

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/7/2 90/11/0192

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.07.1991

## Index

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

## Norm

AVG §63 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z2;  
WehrG 1990 §36;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hrdlicka und die Hofräte Dr. Dorner, Dr. Waldner, Dr. Bernard und Dr. Graf als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Vesely, über die Beschwerde des Mag. Markus U in G, vertreten durch Dr. M Rechtsanwalt in G, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 11. Juni 1990, Zl. 685.709/1-2.5/90, betreffend Befreiung vom ordentlichen Präsenzdienst, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.120,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer teilte mit Eingabe vom 30. November 1988 dem Militärkommando Steiermark mit, er benötige für den Aufbau und die Stabilisierung seines Geschäfts noch mindestens zwei Jahre und ersuche daher, ihm "einen nochmaligen Aufschub für diesen Zeitraum (von zwei Jahren) zu gewährleisten". In einer weiteren Eingabe vom 28. Dezember 1988, in der er sein Anliegen näher begründete, heißt es: "Alles, was ich im Moment brauchen würde, ist Zeit, um das Geschäft innerhalb von zwei Jahren zu stabilisieren".

Mit Bescheid des Militärkommandos Steiermark vom 2. März 1989 wurde der Beschwerdeführer von der Verpflichtung zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes bis 15. November 1990 befreit. Gleichzeitig wurde ihm mitgeteilt, daß er mit seiner Einberufung zur Ableistung des ordentlichen Präsenzdienstes ab dem Jännertermin 1991 zu rechnen habe.

Innerhalb der Berufungsfrist langte bei der Behörde ein Telegramm des Beschwerdeführers mit folgendem Inhalt ein: "Ich möchte gegen diesen Bescheid keine Berufung einlegen, wenn mir während dem Ableisten des Präsenzdienstes

die Betriebsweiterführung ermöglicht wird, da ich bekanntlich keine Ersatzkraft einstellen kann". Von der belangten Behörde zur Klarstellung seines Anliegens aufgefordert, führte der Beschwerdeführer im Schriftsatz vom 14. Juli 1989 aus, er wolle damit "nur höflichst ersuchen, bei Ableistung des Präsenzdienstes mir ein Entgegenkommen zu zeigen, wenn es um die Vorkehrungen zur Aufrechterhaltung des Betriebes geht". Über neuerliches Ersuchen der belangten Behörde, mitzuteilen, ob er "eine unbefristete oder befristete Befreiung über 1991" von der Verpflichtung zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes anstrebe, erklärte der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 6. November 1989, er beantrage "eine unbefristete Befreiung über 1991".

Mit Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 11. Juni 1990 wurde gemäß § 37 Abs. 2 lit. b des Wehrgesetzes 1978 "die Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 ... abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt".

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Wie sich bereits aus dem vorhin wiedergegebenen Spruch des angefochtenen Bescheides ergibt, wurde dieser von der belangten Behörde als Berufungsbehörde erlassen. Dazu wäre sie nur unter der Voraussetzung zuständig gewesen, daß ihr tatsächlich eine Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Militärkommandos Steiermark vom 2. März 1989 vorgelegen wäre. Dies war aber nicht der Fall.

Das innerhalb der Berufungsfrist eingelangte Telegramm des Beschwerdeführers vom 16. März 1989 ist weder als "Berufung" bezeichnet noch enthält es irgendein Vorbringen, welches sich gegen den besagten Bescheid des Militärkommandos Steiermark richtet und aus dem der Schluß gezogen werden könnte, der Beschwerdeführer begehrte die Aufhebung oder Änderung dieses Bescheides. Dies ist insofern konsequent, als ja mit diesem Bescheid dem an die Erstbehörde gerichteten Begehren des Beschwerdeführers auf befristete Befreiung entsprochen worden ist. Das in bezug auf das Telegramm vom 16. März 1989 Gesagte gilt in gleicher Weise für die zwei weiteren Eingaben des Beschwerdeführers an die belangte Behörde (vom 14. Juli und vom 6. November 1989). Damit erweist sich die (nicht näher begründete) Wertung der in Rede stehenden Eingaben des Beschwerdeführers durch die belangte Behörde als Berufung als verfehlt. Das bedeutet, daß der belangten Behörde die Zuständigkeit als Berufungsbehörde fehlte. Aus diesem Grund ist der angefochtene Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde belastet. Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, daß in Ansehung des in der Eingabe vom 6. November 1989 an die belangte Behörde gestellten Antrages des Beschwerdeführers auf unbefristete Befreiung von der Präsenzdienstpflicht über den 1. Jänner 1991 hinaus gemäß § 6 Abs. 1 AVG vorzugehen sein wird.

Aus dem dargelegten Grund ist der angefochtene Bescheid, ohne daß noch auf das Beschwerdevorbringen eingegangen werden muß, gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzuheben.

Der Zuspruch von Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1990110192.X00

**Im RIS seit**

02.07.1991

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