

des pièces d'horlogerie qui seraient une contrefaçon de l'objet breveté sous n° 38361. Quant à l'allocation au demandeur d'une somme de 5000 fr. à titre de dommages-intérêts, elle est fondée en principe et n'est pas exagérée. Il y a enfin lieu d'ordonner la publication du présent arrêt (cf. RO 22 p. 1118) par les soins du demandeur et aux frais des défendeurs dans trois journaux que choisira Couleru, sous réserve de l'approbation du Tribunal fédéral. La publication aura lieu en un extrait que le Tribunal fédéral déterminera.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et le jugement attaqué est confirmé dans le sens des motifs ci-dessus.

VII. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

17. Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. Februar 1917

i. S. Gaswerk für das rechte Zürichseeufer A.-G.,

Beklagte und Berufungsklägerin,

gegen die Gemeinde Meilen und Konsorten, Klägerinnen
und Berufungsbeklagten.

Klage verschiedener Gemeinden gegen ein von ihnen konzessioniertes Gaswerk auf Feststellung, dass der Gaspreis konzessionsgemäss ein gewisses Maximum nicht übersteigen dürfe. Unzuständigkeit des Bundesgerichtes, weil sich die Streitsache nach öffentlichem Rechte, wenn auch unter analoger Anwendung privatrechtlicher Bestimmungen, entscheidet (Art. 57 OG).

A. — Im November 1907 wurde zwischen der Gemeinde Meilen und sechs andern Gemeinden der Um-

gebung, den Klägerinnen im jetzigen Prozess, und Gustav Gossweiler & C^{ie}, den Rechtsvorgängern der Beklagten, der A. G. Gaswerk für das Rechte Zürichseeufer ein « Konzessionsvertrag » abgeschlossen. Danach räumten die genannten Gemeinden Gossweiler & C^{ie} das Recht ein, die zur Abgabe von Steinkohlengas nötigen Leitungen unentgeltlich in die zu ihrem Gemeindegebiet gehörenden Verkehrswege zu legen, und verpflichteten sich unter bestimmten Voraussetzungen, während zwanzig Jahren selbst keine Steinkohlengasanstalten zu bauen und auch an keine Private Konzessionen solcher zu erteilen. Der Art. 6 des Vertrages erklärt, dass für die Abgabe von Gas bezüglich des Preises die Bestimmungen des dem Verträge beigegebenen Reglementes massgebend seien, welches Reglement den Gaspreis auf 22 ½ Rp. pro m³ festsetzt. Falls sich, besagt der Art. 6 weiter, der zur Zeit des Vertragsabschlusses gültige Durchschnittspreis für gute Gaskohlen um 10% erhöhe, seien Gossweiler & C^{ie} zu einer Erhöhung des Gaspreises um 5% berechtigt. Bei einer Reduktion des Kohlenpreises um 15% habe dagegen eine solche des Gaspreises um 10% stattzufinden. Der Art. 7 regelt noch näher die Gasabgabe an die Gemeinden, auf Grund von Art. 6, mit Einräumung gewisser Vergünstigungen. Für Streitigkeiten aus dem Verträge sieht dieser in Art. 16 die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte vor.

In der Folge hat die Beklagte als Rechtsnachfolgerin von Gossweiler & C^{ie} mit Wirkung vom 1. Oktober 1915 an den vertraglichen Normalpreis auf 25 Rp. und am 1. Oktober 1916 noch mehr, nämlich auf 27 ½ Rp. erhöht.

B. — Demgegenüber haben die Klägerinnen im vorliegenden Prozess auf gerichtliche Feststellung angefragt, dass der im Reglement vorgesehene Gaspreis gemäss Art. 6 des Konzessionsvertrages im Maximum nur um 5% erhöht werden dürfe. Die Klägerinnen stellen sich auf den Standpunkt, der Art. 6 setze nicht eine

Proportion zwischen Kohlen- und Gaspreis fest, sondern einen Maximal- und einen Minimalgaspreis. Die Beklagte vertritt die gegenteilige Auffassung und beantragt auf Grund ihrer Auffassung Abweisung der Klage.

Durch Urteil vom 26. September 1916 ist das Zürcherische Handelsgericht zur Guttheissung der Klage gekommen. Es führt zunächst aus, dass die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage gegeben seien. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass das Gas nicht an die Klägerinnen, sondern an die Gasabonnenten zu liefern sei. Der Konzessionsvertrag stelle sich, soweit er von der Festsetzung des Gaspreises handle, als Vertrag zu Gunsten Dritter dar und bei diesem könne der Promissar kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung (Art. 112, Abs. 1 OR) auf Leistung an den Dritten klagen und also, wie per Analogie anzunehmen sei, auch auf Feststellung der Leistungspflicht. — In der Sache selbst sodann wird des nähern ausgeführt, dass die von den Klägerinnen vertretene Auslegung des Art. 6 die richtige sei.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Begehren um gänzliche Abweisung der Klage.

Mit Eingabe vom 24. November haben die Klägerinnen beantragt, es sei auf die Berufung nicht einzutreten, weil die Beklagte entgegen Art. 67³ OG in der Berufungserklärung den Streitwert nicht angegeben habe.

Der heutigen Verhandlung vorgängig wurde nach Antrag des Instruktionsrichters beschlossen, vorläufig nur die Eintretensfrage zu behandeln, da diese auch in Hinsicht des Erfordernisses der Anwendbarkeit von Bundesrecht als zweifelhaft erschienen ist. Von diesem Gerichtsbeschluss hat der Präsident den Parteivertretern bei der Eröffnung der Verhandlung Kenntnis gegeben.

In der Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten beantragt, auf die Berufung einzutreten, der Vertreter der Klägerinnen auf Nichteintreten angetragen; —

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Nach Art. 67 Abs. 3 OG ist freilich, wenn die Zulässigkeit der Berufung vom Wert des Streitgegenstandes abhängt und letzterer nicht in einer bestimmten Geldsumme besteht, der Streitwert in der Berufungserklärung anzugeben. Allein im vorliegenden Falle erhellt er ohnehin aus den Akten, indem die Klägerinnen selber ihn vor der kantonalen Instanz auf über 4000 Fr. bzw. 5000 Fr. beziffert haben und die Beklagte dagegen keinen Widerspruch erhoben hat. Bieten aber die Akten genügende Anhaltspunkte dafür, dass der gesetzliche Streitwert gegeben ist, so rechtfertigt es sich nach der Praxis des Bundesgerichts nicht, die Berufung wegen Unterlassung ausdrücklicher Angabe des Streitwertes als wirkungslos zu betrachten (vgl. BGE 38 II S. 379, Praxis 1 S. 283).

2. — Wohl aber erweist sich die Berufung aus einem andern Grunde als unzulässig, nämlich deshalb, weil sich die zu entscheidende Streitfrage nicht nach eidgenössischem Zivilrecht, sondern nach kantonalem öffentlichen Recht beurteilt. Hierüber ist im Anschluss an den grundsätzlichen Entscheid des Bundesgerichts in Sachen A.-G. Kappeler gegen Einwohnergemeinde Turgi (EB 40 II S. 83 ff.), an dessen Ausführungen bei der spätern (nicht veröffentlichten) Entscheidung vom 28. Januar 1916 in Sachen Elektrizitätsgesellschaft Zofingen gegen Einwohnergemeinde Zofingen festgehalten wurde — vgl. auch schon EB 34 II S. 793 und, in abweichendem Sinne früher EB 31 II S. 384 Erwägung 2 — zu bemerken: Durch den « Konzessionsvertrag » haben die klägerischen Gemeinden der Rechtsvorfahrin der Beklagten das Recht der Inanspruchnahme des Gemeindebodens zur Einrichtung von Gasleitungen und ein Monopolrecht für die Abgabe von Gas an die im Gemeindegebiet wohnenden Privaten eingeräumt. Dieser « Vertrag » gehört nicht dem Privat-, sondern dem öffentlichen Rechte an. Die

Gemeinden haben bei der Einräumung der genannten Rechte an das zu erstellende Gaswerk nicht privatwirtschaftlich und als Persönlichkeiten des Privatrechts, als den Vertragsgegnern gleichgeordnete Rechtssubjekte, gehandelt, vielmehr haben sie dabei einen öffentlichen Zweck verfolgt, nämlich die ihnen als Gemeinwesen obliegende wirtschaftliche Aufgabe, für die Strassenbeleuchtung zu sorgen und den Privaten die Möglichkeit des Gasbezugs zu verschaffen, und es ist dies in der Form der Erteilung einer Konzession geschehen, eines Rechtsaktes, bei dem sie der Konzessionärin in obrigkeitlicher Stellung, als Personen des öffentlichen Rechts gegenüber standen. Damit werden auch die durch die Konzessionserteilung als Verwaltungsakt begründeten Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien grundsätzlich vom öffentlichen Rechte beherrscht. Es könnte sich nur fragen, ob nicht für einzelne solcher Rechtsbeziehungen, namentlich solche, bei denen das vermögensrechtliche Moment in den Vordergrund tritt, Ausnahmen zu machen seien, insofern nämlich, als sie nach ihrer Natur oder der ihnen durch die Konzession gegebenen Ausgestaltung als privatrechtlich gelten müssten, oder doch als den entsprechenden Verhältnissen des Privatrechts derart ähnlich und gleichbedeutend, dass sie im Streitfall ebenfalls der zivilgerichtlichen Beurteilung unterliegen würden. Allein von dem hier zu beurteilenden Rechtsverhältnis lässt sich das nicht sagen. Es handelt sich darum, auf Grund des zwischen den Parteien streitigen Art. 6 der Konzession genauer zu bestimmen, welches der Maximalpreis sei, den die Beklagte für das abgegebene Gas konzessionsgemäss fordern kann, und zwar ist das zu entscheiden nicht sowohl oder doch nicht in erster Linie hinsichtlich der Gemeinden selbst als Abnehmerinnen, sondern hinsichtlich der privaten Abnehmer. Das vermögensrechtliche Interesse, das die Klägerinnen zu wahren haben, ist daher nicht sowohl ein persönliches und fiskalisches, als ein solches der Gemeindeangehörigen über-

haupt, und somit seine Wahrung eine dem Gemeinwohl dienende allgemeine Aufgabe. Wenn die Vorinstanz die Klage als eine solche auf Feststellung von Leistungen, die Dritten — den privaten Abnehmern — geschuldet werden, ansieht und sich auf Art. 112 Abs. 1 OR beruft, so darf diese Auffassung und die Anwendung der genannten Gesetzesbestimmung freilich in dem Sinne als zutreffend gelten, dass für die vermögensrechtlichen Verhältnisse des öffentlichen Rechts mangels besonderer Bestimmungen die entsprechenden Normen des Privatrechts soweit ebenfalls massgebend sein können, als nicht der öffentlichrechtliche Charakter des Verhältnisses etwas anderes verlangt. Das ändert aber nichts daran, dass die Beurteilung des Verhältnisses, weil öffentlichen Rechts, der Ueberprüfung durch das Bundesgericht gemäss Art. 57 OG entzogen ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.

18. Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. März 1917
i. S. Brüstlein & C^{ie}, Beklagte und Berufungsklägerin,
gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft, Beklagte und
Berufungsbeklagte.

Berechnung des Streitwertes bei gleichzeitiger Klage und Widerklage (Art. 60 Abs. 3 OG). — Schadenersatzanspruch des Bundes gegen die Bauunternehmung einer Strassenbahn wegen Beschädigung von Schwachstromleitungen. Unerlaubte Handlung, Schuldanerkennung und Uebernahme der Schadenshaftung durch Konzession als Ersatzgründe. Unzuständigkeit des Bundesgerichtes, weil der letztere Ersatzgrund öffentlichen Rechtes ist und die Vorinstanz entscheidend auf ihn abgestellt hat.

A. — Die beklagte Firma hat im Jahre 1913 als Unter-