

d'établir une installation électrique empruntant le domaine public (arrêt du 25 juin 1943 dans la cause Steinindustrie Rozloch). L'arrêt du 7 février 1936 dans la cause Hergiswil et consorts, qu'invoque le Conseil d'Etat dans sa réponse, ne s'est pas écarté de la jurisprudence susrappelée. Il s'agissait alors de savoir si le canton de Nidwald pouvait, en vertu de sa législation, obliger les communes de Hergiswil et de Stansstad à dénoncer les concessions qu'elles avaient passées avec l'Elektrizitätswerk Luzern-Engelberg ou dénoncer lui-même ces concessions en lieu et place de ces communes. Le Tribunal fédéral n'avait pas alors à trancher la question de savoir si le canton de Nidwald eût été fondé à annuler ces concessions sans indemnité alors même que les conventions n'auraient pas prévu un droit de résiliation ou avant l'expiration du délai de résiliation stipulé. Dans une affaire qui présente certaines analogies avec l'espèce actuelle, le Tribunal fédéral a, il est vrai, refusé d'admettre l'existence d'une obligation d'indemniser les intéressés (RO 37 I 503 ss). Cet arrêt ne saurait toutefois être invoqué en l'espèce, non seulement parce que l'art. 6 Cst. vaud. est conçu en d'autres termes que l'art. 9 al. 4 de la constitution grisonne sur la base duquel la contestation devait être tranchée, mais pour cette autre raison encore que cette décision part d'une prémisse erronée, à savoir que le principe de l'inviolabilité de la propriété ne garantit que contre des atteintes à des droits immobiliers et non pas contre des atteintes à d'autres droits acquis (cf. KIRCHHOFER, l. c. p. 148 note 23; FLEINER, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8^e édition, p. 294, note 16).

f) L'art. 2 al. 2 devant être annulé comme contraire au principe de l'inviolabilité de la propriété, il n'est pas nécessaire de se demander s'il est également contraire à l'art. 4 Cst.

B. VERWALTUNGS- UND DISZIPLINARRECHT

DROIT ADMINISTRATIF ET DISCIPLINAIRE

I. BUNDESRECHTLICHE ABGABEN

CONTRIBUTIONS DE DROIT FÉDÉRAL

80. Urteil vom 10. Dezember 1948 i. S. Steiner gegen Militär- direktion des Kantons Zürich.

Militärpflichtersatz.

1. Ersatzbeträge, die auf Grund rechtskräftiger Veranlagungen entrichtet worden sind, können nur zurückerstattet werden, wenn die Voraussetzungen für eine Revision jener Veranlagungen gegeben sind.
2. Revision einer Veranlagung, wenn aus militäramtlichen Akten, welche die Steuerbehörde von Amtes wegen hätte beiziehen sollen, hervorgeht, dass nach Art. 2 lit. b MStG keine Ersatzpflicht besteht.

Taxe d'exemption du service militaire.

1. Les taxes d'exemption qui ont été perçues sur la base d'une taxation passée en force ne peuvent être remboursées que si les conditions pour une revision de cette taxation sont réunies.
2. Revision d'une taxation dans le cas où les actes du dossier militaire, que l'autorité fiscale aurait dû prendre d'office en considération, établissent que le contribuable devait être exonéré du paiement de la taxe en vertu de l'art. 2 lit. b LTM.

Tassa d'esenzione dal servizio militare.

1. Le tasse d'esenzione che sono state percepite in base ad una tassazione divenuta definitiva possono essere restituite soltanto se ricorrano i presupposti per la revisione della tassazione.
2. Revisione di una tassazione nel caso in cui l'esonero dalla tassa militare a norma dell'art. 2 lett. b LTM risulti dagli atti dell'inserito militare che l'autorità fiscale avrebbe dovuto prendere in considerazione d'ufficio.

A. — Der Beschwerdeführer hatte im Jahre 1943 eine Flab.-Rekrutenschule bestanden, in welcher er als Kanonier ausgebildet worden war. Sodann hatte er wiederholt Aktivdienst mit seiner Einheit, der Flab. Btrr. 88, geleistet. Am Schlusse des letzten Ablösungsdienstes, bei der sanitärischen Austrittsmusterung vom 6. März 1945, beklagte er sich über Hörbeschwerden. Am 15. März 1945 wurde er der Militärversicherung durch den Ohrenarzt Dr. Ackermann in Winterthur wegen Schwerhörigkeit gemeldet. Der Arzt bezeichnete in der Mitteilung den Zusammenhang des Leidens mit dem Militärdienst als wahrscheinlich, nachdem ihm der Patient erklärt hatte, er sei schon früher nach Artillerieschiessübungen vorübergehend schwerhörig gewesen und höre nun, seit einer Beschiessung fremder Flugzeuge im Februar 1945, bei welcher er ein Geschütz habe bedienen helfen, ständig schlecht. Die Militärversicherung anerkannte den Beschwerdeführer als Militärpatienten. In einem Zwischenbericht vom 10. April 1945 stellte Dr. Ackermann « mit fast absoluter Sicherheit eine akustisch-traumatische Ohrschädigung (Schädigung durch 7,5 cm Flab.-Kanone) » fest. Auf seine Empfehlung wurde der Beschwerdeführer am 1. Juni 1945 von einer Ter. U. C. für 6 Monate vom Dienst dispensiert, gestützt auf einen Spezialbericht der Militärversicherung vom 23. Mai 1945, worin festgehalten wurde, der Facharzt führe das Gehörleiden auf ein Schiesstrauma zurück. Am 3. Dezember 1945 erklärte die a. o. U. C. I den Beschwerdeführer wegen Schwerhörigkeit (IBW Ziff. 250/77, « trauma ») hilfsmitteltauglich (unbewaffnet). Im zugrunde liegenden Zeugnis vom 1. Dezember 1945 führte Dr. Ackermann aus: « ... Der Ohrschaden geht mit grosser Wahrscheinlichkeit auf ein akustisches Trauma zurück. »

B. — In der Folge wurde der Beschwerdeführer zum Militärpflichtersatz herangezogen. Er füllte eine Ersatzerklärung aus und wurde für 1946, 1947 und 1948 eingeschätzt. Er focht die Veranlagungen nicht an und bezahlte die geforderten Ersatzbeträge.

Nachträglich, am 9. September 1948, stellte er bei der Militärdirektion des Kantons Zürich das Begehren um Befreiung vom Militärpflichtersatz nach Art. 2 lit. b MStG und um Rückerstattung der für 1946-1948 bezahlten Steuerbeträge, mit der Begründung, das Gehörleiden, das zur Umteilung in den Hilfsdienst geführt habe, sei eine Folge des geleisteten Militärdienstes.

Die Militärdirektion entthob den Gesuchsteller für 1949 und die folgenden Jahre vom Ersatz; dagegen lehnte sie die Rückerstattung der bezahlten Ersatzbeträge ab, weil die betreffenden Veranlagungen rechtskräftig und daher unabänderlich seien (Verfügung vom 16. September 1948).

C. — Gegen die Verweigerung der Rückerstattung richtet sich die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Die kantonale Militärdirektion und die eidg. Steuerverwaltung beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Der Beschwerdeführer hat die Veranlagung zum Militärpflichtersatz für die Jahre 1946 bis 1948 nicht in der hierfür im Gesetz vorgesehenen Form — durch rechtzeitige Einsprache und Beschwerde — angefochten. Infolgedessen sind die Einschätzungen in Rechtskraft erwachsen. Die auf dieser Grundlage geforderten Militärsteuerleistungen, die der Beschwerdeführer erbracht hat, waren daher geschuldet. Sie können nur zurückerstattet werden, sofern jene Veranlagungen zurückgenommen, widerrufen werden können. Das ist bloss dann zulässig, wenn ein Revisionsgrund vorliegt und ausserdem der Rückforderungsanspruch vor Ablauf der Verjährungsfrist (Art. 11 MStG) geltend gemacht worden ist (BGE 71 I 47, 103 ff.). Die zweite Voraussetzung ist hier erfüllt. Zu prüfen bleibt somit noch, ob sich der Beschwerdeführer auf einen Revisionsgrund berufen kann.

2. — Das Bundesgericht lässt die Revision in ständiger Rechtsprechung auch dann zu, wenn bei der Veranlagung Tatsachen unberücksichtigt geblieben sind, die sich aus

militärämtlichen Akten ergeben, welche von Amtes wegen hätten beigezogen werden sollen (BGE 71 I 106, Erw. 2 und Zitate). Mit einem solchen Falle hat man es hier zu tun.

Es ist nicht bestritten, dass die Voraussetzungen der Ersatzbefreiung nach Art. 2 lit. b MStG gegeben sind. In der Tat geht aus den von keiner Seite angezweifelten Feststellungen des behandelnden Ohrenarztes eindeutig hervor, dass die Schwerhörigkeit, die zur Umteilung in den Hilfsdienst geführt hat, auf ein Schiesstrauma zurückgeht, welches der Beschwerdeführer im Militärdienst erlitten hatte. Dieser Befund ist in den Akten der Militärversicherung enthalten. Die Militärversicherung nahm denn auch im Spezialbericht vom 23. Mai 1945 zuhanden der U. C. auf ihn Bezug. Weil indes damals nur die vorübergehende Dispensation des Beschwerdeführers vom Dienst empfohlen und auch verfügt wurde, hatten vorerst weder die Militärversicherung noch die U. C. Anlass, von sich aus, in dem in Ziff. 51 IBW vorgesehenen Verfahren, die Ersatzbefreiung nach Art. 2 lit. b MStG zu beantragen. Dagegen wäre später, als der Beschwerdeführer zum Hilfsdienst versetzt wurde, ein solcher amtlicher Antrag angezeigt gewesen. Er unterblieb jedoch. Gleichwohl hätte aber die kantonale Militärsteuerbehörde unter den gegebenen Umständen der Frage, ob Art. 2 lit. b MStG anwendbar sei, von Amtes wegen sogleich nach der Umteilung des Beschwerdeführers nachgehen sollen; konnte sie doch aus dem Dienstbüchlein entnehmen, dass der Beschwerdeführer in der Rekrutenschule als Kanonier ausgebildet, bei der sanitärischen Austrittsmusterung vom 6. März 1945 wegen Hörbeschwerden vorgemerkt, so dann bei der Militärversicherung angemeldet und schliesslich wegen *traumatischer* Schwerhörigkeit hilfsdiensttauglich erklärt worden war. Diese Eintragungen hätten sie veranlassen sollen, bei der Militärversicherung die ergangenen Akten oder wenigstens einen Bericht einzuverlangen. Dann wäre sie darauf gestossen, dass es sich um ein dienstliches Schiesstrauma

handelt, und hätte infolgedessen den Beschwerdeführer, obwohl er keinen dahingehenden Antrag gestellt hatte, auch schon für die Steuerjahre 1946-1948 vom Militärpflichtersatz befreien müssen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Kanton Zürich wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer die für 1946, 1947 und 1948 bezahlten Ersatzbeträge zurückzuerstatten.

81. Extrait de l'arrêt du 21 décembre 1948

dans la cause Davet contre Commission fribourgeoise de recours pour la taxe d'exemption du service militaire.

Art. 5 lit. A LTM: Par l'expression « outils servant à une industrie », il faut comprendre les instruments et machines utilisés par le contribuable pour l'exercice d'un métier.

Militärpflichtersatz: Begriff der « Handwerksgeräte » im Sinne von Art. 5 A 1, Abs. 2 MStG.

Art. 5, lett. A, cp. 2, LTM. Concetto di « utensili di mestiere ».

Dans sa déclaration en vue de la taxe d'exemption du service militaire pour l'année 1944, Joseph Davet, manoeuvre, à Pont-en-Ogoz, a déclaré une fortune immobilière de 10 400 fr., sous déduction de 10 200 fr. de dettes. L'autorité de taxation ayant modifié ces chiffres, Davet a recouru auprès de la Commission cantonale fribourgeoise de recours pour la taxe d'exemption du service militaire (en abrégé: CCR) qui, par décision du 11 octobre 1948, a fixé à 3000 fr. la fortune personnelle imposable. Cette décision est en substance motivée de la façon suivante: La taxe cadastrale des immeubles appartenant au recourant est de 10 407 fr., dont il y a lieu de déduire des dettes s'élevant au total à 9254 fr.; le solde est ainsi de 1153 fr.; à ce chiffre, il y a lieu d'ajouter un montant de 2000 fr. représentant la valeur d'une scie mécanique et d'une batteuse installées dans l'immeuble; la fortune imposable est ainsi de 3000 fr. en chiffres ronds.