

TE Vwgh Erkenntnis 2004/9/14 2004/11/0048

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.09.2004

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
43/01 Wehrrecht allgemein;

Norm

AVG §45 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;
WehRG 2001 §17 Abs2;
WehRG 2001 §9 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Gall, Dr. Pallitsch, Dr. Schick und Dr. Grünstäudl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Runge, über die Beschwerde des R in W, vertreten durch Dr. Walter Mardetschläger, Dr. Peter Mardetschläger und Mag. August Schulz, Rechtsanwälte in 1070 Wien, Westbahnstraße 35A, gegen den Bescheid des Militärkommandos Wien vom 26. Jänner 2004, Zl. 3304-1112/95/04, betreffend Eignung zum Wehrdienst, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer war nach der Aktenlage im Jahr 1994 zunächst für "TAUGLICH" befunden worden.

Mit Bescheid vom 18. März 2003 verfügte das Militärkommando Wien die Durchführung einer neuerlichen Stellung des Beschwerdeführers gemäß § 18 Abs. 8 des Wehrgesetzes 2001 (WG 2001).

Im Stellungsuntersuchungsergebnis vom 22. Juli 2003 finden sich im Feld "Diagnosen" folgende Eintragungen:

"Lumbago

Skoliose

Neurasthenie

Gelenkschmerzen - bds. Knie, chondropathia patellae (Wiberg)"

Im Verwaltungsakt erliegt eine Bescheinigung der Stellungskommission vom 23. Juli 2003, wonach sich der Beschwerdeführer den ärztlichen und psychologischen Untersuchungen für die Eignung zum Wehrdienst unterzogen habe. Es sei kein Beschluss gefasst worden, weil weitere Ermittlungen notwendig seien.

Der Beschwerdeführer wurde daraufhin weiteren Untersuchungen im Heeresspital Wien unterzogen.

Im Stellungsuntersuchungsergebnis vom 19. Jänner 2004 finden

sich im Feld "Diagnosen" folgende Eintragungen:

"Lumbago

Skoliose

Neurasthenie

Gelenkschmerzen - bds. Knie, chondropathia patellae (Wiberg)

Rhinitis, allergische d. Pollen - Gräser, Roggen, Birken,

Pilzsporen

Hypercholesterinämie"

Im Verwaltungsakt erliegt eine Bescheinigung der Stellungskommission vom 19. Jänner 2004, wonach sich der Beschwerdeführer den ärztlichen und psychologischen Untersuchungen für die Eignung zum Wehrdienst unterzogen habe und wonach der Beschluss "TAUGLICH" laute.

Mit Bescheid des Militärkommandos Wien vom 26. Jänner 2004 wurde auf Grund des Beschlusses der Stellungskommission dieses Militärkommandos vom 19. Jänner 2004 die Eignung des Beschwerdeführers zum Wehrdienst mit dem Beschluss "Tauglich" festgestellt. Als Rechtsgrundlage waren § 9 Abs. 1 und § 17 Abs. 2 WG 2001 angeführt.

In der Begründung führte das Militärkommando Wien aus, der Beschwerdeführer sei am 23. Juli 2003 bei der Stellungskommission des Militärkommandos Wien der Stellung unterzogen worden. Dabei sei unter Einbeziehung der vom Beschwerdeführer vorgelegten Befunde des Allergiezentrums Wien-West vom 15. Juli 2003, des Ambulatoriums Döbling vom 12. Mai 2003 und Drs. A.S., eines Facharztes für Unfallchirurgie, vom 20. Mai 2003 folgender Sachverhalt erhoben worden:

"Lumbago

Skoliose

Neurasthenie

Gelenkschmerzen - beiderseits Knie, Chondropathia patellae

(Wiberg)

Rhinitis, allergische d. Pollen - Gräser, Roggen, Birken, Pilzsporen"

Diesen "Sachverhalt" habe der Beschwerdeführer im Zuge der Einräumung des mündlichen Parteiengehörs bei der Stellung am 23. Juli 2003 zur Kenntnis genommen. Einwände habe er diesbezüglich nicht geltend gemacht. Die zusätzlich durchgeführte Facharztuntersuchung im Heeresspital Wien vom 19. August 2003 habe folgenden Sachverhalt ergeben:

"Diagnose: Hypercholesterinämie"

Mit Schreiben der Stellungskommission vom 26. September 2003 sei der Beschwerdeführer vom Ergebnis der Beweisaufnahme in Kenntnis gesetzt und ihm die Möglichkeit der Stellungnahme (Parteiengehör) eingeräumt worden. Mit Schreiben vom 16. Oktober 2003 habe der Beschwerdeführer mitgeteilt, dass die Diagnose "Hypercholesterinämie" unvollständig sei, da wegen Verdachtes auf Diabetes eine Untersuchung im Heeresspital durchgeführt worden sei, auf Cholesterin habe den Beschwerdeführer jedoch keiner angesprochen. Mit Schreiben der Stellungskommission vom

28. Oktober 2003 sei dem Beschwerdeführer ein neues vollständiges Ergebnis der Beweisaufnahme zur Kenntnis gebracht worden und ihm die Möglichkeit der Stellungnahme (Parteiengehör) mit folgendem Inhalt eingeräumt worden:

"HEERESSPITAL WIEN/Interne Ambulanz vom 19.08.2003 Labor v. 14.08.2003: Chol 213 mg/dl; LDL 148 mg/dl; Glukose 124 mg/dl HBA 1C v. 14.08.2003: 5,3 % Beurteilung: derzeit kein Hinweis für diabetische Stoffwechsellage.

Zusätzliche Diagnose: Hypercholesterinämie"

Eine Stellungnahme hiezu habe der Beschwerdeführer nicht abgegeben. Die Behörde folge dem amts- und fachärztlichen Befund des Heeresspitals Wien/Interne Ambulanz vom 19. August 2003 sowie den im Rahmen des Stellungsverfahrens erhobenen Diagnosen sowie den vom Beschwerdeführer gegebenenfalls beigebrachten Befunden. Auf Grund der festgestellten Diagnosen bestünden aus militärärztlicher Sicht für die Leistung des Grundwehrdienstes gesundheitliche Einschränkungen, welche bei der Beurteilung der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers berücksichtigt würden. Der Beschwerdeführer sei eingeschränkt heranziehbar in Bezug auf seine Dienstfähigkeit und bei entsprechender Bedachtnahme auf diesen Umstand sei eine Verschlechterung seines Gesundheitszustandes auszuschließen, da auf seinen eingeschränkten Gesundheitszustand und die damit verbundene eingeschränkte Dienstfähigkeit bei seiner Verwendung Rücksicht genommen werde. Die beim Beschwerdeführer festgestellten objektiven Gesundheitseinschränkungen seien nach Art und Ausprägung aus militärmedizinischer Sicht nicht als so erheblich einzustufen, dass ihm die Ausübung einer Soldatenfunktion nicht zugemutet werden könnte. Es könne ihm also insbesondere das Bedienen einer Waffe - zumindest einer Handfeuerwaffe - und die physische und psychische Belastbarkeit für jene militärischen Funktionen, für die noch ein Minimum an Kraftanstrengung und Beweglichkeit erforderlich sei, zugemutet werden. Die bei ihm festgestellten Diagnosen, insbesondere Gelenkschmerzen beider Knie, Chondropathia patellae, könnten nach Art, Grad, Schwere und Ausprägung sowohl alleine als auch im medizinischen Gesamtbild keine Untauglichkeit begründen. Mit diesen Gesundheitseinschränkungen könne dem Beschwerdeführer somit die Ausübung und die hiezu erforderliche Ausbildung zu einer Funktion mit einem Mindestmaß einer militärischen Komponente deshalb zugemutet werden, weil diese Gesundheitseinschränkungen nicht von vornherein ausschlössen, dass der Beschwerdeführer sich zumindest kurzzeitig rasch in Bewegung setzen, erforderlichenfalls Deckung nehmen und von der Handfeuerwaffe Gebrauch machen könne. Seine Einschränkungen seien als nicht so schwer wiegend zu werten, dass ihm das Bedienen einer Waffe und ein Mindestmaß an Kraftanstrengung und Beweglichkeit, um die allgemeine Basisausbildung sowie die mit der Leistung des Präsenzdienstes anfallenden Tätigkeiten und Übungen zu absolvieren, nicht zugemutet werden könnte, und stellten sohin keine Frage der Eignung im Sinne des § 9 WG 2001 dar, sondern eine Frage der Dienstfähigkeit. Eine Eignung des Beschwerdeführers sei auch dann gegeben, wenn wegen seines Gesundheitszustandes nur eine eingeschränkte militärische Ausbildung möglich sein sollte. Es seien somit auch Personen als tauglich anzusehen, die zwar nur in sehr eingeschränkter Weise militärisch ausgebildet werden könnten, die aber dennoch für bestimmte Dienstverrichtungen nach Absolvierung der allgemeinen Basisausbildung im Bundesheer in Betracht kämen. Nur bei gänzlicher Unmöglichkeit einer militärischen Ausbildung im eigentlichen Sinn wäre eine Untauglichkeit gegeben. Auf die vorliegenden Gesundheitseinschränkungen werde bei der Heranziehung zu den einzelnen Ausbildungsvorhaben während der Leistung des Präsenzdienstes Bedacht genommen werden. Diese Bedachtnahme sei bei der militärärztlichen Beurteilung bei Beginn des Präsenzdienstes gemäß § 10 Abs. 2 ADV zu verfügen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

1. Die einschlägigen Bestimmungen des WG 2001 lauten (auszugsweise):

"Aufnahmebedingungen

§ 9. (1) In das Bundesheer dürfen nur österreichische Staatsbürger einberufen werden, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und die notwendige körperliche und geistige Eignung für eine im Bundesheer in Betracht kommende Verwendung besitzen.

...

Aufgaben der Stellungskommissionen

§ 17. ...

(2) Die Stellungskommissionen haben die Eignung der im Abs. 1 genannten Personen zum Wehrdienst auf Grund der zur Feststellung dieser Eignung durchgeführten ärztlichen und psychologischen Untersuchungen mit einem der folgenden Beschlüsse festzustellen:

'Tauglich', 'Vorübergehend Untauglich', 'Untauglich'. Erscheint für diese Feststellung eine fachärztliche Untersuchung erforderlich, so sind die im Abs. 1 genannten Personen von den Stellungskommissionen einer solchen Untersuchung zuzuführen. Zu den Beschlüssen der Stellungskommission bedarf es der Anwesenheit aller Mitglieder oder der nach § 16 Abs. 2 an ihre Stelle tretenden Ersatzmitglieder und der Mehrheit der Stimmen. Ein auf 'Tauglich' lautender Beschluss bedarf jedoch der Zustimmung des Arztes.

..."

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 4. Juli 2002, Zl. 2000/11/0162, zum Wehrgesetz 1990 (WG) Folgendes ausgeführt (da das WG 2001 nur eine Wiederverlautbarung des WG darstellt, sieht der Verwaltungsgerichtshof keinen Grund, von dieser Judikatur aus Anlass des Beschwerdefalles abzugehen; vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. August 2002, Zl. 2002/11/0096):

"Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 4. Juli 1989, Zl. 89/11/0072, näher dargelegt hat, sollen Personen, die zwar nur in sehr eingeschränkter Weise militärisch ausgebildet werden können, die aber dennoch für bestimmte Dienstverrichtungen im Bundesheer in Betracht kommen, als "Tauglich" qualifiziert und gemäß § 44 Abs. 2 zweiter Satz WG ihrer allenfalls eingeschränkten Dienstfähigkeit entsprechend im Bundesheer eingesetzt werden. In weiterer Folge hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 28. November 1989, Zl. 89/11/0105, klargestellt, dass ein Stellungspflichtiger, der auf Grund seines körperlichen und geistigen Zustandes überhaupt keine militärische Ausbildung erfahren und demnach überhaupt keinen militärischen Dienst verrichten kann, nicht zum Wehrdienst geeignet ist. Der Umstand, dass eine bestimmte Person zu irgendwelchen Dienstverrichtungen im Bundesheer in der Lage ist, bewirkt nach der Judikatur noch nicht ihre Tauglichkeit im Sinne des WG. Der Dienst im Bundesheer umfasst jedenfalls eine militärische Komponente im engeren Sinn, auf die sich auch die Ausbildung der Grundwehrdiener zu erstrecken hat. In diesem Sinn ist § 15 Abs. 1 WG zu verstehen. Dies bringt die Anforderung mit sich, dass der Betreffende jedenfalls eine Waffe bedienen und ein gewisses Mindestmaß an Kraftanstrengung und Beweglichkeit entwickeln kann. Wie der Verwaltungsgerichtshof schließlich in seinem Erkenntnis vom 18. Dezember 1997, Zlen. 97/11/0208, 0270, näher ausgeführt hat, beschränkt sich die im Lichte der bereits zitierten Rechtsprechung geforderte körperliche Leistungsfähigkeit auf das Bedienen einer Waffe und das Aufbringen eines Mindestmaßes an Kraftanstrengung und Beweglichkeit, um die Grundausbildung zu absolvieren. In diesem Erkenntnis wurde auch klargestellt, dass es nicht ausreicht, wenn ein Stellungspflichtiger ein Mindestmaß an Kraftanstrengung und Beweglichkeit entwickeln kann, um eine Waffe bedienen zu können, um bereits seine Tauglichkeit zu begründen, weil der Wehrpflichtige der Beweglichkeit und Kraftanstrengung nicht nur bedarf, um die Waffe zu bedienen, sondern "in erster Linie" um die sonst bei der Leistung des Militärdienstes anfallenden Tätigkeiten und Übungen zu verrichten.

Ein auf "Tauglich" lautender Beschluss der Stellungskommission bedarf gemäß § 23 Abs. 2 letzter Satz WG der Zustimmung des Arztes. Die einem solchen Beschluss zu Grunde liegende Beurteilung muss erkennen lassen, aus welchem Grund der Arzt der Auffassung ist, der Stellungspflichtige besitze die notwendige körperliche und geistige Eignung im oben beschriebenen Sinn. Dies erfordert in Fällen, in denen Krankheitszustände oder Gebrechen festgestellt werden, welche die mögliche Kraftanstrengung und Beweglichkeit - aus welchen Gründen immer - beeinträchtigen, nachvollziehbare Ausführungen dazu, in welchem Ausmaß der Stellungspflichtige auf Grund seines festgestellten Gesundheitszustandes in der Kraftanstrengung und Beweglichkeit gehindert ist. Ohne derartige Feststellungen ist eine Klärung der Frage, ob der Stellungspflichtige einen Gesundheitszustand aufweist, bei dem es ihm noch möglich ist, die oben umschriebene Kraftanstrengung und Beweglichkeit aufzubringen, die eine zumindest eingeschränkte militärische Ausbildung voraussetzt, nicht möglich."

Diese Rechtsauffassung hat der Verwaltungsgerichtshof auch in seiner späteren Judikatur bekräftigt (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 27. Februar 2004, Zl. 2002/11/0234 sowie vom 25. Mai 2004 Zl. 2004/11/0023). Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich auch im Beschwerdefall nicht veranlasst, von dieser Rechtsauffassung abzugehen.

Nachvollziehbare Ausführungen im obigen Sinne fehlen im vorliegenden Fall. Die belangte Behörde hat zwar die von ihr festgestellten gesundheitlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers sowohl im Rahmen des Ermittlungsverfahrens bei Einräumung des Parteiengehörs als auch im angefochtenen Bescheid in einer Liste dargestellt. Weder aus der Bescheidbegründung noch aus dem Verwaltungsakt, insbesondere nicht aus dem "Eignungsblatt" sowie dem "Stellungsuntersuchungsergebnis" vom

20. bzw. 19. Jänner 2004 ist jedoch erkennbar, auf Grund welcher auf medizinischem Sachverstand beruhender Erwägungen die belangte Behörde zum Ergebnis gekommen ist, dass der Beschwerdeführer trotz der von der belangten Behörde festgestellten Einschränkungen im Bereich der Wirbelsäule sowie beider Knie, aber auch hinsichtlich der übrigen diagnostizierten Beeinträchtigungen, einen Gesundheitszustand aufweist, bei dem es ihm noch möglich ist, die oben umschriebene Kraftanstrengung und Beweglichkeit aufzubringen, die eine zumindest eingeschränkte militärische Ausbildung voraussetzt. Sollte sich die belangte Behörde auf das im Verwaltungsakt erliegende Formular "Beurteilung des Facharztbefundes", datiert mit 29. August 2003 (Aktenseite 19), beziehen, so ist festzuhalten, dass der dort erwähnte Internist Dr. E. zwar das Feld "geeignet" angekreuzt hat, auf dem Formular aber auch nicht ansatzweise eine Begründung für diese Beurteilung aufscheint.

Soweit die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift ausführt, die Stellungskommission sei auf Grund der Untersuchungen und der beigebrachten Facharztbefunde "nachvollziehbar" zu dem Ergebnis gekommen, dass der Beschwerdeführer die in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Grunde gelegten Kriterien für die Tauglichkeit erfülle und seine körperliche Leistungsfähigkeit das Bedienen einer Waffe und die Aufbringung eines Mindestmaßes an Kraftanstrengung und Beweglichkeit erlaube, ist ihr entgegen zu halten, dass der angefochtene Bescheid solche auf medizinischem Sachverstand gegründete detaillierte Ausführungen dazu, weshalb die Einschränkungen des Beschwerdeführers einer militärischen Ausbildung nicht entgegen stehen, gerade nicht enthält. Dass die im Laufe der beiden Stellungsverfahren erhobenen Tatsachen nicht nur vom Untersuchungsarzt anlässlich der medizinischen Einzeluntersuchung, sondern auch von der leitenden Ärztin der Stellungskommission im Rahmen einer Endbeurteilung gewürdigt worden seien, wird in der Gegenschrift der belangten Behörde zwar behauptet, ist aber dem vorgelegten Verwaltungsakt nicht zu entnehmen.

Gemäß § 41 Abs. 1 VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof den angefochtenen Bescheid auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhalts zu überprüfen. Es ist dem Verwaltungsgerichtshof daher verwehrt, auf Grund der im Verwaltungsverfahren erstellten Befunde eigene Feststellungen über den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers und die daraus abzuleitenden Einschränkungen in Bezug auf die Möglichkeit einer militärischen Grundausbildung zu treffen. Da es für den Verwaltungsgerichtshof nicht notorisch ist, dass ein Stellungspflichtiger, der gesundheitliche Beeinträchtigungen wie der Beschwerdeführer hinsichtlich des Bewegungsapparates aufweist und bei dem darüber hinaus eine anscheinend nicht unerhebliche Pollenallergie sowie die erwähnte Hypercholesterinämie diagnostiziert wurden, dennoch eine für eine eingeschränkte militärische Ausbildung noch ausreichende körperliche Eignung besitzt, und die belangte Behörde, wie ausführlich dargelegt, im entscheidenden Punkt begründete Feststellungen unterlassen hat, ist der angefochtene Bescheid mit einem Feststellungs- und Begründungsmangel behaftet.

Er war aus diesen Erwägungen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Es sei in diesem Zusammenhang neuerlich (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 8. August 2002, Zl. 2002/11/0096, sowie vom 27. Februar 2004, Zl. 2002/11/0234) festgehalten, dass der Verwaltungsakt auch die nach § 17 Abs. 2 zweiter Satz WG 2001 erforderliche Zustimmung des der Stellungskommission angehörenden Arztes sowie Zusammensetzung und Art der Beschlussfassung dieser Kommission nicht nachvollziehbar erkennen lässt.

3. Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 14. September 2004

Schlagworte

Begründung Begründungsmangel Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2004110048.X00

Im RIS seit

12.10.2004

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at