

TE Bvwg Erkenntnis 2024/3/1 W208 2283009-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.03.2024

Entscheidungsdatum

01.03.2024

Norm

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

WG 2001 §10

WG 2001 §11

WG 2001 §20

WG 2001 §24

WG 2001 §25

WG 2001 §26

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. WG 2001 § 10 heute
2. WG 2001 § 10 gültig ab 01.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2019
3. WG 2001 § 10 gültig von 01.01.2008 bis 30.11.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2008
4. WG 2001 § 10 gültig von 22.12.2001 bis 31.12.2007

1. WG 2001 § 11 heute
2. WG 2001 § 11 gültig ab 01.09.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2025

3. WG 2001 § 11 gültig von 01.12.2019 bis 31.08.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2019
4. WG 2001 § 11 gültig von 01.09.2009 bis 30.11.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2009
5. WG 2001 § 11 gültig von 01.07.2005 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2005
6. WG 2001 § 11 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2003
7. WG 2001 § 11 gültig von 01.12.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2002
8. WG 2001 § 11 gültig von 22.12.2001 bis 30.11.2002

1. WG 2001 § 20 heute
2. WG 2001 § 20 gültig ab 01.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2019
3. WG 2001 § 20 gültig von 30.06.2015 bis 30.11.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
4. WG 2001 § 20 gültig von 01.01.2008 bis 29.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2005
5. WG 2001 § 20 gültig von 22.12.2001 bis 31.12.2007

1. WG 2001 § 24 heute
2. WG 2001 § 24 gültig ab 01.09.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2024
3. WG 2001 § 24 gültig von 01.12.2019 bis 31.08.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2019
4. WG 2001 § 24 gültig von 01.01.2014 bis 30.11.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 181/2013
5. WG 2001 § 24 gültig von 01.09.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2009
6. WG 2001 § 24 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2005
7. WG 2001 § 24 gültig von 01.12.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2002
8. WG 2001 § 24 gültig von 22.12.2001 bis 30.11.2002

1. WG 2001 § 25 heute
2. WG 2001 § 25 gültig ab 01.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2002
3. WG 2001 § 25 gültig von 22.12.2001 bis 30.11.2002

1. WG 2001 § 26 heute
2. WG 2001 § 26 gültig ab 01.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2019
3. WG 2001 § 26 gültig von 01.01.2014 bis 30.11.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 181/2013
4. WG 2001 § 26 gültig von 01.09.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2009
5. WG 2001 § 26 gültig von 01.12.2002 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2002
6. WG 2001 § 26 gültig von 22.12.2001 bis 30.11.2002

Spruch

,

W208 2283009-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas GRATZL, Pfarrgasse 15a, 4600 WELS, gegen den Einberufungsbefehl des Militärkommando Tirol, Ergänzungsabteilung, vom 03.11.2023, Zahl T/92/09/05/21, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde von römisch 40 , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas GRATZL, Pfarrgasse 15a, 4600 WELS, gegen den Einberufungsbefehl des Militärkommando Tirol, Ergänzungsabteilung, vom 03.11.2023, Zahl T/92/09/05/21, zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 2 VwGVG iVm §§ 20 und 24 WG 2001 als unbegründet abgewiesen A) Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG in Verbindung mit Paragraphen 20 und 24 WG 2001 als unbegründet abgewiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig B) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

, ,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der am XXXX geborene Beschwerdeführer (BF) wurde mit Beschluss der Stellungskommission vom 27.03.2023 für tauglich befunden. Dagegen erhob der BF mit Schreiben vom 02.04.2023 eine Beschwerde und brachte darin im Wesentlichen vor, dass er die Staatsbürgerschaften von ÖSTERREICH und ARGENTINIEN besitze. Er sei in ARGENTINIEN aufgewachsen und sei dort vom Militärdienst befreit worden. Als Beilage wurde der Vertrag zwischen der Republik ÖSTERREICH und der ARGENTINISCHEN Republik über die Ableistung des Militärdienstes von Doppelstaatsbürgern, BGBl Nr 450/1981, sowie eine Bestätigung der Konsularabteilung der Botschaft der Republik ARGENTINIEN vom 24.11.2022 übermittelt, wonach der BF in Übereinstimmung mit dem Gesetz Nr 24.429 („Ley del Servicio Militar Voluntario“ – Gesetz über den freiwilligen Militärdienst) dauerhaft vom Militärdienst in ARGENTINIEN befreit sei. Diese Beschwerde zog der BF am 23.08.2023 zurück.

2. Mit dem im Spruch genannten Bescheid vom 03.11.2023, wurde der BF mit Antritt 05.02.2024, zur Leistung des Grundwehrdienstes einberufen (Einberufungsbefehl oder EB).

3. Am 17.11.2023 brachte der BF eine Zivildiensterklärung ein.

4. Mit Schriftsatz vom 11.12.2023 brachte er eine Beschwerde gegen den EB ein und machte geltend, dass er argentinisch-österreichischer Doppelstaatsbürger sei. Als solcher falle er in den Anwendungsbereich des „Vertrages zwischen der Republik Österreich und der Argentinischen Republik über die Ableistung des Militärdienstes von Doppelbürgern“ (BGBl 450/1981), wonach in ARGENTINIEN gesetzlich vom Wehrdienst dauernd befreite Doppelstaatsbürger auch keinen Wehrdienst in ÖSTERREICH leisten müssten. In ARGENTINIEN sei die Wehrpflicht gesetzlich abgeschafft worden und habe er dazu eine Bestätigung der Botschaft vorgelegt.

4. Mit Schriftsatz vom 11.12.2023 brachte er eine Beschwerde gegen den EB ein und machte geltend, dass er argentinisch-österreichischer Doppelstaatsbürger sei. Als solcher falle er in den Anwendungsbereich des „Vertrages zwischen der Republik Österreich und der Argentinischen Republik über die Ableistung des Militärdienstes von Doppelbürgern“ Bundesgesetzblatt 450 aus 1981,, wonach in ARGENTINIEN gesetzlich vom Wehrdienst dauernd befreite Doppelstaatsbürger auch keinen Wehrdienst in ÖSTERREICH leisten müssten. In ARGENTINIEN sei die Wehrpflicht gesetzlich abgeschafft worden und habe er dazu eine Bestätigung der Botschaft vorgelegt.

Er habe, da die belangte Behörde dazu anderer Meinung sei, einen Feststellungsbescheid beantragt, diesen erhalten und mittels Beschwerde an das BVwG bekämpft. Das Beschwerdeverfahren sei noch nicht abgeschlossen. Sollte er den Grundwehrdienst antreten müssen, würden ihm ein unverhältnismäßiger Nachteil entstehen, da er seinen Lebensverhältnissen entrissen würde, einen erheblichen finanziellen Nachteil erleiden und der Fortgang seine Beziehung nicht gesichert wäre. Gleichzeitig stellte er einen Antrag der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

5. Die belangte Behörde (Milkdo TIROL) legte die Beschwerde samt Antrag am 19.12.2023 dem BVwG vor und ist diese am selben Tag eingelangt. Es verwies dabei auf das anhängige Beschwerdeverfahren zum Feststellungsbescheid und dass der BF am 17.11.2023 eine Zivildiensterklärung abgegeben habe.

7. Mit Beschluss vom 20.12.2023, W208 2283009-1/2Z, wurde der Beschwerde gemäß § 55 Abs 7 WG 2001 aufschiebende Wirkung zuerkannt. 7. Mit Beschluss vom 20.12.2023, W208 2283009-1/2Z, wurde der Beschwerde gemäß Paragraph 55, Absatz 7, WG 2001 aufschiebende Wirkung zuerkannt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF ist argentinisch-österreichischer Doppelstaatsbürger und am XXXX in ARGENTINIEN geboren, wo er bis 2012 gelebt hat, danach lebte er bis Ende 2019 in SPANIEN und sodann in ÖSTERREICH, wo er als Selbstständiger im Bereich Marketing tätig ist. Der BF ist argentinisch-österreichischer Doppelstaatsbürger und am römisch 40 in ARGENTINIEN geboren, wo er bis 2012 gelebt hat, danach lebte er bis Ende 2019 in SPANIEN und sodann in ÖSTERREICH, wo er als Selbstständiger im Bereich Marketing tätig ist.

Er hat am 18.07.2023 einen Antrag auf Feststellung gestellt, dass er aufgrund des „Vertrages zwischen der Republik ÖSTERREICH und der ARGENTINISCHEN Republik über die Ableistung des Militärdienstes von Doppelbürgern“ (BGBl 450/1981) - wonach in ARGENTINIEN gesetzlich vom Wehrdienst dauernd befreite Doppelstaatsbürger auch keinen Wehrdienst in ÖSTERREICH leisten müssen – vom Wehrdienst in ÖSTERREICH befreit wird, weil in ARGENTINIEN die allgemeine Wehrpflicht schon 1994 abgeschafft worden sei. Er hat am 18.07.2023 einen Antrag auf Feststellung gestellt, dass er aufgrund des „Vertrages zwischen der Republik ÖSTERREICH und der ARGENTINISCHEN Republik über die Ableistung des Militärdienstes von Doppelbürgern“ Bundesgesetzblatt 450 aus 1981,) - wonach in ARGENTINIEN gesetzlich vom Wehrdienst dauernd befreite Doppelstaatsbürger auch keinen Wehrdienst in ÖSTERREICH leisten müssen – vom Wehrdienst in ÖSTERREICH befreit wird, weil in ARGENTINIEN die allgemeine Wehrpflicht schon 1994 abgeschafft worden sei.

Der BF hat gegen den Feststellungsbescheid der Bundesministerin für Landesverteidigung vom 21.09.2023, dass er trotz des genannten Abkommens wehrpflichtig sei, am 19.10.2023 Beschwerde beim BVwG erhoben und wurde diese Beschwerde am 18.12.2023 dem BVwG zur Entscheidung vorgelegt. Die Beschwerde wurde unter der GZ W208 2282919-1 registriert und der Gerichtsabteilung W208 zugewiesen.

Am 27.03.2023 wurde die Tauglichkeit des BF rechtskräftig festgestellt.

Der gegenständliche EB wurde am 03.11.2023 für den Einberufungstermin am 05.02.2024 erlassen und dem BF am 13.11.2023 rechtswirksam zugestellt.

Die Zivildiensterklärung ist unwirksam (vgl dazu hinten die rechtliche Beurteilung). Die Zivildiensterklärung ist unwirksam vergleiche dazu hinten die rechtliche Beurteilung).

Mit Erkenntnis des BVwG zu W208 2282919-1/2E vom 29.02.2024 wurde die Beschwerde des BF gegen den Feststellungsbescheid der Bundesministerin für Landesverteidigung vom 21.09.2023 als unbegründet abgewiesen und festgestellt, dass kein Befreiungstatbestand für den BF vorliegt.

2. Beweiswürdigung:

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt wird im Wesentlichen durch entsprechende Urkunden im Akt belegt. Die rechtskräftig festgestellte Tauglichkeit (die dagegen erhobene Beschwerde des BF wurde am 23.08.2023 zurückgezogen) und die rechtswirksame Zustellung des Einberufungsbescheides sind unbestritten.

Das Erkenntnis des BVwG zu W208 2282919-1/2E wurde mit der diesem Erkenntnis vorangegangenen Zustellung an den Rechtsvertreter des BF rechtskräftig und ist im elektronischen Rechtsverkehr erfolgt.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zulässigkeit und Verfahren

Gemäß § 7 Abs 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde vier Wochen. Diese Frist wurde eingehalten und liegen auch sonst keine Gründe für eine Unzulässigkeit der Beschwerde vor. Gemäß Paragraph 7, Absatz 4, VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde vier Wochen. Diese Frist wurde eingehalten und liegen auch sonst keine Gründe für eine Unzulässigkeit der Beschwerde vor.

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) keine Senatszuständigkeit vorsieht, ist im vorliegenden Fall eine Einzelrichterzuständigkeit gegeben. Gemäß Paragraph 6, des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichts (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG), BGBl römisch eins 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) keine Senatszuständigkeit vorsieht, ist im vorliegenden Fall eine Einzelrichterzuständigkeit gegeben.

Gemäß § 27 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht – soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet – den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs 1 Z 3 und 4) zu überprüfen. Gemäß Paragraph 27, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht – soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet – den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4) zu überprüfen.

Der Verfahrensgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird durch die Begründung und das darin enthaltene Begehren in der Beschwerde begrenzt, es besteht kein Neuerungsverbot (vgl. Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Aktualisierte Auflage, 2019, § 27, K2). Von Amts wegen hat das BVwG jedoch Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der den angefochtenen Bescheid erlassenden Behörde aufzugreifen; ebenso kann es eine relevante Verletzung der Verfahrensvorschriften als auch allfällige inhaltliche Rechtswidrigkeit (die nicht ausdrücklich in der Beschwerde geltend gemacht wurde) von Amts wegen aufgreifen; Grundsatz der Amtswegigkeit (siehe Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. aktualisierte Auflage, 2019 § 27, K3). Der Verfahrensgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird durch die Begründung und das darin enthaltene Begehren in der Beschwerde begrenzt, es besteht kein Neuerungsverbot vergleiche Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Aktualisierte Auflage, 2019, Paragraph 27,, K2). Von Amts wegen hat das BVwG jedoch Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der den angefochtenen Bescheid erlassenden Behörde aufzugreifen; ebenso kann es eine relevante Verletzung der Verfahrensvorschriften als auch allfällige inhaltliche Rechtswidrigkeit (die nicht ausdrücklich in der Beschwerde geltend gemacht wurde) von Amts wegen aufgreifen; Grundsatz der Amtswegigkeit (siehe Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. aktualisierte Auflage, 2019 Paragraph 27,, K3).

Gemäß § 28 Abs 2 VwGVG hat das BVwG über Beschwerden nach Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das BVwG über Beschwerden nach Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht.

Wie oben bereits ausgeführt steht der in der Angelegenheit maßgebliche Sachverhalt aufgrund der Aktenlage fest.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte ungeachtet eines hier vorliegenden Antrages des BF gemäß § 24 Abs 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt ist und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung des Sachverhaltes oder der Rechtsfrage nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl 1958/210 (keine „civil rights“) noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABI Nr C 83 vom 30.03.2010 S 389 (kein Bezug zu EU-Normen) entgegen. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte ungeachtet eines hier vorliegenden Antrages des BF gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt ist und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung des Sachverhaltes oder der Rechtsfrage nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl 1958/210 (keine „civil rights“) noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Amtsblatt Nr C 83 vom 30.03.2010 S 389 (kein Bezug zu EU-Normen) entgegen.

Zu A)

3.2. Gesetzliche Grundlagen

Die fallbezogenen maßgeblichen Bestimmungen des Wehrgesetzes 2001 (WG 2001) lauten (Auszug, Hervorhebungen durch BVwG):

„§ 10. (1) Alle österreichischen Staatsbürger männlichen Geschlechtes, die das 17. Lebensjahr vollendet und das 50. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, sind wehrpflichtig. [...]

§ 11. (1) Die Wehrpflicht umfasstParagraph 11, (1) Die Wehrpflicht umfasst

1. die Stellungspflicht,
2. die Pflicht zur Leistung des Präsenzdienstes,
3. die Pflichten des Milizstandes und
4. die Melde- und Bewilligungspflichten nach den Abs. 4 bis 6. die Melde- und Bewilligungspflichten nach den Absatz 4 bis 6,

Grundwehrdienst

§ 20. Zur Leistung des Grundwehrdienstes sind 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 und einem Auslandseinsatzpräsenzdienst nach § 19 Abs. 1 Z 8 sind auf die Dauer des Grundwehrdienstes anzurechnen.Paragraph 20, Zur Leistung des Grundwehrdienstes sind 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 Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer 2 und einem Auslandseinsatzpräsenzdienst nach Paragraph 19, Absatz eins, Ziffer 8, sind auf die Dauer des Grundwehrdienstes anzurechnen.

§ 24. (1) Wehrpflichtige sind zum Präsenzdienst nach den jeweiligen militärischen Interessen mit Einberufungsbefehl einzuberufen. Der Einberufungsbefehl ist zu erlassenParagraph 24, (1) Wehrpflichtige sind zum Präsenzdienst nach den jeweiligen militärischen Interessen mit Einberufungsbefehl einzuberufen. Der Einberufungsbefehl ist zu erlassen

1. spätestens vier Wochen vor dem Einberufungstermin zum Grundwehrdienst und

[...]

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.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 Ziffer eins und 2 dürfen nach Maßgabe militärischer Erfordernisse, im Falle der Ziffer 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.

[...]

Ausschluss von der Einberufung

§ 25. (1) Von der Einberufung zum Präsenzdienst sind ausgeschlosserParagraph 25, (1) Von der Einberufung zum Präsenzdienst sind ausgeschlossen

1. Wehrpflichtige, über die eine Freiheitsstrafe verhängt worden ist und die Strafaufschub oder Strafunterbrechung bewilligt erhielten, für die Dauer dieses Aufschubes oder dieser Unterbrechung,
1. Wehrpflichtige, die sich in Haft befinden oder sonst auf behördliche Anordnung angehalten werden, für die Dauer dieser Haft oder dieser Anhaltung,
2. Wehrpflichtige, die

a) die Voraussetzungen für die Befreiung von der Stellungspflicht nach § 18 Abs. 3 erfüllen oder
Voraussetzungen für die Befreiung von der Stellungspflicht nach Paragraph 18, Absatz 3, erfüllen oder

b) nach Maßgabe völkerrechtlicher Verpflichtungen von der Leistung eines Wehrdienstes befreit sind, sofern sie der Einberufung nicht ausdrücklich zugestimmt haben, und

3. hinsichtlich der Einberufung zum Grundwehrdienst jene Wehrpflichtigen, die nachweislich in einer laufenden Schul- oder Hochschulausbildung oder sonstigen Berufsvorbereitung am Beginn jenes Kalenderjahres standen, in dem jene Stellung begann, bei der erstmals oder, im Falle einer zwischenzeitlich festgestellten vorübergehenden Untauglichkeit oder Untauglichkeit, neuerlich ihre Tauglichkeit festgestellt wurde.

Wird die Stellung nach Z 4 zu einem späteren Termin als jenem begonnen, zu dem der Wehrpflichtige erstmals aufgefordert wurde, so ist der Beginn des Kalenderjahres maßgeblich, in dem dieser erstmalige Stellungstermin lag. Der Ausschluss nach Z 4 gilt, sofern die Wehrpflichtigen einer Einberufung nicht ausdrücklich zugestimmt haben, bis zum Abschluss der jeweiligen Berufsvorbereitung, längstens jedoch bis zum Ablauf des 15. September jenes Kalenderjahres, in dem diese Wehrpflichtigen das 28. Lebensjahr vollenden. Wird die Stellung nach Ziffer 4, zu einem späteren Termin als jenem begonnen, zu dem der Wehrpflichtige erstmals aufgefordert wurde, so ist der Beginn des Kalenderjahres maßgeblich, in dem dieser erstmalige Stellungstermin lag. Der Ausschluss nach Ziffer 4, gilt, sofern die Wehrpflichtigen einer Einberufung nicht ausdrücklich zugestimmt haben, bis zum Abschluss der jeweiligen Berufsvorbereitung, längstens jedoch bis zum Ablauf des 15. September jenes Kalenderjahres, in dem diese Wehrpflichtigen das 28. Lebensjahr vollenden.

(2) (Verfassungsbestimmung) Über den Ausschluss nach Abs. 1 hinaus sind Wehrpflichtige, die im Ausland mindestens zwei Jahre Entwicklungshilfedienst im Sinne des Entwicklungshelfergesetzes, BGBl. Nr. 574/1983, geleistet haben und denen dies von dem für Angelegenheiten der Entwicklungshilfe zuständigen Bundesminister bestätigt wird, von der Einberufung zum Präsenzdienst ausgeschlossen, sofern sie der Einberufung nicht ausdrücklich zugestimmt haben. Eine Einberufung solcher Wehrpflichtiger zum Einsatzpräsenzdienst oder zu außerordentlichen Übungen sowie der vorläufige Aufschub ihrer Entlassung aus einem Präsenzdienst ist auch ohne ihre Zustimmung zulässig.

(2) (Verfassungsbestimmung) Über den Ausschluss nach Absatz eins, hinaus sind Wehrpflichtige, die im Ausland mindestens zwei Jahre Entwicklungshilfedienst im Sinne des Entwicklungshelfergesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 574 aus 1983,, geleistet haben und denen dies von dem für Angelegenheiten der Entwicklungshilfe zuständigen Bundesminister bestätigt wird, von der Einberufung zum Präsenzdienst ausgeschlossen, sofern sie der Einberufung nicht ausdrücklich zugestimmt haben. Eine Einberufung solcher Wehrpflichtiger zum Einsatzpräsenzdienst oder zu außerordentlichen Übungen sowie der vorläufige Aufschub ihrer Entlassung aus einem Präsenzdienst ist auch ohne ihre Zustimmung zulässig.

(3) Hinsichtlich einer Zurückziehung der Zustimmung von Wehrpflichtigen nach Abs. 1 Z 3 und 4 sowie Abs. 2 gilt § 22 Abs. 3.“(3) Hinsichtlich einer Zurückziehung der Zustimmung von Wehrpflichtigen nach Absatz eins, Ziffer 3 und 4 sowie Absatz 2, gilt Paragraph 22, Absatz 3,

Befreiung und Aufschub

§ 26. (1) Taugliche Wehrpflichtige sind, soweit zwingende militärische Erfordernisse nicht entgegenstehen, von der Verpflichtung zur Leistung eines Präsenzdienstes zu befreienParagraph 26, (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. [...]“Als sonstige öffentliche Interessen gelten insbesondere gesamtwirtschaftliche oder familienpolitische Interessen sowie die Tätigkeiten von Fachkräften der Entwicklungshilfe nach Paragraph 15, des

Entwicklungshelfergesetzes. Als familiäre Interessen gelten auch solche aus einer eingetragenen Partnerschaft. Eine Befreiung ist auch zulässig, wenn eine Voraussetzung nach Ziffer eins, oder 2 während eines Präsenzdienstes eintritt. Befreiungen nach Ziffer eins, hat der Bundesminister für Landesverteidigung zu verfügen. [...]“

3.3. Beurteilung des konkreten Sachverhaltes

3.3.1. Im vorliegenden Verfahren ist lediglich die Rechtmäßigkeit der Erlassung des EB gegenständlich und entsprechend zu überprüfen.

In der Beschwerde wird im Wesentlichen vorgebracht, der EB sei rechtswidrig, da der BF nicht wehrpflichtig sei, was im parallel geführten Verfahren zu W208 2282919-1/2E geklärt werde. Diesbezüglich ist mittlerweile eine rechtskräftige Entscheidung des BVwG ergangen und festgestellt worden, dass der Ausschlussstatbestand des § 25 Abs 1 Z 2 lit b (Befreiung aufgrund des Vorliegens einer völkerrechtlichen Verpflichtung, hier konkret des Vertrages zwischen der Republik ÖSTERREICH und der ARGENTINISCHEN Republik über die Ableistung des Militärdienstes von Doppelbürgern“, BGBl 450/1981) nicht vorliegt. Im Erkenntnis zu W208 2282919-1/2E vom 29.02.2024 wurde die Beschwerde gegen die Feststellung der Wehrpflicht des BF in ÖSTERREICH als unbegründet abgewiesen. In der Beschwerde wird im Wesentlichen vorgebracht, der EB sei rechtswidrig, da der BF nicht wehrpflichtig sei, was im parallel geführten Verfahren zu W208 2282919-1/2E geklärt werde. Diesbezüglich ist mittlerweile eine rechtskräftige Entscheidung des BVwG ergangen und festgestellt worden, dass der Ausschlussstatbestand des Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, (Befreiung aufgrund des Vorliegens einer völkerrechtlichen Verpflichtung, hier konkret des Vertrages zwischen der Republik ÖSTERREICH und der ARGENTINISCHEN Republik über die Ableistung des Militärdienstes von Doppelbürgern“, Bundesgesetzblatt 450 aus 1981,) nicht vorliegt. Im Erkenntnis zu W208 2282919-1/2E vom 29.02.2024 wurde die Beschwerde gegen die Feststellung der Wehrpflicht des BF in ÖSTERREICH als unbegründet abgewiesen.

3.3.2. Nachdem der vom BF geltend gemachte Befreiungsgrund bzw Ausschlussstatbestand nach § 25 Abs 1 Z 2 lit b für die Einberufung nicht vorliegt, ist noch zu prüfen, ob ein sonstiger Befreiungsgrund oder Ausschlussstatbestand vorliegt, der von der Behörde von Amts wegen aufzugreifen gewesen wäre. 3.3.2. Nachdem der vom BF geltend gemachte Befreiungsgrund bzw Ausschlussstatbestand nach Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, für die Einberufung nicht vorliegt, ist noch zu prüfen, ob ein sonstiger Befreiungsgrund oder Ausschlussstatbestand vorliegt, der von der Behörde von Amts wegen aufzugreifen gewesen wäre.

Weitere Ausschlussgründe iSd § 25 WG 2001 oder Befreiungsgründe nach § 26 Abs 1 WG 2001 wurden nicht geltend gemacht und sind auch nicht hervorgekommen. Weitere Ausschlussgründe iSd Paragraph 25, WG 2001 oder Befreiungsgründe nach Paragraph 26, Absatz eins, WG 2001 wurden nicht geltend gemacht und sind auch nicht hervorgekommen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) ist für die Rechtmäßigkeit des Einberufungsbefehles nach § 24 Abs 1 WehrG 2001 nur das Vorliegen eines aufrechten Tauglichkeitsbeschlusses maßgebend (vgl VwGH 22.03.2002, 2002/11/0049; 22.04.2008, 2008/11/0052; 16.10.2012, 2011/11/0080). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) ist für die Rechtmäßigkeit des Einberufungsbefehles nach Paragraph 24, Absatz eins, WehrG 2001 nur das Vorliegen eines aufrechten Tauglichkeitsbeschlusses maßgebend vergleiche VwGH 22.03.2002, 2002/11/0049; 22.04.2008, 2008/11/0052; 16.10.2012, 2011/11/0080).

Da nach der Aktenlage unbestrittenermaßen ein Beschluss der Stellungskommission vorliegt, der auf Tauglichkeit des BF lautet, erweist sich die Einberufung des BF mit dem angefochtenen Bescheid als nicht rechtswidrig (VwGH 16.10.2012, 2011/11/0080).

Der gegenständliche EB wurde am 03.11.2023 – damit gemäß § 24 Abs 1 Z 1 WG 2001 mindestens vier Wochen vor dem Einberufungstermin 05.02.2024 – erlassen ist und dem BF am 13.11.2023 wirksam zugestellt worden. Der gegenständliche EB wurde am 03.11.2023 – damit gemäß Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer eins, WG 2001 mindestens vier Wochen vor dem Einberufungstermin 05.02.2024 – erlassen ist und dem BF am 13.11.2023 wirksam zugestellt worden.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass zum Zeitpunkt der Abgabe der Zivildiensterklärung des BF am 17.11.2023, das Recht zur Abgabe einer Zivildiensterklärung gemäß § 1 Abs 2 zweiter Satz ZDG (vgl leg cit. „vom zweiten Tag vor einer Einberufung zum Präsenzdienst bis zur Entlassung aus diesem oder bis zur Behebung des

Einberufungsbefehles“) ruhte und daher gemäß § 5a Abs 1 Z 3 ZDG das Recht, eine Zivildiensterklärung abzugeben, ausgeschlossen war, weshalb die dennoch abgegebene Zivildiensterklärung des BF gemäß § 5a Abs 3 Z 4 ZDG mangelhaft und unwirksam ist (VwGH 23.05.2013, 2013/11/0099). Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass zum Zeitpunkt der Abgabe der Zivildiensterklärung des BF am 17.11.2023, das Recht zur Abgabe einer Zivildiensterklärung gemäß Paragraph eins, Absatz 2, zweiter Satz ZDG vergleiche leg cit. „vom zweiten Tag vor einer Einberufung zum Präsenzdienst bis zur Entlassung aus diesem oder bis zur Behebung des Einberufungsbefehles“) ruhte und daher gemäß Paragraph 5 a, Absatz eins, Ziffer 3, ZDG das Recht, eine Zivildiensterklärung abzugeben, ausgeschlossen war, weshalb die dennoch abgegebene Zivildiensterklärung des BF gemäß Paragraph 5 a, Absatz 3, Ziffer 4, ZDG mangelhaft und unwirksam ist (VwGH 23.05.2013, 2013/11/0099).

3.4. Vor dem Hintergrund obiger Ausführungen erweist sich der angefochtene EB nicht als rechtswidrig und ist daher die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Der BF muss dem EB nachkommen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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. Auf die oben dargestellte Judikatur des VwGH wird verwiesen. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 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. Auf die oben dargestellte Judikatur des VwGH wird verwiesen.

Schlagworte

Befreiungsantrag Doppelstaatsbürger Einberufungsbefehl Grundwehrdienst Präsenzdienst Tauglichkeit Wehrpflicht Zivildiensterklärung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W208.2283009.1.00

Im RIS seit

19.03.2024

Zuletzt aktualisiert am

19.03.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at