

S. 191 / Nr. 33 Bundesrechtliche Abgaben (d)

BGE 56 I 191

33. Auszug aus dem Urteil vom 12. Juni 1930 i. S. W. S. gegen Basel-Stadt.

Seite: 191

Regeste:

Militärpflichtersatz.

1. Unrichtige Verfügungen dürfen, weil materiell rechtswidrig, von der Behörde, die sie erlassen hat, zurückgenommen und durch materiell richtige ersetzt werden, sofern nicht Gründe der Rechtssicherheit einer Zurücknahme entgegenstehen.

2. Dies gilt besonders bei einem Ausspruch über eine Ersatzbefreiung, durch die die Verhältnisse eines Pflichtigen für eine Reihe von Jahren, nicht, wie die einzelne Veranlagung, nur für ein Jahr geregelt werden.

A. - Der 1906 geborene W. S., stud. ing., wurde bei der Rekrutierung 1925 für ein Jahr und 1926 für ein weiteres Jahr zurückgestellt. 1927 wurde er als diensttauglich erklärt, nachdem sein Brustumfang seit 1925 um 3 cm zugenommen hatte, und bei den schweren Motorkanonen eingeteilt. S. machte die Rekrutenschule vom 3. Februar bis

19. April 1928. In der 3. oder 4. Woche der Schule erkrankte er an Bronchitis mit Fieber und befand sich während 5 Tagen im Krankenzimmer. Unmittelbar nach

Seite: 192

der Entlassung liess sich S. durch Dr. P. in Basel untersuchen und behandeln. In den Berichten dieses Arztes zuhanden der Militärversicherung lautete die Diagnose zuerst auf Bronchitis und Laryngitis acuta, Angina follicularis (20. April), dann Bronchitis und Laryngitis subacuta (24. April) und schliesslich auf Lungentuberkulose. Der Zusammenhang mit dem Dienst wurde als sicher bezeichnet. Vom 16. Mai bis 23. Juni 1928 befand sich S. als Militärpatient in der Rekonvaleszentenstation Novaggio, von wo er als wiederhergestellt und voll arbeitsfähig nach Hause entlassen wurde («kein Lungenbefund, vordienstlicher Zustand wiederhergestellt»; die Krankengeschichte erwähnt eine Röntgenaufnahme). Der Anstaltsarzt beantragte die Ausmusterung des S. Am 18. September 1928 wurde S. von der sanitarischen Untersuchungskommission auf Grund von § 112 Ziff. 97 IBW (allgemein schwächliche Konstitution; phthisischer Habitus; allgemeine Muskelschwäche; chronischer Anaemie) unter die Hilfsdienstpflichtigen versetzt.

B. - S. stellte beim Kreiskommando Basel ein Gesuch um Steuerbefreiung nach Art. 2 b MStG. Die Militärversicherung beantragte am 27. Dezember 1928 die Ablehnung des Gesuches, da der Ausmusterungsgrund mit dem Dienst nicht in Zusammenhang stehe. Am 29. Dezember 1928 schrieb das Kreiskommando dem S.:

«Auf Grund eines Berichtes vom 27. Dezember 1928 der eidgenössischen Militärversicherung hat die hiesige Militärdirektion Sie im Sinne von Art. 2 b des Bundesgesetzes betreffend den Militärpflichtersatz vom 28. Juni 1878 von der Militärsteuer enthoben.

In Ihrem anbei zurückfolgenden Dienstbüchlein finden Sie dies auf den Seiten 20/21 vorgemerkt.

Der Kreiskommandant:

Oberstlt. Stingelin.»

C. - Am 21. Mai 1929 sodann teilte das Kreiskommando dem S. mit, dass sein Gesuch um Militärsteuerbefreiung nach Antrag der Militärversicherung abgewiesen werde.

Seite: 193

Die Ausmusterung sei wegen allgemein schwächlicher Konstitution vorgenommen worden. Diese könne ursächlich nicht auf die Militärdienstleistung zurückgeführt werden. Es wurde ihm mündlich eröffnet, die Verfügung vom 29. Dezember 1928 sei irrtümlich gewesen.

Gegen den Entscheid vom 21. Mai hat S. an den Regierungsrat von Basel-Stadt rekuriert, indem er geltend machte, der erste Entscheid des Kreiskommandos sei rechtskräftig geworden und habe nicht mehr zurückgenommen werden dürfen; eventuell sei er dienstuntauglich geworden infolge einer Erkrankung und daherigen Schwächung des Organismus, die auf den Dienst zurückgehen.

Der Rekurs wurde vom Regierungsrat am 17. September 1929 abgewiesen. Die Verfügung der kantonalen Militärdirektion vom 29. Dezember 1928 sei inhaltlich gesetzwidrig und deshalb nichtig gewesen; sie hätte auch ohne dies als offensichtlich irrtümlich von der Behörde, die sie erlassen hatte, zurückgenommen werden können. Der Rekurrent sei nicht wegen der im Dienste

ausgebrochenen oder der späteren, nachdienstlichen Bronchitis ausgemustert worden, sondern wegen seiner schwächlichen Konstitution; diese sei nicht im Dienste erworben worden.

Von der nachdienstlichen Bronchitis sei der Rekurrent auf Bundeskosten vollständig geheilt worden.

D. - Gegen diesen Entscheid hat S. rechtzeitig die verwaltungsrechtliche Beschwerde ergriffen mit dem Antrag auf Befreiung von der Militärsteuer. Die Beschwerde stützt sich auf dasselbe formelle und materielle Motiv wie der Rekurs an den Regierungsrat.

(es folgen Erörterungen über die Natur der Erkrankung). Der Regierungsrat von Basel-Stadt und die eidgenössische Steuerverwaltung haben die Abweisung des Rekurses beantragt.

Aus den Erwägungen:

1.- Mit Verfügung vom 29. Dezember 1928 hat das Kreiskommando Basel den Rekurrenten im Sinne von

Seite: 194

Art. 2 b MStG von der Militärsteuer enthoben «auf Grund eines Berichtes vom 27. Dezember der eidgenössischen Militärversicherung». Dieser Bericht der Militärversicherung, auf den sich die Verfügung stützt, lautet aber auf Abweisung des Steuerbefreiungsgesuches des Rekurrenten, da der Kausalzusammenhang zwischen dem Untauglichkeitsgrund und dem Dienst nicht gegeben sei. Die Verfügung muss daher auf einem Irrtum oder Versehen des Kreiskommandos beruhen. Sie leidet insofern geradezu an einem Willensmangel, als das Kreiskommando, wie sich aus der Verfügung ergibt, in Übereinstimmung mit der Auffassung der Militärversicherung entscheiden wollte.

Diese Verfügung durfte das Kreiskommando zurücknehmen. Es entspricht dem zwingenden Charakter des öffentlichen Rechts und der Natur der öffentlichen Interessen, dass ein Verwaltungsakt, der dem Gesetze nicht oder nicht mehr entspricht, nicht unabänderlich ist. Auf der andern Seite kann es ein Gebot der Rechtssicherheit sein, dass ein administrativer Entscheid, der eine Rechtslage festgestellt oder begründet hat, nicht nachträglich wieder in Frage gestellt werde. Ob eine Verfügung von der Behörde, weil materiell rechtswidrig, zurückgenommen oder abgeändert werden kann, hängt daher, soweit nicht positive gesetzliche Bestimmungen vorliegen, was hier nicht der Fall ist, von einer Abwägung jener beiden sich gegenüberstehenden Gesichtspunkte ab, dem Postulat der richtigen Durchführung des objektiven Rechts auf der einen und den Anforderungen der Rechtssicherheit auf der andern Seite (BURCKHARDT, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, S. 61 ff.; FLEINER, Institution des Verwaltungsrechts, 8. Auflage, S. 199 ff.). Darnach bestimmt es sich, sei es für ganze Kategorien von Verwaltungsakten, sei es für einzelne Akte, ob ein Zurückkommen seitens der Behörde zulässig ist.

Im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um eine formell rechtskräftige Steuerveranlagung, d. h. die Feststellung einer einmaligen Steuerleistung an das Gemeinwesen,

Seite: 195

wobei eine nicht im Gesetz vorgesehene nachträgliche Verschärfung kaum angängig wäre (BURCKHARDT a.a.O. S. 63; FLEINER a.a.O. S. 201). Man hat es vielmehr zu tun mit einem Ausspruch über eine Steuerbefreiung, durch den ein dauerndes Verhältnis festgestellt wird (der Rekurrent ist 24 Jahre alt; der Militärsteuer ist man bis zum 40sten Altersjahr unterworfen). Dass eine solche dauernde Steuerbefreiung im Widerspruch zum Gesetze bestehe, widerstreitet den öffentlichen Interessen in viel höherem Masse als eine zu niedere Steuerveranlagung für ein einzelnes Jahr. Auf der andern Seite ist nicht ersichtlich, dass besondere persönliche Interessen des Rekurrenten, abgesehen natürlich vom materiellen Interesse in der Sache selber, durch den Widerruf der Verfügung verletzt würden. Der Widerruf ist verhältnismässig rasch erfolgt, im Mai des ersten in Betracht kommenden Steuerjahres. Es kommen auch keinerlei Veranstaltungen in Betracht, die der Rekurrent etwa im Vertrauen auf den definitiven Charakter der Verfügung unternommen hätte. Spezielle Gründe, weshalb die Rechtssicherheit die Aufrechterhaltung der Verfügung heischen würde, bestehen daher nicht. Gegen die Zulässigkeit des Widerrufs können Bedenken umsoweniger erhoben werden, als, wie ausgeführt, die Verfügung auf einem offenbaren Versehen beruhte.