

TE Bvg Erkenntnis 2020/8/14 W136 2227571-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.08.2020

Entscheidungsdatum

14.08.2020

Norm

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2 Z1

WG 2001 §26 Abs1 Z2

WG 2001 §36a Abs1 Z2

Spruch

W 136 2227571-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. HABERMAYER-BINDER über die Beschwerde des XXXX , geboren XXXX , gegen den mit Beschwerdevorentscheidung vom 16.12.2019 bestätigten Bescheid des Militärkommandos Niederösterreich vom 17.09.2019, GZ XXXX -MilKdo NÖ/Kdo/ErgAbt/2019 (2), zu Recht:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Der Beschwerdeführer (BF) wurde mit Beschluss der Stellungskommission Niederösterreich vom 06.06.2019 für tauglich befunden. Mit Antrag vom 04.07.2019 ersuchte der BF um Aufschub/Ausschluss bzw. um Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes und brachte dazu Folgendes vor:

Er habe kürzlich eine Firma mit elf Mitarbeitern gegründet, welche er nicht unbeaufsichtigt lassen könnte. Er ersuche daher um eine Befreiung von der Ableistung des Grundwehrdienstes, weil seine Firma im gegenwärtigen Stadium eindeutig davon betroffen wäre.

2. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 29.07.2019 wurde der BF hinsichtlich seines Antrages auf Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes zum Zweck der Beweisaufnahme aufgefordert, bis 30. August 2019 dem Militärkommando Niederösterreich eine Kopie seines Gewerbescheines und einen Nachweis seiner Existenzgefährdung vorzulegen.

3. Mit E-Mail vom 17.08.2019 wurden seitens des BF jeweils ein Teil des Eintragungsbeschlusses des Landesgerichtes Korneuburg bzw. der Zahlungsaufforderung der diesbezüglich angefallenen Gerichtsgebühren und ein Auszug aus dem Gewerbeinformationssystems Austria vom 13.08.2019 übermittelt.

4. Mit Antrag vom 09.09.2019 ersuchte der BF erneut um Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes und wiederholte seine im Zuge des ersten Antrags vorgebrachte Begründung.

5. Mit dem bekämpften Bescheid vom 17.09.2019 wies die belangte Behörde den Antrag des BF vom 04.07.2019 auf (befristete) Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes gemäß § 26 Abs. 1 Z 2 und § 19 Abs. 1 WG 2001 ab. Hierzu wird in der Begründung nach ausführlicher Darlegung des bisherigen Verfahrensganges wie folgt ausgeführt (auszugsweise, Anonymisierung durch das BVwG)):

„Das Militärkommando Niederösterreich gelangte nach eingehender Prüfung und Beurteilung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes zu folgender Ansicht:

Es liegen in Ihrem Fall wirtschaftliche Interessen vor, da Sie gewerberechtlicher Geschäftsführer und unbeschränkt haftender Gesellschafter der Firma XXXX Transport KG sind und an dessen ordnungsgemäßer Führung des Unternehmens ein wirtschaftliches Eigeninteresse haben. Die Frage aber, ob diese Interessen im Sinne der bezogenen Gesetzesstelle so besonders rücksichtswürdig sind, dass sie Ihre Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes rechtfertigen, musste jedoch verneint werden. Dies deshalb, weil es nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Sache des Wehrpflichtigen ist, unter Bedachtnahme auf die gesetzliche Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes seine wirtschaftlichen Angelegenheiten so einzurichten, dass einer Einberufung keine vorhersehbaren Schwierigkeiten entgegenstehen.

Seit Ihrer Tauglichkeitsfeststellung am 4. Juli 2019 hätten Sie die Planung und Gestaltung Ihrer privaten wirtschaftlichen (beruflichen) Angelegenheiten im Interesse einer Harmonisierung mit der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes so vorzunehmen gehabt, dass für den Fall der zu erwartenden Einberufung vorhersehbare oder zu befürchtende Schwierigkeiten vermieden oder möglichst verringert, nicht aber vergrößert oder gar erst geschaffen werden.

Die Militärbehörde stellt diesbezüglich nicht Ihr Recht auf Gründung einer Firma und Aufbau einer wirtschaftlichen Existenz in Frage, jedoch haben Sie bei diesen Planungen eine Harmonisierung Ihrer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes und Ihrer wirtschaftlichen (beruflichen) Interessen herbeizuführen.

Ungeachtet dessen, dass Sie am 4. Juli 2019 für tauglich befunden wurden, haben Sie am 1. August 2019 die Firma XXXX Transport KG gegründet, sind diesbezüglich finanzielle Verpflichtungen eingegangen und versuchen nunmehr daraus einen Befreiungsgrund abzuleiten.

Sie haben somit Ihre wirtschaftlichen Angelegenheiten nicht mit Ihrer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes harmonisiert, was die besondere Rücksichtswürdigkeit Ihrer wirtschaftlichen Interessen ausschließt.

Der Grundsatz der Dispositionspflicht im Hinblick auf die bevorstehende Präsenzdienstleistung ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch auf den Fall zu übertragen, dass sich der Wehrpflichtige auf die angebliche Bedrohung seiner Existenz und die damit verbundene Benachteiligung beruft (siehe dazu die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Oktober 1983, Zl. 83/11/0197, 0198!).

Die Militärbehörde sieht sich auch nicht gehalten zu prüfen, ob die von Ihnen befürchtete Folge einer Einberufung zum Präsenzdienst durch entsprechende Dispositionen vermeidbar gewesen wäre (vergleiche dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Juni 1992, Zl. 92/11/0164!).

Darüber hinaus haben Sie auch die Möglichkeit in vereinzelt dringenden Fällen, die Ihre persönliche Anwesenheit unumgänglich erforderlich erscheinen lassen, bei Ihrem Einheitskommandanten um eine Dienstfreistellung im Sinne des § 45 Abs. 4 des im Spruch zitierten Wehrgesetzes 2001 anzusuchen.

Es liegen in Ihrem Fall auch keine besonders rücksichtswürdigen familiären Interessen im Sinne der bezogenen Gesetzesstelle vor, die Ihre Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes rechtfertigen würden. Dies deshalb, da nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besonders rücksichtswürdige familiäre Interessen im Sinne des § 26 Abs. 1 Ziffer 2 des im Spruch zitierten Wehrgesetzes 2001 nur dann vorliegen, wenn ein Familienangehöriger in seinen eigenen Belangen der Unterstützung des Wehrpflichtigen bedarf, die ihm dieser aber wegen der Leistung des Grundwehrdienstes nicht gewähren kann (vergleiche das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Juni 1987, Zl. 87/11/0093!) und wenn der unterstützungsbedürftige Familienangehörige als Folge des Ausbleibens dieser Unterstützung in seiner Gesundheit oder in sonstigen lebenswichtigen Interessen gefährdet würde (vergleiche dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Dezember 1987, Zl. 87/11/0094!).

Eine Pflegebedürftigkeit von Familienmitgliedern durch Sie oder die Gefährdung deren Gesundheit haben Sie nicht ausdrücklich geltend gemacht und kann auch dem vorliegenden Sachverhalt nicht entnommen werden.

Da, wie oben näher ausgeführt, in Ihrem Fall weder besonders rücksichtswürdige wirtschaftliche noch besonders rücksichtswürdige familiäre Interessen vorliegen, konnte Ihrem Begehr auf eine Befreiung nicht stattgegeben werden.

Eine nähere Erörterung Ihrer sonstigen Vorbringen konnte im Hinblick auf die oben ausgeführten Erwägungen unterbleiben, zumal sie zu keiner anderen Entscheidung als zur Abweisung Ihres Antrages hätte führen können.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden....."

6. Gegen diesen Bescheid er hob der BF am 18.10.2019 (eingelangt bei der belangten Behörde am 22.10.2019) rechtzeitig Beschwerde und führte im Wesentlichen aus, dass zwingend militärische Erfordernisse für die Leistung des Präsenzdienstes aufgrund der derzeitigen politischen Gegebenheiten in Österreich wohl auszuschließen seien. Außerdem sei es falsch, dass die Firma erst am 01.08.2019 gegründet worden sei. Der Antrag auf Neueintragung der genannten Firma sei vielmehr bereits am 08.07.2019 beim Landesgericht Korneuburg eingelangt und die Firma am 16.07.2019 eingetragen worden. Der Gesellschaftervertrag sei daher bereits vor der Stellung abgeschlossen worden. Nur die gewerberechtliche Bewilligung habe er erst am 01.08.2019 erhalten, obwohl er auch sofort darum angesucht habe. Er sei persönlich haftender Gesellschafter und Geschäftsführer der Firma, deren Tätigkeit derzeit mit drei LKWs und drei Mitarbeitern ausgeübt würde. Es seien bereits Anlaufkosten für die Firma und die Anschaffung von LKWs in Höhe von über € 25.000,- entstanden, welche Kreditfinanziert seien. Bei einem Ausfall seiner Arbeitskraft könnte der bisherige Betrieb nicht aufrechterhalten werden. Der Ausfall des geschäftsführenden Gesellschafters einer Firma, die ihre Arbeitstätigkeit erst aufgenommen hat, würde evidenter Weise zu einer Existenzgefährdung führen. Darüber hinaus würden die Mitarbeiter ihren Arbeitsplatz verlieren. Daher würden rücksichtswürdige wirtschaftliche Interessen vorliegen. Ferner seien auch familiäre Interessen gegeben, da seine Mutter Transplantationspatientin und sein großer Bruder Epileptiker sei. Insbesondere seine Mutter würde Unterstützung benötigen und müsste zu medizinischen Behandlungen gebracht werden. Es würden daher besonders rücksichtswürdige Interessen im Sinne des § 26 Abs. 1 Z 2 WG 2001 vorliegen und zwingende militärische Interessen nicht entgegenstehen, sodass seinem Antrag auf Befreiung stattgegeben sei.

7. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 05.11.2019 wurde der BF zum Zweck der Beweisaufnahme aufgefordert, bis 18. November 2019 dem Militärkommando Niederösterreich eine Kopie des Gesellschaftsvertrages vorzulegen. Diesem Ersuchen wurde mit Urkundenvorlage des rechtsfreundlichen Vertreters vom 18.11.2019 nachgekommen. Mit Schreiben vom selben Tag wurde an die Heimatgemeinde des BF ein Erhebungsersuchen der Behörde gerichtet und um Beantwortung von drei konkreten Fragen ersucht. Neben dem Ausmaß des Unterstützungsbedarfs der Mutter bzw. des Bruders des Wehrpflichtigen und dem Umfang der von ihm bisher wahrgenommenen Unterstützungsleistungen, wurde auch nach allfälligen Personen gefragt, die für die Dauer seiner präsenzdienstbedingten Abwesenheit für eine entsprechende Unterstützung zur Verfügung stehen würden. Mit Schreiben vom 09.12.2019 wurde seitens der ersuchten Gemeinde ein Aktenvermerk vom selben Tag über die Befragung des Wehrpflichtigen zu den seitens der Behörde gestellten Fragen übermittelt. Zusammenfassend ergibt sich daraus, dass der BF seine Mutter und seinen Bruder jeden Nachmittag bei alltäglichen Tätigkeiten (putzen, Verpflegung reichen, usw.) unterstützen würde. Dies würde er für seine Mutter seit rund fünf Jahren und für seinen Bruder seit ungefähr sieben Jahren machen. Ansonsten würde nur sein Vater zur Verfügung stehen, der jedoch auch berufstätig und somit erst abends verfügbar sei.

8. Mit Schreiben vom 09.12.2019 wurde der BF von der Behörde über das Ergebnis der Beweisaufnahme in Kenntnis gesetzt und wurde ihm bis zum 13.12.2019 eine Stellungnahmemöglichkeit eingeräumt. Innerhalb der vorgesehenen Frist wurde keine Stellungnahme abgegeben.

9. Mit Beschwerdevorentscheidung des Militärkommandos Niederösterreich vom 16.12.2019 wurde die Beschwerde vom 18.10.2019 gegen den Bescheid der genannten Behörde vom 17.09.2019 abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt. Begründend wurde eine besondere Rücksichtswürdigkeit der vorliegenden wirtschaftlichen Interessen (erneut) verneint und darauf hingewiesen, dass der BF spätestens seit des ihm zur Kenntnis gebrachten Stellungsbeschlusses am 6. Juni 2019 die Planung und Gestaltung seiner privaten wirtschaftlichen (beruflichen) Angelegenheiten im Interesse einer Harmonisierung mit der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes so vorzunehmen gehabt hätte, dass für den Fall der zu erwartenden Einberufung vorhersehbare oder zu befürchtende Schwierigkeiten vermieden oder möglichst verringert, nicht aber vergrößert oder gar erst geschaffen werden. Mangels einer Harmonisierung der wirtschaftlichen Interessen mit seiner öffentlich-rechtlichen Wehrdienstverpflichtung sei eine besondere Rücksichtswürdigkeit dieser ausgeschlossen. Obwohl es nicht Aufgabe der Militärbehörde sei, konkrete Dispositionen vorzuschlagen, sei es naheliegend, dass sein Vater als Mitgesellschafter der genannten Firma, in Kenntnis der bevorstehenden Präsenzdienstplicht des BF, ebenso wie er der Harmonisierungspflicht unterliegend und somit dazu verhalten war bzw. ist, für seine Vertretung während des Zeitraumes seiner Abwesenheit zur Leistung des Grundwehrdienstes Vorsorge zu treffen. Auch sein Vorbringen, wonach der Antrag auf Neueintragung seiner Firma schon am 8. Juli 2019 beim Firmenbuchgericht eingelangt und die Firma am 16. Juli 2019 eingetragen worden sei, und der Gesellschaftsvertrag bereits vor der Stellung abgeschlossen worden sei, würde an der vorliegenden Entscheidung nichts ändern, da er dadurch ebenfalls die ihm obliegende Harmonisierungspflicht verletzt habe. Außerdem sei der Gesellschaftsvertrag nicht vor der Stellung abgeschlossen worden, da seine Stellung am 6. Juni 2019 (Rechtskraft 4. Juli 2019) gewesen sei. Die Harmonisierungspflicht könne in bestimmten Fällen schon früher einsetzen, etwa ab Erreichen des wehrpflichtigen Alters mit Vollendung des 17. Lebensjahres. Ab diesem Zeitpunkt sei daher jeder Wehrpflichtige verpflichtet, entsprechende Dispositionen im Hinblick auf seine bevorstehende Einberufung zu treffen. Auch besonders rücksichtswürdige familiäre Interessen seien zu verneinen. Ein derartiges Unterstützungsbedürfnis seiner Mutter und seines Bruders durch ihn oder eine Gefährdung der Gesundheit oder sonstiger lebenswichtiger Interessen könnte dem vorliegenden Sachverhalt nicht entnommen werden. Er habe nämlich aufgrund seiner ins Treffen geführten umfangreichen beruflichen Tätigkeiten seine Mutter bzw. seinen Bruder schon bisher nur in eingeschränktem Ausmaß unterstützen können. Außerdem hätten auch jene Familienmitglieder, deren Unterstützungsbedürftigkeit er geltend macht, ihre wirtschaftlichen Angelegenheiten unter Bedachtnahme auf seine Präsenzdienstplicht einzurichten. Sie hätten daher so zu disponieren, dass der Wehrpflichtige während der Erfüllung seiner Präsenzdienstplicht ausreichend vertreten werden kann (vergleiche dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. Dezember 1992, ZI. 92/11/0113!). Die von ihm im Hinblick auf seine Mitarbeiter geltend gemachten gesamtwirtschaftlichen Interessen könnten nicht Gegenstand dieses Verfahrens sein. Seiner Beschwerde habe daher im Rahmen der Beschwerdevorentscheidung keine Folge gegeben werden können.

10. Mit Schreiben vom 23.12.2019 wurde ein Vorlageantrag ein- und im Wesentlichen vorgebracht, dass es offensichtlich sei, dass durch seine monatelange Abwesenheit die wirtschaftliche Lage der neu gegründeten Firma gefährdet wird. Da sein Einkommen vom Firmenergebnis abhängig sei, sei auch seine wirtschaftliche Existenz betroffen. Durch die Substitution seiner Arbeitskraft würde ein Mehraufwand entstehen, den die neu gegründete Firma nicht tragen könnte. Daher sei eine Firmenschließung und der Verlust der Mitarbeiterarbeitsplätze zu befürchten. Die wirtschaftlichen Interessen seien daher von einer Qualität, die eine Befreiung vom Wehrdienst rechtfertigen würde. Ähnliches würde für die besonders rücksichtswürdigen familiären Interessen gelten. Seine Mutter müsste als Transplantationspatientin laufend medizinisch betreut und zu den Behandlungen gebracht werden. Sein Bruder sei Epileptiker. Beide würden daher Unterstützung benötigen, um eine Gefährdung ihrer Gesundheit hintanzuhalten. Es sei aber richtig, dass er diese Unterstützung aufgrund der beruflichen Belastung nicht alleine erbringen kann. Eine Abstimmung mit den gesunden Familienmitgliedern sei daher notwendig. Es seien regelmäßige Leistungen erforderlich, die bei wochenlanger Abwesenheit aufgrund eines Präsenzdienstes nicht möglich seien.

11. Mit Anschreiben vom 15.01.2020 wurden die Beschwerde, der Vorlageantrag und der gegenständliche Verfahrensakt dem BVwG vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben und ist zulässig.

Für das Bundesverwaltungsgericht steht weiters der unter Punkt I dargelegte Sachverhalt, was den Zeitpunkt des Eintrittes der Tauglichkeit des BF sowie die entscheidungswesentliche Gründung seiner namentlich bekannten Firma betrifft, unstrittig fest. Dies ergibt sich aus der diesbezüglich vorliegenden Aktenlage sowie dem damit übereinstimmenden Vorbringen des BF.

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:

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

Gegenständlich liegt mangels anderslautender gesetzlicher Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Zu Spruchpunkt A):

2.1. § 26 des Wehrgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 146/2001 (WG 2001) in der hier maßgebenden FassungBGBl. I Nr. 102/2019, lautet auszugsweise:

"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."

Der BF machte im Rahmen des Verfahrens geltend, dass seine Funktion als persönlich haftender Gesellschafter und Geschäftsführer der in Form einer KG geführten Transportfirma, an der er und sein Vater gemeinsam die Gesellschaftsanteile halten, bzw. der Umstand, dass sich seine Firma noch in der Anfangsphase befindet, ihn unabkömmlich im Betrieb machen würde.

Es war demnach vorrangig zu prüfen, ob besonders rücksichtswürdige wirtschaftliche Interessen im Verständnis des § 26 Abs. 1 Z 2 WG 2001 vorliegen, die eine (befristete) Befreiung des BF von der Verpflichtung zur Leistung des Präsenzdienstes rechtfertigen könnten.

2.2. Die belangte Behörde hat das Vorliegen wirtschaftlicher Interessen zwar grundsätzlich bestätigt, da der BF als gewerberechtlicher Geschäftsführer und unbeschränkt haftender Gesellschafter der genannten Firma, an deren ordnungsgemäßer Führung ein wirtschaftliches Eigeninteresse haben würde, besonders rücksichtswürdige wirtschaftliche Interessen aber verneint, weil er seine wirtschaftlichen Angelegenheiten nicht mit seiner öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes harmonisiert habe, was die besondere Rücksichtswürdigkeit seiner wirtschaftlichen Interessen somit ausschließen würde. Er hätte nämlich seit seiner Tauglichkeitsfeststellung am 4. Juli 2019 die Planung und Gestaltung seiner privaten wirtschaftlichen (beruflichen) Angelegenheiten mit der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes harmonisieren müssen. Ungeachtet dessen habe er jedoch am 1. August 2019 seine Firma gegründet, sei diesbezüglich finanzielle Verpflichtungen eingegangen und würde nunmehr versuchen, daraus einen Befreiungsgrund abzuleiten. Ebenso seien auch keine besonders rücksichtswürdigen familiären Interessen vorgebracht worden bzw. hätten sich solche aus dem Sachverhalt ergeben. Ergänzend dazu wurde im Rahmen der Beschwerdevorentscheidung im Wesentlichen ausgeführt, dass auch der Abschluss des Gesellschaftsvertrags schon vor der Stellung bzw. eine letztlich durch das

Firmenbuchgericht verursachte Verzögerung (Einlangen des Antrags auf Neueintragung seiner Firma am 8. Juli 2019 bzw. Eintragung am 16. Juli 2019), an der vorliegenden Entscheidung, dass er die ihm obliegende Harmonisierungspflicht verletzt habe, nichts ändern könnten. Außerdem sei der Gesellschaftsvertrag nicht vor der Stellung abgeschlossen worden, da seine Stellung am 6. Juni 2019 (Rechtskraft 4. Juli 2019) gewesen sei. Die Harmonisierungspflicht könne in bestimmten Fällen schon früher einsetzen, etwa ab Erreichen des wehrpflichtigen Alters mit Vollendung des 17. Lebensjahres. Ab diesem Zeitpunkt sei daher jeder Wehrpflichtige verpflichtet, entsprechende Dispositionen im Hinblick auf seine bevorstehende Einberufung zu treffen. Hinsichtlich der behaupteten besonders rücksichtswürdigen familiären Interessen habe ein derartiges Unterstützungsbedürfnis seiner Mutter und seines Bruders durch ihn bzw. eine Gefährdung der Gesundheit oder sonstiger lebenswichtiger Interessen dem vorliegenden Sachverhalt nicht entnommen werden können.

2.3. Der Behörde folgend wird seitens des BVwG in diesem Zusammenhang nochmals auf die Judikatur des VwGH zur „Harmonisierungspflicht“ verwiesen, welche den Wehrpflichtigen in Bezug auf seine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Wehrdienstleistung und etwaige private, wirtschaftliche und berufliche Interessen trifft.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ist der Wehrpflichtige nämlich gehalten, seine wirtschaftlichen Belange so zu gestalten, dass für den Fall seiner Einberufung zur Leistung eines Präsenzdienstes voraussehbare Schwierigkeiten vermieden und nicht durch die Aufnahme einer wirtschaftlichen Tätigkeit solche Schwierigkeiten erst geschaffen werden. Wenn der Wehrpflichtige es unterlässt seine wirtschaftlichen Angelegenheiten mit der Wehrpflicht zu harmonisieren, können die daraus abgeleiteten wirtschaftlichen Interessen nicht als besonders rücksichtswürdig im Sinne des § 26 Abs. 1 Z 2 WG 2001 angesehen werden (Hinweis E 29. September 2005, 2003/11/0026). Die Auffassung, wirtschaftliche Interessen des Wehrpflichtigen seien immer dann besonders rücksichtswürdig, wenn durch die Leistung des Präsenzdienstes die wirtschaftlichen Interessen so schwer getroffen würden, dass mit dem Verlust der wirtschaftlichen Existenz gerechnet werden müsse, ist nicht zielführend, weil dabei außer Acht gelassen wird, dass der Wehrpflichtige derart durch entsprechende Dispositionen die Erfüllung seiner Präsenzdienstplicht vereiteln könnte. Die wirtschaftlichen Interessen können somit auch dann nicht als besonders rücksichtswürdig im Sinne der Bestimmungen des WG 2001 anerkannt werden, wenn auf Grund der Verletzung der Verpflichtung, die Dispositionen in wirtschaftlicher Hinsicht so zu treffen, dass für den Fall der Einberufung zur Leistung des Grundwehrdienstes voraussehbare Schwierigkeiten vermieden werden, durch die Leistung des Präsenzdienstes eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz eintreten könnte (Hinweis E 1. Oktober 1996, 95/11/0400; E 24. April 2001, 2000/11/0082). In einem solchen Fall hätte der Wehrpflichtige die Gefährdung seiner Existenz nämlich selbst herbeigeführt (VwGH 18.11.2008, 2008/11/0096 mwN). Hervorzuheben ist, dass der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis auch ausgesprochen hat, dass die Harmonisierungspflicht für den Wehrpflichtigen nicht erst ab Zustellung des Einberufungsbefehls besteht, wenn also der Termin, ab wann der Betreffende den Präsenzdienst zu leisten hat, bekannt ist, sondern bereits ab dem Zeitpunkt, ab dem von ihm verlangt werden kann, dass er nunmehr Handlungen unterlässt, die die Erfüllung der mit der Staatsbürgerschaft verbundenen Wehrpflicht vereiteln oder gefährden können (VwGH vom 18.11.2008, 2008/11/0096). Spätestens mit der Feststellung der Tauglichkeit ist mit der Einberufung zum Grundwehrdienst zu rechnen und spätestens zu diesem Zeitpunkt setzt auch die oben dargestellte Harmonisierungspflicht ein, die auch beinhaltet mit der Aufnahme einer unternehmerischen Tätigkeit bis nach der Ableistung des Präsenzdienstes zuzuwarten oder zu versuchen den Präsenzdienst möglichst früh abzuleisten, um dann ungestört den Aufbau eines Unternehmens zu betreiben (VwGH vom 24.4.2001, GZ. 2000/11/0082). „Die Obliegenheit zur Harmonisierung der (beruflichen) Dispositionen mit der Wehrpflicht beinhaltet auch, rechtzeitig und vorausschauend - somit durch geeignete wirtschaftliche Dispositionen - für die Möglichkeit einer Vertretung des Wehrpflichtigen während der Dauer des Grundwehrdienstes zu sorgen (Hinweis Erkenntnisse vom 29. September 2005, 2003/11/0026, 27. März 2008, 2008/11/0011, und vom 27. März 2008, 2007/11/0202).“ (VwGH vom 23.09.2014, Ro 2014/11/0081) „Jedenfalls dann, wenn es an Anhaltspunkten dafür fehlt, dass der Wehrdienstpflichtige vor seiner Stellung vernünftigerweise hätte annehmen können, dass es ihm an der Tauglichkeit fehle, ist keinesfalls davon auszugehen, dass die Obliegenheit zur Harmonisierung etwa erst mit der Feststellung der Tauglichkeit besteht (Hinweis E vom 23.09.2014, Ro 2014/11/0081).“ (VwGH vom 10.06.2015, GZ 2013/11/0166)

Der belangten Behörde kann daher vor dem Hintergrund der ins Treffen geführten Judikatur im Ergebnis nicht entgegengetreten werden, wenn sie auf der Grundlage der Angaben des BF das Vorliegen rücksichtswürdiger wirtschaftlicher und in der Folge auch familiärer Interessen verneinte.

Insoweit der BF ausführt, dass der Gesellschaftsvertrag noch vor der Stellung zustande gekommen und die Firma bereits früher gegründet worden sei (Antrag auf Neueintragung am 08.07.2019 beim Firmenbuchgericht eingelangt und Eintragung am 16.07.2019), als von der Behörde angenommen, ist für den BF daraus nicht zu gewinnen, zumal die oa. Rechtsprechung dennoch auf ihn anwendbar ist, weil er vor der Stellung und erstmaligen Feststellung seiner Tauglichkeit nicht davon ausgehen konnte, dass er untauglich sein würde. Zumal er als österreichischer Staatsbürger nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten hat. Dass er zu diesem Zeitpunkt Anhaltspunkte für eine Utauglichkeit bzw. eine Nichteinberufung hatte, hat er nicht behauptet und ist auch nicht hervorgekommen. Auch nach dem Tauglichkeitsbeschluss konnte er – gerade, weil er keine Informationen über den Bearbeitungsstand seines Befreiungsantrages hatte – nicht davon ausgehen, dass dieser in seinem Sinne positiv erledigt werde, dass er überhaupt nicht mehr zum Wehrdienst herangezogen werde.

Der BF war daher zu allen Zeitpunkten im Sinne der Harmonisierungspflicht angehalten, keine Dispositionen zu treffen, die seine Wehrpflicht erschweren. Er kann auch jetzt noch um die wirtschaftlichen Auswirkungen einer Einberufung zu vermindern, beispielsweise eine Vereinbarung mit der Bank treffen (Anlaufkosten für die Firma und die Anschaffung von LKWs in Höhe von über € 25.000,-), um seine Ratenzahlungen vorübergehend auszusetzen oder durch Anstellung einer Vertretung für den Entfall seiner Arbeitskraft sorgen.

Der Behörde ist auch zuzustimmen, dass der Vater des BF als Mitgesellschafter der genannten Firma den BF durchaus vertreten könnte und dass darüber hinaus auch die Möglichkeit besteht, in vereinzelt dringenden Fällen, die die persönliche Anwesenheit des BF unumgänglich erforderlich erscheinen lassen, beim Einheitskommandanten um eine Dienstfreistellung im Sinne des § 45 Abs. 4 WG 2001 anzusuchen. Immerhin hat der BF die Firma gemeinsam mit seinem Vater gegründet, wodurch diesem sämtliche Firmeninterna bekannt bzw. vertraut sein sollten und kann nicht erkannt werden, warum der BF dem Betrieb während des sechsmonatigen Grundwehrdienstes nicht zumindest zeitweise zur Verfügung stehen und die von ihm genannten Funktionen nicht gelegentlich weiter ausüben könnte.

2.4. Im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes wegen besonders rücksichtswürdiger familiärer Interessen hat der Verwaltungsgerichtshof Folgendes ausgesprochen:

Die besondere Rücksichtswürdigkeit familiärer Interessen ist dann anzunehmen, wenn durch die fehlende Unterstützung der Angehörigen (hier: Eltern bzw. Geschwister) eine Gefährdung ihrer Gesundheit oder sonstiger lebenswichtiger Interessen, wie zB der Verlust der Existenzgrundlage, zu befürchten ist. Zur Unterstützung der Angehörigen ist in diesem Zusammenhang aber nicht nur der Wehrpflichtige, sondern die ganze Familie berufen (VwGH 04.12.1987, Zl. 87/11/0094). Jene Familienangehörigen, deren Unterstützungsbedürftigkeit der Wehrpflichtige geltend macht, haben überdies ihre wirtschaftlichen Angelegenheiten unter Bedachtnahme auf die Präsenzdienstpflicht des wehrpflichtigen Angehörigen einzurichten (Hinweis E 23. 1. 2001, 2000/11/0206; E 26. 2. 2002, 2000/11/0269; E 4. 6. 1991, 90/11/0231; E 1. 12. 1992, 92/11/0113; E 10. 11. 1998, 97/11/0377; VwGH 13.12.2005, 2005/11/0167). Nicht nur der zur Leistung des Präsenzdienstes heranstehende Wehrpflichtige, sondern auch die übrigen Familienmitglieder sind zur Unterstützung des Angehörigen, der auf die Mithilfe des wehrpflichtigen Sohnes angewiesen ist, verpflichtet (Hinweis E 19.2.1991, 90/11/0120). Nach stRsp (Hinweis E 28.6.1988, 88/11/0040) hat auch der auf die Unterstützung durch den Wehrpflichtigen angewiesene Elternteil bei seinen wirtschaftlichen Dispositionen auf dessen Wehrpflicht entsprechend Bedacht zu nehmen. Andernfalls liegt kein besonders rücksichtswürdiges familiäres Interesse iSd § 36a Abs 1 Z 2 WehrG 1990 idF BGBI 1992/690 vor (VwGH vom 21.11.2000, Zl. 2000/11/0064).

Besonders rücksichtswürdige familiäre Interessen iSd § 36a Abs 1 Z 2 WehrG 1990 liegen nur dann vor, wenn ein Familienangehöriger des Wehrpflichtigen in seinen eigenen Belangen der Unterstützung durch den Wehrpflichtigen bedarf, die ihm dieser aber wegen der Ableistung des ordentlichen Präsenzdienstes nicht gewähren könnte, und wenn mangels Unterstützung des Angehörigen durch den Wehrpflichtigen eine Gefährdung der Gesundheit oder sonstiger lebenswichtiger Interessen des Angehörigen zu befürchten ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 21. November 2000, Zl. 2000/11/0064, und vom 21. September 1990, Zl. 90/11/0044, VwSlg 13261 A/1990, m. w. N.; VwGH 27.03.2008, 2007/11/0202).

Insoweit der BF vorbringt, dass sein großer Bruder Epileptiker und seine Mutter Transplantationspatientin sei, welche Unterstützung benötigen würde und zu medizinischen Behandlungen gebracht werden müsste, ist zunächst auf die vorgenannte Unterstützungsverpflichtung der übrigen Familienmitglieder bzw. auf die, auch den Unterstützungsbedürftigen treffende Harmonisierungspflicht hinzuweisen. Es ist nämlich kein Grund ersichtlich,

weshalb der große Bruder des BF die gemeinsame Mutter nicht zu Arztterminen bringen oder die Mutter seinen Bruder bei epileptischen Anfällen unterstützen können sollte. Außerdem hat die Behörde zu Recht festgestellt, dass auch sein Vater, der ebenso wie der BF den ganzen Tag im gemeinsamen Betrieb arbeitet, die beiden Familienmitglieder ähnlich unterstützen können sollte, wie der BF. Darüber hinaus wäre auch in diesem Zusammenhang auf die bereits erwähnte Möglichkeit einer Dienstfreistellung zu verweisen.

Auch aus den sonstigen, erst in der Beschwerde bzw. im Vorlageantrag angeführten Argumenten, lässt sich vor dem Hintergrund der Feststellungen – insbesondere auf Grund der Tatsache, dass der BF die vorhersehbaren Schwierigkeiten durch die Gründung seiner Transportfirma nach Feststellung seiner Tauglichkeit erst geschaffen hat – kein besonders rücksichtwürdiges Interesse ableiten, weil er damit gegen seine Harmonisierungspflichten verstoßen hat.

Es liegen daher weder besonders rücksichtwürdige wirtschaftliche noch familiäre Interessen vor, die ein Befreiung i.S.d. § 26 WG 2001 rechtfertigen würden.

Da es für die Befreiung des BF vom Grundwehrdienst somit an den gesetzlichen Voraussetzungen fehlt, war die Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwG VG in Verbindung mit § 26 Abs. 1 Z 2 WG 2001 als unbegründet abzuweisen.

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.

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 maßgebliche Rechtsfrage des Vorliegens besonders rücksichtswürdiger wirtschaftlicher Interessen im Verständnis des § 26 Abs. 1 Z 2 WG 2001 wurde in der bisherigen Rechtsprechung des VwGH mehrfach behandelt. Nach der oben zu Spruchpunkt A dargelegten Rechtsprechung waren im vorliegenden Fall solche zu verneinen.

Schlagworte

Befreiung Grundwehrdienst Befreiungsantrag besonders rücksichtswürdige familiäre Interessen besonders rücksichtswürdige wirtschaftliche Interessen Einberufungsbefehl Geschäftsführer Gesellschafter Grundwehrdienst Harmonisierungspflicht Tauglichkeit unternehmerische Tätigkeit Wehrdienst Wehrpflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W136.2227571.1.00

Im RIS seit

29.12.2020

Zuletzt aktualisiert am

29.12.2020

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