

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/7/2 90/11/0236

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.07.1991

## **Index**

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

## **Norm**

AVG §18 Abs4;  
AVG §58 Abs3;  
AVG §59 Abs1;  
AVG §68 Abs1;  
VwGG §34 Abs1;  
WehrG 1990 §27 Abs2;  
WehrG 1990 §35 Abs1;  
WehrG 1990 §36 Abs2 Z2;  
WehrG 1990 §53 Abs8;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hrdlicka und die Hofräte Dr. Dorner, Dr. Waldner, Dr. Bernard und Dr. Graf als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Vesely, in der Beschwerdesache des G gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 31. Oktober 1990, Zl. 675.995/1-2.5/88, betreffend Befreiung vom ordentlichen Präsenzdienst, beschlossen und zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird, soweit mit dem angefochtenen Bescheid der Beschwerdeführer von der Verpflichtung zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes befristet bis 15. August 1991 befreit wurde, zurückgewiesen.

Im übrigen wird der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.540,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; das Mehrbegehren hinsichtlich der Stempelgebühren wird abgewiesen.

## **Begründung**

Mit Bescheid des Militärkommandos Tirol vom 21. Juli 1988 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 11. März 1988 auf "gänzliche Befreiung von der Ableistung meines ordentlichen Wehrdienstes" gemäß § 37 Abs. 2 lit. b des Wehrgesetzes 1978 abgewiesen. Der dagegen erhobenen Berufung des Beschwerdeführers wurde mit Bescheid des

Bundesministers für Landesverteidigung vom 31. Oktober 1990 "stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben". Zugleich wurde der Beschwerdeführer auf seinen Antrag vom 11. März 1988 gemäß § 36 Abs. 2 Z. 2 des Wehrgesetzes 1990 (WG) "aus besonders rücksichtswürdigen familiären Interessen" von der Verpflichtung zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes befristet bis 15. August 1991 befreit, hingegen sein "Mehrbegehren auf unbefristete Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes" abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

1. Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdepunkte (§ 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG) dahingehend bezeichnet, daß er sich durch den angefochtenen Bescheid "in den gesetzlich gewährleisteten Rechten a) auf Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes und b) auf fehlerhafte Anwendung der Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG 1950) verletzt erachtet". Aus den Gründen, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (§ 28 Abs. 1 Z. 5 VwGG), ergibt sich, daß der Beschwerdeführer der belangten Behörde u.a. zum Vorwurf macht, eine befristete Befreiung bis 15. August 1991 ausgesprochen zu haben, obwohl er keinen derartigen Antrag gestellt habe, dieser Ausspruch im Gesetz keine Deckung finde und sie dafür nicht zuständig gewesen sei. Demnach muß davon ausgegangen werden, daß der Spruchteil, mit dem die Befreiung befristet gewährt wurde, vom Beschwerdepunkt mitumfaßt ist, zumal auch das abschließende Begehren des Beschwerdeführers (§ 28 Abs. 1 Z. 6 VwGG) diesbezüglich keine Einschränkung enthält.

Eine auf Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG gestützte Beschwerde ist nur dann zulässig, wenn zumindest die Möglichkeit besteht, daß die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Bescheid in einem gesetzlich normierten subjektiven Recht verletzt wurde (vgl. u.a. den Beschuß eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Juli 1981, Slg. Nr. 10511/A). Dies trifft aber im vorliegenden Beschwerdefall insoweit nicht zu, als der Beschwerdeführer von der Verpflichtung zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes bis 15. August 1991 befreit wurde, wurde doch in diesem Umfang seinem Antrag vom 11. März 1988 entsprochen und kann daher eine Rechtsverletzungsmöglichkeit nur durch die über diesen Zeitraum hinausgehende Abweisung seines Antrages gegeben sein.

Die Beschwerde war somit insoweit mangels Berechtigung zu ihrer Erhebung gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen, wobei diese Entscheidung in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat ergangen ist. Im übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

2. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers steht der Spruch des angefochtenen Bescheides nicht "mit sich in Widerspruch". Es ergibt sich daraus vielmehr bei richtigem Verständnis, daß die belangte Behörde als Berufungsbehörde gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides vom 21. Juli 1988 der dagegen eingebrachten Berufung des Beschwerdeführers teilweise (durch Befreiung bis 15. August 1991 "aus besonders rücksichtswürdigen familiären Interessen") stattgegeben und im übrigen seinen Antrag auf Befreiung abgewiesen hat, womit über diesen Antrag im Instanzenzug abschließend entschieden wurde, weshalb "eine neuerliche Erledigung durch das zuständige Militärkommando" nicht mehr in Betracht kam. Es handelt sich dabei weder um eine Behebung des erstinstanzlichen Bescheides gemäß § 66 Abs. 2 AVG noch um ein teilweise amtswegiges Vorgehen der belangten Behörde gemäß § 36 Abs. 2 Z. 1 WG wegen des Vorliegens militärischer Rücksichten oder sonstiger öffentlicher Interessen. Gegenstand des angefochtenen Bescheides ist ausschließlich die Beurteilung des Antrages des Beschwerdeführers gemäß § 36 Abs. 2 Z. 2 leg. cit. dahin, ob und wie lange besonders rücksichtswürdige wirtschaftliche oder familiäre Interessen die begehrte Befreiung erfordern. Wenn der Beschwerdeführer eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides weiters darin erblickt, daß "aus dem Bescheidspruch" nicht hervorgehe, "wer letztendlich den Bescheid erlassen hat", so ist ihm zu erwidern, daß gemäß § 58 Abs. 3 in Verbindung mit § 18 Abs. 4 erster Satz AVG Bescheide die Bezeichnung der Behörde enthalten müssen, allerdings nicht im Spruch, dessen Inhaltserfordernisse im § 59 Abs. 1 AVG angeführt sind, und der angefochtene Bescheid dementsprechend links oben aufgedruckt die Bezeichnung der belangten Behörde trägt, wodurch (in Verbindung mit der Fertigungsklausel "Für den Bundesminister") auch für den Beschwerdeführer, der die belangte Behörde richtig bezeichnet hat, klar erkennbar war, wem der angefochtene Bescheid zuzurechnen ist. Der Beschwerdeführer behauptet zwar zusätzlich, daß "Dr. Müller, der den angefochtenen Bescheid für den Bundesminister gefertigt hat, über keine Approbationsbefugnis verfügt", ohne jedoch zu begründen, worauf sich diese Behauptung stützt; für den Verwaltungsgerichtshof bestehen auch keine Bedenken gegen die Richtigkeit der Erklärung der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift, wonach der Genannte eine entsprechende Befugnis besitzt (vgl. zu dieser Problematik insbesondere das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Mai 1988, Zl. 88/18/0015, dessen Rechtssätze

insoweit in Slg. Nr. 12734/A veröffentlicht worden sind).

Die belangte Behörde hat im Hinblick darauf, daß der Beschwerdeführer den im Eigentum seines Vaters stehenden landwirtschaftlichen Betrieb ab 1. Februar 1988 gepachtet hat, das Vorliegen wirtschaftlicher Interessen an der von ihm begehrten Befreiung angenommen, jedoch deren besondere Rücksichtswürdigkeit verneint. Dies hat sie unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im wesentlichen damit begründet, daß alle Wehrpflichtigen im Hinblick auf ihre bevorstehende Einberufung ihre wirtschaftlichen Angelegenheiten so einzurichten haben, daß für den Fall ihrer Einberufung zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes vorhersehbare Schwierigkeiten vermieden werden. Obwohl der Beschwerdeführer am 6. Dezember 1985 der Stellung unterzogen und für tauglich befunden worden sei und daher habe wissen müssen, daß er zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes heranstehe, habe er keine entsprechenden Maßnahmen gesetzt, um seine wirtschaftlichen Angelegenheiten mit seiner gesetzlichen Verpflichtung zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes in Einklang zu bringen. Es würde zu weit gehen, ein besonders rücksichtswürdiges wirtschaftliches Interesse im Sinne des § 36 Abs. 2 Z. 2 WG darin zu erblicken, daß ein Wehrpflichtiger durch seine eigene mangelnde Voraussicht in Schwierigkeiten gerät. Die belangte Behörde erkenne zwar entsprechend dem Vorbringen des Beschwerdeführers einen Zusammenhang zwischen dem angegriffenen Gesundheitszustand seines Vaters, dessen Minderung der Erwerbsfähigkeit sie mit 40 Prozent festgestellt hat, und der Pachtung des gegenständlichen Betriebes durch den Beschwerdeführer, könne aber nicht dem Argument folgen, daß diese Pachtung die einzige und zwangsläufige Maßnahme im Hinblick auf den Gesundheitszustand seines Vaters gewesen sei, "zumal auch Ihre Schwester Annelies zur Unterstützung Ihres Vaters im Landwirtschaftsbetrieb in Frage kommt". Der Beschwerdeführer stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, daß er die Verpflichtung, seine wirtschaftlichen Angelegenheiten im dargestellten Sinne mit der Wehrpflicht zu harmonisieren (vgl. dazu u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Dezember 1990,

Zl. 90/11/0104, 0151, mit weiteren Judikaturhinweisen), nicht verletzt habe. Richtig ist, daß er im Verwaltungsverfahren vorgebracht hat, "daß der Betrieb ohne seinen Einsatz nicht weitergeführt werden kann, weil die Eltern auf Grund ihres angeschlagenen Gesundheitszustandes" (nach den Feststellungen der belangten Behörde ist auch die Erwerbsfähigkeit seiner Mutter um 40 Prozent gemindert) "nicht in der Lage seien, seinen Arbeitseinsatz zu ersetzen". Daraus allein läßt sich aber noch keineswegs die Notwendigkeit der Pachtung des Betriebes durch den Beschwerdeführer vor Ableistung seines ordentlichen Präsenzdienstes ableiten, zumal demnach jedenfalls auch die Möglichkeit offengestanden wäre, den Betrieb ohne Pachtung und daher auf Rechnung und Gefahr seines Vaters unter Mithilfe des Beschwerdeführers weiterzuführen. Wenn der Beschwerdeführer nunmehr vorbringt, daß "sich tatsächlich aus der Chronologie des Ablaufes ergibt, daß der Beschwerdeführer im Februar 1988 auf Grund der rapiden Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Eltern gezwungen war, den Hof zu pachten", und es "nicht mehr möglich war, die Pachtung aufzuschieben, bis allenfalls der Wehrdienst abgeleistet ist", so handelt es sich dabei um eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht zu beachtende Neuerung, abgesehen davon, daß eine nähere Konkretisierung, die eine Beurteilung dahingehend zuläßt, ob die tatsächlichen Umstände jenen vergleichbar sind, die dem vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Juni 1988, Zl. 88/11/0045, zugrunde lagen, unterblieben ist.

Die Pachtung eines Betriebes ohne Notwendigkeit hiezu stellt sohin zwar grundsätzlich eine Verletzung der Harmonisierungspflicht dar, von deren Verletzung allerdings dann nicht gesprochen werden kann, wenn der Beschwerdeführer ohne Pachtung des Betriebes seines Vaters wegen besonders rücksichtswürdiger familiärer Interessen im Sinne des § 36 Abs. 2 Z. 2 WG zu befreien gewesen wäre, es sei denn, daß die (vorübergehende) Pachtung des Betriebes durch eine andere Person als den Beschwerdeführer in Frage gekommen wäre (vgl. dazu des näheren das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Februar 1991, Zl. 90/11/0120). Von der Möglichkeit der Pachtung durch eine andere Person ist die belangte Behörde bei ihren Überlegungen nicht ausgegangen, und auch aus dem Akteninhalt ergibt sich kein konkreter Hinweis darauf, daß dies möglich und zumutbar gewesen wäre. Der Beschwerdeführer wendet mit Recht ein, daß die belangte Behörde übersehen habe, daß es sich auf Grund des vorliegenden Pachtvertrages nicht (mehr) um den Betrieb seines Vaters, sondern den des Beschwerdeführers handelt und "daran anknüpfend daher die gesundheitliche Beeinträchtigung der Eltern kein familiäres, sondern ein wirtschaftliches Interesse darstellt" (vgl. das vom Beschwerdeführer zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Juni 1987, Zl. 87/11/0093). Der Beschwerdeführer hat auch nie geltend gemacht, daß (nach der Pachtung)

familiäre Interessen im Sinne der genannten Gesetzesstelle gegeben wären, wofür auch nach der Aktenlage kein Anhaltspunkt besteht. Dessen ungeachtet war aber - wie gesagt - im Zusammenhang mit der Beurteilung der geltend gemachten wirtschaftlichen Interessen auch die besondere Rücksichtswürdigkeit jener familiären Interessen des Beschwerdeführers zu prüfen, die im Falle des Unterbleibens der Pachtung hätten geltend gemacht werden können. Die Ausführung der belangten Behörde zu den familiären Interessen sind daher unter diesem Gesichtspunkt rechtlich von Belang (vgl. außer dem bereits erwähnten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Februar 1991, Zl. 90/11/0120, noch jenes vom 16. April 1991, Zl. 90/11/0183).

Die belangte Behörde ist in der Begründung des angefochtenen Bescheides mit Rücksicht auf die festgestellte Minderung der Erwerbsfähigkeit seines Vaters und unter Hinweis darauf, daß neben dem Beschwerdeführer nur seine ebenfalls in ihrer Erwerbsfähigkeit geminderte Mutter und seine berufstätige Schwester zur Mithilfe "zur Verfügung stehen", davon ausgegangen, daß der Beschwerdeführer bei der Bewirtschaftung des gegenständlichen Landwirtschaftsbetriebes - welcher nach den von der belangten Behörde wiedergegebenen Ermittlungsergebnissen in der Erschwerniszone II, nach der Behauptung des Beschwerdeführers und der durch die Bezirkslandwirtschaftskammer Kitzbühel in Ergänzung der Eingabe des Beschwerdeführers vom 27. April 1990 erfolgten Richtigstellung aber in der Erschwerniszone III liegt sowie der Aktenlage nach ein Eigengrundausmaß von 10,8 ha Wiese, 2,2 ha Weide und 14,1 ha Wald aufweist - "in den Frühjahrs- und Sommermonaten unabkömmlig" ist, weshalb "die im Spruch bemessene befristete Befreiung (bis 15. August 1991) zu gewähren war". Sie hat weiters angenommen, daß dem Beschwerdeführer (aus näher angeführten Gründen, auf die noch zurückzukommen sein wird) die Fortführung des Betriebes während seiner Abwesenheit zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes "in den Herbst- und Wintermonaten ab Oktober 1991 zugemutet werden kann", wobei an anderer Stelle der Begründung davon die Rede ist, daß der Beschwerdeführer "vom Militärkommando Tirol zum Einberufungstermin Oktober 1991 einberufen" werde. Die belangte Behörde ist zwar eine Begründung dafür schuldig geblieben, wieso sie unter diesen Umständen nicht eine Befreiung bis 30. September 1991 ausgesprochen hat; sollte sie der Meinung sein, im Falle eines derartigen Ausspruches eine rechtmäßige Einberufung gemäß § 35 Abs. 1 WG zum 1. Oktober 1991 nicht mehr vornehmen zu können, wäre diese Rechtsansicht aber nicht zutreffend, kommt es doch in diesem Zusammenhang lediglich darauf an, daß der Einberufungstermin nach dem Ablauf des Befreiungszeitraumes liegt (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Oktober 1989, Zl. 89/11/0231). Darin kann aber keine (auch von ihm nicht geltend gemachte) Rechtsverletzung des Beschwerdeführers gesehen werden, besteht doch kein Anhaltspunkt dafür, daß der Beschwerdeführer für einen Zeitraum vor dem 1. Oktober 1991 einberufen würde. Die belangte Behörde hat den Befreiungsantrag des Beschwerdeführers darüber hinaus ohne jede Einschränkung, also nicht nur in Ansehung der "Herbst- und Wintermonate ab Oktober 1991", abgewiesen, obwohl hinsichtlich des von ihr genannten Termines 1. Oktober 1991 kein Rechtsanspruch des Beschwerdeführers auf Einberufung besteht (vgl. auch diesbezüglich die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Februar 1991, Zl. 90/11/0120, und vom 16. April 1991, Zl. 90/11/0183) und auch sonst im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides noch nicht endgültig feststand, daß der Beschwerdeführer tatsächlich zum 1. Oktober 1991 zum Grundwehrdienst einberufen wird. Dies entsprach aber dem Gesetz, hatte doch die belangte Behörde eine Befreiung gemäß § 36 Abs. 2 Z. 2 WG nur auszusprechen, "wenn und solange" es näher bezeichnete Interessen erfordern, weshalb sich bei Verneinung des Vorliegens eines Befreiungsgrundes ab einem bestimmten Zeitpunkt (nämlich mit Ablauf der Befristung) von vornherein eine Prüfung der Frage erübrigte, für welche Dauer eine weitere Befreiung in Frage kommt (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Oktober 1987, Zl. 87/11/0114, dessen Grundsätze diesbezüglich auch auf die vorliegende Konstellation übertragbar sind). Würde der Beschwerdeführer - wie von der belangten Behörde beabsichtigt - seinen Grundwehrdienst vom 1. Oktober 1991 bis 31. März 1992 leisten, so wäre es auch überflüssig, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob nach diesem Zeitraum (neuerlich) ein Sachverhalt vorliegen wird, auf Grund dessen der Beschwerdeführer vom Grundwehrdienst zu befreien wäre. Käme es aber nicht dazu, daß der Beschwerdeführer seinen Grundwehrdienst im angeführten Zeitraum leistet, so stünde die Rechtskraft des angefochtenen Bescheides gemäß § 68 Abs. 1 AVG einer neuerlichen Antragstellung des Beschwerdeführers auf Befreiung nicht entgegen, soferne seither eine wesentliche Änderung des Sachverhaltes gegenüber jenem, der (in zeitlicher Reihenfolge zuletzt vorliegend) für die abweisliche Entscheidung der belangten Behörde maßgebend war, eingetreten ist (vgl. u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Jänner 1991, Zl. 90/11/0051, und die darin angeführte Judikatur, darunter auch das bereits erwähnte Erkenntnis vom 20. Oktober 1987, Zl. 87/11/0114). Das gilt auch sinngemäß hinsichtlich der vom Beschwerdeführer zu leistenden Truppenübungen, bei denen im Zeitpunkt

der Erlassung des angefochtenen Bescheides eine Wertung der vom Beschwerdeführer (im Zusammenhang mit der Stellung seines Antrages auf Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes, der gemäß § 27 Abs. 2 WG außer dem Grundwehrdienst auch die Truppenübungen umfaßt) geltend gemachten Umstände als besonders rücksichtswürdige wirtschaftliche Interessen unmöglich war, sofern sie nicht unabhängig von der zeitlichen Lagerung und Dauer der möglichen künftigen Truppenübungen (im Rahmen der im § 28 Abs. 2 WG vorgegebenen Grenzen) als solche zu qualifizieren waren (vgl. hinsichtlich der insofern damit vergleichbaren Kaderübungen insbesondere das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Dezember 1987, Zl. 87/11/0092). Der Beschwerdeführer wäre daher durch den angefochtenen Bescheid nur dann in seinen subjektiven Rechten nicht verletzt worden, wenn die Annahme der belangten Behörde, am 1. Oktober 1991 liege auf seiner Seite kein Befreiungsgrund im Sinne des § 36 Abs. 2 Z. 2 WG mehr vor, zutrifft und - dem Zweck der Regelung entsprechend - auch nicht zu erwarten ist, daß innerhalb der nächsten 6 Monate, in denen der Grundwehrdienst zur Gänze absolviert werden kann, ein solcher Befreiungsgrund (neuerlich) eintritt.

Die belangte Behörde hat die Abweisung des Antrages des Beschwerdeführers auf gänzliche Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes (im Zusammenhang mit der Beurteilung der besonderen Rücksichtswürdigkeit familiärer Interessen) damit begründet, daß der Beschwerdeführer "den Erhebungen nach" in den Wintermonaten in der Lage sei, den gegenständlichen Betrieb neben seiner Tätigkeit als Bergbahnbediensteter in den Morgen- und Abendstunden "zu bearbeiten". Sie stehe daher auf dem Standpunkt, daß seinem als Eigentümer (des Betriebes) ausgewiesenen Vater unter Mithilfe der Mutter des Beschwerdeführers mit vermehrter Unterstützung seitens seiner Schwester die Fortführung des Betriebes während seiner Abwesenheit zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes "in den Herbst- und Wintermonaten ab Oktober 1991" zugemutet werden könne. Sie nahm dabei (unter Zitierung des Erkenntnisses vom 4. Dezember 1987, Zl. 87/11/0094) auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Bezug, wonach zur Unterstützung von Familienmitgliedern nicht ausschließlich der Sohn, der zur Erfüllung seiner Wehrpflicht einberufen werden soll, sondern vielmehr die gesamte Familie berufen ist, und sie vertrat die Ansicht, daß "insbesondere" der derzeit noch im gemeinsamen Haushalt mit seinen Eltern wohnenden Schwester des Beschwerdeführers "unter Berücksichtigung ihrer lediglich in 7 km Entfernung liegenden Arbeitsstätte und der gleichbleibenden Arbeitszeit" eine maßgebliche Unterstützung des Vaters des Beschwerdeführers zuzumuten sei. Zur Reduzierung des Arbeitsaufwandes und um für die Eltern und die Schwester des Beschwerdeführers keine unzumutbare Belastung herbeizuführen, sei erforderlichenfalls auch eine vorübergehende Einschränkung der Tierhaltung zumutbar, dies unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. September 1986, Zl. 86/12/0137. Der Beschwerdeführer selbst werde auch während der Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes nach Maßgabe seiner dienstfreien Zeit, insbesondere an den dienstfreien Wochenenden, Gelegenheit haben, in seinem Betrieb tätig zu sein. Um diese Möglichkeit zu begünstigen, werde er vom Militärrkommando Tirol zum Einberufungstermin Oktober 1991 nach Möglichkeit in eine seinem Wohnort nahegelegene Garnison einberufen werden. Bei vereinzelt anfallenden dringenden Arbeiten, die seine persönliche Anwesenheit im Betrieb erforderlich erscheinen lassen, habe er darüber hinaus die Möglichkeit, bei seinem Einheitskommandanten eine Dienstfreistellung im Sinne des § 53 Abs. 8 WG zu erlangen.

Nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen der belangten Behörde geht der Beschwerdeführer in den Wintermonaten einem Nebenerwerb als Bediensteter der Bergbahnen Hopfgarten mit einer täglichen Arbeitszeit von 9.00 Uhr bis 16.00 Uhr nach, wobei der Arbeitsplatz 7 km "vom elterlichen Wohnsitz" entfernt liegt und mit dem eigenen Pkw erreicht wird und die tägliche Wegzeit (wie bei der Schwester des Beschwerdeführers) ca. 30 Minuten beträgt. Daraus kann der Schluß gezogen werden, daß der Betrieb in der in Rede stehenden Zeit auch aufrechterhalten werden kann, wenn der Beschwerdeführer tagsüber (etwa in der Dauer von jeweils 7,5 Stunden täglich) vom Betrieb abwesend ist. Damit in Einklang zu bringen ist auch das (bereits in der Berufung enthaltene und nunmehr im Zusammenhang mit einer möglichen Dienstfreistellung erstattete) Vorbringen des Beschwerdeführers über die Art der (offenbar in dieser Zeit) erforderlichen Tätigkeit im Betrieb, die demnach nur darin besteht, daß "das Vieh morgens und abends tagtäglich betreut werden muß". Hinsichtlich des Viehstandes gibt es unterschiedliche, im angefochtenen Bescheid dargelegte Ermittlungsergebnisse, und zwar einerseits der Behörde erster Instanz (12 Kühe, 11 Jungrinder, 20 Schafe und 5 Ziegen) und andererseits der belangten Behörde (12 Kühe und 16 Jungrinder); diesbezüglich sind zwar konkrete Feststellungen unterblieben, doch ist für den Verwaltungsgerichtshof für den Fall der Beibehaltung des Viehstandes mangels entsprechender Ausführungen durch den Beschwerdeführer eine Wesentlichkeit dieses Verfahrensmangels nicht erkennbar. Jedenfalls erscheint die Rüge des Beschwerdeführers, die

belangte Behörde habe "auch den Einwand völlig unberücksichtigt gelassen, daß ein Teil des Viehs außerhalb der Hofstelle zu betreuen ist", und es sei "ebenfalls nicht erörtert" worden, "welche zusätzlichen Erschwernisse hiebei auf die Ersatzarbeitskräfte zukämen", schon deshalb nicht berechtigt, weil der Beschwerdeführer in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 15. Juli 1988 ausdrücklich erklärt hat, daß "seit dem heurigen Jahr die Alm nicht mehr zugepachtet" worden sei und "seitdem unser gesamter Viehbestand am Heimgut gehalten und nicht gealpt" werde (auch wenn der Beschwerdeführer in seiner etwa zwei Wochen später eingebrachten Berufung wieder das Gegenteil behauptet hat), wozu noch kommt, daß es den Erfahrungen des täglichen Lebens widersprechen würde, ohne besonderen Anlaß Vieh auch außerhalb der wärmeren Jahreszeit woanders als im Bereich der Hofstelle zu belassen. Der Umstand, daß der Beschwerdeführer trotz seiner Nebenerwerbstätigkeit im Winter bisher imstande war, das Vieh ausreichend zu betreuen, läßt aber nicht zwangsläufig den Schluß zu, daß dies während seiner präsenzdienstbedingten Abwesenheit durch seine Eltern und seine Schwester im Rahmen des Zumutbaren ebenso möglich wäre.

Davon, daß hiebei eine allfällige Mitarbeit des Beschwerdeführers entscheidend ins Gewicht fällt, kann nicht ausgegangen werden, weil seine dienstfreie Zeit insbesondere davon abhängt, wo er seinen Wehrdienst zu versehen hat, und der Beschwerdeführer darauf, daß er in eine seinem Wohnort naheliegende Garnison einberufen wird, gleichfalls - wie hinsichtlich des Einberufungstermins und im übrigen auch der Möglichkeit einer Dienstfreistellung gemäß § 53 Abs. 8 WG - keinen Rechtsanspruch besitzt (vgl. auch dazu die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Februar 1991, Zl. 90/11/0120, und vom 16. April 1991, Zl. 90/11/0183). Was die Unterstützung durch die Schwester des Beschwerdeführers anlangt, so beanstandet der Beschwerdeführer, daß "in keinster Weise erhoben wurde, ob sie etwa Fertigkeiten in Melken von Kühen, Füttern von Kühen etc. hat", und die belangte Behörde "derartige Fertigkeiten einfach fingiert hat", ohne daß er aber dezidiert behauptet, daß sie über solche Fertigkeiten nicht verfügt, und, sollte dies der Fall sein, begründet, warum sie nicht in der Lage wäre, sich zwecks der von ihr zu verlangenden Unterstützung ihres Vaters diese Fertigkeiten anzueignen. Die belangte Behörde hat jedoch selbst nicht angenommen, daß der Beschwerdeführer im Betrieb allein durch seine Schwester ersetzt werden könnte. Darüber, inwieweit es also zusätzlich der Mitarbeit der Eltern bedarf und diese dafür gesundheitlich in Betracht kommen, fehlen allerdings hinreichende Feststellungen im angefochtenen Bescheid. Die bloße, auf einer amtsärztlichen "Stellungnahme" (die im übrigen keine Begründung enthält, offenbar aber auf Grund der vom Beschwerdeführer beigebrachten medizinischen Unterlagen abgegeben wurde) beruhende Feststellung, daß die Erwerbsfähigkeit seiner Eltern jeweils im Ausmaß von 40 Prozent gemindert sei, ist - wie der Beschwerdeführer mit Recht betont - bei der Beantwortung der Frage, welche Arbeiten sie im gegenständlichen Betrieb hinsichtlich der Betreuung des Viehs "in den Herbst- und Wintermonaten" verrichten können, nicht aussagekräftig genug, weil ihre Einsatzfähigkeit konkret von der Art ihrer Leiden und den jeweils damit verbundenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen abhängt. Dabei könnte sich herausstellen, daß der Vater bzw. die Mutter des Beschwerdeführers aus gesundheitlichen Gründen für die Verrichtung einzelner oder sogar sämtlicher notwendiger Arbeiten ausscheidet. Die belangte Behörde hat überdies nicht näher begründet, wieso sie der Meinung ist, daß "erforderlichenfalls auch eine vorübergehende Einschränkung der Tierhaltung zumutbar" sei. Auf eine solche Möglichkeit kann nämlich nur dann verwiesen werden, wenn und insoweit eine derartige Maßnahme nicht zu einer Existenzgefährdung führt, welche aber angesichts der nach der Aktenlage anzunehmenden schwierigen Ertragslage des Betriebes und der darauf lastenden, im angefochtenen Bescheid erwähnten Verbindlichkeiten nicht ausgeschlossen werden kann, weshalb die belangte Behörde auch die finanzielle Situation des Betriebes in ihre Überlegungen hätte miteinbeziehen müssen (vgl. u.a. das schon mehrmals genannte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. April 1991, Zl. 90/11/0183).

Da somit der Sachverhalt in wesentlichen Punkten einer Ergänzung bedarf und Verfahrensvorschriften außer acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, war der angefochtene Bescheid in seinem abweislichen Teil gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben, ohne daß noch auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen war.

Von der vom Beschwerdeführer beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 3 VwGG abgesehen werden.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 104/1991. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil für die Beschwerde in zweifacher Ausfertigung an Stempelgebühren nur S 240,-- zu entrichten waren.

## Schlagworte

Behördenbezeichnung Inhalt des Spruches Diverses Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung  
der Behörde

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1991:1990110236.X00

**Im RIS seit**

02.07.1991

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)