

TE Bvwg Erkenntnis 2015/12/28 W122 2109113-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.12.2015

Entscheidungsdatum

28.12.2015

Norm

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

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

W122 2109113-1/5E

im namen der rePublik!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER über die Beschwerde von XXXX,

gegen den Bescheid des Militärkommandos Steiermark vom 22.05.2015, Zl. P1114210/3-MildKdo ST/Kdo/ErgAbt/2015, betreffend Befreiung von der Leistung des Grundwehrdienstes, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER über die Beschwerde von römisch 40, gegen den Bescheid des Militärkommandos Steiermark vom 22.05.2015, Zl. P1114210/3-MildKdo ST/Kdo/ErgAbt/2015, betreffend Befreiung von der Leistung des Grundwehrdienstes, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG in Verbindung mit § 26 Abs. 1 Z 2 WG 2001 als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG in Verbindung mit Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 2, WG 2001 als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

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 und Sachverhalt römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Verfahren vor dem Militärkommando Steiermark

Der Beschwerdeführer wurde anlässlich seiner Stellung am 17.10.2012 für vorübergehend untauglich befunden. Im Rahmen seiner neuerlichen Stellung am 28.08.2013 wurde er für tauglich befunden.

Mit Antrag vom 24.03.2015 ersuchte der Beschwerdeführer um Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Präsenzdienstes, brachte einen Gewerberegisterauszug bei und erstattete folgendes Vorbringen:

Er ersuche um Befreiung vom Wehrdienst, da er selbstständig sei. Er habe einen Kleinbetrieb mit vier Mitarbeitern und könne aus wirtschaftlichen Gründen keinen Wehrdienst leisten, da ihn die Ableistung des Wehrdienstes in den finanziellen Ruin treiben würde. Da er keine Vertretung habe, sei es unmöglich, den Betrieb während seiner Abwesenheit weiterzuführen. Die Baubranche sei ein schnelllebiges Geschäft und bei einer Schließung des Betriebes für die Dauer des Wehrdienstes sei es für den Beschwerdeführer unmöglich, den Betrieb nach der Ableistung des Wehrdienstes wieder weiterzuführen. Im Betrieb seien drei Mitarbeiter und ein Lehrling beschäftigt. Bei der ersten Stellung sei der Beschwerdeführer für vorübergehend untauglich befunden worden und es sei gesagt worden, dass er zu 90 % nicht tauglich sein werde, dies aufgrund seiner Wirbelsäule und seiner Sehschwäche. Der Vater des Beschwerdeführers sei im Jahr 2008 mit seiner Baufirma in Konkurs gegangen und der Wunsch des Beschwerdeführers sei es immer gewesen, diese Firma zu übernehmen. Da dies nicht mehr möglich gewesen sei, habe er seine eigene Firma gegründet, um auf eigene Faust etwas aufzubauen. Durch den Wehrdienst erscheine es ihm unmöglich, sein Ziel zu verwirklichen.

In der Folge führte das Militärkommando Steiermark Erhebungen über die Wirtschaftskammer Steiermark, Landesinnung Bau, durch und setzte den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 06.05.2015 vom Ergebnis der Beweisaufnahme in Kenntnis. Gleichzeitig wurde ihm eine Frist zur Stellungnahme binnen zwei Wochen eingeräumt bzw. die Möglichkeit zu einer mündlichen Erörterung eröffnet.

Das Ergebnis der Beweisaufnahme lautet wie folgt:

Der Beschwerdeführer sei seit 02.04.2013 Einzelunternehmer und Gewerbeinhaber des Betriebes "XXXX" am XXXX, welchen er auch leite. Den notwendigen Befähigungsnachweis für das Gewerbe "Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten" besitze Herr XXXX und er sei somit der gewerberechtliche Geschäftsführer. Die Firma XXXX sei ein Bauunternehmen, das vor allem im Hochbau tätig sei, vorrangig im privaten Bereich (Einfamilienhausbau, landwirtschaftliche Bauten, Poolbau, usw.). Der Beschwerdeführer sei auch in den Wintermonaten tätig, sodass sich keine saisonalen Unterschiede in der Auftragslage ergeben würden. Der Beschwerdeführer sei seit 02.04.2013 Einzelunternehmer und Gewerbeinhaber des Betriebes "XXXX" am römisch 40, welchen er auch leite. Den notwendigen Befähigungsnachweis für das Gewerbe "Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten" besitze Herr römisch 40 und er sei somit der gewerberechtliche Geschäftsführer. Die Firma römisch 40 sei ein

Bauunternehmen, das vor allem im Hochbau tätig sei, vorrangig im privaten Bereich (Einfamilienhausbau, landwirtschaftliche Bauten, Poolbau, usw.). Der Beschwerdeführer sei auch in den Wintermonaten tätig, sodass sich keine saisonalen Unterschiede in der Auftragslage ergeben würden.

Im Betrieb seien vier Dienstnehmer beschäftigt:

- -Strichaufzählung
XXXX, gewerberechtl. Geschäftsführer, Vorarbeiter auf Baustellen und seit 02.04.2013 im Betrieb beschäftigt
- -Strichaufzählung
XXXX, gewerberechtl. Geschäftsführer, Vorarbeiter auf Baustellen und seit 02.04.2013 im Betrieb beschäftigt
- -Strichaufzählung
XXXX, Lehrling und seit 15.07.2013 im Betrieb beschäftigt
- -Strichaufzählung
XXXX, Lehrling und seit 15.07.2013 im Betrieb beschäftigt
- -Strichaufzählung
XXXX, Vorarbeiter und im März 2015 in den Betrieb eingetreten
- -Strichaufzählung
XXXX, Vorarbeiter und im März 2015 in den Betrieb eingetreten
- -Strichaufzählung
XXXX, Bürokraft und seit Mai 2015 im Betrieb beschäftigt
- -Strichaufzählung
XXXX, Bürokraft und seit Mai 2015 im Betrieb beschäftigt

Als Gewerbeinhaber sei der Beschwerdeführer im Betrieb für die Aufgabenbereiche der Kalkulation, Abrechnung, Baustellenleitung, Funktion des Vorarbeiters auf Baustellen, Kundenbetreuung, Baustellenvermessung sowie diverse Büroarbeiten zuständig.

Telefonisch gab der Beschwerdeführer gegenüber dem Militärkommando Steiermark am 19.05.2015 an, dass er dem Parteiengehör nichts hinzuzufügen habe.

2. Der angefochtene Bescheid

Mit Bescheid vom 22.05.2015 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 24.03.2015 auf Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes gemäß § 26 Abs. 1 Z 2 und § 19 Abs. 1 des Wehrgesetzes 2001 (WG 2001), BGBl. I Nr. 146 idGF abgewiesen. Mit Bescheid vom 22.05.2015 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 24.03.2015 auf Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes gemäß Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 2 und Paragraph 19, Absatz eins, des Wehrgesetzes 2001 (WG 2001), Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 146 idGF abgewiesen.

Begründend wurde vom Militärkommando Steiermark im Wesentlichen ausgeführt, dass im gegenständlichen Fall keine besonders rücksichtswürdigen wirtschaftlichen Interessen im Verständnis des § 26 Abs. 1 Z 2 WG 2001 vorlägen, welche eine Befreiung von der Ableistung des Grundwehrdienstes rechtfertigen würden. Begründend wurde vom Militärkommando Steiermark im Wesentlichen ausgeführt, dass im gegenständlichen Fall keine besonders rücksichtswürdigen wirtschaftlichen Interessen im Verständnis des Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 2, WG 2001 vorlägen, welche eine Befreiung von der Ableistung des Grundwehrdienstes rechtfertigen würden.

Es werde dem Beschwerdeführer, der seit 02.04.2013 Einzelunternehmer und Gewerbetreibender sei, zwar zugestanden, dass er ein wirtschaftliches Eigeninteresse an der ordnungsgemäßen Führung seines reglementierten Gewerbes "Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten" habe, doch sei dieses wirtschaftliche Interesse nicht besonders rücksichtswürdig im Sinne der Gesetzesbestimmung und könne die Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes nicht rechtfertigen. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes habe 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, dass für den Fall der Einberufung vorhersehbare Schwierigkeiten vermieden oder möglichst verringert, nicht aber vergrößert oder gar erst geschaffen würden. Verstöße ein Wehrpflichtiger gegen diese Obliegenheit, könnten die daraus abgeleiteten wirtschaftlichen Interessen nicht als besonders rücksichtswürdig angesehen werden.

Der Beschwerdeführer sei im Zuge seines Stellungsverfahrens am 17.10.2012 für vorübergehend untauglich befunden

worden. Mit Wirksamkeit vom 02.04.2013 habe er das Gewerbe "Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten" als Einzelunternehmer angemeldet, obwohl er zu diesem Zeitpunkt nicht davon ausgehen habe dürfen, bei einer neuerlichen Stellung für untauglich befunden und somit für die Präsenzdienstleistung nicht herangezogen zu werden. Im Zuge seiner neuerlichen Stellung am 28.08.2013 sei seine Tauglichkeit festgestellt worden. Spätestens seit seiner Tauglichkeitsfeststellung habe er gewusst, dass er der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes nachzukommen habe.

Das Eingehen von wirtschaftlichen Verpflichtungen ohne zwingende Notwendigkeit stelle eine Verletzung der Harmonisierungspflicht dar und sei somit nicht als besonders rücksichtswürdig zu werten. Es könne dem vorliegenden Sachverhalt nicht entnommen werden, dass unvorhersehbare Ereignisse es dem Beschwerdeführer nicht erlaubt hätten, mit der Gründung seines Einzelunternehmens (Gewerbeanmeldung) bis nach der Ableistung des Grundwehrdienstes zu warten. Auch der aufgezeigte Umstand, dass der Beschwerdeführer das Unternehmen seines Vaters aufgrund des Konkurses nicht übernehmen habe können und somit ein eigenes gründen habe müssen, könne seine Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes nicht rechtfertigen, da die wirtschaftliche Situation eines Familienangehörigen keinen Einfluss auf die geltende Harmonisierungspflicht in Hinblick auf den bevorstehenden Präsenzdienst habe.

Spätestens seit der Feststellung seiner Tauglichkeit am 28.08.2013 habe der Beschwerdeführer die Planung und Gestaltung seiner wirtschaftlichen Angelegenheiten im Interesse einer Harmonisierung mit der künftig aktuell werdenden Präsenzdienstleistung vorzunehmen gehabt, dass im Falle der Einberufung keine vorhersehbaren Schwierigkeiten entgegenstünden (z.B. entsprechende Planung bei der Auftragsannahme).

Es werde keineswegs das Recht des Beschwerdeführers in Abrede gestellt, wirtschaftliche Verpflichtungen wie z.B. die Ausübung eines Gewerbes eingehen zu können, doch hätte der Beschwerdeführer prüfen müssen, ob dies mit seiner öffentlich-rechtlichen Verpflichtung der Leistung des Präsenzdienstes vereinbar sei. Sei dies nicht vereinbar, so hätte der Beschwerdeführer - zumindest bis nach der Leistung des Grundwehrdienstes - davon Abstand nehmen müssen.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei der Grundsatz der Harmonisierungspflicht im Zusammenhang mit der Leistung des Präsenzdienstes auch auf den Fall zu übertragen, dass sich der Wehrpflichtige auf die angebliche Bedrohung seiner Existenz und die damit verbundene Benachteiligung berufe. Diese Befürchtung treffe im gegenständlichen Fall nicht zu, da im Unternehmen des Beschwerdeführers ein gewerbeberechtigter Geschäftsführer, Herr XXXX, beschäftigt sei, der gemäß der geltenden Rechtsvorschrift (Gewerbeordnung) den Befähigungsnachweis zu erbringen habe und für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes verantwortlich sei. Da der Geschäftsführer des Beschwerdeführers darüber hinaus auch als Vorarbeiter auf Baustellen tätig sei, könnten laufende Bauvorhaben abgewickelt und fertiggestellt werden. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei der Grundsatz der Harmonisierungspflicht im Zusammenhang mit der Leistung des Präsenzdienstes auch auf den Fall zu übertragen, dass sich der Wehrpflichtige auf die angebliche Bedrohung seiner Existenz und die damit verbundene Benachteiligung berufe. Diese Befürchtung treffe im gegenständlichen Fall nicht zu, da im Unternehmen des Beschwerdeführers ein gewerbeberechtigter Geschäftsführer, Herr römisch 40, beschäftigt sei, der gemäß der geltenden Rechtsvorschrift (Gewerbeordnung) den Befähigungsnachweis zu erbringen habe und für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes verantwortlich sei. Da der Geschäftsführer des Beschwerdeführers darüber hinaus auch als Vorarbeiter auf Baustellen tätig sei, könnten laufende Bauvorhaben abgewickelt und fertiggestellt werden.

Nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Wehrpflichtigen habe die entscheidende Militärbehörde gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes alles zu vermeiden, was als eine Bevorzugung eines Wehrpflichtigen hinsichtlich der Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes ausgelegt werden könnte. Den Beschwerdeführer dadurch zu begünstigen, dass die von ihm in Kenntnis einer möglicherweise noch bevorstehenden Präsenzdienstpflicht selbst geschaffene Situation als besonders rücksichtswürdiges wirtschaftliches Interesse gewertet werde, würde eine Bevorzugung gegenüber anderen Wehrpflichtigen bedeuten. Es könne dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, die Angehörigen einer bestimmten Berufsgruppe - wie im Fall des Beschwerdeführers der selbstständig Erwerbstätigen - nicht zur Präsenzdienstleistung einberufen zu wollen. Dies würde einen schwerwiegenden Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz bedeuten.

Die persönliche wirtschaftliche Existenz des Beschwerdeführers sei während des Grundwehrdienstes insofern gesichert, als er nach Maßgabe des Heeresgebührengesetzes 2001 (HGG 2011), BGBl. I Nr. 31 idgF Anspruch auf Bar-

und Sachbezüge und bei Vorliegen der Voraussetzungen auch Anspruch auf Familienunterhalt oder Partnerunterhalt und Wohnkostenbeihilfe habe. Die persönliche wirtschaftliche Existenz des Beschwerdeführers sei während des Grundwehrdienstes insofern gesichert, als er nach Maßgabe des Heeresgebührengesetzes 2001 (HGG 2011), Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 31 idgF Anspruch auf Bar- und Sachbezüge und bei Vorliegen der Voraussetzungen auch Anspruch auf Familienunterhalt oder Partnerunterhalt und Wohnkostenbeihilfe habe.

Das Bestehen familiärer Interessen im Sinne der bezogenen Gesetzesstelle habe der Beschwerdeführer nicht geltend gemacht und es seien solche dem vorliegenden Sachverhalt auch sonst nicht zu entnehmen.

Hinsichtlich der im Zuge der Stellung des Beschwerdeführers angeblich getätigten Aussage, dass er zu 90 % nicht tauglich sein werde, sei darauf zu verweisen, dass derartige Äußerungen auf das gegenständliche Verfahren keinen Einfluss haben können und ausschließlich der schriftliche Beschluss der Stellungskommission (Niederschrift) als verbindlich anzusehen sei.

Im gegenständlichen Fall seien keine besonders rücksichtswürdigen wirtschaftlichen bzw. familiären Interessen festzustellen, weshalb sich auch die Prüfung erübrige, ob zwingende militärische Erfordernisse der beantragten Befreiung entgegenstünden.

Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden.

Der Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 27.05.2015 nachweislich zugestellt.

3. Beschwerde

Am 17.06.2015 langte beim Militärkommando Steiermark ein E-Mail mit der Bezeichnung "Beschwerde" ein. Es wurde darin auf den Bescheid des Militärkommandos Steiermark vom 22.05.2015 Bezug genommen und dargelegt, weshalb dieser Bescheid angefochten werde.

4. Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

Der gegenständliche Verwaltungsakt wurde dem Bundesverwaltungsgericht am 18.06.2015 zur Verwendung bzw. Entscheidung vorgelegt.

Mit Schreiben vom 29.06.2015 wies das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer darauf hin, dass unter Bezugnahme auf die Vorlage der als Beschwerde bezeichneten, technisch nicht zuordenbaren E-Mail vom 17.06.2015 von der Adresse "XXXX@gmx.at" Zweifel hinsichtlich der Identität des Einschreiters bestünden. Es wurde dem Beschwerdeführer die Möglichkeit einer formgerechten Eingabe binnen einer Frist von 14 Tagen ab Zustellung dieses Schreibens eingeräumt.

Das Schreiben wurde dem Beschwerdeführer am 01.07.2015 nachweislich zugestellt.

Am 03.07.2015 - somit innerhalb der gesetzten Frist - langte beim Bundesverwaltungsgericht eine vom Beschwerdeführer unterschriebene und durch das Militärkommando Steiermark weitergeleitete Beschwerde mit folgendem Wortlaut ein:

"Ich erhebe Beschwerde gegen die Abweisung meines Antrages auf Befreiung vom Grundwehrdienst.

Mein Vater ist für die kaufmännischen Bereiche in der Firma nicht zuständig und er ist nicht bereit, für diesen Bereich die Verantwortung zu übernehmen. Er arbeitet auf der Baustelle und gibt nur seine Gewerbeberechtigung so lange für den Betrieb her, bis ich sie selber habe.

Es ist unmöglich, die Firma zu leiten, wenn ich nur an den Wochenenden frei habe. Sämtliche Behörden sowie Firmen, mit denen ich zusammenarbeite, haben zu dieser Zeit geschlossen. Ich kann keine Zahlungen tätigen, weder an das Finanzamt noch an die GKK, BUAK, Gemeinde und AUVA. Es gibt auch ein Problem mit der Arbeitseinteilung. Ich kann mich zwar auf die Leistung meines Vaters verlassen, nicht aber auf die meines Mitarbeiters. Es ist leider nun mal so, dass Arbeiter, die nicht jeden Tag kontrolliert werden, bei Weitem nicht die Leistungen erbringen, die für eine positive Bilanz einer Baustelle nötig sind. Ich sehe mich deswegen gezwungen, meine Mitarbeiter zu entlassen. Wegen dieser Maßnahme entsteht in meiner Firma ein beachtlicher finanzieller Schaden und nicht nur das, da ich dadurch meine Auftraggeber nicht mehr zufriedenstellen kann, schadet das auch dem Image meiner Firma.

Den Schaden, der meiner Firma in der Folge dadurch entsteht, schätze ich auf mindestens € 200.000,-- bis € 300.000,--.

Weiters besuche ich in den Wintermonaten die Werkmeisterschule in der Bauakademie Übelbach. Die

Werkmeisterschule ist ein essentieller Baustein, ohne diesen ich nicht berechtigt bin, den Baumeister zu machen. Ob ich die Republik Österreich auf Schadenersatz klagen kann, weiß ich noch nicht, wenn es die Möglichkeit dafür gibt, werde ich sie nutzen.

Ich verbleibe mit der Bitte, meinen Antrag noch einmal zu überdenken."

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem oben dargestellten Verfahrensgang. Demnach steht fest, dass der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Stellung am 17.10.2012 vorerst für vorübergehend untauglich befunden wurde. Am 02.04.2013 meldete der Beschwerdeführer das Gewerbe "Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten" als Einzelunternehmer an. Im Unternehmen des Beschwerdeführers ist sein Vater, XXXX, als gewerbetreibender Geschäftsführer beschäftigt. Im Zuge der neuerlichen Stellung des Beschwerdeführers am 28.08.2013 wurde die Tauglichkeit des Beschwerdeführers festgestellt. Der Sachverhalt ergibt sich aus dem oben dargestellten Verfahrensgang. Demnach steht fest, dass der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Stellung am 17.10.2012 vorerst für vorübergehend untauglich befunden wurde. Am 02.04.2013 meldete der Beschwerdeführer das Gewerbe "Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten" als Einzelunternehmer an. Im Unternehmen des Beschwerdeführers ist sein Vater, römisch 40, als gewerbetreibender Geschäftsführer beschäftigt. Im Zuge der neuerlichen Stellung des Beschwerdeführers am 28.08.2013 wurde die Tauglichkeit des Beschwerdeführers festgestellt.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage getroffen werden. Den Feststellungen der belangten Behörde im durchgeführten Ermittlungsverfahren ist der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde auch nicht entgegen getreten, sondern verwies er lediglich darauf, dass er der Arbeitsleistung seiner Mitarbeiter nur vertrauen könne, wenn er regelmäßige Kontrollen durchführe, was seine Anwesenheit voraussetze, und, dass sein Vater für den kaufmännischen Bereich in der Firma nicht zuständig sei und auch nicht dazu bereit sei, für diesen Bereich die Verantwortung zu übernehmen.

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.

3. 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 anders lautender gesetzlicher Anordnung eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl.

römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 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 Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. 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 Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

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 § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. 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 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

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

(2.) die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Zu A)

§ 26 Wehrgesetz 2001, BGBl. I Nr. 146/2001 (WG 2001) in der hier maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 181/2013, lautet auszugsweise: Paragraph 26, Wehrgesetz 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 Beschwerdeführer machte im Rahmen des Verfahrens geltend, dass die durchgehende Ausübung seines am 02.04.2013 angemeldeten Gewerbes "Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten" für ihn aus wirtschaftlichen Gründen unerlässlich sei. 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 Beschwerdeführers von der Verpflichtung zur Ableistung des Präsenzdienstes rechtfertigten könnten. Der

Beschwerdeführer machte im Rahmen des Verfahrens geltend, dass die durchgehende Ausübung seines am 02.04.2013 angemeldeten Gewerbes "Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten" für ihn aus wirtschaftlichen Gründen unerlässlich sei. 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 Beschwerdeführers von der Verpflichtung zur Ableistung des Präsenzdienstes rechtfertigten könnten.

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

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 Beschwerdeführers das Vorliegen rücksichtswürdiger wirtschaftlicher Interessen verneint.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers geht ins Leere: Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ist der Wehrpflichtige 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 vom 18.11.2008, Zl. 2008/11/0096 mwN).

Das Vorbringen des Beschwerdeführers geht ins Leere: Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ist der Wehrpflichtige 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 vom 18.11.2008, Zl. 2008/11/0096 mwN).

Hervorzuheben ist, dass der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis auch ausgesprochen hat, dass die oben erwähnte 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 mit der am 17.10.2012 erfolgten Stellung anzusetzen, bei der der Beschwerdeführer für vorübergehend untauglich befunden wurde, was schon dem Wortlaut nach ("vorübergehend") erkennen lässt, dass über die Frage der Tauglichkeit bzw. Untauglichkeit noch nicht endgültig befunden wurde. Wie schon im angefochtenen Bescheid richtig bemerkt, musste er daher damit rechnen, dass ihm eine neuerliche Stellung bevorsteht, deren Ausgang er noch nicht kennen konnte, womit er aber auch mit der Möglichkeit seiner Tauglichkeit und der daran anknüpfenden Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes rechnen musste.

Da es für die Befreiung des Beschwerdeführers 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 Beschwerdeführers 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. 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 (siehe oben unter Punkt II.3.A.). Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage hinsichtlich der Harmonisierungspflicht 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 (siehe oben unter Punkt römisch zwei.3.A.). Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage hinsichtlich der Harmonisierungspflicht vor.

Schlagworte

besonders rücksichtswürdige wirtschaftliche Interessen,
Gewerbebetrieb, Harmonisierungspflicht, Präsenzdienstpflicht,
Wehrdienst - Befreiung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W122.2109113.1.00

Zuletzt aktualisiert am

18.01.2016

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