

# **CH\_VB JAAC 51.11 vom 23. Dezember 1985**

Bundesverwaltung, 1985-12-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_JAAC\\_51.11\\_\\_](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_51.11__)

FR: CH\_VB JAAC 51.11 du 23 décembre 1985

IT: CH\_VB JAAC 51.11 del 23 dicembre 1985

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach Art. 44 Abs. 1 des Alkoholgesetzes vom 21. Juni 1932 (SR 680) in seiner ursprünglichen Fassung (BS 6 857) wurden die Reineinnahmen der Eidg. Alkoholverwaltung (EAV) je zur Hälfte unter Bund und Kantone verteilt. Diese Regelung fand in der Zeitspanne vom 1. Januar 1933 bis zum 30. Juni 1980 mit zwei Ausnahmen (Reduktion um 10 bzw. 15% in den Geschäftsjahren 1974/75 und 1977/78) Anwendung. Seit dem Geschäftsjahr 1980/81 wurden den Kantonen gestützt auf den BB vom 20. Juni 1980 zum Alkoholgesetz (AS 1981 169) bloss noch 5% der Reineinnahmen der EAV ausgerichtet. - Vom Anteil, der ihnen zustand, hatten die Kantone gemäss Art. 45 Abs. 2 Alkoholgesetz wenigstens 10% zur Bekämpfung des Alkoholismus in seinen Ursachen und Wirkungen zu verwenden. Diese Regelung wurde durch eine neue Ordnung ersetzt (Änderung der BV und des Alkoholgesetzes durch BB vom 5. Oktober 1984; AS 1985 1025 und 1965): Nach Art. 44 Abs. 2 Alkoholgesetz geht der Reinertrag der Alkoholverwaltung zu 10% an die Kantone, und nach Art. 45 Abs. 2 ist der Anteil der Kantone zur Bekämpfung des Alkoholismus, des Suchtmittel-, Betäubungsmittel- und Medikamentenmissbrauchs in ihren Ursachen und Wirkungen zu verwenden. Unter der Geltung des alten Rechts äufnete die EAV im Reservefonds (Art. 44 Abs. 3 Alkoholgesetz) ein Vermögen von insgesamt Fr. 222 962 601,58. Im Hinblick auf eine Senkung der Kantonsanteile gelangte die Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren am 26. Januar 1981 an das Eidg. Finanzdepartement (EFD) mit dem Begehren, den Kantonen die Hälfte dieses Vermögens auszurichten. Die Finanzdirektorenkonferenz begründete ihre Forderung damit, dass das fragliche Vermögen durch Verzicht auf Reingewinnausschüttung gebildet worden sei. Das EFD verschloss sich diesem Anliegen nicht. Es wies plausibel nach, dass es sich beim geäuften Vermögen um Reineinnahmen handelt, auf welche die Kantone nach Art. 44 Abs. 1 Alkoholgesetz in seiner alten Fassung tatsächlich einen hälftigen Anspruch gehabt hätten. Die EAV legte denn auch den Entwurf einer Bundesratsverordnung vor, nach der die nach altem Recht vorgesehene, während dessen Geltungsdauer jedoch unterlassene Ausschüttung von 50% der Reineinnahmen nachträglich noch vorgenommen werden sollte. Der Entwurf setzte zudem die Höhe der Zweckbindung nach altem Recht fest (10% der Auszahlungen); er schrieb indessen vor, dass die zweckgebundenen Auszahlungen nach neuem Recht verwendet werden müssen (Verwendung der Mittel zur Bekämpfung nicht nur des Alkoholismus, sondern auch des Suchtmittel-, Betäubungsmittel- und Medikamentenmissbrauchs).

### **E. 2**

mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; zum Begriff der echten Lücke, S. 60 Nr. 233). Die Frage stellt sich aber, ob der Verordnungsgeber auch sogenannte unechte Lücken füllen kann.

### **E. 2.1**

Würde streng nach dem Buchstaben des Gesetzes verfahren, so bliebe das Geld, auf das die Kantone nach altem Recht zu 50% Anspruch haben, im Fonds. Im Fall, dass die Mittel aus dem Fonds zur Sicherung eines gleichmässigen Reinertrags ausgeschüttet werden müssten, könnten die Kantone bloss 10% erhalten. Ein solches Resultat wäre indessen stossend. Es liegt insofern nach traditioneller Umschreibung eine sogenannte unechte Lücke vor. Nach herrschender Lehre und Praxis kann der Bundesrat sogenannte echte Lücken mit einer Verordnung schliessen (s. dazu statt vieler Knapp Blaise, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Basel/Frankfurt a.M. 1983, S. 55 Nr. 212,

### **E. 2.2**

Lehre und Rechtsprechung neigen neuerdings zur Aufgabe der systematischen Aufteilung des Lückenbegriffs. Statt zwischen echter und unechter Lücke zu unterscheiden, fordert die Lehre die Übernahme eines Einheitsbegriffs der Lücke als «planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes» (Huhn Ernst, Rechtsfortbildung und richterliche Gesetzesergänzung im Steuerrecht, in: Archiv für Schweizerisches Abgaberecht, H. 8, 1983, S. 385 ff., bes. S. 400 ff.; Häfelin Ulrich, Zur Lückenfüllung im öffentlichen Recht, in: Festschrift Hans Nef, Zürich 1981, S. 91 f., bes. S. 98 ff. und 113 ff.; für die bundesdeutsche Lehre, aus der dieser Begriff stammt, vgl. Canaris Claus-Wilhelm, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl., Berlin 1983; Larenz Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 1979; vgl. auch BGE 88 II 483, BGE 102 Ib 226). Das Bundesgericht verwendet noch im Entscheid 102 Ib 225 neben dem aufgeführten Einheitsbegriff den Ausdruck «unechte Lücke». In BGE 104 Ia 313 deutete es eine Änderung der Praxis zum Lückenbegriff an, indem es offenliess, «welcher Begriff der Lücke zugrunde gelegt wird (echte oder auch unechte Lücke sowie planwidrige Unvollständigkeit ...).» Eine plan- oder systemwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes liegt vor, wenn eine Regelung gemessen an ihrem Sinn und Zweck unvollständig und ergänzungsbedürftig erscheint. Als Massstab gelten «die dem Gesetze zugrundeliegenden Wertungen und Zielvorstellungen» (BGE 102 Ib 225). U. Häfelin (a.a.O., S. 94 ff.) weist nach, dass die bundesgerichtliche Praxis zum Lückenbegriff eine klare Abgrenzung zwischen echten und unechten Lücken zusehends abbaut, indem es auch gewisse Lücken füllt, die eindeutig unecht im Sinne der geläufigen Definition sind. Diese Tendenz hält in der neueren Praxis unvermindert an: Auch in den Entscheiden 107 Ib 279, 108 Ia 295 und 108 Ib 139 füllte das Bundesgericht im Ergebnis unechte Lücken, obwohl es in BGE 107 Ib 98 erklärte, es hätte wiederholt präzisiert, dass vom Gesetzesanwender nur echte Lücken geschlossen werden dürfen (S. 107). Das Bundesgericht lässt die Kriterien der beiden Teilbegriffe derart ineinander fliessen, dass oft nunmehr von «Lücken» oder «Gesetzeslücken» die Rede ist (vgl. BGE 104 Ia 313 und auch die eben erwähnten Entscheide). Obwohl die alte Aufteilung, wie zum Beispiel BGE 107 Ib 98 zeigt, nicht explizit aufgegeben wurde, darf es deshalb als Gebot der Konsequenz angesehen werden, den Einheitsbegriff der Lücke als planwidrige Unvollständigkeit zu übernehmen, es wäre denn, das Bundesgericht wollte auf das Ausfüllen echter Lücken zurückgehen. Das wäre aber im Widerspruch insbesondere zu Gerechtigkeitsüberlegungen.

### **E. 2.3**

Wenn der Richter eine planwidrige Unvollständigkeit der gesetzlichen Regelung im Einzelfall beseitigen kann, so darf dies auch der Ordnungsgeber in generell-abstrakter Weise tun. Denn es sind keine Gründe ersichtlich, die ihm verbieten würden, was dem

rechtsanwendenden Richter gestattet wird, der nach Art. 1 Abs. 2 ZGB in seiner verfassungskonformen Auslegung (insbesondere Art. 4 BV-konform) wie ein Gesetzgeber zu entscheiden hat (vgl. Fleiner Thomas, Die verfassungsrechtliche Bedeutung von Art. 1 Abs. 2 ZGB, in: Gedächtnisschrift

#### **E. 2.4**

Die Regelung, wonach die Reineinnahmen nach altem Recht (zu 50%) an die Kantone ausgeschüttet werden, ist somit aufgrund der Kompetenz des Bundesrates, mit einer Verordnung Lücken zu schliessen, zulässig.

#### **E. 3**

Ist eine Vorschrift, wonach die nach altem Recht vorgenommenen Auszahlungen zum Teil nach neuem Recht verwendet werden müssen, zulässig? Man könnte sich auf den Standpunkt stellen, die «Mittel» seien nach dem Recht zu verwenden, das zum Zeitpunkt der Verwendung gilt. Andererseits darf nicht übersehen werden, dass die Kantone diese Mittel nach altem Recht eingesetzt hätten, falls die Mittelzuteilung noch unter dem alten Recht erfolgt wäre. Und wenn die Beiträge schon - aufgrund einer Lückenfüllung - nach altem Recht gewährt würden, sei nicht einzusehen, warum nicht auch deren Verwendung nach altem Recht erfolgen sollte. Gerade diese möglichen, unterschiedlichen Standpunkte belegen, dass sich auch hier ein Problem stellt, das eigentlich vom Gesetzgeber hätte gelöst werden müssen, wenn er daran gedacht hätte. Auch hier ist somit wohl eine Lücke vorhanden, die vom Bundesrat mit der in Aussicht genommenen Verordnung geschlossen werden kann. Dass der Bundesrat - auf dem Weg der Lückenfüllung - die Höhe der zweckgebundenen Auszahlungen nach altem Recht und die Verwendung dieser Mittel nach neuem Recht vorschreibt, ist vertretbar. Diese Lösung ist für die Kantone «günstiger», weil sie einen grösseren Ermessensspielraum erhalten. Zwar werden sie verpflichtet, die zweckgebundenen Mittel nicht nur für die Bekämpfung des Alkoholismus zu verwenden, sondern auch für die Bekämpfung des Suchtmittel-, Betäubungsmittel- und Medikamentenmissbrauchs. Der Anteil der zweckgebundenen Mittel beträgt jedoch bloss 10% der Auszahlungen (nach neuem Recht wären sämtliche Mittel zweckgebunden), und es wird den Kantonen nicht vorgeschrieben, wieviel zweckgebundenes Geld «in die einzelnen Bereiche» fliessen soll.

#### **E. 4**

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 51.11 - Bundesamt für Justiz, 23. Dezember 1985 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 1987 Année Anno Band 51 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 000 353 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

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