



Amt der Tiroler Landesregierung

**Verfassungsdienst****Dr. Christian Ranacher**

Telefon 0512/508-2200

Fax 0512/508-2205

verfassungsdienst@tirol.gv.at

DVR:0059463

An das  
Bundesministerium für Inneres  
Sektion III – Recht  
Herrengasse 7  
1014 Wien

---

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Zivildienstgesetz 1986 geändert wird  
(ZDG-Novelle 2010); Stellungnahme***Geschäftszahl* Präs.II-980/267*Innsbruck*, 04.06.2010

Zu Zl. BMI-LR1345/0002-III/1/2010 vom 23. April 2010

Zum angeführten Gesetzentwurf wird folgende Stellungnahme abgegeben:

Zu Z. 1 (§ 3 Abs. 2 ZDG):

Die Ausweitung der Dienstleistungsgebiete auf die Kinderbetreuung sowie die Integration und die Beratung Fremder wird grundsätzlich begrüßt.

Im Interesse der Qualität der Kinderbetreuung sollte allerdings sichergestellt werden, dass in der Kinderbetreuung tätige pädagogische Fachkräfte nicht durch Zivildienstleistende (die ja über keine entsprechend qualifizierte Ausbildung verfügen) ersetzt werden dürfen. Weiters wird angeregt, zumindest in den Erläuterungen klarzustellen, was unter „Dienst in der Kinderbetreuung“ im Sinn des § 3 Abs. 2 in der Fassung des Entwurfs zu verstehen ist und in welchen Kinderbetreuungseinrichtungen Zivildienstleistende ausgehend davon eingesetzt werden können sollen. Dabei sollten auch die einschlägigen landesgesetzlichen Bestimmungen, die entsprechende Begriffsbestimmungen enthalten, berücksichtigt werden. Zu klären wäre insbesondere etwa, ob neben Kindergärten z.B. auch Horte, Kinderkrippen oder Tagesbetreuungseinrichtungen als Kinderbetreuungseinrichtungen gelten sollen, in denen Zivildienstleistende eingesetzt werden können.

Zu den Z. 3 und 4 (§ 4 Abs. 5 und 5a ZDG):

Die vorgeschlagene Neuregelung, wonach bei der Anerkennung zusätzlicher Einrichtungen und Plätze auf die bisherige Auslastung der Plätze in der Einrichtung und des Bundeslandes, in der sich der Sitz der Einrichtung befindet, Bedacht zu nehmen sein soll, ist unklar und bedürfte daher jedenfalls einer klarstellenden Überarbeitung.

Gegen sie bestehen im Einzelnen folgende Bedenken:

Unklar ist, ob mit „zusätzlichen Einrichtungen“ jene eines Rechtsträgers zu verstehen sind, der bereits über mehrere anerkannte Einrichtungen verfügt, oder ob die Einrichtungen aller Rechtsträger in einem Bundesland gemeint sind.

Sollte mit dieser Neuregelung beabsichtigt sein (worauf die Ausführungen in den Erläuterungen deuten), dass bei einer erstmaligen Antragstellung eines Rechtsträgers auf Anerkennung einer Einrichtung eine Bedarfsprüfung dahingehend vorzunehmen sein soll, inwieweit anerkannte Einrichtungen von anderen Rechtsträgern im gesamten Bundesland ausgelastet sind oder noch Kapazität zur Aufnahme von Zivildienstpflichtigen haben, so wäre dies mit einem massiven Verwaltungsaufwand verbunden. Dadurch würde die – in den Erläuterungen mehrfach betonte – Intention der vorgeschlagenen Änderung, nämlich eine Verfahrensbeschleunigung und Verwaltungsvereinfachung herbeizuführen, geradezu ins Gegenteil verkehrt. Außerdem stellt sich die Frage, ob im Rahmen einer derartigen Bedarfsprüfung nicht aus Sachlichkeitsgründen eine Differenzierung in Bezug auf die einzelnen Dienstleistungsgebiete, die Größe von Einrichtungen und die Gegebenheiten und Erfordernisse von kleineren räumlichen Einheiten als dem gesamten Gebiet eines Bundeslandes erfolgen müsste. Andernfalls müsste im Fall einer fehlenden Auslastung der bisher anerkannten Einrichtungen aller Rechtsträger und Dienstleistungsgebiete in einem Bundesland etwa auch die Anerkennung von Einrichtungen in den geplanten neuen Dienstleistungsgebieten versagt werden.

Aus den angeführten Gründen scheint daher die mit der Neuregelung offensichtlich intendierte umfassende Bedarfsprüfung wenig zweckmäßig und wird daher abgelehnt. Solch eine Bedarfsprüfung würde jedenfalls zu einem erheblichen Verwaltungsmehraufwand und dadurch zu Mehrkosten bei den Ländern führen.

Schwerwiegende Bedenken bestehen weiters gegen die im letzten Halbsatz des § 4 Abs. 5 des Entwurfs angeordnete Rechtsfolge der Nichtigkeit von Bescheiden, soweit diese gegen die Bestimmungen über die Anerkennung von Einrichtungen nach § 4 verstoßen. Sollte damit wirklich gemeint sein, dass Bescheide unter diesen Voraussetzungen ex lege (absolut) nichtig sein sollen, dann wäre damit eine Durchbrechung des Fehlerkalküls des AVG verbunden. Dass diese gravierende Abweichung vom AVG zur Regelung des Gegenstands erforderlich wäre (Art. 11 Abs. 2 B-VG), ist vorderhand nicht ersichtlich. Außerdem würde dadurch große Rechtsunsicherheit entstehen, weil wohl in vielen Fällen, in denen das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen der Voraussetzungen nach § 4 strittig ist, unklar wäre, ob überhaupt ein Bescheid rechtlich existent geworden ist oder nicht.

Die Erläuterungen verweisen in diesem Zusammenhang freilich auf § 68 Abs. 4 Z. 4 AVG; dort wird aber keine (absolute) Nichtigkeit von Bescheiden angeordnet, sondern der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde lediglich die Befugnis eingeräumt, Bescheide in Ausübung des Aufsichtsrechts als nichtig zu erklären, wenn diese an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leiden. Ausgehend davon hätte die betreffende Bestimmung zu lauten: „Bescheide, die gegen Bestimmungen über die Anerkennung verstoßen, leiden an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler.“

Gleichwohl stellt sich die Frage, ob – wie offenkundig intendiert – tatsächlich jedweder Verstoß gegen die Anerkennungsvoraussetzungen die mit der Anwendbarerklärung des § 68 Abs. 4 Z. 4 AVG verbundene Nichtigkeitssanktion rechtfertigt, wollte doch der Verfahrensgesetzgeber Eingriffe in die materielle Rechtskraft durch die nachträgliche Nichtigerklärung von Bescheidungen nur bei Verletzungen besonders wichtiger formaler oder materieller Vorschriften zulassen. Gleichartige Anforderungen und Schranken ergeben sich etwa auch aus dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz (vgl. zu all dem nur *Hengstschläger/Leeb*, § 68

AVG, Rz 124 [2009] mwN). Diese Bedenken bestehen umso mehr, wenn die in Rede stehende Bestimmung tatsächlich ex lege die (absolute) Nichtigkeit von Bescheiden bewirken soll.

Es wird daher angeregt, diese Bestimmung nochmals zu überdenken und insbesondere auch zu prüfen, ob eine derartige Regelung im Hinblick auf die Erfahrungen in der Vollzugspraxis überhaupt erforderlich ist.

Zu Z. 10 (§ 7a ZDG):

Die Möglichkeit einer Freiwilligenförderung sollte im Interesse ihrer Gleichbehandlung – wie bisher – allen Rechtsträgern im Sinne einer Gleichstellung offen stehen und sich nicht ausschließlich auf zwei Dienstleistungsgebiete beschränken. Die sachliche Rechtfertigung der vorgesehenen Differenzierung ist zudem fraglich.

Zu Z. 13 (§ 8 Abs. 3 ZDG):

Die bisherige Regelung, wonach innerhalb eines Monats eine Bedarfsmeldung für den nächsten Zuweisungszeitraum zu erstatten ist, sollte beibehalten werden, weil sie gegenüber der vorgeschlagenen Neuregelung flexibler ist. Auf Grund der neuen Bestimmung wäre es insbesondere einem Rechtsträger nicht mehr möglich, einen dringenden unvorhergesehenen Bedarf zu melden und Zivildienstleistende kurzfristig zugewiesen zu bekommen.

Zu Z. 14 (§ 9 Abs. 1 ZDG):

Sollte für die Feststellung der gesundheitlichen Eignung bzw. Äußerung des Amtsarztes über die gesundheitliche Eignung zur Dienstleistung des Zivildienstpflichtigen ein spezielles Facharztgutachten (zB psychiatrisches Gutachten etc.) durch einen nichtamtlichen Sachverständigen erforderlich sein, das nicht von einem Amtsarzt einer Bezirksverwaltungsbehörde erstellt werden kann, so wären die Kosten hierfür vom Bund zu übernehmen.

Zu Z. 15 (§ 9 Abs. 2 ZDG):

Gegen den Entfall dieser Regelung bestehen Bedenken, da es seitens des Rechtsträgers, welcher bisheriger Dienstgeber des zukünftigen Zivildienstleistenden war, in Bezug auf die zu verrichtenden Tätigkeiten des Zivildienstpflichtigen zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommen kann. Dies vor allem deshalb, da der Zivildienstpflichtige während seines Zivildienstes ausschließlich zu Hilfsdiensten, nicht aber zu leitenden, eigenverantwortlichen Dienstleistungen herangezogen werden darf.

Zu Z. 16 (§ 9 Abs. 3 ZDG):

Es wird eine Klarstellung dahingehend angeregt, wer den vorgesehenen Feststellungsbescheid zu erlassen hat. Dies wird wohl die Zivildienstserviceagentur sein, da diese für die Erlassung von Zuweisungsbescheiden gemäß § 8 Abs. 1 ZDG zuständig ist.

Zu Z. 23 (§ 19a Abs. 2 ZDG):

Im Interesse der Rechtssicherheit für den Betroffenen sollte die bisherige Regelung über die Erlassung eines Entlassungsbescheides beibehalten werden. Zumindest sollte aber klargestellt werden, dass die

nach der vorgeschlagenen Neuregelung vorgesehene Feststellung des Tages des Eintritts der Dienstunfähigkeit durch Bescheid zu erfolgen hat.

Zu Z. 28 (§ 23a Abs. 1a ZDG):

Hier wird eine Klarstellung dahingehend angeregt, dass eine diesbezügliche Dienstfreistellung jedenfalls in Absprache mit dem Vorgesetzten zu erfolgen hat.

Zu Z. 32 (§ 28 a Abs. 1 und 1a ZDG):

In diesem Zusammenhang wird angeregt, den Beherrschungstatbestand des § 28 Abs. 3 näher zu konkretisieren und gesetzlich genauere Kriterien festzulegen, ab wann eine Einrichtung eines Rechtsträgers durch finanzielle oder organisatorische Maßnahmen beherrscht wird.

Sollte dieser Anregung gefolgt werden, dann dürfte die vorgeschlagene Regelung im § 28a Abs. 1a nicht erforderlich sein. Durch diese würden zudem Zuweisungen unter Umständen erheblich verzögert werden, weil bis zur neuerlichen Entscheidung durch den Landeshauptmann die Zuweisung von Zivildienstpflichtigen zur Einrichtung zu unterbleiben hätte.

Zu Z. 47 (§ 57a Abs. 3 ZDG):

Es bleibt unklar, was genau unter dem Begriff „Datenfernverkehr“ (z.B. eine Datenbank, Web-Portal, etc.) zu verstehen ist und wie genau die Abfrage zu erfolgen hat bzw. von wem dieser Datenfernverkehr einzurichten ist. Es wird jedenfalls davon ausgegangen, dass dessen Einrichtung durch das Bundesministerium für Inneres erfolgt und – mangels entsprechender Ausführungen zu finanziellen Auswirkungen für die Länder – der Bund auch die Kosten für Einrichtung und Betrieb tragen wird.

Übergangsbestimmungen:

Abschließend wird angemerkt, dass Übergangsbestimmungen für bereits anhängige Anerkennungs-, bzw. Widerrufsverfahren gemäß § 4 Abs. 1 und 4 Z. 2 und 3 ZDG, wo bereits auf Grund der derzeitigen Verpflichtung des Landeshauptmannes ein Gutachten des Zivildienstbeschwerderates angefordert wurde, fehlen.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird unter einem auch dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Für die Landesregierung:

i. V. Dr. Pezzei

Dr. Liener  
Landesamtsdirektor