

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

08.03.1991

Geschäftszahl

91/11/0013

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hrdlicka und die Hofräte Dr. Dorner und Dr. Graf als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Vesely, über die Beschwerde des N gegen den Bescheid des Militärkommandos Oberösterreich vom 2. Jänner 1991, Zl. O/69/09/03/95, betreffend Einberufung zum Grundwehrdienst, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid (Einberufungsbefehl) des Militärkommandos Oberösterreich vom 2. Jänner 1991 wurde der Beschwerdeführer "gemäß § 36 des Wehrgesetzes BGBl. Nr. 150/1978, in der derzeit gültigen Fassung" zur Ableistung des Grundwehrdienstes im Bundesheer ab 2. April 1991 einberufen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen hat:

Der Beschwerdeführer erblickt die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zunächst darin, daß sich der angefochtene Einberufungsbefehl auf § 36 des Wehrgesetzes 1978 stützt, das im Zeitpunkt der Bescheiderlassung nicht mehr in Geltung gewesen sei.

Diesen Ausführungen ist zwar insofern beizupflichten, als im Hinblick auf die Kundmachung des Bundeskanzlers und des Bundesministers für Landesverteidigung vom 29. Mai 1990, BGBl. Nr. 305, ausgegeben am 19. Juni 1990, das Wehrgesetz 1978 mit dem Titel "Wehrgesetz 1990-WG" wiederverlautbart wurde, sodaß gemäß Art. 49a Abs. 3 B-VG die belangte Behörde an den wiederverlautbarten Text gebunden war, doch liegt in der Zitierung des § 36 Wehrgesetz 1978 anstatt richtig § 35 Wehrgesetz 1990 keine Verletzung eines subjektiven Rechtes des Beschwerdeführers, handelt es sich doch bei § 36 Wehrgesetz 1978 und § 35 Wehrgesetz 1990 nicht um zwei verschiedene Normen, sondern um eine einzige Vorschrift, wobei durch die Wiederverlautbarung nicht der Inhalt der Norm, sondern nur die äußere Erscheinung verändert wurde (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 15. Oktober 1970, Slg. Nr. 6281a). Der angefochtene Bescheid enthält somit - wenn auch unter fehlerhafter Zitierung - die angewendete Gesetzesbestimmung im Sinne des § 59 Abs. 1 AVG.

Der Beschwerdeführer weist darauf hin, daß er am 7. März 1990 einen Antrag auf Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes gestellt habe, der mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 6. November 1990 wegen entschiedener Sache zurückgewiesen worden sei. Über die dagegen erhobene Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof sei noch nicht entschieden worden. Der Beschwerdeführer meint, im Hinblick auf sein in jenem Verfahren erstattetes Vorbringen hätte die belangte Behörde ein umfangreiches Ermittlungsverfahren durchführen und prüfen müssen, ob ein Befreiungsgrund im Sinne des § 36 Abs. 2 Z. 2 Wehrgesetz 1990 vorliegt. Außerdem wäre der Einberufungsbefehl entsprechend zu begründen gewesen, weil seinem Antrag "im angefochtenen Einberufungsbefehl nicht Rechnung getragen" worden sei.

Die vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang geltend gemachte Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften liegt nicht vor. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht nämlich gegen die Erlassung eines Einberufungsbefehles, solange über einen Befreiungsantrag gemäß § 36 Abs. 2 Z. 2 Wehrgesetz 1990 nicht zugunsten des Wehrpflichtigen entschieden worden ist, kein Hindernis (siehe u.a. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. April 1988, Zl. 88/11/0042, und vom 21.

September 1990, Zl. 90/11/0135). Die belangte Behörde hätte daher im gegebenen Zusammenhang nur dann den Einberufungsbefehl nicht erlassen dürfen, wenn der Beschwerdeführer bereits rechtskräftig von der Verpflichtung zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes befreit worden wäre. Einer Auseinandersetzung mit dem vom Beschwerdeführer im Zusammenhang mit seinem Antrag auf Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes erstatteten Vorbringen bedurfte es sohin bei Erlassung des Einberufungsbefehles nicht.

Da somit schon der Inhalt der Beschwerde erkennen läßt, daß die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. Damit erübrigte sich eine Entscheidung über den vom Beschwerdeführer gestellten (zur hg. Zl. AW 91/11/0003 protokollierten) Antrag, der Beschwerde gemäß § 30 Abs. 2 VwGG die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.