

TE Bvwg Beschluss 2023/6/12 W116 2271979-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.06.2023

Entscheidungsdatum

12.06.2023

Norm

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

WG 2001 §17

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 § 17 heute
 2. WG 2001 § 17 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 181/2013
 3. WG 2001 § 17 gültig von 01.09.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2009
 4. WG 2001 § 17 gültig von 01.07.2005 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2005
 5. WG 2001 § 17 gültig von 01.12.2002 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2002
 6. WG 2001 § 17 gültig von 22.12.2001 bis 30.11.2002

Spruch

,

W116 2271979-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch den Richter Mag. Mario DRAGONI über die Beschwerde von XXXX geb. XXXX , vertreten durch RA Mag. Wolfgang Wamprechtshamer, gegen den mündlich verkündeten Bescheid der Stellungskommission Kärnten vom 23.01.2023, 2304 K 1050 S/02/02/06/70: Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch den Richter Mag. Mario DRAGONI über die Beschwerde von römisch 40 geb. römisch 40 , vertreten durch RA Mag. Wolfgang Wamprechtshamer, gegen den mündlich verkündeten Bescheid der Stellungskommission Kärnten vom 23.01.2023, 2304 K 1050 S/02/02/06/70:

A) Der angefochtene Bescheid wird gemäß §§ 28 Abs. 3 VwGVG, 17 WG 2001 behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverwiesen. A) Der angefochtene Bescheid wird gemäß Paragraphen 28, Absatz 3, VwGVG, 17 WG 2001 behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverwiesen.

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 Beschwerdeführer wurde aufgrund des Tauglichkeitsbeschlusses vom 12.08.2020 zum Grundwehrdienst einberufen, jedoch wurde aufgrund eines Skiunfalles und der Verletzungsfolgen am 03.05.2021 wegen „Gonolgie rechts bei traumatischer Patellaluxation“ seine Dienstunfähigkeit gemäß § 30 WG 2001 festgestellt und der Beschwerdeführer vorzeitig aus dem Grundwehrdienst entlassen. 1. Der Beschwerdeführer wurde aufgrund des Tauglichkeitsbeschlusses vom 12.08.2020 zum Grundwehrdienst einberufen, jedoch wurde aufgrund eines Skiunfalles und der Verletzungsfolgen am 03.05.2021 wegen „Gonolgie rechts bei traumatischer Patellaluxation“ seine Dienstunfähigkeit gemäß Paragraph 30, WG 2001 festgestellt und der Beschwerdeführer vorzeitig aus dem Grundwehrdienst entlassen.

2. Der Beschwerdeführer unterzog sich am 23.01.2023 neuerlich einer Stellung und wurde mit mündlich verkündeten Bescheid der Stellungskommission Kärnten (in Folge: Behörde) vom 23.01.2023, 2304 K 1050 S/02/02/06/70, als für den Wehrdienst tauglich eingestuft. Im Untersuchungsbefund wurden vom untersuchenden Arzt Ausnahmeprofile hinsichtlich des Stehens in der Einteilung, Laufens und Springens festgestellt, eine nähere diesbezügliche Einschränkung findet sich nicht. Rechtsmittelverzicht wurde keiner abgegeben.

3. Mit gegen diesen Bescheid rechtzeitig erhobenen Beschwerde brachte der Beschwerdeführer vor, er sei nicht medizinisch untersucht worden und auch keiner fachärztlichen Untersuchung im Rahmen der Stellung zugeführt worden. Der Beschwerde war ein Befund von Dr. XXXX , FA für Orthopädie und orthopädische Chirurgie beigelegt. 3. Mit gegen diesen Bescheid rechtzeitig erhobenen Beschwerde brachte der Beschwerdeführer vor, er sei nicht medizinisch untersucht worden und auch keiner fachärztlichen Untersuchung im Rahmen der Stellung zugeführt worden. Der Beschwerde war ein Befund von Dr. römisch 40 , FA für Orthopädie und orthopädische Chirurgie beigelegt.

3. Die Beschwerde wurde dem Bundesverwaltungsgericht samt bezugshabenden Verwaltungsakt und einer Stellungnahme der Behörde am 16.05.2023 vorgelegt.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

1.1. Der unter I. dargestellte Verfahrensgang steht fest. 1.1. Der unter römisch eins. dargestellte Verfahrensgang steht fest.

1.2. Im vom Beschwerdeführer vorgelegten Befund des FA für Orthopädie und orthopädische Chirurgie XXXX wird folgendes ausgeführt „[...]Klinisch zeigt das rechte Kniegelenk heute keine tastbare Ergußbildung und stabile Bandverhältnisse, die Beweglichkeit beträgt S 0-0-140°. Eine patellare Hypermobilität liegt nicht vor, allerdings ist ein Krepitieren der Patella bei Flexion zu spüren, wohl als Hinweis auf den retropatellaren, chondralen Defekt als Residuum des bei der ASK entfernten freien Gelenkkörpers. Die Narben weisen eine Keloidneigung auf. Aus orthopädischer Sicht ist [der BF] nicht zu einer Grundausbildung tauglich, da das stattgehabte Trauma und die operative Vorgeschichte einen chondralen Defekt zur Folge haben, der sich bei forcierter Belastung aktivieren dürfte. Besonders beim regelmäßigen Bergauf- und Bergabgehen ist mit Schwellungen und Schmerzen des rechten Kniegelenks zu rechnen.[...]“

1.2. Im vom Beschwerdeführer vorgelegten Befund des FA für Orthopädie und orthopädische Chirurgie römisch 40 wird folgendes ausgeführt „[...]Klinisch zeigt das rechte Kniegelenk heute keine tastbare Ergußbildung und stabile Bandverhältnisse, die Beweglichkeit beträgt S 0-0-140°. Eine patellare Hypermobilität liegt nicht vor, allerdings ist ein Krepitieren der Patella bei Flexion zu spüren, wohl als Hinweis auf den retropatellaren, chondralen Defekt als Residuum des bei der ASK entfernten freien Gelenkkörpers. Die Narben weisen eine Keloidneigung auf. Aus orthopädischer Sicht ist [der BF] nicht zu einer Grundausbildung tauglich, da das stattgehabte Trauma und die operative Vorgeschichte einen chondralen Defekt zur Folge haben, der sich bei forcierter Belastung aktivieren dürfte. Besonders beim regelmäßigen Bergauf- und Bergabgehen ist mit Schwellungen und Schmerzen des rechten Kniegelenks zu rechnen.[...]“

1.3. Laut Stellungnahme der belangten Behörde wurde eine eingeschränkte Tauglichkeit diagnostiziert und war aufgrund der seit der durchgeführten Operation vergangenen Zeit zum Zeitpunkt der Untersuchung anzunehmen, dass der Beschwerdeführer wieder in der Lage wäre, eine Waffe zu bedienen und die vom Gesetz geforderte Leistungsfähigkeit zu erbringen. Es seien die Befunde in ihrer Gesamtheit berücksichtigt worden und eine physische Begutachtung des Kniegelenks sei schriftlich im Untersuchungsprotokoll festgehalten. Es werde festgehalten, dass der Beschluss der Stellungskommission unter Berücksichtigung der Diagnose von Dr. XXXX dahingehend abgeändert worden wäre, dass der Beschluss auf Tauglichkeit aufgehoben worden wäre und der Beschwerdeführer zur Abklärung des Knorpelschadens eine Ärztliche Zuweisung zur Durchführung eines MRT erhalten hätte.

1.3. Laut Stellungnahme der belangten Behörde wurde eine eingeschränkte Tauglichkeit diagnostiziert und war aufgrund der seit der durchgeführten Operation vergangenen Zeit zum Zeitpunkt der Untersuchung anzunehmen, dass der Beschwerdeführer wieder in der Lage wäre, eine Waffe zu bedienen und die vom Gesetz geforderte Leistungsfähigkeit zu erbringen. Es seien die Befunde in ihrer Gesamtheit berücksichtigt worden und eine physische Begutachtung des Kniegelenks sei schriftlich im Untersuchungsprotokoll festgehalten. Es werde festgehalten, dass der Beschluss der Stellungskommission unter Berücksichtigung der Diagnose von Dr. römisch 40 dahingehend abgeändert worden wäre, dass der Beschluss auf Tauglichkeit aufgehoben worden wäre und der Beschwerdeführer zur Abklärung des Knorpelschadens eine Ärztliche Zuweisung zur Durchführung eines MRT erhalten hätte.

1.4. Der Behörde steht ein Militärarzt unmittelbar zur Verfügung, zu dessen Aufgaben die Erstellung entsprechender Gutachten gehört; dieser müsste im Falle einer Verwendung beim Bundesverwaltungsgericht seine Befundung in Kärnten durchführen und das Gutachten in Wien am Hauptsitz des Bundesverwaltungsgerichtes erörtern. Auch die Parteien müssten zu einer Verhandlung zum Hauptsitz nach Wien kommen; daher ist die Durchführung der unterlassenen Ermittlungen durch die Behörde wesentlich schneller und kostengünstiger als durch das Bundesverwaltungsgericht möglich.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und – hinsichtlich der letzten Feststellung – aus dem Amtswissen des Bundesverwaltungsgerichts.

2. Beweiswürdigung; Die Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und – hinsichtlich der letzten Feststellung – aus dem Amtswissen des Bundesverwaltungsgerichts.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt mangels anderslautender gesetzlicher Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche

Sachverhalt feststeht (Z 1) oder die Feststellung des Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit erheblicher Kostenersparnis verbunden ist (Z 2).

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 59 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 BAO, des AgrVG, und des DVG, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Von einer mündlichen Verhandlung wurde gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG ungeachtet des Parteiantrags abgesehen, da die Akten erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegen standen. Ein Zusammenhang mit der GRC besteht nicht, die Verpflichtung, Wehrdienst zu leisten fällt nicht unter Art. 6 EMRK (VfSlg. 17.341; VfGH 15.10.2005, B 360/05, wo der Verfassungsgerichtshof diesen Zusammenhang auch nicht hergestellt hat). Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt mangels anderslautender gesetzlicher Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor., Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist., Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Ziffer eins,) oder die Feststellung des Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit erheblicher Kostenersparnis verbunden ist (Ziffer 2.). , Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 59, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. , Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der BAO, des AgrVG, und des DVG, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte., Von einer mündlichen Verhandlung wurde gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG ungeachtet des Parteiantrags abgesehen, da die Akten erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, EMRK noch Artikel 47, GRC entgegen standen. Ein Zusammenhang mit der GRC besteht nicht, die Verpflichtung, Wehrdienst zu leisten fällt nicht unter Artikel 6, EMRK (VfSlg. 17.341; VfGH 15.10.2005, B 360/05, wo der Verfassungsgerichtshof diesen Zusammenhang auch nicht hergestellt hat).

Zu A)

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, beginnend bereits in seinem Erkenntnis vom 04.07.1989, 89/11/0072, (siehe des Weiteren gleichlautend zum WG 2001 etwa VwGH 28.10.2003, 2003/11/0155; VwGH 27.02.2004, 2002/11/0234; VwGH 25.05.2004, 2004/11/0023) näher dargelegt hat, sollen Personen, die zwar nur in sehr eingeschränkter Weise militärisch ausgebildet werden können, die aber dennoch für bestimmte Dienstverrichtungen im Bundesheer in Betracht kommen, als "tauglich" qualifiziert und ihrer allenfalls eingeschränkten Dienstfähigkeit entsprechend im Bundesheer eingesetzt werden. In weiterer Folge hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 28.11.1989, Zl. 89/11/0105, – wenn auch zum WehrG 1990 – klargestellt, dass ein Stellungspflichtiger, der auf Grund seines körperlichen und geistigen Zustandes überhaupt keine militärische Ausbildung erfahren und demnach überhaupt keinen militärischen Dienst verrichten kann, nicht zum Wehrdienst geeignet ist. Der Umstand, dass eine bestimmte Person zu irgendwelchen Dienstverrichtungen im Bundesheer in der Lage ist, bewirkt nach der Judikatur noch nicht ihre Tauglichkeit im Sinne des WG 2001. Der Dienst im Bundesheer umfasst jedenfalls eine militärische Komponente im engeren Sinn, auf die sich auch die Ausbildung der Grundwehrdiener zu erstrecken hat. In diesem Sinn ist § 15 Abs. 1 WG 2001 zu verstehen. Dies bringt die Anforderung mit sich, dass der Betreffende jedenfalls eine Waffe bedienen und ein gewisses Mindestmaß an Kraftanstrengung und Beweglichkeit entwickeln kann. Weiters

führt der Verwaltungsgerichtshof, beginnend mit dem Erkenntnis vom 18.12.1997, Zl. 97/11/0208, (siehe weiters noch VwGH 27.02.2004, 2002/11/0234) aus, dass der Umstand, dass ein Wehrpflichtiger ein Mindestmaß an Kraftanstrengung und Beweglichkeit entwickeln kann, um eine Waffe bedienen zu können, für sich nicht hinreicht, um seine Tauglichkeit zu begründen, da der Wehrpflichtige der Beweglichkeit und Kraftanstrengung nicht nur bedarf, um die Waffe zu bedienen, sondern in erster Linie, um die sonst bei der Leistung des Militärdienstes anfallenden Tätigkeiten und Übungen zu verrichten.

Ein auf "tauglich" lautender Beschluss der Stellungskommission bedarf gemäß § 17 Abs. 2 WG 2001 der Zustimmung des Arztes. Die einem solchen Beschluss zu Grunde liegende Beurteilung muss erkennen lassen, aus welchem Grund der Arzt der Auffassung ist, der Stellungspflichtige besitze die notwendige körperliche und geistige Eignung im Sinne des Gesetzes. Dies erfordert in Fällen, in denen Krankheitszustände oder Gebrechen festgestellt werden, welche die mögliche Kraftanstrengung und Beweglichkeit – aus welchen Gründen immer – beeinträchtigen, nachvollziehbare Ausführungen dazu, in welchem Ausmaß der Stellungspflichtige auf Grund seines festgestellten Gesundheitszustandes in der Kraftanstrengung und Beweglichkeit gehindert ist (zum § 23 Abs. 2 WehrG 1990: VwGH 20.03.2001, 99/11/0081; zum WG 2001 etwa VwGH 27.02.2004, 2002/11/0234).

Bereits aufgrund der Feststellung der Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers am 03.05.2021 wegen der Diagnose Gonolgie rechts bei traumatischer Patellaluxation, die damals einer militärischen Ausbildung bzw. die Heranziehung zu einer anderen Dienstleistung im Wehrdienst entgegenstand, wäre der als Mitglied der Behörde einschreitende Arzt daher zur Durchführung weiterer Erhebungen, die ihn in die Lage versetzt hätten, festzustellen, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß der Beschwerdeführer gehindert sei, die für das Bedienen einer Waffe und die bei der Leistung des Militärdienstes anfallenden Tätigkeiten und Übungen notwendige Beweglichkeit und Kraftanstrengung aufzubringen, verpflichtet gewesen. Entsprechende Feststellungen finden sich im Bescheid nicht, entsprechende Ermittlungen sind (in einer für einen medizinischen Laien nachvollziehbaren Feststellung) nicht zu entnehmen.

Wie von der Behörde selbst ausgeführt bedarf es aufgrund des vorliegenden Facharztbefundes weiterer Ermittlungsschritte und der neuerlichen Durchführung einer Stellung. Diese wird durch die Behörde wesentlich schneller und kostengünstiger erfolgen können als durch das Verwaltungsgericht.

Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063) ist eine solche Kassation zulässig, wenn der Sachverhalt nicht feststeht, weil die Behörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, die Behörde zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat oder konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde Ermittlungen unterließ, damit diese im Sinn einer „Delegierung“ dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden oder die Behörde ähnlich schwerwiegende Ermittlungsfehler begangen hat und die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Das ist hier – wie oben ausgeführt – der Fall, daher ist der Bescheid zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuweisen.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer auf Grund des rechtskräftigen Tauglichkeitsbeschlusses vom 12.08.2020 immer noch als tauglich eingestuft ist und es nicht Aufgabe des Facharztes ist, festzustellen, ob der Beschwerdeführer aus orthopädischer Sicht tauglich ist oder nicht; dieser könnte allenfalls den Grad der Beweglichkeit und Kraftanstrengung feststellen, den der Beschwerdeführer aufzubringen in der Lage ist; die Frage der Tauglichkeit entzieht sich als Rechtsfrage hingegen der Beurteilung eines Facharztes (oder Sachverständigen) und kann die Behörde daher nicht binden. Zu A), Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, beginnend bereits in seinem Erkenntnis vom 04.07.1989, 89/11/0072, (siehe des Weiteren gleichlautend zum WG 2001 etwa VwGH 28.10.2003, 2003/11/0155; VwGH 27.02.2004, 2002/11/0234; VwGH 25.05.2004, 2004/11/0023) näher dargelegt hat, sollen Personen, die zwar nur in sehr eingeschränkter Weise militärisch ausgebildet werden können, die aber dennoch für bestimmte Dienstverrichtungen im Bundesheer in Betracht kommen, als "tauglich" qualifiziert und ihrer allenfalls eingeschränkten Dienstfähigkeit entsprechend im Bundesheer eingesetzt werden. In weiterer Folge hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom

28.11.1989, Zl. 89/11/0105, – wenn auch zum WehrG 1990 – klargestellt, dass ein Stellungspflichtiger, der auf Grund seines körperlichen und geistigen Zustandes überhaupt keine militärische Ausbildung erfahren und demnach überhaupt keinen militärischen Dienst verrichten kann, nicht zum Wehrdienst geeignet ist. Der Umstand, dass eine bestimmte Person zu irgendwelchen Dienstverrichtungen im Bundesheer in der Lage ist, bewirkt nach der Judikatur noch nicht ihre Tauglichkeit im Sinne des WG 2001. Der Dienst im Bundesheer umfasst jedenfalls eine militärische Komponente im engeren Sinn, auf die sich auch die Ausbildung der Grundwehrdiener zu erstrecken hat. In diesem Sinn ist Paragraph 15, Absatz eins, WG 2001 zu verstehen. Dies bringt die Anforderung mit sich, dass der Betreffende jedenfalls eine Waffe bedienen und ein gewisses Mindestmaß an Kraftanstrengung und Beweglichkeit entwickeln kann. Weiters führt der Verwaltungsgerichtshof, beginnend mit dem Erkenntnis vom 18.12.1997, Zl. 97/11/0208, (siehe weiters noch VwGH 27.02.2004, 2002/11/0234) aus, dass der Umstand, dass ein Wehrpflichtiger ein Mindestmaß an Kraftanstrengung und Beweglichkeit entwickeln kann, um eine Waffe bedienen zu können, für sich nicht hinreicht, um seine Tauglichkeit zu begründen, da der Wehrpflichtige der Beweglichkeit und Kraftanstrengung nicht nur bedarf, um die Waffe zu bedienen, sondern in erster Linie, um die sonst bei der Leistung des Militärdienstes anfallenden Tätigkeiten und Übungen zu verrichten. Ein auf "tauglich" lautender Beschluss der Stellungskommission bedarf gemäß Paragraph 17, Absatz 2, WG 2001 der Zustimmung des Arztes. Die einem solchen Beschluss zu Grunde liegende Beurteilung muss erkennen lassen, aus welchem Grund der Arzt der Auffassung ist, der Stellungspflichtige besitze die notwendige körperliche und geistige Eignung im Sinne des Gesetzes. Dies erfordert in Fällen, in denen Krankheitszustände oder Gebrechen festgestellt werden, welche die mögliche Kraftanstrengung und Beweglichkeit – aus welchen Gründen immer – beeinträchtigen, nachvollziehbare Ausführungen dazu, in welchem Ausmaß der Stellungspflichtige auf Grund seines festgestellten Gesundheitszustandes in der Kraftanstrengung und Beweglichkeit gehindert ist (zum Paragraph 23, Absatz 2, WehrG 1990: VwGH 20.03.2001, 99/11/0081; zum WG 2001 etwa VwGH 27.02.2004, 2002/11/0234)., Bereits aufgrund der Feststellung der Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers am 03.05.2021 wegen der Diagnose Gonolgie rechts bei traumatischer Patellaluxation, die damals einer militärischen Ausbildung bzw. die Heranziehung zu einer anderen Dienstleistung im Wehrdienst entgegenstand, wäre der als Mitglied der Behörde einschreitende Arzt daher zur Durchführung weiterer Erhebungen, die ihn in die Lage versetzt hätten, festzustellen, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß der Beschwerdeführer gehindert sei, die für das Bedienen einer Waffe und die bei der Leistung des Militärdienstes anfallenden Tätigkeiten und Übungen notwendige Beweglichkeit und Kraftanstrengung aufzubringen, verpflichtet gewesen. Entsprechende Feststellungen finden sich im Bescheid nicht, entsprechende Ermittlungen sind (in einer für einen medizinischen Laien nachvollziehbaren Feststellung) nicht zu entnehmen. Wie von der Behörde selbst ausgeführt bedarf es aufgrund des vorliegenden Facharztbefundes weiterer Ermittlungsschritte und der neuerlichen Durchführung einer Stellung. Diese wird durch die Behörde wesentlich schneller und kostengünstiger erfolgen können als durch das Verwaltungsgericht. , Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063) ist eine solche Kassation zulässig, wenn der Sachverhalt nicht feststeht, weil die Behörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, die Behörde zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat oder konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde Ermittlungen unterließ, damit diese im Sinn einer „Delegierung“ dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden oder die Behörde ähnlich schwerwiegende Ermittlungsfehler begangen hat und die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Das ist hier – wie oben ausgeführt – der Fall, daher ist der Bescheid zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuweisen. Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer auf Grund des rechtskräftigen Tauglichkeitsbeschlusses vom 12.08.2020 immer noch als tauglich eingestuft ist und es nicht Aufgabe des Facharztes ist, festzustellen, ob der Beschwerdeführer aus orthopädischer Sicht tauglich ist oder nicht; dieser könnte allenfalls den Grad der Beweglichkeit und Kraftanstrengung feststellen, den der Beschwerdeführer aufzubringen in der Lage ist; die Frage der Tauglichkeit entzieht sich als Rechtsfrage hingegen der Beurteilung eines Facharztes (oder Sachverständigen) und kann die Behörde daher nicht binden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

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. 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.

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich an der unter A) zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes orientiert und diese seiner Entscheidung zu Grunde gelegt, daher ist keine offene Rechtsfrage zu sehen. Die Revision ist daher unzulässig.

Schlagworte

ärztlicher Befund Ermittlungspflicht Grundwehrdienst Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung neuerliche Stellung Tauglichkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:W116.2271979.1.00

Im RIS seit

30.06.2023

Zuletzt aktualisiert am

30.06.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at