

TE Bvwg Erkenntnis 2016/11/29 W208 2140318-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.11.2016

Entscheidungsdatum

29.11.2016

Norm

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

WG 2001 §26 Abs3 Z2

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 § 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 2140318-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER als Einzelrichter über die Beschwerde

von XXXX, geb. XXXX1995, gegen den Bescheid des MILITÄRKOMMANDO XXXX vom 27.10.2016, Zl. XXXXKdo/ErgAbt/2016 betreffend Aufschub des Antrittes des Grundwehrdienstes zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch 40, geb. XXXX1995, gegen den Bescheid des MILITÄRKOMMANDO römisch 40 vom 27.10.2016, Zl. XXXXKdo/ErgAbt/2016 betreffend Aufschub des Antrittes des Grundwehrdienstes zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gem. § 28 Abs 2 VwGVG mit der Maßgabe stattgegeben, dass dem Beschwerdeführer gem. § 26 Abs. 3 Z 2 Wehrgesetz 2001 der Antritt des Grundwehrdienstes bis zum 31. Jänner 2017 aufgeschoben wird. Der Beschwerde wird gem. Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG mit der Maßgabe stattgegeben, dass dem Beschwerdeführer gem. Paragraph 26, Absatz 3, Ziffer 2, Wehrgesetz 2001 der Antritt des Grundwehrdienstes bis zum 31. Jänner 2017 aufgeschoben wird.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (BF), dessen Tauglichkeit zum Wehrdienst erstmals am 12.11.2013 festgestellt wurde, war bis Juni 2014 wegen seiner noch laufenden Schulausbildung an einer Handelsakademie (HAK) gem. § 25 Abs. 1 Z 4 Wehrgesetz 2001 (WG) von der Einberufung ausgeschlossen. 1. Der Beschwerdeführer (BF), dessen Tauglichkeit zum Wehrdienst erstmals am 12.11.2013 festgestellt wurde, war bis Juni 2014 wegen seiner noch laufenden Schulausbildung an einer Handelsakademie (HAK) gem. Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 4, Wehrgesetz 2001 (WG) von der Einberufung ausgeschlossen.

2. Mit Weisung des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport (BMLVS) vom 25.09.2014 wurde - aufgrund einer Anfrage des örtlich zuständigen Militärkommandos (belangte Behörde), ob eine amtswegige Befreiung gem. § 26 Abs. 1 Z 1 WG verfügt werden könne - festgestellt, dass dafür kein Anlass gefunden hätte werden können, weil der BF mit Abschluss der HAK über eine abgeschlossene Ausbildung verfüge. Trotzdem wurde angeordnet, dass der Einberufungsbefehl (EB) des BF für Jänner 2015 auf Dezember 2015 abzuändern sei und eine weitere Abänderung bei Vorlage eines Studiennachweises der Universität (Bachelorstudium "Umweltsystemwissenschaften - Betriebswirtschaft") sowie des Nachweises eines angemessenen positiven Studienerfolges möglich sei. 2. Mit Weisung des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport (BMLVS) vom 25.09.2014 wurde - aufgrund einer Anfrage des örtlich zuständigen Militärkommandos (belangte Behörde), ob eine amtswegige Befreiung gem. Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, WG verfügt werden könne - festgestellt, dass dafür kein Anlass gefunden hätte werden können, weil der BF mit Abschluss der HAK über eine abgeschlossene Ausbildung verfüge. Trotzdem wurde angeordnet, dass der Einberufungsbefehl (EB) des BF für Jänner 2015 auf Dezember 2015 abzuändern sei und eine weitere Abänderung bei Vorlage eines Studiennachweises der Universität (Bachelorstudium "Umweltsystemwissenschaften - Betriebswirtschaft") sowie des Nachweises eines angemessenen positiven Studienerfolges möglich sei.

3. Mit rechtskräftigem Bescheid der belangten Behörde vom 03.10.2014, wurde (offenbar in Befolgung dieser Weisung) seine ursprünglich für 07.01.2015 verfügte Einberufung zum Grundwehrdienst (Zustelldatum des EB 03.09.2014) von Amts wegen auf den neuen Einberufungstermin 01.12.2015 abgeändert. Begründet wurde diese Verschiebung damit, dass sich der Sachverhalt im Hinblick auf die Tatbestandsmerkmale des § 24 Abs. 3 WG wesentlich geändert habe. Welcher Sachverhalt sich geändert hat ist der Bescheidebegründung nicht zu entnehmen. 3. Mit rechtskräftigem Bescheid der belangten Behörde vom 03.10.2014, wurde (offenbar in Befolgung dieser Weisung) seine ursprünglich für 07.01.2015 verfügte Einberufung zum Grundwehrdienst (Zustelldatum des EB 03.09.2014) von Amts wegen auf den neuen Einberufungstermin 01.12.2015 abgeändert. Begründet wurde diese Verschiebung damit, dass sich der Sachverhalt im Hinblick auf die Tatbestandsmerkmale des Paragraph 24, Absatz 3, WG wesentlich geändert habe. Welcher Sachverhalt sich geändert hat ist der Bescheidebegründung nicht zu entnehmen.

4. Der BF trat entgegen dem oa. EB seinen Grundwehrdienst am 01.12.2015 nicht an. Die Gründe dafür gehen aus dem

Akt nicht hervor.

5. Mit rechtskräftigem Bescheid des BMLVS vom 02.12.2015 wurde in der Folge festgestellt, dass der BF aus militärischen Rücksichten bis 04.12.2015 von seiner Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes befreit werde. Ein Bedarf an einer militärischen Verwendung sei derzeit nicht gegeben.

6. Gleichzeitig (02.12.2015) wies der BMLVS die belangte Behörde an, einen EB für den BF, vorerst für einen Einberufungstermin ab November 2016, zum Zwecke der Fortsetzung seines universitären Bachelorstudiums "Umweltsystemwissenschaften - Betriebswirtschaft" zu erlassen. In den Abänderungsbescheid sei der Hinweis aufzunehmen, dass bei zeitgerechter Vorlage eines Nachweises über den angemessenen positiven Studienerfolg und einer aktuellen Studienbestätigung, sofern militärische Erfordernisse nicht entgegenstünden, eine weitere Abänderung möglich sei.

7. Am 15.01.2016 wurde dem BF ein EB für den 05.12.2016 durch Hinterlegung zugestellt.

8. Mit Schreiben vom 15.10.2016 brachte der BF den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Aufschub ein, denn er damit begründete, dass er derzeit im fünften Semester das oa. Universitätsstudium betreibe, eine Studienbestätigung und ein Studienerfolgsnachweis lägen bei.

9. Dieser Antrag wurde vom BMLVS an die belangte Behörde mit dem Hinweis weitergeleitet, dass keine Weisung erteilt werde, den EB zum Grundwehrdienst mit 05.12.2016 abzuändern. Der BF gehe seit 11.08.2014 dem oa. Universitätsstudium nach und habe von innerhalb von sechs Semestern geforderten 180 ECTS-Punkten, 37 ECTS-Punkte erreicht.

10. Mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid vom 27.10.2016 (zugestellt am 28.10.2016) wies die belangte Behörde den Antrag auf Aufschub ab.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die erstmalige Heranziehbarkeit des BF mit Abschluss seiner Reifeprüfung an der HAK im Juni 2014 vorgelegen sei. In der Folge sei der EB von Amts wegen abgeändert worden und die neuerliche Heranziehbarkeit habe mit 05.12.2015 begonnen. Der diesbezügliche EB sei bereits mit 15.01.2016 zugestellt worden.

Im vorliegenden Fall bestehe keine rechtliche Möglichkeit für einen Aufschub gem. § 26 Abs. 3 WG, weil die in der Z 1 leg cit angeführte Jahresfrist noch nicht abgelaufen und der BF im Besitz eines EB für den Termin 05.12.2016 sei. Das Vorliegen eines "bedeutenden Nachteiles" sei daher zum jetzigen Zeitpunkt nicht zu prüfen. Im vorliegenden Fall bestehe keine rechtliche Möglichkeit für einen Aufschub gem. Paragraph 26, Absatz 3, WG, weil die in der Ziffer eins, leg cit angeführte Jahresfrist noch nicht abgelaufen und der BF im Besitz eines EB für den Termin 05.12.2016 sei. Das Vorliegen eines "bedeutenden Nachteiles" sei daher zum jetzigen Zeitpunkt nicht zu prüfen.

Auch die Voraussetzungen der Z 2 leg cit würden nicht vorliegen, weil der BF seine Ausbildung an der Universität zwar im August 2014 - und somit vor Erlassung des nunmehrigen EB begonnen habe - eine "außergewöhnliche Härte" jedoch nicht vorliege. Auch die Voraussetzungen der Ziffer 2, leg cit würden nicht vorliegen, weil der BF seine Ausbildung an der Universität zwar im August 2014 - und somit vor Erlassung des nunmehrigen EB begonnen habe - eine "außergewöhnliche Härte" jedoch nicht vorliege.

Der BF habe gem. der vorgelegten Bestätigung über seinen Studienerfolg in den Monaten November und Dezember 2014, im April, Mai und Juni 2015, in den Monaten August bis Dezember 2015, in den Monaten Februar bis Mai 2016 und von Juli bis September 2016 keine ECTS-Punkte bzw. Semesterstunden erworben. Aufgrund des ausgewiesenen Sachverhaltes sei in der Unterbrechung der Ausbildung daher kein "bedeutender Nachteil" [sic!] erkennbar. Der BF habe nach insgesamt vier Semestern insgesamt 37 ECTS-Punkte bzw. 26 Semesterstunden nachgewiesen. Das Bachelorstudium umfasse gemäß Curriculum sechs Semester und der Gesamtumfang betrage 180 ECTS-Punkte, sodass von einem angemessenen Ausbildungserfolg nicht ausgegangen werden könne.

Damit erübrige sich auch eine Prüfung, ob dem beantragten Aufschub ein militärisches Interesse entgegenstehe. Da dem BF im Hinblick auf seine Antragsbegründung, die vorgelegten Beweismittel, die Vorverfahren und die gesetzlich klar festgelegten Aufschubbestimmungen, der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt bekannt sei, habe die Durchführung eines Parteiengehörs unterbleiben können.

11. Mit Schreiben vom 17.11.2016 brachte der BF eine Beschwerde gegen den oa. Bescheid ein. Begründend führte er

aus, dass ein nicht gewährter Aufschub bei jenen Übungen bei denen er schon Tests abschließen habe müssen, dazu führen würde, dass diese Gegenstände mit einem "Nicht Genügend" abgeschlossen würden (da diese Gegenstände ständige Anwesenheit sowie das Mitschreiben der Tests erfordern würden) und insofern dieses fünfte Semester, in dem er sich zur Zeit befinde, vollkommen hinfällig wäre. Was dazu führen würde, dass er das Fach sicher nicht in sechs Semestern abschließen könne.

12. Mit Schriftsatz vom 22.11.2016 legte die belangte Behörde - ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung Gebrauch zu machen - die Beschwerde und den dazugehörigen Verwaltungsakt elektronisch dem BVwG zur Entscheidung vor.

13. Am 28.11.2016 wurde die belangte Behörde fernmündlich dazu aufgefordert, den aktuellen Einberufungsbefehl für den 05.12.2016 (der ihm Akt nicht einlag) dem BVwG nachzureichen.

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

1. Feststellungen:

Aufgrund des oa. Verfahrensganges und der vorgelegten Verwaltungsakten steht fest, dass der BF im Jahr seiner erstmaligen Feststellung der Tauglichkeit eine Ausbildung an der Handelsakademie mit Matura abgeschlossen und im selben Jahr (2014) im August sein sechsstufiges Bachelorstudium "Umweltsystemwissenschaften - Betriebswirtschaft" begonnen hat.

In der Folge wurde zweimal seine bereits rechtskräftig verfügte Einberufung zum Antritt des Grundwehrdienstes (07.01.2015 bzw. 02.12.2015) mit rechtskräftigen Bescheiden vom 03.10.2014 bzw. 02.12.2015 von Amts wegen nach hinten verschoben.

Am 15.01.2016 erging der letzte rechtskräftige EB, mit dem der BF zum Antritt des Grundwehrdienstes am 05.12.2016 aufgefordert wurde.

Der BF befindet sich dzt. im fünften Semester seines Studiums (Mindeststudiendauer sechs Semester). Bei einem Antritt des sechsmonatigen Grundwehrdienstes am 05.12.2016 würde er nicht nur dieses und nächstes Semester (Wintersemester 2016 u. Sommersemester 2017) verlieren, sondern wären darüber hinaus auch bereits abgelegte Tests für aufeinander aufbauende Vorlesungen/Übungen - für die er bereits einen Fixplatz in diesem Semester hat - hinfällig bzw. würden die Fächer mangels Anwesenheit bzw. Mitschrift der weiteren Tests mit "Nicht Genügend" bewertet.

Bei einer Einberufung im Sommersemester 2017 (ab Februar) würde dies nicht der Fall sein und würde der BF, aufgrund der Sommerferien, lediglich ein Semester Studienzeit verlieren.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die Feststellungen konnten unmittelbar aufgrund der Aktenlage getroffen werden, sind unbestritten und werden daher der Entscheidung zu Grunde gelegt.

Die belangte Behörde ist den mit der Beschwerde ergänzten Angaben seines Antrages trotz Kenntnis nicht entgegen getreten.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zulässigkeit und Verfahren

Die Beschwerde wurde fristgerecht eingebracht und ist auch sonst kein Anhaltspunkt für eine Unzulässigkeit der Beschwerde erkennbar.

Die Einzelrichterzuständigkeit ergibt sich aus § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz, BGBl. I Nr. 10/2013 (BVwGG), wonach das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter entscheidet, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Die Einzelrichterzuständigkeit ergibt sich aus Paragraph 6, Bundesverwaltungsgerichtsgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013, (BVwGG), wonach das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter entscheidet, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

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

Paragraph 28, Absatz eins, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (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 oder die Feststellung des Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit erheblicher Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit erheblicher Kostenersparnis verbunden ist.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt und eine mündliche Erörterung zur Klärung der Rechtssache nicht erforderlich ist. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt und eine mündliche Erörterung zur Klärung der Rechtssache nicht erforderlich ist. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen.

Zu A)

3.2. Gesetzliche Grundlagen und Judikatur

Der hinsichtlich des Aufschubes des Antritts des Grundwehrdienstes anwendbare § 26 Wehrgesetz 2001 (WG) lautet (Auszug, Hervorhebung durch BVwG): Der hinsichtlich des Aufschubes des Antritts des Grundwehrdienstes anwendbare Paragraph 26, Wehrgesetz 2001 (WG) lautet (Auszug, Hervorhebung durch BVwG):

Befreiung und Aufschub

"§ 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 und Sport 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 und Sport zu verfügen.

[...]

(3) Tauglichen Wehrpflichtigen ist, sofern militärische Interessen nicht entgegenstehen, der Antritt des Grundwehrdienstes aufzuschieben, wenn

- 1.-sie nicht zu einem innerhalb eines Jahres nach ihrer jeweiligen Heranziehbarkeit zum Grundwehrdienst gelegenen

Termin zu diesem Präsenzdienst einberufen wurden und sie durch eine Unterbrechung einer bereits begonnen Schul- oder Hochschulausbildung oder sonstigen Berufsvorbereitung einen bedeutenden Nachteil erleiden würden oder

2.-sie vor der rechtswirksam verfügten Einberufung zum Grundwehrdienst eine weiterführende Ausbildung begonnen haben und eine Unterbrechung dieser Ausbildung eine außerordentliche Härte bedeuten würde.

Ein Aufschub ist auf Antrag der Wehrpflichtigen zu verfügen. Der Aufschub darf bis zum Abschluss der jeweiligen Berufsvorbereitung gewährt werden, längstens jedoch bis zum Ablauf des 15. September jenes Kalenderjahres, in dem diese Wehrpflichtigen das 28. Lebensjahr vollenden.

(4) Mit Erlassung eines Bescheides, durch den einem Wehrpflichtigen eine Befreiung oder ein Aufschub gewährt wurde, wird eine bereits rechtswirksam verfügte Einberufung für den Zeitraum dieser Befreiung oder dieses Aufschubes für ihn unwirksam.

[...]"

3.3. Beurteilung des konkreten Sachverhaltes

Der Antrag des Beschwerdeführers ist, wie die belangte Behörde richtig erkannt hat, an § 26 Abs. 3 WG zu messen. Der Antrag des Beschwerdeführers ist, wie die belangte Behörde richtig erkannt hat, an Paragraph 26, Absatz 3, WG zu messen.

Für die Anwendbarkeit des § 26 Abs. 3 Z 1 WG - wonach für einen Aufschub ein "bedeutender Nachteil" vorliegen muss - ist entscheidend, dass der Antragsteller im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides zum Grundwehrdienst nicht innerhalb eines Jahres nach seiner Heranziehbarkeit einberufen war und er die Hochschulausbildung bereits begonnen hat. Für die Anwendbarkeit des Paragraph 26, Absatz 3, Ziffer eins, WG - wonach für einen Aufschub ein "bedeutender Nachteil" vorliegen muss - ist entscheidend, dass der Antragsteller im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides zum Grundwehrdienst nicht innerhalb eines Jahres nach seiner Heranziehbarkeit einberufen war und er die Hochschulausbildung bereits begonnen hat.

Der BF war ab 01.01.2015 zum Grundwehrdienst heranziehbar, weil er im Jahr 2014 seine HAK-Ausbildung abgeschlossen hatte und damit der gem. § 25 Abs. 1 Z 4 WG bestehende Ausschluss der Einberufung geendet hat. Der BF war ab 01.01.2015 zum Grundwehrdienst heranziehbar, weil er im Jahr 2014 seine HAK-Ausbildung abgeschlossen hatte und damit der gem. Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 4, WG bestehende Ausschluss der Einberufung geendet hat.

Er wurde am 03.09.2014 für 07.01.2015 einberufen und der Einberufungstermin sodann von Amts wegen (§ 24 Abs. 1 iVm Abs. 3 WG) auf 01.12.2015 verschoben. Diesem EB kam der BF nicht nach und wurde am 02.12.2015 bis 04.12.2015 gem. § 26 Abs. 1 Z 1 WG von Amts wegen befreit und sodann aus dem Grundwehrdienst entlassen. Damit steht fest, dass er zu einem Termin innerhalb eines Jahres nach seiner Heranziehbarkeit einberufen war und es schon an dieser Voraussetzung für einen Aufschub nach § 26 Abs. 1 Z 1 WG mangelt. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, dass der BF den Grundwehrdienst nicht angetreten hat bzw. der Einberufungstermin in der Folge neu festgesetzt wurde. Er wurde am 03.09.2014 für 07.01.2015 einberufen und der Einberufungstermin sodann von Amts wegen (Paragraph 24, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 3, WG) auf 01.12.2015 verschoben. Diesem EB kam der BF nicht nach und wurde am 02.12.2015 bis 04.12.2015 gem. Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, WG von Amts wegen befreit und sodann aus dem Grundwehrdienst entlassen. Damit steht fest, dass er zu einem Termin innerhalb eines Jahres nach seiner Heranziehbarkeit einberufen war und es schon an dieser Voraussetzung für einen Aufschub nach Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, WG mangelt. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, dass der BF den Grundwehrdienst nicht angetreten hat bzw. der Einberufungstermin in der Folge neu festgesetzt wurde.

Der Gesetzgeber hat die Verzögerungen der Studiendauer bei einer Unterbrechung der Ausbildung innerhalb der Jahresfrist bewusst in Kauf genommen, was sich aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu BGBl. 788/1996 (455 der Beilagen XX. GP) ergibt, wo sinngemäß angeführt wird, dass eine rasche Heranziehung sowohl im Interesse des Betroffenen liegt, weil diesem die Ableistung im Alter der Stellungspflicht sicher leichter falle, als in späteren Jahren, wo aufgrund von häufig bereits erfolgten Familiengründungen auch Angehörige in Mitleidenschaft gezogen werden und höhere Kosten für Familienunterhalt und Wohnkostenbeihilfe anfallen würden. Nur wenn eine rasche Zuweisung aus vom Wehrpflichtigen nicht zu vertretenden Gründen nicht möglich sei, dann solle die Möglichkeit für einen Aufschub bestehen, um eine mittlerweile begonnene Ausbildung abzuschließen. Der Gesetzgeber hat die Verzögerungen der Studiendauer bei einer Unterbrechung der Ausbildung innerhalb der Jahresfrist bewusst in Kauf genommen, was sich

aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu Bundesgesetzblatt 788 aus 1996, (455 der Beilagen römisch zwanzig. Gesetzgebungsperiode ergibt, wo sinngemäß angeführt wird, dass eine rasche Heranziehung sowohl im Interesse des Betroffenen liegt, weil diesem die Ableistung im Alter der Stellungspflicht sicher leichter falle, als in späteren Jahren, wo aufgrund von häufig bereits erfolgten Familiengründungen auch Angehörige in Mitleidenschaft gezogen werden und höhere Kosten für Familienunterhalt und Wohnkostenbeihilfe anfallen würden. Nur wenn eine rasche Zuweisung aus vom Wehrpflichtigen nicht zu vertretenden Gründen nicht möglich sei, dann solle die Möglichkeit für einen Aufschub bestehen, um eine mittlerweile begonnene Ausbildung abzuschließen.

§ 26 Abs. 3 Z 1 WG ist daher - und das hat die belangte Behörde zumindest im Ergebnis richtig erkannt - nicht anwendbar (vgl. VwGH 15.09.2009, 2008/11/0087). Paragraph 26, Absatz 3, Ziffer eins, WG ist daher - und das hat die belangte Behörde zumindest im Ergebnis richtig erkannt - nicht anwendbar vergleiche VwGH 15.09.2009, 2008/11/0087).

Ein Aufschub wäre daher - nachdem § 26 Abs. 3 Z 1 WG nicht zum Tragen kommt - nur zulässig, wenn in einer Unterbrechung der vor der rechtswirksam verfügten Einberufung (hier: 15.01.2016) begonnen weiterführenden Ausbildung eine "außerordentlichen Härte" gem. § 26 Abs. 3 Z 2 WG erblickt werden könnte. Ein Aufschub wäre daher - nachdem Paragraph 26, Absatz 3, Ziffer eins, WG nicht zum Tragen kommt - nur zulässig, wenn in einer Unterbrechung der vor der rechtswirksam verfügten Einberufung (hier: 15.01.2016) begonnen weiterführenden Ausbildung eine "außerordentlichen Härte" gem. Paragraph 26, Absatz 3, Ziffer 2, WG erblickt werden könnte.

Nun hat der VwGH zur Vorgängerbestimmung festgestellt, dass die durch die Unterbrechung des Hochschulstudiums infolge Leistung des Grundwehrdienstes bewirkte zeitliche Verzögerung allein keinen "bedeutenden Nachteil" im Sinne des § 36a Abs 3 Z 2 lit b WehrG 1990 begründet (Hinweis E 17.12.1998, 98/11/0183, und E 24.8.1999, 99/11/0082; VwGH 11.04.2000, 2000/11/0072). Eine "außerordentliche Härte" kann daher alleine aufgrund der zeitlichen Verzögerung ebenfalls nicht vorliegen. Nun hat der VwGH zur Vorgängerbestimmung festgestellt, dass die durch die Unterbrechung des Hochschulstudiums infolge Leistung des Grundwehrdienstes bewirkte zeitliche Verzögerung allein keinen "bedeutenden Nachteil" im Sinne des Paragraph 36 a, Absatz 3, Ziffer 2, Litera b, WehrG 1990 begründet (Hinweis E 17.12.1998, 98/11/0183, und E 24.8.1999, 99/11/0082; VwGH 11.04.2000, 2000/11/0072). Eine "außerordentliche Härte" kann daher alleine aufgrund der zeitlichen Verzögerung ebenfalls nicht vorliegen.

Dies - so der VwGH in einem Judikat zu § 14 Abs. 2 Zivildienstgesetz, wo der Begriff "außerordentliche Härte" ebenfalls als Tatbestandsmerkmal für einen Aufschub angeführt ist - wäre aber etwa der Fall, wenn über den Zeitraum der bloßen Ableistung des Dienstes hinaus (hier: Dezember bis Mai) der Verlust eines weiteren Studienjahres zu befürchten wäre (VwGH 20.09.2001, 2001/11/0116). Das ist nach den unstrittigen Angaben des BF der Fall. Er verliert nicht nur ein Semester - was unvermeidlich und vom Gesetzgeber in Kauf genommen wird - sondern noch ein weiteres, wenn er im Wintersemester einberufen wird und somit ein ganzes Studienjahr, obwohl der Grundwehrdienst selbst nur sechs Monate dauert. Dies - so der VwGH in einem Judikat zu Paragraph 14, Absatz 2, Zivildienstgesetz, wo der Begriff "außerordentliche Härte" ebenfalls als Tatbestandsmerkmal für einen Aufschub angeführt ist - wäre aber etwa der Fall, wenn über den Zeitraum der bloßen Ableistung des Dienstes hinaus (hier: Dezember bis Mai) der Verlust eines weiteren Studienjahres zu befürchten wäre (VwGH 20.09.2001, 2001/11/0116). Das ist nach den unstrittigen Angaben des BF der Fall. Er verliert nicht nur ein Semester - was unvermeidlich und vom Gesetzgeber in Kauf genommen wird - sondern noch ein weiteres, wenn er im Wintersemester einberufen wird und somit ein ganzes Studienjahr, obwohl der Grundwehrdienst selbst nur sechs Monate dauert.

Neben diesen Zeitverlust treten weitere Nachteile bzw. Härten. Aufgrund der Anmeldungen bzw. Teilnahme an sieben explizit ausgewiesenen Übungen in denen schon einige Tests abgeschlossen worden sind, würden diese Gegenstände mit einem "Nicht Genügend" abgeschlossen werden, weil er bei einer Ableistung des Grundwehrdienstes in diesem Semester nicht ständig anwesend sein bzw. keine weiteren Tests mitschreiben könnte, was dazu führen würde, dass das fünfte Semester völlig hinfällig wäre und er das jeweilige Fach nicht abschließen könnte.

Dazu ist der vorgelegten Bestätigung des Studienerfolges vom 17.11.2016 zu entnehmen, dass beispielsweise die Vorlesung "Systemwissenschaften" mehrteilig abgehalten wurde und der BF bereits zwei Teile erfolgreich absolviert hat und nunmehr gem. Übungsanmeldung einen Fixplatz beim dritten Teil dieser Vorlesung hat. Dieser Bestätigung ist auch zu entnehmen, dass der BF im Oktober 2014, Jänner 2015, Juli 2015, Jänner 2016, Juni 2016 und Oktober 2016 Prüfungen positiv abgelegt und 47 ECTS-Punkte erreicht hat.

Demgegenüber vermeint die belangte Behörde, dass dem BF, weil er nach vier Semestern nur 37 von 180 notwendigen ECTS-Punkten erreicht hat und demnach kein angemessener Ausbildungserfolg vorliege, der Aufschieb gem. § 26 Abs. 3 Z 2 WG nicht zu bewilligen sei. Demgegenüber vermeint die belangte Behörde, dass dem BF, weil er nach vier Semestern nur 37 von 180 notwendigen ECTS-Punkten erreicht hat und demnach kein angemessener Ausbildungserfolg vorliege, der Aufschieb gem. Paragraph 26, Absatz 3, Ziffer 2, WG nicht zu bewilligen sei.

Unabhängig davon, dass der belangten Behörde nur eine Bestätigung vom 15.10.2016 vorlag, bei der zwei weitere Prüfungen des BF, die dieser noch im Oktober 2016 abgelegt hat und die ihm 10 weitere Punkte gebracht haben, nicht berücksichtigen konnte, verkennt die belangte Behörde, dass es bei der Beurteilung eines Aufschubantrages gem. § 26 Abs. 3 WG auf einen "angemessenen Studienerfolg" gar nicht ankommt. Unabhängig davon, dass der belangten Behörde nur eine Bestätigung vom 15.10.2016 vorlag, bei der zwei weitere Prüfungen des BF, die dieser noch im Oktober 2016 abgelegt hat und die ihm 10 weitere Punkte gebracht haben, nicht berücksichtigen konnte, verkennt die belangte Behörde, dass es bei der Beurteilung eines Aufschubantrages gem. Paragraph 26, Absatz 3, WG auf einen "angemessenen Studienerfolg" gar nicht ankommt.

Die Prüfung, ob ein "angemessener Fortschritt" der für den Aufschub maßgeblichen Ausbildung iSd § 26a Abs. 4 Z 3 WG vorliegt, wäre nur bei einem Ausschluss der Einberufung gem. § 25 Abs. 1 Z 4 WG durchzuführen. Wie festgestellt, lagen die Voraussetzungen für eine Anwendung dieser Bestimmung mit Abschluss der HAK aber gar nicht mehr vor. Die Prüfung, ob ein "angemessener Fortschritt" der für den Aufschub maßgeblichen Ausbildung iSd Paragraph 26 a, Absatz 4, Ziffer 3, WG vorliegt, wäre nur bei einem Ausschluss der Einberufung gem. Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 4, WG durchzuführen. Wie festgestellt, lagen die Voraussetzungen für eine Anwendung dieser Bestimmung mit Abschluss der HAK aber gar nicht mehr vor.

Im Übrigen hat der VwGH zur Vorgängerbestimmung des nunmehrigen § 26a Abs. 4 Z 3 WG (§ 36a Abs. 3 Z 3 WehrG 1990 idF 1992/690) judiziert, dass bei der Prüfung, ob ein "angemessener Fortschritt" der für den Aufschub maßgeblichen Ausbildung iSd § 36a Abs 6 WehrG 1990 idF 1992/690 beim Wehrpflichtigen gegeben ist, sich die Militärbehörden vornehmlich an der in § 36a Abs 3 Z 3 WehrG 1990 idF 1992/690 normierten Altersgrenze zu orientieren haben und hiebei zu beurteilen haben, ob der Wehrpflichtige in der Lage sein wird, noch vor Erreichen der Höchstaltersgrenze sein Studium abzuschließen (VwGH 26.06.1997, 96/11/0036). Im Übrigen hat der VwGH zur Vorgängerbestimmung des nunmehrigen Paragraph 26 a, Absatz 4, Ziffer 3, WG (Paragraph 36 a, Absatz 3, Ziffer 3, WehrG 1990 in der Fassung 1992/690) judiziert, dass bei der Prüfung, ob ein "angemessener Fortschritt" der für den Aufschub maßgeblichen Ausbildung iSd Paragraph 36 a, Absatz 6, WehrG 1990 in der Fassung 1992/690 beim Wehrpflichtigen gegeben ist, sich die Militärbehörden vornehmlich an der in Paragraph 36 a, Absatz 3, Ziffer 3, WehrG 1990 in der Fassung 1992/690 normierten Altersgrenze zu orientieren haben und hiebei zu beurteilen haben, ob der Wehrpflichtige in der Lage sein wird, noch vor Erreichen der Höchstaltersgrenze sein Studium abzuschließen (VwGH 26.06.1997, 96/11/0036).

Wenn man von der nunmehr gültigen Altersgrenze des 28. Lebensjahres (§ 26 Abs. 3 letzter Satz WG) ausgeht und davon dass der BF im Juni 1995 geboren ist, ist der Abschluss des Studiums und die Ableistung des Grundwehrdienstes vor Erreichen der Altersgrenze jedenfalls möglich. Wenn man von der nunmehr gültigen Altersgrenze des 28. Lebensjahres (Paragraph 26, Absatz 3, letzter Satz WG) ausgeht und davon dass der BF im Juni 1995 geboren ist, ist der Abschluss des Studiums und die Ableistung des Grundwehrdienstes vor Erreichen der Altersgrenze jedenfalls möglich.

Da der Antrag des BF auf Aufschub des Antrittes des Grundwehrdienstes von der belangten Behörde mit dieser Begründung zu Unrecht abgewiesen wurde, war der Beschwerde Folge zu geben und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

Das BVwG hat die Beschwerde in der Sache zu erledigen und daher zu prüfen, ob dem BF ein Aufschub zu gewähren ist. Vor dem Hintergrund des Sachverhaltes des vorliegenden Einzelfalls sowie der Rechtsprechung des VwGH, ist dies der Fall und dem BF ein Aufschub bis zum Ablauf des fünften Semesters (31. Jänner 2017) gem. § 26 Abs. 3 Z 2 WG aus folgenden Gründen zu gewähren: Das BVwG hat die Beschwerde in der Sache zu erledigen und daher zu prüfen, ob dem BF ein Aufschub zu gewähren ist. Vor dem Hintergrund des Sachverhaltes des vorliegenden Einzelfalls sowie der Rechtsprechung des VwGH, ist dies der Fall und dem BF ein Aufschub bis zum Ablauf des fünften Semesters (31. Jänner 2017) gem. Paragraph 26, Absatz 3, Ziffer 2, WG aus folgenden Gründen zu gewähren:

Die "außerordentliche Härte" ist darin begründet, dass dem BF - der das Hochschulstudium vor der Zustellung des

relevanten EB begonnen hat - in der Vergangenheit zweimal aus Anlass des Studiums "von Amts wegen" Aufschub gewährt wurde. Dies obwohl er jeweils bereits rechtskräftige Einberufungsbefehle hatte, kein Einberufungshindernis mehr vorlag und auch die rechtliche Begründung für diese Aufschübe nicht nachvollziehbar ist. Der BF konnte daher in gewisser Weise darauf vertrauen, dass der Aufschub neuerlich von Amts wegen erfolgen würde, wenn er nur die entsprechenden Bestätigungen vorlegt. Wenngleich das BVwG hier nicht verkennt, dass es keinen Rechtsanspruch auf ein derartiges Vorgehen der Militärbehörden gibt und dem BF der Einberufungstermin Dezember 2016 seit Jänner 2016 bekannt war. Es stellt allerdings - gerade wenn man den eher schleppenden Studienfortgang des BF ins Kalkül zieht - eine Härte dar, dass er zwei Monate lang (Oktober, November 2016) keiner sinnvollen Studientätigkeit nachgehen hätte können.

Entscheidend ist aber, dass er nicht nur ein Semester verlieren würde (und damit mehr Studienzeit als notwendig, als wenn er im Sommersemester einberufen würde), sondern darüber hinaus bereits abgelegte Tests für die teilweise aufbauenden Übungen/Vorlesungen frustriert wären. Insgesamt wäre daher ein komplettes Studienjahr verloren.

In einer Gesamtbetrachtung der oa. Umstände des Einzelfalles ist daher vom Vorliegen einer "außerordentlichen Härte" bei einer Unterbrechung des Studiums im dzt. Semester gem. § 26 Abs. 3 Z 2 WG auszugehen. In einer Gesamtbetrachtung der oa. Umstände des Einzelfalles ist daher vom Vorliegen einer "außerordentlichen Härte" bei einer Unterbrechung des Studiums im dzt. Semester gem. Paragraph 26, Absatz 3, Ziffer 2, WG auszugehen.

Abschließend ist anzuführen, dass der BF bis dato die Mindeststudienzeit von sechs Semestern noch nicht ausgeschöpft hat, noch weit davon entfernt ist das 28. Lebensjahr zu vollenden und sind auch keine dem Aufschub im hier ins Auge gefassten Ausmaß entgegenstehende militärischen Interessen ersichtlich. Im Vorjahr wurde in einer ähnlichen Situation sogar ausdrücklich vom BMVLS festgestellt, dass ein Bedarf an einer militärischen Verwendung nicht gegeben sei. Dies ist auch lebensnah, weil es gerichtsnotorisch ist, dass am geplanten Einrückungstag immer wieder einzelne Grundwehrdiener - aus diversesten Gründen - ihren Dienst nicht antreten (können) und die Personalplanung damit umgehen kann.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

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. Auf die zitierte 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 zitierte Judikatur des VwGH wird verwiesen.

Schlagworte

Antrittsaufschub, Aufschubantrag, außerordentliche Härte, Einberufungsbefehl, Präsenzdienst, Studienverzögerung, Unterbrechung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W208.2140318.1.00

Zuletzt aktualisiert am

08.03.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at