

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/6/24 W136 2231130-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.06.2020

## Entscheidungsdatum

24.06.2020

## Norm

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §14

VwGVG §15

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

WG 2001 §18b Abs4

WG 2001 §24

## Spruch

W136 2231130-1/2E

im namen der republik!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Brigitte HABERMAYER-BINDER über die Beschwerde des XXXX , wh. XXXX , gegen den mit Beschwerdevorentscheidung vom 14.04.2020, GZ P1619440/1-Milkdo V/Kdo/ErgAbt/2020 (1), bestätigten Einberufungsbefehl des Militärkommandos Vorarlberg, Ergänzungsabteilung, vom 13.02.2020, Zl. V/00/03/02/16, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG in Verbindung mit § 24 WG 2001 als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

I.1. Der am XXXX geborene Beschwerdeführer (nachfolgend BF) wurde am 19.10.2018 von der Stellungskommission für tauglich befunden und war bis zum 30.04.2020 wegen seines Schulbesuches von der Ableistung des Grundwehrdienstes ausgeschlossen.

I.2. Mit Einberufungsbefehl des Militärkommandos Vorarlberg vom 13.02.2020, zugestellt am 25.02.2020, wurde der BF mit Wirkung vom 06.07.2020 zur Leistung des Grundwehrdienstes in der Dauer von 6 Monaten einrechenbarer Dienstzeit einberufen.

Gegen diesen Bescheid erhob der BF am 11.03.2020 im Wege seiner Rechtsvertretung Beschwerde und beantragte die Behebung des Bescheides. Begründend wurde ausgeführt, dass er am 08.09.2019 einen Unfall erlitten habe, bei welchem es zu einer traumatischen Luxation des linken Schultergelenkes mit ausgedehnter Labrumläsion gekommen sei. Er sei deswegen am 27.09.2019 operiert worden. Außerdem verspüre er nach wie vor Schmerzen und es sei ihm nicht möglich, seinen linken Arm bei gewissen speziellen Bewegungen, die im Eishockey nicht vorkommen würden, schmerzfrei zu bewegen. Aus diesem Grund sei beim BF von einer Untauglichkeit auszugehen.

Außerdem stellte der BF den Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, da er insofern einen erheblichen Nachteil erleiden würde, als er am 06.07.2020 trotz körperlicher Nachteile und Schmerzen bei gewissen körperlichen Bewegungen den Militärdienst verrichten müsste. Dem Antrag auf aufschiebende Wirkung würden keine zwingenden öffentlichen Interessen entgegenstehen.

Der gegenständlichen Beschwerde wurden ein Nachwuchsspielervertrag eines Hockeyclubs vom 15.05.2019, ein Operationsbericht vom 27.09.2019, ein Austrittsbericht der Orthopädie vom 30.09.2019 sowie eine Unfallmeldung der Versicherung vom 19.09.2019 beigelegt.

I.3. Mit Beschwerdeverentscheidung vom 14.04.2020 wies die belangte Behörde die Beschwerde ab und bestätigte den erlassenen Einberufungsbefehl.

Begründend wurde nach Wiedergabe des Sachverhaltes und des Beschwerdevorbringens ausgeführt, dass die Einberufung des BF zum Grundwehrdienst zu Recht erfolgt sei, da kein rechtliches Einberufungshindernis vorliege, der Tauglichkeitsbeschluss vom 19.10.2018 nach wie vor aufrecht sei und er bis 30.04.2020 ex lege von der Einberufung zum Grundwehrdienst ausgeschlossen sei. Darüber hinaus habe er vor der rechtswirksamen Zustellung des Einberufungsbefehls keinen Antrag für eine neuerliche Stellung eingebracht und es seien auch keine Anhaltspunkte für eine andere als die festgestellte Eignung zur Ableistung des Grundwehrdienstes zu erkennen gewesen. Eine Antragstellung für eine neuerliche Stellung sei ab Beginn des Tages der Erlassung des Einberufungsbefehls gemäß § 18b Abs. 4 WG 2001 nicht zulässig. Außerdem sei auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach für die Rechtmäßigkeit eines Einberufungsbefehls nur das Vorliegen eines aufrechten Tauglichkeitsbeschlusses maßgebend sei.

1.4. Rechtzeitig wurde gegen die vorgenannte Beschwerdeverentscheidung ein Vorlageantrag gestellt, in dem auf das Beschwerdevorbringen vom 11.03.2020 verwiesen wurde.

I.5. Der gegenständliche Verfahrensakt wurde mit Note vom 20.05.2020 dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Für das Bundesverwaltungsgericht steht oben dargelegter Sachverhalt unstrittig fest. Er konnte aufgrund der Aktenlage und des Beschwerdevorbringens festgestellt werden. Die Beschwerde (bzw. der Vorlageantrag) wurde rechtzeitig erhoben und ist daher zulässig.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte 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, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen.

2. Rechtliche Beurteilung und Beweiswürdigung:

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

Gegenständlich liegt mangels materienspezifischer Sonderregelung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

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

Zu A)

Das Wehrgesetz 2001 (WG 2001) idF der Novelle BGBl. I Nr. 102/2019 lautet (auszugsweise):

"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

...

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.

..."

Gemäß § 18b Abs. 4 WG 2001 sind Wehrpflichtige, deren Eignung zum Wehrdienst von der Stellungskommission festgestellt wurde, 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 Amtes wegen nach Maßgabe militärischer Interessen einer neuerlichen Stellung zu unterziehen. Eine Antragstellung ist ab Beginn des Tages der Erlassung des Einberufungsbefehles bis zur Entlassung aus diesem Präsenzdienst unzulässig.

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, 2002/11/0049; 22. 04.2008, 2008/11/0052; 16.10.2012, 2011/11/0080). Änderungen im Gesundheitszustand des Wehrpflichtigen nach der Feststellung seiner Tauglichkeit sind im gegebenen Zusammenhang für die Rechtmäßigkeit der Einberufung ohne Bedeutung. Selbst ein anhängiges Verfahren zur neuerlichen Stellung ändert nichts an der Maßgeblichkeit der zuletzt getroffenen Eignungsfeststellung (vgl. VwGH 24.04.2001, Zl. 2001/11/0076, mwN).

Im Beschwerdefall ist unbestritten, dass der Tauglichkeitsbeschluss vom 19.10.2018 wirksam erlassen wurde. Da der belangten Behörde keine Anhaltspunkte für eine Änderung der Eignung zur Ableistung des Grundwehrdienstes im Zeitpunkt der Erlassung des Einberufungsbefehls bekannt war, ist sie zu Recht von der am 19.10.2018 festgestellten Tauglichkeit ausgegangen. Der BF stellte vor Erlassung des Einberufungsbefehles keinen Antrag auf eine neuerliche Stellungnahme und ist eine solche Antragstellung nach Erlassung des Einberufungsbefehles nicht mehr zulässig.

Auch wenn das Bundesverwaltungsgericht das Vorbringen des BF zu seinem erlittenen Unfall und den daraus resultierenden körperlichen Beschwerden aufgrund der vorgelegten medizinischen Unterlagen als glaubwürdig erachtet, ist den Ausführungen in der Beschwerde entgegenzuhalten, dass laut der oben dargelegten Rechtslage die am 19.10.2018 festgestellte Tauglichkeit bis dato wirksam ist.

Vor diesem Hintergrund erweist sich der angefochtene Bescheid (Einberufungsbefehl) nicht als rechtswidrig und war daher die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Im Hinblick auf die Tatsache, dass mit der vorliegenden Entscheidung die Beschwerde als unbegründet abgewiesen wird und der BF somit der Einberufung zur Leistung des Grundwehrdienstes mit Wirkung vom 06.07.2020 Folge leisten muss, erübrigt sich eine gesonderte Entscheidung über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

Soweit der BF befürchtet, trotz körperlicher Nachteile bzw. Schmerzen bei gewissen körperlichen Bewegungen den Militärdienst verrichten zu müssen, ist darauf zu verweisen, dass gemäß § 41 Abs. 2 WG 2001 Soldaten nur im Rahmen ihrer Dienstfähigkeit verwendet werden dürfen, weshalb diese unmittelbar nach Antritt des Präsenzdienstes ärztlich untersucht werden. Bei allfälliger Feststellung von Dienstunfähigkeit durch den Militärarzt gilt der Soldat gemäß § 30 Abs. 1 WG 2001 als vorzeitig aus dem Wehrdienst entlassen.

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. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Auf die unter A) zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes wird verwiesen.

#### **Schlagworte**

Ausschlussstatbestände Beschwerdevorentscheidung Gesundheitszustand neuerliche Stellung Schulbesuch  
Tauglichkeit Vorlageantrag Wehrdienst Wehrpflicht

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W136.2231130.1.00

#### **Im RIS seit**

28.10.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.10.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

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