

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/3/8 90/11/0188

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.03.1991

## Index

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

## Norm

ADV §12;  
ADV §7;  
AVG §13a;  
VwGG §34 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;  
WehrG 1990 §29 Abs3;  
WehrG 1990 §29 Abs7;  
WehrG 1990 §29 Abs8;  
WehrG 1990 §36 Abs3 Z2;

## 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 N gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 14. Mai 1990, Zl. 702.321/1-2.5/90, betreffend Auswahl zur Leistung von Kaderübungen, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe S 11.480,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Bescheid des Militärkommandos Wien vom 28. Februar 1990 wurde der (im Jahre 1968 geborene) Beschwerdeführer gemäß § 29 Abs. 7 und 8 in Verbindung mit § 29 Abs. 1 lit. a des Wehrgesetzes 1978 "ausgewählt und verpflichtet, bis zur Vollendung Ihres 50. Lebensjahres Kaderübungen bis zum Gesamtausmaß von 60 Tagen zu leisten".

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die dagegen erhobene Berufung abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt.

Mit Beschluß vom 24. September 1990, B 834/90, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der an ihn gerichteten Beschwerde ab und trat die Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

In seiner an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten Beschwerde macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides, Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend und beantragt die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides. Die belangte Behörde hat eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 29 Abs. 1 lit. a des Wehrgesetzes 1978 (der dem § 29 Abs. 1 Z. 1 des Wehrgesetzes 1990 entspricht) beträgt die Gesamtdauer der von einem Wehrpflichtigen zu leistenden Kaderübungen für alle Kaderfunktionen außer für Offiziersfunktionen 60 Tage. Gemäß § 29 Abs. 7 leg. cit. sind Wehrpflichtige, die sich nicht freiwillig zu Kaderübungen gemeldet, aber eine vorbereitende Kaderausbildung erfolgreich geleistet haben, verpflichtet, Kaderübungen nach Maßgabe ihrer Eignung und der militärischen Erfordernisse im jeweiligen Gesamtausmaß nach Abs. 1 zu leisten, sofern die notwendigen Kaderfunktionen auf Grund der freiwilligen Leistung von Kaderübungen nicht ausreichend besetzt werden können. Die Wehrpflichtigen sind nach den jeweiligen territorialen Bedürfnissen auszuwählen, wobei auch auf ihre persönlichen Verhältnisse angemessen Rücksicht zu nehmen ist. Zu diesen Kaderübungen dürfen nur bis zu höchstens 12 v.H. der Wehrpflichtigen desselben Geburtsjahrganges herangezogen werden, wobei auf diesen Prozentsatz die Freiwilligen anzurechnen sind; auf denjenigen Teil des Geburtsjahrganges, der bereits den Grundwehrdienst geleistet hat, darf nur eine in einem angemessenen Verhältnis zu diesem Teil stehende Quote des für die Heranziehung zu Kaderübungen in Betracht kommenden Anteils der Wehrpflichtigen des betreffenden Geburtsjahrganges entfallen. Gemäß § 29 Abs. 8 leg. cit. ist die Auswahl der Wehrpflichtigen, die nach Abs. 7 zur Leistung von Kaderübungen verpflichtet sind, vom zuständigen Militärkommando mit Bescheid (Auswahlbescheid) innerhalb von zwei Jahren nach Entlassung aus dem Grundwehrdienst vorzunehmen. Der Bundesminister für Landesverteidigung hat vor der abweisenden Entscheidung über eine Berufung gegen den Auswahlbescheid eine Stellungnahme der Beschwerdekommision einzuholen, wenn es der Berufungswerber verlangt. Auf Grund dieses Bescheides können die Wehrpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft entsprechend den militärischen Erfordernissen bis zur Vollendung des 50. Lebensjahres zu den einzelnen Kaderübungen einberufen werden.

1. Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, daß seine Einteilung zu der vorbereitenden Kaderausbildung nicht auf objektiven Kriterien beruht habe. Er sei zu der genannten Ausbildung deshalb eingeteilt worden, weil ihn der zuständige Vorgesetzte dafür habe "strafen" wollen, daß sich der Beschwerdeführer unter Umgehung dieses Vorgesetzten einen sogenannten "Heimschläfer" besorgt habe.

Die Einteilung zu der vorbereitenden Kaderausbildung erfolgt gemäß § 29 Abs. 3 leg. cit. nach Maßgabe der Eignung der Wehrpflichtigen und des voraussichtlichen militärischen Bedarfes durch den zuständigen militärischen Vorgesetzten im Wege der Diensterteilung, und zwar unabhängig davon, ob die Wehrpflichtigen eine diesbezügliche freiwillige Meldung abgegeben haben. Die genannte Einteilung ist eine Maßnahme im Rahmen des militärischen Dienstbetriebes und wird durch militärische Befehle verfügt. Den betroffenen Wehrpflichtigen stehen demnach dagegen nur jene Rechtsbehelfe zur Verfügung, die sie in Ansehung von ihnen erteilten Befehlen haben (vgl. § 7 Abs. 2 bis 6 und die §§ 12 ff. der ADV). Subjektive Rechte des Wehrpflichtigen werden durch seine Einteilung zur vorbereitenden Kaderausbildung nicht berührt. Voraussetzung für die Erlassung eines Auswahlbescheides, deren Nichtvorliegen Rechte des Wehrpflichtigen verletzt, ist in dem in Rede stehenden Zusammenhang lediglich, daß er die vorbereitende Kaderausbildung erfolgreich absolviert hat. Dies ist in Ansehung des Beschwerdeführers unbestritten der Fall. Das erwähnte Beschwerdevorbringen geht daher ins Leere, weil damit - selbst wenn es sachverhaltsmäßig zuträfe - kein Eingriff in die Rechtssphäre des Beschwerdeführers dargetan wird.

2. Dasselbe gilt für das weitere Beschwerdevorbringen, daß der Beschwerdeführer in dem Tagesbefehl vom 17. Mai 1989, in dem er zur vorbereitenden Kaderausbildung eingeteilt worden ist, fälschlicherweise als ein Wehrpflichtiger bezeichnet wurde, der eine freiwillige Meldung hiefür abgegeben hat. Im übrigen hätte es unter der aufrechten Annahme der in Ansehung des Beschwerdeführers gegebenen Freiwilligkeit zur Leistung von Kaderübungen gar keines Auswahlbescheides bedurft.

3. Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, territoriale Bedürfnisse hätten hinsichtlich seiner Person nicht bestanden, weil Wien im Kriegsfall zu einer "freien Stadt" erklärt würde und dort keine Kriegshandlungen stattfinden dürften. Die belangte Behörde habe auch nicht im Sinne des zweiten Satzes des § 29 Abs. 7 des Wehrgesetzes 1978 (= des Wehrgesetzes 1990) auf seine persönlichen Verhältnisse angemessen Rücksicht genommen.

Damit verkennt der Beschwerdeführer, daß die Verpflichtung der Militärbehörde zur Berücksichtigung der jeweiligen territorialen Bedürfnisse lediglich im öffentlichen Interesse einer optimalen Erfüllung der Aufgaben des Bundesheeres besteht. Auch dadurch kann der Beschwerdeführer in seinen subjektiven Rechten nicht berührt werden. Im Hinblick auf die sprachliche Verknüpfung (arg. "wobei") der Berücksichtigung territorialer Bedürfnisse mit der Pflicht zur angemessenen Rücksichtnahme auf die persönlichen Verhältnisse des Wehrpflichtigen hat dies auch für letztere zu gelten. Auch bei ihr steht die Wahrung militärischer Rücksichten, sohin die Zweckmäßigkeit der getroffenen Anordnung, im Vordergrund. Ein Auswahlbescheid berührt daher subjektive Rechte des Wehrpflichtigen auch insofern nicht. Er kann seine persönlichen (wirtschaftlichen und familiären) Interessen erst hinsichtlich der Leistung von Kaderübungen durch die Stellung von Anträgen nach § 36 Abs. 3 Z. 2 des Wehrgesetzes 1990 geltend machen.

4. Daß nach Auffassung des Beschwerdeführers anderen, ebenfalls die erforderliche Eignung aufweisenden Wehrpflichtigen gegenüber kein Auswahlbescheid erlassen wurde und wird, berührt seine Rechtssphäre nicht.

5. Mit seinem weiteren Vorbringen ist der Beschwerdeführer hingegen im Ergebnis im Recht. Er rügt dabei, daß er nicht über die Möglichkeit, vor Erlassung des seine Berufung abweisenden angefochtenen Bescheides die Befassung der Beschwerdekommision nach § 6 des Wehrgesetzes 1978 (= des Wehrgesetzes 1990) zu verlangen, belehrt worden sei, und daß diese Befassung daher unterblieben sei. Damit macht er zwar der Sache nach nicht die Unzuständigkeit der belangten Behörde, wohl aber einen wesentlichen Verfahrensmangel geltend. Er beruft sich in diesem Zusammenhang zu Recht auf § 13a AVG, wonach die Behörde Personen, die nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertreten sind, die zur Vornahme ihrer Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen in der Regel mündlich zu geben und sie über die mit diesen Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar verbundenen Rechtsfolgen zu belehren hat. Das im zweiten Satz des § 29 Abs. 8 des Wehrgesetzes 1978 (bzw. 1990) genannte Verlangen ist eine Verfahrenshandlung im Sinne des § 13a AVG. Der Beschwerdeführer war im Verwaltungsverfahren unvertreten. Er hat entsprechend der im Erstbescheid enthaltenen Rechtsmittelbelehrung Berufung erhoben. Davon, daß die Berufungsbehörde die Abweisung der Berufung ins Auge fassen und damit sein Anspruch auf Befassung der Beschwerdekommision aktuell werden könnte, brauchte der Beschwerdeführer nicht von vornherein auszugehen. Da nicht bereits im Erstbescheid ein entsprechender Hinweis enthalten war, nach dem er bereits in der Berufung für den Fall der beabsichtigten Abweisung die Befassung der Beschwerdekommision hätte verlangen können, wäre die belangte Behörde verpflichtet gewesen, dem Beschwerdeführer die hiefür nötige Anleitung zu geben. Es geht jedenfalls nicht an, die Berufung gegen den Auswahlbescheid ohne weitere Kontaktnahme mit dem Berufungswerber abzuweisen und die Befassung der Beschwerdekommision im Hinblick darauf zu unterlassen, daß dies vom Berufungswerber nicht verlangt worden sei.

Zur Wesentlichkeit dieses Verfahrensmangels genügt es, daß der Beschwerdeführer behauptet, er hätte ein solches Verlangen gestellt, wenn er entsprechend belehrt worden wäre. Da das Gesetz keinen Anhaltspunkt dafür bietet, daß die Beschwerdekommision im Falle ihrer Befassung den Beschwerdeführer anzuhören gehabt hätte oder daß das in Rede stehende Verlangen gesondert zu begründen gewesen wäre, kann ihm auch nicht der Vorwurf gemacht werden, er habe es unterlassen, in seiner Beschwerde auszuführen, was er gegenüber der Beschwerdekommision vorgebracht hätte. Auch wenn die belangte Behörde an eine allfällige Empfehlung der Beschwerdekommision nicht gebunden gewesen wäre, kann nicht ausgeschlossen werden, daß sie nach Befassung der Beschwerdekommision zu einem anders lautenden Bescheid gekommen wäre.

Die belangte Behörde hat daher in einem wesentlichen Punkt Verfahrensvorschriften verletzt. Der angefochtene Bescheid war gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben.

Der Zuspruch von Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991. Das Mehrbegehren war abzuweisen, da im pauschalierten Schriftsatzaufwand nach der zitierten Verordnung die Umsatzsteuer bereits enthalten ist.

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1990110188.X00

**Im RIS seit**

08.03.1991

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

© 2024 JUSLINE

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

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