



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 601.648/1-V/5/88

Präsidium des
Nationalrates

Parlament
1082 Wien

Betrifft GESETZENTWURF
Zl. 23 GE/9 PP
Datum: 26. APR. 1988
Verteilt: 27. APR. 1988 RALF.

Sachbearbeiter Klappe/Dw
Thienel 2325

Ihre GZ/vom,

R. Reich - Gruson

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das
Zivildienstgesetz geändert werden soll
(ZDG-Novelle 1988)

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst übermittelt in der
Anlage 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zum Entwurf einer
Zivildienstgesetz-Novelle 1988.

20. April 1988
Für den Bundesminister für
Gesundheit und öffentlicher Dienst:
i.V. BERCHTOLD

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

mlad



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 601.648/1-V/5/88

Bundesministerium für
Inneres

1010 W i e n

| Sachbearbeiter | Klappe/Dw | Ihre GZ/vom |
|----------------|-----------|---------------------|
| Thienel | 2325 | 94.103/138-III/5/87 |

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das
Zivildienstgesetz geändert werden soll
(ZDG-Novelle 1988)

Der mit der oben zitierten Note übermittelte Gestzentwurf gibt
dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst zu folgenden Bemerkungen
Anlaß:

Zu Art. II Z 10, 12, 17, 19, 29, 35, 37, 41, 43, 44, 46, 47,
49, 50:

Im Sinne des Punktes 69 der Legistischen Richtlinien 1979
sollten zur besseren Verständlichkeit der Novelle grundsätzlich
nicht einzelne Wörter oder Verweisungen geändert werden,
sondern es sollte der ganze - geänderte - Text der Bestimmung
oder doch zumindest ein sprachlich in sich geschlossener, für
sich allein verständlicher Teil kundgemacht werden.

Zu Art. II Z 1:

Der Verweis auf einfachgesetzliche Bestimmungen des ZDG in der
Verfassungsbestimmung des § 2 wirft Probleme auf, weil hierdurch
die einfachgesetzlichen Bestimmungen mittelbar Norminhalt der
Verfassungsbestimmung werden. Man könnte den Verweis nun derart
deuten, daß damit die einfachgesetzlichen Bestimmungen in der

- 2 -

Fassung zum Zeitpunkt der Erlassung der Verfassungsbestimmung gemeint sind (dies war offenbar die Intention der Novelle 1980: 485 Blg.NR 15. GP, S. 3); bei dieser Auslegung entstünde aber bei jeder Änderung der verwiesenen einfachgesetzlichen Bestimmungen ein Konflikt mit der Verfassungsbestimmung, da diese das Grundrecht im Umfang der ursprünglichen Fassung der einfachgesetzlichen Bestimmungen garantiert.

Man könnte den Verweis aber auch auf die jeweils geltende Fassung dieser Bestimmungen beziehen; diesfalls handelt es sich um eine Art "Vorbehalt" für den einfachen Gesetzgeber, sodaß jede Änderung der einfachgesetzlichen Bestimmungen auch eine Änderung des Umfanges des Grundrechtes wäre.

Aus den Erläuterungen wird nicht deutlich, welche der beiden vorgenannten Bedeutungen der Verweis haben soll. Sollte die zuletzt angeführte Lösung beabsichtigt sein, wäre zu überlegen, ob § 2 Abs. 1 nicht anders gefaßt werden könnte. Denkbar wäre eine Formulierung des Grundrechtes, die nicht ausdrücklich auf einzelne einfachgesetzliche Bestimmungen verweist, sondern ausdrücklich einen Vorbehalt für den einfachen Gesetzgeber statuiert. Jedenfalls sollte aber - wenn die im Entwurf vorgesehene Fassung beibehalten werden soll - in den Erläuterungen klargestellt werden, ob sich der Verweis auf die zum Zeitpunkt der Erlassung der Verfassungsbestimmung geltende Fassung der einfachgesetzlichen Bestimmungen beziehen soll, oder ob diese in ihrer jeweils geltenden Form in die Verfassungsbestimmung übernommen werden.

Zu Art. II Z 4:

Der neu hinzugekommene letzte Satz kann sich nur auf solche Personen beziehen, die zwar schon im Ausland Militär- oder Wehrersatzdienst geleistet haben, deshalb aber noch nicht von der Wehrpflicht in Österreich befreit sind, weil sie die Voraussetzungen der entsprechenden Abkommen (insbesondere BGBI.Nr. 471/1975 und 450/1981) nicht erfüllen. Personen, die

- 3 -

die in den genannten Abkommen geforderten Voraussetzungen erfüllen, sind auch in Österreich nicht wehrpflichtig, sodaß daher auch die Pflicht zur Ableistung eines Zivildienstes nicht mehr in Frage kommt.

Gegen die in Verfassungsrang stehende Regelung könnte eingewendet werden, dadurch werde für Zivildienstpflichtige eine Einrechnung von Zeiten eines im Ausland (teilweise) abgeleisteten Dienstes in die Zivildienstzeit vorgesehen. Für Wehrpflichtige aber, die nicht vom Präsenzdienst befreit sind, bestehe keine gleichartige Regelung, sodaß sie - solange sie nicht die von den genannten Abkommen aufgestellten Erfordernisse erfüllen - ihren Präsenzdienst auch dann zur Gänze zu leisten haben, wenn sie im Ausland bereits einen Militär-(Wehrersatz-)dienst teilweise geleistet haben.

Zu Art. II Z 5:

Die Aufhebung des § 5 Abs. 7 in der vom Entwurf vorgesehenen Form scheint überflüssig: Da es sich bei dieser Bestimmung um eine reine Derogationsnorm handelt, verliert sie in dem Augenblick, in dem sie ihre derogatorische Funktion erfüllt hat - das ist am 30. November 1988 - ohnedies automatisch ihre Geltung; eine Aufhebung, die - wie im Entwurf vorgesehen - erst nach diesem Zeitpunkt wirksam werden soll - ist daher gar nicht mehr möglich.

Die Aufhebung einer Derogationsnorm hätte nur dann Bedeutung, wenn damit der Eintritt ihrer derogatorischen Funktion verhindert werden soll; diesfalls müßte sie allerdings vor dem Zeitpunkt aufgehoben werden, in dem ihrem Inhalt nach die derogatorische Wirkung eintreten soll (hier also: vor dem 30. November 1988). Durch eine solche Aufhebung würde das Außerkrafttreten der von § 5 Abs. 7 erfaßten Bestimmungen verhindert; diesfalls wäre allerdings die nochmalige Erlassung der erfaßten Regelungen nicht mehr erforderlich, es würde

- 4 -

ausreichen, die Derogationsbestimmung - vor dem darin festgelegten Zeitpunkt - aufzuheben, weil die erfaßten Bestimmungen dann ihre Geltung beibehielten.

Jedenfalls ist zu beachten, daß § 5 Abs. 7 in Verfassungsrang steht, und daher auch nur durch eine Verfassungsbestimmung aufgehoben werden kann.

Zu Art. II Z 6:

Die vorgesehene Neuregelung des § 6 Abs. 3 bringt eine wesentliche Abweichung vom AVG: Die Vertrauensperson ist nämlich weder Vertreter noch Rechtsbeistand im Sinne des § 10 AVG. Ob diese abweichende Regelung unbedingt erforderlich ist, sodaß eine Abweichung vom AVG verfassungsrechtlich zulässig ist (Art. 11 Abs. 2 B-VG), ist fraglich. Der Antragsteller könnte nämlich ohnedies einen Vertreter bestellen, dem die Parteirechte - und damit auch das Recht auf Akteneinsicht und Teilnahme an der mündlichen Verhandlung - zustehen (§ 12 AVG). Die Notwendigkeit der ausdrücklichen Regelung der Vertrauensperson in der derzeit geltenden Fassung erklärt sich aus deren Stellung als nichtständiges Mitglied der Zivildienstkommission und - oberkommission; da ihr diese Stellung in Zukunft nicht mehr zukommen soll, entfällt die Notwendigkeit der Regelung einer eigenen Vertrauensperson. Das allgemeine Instrumentarium des AVG scheint durchaus ausreichend.

Zu Art. II Z 8:

Der vom Entwurf vorgeschlagene § 8a soll die Möglichkeit schaffen, die bescheidmäßig verfügte Zuweisung in bestimmten Fällen ohne Erlassung eines neuerlichen Bescheides "im Weisungswege" abzuändern; derart soll eine gewisse Angleichung an das Wehrgesetz erfolgen. Die vorgeschlagene Regelung ist verfassungsrechtlich problematisch: Der Zivildiener ist - anders als der Präsenzdiener - nicht notwendig in die Verwaltungsorganisation eingegliedert, sodaß seine

- 5 -

Dienstpflichten nicht in gleicher Weise wie jene des Präsenzdieners durch Weisung einer vorgesetzten Stelle verändert werden können. Der Zivildiener ist zwar verpflichtet, den "Weisungen" des Rechtsträgers, dem er zugewiesen ist, Folge zu leisten, doch dürfen diese Anordnungen nur im Rahmen des Zuweisungsbescheides erteilt werden. Durch die in § 8a vorgesehene Anweisung wird aber in subjektive Rechte des Zivildieners eingegriffen, indem seine Dienstpflichten abgeändert werden, insbesondere, indem er verpflichtet wird, bei einem anderen Rechtsträger als dem, dem er durch Bescheid zugewiesen ist, Dienst zu tun. Es handelt sich damit bei der "Anweisung" um einen individuellen, außenwirksamen und normativen Akt. Ein derartiger Akt müßte nach dem System der Bundesverfassung in Form eines Bescheides ergehen.

Es wird nicht verkannt, daß an einer vereinfachten Änderung der Zuweisung aus verwaltungsökonomischen Gründen ein Interesse besteht; im Hinblick darauf, daß durch jede Veränderung der vorgenommenen Zuweisung eine Änderung der subjektiven Rechte und Pflichten des Zivildieners erfolgt, kann eine solche Änderung im Einzelfall aber aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht anders als in Bescheidform erfolgen.

Zu Art. II Z 9:

Der vorgesehene § 12a scheint im Hinblick auf den Gleichheitssatz verfassungsrechtlich bedenklich: Die Begünstigung soll nämlich nur solchen Wehrpflichtigen zugute kommen, die wegen entsprechender Gewissensgründe vom Präsenzdienst befreit sind. Wehrpflichtigen, die den Präsenzdienst abzuleisten haben, kommt diese Begünstigung nicht zu, sodaß sie - auch wenn sie in der Entwicklungshilfe tätig waren - doch ihren Präsenzdienst leisten müssen. Eine sachliche Rechtfertigung für diese wesentliche Besserstellung der Zivildienstpflchtigen - die diesfalls überhaupt keine Dienstleistung mehr zu erbringen haben - ist nicht erkennbar.

- 6 -

Zu Art. II Z 15:

Das Wort "entsprechend" ist überflüssig und sollte daher entfallen.

Zu Art. II Z 16:

Die vorgeschlagene Regelung scheint nicht ausreichend determiniert, insbesondere was die Art der kurzfristig zu erbringenden Dienstleistung angeht. Es sollte klargestellt werden, daß eine solche ausnahmsweise Abweichung vom Zuweisungsbescheid nur dann zulässig ist, wenn die Dienstleistung den Kriterien des § 3 Abs. 1 entspricht.

Zu Art. II Z 17:

Auf die Ausführungen zu Z 31 wird hingewiesen.

Zu Art. II Z 21:

Die Anknüpfung des Verpflegsgeldes an die Reisegebührenvorschrift statt an das Heeresgebührengesetz kann in Hinkunft zu Divergenzen zwischen den Ansprüchen von Präsenzdienern und solchen von Zivildienern führen, wenn eine der beiden Vorschriften geändert wird. Es wäre zu prüfen, ob eine solche Ungleichbehandlung sachlich zu rechtfertigen ist.

Auch die Differenzierung der Höhe des Verpflegsgeldes danach, ob die Naturalverpflegung wegen Krankenstandes oder aus anderen Gründen nicht in Anspruch genommen wird scheint - im Gegensatz zu den Erläuterungen - im Hinblick auf den Gleichheitssatz bedenklich: Wenn die Zielsetzung der Gewährung finanzieller Ansprüche, wie in den Erläuterungen betont wird, wirklich die Sicherung des Lebensunterhaltes für jene Zeit ist, in der der Zivildiener wegen seines Zivildienstes nicht in der Lage ist, einer anderen Beschäftigung nachzugehen, so ist es nicht einzusehen, warum diese Zielsetzung nur dann voll umgesetzt

werden soll, wenn der Zivildiener wegen Krankheit in häuslicher Pflege ist. Den Ausführungen in den Erläuterungen kann auch eine andere sachliche Rechtfertigung für diese Unterscheidung nicht entnommen werden. Wenn an der vorgesehenen Unterscheidung festgehalten werden soll, so sollte in den Erläuterungen deutlich gemacht werden, welche Überlegungen diese Differenzierung zu rechtfertigen vermögen.

Zu Art. II Z 22:

Auf die Ausführungen zu Z 8 wird hingewiesen.

Die Gewährung eines höheren Taggeldes für Einsätze nach § 8a Abs. 1 scheint sachlich nicht gerechtfertigt: Es handelt sich auch dabei um Einsätze im Rahmen des ordentlichen Zivildienstes. Grund der Unterscheidung ist damit die Art der Verwendung des Zivildieners im Rahmen des ordentlichen Zivildienstes. Auf die Art der Verwendung wird aber im übrigen hinsichtlich der finanziellen Ansprüche nicht abgestellt. Von der vorgesehenen Unterscheidung sollte daher Abstand genommen werden.

Zu Art. II Z 25:

Die Anordnung der "sinngemäßen" Anwendung des § 25a Abs. 5 ist abzulehnen: Es stellt keinen logistischen Mehraufwand dar, wenn die in der verwiesenen Bestimmung angeordnete Rundungsregelung zur Gänze in § 27 Abs. 1 aufgenommen wird.

Zu Art. II Z 26:

Gegen die Anordnung der "sinngemäßen" Anwendung des § 25a Abs. 5 sprechen die gleichen Einwände, die schon zu Z 25 geäußert wurden.

- 8 -

Zu Art. II Z 30:

Das Wort "sinngemäß" ist überflüssig und sollte daher entfallen.

Zu Art. II Z 31:

Die in Abs. 2 vorgesehene Regelung ist abzulehnen: Es handelt sich dabei um eine *lex fugativa*, durch die dem Arbeitsverfassungsgesetz und dem Bundespersonalvertretungsgesetz materiell derogiert würde, indem der Aufgabenkreis der darin vorgesehenen Vertretungsorgane erweitert wird. Soweit in Landesgesetzten geregelte Personalvertretungsorgane betroffen sind, kann eine materielle Derogation allerdings nicht erfolgen, weil ein Bundesgesetz - auch wenn dem Bund wegen Art. I die Kompetenz zu dieser Regelung zusteht - bestehenden Landesgesetzen nicht zu derogieren vermag. Die vorgesehene Regelung könnte daher zu - vorerst nicht auflösbaren - Konflikten mit Landesgesetzen führen, etwa wenn diese den Aufgabenkreis von Vertretungsorganen abschließend regeln.

Wenn die vorgesehene Regelung tatsächlich für notwendig erachtet wird, sollte unbedingt gleichzeitig eine entsprechende Änderung des Arbeitsverfassungsgesetzes und des Bundespersonalvertretungsgesetzes erfolgen. Den Ländern müßte - durch Verfassungsbestimmung - die Pflicht zu einer entsprechenden Anpassung ihrer Landesgesetze aufgetragen werden.

Zu Art. II Z 32:

In Abs. 3 wäre sicherzustellen, daß Informationen nicht nur dann nicht erteilt werden müssen, wenn "Interessen der Einrichtung" gegen deren Weitergabe sprechen, sondern vor allem dann, wenn gesetzliche Verpflichtungen (z.B. Amtsverschwiegenheit) entgegenstehen.

Abs. 5 zweiter und dritter Satz scheinen überflüssig, weil sich die darin getroffene Anordnung ohnedies aus dem Inhalt der verwiesenen Vorschrift ergibt. Der Verweis auf § 10 Abs. 1 und 2 AVG ist zudem irreführend, weil argumentiert werden könnte, daß die anderen Absätze des § 10 AVG nicht anzuwenden sind. Dies hätte etwa zur Konsequenz, daß Winkelschreiber zu Vertretern bestellt werden dürfen.

Gegen die in Abs. 6 normierte Informationspflicht der Personalvertreter gegenüber den Vertauensleuten der Zivildiener sprechen die gleichen Bedenken, die schon im Zusammenhang mit Z 31 geäußert wurden.

Zu Art. II Z 33:

In Abs. 4 sollte geregelt werden, in welcher Form und gegenüber wem ein Verzicht auf die Funktionen des Vertrauensmannes zu erklären ist.

Die Absätze 5 und 7 scheinen hinsichtlich der "Mitwirkung" des Rechtsträgers bei der Wahl nicht ausreichend determiniert zu sein, da das Gesetz keinerlei Angaben über Art und Umfang der den Rechtsträger treffenden Verpflichtungen enthält. Die undeterminierte Ermächtigung des Verordnungsgebers ist im Hinblick auf das Legalitätsprinzip verfassungsrechtlich bedenklich.

Zu Art. II Z 34:

Der Entwurf enthält keine Regelungen hinsichtlich der Höhe der Kosten, sondern überläßt deren Festlegung ausschließlich dem Verordnungsgeber. Dies scheint im Hinblick auf das Legalitätsprinzip verfassungsrechtlich bedenklich.

Zu Art. II Z 36:

Auf die Ausführungen zu Z 33 wird hingewiesen.

- 10 -

Zu Art. II Z 38:

Es scheint fraglich, ob die Rechtsform der Verordnung für die vorgesehene Regelung verfassungskonform ist: Rechtsgrundlage der Vergütungen ist nicht unmittelbar das Gesetz, sondern der vom Bund mit den Rechtsträgern geschlossene Vertrag. § 41 stellt daher ein Selbstbindungsgesetz dar, das sich nur an den Bund richtet, und diesen verpflichtet, Verträge abzuschließen; subjektive Rechte Aussenstehender, insbesondere der Rechtsträger, werden dadurch nicht begründet. Auch der Inhalt der in Aussicht genommenen Verordnung richtet sich nur an den Bund, und regelt, wie dieser bei Vertragsabschluß vorzugehen hat. Dies sollte in den Erläuterungen ausdrücklich gesagt werden.

Für eine solche Selbstbindungsverordnung erscheint auch die in Art. 55 Abs. 1 B-VG vorgesehene Mitwirkung des Nationalrates nicht heranziehbar, weil Art. 55 Abs. 1 B-VG Rechtsverordnungen im Auge haben dürfte.

Es handelt sich bei dem in Aussicht genommenen Akt seinem Inhalt nach lediglich um eine Anweisung an jene Organe, die mit dem Abschluß des Vertrages betraut sind. Eine Publikation solcher bloß interner Anweisungen im Bundesgesetzblatt ist aber nach § 2 Abs. 1 lit.f BGB1G ausgeschlossen. Da jedoch eine Kundmachung der Richtlinien, an die sich die abschlußbefugten Organe zu halten haben, durchaus zweckmäßig erscheint, könnte eine Veröffentlichung derselben etwa im Amtsblatt der Wiener Zeitung vorgesehen werden.

Zu Art. II Z 39:

Abs. 4 sollte lauten: "Verfügungen, die nur den Gang des Verfahrens betreffen oder der Vorbereitung der Entscheidung dienen, hat der Vorsitzende der Kommission zu erlassen. Zur Zurückweisung von Anträgen ist ein Senat zuständig, der aus dem Vorsitzenden, dem Berichterstatter und einem nach Abs. 3 Z 3 bestellten Mitglied besteht."

- 11 -

Zu Art. II Z 41:

Auf die Ausführungen zu Z 6 wird hingewiesen.

Zu Art. II Z 47:

Auf die Ausführungen zu Z 8 wird hingewiesen.

Zu Art. II Z 48:

Die vorgeschlagene Regelung scheint im Hinblick auf Art. 11 Abs. 2 B-VG wegen Abweichung vom AVG bedenklich: Zweck der Regelung ist nach den Erläuterungen, die Antragstellung auf Befreiung von der Wehrpflicht auch Minderjährigen zu ermöglichen. Diese Regelung scheint erforderlich, damit der Antrag auch unmittelbar vor der Stellungskommission abgegeben werden kann. Nicht erforderlich scheint es allerdings, auch im übrigen Verfahren sowie in allen anderen mit dem Zivildienst zusammenhängenden Verfahren dem Minderjährigen Prozeßfähigkeit einzuräumen. Es sollte daher dem Minderjährigen nur das Antragsrecht eingeräumt werden, im übrigen aber keine Ausnahme von § 9 AVG normiert werden. Hingewiesen sei darauf, daß auch das in den Erläuterungen bezogene Wehrgesetz dem Minderjährigen nur das Recht auf eine Antragsstellung zuerkennt, nicht aber die Prozeßfähigkeit in den mit dem Präsenzdienst zusammenhängenden Verfahren.

Außerdem scheint die Formulierung des Abs. 2 nicht gelungen: Gemeint ist wohl, daß dem Minderjährigen in den auf Grund des Zivildienstgesetzes durchgeführten Verfahren Prozeßfähigkeit zukommen soll. Dies sollte auch ausdrücklich so angeordnet werden. Die vorgeschlagene Formulierung, die auf Verfahren vor den mit der Vollziehung des Zivildienstgesetzes betrauten Behörden abstellt, ließe den - wohl unzutreffenden - Schluß zu, daß ein Minderjähriger auch in anderen Verfahren vor diesen Behörden - zu denen auch die Bezirksverwaltungsbehörde zählt - prozeßfähig sein soll.

- 12 -

Zu Art. III:

Die Inkrafttretensregelung in Abs. 1 bezieht sich pauschal auf "dieses Bundesgesetz", also auch auf die darin enthaltenen Verfassungsbestimmungen. Sie müßte daher in Verfassungsrang erlassen werden.

Die Abt. I/5 des Bundeskanzleramtes hat die als Beilage A angeschlossene Stellungnahme zum vorliegenden Gesetzesentwurf abgegeben.

Unter einem ergehen 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme an das Präsidium des Nationalrates in Wien.

20. April 1988
Für den Bundesminister für
Gesundheit und öffentlicher Dienst:
i.V. BERCHTOLD

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

Freud