

VERFASSUNGSGERICHTSHOF
G 47-75/2021-8, G 184/2021-4, G 194/2021-4
17. Juni 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des Präsidenten
DDr. Christoph GRABENWARTER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin
Dr. Verena MADNER

und der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,
Dr. Sieglinde GAHLEITNER,
Dr. Andreas HAUER,
Dr. Christoph HERBST,
Dr. Michael HOLOUBEK,
Dr. Helmut HÖRTENHUBER,
Dr. Claudia KAHR,
Dr. Georg LIENBACHER,
Dr. Michael RAMI,
Dr. Johannes SCHNIZER und
Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

sowie des Ersatzmitgliedes
MMag. Dr. Barbara LEITL-STAUDINGER

als Stimmführer, der verfassungsrechtlichen Mitarbeiterin
Mag. Marie-Therese STÖRCK
als Schriftführerin,

in den von Amts wegen sowie über die Anträge des BUNDESVERWALTUNGSGERICHTES und des VERWALTUNGSGERICHTSHOFES eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Zeichenfolge "51 Abs. 1," in § 34b Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Zivildienst (Zivildienstgesetz 1986 – ZDG), BGBl. 679 (WV), idF BGBl. I 16/2020 in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 140 B-VG zu Recht erkannt:

- I. Die Zeichenfolge "51 Abs. 1," in § 34b Abs. 2 ZDG, BGBl. Nr. 679/1986 (WV), in der Fassung BGBl. I Nr. 16/2020 wird als verfassungswidrig aufgehoben.
- II. Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2022 in Kraft.
- III. Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.
- IV. Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt I verpflichtet.

Entscheidungsgründe

I. Anlassverfahren und Anträge

1. Beim Verfassungsgerichtshof sind zu den Zahlen E 3310/2020 ua. mehrere auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerden anhängig, denen folgender Sachverhalt zugrunde liegt: 1

Die Beschwerdeführer leisteten vom 1. Juli 2019 bis 31. März 2020 ihren ordentlichen Zivildienst. Mit Bescheiden der Zivildienstserviceagentur wurden sie infolge der Ausbreitung der COVID-19-Pandemie und deren Auswirkungen gemäß § 8a Abs. 6 ZDG zum außerordentlichen Zivildienst zugewiesen, wodurch die Verpflichtung zur Leistung des Zivildienstes bis 30. Juni 2020 verlängert wurde. Neben der Verlängerung der Dienstzeit sämtlicher zum damaligen Zeitpunkt eingesetzter Zivildienstler im Anschluss an ihren ordentlichen Zivildienst erfolgte ein Aufruf an alle ehemaligen Zivildienstler, sich freiwillig zum außerordentlichen Zivildienst gemäß § 21 Abs. 1 ZDG zu verpflichten. Für die Zeit des außerordentlichen Zivildienstes gebührte allen Verpflichteten eine Grundvergü- 2

tung samt einem Zuschlag. Darüber hinaus wurde jenen Zivildienstleistenden, die außerordentlichen Zivildienst gemäß § 21 Abs. 1 leg.cit. leisteten, eine Pauschalentschädigung bezahlt bzw. ein allfälliger Verdienstentgang erstattet (vgl. § 34b Abs. 1 leg.cit.). Demgegenüber erhielten "verlängerte" außerordentliche Zivildienstleistende (§ 8a Abs. 6 leg.cit.) keine solche Entschädigung. Die Beschwerdeführer beantragten daher beim Heerespersonalamt für die Monate, in denen sie außerordentlichen Zivildienst leisteten, ebenfalls die Auszahlung einer Pauschalentschädigung bzw. die Zahlung des Verdienstentganges.

Das Heerespersonalamt wies die Anträge der Beschwerdeführer ab. Die dagegen erhobenen Beschwerden wurden vom Bundesverwaltungsgericht ebenfalls als unbegründet abgewiesen. Wenngleich aus § 8a Abs. 6 ZDG hervorgehe, dass der "verlängerte" Zivildienst als außerordentlicher Zivildienst gemäß § 21 Abs. 1 leg.cit. gelte, so müsse man ihn – mit Blick auf den in § 6a Abs. 3 Z 2 leg.cit. enthaltenen expliziten Verweis – davon abgrenzen. § 34b Abs. 1 leg.cit. (Anspruch auf Entschädigung bzw. Fortzahlung der Dienstbezüge) nehme ausschließlich auf den außerordentlichen Zivildienst iSd § 21 Abs. 1 leg.cit. Bezug, sodass die Verwaltungsbehörde zu Recht davon ausgehe, dass eine Pauschalentschädigung den Beschwerdeführern nicht gebühre. Eine Verletzung des Gleichheitssatzes sei in der geschilderten Regelung nicht zu erkennen, weil ausgehend von einer Durchschnittsbetrachtung angenommen werden könne, dass ein zum außerordentlichen Zivildienst gemäß § 21 Abs. 1 leg.cit. Verpflichteter direkt aus dem Berufsleben gerissen werde und somit einen Einkommensverlust erleide, während ein "verlängerter" außerordentlicher Zivildienstpflichtiger nach § 8a Abs. 6 leg.cit. bisher lediglich eine Pauschalvergütung bezogen habe und somit keinen unmittelbaren Einkommensverlust erleide. Überdies stehe Letzterem – im Gegensatz zu Zivildienstpflichtigen gemäß § 21 Abs. 1 leg.cit. – ein Anspruch auf Familienunterhalt, Partnerunterhalt und Wohnkostenbeihilfe zu (vgl. § 34 Abs. 1 leg.cit.).

Bei der Behandlung der gegen diese Entscheidungen gerichteten Beschwerden sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit der Zeichenfolge "51 Abs. 1," in § 34b Abs. 2 ZDG, BGBl. 679/1986 (WV), idF BGBl. I 16/2020 entstanden. Der Verfassungsgerichtshof hat daher am 4. März 2021 beschlossen, diese Zeichenfolge von Amts wegen auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen.

2. Mit seinem auf Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG gestützten, zu G 184/2021 protokollierten Antrag begehrt das Bundesverwaltungsgericht "die Zeichenfolge '§ 51 Abs 1', in § 34b Abs 2 des Bundesgesetzes über den Zivildienst (Zivildienstgesetz 1986 - ZDG), BGBl. Nr. 679/1986, in der Fassung BGBl. I Nr. 163/2020 als verfassungswidrig aufzuheben." Diesem Antrag liegt ein ähnlicher Sachverhalt wie jenen Fällen zugrunde, die den Verfassungsgerichtshof dazu veranlasst haben, von Amts wegen ein Normenprüfungsverfahren einzuleiten. 5

Mit seinem auf Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG gestützten, zu G 194/2021 protokollierten Antrag begehrt der Verwaltungsgerichtshof die Aufhebung der Zeichenfolge "51 Abs. 1," in § 34b Abs. 2 ZDG, BGBl. 679/1986 (WV), idF BGBl. I 16/2020. Der beim Verwaltungsgerichtshof mittels ordentlicher Revision angefochtenen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes, die ihn dazu veranlasst hat, den vorliegenden Antrag an den Verfassungsgerichtshof zu stellen, liegt ein ähnlicher Sachverhalt wie jenen Fällen zugrunde, die auch den Verfassungsgerichtshof dazu bewogen haben, von Amts wegen ein Normenprüfungsverfahren einzuleiten. 6

Der Verfassungsgerichtshof führte zu diesen Anträgen im Hinblick auf § 19 Abs. 3 Z 4 VfGG kein weiteres Verfahren durch. 7

II. Rechtslage

Die maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar (die in Prüfung gezogene Zeichenfolge ist hervorgehoben): 8

1. §§ 1 Abs. 1 und 5, 3 Abs. 1, 6a, 8a Abs. 6, 21 Abs. 1, 34b, 76a Abs. 1 und 77 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Zivildienst (Zivildienstgesetz 1986 – ZDG), BGBl. 679 (WV), idF BGBl. I 16/2020 lauten (auszugsweise): 9

"Abschnitt I Allgemeine Grundsätze

§ 1. (Verfassungsbestimmung) (1) Wehrpflichtige im Sinne des Wehrgesetzes 2001 ~ WG 2001, BGBl. I Nr. 146, die zum Wehrdienst tauglich befunden wurden, können erklären (Zivildiensterklärung),

1. die Wehrpflicht nicht erfüllen zu können, weil sie es ~ von den Fällen der persönlichen Notwehr oder Nothilfe abgesehen ~ aus Gewissensgründen ableh-

nen, Waffengewalt gegen Menschen anzuwenden, und daher bei Leistung des Wehrdienstes in Gewissensnot geraten würden und
2. deshalb Zivildienst leisten zu wollen.

[...]

(5) Der Zivildienst ist außerhalb des Bundesheeres zu leisten.

[...]"

"§ 3 (1) Der Zivildienstpflichtige ist zu Dienstleistungen heranzuziehen, die der Zivilen Landesverteidigung oder sonst dem allgemeinen Besten dienen und den Zivildienstpflichtigen ähnlich wie der Wehrdienst den Wehrpflichtigen belasten; sie dürfen nicht in der Anwendung von Gewalt gegen Menschen bestehen.

[...]"

"Abschnitt IIa Zivildienst

§ 6a. (1) Der Zivildienst gliedert sich in den ordentlichen und den außerordentlichen Zivildienst.

(2) Der ordentliche Zivildienst ist

1. als Einsatz gemäß § 8 Abs. 1 und
2. in den in Abs. 3 angeführten Fällen als Einsatz gemäß § 8a Abs. 1 zu leisten.

(3) Der außerordentliche Zivildienst ist als Einsatz bei Elementarereignissen, Unglücksfällen außergewöhnlichen Umfangs und außerordentlichen Notständen, und zwar

1. als Einsatz gemäß § 21 Abs. 1 und
2. als Einsatz gemäß § 8a Abs. 6 zu leisten."

"§ 8a. [...]

(6) Sofern ein Einsatz nach Abs. 1 über die bescheidmäßig verfügte Dauer des ordentlichen Zivildienstes (§ 8 Abs. 1) hinaus erforderlich wird, ist der weitere Einsatz von der Zivildienstserviceagentur bescheidmäßig zu verfügen und gilt als außerordentlicher Zivildienst gemäß § 21 Abs. 1.

[...]"

"Abschnitt IV Außerordentlicher Zivildienst

§ 21. (1) Die Zivildienstserviceagentur hat Zivildienstpflichtige bei Elementarereignissen, Unglücksfällen außergewöhnlichen Umfangs und außerordentlichen Notständen (insbesondere in Zeiten, in denen Wehrpflichtige zur Leistung des Einsatzpräsenzdienstes einberufen werden) im personell und zeitlich notwendigen Ausmaß zur Leistung des außerordentlichen Zivildienstes zu verpflichten. Die Zivildienstpflichtigen sind anerkannten Einrichtungen (§ 4 Abs. 1) zuzuweisen, die in besonderem Maße geeignet sind, die Erfüllung des Zweckes dieses außerordentlichen Zivildienstes zu gewährleisten. Hinsichtlich der Zuweisung von

Zivildienstleistenden an Rechtsträger sowie die Anweisung Zivildienstleistender durch Rechtsträger gilt § 8a sinngemäß.
[...]"

"§ 34b. (1) Der Zivildienstpflichtige, der einen außerordentlichen Zivildienst gemäß § 21 Abs. 1 leistet, hat für die Dauer eines solchen Dienstes Anspruch auf Entschädigung oder Fortzahlung der Dienstbezüge, wie er einem Wehrpflichtigen zusteht, der gemäß § 2 Abs. 1 lit. a WG 2001 einen Einsatzpräsenzdienst leistet.
(2) Auf die Entschädigung und die Fortzahlung der Dienstbezüge sind die Bestimmung[en] des 6. Hauptstückes des HGG 2001 sowie dessen §§ 50, 51 Abs. 1, 54 Abs. 1 bis 5 und 55 anzuwenden. Dabei tritt an die Stelle der in § 44 Abs. 2 Z 1 HGG 2001 genannten militärischen Dienststelle die Zivildienstserviceagentur."

"§ 76a. (1) § 4 Abs. 1 letzter Satz, § 8a Abs. 3, § 21 Abs. 1 letzter Satz und die Abs. 5 bis 8, § 28 Abs. 6 bis 11 und § 34b Abs. 2 in der Fassung BGBl. I Nr. 16/2020 treten mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft und mit 31. August 2021 außer Kraft.
[...]"

"§ 77. (1) Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist hinsichtlich
1. des § 10 Abs. 3, § 37a Abs. 3, § 44, § 45, § 47, § 52 Abs. 2 sowie § 54 Abs. 1 die Bundesregierung;
2. des § 5 Abs. 1 bis 3, 4 letzter Halbsatz, § 6 Abs. 5, § 32 Abs. 6, § 34 Abs. 3 sowie § 76a Abs. 2 der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport;
3. des § 5a Abs. 3 Z 1 der Bundesminister für Landesverteidigung im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Inneres,
4. des § 38 Abs. 4 der Bundesminister für Inneres im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Arbeit und Soziales,
5. des § 12a Abs. 1 der Bundesminister für Inneres im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler,
6. der §§ 5a Abs. 2, 24, 42, 58 bis 60 und 71 der Bundesminister für Justiz.
7. der §§ 33 und 35 der Bundesminister für Arbeit und Soziales im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Inneres,
8. des § 55 Abs. 2 der Bundesminister für Arbeit und Soziales oder für öffentliche Wirtschaft und Verkehr, je nach Art der Einrichtung,
9. der §§ 51 Abs. 1 letzter Satz und Abs. 2 zweiter Satz und 57 Abs. 1 der Bundesminister für Inneres im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen,
10. des § 72 entweder die Bundesregierung oder der Bundesminister für Finanzen oder der Bundesminister für Justiz im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen, je nachdem, auf welche Gebühr oder Abgabe sich diese Bestimmung bezieht, und
11. der übrigen Bestimmungen der Bundesminister für Inneres betraut."

2. § 51 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Bezüge und sonstigen Ansprüche im Präsenz- und Ausbildungsdienst (Heeresgebührengesetz 2001 – HGG 2001), BGBl. I 31, idF BGBl. I 181/2013 lautet:

"Zuständigkeiten und verfahrensrechtliche Sonderbestimmungen

§ 51. (1) Die Zuständigkeit zur Erlassung von Bescheiden nach diesem Bundesgesetz obliegt, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, dem Heerespersonalamt.
[...]"

3. § 7 Abs. 5 Wehrgesetz 2001 (WG 2001), BGBl. I 146 (WV), idF BGBl. I 111/2010 lautet:

"Bestimmung grundsätzlicher militärischer Angelegenheiten

§ 7. [...]

(5) Das Heerespersonalamt ist eine dem Bundesminister für Landesverteidigung und Sport unmittelbar nachgeordnete Dienststelle. Es ist nicht Teil der Heeresorganisation."

III. Prüfungsbeschluss, Bedenken und Vorverfahren

1. Der Verfassungsgerichtshof legte seine Bedenken, die ihn zur Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens bestimmt haben, in seinem Prüfungsbeschluss wie folgt dar:

"3.1. Vor der Erlassung des Zivildienstgesetzes, BGBl. 187/1974, waren gemäß § 25 Wehrgesetz, BGBl. 181/1955, wehrpflichtige Personen auf Antrag vom Wehrdienst mit der Waffe freizustellen, wenn sie unter Berufung auf ihr ernsthaftes religiöses Bekenntnis oder aus Gewissensgründen unter allen Umständen die Anwendung von Waffengewalt ablehnten, sich gegen jede persönliche Anwendung von Waffengewalt erklärten und sie dies glaubhaft zu machen vermochten. Gemäß § 27 Abs. 2 Wehrgesetz, BGBl. 181/1955, idF BGBl. 272/1971 hatten diese Personen im Falle der Stattgebung ihres Antrages der Dienstpflicht ohne Waffe in der Dauer des ordentlichen Präsenzdienstes nachzukommen. Dabei hatte dieser Personenkreis den waffentragenden Teil des Bundesheeres durch Hilfsdienste zu unterstützen (s. Erläut. zur RV des ZDG 1974, 603 BlgNR 13. GP, 13). Die Leistung eines Dienstes ohne Waffen war nur innerhalb des Bundesheeres möglich; eine Ersatzdienstleistung außerhalb des Heeres war nicht vorgesehen.

3.2. Die Reform zur Einführung des Zivildienstes im Jahr 1974 hatte zum Ziel, eine Entflechtung von Personen, die den Dienst mit der Waffe ablehnen, vom sonstigen Apparat des Bundesheeres herbeizuführen (vgl. RV 603 BlgNR 13. GP, 13). Dazu führen die Erläuterungen zur Regierungsvorlage aus, dass das 'zwar formal respektierte Recht auf Gewissensfreiheit [...] durch die funktionelle und organisatorische Eingliederung des Waffendienstverweigerers in den Apparat des Bundesheeres faktisch wieder eingeschränkt [wird].' Dabei wird auch darauf hingewiesen, dass 'die Waffendienstverweigerer innerhalb des Bundesheeres eine Minderheit darstellen, die von der überwiegenden Mehrheit der Waffentragenden als Außenseiter betrachtet werden.' (vgl. RV 603 BlgNR 13. GP, 13).

3.3. Die angestrebte Entflechtung war in § 2 Abs. 2 letzter Satz Zivildienstgesetz, BGBl. 187/1974, (zunächst einfachgesetzlich) ausdrücklich angeordnet: Danach war der Zivildienst 'außerhalb des Bundesheeres zu leisten.' Begleitend dazu war die Vollziehung des ZDG dem Zuständigkeitsbereich des Bundesministers für Landesverteidigung nahezu gänzlich entzogen und dem Bundesminister für Inneres übertragen (§ 77 Abs. 1 Z 9 leg.cit.). Der Bundesminister für Landesverteidigung war nach der Vollzugsklausel des § 77 Abs. 1 Z 2 leg.cit. lediglich mit der Vollziehung folgender Bestimmungen betraut, was sich aus dem Umstand ergibt, dass es sich beim Zivildienst um einen Wehrersatzdienst handelt: Stelungsverfahren/Antrag auf Befreiung von der Wehrpflicht (§ 5 leg.cit.), Aufschub der Leistung des Grundwehrdienstes bei Befreiungsantrag nach der Einberufung (§ 6 Abs. 5 letzter Satz leg.cit.), Übergangsbestimmung (§ 73 Abs. 2 leg.cit.). Die Zuerkennung der den Zivildienstleistenden gebührenden Beträge erfolgte durch den Bundesminister für Inneres; auf Verlangen des Bundesministers war der Rechtsträger der Einrichtung verpflichtet, die Auszahlung durchzuführen (§ 32 Abs. 1 leg.cit.). Die Auszahlung von Mietzinsbeihilfe und Familienunterhalt war gemäß § 34 Abs. 3 leg.cit. hingegen der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde zugewiesen. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage wurde zur Vollzugsklausel des § 77 leg.cit. (in der RV: § 75) festgehalten, dass es '[...] von den Staatszielen her gesehen zweckmäßig [erscheint], den Bundesminister für Landesverteidigung mit der Vollziehung des Wehrgesetzes, den Bundesminister für Inneres hingegen mit der Vollziehung des Zivildienstgesetzes zu betrauen' (RV 603 BlgNR 13. GP, 37).

3.4. Mit der Zivildienstgesetz-Novelle 1994, BGBl. 187, wurde § 2 ZDG, der die Befreiung von der Wehrpflicht regelte, neu gefasst und als Verfassungsbestimmung erlassen. Die bisherige (einfachgesetzliche) Anordnung in § 2 ZDG, BGBl. 679/1986, idF BGBl. 675/1991 wonach der Zivildienst außerhalb des Bundesheeres zu leisten sei, wurde als Abs. 3 in die Verfassungsbestimmung des § 2 ZDG, BGBl. 679/1986, idF BGBl. 187/1994 integriert. Die Erläuterungen führen dazu aus: 'Eine Änderung der einfachgesetzlichen Bestimmungen des geltenden Abs. 3, wonach der Zivildienst außerhalb des Bundesheeres zu leisten ist, geriete in Widerspruch zur Verfassungsbestimmung des § 2 Abs. 1, aus der sich das Verbot ergibt, den Zivildienst im Rahmen des Bundesheeres zu leisten.' (RV 1467 BlgNR 18. GP, 15). Diese Verfassungsbestimmung ist gemäß § 76c Abs.

1 ZDG, BGBl. 679/1986, idF BGBl. 187/1994 rückwirkend mit 1. Jänner 1994 in Kraft getreten.

3.5. Die seitdem im Verfassungsrang bestehende Regelung dürfte sich nach vorläufiger Annahme des Verfassungsgerichtshofes nicht nur auf das Verbot beschränken, Zivildienstleistende zu einer Dienstleistung innerhalb des Bundesheeres heranzuziehen; angesichts des vom Verfassungsgesetzgeber vorgefundenen und zugrunde gelegten Systems dürfte dieser Verfassungsnorm darüber hinausgehend die Bedeutung beizumessen sein, dass grundsätzlich auch die Vollziehung der damit in Zusammenhang stehenden Verwaltungsaufgaben dem für militärische Angelegenheiten zuständigen Bundesminister entzogen sein muss.

Die Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche dürfte sich – nach dem Verständnis des historischen (Verfassungs-)Gesetzgebers – auch auf das sich aus Art. 79 B-VG ergebende Staatsziel bzw. das Staatsziel der umfassenden Landesverteidigung (Art. 9a B-VG) gründen (vgl. RV 603 BlgNR 13. GP, 37 und RV 1467 BlgNR 18. GP, 15).

Der Verfassungsgerichtshof geht daher vorläufig davon aus, dass der Verfassungsbestimmung des (nunmehr) § 1 Abs. 5 ZDG, wonach der Zivildienst außerhalb des Bundesheeres zu leisten ist, auch ein Inhalt zukommen dürfte, wonach die Vollziehung der Bestimmungen des ZDG angesichts der vom (Verfassungs-)Gesetzgeber angestrebten Entflechtung des Zivildienstes vom Wehrdienst – bis auf punktuelle Ausnahmen – staatlichen Behörden außerhalb des Zuständigkeitsbereiches des für militärische Angelegenheiten zuständigen Bundesministers zugewiesen sein muss.

3.6. Vor diesem Hintergrund dürfte die in § 34b Abs. 2 ZDG erfolgte Zuweisung einer Vollzugsaufgabe im Rahmen des Zivildienstes an das Heerespersonalamt – die Festsetzung der Entschädigung und Fortzahlung der Dienstbezüge – in Widerspruch zur Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 5 ZDG stehen: Das Heerespersonalamt ist gemäß § 7 Abs. 5 erster Satz WG 2001 eine der Bundesministerin für Landesverteidigung unmittelbar nachgeordnete Dienststelle, die die Heeresverwaltung (vgl. § 1 Abs. 6 WG 2001) zu besorgen hat. Infolge der ausdrücklichen Anordnung in § 7 Abs. 5 letzter Satz leg.cit., dass das Heerespersonalamt 'nicht Teil der Heeresorganisation ist' (vgl. RV zum BBG 2011-2014, 981 BlgNR 24. GP, 110), dürfte das Heerespersonalamt in formeller Hinsicht nicht (mehr) Teil des Bundesheeres sein. Zusätzlich dürfte das Heerespersonalamt bei der Besorgung der genannten Verwaltungsaufgabe funktionell nicht in Unterordnung unter die Bundesministerin für Landesverteidigung tätig geworden sein, sondern, wie sich aus der Vollzugsklausel des § 77 Abs. 1 Z 11 ZDG ergeben dürfte, in funktioneller Hinsicht für den Bundesminister für Inneres (nunmehr auf Grund von § 2 Abs. 1 Z 1 lit. a BMG iVm Teil 2 Abschnitt L Z 18 der Anlage zu § 2 BMG für die Bundesministerin für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus). Dessen ungeachtet dürfte es sich beim Heerespersonalamt in organisatorischer Hinsicht um eine der

Bundesministerin für Landesverteidigung unterstellte Behörde handeln, deren Hauptaufgabe darin liegen dürfte, Zwecken des Bundesheeres zu dienen. Wie oben ausgeführt, dürfte die ausdrückliche verfassungsrechtliche Anordnung, wonach Zivildienst außerhalb des Bundesheeres zu leisten ist, nicht nur auf die konkrete Ableistung des Zivildienstes außerhalb der Einrichtungen des Bundesheeres beschränkt sein, sondern dürfte stets auch ein grundsätzliches Verbot der Vollziehung der damit in Zusammenhang stehenden Verwaltungsbestimmungen durch den für militärische Angelegenheiten zuständigen Bundesminister erfasst haben. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass das in § 1 Abs. 5 ZDG festgelegte Verbot auch die Vollziehung der Bestimmungen des ZDG durch Behörden ausschließen dürfte, die in organisatorischer Hinsicht dem für militärische Angelegenheiten zuständigen Bundesminister unterstellt sind."

2. Dem Bundesverwaltungsgericht seien mit Zugang des Prüfungsbeschlusses des Verfassungsgerichtshofes vom 4. März 2021, E 3310/2020 ua., ebenfalls Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Bestimmung erwachsen. Zur Darlegung dieser Bedenken beschränkt sich das Bundesverwaltungsgericht auf eine (gekürzte) Wiederholung der Erwägungen des Verfassungsgerichtshofes in seinem Prüfungsbeschluss. 13

3. Auch beim Verwaltungsgerichtshof seien jene – im Antrag wörtlich zitierten – Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 34b Abs. 2 ZDG entstanden, die der Verfassungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 4. März 2021, E 3310/2020 ua., dargelegt habe. Diese Bedenken betreffend die sich aus der in Prüfung gezogene Bestimmung ergebende Zuständigkeit des Heerespersonalamtes würden vom Verwaltungsgerichtshof geteilt und gäben Anlass für den gestellten Gesetzesprüfungsantrag. 14

4. Die Bundesregierung hat in dem beim Verfassungsgerichtshof zu G 47/2021 ua. protokollierten Verfahren eine Äußerung erstattet, in der den im Prüfungsbeschluss dargelegten Bedenken wie folgt entgegengetreten wird (ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen): 15

"Zur Entwicklung der einfachgesetzlichen Rechtslage

7. Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Prüfungsbeschluss (Rz. 15 ff) darlegt, wurde die Entflechtung von Personen, die den Dienst mit der Waffe ablehnen, vom sonstigen Apparat des Bundesheeres seit der Einführung des Zivildienstes im Jahr 1974 auf einfachgesetzlicher Ebene umfassend vollzogen: So erfolgte fortan nicht nur die Ableistung des Zivildienstes außerhalb des Bundesheeres.

Die Vollziehung des Zivildienstgesetzes wurde nahezu gänzlich der Zuständigkeit des Bundesministers für Landesverteidigung entzogen und – wie die Erläuterungen festhalten, aus Zweckmäßigkeitsgründen (RV 603 BlgNR 13. GP 37) – von der Heeresverwaltung getrennt. Die behördlichen Zuständigkeiten wurden im Hinblick auf Ansprüche, Rechte und Pflichtverletzungen der Zivildienstler weitgehend dem Bundesminister für Inneres bzw. – seit der Bundesministeriengesetz-Novelle 2020, BGBl. I Nr. 8/2020, – nunmehr der Bundesministerin für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus übertragen (§ 77 ZDG; Teil 2 Abschnitt L Z 18 der Anlage zu § 2 BMG).

8. Die Zuerkennung der den Zivildienstleistenden gebührenden Geldbeträge, erfolgte zunächst überwiegend durch den Bundesminister für Inneres (§ 32 Abs. 4 des Zivildienstgesetzes, BGBl. Nr. 187/1974) und später durch die Zivildienstserviceagentur (§ 32 Abs. 4 ZDG, BGBl. Nr. 679/1986 [WV] idF der ZDG-Novelle 2005, BGBl. I Nr. 106/2005). Nur über die Auszahlung von Mietzinsbeihilfe und Familienunterhalt ebenso wie über die hier in Frage stehende, erstmals mit BGBl. Nr. 496/1980 eingeführte Entschädigung bei Leistung eines außerordentlichen Zivildienstes hatten ursprünglich die Bezirksverwaltungsbehörden zu entscheiden (§ 34 Abs. 3 ZDG, BGBl. Nr. 187/1974, und § 34b Abs. 10 ZDG idF des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 496/1980). Diese Kompetenzzuteilung blieb von der ZDG-Novelle 2005 unberührt.

Entsprechende Zuständigkeiten kamen den Bezirksverwaltungsbehörden damals auch in Bezug auf Wehrpflichtige zu (§ 33 Abs. 1 Heeresgebührengesetz 1985 [WV], BGBl. Nr. 87/1985, und auch noch § 35 Heeresgebührengesetz 1992, BGBl. Nr. 422/1992, zu Wohnkostenbeihilfe und Familienunterhalt; § 41 Abs. 2 Heeresgebührengesetz 1985 zu Entschädigung und Fortzahlung der Dienstbezüge), gingen aber mit dem Heeresgebührengesetz 1992, BGBl. Nr. 422/1992, (siehe § 46 Abs. 6 in der Stammfassung und § 35f idF BGBl. Nr. 259/1995), auf das Heeresgebührenamt über. In den Materialien wurde dies im Wesentlichen mit verwaltungsökonomischen Gesichtspunkten begründet:

'Da die Bezirksverwaltungsbehörden das Entschädigungsverfahren nach dem VI. Abschnitt HGG nur im Falle von außerordentlichen Übungen und einem außerordentlichen Präsenzdienst nach § 2 Abs. 1 lit. a WG durchzuführen haben und diesbezüglich über keine entsprechende Verwaltungspraxis verfügen, wurde seitens der Länder wiederholt, insbesondere im Gefolge sogenannter 'Koordinierter Übungen', angeregt, auch in diesen Fällen eine Zuständigkeit des Heeresgebührenamtes zur Durchführung der Verfahren nach diesem Hauptstück festzulegen. Im Interesse einer wesentlichen Vereinfachung und Beschleunigung des Entschädigungsverfahrens soll daher in Hinkunft die in Rede stehende Zuständigkeit auch im Falle außerordentlicher Übungen und bei einem außerordentlichen Präsenzdienst nach § 2 Abs. 1 lit. a WG dem Heeresgebührenamt übertragen werden. Durch diese beabsichtigte Änderung ist speziell auf Grund der bereits bei dieser Behörde vorliegenden Unterlagen sowie der laufenden Praxis in diesen Verfahren eine erheblich schnellere Zuerkennung der Entschädigungen im Einsatzfall zu erwarten.' (RV 472 BlgNR 18. GP 42f)

'Der Bundesgesetzgeber hat von der erwähnten Ermächtigung, 'militärische Angelegenheiten' in unmittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen, weitgehend Gebrauch gemacht. Derzeit werden nämlich im gesamten Bereich des Wehrrechtes lediglich das V. Hauptstück des Heeresgebührengesetzes 1992 betreffend die Zuerkennung von Familienunterhalt und Wohnkostenbeihilfe im Grundwehrdienst sowie das Militärleistungsgesetz von den Bezirksverwaltungsbehörden bzw. dem Landeshauptmann in mittelbarer Bundesverwaltung vollzogen. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll nunmehr auch die Vollziehung dieser wehrrechtlichen Materien in die unmittelbare Zuständigkeit eigener Bundesbehörden (im Wirkungsbereich des Bundesministers für Landesverteidigung) übergeführt werden. Eine derartige Aufgabenverschiebung auf bereits bestehende und an der Vollziehung der in Rede stehenden Angelegenheiten bereits derzeit in Teilbereichen mitwirkende Militärbehörden soll insbesondere dem Gedanken einer zweckmäßigen und wirkungsvollen Abrundung der Aufgabenverteilung zwischen dem Bund und den Ländern Rechnung tragen. Diese Zuständigkeitsänderung entspricht im Übrigen auch den mehrfach geäußerten Wünschen der Länder nach einer Übernahme der Vollziehung dieser Materien durch den Bund. [...]

Für Verfahren nach dem V. Hauptstück auf Zuerkennung von Familienunterhalt oder Wohnkostenbeihilfe für Soldaten im Grundwehrdienst sind derzeit in erster Instanz die Bezirksverwaltungsbehörden bzw. in zweiter Instanz der Landeshauptmann zuständig. In Zukunft ist die Normierung der erstinstanzlichen Zuständigkeit des Heeresgebührenamtes in diesen Angelegenheiten vorgesehen. Dieser Behörde obliegt derzeit die Vollziehung des VI. Hauptstückes HGG 1992 betreffend die Entschädigung eines Verdienstentganges während Waffenübungen und Einsätzen. Im Hinblick auf die materielle Vergleichbarkeit der Ermittlung dieser Entschädigung mit den Leistungen nach dem V. Hauptstück erscheint die beabsichtigte Erweiterung der Zuständigkeit des Heeresgebührenamtes insbesondere auch aus verwaltungsökonomischen Erwägungen zweckmäßig.' (RV 22 BlgNR 19. GP 5f.)

9. Das Heeresgebührenamt wurde mit dem Reorganisationsbegleitgesetz 2002, BGBl. I Nr. 103/2002, in Heerespersonalamt umbenannt. Gleichzeitig wurden dieser Behörde einige zuvor dem Bundesminister zukommende erstinstanzliche Zuständigkeiten übertragen (insbesondere im Zusammenhang mit dem Auslandseinsatzpräsenzdienst).

10. Mit Art. 91 des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, erfolgte in § 7 Abs. 5 des Wehrgesetzes eine Klarstellung hinsichtlich der Einordnung des Heerespersonalamtes als 'eine dem Bundesminister für Landesverteidigung und Sport unmittelbar nachgeordnete Dienststelle. Es ist nicht Teil der Heeresorganisation.' In den Materialien wird dazu Folgendes ausgeführt:

'In der Vergangenheit sind hinsichtlich der Zugehörigkeit des Heerespersonalamtes als unmittelbar dem Bundesminister für Landesverteidigung nachgeordnete –

zivile – Dienststelle zur Heeresorganisation wiederholt Unklarheiten und Zweifelsfragen aufgetreten. Der vorliegende Entwurf dient als 'lex specialis' zu § 7 Abs. 1 Z 1 des Wehrgesetzes 2001 der diesbezüglichen ausdrücklichen Klarstellung. Mit dieser Modifizierung soll insbesondere auch die Umsetzung künftiger Projekte der Verwaltungsreform und -innovation erleichtert werden, da außerhalb des Bundesheeres die strikte Bindung an dessen verfassungsrechtlich taxativ verankerten Aufgaben (Art. 79 B-VG bzw. KSE-BVG) nicht besteht.

Bei einem zwingenden (künftigen) Bedarf nach einer ständigen Dienstverwendung von Berufssoldaten im Heerespersonalamt wird aus Gründen der Rechtssicherheit in dem als Anlage dem jährlichen Bundesfinanzgesetz beigefügten Personalplan eine entsprechende Ermächtigung vorzusehen sein; diese Regelung wird der diesbezüglichen Norm betreffend die (ebenfalls nicht dem Bundesheer zuzurechnende) Zentralstelle des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport nachzubilden sein.' (RV 981 BlgNR 24. GP 162)

Gleichzeitig wurde, ebenfalls durch das Budgetbegleitgesetz 2011, die zuvor den Bezirksverwaltungsbehörden zukommende Zuständigkeit des Heerespersonalamtes zur Erlassung von Bescheiden über Familienunterhalt, Partnerunterhalt und Wohnkostenbeihilfe von Zivildienstpflichtigen gemäß § 34 Abs. 3 ZDG begründet. Dazu heißt es in den Materialien:

'Eine diesbezügliche Kompetenzverlagerung von den Bezirksverwaltungsbehörden zum Heerespersonalamt (HPA) erscheint wesentlich praktikabler, als die Entscheidungskompetenz zur Zivildienstserviceagentur (ZISA) zu verlagern, zumal das HPA seit Jahren mit diesen Tätigkeiten vertraut ist und über entsprechendes Fachwissen bzw. Infrastruktur verfügt. Darüber hinaus wird damit einer Forderung der Landeshauptleutekonferenz entsprochen.' (RV 981 BlgNR 24. GP 162)

11. Schließlich erfolgte 2020, mit Art. 14 des 2. COVID-19-Gesetzes, BGBl. I Nr. 16/2020, die nun vom Verfassungsgerichtshof in Prüfung gezogene Übertragung der Zuständigkeit zur Entscheidung über die Entschädigung und die Fortzahlung der Dienstbezüge an Zivildienstpflichtige, die einen außerordentlichen Zivildienst gemäß § 21 Abs. 1 ZDG leisten, auf das Heerespersonalamt durch den Verweis auf § 51 Abs. 1 HGG 2001 in § 34b Abs. 2 ZDG. Dieser – auf die Dauer der außergewöhnlichen Ereignisse der COVID-19-Pandemie befristete – Schritt sollte nach den Materialien 'die vorhandene fachliche Expertise des Heerespersonalamtes im Bereich der Vollziehung des Heeresgebührengesetzes bestmöglich heranziehen (andernfalls wären die Bezirksverwaltungsbehörden dafür zuständig)' (IA 397/A 27. GP 32).

Zur Abgrenzung der Aufgabenbereiche des österreichischen Bundesheeres und des Zivildienstes

12. Die in den Art. 9a und 79 bis 81 B-VG verankerten Grundsätze der österreichischen Wehrverfassung sehen eine strikte Trennung zwischen militärischer und ziviler Gewalt vor. Ausnahmen von dieser Trennung betreffen nur die Unterord-

nung der militärischen unter die zivile Gewalt im Fall des Assistenzeinsatzes gemäß Art. 79 Abs. 2 B-VG und – in ganz engen Voraussetzungen als 'letztes subsidiäres Mittel' (Truppe, in Kneihls/Lienbacher [Hrsg.], Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 9. Lfg. 2012, Art. 79 B-VG, Rz. 4) – das selbständige militärische Einschreiten gemäß Art. 79 Abs. 5 B-VG. Die Anforderung des Bundesheeres zu einem Assistenzeinsatz kommt nur als ultima ratio in Betracht und ist daher nur zulässig, wenn die grundsätzlich zuständige zivile Stelle eine konkrete Aufgabe aus eigener Kraft und unter Rückgriff auf sonstige Sach- und Personalmittel nicht (hinreichend) bewältigen kann. Wirtschaftlichkeits- oder Zweckmäßigkeitserüberlegungen kommen bei der Frage der Zulässigkeit nicht in Betracht (Truppe, aaO, Rz. 26). Das Bundesheer wird in diesem Fall funktionell für die die jeweilige Assistenzleistung anfordernde zivile Behörde tätig.

An dieser Stelle ist zu unterstreichen, dass das Heerespersonalamt, wie oben zu Z 10 ausgeführt, gerade nicht Teil der Heeresorganisation iSd § 7 Abs. 1 Z 1 des Wehrgesetzes 2001 ist (maW des österreichischen Bundesheeres), sondern vielmehr bereits seit dem Wehrgesetz 1955, BGBl. Nr. 181/1955, eine der Bundesministerin bzw. dem Bundesminister für Landesverteidigung unmittelbar nachgeordnete 'zivile' Dienststelle der Heeresverwaltung, für die die Sonderregelungen betreffend Oberbefehl und Befehlsgewalt des Art. 80 B-VG nicht zum Tragen kommen (vgl. Truppe, aaO, Rz. 12). Dass Verfahren auf Zuerkennung von Familienunterhalt, Wohnkostenbeihilfe im Grundwehrdienst und später auch zur Entschädigung und Fortzahlung der Dienstbezüge ursprünglich von der Bezirksverwaltungsbehörde besorgt wurden und erst mit dem Heeresgebührengesetz 1992 dem Heerespersonalamt (urspr. Heeresgebührenamt) übertragen wurden, stützt die Annahme, dass diese Angelegenheiten an sich 'ziviler' Natur sind.

Zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Zivildienst

13. Der Zivildienst ist als Ersatzdienst eingerichtet, der gemäß Art. 9a Abs. 4 B-VG von demjenigen verpflichtend zu leisten ist, der die Erfüllung der Wehrpflicht aus Gewissensgründen verweigert und hiervon befreit wird. Die Zivildienstpflicht ist insofern an die Wehrpflicht geknüpft.

Aus der expliziten Anordnung des § 1 Abs. 5 ZDG, wonach der Zivildienst außerhalb des Bundesheeres zu leisten ist, sowie aus dem gemäß § 1 Abs. 1 ZDG verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Befreiung von der Wehrpflicht folgt die Zuordnung des Zivildienstes zur zivilen Gewalt. Die österreichische Bundesverfassung trennt den Bereich der zivilen Gewalt, mit nur wenigen expliziten Ausnahmen, strikt von der militärischen Gewalt.

Eine Verknüpfung der beiden grundsätzlich getrennten Systeme, die sich nicht schon aus der Wehrpflicht ergibt (insbesondere Stellungsverfahren und Antrag auf Befreiung von der Wehrpflicht), kommt daher nur in engen Grenzen in Betracht (siehe dazu bereits oben Rz. 12 mit Hinweisen auf das Schrifttum).

Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Prüfungsbeschluss ausführt, lag schon dem Zivildienstgesetz, BGBl. Nr. 187/1974, der Grundgedanke zugrunde, dass Personen, die aus Gewissensgründen den militärischen Dienst ablehnen, die Möglichkeit geboten werden soll, an dessen Stelle einen zivilen Ersatzdienst außerhalb des Bundesheeres zu leisten (RV 603 BlgNR 13. GP 13, 20). Dementsprechend bestimmte bereits § 2 Abs. 2 letzter Satz leg.cit., dass der Zivildienst 'außerhalb des Bundesheeres zu leisten' sei. Diese Bestimmung wurde durch die ZDG-Novelle 1994, BGBl. Nr. 187/1994, als § 2 Abs. 3, erster Satz (nunmehr § 1 Abs. 5, erster Satz) in Verfassungsrang gehoben.

Aus den Materialien zur ZDG-Novelle 1994 geht hervor, dass der Verfassungsgesetzgeber, sowie schon zuvor der einfache Gesetzgeber, das Gebot zur Leistung des Zivildienstes außerhalb des Bundesheeres als Konsequenz des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Befreiung von der Wehrpflicht wertete (RV 1467 BlgNR 18. GP 15: 'Eine Änderung der einfachgesetzlichen Bestimmungen des geltenden Abs. 3, wonach der Zivildienst außerhalb des Bundesheeres zu leisten ist, geriete in Widerspruch zur Verfassungsbestimmung des § 2 Abs. 1, aus der sich das Verbot ergibt, den Zivildienst im Rahmen des Bundesheeres zu leisten').

14. Der überwiegende Teil der Lehre sah den materiellen Gehalt des Grundrechts auf Befreiung von der Wehrpflicht im Schutz gegen die Verpflichtung zur Gewaltanwendung, worunter – aufgrund der funktionellen und organisatorischen Nähe zum Waffengebrauch des Bundesheeres – auch militärische Hilfsdienste ohne Waffe zu verstehen seien. So führte Merli (Zivildienst und Rechtsstaat, 1985, 30 ff) aus, dass die funktionelle Nahebeziehung sich bei ausschließlich der militärischen Landesverteidigung dienenden Tätigkeiten zeige, zB bei Sanitätsdiensten in einem reinen Militärspital. Die organisatorische Nähe ergebe sich daraus, dass die Kernaufgabe des Bundesheeres im Waffengebrauch zu Verteidigungszwecken liege, wobei eine Trennung von anderen Aufgabenbereichen, wie der Bekämpfung von Naturkatastrophen, weder in der Ausbildung noch im Einsatz möglich sei. Jede Weisung im Rahmen des Bundesheeres könne daher auch eine Weisung zu militärischen Hilfsdiensten in funktioneller Hinsicht sein. Daher verbiete sich die Einbeziehung von Wehrdienstverweigerern in die Hierarchie des Bundesheeres in welcher Form auch immer. Ähnlich folgerte Brünner aus der Ablehnung der Anwendung von Waffengewalt aus Gewissensgründen als Schutzgut des Rechtes auf Wehrdienstverweigerung und der militärischen Landesverteidigung als Kernaufgabe des Bundesheeres, dass selbst die Ableistung des Zivildienstes in Einheiten des Bundesheeres, die sich zB der Bekämpfung von Naturkatastrophen oder dem Sanitätsdienst widmen, dem Verfassungsrecht widersprechend wäre (Brünner, Gewissensfreiheit und Militärdienst aus verfassungsrechtlicher Sicht, in Kohlhofer [Hrsg.], Gewissensfreiheit und Militärdienst, 2000, 58). Fessler/Szymanski/Wieseneder betonten, dass der materielle Gehalt des Grundrechts auf Befreiung von der Wehrpflicht im Schutz gegen die Verpflichtung zur Gewaltanwendung bestehe. Die Leistung des Zivildienstes dürfe nicht den Gewissensgründen, die zur Befreiung von der Wehrpflicht geführt hätten, widersprechen.

Völlig ausgeschlossen seien daher Dienste, die die Möglichkeit in sich bergen, dass Gewalt (schlechthin) gegen Menschen angewendet werden müsse. Darunter fielen auch militärische Hilfsdienste, die zumindest überwiegend militärischen Zwecken dienten, sowie eine Einbeziehung in die Hierarchie des Bundesheeres (Fessler/Szymanski/Wieseneder, Zivildienstrecht. ZDG-Kommentar, 1994, Seite I/11, 12; anderer – wenngleich noch zur einfachgesetzlichen Rechtslage vor 1994 – Ansicht Raschauer, Verfassungsfragen des Zivildienstes, 1980, 12 und 15, wonach die Ausgestaltung des Zivildienstes als Dienst außerhalb des Verbandes des Bundesheeres verfassungsrechtlich nicht geboten sei bzw. es umgekehrt sogar verfassungswidrig wäre, wenn Zivildienstpflichtige nicht in dem Maße zu Hilfsdiensten im Rahmen des Bundesheeres herangezogen würden, als taugliche Wehrpflichtige solche Hilfsdienste leisten müssten).

15. Der bisherigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum Zivildienst können folgende Leitlinien entnommen werden:

- Aus der Wehrpflicht ergibt sich ein wechselseitiges Verhältnis zwischen Zivildienst und Militärdienst (VfSlg. 17.341/2004 zur Verfassungswidrigkeit der Ausgliederung bestimmter Aufgaben betreffend die Leistung des Zivildienstes an eine nicht staatliche Einrichtung).
- Aus dem Gleichheitsgrundsatz erfließt das dem Zivildienst seit seiner Einrichtung zugrundeliegende Prinzip, dass dieser Dienst unter anderem hinsichtlich 'der Belastung und Besoldung des Zivildienstpflichtigen dem Wehrdienst so weit wie möglich zu entsprechen (hat)' (vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage betreffend das Zivildienstgesetz aus 1975, 603 BlgNR 13. GP 14). Aus Art. 9a B-VG kann jedoch keine Verpflichtung der Gesetzgebung zur Gleichstellung in jeder Hinsicht von Zivildienstleistenden und Wehrdienstleistenden abgeleitet werden, so lange der verfassungsgesetzlich gebotenen Verpflichtung des Staates zur Gewährleistung der Versorgung der Zivildienstleistenden entsprochen wird (vgl. mutatis mutandis VfSlg. 15.758/2000, 16.389/2001, 17.685/2005, 17.761/2006).
- Die verfassungsrechtlich verankerte Möglichkeit, bei Vorliegen näher umschriebener Gewissensgründe einen Wehrrersatzdienst zu leisten, darf weder faktisch vereitelt noch (erheblich) erschwert werden (VfSlg. 16.389/2001). Durch die unterschiedliche Bezahlung wird die durch Art. 9a B-VG eröffnete Möglichkeit faktisch weder vereitelt noch erschwert, die unterschiedliche Höhe der Vergütung der beiden Dienste muss zwar nicht abgemessen, aber bei einer gesamthaften Betrachtung der Belastungen abgewogen werden (VfSlg. 15.758/2000).

Militärdienst und Zivildienst sind also jedenfalls als Ganzes miteinander zu vergleichen, wobei die Belastungen und Ansprüche einander soweit wie möglich zu entsprechen haben (vgl. Eisenberger/Faber, Die Neuordnung des Zivildienstes durch die ZDG-Novellen 2000 und 2001, JRP 2001, 135 [138]).

Zur Übertragung von Vollzugsaufgaben betreffend die Leistung von Zivildienst an das Heerespersonalamt

16. Der materielle Gehalt des in § 1 Abs. 1 ZDG verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Zivildienst und diesem korrespondierend des verfassungsgesetzlichen Gebots des § 1 Abs. 5 erster Satz ZDG, dass der Zivildienst außerhalb des Bundesheeres zu leisten ist, besteht – zusammengefasst – darin, dass jene Personen, die die Wehrpflicht aus Gewissensgründen verweigern und hiervon befreit werden, gegen die Verpflichtung zur Gewaltanwendung geschützt sind. Dadurch verbieten sich auch organisatorische Maßnahmen im Rahmen des Zivildienstes, durch die Zivildienstler, sei es direkt oder indirekt, zu militärischen Hilfsdiensten herangezogen werden könnten.

§ 1 ZDG enthält über den Schutz gegen die Verpflichtung zur Gewaltanwendung und über die Gewährleistung, den Zivildienst außerhalb des Bundesheeres zu leisten, hinaus keinerlei Regelung über die Vollziehung der mit dem Zivildienst verbundenen Aufgaben. Die Regelung der Vollziehung der Zivildienstleistungen liegt daher im Gestaltungsspielraum der Gesetzgebung, die insbesondere darauf Bedacht zu nehmen hat, dass Zivildienstler nicht zu Aufgaben herangezogen werden, die direkt oder indirekt Waffengewalt zum Inhalt haben, oder dass das Recht, bei Vorliegen näher umschriebener Gewissensgründe einen Wehersatzdienst zu leisten, faktisch vereitelt oder erheblich erschwert wird. Nichts weist jedoch darauf hin, dass sämtliche Vollzugsaufgaben im Rahmen des Zivildienstes nur von Behörden wahrgenommen werden dürften, die außerhalb des Zuständigkeitsbereiches des für militärische Angelegenheiten zuständigen Bundesministers bzw. der für militärische Angelegenheiten zuständigen Bundesministerin stehen.

17. Die Zuständigkeit des Heerespersonalamtes zur Entscheidung über Ansprüche von Zivildienstleistenden vereitelt den Zivildienst weder faktisch noch erschwert sie ihn erheblich. Auf die Kernelemente der Leistung des Wehersatzdienstes, insbesondere in welchem Zeitraum und bei welcher anerkannten Einrichtung gemäß § 3 ZDG, ist keine Einflussnahme durch das Heerespersonalamt möglich, derartige Vollzugsaufgaben werden durch die Zivildienstserviceagentur wahrgenommen. Weiters ist insbesondere zu berücksichtigen, dass das Heerespersonalamt nur zur Heeresverwaltung, nicht aber zum Bundesheer zählt und insoweit 'zivile' Aufgaben wahrnimmt. Durch die Betrauung des Heerespersonalamtes wird vielmehr eine einheitliche Verwaltungspraxis bei der Zuerkennung von hier gleichen und aus der Wehrpflicht bzw. Zivildienstpflicht folgenden Ansprüchen für Wehrpflichtige und Zivildienstpflichtige sichergestellt.

In diesem Sinn begegnete auch die Verlagerung der Zuständigkeit für Verfahren betreffend Familienunterhalt und Wohnkostenbeihilfe von Zivildienstpflichtigen von der Bezirksverwaltungsbehörde zum Heerespersonalamt durch das Budgetbegleitgesetz 2011 nach Ansicht der Bundesregierung keinerlei Bedenken.

18. Zusammenfassend wird daher festgehalten, dass die in Prüfung gezogene Zeichenfolge in § 34b Abs. 2 ZDG nach Ansicht der Bundesregierung nicht verfassungswidrig ist."

IV. Erwägungen

1. Zur Zulässigkeit

1.1. In den Verfahren hat sich nichts ergeben, was an der Präjudizialität der in Prüfung gezogenen Bestimmung zweifeln ließe. Auch sonst sind keine Prozesshindernisse hervorgekommen. 16

Dass das Bundesverwaltungsgericht irrtümlich die Aufhebung der Zeichenfolge "§ 51 Abs 1" (statt "51 Abs. 1,") in § 34b Abs. 2 ZDG, BGBl. 679/1986, idF BGBl. I 163/2020 (statt BGBl. I 16/2020) beantragt und somit einerseits eine nicht existierende Zeichenfolge anfight sowie andererseits eine falsche Bundesgesetzblattnummer nennt, führt nicht zur Unzulässigkeit des Antrages, zumal das Bundesverwaltungsgericht in der Begründung seines Antrages die angefochtene Bestimmung richtig wiedergibt und kein Zweifel daran besteht, dass die Aufhebung der im Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 4. März 2021, E 3310/2020 ua., in Prüfung gezogenen Zeichenfolge begehrt wird (vgl. zur ständigen Rechtsprechung betreffend offenkundige Schreib- oder Zitierfehler VfSlg. 16.191/2001, 18.567/2008, 19.512/2011). 17

Sowohl das Bundesverwaltungsgericht als auch der Verwaltungsgerichtshof begnügen sich in ihren Aufhebungsanträgen mit dem Hinweis auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 4. März 2021, E 3310/2020 ua., mit dem die Zeichenfolge "51 Abs. 1," in § 34b Abs. 2 ZDG, BGBl. 679/1986 (WV), idF BGBl. I 16/2020 in Prüfung gezogen wurde, sowie der (im Antrag des Bundesverwaltungsgerichtes gekürzten) Wiedergabe der darin enthaltenen Bedenken und schließen sich diesen Bedenken an. Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes kann eine bloße Verweisung auf Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes dem Erfordernis des § 62 Abs. 1 zweiter Satz VfGG (Darlegung der Bedenken im Einzelnen) nur dann gerecht werden, wenn die seinerzeit in Prüfung gezogene und die nunmehr bekämpfte Rechtsvorschrift in den maßgeblichen Bestimmungen und auch in Ansehung des ihnen zugrunde liegenden Lebenssachverhaltes offenkundig gleich sind und wenn daher die Gründe, die seinerzeit zur Prüfung der Rechtsvorschrift geführt haben, ohne weiters zur Gänze als Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit (Verfassungsmäßigkeit) der nunmehr bekämpften Rechtsvorschrift übertragen werden können 18

(VfSlg. 8308/1978, 11.859/1988, 12.648/1991, 16.780/2003). Auf Grund der Identität der vom Verfassungsgerichtshof in Prüfung gezogenen und nunmehr vom Bundesverwaltungsgericht und vom Verwaltungsgerichtshof bekämpften Bestimmung sowie der den Verfahren zugrunde liegenden Sachverhalte treffen diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall offenkundig zu.

1.2. Die Gesetzesprüfungsverfahren erweisen sich daher insgesamt als zulässig. 19

2. In der Sache

Die im Prüfungsbeschluss dargelegten Bedenken des Verfassungsgerichtshofes konnten im Gesetzesprüfungsverfahren nicht zerstreut werden: 20

2.1. Der Verfassungsgerichtshof ist in seinem Prüfungsbeschluss unter Zugrundelegung der aus den Gesetzesmaterialien hervorgehenden Ziele des Gesetzgebers davon ausgegangen, dass die seit der Zivildienstgesetz-Novelle 1994, BGBl. 187, im Verfassungsrang stehende Regelung des (nunmehrigen) § 1 Abs. 5 ZDG, wonach der Zivildienst außerhalb des Bundesheeres zu leisten ist, sich nicht nur auf das Verbot beschränken dürfte, Zivildienstleistende zu einer Dienstleistung innerhalb des Bundesheeres heranzuziehen. Vor dem Hintergrund des vom Verfassungsgesetzgeber vorgefundenen und zugrunde gelegten Systems dürfte dieser Verfassungsnorm darüber hinaus die Bedeutung beizumessen sein, dass angesichts der vom (Verfassungs-)Gesetzgeber angestrebten Entflechtung des Zivildienstes vom Wehrdienst – bis auf punktuelle Ausnahmen – grundsätzlich auch die Vollziehung der damit in Zusammenhang stehenden Verwaltungsaufgaben dem für militärische Angelegenheiten zuständigen Bundesminister entzogen sein muss. Die Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche dürfte sich auch auf das sich aus Art. 79 B-VG ergebende Staatsziel bzw. das Staatsziel der umfassenden Landesverteidigung (Art. 9a B-VG) gründen. 21

Der Verfassungsgerichtshof sah sich daher veranlasst, die die Zuständigkeit des Heerespersonalamtes – eine dem Bundesminister für militärische Angelegenheiten organisatorisch untergeordnete Behörde – zur Erlassung von Bescheiden betreffend die Pauschalentschädigung und den Verdienstentgang außerordentlicher Zivildienstleistender regelnde Bestimmung in Prüfung zu ziehen. 22

2.2. Die Bundesregierung tritt der Auffassung des Verfassungsgerichtshofes im Wesentlichen mit der Argumentation entgegen, der materielle Gehalt des in § 1 Abs. 5 ZDG verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Zivildienst und diesem korrespondierend des verfassungsgesetzlichen Gebotes des § 1 Abs. 5 erster Satz ZDG, wonach der Zivildienst außerhalb des Bundesheeres zu leisten ist, bestehe – zusammengefasst – darin, dass jene Personen, die die Wehrpflicht aus Gewissensgründen verweigerten und hievon befreit würden, gegen die Verpflichtung zur Gewaltanwendung geschützt seien. Der Schutzzumfang umfasse auch organisatorische Maßnahmen im Rahmen des Zivildienstes, durch die Zivildienstler – sei es direkt oder indirekt – zu militärischen Hilfsdiensten herangezogen werden könnten. § 1 ZDG enthalte über den Schutz gegen die Verpflichtung zur Gewaltanwendung und über die Gewährleistung, den Zivildienst außerhalb des Bundesheeres zu leisten, hinaus keinerlei Regelung über die Vollziehung der mit dem Zivildienst im engeren Sinne verbundenen Aufgaben. Diese liege daher im Gestaltungsspielraum der Gesetzgebung, die darauf Bedacht zu nehmen habe, dass Zivildienstler nicht zu Aufgaben herangezogen würden, die direkt oder indirekt Waffengewalt zum Inhalt hätten, und dass das Recht, bei Vorliegen näher umschriebener Gewissensgründe einen Wehersatzdienst zu leisten, weder faktisch vereitelt noch erheblich erschwert werde. Nichts weise jedoch darauf hin, dass sämtliche Vollzugsaufgaben im Rahmen des Zivildienstes nur von Behörden wahrgenommen werden dürften, die außerhalb des Zuständigkeitsbereiches des für militärische Angelegenheiten zuständigen Bundesministers stünden. Die Zuständigkeit des Heerespersonalamtes zur Entscheidung über Ansprüche von Zivildienstleistenden vereitelt den Zivildienst weder faktisch noch erschwere sie ihn erheblich. Auf die Kernelemente der Leistung des Wehersatzdienstes sei keine Einflussnahme durch das Heerespersonalamt möglich. Weiters sei insbesondere zu berücksichtigen, dass das Heerespersonalamt nur zur Heeresverwaltung, nicht aber zum Bundesheer zähle und insoweit "zivile" Aufgaben wahrnehme. Durch die Betrauung des Heerespersonalamtes werde eine einheitliche Verwaltungspraxis bei der Zuerkennung von gleichen und aus der Wehr- bzw. Zivildienstpflicht folgenden Ansprüchen sichergestellt.

23

2.3. Mit diesen Ausführungen verkennt die Bundesregierung die Reichweite der Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 5 ZDG:

24

2.4. Gemäß § 1 Abs. 1 ZDG können Wehrpflichtige im Sinne des Wehrgesetzes 2001, die zum Wehrdienst tauglich befunden wurden, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen erklären, dass sie Zivildienst leisten wollen. Der Zivildienst ist von Verfassungs wegen als Ersatzdienst zum Wehrdienst eingerichtet (vgl. Art. 9a Abs. 4 B-VG; vgl. dazu auch VfSlg. 13.905/1994, 16.389/2001). Art. 9a Abs. 4 B-VG iVm § 1 ZDG räumt damit nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes dem in § 1 Abs. 1 ZDG angeführten Personenkreis verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte ein (vgl. VfSlg. 8033/1977, 12.902/1991, 13.496/1993, 13.700/1994, 14.203/1995, 16.389/2001).

25

2.5. Der Gesetzgeber ging bei der Schaffung des Zivildienstes im Jahr 1974 davon aus, dass mit der bisherigen Rechtslage im Wehrgesetz 1955 das "zwar formal respektierte Recht auf Gewissensfreiheit [...] durch die funktionelle und organisatorische Eingliederung des Waffendienstverweigerers in den Apparat des Bundesheeres faktisch wieder eingeschränkt [wird]." (RV 603 BlgNR 13. GP, 13). Eine Aufspaltung des Zivil- und Wehrdienstes im Sinne einer gänzlichen Herauslösung des Wehrrersatzdienstes aus dem Apparat des Bundesheeres erwies sich somit als erforderlich zur effektiven Gewährleistung des Rechts auf Gewissensfreiheit. Nicht zuletzt wird dies in den Gesetzesmaterialien auch damit begründet, dass sich Waffendienstverweigerer durch die Einbindung in den Apparat der militärischen Landesverteidigung einer Stigmatisierung durch den waffentragenden Teil des Bundesheeres ausgesetzt sahen (RV 603 BlgNR 13. GP, 13).

26

2.6. Die Bundesregierung vertritt in ihrer Stellungnahme nun die Auffassung, § 1 ZDG enthalte über den Schutz gegen die Verpflichtung zur Gewaltanwendung und über die Gewährleistung, den Zivildienst außerhalb des Bundesheeres zu leisten, hinaus keinerlei Regelung über die Vollziehung der mit dem Zivildienst im engeren Sinne verbundenen Aufgaben.

27

Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes lässt sich jedoch § 1 ZDG angesichts der historischen Entwicklung des Zivildienstgesetzes und seiner verfassungsrechtlichen Grundlagen nicht auf eine dermaßen begrenzte Bedeutung beschränken.

28

2.7. § 3 Abs. 1 ZDG ordnet an, dass der Zivildienstpflichtige zu Dienstleistungen heranzuziehen ist, die der zivilen Landesverteidigung oder sonst dem allgemeinen Besten dienen. Die in der Staatszielbestimmung des Art. 9a B-VG vorgesehene, strukturelle Aufzählung der militärischen, geistigen, zivilen und wirtschaftlichen Landesverteidigung verdeutlicht die verfassungsrechtlich gebotene Gliederung und Gestaltungsnotwendigkeit der umfassenden Landesverteidigung (vgl. *Neisser*, Art. 9a B-VG, in: Kneihls/Lienbacher [Hrsg.], Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 7. Lfg. 2011, Rz 6 f.). Der (Verfassungs-)Gesetzgeber wollte mit der Erlassung des Zivildienstgesetzes 1974, BGBl. 187, und nachfolgend mit der Novelle 1994, BGBl. 187, nicht – wie im Wehrgesetz 1955 – punktuelle Regelungen für den Wehrersatzdienst treffen, sondern zwei grundsätzlich voneinander getrennte Systeme schaffen. Dieser gesetzgeberische Wille spiegelt sich auch in den – bereits im Prüfungsbeschluss dargelegten – Materialien zum Zivildienstgesetz 1974, BGBl. 187, wider. Die Entflechtung von Personen, die den Dienst mit der Waffe ablehnen, vom sonstigen Apparat des Bundesheeres wurde – wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Prüfungsbeschluss dargelegt hat und auch von der Bundesregierung festgehalten wird – seit der Einführung des Zivildienstes im Jahr 1974 auf einfachgesetzlicher Ebene umfassend umgesetzt. Die Vollziehung des Zivildienstgesetzes wurde nahezu gänzlich der Zuständigkeit des Bundesministers für Landesverteidigung entzogen.

29

Zutreffend weist die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme darauf hin, dass die österreichische Bundesverfassung den Bereich der zivilen Gewalt und jenen der militärischen Gewalt strikt voneinander trennt. Aus der expliziten Anordnung des § 1 Abs. 5 ZDG, wonach der Zivildienst außerhalb des Bundesheeres zu leisten ist, sowie aus dem in § 1 Abs. 1 ZDG verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Befreiung von der Wehrpflicht folge die Zuordnung des Zivildienstes zur zivilen Gewalt. Eine Verknüpfung der beiden grundsätzlich getrennten Systeme, die sich nicht schon aus der Wehrpflicht ergebe (insbesondere Stellungsverfahren und Antrag auf Befreiung von der Wehrpflicht), komme daher nur in engen Grenzen in Betracht.

30

Der (Verfassungs-)Gesetzgeber hat somit, wie auch die Bundesregierung hervorhebt, zwei grundsätzlich getrennte Systeme geschaffen, die jeweils unterschiedlichen Gewalten zuzurechnen sind – der militärischen und der zivilen Gewalt.

31

2.8. Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes wird der angestrebten Trennung der beiden Systeme mit einer Interpretation von § 1 ZDG, wie sie die Bundesregierung vornimmt, nicht Genüge getan. Mit der Vollziehung von Verwaltungsangelegenheiten im Bereich des Zivildienstes durch eine dem Bundesminister für militärische Angelegenheiten organisatorisch untergeordnete Behörde wird den Zielen des (Verfassungs-)Gesetzgebers nicht Rechnung getragen, zumal diese Behörde funktionell den Zwecken des Bundesheeres dient (vgl. zum Begriff der Heeresverwaltung *Truppe*, Art. 79 B-VG, in: Kneihls/Lienbacher [Hrsg.], Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 9. Lfg. 2012, Rz 12). 32

2.9. Der Verfassungsgerichtshof geht vor diesem Hintergrund nach wie vor davon aus, dass angesichts des vom Verfassungsgesetzgeber vorgefundenen und zugrunde gelegten Systems der seit der ZDG-Novelle 1994, BGBl. 187, im Verfassungsrang bestehenden Norm des § 1 Abs. 5 ZDG die Bedeutung beizumessen ist, dass (auch) sämtliche im Zusammenhang mit dem Zivildienst stehende Verwaltungsaufgaben nicht von Behörden besorgt werden dürfen, die – wie das Heerespersonalamt – organisatorisch dem Bundesminister für militärische Landesverteidigung unterstehen, zumal diese Behörde funktionell den Zwecken des Bundesheeres dient. 33

V. Ergebnis

1. Die Zeichenfolge "51 Abs. 1," in § 34b Abs. 2 ZDG, BGBl. 679/1986 (WV), idF BGBl. I 16/2020 ist daher wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 5 ZDG, BGBl. 679/1986 (WV), idF BGBl. I 106/2005 als verfassungswidrig aufzuheben. 34

2. Die Bestimmung einer Frist für das Außerkrafttreten der aufgehobenen Gesetzesstelle gründet sich auf Art. 140 Abs. 5 dritter und vierter Satz B-VG. 35

3. Der Ausspruch, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten, beruht auf Art. 140 Abs. 6 erster Satz B-VG. 36

4. Die Verpflichtung des Bundeskanzlers zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung und der damit im Zusammenhang stehenden sonstigen Aussprüche erfließt aus Art. 140 Abs. 5 erster Satz B-VG und § 64 Abs. 2 VfGG iVm § 3 Z 3 BGBIG. 37

5. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

38

Wien, am 17. Juni 2021

Der Präsident:

DDr. GRABENWARTER

Schriftführerin:

Mag. STÖRCK