

Franz Merli

Die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zum Recht auf Zivildienst

(§ 2 Abs 1 Zivildienstgesetz)

- I. Einleitung
- II. Das Antragsrecht auf Befreiung von der Wehrpflicht — drei verfassungswidrige Beschränkungen
- III. Das Recht auf Glaubhaftmachung der Überzeugung — Verfahrensfehler in der Beweiswürdigung der Zivildienstkommission
 - A. Nichtwürdigung von Beweismitteln
 - B. Falsche Beweiswürdigung
- IV. Das Recht auf richtige Beurteilung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Befreiung von der Wehrpflicht
 - A. Vorbehaltlose Ablehnung von Waffengewalt
 - B. Schwerwiegende Gewissensgründe
 - C. Schwere Gewissensnot
- V. Zusammenfassung und Wertung
- VI. Rechtspolitische Folgerung

I. Einleitung

Am 1. 1. 1975 ist in Österreich das Zivildienstgesetz (ZDG)¹⁾ und damit eine Neuregelung der Wehrdienstverweigerung in Kraft getreten. Danach können Wehrpflichtige, die aus schwerwiegenden Gewissensgründen die Anwendung von Waffengewalt gegen andere ablehnen, auf ihren Antrag von der Wehrpflicht befreit werden (§ 2 Abs 1); diese Möglichkeit besteht auch noch nach Ableistung des Grundwehrdienstes (§ 5 Abs 1). Anerkannte Wehrdienstverweigerer haben — im Gegensatz zur alten Rechtslage, die einen Dienst ohne Waffe beim Bundesheer vorsah²⁾ — einen Ersatzdienst (Zivildienst) *außerhalb* des Heeres zu leisten (§ 2 Abs 2); sie sind dabei dem Innenministerium unterstellt (§ 77 Abs 1 Z 10).

Über den Antrag auf Befreiung von der Wehrpflicht entscheidet die Zivildienstkommission (ZDK) (§ 6 Abs 1), ein weisungsfreies (§ 46) Kollegialorgan unter dem Vorsitz eines Richters (§ 45 Abs 1), dem außerdem ein Vertreter des BMI, zwei Vertreter von Jugendorganisationen und je ein von der Arbeiterkammer und von der Bundeswirtschaftskammer entsandtes Mitglied angehören (§ 47).

Die Voraussetzungen für die Anerkennung als Zivildienstler³⁾ sind im § 2 Abs 1 enthalten, einer Verfassungsbestimmung, die damit zum Kernstück und kritischen Punkt der gesamten Zivildienstgesetzgebung wird. Aus diesem Grund ist es nicht verwunderlich, daß sich der VfGH seit 1977 gerade mit dieser Regelung mehrfach auseinandersetzen mußte, was ua auch zur Neufassung des § 2 Abs 1 im Rahmen der ZDG-Nov 1980⁴⁾ geführt hat⁵⁾. Seine ursprüngliche Fassung lautete:

¹⁾ BGBl 1974/187; Paragraphenangaben ohne nähere Bezeichnung beziehen sich auf Bestimmungen dieses G bzw auf ihre Neufassung durch die ZDG-Nov 1980 BGBl 496.

²⁾ § 25 WehrG 1955 BGBl 181.

³⁾ Die beiden Begriffe „Befreiung von der Wehrpflicht“ und „Anerkennung als Zivildienstler“ werden von mir bedeutungsgleich verwendet.

⁴⁾ BGBl 496.

⁵⁾ Vgl RV 275 BlgNR 15.GP (S 11), wo es unter dem Punkt „Angestrebte Ziele“ heißt: „Berücksichtigung der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes“.

„Wehrpflichtige im Sinne des Wehrgesetzes, BGBl. Nr. 181/1955, sind auf ihren Antrag von der Wehrpflicht zu befreien, wenn sie es — von den Fällen der persönlichen Notwehr oder Nothilfe abgesehen — aus schwerwiegenden, glaubhaften Gewissensgründen ablehnen, Waffengewalt gegen andere Menschen anzuwenden und daher bei der Leistung des Wehrdienstes in schwere Gewissensnot geraten würden; sie sind zivildienstpflichtig.“

Aus dem Wortlaut des § 2 Abs 1 lassen sich drei Rechte herauslesen: 1. das Recht, einen Antrag auf Befreiung von der Wehrpflicht zu stellen; 2. das Recht auf ein verfassungsgemäßes Verfahren vor der ZDK, dh auf eine Beweiswürdigung im Sinne der „Glaubhaftmachung“; 3. das Recht auf die richtige Beurteilung der inhaltlichen Voraussetzungen für die Anerkennung als Zivildienstler.

Diese Einteilung ist bis zu einem gewissen Grad willkürlich — so gehört zB das Antragsrecht eigentlich zum Verfahren —, sie folgt aber der Gliederung, der sich der VfGH bedient, und erlaubt daher, seine Rechtsprechung übersichtlicher darzustellen.

II. Das Antragsrecht auf Befreiung von der Wehrpflicht — drei verfassungswidrige Beschränkungen

Das Antragsrecht war zunächst durch § 74 Abs 1 beschränkt:

„Wehrpflichtige, die in der Zeit zwischen dem 1. August 1971 und dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes zur Ableistung des Grundwehrdienstes einberufen worden sind, können . . . nach Entlassung aus dem Grundwehrdienst bis zum 31. Dezember 1975 einen Antrag auf Befreiung von der Wehrpflicht stellen.“

Das heißt: Es wurden einfach gesetzlich zwei Gruppen von Wehrpflichtigen geschaffen, nämlich

1. jene, die vor dem 1. 8. 1971⁶⁾ zum ordentlichen Präsenzdienst einberufen wurden und nicht antragsberechtigt waren; und
2. jene, die nach dem 1. 8. 1971 zum Grundwehrdienst einberufen wurden und denen daher ein Antragsrecht zukam.

Diese Ungleichbehandlung auf einfachgesetzlicher Ebene widersprach aber dem Wortlaut des § 2 Abs 1, der nicht zwischen verschiedenen Gruppen von Wehrpflichtigen unterscheidet. Daher hat der VfGH die Wortfolge „dem 1. August 1971“ als verfassungswidrig aufgehoben⁷⁾.

Ähnlich stand es mit der zweiten Frist des § 74 Abs 1, der ein Antragsrecht für Wehrpflichtige, die ihren Grundwehrdienst bereits abgeleistet hatten, nur bis zum 31. 12. 1975 vorsah. Diese Beschränkung war nach Ansicht des VfGH ebenfalls mit § 2 Abs 1 unvereinbar, denn dieser

„ . . . bietet keinen Anhaltspunkt dafür, daß der einfache Gesetzgeber befugt wäre, eine Gruppe von Wehrpflichtigen, die vor dem Inkrafttreten des ZDG schon Wehrdienst geleistet haben, von einer möglichen Befreiung von der Wehrpflicht deshalb auszunehmen, weil sie ein solches Verlangen nicht innerhalb eines Jahres ab dem Inkrafttreten des ZDG geltend gemacht haben.“

„Verwehrt ist dem Bundesgesetzgeber . . . eine Gestaltung der Rechtslage dahin, daß nur die Gewissensentscheidung des Wehrpflichtigen innerhalb eines bestimmten kürzeren Zeitraumes zur Leistung des Ersatzdienstes führen kann,

⁶⁾ Am 1. 8. 1971 trat die WehrG-Nov 1971 BGBl 272 in Kraft.

⁷⁾ VfSlg 8207/1977.

nicht aber eine später gebildete glaubhafte Überzeugung.“⁸⁾)

In diesem Zusammenhang hat der VfGH auch festgestellt, daß der § 2 Abs 1 durch die (später erfolgte) Einfügung von Art 9a in das B-VG nicht verändert wurde.

Und auch eine dritte — allgemeine — Befristung wurde als § 2 Abs 1 widersprechend und damit als verfassungswidrig aufgehoben, nämlich die Bestimmung des § 5 Abs 1 Satz 3, nach der

... das Antragsrecht jedenfalls nach Ablauf von zehn Tagen nach Zustellung des Einberufungsbefehls oder nach allgemeiner Bekanntmachung der Einberufung zum Grundwehrdienst“

erlischt. Wieder argumentierte der VfGH, der Bundesgesetzgeber müsse davon ausgehen,

... daß die Bildung der subjektiven Überzeugung, die Anwendung von Waffengewalt gegen Menschen sei schlechthin abzulehnen, und auch die Änderung der persönlichen Einstellung in Richtung einer solchen Gewissensentscheidung bei der gebotenen Durchschnittsbetrachtung nicht das Ergebnis eines kurzfristigen, sondern eines längerwährenden psychischen Vorgangs ist.“⁹⁾)

Befristete man nun das Antragsrecht, nehme man dem Antragsteller die Möglichkeit, eine später gebildete Überzeugung oder einen Gewissenswandel geltend zu machen.

Der Gesetzgeber reagierte auf diese Aufhebungen im Rahmen der ZDG-Nov 1980⁴⁾, indem er den § 74 einfach strich und den § 5 so umformulierte, daß nun Wehrpflichtige, die bereits Wehrdienst geleistet haben, wie alle anderen unbefristet antragsberechtigt sind. Gleichzeitig wurde — was die Wehrpflichtigen betrifft, die noch nicht „gedient“ haben — ein „Ruhens“ des Antragsrechts vom zehnten Tag nach Zustellung des ersten Einberufungsbefehls¹⁰⁾ bis zum Ende des Grundwehrdienstes eingeführt¹¹⁾; danach lebt es wieder auf.

Da diese Bestimmung im Hinblick auf § 2 Abs 1 wohl ebenfalls fragwürdig ist, hat man auch diesen neu gefaßt und unter den Vorbehalt eben des § 5 Abs 1 und 3 gestellt:

„Wehrpflichtige im Sinne des Wehrgesetzes 1978, BGBl. Nr. 150, sind auf ihren Antrag nach Maßgabe des § 5 Abs. 1 und 3 von der Wehrpflicht zu befreien und zivildienstpflichtig, wenn sie es — von den Fällen der persönlichen Nothwehr oder Nothilfe abgesehen — aus schwerwiegenden, glaubhaften Gewissensgründen ablehnen, Waffengewalt gegen andere Menschen anzuwenden und daher bei Leistung des Wehrdienstes in schwere Gewissensnot geraten würden.“

Dadurch ist der § 5 Abs 1 und 3 zum mittelbaren Grundrechtsinhalt geworden¹²⁾. Mit anderen Worten: Der

⁸⁾ VfSlg 8171/1977.

⁹⁾ VfSlg 8710/1979.

¹⁰⁾ Als ersten Einberufungsbefehl versteht der VfGH „nicht etwa den zeitlich ersten Einberufungsbefehl schlechthin, sondern jenen ersten Einberufungsbefehl, der dem tatsächlichen Antritt des bis zur Entlassung abzuleistenden Grundwehrdienstes zugrunde liegt“ (B 231/81 v 15. 12. 1981).

¹¹⁾ Daneben gibt es noch zwei weitere Fälle des „Ruhens“ des Antragsrechts: ab Einberufung zu einem weiteren ordentlichen oder außerordentlichen Präsenzdienst bis zur Entlassung daraus (§ 5 Abs 1 Z 2); und während eines Jahres ab Rechtskraft der abweisenden Entscheidung der ZDK oder der ZDOberK (§ 5 Abs 1 Z 3).

¹²⁾ „Die Bezugnahme auf § 5 Abs 1 und 3 bedeutet nicht, daß der einfache Bundesgesetzgeber diese Bestimmungen ändern kann. Vielmehr ist die Wendung „nach Maßgabe des § 5 Abs 1 und 3“ im Sinne einer sogenannten „statistischen Verweisung“ zu verstehen.“ AB 485 BlgNR 15.GP (S 3); vgl auch *Raschauer*, Verfassungsfragen des Zivildienstes, Publikationen der Österreichischen Gesellschaft für Förderung der Landesverteidigung, Wiss. Reihe Nr 4 (1980) 42.

Gesetzgeber hat durch einen formalen Trick eine inhaltlich zweifelhafte Regelung unangreifbar gemacht¹³⁾.

Während das Antragsrecht Gegenstand mehrerer Gesetzesprüfungsverfahren war und zur Aufhebung der § 2 Abs 1 widersprechenden Bestimmungen führte, somit also das Verhältnis von § 2 Abs 1 zu anderen Normen des ZDG betraf, ist Inhalt der beiden folgenden Punkte die höchstgerichtliche Auslegung des § 2 Abs 1 selbst.

III. Das Recht auf Glaubhaftmachung der Überzeugung — Verfahrensfehler in der Beweiswürdigung der Zivildienstkommision

Was sich für das Antragsrecht nur aus dem Zusammenhang ergibt, hat der VfGH für das übrige Anerkennungsverfahren und für die Beurteilung der inhaltlichen Voraussetzungen der Befreiung von der Wehrpflicht in seinem grundlegenden Erkenntnis Sig 8033/1977 ausdrücklich festgehalten: Der § 2 Abs 1 schafft ein *verfassungsgesetzlich gewährleitetes subjektives Recht*. Dieses

... hat zunächst die in § 2 Abs 1 ZDG ... umschriebenen materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Wehrpflichtbefreiung zum Inhalt. Eine Verletzung dieses Grundrechtes liegt daher (jedenfalls) dann vor, wenn die Behörde diese materiell-rechtlichen Voraussetzungen unrichtig beurteilt hat.

Wie sich aus der Wendung *aus glaubhaften Gewissensgründen* ergibt, hat sich der Verfassungsgesetzgeber jedoch nicht auf die Gewährleistung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen beschränkt, sondern hat in die Regelung — und damit auch in den Schutzzumfang des Grundrechtes — die für den Nachweis der erwähnten Voraussetzungen maßgebliche Vorgangsweise der Glaubhaftmachung (Bescheinigung) einbezogen. Dies bedeutet, daß eine Verletzung des durch § 2 Abs 1 ZDG verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes weiters dann vorliegt, wenn der Behörde wesentliche Verstöße in diesem verfahrensrechtlichen Bereich unterlaufen sind oder wenn sie dem Antragsteller überhaupt die Möglichkeit genommen hat, das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen glaubhaft zu machen.“

§ 2 Abs 1 schützt also nicht das gesamte Verfahren vor der ZDK, sondern nur jenen Bereich, der die Glaubhaftmachung der Überzeugung betrifft. Andere Verfahrensfehler — zB die unrichtige Zusammensetzung der Kommission — können vor dem VfGH allenfalls als Verstöße gegen andere Grundrechte — wie in diesem Fall gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter —, nicht aber unter Berufung auf § 2 Abs 1 geltend gemacht werden.

Das Verfahren vor der ZDK beginnt mit einem Ermittlungsverfahren: Die ZDK holt routinemäßig ein Strafregisterbescheinigung und ein Leumundzeugnis des Zivildienstwerbers ein und ersucht die Bundespolizeidirektion um Auskunft über nicht im Strafregister aufscheinende Verurteilungen; darüber hinaus stellt sie auch Eintragungen in der Suchtgiftkartei fest und befragt Zeugen. An das Ermittlungsverfahren schließt sich eine mündliche Verhandlung mit dem Antragsteller.

A. Nichtwürdigung von Beweismitteln

Eine klare Verletzung des Rechts auf Glaubhaftmachung liegt nun vor, wenn die ZDK eingeholte Beweismittel nicht würdigt. „Es geht nicht an“, meint der VfGH¹⁴⁾, „Beweise“ — wie in diesem Fall Zeugenaussagen und eine Bestätigung über die Mitarbeit des Antragstellers bei Amnesty International — „bloß zu erheben, sie aber nicht zu würdigen und dennoch die Erklärung des Beschwerdeführers als ‚Lippenbekenntnis‘ abzutun.“

¹³⁾ Vgl RV 275 BlgNR 15.GP (S 12): „Da nun die Bestimmungen der Abs 1 und 3 des § 5 noch immer eine gewisse Einschränkung des Antragsrechtes beinhalten, sind zur Sanierung vor allem dieser Bestimmungen die Worte „nach Maßgabe des § 5 Abs 1 und 3“ eingefügt worden.“

¹⁴⁾ VfSlg 8268/1978.

B. Falsche Beweismittelwürdigung

Eine weitere Quelle von Verfahrensfehlern ist die *falsche* Würdigung von Beweismitteln. So stellt der VfGH — entgegen der Meinung der ZDK — fest:

Der Zeitpunkt der Antragstellung ist unbeachtlich. Selbst wenn ein Wehrpflichtiger den Präsenzdienst jahrelang aufschiebt und erst am Ende des Aufschubs, womöglich sogar erst nach Erhalt eines Einberufungsbefehls, einen Antrag auf Anerkennung als Zivildienstler einbringt, ist er deshalb nicht von vornherein unglaubwürdig, denn

„Entgegen der Ansicht der belangten Behörde konnte es für die Würdigung des Parteivorbringens sowie der Parteienaussage nicht entscheidend sein, wann der Antragsteller von dem ihm zustehenden Recht, den Antrag auf Befreiung von der Wehrpflicht einzubringen, Gebrauch machte; es kommt auf die Glaubhaftmachung der Wissensgründe an und nicht — wie die Behörde zu verneinen scheint — auf den Zeitpunkt der Antragstellung an.“¹⁵⁾

Während die Mitarbeit des Zivildienstwerbers bei „Amnesty International“ zu seinen Gunsten zählt¹⁴⁾ und während die ZDK die — wenn auch halbherzige — Mitgliedschaft beim Österreichischen Cartellverband zu seinem Nachteil auslegt — wozu sich der VfGH allerdings nicht äußerte¹⁶⁾ —, sagt die *Nichtzugehörigkeit zu pazifistischen Organisationen* bzw. überhaupt die Untätigkeit in diesem Bereich nichts:

„Es war auch vollkommen verfehlt, aus der Nichtzugehörigkeit des Beschwerdeführers zu einer Organisation mit pazifistischer Zielsetzung sowie daraus, daß er nicht in einem pazifistischen Sinne tätig war, die Glaubwürdigkeit der Wissensgründe zu verneinen. Offenkundig ist nämlich, daß eine den materiellen Voraussetzungen des § 2 Abs 1 ZDG entsprechende Einstellung auch bei Personen vorliegen kann, die keine Neigung besitzen, ihre Auffassungen im Rahmen einer gleichgesinnten Personengemeinschaft oder öffentlichkeitsbezogen zu bekunden.“¹⁵⁾

Das heißt: Setzt sich der Zivildienstwerber aktiv für den Frieden ein, spricht das natürlich für ihn. Bleibt er jedoch untätig, kann ihm die ZDK daraus keinen Vorwurf machen.

Sind die *Kenntnisse des Antragstellers über die Formen der nichtmilitärischen Landesverteidigung* mangelhaft, so reicht das *allein* für die Abweisung seines Antrags nicht aus¹⁵⁾.

Dagegen sind — auch bereits aus dem Strafregister getilgte — gerichtliche Verurteilungen (zB wegen Raufhandels, Verkehrsunfällen und des Diebstahls eines Apfelstrudels) ein hinreichender Grund zur Ablehnung¹⁷⁾.

IV. Das Recht auf richtige Beurteilung der materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Befreiung von der Wehrpflicht

Die höchstgerichtlichen Ausführungen zur richtigen Beurteilung der inhaltlichen Voraussetzungen für die Anerkennung als Zivildienstler betreffen drei Fragen:

1. Was heißt „Ablehnung der Anwendung von Waffengewalt gegen andere Menschen“?
2. Was sind „schwerwiegende Wissensgründe“?
3. Was ist „schwere Wissensnot“?

A. Vorbehaltlose Ablehnung von Waffengewalt

Nach dem Gesetz muß ein Zivildienstwerber, um anerkannt zu werden, die Anwendung von Waffengewalt gegen andere Menschen ablehnen. Davon ausdrücklich ausgenommen sind die „Fälle von Notwehr oder Nothilfe“. Dabei muß es sich um *persönliche* Notwehr oder Nothilfe handeln, denn kollektive Notwehr (mit Waffengewalt) wäre wohl kaum mehr von militärischer Landesverteidigung abzugrenzen.

¹⁵⁾ VfSlg 8865/1980.

¹⁶⁾ VfSlg 8787/1980.

¹⁷⁾ VfSlg 8407/1978.

Der VfGH versteht diese Bestimmung so, daß — abgesehen von Notwehr und Nothilfe — die Ablehnung von Waffengewalt überhaupt *vorbehaltlos* sein muß. Wer — selbst nur mißverständlich — sagt, unter Umständen zur Verteidigung bereit zu sein, erfüllt deshalb nicht die Voraussetzungen des § 2 Abs 1¹⁸⁾.

B. Schwerwiegende Wissensgründe

Zivildienstwerber müssen Gewaltanwendung aus *schwerwiegenden Wissensgründen* ablehnen. *Einen* solchen Grund nennt der VfGH ausdrücklich:

„(Auch) die aus einer ethisch-humanitären Einstellung erfließende gefestigte Überzeugung, daß das menschliche Leben schlechthin unantastbar ist, ist ein schwerwiegender Wissensgrund dafür, die Anwendung von Waffengewalt gegen andere Menschen abzulehnen.“¹⁴⁾

Mit dem „auch“ läßt der VfGH die Möglichkeit anderer schwerwiegender Wissensgründe offen — gemeint sind damit anscheinend religiöse Motive.

Das ZDG ist ein Ausführungsgesetz zum Grundrecht auf Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art 14 StGG), geht aber über dieses hinaus, denn nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH schützt Art 14 StGG nur religiöse, nicht aber auch weltanschauliche Überzeugungen¹⁹⁾. Außerdem „darf den staatsbürgerlichen Pflichten“ — eben auch der Wehrpflicht — „durch das Religionsbekenntnis kein Abbruch geschehen“ (Art 14 Satz 2 StGG), was so verstanden wird, daß der Staat zur Anerkennung von Wehrdienstverweigerern nicht verpflichtet ist²⁰⁾. Gleiches gilt nach einer Entscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte (5591/72 vom 2. 4. 1973) für Art 9 MRK¹⁹⁾.

C. Schwere Wissensnot

Dann geht es vor allem um den Begriff der „schweren Wissensnot“, denn

„... der Tatbestand des § 2 Abs 1 ZDG erfordert nicht nur, daß der Wehrpflichtige in der hier umschriebenen Weise die Anwendung von Waffengewalt aus einem Wissensgrund ablehnt, sondern darüber hinaus, daß der Wissensgrund im Falle der Wehrdienstleistung die Ursache schwerer Wissensnot bildete“²¹⁾.

Schwere Wissensnot definiert der VfGH als

„... schwerwiegenden Konflikt zwischen der Pflicht zur Wehrdienstleistung und der damit notwendig verbundenen Verpflichtung zu einem allenfalls erforderlichen militärischen Waffengebrauch einerseits, und der Gewissensüberzeugung andererseits, daß der Waffengebrauch gegen Menschen unzulässig ist“²¹⁾.

Wann haben wir es also damit zu tun?

Zunächst hat der VfGH klargestellt, daß — entgegen der Meinung der ZDK — schwere Wissensnot nicht erst dann vorliegt,

„wenn dem Wehrpflichtigen ‚gleichsam aus innerem Zwang die Anwendung von Waffengewalt unmöglich‘ wäre. Ein solcher Wissenskonflikt (besteht) vielmehr ganz offenkundig auch dann, wenn die gefestigte Überzeugung, Waffengewalt gegen Menschen nicht anzuwenden, nicht die von der belangten Behörde geforderte außergewöhnliche, einem unwiderstehlichen Zwang gleichzuhaltende Intensität (erreicht)“²¹⁾.

Das pathologische Element des Zwanghaften ist also keine unbedingte Voraussetzung für die Befreiung von der Wehrpflicht.

Sodann hält der VfGH fest, eben

„die aus einer ethisch-humanitären Einstellung erfließende gefestigte Überzeugung, daß das menschliche Leben schlechthin unantastbar sei, ... ist schon von der

¹⁸⁾ VfSlg 8391/1978.

¹⁹⁾ VfSlg 8033/1977.

²⁰⁾ Vgl *Raschauer*, Verfassungsfragen 4 ff mwN.

²¹⁾ VfSlg 8456/1978.

Ausgangsposition her als Ursache schwerer Gewissensnot im Falle der Wehrdienstleistung zu erkennen" ¹⁴⁾.

Das heißt, daß die Gewissensnot zwingend aus der „ethisch-humanitären“ Überzeugung der Unantastbarkeit des menschlichen Lebens folgt: Wer diese Überzeugung glaubhaft machen kann, müßte das für das Vorliegen schwerer Gewissensnot nicht mehr tun.

Vergleichen wir nun die beiden folgenden Fälle:

Fall 1:

„Der Beschwerdeführer . . . brachte . . . vor: Er sei zutiefst davon überzeugt, daß Gewaltanwendung kein legitimes Mittel sei, Konflikte zwischen Menschen und Völkern zu bereinigen. Ebenso sei er ganz sicher, daß, wer immer Gewalt gegen Menschen einsetze, — bis hin zur beabsichtigten Ausschaltung durch den Tod — oder wer Gewaltanwendung auch nur billige, ein großes Unrecht begehe und damit schwere moralische Schuld auf sich lade, von der ihn niemand freisprechen könne. Er bekenne sich zum obersten Grundsatz der christlich-abendländischen Kultur, zum ‚Liebe deinen Nächsten‘ und zum zweiten, untrennbar damit verbundenen ‚Du sollst nicht töten‘. Wie viele Schuld und Leid wäre allein Europa seit der Jahrhundertwende erspart geblieben, hätte man von der barbarischen Vorgangsweise Krieg Abstand genommen. Aus seiner bisherigen Lebenserfahrung, seiner christlich-humanistischen Erziehung, aus Gesprächen mit Kriegsteilnehmern, seinem Studium der Politikwissenschaft und insbesondere aus der Auseinandersetzung mit der Friedensforschung sei er zu der Überzeugung gelangt, daß er es vor seinem Gewissen nicht verantworten könne, Waffendienst zu leisten und sich ausbilden zu lassen, wie man Leben vernichte. Ebenso könne er auch nicht vom Schreibtisch aus an einer Organisation mitarbeiten, deren Ziele er verwerflich finde und ablehne.“ ¹⁵⁾

Fall 2:

„Der Beschwerdeführer brachte vor, daß es keine Idee gebe, für die man Menschen töten sollte. Die absichtliche Tötung von Menschen sei auf jeden Fall Mord, wenn auch die Idee, welcher der Mensch ‚geopfert‘ werde, noch so erstrebenswert sei. Die höchsten Werte seien das unantastbare menschliche Leben, die menschliche Persönlichkeit und die Menschenrechte; diese Werte könne man aber nicht mit der Waffe in der Hand verteidigen, weil das ein Widerspruch in sich wäre.“ ¹⁴⁾

Obwohl beide Antragsteller im wesentlichen das gleiche sagen, hat der VfGH nur im zweiten Fall das Vorliegen schwerer Gewissensnot anerkannt:

„Die . . . Überzeugung, daß das menschliche Leben schlechthin unantastbar sei, . . . ist schon von der Ausgangsposition her als Ursache schwerer Gewissensnot zu erkennen.“ ¹⁴⁾

Dagegen sah er im ersten Fall im Grundsatz „Du sollst nicht töten“ keinen Grund für Gewissensnot, sondern führte aus:

„Das Vorbringen des Beschwerdeführers beinhaltet nur Darlegungen darüber, daß er aus näher dargestellten Erwägungen die militärische Anwendung von Waffengewalt gegen Menschen ablehnt; er hat aber für seine Person nicht dargetan, weshalb er im Falle der Anwendung von Waffengewalt tatsächlich in eine schwere Gewissensnot geraten würde. Bei einer solchen Sachlage ist die ZDK schon auf dem Boden der Behauptungen des Beschwerdeführers gehalten, die von ihm begehrte Befreiung von der Wehrpflicht mangels Erfüllung der materiellen Voraussetzungen des § 2 Abs 1 ZDG zu verweigern.“ ¹⁶⁾

Wo nun der Unterschied zwischen den beiden Überzeugungen liegt, wird auch durch diese Begründung nicht klar. Der VfGH verwendet jedenfalls die Formel vom Nichtvorliegen der „schweren Gewissensnot“ in mehreren anderen Erkenntnissen ²²⁾.

²²⁾ ZB VfSlg 8033/1977, 8390/1978, 8745/1980, 8787/1980, 8788/1980, 8856/1980.

V. Zusammenfassung und Wertung

Im Ergebnis kann man also festhalten: Der VfGH hat festgestellt, daß das Recht auf Befreiung von der Wehrpflicht ein *verfassungsrechtlich gewährleistetes subjektives Recht* ist.

Er hat es dann von den Schranken befreit, die ihm der (einfache) Gesetzgeber gesetzt hat, indem dieser für eine bestimmte Gruppe von Wehrpflichtigen keine *Antragsmöglichkeit* vorsah und sie für andere befristete. Dabei sind vor allem die höchstgerichtlichen Hinweise auf die langfristige Herausbildung und Festigung der Überzeugung und auf die Möglichkeit eines Gewissenswandels von Bedeutung.

Darüber hinaus hat der VfGH die beschneidende Praxis der ZDK im *Verfahren* berichtigt, indem er mehrere von der ZDK durchwegs zu Lasten des Antragstellers aufgestellte „Beweisregeln“ (über den Zeitpunkt der Antragstellung, die pazifistische Betätigung des Zivildienstwerbers und über seine Kenntnisse der nichtmilitärischen Landesverteidigung) für unzulässig erklärte.

Schließlich hat er auch die *inhaltlichen Voraussetzungen* für die Anerkennung als Zivildienstler präzisiert: Die Ablehnung von Waffengewalt muß vorbehaltlos sein; als „schwerwiegende Gewissensgründe“ kommen sowohl religiöse als auch weltanschauliche Überzeugungen in Betracht; unter „schwerer Gewissensnot“ ist nicht „innerer Zwang“ zu verstehen.

Alle diese Feststellungen erscheinen eigentlich selbstverständlich, denn sie haben dem § 2 Abs 1 ja nur den Sinn zurückgegeben, den er bei unbefangenen Lesen von vornherein hatte. Andererseits zeigt diese Entwicklung, daß auch ein verfassungsrechtlich gewährleistetes Recht selbst nach seiner Gesetzgebung erst durchgesetzt werden muß.

Soviel zur erfreulichen Seite der Rechtsprechung des VfGH. Nun noch ein paar Worte zum negativen Aspekt, der oft völlig willkürlich wirkenden Judikatur zur „schweren Gewissensnot“, die damit zur Allerweltsbegründung wird, auf die man zurückgreift, nachdem die „Beweisregeln“ der ZDK gefallen sind:

Nehmen wir an, es gibt wirklich Fälle, in denen die Begründung des Antragstellers nicht „schon vom Ausgangspunkt her als Ursache schwerer Gewissensnot zu erkennen“ ist, in denen er also seine Ablehnung von Gewalt, nicht aber ausdrücklich auch seine persönliche Gewissensnot klarmacht. Ist es da nicht die Pflicht der ZDK ²³⁾, den Zivildienstwerber *gezielt* danach zu fragen? Auf alle Fälle ist es verfehlt, ihm aus seinem Schweigen darüber einen Strick zu drehen — wohl wissend, daß ihm die schwere Gewissensnot als selbständige Anerkennungsvoraussetzung nicht bewußt ist oder daß sie ihm selbstverständlich erscheint.

Bejaht man das, so dient die formelhafte Behauptung des VfGH über das Nichtvorliegen von materiell-rechtlichen Voraussetzungen in Wirklichkeit der Kaschierung von Verfahrensmängeln. (Die wären, weil sie nur einfachgesetzliche Bestimmungen verletzen, freilich beim VfGH nicht anfechtbar; auch nicht beim VwGH, denn die Entscheidungen der ZDK — die eine Kollegialbehörde „mit richterlichem Einschlag“ ist — sind nach Art 133 Z 4 B-VG von seiner Zuständigkeit ausgenommen ¹⁹⁾); wohl aber ist seit dem Inkrafttreten der ZDG-Nov 1980 ⁴⁾ die Berufung an die neugeschaffene Zivildienstoberkommission ²⁴⁾ möglich — § 53 Abs 2.)

Aber die Frage berührt Grundsätzliches. Dazu müssen wir noch einmal zur Vorbehaltlosigkeit der Überzeugung zurückkehren. Der VfGH hat nicht begründet, warum die

²³⁾ Im Sinne der Manuduktionspflicht und der amtswegigen Wahrheitsfeststellung durch die Behörde (§ 39 Abs 2 AVG, das die ZDK nach § 53 Abs 1 ZDG anzuwenden hat; vgl dazu zB *Walter - Mayer*, Grundriß des Österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts ² (1980) 89 f].

²⁴⁾ Auch diese ist eine Kollegialbehörde „mit richterlichem Einschlag“, gegen deren Bescheide keine Beschwerde beim VwGH geführt werden kann.

Ablehnung von Gewalt vorbehaltlos sein muß; man kann diese Meinung allerdings mit dem Text des § 2 Abs 1 stützen, wenn man die „Fälle der persönlichen Notwehr und Nothilfe“ als abschließend aufgezählte Ausnahmen vom Grundsatz der Gewaltablehnung versteht. Dafür sprechen auch die Materialien:

„Die Gewissensentscheidung des Antragstellers muß sich gegen die Anwendung von Waffengewalt gegen Menschen richten, aus welchen Gründen die Gewaltanwendung auch erfolgen mag. Wenn dennoch die Anwendung individueller Waffengewalt im Falle der Notwehr oder der Nothilfe bejaht wird, schließt dies die Befreiung von der Wehrpflicht nicht aus.“²⁵⁾

Folgen wir also der Auslegung des VfGH, müssen wir uns fragen, warum denn nicht *jede* — und nicht nur die „aus einer ethisch-humanitären Einstellung erließende“ — Ablehnung von Waffengewalt „schon vom Ausgangspunkt her als Ursache schwerer Gewissensnot“ wirkt — wo sie doch vorbehaltlos ist! In anderen Worten: Es ist keine vorbehaltlose, überzeugte Ablehnung von Gewalt vorstellbar, die bei Ableistung des Wehrdienstes *nicht* zu einem schweren Gewissenskonflikt führt. Die „schwere Gewissensnot“ folgt also in jedem Fall zwingend aus der vorbehaltlosen Ablehnung von Gewalt; sie kann daher keine selbständige Voraussetzung für die Anerkennung als Zivildienstler sein, sondern der Begriff hat nur erklärenden Wert. In diesem Sinn heißt es auch in der Regierungsvorlage:

„Nur wer seiner gewaltablehnenden Einstellung halber bei Erfüllung der Wehrpflicht in schwere Gewissensnot geraten würde, soll Anspruch auf Befreiung von der Wehrpflicht haben. Wer also aus anderen Gründen die Institution des Bundesheeres ablehnt, soll nicht als Zivildienstpflichtiger anerkannt werden.“²⁵⁾

Es ist daher unverständlich, warum der VfGH das letztlich tautologische Element der „schweren Gewissensnot“ zur *condicio sine qua non* der Befreiung von der Wehrpflicht macht.

Dabei fällt auf, daß er das besonders klar in jenen Fällen²²⁾ ausdrückt, in denen die ZDK die *Glaubwürdigkeit* des Antragstellers bestritten hatte. Und regelmäßig heißt es dann:

„Mangels Erfüllung der materiellen Voraussetzungen des § 2 Abs 1 ZDG . . . ist es unerheblich . . ., ob (der Behörde) . . . im Zusammenhang mit der Frage, ob die Behauptungen (des Beschwerdeführers) glaubhaft sind, irgendwelche Verfahrensfehler unterlaufen sind.“²⁶⁾

Das bedeutet: Indem der VfGH behauptet, der Zivildienstwerber habe das Vorliegen schwerer Gewissensnot nicht klargemacht, geht er der Auseinandersetzung mit der Glaubwürdigkeit des Antragstellers aus dem Weg²⁷⁾. Gerade um die Glaubwürdigkeit — nicht aber um die „schwere Gewissensnot“ — geht es jedoch in diesen Fällen: Denn wer Gewalt (vorbehaltlos und) glaubhaft ablehnt, *muß* — wie gezeigt — in „schwere Gewissensnot“ geraten und erfüllt damit die Voraussetzungen des § 2 Abs 1.

Und schließlich ist auch die Glaubhaftmachung der Überzeugung selbst eine sehr fragwürdige Sache: Überzeugungen liegen im „Inneren“ des Menschen und können als solche nicht überprüft werden. Daher verlangt der Gesetzgeber — durchaus folgerichtig, wenn man sich einmal darauf einläßt —, daß die Überzeugung sich im „Äußeren“ manifestiere: „Die ZDK hat . . . insbesondere auch auf das bisherige Verhalten des Antragstellers Bedacht zu nehmen.“ (§ 6 Abs 2) Das Verhalten des Zivildienstwerbers kann zu seinen Gunsten (zB pazifistische Aktivität) oder gegen ihn (zB Verurteilungen wegen Gewaltdelikten) sprechen;

wenn sich der Antragsteller aber weder in die eine noch in die andere Richtung betätigt hat, gibt es überhaupt keine Grundlage für die Beurteilung seiner Überzeugung. (Seinen Antrag etwa deshalb anzulehnen, weil er nicht in pazifistischem Sinn aktiv war, ist — wie wir gesehen haben — unzulässig.) Der Widerspruch zwischen dem Bedürfnis nach Manifestation der Überzeugung, um über die Glaubwürdigkeit entscheiden zu können, und dem höchstgerichtlichen Verbot, zuviel davon zu fordern, weil das ungerecht wäre, ist nicht lösbar.

So bleiben nur der Antrag des Bewerbers und seine Aussagen in der mündlichen Verhandlung vor der ZDK. Man könnte behaupten, daß die Kommission dabei zumindest feststellen kann, ob sich der Antragsteller ernsthaft mit der Frage der Wehrdienstverweigerung beschäftigt hat. Dem ist einerseits entgegenzuhalten, daß Zivildienstwerber mit geringem Ausdruckvermögen dabei im Nachteil sind, weil die Kommission dazu neigt, ihre Äußerungen als Zeichen mangelnder Auseinandersetzung mit dem Thema zu mißdeuten, und ungeschickte oder mißverständliche Aussagen zum Anlaß nimmt, ihren Antrag abzulehnen²⁸⁾; andererseits kann sich jemand, der in einer entsprechenden (zB studentischen) Umgebung lebt, ohne weiteres ein paar gängige Argumentationsmuster aneignen und „durchkommen“, ohne sich selbst wirklich Gedanken zum Wehrdienst gemacht zu haben²⁹⁾.

Schließlich reduziert sich also das Verfahren vor der ZDK auf die Rhetorik: Statt um die Überzeugung des Antragstellers geht es um seine Formulierungskünste, statt um Inhalt um Form; an die Stelle des Nachdenkens über Sinn und Unsinn des Wehrdienstes treten die Vorbereitung auf die mündliche Verhandlung und die Einübung in die Juristensprache bei den Zivildienstberatungsstellen; nicht, wer ehrlich auch seine Zweifel und Widersprüche eingesteht, wird als Zivildienstler anerkannt, sondern wer — in möglichst stereotypen Wendungen — eine unanfechtbare Haltung *darstellt*. Daher ist das geltende — und auch jedes — Anerkennungsverfahren zum Zivildienst sinnlos und ungerecht.

VI. Rechtspolitische Folgerung

Hat man sich diese Ansicht zu eigen gemacht, kann man nur für die *ersatzlose Streichung des Anerkennungsverfahrens* eintreten. Wer nun bei völliger Wahlfreiheit zwischen Zivil- und Wehrdienst ein sprunghaftes Ansteigen der Zivildienstler und damit Schwierigkeiten für die Verteidigungsbereitschaft Österreichs befürchtet³⁰⁾, sollte mögliche Abhilfemaßnahmen (zB die finanzielle Aufwertung des Präsenzdienstes oder die Verlängerung des Zivildienstes³¹⁾) unter diesem Gesichtspunkt offen diskutieren, nicht aber die Frage dadurch „lösen“, daß er ein rechtsstaatlich fragwürdiges und bürokratisch aufwendiges Anerkennungsverfahren befürwortet, das die Zahl der Zivildienstler „von selbst“ gering hält.

²⁸⁾ Das betrifft vor allem Angehörige der Unterschicht, die idR vor Behörden weniger redigewandt sind; vgl dazu *Wörter*, Zivildienst in Österreich (1979) 8 f mit empirischem Material.

²⁹⁾ Vgl *Wörter*, Zivildienst 12; für die BRD *Krölls*, Kriegsdienstverweigerung. Das unbequeme Grundrecht (1980) 158 ff.

³⁰⁾ RV 603 BlgNR 13.GP (S 13): „Durch eine zivile Ersatzdienstleistung ausschließlich nach freier Wahl des Wehrpflichtigen würde nicht nur die allgemeine Wehrpflicht ausgehöhlt, sondern auch die Funktionsfähigkeit des Bundesheeres in Frage gestellt werden.“

³¹⁾ So etwa die Regelung der Wehrdienstverweigerung in Dänemark: Die Wehrpflichtigen können frei zwischen Zivil- und Wehrdienst wählen; Zivildienstler müssen allerdings um zwei Monate länger „dienen“ und werden schlechter bezahlt als die Soldaten [*Dörig*, Gewissensfreiheit und Diskriminierungsverbot als Grenzen einer Neugestaltung des Zivildienstes nach Art. 12a Abs. 2 GG (1981) 131 ff].

²²⁾ RV 603 BlgNR 13.GP (S 20), Hervorhebung von mir!

²⁵⁾ VfSlg 8033/1977; sinngemäß gleich in den unter FN 22 angeführten Erkenntnissen.

²⁶⁾ Eine Ausnahme ist VfSlg 8811/1980.