

  
**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
ZIVILDIENTSTRAT  
BEIM  
BUNDESMINISTERIUM FÜR INNERES

1014 WIEN, Postfach 100

Zahl 94 103/269-ZDR/93

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Zivildienstgesetz geändert werden soll (ZDG-Novelle 1993); Stellungnahme.

BUNDESGESETZENTWURF	
Zl.	73-00149/93
Datum:	19. OKT. 1993
Verteilt	22. Okt. 1993 <i>[Handwritten Signature]</i>

*Dr. Alser-Flasand*

An die  
Kanzlei des Präsidenten  
des Nationalrates  
Dr. Karl-Renner-Ring 3  
1010 Wien

Entsprechend dem Ersuchen des Bundesministeriums für Inneres vom 14. September 1993, Zl.: 94 103/264-IV/93, als Vorsitzender des Zivildienststrates und der Kommission gemäß § 54a ZDG

zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Zivildienstgesetz geändert werden soll (ZDG-Novelle 1993), sowie zur Frage, ob ein Bedürfnis nach einer Regelung für den saisonalen Einsatz von Zivildienstpflichtigen besteht, wie sie in dem durch die ZDG-Novelle 1988 aufgehobenen § 16 ZDG idF des Stammgesetzes enthalten war,

Stellung zu nehmen, erlaube ich mir, 25 Ausfertigungen der von mir abgegebenen Stellungnahme zum Entwurf einer ZDG-Novelle 1993 zu übermitteln.

25 Ausfertigungen

Wien, am 17. Oktober 1993

Der Vorsitzende des Zivildienststrates und  
der Kommission gemäß § 54a ZDG beim  
Bundesministerium für Inneres

*[Handwritten Signature]*

(Dr. Erwin Faseth)



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
ZIVILDIENTSTRAT  
BEIM  
BUNDESMINISTERIUM FÜR INNERES

1014 WIEN, Postfach 100  
Zahl 94 103/269-ZDR/93

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Zivildienstgesetz geändert werden soll (ZDG-Novelle 1993);  
Stellungnahme.

An das  
Bundesministerium für Inneres  
Abteilung IV/9  
Bräunerstraße 5  
1014 Wien

Das Bundesministerium für Inneres hat mich mit Schreiben vom 14.09.1993, Z1.: 94 103/264-IV/93, als Vorsitzenden des Zivildienststrates und der Kommission gemäß § 54a ZDG beim Bundesministerium für Inneres ersucht, zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Zivildienstgesetz geändert werden soll (ZDG-Novelle 1993), sowie zur Frage, ob ein Bedürfnis nach einer Regelung für den saisonalen Einsatz von Zivildienstpflichtigen besteht, wie sie in dem durch die ZDG-Novelle 1988 aufgehobenen § 16 ZDG idF des Stammgesetzes enthalten war, Stellung zu nehmen.

Ich erlaube mir, diesem Ersuchen und dem darin geäußerten Wunsch, die Stellungnahme in 25facher Ausfertigung unmittelbar an die Kanzlei des Präsidenten des NR vorzulegen und das Bundesministerium für Inneres zu verständigen, nachzukommen und nachstehende

### **S t e l l u n g n a h m e**

zu erstatten:

#### **A.) Zum Entwurf:**

Die Zielsetzung des Entwurfes wird grundsätzlich begrüßt und den Ausführungen in den Erläuterungen beigetreten, soweit nicht in der Stellungnahme anderes gesagt wird. Von besonderer Bedeutung sind jene Teile des Entwurfes, die sich mit der Schaffung zusätzlicher Zivildienstplätze durch Einbeziehung weiterer Dienstleistungsgebiete befassen. Derzeit stehen, wie den Erläuterungen zu entnehmen ist, nur rund halb so viele Zivildienstplätze zur Verfügung, als für die Zuweisung (allein) der Neuzugänge an Zivildienern erforderlich sind.

Dabei berücksichtigen die statistischen Angaben im "Allgemeinen Teil" der Erläuterungen die Tatsache nicht, daß es einerseits noch zahlreiche ungediente Zivildienstler aus der Zeit vor dem 1.1.1992 gibt (siehe dazu § 76b Abs 3 des Entwurfes) und daß andererseits das volle Kontingent der anerkannten Zivildienstplätze von den Rechtsträgern im Regelfall gar nicht in Anspruch genommen wird. Der Rückstau an ungedienten Zivildienstpflichtigen wird sich daher im Falle des Weiterbestandes der bisherigen restriktiven Regelung zweifelsohne beträchtlich vergrößern. Eine Vermehrung der Plätze ist deswegen dringend geboten. Eine solche ist in einem ins Gewicht fallenden Ausmaß nur bei einer Erweiterung der Dienstleistungsgebiete zu erzielen. Auf Grund meiner langjähriger Erfahrung als Vorsitzender des Zivildienstrates bzw der Zivildienstkommission und der Zivildienstoberkommission nehme ich nämlich an, daß in den traditionellen Dienstleistungsgebieten des § 3 Abs 2 nur mehr geringfügige Zuwächse an Zivildienstplätzen möglich sind. Dies wurde vor allem in den letzten Monaten deutlich, in denen neue Einrichtungen durchwegs nur mit 1 bis 5 Zivildienstplätzen - zumeist sogar nur mit einem Platz - anerkannt worden sind. Größere "Aufstockungen" wurden lediglich bei den großen Organisationen, wie beim Roten Kreuz, der Lebenshilfe, den Krankenhäusern usw vorgenommen. Eine weitere Vermehrung der Zivildienstplätze bei diesen Rechtsträgern stößt aber im Hinblick auf die Beschränkung der Dienstleistungen der Zivildienstleistenden auf Betreuungs- und Pfllegetätigkeit bereits an die Grenzen deren Aufnahmefähigkeit. Es sollten daher auch die sogenannten systemerhaltenden Tätigkeiten, die den reibungslosen Ablauf des jeweiligen Betriebes ermöglichen, als "zivildienstfähig" zugelassen werden. Durch die Anerkennung dieser Tätigkeiten könnte die bei den betreffenden Einrichtungen in diesem Arbeitsbereich dzt gegebene Personalnot behoben werden. Eine Gefährdung bestehender Arbeitsplätze ist schon wegen des im erwähnten Bereich vorhandenen Arbeitskräftemangels nicht zu befürchten. Im übrigen wäre gegebenenfalls darauf gemäß § 8 Abs 5 bei der Zuweisung ohnedies Rücksicht zu nehmen. Der Einwand der Gefährdung von Arbeitsplätzen sollte daher auch aus diesem Grund kein Hindernis für die Anerkennung solcher Dienstleistungen sein.

Auf den Umweltschutz, den Naturschutz und die Landschaftspflege, die im Entwurf als weitere Einsatzzweige des Zivildienstes vorgesehen sind, komme ich in einem anderen Zusammenhang zurück.

Der gerade bei "Kleinst-Einrichtungen" für die Zivildienstverwaltung entstehende - in Relation zu den großen Organisationen gesehen - unverhältnismäßig hohe Arbeitsaufwand macht die beabsichtigten Maßnahmen zur Verwaltungsvereinfachung, die teilweise auf meine Anregungen in den Jahresberichten gemäß § 54 bzw § 54j ZDG zurückgehen, besonders dringlich. Der Verwaltungsaufwand etwa, der durch die Regelung des § 7 Abs 2 und 3 sowie durch § 28 jeweils in Zusammenhalt mit § 54a bei der Zuordnung der Zivildienstplätze zu einem 8 oder 10 Monate dauernden Zivildienst und bei der Festsetzung der Abfindung durch die Kommission gemäß § 54a entsteht, ist bei einer Einrichtung mit einem Zivildienstplatz der gleiche wie für eine Einrichtung mit 500 Plätzen. Er belastet die Rechtsträger, das Land und den Bund. Der dadurch erzielte Erfolg ist im Ergebnis allerdings gering. Er ließe sich viel einfacher und billiger durch die im Entwurf vorgesehenen Maßnahmen erreichen. Die im Entwurf vorgeschlagenen Maßnahmen würden im übrigen auch zur Beschleunigung der Anerkennungsverfahren für Einrichtungen führen. Denn wiewohl die Kommission gemäß § 54a durch Einführung eines Textbausteinsystems sehr prompt und personalsparend arbeitet - ihre Bescheide werden im Regelfall schon innerhalb von drei oder vier Tagen nach der Entscheidung ausgefertigt - dauert das Verfahren vor der Kommission im Durchschnitt zwei bis drei Monate (*Die Einberufung der zehnköpfigen Kommission, die sich aus dem Vorsitzenden und Vertretern der neun Bundesländern zusammensetzt, wegen einiger weniger Akten ist schon aus finanziellen Gründen nicht zu vertreten. Dazu kommt noch, daß die*

*Mitglieder der Kommission allein schon durch die teilweise sehr weite Anreise nach Wien und durch die Heimfahrt zumeist einen ganzen Arbeitstag in ihrem Hauptberuf versäumen).*

Zu den §§ 2 und 5 :

Mit der Zivildienstgesetz-Novelle 1991 wurden ua die Bestimmungen des Zivildienstgesetzes über den Zugang zum Zivildienst geändert. Seither ist - anders als nach der früheren Regelung - eine förmliche Befreiung von der Wehrpflicht durch eine Behörde nicht mehr vorgesehen. Es kann vielmehr jeder Wehrpflichtige im Sinne des Wehrgesetzes, der tauglich zum Wehrdienst befunden wurde, seine Zivildienstplicht - von den im Gesetz angeführten Ausnahmen abgesehen - durch die bloße Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung mit dem im § 2 Abs 1 vorgesehenen Inhalt begründen.

Die Zivildienstplicht tritt nach der Auffassung des Verfassungsgerichtshofs im Erkenntnis vom 1.7.1993, ZI G 74/93-8, mit dem der vorletzte und der letzte Satz des § 2 Abs 2 als verfassungswidrig aufgehoben worden sind, bereits mit der Abgabe der Erklärung nach § 2 Abs 1 ein. Diese Erklärung ist im stellungsrechtlichen Verfahren bei der Stellungskommission, sonst bei dem nach dem Wohnsitz des Wehrpflichtigen zuständigen Militärkommando schriftlich einzubringen oder mündlich zu Protokoll zu geben. Das Militärkommando hat sodann die Erklärung binnen zwei Wochen dem Bundesminister für Inneres weiterzuleiten, der ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber zwei Monate, nachdem die Erklärung bei ihm eingelangt ist, mit Bescheid festzustellen hat, ob die Erklärung den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Da unter dem vom Verfassungsgerichtshof als Abgabe der Erklärung (Seite 14 des Erkenntnisses) bezeichneten Vorgang gewiß nicht jede Äußerung im privaten Personenkreis, sondern nur das Anbringen bei der Behörde (§ 13 AVG) zu verstehen ist, stellt sich zunächst einmal die Frage, welcher der beiden in Betracht kommenden Zeitpunkte (das Einlangen beim Militärkommando oder das Einlangen beim Bundesminister für Inneres) für den Zeitpunkt der Entstehung der Zivildienstplicht maßgebend ist. Das allein schon führt zu einer Unklarheit, die weder aus dem Gesetz noch aus dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs befriedigend zu lösen ist. Auf welchen Zeitpunkt aber immer man den Eintritt der Zivildienstplicht verschiebt, es ergibt sich aus der Tatsache, daß über die Rechtswirksamkeit der Erklärung erst nachträglich entschieden wird, die eher skurrile Situation, daß während der Dauer des mit dem Einlangen einer Erklärung bei der Stellungskommission oder beim Militärkommando beginnenden Schwebezustandes ein Wehrpflichtiger, der eine dem Gesetz entsprechende Erklärung abgegeben hat, faktisch weder zur Wehrdienstleistung noch zur Ableistung des Zivildienstes herangezogen werden kann. Vor dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs bestand diesbezüglich Klarheit. Denn bis dahin wurde der Wehrpflichtige, der eine Erklärung nach § 2 Abs 1 abgegeben hatte, jedenfalls erst mit der Rechtskraft des Bescheides, mit dem die rechtsgültige Abgabe der Erklärung nach § 2 Abs 1 festgestellt wird (§ 5 Abs 4), zivildienstplichtig. Demzufolge trat allerdings nach der bisherigen Regelung ein zu diesem Zeitpunkt bestehender Einberufungsbefehl auch erst mit der Rechtskraft dieses Bescheides außer Kraft (§ 2 Abs 2 vorletzter und letzter Satz). *[Die sich daraus ergebende Rechtsgefährdung für den Wehrpflichtigen, der eine Zivildiensterklärung abgegeben hatte, wurde seit jeher, auch unter der Geltung des Zivildienstgesetzes in seiner Stammfassung, im Einzelfall durch die Herstellung des Einvernehmens zwischen dem Vorsitzenden der Zivildienstkommission bzw der Zivildienstoberkommission, dem Bundesministerium für Inneres und dem zuständigen Militärkommando bzw dem Bundesministerium für Landesverteidigung abgewendet. Daß auch das kein befriedigender Rechtszustand war, muß nicht besonders betont werden.]*

Die Aufhebung des vorletzten und letzten Satzes des § 2 Abs 2 durch den Verfassungsgerichtshof hat - wie sich aus dem bisher Gesagten ergibt - auch zur Folge, daß

derzeit in Ansehung von Einberufungsbefehlen, die vor der "Abgabe" der Erklärung erlassen wurden, überhaupt keine gesetzliche Regelung besteht. Die solcherart entstandene Regelungslücke ist daher - im Sinne des Artikels 18 Abs 1 B-VG - aufzufüllen.

Der vom Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs unberührt gebliebene Teil des § 2 ermöglicht im Zusammenhalt mit den übrigen Bestimmungen des Zivildienstgesetzes dessen Vollziehung. Die Restregelung schafft aber einen rechtspolitisch unerwünschten Schwebezustand, während dessen weder der Wehrpflichtige, welcher die Zivildiensterklärung abgegeben hat, noch die Militärbehörde (die nachträglich erfolgende Beurteilung der Erklärung durch den Bundesminister für Inneres und damit auch) das weitere Schicksal eines allenfalls bereits erlassenen Einberufungsbefehles verlässlich abzuschätzen vermögen. Schon aus diesem Grund sollten die hier in Rede stehenden Bestimmungen einer Novellierung zugeführt werden. Bei einer solchen dürfte allerdings nicht der im Entwurf aufgezeigte Weg beschritten werden. Denn auch er vermeidet den oben aufgezeigten Zustand der Rechtsunsicherheit nicht und ist obendrein - wiewohl er sich formal auf das eingangs erwähnte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes zu stützen vermag - im Ergebnis aus nachstehenden Gründen verfassungsrechtlich nicht unbedenklich :

Der vorliegende Entwurf geht (siehe dazu die Seite 2 der Erläuterungen) in Übereinstimmung mit den Erläuterungen zu der die ZDG-Novelle 1991 betreffenden Regierungsvorlage (249 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVIII. GP, S 17) und dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs (siehe dort insbesondere Seite 14) wie schon die Zivildienstgesetz-Novelle 1991 davon aus, daß § 2 Abs 1 ZDG idGF eine förmliche Befreiung von der Wehrpflicht nicht mehr vorsieht und demzufolge die Verpflichtung, Zivildienst zu leisten, grundsätzlich ex lege mit der Abgabe der Erklärung entsteht, sofern die Erklärung den gesetzlichen Anforderungen entspricht, wie sie sich aus § 5 Abs 1 und 5 ZDG idGF ergeben.

Diese rechtliche Konstruktion des Verfahrens "zur Ausnahme von der Wehrpflicht zwecks Leistung des Zivildienstes" (Definition des Verfassungsgerichtshofes im Erkenntnis vom 1.7.1993) schafft nicht nur den oben erwähnten Zustand der Rechtsunsicherheit, sie scheint auch im Widerspruch zum Artikel 9a Abs 3 B-VG zu stehen. Dieser sieht nämlich einerseits eine Befreiung von der Wehrpflicht ausdrücklich vor und gestaltet andererseits in seiner Grundsatzaussage das zur Befreiung von der Wehrpflicht führende Verfahren als zweistufigen Vorgang. Bei diesem stellt die vom Wehrpflichtigen - gleichgültig ob in der Form eines Antrags oder einer Erklärung - geltendgemachte Verweigerung der Wehrpflicht wegen behaupteter Gewissensgründe als Parteienerklärung nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers die erste Stufe dar und der Hoheitsakt der Befreiung davon die zweite (arg : Wer aus Gewissensgründen die Erfüllung der Wehrpflicht verweigert und hievon befreit wird). Der Artikel 9a Abs 3 B-VG macht seinem Wortlaut nach die Begründung der Verpflichtung zu einem Ersatzdienst eindeutig von einer förmlichen Befreiung von der Wehrpflicht abhängig (arg : Wer.....hievon befreit wird, hat einen Ersatzdienst zu leisten) und sieht demnach eine ex lege mit der Zivildienstklärung eintretende Zivildienstpflicht gar nicht vor. Eine solche steht also in Widerspruch mit der Verfassung.

Diese Argumentation widerspricht keineswegs dem bereits mehrfach erwähnten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs. Denn jenes hat das Gesetzesprüfungsverfahren gemäß Artikel 140 Abs 1 B-VG ausdrücklich auf die Beurteilung der Frage der Verfassungskonformität des vorletzten und letzten Absatzes des § 2 Abs 2 in Bezug auf die Verfassungsbestimmung des § 2 Abs 1 beschränkt (siehe die Seiten 5, 6 und 12 des Erkenntnisses). Die weitere Frage aber, ob der Inhalt des § 2 Abs 1 ZDG dem Artikel 9a Abs 3 B-VG entspricht, hat sich der Verfassungsgerichtshof überhaupt nicht gestellt. Deshalb enthält sein Erkenntnis auch keine Aussage über die von der Verfassung vorausgesetzte Übereinstimmung des Ausführungsgesetzes

mit der Grundsatzbestimmung in der Bundesverfassung. Diese liegt jedoch - nach dem oben Gesagten - in Anbetracht des Wortlautes des Artikel 9a Abs 3 B-VG ersichtlich nicht vor.

Es ist rechts- und demokratiepolitisch sicherlich nicht unbedenklich, wenn das im B-VG vorgesehene Ausführungsgesetz den in der Stammverfassung enthaltenen Grundsatz (konkret : die ex lege erst aus der erfolgten Befreiung erfließende Verpflichtung zur Leistung eines Ersatzdienstes) ohne ersichtlichen Grund durch eine in das einfache Gesetz eingefügte Verfassungsbestimmung nahezu in sein Gegenteil (konkret : die Begründung der Zivildienstpflicht schon auf Grund der Erklärung des Wehrpflichtigen) verkehrt. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Behörde die abgegebene Erklärung nachträglich noch auf ihre Rechtswirksamkeit prüft. Denn diese Nachprüfung ersetzt die im Artikel 9a Abs 3 B-VG vorgeschriebene Befreiung von der Wehrpflicht nicht.

Nur der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang zu bemerken, daß die im Entwurf vorgesehene Regelung den schon durch die Zivildienstgesetz-Novelle 1991 entstandenen Eindruck, der Zivildienst sei zu einem - mit dem System der allgemeinen Wehrpflicht nicht zu vereinbarenden - Alternativdienst geworden, jedenfalls optisch verstärkt. Denn zum Fehlen der Verpflichtung zur Darlegung der Gewissensgründe seit der Novelle 1991 gesellt sich jetzt noch eine Verfahrensbestimmung, die es dem Wehrpflichtigen ermöglicht, sich durch eine einseitige formelhafte Erklärung sozusagen selbst von der Wehrpflicht zu befreien. Es ist abzusehen und in Diskussionen auch bereits geschehen, daß eine solche Regelung in Anlehnung an ein böses Spottwort zur seinerzeit ähnlichen deutschen Zivildienstregelung als "Abmeldung vom Wehrdienst per Formblatt" bezeichnet wird.

Der aufgezeigten Diskrepanz zwischen dem Artikel 9a Abs 3 B-VG und dem ZDG läßt sich unschwer dadurch begegnen, daß die Novelle im § 5 Abs 6 die Erlassung eines Bescheides durch den Bundesminister für Inneres vorsieht, in dem nicht nur über die Rechtswirksamkeit (Mängelfreiheit) der im § 2 Abs 1 genannten Erklärung abgesprochen, sondern darüber hinaus auf Grund der als mängelfrei befundenen Erklärung auch die Befreiung von der Wehrpflicht bewilligt und damit ex lege die Zivildienstpflicht begründet wird. Dabei sollte diese Erklärung, die nunmehr an die Stelle des seinerzeitigen Antrags tritt, als Verweigerung im Sinne des Artikel 9a Abs 3 B-VG (also als Ablehnung der Erfüllung der Wehrpflicht aus Gewissensgründen) - allenfalls nach dem Vorbild des § 2 Abs 1 idF vor der Zivildienstgesetz-Novelle 1991 - neu formuliert werden. Solcherart würde im Bescheid - entsprechend den Vorgaben des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs - die Rechtswirksamkeit der Erklärung, welche hier - anders allerdings als im Entwurf - als erster Verfahrensschritt anzusehen ist, (bloß) deklarativ festgestellt und die in der zweiten Verfahrensstufe mit konstitutiver Wirkung ausgesprochene Bewilligung der Befreiung von der Wehrpflicht die Zivildienstpflicht ex lege begründen, was sowohl materiellrechtlich als auch in Ansehung des Verfahrensmodus dem (im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs nicht einmal argumentativ erwähnten) Artikel 9a Abs 3 B-VG entspricht. Zu diesem Zweck müßte allerdings auch der § 5 Abs 2 abgeändert werden, und zwar dahingehend, daß der Wehrpflichtige mit Eintritt der Rechtskraft des gemäß § 5 Abs 6 erlassenen Bescheides zivildienstpflichtig ist und nach Maßgabe dieses Gesetzes Zivildienst zu leisten hat.

Mit der hier vorgeschlagenen, nach meinem Dafürhalten verfassungsrechtlich unbedenklichen Ausformung des Verfahrens zur Befreiung von der Wehrpflicht würde allerdings nur jener Zustand der Rechtsunsicherheit vermieden werden, der sich aus der im Entwurf vorgesehenen nachträglichen Überprüfung einer - nur unter der Voraussetzung der Mängelfreiheit - Rechtsfolgen erzeugenden Erklärung gleichermaßen für den Wehrpflichtigen und die Militärbehörden ergibt. Offen bleibt dabei nach wie vor das im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs (dort Seite 6) aufgezeigte Problem, das sich für jeden Wehrpflichtigen, der eine

"Zivildiensterklärung" abgegeben hat, dann ergibt, wenn er zu jenem Zeitpunkt, zu dem er seinen Präsenzdienst laut Einberufungsbefehl anzutreten hätte, noch keinen rechtskräftigen Bescheid des Bundesministers für Inneres über die Rechtswirksamkeit seiner Erklärung und die darin verfügte Befreiung von der Wehrpflicht besitzt. In diesem Falle träte nämlich die bereits oben erörterte Rechtsgefährdung ein. Wäre er doch nach dem Gesetz zur Befolgung des Einberufungsbefehles und somit zu einem seinen Gewissensgründen zuwiderlaufenden Antritt des Präsenzdienstes verpflichtet, obwohl er eine den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Erklärung abgegeben hat und deswegen auch von der Wehrpflicht befreit werden wird.

Zu diesem Einwand ist auf den § 5 Abs 3 des Entwurfes zu verweisen, nach dem ein bestehender Einberufungsbefehl "mit Einlangen einer - nicht offensichtlich unwirksamen - Erklärung" außer Kraft tritt. Gegen die in dieser Bestimmung gebrauchten Formulierungen bestehen jedoch insofern Bedenken, als

- a) aus dem Wortlaut dieser Bestimmung eine Verpflichtung der Militärbehörde (zur Prüfung der abgegebenen Erklärung unter dem Gesichtspunkt der "offensichtlichen Unwirksamkeit" und) zur Verständigung des Wehrpflichtigen vom Ergebnis derselben in Bezug auf den weiteren Bestand des von ihr erlassenen Einberufungsbefehles nicht abzuleiten ist. Der Wehrpflichtige weiß daher - insbesondere wenn er gesetzesunkundig ist - nicht, ob er den Präsenzdienst antreten muß oder nicht;
- b) der dort verwendete Ausdruck "offensichtlich unwirksam" undeutlich ist und daher in der Praxis mit einiger Wahrscheinlichkeit verschieden interpretiert werden wird;
- c) der Ausdruck "Eintrittsbehörde" für den Laien, an den sich das Gesetz im Regelfall wendet, unverständlich ist;
- d) nach dem (gemäß § 6 ABGB für die Auslegung des Gesetzes maßgeblichen) Wortlaut des zweiten Satzes des § 5 Abs 3 des Entwurfes ein Einberufungsbefehl selbst bei Abgabe einer bloß auf die Hinausschiebung der Dienstpflicht abzielenden und deshalb gewollt "offensichtlich unwirksam" gestalteten Erklärung bis zur rechtskräftigen Beendigung des "Feststellungsverfahrens" nicht erlassen werden darf. Daß dies solchen unerwünschten, gelegentlich aber festzustellenden Bestrebungen geradezu entgegenkommt, steht wohl außer Frage.

Davon ausgehend scheint es sinnvoll zu sein, die gleichfalls im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 1.7.1993, ZI G 74/93, aufgeworfene, schon seit Jahren aktuelle Frage der "aufschiebenden Wirkung" einer Zivildiensterklärung anders zu regeln, als dies im Entwurf vorgesehen ist.

Insoweit bietet sich eine dem § 6 Abs 3 ZDG in der Stammfassung und dem § 467 Abs 3 StPO nachempfundene Regelung als systemgerechte und praktikable Lösung des Problems geradezu an. Danach sollte die Zivildiensterklärung auch ohne ein in diese Richtung zielendes ausdrückliches Begehren als Antrag auf Aufhebung des bereits erlassenen Einberufungsbefehles verstanden werden und der Einberufungsbefehl als aufgehoben gelten, wenn die Militärbehörde nicht innerhalb einer (ihr im Gesetz einzuräumenden) kurzen Frist gegenteilig über diesen Antrag entscheidet. Eine solche Regelung verpflichtet einerseits die Militärbehörde - im Sinne der Verwaltungsökonomie - nicht zur förmlichen Entscheidung über den in der Zivildiensterklärung inkludierten Antrag, legt aber andererseits zur Abwendung einer Rechtsgefährdung des Wehrpflichtigen die Folge des Unterbleibens einer fristgerechten Entscheidung der Behörde eindeutig fest und verschafft dem Wehrpflichtigen solcherart nach Ablauf der im Gesetz für die Militärbehörde vorgesehenen Entscheidungsfrist Klarheit darüber, daß der im Zeitpunkt der Einbringung der Erklärung bestehende Einberufungsbefehl ex lege außer Kraft getreten ist. Die Erlassung eines Einberufungsbefehles nach Einbringung einer Zivildiensterklärung aber ist nach dem bereits mehrfach erwähnten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs wegen der Gefahr einer Beeinträchtigung des im Artikel 9a Abs 3 B-

VG und im § 2 Abs 1 ZDG verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Befreiung von der Wehrpflicht und Leistung des Zivildienstes bei Vorliegen der im ZDG normierten Voraussetzungen ohnedies nur nach einer Prüfung der Frage zulässig, ob im konkreten Fall bei Bedachtnahme auf die zu erwartende Entscheidung des Bundesministers für Inneres über die vorliegende Erklärung (und die Wehrpflicht) durch die Erlassung eines Einberufungsbefehles die Gefahr einer Rechtsbeeinträchtigung entsteht (Incidenter-Prüfung; siehe dazu insbesondere die Seiten 6 und 15 des Erkenntnisses).

Den sonstigen Änderungen des Entwurfes und den Ausführungen dazu in den Erläuterungen wird mit nachstehenden Vorbehalten beigespflichtet:

Zu § 2 Abs 1 :

Der letzte Halbsatz des § 2 Abs 1 könnte entfallen. Die Verpflichtung zur Vorlage eines "Lebenslaufes" ist - dort systematisch richtig - ohnedies im § 5 Abs 1 enthalten.

Zu § 4 :

Der 3. Satz des § 4 Abs 5 ist unvollständig. Es fehlt darin ein Teil der Satzaussage, nämlich die Wortfolge "zu äußern". Nach den bei der Begutachtungstätigkeit des Zivildienstes gewonnenen Erfahrungen insbesondere mit der Bestimmung des § 4 Abs 2 Z 3, aber auch mit anderen Fragen, die sich aus dem Anerkennungsverfahren ergeben (zB Gemeinnützigkeit, Rechtspersönlichkeit des Rechtsträgers, Vertretungsbefugnis des Einschreiters) sollte im übrigen der Zivildienst im Anerkennungsverfahren nicht nur zur "Eignung der Einrichtung als Träger des Zivildienstes", sondern ganz allgemein dazu Stellung nehmen, ob die Voraussetzungen nach § 4 Abs 2 und 3 vorliegen. Die Begutachtungsfrist von zwei Monaten ist zu kurz. Es zeigt sich immer wieder, daß Ersuchen um Erstellung von Gutachten erst 3 bis 4 Wochen nach ihrer Anforderung (Datierung) durch den Landeshauptmann beim (Vorsitzenden des) Zivildienst(es) einlangen.

Zu § 5 Abs 1 :

Im § 5 Abs 1 sollte eine Belehrung des Wehrpflichtigen auch über die rechtlichen Folgen der Abgabe einer Zivildienstklärung nach Erlassung eines Einberufungsbefehles vorgesehen werden.

Zu § 5 Abs 5 :

Der in den Erläuterungen zu § 5 Abs 5 (Seiten 11,12) vertretenen Auffassung, die Normierung einer Pflicht des Bundesministers für Inneres zur Einholung einer Strafregisterbescheinigung sei entbehrlich, kann nicht gefolgt werden. Eine solche Verpflichtung läßt sich aus den dort genannten Gesetzesstellen ebensowenig ableiten wie aus der Amtswegigkeit des Verfahrens. Denn diese verpflichtet die Behörde nur zur Erhebung von Umständen, für deren Vorliegen sich Anhaltspunkte aus der Aktenlage ergeben.

Zu § 5a Abs 5 :

Hinsichtlich des im § 5a Abs 5 erwähnten "Feststellungsbescheides" wird auf das oben zu den §§ 2 und 5 ZDG und zum Artikel 9a Abs 3 B-VG Gesagte verwiesen. Gegebenenfalls - wenn die hier gemachten Vorschläge berücksichtigt werden sollten - wäre im ersten Satzteil die Wortfolge "im Feststellungsbescheid" durch die Worte "in dem gemäß § 5 Abs 6 ergehenden



Bescheid lediglich" und im zweiten Satzteil das Wort "Feststellungsbescheid" durch das Wort "Bescheid" zu ersetzen.

Zu § 6 Abs 3 :

Im § 6 Abs 3 wäre zu berücksichtigen, daß der dort genannte § 5a Abs 1 nunmehr (im Entwurf) der § 5a Abs 2 ist (Änderung der Absatzbezeichnung).

Zu § 76a Abs 1, 2, 3 und 4 und § 76b Abs 2 :

Das Inkrafttreten des § 7 mit 1.1.1994 und des § 28 mit 1.6.1994 ist an sich sinnvoll, weil dadurch eine einheitliche Dauer des Zivildienstes ab 1.1.1994 und eine einheitliche Verpflegskostenverrechnung ab 1.6.1994 möglich ist. Der Absatz 2 des § 76b scheint dieser Anordnung aber zu widersprechen. Er dürfte sich jedoch - wenn ich ihn richtig verstehe - bloß auf die Bestimmungen des § 5a des Entwurfes beziehen, obwohl er diesbezüglich keine Einschränkung enthält. Dies sollte allenfalls klargestellt werden.

### B.) Zur Frage des saisonalen Einsatzes von Zivildienstpflichtigen

Vor der Zivildienstgesetz-Novelle 1988 bestand praktisch kein Bedarf an saisonalen Zivildienstplätzen, weil jene Tätigkeiten, für welche die Ableistung eines - saisonal bedingt - geteilten Zivildienstes an sich vorgesehen war (Regulierung und Instandhaltung von Gewässern, Lawinen- und Wildbachverbauung sowie Vermarkung der Bundesgrenze; siehe dazu § 3 Abs 2 in der Stammfassung), in Ermangelung der Anerkennung entsprechender Einrichtungen gar nicht aktuell wurden. § 16 idF des Stammgesetzes wurde deshalb nach meinem Wissensstand nur auf Hochschullehrkräfte angewendet, die ihren Zivildienst in der vorlesungsfreien Zeit geleistet haben.

Tätigkeiten im Rahmen des Umweltschutzes, des Naturschutzes und der Landschaftspflege können auf Grund der natürlichen Gegebenheiten nur während jener Zeit verrichtet werden, in der die Witterung solche Arbeiten zuläßt. Es sind dies nach allgemeiner Erfahrung etwa sechs Monate im Jahr. Damit drängt sich für den Fall der Zulassung dieser Tätigkeiten im § 3 Abs 2 die Frage nach der Schaffung von gesetzlichen Vorschriften, die einen geteilten Zivildienst zulassen, geradezu auf.

Die Anerkennung des Umweltschutzes, des Naturschutzes und der Landschaftspflege als weitere Dienstleistungsgebiete bringt - wenn der Einsatz der Zivildienstler in Einrichtungen stattfindet, die ausschließlich in diesem Bereich tätig werden - unausweichlich eine Vermehrung der Verwaltungstätigkeit mit sich. Diese ergibt sich bei einer Wiedereinführung des § 16 in der Fassung des Stammgesetzes infolge der Zuweisung für einen Zeitraum, der unter der gesetzlichen Dauer des Zivildienstes liegt, aus der Notwendigkeit einer neuerlichen Zuweisung zwecks Ableistung der restlichen Zivildienstzeit. Bei einer Zuweisung für die gesamte Dauer des Zivildienstes (§ 7 Abs 2) wieder tritt der zusätzliche Verwaltungsaufwand infolge der Notwendigkeit einer Versetzung der Zivildienstleistenden nach Ablauf der Saison ein. Dabei wird in beiden Fällen die Zuweisung dadurch erschwert, daß präzise Voraussagen über den Beginn und die Dauer der Saison erfahrungsgemäß nicht möglich sind. Hängen diese doch weitgehend von der Art des Einsatzes, dem Einsatzort (im Gebirge oder in der Ebene) und den jahreszeitlichen Wetterbedingungen ab. Daraus ergibt sich zwangsläufig das

Erfordernis, entweder die Zuweisungstermine abweichend von der Routine zu gestalten oder aber in Kauf zu nehmen, daß bei solchen Einrichtungen eine Gewähr für eine dem Wesen des Zivildienstes entsprechende Beschäftigung der Zivildienstleistenden während der gesamten Dauer ihres Einsatzes entgegen § 4 Abs 2 nicht gewährleistet ist. Beides scheint mir nicht ratsam zu sein.

Die aufgezeigten Schwierigkeiten, die der Heranziehung von Zivildienern zu saisonalen oder sonst zeitgebundenen Tätigkeiten entgegenstehen, sind jedoch durchaus vermeidbar. Dies hat die im Einvernehmen mit den Vertretern verschiedener Rechtsträger (den Landesregierungen für die Länder, den Landwirtschaftskammern und zuletzt auch mit den Sicherheitsbehörden für den Bund) entwickelte gesetzeskonforme Verwaltungspraxis gezeigt. Nach dieser werden nur solche Einrichtungen als Träger des Zivildienstes anerkannt, die Zivildienner auch außerhalb der Saison zu (anderen als den saisonalen) Dienstleistungen für die Allgemeinheit (etwa im Rahmen der Infrastruktur dieser Einrichtungen) heranziehen können. Auf diese Weise ist es gelungen, Zivildienner als Betriebshelfer in der Landwirtschaft (bei Bergbauern) zu beschäftigen. Diese Zivildienner leisten nach der Saison weiterhin Dienst in der Einrichtung (bei der es sich im Regelfall um eine Dienststelle des Landes oder der Landwirtschaftskammer handelt) und werden von dieser nach der Saison bis zum Ende ihrer Zivildienstzeit ihren Fähigkeiten entsprechend in Einsatzstellen der Einrichtung (zB in Maschinenringen oder sonstigen Ausgliederungen der Einrichtung) dem Wesen des Zivildienstes entsprechend beschäftigt. Auch bei Schülerlotsen, die nur zu bestimmten Zeiten in dieser Funktion benötigt werden, haben sich die für die erforderliche Auslastung der Zivildienner benötigten Tätigkeiten im Rahmen der sicherheitsbehördlichen Maßnahmen zur Hebung der Verkehrssicherheit gefunden.

Davon ausgehend sollten die Dienstleistungsgebiete des Umweltschutzes, des Naturschutzes und der Landschaftspflege mit der Maßgabe in den Katalog des § 3 Abs 2 aufgenommen werden, daß diese Tätigkeiten nur in Einrichtung vorzunehmen sind, welche die Beschäftigung der Zivildienstpflichtigen mit Dienstleistungen im Sinne des § 3 Abs 2 und 4 während der gesamten Dauer des Zivildienstes zu gewährleisten in der Lage sind. Es wären dies jene staatlichen oder kommunalen Institutionen, die nach dem Gesetz zur Vornahme von solchen Schutzmaßnahmen verpflichtet oder ermächtigt sind. Dazu darf aus der Tätigkeit des Zivildienststrates berichtet werden, daß erst jüngst die Landeshauptstadt Linz um Anerkennung ihres Umweltamtes als Einrichtung des Zivildienstes angesucht hat und im Ansuchen erklärte, Zivildienner während der vollen Dienstzeit mit Aufgaben des Umweltschutzes beschäftigen zu können. *(Zu diesem Ansuchen mußte der Zivildienststrat ebenso wie zu Anträgen anderer staatlicher Stellen, die sich mit dem praktizierten und nicht bloß propagierten Umweltschutz befassen, mangels Anerkennung des Umweltschutzes als Dienstleistungsgebiet im § 3 Abs 2 idgF ein negatives Gutachten abgeben.)*

Wien, am 17.10.1993

Der Vorsitzende des Zivildienststrates und  
der Kommission gemäß § 54a ZDG beim  
Bundesministerium für Inneres



(Dr. Erwin Faseth)