

TE Bvwg Erkenntnis 2021/9/27 W116 2246186-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.09.2021

Entscheidungsdatum

27.09.2021

Norm

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

WG 2001 §26 Abs1 Z2

Spruch

W116 2246186-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Mario DRAGONI als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , XXXX , gegen den Bescheid des Militärkommandos Oberösterreich vom 08.09.2021, GZ. P1111585/29-MilKdo OÖ/Kdo/ErgAbt/ 2021, betreffend Antrag auf Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung einer Milizübung vom 09.09.2021 bis 18.09.2021 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Das behördliche Verfahren:

1.1. Der Beschwerdeführer leistete einen Ausbildungsdienst in der Dauer von sieben Monaten und wurde darüber hinaus zur Leistung von Milizübungen in der Gesamtdauer von 30 Tagen verpflichtet.

1.2. Mit Bescheid des Militärkommandos Oberösterreich vom 21.03.2019, GZ: P1111585-23-MilKdo OÖ/Kdo/ErgAbt/2019, wurde der Beschwerdeführer von der Verpflichtung zur Leistung der damaligen Milizübung vom 06.05.2019 bis 18.05.2019 wegen der Gründung eines Unternehmens aus besonders rücksichtswürdigen wirtschaftlichen Interessen befreit. Mit Bescheid des Bundesministeriums für Landesverteidigung vom 29.04.2020, GZ: P1111585/26-PersC/2020, wurde er aus öffentlichen Interessen wegen einer Lehrtätigkeit in der Berufsschule XXXX von der Verpflichtung zur Leistung des Einsatzpräsenzdienstes vom 04.05.2020 bis 31.07.2020 befreit. Mit Bescheid des Militärkommandos Oberösterreich/Ergänzungsabteilung vom 10.06.2021, GZ: P1111585/27-MilKdo OÖ/Kdo/ErgAbt/2021, wurde schließlich der Einberufungsbefehl zur Milizübung vom 30.06.2021 bis 02.07.2021 von Amts wegen aufgehoben.

1.3. Im März 2021 wurde der Beschwerdeführer durch seinen Mob-Truppenkörper von der bevorstehenden Milizübung im Zeitraum von 09.09.2021 bis 18.09.2021 vorverständigt. In der Folge wurde gegenüber dem Beschwerdeführer ein entsprechender Einberufungsbefehl für diese Milizübung rechtswirksam erlassen und ihm am 16.06.2021 zugestellt.

1.4. Am 08.09.2021 (E-Mail vom 07.09.2021, 17:44 Uhr) brachte der Beschwerdeführer beim Militärkommando Oberösterreich einen Antrag auf Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung der Milizübung vom 09.09.2021 bis 18.09.2021 ein. Darin führte er im Wesentlichen aus, dass er seine aktuelle Situation am 07.09.2021 bereits mit einer namentlich genannten Mitarbeiterin besprochen habe und deshalb diesen Befreiungsantrag senden würde. Aufgrund einer krankheitsbedingten Abwesenheit seines Mitgesellschafters und Geschäftsführers bzw. durch die verspätete Meldung seines Zulieferers, dass bei einer beauftragten Programmierleistung ein unerwarteter Lieferverzug von drei Wochen eingetreten sei, sei ein essentielles Projekt für den Fortbestand seines, durch die Krise bereits angeschlagenen Unternehmens, in Verzug geraten. Er könnte in der derzeitigen finanziellen Situation seines Unternehmens keine verspätete Abgabe des Projektes verantworten, da dadurch einerseits ein Vertragsbruch erfolgen und andererseits ein Pönale fällig werden würde, das ihn zwingen würde, seinen Betrieb zu schließen und die Mitarbeiter zu entlassen.

1.5. Mit dem Schreiben des Militärkommandos Oberösterreich vom 08.09.2021 wurde der Beschwerdeführer um vollständige und wahrheitsgemäße Beantwortung mehrerer Fragen zu seinem Unternehmen (Angaben zum Betrieb) und zu seinen Aufgaben im Betrieb (Angaben zu Ihrer Person) bzw. zur Vorlage näher angeführter Beweismittel (Nachweise über Lieferverzug, Pönalzahlung und Zeitraum der Krankmeldung des Mitgesellschafters) ersucht.

1.6. Mit Schreiben vom 08.09.2021 wurden die Fragen seitens des Beschwerdeführers beantwortet und stellt sich dabei im Wesentlichen heraus, dass sein Mitgesellschafter die Gewerbeberechtigung besitzt, dass sie acht weitere Mitarbeiter beschäftigen und dass zum persönlichen Aufgabenbereich des Beschwerdeführers die Entwicklung, Online-Marketing, Projektmanagement in Kundenprojekten, Marketing, Sales, Finance, HR & Recruiting, Führung der Mitarbeiter und Projektverantwortung bei laufenden Projekten zählen. Bezüglich der angeforderten Beweismittel wurde vom Beschwerdeführer zum Nachweis des Lieferverzugs mitgeteilt, dass ihr Zulieferer ein Personalleasingunternehmen in der Ukraine sei, bei dem Arbeitsleistung zugekauft und in Form von Arbeitsstunden von den dortigen Entwicklern abgeleistet würde. Er habe derzeit noch keinen Nachweis der Firma über den Lieferverzug erhalten, da dieser nicht in einem Stundenausmaß, sondern im gesamten Projektausmaß stattgefunden habe bzw. stattfinden würde. Hinsichtlich des Zeitraumes der Krankmeldung seines Mitgesellschafters würde es keinen Nachweis geben, da dieser der Sozialversicherung der Selbständigen keine Krankmeldung vorweisen müsste. Zur drohenden Pönalzahlung wurde ein Schreiben der auftraggebenden Gesellschaft beigelegt.

2. Der beschwerdegegenständliche Bescheid:

2.1. Mit beschwerdegegenständlichem Bescheid des Militärkommandos Oberösterreich vom 08.09.2021 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 08.09.2021 auf befristete Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung der Milizübung vom 09.09.2021 bis 18.09.2021 gemäß § 26 Abs. 1 Z 2 Wehrgesetz 2001 abgewiesen. Nach Darstellung des Verfahrensganges führte die Behörde in der Begründung folgendes aus:

„Das Militärkommando Oberösterreich 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 an der

ordnungsgemäßen Abwicklung Ihrer Unternehmensprojekte ein berechtigtes wirtschaftliches Eigeninteresse haben. Die besondere Rücksichtswürdigkeit im Sinne der bezogenen Gesetzesstelle, die eine Befreiung von der Verpflichtung zur Ableistung der oben angeführten Präsenzdienstleistung rechtfertigen würde, konnte allerdings nicht erkannt werden. Dies deshalb, da es nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Sache des Wehrpflichtigen ist, seine wirtschaftlichen Angelegenheiten rechtzeitig so zu ordnen, dass einer Einberufung zur Ableistung der oben angeführten Präsenzdienstleistung keine vorhersehbaren Schwierigkeiten entgegenstehen (siehe dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Juni 1984, Zl. 83/11/0017, 84/11/0106, und vom 26. Mai 1986, Zl. 85/12/0250!).

Aufgrund der zeitgerechten Vorverständigung und Einberufung zur Milizübung hatten Sie, wie auch Ihr Geschäftspartner (trotz seiner Erkrankung) die Möglichkeit, entsprechende Dispositionen zu treffen, um Ihre wirtschaftlichen Verpflichtungen mit Ihrer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Präsenzdienstleistung in Einklang zu bringen – auch im Hinblick auf die von Ihnen angeführten (unerwarteten) Lieferverzögerungen. Besonders rücksichtswürdig sind wirtschaftliche Interessen erst dann, wenn der aufgrund militärischer Erfordernisse zur oben angeführten Präsenzdienstleistung herangezogene Wehrpflichtige trotz der Kürze dieser Präsenzdienstleistung durch die Ableistung in seiner Existenz gefährdet wäre (siehe dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Dezember 1987, Zl. 87/11/0092!).

Eine solche Gefährdung vermag die Behörde bei entsprechenden Dispositionen, zu welchen Sie ausreichend Zeit hatten, und zu denen Sie wie oben ausgeführt, auch verpflichtet waren, in Ihrem Falle nicht zu erkennen (trotz Ihres Vorbringens, dass Sie Pönalzahlungen zu leisten hätten). Die Behörde verkennt nicht, dass Ihnen durch die Leistung der oben angeführten Präsenzdienstleistung wirtschaftliche Nachteile entstehen könnten, vertritt jedoch gleichzeitig die Auffassung, dass diese Nachteile nicht über das Ausmaß hinausgehen, das allen Wehrpflichtigen gleichermaßen zumutbar ist (siehe dazu die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. November 1968, Slg.Nr. 7443/A und vom 11. Oktober 1983, Zl. 83/11/0197 und 0198!).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14. November 1968, Zl. 937/68, Slg. NF. Nr. 7443/A dargetan hat, hat die Militärbehörde alles zu vermeiden, was als eine Bevorzugung eines Wehrpflichtigen hinsichtlich der Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung der oben angeführten Präsenzdienstleistung ausgelegt werden könnte.

Demnach stellt die Tatsache allein, dass Sie ein Unternehmen führen, kein besonders rücksichtswürdiges wirtschaftliches Interesse im Sinne der oben angeführten Gesetzesstelle dar. Andernfalls würde dies nämlich bedeuten, dass ein Wehrpflichtiger, der ein Unternehmen betreibt und die restlichen Übungstage noch nicht geleistet hat, nie mehr herangezogen werden könnte. Eine solche Bevorzugung einer Berufsgruppe kann dem Willen des Gesetzgebers nicht unterstellt werden. Das Vorliegen besonders rücksichtswürdiger familiärer Interessen im Sinne der bezogenen Gesetzesstelle haben Sie nicht geltend gemacht, und es konnten auch solche Interessen dem für diese Entscheidung relevanten Sachverhalt nicht entnommen werden. Für den Fall einer unbedingt erforderlichen (kurzfristigen) Anwesenheit im Unternehmen, werden Sie auf die Möglichkeit hingewiesen, bei Ihrem Einheitskommandanten, eine allfällige Dienstfreistellung zu beantragen.“

2.2. Der Bescheid wurde dem Beschwerdeführer nachweislich am 08.09.2021 elektronisch übermittelt.

3. Das Beschwerdeverfahren:

3.1. Am 08.09.2021 brachte der Beschwerdeführer gegen diesen Bescheid binnen offener Frist per E-Mail eine schriftliche Beschwerde beim Militärkommando Oberösterreich ein. Darin bringt er zusammenfassend im Wesentlichen vor, dass er nicht verstehen könnte, warum einem Jungunternehmer mit Verantwortung für acht Mitarbeiter in einer Phase, in der viele um den Erhalt ihrer Betriebe und der damit verbundenen Arbeitsplätze kämpfen, solche Steine in den Weg gelegt würden. Hinsichtlich der im angefochtenen Bescheid angeführten Entscheidung des VwGH vom 27. Juni 1984 (Zl. 83/11/0017), welche eine teilweise Befreiung aufgrund privater finanzieller Rückzahlungen behandelt, würde er ebenfalls nur um eine teilweise Befreiung ersuchen, um seine nicht selbst herbeigeführte Gefährdung der Existenz (Im Gegensatz zur Entscheidung des VwGH vom 18.11.2008, 2008/11/0096, wo es wegen einer selbst herbeigeführten Existenzgefährdung zu einer negativen Entscheidung gekommen sei.) abwenden zu können. Bezüglich der von der Behörde weiter angeführten Entscheidungen des Höchstgerichtes (VwGH vom 27. Juni 1984, Zl. 83/11/0017, 84/11/0106, und vom 26. Mai 1986, Zl. 85/12/0250) merkte der Beschwerdeführer an, dass diese aus einer Zeit stammen würden, in der es in den Jahren davor keine österreichweite Pandemie gegeben hat. Diese Erkenntnisse seien anders zu beurteilen, da sie nicht mit der jetzigen

Situation übereinstimmen würden. Insoweit die Behörde im Bescheid u.a. ausführt, dass die Führung eines Unternehmens allein kein besonders rücksichtswürdiges wirtschaftliches Interesse im Sinne des Gesetzes sei, habe er dies zu keinem Zeitpunkt behauptet. Vielmehr habe er dargelegt, dass aufgrund unvorhersehbarer und nicht disponierbarer, weil zu kurzfristiger, Umstände eine Einberufung für ihn von erheblichen Schaden wäre. Wäre dieser für ihn länger absehbar gewesen, hätte er die Bitte um befristete Befreiung von seiner Leistung der Milizübung logischerweise früher eingereicht und nicht erst gestern, den 07.09.2021.

3.2. Mit Schreiben vom 09.09.2021 legte das Militärkommando Oberösterreich die Beschwerde samt Verfahrensakten dem Bundesverwaltungsgericht vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Beschwerdeführer leistete einen Ausbildungsdienst in der Dauer von sieben Monaten und wurde darüber hinaus zur Leistung von Milizübungen in der Gesamtdauer von 30 Tagen verpflichtet.

Der Beschwerdeführer ist seit 01.10.2018 zu gleichen Teilen Mitgesellschafter einer von zwei Personen gegründeten Offenen Gesellschaft, wobei sein Mitgesellschafter die Gewerbeberechtigung besitzt und gewerberechtlicher Geschäftsführer ist.

Mit Bescheid des Militärkommandos Oberösterreich vom 21.03.2019, GZ: P1111585-23-MilKdo OÖ/Kdo/ErgAbt/2019, wurde der Beschwerdeführer von der Verpflichtung zur Leistung der damaligen Milizübung vom 06.05.2019 bis 18.05.2019 wegen der Gründung eines Unternehmens aus besonders rücksichtswürdigen wirtschaftlichen Interessen befreit. Mit Bescheid des Bundesministeriums für Landesverteidigung vom 29.04.2020, GZ: P1111585/26-PersC/2020, wurde er aus öffentlichen Interessen wegen einer Lehrtätigkeit in der Berufsschule XXXX von der Verpflichtung zur Leistung des Einsatzpräsenzdienstes vom 04.05.2020 bis 31.07.2020 befreit.

Im März 2021 wurde der Beschwerdeführer durch seinen Mob-Truppenkörper von einer bevorstehenden Milizübung im Zeitraum von 30.06.2021 bis 02.07.2021 vorverständnis. Der diesbezügliche Einberufungsbefehl wurde mit Bescheid des Militärkommandos Oberösterreich/Ergänzungsabteilung vom 10.06.2021, GZ: P1111585/27-MilKdo OÖ/Kdo/ErgAbt/2021, von Amts wegen aufgehoben. In der Folge wurde gegenüber dem Beschwerdeführer ein weiterer Einberufungsbefehl für die gegenständliche Milizübung von 09.09.2021 bis 18.09.2021 rechtswirksam erlassen und ihm am 16.06.2021 zugestellt.

Am 08.09.2021 (E-Mail vom 07.09.2021, 17:44 Uhr) brachte der Beschwerdeführer beim Militärkommando Oberösterreich einen Antrag auf Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung der Milizübung vom 09.09.2021 bis 18.09.2021 ein. Diesen begründete er im Wesentlichen damit, dass ein essentielles Projekt für den Fortbestand seines, durch die (Corona)krise bereits angeschlagenen Unternehmens, in Verzug geraten sei und dass sich die Situation durch die krankheitsbedingte Abwesenheit seines Mitgesellschafters und Geschäftsführers bzw. durch die erst verspätete Meldung seines Zulieferers bezüglich eines unerwarteten Lieferverzugs von drei Wochen verschärft habe. Durch eine verspätete Abgabe des Projektes würde es zu einem Vertragsbruch kommen und ein Pönale fällig werden, wodurch er gezwungen wäre, seinen Betrieb zu schließen und die Mitarbeiter zu entlassen.

Der Beschwerdeführer konnte weder ein Beweismittel für den vorgebrachten Lieferverzug des Zulieferunternehmens noch eine Bestätigung über den Zeitraum der Erkrankung seines Mitgesellschafters vorlegen. Weiters handelt es sich beim Nachweis bezüglich der Pönalzahlung nicht um ein entsprechendes Schreiben auf Geschäftspapier, wo auch ersichtlich ist, welche Funktion der Aussteller im Betrieb innehat, sondern bloß um ein formloses Blatt Papier und werden darin auch keine näheren Angaben bezüglich der Ausgestaltung und Fälligkeit der Leistung gemacht.

Aus diesem Vorbringen und den vorgelegten Unterlagen ergibt sich zwar, dass der Beschwerdeführer an der ordnungsgemäßen Abwicklung seiner Unternehmensprojekte ein berechtigtes wirtschaftliches Eigeninteresse hat, jedoch kann auch nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes im konkreten Fall keine besondere Rücksichtswürdigkeit im Sinne der anwendbaren Gesetzesstelle, welche eine Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung einer Milizübung rechtfertigen würde, erkannt werden. Es kann daher im konkreten Fall kein besonders rücksichtswürdiges wirtschaftliches Interesse des Beschwerdeführers auf Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung dieser Milizübung erkannt werden.

Abgesehen davon wurden im gesamten Verfahren keine entsprechenden Angaben gemacht, welche Anhaltspunkte

dafür liefern, dass es durch die Ableistung der Milizübung tatsächlich zum Verlust von Arbeitsplätzen oder gar zur Insolvenz der Firma und damit zum Verlust der wirtschaftlichen Existenz des Beschwerdeführers kommen könnte. Es ist nämlich nicht nachvollziehbar, welche Auswirkungen eine Befreiung des Beschwerdeführers von der zehntägigen Milizübung auf den dreiwöchigen Verzug des Zulieferbetriebes haben sollte.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und den darin enthaltenen, vom Beschwerdeführer getätigten Angaben zu seinem Unternehmen und seinen Aufgaben, sowie aus den Ausführungen des Beschwerdeführers in der Beschwerdeschrift. Das Militärkommando Oberösterreich hat den entscheidungsrelevanten Sachverhalt im behördlichen Verfahren ausführlich ermittelt und im beschwerdegegenständlichen Bescheid nachvollziehbar festgestellt. Der Beschwerdeführer ist diesem in seiner Beschwerde auch nicht entsprechend entgegengetreten, seine Beschwerdeausführungen richten sich ausschließlich gegen die von der Behörde getroffene rechtliche Beurteilung, nämlich dass es sich bei den unzweifelhaft vorliegenden wirtschaftlichen Interessen des Beschwerdeführers nicht um "besonders rücksichtswürdige" im Sinne des § 26 Abs. 1 Z 2 WG 2001 handeln würde.

Er hat neben seiner Enttäuschung darüber, dass Jungunternehmern mit einer Verantwortung für acht Mitarbeiter in der aktuellen wirtschaftlichen Situation, in der viele Unternehmen mit aller Kraft versuchen würden, Arbeitsplätze zu erhalten und zu überleben, solche Steine in den Weg gelegt würden, im Wesentlichen nur ausgeführt, dass er im Verfahren dargelegt habe, dass aufgrund unvorhersehbarer und nicht disponierbarer, weil zu kurzfristiger Umstände eine Einberufung für ihn mit einem erheblichen Schaden verbunden wäre. Diesen Schaden hat er mit der Zahlung einer Vertragsstrafe und einer daraus folgenden Betriebsschließung begründet, ohne dabei jedoch nähere Angaben zu deren Höhe zu machen, um allfällige wirtschaftliche Auswirkungen wirklich näher abschätzen zu können. Auch die allfälligen Auswirkungen seiner bloß zehntägigen Abwesenheit auf den dreiwöchigen Verzug des Zulieferunternehmens, welcher wiederum zu einer verspäteten Abgabe eines für sein Unternehmen essentiellen Projektes und zur Zahlung dieser Pönale führen könnte, konnte der Beschwerdeführer letztlich nicht plausibel und nachvollziehbar darlegen.

Unabhängig davon hat bereits das Militärkommando Oberösterreich im angefochtenen Bescheid zutreffend ausgeführt, dass es am Beschwerdeführer gelegen ist, entsprechende Dispositionen zu treffen, um seine wirtschaftlichen Verpflichtungen mit seiner öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Präsenzdienstleistung in Einklang zu bringen – auch im Hinblick auf die von ihm angeführten (unerwarteten) Lieferverzögerungen. Eine Gefährdung seiner Existenz durch die Ableistung der Milizübung konnte die Behörde bei entsprechenden Dispositionen des Beschwerdeführers, zu welchen er ausreichend Zeit gehabt habe, und zu denen er auch verpflichtet gewesen sei, in seinem Fall (trotz der vorgebrachten Pönalzahlung) nicht erkennen. Wenn der Beschwerdeführer daher im Wesentlichen ausgeführt hat, dass eine Abwicklung durch seine Person vertraglich zugesichert worden sei bzw. dass sich keine andere Person in einer derart kurzen Zeit in dieses Projekt einarbeiten könnte, ist es allein an seiner Person gelegen, bei den Vertragsverhandlungen seine öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen nicht zu vergessen und bereits rechtzeitig entsprechende Vorkehrungen zu treffen, falls es zu Erkrankungen oder anderen Verhinderungen seiner Angestellten oder auch des Beschwerdeführers selbst kommen sollte. Gerade in der aktuellen Situation muss jederzeit mit Ausfällen im eigenen Unternehmen, aber auch in den Zulieferbetrieben gerechnet werden, sodass entsprechende Dispositionen notwendig sind. Die aktuell schwierige Situation sollte auch seinem Geschäftspartner bekannt geworden sein und von diesem entsprechend berücksichtigt werden. Schließlich wurde der Beschwerdeführer von der Behörde noch auf die Möglichkeit hingewiesen, dass er bei unbedingt erforderlichen (kurzfristigen) Anwesenheiten im Unternehmen auch eine allfällige Dienstfreistellung bei seinem Einheitskommandanten beantragen könnte.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zur Zulässigkeit der Beschwerde:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. 1930/1 (WV) idF. BGBl. I 2012/51 (Verwaltungsgerichts-Novelle 2012) erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden, soweit sich aus Abs. 3 nicht anderes ergibt.

Gemäß § 7 Abs. 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF. BGBl. I 2013/122, beträgt die

Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen einen Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG vier Wochen.

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen einen Bescheid einer Bundesbehörde in einer Angelegenheit der unmittelbaren Bundesverwaltung und wurde rechtzeitig innerhalb der Frist des § 7 Abs. 4 VwGVG eingebracht. Sie ist damit zulässig.

3.2. Zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren:

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichts (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG), BGBl I 2013/10, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Da das hier anzuwendende Wehrgesetz 2001 (WG 2001), BGBl I 2001/146 (WV) idF. BGBl I 2019/102 (VwGANpG-BMLVS) keine Senatszuständigkeit vorsieht, ist im vorliegenden Fall eine Einzelrichterzuständigkeit gegeben.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte (mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes) wird durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF. 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 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.

Dies ist hier der Fall, weil der maßgebliche Sachverhalt aufgrund der eindeutigen Aktenlage feststeht. Auch wurde weder ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt, noch liegen im gegenständlichen Fall Anhaltspunkte dafür vor, dass dem Entfall einer mündlichen Verhandlung allenfalls Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) oder Art. 47 der Charta der Grundrechte der europäischen Union entgegenstehen könnten. Es konnte daher von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

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 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.

Wie oben bereits ausgeführt steht der in der Angelegenheit maßgebliche Sachverhalt aufgrund der Aktenlage fest. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher in der Sache selbst zu entscheiden.

3.3. Zu Spruchteil A)

3.3.1. Der hier maßgebliche § 26 WG 2001 (Befreiung und Aufschub) lautet:

„(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 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 stellungsrechtlichen Verfahren 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.“

3.3.2. Zur Auslegung des § 26 Abs. 1 Z 2 WG 2001:

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur (mit 31. Dezember 2000 außer Kraft getretenen) Bestimmung des § 36a Abs. 1 Z. 2 WehrG 1990 lagen besonders rücksichtswürdige wirtschaftliche Interessen an der Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung von Truppen- und Kaderübungen nur dann vor, wenn - ungeachtet der Ungewissheit in Bezug auf ihre zeitliche Lagerung und Dauer - eine mit der Leistung einer solchen Übung verbundene Existenzgefährdung zu befürchten wäre (Hinweis E 23. Mai 2000, 99/11/0370; E 25. Juni 1996, 95/11/0228). Diese Rechtsprechung ist auf die wörtlich gleichlautende Bestimmung des § 26 Abs. 1 Z. 2 WehrG 2001 übertragbar (VwGH vom 06.07.2004, 2003/11/0218).

Nach der ebenso ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat ein Wehrpflichtiger die Planung und Gestaltung seiner privaten und wirtschaftlichen (beruflichen) Angelegenheiten im Interesse einer Harmonisierung mit der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes so vorzunehmen, dass für den Fall seiner Einberufung vorhersehbare Schwierigkeiten vermieden oder möglichst verringert, nicht aber vergrößert oder gar erst geschaffen werden. Den Wehrpflichtigen trifft also die Verpflichtung, seine wirtschaftlichen

Angelegenheiten mit der Wehrpflicht zu harmonisieren. Verletzt er diese Harmonisierungspflicht, können die daraus abgeleiteten wirtschaftlichen Interessen nicht als besonders rücksichtswürdig angesehen werden (VwGH vom 26.02.2002, 2000/11/0269, mit Verweis auf Stammrechtssatz VwGH vom 21.10.1994, 94/11/0174).

Wenn es der Wehrpflichtige also 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. Ist dem Wehrpflichtigen nämlich bekannt, dass er seiner Präsenzdienstpflicht nachkommen muss, ist er verpflichtet seine wirtschaftlichen Dispositionen so zu treffen, dass er in der Lage ist seiner Präsenzdienstpflicht nachzukommen (VwGH vom 18.11.2008, GZ. 2008/11/0096). Diese Verpflichtung, seine wirtschaftlichen Dispositionen so zu treffen, dass im Fall der Einberufung voraussehbare Schwierigkeiten vermieden und nicht erst durch das Eingehen von Verbindlichkeiten derartige Schwierigkeiten geschaffen werden, besteht nicht erst ab der Zustellung des Einberufungsbefehls, sondern bereits ab dem Zeitpunkt an dem vom Wehrpflichtigen 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, GZ. 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 Harmonisierungspflicht schließt mit ein, rechtzeitig für eine erforderliche Vertretung des Wehrpflichtigen durch Dritte vorzusorgen (VwGH vom 27.03.2008, 2007/11/0202). Selbst wenn der - ebenfalls vertretungsbefugte - Mitgesellschafter des Wehrpflichtigen das Unternehmen in seiner Abwesenheit wegen der behaupteten Sprachschwierigkeiten nicht weiter führen hätte können, ist schon deshalb von einer Verletzung der Harmonisierungspflicht auszugehen, weil es der Wehrpflichtige unterlassen hat, sein Unternehmen - zB durch Einstellung einer geeigneten Arbeitskraft - derart umzustrukturieren, dass er in der Lage wäre, seiner Präsenzdienstpflicht nachzukommen (VwGH vom 25.05.2004, 2003/11/0173). Hat der Zivildienstpflichtige (der Wehrpflichtige) bereits vor der Erfüllung der ihn treffenden Dienstleistungspflicht seine berufliche Existenz zu verwirklichen begonnen, so liegt eine Verletzung der Harmonisierungspflicht auch dann vor, wenn es sich bei der aufgenommenen Tätigkeit um eine besonders günstige berufliche Chance gehandelt hat (VwGH vom 19.03.1997, 97/11/0012).

Verletzt der Wehrpflichtige die Harmonisierungspflicht, können wirtschaftliche Interessen auch dann nicht als besonders rücksichtswürdig anerkannt werden, wenn als Folge der Leistung des Präsenzdienstes mit einer Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz des Wehrpflichtigen gerechnet werden muss, da andernfalls der Wehrpflichtige durch entsprechende Disposition die Erfüllung der Wehrpflicht vereiteln könnte (VwGH vom 01.10.1996, 95/11/0400, mit Hinweis auf Stammrechtssatz, VwGH vom 30.1.1996, 95/11/0353; hier: Verlust der Trafik als Existenzgrundlage).

3.3.3. Zur Anwendung auf den vorliegenden Sachverhalt:

Vor dem Hintergrund der oben dargestellten umfangreichen Judikatur des VwGH und der sich daraus ergebenden eindeutigen Rechtslage ist es dem Beschwerdeführer mit seinen Ausführungen nicht gelungen, der im beschwerdegegenständlichen Bescheid vertretenen Rechtsansicht der belangten Behörde, nämlich dass die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten wirtschaftlichen Interessen keine „besonders rücksichtswürdigen“ im Sinne des §26 Abs.1 Z 2 WG 2001 sind, wirksam entgegenzutreten.

Zum Zeitpunkt, als der Beschwerdeführer seine Firma gründete (01.10.2018), war ihm bereits bewusst, dass er sich im Rahmen seines siebenmonatigen Ausbildungsdienstes zur Leistung von Milizübungen in einer Gesamtdauer von 30 Tagen verpflichtet hat. Anlässlich der Gründung seines Unternehmens bzw. der Lehrtätigkeit in einer Berufsschule wurde er mit Bescheiden vom 21.03.2019 und vom 29.04.2020 bereits aus besonders rücksichtswürdigen wirtschaftlichen bzw. öffentlichen Interessen von der Verpflichtung zur Leistung einer Milizübung bzw. eines Einsatzpräsenzdienstes befreit und wurde der Einberufungsbefehl zur Milizübung vom 30.06.2021 bis 02.07.2021 mit Bescheid vom 10.06.2021 von Amts wegen aufgehoben. Schließlich wurde der Beschwerdeführer bereits im März 2021 von einer Milizübung im heurigen Jahr vorinformiert und wurde ihm am 16.06.2021 ein Einberufungsbefehl für die gegenständliche Milizübung zugestellt. Es musste ihm daher bereits bei der Übernahme des ins Treffen geführten

Auftrags bewusst sein, dass er an Milizübung teilzunehmen hat bzw. wurde er bereits im März 2021 über eine Übung im heurigen Jahr in Kenntnis gesetzt. Er wäre daher zu diesem Zeitpunkt jedenfalls verpflichtet gewesen, seine wirtschaftlichen Interessen mit seiner Präsenzdienstverpflichtung entsprechend zu harmonisieren, zB. durch eine entsprechende Vereinbarung mit dem Auftraggeber bei Vertragsabschluss oder durch Berücksichtigung seiner bevorstehenden übungsbedingten Abwesenheit bei der Planung bzw. Terminisierung dieses Projektes.

Und selbst wenn eine Vertretung des Beschwerdeführers (vgl. E-Mail des Beschwerdeführers vom 08.09.2021: „Die von mir besetzten Aufgabengebiete können aktuell durch keine Person im Unternehmen übernommen werden.“) tatsächlich unmittelbar nicht möglich sein sollte, wäre eine solche gerade vor dem Hintergrund der aktuellen gesundheitlichen Ausnahmesituation (Covid 19/Coronapandemie), in der es jederzeit zu Ausfällen von Mitarbeitern bzw. auch vom Beschwerdeführer selbst kommen kann, dringend anzuraten und erforderlich gewesen. Auch sein Einwand, wonach die Projektverantwortung aufgrund einer Vereinbarung alleine bei ihm liegen würde (vgl. E-Mail des Beschwerdeführers vom 08.09.2021: „Die Projektverantwortung kann dabei nicht ab[ge]geben werden, da diese bei uns vertraglich geregelt ist mit den Auftraggebern.“), geht daher ins Leere, da ihm bereits bei Vertragsabschluss klar sein musste, dass er seiner staatsbürgerlichen Pflicht nachkommen wird müssen. Gleiches gilt, wenn er eine zumindest vorübergehende Vertretung seiner Person auch wegen des konkret vorliegenden Termindrucks ausschließt (vgl. E-Mail des Beschwerdeführers vom 08.09.2021: „Im Falle einer Abwesenheit würde dies bedeuten, dass eine neue Person den gesamten Projektverlauf nacharbeiten muss, was praktisch unmöglich ist in dieser Zeitspanne.“). Da ihm die konkrete Milizübung spätestens durch den am 16.06.2021 zugestellten Einberufungsbefehl bekannt und er bereits im März 2021 über eine geplante Übung im heurigen Jahr vorinformiert wurde, hatte der Beschwerdeführer – unabhängig von dem ihm erst kurzfristig bekannt gewordenen Verzug des Zulieferunternehmens – ausreichend Zeit, das für sein Unternehmen offenbar essentielle Projekt für alle Eventualitäten entsprechend abzusichern. Anderenfalls wäre die Zukunft dieses Auftrags und - geht man diesbezüglich von den Angaben des Beschwerdeführers aus - damit das Überleben seiner Firma auch ohne seine Präsenzdienstverpflichtung mehr als ungewiss, da ein vorübergehender Ausfall seiner Person aufgrund von Krankheit oder anderen unvorhersehbaren Umständen wohl niemals ausgeschlossen werden könnte.

Im Unterlassen eben solcher betrieblichen Vorbereitungsmaßnahmen liegt - wie sich aus der oben dargestellten Judikatur unzweifelhaft ergibt - bereits eine Verletzung der den Beschwerdeführer wie jeden anderen Wehrpflichtigen treffenden Harmonisierungspflicht. Und für den Fall, dass dem Beschwerdeführer tatsächlich keine andere Möglichkeit bleiben sollte den Auftrag zu halten, als ihn persönlich zu betreuen, würde nach der oben angeführten Judikatur bereits die Annahme eines solchen Auftrages zum gegebenen Zeitpunkt eine Verletzung der Harmonisierungspflicht darstellen. Denn demnach stellt die Aufnahme einer mit der Präsenzdienstpflicht nicht in Einklang zu bringenden Tätigkeit auch dann eine Verletzung der Harmonisierungspflicht dar, wenn es sich dabei um eine besonders günstige berufliche Chance gehandelt hat.

Verletzt der Wehrpflichtige seine Harmonisierungspflicht - wie das hier der Fall ist - können wirtschaftliche Interessen nach der ständigen Judikatur des VwGH letztendlich auch dann nicht als besonders rücksichtswürdig anerkannt werden, wenn als Folge der Leistung des Präsenzdienstes mit einer Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz des Wehrpflichtigen gerechnet werden muss, da andernfalls der Wehrpflichtige durch entsprechende Disposition die Erfüllung der Wehrpflicht vereiteln könnte.

Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer letztlich auch nicht plausibel und nachvollziehbar erläutern konnte, welchen Einfluss seine Anwesenheit im Betrieb während des zehntägigen Milizdienstes auf den dreiwöchigen Verzug seines Zulieferers haben sollte. Auch das Vorbringen bezüglich der krankheitsbedingten Abwesenheit seines Mitgesellschafters bleibt letztlich unklar, wenn der Beschwerdeführer tatsächlich als Einziger in das Projekt eingearbeitet ist bzw. vom Vertragspartner persönlich zur Erfüllung verpflichtet wurde.

Da im gegenständlichen Fall somit keine besonders rücksichtswürdigen wirtschaftlichen Interessen im Sinne des§ 26 Abs. 1 Z 2 WG 2001 vorliegen und besonders rücksichtswürdige familiäre Interessen nicht vorgebracht wurden, hat die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.4. Zu Spruchteil B)

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

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.

Im gegenständlichen Fall ist eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommen würde. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Die oben dargestellte umfangreiche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zeigt zudem, dass die für den gegenständlichen Fall maßgebliche Rechtsfrage, nämlich unter welchen Umständen wirtschaftliche Interessen gemäß § 26 Abs. 1 Z 2 WG 2001 besonders rücksichtswürdig sind, bisher immer einheitlich beantwortet wurde. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Ausbildungsdienst - Heer Befreiungsantrag Einberufungsbefehl Firmengründung Gesellschafter
Harmonisierungspflicht Milizübung Präsenzdienst selbstständig Erwerbstätiger Wehrpflicht wirtschaftliche Interessen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W116.2246186.1.00

Im RIS seit

24.11.2021

Zuletzt aktualisiert am

24.11.2021

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at