

Siegeszug angetreten. Die Verwendung des Begriffs entbindet freilich nicht von der juristischen Argumentation. Zuweilen weckt der nicht näher erläuterte Gebrauch dieses Begriffs den Eindruck, dass sich Autoren und Gerichte einer fundierten Rechtsgüterabwägung entziehen.

III. Füllung von Gesetzeslücken im Verwaltungsrecht

1. Begriff der Lücke und des qualifizierten Schweigens

Eine verwaltungsrechtliche Regelung weist dann eine Lücke auf, wenn sich die gesetzliche Regelung als unvollständig erweist, weil sie für ein Problem keine Lösung bereithält¹¹⁶. Freilich bedeutet nicht jede Unvollständigkeit eine Gesetzeslücke; vielmehr kann der Gesetzgeber auch qualifiziert, d.h. beredt, schweigen. Dies bedeutet, dass er ein bestimmtes Problem gar nicht gesetzlich regeln will¹¹⁷. Dann darf der Rechtsanwender dieses qualifizierte Schweigen nicht übergehen und die gewollte Lücke schliessen. Dies ist etwa der Fall bei Art. 4 Abs. 2 lit. 1 aGVG¹¹⁸, wonach der Gesetzgeber lediglich den Erwerbstatbestand der letztwilligen Verfügung privilegieren wollte. Andere Rechtsgeschäfte, etwa Schenkungen, sind bewusst weggelassen worden und dürfen nicht auf dem Wege der Lückenfüllung in das Gesetz hinein gelegt werden¹¹⁹.

Eine besondere Art des gesetzgeberischen Schweigens liegt vor, wenn der Gesetzgeber eine bestimmte Frage nicht beantworten wollte, weil er der Ansicht war, das Recht solle sich dieses Gebiets nicht annehmen.

¹¹⁶ Vgl. Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht Nr. 136.

¹¹⁷ Vgl. zum Begriff z.B. StGH 1991/14, Urteil vom 23.3.1993, LES 1993, S. 73 (76); StGH 1995/12, Urteil vom 31.10.1995, LES 1996, S. 55 (60); StGH 1995/15, Urteil vom 31.10.1995, LES 1996, S. 61 (65).

¹¹⁸ Nach Art. 3 Abs. 1 lit. d GVG sind für diese Geschäfte keine Genehmigungen mehr erforderlich.

¹¹⁹ Vgl. LGVK G 4/90, Entscheidung vom 10.5.1990, LES 1990, S. 103 (104). In LGVK G 32/79, Entscheidung vom 7.3.1980, LES 1982, S. 45 (47) und StGH 1980/5, Entscheidung vom 27.8.1980, LES 1981, S. 188 (189) wurde im Hinblick auf fehlende intertemporalrechtliche Regelungen ein verbindliches qualifiziertes Schweigen festgestellt. In StGH 1992/13–15, Urteil vom 23.6.1995, LES 1996, S. 10 (20) liess es der Staatsgerichtshof offen, ob Art. 20 Abs. 3 SteG eine lückenhafte Regelung aufstelle, weil nämlich eine absolute Verjährungsfrist fehlt, vgl. S. 71 f. In StGH 1995/15, Urteil vom 31.10.1995, LES 1996, S. 61 (65) stellte der Staatsgerichtshof ein qualifiziertes Schweigen hinsichtlich der Einführung des Loseblattsystems beim Tagebuch des Grundbuchs fest.