jedoch bis zum Ablauf des 15. September jenes Kalenderjahres, in dem diese Wehrpflichtigen das 28. Lebensjahr vollenden.

(4) Mit 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."

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass der vom XXXX geborene Beschwerdeführer gemäß § 10 Absatz 1 WehrG der Wehrpflicht unterliegt. Gründe, die eine Einberufung des Beschwerdeführers gemäß § 25 WehrG ausschließen würden sind nicht ersichtlich und werden vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet.

Soweit der Beschwerdeführer familiäre bzw. wirtschaftliche Interessen ins Treffen führt, die seiner Einsatzpräsenzdienstleistung entgegenstehen, ist festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Antrag auf Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Präsenzdienstes oder auf Aufschub eine Einberufung nicht hindert, sondern wird gemäß § 26 Abs. 4 WG 2001 erst mit Erlassung eines Bescheides, durch den einem Wehrpflichtigen eine Befreiung oder ein Aufschub gewährt wurde, eine bereits rechtswirksam verfügte Einberufung für den Zeitraum dieser Befreiung oder dieses Aufschubes unwirksam. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt erst ein rechtskräftiger Ausspruch betreffend die Befreiung von der Präsenzdienstpflicht ein rechtliches Hindernis für die Erlassung eines Einberufungsbefehles dar. Die Stellung eines Antrages auf Befreiung hindert demnach ebenso wenig die Einberufung zum Grundwehrdienst wie die Erhebung einer Berufung [nunmehr Beschwerde] gegen den einen Befreiungsantrag abweisenden Bescheid (vgl. VwGH 23.05.2013, 2013/11/0102 mwN).

Die Beschwerde war daher gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG i.V.m. §§ 19 AbA.1 Z. 5, 23a Abs.1 und 3 und 24 Abs.2 WehrG als unbegründet abzuweisen.

Über die vom Beschwerdeführer beantragte Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Präsenzdienstes wird die belangte Behörde gesondert zu entscheiden haben. Dabei wird eingehend zu prüfen sein, ob den vom Beschwerdeführer geltend gemachten schwerwiegenden wirtschaftlichen bzw. familiären Interessen tatsächlich noch zwingende militärische Interessen gegenüberstehen. Da für die Entscheidung die Sach- bzw. Rechtslage zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung maßgeblich ist, wird auch zu berücksichtigen sein, dass die COVID-19-Pandemie in Österreich bereits im Abflauen begriffen ist (vgl. Amtliches Dashboard COVID19, Epidemiologische Kurve, <https://info.gesundheitsministerium.at/>).

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.

Im Hinblick auf die oben dargestellte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ist die hier zu lösende Rechtsfrage in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs eindeutig gelöst.

## **Schlagworte**

Einberufung familiäre Interessen Präsenzdienst Wehrpflicht wirtschaftliche Interessen

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:W213.2230446.1.00

**Im RIS seit**

18.09.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

18.09.2020

**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)