

ZH_STEUERREKURSGERICHT WE.2013.2 vom 27. November 2012

ZH Steuerrekursgericht, 2012-11-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_steuerekursgericht_WE.2013.2

FR: ZH_STEUERREKURSGERICHT WE.2013.2 du 27 novembre 2012

IT: ZH_STEUERREKURSGERICHT WE.2013.2 del 27 novembre 2012

Regeste

Die Wehrpflicht nur für Männer und nicht auch für Frauen und damit die Erhebung der Wehrpflichtersatzabgabe nur von Ersteren verstösst weder gegen die BV noch das internationale Recht.

Erwägungen

E. 1

WE.2013.2 Entscheid

E. 2

a) Der Pflichtige macht zur Hauptsache geltend, indem er Wehrpflichtersatz zu entrichten habe, weil er keinen Militärdienst leiste, werde er gegenüber Frauen diskriminiert. Das Bundesgericht hat diesen Einwand aus Sicht sowohl der Bundesverfassung als auch der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1959 (EMRK) untersucht und verworfen (Urteil vom 21. Januar 2010, 2C_221/2009, www.bger.ch). b) Hinsichtlich der Bundesverfassung hat das oberste Gericht seine Auffassung schon wiederholt kundgetan, indem es dafür hält, dass zwar gemäss Art. 59 BV der Militärdienst für Frauen freiwillig sei, während die Pflicht zur Leistung von Militärdienst nur für (Schweizer) Männer gelte und die Wehrpflichtersatzabgabe nur von Männern, die weder Militär- noch Ersatzdienst leisteten, geschuldet sei. Diese unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen bezüglich der Militärdienstpflicht 1 WE.2013.2

- 4 - sowie der Pflicht zur Bezahlung einer Ersatzabgabe sei jedoch bereits in der Verfassung angelegt, wobei Art. 59 BV als *lex specialis* dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz und dem allgemeinen Gleichstellungsgebot von Art. 8 BV, wonach niemand u.a. wegen des Geschlechts diskriminiert werden dürfe, vorgehe (Urteile vom 21. Januar 2010, 23. Mai 2002 und 17. September 1991 [2C_221/2009, www.bger.ch; 2A.47/2002, in: ASA 71, 576 und 2A.433/1990, in: ASA 60, 566]). Der Pflichtige erachtet letztere Erwägung des Bundesgerichts zur Hierarchie der Verfassungsbestimmungen als verfehlt, da der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz von Art. 8 BV damit ausgehebelt werde. Als Konsequenz davon müsse Art. 59 BV in der jetzigen Form "entfernt werden". Zwar trifft zu, dass Art. 8 und Art. 59 BV einander widersprechen, jedoch wird damit erstere Bestimmung nicht hinfällig, wie der Pflichtige meint. Vielmehr geht es einzig darum, wie der Widerspruch der beiden – formal gleichgestellten – Verfassungsbestimmungen aufzulösen ist. Diesbezüglich gilt, dass der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz von Art. 8 BV nicht – wie der Pflichtige letztlich verfiucht – quasi über dem Verfassungsrecht steht und dieses uneingeschränkt durchdringt (Arthur Häfliger, *Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich*, 1985, S. 87 f.). Sieht die Verfassung – wie bei der Leistung von

Militärdienst – selber eine abweichende Behandlung von Mann und Frau vor, ist dies als Einschränkung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes von Art. 8 BV beim betroffenen Geschlecht zu betrachten und von diesem als von der Verfassung bzw. vom Schweizerischen Souverän gewollt hinzunehmen. In diesem Sinn ist Art. 59 BV mit dem Bundesgericht eben sehr wohl als "lex specialis" zum Gleichbehandlungsgrundsatz zu verstehen. Damit übereinstimmend war es bei Schaffung von Art. 4 Abs. 2 aBV im Jahr 1981 über die Gleichstellung von Mann und Frau denn auch niemals das Ziel, die allgemeine Wehrpflicht auch für Frauen einzuführen. Diese Idee ist nie ernsthaft verfochten worden (Häfliger, S. 88) und kann ihr daher auch im neuen, inhaltlich identischen Normenkleid von Art. 8 Abs. 3 BV nicht zum Durchbruch verholfen werden. c) Art. 14 EMRK enthält ebenfalls ein Diskriminierungsverbot. Untersagt ist nach dieser Bestimmung die Diskriminierung u.a. wegen des Geschlechts, der Geburt oder eines sonstigen Status. Allerdings gilt Art. 14 EMRK nicht umfassend, sondern 1 WE.2013.2

- 5 - setzt die Anwendbarkeit eines andern durch die Konvention garantierten Grundrechts voraus (BGr, 21. Januar 2010, 2C_221/2009 E. 3 mit Hinweisen, www.bger.ch) Das Bundesgericht hat eine Verletzung von Art. 14 EMRK durch Art. 59 BV (Pflicht zur Leistung von Militärdienst nur für Männer) mit ausführlicher Begründung ebenfalls verneint (Urteil vom 21. Januar 2010, 2C_221/2009, www.bger.ch). Dem Pflichtigen ist dieses Urteil bekannt, setzt er sich doch damit im Anhang zur Beschwerde näher auseinander. Seine Einwendungen dagegen sind allerdings über weite Strecken unsachlicher Natur, wie den nachfolgenden Äusserungen im erwähnten Anhang zu entnehmen ist: "Dieser Satz des Urteils ist ein absoluter Witz", oder "Auch dieser Satz hat rein gar nichts mit der Gleichberechtigung zu tun, sondern bestätigt nur, dass das ein rein Politisches und wiederrechtliches Urteil war", oder "Ein auch absolut lächerlicher Kommentar, der mit dem Gesetz nichts zu tun hat,..." und "Der Feminismus hat dazu geführt, dass Benachteiligungen der Frauen abgeschafft wurden, die der Männer wurden aber liegengelassen, da viele Männer sich als weicheier vorkommen wenn sie wegen Diskriminierung reklamieren". Auf diese Vorbringen des Pflichtigen ist daher nicht weiter einzugehen. In der Replik sieht der Pflichtige sodann Art. 14 EMRK insofern verletzt, als mit der Leistung von Militärdienst allein durch Männer die Bestimmung von Art. 8 Abs. 1 EMRK über die Achtung des Privat- und Familienlebens missachtet werde. In dessen legt er nicht dar, inwiefern wegen der Wehrpflicht bzw. der Pflicht zur Bezahlung der Ersatzabgabe sein eigenes Privat- und Familienleben missachtet werden soll. Auch hat er bisher gemäss den Akten nicht um Leistung eines zivilen Ersatzdienstes ersucht, bei dem sein Privat- und Familienleben möglicherweise nicht bzw. weniger stark beeinträchtigt würde (zur neuen Möglichkeit der Leistung eines Ersatzdienstes durch Militär- und Zivilschutzdienstuntaugliche vgl. E. 2.e nachstehend). Im Übrigen sieht Art. 8 Abs. 2 EMRK durchaus die Möglichkeit vor, dass in die Ausübung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens eingegriffen werden kann, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale oder öffentliche Sicherheit notwendig ist. Es gibt überzeugende Argumente, die Wehrpflicht auf Männer zu beschränken, da Frauen aufgrund physiologischer und biologischer Unterschiede regelmässig weniger geeignet sind für den Militärdienst als 1 WE.2013.2

- 6 - Männer (BGr, 21. Januar 2010, 2C_221/2009, www.bger.ch). Dementsprechend gibt es weltweit nur vereinzelt Länder – aber keines davon in Europa –, welche die Wehrpflicht auch für Frauen kennen. Damit übereinstimmend halten denn auch das

Bundesgericht und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) fest, dass die EMRK den Vertragsstaaten nicht vorschreibt, wie sie ihre Wehrebereitschaft aufrecht zu erhalten haben, und ihnen nicht verbietet, die Wehrpflicht allein für Männer vorzusehen (E. 7 des erwähnten bundesgerichtlichen Urteils und Urteil EGMR vom 11. März 2003 in der Rechtssache C-186/01 Alexander Dory gegen Bundesrepublik Deutschland, Ziff. 29 ff.). Auf diese Urteile ist daher zu verweisen. d) Der Pflichtige sieht sodann Art. 8 Abs. 3 BV auch dadurch verletzt, dass den Männern nach Bezahlung der Wehrpflichtersatzabgabe ca. 5% weniger Geld zur Verfügung stehe als den Frauen, was nicht sein dürfe. Wie es sich diesbezüglich verhält, kann offen bleiben, da eine entsprechende Vermögenseinbusse bei den ersatzpflichtigen Männern letztlich Ausfluss ihrer Wehrpflicht darstellen würde und der diese Pflicht statuierende Art. 59 BV nach dem Gesagten dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz von Art. 8 BV vorgeht. e) Der Pflichtige macht weiter eine Verletzung von Art. 8 Abs. 4 BV geltend, wonach das Gesetz Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen von Behinderten vorzusehen hat. Er behauptet jedoch nicht, in irgend einer Form behindert zu sein und deswegen keine Ersatzabgabe leisten zu müssen. Mithin wäre darauf an sich nicht weiter einzugehen. Nur der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass Wehrpflichtige mit einer erheblichen Behinderung gemäss Art. 4 Abs. 1 WPEG gar keine Ersatzabgabe zu entrichten haben und solche mit einer leichten Behinderung über die Möglichkeit verfügen, die Ersatzabgabe zu vermeiden, indem sie im Zivildienst die für diesen Zweck erforderlichen Anzahl Diensttage leisten (vgl. Art. 5a der Verordnung über die Wehrpflichtersatzabgabe vom 30. August 1995, in der Fassung vom 3. September 2003; 1 WE.2013.2

- 7 - WPEV). Die Leistung von Zivildienst setzt allerdings eine entsprechende Diensttauglichkeit voraus. Ist diese Tauglichkeit nicht gegeben und ein Wehrpflichtiger damit weder militär- noch zivildienstpflichtig, besitzt er seit Kurzem die Möglichkeit, einen militärischen Ersatzdienst in Form einer persönlicher Dienstleistung zu absolvieren, um ebenfalls die geschuldete Abgabe zu reduzieren bzw. gänzlich zu tilgen (siehe Mitteilung der ESTV, Wehrpflichtersatz, vom 1. Januar 2013, www.estv.admin.ch/wehrpflichtersatz/aktuell). Voraussetzung bildet dabei, dass der Wehrpflichtige ausdrücklich und ernsthaft gewillt ist, persönlich Dienst zu leisten. Damit ist keine Diskriminierung von (leicht) Behinderten mehr gegeben und dem Urteil des EGMR vom 30. April 2009 (Rechtssache Nr. 13444/04 Sven Glor gegen die Schweiz) genüge getan. In diesem Urteil wurde nämlich erkannt, dass eine Diskriminierung wegen eines physischen Handicaps selbst dann denkbar sei, wenn dieses als bloss leicht qualifiziert werde, sodass das Schweizer Recht mit der unterschiedlichen Behandlung von Untauglichen (erheblich Behinderten), welche von der Ersatzabgabe entlastet werden, und solchen, welche gleichwohl eine solche Abgabe zu entrichten hätten, die EMRK (Art. 14 i.V.m. Art. 8) verletze. f) Der Pflichtige sieht durch die Pflicht zur Leistung von Militärdienst weiter das Recht auf Arbeit, freie Berufswahl, gerechte und günstige Arbeitsbedingungen sowie Schutz vor Arbeitslosigkeit gemäss Art. 23 EMRK gefährdet. Denn der Militärdienst stelle bei jungen Männern einen Grund dar, sie nicht einzustellen. Liege Untauglichkeit vor, könne sich auch dies negativ auswirken, weil sich ein Arbeitgeber Fragen über die Ursache der Untauglichkeit stelle. Er, der Pflichtige, sei bei einem Vorstellungsgespräch auch schon entsprechend gefragt worden. Frauen könnten dagegen frei arbeiten und seien daher vor Arbeitslosigkeit besser geschützt als Männer. Die Behauptung, Männer seien wegen der Pflicht zur Militärdienstleistung (überwiegend) mehr von Arbeitslosigkeit bedroht als Frauen, ist in keiner Art und Weise nachgewiesen und auch nicht allgemein bekannt. Auch

macht der Pflichtige nicht konkret geltend, wegen dieser Pflicht keine Stelle gefunden zu haben und je arbeitslos geworden zu sein. Von einer Verletzung von Art. 23 EMRK kann daher keine Rede sein. 1 WE.2013.2

- 8 - g) Der Pflichtige beruft sich weiter auf das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979. Dieses Abkommen ist in der Schweiz am 26. April 1997 in Kraft getreten (SR 0.108). Indessen bildet Gegenstand dieses Abkommens die Diskriminierung der Frau und nicht diejenige des Mannes, wie schon im Vorwort zum Abkommen und in diesem selber wiederholt klar zum Ausdruck kommt. Die Anrufung dieses Abkommens hilft daher dem Pflichtigen nicht weiter. Hinsichtlich des von ihm für diesen Fall angebrachten Verweises auf Art. 14 EMRK gilt E. 2.c) vorstehend. h) Schliesslich sieht sich der Pflichtige auch noch gegenüber Ausländern benachteiligt, da diese nicht wehrpflichtig seien. Indessen schreibt Art. 59 BV die Wehrpflicht ausdrücklich nur für Schweizer Männer vor, sodass der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz von Art. 8 BV auch insofern eine Einschränkung erfährt und Schweizer Männer keine Verletzung des Grundsatzes geltend machen können.

E. 3

Bei Alledem ist zudem Folgendes zu beachten: Nach Art. 190 BV sind Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden – mithin auch für das Steuerrekursgericht – massgebend. Damit kann Bundesgesetzen weder im Rahmen der abstrakten noch der konkreten Normenkontrolle die Anwendung versagt werden. Zwar handelt es sich dabei um ein Anwendungsgebot und kein Prüfungsverbot (BGE 131 II 710 E. 5.4 S. 721; 129 II 249 E. 5.4 S. 263 mit Hinweisen; YVO HANGARTNER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, 2. A., 2008, Band II, Art. 190 N 8 BV), und es kann sich rechtfertigen, vorfrageweise die Verfassungswidrigkeit eines Bundesgesetzes zu prüfen. Wird eine solche festgestellt, muss das Gesetz aber angewandt werden, und das Bundesgericht kann lediglich gegebenenfalls den Gesetzgeber einladen, die fragliche Bestimmung zu ändern. Freilich besteht nicht in jedem Fall die Veranlassung, die bundesgesetzliche Regelung auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht hin zu prüfen (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 2C_61/2008 vom 28. Juli 2008 E. 1.3.2, www.bger.ch). Vielmehr hängt es von den Umständen des Einzelfalles ab, ob sich dies rechtfertigt. 1 WE.2013.2

- 9 - Vorliegend geht es um die Frage, ob es mit dem Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV bzw. dem Gleichbehandlungsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV vereinbar sei, wenn aufgrund des WPEG nur (Schweizer) Männer der Ersatzabgabepflicht unterstehen. Das Bundesgericht hat diese Frage – wie erwähnt – bereits entschieden, sodass hierauf zu verweisen ist. Eine Verletzung der Bundesverfassung liegt damit nicht vor. Zudem wäre das WPEG vom Steuerrekursgericht auch dann anzuwenden, wenn es sich als verfassungswidrig herausstellte. Eine Verletzung internationalen Rechts ist nach dem Gesagten ebenfalls nicht gegeben.

E. 4

Die Veranlagung der Ersatzabgabe mit Fr. 534.- gemäss Verfügung vom 27. November 2012 ist nicht streitig und erweist sich als gesetzmässig.

E. 5

Nach alledem ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang sind laut Art. 31 WPEG die Verfahrenskosten, welche sich nach kantonalem Recht bestimmen (Abs. 2bis), dem Pflichtigen aufzuerlegen (Abs. 2).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.