jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2021/6/28 W170 2243666-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.06.2021

Entscheidungsdatum

28.06.2021

Norm

ADV §10
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs2
WG 2001 §10
WG 2001 §20
WG 2001 §24
WG 2001 §27
WG 2001 §55 Abs7
ZDG §1
ZDG §5 Abs2

Spruch

W170 2243666-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas MARTH über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , vertreten durch Mag. Rainer EBERT Mag. Gerhard HOLZER Rechtsanwälte GesbR, gegen den Bescheid („Einberufungsbefehl") des Militärkommandos Niederösterreich vom 23.04.2021, zu Grundbuchnummer XXXX , zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß §§ 28 Abs. 2 VwGVG, 10, 20, 24, 27 WG 2001 abgewiesen.

II. Der Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wird gemäß§ 55 Abs. 7 WG 2001 als unzulässig zurückgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgegenstand:

XXXX (in Folge: Beschwerdeführer) wurde mit im Spruch bezeichneten Bescheid („Einberufungsbefehl“) einer Einheit des Österreichischen Bundesheeres zur Ableistung des Grundwehrdienstes zugewiesen.

Gegen diesen Bescheid wurde mit der Begründung, der Beschwerdeführer lehne den Gebrauch einer Schusswaffe ab, da seine Mutter Opfer eines mit einer Schusswaffe verübten Verbrechens geworden sei, Beschwerde erhoben. Er habe eine Zivildiensterklärung abgegeben, die aber nicht bei der Behörde eingelangt sei. Darüber hinaus sei der Beschwerdeführer auf Grund neuer Befunde körperlich nicht in der Lage, den Grundwehrdienst abzuleisten. Die Beschwerde war (unter anderem) mit dem Antrag, dieser die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, verbunden.

Gegenstand des Verfahrens ist die Frage, ob der Einberufungsbefehl rechtswidrig ist oder nicht und ob der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen ist.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die rechtzeitige und zulässige Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer wurde nach Durchführung einer Musterung mit mündlich verkündetem Bescheid („Beschluss“) vom 29.03.2019 für tauglich erklärt und hat einen Rechtsmittelverzicht abgegeben.

1.2. Der Beschwerdeführer behauptet, „vormals einen Zivildienstantrag“ versendet zu haben, der jedoch beim Empfänger nicht angekommen ist. Es wurde nicht behauptet oder bewiesen, dass bei der Stellungskommission, beim Militärkommando Niederösterreich – der Beschwerdeführer wohnt in XXXX – oder der Zivildienstserviceagentur ein Zivildienstantrag eingegangen ist. Im Akt der Behörde ist ein solcher Antrag nicht aufliegend.

1.3. Dem Beschwerdeführer wurde am 26.05.2021 ein Einberufungsbefehl des Militärkommandos Niederösterreich vom 23.04.2021, zu Grundbuchnummer XXXX , zugestellt.

1.4. Die Mutter des Beschwerdeführers, XXXX , wurde im Jänner 2001 angeschossen, der Beschwerdeführer lehnt deshalb den Gebrauch einer Schusswaffe ab.

1.5. Der Beschwerdeführer leidet an allergischer Rhintis in Bezug auf Altanaria, Apsergillus, Wiesenlieschgras und Spitzwegerich und befindet sich deshalb in Behandlung. Darüber hinaus behauptet der Beschwerdeführer an einer (nicht näher dargelegten) Hüft- sowie Fußfehlstellung, Senk- und Plattfuß sowie einer Schrägstellung der Hüfte zu leiden; diesbezüglich wurden keine Befunde vorgelegt.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen zu 1.1. ergeben sich aus der unzweifelhaften Aktenlage, dieser wurde auch nicht entgegengetreten.

2.2. Die Feststellungen zu 1.2. ergeben sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers in der Beschwerde sowie – hinsichtlich des Akteninhalts – aus der Aktenlage.

2.3. Die Feststellungen zu 1.3. ergeben sich aus der unzweifelhaften Aktenlage.

2.4. Die Feststellungen zu 1.4. ergeben sich aus dem glaubhaften und lebensnahen Vorbringen in der Beschwerde und werden der Entscheidung als wahr unterstellt.

2.5. Die Feststellungen zu 1.5. ergeben sich hinsichtlich der allergischer Rhintis aus dem vorgelegten Befund des Priv. Doz. Dr. XXXX , Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenheilkunde sowie hinsichtlich der behaupteten weiteren körperlichen Leiden aus dem Vorbringen in der Beschwerde; dass hinsichtlich dieser weiteren Leiden keine Befunde vorgelegt wurden ergibt sich aus der Aktenlage zum Entscheidungszeitpunkt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

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

Das WG 2001 kennt keine Senatsentscheidung, gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

3.2. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt. 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 und – soweit hier relevant – 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.

3.3. Gemäß Art. 9a Abs. 3 1. Satz B-VG in Verbindung mit§ 10 Abs. 1 WG 2001 sind alle österreichischen Staatsbürger männlichen Geschlechtes, die das 17. Lebensjahr vollendet und das 50. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wehrpflichtig.

Gemäß § 20 WG 2001 sind zur Leistung des Grundwehrdienstes alle Wehrpflichtigen verpflichtet. Der Zeitpunkt, an dem dieser Präsenzdienst erstmalig anzutreten ist, hat vor Vollendung des 35. Lebensjahres des Wehrpflichtigen zu liegen. Die Wehrpflichtigen sind, sofern militärische Rücksichten nicht entgegenstehen, nach Möglichkeit zum Grundwehrdienst innerhalb von sechs Monaten nach ihrer jeweiligen Heranziehbarkeit zu diesem Präsenzdienst einzuberufen. Der Grundwehrdienst dauert sechs Monate. Die Dauer von Wehrdienstleistungen in einem Dienstverhältnis nach § 1 Abs. 3 Z 2 WG 2001und einem Auslandseinsatzpräsenzdienst nach § 19 Abs. 1 Z 8 WG 2001 sind auf die Dauer des Grundwehrdienstes anzurechnen.

Gemäß § 24 Abs. 1 Z 1 WG 2001 sind Wehrpflichtige zum Präsenzdienst nach den jeweiligen militärischen Interessen mit Einberufungsbefehl einzuberufen, der Einberufungsbefehl ist spätestens vier Wochen vor dem Einberufungstermin zum Grundwehrdienst zu erlassen. 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 § 27 Abs. 1 WG 2001 beginnt die Dienstzeit der zur Leistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes Einberufenen mit dem Tag, für den sie einberufen sind. Sie endet mit Ablauf des Tages, mit dem sie entlassen werden.

Der Beschwerdeführer wurde am 29.03.2019 für tauglich erklärt und wurde ihm am 26.05.2021 ein Einberufungsbefehl des Militärkommandos Niederösterreich zugestellt. Daher wurde der Einberufungsbefehl nicht vor Ablauf von sechs Monaten nach erstmaliger Feststellung der Tauglichkeit des Beschwerdeführers zum Wehrdienst erlassen und ist aus diesem Grund nicht rechtswidrig.

3.4. Gemäß des (im Verfassungsrang stehenden)§ 1 Abs. 1 ZDG können Wehrpflichtige im Sinne des WG 2001, die zum Wehrdienst tauglich befunden wurden, erklären (Zivildiensterklärung), (1.) die Wehrpflicht nicht erfüllen zu können, weil sie es – von den Fällen der persönlichen Notwehr oder Nothilfe abgesehen – aus Gewissensgründen ablehnen, Waffengewalt gegen Menschen anzuwenden, und daher bei Leistung des Wehrdienstes in Gewissensnot geraten würden und (2.) deshalb Zivildienst leisten zu wollen.

Gemäß § 1 Abs. 2 ZDG ist die Ausübung dieses Rechtes dem Wehrpflichtigen mindestens sechs Monate nach Abschluss jenes Stellungsverfahrens, bei dem er erstmals für den Wehrdienst tauglich befunden wurde, gewährleistet, es sei denn, der Wehrpflichtige hätte darauf ausdrücklich und schriftlich verzichtet. Das Recht ruht vom zweiten Tag vor einer Einberufung zum Präsenzdienst bis zur Entlassung aus diesem oder bis zur Behebung des Einberufungsbefehls. Wird nach der Einberufung zum Grundwehrdienst dieser vollständig geleistet, ruht das Recht darüber hinaus drei Jahre, gerechnet vom Tage, für den der Wehrpflichtige einberufen war.

Der Beschwerdeführer wurde am 29.03.2019 (auf Grund des Rechtsmittelverzichts rechtskräftig) für tauglich erklärt, sein Stellungsverfahren endete daher am 29.03.2019 und stand ihm das Recht, eine Zivildiensterklärung abzugeben, daher mindestens bis zum Ablauf des 29.09.2019 zu; da der Einberufungsbefehl erst am 26.05.2021 zugestellt wurde

und daher das Recht, eine Zivildiensterklärung abzugeben ab 24.05.2021 ruhte, stand dem Beschwerdeführer die gesetzlich vorgesehene sechsmonatige Frist zur Abgabe einer Zivildiensterklärung jedenfalls zur Verfügung.

Gemäß § 1 Abs. 4 1. Satz ZDG wird der Wehrpflichtige mit Einbringung einer mängelfreien Zivildiensterklärung von der Wehrpflicht befreit und zivildienstpflichtig; er hat nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes Zivildienst zu leisten. Gemäß § 5 Abs. 2 1. und 2. Satz ZDG ist die Zivildiensterklärung in unmittelbarem Anschluss an das Stellungsverfahren an die Stellungskommission, sonst an das nach dem Hauptwohnsitz des Wehrpflichtigen zuständige Militärkommando – das ist hier das Militärkommando Niederösterreich – schriftlich zu übermitteln oder mündlich zu Protokoll zu geben. Wird eine Zivildiensterklärung innerhalb der Frist des § 1 Abs. 2 ZDG (siehe hiezu oben) an die Zivildienstserviceagentur übermittelt, so gilt dies als rechtzeitige Übermittlung.

Der Beschwerdeführer hat nicht einmal behauptet, geschweige denn bewiesen, dass er bis zum 24.05.2021 eine Zivildiensterklärung gültig bei der Stellungskommission, beim Militärkommando Niederösterreich oder der Zivildienstserviceagentur eingebracht hat.

Daher ist dieser weiterhin wehrpflichtig und kann sich auch durch das Vorbringen in der Beschwerde, er lehne jeglichen Waffengebrauch strikt ab, nicht seiner Wehrpflicht entledigen. Er hatte die ihm gesetzlich zustehende Möglichkeit, durch die Abgabe einer Zivildiensterklärung sich von seiner Wehrpflicht zu befreien und hat diese nicht genützt. Das Gesetz sieht eine andere Möglichkeit nicht vor. Daher liegt diesbezüglich keine Gesetzwidrigkeit des Einberufungsbefehls vor.

3.5. Gemäß § 10 Abs. 1 1. Satz ADV sind Präsenz- oder Ausbildungsdienst leistende Soldaten, die einer ärztlichen Betreuung bedürfen, verpflichtet, nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen die militärmedizinischen Einrichtungen des Bundesheeres in Anspruch zu nehmen. Gemäß § 10 Abs. 2 ADV obliegt die Beurteilung der Dienstfähigkeit aller Soldaten den Militärärzten. Die Dienstfähigkeit der Soldaten, die Präsenz- oder Ausbildungsdienst leisten, ist am Beginn und am Ende der jeweiligen Wehrdienstleistung, darüber hinaus nach den jeweiligen militärischen Erfordernissen zu überprüfen.

Das bedeutet, dass die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers – dessen Tauglichkeit ist rechtskräftig festgestellt und bindet diese Rechtskraft Behörde und Gericht –im Rahmen einer Untersuchung am Beginn der Wehrdienstleistung („Einstellungsuntersuchung“) festzustellen und hier zu beurteilen ist, wie sich seine allergische Rhintis in Bezug auf Altanaria, Apsergillus, Wiesenlieschgras und Spitzwegerich auf seine Dienstfähigkeit auswirkt, sowie ob die behaupteten orthopädischen Leiden vorhanden sind sowie wie sich diese gegebenenfalls auf die Dienstfähigkeit auswirken.

Die Behörde durfte auf Grund des rechtskräftigen Tauglichkeitsbeschlusses, der bis zu einer allfälligen Aufhebung die Behörde und auch das Verwaltungsgericht bindet, von der Tauglichkeit des Beschwerdeführers ausgehen (VwGH 26.04.2013, 2013/11/0098; VwGH 16.10.2012, 2011/11/0080); seine Dienstfähigkeit ist im Rahmen der Einstellungsuntersuchung, bei der der Beschwerdeführer alle relevanten Unterlagen und Befunde vorzulegen hat bzw. vorlegen kann, zu beurteilen.

Mit anderen Worten ist für die Rechtmäßigkeit des Einberufungsbefehles nur das Vorliegen eines aufrechten Tauglichkeitsbeschlusses maßgebend und sind Änderungen im Gesundheitszustand des Wehrpflichtigen nach der Feststellung seiner Tauglichkeit für die Rechtmäßigkeit der Einberufung ohne Bedeutung (VwGH 24.03.2005, 2005/11/0017; VwGH 20.09.2001, 2001/11/0241; VwGH 24.04.2001, 2001/11/0076).

Daher hat die Beschwerde auch in diesem Punkt keine Rechtswidrigkeit des Einberufungsbefehls dargelegt.

3.6. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG abgesehen werden, weil der Sachverhalt klar ist (dass das Vorliegen der behaupteten Erkrankungen keine Rolle spielt und daher nicht gegen das Vorliegen eines klaren Sachverhaltes spricht, ergibt sich aus der obigen Rechtsprechung des VwGH) und die Rechtslage im Lichte der zitierten Rechtsprechung eindeutig ist. Daher ist der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung abzuweisen.

3.7. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

3.8. Da dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nur bis zur Erledigung der Beschwerde Bedeutung zukommt, ist dieser unter einem als (nunmehr) unzulässig zurückzuweisen.

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 Lichte der unter A) angeführten Rechtsprechung und dem klaren Gesetzeswortlaut lässt sich keine offene Rechtsfrage erkennen, die Revision ist daher unzulässig.

Schlagworte

aufschiebende Wirkung Dienstfähigkeit Einberufungsbefehl Einstellungsuntersuchung Grundwehrdienst Tauglichkeit Wehrpflicht Zivildiensterklärung Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W170.2243666.1.00

Im RIS seit

05.08.2021

Zuletzt aktualisiert am

05.08.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at