

TE Bvwg Erkenntnis 2016/6/30 W136 2122919-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.06.2016

Entscheidungsdatum

30.06.2016

Norm

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2 Z1

WG 2001 §26 Abs1 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

W 136 2122919-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. HABERMAYER-BINDER über die Beschwerde des

XXXX, geboren 03.03.XXXX, gegen den Bescheid des Militärkommandos Steiermark vom 02.02.2016, GZ XXXX-MilKdo ST/Kdo/ErgAbt/2015, zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. HABERMAYER-BINDER über die Beschwerde des römisch 40, geboren 03.03.XXXX, gegen den Bescheid des Militärkommandos Steiermark vom 02.02.2016, GZ XXXX-MilKdo ST/Kdo/ErgAbt/2015, zu Recht:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG als unbegründet A) Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG 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:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Der Beschwerdeführer (BF) wurde nach vorübergehender Untauglichkeit am 25.06.2014 anlässlich seiner neuerlichen Stellung im Dezember 2014 für tauglich befunden. Mit Antrag vom 21.05.2015 ersuchte der BF um Aufschub von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes und brachte dazu Folgendes vor:

Er sei seit 01.08.2014 Geschäftsführer in der XXXX GmbH und werde ab 01.08.2015 auch Gesellschafter und somit teilweiser Inhaber sein. Seine ständige Anwesenheit im Betrieb sei zur korrekten Abwicklung der Geschäfte absolut notwendig, er ersuche um positive Entscheidung damit kein wirtschaftlicher Nachteil entstehe und die Arbeitsplätze der Mitarbeiter gesichert seien. Er sei seit 01.08.2014 Geschäftsführer in der römisch 40 GmbH und werde ab 01.08.2015 auch Gesellschafter und somit teilweiser Inhaber sein. Seine ständige Anwesenheit im Betrieb sei zur korrekten Abwicklung der Geschäfte absolut notwendig, er ersuche um positive Entscheidung damit kein wirtschaftlicher Nachteil entstehe und die Arbeitsplätze der Mitarbeiter gesichert seien.

2. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 25.06.2015 wurde der BF nach ausführlicher Rechtsbelehrung aufgefordert, einen begründeten Antrag auf befristete Befreiung im Sinne des § 26 Abs. 1 Z 2 WG 2001 samt Beweismittelvorlage zu stellen, andernfalls sein Antrag ohne weitere Sachprüfung abgewiesen werden würde. 2. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 25.06.2015 wurde der BF nach ausführlicher Rechtsbelehrung aufgefordert, einen begründeten Antrag auf befristete Befreiung im Sinne des Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 2, WG 2001 samt Beweismittelvorlage zu stellen, andernfalls sein Antrag ohne weitere Sachprüfung abgewiesen werden würde.

Mit Note vom 03.07.2015 teilte der BF mit, dass er seit 05.08.2014 handelsrechtlicher Geschäftsführer sei, seit 01.07.2015 nun auch Gesellschafter und mit Februar 2016 auch Konzessionsträger sein werde. Der Betrieb umfasse 20 Mitarbeiter. Da sein Vater seit 01.08.2014 in Pension sei und auch aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr herangezogen werden könne, sei seine ständige Anwesenheit im Betrieb erforderlich, er sei unabkömmlich.

Diesem Schreiben war ein Auszug aus dem Firmenbuch beigelegt, aus dem sich ergibt, dass die Gesellschaft vom Vater des BF (geb. 28.01.1951) als Alleingesellschafter am 30.06.2014 unter Einbringung seines Einzelunternehmens Installationsbetrieb errichtet wurde und seit 05.08.2015 unter dem Firmennamen XXXX-GmbH (Anm.: Vater des BF) auftritt. Diesem Schreiben war ein Auszug aus dem Firmenbuch beigelegt, aus dem sich ergibt, dass die Gesellschaft vom Vater des BF (geb. 28.01.1951) als Alleingesellschafter am 30.06.2014 unter Einbringung seines Einzelunternehmens Installationsbetrieb errichtet wurde und seit 05.08.2015 unter dem Firmennamen XXXX-GmbH Anmerkung, Vater des BF) auftritt

3. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 10.09.2015 wurde die Wirtschaftskammer XXXX ersucht, nähere Angaben zum Betrieb, dessen handelsrechtlicher Geschäftsführer der BF ist (Eigentumsverhältnisse, Vertretungsbefugnisse, Umsatz, Gewinn, Schulden, Mitarbeiter) zu machen, die Gemeinde, in der der BF seinen Wohnsitz hat, wurde ersucht, nähere Angaben zur Person des BF (Zeitraum der Berufsausbildung, allfällige Nebenbeschäftigung, Entfernung Wohnsitz Arbeitsstätte etc.) zu machen. 3. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 10.09.2015 wurde die Wirtschaftskammer römisch 40 ersucht, nähere Angaben zum Betrieb, dessen handelsrechtlicher Geschäftsführer der

BF ist (Eigentumsverhältnisse, Vertretungsbefugnisse, Umsatz, Gewinn, Schulden, Mitarbeiter) zu machen, die Gemeinde, in der der BF seinen Wohnsitz hat, wurde ersucht, nähere Angaben zur Person des BF (Zeitraum der Berufsausbildung, allfällige Nebenbeschäftigung, Entfernung Wohnsitz Arbeitsstätte etc.) zu machen.

Nach Einlagen der Stellungnahmen dieser Körperschaften wurde dem BF das Ergebnis im Rahmen des Parteiengehörs mitgeteilt. Dieses lautete auszugsweise wie folgt (Anonymisierung durch das BVwG):

"Ergebnis der Beweisaufnahme:

Die amtlich durchgeführten Erhebungen über die Wirtschaftskammer XXXX, Landesinnung der Sanitär-, Heizungs- und Lüftungstechniker und die Gemeinde XXXX haben ergeben: Die amtlich durchgeführten Erhebungen über die Wirtschaftskammer römisch 40, Landesinnung der Sanitär-, Heizungs- und Lüftungstechniker und die Gemeinde römisch 40 haben ergeben:

Sie sind seit 01.08.2014 handelsrechtlicher Geschäftsführer und der Leiter der Firma XXXX GmbH. Bis zur Umgründung am 31.07.2014 war Ihr Vater, Herr XXXX, der alleinige Inhaber dieses Unternehmens. Der gewerberechtliche Geschäftsführer wäre derzeit Herr XXXX und ab Februar 2016 würden Sie der gewerberechtliche Geschäftsführer sein. Sie sind seit 01.08.2014 handelsrechtlicher Geschäftsführer und der Leiter der Firma römisch 40 GmbH. Bis zur Umgründung am 31.07.2014 war Ihr Vater, Herr römisch 40, der alleinige Inhaber dieses Unternehmens. Der gewerberechtliche Geschäftsführer wäre derzeit Herr römisch 40 und ab Februar 2016 würden Sie der gewerberechtliche Geschäftsführer sein.

Die Eigentumsverhältnisse bzw. Angaben des Verhältnisses der Beteiligung würden sich ab 07.07.2015 wie folgt darstellen: Herr XXXX, Ihr Vater würde mit 75% und Sie mit 25% beteiligt sein. Die Größe des Jahresumsatzes lt. G+V-Rechnung würde € 1.833.780,- betragen und der Bilanzgewinn lt. G+V-Rechnung wären € 16.618,21. Art und Umfang der Aufträge der gegenständlichen Firma wären die komplette Gas-, Wasser und Heizungsinstallationen im Neu- und Altbau sowie Umbau, Badsanierungen, Service und Wartungsarbeiten im Bereich Gas-Wasser-Heizung, Wochenende Notdienst, Errichten von Photovoltaik- Solaranlagen, Abwicklung von Förderungen, eigenes Heizwerk mit Nahwärmelieferungen an 15 Kunden, Wasserversorgung, Pumpenstation und Erdbau. Die Eigentumsverhältnisse bzw. Angaben des Verhältnisses der Beteiligung würden sich ab 07.07.2015 wie folgt darstellen: Herr römisch 40, Ihr Vater würde mit 75% und Sie mit 25% beteiligt sein. Die Größe des Jahresumsatzes lt. G+V-Rechnung würde € 1.833.780,- betragen und der Bilanzgewinn lt. G+V-Rechnung wären € 16.618,21. Art und Umfang der Aufträge der gegenständlichen Firma wären die komplette Gas-, Wasser und Heizungsinstallationen im Neu- und Altbau sowie Umbau, Badsanierungen, Service und Wartungsarbeiten im Bereich Gas-Wasser-Heizung, Wochenende Notdienst, Errichten von Photovoltaik- Solaranlagen, Abwicklung von Förderungen, eigenes Heizwerk mit Nahwärmelieferungen an 15 Kunden, Wasserversorgung, Pumpenstation und Erdbau.

Im Betrieb wären Sie verantwortlich für:

Technik, Pläne -CAD u. Badplanung, Auftragsablauf und Abwicklung, wie Angebotserstellung, Preisverhandlungen, Überwachung der Ausführung direkt vor Ort, Haupt-Ansprechpartner während des Auftragsablaufes, Schlussbesprechungen, Preisverhandlungen mit Lieferanten, Materialbestellung für Aufträge, Preiswartung und Präsenz gegenüber Kunden und Sie seien alleinig zeichnungsberechtigt.

Die Mitarbeiter im gegenständlichen Betrieb wären:

.....

In der Zeit vom 06.09.2010 bis 30.04.2015 besuchten Sie die Höhere Technische Lehranstalt XXXX und hätten das Internat in Anspruch genommen; während dieser Zeit wurden Sie durch Ihren Vater im Betrieb vertreten. Sie sind bei der XXXX Gebietskrankenkasse versichert, besitzen den Führerschein der Klassen AM/B/C1/BE/C1E/CE/F und die Arbeitsstätte wäre ca. 10 km vom Wohnort entfernt." In der Zeit vom 06.09.2010 bis 30.04.2015 besuchten Sie die Höhere Technische Lehranstalt römisch 40 und hätten das Internat in Anspruch genommen; während dieser Zeit wurden Sie durch Ihren Vater im Betrieb vertreten. Sie sind bei der römisch 40 Gebietskrankenkasse versichert, besitzen den Führerschein der Klassen AM/B/C1/BE/C1E/CE/F und die Arbeitsstätte wäre ca. 10 km vom Wohnort entfernt."

Mit gesonderten Schreiben vom selben Tag wurde der BF aufgefordert, folgende Fragen zu beantworten (Anonymisierung durch das BVwG):

"1. Wurden seitens Ihres Vaters Herrn XXXX Maßnahmen im Zusammenhang mit Ihrer am 04.12.2014 festgestellte Tauglichkeit getroffen, sodass Sie nach dem Besuch Ihrer Schulausbildung an der HTL-XXXX Ihrer Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes ordnungsgemäß nachkommen können?"1. Wurden seitens Ihres Vaters Herrn römisch 40 Maßnahmen im Zusammenhang mit Ihrer am 04.12.2014 festgestellte Tauglichkeit getroffen, sodass Sie nach dem Besuch Ihrer Schulausbildung an der HTL-XXXX Ihrer Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes ordnungsgemäß nachkommen können?

2. In der Zeit vom 06.09.2010 bis 30.04.2015 haben Sie die Höhere Technische Lehranstalt XXXX besucht. Vorlage einer Bestätigung über den Abbruch dieser Ausbildung bzw. das letzte Abschlusszeugnis (in Kopie).2. In der Zeit vom 06.09.2010 bis 30.04.2015 haben Sie die Höhere Technische Lehranstalt römisch 40 besucht. Vorlage einer Bestätigung über den Abbruch dieser Ausbildung bzw. das letzte Abschlusszeugnis (in Kopie).

3. Welche unaufschiebbaren Umstände haben Sie veranlasst noch vor Ableistung des Grundwehrdienstes einen Teil der Firma Ihres Vaters zu übernehmen."

4. Zum vorgenannten Schreiben der belangten Behörde gab der BF zur ersten Frage an, dass anfangs nur eine Teilzeitanmeldung bis zum Abschluss des Präsenzdienstes erfolgen sollte, jedoch sei zur Sicherheit des Unternehmens die Entscheidung getroffen worden, eine Vollzeitanmeldung mit Teilübergabe durchzuführen. Zu Frage drei gab er an, dass sein Vater, 65 Jahre alt sei und seit der Übernahme des BF in Pension sei. Aufgrund der großen Altersdifferenz sei eine Übergabe am schnellstmöglichen Wege erforderlich gewesen, um einen reibungsfreien Übergang zu gewährleisten und die Wirtschaftsleistung der Firma zu halten. Ansonsten wäre bei plötzlichem Tod des Vaters ein Qualitätsabfall in der Kundenbetreuung unausweichlich und somit ein möglicher Konkurs des Betriebes zu bedenken.

5. Mit dem bekämpften Bescheid vom 02.02.2016 wies die belangte Behörde den Antrag des BF auf Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes gemäß § 26 Abs. 1 Z 2 und § 19 Abs. 1 WG 2001 ab. Hierzu wird in der Begründung nach ausführlicher Darlegung des bisherigen Verfahrensganges wie folgt ausgeführt (auszugsweise, Anonymisierung durch das BVwG):5. Mit dem bekämpften Bescheid vom 02.02.2016 wies die belangte Behörde den Antrag des BF auf Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes gemäß Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 2 und Paragraph 19, Absatz eins, WG 2001 ab. Hierzu wird in der Begründung nach ausführlicher Darlegung des bisherigen Verfahrensganges wie folgt ausgeführt (auszugsweise, Anonymisierung durch das BVwG):

"Das Militärkommando XXXX hat nach eingehender Prüfung und Beurteilung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes erwogen:"Das Militärkommando römisch 40 hat nach eingehender Prüfung und Beurteilung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes erwogen:

Es liegen in Ihrem Fall wirtschaftliche Interessen vor, da Sie seit 07.07.2015 Gesellschafter mit einem 25%igen Gesellschaftsanteil der Firma XXXX GmbH sind und daher ebenso wie Ihr Vater (75% Gesellschaftsanteil), an der ordnungsgemäßen Führung des Unternehmens ein wirtschaftliches Eigeninteresse haben. Die Frage aber, ob diese Interessen im Sinne der bezogenen Gesetzesstelle so besonders rücksichtswürdig sind, dass sie Ihre Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes rechtfertigen, muss jedoch verneint werden. Dies deshalb, weil nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Wehrpflichtiger die Planung und Gestaltung seiner privaten und wirtschaftlichen (beruflichen) Angelegenheiten im Interesse einer Harmonisierung mit der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Leistung des Präsenzdienstes so vorzunehmen hat, dass für den Fall der Einberufung vorhersehbare Schwierigkeiten vermieden oder möglichst verringert, nicht aber vergrößert oder gar erst geschaffen werden. Verstößt ein Wehrpflichtiger gegen diese Obliegenheit, können die daraus abgeleiteten wirtschaftlichen Interessen nicht als besonders rücksichtswürdig angesehen werden.Es liegen in Ihrem Fall wirtschaftliche Interessen vor, da Sie seit 07.07.2015 Gesellschafter mit einem 25%igen Gesellschaftsanteil der Firma römisch 40 GmbH sind und daher ebenso wie Ihr Vater (75% Gesellschaftsanteil), an der ordnungsgemäßen Führung des Unternehmens ein wirtschaftliches Eigeninteresse haben. Die Frage aber, ob diese Interessen im Sinne der bezogenen Gesetzesstelle so besonders rücksichtswürdig sind, dass sie Ihre Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes rechtfertigen, muss jedoch verneint werden. Dies deshalb, weil nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Wehrpflichtiger die Planung und Gestaltung seiner privaten und wirtschaftlichen (beruflichen) Angelegenheiten im Interesse einer Harmonisierung mit der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Leistung des Präsenzdienstes so vorzunehmen hat, dass für den Fall der Einberufung vorhersehbare

Schwierigkeiten vermieden oder möglichst verringert, nicht aber vergrößert oder gar erst geschaffen werden. Verstößt ein Wehrpflichtiger gegen diese Obliegenheit, können die daraus abgeleiteten wirtschaftlichen Interessen nicht als besonders rücksichtswürdig angesehen werden.

Sie wurden im Zuge Ihres Stellungsverfahrens am 25.06.2014 für vorübergehend untauglich befunden. Zum Zeitpunkt des Pensionsantrittes Ihres Vaters wurden Sie am 05.08.2014 handelsrechtlicher Geschäftsführer, obwohl Sie zu diesem Zeitpunkt nicht davon ausgehen durften, bei Ihrer neuerlichen Stellung für untauglich befunden und somit zur Ableistung des Präsenzdienstes nicht herangezogen zu werden. Im Zuge Ihrer neuerlichen Stellung am 04.12.2014 wurde Ihre Tauglichkeit festgestellt. Spätestens seit dieser Tauglichkeitsfeststellung haben Sie gewusst, dass Sie der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes nachzukommen haben.

Am Beginn Ihres Stellungsjahres (01.01.2014) standen Sie nachweislich in einer laufenden Schulausbildung und waren daher nach den Bestimmungen des § 25 Abs. 1 Ziffer 4 des im Spruch zitierten Wehrgesetzes 2001 für die Dauer dieser Ausbildung (Ablegung der Reifeprüfung voraussichtlich im Juni 2015) von der Einberufung zum Grundwehrdienst ausgeschlossen. Während dieser Schulausbildung mit Internatsunterbringung wurden Sie durch Ihren Vater im Unternehmen vertreten. Unmittelbar nach Ihrem Schulabschluss wurden die Eigentumsverhältnisse der Firma insoferne geändert, als dass Sie 25% und Ihr Vater 75% der Gesellschaftsanteile dieses Unternehmens halten. Damit haben Sie eine Maßnahme gesetzt, die Ihnen die ordnungsgemäße Leistung des Grundwehrdienstes aller Voraussicht nach erschweren wird. Sie hätten daher vor Eingehen dieser wirtschaftlichen Verpflichtungen zu prüfen gehabt, ob diese mit Ihrer noch bevorstehenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes vereinbar sind. Wäre dies nicht der Fall gewesen, hätten Sie - zumindest bis nach Beendigung Ihres Grundwehrdienstes - davon Abstand nehmen müssen. Am Beginn Ihres Stellungsjahres (01.01.2014) standen Sie nachweislich in einer laufenden Schulausbildung und waren daher nach den Bestimmungen des Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 4 des im Spruch zitierten Wehrgesetzes 2001 für die Dauer dieser Ausbildung (Ablegung der Reifeprüfung voraussichtlich im Juni 2015) von der Einberufung zum Grundwehrdienst ausgeschlossen. Während dieser Schulausbildung mit Internatsunterbringung wurden Sie durch Ihren Vater im Unternehmen vertreten. Unmittelbar nach Ihrem Schulabschluss wurden die Eigentumsverhältnisse der Firma insoferne geändert, als dass Sie 25% und Ihr Vater 75% der Gesellschaftsanteile dieses Unternehmens halten. Damit haben Sie eine Maßnahme gesetzt, die Ihnen die ordnungsgemäße Leistung des Grundwehrdienstes aller Voraussicht nach erschweren wird. Sie hätten daher vor Eingehen dieser wirtschaftlichen Verpflichtungen zu prüfen gehabt, ob diese mit Ihrer noch bevorstehenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes vereinbar sind. Wäre dies nicht der Fall gewesen, hätten Sie - zumindest bis nach Beendigung Ihres Grundwehrdienstes - davon Abstand nehmen müssen.

Ungeachtet dessen versuchen Sie nunmehr aus der Tatsache, dass Sie Inhaber von Gesellschaftsanteilen der Firma XXXX GmbH sind, einen Befreiungsgrund abzuleiten. Es würde zu weit gehen, ein besonders rücksichtswürdiges wirtschaftliches Interesse darin zu erblicken, dass ein Wehrpflichtiger durch mangelnde Voraussicht in Schwierigkeiten gerät. Das Eingehen von wirtschaftlichen Verpflichtungen ohne zwingende Notwendigkeit stellt eine Verletzung der Harmonisierungspflicht dar. Es kann dem vorliegenden Sachverhalt nicht entnommen werden, dass unvorhersehbare Ereignisse es Ihnen nicht erlaubt hätten, mit dem Eingehen der wirtschaftlichen Verpflichtungen der Firma XXXX GmbH bis nach der Ableistung des Grundwehrdienstes zu warten. Ungeachtet dessen versuchen Sie nunmehr aus der Tatsache, dass Sie Inhaber von Gesellschaftsanteilen der Firma römisch 40 GmbH sind, einen Befreiungsgrund abzuleiten. Es würde zu weit gehen, ein besonders rücksichtswürdiges wirtschaftliches Interesse darin zu erblicken, dass ein Wehrpflichtiger durch mangelnde Voraussicht in Schwierigkeiten gerät. Das Eingehen von wirtschaftlichen Verpflichtungen ohne zwingende Notwendigkeit stellt eine Verletzung der Harmonisierungspflicht dar. Es kann dem vorliegenden Sachverhalt nicht entnommen werden, dass unvorhersehbare Ereignisse es Ihnen nicht erlaubt hätten, mit dem Eingehen der wirtschaftlichen Verpflichtungen der Firma römisch 40 GmbH bis nach der Ableistung des Grundwehrdienstes zu warten.

Auch der aufgezeigte Umstand, dass Ihr Vater aufgrund seines Alters im August 2014 die Pension angetreten hätte und aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr für Tätigkeiten im Unternehmen herangezogen werden könnte, vermag Ihre Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes nicht zu rechtfertigen. Dies deshalb, weil die Verpflichtung zur Harmonisierung Ihrer persönlichen wirtschaftlichen Interessen und der bevorstehenden Präsenzdienstleistung nicht abhängig ist vom Zeitpunkt des Pensionsantrittes Ihres Vaters, zumal dies im Widerspruch zur Tatsache steht, dass Ihr Vater nach wie vor 75% der Gesellschaftsanteile hält.

Die zuständige Militärbehörde stellt keineswegs Ihr Recht in Frage, wirtschaftliche Verpflichtungen - wie z.B. die Übernahme von Gesellschaftsanteilen - einzugehen, sie verweist jedoch auf Ihre Obliegenheit, zu prüfen, ob dies mit Ihrer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Leistung des Präsenzdienstes vereinbar ist. Wäre dies nicht der Fall gewesen, so hätten Sie davon, zumindest bis nach der Leistung des Grundwehrdienstes, Abstand nehmen müssen. Da Sie nunmehr auf Grund der Übernahme von Gesellschaftsanteilen der Firma XXXX GmbH eine Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Präsenzdienstes begehren, muss die entscheidende Militärbehörde davon ausgehen, dass Sie die auferlegte Harmonisierungspflicht nicht beachtet haben, was, wie bereits ausgeführt, die besondere Rücksichtswürdigkeit Ihrer wirtschaftlichen Interessen ausschließt.

Die zuständige Militärbehörde stellt keineswegs Ihr Recht in Frage, wirtschaftliche Verpflichtungen - wie z.B. die Übernahme von Gesellschaftsanteilen - einzugehen, sie verweist jedoch auf Ihre Obliegenheit, zu prüfen, ob dies mit Ihrer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Leistung des Präsenzdienstes vereinbar ist. Wäre dies nicht der Fall gewesen, so hätten Sie davon, zumindest bis nach der Leistung des Grundwehrdienstes, Abstand nehmen müssen. Da Sie nunmehr auf Grund der Übernahme von Gesellschaftsanteilen der Firma römisch 40 GmbH eine Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Präsenzdienstes begehren, muss die entscheidende Militärbehörde davon ausgehen, dass Sie die auferlegte Harmonisierungspflicht nicht beachtet haben, was, wie bereits ausgeführt, die besondere Rücksichtswürdigkeit Ihrer wirtschaftlichen Interessen ausschließt.

Die entscheidende Behörde ist zwar nicht gehalten Konkretes vorzuschlagen, jedoch erscheint es durch die Tatsache, dass Sie bereits während Ihres Schulbesuches beginnend mit 01.08.2014 als handelsrechtlicher Geschäftsführer tätig, jedoch für das Unternehmen in der Zeit nicht verfügbar waren und durch Ihren Vater (bereits damals in Pension) vertreten wurden, sehr naheliegend, Ihre Vertretung während der Erfüllung Ihrer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Leistung des Präsenzdienstes in ähnlicher Weise zu gestalten, wie dies in jener Zeit der Fall war. Letztlich werden Sie auch während Ihrer Präsenzdienstleistung die Möglichkeit haben, im Rahmen Ihrer dienstfreien Zeit im Unternehmen Ihren Verpflichtungen - wenn auch in eingeschränkter Form - nachzukommen.

Der von Ihnen ins Treffen geführte Umstand, dass Sie mit Februar 2016 der gewerberechtliche Geschäftsführer sein würden, stellt ein in der Zukunft liegendes Ereignis dar, wobei die entscheidende Militärbehörde aber nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur von solchen Tatsachen auszugehen hat, die zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides bereits bestehen. Selbst wenn Sie zum jetzigen Zeitpunkt bereits gewerberechtlicher Geschäftsführer wären, würde auch dieser Umstand im Hinblick auf die bisherigen Ausführungen in diesem Bescheid zu keiner Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes führen können.

....."

6. Gegen diesen Bescheid erhob der BF am 26.02.2016 (eingelangt bei der belangten Behörde am 29.02.2016) rechtzeitig Beschwerde und führte nach nochmaliger Darlegung seiner Stellung im Betrieb aus, dass im Hinblick auf seine Stellung als gewerberechtlicher Geschäftsführer die Firma für die Zeit seiner Abwesenheit geschlossen werden müsste, weil es aufgrund des Arbeitsmarktes nicht möglich sei, einen handelsrechtlichen oder gewerberechtlichen Geschäftsführer zu finden. Es sei nicht seine Absicht gewesen, der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes aus dem Weg zu gehen, doch besondere Umstände würden besondere Maßnahmen erfordern. Abschließend wies er auf nochmals auf den Umstand, dass der Betrieb 20 Dienstnehmer habe, hin.

7. Mit Anschreiben vom 08.03.2016 wurden die Beschwerde und der gegenständliche Verfahrensakt dem BVwG vorgelegt.

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

1. Feststellungen:

Die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben und ist zulässig.

Für das Bundesverwaltungsgericht steht weiters der unter Punkt I dargelegte Sachverhalt, was den Zeitpunkt des Eintrittes der Tauglichkeit des BF sowie den entscheidungswesentlichen Beginn der Übernahme von Funktionen im väterlichen Installationsbetrieb betrifft, unstrittig fest. Dies ergibt sich aus der diesbezüglich vorliegenden Aktenlage sowie dem damit übereinstimmenden Vorbringen des BF. Für das Bundesverwaltungsgericht steht weiters der unter Punkt römisch eins dargelegte Sachverhalt, was den Zeitpunkt des Eintrittes der Tauglichkeit des BF sowie den

entscheidungs wesentlichen Beginn der Übernahme von Funktionen im väterlichen Installationsbetrieb betrifft, unstrittig fest. Dies ergibt sich aus der diesbezüglich vorliegenden Aktenlage sowie dem damit übereinstimmenden Vorbringen des BF.

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 erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. 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 erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. 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.

2. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. 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.

Zu Spruchpunkt A):

2.1. § 26 des Wehrgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 146/2001 (WG 2001) in der hier maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 181/2013, lautet auszugsweise: 2.1. Paragraph 26, des Wehrgesetzes 2001, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 146 aus 2001, (WG 2001) in der hier maßgebenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 181 aus 2013,, lautet auszugsweise:

"Befreiung und Aufschub

§ 26. (1) Taugliche Wehrpflichtige sind, soweit zwingende militärische Erfordernisse nicht entgegenstehen, von der Verpflichtung zur Leistung eines Präsenzdienstes zu befreien Paragraph 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. ..."

Der BF machte im Rahmen des Verfahrens geltend, dass seine Funktion als handels- und gewerberechlicher Geschäftsführer des in Form einer GesmbH geführten Installationsbetriebes seines Vaters, an der er 25 Prozent hält, ihn unabhkömmlich im Betrieb mache.

Es war demnach vorrangig zu prüfen, ob besonders rücksichtswürdige wirtschaftliche Interessen im Verständnis des § 26 Abs. 1 Z 2 WG 2001 vorliegen, die eine (befristete) Befreiung des BF von der Verpflichtung zur Leistung des Präsenzdienstes rechtfertigten könnten. Es war demnach vorrangig zu prüfen, ob besonders rücksichtswürdige wirtschaftliche Interessen im Verständnis des Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 2, WG 2001 vorliegen, die eine (befristete) Befreiung des BF von der Verpflichtung zur Leistung des Präsenzdienstes rechtfertigten könnten.

Die belangte Behörde hat das Vorliegen besonders rücksichtswürdiger wirtschaftlicher Interessen verneint und auf die ständige Judikatur des VwGH verwiesen, wonach den Wehrpflichtigen in Bezug auf seine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Wehrdienstleistung und etwaige private, wirtschaftliche und berufliche Interessen eine Harmonisierungspflicht trifft.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ist der Wehrpflichtige nämlich gehalten, seine wirtschaftlichen

Belange so zu gestalten, dass für den Fall seiner Einberufung zur Leistung eines Präsenzdienstes voraussehbare Schwierigkeiten vermieden und nicht durch die Aufnahme einer wirtschaftlichen Tätigkeit solche Schwierigkeiten erst geschaffen werden. Wenn der Wehrpflichtige es unterlässt seine wirtschaftlichen Angelegenheiten mit der Wehrpflicht zu harmonisieren, können die daraus abgeleiteten wirtschaftlichen Interessen nicht als besonders rücksichtswürdig im Sinne des § 26 Abs. 1 Z 2 WG 2001 angesehen werden. Die Auffassung, wirtschaftliche Interessen des Wehrpflichtigen seien immer dann besonders rücksichtswürdig, wenn durch die Leistung des Präsenzdienstes die wirtschaftlichen Interessen so schwer getroffen würden, dass mit dem Verlust der wirtschaftlichen Existenz gerechnet werden müsse, ist nicht zielführend, weil dabei außer Acht gelassen wird, dass der Wehrpflichtige derart durch entsprechende Dispositionen die Erfüllung seiner Präsenzdienstpflicht vereiteln könnte. Die wirtschaftlichen Interessen können somit auch dann nicht als besonders rücksichtswürdig im Sinne der Bestimmungen des WG 2001 anerkannt werden, wenn auf Grund der Verletzung der Verpflichtung, die Dispositionen in wirtschaftlicher Hinsicht so zu treffen, dass für den Fall der Einberufung zur Leistung des Grundwehrdienstes voraussehbare Schwierigkeiten vermieden werden, durch die Leistung des Präsenzdienstes eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz eintreten könnte. In einem solchen Fall hätte der Wehrpflichtige die Gefährdung seiner Existenz nämlich selbst herbeigeführt (VwGH 18.11.2008, 2008/11/0096 mwN). Hervorzuheben ist, dass der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis auch ausgesprochen hat, dass die Harmonisierungspflicht für den Wehrpflichtigen nicht erst ab Zustellung des Einberufungsbefehls besteht, wenn also der Termin, ab wann der Betreffende den Präsenzdienst zu leisten hat, bekannt ist, sondern bereits ab dem Zeitpunkt, ab dem von ihm verlangt werden kann, dass er nunmehr Handlungen unterlässt, die die Erfüllung der mit der Staatsbürgerschaft verbundenen Wehrpflicht vereiteln oder gefährden können. Im vorliegenden Fall ist dieser Zeitpunkt spätestens mit der im Juni 2014 erfolgten Feststellung der vorübergehenden Untauglichkeit des BF anzusetzen. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ist der Wehrpflichtige nämlich gehalten, seine wirtschaftlichen Belange so zu gestalten, dass für den Fall seiner Einberufung zur Leistung eines Präsenzdienstes voraussehbare Schwierigkeiten vermieden und nicht durch die Aufnahme einer wirtschaftlichen Tätigkeit solche Schwierigkeiten erst geschaffen werden. Wenn der Wehrpflichtige es unterlässt seine wirtschaftlichen Angelegenheiten mit der Wehrpflicht zu harmonisieren, können die daraus abgeleiteten wirtschaftlichen Interessen nicht als besonders rücksichtswürdig im Sinne des Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 2, WG 2001 angesehen werden. Die Auffassung, wirtschaftliche Interessen des Wehrpflichtigen seien immer dann besonders rücksichtswürdig, wenn durch die Leistung des Präsenzdienstes die wirtschaftlichen Interessen so schwer getroffen würden, dass mit dem Verlust der wirtschaftlichen Existenz gerechnet werden müsse, ist nicht zielführend, weil dabei außer Acht gelassen wird, dass der Wehrpflichtige derart durch entsprechende Dispositionen die Erfüllung seiner Präsenzdienstpflicht vereiteln könnte. Die wirtschaftlichen Interessen können somit auch dann nicht als besonders rücksichtswürdig im Sinne der Bestimmungen des WG 2001 anerkannt werden, wenn auf Grund der Verletzung der Verpflichtung, die Dispositionen in wirtschaftlicher Hinsicht so zu treffen, dass für den Fall der Einberufung zur Leistung des Grundwehrdienstes voraussehbare Schwierigkeiten vermieden werden, durch die Leistung des Präsenzdienstes eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz eintreten könnte. In einem solchen Fall hätte der Wehrpflichtige die Gefährdung seiner Existenz nämlich selbst herbeigeführt (VwGH 18.11.2008, 2008/11/0096 mwN). Hervorzuheben ist, dass der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis auch ausgesprochen hat, dass die Harmonisierungspflicht für den Wehrpflichtigen nicht erst ab Zustellung des Einberufungsbefehls besteht, wenn also der Termin, ab wann der Betreffende den Präsenzdienst zu leisten hat, bekannt ist, sondern bereits ab dem Zeitpunkt, ab dem von ihm verlangt werden kann, dass er nunmehr Handlungen unterlässt, die die Erfüllung der mit der Staatsbürgerschaft verbundenen Wehrpflicht vereiteln oder gefährden können. Im vorliegenden Fall ist dieser Zeitpunkt spätestens mit der im Juni 2014 erfolgten Feststellung der vorübergehenden Untauglichkeit des BF anzusetzen.

Der belangten Behörde kann daher vor dem Hintergrund der ins Treffen geführten Judikatur im Ergebnis nicht entgegengetreten werden, wenn sie auf der Grundlage der Angaben des BF das Vorliegen rücksichtswürdiger wirtschaftlicher Interessen verneinte.

Der BF hat noch während des Schulbesuchs (HTL mit Internat) die handelsrechtliche Geschäftsführung im Betrieb übernommen, wobei er damals von seinem Vater vertreten wurde. Nach seinem Schulabschluss im Sommer 2015, somit nach festgestellter Tauglichkeit und daher im Wissen, dass er seiner Wehrpflicht nachkommen müssen, hat er 25 % der Gesellschaft von seinem Vater und im Februar 2016 auch die gewerberechtliche Geschäftsführung übernommen. Wenn der BF als Grund für diese Maßnahmen den großen Altersunterschied zum Vater ins Treffen führt, ist dazu zu bemerken, dass die beiden erstgenannten Maßnahmen noch vor dem gesetzlichen

Pensionsantrittsalters des Vaters erfolgten und sein Vater vor Februar 2016 gar nicht gewerberechtfähiger Geschäftsführer war. Im übrigen kann auch nicht erkannt werden, warum der BF die von ihm genannten Funktionen nicht auch während des sechsmonatigen Grundwehrdienstes weiter ausüben könnte, weshalb die Behauptung des BF, dass während seiner Abwesenheit der Betrieb geschlossen werden müsste, nicht nachvollzogen werden können.

Da es für die Befreiung des BF vom Grundwehrdienst somit an den gesetzlichen Voraussetzungen fehlte, war die Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG in Verbindung mit § 26 Abs. 1 Z 2 WG 2001 als unbegründet abzuweisen. Da es für die Befreiung des BF vom Grundwehrdienst somit an den gesetzlichen Voraussetzungen fehlte, war die Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG in Verbindung mit Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 2, WG 2001 als unbegründet abzuweisen.

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. 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.

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.

Die maßgebliche Rechtsfrage des Vorliegens besonders rücksichtswürdiger wirtschaftlicher Interessen im Verständnis des § 26 Abs. 1 Z 2 WG 2001 wurde in der bisherigen Rechtsprechung des VwGH mehrfach behandelt. Nach der oben zu Spruchpunkt A dargelegten Rechtsprechung waren im vorliegenden Fall solche zu verneinen. Die maßgebliche Rechtsfrage des Vorliegens besonders rücksichtswürdiger wirtschaftlicher Interessen im Verständnis des Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 2, WG 2001 wurde in der bisherigen Rechtsprechung des VwGH mehrfach behandelt. Nach der oben zu Spruchpunkt A dargelegten Rechtsprechung waren im vorliegenden Fall solche zu verneinen.

Schlagworte

Befreiungsantrag, familiäre Interessen, Geschäftsführer, Gewerbebetrieb, Harmonisierungspflicht, Präsenzdienstpflicht, rücksichtswürdige wirtschaftliche Interessen, Tauglichkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W136.2122919.1.00

Zuletzt aktualisiert am

13.07.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at