

JAAC 54.26

Bundesamt für Justiz, 18. Dezember 1989; die entsprechende Verordnung des Bundesrates ist in AS 1990 1447 veröffentlicht worden

Prestations de la Confédération dans le domaine de l'exécution des peines et mesures.

Art. 21 let. c LPPM et art. 10 al. 1^{er} OPPM. Subventions d'exploitation pour les maisons d'éducation.

Correction admissible du régime transitoire par voie d'ordonnance du Conseil fédéral fondée sur une interprétation téléologique et sur l'admission d'une inconséquence de la loi, ainsi que sur les principes constitutionnels de la sécurité du droit, de la confiance et de la proportionnalité.

Leistungen des Bundes an den Straf- und Massnahmenvollzug.

Art. 21 Bst. c LSMG und Art. 10 Abs. 1 LSMV. Betriebsbeiträge an Erziehungsheime.

Zulässige Korrektur der Übergangsregelung durch Verordnung des Bundesrates aufgrund einer Auslegung nach Sinn und Zweck, der Annahme einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes und der Anwendung der Verfassungsgrundsätze der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und der Verhältnismässigkeit.

Prestazioni della Confederazione nel campo dell'esecuzione delle pene e delle misure.

Art. 21 lett. c LPPM e art. 10 cpv. 1 OPPM. Sussidi d'esercizio per gli istituti.

Correzione ammissibile del regime transitorio mediante ordinanza del Consiglio federale fondata su un'interpretazione teleologica e sull'ammissione di una incompletezza che avversa il disegno della legge nonché sui principi costituzionali della sicurezza giuridica, della fiducia e della proporzionalità.

Bundesbeiträge an Erziehungsheime

1. Sachverhalt

Nach Art. 21 Bst. c des BG vom 5. Oktober 1984 über die Leistungen des Bundes für den Straf- und Massnahmenvollzug (LSMG, SR 341, in Kraft seit dem 1. Januar 1987) richtet der Bund für Einrichtungen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des erwähnten Gesetzes beitragsberechtigt sind, noch bis zum 31. Dezember 1989 Betriebsbeiträge nach früherem Recht aus. Eine Subventionierung nach neuem Recht setzt voraus, dass das EJPD solche Einrichtungen, im vorliegenden Zusammenhang geht es um Erziehungsheime, nach Art. 10 Abs. 1 der V vom 29. Oktober 1986 über die Leistungen des Bundes für den Straf- und Massnahmenvollzug (LSMV, SR 341.1) mit einer Anerkennungsverfügung für beitragsberechtigt erklärt hat. Art. 10 Abs. 2 LSMV bestimmt sodann, dass die Beitragsberechtigung für Betriebsbeiträge in der Regel mit dem Monat der Anerkennung beginne und mit der Betriebseinstellung oder dem Widerruf der Anerkennung ende.

Beim Erlass des LSMG ging man anscheinend, namentlich auch in der zuständigen Sektion, davon aus, bis Ende 1989 könne die Beitragsberechtigung für alle bisherigen Beitragsempfänger daraufhin überprüft werden, ob sie auch die Anforderungen des neuen LSMG erfüllten, so dass das EJPD in der Lage sei, spätestens auf den 1. Januar 1990 die erforderlichen Anerkennungsverfügungen zu erlassen. Diese Annahme hat sich nun nicht erfüllt, wobei als zeitverzögernder Faktor anscheinend auch die im Oktober 1989 durchgeführte Revision der LSMV gewirkt hat.

Zu beantworten ist die Frage, ob die Betriebsbeiträge für das Jahr 1990 an jene Erziehungsheime eingestellt werden müssen, welche das EJPD auf den 1. Januar 1990 noch nicht als beitragsberechtigt anerkennen kann.

2. Beurteilung

2.1. Auslegung nach dem Wortlaut

Aufgrund, des Wortlautes von Art. 21 Bst. c LSMG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 LSMV müssten Betriebsbeiträge an Heime, welche auf den 1. Januar 1990 noch nicht anerkannt werden können, eingestellt werden. Art. 10 Abs. 2

LSMV lässt immerhin die Möglichkeit offen, Anerkennungen, welche erst im Laufe des Jahres 1990 ausgesprochen werden können, im Sinne einer Abweichung von der Regel rückwirkend auf den 1. Januar 1990 wirksam werden zu lassen, so dass die Betriebsbeiträge an Erziehungsheime insofern nahtlos weitergeführt werden können.

2.2. Stossendes Ergebnis

Die Einstellung der Betriebsbeiträge an Erziehungsheime, welche nicht mit Wirkung auf den 1. Januar 1990 anerkannt werden können, weil sie den Anforderungen des neuen Rechts nicht (mehr) genügen, wäre wohl überaus stossend. Jedenfalls gilt das für die Fälle, in denen die Heime für die Verzögerung der Überprüfung ihrer Beitragsberechtigung in keiner Weise mitverantwortlich sind. Es würde ihnen ein Rechtsnachteil daraus entstehen, dass die rechtsanwendenden Behörden nicht in der Lage sind, die gesetzlich veranschlagten Prüfungsfristen einzuhalten. Erfahren sie erst im Laufe des Jahres oder sogar gegen Ende des Jahres 1990, dass sie die Beitragsvoraussetzungen nach neuem Recht nicht erfüllen, so können sie sich nicht mehr zeitgerecht nach einer Ersatzfinanzierung umsehen oder betriebliche und andere Umstellungen vornehmen, damit den Voraussetzungen entsprochen wird.

Es stellt sich daher die Frage, ob dieses stossende Ergebnis nicht vermieden werden könne. Diese Frage kann mindestens nach drei methodischen Ansätzen angegangen werden. Sie werden nachfolgend dargestellt.

2.3. Auslegung nach Sinn und Zweck

Wie bereits erwähnt, sieht Art. 21 Bst. c LSMG vor, dass Betriebsbeiträge für Heime, welche im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts beitragsberechtigt gewesen sind, noch bis zum 31. Dezember 1989 nach altem Recht gewährt werden. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung wären die Beiträge ab 1990 einzustellen. Indessen widerspräche dies wohl dem Sinn und Zweck dieser Gesetzesbestimmung. Diese will angemessene Übergangsfristen einräumen, damit die Kantone hinreichend Zeit haben, um die notwendigen Massnahmen zu ergreifen (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 28. September 1981 über erste Massnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen, BBl 1981 III 772). Voraussetzung dafür ist, dass die Beitragsberechtigung nach neuem Recht abgeklärt worden ist. Die eingerechnete Frist reicht nun aber nicht aus, um diese Abklärungen zu treffen. Die Auslegung nach Sinn und Zweck von Art. 21 Bst. c LSMG verlangt demnach, die Betriebsbeiträge nach bisherigem Recht mindestens so lange zu gewähren, als die Überprüfung der Beitragsberechtigung von den zuständigen Behörden nicht durchgeführt worden ist. Dieses Auslegungsergebnis widerspricht dem Wortlaut von Art. 21 Bst. c LSMG insofern, als die Beitragsberechtigung über den 31. Dezember 1989 hinaus weitergeführt würde. In einem Konflikt zwischen Auslegung nach Sinn und Zweck und dem Wortlaut einer Norm setzt sich nun aber grundsätzlich die erstgenannte Auslegung durch. Das bedeutet, dass der Wortlaut einer Norm nicht die Grenze für die Auslegung ist (vgl. etwa [BGE 112 Ia 117](#)).

Vielmehr erlaubt das Bundesgericht, vom klaren Wortlaut abzuweichen, «wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche triftigen Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift und aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben.» Erlaubt sei das Abweichen von der Vorschrift «insbesondere dann, wenn der wahre Rechtssinn entgegen dem Wortlaut verfassungskonform erscheint» (BGE 111 Ia 297, ähnlich BGE 113 Ia 14).

Dies wird in der Lehre noch präzisiert:

Fritz Gygi (Vom Anfang und vom Ende der Rechtsfindung in: Recht, Bern 1983, S. 73 ff.) präzisiert diese Sensclair-Doktrin dahingehend, dass nicht der Sprach-, sondern der Rechtssinn massgebend sei.

Ernst Höhn (Auslegung und Lückenfüllung im Verwaltungsrecht, in: Staats- und verwaltungsrechtliches Kolloquium Interlaken, Bern 1981, S. 72) plädiert für ein topisches Vorgehen. Danach ist nicht eine Auslegungsmethode alleingültig, sondern es sind sämtliche relevanten Argumente - Materialien, Verfassungskonformität und so weiter - abzuwägen «und schliesslich gemäss den besseren Argumenten zu entscheiden». Im selben Jahr hat er diese Linie nochmals in der Festschrift Hans Nef (Legalitätsprinzip und modernes Auslegungsverständnis, Zürich 1981) vertreten: «Das bedeutet, dass jene Auslegung beziehungsweise Entscheidung des Einzelfalles als rechtmässig zu betrachten ist, für welche die überzeugendsten Argumente sprechen, das heisst jene, deren Begründung als die plausibelste erscheint.» (S. 163).

Es lässt sich demzufolge die Auffassung vertreten, dass aufgrund einer Auslegung nach Sinn und Zweck von Art. 21 Bst. c LSMG in den fraglichen Fällen für das Jahr 1990 noch Betriebsbeiträge nach früherem Recht gewährt werden dürfen.

2.4. Planwidrige Unvollständigkeit des LSMG

Angesichts der gravierenden und für die Betroffenen höchst unbilligen Konsequenzen einer Auslegung nach dem Wortlaut von Art. 21 Bst. c LSMG könnte auch die These vertreten werden, die Bestimmung enthalte eine planwidrige Unvollständigkeit, sei mit anderen Worten lückenhaft. Es handle sich um eine Unvollständigkeit beziehungsweise um eine Lücke, welche auf der Stufe der Rechtsanwendung gefüllt werden könne. In vergleichbarer Weise hat das Bundesamt für Justiz (BJ) namentlich im Zusammenhang mit der Frage der Vermögensausscheidung der eidg. Alkoholverwaltung zugunsten der Kantone, welche im Jahre 1985 zur Diskussion stand, argumentiert (vgl. VPB 51.11 und die dort angegebene Literatur).

Die Unterscheidung zwischen Auslegung und Lücke ist in der letzten Zeit problematisiert worden. *Ulrich Häfelin* (Zur Lückenfüllung im öffentlichen Recht, in: Festschrift Hans Nef, Zürich 1981, S. 91 ff.; insb. S. 122) weist zu Recht darauf hin, dass zwischen einer über den Wortlaut hinausgehenden teleologischen Auslegung und einer Lückenfüllung eine Grenze kaum noch zu erkennen sei. *Gygi* (a.a.O., S. 81) erlaubt ein Sich-über-das-Gesetz-Hinwegsetzen, «wenn eine Vorschrift zu einem unhaltbaren Ergebnis führt, weil sich der Gesetzgeber offenkundig über

gewisse Tatsachen (Realien) von Anbeginn geirrt hat». Es lässt sich somit argumentieren, das Parlament habe sich offensichtlich in der Zeitdauer zur Ergreifung der notwendigen Massnahmen geirrt.

In einer neusten Abhandlung wird nun freilich für die Abschaffung des Lückendenkens plädiert und stattdessen einer ganzheitlichen Auslegung aufgrund der gesamten Rechtslandschaft das Wort geredet (*Hutter Silvan*, Die Gesetzeslücke im Verwaltungsrecht, Freiburg 1989). Auch nach diesem Ansatz wäre indessen die Weiterführung der Beitragsberechtigung in den fraglichen Fällen für das Jahr 1990 geboten (Hutter, a.a.O., S. 299 ff.).

Daraus folgt, dass die Annahme einer planwidrigen Unvollständigkeit von Art. 21 Bst. c LSMG zum selben Ergebnis führt wie die Auslegung nach Sinn und Zweck dieser Norm.

2.5. Mobilisierung von Verfassungsprinzipien

Die Verweigerung von Betriebsbeiträgen im Laufe des Jahres 1990 mit Wirkung ab 1. Januar 1990 träfe die einzelnen Erziehungsheime unvorbereitet. Sie müssten gewissermassen notfallmässig nach einer Ersatzfinanzierung Ausschau halten. Solches widerspräche den Prinzipien der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und auch der Verhältnismässigkeit. Die Heime haben aufgrund dieser Verfassungsprinzipien Anspruch darauf, im Falle korrekten Verhaltens so frühzeitig Aufschluss über den Wegfall der Beitragsberechtigung zu erhalten, dass sie die Ersatzfinanzierung rechtzeitig organisieren oder die erforderlichen Umstellungen rechtzeitig einleiten können (vgl. die in ähnlicher Richtung zielenden Überlegungen bei *Kölz Alfred*, Intertemporales Verwaltungsrecht, Zeitschrift für schweizerisches Recht [ZSR] 102, 1983 II 137 ff.).

Kölz leitet aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes einen Anspruch auf eine «kontinuierliche, einigermaßen angemessene Rechtsänderungsweise» ab, was er unter einem Teilaspekt «Kontinuitätsvertrauen» nennt. «Das Kontinuitätsvertrauen verpflichtet den Staat jedoch, Anpassungsstufen zwecks Vermeidung einer sprunghaften Rechtsänderungsweise so auszugestalten, dass sie der Bürger im Regelfall bewältigen kann, wozu die Festsetzung angemessener Übergangsfristen und weitere Übergangsmassnahmen gehören» (S. 141; s. auch *Borghi Marco*, Il diritto amministrativo intertemporale, ZSR 102, 1983 II, S. 433 ff.).

Es ergibt sich demnach, dass auch Verfassungsprinzipien dafür sprechen, in den fraglichen Fällen für das Jahr 1990 noch Betriebsbeiträge auszurichten.

2.6. Massgebliches Recht für die Berechnung der Betriebsbeiträge

Die Auslegung nach Sinn und Zweck würde die Anwendung des alten Rechtes für die Berechnung der Betriebsbeiträge nahe legen. Die Annahme und Auffüllung einer planwidrigen Unvollständigkeit des LSMG und die Mobilisierung von Verfassungsprinzipien führen demgegenüber nicht eindeutig zur Anwendung des früheren Rechtes. Es könnte durchaus eine

sachgerechtere Lösung sein, diese Beiträge nach dem neuen Recht zu berechnen. Die Rechtsanwendungsbehörde möchte denn auch auf das neue Recht greifen, um die Betriebsbeiträge in den fraglichen Fällen für das Jahr 1990 festzusetzen.

Diese Lösung würde im übrigen mit dem Wortlaut des LSMG nicht gleichermaßen eindeutig in Konflikt geraten. Ein - im übrigen zu behebender (s. Ziff. 2.7.) - Konflikt mit dem Wortlaut ergäbe sich lediglich auf der Stufe der LSMV, das heisst konkret ihres Art. 10 Abs. 1. Danach setzt die Ausrichtung von Beiträgen voraus, dass die Beitragsberechtigung eines Heimes durch eine Anerkennungsverfügung des EJPD festgestellt worden ist. Dieses Erfordernis hat der Bundesrat, gestützt auf Art. 6 Abs. 2 LSMG, in der erwähnten Bestimmung der LSMV eingeführt. Allerdings wären nach Art. 12 Abs. 1 LSMG Beiträge zurückzuerstatten, wenn sie zu Unrecht ausbezahlt worden sind. Dieser Fall liegt grundsätzlich vor, wenn Beiträge gewährt werden, obwohl sie den in Art. 3 LSMG genannten Voraussetzungen und den ergänzenden Bestimmungen der LSMV nicht entsprechen. Indessen gestatten im vorliegenden Zusammenhang die Annahme und Auffüllung einer planwidrigen Unvollständigkeit von Art. 21 Bst. c LSMG und die Verfassungsprinzipien der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und der Verhältnismässigkeit, auf eine Rückforderung zu verzichten.

Das BJ gelangt demnach zum Ergebnis, dass die Anwendung des neuen Rechtes für die Berechnung der Betriebsbeiträge das LSMG in schonenderer Weise korrigiert als die Berechnung nach altem Recht und daher vorzuziehen ist.

2.7. Zuständigkeit

Die Sektion Straf- und Massnahmenvollzug des BJ als Rechtsanwendungsbehörde möchte an alle Erziehungsheime je eine Verfügung erlassen, worin die Betriebsbeiträge für das Jahr 1990 noch zugesichert werden. Sie sollten vom zuständigen Hauptabteilungschef im Auftrag des EJPD unterzeichnet werden.

Das BJ erachtet dieses Vorgehen für zulässig. Immerhin sollte die Verfügung klar zum Ausdruck bringen, dass die Betriebsbeiträge nach dem neuen Recht berechnet werden und dass die Verfügung je für den Adressaten gilt.

Wenn das BJ eine derartige Verfügung an die einzelnen Heime für zulässig erachtet, heisst das noch nicht, dass sie auch hinreichend sei. Das BJ ist vielmehr der Auffassung, dass der Bundesrat mit dem Geschäft befasst werden und dass ihm beantragt werden sollte, eine Übergangsbestimmung zur LSMV zu erlassen. Darin sollte angeordnet werden, dass Betriebsbeiträge in den hier fraglichen Fällen auch ohne Anerkennungsverfügung des EJPD gewährt werden. Diese Änderung kann ohne weiteres im Laufe des Jahres 1990 durchgeführt und rückwirkend in Kraft gesetzt werden. Das BJ erachtet dieses Vorgehen aus zwei Gründen für angezeigt: Erstens wird auf diese Weise ein Widerspruch zu Art. 10 Abs. 1 LSMV, das heisst der Anerkennungsverfügung als Voraussetzung für einzelne Beitragsleistungen, vermieden. Andererseits wird der Entscheid in diesem Geschäft auf die Ebene der politisch verantwortlichen Behörde gehoben, welche demokratisch besser legitimiert ist, um planwidrige

Unvollständigkeiten eines Gesetzes aufzufüllen oder Verfassungsprinzipien gegenüber dem Gesetzeswortlaut zum Durchbruch zu verhelfen (vgl. Hutter, a.a.O., S. 344 ff.).

3. Ergebnis

Betriebsbeiträge dürfen den Erziehungsheimen, deren Beitragsberechtigung nach neuem Recht erst im Laufe des Jahres 1990 überprüft werden kann, für das Jahr 1990 noch ausgerichtet werden. Die Beiträge sind auch dann nicht zu verweigern oder zurückzufordern, wenn sich erweist, dass die Voraussetzungen für die Beitragsberechtigung nicht mehr bestehen. Dieses Ergebnis lässt sich mit mindestens drei methodischen Ansätzen begründen, nämlich mit der Auslegung nach Sinn und Zweck von Art. 21 Bst. c LSMG, mit der Annahme und Auffüllung einer planwidrigen Unvollständigkeit der erwähnten Bestimmung und sodann mit der Mobilisierung der Verfassungsgrundsätze der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und der Verhältnismässigkeit. Für die Berechnung der Betriebsbeiträge ist die Anwendung des neuen Rechts vorzuziehen. Gegenüber den einzelnen Heimen kann eine Verfügung erlassen werden, welche für 1990 noch Betriebsbeiträge zusichert. Nicht zuletzt im Interesse einer besseren demokratischen Legitimation zu Weiterführung der Betriebsbeiträge ist es angezeigt, in einer Übergangsbestimmung zur LSMV anzuordnen, dass die Betriebsbeiträge für 1990 auch ohne Anerkennungsverfügung seitens des Departementes gewährt werden können.

JAAC 54.26 - Bundesamt für Justiz, 18. Dezember 1989; die entsprechende Verordnung des Bundesrates ist in AS 1990 1447 veröffentlicht worden

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1990
Année	
Anno	
Band	54
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 001 172

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.