

TE Bvwg Beschluss 2014/5/19 W122 2007765-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.05.2014

Entscheidungsdatum

19.05.2014

Norm

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §13

WG 2001 §55 Abs6

WG 2001 §55 Abs7

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 § 13 heute
 2. VwGVG § 13 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
 3. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2019 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 4. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 5. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2013
 6. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013
-
1. WG 2001 § 55 heute
 2. WG 2001 § 55 gültig ab 01.09.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2025
 3. WG 2001 § 55 gültig von 01.12.2019 bis 31.08.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2019
 4. WG 2001 § 55 gültig von 25.05.2018 bis 30.11.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2018
 5. WG 2001 § 55 gültig von 01.01.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 181/2013
 6. WG 2001 § 55 gültig von 01.09.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2009
 7. WG 2001 § 55 gültig von 01.07.2005 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2005

8. WG 2001 § 55 gültig von 01.12.2002 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2002
9. WG 2001 § 55 gültig von 22.12.2001 bis 30.11.2002
1. WG 2001 § 55 heute
2. WG 2001 § 55 gültig ab 01.09.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2025
3. WG 2001 § 55 gültig von 01.12.2019 bis 31.08.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2019
4. WG 2001 § 55 gültig von 25.05.2018 bis 30.11.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2018
5. WG 2001 § 55 gültig von 01.01.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 181/2013
6. WG 2001 § 55 gültig von 01.09.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2009
7. WG 2001 § 55 gültig von 01.07.2005 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2005
8. WG 2001 § 55 gültig von 01.12.2002 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2002
9. WG 2001 § 55 gültig von 22.12.2001 bis 30.11.2002

Spruch

W122 2007765-1/3Z

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER als Einzelrichter über den Antrag von XXXX, XXXX, XXXX, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Sepp Manhart, Dr. Meinrad Einsle, MMag. Dr. Rupert Manhart LL.M., Römerstraße 19, XXXX, auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung für die Beschwerde gegen den Bescheid des Militärkommandanten XXXX vom 20.03.2014, Zl. XXXX beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER als Einzelrichter über den Antrag von römisch 40, römisch 40, römisch 40, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Sepp Manhart, Dr. Meinrad Einsle, MMag. Dr. Rupert Manhart LL.M., Römerstraße 19, römisch 40, auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung für die Beschwerde gegen den Bescheid des Militärkommandanten römisch 40 vom 20.03.2014, Zl. römisch 40 beschlossen:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 55 Abs. 7 Wehrgesetz 2001 die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 55, Absatz 7, Wehrgesetz 2001 die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG

I. Verfahrensgang und Sachverhalt römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt

Am 17.09.2013 wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) der Stellung unterzogen. Dabei wurde seine Tauglichkeit festgestellt.

Der BF beantragte am 20.09.2013 beim Militärkommando XXXX die Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes. Begründend führte er näher aus, inwieweit er Mitgründer, Gesellschafter und Geschäftsführer der XXXX GmbH ist. Mit Bescheid des Militärkommandanten XXXX vom 10.10.2013, P1113256/3-MilKdoXXXXKdo/ErgAbt/2013, wurde dieser Antrag des BF auf Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes abgewiesen. Begründend führte die Behörde aus, die Harmonisierungspflicht würde grundsätzlich mit dem Zeitpunkt der Tauglichkeitsfeststellung beginnen, im vorliegenden Fall treffe sie den Beschwerdeführer jedoch bereits mit dem Erhalt des Bescheides, welcher ihm die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft zusicherte. Diese Zusicherung sei bereits am 20.02.2008, die Verleihung am 07.12.2010 erfolgt. Der BF beantragte am 20.09.2013 beim Militärkommando römisch 40 die Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes. Begründend führte er näher aus, inwieweit er Mitgründer, Gesellschafter und Geschäftsführer der römisch 40 GmbH ist. Mit Bescheid des Militärkommandanten römisch 40 vom 10.10.2013, P1113256/3-MilKdoXXXXKdo/ErgAbt/2013, wurde dieser Antrag des BF auf Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes abgewiesen. Begründend führte die Behörde aus, die Harmonisierungspflicht würde grundsätzlich mit dem Zeitpunkt der

Tauglichkeitsfeststellung beginnen, im vorliegenden Fall treffe sie den Beschwerdeführer jedoch bereits mit dem Erhalt des Bescheides, welcher ihm die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft zusicherte. Diese Zusicherung sei bereits am 20.02.2008, die Verleihung am 07.12.2010 erfolgt.

Gegen den Bescheid des Militärkommandanten XXXX erhob der Beschwerdeführer Berufung an das Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport. Der Beschwerdeführer führte darin aus, die belangte Behörde habe verkannt, dass nicht nur ein wirtschaftliches Eigeninteresse des Berufungswerbers, sondern auch berücksichtigungswürdige wirtschaftliche Interessen der Mitgesellschafter und Angestellten der XXXX GmbH und gesamtwirtschaftliche Interessen vorliegen würden. Die längere Abwesenheit des BF würde daher das wirtschaftliche Ende für die XXXX GmbH bedeuten, wodurch insgesamt sechs Arbeitsplätze verloren gehen würden. Gegen den Bescheid des Militärkommandanten römisch 40 erhob der Beschwerdeführer Berufung an das Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport. Der Beschwerdeführer führte darin aus, die belangte Behörde habe verkannt, dass nicht nur ein wirtschaftliches Eigeninteresse des Berufungswerbers, sondern auch berücksichtigungswürdige wirtschaftliche Interessen der Mitgesellschafter und Angestellten der römisch 40 GmbH und gesamtwirtschaftliche Interessen vorliegen würden. Die längere Abwesenheit des BF würde daher das wirtschaftliche Ende für die römisch 40 GmbH bedeuten, wodurch insgesamt sechs Arbeitsplätze verloren gehen würden.

Mit Bescheid vom 27.11.2013, Zl. P1113256/8-PersC/2013 wies der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport, die Berufung des Beschwerdeführers ab und bestätigte den Bescheid des Militärkommandanten XXXX. Begründend wurde ausgeführt, der BF habe gegen die im Gesetz nicht direkt vorgesehene Harmonisierungspflicht verstoße, weil es Sache des BF als Wehrpflichtiger gewesen wäre, unter Bedachtnahme auf die gesetzliche Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes seine wirtschaftlichen Angelegenheiten so einzurichten, dass an einer Einberufung keine vorhersehbaren Schwierigkeiten entgegen stehen. Mit Bescheid vom 27.11.2013, Zl. P1113256/8-PersC/2013 wies der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport, die Berufung des Beschwerdeführers ab und bestätigte den Bescheid des Militärkommandanten römisch 40. Begründend wurde ausgeführt, der BF habe gegen die im Gesetz nicht direkt vorgesehene Harmonisierungspflicht verstoße, weil es Sache des BF als Wehrpflichtiger gewesen wäre, unter Bedachtnahme auf die gesetzliche Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes seine wirtschaftlichen Angelegenheiten so einzurichten, dass an einer Einberufung keine vorhersehbaren Schwierigkeiten entgegen stehen.

Gegen diesen Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport erhob der Beschwerdeführer zu Zl. B 68/2014-2 Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Unter den Beschwerdepunkten der Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes gemäß Art 7 B-VG, Verletzung des Rechts auf Erwerbsausübungsfreiheit gemäß Art 6 StGG und Rechtswidrigkeiten infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften führt der Beschwerdeführer in dieser Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof im Wesentlichen aus, das Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport habe im Lichte des Verfassungsrechts die Fragen unrichtig gelöst, ob die besonders rücksichtswürdigen wirtschaftlichen Interessen gemäß § 26 Abs. 1 WehrG 2001 zum Zeitpunkt des Antrags auf Befreiung vom Präsenzdienst vorliegen müssen und ab wann die Harmonisierungspflicht beginnt bzw. auf welche Dauer sie besteht. Vom Beschwerdeführer könne nicht erwartet werden, über fünf Jahre lang - von der Zusicherung der Verleihung der Staatsbürgerschaft bis zur Stellung - keinerlei wirtschaftliche Aktivitäten zu setzen, ohne zu wissen, ob er im Zuge der Stellung für tauglich befunden werden würde. Gegen diesen Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport erhob der Beschwerdeführer zu Zl. B 68/2014-2 Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Unter den Beschwerdepunkten der Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes gemäß Artikel 7, B-VG, Verletzung des Rechts auf Erwerbsausübungsfreiheit gemäß Artikel 6, StGG und Rechtswidrigkeiten infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften führt der Beschwerdeführer in dieser Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof im Wesentlichen aus, das Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport habe im Lichte des Verfassungsrechts die Fragen unrichtig gelöst, ob die besonders rücksichtswürdigen wirtschaftlichen Interessen gemäß Paragraph 26, Absatz eins, WehrG 2001 zum Zeitpunkt des Antrags auf Befreiung vom Präsenzdienst vorliegen müssen und ab wann die Harmonisierungspflicht beginnt bzw. auf welche Dauer sie besteht. Vom Beschwerdeführer könne nicht erwartet werden, über fünf Jahre lang - von der Zusicherung der Verleihung der Staatsbürgerschaft bis zur Stellung - keinerlei wirtschaftliche Aktivitäten zu setzen, ohne zu wissen, ob er im Zuge der Stellung für tauglich befunden werden würde.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des Militärkommandanten XXXX vom 20.03.2014, Zl. XXXX, zugestellt am 28.03.2014 wird der BF mit 2.6.2014 zur Leistung des Präsenzdienstes einberufen. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des Militärkommandanten römisch 40 vom 20.03.2014, Zl. römisch 40, zugestellt am 28.03.2014 wird der BF

mit 2.6.2014 zur Leistung des Präsenzdienstes einberufen.

Der BF behauptet in seiner dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde vom 24.04.2014, die belangte Behörde versuche, ehe der Verfassungsgerichtshof entschieden hat, vollendete Tatsachen zu schaffen und unterlaufe damit das beim Verfassungsgerichtshof anhängige Verfahren. Derzeit gäbe es für Österreich nach der allgemeinen, auch weltpolitischen Lage und den von der Bundesregierung veröffentlichten Erklärungen kein Bedrohungsszenario; Österreich sei (mit Ausnahme der neutralen Schweiz) von Staaten der Europäischen Union umgeben, die überdies mehrheitlich in das westliche Verteidigungsbündnis der NATO eingebunden sind. Vielmehr sei aus den Presseerklärungen zu entnehmen, dass es dem österreichischen Bundesheer an finanziellen Mitteln gebricht, seinen militärischen Aufgaben nachzukommen. Wenn der Bund dem Verteidigungsressort nicht ausreichende Mittel zur Verfügung stellt, um eine adäquate Landesverteidigung aufrecht zu erhalten, könne man nicht vom einzelnen Bundesbürger verlangen, diese Leistungen zu erbringen, die der Bund zu zahlen nicht willens ist. Hingegen habe der BF ein überwiegendes Interesse daran, dass der Verfassungsgerichtshof die anstehende Frage, ob der Beschwerdeführer von der Verpflichtung zur Leistung eines Präsenzdienstes zu befreien ist oder nicht, löst. Der Vollzug des angefochtenen Bescheides (des Einberufungsbefehls) würde für den BF mit einem unverhältnismäßigen Nachteil verbunden sein. Durch den Vollzug des bekämpften Bescheides entstünde eine faktische Unmöglichkeit, eine allfällige positive Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes umzusetzen. Unter anderem beantragte der BF, seiner Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Mit einer Beschwerde vorentscheidung vom 08.05.2014 wies der Militärkommandant für XXXX die Beschwerde gegen seinen Bescheid vom 20.03.2014 ab und verwies hinsichtlich der Einberufungshindernisse und der wirtschaftlichen Interessen auf die Berufungsentscheidung des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport. Im Wesentlichen begründete die Behörde ihre Beschwerde vorentscheidung, ein Einberufungsbefehl wäre nur dann rechtswidrig, wenn er im Widerspruch zu einem rechtskräftigen Befreiungsbescheid stünde. Solange eine solche Entscheidung nicht ausgesprochen sei, bestehe auf Grund des Gesetzes die Präsenzdienstpflicht (Hinweis E 08.03.1991, 91/11/0013). Ohne auf die Begründung des VfGH einzugehen (mangelnde Vollziehbarkeit des Bescheides) verweist die Behörde auf die Entscheidung des VfGH, der Beschwerde hinsichtlich der Befreiung keine aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Zum Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung seiner Beschwerde vom 24.04.2014 äußerte sich die Behörde inhaltlich nicht, verwies aber auf § 55 Abs. 6 Wehrgesetz 2001, ohne auf Abs. 7 leg.cit. einzugehen. Mit einer Beschwerde vorentscheidung vom 08.05.2014 wies der Militärkommandant für römisch 40 die Beschwerde gegen seinen Bescheid vom 20.03.2014 ab und verwies hinsichtlich der Einberufungshindernisse und der wirtschaftlichen Interessen auf die Berufungsentscheidung des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport. Im Wesentlichen begründete die Behörde ihre Beschwerde vorentscheidung, ein Einberufungsbefehl wäre nur dann rechtswidrig, wenn er im Widerspruch zu einem rechtskräftigen Befreiungsbescheid stünde. Solange eine solche Entscheidung nicht ausgesprochen sei, bestehe auf Grund des Gesetzes die Präsenzdienstpflicht (Hinweis E 08.03.1991, 91/11/0013). Ohne auf die Begründung des VfGH einzugehen (mangelnde Vollziehbarkeit des Bescheides) verweist die Behörde auf die Entscheidung des VfGH, der Beschwerde hinsichtlich der Befreiung keine aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Zum Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung seiner Beschwerde vom 24.04.2014 äußerte sich die Behörde inhaltlich nicht, verwies aber auf Paragraph 55, Absatz 6, Wehrgesetz 2001, ohne auf Absatz 7, leg.cit. einzugehen.

Daraufhin beantragte der BF, seine Beschwerde an das Verwaltungsgericht vorzulegen und verwies auf die nunmehr gesetzlich vorgesehene Möglichkeit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und auf die Gründe der Nichtzuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch den VfGH.

Mit Aktenvorlage vom 12.05.2014 wurde die Rechtssache dem BVwG zur Entscheidung vorgelegt.

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

1. Beweiswürdigung:

Der oben skizzierte Sachverhalt stellt sich zweifelsfrei aufgrund der Akten des Verfahrens und der Beschwerde samt Beilagen dar.

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.

Für Entscheidungen aufgrund des Wehrgesetzes sind keine Senatszuständigkeiten vorgesehen. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 1 VwGVG ist das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i. d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt. Gemäß § 58 Abs 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Gemäß Paragraph eins, VwGVG ist das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 i. d.F. BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt. 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 § 22 Abs 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG die aufschiebende Wirkung durch Beschluss ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Gemäß Paragraph 22, Absatz 2, VwGVG kann das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG die aufschiebende Wirkung durch Beschluss ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist.

Zu A)

§ 55 Abs. 6 und 7 Wehrgesetz 2001 in der Fassung von BGBl. I Nr. 181/2013 lauten: Paragraph 55, Absatz 6 und 7 Wehrgesetz 2001 in der Fassung von Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 181 aus 2013, lauten:

"(6) Beschwerden gegen Beschlüsse der Stellungskommissionen, Einberufungs- und Entlassungsbefehle sowie gegen Bescheide über eine vorzeitige Entlassung nach § 28 Abs. 3 und § 38 Abs. 5 dritter Satz haben keine aufschiebende Wirkung. Dies gilt auch für Vorlageanträge in Beschwerdeverfahren gegen solche Bescheide." (6) Beschwerden gegen Beschlüsse der Stellungskommissionen, Einberufungs- und Entlassungsbefehle sowie gegen Bescheide über eine vorzeitige Entlassung nach Paragraph 28, Absatz 3 und Paragraph 38, Absatz 5, dritter Satz haben keine aufschiebende Wirkung. Dies gilt auch für Vorlageanträge in Beschwerdeverfahren gegen solche Bescheide.

(7) In den Fällen des Abs. 6 hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, wenn dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und dem Interesse der Partei mit dem Vollzug des angefochtenen Bescheides ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre. Ändern sich die Voraussetzungen, die für die Entscheidung über die aufschiebende Wirkung maßgebend waren, wesentlich, so ist auf Antrag einer Partei neu zu entscheiden."(7) In den Fällen des Absatz 6, hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, wenn dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und dem Interesse der Partei mit dem Vollzug des angefochtenen Bescheides ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre. Ändern sich die Voraussetzungen, die für die Entscheidung über die aufschiebende Wirkung maßgebend waren, wesentlich, so ist auf Antrag einer Partei neu zu entscheiden."

Die Erläuterungen zu § 55 Abs. 7 lauten auszugsweise (2200 der Beilagen XXIV. GP - Regierungsvorlage)Die Erläuterungen zu Paragraph 55, Absatz 7, lauten auszugsweise (2200 der Beilagen römisch 24 . Gesetzgebungsperiode - Regierungsvorlage):

"Analog zur [Anmerkung: bis zum 31.12.2013] geltenden Rechtslage, wonach auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diese Bescheide durch den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof im Einzelfall zuerkannt werden kann, soll dies künftig in Beschwerdeverfahren durch das Bundesverwaltungsgericht erfolgen können (§ 55 Abs. 7). Eine darüber hinausgehende Regelung, die aufschiebende Wirkung auch im Beschwerdevorverfahren zuzuerkennen, ist im Hinblick auf die Möglichkeit der amtswegigen Aufhebung eines Einberufungsbefehles nicht erforderlich.""Analog zur [Anmerkung: bis zum 31.12.2013] geltenden Rechtslage, wonach auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diese Bescheide durch den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof im Einzelfall zuerkannt werden kann, soll dies künftig in Beschwerdeverfahren durch das Bundesverwaltungsgericht erfolgen können (Paragraph 55, Absatz 7.). Eine darüber hinausgehende Regelung, die aufschiebende Wirkung auch im Beschwerdevorverfahren zuzuerkennen, ist im Hinblick auf die Möglichkeit der amtswegigen Aufhebung eines Einberufungsbefehles nicht erforderlich."

§ 30 Abs. 2 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) in der bis zum 31.12.2013 geltenden Fassung lautete auszugsweise:Paragraph 30, Absatz 2, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) in der bis zum 31.12.2013 geltenden Fassung lautete auszugsweise:

"Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, insoweit dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug oder mit der Ausübung der mit Bescheid eingeräumten Berechtigung durch einen Dritten für den Beschwerdeführer ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre."

§ 85 Abs. 2 Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 (VfGG) in der bis zum 31.12.2013 geltenden Fassung lautete auszugsweise:Paragraph 85, Absatz 2, Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 (VfGG) in der bis zum 31.12.2013 geltenden Fassung lautete auszugsweise:

"Der Verfassungsgerichtshof hat der Beschwerde auf Antrag des Beschwerdeführers mit Beschluss aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, insoweit dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug oder mit der Ausübung der mit Bescheid eingeräumten Berechtigung durch einen Dritten für den Beschwerdeführer ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre."

Mit einer Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 11.10.2006, Zl. B1689/06 wurde einem Studierenden der Publizistik und Kommunikationswissenschaften, der "durch den Einberufungsbefehl völlig im Unklaren über seine berufliche Zukunft" gewesen sei ein unverhältnismäßiger Nachteil zugesprochen und aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Der Verfassungsgerichtshof konnte mit einer Entscheidung vom 21.08.2000, Zl. B1180/00 auf Grundlage des Vorbringens eines (vierunddreißigjährigen) Beschwerdeführers weder erkennen, warum der Beschwerdeführer nicht für eine gehörige Pflege und Unterstützung seiner herzkranken Gattin auch während seiner Abwesenheit Vorsorgen treffen könnte, noch, warum seine Funktionen in einem mittelständischen Unternehmen nicht von anderen Personen wahrgenommen werden könnten, zumal der Beschwerdeführer seit längerer Zeit mit seiner Einberufung zur Ableistung des (restlichen) Grundwehrdienstes rechnen mußte.

Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. April 2011, Zl. AW 2011/11/0015 wurde einer zu ZI2011/11/0080 protokollierten Beschwerde gegen einen Einberufungsbefehl, der sich auf einen angefochtenen Tauglichkeitsfeststellungsbescheid stützte, aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Mit einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.7.2003 (Zl. AW 2003/11/0036) wurde die aufschiebende Wirkung gegen den Einberufungsbefehl nicht zuerkannt, weil keine Beschwerde gegen den Einberufungsbefehl vorlag sondern lediglich bezüglich der Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes. Aus einem Umkehrschluss ist zu folgern, dass die aufschiebende Wirkung gegen den Einberufungsbefehl bei Vorliegen einer Beschwerde gegen Abweisung des Antrages auf Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes und bei zusätzlichem Vorliegen einer Beschwerde gegen den Einberufungsbefehl zulässig sein kann.

Im vorliegenden Fall liegt sowohl eine Beschwerde gegen den Einberufungsbefehl (vor dem BVwG), als auch eine Beschwerde (vor dem Verfassungsgerichtshof) gegen den auf die Harmonisierungspflicht begründeten abweisenden Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vor. Der Antrag auf aufschiebende Wirkung wurde fristgerecht eingebracht. Er unterliegt keinem Formmangel.

Der von der Behörde zitierten Entscheidung des VwGH vom 08.03.1991,91/11/0013, in der die aufschiebende Wirkung abgelehnt wurde, ging eine letztinstanzliche Zurückweisung voraus. Im Gegensatz dazu bestätigte die letztinstanzliche Behörde im vorliegenden Fall das Vorhandensein wirtschaftlicher Interessen.

Der bloße Antrag auf Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes hindert zwar grundsätzlich nicht die Erlassung eines Einberufungsbefehles. Im vorliegenden Fall jedoch liegt eine wohlbegründete Verfassungsgerichtshof-Beschwerde vor, die im speziellen Fall des Beschwerdeführers (Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft bereits drei Jahre vor dem Stellungstermin, mehrjähriges Zuwarten des Militärkommandos mit der Aufforderung zur Stellung, kurze Frist zwischen Stellung und Einberufung, Unternehmensgründung bereits rechtzeitig vor Absehbarkeit eines des Stellungstermines, Funktion eines geschäftsführenden Gesellschafters, Bestätigung der wirtschaftlichen Lage durch die Wirtschaftskammer) nicht ohne Erfolgsaussicht zu sein scheint. Das Vorliegen eines wirtschaftlichen Interesses des Beschwerdeführers wurde durch die Oberbehörde im Instanzenzug bestätigt, jedoch durch die sogenannte Harmonisierungspflicht im Vergleich zu den militärischen Interessen als geringer erachtet. Ohne diese rechtskräftige, letztinstanzliche Entscheidung des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport zugunsten der militärischen Interessen in Frage zu stellen - dies obliegt hier einzig dem Verfassungsgerichtshof - wird die im Ergebnis knapp ausgefallene Abwägungsfrage zwischen wirtschaftlichen und militärischen Interessen nun ergänzt durch das Interesse des Beschwerdeführers, den verfassungsgesetzlich vorgesehenen Rechtsschutz auch durchsetzen zu können. Nach einem unaufgeschobenen Vollzug des angefochtenen Bescheides wäre dies nicht möglich.

Die belangte Behörde hat weder in er Beschwerdevorentscheidung noch im bekämpften Bescheid Gründe angeführt, ob oder warum die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zwingenden öffentlichen Interessen entgegenstehen würde. Zur Abwägung mit dem Interesse der Partei verwies die Behörde lediglich auf den formell rechtskräftigen Bescheid der Berufungsbehörde über den Aufschub und auf die grundsätzliche Möglichkeit, während eines bloßen Antrages auf Aufschub, dennoch einen Einberufungsbefehl zu erlassen. Der Nachteil, der den BF durch den Vollzug des bekämpften Bescheides ereilen würde, liegt in den unbestrittenen wirtschaftlichen Interessen durch die Existenzgefährdung eines Betriebes und in der Möglichkeit, der zugelassenen Verfassungsgerichtshof- Beschwerde zum Durchbruch zu verhelfen. Ob und inwieweit die spätere Einberufung des BF das von der Behörde nicht näher konkretisierte Interesse der Landesverteidigung beeinträchtigt kann, wurde somit weder im bekämpften Bescheid noch in der Beschwerdevorentscheidung dargelegt.

Mit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wird dem Beschwerdeführer keine andere Rechtsposition eingeräumt, wie er vor der Erlassung des bekämpften Einberufungsbefehles bereits hatte. Der Beschwerdeführer konnte nicht schon seit längerer Zeit mit seiner Einberufung rechnen.

Es war 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. 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 oben zitierte Judikatur des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes zur diesbezüglich nur geringfügig geänderten Rechtslage wird verwiesen.

Schlagworte

aufschiebende Wirkung, Befreiungsantrag, Einberufungsbefehl,
Präsenzdienstplicht, VfGH, wirtschaftliche Existenz

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W122.2007765.1.00

Zuletzt aktualisiert am

22.10.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at