



# Steuerrekurskommission des Kantons Basel-Stadt

**Entscheid vom 25. November 2010**

Mitwirkende	lic. iur. Andreas Miescher (Vorsitz), Dr. Stefan Grieder, lic. iur. Nicole Gutzwiller Wetzel, Dr. Peter Rickli, Dr. Christophe Sarasin, Prof. Felix Uhlmann und lic. iur. Marc Jordan (Gerichtsschreiber)
Parteien	<b>X</b> [...]  gegen  <b>Wehrpflichtersatzabgabe Basel-Stadt,</b> Zeughausstrasse 2, 4002 Basel
Gegenstand	Wehrpflichtersatzabgabe für das Jahr 2008

## **Sachverhalt**

- A. Am 10. Januar 2000 wurde der Beschwerdeführer, X, militärisch dienstuntauglich taxiert. Im Jahre 2002 wurde er der Reserve des Zivilschutzes zugeteilt, da der Bedarf an aktiven Zivilschutzpflichtigen bereits gedeckt war. Im Jahre 2006 zog der Beschwerdeführer vom Kanton Basel-Landschaft in den Kanton Basel-Stadt. Aus diesem Grund wurde er im Jahre 2006 auf seine Tauglichkeit für den Zivilschutz untersucht und in der Folge auch für den Zivilschutz als untauglich erklärt. Der Beschwerdeführer hat weder gegen seinen Untauglichkeitsbescheid betreffend Dienstpflicht vom 10. Januar 2000 noch gegen den Untauglichkeitsbescheid betreffend Zivilschutz rekuriert. In den Jahren 2000 – 2007 hat der Beschwerdeführer jeweils Wehrpflichtersatzabgabe bezahlt.

Am 21. September 2009 hat die kantonal zuständige Behörde, die Wehrpflichtersatzverwaltung Basel-Stadt (Beschwerdegegnerin), die Wehrpflichtersatzabgabe des Beschwerdeführers für das Jahr 2008 definitiv festgesetzt. Der Abgabebetrag für das Jahr 2008 beläuft sich auf CHF 654.00 zuzüglich Zinsen.

- B. Am 14. Oktober 2009 erhob der Beschwerdeführer dagegen fristgerecht Einsprache, welche jedoch am 28. Oktober 2009 abgewiesen wurde. Im Einspracheentscheid wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, bis am 15. November 2009 die Wehrpflichtersatzabgabe zuzüglich die bis anhin aufgelaufenen Verzugszinsen zu bezahlen.
- C. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob der Beschwerdeführer am 29. November 2009 Beschwerde mit dem Begehren, den Einspracheentscheid aufzuheben.

Die Vernehmlassung der Wehrpflichtersatzverwaltung datiert vom 29. März 2010. Darin beantragt die Beschwerdegegnerin, die Beschwerde teilweise gutzuheissen und zwar insoweit, als die Zinsen nur bis zum effektiven Zahlungseingang zu belasten sind.

Auf die Einzelheiten der Standpunkte wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Ein zweiter Schriftenwechsel ist nicht angeordnet worden. Eine mündliche Verhandlung hat nicht stattgefunden.

## Erwägungen

1. Gemäss Art. 31 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 12. Juni 1959 über den Wehrpflichtersatz (WPEG) können Einspracheentscheide innert 30 Tagen nach der Eröffnung durch schriftliche Beschwerde bei der kantonalen Rekurskommission angefochten werden. Rekurskommission im Sinne der eben genannten Bestimmung ist nach § 4 der baselstädtischen Verordnung über den Wehrpflichtersatz vom 2. Dezember 2003 die kantonale Steuerrekurskommission. Daraus ergibt sich deren Zuständigkeit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde. Der Beschwerdeführer ist als Ersatzpflichtiger durch den Einspracheentscheid der Wehrpflichtersatzabgabe Basel-Stadt vom 28. Oktober 2009 unmittelbar berührt und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf die rechtzeitig erhobene und begründete Beschwerde vom 29. November 2009 ist somit einzutreten.
  
2.
  - a) Der Beschwerdeführer beantragt, den Einspracheentscheid der Wehrpflichtersatzverwaltung vom 28. Oktober 2009 aufzuheben. Eventualiter sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, auf die Erhebung von Verzugszinsen zu verzichten, subeventualiter seien die Verzugszinsen nur bis zum effektiven Zahlungseingang zu belasten.
  
  - b) Der Sachverhalt ist unbestritten. Umstritten ist demgegenüber, ob der Beschwerdeführer überhaupt verpflichtet ist, Wehrpflichtersatzabgabe zu leisten.
  
3.
  - a) Gemäss Art. 59 Abs. 1 Satz 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV) und Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung (MG) ist jeder Schweizer verpflichtet, Militärdienst zu leisten. Das Gesetz sieht zudem einen zivilen Ersatzdienst vor (Art. 59 Abs. 1 Satz 2 BV). Die Wehrpflicht ist grundsätzlich durch persönliche Dienstleistung (Militär- oder Ersatzdienst) zu erfüllen. Wer sie nicht durch persönliche Militär- oder Ersatzdienstleistung erfüllt, hat gemäss Art. 59 Abs. 3 BV eine Ersatzabgabe zu leisten. Das Nähere regelt das bereits erwähnte Bundesgesetz vom 12. Juni 1959 über den Wehrpflichtersatz (WPEG).
  
  - b) Ersatzpflichtig sind nach Art. 2 Abs. 1 WPEG die Wehrpflichtigen mit Wohnsitz im In- oder Ausland, die im Ersatzjahr, das dem Kalenderjahr entspricht, während mehr als sechs Monaten nicht in einer Formation der Armee eingeteilt sind und nicht der Zivildienstpflicht unterstehen (lit. a) oder als Dienstpflichtige ihren Militär- oder Zivildienst nicht leisten (lit. c).

c) Von der Ersatzpflicht befreit ist gemäss Art. 4 Abs. 1 WPEG, wer im Ersatzjahr wegen erheblicher körperlicher, geistiger oder psychischer Behinderung ein taxpflichtiges Einkommen erzielt, das nach nochmaligem Abzug von Versicherungsleistungen gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. c WPEG sowie von behinderungsbedingten Lebenshaltungskosten sein betriebsrechtliches Existenzminimum um nicht mehr als 100 Prozent übersteigt (lit. a); wegen einer erheblichen Behinderung als dienstuntauglich gilt sowie eine Rente oder eine Hilflosenentschädigung der Eidgenössischen Invalidenversicherung oder der Unfallversicherung bezieht (lit. a<sup>bis</sup>) oder wer wegen einer erheblichen Behinderung als dienstuntauglich gilt und keine Hilflosenentschädigung bezieht, aber dennoch eine der zwei mindestens erforderlichen Voraussetzungen für eine Hilflosenentschädigung erfüllt (lit. a<sup>ter</sup>).

d) Aus Art. 4 WPEG folgt somit e contrario, dass keine Befreiung der Ersatzabgabe besteht für Personen, welche aufgrund ihrer Behinderung für den Militärdienst als untauglich beurteilt werden, jedoch keine der in Art. 4 WPEG erwähnten Einschränkungen erfahren hat.

4. a) aa) Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerdebeurteilung vom 29. November 2009 geltend, er sei einerseits gegenüber denjenigen Personen, welche im Sinne von Art. 4 WPEG von der Wehrpflichtersatzabgabe befreit sind, sowie gegenüber denjenigen Personen, welche aus Gewissensgründen einen zivilen Ersatzdienst leisten, ungerechtfertigt diskriminiert. Der Beschwerdeführer beruft sich dabei auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) 13444/04 vom 30. April 2009 (rechtskräftig am 6. November 2009).

bb) Im Entscheid 13444/04 vom 30. April 2009 untersuchte der EGMR verschiedene Aspekte der schweizerischen Wehrpflichtabgabe. Der EGMR kam zum Schluss, dass Art. 4 WPEG gleich zweifach gegen das Diskriminierungsverbot von Art. 14 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) i.V.m. Art. 8 EMRK verstosse (siehe Ziff. 80 des Entscheides 13444/04 vom 30. April 2009). So war der in diesem EGMR-Urteil obsiegende Beschwerdeführer diskriminiert gegenüber Personen, welche einen höheren Behinderungsgrad als er aufweisen und somit keine Ersatzabgabe leisten müssen. Andererseits konnte sich der Beschwerdeführer auch nicht über den Zivildienst von der Steuer befreien, da dieser lediglich für Personen bestimmt ist, die den Militärdienst aus Gewissensgründen verweigern. Gemäss EGMR bestehe nach schweizerischem Recht keine Möglichkeit, Wehrpflichtigen mit Behinderungen eine ihnen angemessene Art des Wehrdienstes zu ermöglichen, da alternative Formen des Militärdienstes nur militärdiensttauglichen Personen, welche Gewissensgründe geltend

machen, zugestanden werden (siehe Ziff. 95 des Entscheides 13444/04 vom 30. April 2009). Den von der Schweizerischen Eidgenossenschaft vorgebrachte Rechtfertigungsgrund, die Wehrpflichtersatzabgabe würde einen Ausgleich schaffen zwischen Personen, welche Dienst leisten und denjenigen, die keinen Dienst leisten, wiesen die Richter ab (siehe Ziff. 85 des Entscheides 13444/04 vom 30. April 2009), da der Betroffene als militärdienstuntauglich taxiert wurde und keine Möglichkeit hatte Ersatzdienst zu leisten, obwohl er sich für einen solchen mehrfach zur Verfügung gestellt hätte.

cc) Das Bundesgericht hatte im Entscheid, welcher dem EGMR-Entscheid 13444/04 vom 30. April 2009 vorausgegangen ist u.a. festgestellt, dass die kantonalen Behörden die bestehenden Gesetze korrekt angewendet haben und dass das Bundesgericht keine Kompetenz habe, die Gesetze zu ändern (Urteil des Bundesgerichts 2A.590/2003 vom 9. März 2004).

b) Fraglich bleibt, wieweit das seit dem 6. November 2009 rechtskräftige Urteil des EGMR – in welchem eine Verletzung der materiellen Grundrechte der EMRK festgestellt wurde – im vorliegenden Fall aufgrund der geltenden Gesetzgebung zu berücksichtigen ist. Gemäss Art. 190 BV sind Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend. Die in den Art. 2 bis 14 EMRK festgehaltenen materiellen Grundrechte sind wie die Freiheitsrechte der Bundesverfassung unmittelbar anwendbar (Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Auflage, Zürich 2008, N 1971). Sie sind inhaltlich so bestimmt und klar abgefasst, dass sie im Einzelfall Grundlage eines Entscheids bilden und ohne weitere Durchführungserlasse angewendet werden können (BGE 130 I 26, E. 1.2.3). Diese Bestimmungen verpflichten den Gesetzgeber, Gerichte und Verwaltungen in Bund und Kantonen unmittelbar. Die rechtsanwendenden Behörden sind hingegen aufgrund von Art. 190 BV nicht berechtigt, in einem anderen Fall ein Urteil des EGMR zu befolgen, das festgestellt hat, dass eine Bestimmung eines Bundesgesetzes gegen die EMRK verstösst.

c) Wie der Beschwerdeführer im Entscheid EGMR 13444/04 vom 30. April 2009 ist auch der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall militärdienstuntauglich und wehrpflichtersatzabgabepflichtig. Im vorliegenden Fall hat sich jedoch, im Unterschied zum Entscheid des EGMR, der Beschwerdeführer nicht mehrfach anboten, zivilen Ersatzdienst zu leisten. Der Beschwerdeführer hat sich vielmehr mit dem Entscheid der Einteilung in die Reserve des Zivilschutzes bzw. dem späteren Entscheid der Untauglichkeit für den Zivilschutz abgefunden. Der Beschwerdeführer macht weiter

nicht geltend, dass er mehrfach darum ersucht hätte, einen zivilen Ersatzdienst zu leisten, und ihm dies verweigert worden wäre.

d) Am 10. Januar 2000 wurde der Beschwerdeführer für militäruntauglich erklärt. Er hat in der Vergangenheit seit dem Ersatzjahr 2000 bis und mit Ersatzjahr 2007 seine Ersatzabgaben immer geleistet.

e) Aus genannten Gründen kann sich der Beschwerdeführer nicht auf den Entscheid des EGMR berufen, so dass die Frage offen bleiben kann, ob der Anwendung dieses Entscheides auf den vorliegenden Fall allenfalls Art. 190 BV entgegenstünde. Die Ersatzabgabe soll im Interesse der Wehrgerechtigkeit einen gewissen Lastenausgleich bewirken. Ein Verzicht auf die Ersatzabgabe würde zu einer Ungleichheit zwischen Dienstleistenden und Nichtdienstleistenden führen. Unter dem Gesichtswinkel der Rechtsgleichheit nach Art. 8 Abs. 1 BV kann dies nicht hingenommen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_221/2009 vom 21. Januar 2010, E. 5).

5.
  - a) Der Beschwerdeführer beantragt subeventualiter, dass die Verzugszinsen nur bis zum effektiven Zahlungseingang zu belasten seien.
  - b) Gemäss Art. 32 Abs. 4 WPEG bleibt der Fälligkeitstermin der Ersatzabgabe unverändert, auch wenn zu diesem Zeitpunkt dem Ersatzpflichtigen lediglich eine provisorische Rechnung zugestellt worden ist oder wenn er gegen die Veranlagung Einsprache oder Beschwerde erhoben hat. Der Zahlungspflichtige muss für die Beträge, die er nicht fristgerecht entrichtet, einen Verzugszins bezahlen (Art. 32c Abs. 1 WPEG). Somit dürfen die Zinsen nicht im Voraus berechnet werden und die Verzugszinsen sind nur bis zum effektiven Zahlungseingang zu belasten.
6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Entscheid des EGMR 13444/04 vom 30. April 2009 nicht auf den vorliegenden Fall anzuwenden ist und es im Sinne der Rechtsgleichheit nicht hingenommen werden kann, dass der Beschwerdeführer von der Wehrpflichtersatzabgabe befreit wird. Die Verzugszinsen hingegen sind nur bis zum effektiven Zahlungseingang zu belasten. Die Beschwerde ist somit teilweise gutzuheissen.
7. Nach dem Ausgang des Verfahrens ist dem Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 31 Abs. 2 bis WPEG in Verbindung mit den Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsgebühren vom 9. März 1972 und denjenigen der Verordnung hierzu vom 20 Juni 1972 eine Spruchgebühr aufzuerlegen. Aufgrund der Guttheissung des

Gesuchs um unentgeltliche Prozessführung wird der Erhebung einer Spruchgebühr abgesehen.

## **Beschluss**

- ://:
1. Die Beschwerde wird teilweise gutzuheissen.
  2. Dem Beschwerdeführer werden keine Kosten auferlegt.
  3. Der Entscheid wird dem Beschwerdeführer und der Wehrpflichtersatzabgabe Basel-Stadt mitgeteilt.