

## Militärdienstersatzsteuer für Untaugliche

Art. 7 EMRK  
 Art. 8 EMRK  
 Art. 14 EMRK

### Sachverhalt:

Der Bf. leidet an Diabetes und wurde aus diesem Grund am 14.3.1997 für untauglich zur Leistung des Militärdienstes befunden. Am 9.8.2001 wurde ihm die Zahlung einer Militärdienstersatzsteuer für das Jahr 2000 in Höhe von CHF 716,- (ca. € 477,-) auferlegt.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf. Einspruch bei der zuständigen Behörde, da er sich in diskriminierender Weise behandelt erachtete. Die Bundesabgabenbehörde informierte ihn darüber, dass jeder männliche Schweizer Staatsbürger gesetzlich zur Zahlung der Militärdienstersatzsteuer verpflichtet sei, sofern er nicht an einer „schweren“ Behinderung leide, welche nach der Rechtsprechung erst ab einer 40-prozentigen Beeinträchtigung der physischen oder psychischen Integrität vorliege. Eine derartige Beeinträchtigung wurde mit der infolge des Einspruchs ergangenen Entscheidung vom 15.7.2003 jedoch verneint und der Bf. deshalb nicht von der Abgabepflicht entbunden. Die Entscheidung war auf ein medizinisches Gutachten der Universitätsklinik Zürich gestützt, demgemäß jene Form von Diabetes, an der auch der Bf. leidet, in den meisten Fällen zu keiner Beeinträchtigung der Berufsausübung führe. Die Berufungskommission bestätigte die Entscheidung.

Der Bf. wandte sich daraufhin an das Bundesgericht und gab an, Opfer einer diskriminierenden Behandlung geworden zu sein, da er zur Zahlung der Steuer verpflichtet und zudem davon abgehalten worden sei, Militärdienst zu leisten, obwohl er seine Bereitschaft dazu mehrmals erklärt habe. Das Gericht wies die Berufung jedoch ab. Mangels ausreichender Schwere der Beeinträchtigung könne der Bf. nicht von der Militärdienstersatzsteuer entbunden werden. Aufgrund der besonderen Anforderungen des Militärdienstes seien die Behörden aber auch dazu verpflichtet, den Bf. für untauglich zu erklären, auch wenn diesem die Ausübung eines normalen Berufs, wie im

medizinischen Gutachten ausgeführt, möglich sei. Zudem bestünde das Ziel der umstrittenen Steuer darin, einen Ausgleich zwischen Militärdienst Leistenden und davon Befreiten zu schaffen; der Geldbetrag sei anstelle der Anstrengungen und Unannehmlichkeiten des Militärdienstes zu entrichten. Die unterschiedslose Ausnahme aller behinderten Personen vom Militärdienst sah das Gericht aus Gleichheitsgründen als gerechtfertigt an.

### Rechtsausführungen:

Der Bf. behauptet eine Verletzung von Art. 14 EMRK (*Diskriminierungsverbot*) in Verbindung mit Art. 8 EMRK (hier: *Recht auf Achtung des Privatlebens*) und von Art. 7 EMRK (*Nulla poena sine lege*).

### Zur behaupteten Verletzung von Art. 14 EMRK iVm. Art. 8 EMRK:

Der Bf. sieht sich als Opfer einer diskriminierenden Behandlung, da er von der Militärdienstleistung abgehalten und wegen seiner von den Behörden als leicht eingestuften Beeinträchtigung zur Zahlung der Militärdienstersatzsteuer verpflichtet worden sei.

#### 1. Zur Zulässigkeit:

Art. 14 EMRK ist für sich allein nicht anwendbar, sondern erfordert, dass der jeweilige Sachverhalt in den Anwendungsbereich eines Konventionsrechts fällt. Der Bf. hat sich nicht direkt auf ein solches Recht berufen. Dennoch erscheint es dem GH angebracht zu prüfen, ob die Militärdienstersatzsteuer dem Anwendungsbereich des Art. 8 EMRK unterliegt.

Der Begriff des Privatlebens iSv. Art. 8 EMRK umfasst auch die physische Integrität einer Person. Vorliegend geht es um eine angebliche Diskriminierung aufgrund einer physischen Beeinträchtigung, auch wenn diese von den Behörden als gering eingestuft wurde. Auf europäischer und universeller Ebene

besteht Einigkeit über die Notwendigkeit, Personen mit Behinderung vor diskriminierender Behandlung zu schützen. Die Auferlegung einer Steuer wie der vorliegenden, die auf einer Unfähigkeit zur Leistung des Militärdienstes wegen Krankheit beruht und damit vom Willen des Betroffenen unabhängig ist, fällt nach Ansicht des GH zweifellos in den Anwendungsbe- reich von Art. 8 EMRK.

Dem Grundsatz, dass jeder Beschwerdepunkt im nationalen Verfahren zumindest substantiell geltend gemacht worden sein muss, hat der Bf. entsprochen, indem er sich auf die Verpflichtung zur Steuerzahlung und die Abhaltung vom Militärdienst berufen und damit im Wesentlichen eine Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK gerügt hat. Auch der innerstaatliche Instanzenzug wurde ausgeschöpft. Die Beschwerde ist also nicht offensichtlich unbegründet. Sie ist auch aus keinem anderen Grund unzulässig und muss daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

2. In der Sache selbst:

a) *Anwendbare Grundsätze:*

Nicht jede unterschiedliche Behandlung bei der Ausübung eines Konventionsrechts stellt automatisch eine Verletzung von Art. 14 EMRK dar. Eine Diskriminierung liegt dann vor, wenn die unterschiedliche Behandlung von Personen, die sich in derselben oder einer ähnlichen Situation befinden, einer objektiven und angemessenen Rechtfertigung entbehrt. Eine Differenzierung ist aber erlaubt, wenn sie auf einer objektiven Einschätzung grundlegend unterschiedlicher Tatsachen beruht und ein gerechter Ausgleich zwischen den Interessen der Gemeinschaft und der Achtung der Konventionsrechte geschaffen wurde. Den Staaten verbleibt hier ein gewisser Ermessensspielraum, der aber von den Umständen des Einzelfalles abhängt. Der GH hat Entwicklungen in den Vertragsstaaten zu beachten und auf einen geeignet erscheinenden Konsens über die zu erreichenden Ziele zu reagieren. Das Vorhandensein oder Fehlen eines Konsenses in den einzelnen Rechtsordnungen kann in diesem Zusammenhang ein aussagekräftiges Kriterium für die Beurteilung des Ermessensspielraums sein.

b) *Anwendung im vorliegenden Fall:*

Der Bf. konnte seinen Militärdienst nicht leisten, da er für untauglich erklärt worden war. Wie alle anderen Personen in seiner Situation ist er dazu verpflichtet, die umstrittene Steuer zu zahlen. Ausgenommen sind nur jene, die an einer schweren Behinderung leiden bzw.

ersatzweise Zivildienst leisten. Letztere Möglichkeit besteht nur für Personen, die den Militärdienst aus Gewissensgründen verweigern. Nach Meinung des GH liegt hier in zweifacher Hinsicht eine unterschiedliche Behandlung vor. Der Katalog der in Art. 14 EMRK aufgelisteten Motive ist nicht abschließend und es besteht kein Zweifel, dass diese Norm auch eine Diskriminierung aufgrund einer Behinderung umfasst. Daher bleibt zu prüfen, ob es für die vorliegende Differenzierung objektive und angemessene Gründe gibt.

Nach Ansicht der Regierung wird mit der umstrittenen Steuer das Ziel verfolgt, die Anstrengungen und Unannehmlichkeiten auszugleichen, die den vom Militärdienst befreiten Personen erspart bleiben. Der GH nimmt zur Kenntnis, dass damit eine gewisse Gleichheit zwischen den Militär- bzw. Zivildienstleistenden und den davon Befreiten geschaffen werden sollte. Er hat zu prüfen, ob die angewendeten Mittel in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen und ein gerechter Ausgleich zwischen den Interessen der Allgemeinheit und der Achtung der Rechte aus der Konvention geschaffen wurde.

Eine Steuer wie die vorliegende, die – abgesehen von schwer Behinderten – auch Personen trifft, die wegen einer körperlichen Beeinträchtigung untauglich sind, scheint in keinem anderen Staat zu existieren, jedenfalls nicht in Europa. Die Tatsache, dass dem Bf. die Zahlung dieser Steuer auferlegt wurde, nachdem ihm untersagt worden war, Militärdienst zu leisten, kann der Notwendigkeit entgegenstehen, die Diskriminierung von behinderten Personen zu bekämpfen und deren Integration in die Gesellschaft zu fördern. Der staatliche Ermessensspielraum ist bei einer unterschiedlichen rechtlichen Behandlung von Personen mit Behinderung erheblich begrenzt.

Die Regierung hat sich einzig auf das Ziel berufen, mit der Steuer eine gewisse Gleichheit zwischen Militär- bzw. Zivildienstleistenden und Befreiten zu erwirken. Vorliegend geht es allerdings um eine für untauglich befundene Person, die immer ihren Willen zur Militärdienstleistung bekräftigt hat. In diesem Zusammenhang geht der GH nicht davon aus, dass der Einhebung der Steuer eine wichtige Ausgleichsfunktion zukommt. In Anbetracht des Rückgangs der Registrierungen in der Schweizer Armee trägt die Steuer offensichtlich nicht dazu bei, eine ausreichende Zahl der Militärdienstleistenden zu sichern. In Europa ist zudem die Tendenz zu bemerken, die Wehrpflicht durch Berufsheere zu ersetzen. Deshalb ist nicht erwiesen, dass eine Notwendigkeit be-

steht, mit der Steuer die Verteidigung und nationale Sicherheit zu garantieren.

Was die Interessen des Bf. betrifft, geht der GH nicht davon aus, dass die diesem auferlegte Summe, auch wenn sie nur 2 % des Einkommens ausmacht, nur rein symbolische finanzielle Auswirkungen auf ihn hat. Der Bf. verfügt nämlich nur über ein bescheidenes Einkommen und die Steuerpflicht gilt für die gesamte Dauer der Wehrpflicht, also vom 20. bis zum 30. oder 34. Lebensjahr.

Personen mit schwerer Behinderung sind gesetzlich von der Militärdienstersatzsteuer befreit. Das Bundesgericht hat den Begriff der „schweren Behinderung“ näher definiert und eine solche etwa bei einer Unterschenkelamputation angenommen, die als eine körperliche Beeinträchtigung von 40 % gewertet wird. Bezüglich des Bf. haben sich die Behörden damit zufrieden gegeben, dessen Beeinträchtigung mit einer Unterschenkelamputation zu vergleichen und festzustellen, dass keine 40-prozentige Beeinträchtigung vorliegt. Indem sich die Behörden nur auf ein einziges Kriterium stützten, haben sie aber die individuelle Situation des Bf. zu wenig berücksichtigt.

Der Bf. hatte zudem nicht die Möglichkeit, sich auf sein geringes Einkommen zu berufen, da in der Rechtsprechung davon ausgegangen wird, dass eine Person mit nur leichter Behinderung auf beruflicher Ebene nicht benachteiligt sei. Für Personen mit leichter Beeinträchtigung, die nur über ein geringes Einkommen verfügen, besteht somit keine Möglichkeit einer Steuerbefreiung.

Damit eine Maßnahme notwendig und verhältnismäßig ist, darf es keine gelinderen Mittel zur Erreichung des angestrebten Ziels geben. Der Bf. hat sich immer zur Leistung des Militärdienstes bereit erklärt, war aber wegen der Notwendigkeit, sich regelmäßig Insulin zu spritzen, für untauglich befunden worden. Der GH fragt sich, ob es für solche Fälle nicht Möglichkeiten zur Leistung besonderer Formen des Militärdienstes gäbe. Manche Staaten sehen solche Möglichkeiten vor, wobei die Betroffenen auf Posten eingesetzt werden, die ihren Fähigkeiten entsprechen.

Der Bf. wäre auch zur Leistung des Zivildienstes bereit gewesen. Diese Option besteht in der Schweiz aber nur für Wehrdienstverweigerer und gründet auf der Idee, dass zur Leistung des Zivildienstes dieselben physischen und psychischen Qualitäten erforderlich sind wie für den Militärdienst. Der GH ist aber davon überzeugt, dass gewisse Formen des Zivildienstes sehr gut durch Personen erbracht werden könnten, die sich in einer Situation wie jene des Bf. befinden.

#### c) Ergebnis:

Wegen der nicht zu vernachlässigenden Höhe der Steuer, der Dauer der Zahlungsverpflichtung, der Bereitschaft des Bf., Militär- oder Zivildienst zu leisten, dem Fehlen von geeigneten Alternativen für behinderte Personen sowie der geringen Bedeutung der Steuer als Ausgleich für nicht geleisteten Militärdienst kommt der GH zu dem Schluss, dass kein gerechter Ausgleich zwischen dem Schutz der Interessen der Allgemeinheit und der Rechte des Bf. geschaffen wurde. Da die umstrittene Steuer nicht objektiv gerechtfertigt ist, liegt eine diskriminierende Behandlung und folglich eine **Verletzung** von **Art. 14** iVm. **Art. 8 EMRK** vor (einstimmig).

#### Zur behaupteten Verletzung von Art. 7 EMRK:

Der Bf. meint, die Entscheidung der Behörden, sich auf eine körperliche Beeinträchtigung von 40 % zu stützen, entbehre einer gesetzlichen Grundlage. Diese Beschwerde ist *ratione materiae* **zurückzuweisen**, da keine Strafe iSv. Art. 7 EMRK vorliegt (einstimmig).

#### Entschädigung nach Art. 41 EMRK:

€ 3.650,- für Kosten und Auslagen (einstimmig).

#### Vom GH zitierte Judikatur:

Karlheinz Schmidt/D v. 18.7.1994

⇒ NL 1994, 325; EuGRZ 1995, 392;

ÖJZ 1995, 148.

Stec u.a./GB v. 12.4.2006 (GK)

⇒ NL 2006, 90.

Baier