

TE Bvwg Erkenntnis 2024/7/16 W208 2295253-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.07.2024

Entscheidungsdatum

16.07.2024

Norm

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

WG 2001 §19 Abs1

WG 2001 §22

WG 2001 §26

WG 2001 §26 Abs1 Z1

WG 2001 §28

WG 2001 §45 Abs4

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 § 19 heute
2. WG 2001 § 19 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 181/2013
3. WG 2001 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2005
4. WG 2001 § 19 gültig von 22.12.2001 bis 31.12.2007

1. WG 2001 § 22 heute
2. WG 2001 § 22 gültig ab 01.09.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2024

3. WG 2001 § 22 gültig von 01.12.2002 bis 31.08.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2002
4. WG 2001 § 22 gültig von 22.12.2001 bis 30.11.2002
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
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
1. WG 2001 § 28 heute
2. WG 2001 § 28 gültig ab 01.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2019
3. WG 2001 § 28 gültig von 30.06.2015 bis 30.11.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
4. WG 2001 § 28 gültig von 01.01.2014 bis 29.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 181/2013
5. WG 2001 § 28 gültig von 01.09.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2009
6. WG 2001 § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2005
7. WG 2001 § 28 gültig von 01.07.2005 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2005
8. WG 2001 § 28 gültig von 01.12.2002 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2002
9. WG 2001 § 28 gültig von 22.12.2001 bis 30.11.2002
1. WG 2001 § 45 heute
2. WG 2001 § 45 gültig ab 01.09.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2024
3. WG 2001 § 45 gültig von 01.12.2019 bis 31.08.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2019
4. WG 2001 § 45 gültig von 01.01.2014 bis 30.11.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 181/2013
5. WG 2001 § 45 gültig von 01.09.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2009
6. WG 2001 § 45 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2008
7. WG 2001 § 45 gültig von 25.07.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 116/2006
8. WG 2001 § 45 gültig von 22.12.2001 bis 24.07.2006

Spruch

W208 2295253-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde von OWm XXXX , geb. XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Martin KAUFMANN, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Landesverteidigung vom 22.05.2024, GZ P1020202/73-Erg&Miliz/2024(1), in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 02.07.2024, GZ P1020202/76-Erg&Miliz/2024(3), zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde von OWm römisch 4 0 , geb. römisch 40, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Martin KAUFMANN, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Landesverteidigung vom 22.05.2024, GZ P1020202/73-Erg&Miliz/2024(1), in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 02.07.2024, GZ P1020202/76-Erg&Miliz/2024(3), zu Recht erkannt:

- A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 2 VwGVG iVm § 26 Abs 1 Z 1 WehrG 2001 als unbegründet abgewiesen.
- A) Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, WehrG 2001 als unbegründet abgewiesen.
- B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit dem im Spruch angeführten Bescheid vom 22.05.2024 wurde der Beschwerdeführer (BF), ein Milizunteroffizier mit dem Dienstgrad Oberwachtmeister (OWm), der sich zu diesem Zeitpunkt auf einer freiwilligen Waffenübung (fWÜ) beim österreichischen Bundesheer (ÖBH) befand, die von 06.05.2024 bis 31.07.2024 dauern sollte, aus militärischen Rücksichten von Amts wegen von dieser befreit. Gleichzeitig wurde er aus dem Präsenzdienst vorzeitig entlassen.

Der BF verweigerte bei der am 24.05.2024 erfolgten persönliche Übergabe des Bescheides die Unterschrift auf der Empfangsbestätigung.

2. Mit Schreiben vom 18.06.2024 brachte der BF über den im Spruch genannten Rechtsanwalt Beschwerde gegen den oa Bescheid ein.

3. Mit der im Spruch angeführten Beschwerdeverentscheidung (BVE) vom 02.07.2024 (zugestellt am gleichen Tag) wies die belangte Behörde die Beschwerde gegen den oa Bescheid mit ausführlicherer Begründung ab, sprach aus, dass der BF mit Ablauf des 02.07.2024 als aus dem Präsenzdienst vorzeitig entlassen gilt und schloss die aufschiebende Wirkung aus.

4. Am 09.07.2024 beantragte der BF die Vorlage der Beschwerde an das BVwG.

5. Mit Schriftsatz vom 10.07.2024 (eingelangt beim BVwG am gleichen Tag) legte die belangte Behörde die Beschwerde und den Verfahrensakt dem BVwG zur Entscheidung vor.

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

1. Feststellungen:

Der BF ist ein ehemaliger Berufssoldat der abgerüstet ist und sich seitdem im Milizstand befindet. Er strebte eine neuerliche Aufnahme in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis als Berufssoldat an und bewarb sich für einen ab 01.08.2024 freiwerdenden Arbeitsplatz als Kanzleimittelführer (KMF/Fz) in der Stabsabteilung XXXX (StbAbt XXXX) des Militärkommando XXXX . Der BF ist ein ehemaliger Berufssoldat der abgerüstet ist und sich seitdem im Milizstand befindet. Er strebte eine neuerliche Aufnahme in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis als Berufssoldat an und bewarb sich für einen ab 01.08.2024 freiwerdenden Arbeitsplatz als Kanzleimittelführer (KMF/Fz) in der Stabsabteilung römisch 40 (StbAbt römisch 40) des Militärkommando römisch 40 .

Zum Zweck der Eignungsfeststellung gab er am 21.02.2024 eine fWÜ-Meldung für den Zeitraum 06.05.2024 bis 31.07.2024 (Zweck: D54 – Vorbereitende Ausbildung vor Aufnahme als Militärperson) ab und wurde er für diesen Zeitraum zu einer fWÜ einberufen.

Dort teilte er gleich am ersten Tag mit, dass er seit längerer Zeit einen Auslandsurlaub in ITALIEN für 31.05. bis 10.06.2024 für sich und seine Familie gebucht habe und wollte dafür eine Dienstfreistellung innerhalb des fWÜ-Zeitraumes.

Der zuständige Kommandant sah darin einen Interessenskonflikt mit dem Zweck der fWÜ, der darin bestand, die Eignung des BF zu überprüfen und fühlte sich auch durch das Verschweigen der Buchung des Urlaubs beim Vorstellungsgespräch getäuscht. Aufgrund dieses Verhaltens äußerte er gegenüber der belangten Behörde, dass nunmehr kein Interesse mehr an der Besetzung des freiwerdenden Arbeitsplatzes mit dem BF bestünde und beantragte am 22.05.2024 dessen vorzeitige Entlassung aus der fWÜ.

Diesem Antrag wurde durch den Bescheid vom 22.05.2024 (zugestellt am 24.05.2024) Rechnung getragen. Der BF blieb aufgrund des Bescheides ab 25.05.2024 dem Dienst fern und trat seinen gebuchten Urlaub an. Danach, am 16.06.2024, brachte er Beschwerde dagegen ein und wurde ihm vom Militärkommandanten im Nachhinein aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde eine Dienstfreistellung bis zum 30.06.2024, 24:00 Uhr gewährt.

Am 24.06.2024 brachte die belangte Behörde dem BF in einem Parteigehör die Gründe für das Nichtmehrbestehen des Interesses an der Bekleidung des Arbeitsplatzes und für das vorzeitige Enden der fWÜ schriftlich zur Kenntnis, wobei neben der oa Urlaubsbeantragung auch noch der Versuch Sonderurlaub für eine Umsiedelung im fWÜ-Zeitraum zu beantragen, sowie die Absicht neben der Tätigkeit beim ÖBH einer Nebenbeschäftigung als Selbstständiger nachzugehen, angeführt wurde. All das sei beim Vorstellungsgespräch verschwiegen worden.

In der am 01.07.2024 eingelangten Stellungnahme bestritt der BF den Sachverhalt hinsichtlich der geplanten Selbstständigkeit, bestätigte allerdings den Versuch für seinen Umzug Sonderurlaub zu erhalten und dass er am ersten Tag bekannt gegeben habe, dass er einen 7-tägigen-Familienurlaub gebucht habe. Der Vorgesetzte habe ihm daraufhin erklärt, dass er ihn kündigen werde.

Diverse Seiten im Internet belegen, dass der BF als selbstständiger Coach Werbung macht.

2. Beweiswürdigung:

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt wird im Wesentlichen durch entsprechende Urkunden im Akt und die Aussagen des BF in seiner Stellungnahme belegt.

In der Beschwerde moniert der BF, er habe zwar den Sachverhalt am 22.05.2024 zur Kenntnis erhalten, jedoch sei dieser sodann im Bescheid nicht angeführt und liege deshalb nur eine Scheinbegründung vor. Tatsächlich ist dort zum Sachverhalt lediglich angeführt, dass der BF über den Sachverhalt in Kenntnis gesetzt worden und der Anregung des Militärkommandanten zu entnehmen sei, dass nicht mehr beabsichtigt sei, ihm einen Arbeitsplatz anzubieten und ihn als Militärperson aufzunehmen.

Die belangte Behörde hat ihn jedoch am 24.06.2024 von den Ergebnissen der Beweisaufnahme in Kenntnis gesetzt und darin insbesondere auf die „offensichtlichen Interessenskonflikte“ zwischen seinen privaten und den dienstlichen Interessen hingewiesen. Explizit angeführt wurden das Übersiedelungsvorhaben und der Auslandsurlaub innerhalb der fWÜ-Zeit sowie die Absicht neben seiner hauptberuflichen Tätigkeit als Selbstständiger tätig zu sein.

In seiner Stellungnahme vor Erlassung der BVE vom 01.07.2024 erläutert der BF als Einleitung seine Vorgeschichte während seiner früheren Tätigkeit beim ÖBH und die dort angeblichen Missstände, die er aufgedeckt habe. Diese sind für die rechtliche Beurteilung erforderlichen Sachverhalt aber nicht relevant und braucht daher nicht weiter darauf eingegangen zu werden.

Er räumt ein, am ersten Tag (gemeint offenbar der fWÜ) seinen geplanten Urlaub bekannt gegeben zu haben und versucht zu haben für seine Umsiedelung Sonderurlaub gefragt zu erhalten, was aber abgelehnt worden sei.

Die Behauptungen hinsichtlich eines geplanten Ortswechsels und einer Selbstständigkeit seien „an den Haaren herbeigezogen“. Er habe sich nichts zu Schulden kommen lassen und sei die Entlassung aus dem Präsenzdienst unbegründet und unangemessen.

Zur beabsichtigten Selbstständigkeit liegen im Akt Rechercheergebnisse ein, nach denen der BF im Internet (<https://at.linkedin.com/in/XXXXr-339ba6310> https://www.facebook.com/people/XXXX/61559569132113/?locale=de_DE) als Selbstständiger für Coching, Persönlichkeitsentwicklung, Führungskräftecoaching, Lebensberatung und Teambuilding wirbt. Zur beabsichtigten Selbstständigkeit liegen im Akt Rechercheergebnisse ein, nach denen der BF im Internet (<https://at.linkedin.com/in/römischr-339ba6310> https://www.facebook.com/people/römischr-339ba6310/61559569132113/?locale=de_DE) als Selbstständiger für Coching, Persönlichkeitsentwicklung, Führungskräftecoaching, Lebensberatung und Teambuilding wirbt.

Beim Vorlageantrag ist der BF auf die nunmehr auch in der BVE angeführten Argumente für das Vorliegen militärischer Rücksichten, die seine Befreiung erfordern, nicht eingegangen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zulässigkeit und Verfahren

Gemäß § 7 Abs 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde vier Wochen. Diese Frist wurde eingehalten und liegen auch sonst keine Gründe für eine Unzulässigkeit der Beschwerde vor. Gemäß Paragraph 7, Absatz 4, VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer

Behörde vier Wochen. Diese Frist wurde eingehalten und liegen auch sonst keine Gründe für eine Unzulässigkeit der Beschwerde vor.

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichts (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG), BGBl I 2013/10, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da das hier anzuwendende Wehrgesetz 2001 (WehrG 2001) keine Senatszuständigkeit vorsieht, ist im vorliegenden Fall eine Einzelrichterzuständigkeit gegeben. Gemäß Paragraph 6, des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichts (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG), BGBl römisch eins 2013/10, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da das hier anzuwendende Wehrgesetz 2001 (WehrG 2001) keine Senatszuständigkeit vorsieht, ist im vorliegenden Fall eine Einzelrichterzuständigkeit gegeben.

Gemäß § 27 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht – soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet – den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs 1 Z 3 und 4) zu überprüfen. Gemäß Paragraph 27, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht – soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet – den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4) zu überprüfen.

Der Verfahrensgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird durch die Begründung und das darin enthaltene Begehren in der Beschwerde begrenzt, es besteht kein Neuerungsverbot (vgl. Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Aktualisierte Auflage, 2019, § 27, K2). Von Amts wegen hat das BVwG jedoch Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der den angefochtenen Bescheid erlassenden Behörde aufzugreifen; ebenso kann es eine relevante Verletzung der Verfahrensvorschriften als auch allfällige inhaltliche Rechtswidrigkeit (die nicht ausdrücklich in der Beschwerde geltend gemacht wurde) von Amts wegen aufgreifen; Grundsatz der Amswegigkeit (siehe Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. aktualisierte Auflage, 2019 § 27, K3). Der Verfahrensgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird durch die Begründung und das darin enthaltene Begehren in der Beschwerde begrenzt, es besteht kein Neuerungsverbot vergleiche Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Aktualisierte Auflage, 2019, Paragraph 27,, K2). Von Amts wegen hat das BVwG jedoch Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der den angefochtenen Bescheid erlassenden Behörde aufzugreifen; ebenso kann es eine relevante Verletzung der Verfahrensvorschriften als auch allfällige inhaltliche Rechtswidrigkeit (die nicht ausdrücklich in der Beschwerde geltend gemacht wurde) von Amts wegen aufgreifen; Grundsatz der Amswegigkeit (siehe Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. aktualisierte Auflage, 2019 Paragraph 27,, K3).

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

Wie oben bereits ausgeführt steht der in der Angelegenheit maßgebliche Sachverhalt aufgrund der Aktenlage fest.

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 Stellungnahme des BF geklärt ist und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung des Sachverhaltes oder der Rechtsfrage nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl 1958/210 (keine „civil rights“) noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl Nr C 83 vom 30.03.2010 S 389 (kein Bezug zu EU-Normen) 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 Stellungnahme des BF geklärt ist und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung des Sachverhaltes oder der Rechtsfrage nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl 1958/210 (keine „civil rights“) noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl Nr C 83 vom 30.03.2010 S 389 (kein Bezug zu EU-Normen) entgegen.

Zu A)

3.2. Gesetzliche Grundlagen

Die fallbezogen maßgeblichen Bestimmungen des Wehrgesetzes 2001 (WehrG 2001) lauten (Auszug, Hervorhebungen durch BVwG):

„Präsenzdienstarbeit

§ 19. (1) Der Präsenzdienst ist zu leisten als

1. Grundwehrdienst oder
2. Milizübungen oder
3. freiwillige Waffenübungen und Funktionsdienste oder

[...]

Freiwillige Waffenübungen und Funktionsdienste

§ 22. (1) Auf Grund freiwilliger Meldung können Wehrpflichtige freiwillige Waffenübungen oder Funktionsdienste leisten. Freiwillige Waffenübungen dienen Ausbildungszwecken. Funktionsdienste dienen der Besorgung sonstiger militärischer Aufgaben im Interesse einer raschen, sparsamen, wirtschaftlichen und zweckmäßigen Aufgabenerfüllung.

(2) [...]

(3) Die freiwillige Meldung kann vom Wehrpflichtigen ohne Angabe von Gründen zurückgezogen werden. Diese Zurückziehung ist beim Militärkommando einzubringen und wird wirksam, wenn sie spätestens bis zum Ablauf des dem Einberufungstag vorangehenden Tages eingelangt ist. Mit ihrem rechtzeitigen Einlangen wird eine bereits rechtswirksam verfügte Einberufung für den Wehrpflichtigen unwirksam.

Befreiung und Aufschub

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

1. von Amts wegen, wenn und solange es militärische Rücksichten oder sonstige öffentliche Interessen erfordern, und
2. auf ihren Antrag, wenn und solange es besonders rücksichtswürdige wirtschaftliche oder familiäre Interessen erfordern.

Als sonstige öffentliche Interessen gelten insbesondere gesamtwirtschaftliche oder familienpolitische Interessen sowie die Tätigkeiten von Fachkräften der Entwicklungshilfe nach § 15 des Entwicklungshelfergesetzes. Als familiäre Interessen gelten auch solche aus einer eingetragenen Partnerschaft. Eine Befreiung ist auch zulässig, wenn eine Voraussetzung nach Z 1 oder 2 während eines Präsenzdienstes eintritt. Befreiungen nach Z 1 hat der Bundesminister für Landesverteidigung zu verfügen. Als sonstige öffentliche Interessen gelten insbesondere gesamtwirtschaftliche oder familienpolitische Interessen sowie die Tätigkeiten von Fachkräften der Entwicklungshilfe nach Paragraph 15, des Entwicklungshelfergesetzes. Als familiäre Interessen gelten auch solche aus einer eingetragenen Partnerschaft. Eine Befreiung ist auch zulässig, wenn eine Voraussetzung nach Ziffer eins, oder 2 während eines Präsenzdienstes eintritt. Befreiungen nach Ziffer eins, hat der Bundesminister für Landesverteidigung zu verfügen.

(2) [...]

(3) [...]

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

§ 28. (1) Wehrpflichtige sind nach jeder Beendigung eines Präsenzdienstes aus diesem zu entlassen. Der Zeitpunkt der Entlassung ist, sofern er nicht Paragraph 28, (1) Wehrpflichtige sind nach jeder Beendigung eines Präsenzdienstes aus diesem zu entlassen. Der Zeitpunkt der Entlassung ist, sofern er nicht

1. durch das Gesetz angeordnet wird oder

2. anlässlich der Einberufung oder während des Präsenzdienstes durch die Behörde bestimmt wurde,

nach den jeweiligen militärischen Interessen mit Entlassungsbefehl festzusetzen. Der Zeitpunkt der Entlassung kann, sofern es militärische Rücksichten erfordern, auch durch eine allgemeine Bekanntmachung des Bundesministers für Landesverteidigung festgesetzt werden.

(Anm.: Abs. 2 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 181/2013) Anmerkung, Absatz 2, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 181 aus 2013,)

(3) Wehrpflichtige sind vorzeitig aus dem Präsenzdienst zu entlassen, wenn sich nach dessen Antritt herausstellt, dass eine die Einberufung ausschließende Voraussetzung nach zum Einberufungstermin gegeben war.

(4) Wehrpflichtige gelten mit Ablauf des Tages als vorzeitig aus dem Präsenzdienst entlassen, an dem ein Bescheid über eine Befreiung oder einen Aufschub erlassen wird oder, sofern in diesem Bescheid ein anderer Zeitpunkt bestimmt ist, zu diesem festgelegten Zeitpunkt.

(5) Die vorzeitige Entlassung steht einer neuerlichen Einberufung zum Präsenzdienst nach Wegfall des Entlassungsgrundes nicht entgegen. Die neuerliche Einberufung ist nur zulässig für die restliche Dauer jenes Präsenzdienstes, aus dem der Wehrpflichtige vorzeitig entlassen wurde, und unter Bedachtnahme auf die für die Einberufung zum jeweiligen Präsenzdienst maßgebliche Altersgrenze. Wehrpflichtige, die aus einer freiwilligen Waffenübung oder einem Funktionsdienst oder aus dem Wehrdienst als Zeitsoldat vorzeitig entlassen wurden, dürfen nach Wegfall des Entlassungsgrundes nur mit ihrer Zustimmung für die restliche Dauer des jeweiligen Präsenzdienstes einberufen werden.

Dienstfreistellung

§ 45 [...] (4) Neben den Dienstfreistellungen nach Abs. 1 und 3 ist Soldaten im Präsenz- und Ausbildungsdienst in dringenden Fällen, insbesondere aus familiären oder sonstigen persönlichen Gründen, eine Dienstfreistellung im notwendigen Ausmaß zu gewähren, soweit militärische Erfordernisse nicht entgegenstehen. Die Dauer einer solchen Dienstfreistellung darf für jeden Anlassfall zwei Wochen nicht übersteigen. Die Gewährung einer solchen Dienstfreistellung obliegt Paragraph 45, [...] (4) Neben den Dienstfreistellungen nach Absatz eins und 3 ist Soldaten im Präsenz- und Ausbildungsdienst in dringenden Fällen, insbesondere aus familiären oder sonstigen persönlichen Gründen, eine Dienstfreistellung im notwendigen Ausmaß zu gewähren, soweit militärische Erfordernisse nicht entgegenstehen. Die Dauer einer solchen Dienstfreistellung darf für jeden Anlassfall zwei Wochen nicht übersteigen. Die Gewährung einer solchen Dienstfreistellung obliegt

1. bis zur Dauer einer Woche dem Einheitskommandanten und

2. darüber hinaus dem Kommandanten des Truppenkörpers.“

3.3. Beurteilung des konkreten Sachverhaltes

3.3.1. Der Gegenstand der Beschwerde ist, dass der BF vermeint, dass keine ausreichende Begründung betreffend vorliegender militärischer Rücksichten, für die erforderliche amtswegige Befreiung nach § 26 Abs 1 Z 1 WehrG 2001 vorliegen würden und diese bzw die damit verbundene vorzeitige Entlassung aus dem Präsenzdienst unbegründet und unangemessen sei. 3.3.1. Der Gegenstand der Beschwerde ist, dass der BF vermeint, dass keine ausreichende Begründung betreffend vorliegender militärischer Rücksichten, für die erforderliche amtswegige Befreiung nach Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, WehrG 2001 vorliegen würden und diese bzw die damit verbundene vorzeitige Entlassung aus dem Präsenzdienst unbegründet und unangemessen sei.

3.3.2. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) bestehen zwar keine Vorschriften, denen zufolge ein subjektives Recht auf Leistung des Wehrdienstes eingeräumt wird (Hinweis B vom 23.10.2009, 2009/11/0112, mit Hinweis auf den B vom 22.09.1995, 95/11/0212). Jedoch hat der VwGH bereits wiederholt ausgesprochen, dass nach bereits erfolgter Einberufung zum Präsenzdienst jedenfalls eine Rechtsposition derart erlangt wird, dass die Behörde

die amtswegige Befreiung nur unter den in § 26 Abs 1 Z 1 WehrG 2001 umschriebenen Voraussetzungen verfügen dürfe und diesbezügliche Beschwerden als zulässig angesehen (Hinweis E vom 14.09. 2004, 2004/11/0054, und E vom 24.05. 2011, 2008/11/0204). Letztgenanntes gilt auch für den vorliegenden Fall, in welchem der Wehrpflichtige aufgrund freiwilliger Meldung den Präsenzdienst bereits begonnen hat und die gegenständliche Befreiung des Wehrpflichtigen von der freiwilligen Waffenübung (die gemäß § 19 Abs 1 Z 3 WehrG 2001 zum Präsenzdienst zählt) erst nach seiner Einberufung erfolgt ist (vgl dazu VwGH 26.04.2013, 2013/11/0089 hier zur vergleichbaren Meldung zum Ausbildungsdienst). 3.3.2. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) bestehen zwar keine Vorschriften, denen zufolge ein subjektives Recht auf Leistung des Wehrdienstes eingeräumt wird (Hinweis B vom 23.10.2009, 2009/11/0112, mit Hinweis auf den B vom 22.09.1995, 95/11/0212). Jedoch hat der VwGH bereits wiederholt ausgesprochen, dass nach bereits erfolgter Einberufung zum Präsenzdienst jedenfalls eine Rechtsposition derart erlangt wird, dass die Behörde die amtswegige Befreiung nur unter den in Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, WehrG 2001 umschriebenen Voraussetzungen verfügen dürfe und diesbezügliche Beschwerden als zulässig angesehen (Hinweis E vom 14.09. 2004, 2004/11/0054, und E vom 24.05. 2011, 2008/11/0204). Letztgenanntes gilt auch für den vorliegenden Fall, in welchem der Wehrpflichtige aufgrund freiwilliger Meldung den Präsenzdienst bereits begonnen hat und die gegenständliche Befreiung des Wehrpflichtigen von der freiwilligen Waffenübung (die gemäß Paragraph 19, Absatz eins, Ziffer 3, WehrG 2001 zum Präsenzdienst zählt) erst nach seiner Einberufung erfolgt ist vergleiche dazu VwGH 26.04.2013, 2013/11/0089 hier zur vergleichbaren Meldung zum Ausbildungsdienst).

Im Erkenntnis des VwGH vom 14.09.2004, 2004/11/0054, hat dieser ausgesprochen, dass der Behörde bei der amtswegigen Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung eines Auslandspräsenzdienstes nach § 26 Abs 1 Z 1 WehrG 2001 kein Ermessen eingeräumt ist. Ob eine Befreiung aus militärischen oder anderen öffentlichen Interessen erforderlich sei, müsse stets nach den Umständen im Einzelfall beurteilt werden. Diese den Auslandspräsenzdienst betreffende Rechtsprechung ist auf die anderen Präsenzdienstarten übertragbar und gilt daher auch für eine fWÜ. Im Erkenntnis des VwGH vom 14.09.2004, 2004/11/0054, hat dieser ausgesprochen, dass der Behörde bei der amtswegigen Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung eines Auslandspräsenzdienstes nach Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, WehrG 2001 kein Ermessen eingeräumt ist. Ob eine Befreiung aus militärischen oder anderen öffentlichen Interessen erforderlich sei, müsse stets nach den Umständen im Einzelfall beurteilt werden. Diese den Auslandspräsenzdienst betreffende Rechtsprechung ist auf die anderen Präsenzdienstarten übertragbar und gilt daher auch für eine fWÜ.

Im selben Erkenntnis hat der VwGH betont, dass ein bestehender Anspruch auf Dienstfreistellung zwar per se einem amtswegig erlassenen Befreiungsbescheid bei Vorliegen der in § 26 Abs 1 Z 1 WehrG 2001 umschriebenen Voraussetzungen nicht entgegen steht, wohl aber der Umstand, dass der Präsenzdiener die Dienstfreistellung bis zum Ende des (hier) Auslandseinsatzpräsenzdienstes in Anspruch nehmen will, für die Beurteilung der Erforderlichkeit der Befreiung von Bedeutung sein kann und das Vorliegen des Verdachts von Suchtmittelmissbrauch diese Voraussetzungen erfüllen kann. Im selben Erkenntnis hat der VwGH betont, dass ein bestehender Anspruch auf Dienstfreistellung zwar per se einem amtswegig erlassenen Befreiungsbescheid bei Vorliegen der in Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, WehrG 2001 umschriebenen Voraussetzungen nicht entgegen steht, wohl aber der Umstand, dass der Präsenzdiener die Dienstfreistellung bis zum Ende des (hier) Auslandseinsatzpräsenzdienstes in Anspruch nehmen will, für die Beurteilung der Erforderlichkeit der Befreiung von Bedeutung sein kann und das Vorliegen des Verdachts von Suchtmittelmissbrauch diese Voraussetzungen erfüllen kann.

Im Erkenntnis vom 28.01.2016, 2013/11/0167 hat der VwGH festgestellt, dass befehlswidriges Verhalten die Voraussetzungen der § 26 Abs 1 Z 1 WehrG 2001 erfüllen kann. Im Erkenntnis vom 28.01.2016, 2013/11/0167 hat der VwGH festgestellt, dass befehlswidriges Verhalten die Voraussetzungen der Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, WehrG 2001 erfüllen kann.

Weitere Gründe für die Befreiung vom (meist) Auslandseinsatzpräsenzdienst aus militärischen Rücksichten betrafen Alkoholmissbrauch (VwGH 24.07.2013, 2010/11/0141 mwN) oder gesundheitliche Umstände (VwGH 26.04.2013, 2013/11/0098), die Zurückziehung einer Freiwilligenmeldung für den Auslandseinsatz während einer Entsendung nach KSE-BVG (VwGH 24.05.2011, 2008/11/0024), die Äußerung konkreter Selbstmordabsichten (VwGH 15.05.2007, 2004/11/0058).

3.3.3. Im Beschwerdefall ist unbestritten, dass der BF trotz seiner Meldung für die fWÜ für einen Zeitraum von rund 3 Monaten (06.05.-31.07.), im selben Zeitraum einen einwöchigen Urlaub im Ausland gebucht hat und auch geplant hatte

seine Umsiedelung im Sonderurlaub (gemeint wohl wieder Dienstfreistellung, weil ein fWÜ-Leistender keinen Sonderurlaub beantragen kann) bewerkstelligen wollte. Sofern er anführt, seine Nebenbeschäftigung sei „an den Haaren herbeigezogen“, stehen dieser Aussage die Eintragungen im Internet entgegen, die allesamt zumindest auf ein Bemühen zu einer solche Nebenbeschäftigung hinweisen. Dass er all das seinem Kommandanten beim dem Vorstellungsgespräch, das die Grundlage für die Anerkennung der Freiwilligenmeldung war, verschwiegen hat, ist aufgrund dessen Ausführungen im Antrag, denen der BF nicht entgegengetreten ist, unstrittig.

Bei einem Verschweigen von derartigen Information, die für die laufende Eignungsbeurteilung (die der ausgewiesene Zweck der fWÜ war) und die Eignung für das künftige geplante Dienstverhältnis von Relevanz sind, kann der belangten Behörde nicht erfolgreich entgegengetreten werden, wenn sie vom Vorliegen militärischer Rücksichten ausgeht, weil sie nahelegen, dass der BF auch künftig seine privaten vor die dienstlichen Interessen stellen wird und es dabei mit der Wahrheit nicht so genau nehmen wird.

Auch die Erforderlichkeit der Befreiung bzw der Beendigung der fWÜ war gegeben, weil der Vorgesetzte im Rahmen der Militärverwaltung darauf zu achten hat, dass seine Mitarbeiter ihre dienstlichen Aufgaben gesetzmäßig und in zweckmäßiger, wirtschaftlicher und sparsamer Weise erfüllen (vgl § 45 BDG, § 126b Abs 5 B-VG) und eine weitere Übungsleistung zu Ausbildungs- und Eignungszwecken für eine künftige Verwendung nicht mehr gegeben war, nachdem ein derartiger Vertrauensverlust eingetreten war. Auch die Erforderlichkeit der Befreiung bzw der Beendigung der fWÜ war gegeben, weil der Vorgesetzte im Rahmen der Militärverwaltung darauf zu achten hat, dass seine Mitarbeiter ihre dienstlichen Aufgaben gesetzmäßig und in zweckmäßiger, wirtschaftlicher und sparsamer Weise erfüllen vergleiche Paragraph 45, BDG, Paragraph 126 b, Absatz 5, B-VG) und eine weitere Übungsleistung zu Ausbildungs- und Eignungszwecken für eine künftige Verwendung nicht mehr gegeben war, nachdem ein derartiger Vertrauensverlust eingetreten war.

Dem Umstand, dass dem BF nach § 45 Abs 4 WehrG 2001 letztlich im Nachhinein doch eine Dienstfreistellung bis 30.06.2024, 24:00 Uhr gewährt wurde, weil die belangte Behörde zunächst vergessen hatte, in ihrem Bescheid die aufschiebende Wirkung auszuschließen, ändert am eingetretenen Vertrauensverlust und dem dadurch bedingten Verlorengang des Interesses an einer Bekleidung des freien Arbeitsplatzes durch den BF und der Sinnlosigkeit der Weiterführung der fWÜ nichts. Dem Umstand, dass dem BF nach Paragraph 45, Absatz 4, WehrG 2001 letztlich im Nachhinein doch eine Dienstfreistellung bis 30.06.2024, 24:00 Uhr gewährt wurde, weil die belangte Behörde zunächst vergessen hatte, in ihrem Bescheid die aufschiebende Wirkung auszuschließen, ändert am eingetretenen Vertrauensverlust und dem dadurch bedingten Verlorengang des Interesses an einer Bekleidung des freien Arbeitsplatzes durch den BF und der Sinnlosigkeit der Weiterführung der fWÜ nichts.

Vor diesem Hintergrund ist der Antrag des BF, dass der Beschwerde stattgegeben und er wieder in den Präsenzdienst aufgenommen werde, spruchgemäß abzuweisen.

Sofern der BF beantragt hat, dass ihm (gemeint wohl künftig) die Möglichkeit freiwilliger Waffenübungen eingeräumt wird, ist er darauf hinzuweisen, dass die vorliegende Entscheidung nur die amtswegige Befreiung von der bis 31.07.2024 geplanten Waffenübung betrifft. Künftigen Freiwilligenmeldung und Einberufungen steht sie gem § 28 Abs 5 WehrG 2001 nicht entgegen. Sofern der BF beantragt hat, dass ihm (gemeint wohl künftig) die Möglichkeit freiwilliger Waffenübungen eingeräumt wird, ist er darauf hinzuweisen, dass die vorliegende Entscheidung nur die amtswegige Befreiung von der bis 31.07.2024 geplanten Waffenübung betrifft. Künftigen Freiwilligenmeldung und Einberufungen steht sie gem Paragraph 28, Absatz 5, WehrG 2001 nicht entgegen.

Zu B) Zulässigkeit der Revision:

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zwar liegt Judikatur des VwGH zu § 26 Abs 1 Z 1 WehrG 2001 vor. Doch bezieht sich diese - soweit ersichtlich - nicht auf die Rechtsfrage, ob bei einer einer geplanten Aufnahme in ein Dienstverhältnis vorgelagerte fWÜ zu Beurteilungszwecken für die Eignung, das Verschweigen von für diese Übung relevanten geplante Abwesenheiten und Werbung für eine Nebenbeschäftigung als Selbstständiger beim Vorstellungsgespräch bzw zum Zeitpunkt der Freiwilligenmeldung, einen derartigen Vertrauensverlust darstellen, das von der Erforderlichkeit einer Befreiung aus militärischen Rücksichten auszugehen ist. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zwar liegt Judikatur des VwGH zu Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, WehrG 2001 vor. Doch

bezieht sich diese - soweit ersichtlich - nicht auf die Rechtsfrage, ob bei einer geplanten Aufnahme in ein Dienstverhältnis vorgelagerte fWÜ zu Beurteilungszwecken für die Eignung, das Verschweigen von für diese Übung relevanten geplanten Abwesenheiten und Werbung für eine Nebenbeschäftigung als Selbstständiger beim Vorstellungsgespräch bzw zum Zeitpunkt der Freiwilligenmeldung, einen derartigen Vertrauensverlust darstellen, das von der Erforderlichkeit einer Befreiung aus militärischen Rücksichten auszugehen ist.

Schlagworte

Bundesheer Dienstfreistellung Interessenskonflikt öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Präsenzdienst Revision
zulässig Vertrauensverlust Vertrauenswürdigkeit vorzeitige Entlassung Waffenübung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W208.2295253.1.00

Im RIS seit

14.08.2024

Zuletzt aktualisiert am

14.08.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at