

## **BGE 110 IB 148 vom 5. Mai 1982**

Bundesgericht (BGE), 1982-05-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_110 IB 148](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_110_IB_148)

FR: BGE 110 IB 148 du 5 mai 1982

IT: BGE 110 IB 148 del 5 maggio 1982

### **Regeste**

Regeste Art. 99 lit. h und 103 lit. a OG; Art. 26 und 42 Abs. 1 lit. c FPolG; Rechtsanspruch auf Bundessubventionen an Parzellarzusammenlegungen. Art. 42 Abs. 1 lit. c FPolG räumt grundsätzlich einen Anspruch auf Bundessubventionen ein (E. 1b). Die Waldzusammenlegungsgenossenschaften sind zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert (E. 1c). Die Weigerung, angesichts der angespannten Lage der Bundesfinanzen einem bestimmten Waldzusammenlegungsprojekt einen Bundesbeitrag zuzusprechen, verstösst gegen Bundesrecht. Die Verwaltung muss die vorhandenen Kredite nach dem Grundsatz der Rechtsgleichheit und willkürfrei auf die einzelnen Projekte aufteilen (E. 2).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) Gemäss Art. 97 OG beurteilt das Bundesgericht letztinstanzlich Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG); als Verfügung gilt auch das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung. Das EDI begründet den Nichteintretensantrag damit, dass es sich beim angefochtenen Schreiben vom 1. November 1982 nicht um eine Ablehnung des Subventionsgesuches und mithin nicht um eine beschwerdefähige Verfügung im Sinne von Art. 97 Abs. 1 OG / Art. 5 VwVG, sondern um eine bloss vorläufige Rückstellung des Gesuchs handle. Auch der Vorwurf der unrechtmässigen Verweigerung oder Verzögerung könne nicht erhoben werden. Wie die Beschwerdeführer mit Recht ausführen, bedeutet die Behandlung durch das EDI praktisch, dass ein Beitrag auf absehbare Zeit nicht ausgerichtet wird. Das EDI geht selbst davon aus, dass nach dem von ihm angenommenen Kontingent von jährlich einer Million Franken der Kanton Zürich noch Projekte für mehr als 25 Jahre in Vorbereitung respektive die Bundessubventionen für diese Zeitspanne ausgeschöpft habe. Da zudem eine wesentliche Kürzung des Kontingents für den Kanton Zürich für die Zukunft nicht zu umgehen sei, müsse mit einer Durchführungszeit aller in Vorbereitung befindlicher Projekte von annähernd 50 Jahren gerechnet werden. Was dies für die Waldzusammenlegung Weinland-Süd konkret bedeutet, kann offenbleiben. Geht man davon aus, dass das EDI mit den inskünftig noch verknappten Mitteln gemäss einer Prioritätenliste nur Projekte im zürcherischen Berggebiet und in Gebieten mit erschwerten Bewirtschaftungsverhältnissen, nicht dagegen Projekte wie das vorliegende im zürcherischen Mittelland unterstützen will, kann eine Beitragszusicherung in absehbarer Zeit nicht, oder gemäss Berechnung der Beschwerdeführer frühestens in 42 Jahren erwartet werden. Darum wird denn auch im angefochtenen Schreiben vorgeschlagen, "vorläufig" im Kanton Zürich die Aufwendungen zwischen Kanton/Gemeinde/Grundeigentümer neu aufzuteilen bzw. die Restkostenbelastung für die Waldeigentümer zu prüfen. Ob man das

Schreiben des EDI als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG bezeichnen kann, die besagt, dass eine nach Bundesrecht angebehrte Subvention auf unbestimmt lange Zeit hinaus nicht gewährt werden kann, oder ob vielmehr von einem unrechtmässigen Verzögern oder Verweigern einer Verfügung gesprochen werden muss, braucht nicht geprüft zu werden. Im ersten Fall steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach Art. 97 Abs. 1, im zweiten Fall nach Art. 97 Abs. 2 OG offen. b) Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist allerdings nur zulässig, wenn es sich bei den fraglichen Bundesbeiträgen um solche handelt, auf die das Bundesrecht einen Anspruch einräumt ( Art. 99 lit. h OG ). Das EDI anerkennt, dass grundsätzlich ein Anspruch auf die angebehrte Subvention besteht; das Bundesgericht hat jedoch die Voraussetzungen einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde von Amtes wegen zu prüfen und ist nicht an die Stellungnahme des Departements gebunden. Ein auf Bundesrecht gestützter Anspruch auf einen Beitrag ist dann zu bejahen, wenn das Bundesrecht selber die Bedingungen umschreibt, unter welchen ein Beitrag zu gewähren ist, ohne dass es im Ermessen der gesetzesanwendenden Behörde läge, ob sie einen Beitrag gewähren will oder nicht ( BGE 100 Ib 342 E. 1b, BGE 99 Ib 422 /3; RENÉ A. RHINOW, Wesen und Begriff der Subvention in der Schweizerischen Rechtsordnung, 1971, S. 168). Dabei kann es keine Rolle spielen, ob der anspruchsbegründende Erlass ein BGE 110 Ib 148 S. 153 Gesetz oder eine Verordnung ist, oder ob die Berechtigung sich aus mehreren Erlassen ergibt, etwa aus einem Bundesgesetz und der dazugehörigen Vollziehungsverordnung (RHINOW, a.a.O. S. 167/8). Gemäss Art. 42 Abs. 1 lit. c FPolG leistet der Bund Beiträge an Parzellarzusammenlegungen von Privatwaldungen (Art. 26) bis 45%. Art. 22 Abs. 5 der Vollziehungsverordnung zum FPolG vom 1. Oktober 1965 (FPolV; SR 921.01) sieht vor, dass der Bund die Unterstützung einer Parzellarzusammenlegung ablehnen kann, wenn der mittlere Flächenanspruch der Eigentümer sehr klein ist und die Erschliessung der einzelnen Parzellen ein überdurchschnittlich dichtes und kostspieliges Wegnetz erfordern würde; in diesem Fall wäre eine korporative Zusammenlegung anzustreben. Schon der Wortlaut von Art. 42 Abs. 1 lit. c FPolG spricht eher für die Auffassung, dass ein fester Anspruch auf Bundesbeiträge besteht, heisst es doch nicht: "Der Bund kann Beiträge leisten", sondern: "Der Bund leistet ferner Beiträge." In Verbindung mit der einschränkenden Bedingung von Art. 22 Abs. 5 FPolV , unter der allein die Leistung von Beiträgen abgelehnt werden kann, ergibt sich, dass die zuständige Behörde an sich eine Subvention gewähren muss. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass im Gesetz selber oder in einer Verordnung kein Mindestbeitrag, sondern nur ein Maximalbeitrag (von 45%) vorgesehen ist. Welche Bedeutung dieser Ausgestaltung der Subventionsordnung im vorliegenden Fall zukommt, ist nicht im Rahmen der Eintretensfrage zu prüfen, vielmehr handelt es sich dabei um eine materiellrechtliche Frage (vgl. BGE 99 Ib 423

## **E. 2**

a) Gemäss Art. 26 FPolG ist vor Beginn der Grundbuchvermessung stets die Parzellarzusammenlegung von Privatwaldungen vorzunehmen, sofern diese zusammenlegungsbedürftig sind, worüber die Kantonsregierung entscheidet; wenn eine gute Bewirtschaftung wegen übermässiger Parzellierung nicht möglich ist, kann die kantonale Regierung die Zusammenlegung auch unabhängig von der Grundbuchvermessung verfügen. Im vorliegenden Fall ist die Zusammenlegungsbedürftigkeit durch den Regierungsrat festgestellt (Regierungsratsbeschluss vom 5. Mai 1982) und seitens der Bundesbehörden nicht bestritten; zum Teil befinden sich im Bezugsgebiet auch unvermessene Waldungen. Da auch keine Ausnahme im Sinne von Art. 22 Abs. 5 FPolV geltend gemacht wird und

ersichtlich wäre, sind die Voraussetzungen für die Gewährung eines Bundesbeitrags damit grundsätzlich gegeben. b) Bei durch das Gesetz selber vorgesehenen Subventionsverhältnissen BGE 110 Ib 148 S. 155 sind verschiedene Stufen von Berechtigungen auseinanderzuhalten (RHINOW, a.a.O. S. 169). Im einfachsten Fall regelt die Norm alle Subventionsvoraussetzungen abschliessend; insbesondere erstreckt sich der Anspruch aus dem Gesetz auch auf die Höhe des Beitrags (Bsp.: Art. 33 und 44 Gewässerschutzgesetz in Verbindung mit Art. 39 der Allgemeinen Gewässerschutzverordnung und deren Anhänge 2 und 3). Daneben gibt es Erlasse, die eine staatliche Zuwendung an sich fest zusichern, ohne dass die Höhe der Beiträge oder jedenfalls deren Mindesthöhe fixiert wird. Es entsteht dennoch eine subjektive Berechtigung, die allerdings auf das "ob" beschränkt ist (RHINOW, a.a.O.). Ein so begründeter gesetzlicher Anspruch kann ohne gesetzliche Begrenzung oder Verweise nicht durch einen Erlass niedrigerer Stufe entzogen werden (Rhinow, a.a.O. S. 174). Es steht bloss im Ermessen des Bundesrats bzw. der Verwaltung, die Höhe der Zuwendungen festzulegen. In Art. 38 Abs. 1 FPOIV stellte der Bundesrat Bemessungsgrundsätze für die an Parzellarzusammenlegungen zu gewährende Subventionen auf. Danach sind neben der Finanzkraft der Kantone und der Bauherrschaft die Bedeutung und die Kosten der in Frage stehenden Projekte, deren Schwierigkeiten sowie Lage im Berggebiet zu berücksichtigen. Das EDI macht zu Recht nicht geltend, dass aufgrund dieser Bestimmung in Einzelfällen die Ausrichtung einer Subvention verweigert werden könnte. Gestützt auf Art. 38 FPOIV erliess es am 21. Februar 1978 Vorschriften für forstliche Projekte und ihre Unterstützung durch den Bund, und entsprechend setzte das Bundesamt für Forstwesen die Subventionssätze zwischen 24% (finanzstarke Kantone, Waldzusammenlegung ausserhalb des Berggebiets, keine gemeinsame Bewirtschaftung vorgesehen) und 45% (finanzschwache Kantone, Waldzusammenlegung im Berggebiet, vollständige gemeinsame Bewirtschaftung vorgesehen) fest. Wie die Beschwerdeführer unwidersprochen dartun, hat der Bund von den seit 1948 im Kanton Zürich beschlossenen Waldzusammenlegungen bisher 69 Projekte materiell beurteilt und denn auch an alle - das vorliegende ausgenommen - einen Bundesbeitrag von 26-40% geleistet. Aber auch für das vorliegende Projekt bestünde nach dem Gesagten ein Rechtsanspruch auf Zuwendungen des Bundes. Das EDI beruft sich jedoch auf die knappen Bundesmittel und die zur Verfügung stehenden Kredite, die in absehbarer Zeit für die Subventionierung sämtlicher Werke nicht genügen und eine BGE 110 Ib 148 S. 156 Prioritätsordnung erforderlich machten. Die vorgesehene Prioritätsordnung (zugunsten von Berggebieten und Gebieten mit erschwerter Bewirtschaftung) hat aber zur Folge, dass an die vorliegende Parzellarzusammenlegung auf absehbare Zeit keine Bundesbeiträge ausbezahlt werden sollen. Es ist somit im folgenden zu fragen, ob der Bund trotz Bestehens eines entsprechenden öffentlichrechtlichen Anspruchs die Auszahlung von Beiträgen allein mit dem Argument verweigern kann, er verfüge nicht über die nötigen Mittel, bzw. die erforderlichen Kredite seien nicht gesprochen. c) Die Bundesversammlung erstellt jährlich den Voranschlag ( Art. 85 Ziff. 10 BV ). Soweit es um Ausgaben für Bundesbeiträge geht, auf die ein gesetzlicher Anspruch besteht, ist das Parlament nicht frei, Kredite zu sprechen oder nicht vorzusehen (Rechtsgutachten des Bundesamtes für Justiz vom 2. Mai 1980 in VPB 44 Nr. 119 S. 564). Dem Budget kommt nicht rechtssetzender Charakter zu (IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. II, Nr. 154, B III S. 1117). Die Bundesversammlung erlässt den Voranschlag denn auch bloss in Form des einfachen Bundesbeschlusses. Der Voranschlag selber kann somit nicht als gesetzliche Grundlage für

die Aufhebung einer gesetzlich vorgesehenen Verpflichtung des Bundes dienen. Nach Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den eidgenössischen Finanzhaushalt vom 18. Dezember 1968 (FHG; SR 611.0) führen die Bundesversammlung, der Bundesrat und die Verwaltung den Finanzhaushalt des Bundes nach den Grundsätzen der Gesetzmässigkeit, der Dringlichkeit sowie der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Die Bindung an den Grundsatz der Gesetzmässigkeit bedeutet, dass sämtliche Ausgaben in das Budget aufzunehmen sind, zu deren Tötigung das Gemeinwesen rechtlich verpflichtet ist. Es handelt sich dabei um die sogenannten notwendigen Ausgaben. Hierzu zählen zunächst alle Ausgaben, welche in bestehenden Rechtsvorschriften ausdrücklich geregelt sind (anspruchsbegründende Subventionsgesetze, Besoldungsordnungen usw.), Ausgaben, die sich aus zivilrechtlichen Verpflichtungen ergeben wie beispielsweise Schadenersatzleistungen, sowie vorgeschriebene Aufwendungen für Amortisationen und Abschreibungen (KLAUS A. VALLENDER, Finanzhaushaltsrecht, Bund - Kantone - Gemeinden, 1983, S. 33). Reicht der ursprünglich im Budget vorgeschriebene Betrag nicht aus, so ist vom Parlament ein Nachtragskredit zu bewilligen, damit die Verpflichtungen eingehalten werden können (RHINOW, a.a.O. S. 174; vgl. Art. 8 FHG ). BGE 110 Ib 148 S. 157 Im Bereich von Subventionen, deren Höhe im Gesetz nicht vorgesehen ist, hat die Bundesversammlung ohne Zweifel die Möglichkeit, den Gesamtkredit für entsprechende subventionsberechtigte Projekte je nach Zustand der Bundesfinanzen tiefer oder höher anzusetzen. Immerhin wird sie dem Umstand Rechnung tragen müssen, dass selbst bei einer sinnvollen Abstufung der Beitragshöhen durch die Verwaltung nach einer Prioritätsordnung auch für solche Projekte noch ein ins Gewicht fallender Beitrag abfällt, die zuunterst auf der Prioritätsliste stehen; ein bloss "symbolischer" Beitrag liesse sich mit dem festen Rechtsanspruch auf eine Zuwendung des Bundes nur schwerlich vereinbaren. Weitergehende Subventionskürzungen bedürften jedenfalls einer besonderen gesetzlichen Grundlage. Im Begleitbrief zum Entwurf 1981 des Eidgenössischen Finanzdepartements für ein Subventionsgesetz wird u.a. folgendes ausgeführt: Die Subventionsausgaben des Bundes machten ungefähr ein Drittel seiner Ausgaben aus. Angesichts dieses hohen Anteils stelle sich die Frage, inwieweit die Aufwendungen für Subventionen als über Kredite steuerbare Ausgaben auszugestalten seien. Diese Steuerbarkeit sei von vornherein nur gegeben, wenn man auf die Einräumung genau umschriebener Rechtsansprüche verzichte und damit höchstens noch im Grundsatz, aber nicht mehr der Höhe nach gebundene Ausgaben schaffe. Finanz- und konjunkturpolitische Gründe (vgl. Art. 2 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den eidgenössischen Finanzhaushalt) sprächen für eine Ordnung, bei welcher der Ausgabenumfang durch das Budget festgelegt werden kann. Wo das geschehen soll, habe der Gesetzgeber nach Art. 4 Abs. 3 und Art. 6 Abs. 3 des Entwurfs in den Einzelerlassen jeweils vorzusehen, dass Subventionen nur im Rahmen der bewilligten Kredite gewährt werden dürfen. Als eine solche gesetzgeberische Massnahme sah denn auch der Entwurf einen Art. 44a (neu) des FPolG mit folgendem Wortlaut vor: "Beiträge an Bauten nach Art. 9, 10 und 41 sowie Beiträge nach den Art. 25, 26bis, 37, 37bis, 42 und 42bis werden nur im Rahmen der bewilligten Kredite gewährt." Solange aber eine derartige Rechtsgrundlage nicht besteht, ist es nicht angängig, Bundesbeiträge, auf die ein Rechtsanspruch besteht, mangels vorhandener Kredite auf Jahre hinaus aufzuschieben, insbesondere wenn dies wie im vorliegenden Fall bedeutet, dass das vom Bundesgesetzgeber als förderungswürdig erachtete BGE 110 Ib 148 S. 158 Werk während mindestens einer Generation nicht mit Bundeshilfe erstellt werden kann. Die Erlasse, die im Rahmen der Sparmassnahmen des Bundes bisher ergingen, stellen keine genügende gesetzliche Grundlage dar. Dass es bei der

bisherigen Subventionsregelung für Parzellarzusammenlegungen in Art. 42 Abs. 1 lit. c FPoLG vielmehr bleiben sollte, ergibt sich indirekt aus der Neufassung von Art. 42 Abs. 1 lit. d FPoLG durch Ziff. I.11.11 des Bundesgesetzes über Massnahmen zum Ausgleich des Bundeshaushalts vom 5. Mai 1977 (SR 611.04). Danach werden sogar an die Zusammenlegung von Privatwäldungen zu gemeinsamer Bewirtschaftung ( Art. 26bis FPoLG ; sogenannte korporative Zusammenlegung im Sinne von Art. 22 Abs. 5 FPoLV ) Beiträge geleistet, soweit die Aufwendungen des Bundes die Beitragssumme nicht übersteigen, die die Parzellarzusammenlegung ausgelöst hätte. d) Es steht somit fest, dass die Verwaltung im vorliegenden Fall nicht berechtigt war, den Entscheid über einen Bundesbeitrag auf unbestimmte Zeit hinaus zu verschieben und damit eine Zuwendung faktisch zu verweigern. Dies hätte zur Folge, dass die Ausführung eines nach dem Willen des Bundesgesetzgebers mit Bundesbeiträgen zu fördernden Werks in Frage gestellt würde. Das EDI hat daher Bundesrecht verletzt. Es ist richtig, dass gemäss Art. 31 Abs. 2 FHG die Dienststellen nur im Rahmen bewilligter Kredite Verpflichtungen eingehen und Zahlungen leisten dürfen. Hingegen müssen sie bei der Bundesversammlung Nachtragskredite zu erwirken suchen, wenn der im Budget vorgesehene Betrag auch für eine minimale Unterstützung aller geplanter beitragsberechtigter Werke nicht ausreichen sollte. Vorab aber haben sie die gebilligten Kredite sinnvoll auf die einzelnen Projekte aufzuteilen. Wenn das Parlament angesichts der Bundesfinanzlage Kredite kürzt, hat die Verwaltung Richtlinien aufzustellen, die eine Aufteilung der zur Verfügung stehenden Gelder auf alle Projekte erlauben. Es wird nicht zu umgehen sein, dass für alle noch nicht unterstützten Projekte Kürzungen in Aussicht genommen werden. Unzulässig ist es, wenn die Verwaltung trotz Verknappung der Mittel an Beitragsrichtlinien festhält, die dazu führen, dass einzelne Projekte mangels vorhandener Mittel überhaupt auf die Bundesunterstützung verzichten müssen: Das Ermessen der Verwaltung bei der Festsetzung der Beitragshöhen findet seine Grenze in Art. 4 BV (VPB 44 Nr. 119 S. 565). Am Beitragsrahmen, wie ihn das Bundesamt für Forstwesen festlegte BGE 110 Ib 148 S. 159 (vgl. vorne E. 2b), darf darum nicht festgehalten werden, wenn vom Parlament nicht die nötigen Nachtragskredite erlangt werden können, um alle gesetzlich anspruchsberechtigten Gesuchsteller innert angemessener Frist zu berücksichtigen. Die Sache ist deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Verwaltung wird ihre Beitragspraxis aufgrund neuer Richtlinien den geänderten finanziellen Umständen anpassen müssen, und das EDI wird entweder aus Nachtragskrediten oder aufgrund angepasster Richtlinien auch das vorliegende Beitragsgesuch innert nützlicher Frist behandeln und einen Bundesbeitrag zusprechen müssen.

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