

S. 366 / Nr. 56 Organisation der Bundesrechtspflege (d)

BGE 60 I 366

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

Regeste:

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

Seite: 367

Vergebung 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 30000 Fr., von 42000 Fr. auf 12000 Fr. ermässigte. Auch so blieb ihre Gesamtforderung (355465 Fr.) noch um rund 22000 Fr. höher als diejenige der Jäggi A.-G. (333831 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 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

Seite: 368

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.»

Seite: 369

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 Hoheitsakte 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

Seite: 370

Rekurrentin rügt - wie solche Erlasse regelmässig lediglich Richtlinien für die vergebenden Behörden selbst enthält, nicht aber den Bewerbern bestimmte Ansprüche zuerkennen will - (vgl. SCHNEIDER, I. 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