

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/1/26 92/11/0211

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.01.1993

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
43/01 Wehrrecht allgemein;

## Norm

AVG §3 litc;  
AVG §68 Abs2;  
AVG §68 Abs4 Z1;  
AVG §68 Abs5;  
EGVG Art2 Abs2 A Z27;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
WehrG 1990 §35 Abs1;  
WehrG 1990 §35;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 92/11/0224

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde des G in T, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in S, gegen 1. den Bescheid vom 3. August 1992, Zl. W/63/18/03/28, der vom Militärkommando Salzburg erlassen worden ist, betreffend Einberufung zum Grundwehrdienst (hg. Zl. 92/11/0211), und 2. gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 2. September 1992, Zl. 536.120/7-2.6/92, betreffend Änderung eines Einberufungsbefehles (hg. Zl. 92/11/0224), zu Recht erkannt:

## Spruch

1. Der vom Militärkommando Salzburg erlassene Bescheid vom 3. August 1992 wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.
2. Der Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 2. September 1992 wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.
3. Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.570,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Das Militärkommando Salzburg erließ einen mit 3. August 1992 datierten Einberufungsbefehl, mit dem der Beschwerdeführer zur Ableistung des Grundwehrdienstes vom 1. Oktober 1992 an einberufen wurde.

Mit Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 2. September 1992 wurde der Einberufungsbefehl vom 3. August 1992 gemäß § 68 Abs. 2 AVG "dahingehend abgeändert, daß als die den Einberufungsbefehl erlassende Behörde das Militärkommando Oberösterreich .... bestimmt wird".

Wie der Beschwerdeführer in der über Aufforderung des Verwaltungsgerichtshofes erstatteten Ergänzung der Beschwerde vom 23. September 1992 klargestellt hat, richtet sich die Beschwerde vom 8. September 1992 sowohl gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 2. September 1992 als auch gegen den Einberufungsbefehl vom 3. August 1992. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie - der Sache nach - infolge Unzuständigkeit der belangten Behörden geltend und beantragt die kostenpflichtige Aufhebung der angefochtenen Bescheide.

Der belangte Bundesminister für Landesverteidigung hat eine Gegenschrift erstattet, in der er die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Die vom Verwaltungsgerichtshof als weitere belangte Behörden zur Stellungnahme aufgeforderten Militärkommanden von Salzburg und von Oberösterreich haben im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine Äußerungen abgegeben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Grund für das Einschreiten des Bundesministers für Landesverteidigung war, daß - zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens unbestritten - der Beschwerdeführer im Jahre 1991 seinen ordentlichen Wohnsitz von Salzburg in eine im Land Oberösterreich gelegene Gemeinde verlegt hat.

Auszugehen ist davon, daß das zur Erlassung eines Einberufungsbefehles zuständige Militärkommando im Sinne des § 35 Abs. 1 des Wehrgesetzes 1990 gemäß § 3 Z. 3 AVG jenes ist, in dessen Sprengel der Wehrpflichtige seinen ordentlichen Wohnsitz hat. Da der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides vom 3. August 1992 im Bundesland Salzburg keinen ordentlichen Wohnsitz mehr hatte, war das Militärkommando Salzburg zur Erlassung dieses Einberufungsbefehles nicht zuständig.

2. Bevor der Einberufungsbefehl vom 3. August 1992 wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG aufgehoben wird, ist allerdings zu prüfen, ob nicht durch den Abänderungsbescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 2. September 1992 für den Verwaltungsgerichtshof bindend feststeht, daß als Behörde, die den Einberufungsbefehl vom 3. August 1992 erlassen hat, das Militärkommando Oberösterreich - und somit die zuständige Behörde - zu gelten hat. Dabei ist insbesondere zu beurteilen, ob der Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 2. September 1992 nicht auf Grund der vorliegenden gegen ihn erhobenen Beschwerde aufzuheben ist.

Dies ist der Fall. Der belangte Bundesminister hat den Einberufungsbefehl vom 3. August 1992 in der Erkenntnis, daß er von einer unzuständigen Behörde stammt, nach § 68 Abs. 2 AVG "abgeändert". Er hat jedoch den Inhalt des Einberufungsbefehles - wie er in der Ziffer 3 der dem Bescheid angefügten "Mitteilung" zum Ausdruck bringt - nicht verändert. Er hat lediglich die Bezeichnung der Behörde, die den Bescheid erlassen hat (§ 58 Abs. 3 iVm mit dem ersten Satz des § 18 Abs. 4 AVG), geändert. Dies wurde in der Absicht verfügt, die dem Bescheid dadurch, daß er von einer unzuständigen Behörde stammt, anhaftende Rechtswidrigkeit zu beseitigen. Zu einer solchen Vorgangsweise bietet § 68 Abs. 2 AVG aber keine Handhabe. Für die Oberbehörde, die in Erfahrung bringt, daß eine hiezu unzuständige Unterbehörde einen Bescheid erlassen hat, ist der zu beschreitende Weg in § 68 Abs. 4 Z. 1 AVG vorgezeichnet: Ein solcher Bescheid kann - innerhalb der Frist des § 68 Abs. 5 AVG - für nichtig erklärt, m.a.W. aufgehoben werden. Nach Ablauf dieser Frist kann ein solcher Bescheid überhaupt nicht mehr auf Grund von aufsichtsbehördlichen Befugnissen aus dem Rechtsbestand ausgeschieden werden.

Der Bundesminister für Landesverteidigung hat durch die vorgenommene Abänderung des Einberufungsbefehles vom 3. August 1992 das Gesetz unrichtig angewendet. Der Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

3. Daraus folgt, daß der Einberufungsbefehl vom 3. August 1992 in der unveränderten Fassung - so wie er vom Militärkommando Salzburg erlassen worden war - auf seine Rechtmäßigkeit zu prüfen und - wie bereits ausgeführt - folglich gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde

aufzuheben ist.

Der Zuspruch von Aufwandsersatz gründet sich im Rahmen des gestellten Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991. Das Mehrbegehren an Stempelgebühren war abzuweisen, weil diesbezüglich nur der Betrag von S 450,-- (S 360,-- für drei Beschwerdeausfertigungen und S 90,-- für je eine Ausfertigung beider angefochtenen Bescheide) zugesprochen werden konnte.

#### **Schlagworte**

Besondere Voraussetzungen der Handhabung des AVG §68 Abs2 Zulässigkeit und Voraussetzungen der Handhabung des AVG §68 Bindung an diese Voraussetzungen Umfang der Befugnisse

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

ECLI:AT:VWGH:1993:1992110211.X00

#### **Im RIS seit**

03.04.2001

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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