

TE Bvwg Erkenntnis 2021/6/23 W122 2235842-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.06.2021

Entscheidungsdatum

23.06.2021

Norm

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

WG 2001 §24

ZDG §1 Abs2

ZDG §5a

Spruch

W122 2239390-1/4E

W122 2235842-1/4E

W122 2238514-1/3E

im namen der rePuBlik!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. ERNSTBRUNNER als Einzelrichter über 1. die Beschwerde von XXXX , vertreten durch MMMag. Dr. Franz Josef GIESINGER Rechtsanwalt GmbH, Dr.-A.-Heinzle-Straße 34, 6840 Götzis, vom 12.11.2020 gegen den Bescheid des Militärkommandos Vorarlberg vom 21.10.2020, Zl. P1242937/36-MilKdo V/Kdo/ErgAbt/2020 (1), in der Fassung der Beschwerdeverentscheidung vom 05.01.2021, Zl. P1242937/48-MilKdo V/Kdo/ErgAbt/2021 (1), 2. die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Pichler Rechtsanwalt GmbH, Marktstraße 33, 6850 Dornbirn, vom 01.10.2020 gegen den Bescheid der Zivildienstserviceagentur vom 03.09.2020, Zl. 502890/1/ZD/20 und beschließt über 3. die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Klaus P. PICHLER, Schillerstraße 17, 6850 Dornbirn, vom 14.10.2020 gegen den Bescheid des Militärkommandos Vorarlberg vom 24.07.2020, Zl. V /96/04/01/64, in der Fassung der Beschwerdeverentscheidung vom 10.12.2020, Zl. P1242937/43-MilKdo V/Kdo/ErgAbt/2020 (1) betreffend Abänderung des Einberufungsbefehls und Wirksamkeit der Zivildiensterklärung zu Recht:

A)

1. Die Beschwerden gegen den Bescheid des Militärkommandos Vorarlberg vom 21.10.2020, Zl. P1242937/36 MilKdo V/Kdo/ErgAbt/2020 (1), in der Fassung der Beschwerdeverentscheidung vom 05.01.2021, Zl. P1242937/48 MilKdo V/Kdo/ErgAbt/2021 (1) und gegen den Bescheid der Zivildienstserviceagentur vom 03.09.2020, Zl. 502890/1/ZD/20

werden gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG iVm § 1 Abs. 2 2. Satz und 5a ZDG als unbegründet abgewiesen.

2. Die Beschwerde gegen den Bescheid des Militärkommandos Vorarlberg vom 24.07.2020, Zl. V /96/04/01/64, in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 10.12.2020, Zl. P1242937/43-MilKdo V/Kdo/ErgAbt/2020 (1) wird gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG als unzulässig zurückgewiesen.

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

Text

Begründung:

I. Verfahrensgang:

1. Bisherige Verfahren

1.1. Der Beschwerdeführer wurde erstmals am 19.08.2014 für tauglich befunden.

1.2. Der Einberufungsbefehl zum Einberufungstermin 06.02.2017 wurde dem Beschwerdeführer am 15.09.2016 rechtswirksam zugestellt.

1.3. Der Beschwerdeführer beantragte bereits mehrmals den Aufschub bzw. die Befreiung von der Leistung des Grundwehrdienstes mit Verweis auf seine Ausbildungs- und Berufstätigkeit als Eishockeyspieler beim XXXX in XXXX , wobei zuletzt mit Erkenntnis vom 20.07.2020, W122 2175779-1/20E die Beschwerde abgewiesen und kein Aufschub gewährt wurde.

1.4. Am 21.08.2020 brachte der Beschwerdeführer eine Zivildiensterklärung gemäß § 1 Abs. 1 ZDG ein.

2. Die angefochtenen Bescheide

2.1. Mit Bescheid vom 24.07.2020, Zl. V /96/04/01/64, wurde der Beschwerdeführer zur Leistung des restlichen Grundwehrdienstes im Ausmaß von fünf Monaten und 29 Tagen zum Termin 01.12.2020 einberufen. Dieser Bescheid wurde der Kanzlei Pichler Rechtsanwalt GmbH am 27.07.2020 zugestellt. Mit E-Mail vom 11.08.2020 stellte Dr. Clemens PICHLER, LL.M., von der Kanzlei Pichler Rechtsanwalt GmbH die Anfrage, ob mit dem neuen Einberufungsbefehl für den Termin 01.12.2020 der ursprüngliche Einberufungsbefehl vom 27.01.2017 obsolet sei. Diese wurde am 18.08.2020 beantwortet und mitgeteilt, dass der Einberufungsbefehl für den Termin 02.10.2017 obsolet sei und durch den Einberufungsbefehl für den Termin 01.12.2020 ersetzt worden sei.

Mit Schreiben vom 21.08.2020 informierte die Kanzlei Pichler Rechtsanwalt GmbH die belangte Behörde, dass für die Zustellung des neuen Einberufungsbefehls keine Zustellvollmacht bestanden habe und der Beschwerdeführer zu dem Zeitpunkt auch nicht anwaltlich vertreten werde, sowie dass die Zustellvollmacht der Eltern des Beschwerdeführers widerrufen sei. Allfällige Zustellungen und neue Einberufungsbefehle seien direkt an diesen vorzunehmen.

2.2. Mit Bescheid vom 03.09.2020, Zl. 502890/1/ZD/20, stellte die Zivildienstagentur fest, dass das Recht des Beschwerdeführers zur Abgabe seiner Zivildiensterklärung vom 21.08.2020 zu diesem Zeitpunkt gemäß § 5a Abs. 1 Z. 3 iVm § 1 Abs. 2, 2. Satz ZDG infolge Ruhens dieses Rechtes ausgeschlossen gewesen sei. Begründend führte die Behörde aus, gemäß § 1 Abs. 2, 2. Satz ZDG ruhe das Recht zur Abgabe einer Zivildiensterklärung ab dem zweiten Tag vor einer Einberufung zum Präsenzdienst. Der Einberufungsbefehl sei dem Beschwerdeführer am 15.09.2016 zugestellt worden, er habe aber erst am 21.08.2020 die Zivildiensterklärung eingebracht. Die Zivildiensterklärung habe daher eine Zivildienstplicht nicht eintreten lassen.

2.3. Mit Bescheid vom 21.10.2020, zugestellt am 22.10.2020 an Rechtsanwalt Mag. Klaus P. PICHLER als Bevollmächtigten, wurde der Einberufungsbefehl des Militärkommandos Vorarlberg zum Antritt des Grundwehrdienstes zum Einberufungstermin 06.02.2017 beim Kommando und Stabskompanie/Radarbataillon von Amts wegen dahingehend abgeändert, dass der Beschwerdeführer den Grundwehrdienst nunmehr am 01.12.2020 anzutreten habe. Begründend führte die Behörde aus, der vorige Einberufungsbefehl zum Einberufungstermin 06.02.2017 sei dem Beschwerdeführer am 15.09.2016 rechtswirksam zugestellt und bisher weder aufgehoben noch abgeändert worden. Gemäß § 24 Abs. 1 iVm 24 Abs. 3 WG 2001 seien Wehrpflichtige, die zum Präsenzdienst

einberufen worden werden, nach Eignung und Bedarf für eine militärische Verwendung und, soweit militärische Erfordernisse nicht entgegenstehen, unter Bedachtnahme auf Beruf und der sonst nachgewiesenen Kenntnisse, Wohnsitz und ihre Wünsche hinsichtlich Garnisonierung, Waffengattung und Einberufungstermin den jeweiligen militärischen Dienststellen zuzuweisen. Die Behörde sei nach eingehender Prüfung und Beurteilung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes zu der Ansicht gelangt, dass der ursprünglich erlassene Einberufungsbefehl abzuändern war, um das Vorbringen des Beschwerdeführers iSd § 24 Abs. 3 Z. 2 WG 2001 zu berücksichtigen.

3. Beschwerden

Gegen die oben angeführten Bescheide erhob die rechtsfreundliche Vertretung des Beschwerdeführers jeweils fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde.

Zur Zulässigkeit der Beschwerde vom 12.11.2020 gab der Beschwerdeführer an, die Vollmachtsbekanntgabe des Rechtsanwalts Mag. Klaus P. PICHLER sei mit Schreiben vom 07.09.2020 erfolgt, dennoch hätte keine Zustellung des Einberufungsbefehls stattgefunden, sondern dieser im Original von der Kanzlei Pichler Rechtsanwalt GmbH übermittelt. Der neue Einberufungsbefehl sei somit am 29.09.2020 beim rechtsfreundlichen Vertreter des Beschwerdeführers eingelangt. Somit sei die Beschwerde rechtzeitig.

Nach Darstellung des Sachverhalts und des Ganges der früheren Verfahren führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, mit Erlassung des neuen Einberufungsbefehls vom 24.07.2020, der ein abweichendes Antrittsdatum vorsehe, sei der „alte Einberufungsbefehl“ mit seinem widersprechenden Inhalt außer Kraft getreten. Seitens des Militärkommandos Vorarlberg sei auch bestätigt worden, dass der vorige Einberufungsbefehl mit Erlassung des neuen obsolet geworden sei. Der Einberufungsbefehl vom 24.07.2020 sei nicht dem Beschwerdeführer selbst bzw. seinen Eltern, sondern seinem früheren Rechtsvertreter in dem zuvor vor dem Bundesverwaltungsgericht geführten Verfahren zugestellt, obwohl keine Vollmacht dafür vorgelegen habe. Dies sei auch dem Militärkommando Vorarlberg mitgeteilt worden, eine Zustellung an ihn sei jedoch nicht erfolgt. Der frühere Rechtsvertreter, die Kanzlei Pichler Rechtsanwalt GmbH, habe den Einberufungsbefehl schließlich am 29.09.2020 an den neuen Rechtsvertreter, Mag. Klaus P. PICHLER, übermittelt. Durch die Übergabe des neuen Einberufungsbefehls an die Schreibstelle und Übersendung an den (falschen) Vertreter habe dieser den ursprünglichen Einberufungsbefehl jedenfalls ersetzt.

Betreffend den Abänderungsbescheid vom 21.10.2020 brachte der Beschwerdeführer vor, dass der ursprüngliche Bescheid rechtlich nicht mehr existent sei und daher auch nicht abgeändert werden könne. Der „Abänderungsbescheid“ sei daher ohne entsprechenden Grundlagenbescheid erlassen worden und somit absolut nichtig. Der Beschwerdeführer dürfe sich darüber hinaus bereits aufgrund des Vertrauensgrundsatzes auf die Aussage der Behörde verlassen.

Zur Wirksamkeit der Zivildiensterklärung führte er aus, Voraussetzung für die Ausübung des Zivildienstes sei eine Antragstellung zumindest zwei Tage vor einer Einberufung in den Präsenzdienst. § 1 Abs. 2 ZDG stelle nicht auf eine „erstmalige“ Einberufung ab. Maßgeblich sei somit die Zustellung des letzten Einberufungsbefehls, der erstmals am 29.09.2020 gemäß den Bestimmungen des Zustellgesetzes an den bevollmächtigten Vertreter, Mag. Klaus P. PICHLER erfolgt sei.

Der Beschwerdeführer hätte mit Antrag bzw. Zivildiensterklärung vom 21.08.2020 die Zuteilung zum Zivildienst beantragt, somit mehr als zwei Tage vor Zustellung des Einberufungsbefehls an den Rechtsvertreter und sei diese daher rechtzeitig und beachtlich. Aufgrund dessen sei der Beschwerdeführer nunmehr zivildienstpflichtig und nicht mehr wehrdienstpflichtig, weshalb auch der Absonderungsbescheid gegen § 1 ZDG verstoße und rechtswidrig sei.

4. Beschwerdeentscheidungen

4.1. Mit Beschwerdeentscheidung vom 10.12.2020 wurde die Beschwerde vom 14.10.2020 mangels Parteistellung zurückgewiesen. Begründend führte die Behörde aus, eine rechtswirksame Zustellung des Einberufungsbefehls vom 24.07.2020 an den nunmehrigen Rechtsvertreter sei nicht erfolgt. Die bloße „Übermittlung“ dieses Einberufungsbefehls durch den vorigen Rechtsvertreter, Dr. Clemens PICHLER, LL.M., löse keine rechtswirksame Zustellung aus und könne dadurch auch ein allfälliger Zustellungsmangel nicht geheilt werden, zumal der nunmehrige Rechtsvertreter auf der seinerzeitigen Zustellverfügung nicht als Empfänger aufscheine (VwGH 28.05.2008, 2006/15/0206; 20.02.2008, 2005/15/0159; 25.05.2004, 2001/15/0040).

4.2. Mit Beschwerdevereitscheidungen vom 04.01.2021 und 05.01.2021 wurde die Beschwerde vom 12.11.2020 gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG iVm §§ 20, 24 iVm §§ 10, 27 WG 2001 abgewiesen.

Begründend führte die Behörde aus, dass der Einberufungsbefehl für den 02.10.2017 bis zur Erlassung des Einberufungsbefehls zum Termin 01.12.2020 in Rechtskraft bestand, aber eine diesbezügliche Zustellung des Einberufungsbefehls an den Rechtsvertreter Mag. Klaus P. PICHLER - wie bereits in der Beschwerdevereitscheidung vom 10.12.2020 dargelegt - nicht erfolgt sei.

Die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte seinerzeitige Mitteilung der belangten Behörde vom 18.08.2020 gegenüber dem Rechtsanwalt Dr. Clemens PICHLER, LL.M, der ursprüngliche Einberufungsbefehl sei mit der Zustellung des neuen Einberufungsbefehls (mit dem der ursprünglichen Einberufungsbefehl auf den Termin 01.12.2020 abgeändert worden sei) obsolet geworden und durch diesen ersetzt worden, habe auf der Annahme einer rechtswirksamen Zustellung des Einberufungsbefehls vom 24.07.2020 beruht. Aufgrund der zuvor ausgeführten Zustellungsmangels habe diese jedoch nicht der Wahrheit entsprochen.

Entgegen der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers, dass im vorliegenden Fall eine rechtzeitig eingebrachte Zivildiensterklärung vorliege, sei der ursprüngliche Einberufungsbescheid aufgrund des zuvor ausgeführten Zustellungsmangels zum Zeitpunkt der Einbringung der Zivildiensterklärung am 20.08.2020 nach wie vor aufrecht gewesen und der Zivildiensterklärung somit entgegengestanden.

Da auch keine sonstigen Gründe vorlägen, die ein Einberufungshindernis darstellen würden - etwa eine Befreiung von oder ein Aufschub der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes - und unter Verweis auf die einschlägige ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes, wonach für die Rechtmäßigkeit eines Einberufungsbefehls nur das Vorliegen eines aufrechten Tauglichkeitsbeschlusses maßgebend sei (vgl. VwGH 22.03.2002, 2002/11/0049; 22.04.2008, 2008/11/0052; 16.10.2012, 2011/11/0080), sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

4.3. Die Beschwerden sowie die bezughabenden Akten wurden dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer wurde erstmals am 19.08.2014 für tauglich befunden.

Der Einberufungsbefehl zum Einberufungstermin 06.02.2017 wurde dem Beschwerdeführer am 15.09.2016 rechtswirksam zugestellt.

Mit Bescheid vom 24.07.2020, Zl. V /96/04/01/64, wurde der Beschwerdeführer zur Leistung des Grundwehrdienstes zum Termin 01.12.2020 einberufen. Der Bescheid wurde der Kanzlei Pichler Rechtsanwalt GmbH am 27.07.2020 zugestellt. Diese hat den Beschwerdeführer im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht über die Beschwerde gegen den Bescheid vom 28.09.2017, Zl. P1242937/7-MilKdo/V/KdoErgAbt/2017, vertreten. Für die Rechtvertretung des Beschwerdeführers in dem mit Bescheid vom 24.07.2020, Zl. V /96/04/01/64, eingeleiteten Verfahren bestand im Zeitpunkt der Zustellung hingegen keine Vollmacht.

Der Einberufungsbefehl vom 24.07.2020 wurde der nunmehrigen Rechtsvertretung des Beschwerdeführers, Mag. Klaus P. PICHLER, seitens der Kanzlei Pichler Rechtsanwalt GmbH, am 29.09.2020 übermittelt.

Am 21.08.2020 brachte der Beschwerdeführer eine Zivildiensterklärung gemäß § 1 Abs. 1 ZDG ein. Zu diesem Zeitpunkt war der Beschwerdeführer bereits zum Präsenzdienst einberufen, nicht aus diesem entlassen und der Einberufungsbefehl nicht behoben worden.

Dem Beschwerdeführer wurde hinsichtlich der Einberufung zum Termin 01.12.2020 weder Befreiung noch Aufschub der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes gewährt.

Mit Bescheid vom 21.10.2020 wurde der Einberufungsbefehl zum Einberufungstermin 06.02.2017 von Amts wegen dahingehend abgeändert, dass der Beschwerdeführer den Grundwehrdienst am 01.12.2020 anzutreten habe.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage getroffen werden.

Die Feststellung, dass der Bescheid vom 24.07.2020, Zl. V /96/04/01/64, einem nicht länger bevollmächtigten Rechtsvertreter zugestellt wurde, gründet sich auf die - die Kanzlei Pichler Rechtsanwalt GmbH als Empfänger bezeichnende - Zustellverfügung sowie die einhelligen diesbezüglichen Ausführungen der Behörde und des Beschwerdeführers über das Nichtbestehen einer Vollmacht.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. 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 eine 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.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Abs. 4 leg.cit. kann das Verwaltungsgericht, soweit das Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt, ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Eine solche Fallkonstellation lag auch im Beschwerdefall vor.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG haben die Verwaltungsgerichte die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Abs. 2 leg.cit. hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Zu A)

Die relevanten Bestimmungen des Zivildienstgesetzes 1986 (ZDG), BGBl. Nr. 679/1986 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2005, lauten auszugsweise wie folgt:

„§ 1. (Verfassungsbestimmung) (1) Wehrpflichtige im Sinne des Wehrgesetzes 2001 WG 2001, BGBl. I Nr. 146, die zum Wehrdienst tauglich befunden wurden, können erklären (Zivildienstklärung),

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.

(2) Die Ausübung dieses Rechtes ist 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.

(3) Die Zivildiensterklärung darf nicht an Vorbehalte und Bedingungen gebunden werden; ihr sind Angaben zum Lebenslauf (Schul- und Berufsausbildung sowie beruflicher Werdegang) anzuschließen. Das Recht, eine Zivildiensterklärung abzugeben, kann ausgeschlossen sein. Die näheren Bestimmungen trifft dieses Bundesgesetz.

(4) Mit Einbringung einer mängelfreien Zivildiensterklärung wird der Wehrpflichtige von der Wehrpflicht befreit und zivildienstpflichtig; er hat nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes Zivildienst zu leisten. Bei Wehrpflichtigen, die den Grundwehrdienst bereits vollständig geleistet haben, tritt diese Wirkung erst nach Ablauf eines Jahres ein; der Ablauf dieser Frist wird durch die Einberufung zum Einsatzpräsenzdienst (§ 24 Abs. 3 WG 2001) oder zu außerordentlichen Übungen (§ 24 Abs. 4 WG 2001) bis zur Entlassung des Wehrpflichtigen gehemmt.

§ 5a. (1) Das Recht, eine Zivildiensterklärung abzugeben, ist ausgeschlossen,

1.

wenn der Wehrpflichtige wegen einer mit Vorsatz begangenen gerichtlich strafbaren Handlung, bei der Waffengewalt gegen Menschen angewendet oder angedroht wurde oder die im Zusammenhang mit Waffen oder Sprengstoff begangen wurde, rechtskräftig verurteilt wurde, es sei denn, daß die Verurteilung getilgt ist oder der Beschränkung der Auskunft aus dem Strafregister unterliegt. Eine Anwendung oder Androhung von Waffengewalt nach dieser Bestimmung liegt vor, wenn dabei eine Waffe im Sinne des § 1 des Waffengesetzes 1996, BGBl. I Nr. 12/1997, oder ein anderes gleichwertiges Mittel verwendet wurde, oder

2.

wenn der Wehrpflichtige einem Wachkörper (Art. 78d B-VG) angehört, oder

3.

während es gemäß § 1 Abs. 2, § 6 Abs. 6 oder § 76a ruht.

(Anm.: Abs. 2 aufgehoben durch Z 14, BGBl. I Nr. 107/2018)

(3) Eine Zivildiensterklärung ist mangelhaft, wenn

1.

feststeht, daß der Wehrpflichtige für den Wehrdienst nicht tauglich ist (§ 1 Abs. 1), oder

2.

die Zivildiensterklärung unvollständig ist (§ 1 Abs. 1 und 3), oder

3.

die Zivildiensterklärung unter Vorbehalten oder Bedingungen abgegeben wird (§ 1 Abs. 3), oder

4.

ein Ausschlußgrund nach Abs. 1 vorliegt.

(4) Weist eine Zivildiensterklärung Mängel auf, ist mit Bescheid festzustellen (§ 5 Abs. 4), daß die Zivildienstpflicht nicht eingetreten ist. Für unvollständige Zivildiensterklärungen (Abs. 3 Z 2) gilt dies nur, wenn der Wehrpflichtige sie nicht innerhalb einer von der Behörde bestimmten Frist vervollständigt hat.“

Die relevanten Bestimmungen des Zustellgesetzes (ZustG), BGBl. Nr. 200/1982 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 42/2020 lauten auszugsweise wie folgt:

„Zustellverfügung

§ 5. Die Zustellung ist von der Behörde zu verfügen, deren Dokument zugestellt werden soll. Die Zustellverfügung hat den Empfänger möglichst eindeutig zu bezeichnen und die für die Zustellung erforderlichen sonstigen Angaben zu enthalten.

Heilung von Zustellmängeln

§ 7. Unterlaufen im Verfahren der Zustellung Mängel, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist.

Zustellungsbevollmächtigter

§ 9. (1) Soweit in den Verfahrensvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können die Parteien und Beteiligten andere natürliche oder juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften gegenüber der Behörde zur Empfangnahme von Dokumenten bevollmächtigen (Zustellungsvollmacht).

(2) Einer natürlichen Person, die keinen Hauptwohnsitz im Inland hat, kann eine Zustellungsvollmacht nicht wirksam erteilt werden. Gleiches gilt für eine juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, wenn diese keinen zur Empfangnahme von Dokumenten befugten Vertreter mit Hauptwohnsitz im Inland hat. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des Zustellungsbevollmächtigten oder auf andere Weise sichergestellt sind.

(3) Ist ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt, so hat die Behörde, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, diesen als Empfänger zu bezeichnen. Geschieht dies nicht, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Dokument dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist.

3.2. Zur mangelhaften Zustellung des Einberufungsbefehls vom 24.07.2020:

Für die Frage, ob der Einberufungsbefehl vom 24.07.2020 rechtswirksam zugestellt werden konnte, gilt zu prüfen, ob der in der Zustellungsverfügung angeführte Rechtsvertreter eine Zustellungsvollmacht gem § 9 Abs. 1 ZustG im Zeitpunkt der Zustellung hatte. Die Vollmacht des in der Zustellungsverfügung angeführten Rechtsvertreters bestand nach der Aktenlage für das zuvor vor Bundesverwaltungsgericht und Verwaltungsgerichtshof geführte Verfahren.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH bezieht sich eine Vertretungsbefugnis nur auf das jeweilige Verfahren, in dem sich der Bevollmächtigte ausgewiesen oder auf seine Vollmacht berufen hat (siehe auch VwGH 08.05.2003, 2001/06/0134; 28.08. 2008, 2008/22/0607). Für die Beurteilung der Frage, ob eine Vollmacht auch für andere Verfahren über bereits schwebende oder erst später anhängig werdende Rechtsangelegenheiten als erteilt anzusehen ist, ist entscheidend, ob ein so enger Verfahrenszusammenhang besteht, dass von derselben Angelegenheit oder Rechtssache gesprochen werden kann (VwGH 25.03.1996, 95/10/0052; 26.03.2004, 2004/02/0038; 27.01.2011, 2009/03/0163). Eine solche Verfahrenseinheit besteht danach etwa zwischen einem Baubewilligungsverfahren und dem Verfahren auf Feststellung der Parteistellung eines Nachbarn (VwGH 03.07.2001, 2000/05/0115), zwischen einem Lenkererhebungsverfahren nach § 103 Abs 2 KFG und dem damit zusammenhängenden Verwaltungsstrafverfahren (VwGH 24.01.1990, 89/02/0207; 23.11.2001, 98/02/0214) und dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren und der Zustellung des Klaglosstellungsbescheides; nicht hingegen etwa zwischen verwaltungsbehördlichem (Titel-) und anschließendem Vollstreckungsverfahren (VwGH 28.02.1996, 95/07/0190), dem Verfahren vor dem VwGH und dem fortgesetzten Verwaltungsverfahren (siehe auch VwGH 15.09.2011, 2009/07/0162). Besteht kein derartiger Zusammenhang, dann kommt es darauf an, ob eine Parteienerklärung vorliegt, die so gedeutet werden kann, dass auch das jeweilige weitere oder bestimmte Verfahren von der Vertretungsbefugnis des Bevollmächtigten erfasst sein sollen (VwGH 03.07.2001, 2000/05/0115; 08.05.2003, 2001/06/0134. Dabei ist zu beachten, dass nach der strengen Rechtsprechung des VwGH die Entscheidung, ob von einer schon beigebrachten Vollmacht auch in anderen Verfahren Gebrauch gemacht wird, allein der Partei und ihrem Vertreter überlassen bleibt (siehe auch VwGH 28.08.2008, 2008/22/0607) und daher in dem jeweiligen anderen Verfahren gegenüber der Behörde unmissverständlich (zB dadurch, dass die Partei auf eine in einem bestimmten früheren Verfahren ausgewiesene unbeschränkte Vollmacht verweist [VwGH 08.05.2002, 2002/04/0020]) zum Ausdruck gebracht werden muss (Hengstschläger/Leeb, AVG § 10 Rz 18 mwN; VwGH 19.06. 1991, 90/03/0198; 22.03. 2002, 99/21/0364; vgl auch VwGH 08.07.2004, 2004/07/0080; 27.01. 2011, 2009/03/0163; 26.07. 2012, 2011/03/0127).

Im vorliegenden Fall besteht zwischen dem bereits abgeschlossenen Verfahren über die Beschwerde gegen den Bescheid vom 28.09.2017, Zl. P1242937/7-MilKdo/V/KdoErgAbt/2017, und dem mit Bescheid vom 24.07.2020, Zl. V /96/04/01/64, eingeleiteten Verfahren kein solcher enger Verfahrenszusammenhang. Auch liegt keine Parteienerklärung vor, die in eine solche Richtung gedeutet werden könnte. Somit bestand für die Zustellung des gegenständlich angefochtenen Bescheides keine Zustellungsvollmacht des auf der Zustellungsverfügung als bevollmächtigt angeführten Empfängers.

Die bloße Übermittlung des Einberufungsbefehls vom 24.07.2020 durch die auf der Zustellverfügung unrichtigerweise als Bevollmächtigte angeführte Kanzlei Pichler Rechtsanwalt GmbH an den tatsächlich bevollmächtigten Rechtsvertreter Mag. Klaus P. PICHLER löst keine rechtswirksame Zustellung aus. Eine Heilung des Zustellungsmangels gemäß § 7 ZustG kommt nicht infrage, da der nunmehrige Rechtsvertreter auf der seinerzeitigen Zustellverfügung nicht als Empfänger aufscheint (VwGH 28.05.2008, 2006/15/0206; 20.02.2008, 2005/15/0159; 25.05.2004, 2001/15/0040).

Gemäß § 9 Abs. 3 iVm § 2 Z 1 ZustG ist der Vertreter der Partei als Empfänger in der Zustellverfügung namentlich zu bezeichnen. Ist eine Zustellverfügung unrichtig, so wird diese Unrichtigkeit auch dadurch nicht behoben, dass das Schriftstück jener Person, an die richtigerweise zuzustellen gewesen wäre, tatsächlich zugekommen ist (VwGH 07.09.1990, 89/18/0180). Die entsprechend der Zustellverfügung erfolgende Zustellung an eine Person, die zu Unrecht als Zustellungsbevollmächtigter der Partei angesehen wird, vermag gegenüber der Partei keine Rechtswirkungen zu entfalten. Die fehlerhafte Bezeichnung einer Person als Empfänger in der Zustellverfügung kann auch nicht heilen, weil kein Fall des § 7 ZustG vorliegt (Bumberger/Schmid, Praxiskommentar zum Zustellgesetz § 5 E5, E9 ff; VwGH 26.02.2014, 2013/04/0015).

Eine rechtswirksame Zustellung wird zudem sowohl von belangter Behörde als auch Beschwerdeführer nicht angenommen.

Mangels Zustellung ist der behördliche Bescheid nicht rechtswirksam erlassen worden, weshalb die Beschwerde vom 14.10.2020 als unzulässig zurückzuweisen ist (VwGH 28.02.2018, Ra 2015/06/0125).

3.3. Zur Wirksamkeit der Zivildiensterklärung:

Durch die Erlassung eines neuen Einberufungsbefehls wurde der Bescheid V /96/04/01/64 zum Einberufungstermin 06.02.2017 abgeändert. Ein Außerkrafttreten der Einberufungswirkung durch Erlassung eines Abänderungsbescheids bezieht sich lediglich auf den Inhalt des Bescheidspruches, die Einberufung zu einem bestimmten Termin. Die Einberufung ist bereits mit dem ersten Einberufungsbefehl zum Einberufungstermin 06.02.2017 erfolgt.

Dieser Einberufungsbefehl wurde dem Beschwerdeführer vor der Einbringung seiner Zivildiensterklärung zugestellt. Die Tatsache, dass der ursprüngliche Einberufungsbefehl zugestellt wurde, wird durch dessen Obsoleszenz nicht beseitigt. Bereits die Zustellung und nicht die Befolgung eines Einberufungsbefehls bewirkt die Ungültigkeit der späteren Zivildiensterklärung. Andernfalls hätte der Beschwerdeführer es selbst in der Hand, durch Nichtbefolgung des Einberufungsbefehls § 1 Abs. 2, 2. Satz ZDG zu umgehen. Ein derartiger Zweck kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden.

Auch wurde der Beschwerdeführer weder aus dem Präsenzdienst entlassen, noch wurde der Einberufungsbefehl aufgehoben.

Somit ruhte das Recht des Beschwerdeführers, eine Zivildiensterklärung gemäß § 1 Abs. 1 ZDG abzugeben, und war die zum späteren Zeitpunkt vom Beschwerdeführer abgegebene Zivildiensterklärung mangelhaft iSd § 5a ZDG.

Die Beschwerde vom 01.10.2020 war daher als unbegründet abzuweisen.

3.4. Zum Weiterbestehen der Wehrpflicht:

Als Konsequenz der mangelhaften Zivildiensterklärung besteht keine Zivildienstpflicht des Beschwerdeführers, sondern ist seine Wehrpflicht weiterhin aufrecht. Es liegen auch keine Einberufungshindernisse, wie etwa eine Befreiung von oder ein Aufschub der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes vor.

Da außerdem der Einberufungsbefehl vom 24.07.2020 – wie oben ausgeführt – nicht rechtswirksam zugestellt wurde und somit keine Rechtswirkungen entfalten hat, besteht der Einberufungsbefehl zum Termin 06.02.2017 jedenfalls weiter und konnte mit Bescheid vom 21.10.2020 auch von Amts wegen abgeändert werden.

Somit war auch die Beschwerde vom 12.11.2020 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. 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.

Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen eine klare Rechtslage stützen.

Schlagworte

Einberufungsbefehl Ruhen des Anspruchs Wehrpflicht Zivildiensterklärung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W122.2235842.1.00

Im RIS seit

23.08.2021

Zuletzt aktualisiert am

23.08.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at