

gibt es auch gewöhnlich kein Beschwerderecht an den Grossen Rat, höchstens die Möglichkeit der Anzeige an denselben als Aufsichtsbehörde. (In BGE 45 I S. 314 unten wird das Erfordernis der Erschöpfung des Instanzenzuges bei Fragen der Gewaltentrennung verneint, aber ohne Begründung und ohne Belege.) Bei der Sachlage, wie sie hier besteht — Möglichkeit einer Beschwerde an die in erster Linie interessierte kant. Oberbehörde —, muss jenes Erfordernis unbedingt gelten. Das Bundesgericht hat ja häufig in solchen Fragen, beim Fehlen eines Beschwerderechtes, die Sache zuerst an den Grossen Rat gewiesen, weil es als wichtig erschien, dessen Auffassung in der kantonalen Kompetenzfrage zu kennen.

Sofern also die Beschwerde nicht schon aus dem in Erwägung I genannten Grunde unzulässig wäre, könnte darauf nicht eingetreten werden, weil der Rekurrent es unterlassen hat, zuerst an den Landrat zu rekurrieren.

3. — Dem Rekurrenten ist immerhin davon Akt zu geben, dass der Regierungsrat im Grunde anerkennt, dass er mit dem Ski-Jagdverbot die Befugnisse überschritten hat, wie sie ihm die landrätliche Vollziehungsverordnung zum eidg. Jagdgesetz einräumt, und dass er sich verpflichtet hat, das Verbot dem Landrat in der bevorstehenden Winter-session zu endgültigem Entscheide vorzulegen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

**56. Urteil vom 7. Dezember 1934 i. S. Jäggi A.-G.  
gegen Solothurn.**

Keine Möglichkeit des staatsrechtlichen Rekurses gegen den Zuschlag einer öffentlichen Arbeit an einen privaten Unternehmer auf Grund vorangegangener Submission und gegen die Verweigerung des Zuschlages an einen andern Eingabesteller.

A. — Auf Grund der Verordnung des solothurnischen Regierungsrats vom 29. Januar 1932 « betreffend Verge-

bung staatlicher Bauarbeiten (Submissionsverordnung) » schrieb das kantonale Baudepartement im Sommer 1934 die Arbeiten für das Loos I der Dünnernkorrektur öffentlich zur Vergebung aus. Unter den Bewerbern, die innert gesetzter Frist Angebote einreichten, befanden sich auch die Firma W. Belart in Olten und die Jäggi A.-G., Baugeschäft ebenda. Bei seiner ersten Beratung kam der Regierungsrat zum Entschluss, diese beiden Angebote in engere Berücksichtigung zu ziehen, und beauftragte das Baudepartement, mit den genannten zwei Firmen noch gewisse Besprechungen durchzuführen. Das Departement verlangte hierauf von der Jäggi A.-G. nähere Aufschlüsse über einzelne Positionen ihres Angebots, worauf die Firma am 13. September und 5. Oktober 1934 antwortete. Ähnliche Verhandlungen scheinen mit der Firma Belart gepflogen worden zu sein; da deren Angebot für eine Position (« Wasserhaltung ») eine so hohe Pauschale enthielt, dass sich die Vermutung eines Irrtums über den Gegenstand der Arbeit aufdrängte, wurde die Firma überdies hierauf aufmerksam gemacht, worauf sie den Ansatz unter diesem Titel um 30,000 Fr., von 42,000 Fr. auf 12,000 Fr. ermässigte. Auch so blieb ihre Gesamtforderung (355,465 Fr.) noch um rund 22,000 Fr. höher als diejenige der Jäggi A.-G. (333,831 Fr.). Am 16. Oktober 1934 erhielt die letztere Firma vom kantonalen Baudepartement die Mitteilung, dass der Regierungsrat die fraglichen Arbeiten (Loos I der Dünnernkorrektur in der Stadt Olten) an W. Belart zugeschlagen habe und dass ihre, der Jäggi A.-G. Offerte infolgedessen nicht habe berücksichtigt werden können.

B. — Die Jäggi A.-G. erhob hierauf beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde mit den Anträgen :

1. der Entscheid des Regierungsrats betr. den Zuschlag der Bauarbeiten für das Loos I an der Dünnern an die Firma Belart sei wegen Verletzung von Art. 4 BV aufzuheben,

2. die Ausführung der genannten Arbeiten sei vom Regierungsrat der Rekurrentin zuzuschlagen.

Zur Begründung wird ausgeführt : Wenn schon § 7 der

Submissionsverordnung dem Regierungsrat die Auswahl zwischen den Bewerbern (Eingabestellern) grundsätzlich freistelle, so habe er sich doch hiebei an die in dieser Vorschrift und sonst in der Verordnung aufgestellten Grundsätze zu halten. Indem er beschlossen habe, unter Ausschaltung der übrigen Eingaben die beiden Firmen Jäggi und Belart in « engere Wahl » zu nehmen, habe er anerkannt, dass beide die sachlichen Voraussetzungen des § 7 der Verordnung, Gewähr für gute Ausführung der Arbeiten und geordnete Geschäftsabwicklung, erfüllten. Nachdem irgendwelche andere, hier als zulässig erklärte Gründe für die Bevorzugung der Firma Belart vor der Rekurrentin nicht vorgelegen hätten, habe daher die « Preiswürdigkeit » des Angebots massgebend sein und der Zuschlag der Rekurrentin erteilt werden müssen, weil ihre Offerte die billigere gewesen sei. Die Vergebung an die Firma Belart trotz ihrer höheren Gesamtforderung sei Willkür. Es gehe zudem nicht an und sei mit den Grundsätzen der Verordnung und einem geordneten Submissionsverfahren unvereinbar, nach geschlossener Eingabefrist einen Bewerber zu einem « Abgebote » zu veranlassen, wie es hier geschehen sei. Zum mindesten hätte alsdann auch der Rekurrentin Gelegenheit gegeben werden müssen, ihre Ansätze nochmals zu überprüfen und eventuell herabzusetzen. Auch von diesem Gesichtspunkte aus stelle sich das Vorgehen der Regierung als Willkür und ungleiche Behandlung der Rekurrentin dar, abgesehen davon, dass selbst nach jenem « Abgebote » die Forderung der Firma Belart immer noch weit höher gewesen sei als die der Rekurrentin.

C. — Der angerufene § 7 Abs. 1 der regierungsrätlichen Submissionsverordnung vom 29. Januar 1932 lautet :

« Der vergebenden Behörde steht die Auswahl unter den Bewerbern frei. Sie lässt sich hierbei durch die Preiswürdigkeit des Angebotes, durch die vorhandene Gewähr für gute Ausführung und geordnete Geschäftsabwicklung, durch die Rücksicht auf frühere befriedigende Leistungen, sowie durch das Gebot einer billigen Abwechslung unter den Bewerbern leiten. »

In § 5 Abs. 2 ebenda heisst es :

« Rückziehung oder Abänderung einer Offerte ist nur während der Eingabefrist zulässig. »

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

Gegenstand der staatsrechtlichen Beschwerde können nach Art. 178 OG und feststehender Praxis nur *H o h e i t s a k t e* einer staatlichen Behörde sein, d. h. solche Willensäusserungen, durch die einer Person in verbindlicher und erzwingbarer Weise ein Handeln, Unterlassen oder Dulden auferlegt wird. Nur ein solcher Akt erfüllt den Begriff der « Verfügung » im Sinne der angeführten Gesetzesvorschrift, wie der Parallelismus mit dem allgemein verbindlichen Erlasse, d. h. der Rechtssätze aufstellenden allgemeinen Anordnung zeigt (vgl. GIACOMETTI, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 84, 95, 96). Darunter fällt aber der Zuschlag einer öffentlichen Arbeit an einen privaten Unternehmer auf Grund vorangegangener Ausschreibung (Submission) und die Verweigerung dieses Zuschlags an einen anderen Bewerber, der sich auf die Ausschreibung hin ebenfalls gemeldet hatte, nicht. Auch wenn es sich auf Seite des Staates um eine Verwaltungshandlung im weiteren Sinne handeln mag, so liegt doch im Verhältnis zu den Bewerbern darin keine Äusserung staatlicher Befehlsgewalt, sondern lediglich der Abschluss eines privatrechtlichen Vertrages (Werkvertrages) mit dem angenommenen Bewerber und die Ablehnung der entsprechenden Angebote der übrigen Eingabesteller (vgl. SCHNEIDER, Die Vergebung von Arbeiten und Lieferungen durch Staat und Gemeinde, S. 43, 133). Damit ist aber bereits auch gesagt, dass eine Willensbetätigung in Frage steht, die ausser den Wirkungsbereich der staatsrechtlichen Beschwerde, den Kreis der einer Aufhebung durch den Staatsgerichtshof zugänglichen Akte fällt.

Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob sich nicht die Unzulässigkeit der vorliegenden Beschwerde auch daraus ergibt, dass die solothurnische Submissionsverordnung — deren angeblich willkürliche Anwendung die Rekurren-

tin rügt — wie solche Erlasse regelmässig lediglich Richtlinien für die vergebenden Behörden selbst enthält, nicht aber den Bewerbern bestimmte Ansprüche zuerkennen will (vgl. SCHNEIDER, l. c. S. 112 ; ferner BGE 46 II S. 373), und dass daher ein Eingriff in die Rechtssphäre der Rekurrentin, wie er nach Art. 178 Ziff. 2 OG zur staatsrechtlichen Beschwerde notwendig wäre, durch die angebliche Missachtung jener Vorschriften nicht erfolgt sein kann.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

## B. VERWALTUNGS- UND DISZIPLINARRECHTSPFLEGE

### JURIDICION ADMINISTRATIVE ET DISCIPLINAIRE

#### I. BUNDESRECHTLICHE ABGABEN

##### CONTRIBUTIONS DE DROIT FÉDÉRAL

###### 57. Arrêt du 20 décembre 1934 dans la cause **Masset** contre **Département militaire du Canton de Vaud.**

Le remboursement de la taxe militaire payée pour un service manqué est subordonné à la condition que le service sur lequel la demande de remboursement est fondée ait un caractère obligatoire.

A. — Ayant été dispensé du cours de répétition de 1926, le fusilier Alfred Masset dut payer la taxe militaire pour cette année. Par la suite il fut promu officier et accomplit,

en 1934, une école de sous-officiers comme 1<sup>er</sup> lieutenant, une école de recrues comme commandant de compagnie et en outre, sans en avoir l'obligation, un cours de répétition avec l'unité dans laquelle il était incorporé.

Par requête du 22 septembre 1934, Masset a demandé le remboursement de la taxe militaire payée pour l'année 1926, en faisant valoir que le cours de répétition accompli en 1934 avait remplacé le service manqué en 1926.

B. — Par décision du 28 septembre 1934, le Département militaire du Canton de Vaud a rejeté la demande de remboursement en déclarant que d'après « la pratique constante du Département militaire fédéral et de l'Administration fédérale des contributions, un cours de répétition accompli par un officier ne peut pas être considéré comme remplaçant un cours de répétition manqué par cet officier alors qu'il était sous-officier ou soldat ».

C. — Alfred Masset a interjeté en temps utile un recours de droit administratif au Tribunal fédéral. Il fait valoir que le fisc lui remboursa la taxe militaire payée pour 1924 lorsqu'il eut remplacé, en 1931, comme officier le cours de répétition manqué en 1924 comme soldat.

Le Département militaire vaudois s'est référé à la pratique du Département militaire fédéral et de l'Administration fédérale des contributions, en expliquant que la taxe de 1924 fut restituée par lui parce qu'il ignorait cette pratique, qu'il ne comprend d'ailleurs pas.

D. — L'Administration fédérale des contributions conclut au rejet du recours en se fondant sur un avis du Département militaire fédéral du 2 novembre 1934 dans lequel il est exposé notamment ce qui suit :

« Art. 114 M.O. lautet :

« Versäumter Dienst ist nachzuholen. Eine Verordnung des Bundesrates wird feststellen, in welchen Ausnahmefällen hiervon abgewichen werden kann. »

« Am 3. November 1908 hat der Bundesrat die Verordnung über das Aufgebot zum Instruktionsdienst, über Be-