

En l'espèce, le litige porte, il est vrai, d'après les conclusions de la demande, seulement sur les travaux d'installations intérieures, mais les contrats invoqués par la société des F. M. B. — et que celle-ci envisage elle-même comme un tout individuel — prévoient également l'agrandissement du réseau de distribution de l'énergie électrique, la réparation des installations existantes (stations de transformateur, éclairage public, etc.), ainsi que la fourniture de l'énergie. Ces travaux sont nécessaires pour procurer à la commune et ses habitants la force électrique et ils rentrent par conséquent dans le cadre des services publics de l'administration communale (v. RO 40 II p. 85 et suiv.; 43 II p. 117 et suiv.). L'importance de cette concession de droit public apparaît comme prépondérante par rapport à celle des travaux d'installations intérieures. Il ressort de l'art. 8 de la convention de 1913 que les parties elles-mêmes ont considéré les installations intérieures comme intimement liées à l'exploitation générale de l'énergie électrique. Il se justifie donc d'envisager la concession comme un seul tout dont le caractère de droit public est en tout cas prédominant (cf. aussi l'arrêt Stutz contre Conseil d'Etat du canton de Zurich, section de droit public, 16 juillet 1921).

Le Tribunal fédéral prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours.

76. Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. November 1921
i. S. Horowitz gegen Bollack.

Für die Schadenersatzpflicht aus ungerechtfertigten ohne definitiven Vollstreckungstitel erwirkten einstweiligen Verfügungen zur Sicherung künftiger Vollstreckung ist kantonales Recht massgebend, das vom Verschulden absehen kann.

A. — Am 28. Februar 1920 erwirkte die Beklagte beim Zivilgerichtspräsidenten des Kantons Basel-Stadt ein Verbot, durch welches dem Kläger untersagt wurde, über 103 Uhren, die er von einem Reisenden der Beklagten gekauft hatte und deren Herausgabe die Beklagte verlangte, « zu verfügen, dieselben zu veräussern, zu verpfänden oder zu versenden ». Doch wurde die Verbotsprosektionsklage durch Urteil des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 7. Juli 1920 abgewiesen. Mit der vorliegenden Klage verlangt nun der Kläger von der Beklagten Ersatz des ihm durch das Verbot erwachsenen Schadens im Betrage von 6447 Fr. 45 Cts., die Beklagte dagegen mit Widerklage den (ihr zedierten) Rest des Kaufpreises von anfänglich 3000 Fr., alsdann noch 1500 Fr.

B. — Durch Urteil vom 18. Oktober hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, unter Festsetzung der Forderung des Klägers auf 1039 Fr. 95 Cts. und der Forderung der Beklagten auf 1500 Fr., die Hauptklage abgewiesen, dagegen die Widerklage im Betrage von 460 Fr. 65 Cts. zugesprochen.

C. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger am 31. Oktober die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 2467 Fr. 50 Cts. Aus der beigelegten Rechtschrift ergibt sich, dass er die Festsetzung der Gegenforderung der Beklagten auf 1500 Fr. nicht beanstandet, sondern nur Gutheissung seiner eigenen Schadenersatzforderung in höherem Betrage verlangt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Indem der Bundesgesetzgeber in Art. 273 SchKG den Gläubiger ohne Rücksicht auf sein Verschulden zum Ersatz des aus einem ungerechtfertigten Arrest erwachsenen Schadens verpflichtet, anerkennt er, dass die allgemeinen, auf dem Grundsatz der Haftung für Verschulden beruhenden Vorschriften des OR über die Schadenersatzpflicht aus unerlaubter Handlung zum Schutze des Schuldners gegen ungerechtfertigten Arrest nicht genügen. Alsdann aber ist nicht einzusehen, wieso er jene Vorschriften als zum Schutze desjenigen genügend erachten sollte, welcher, wie vorliegend der Kläger, von einer ohne definitiven Vollstreckungstitel erwirkten einstweiligen Verfügung zur Sicherung künftiger Vollstreckung betroffen wird, die das kantonale Recht mindestens insoweit, als die Vollstreckung anderer Ansprüche als Geldforderungen gesichert werden soll, zulässigerweise vorsehen kann. Vielmehr ist anzunehmen, dass es dem kantonalen Recht vorbehalten ist, auch die Ersatzpflicht für den aus ungerechtfertigten einstweiligen Verfügungen erwachsenen Schaden zu normieren, wie es der Kanton Basel-Stadt durch den vorliegend zur Anwendung gebrachten § 279 der Zivilprozessordnung getan hat (vgl. in diesem Sinne bezüglich des Arrestschadenersatzes vor Inkrafttreten des SchKG: AS 14 S. 628 f. Erw. 3). Derartige einstweilige Verfügungen stellen eine die Interessen des Betroffenen so sehr gefährdende Vorkehr zum Schutze des Ansprechers dar, dass es dringend geboten erscheint, diesem eine vom Verschulden absehende Haftung für den jenem aus einer ungerechtfertigten Verfügung erwachsenen Schaden aufzuerlegen, und den kantonalen Gesetzgeber, welcher solche Verfügungen nur unter dieser Kautel zulassen will, die Möglichkeit dazu nicht abgeschnitten werden darf. Und zwar umfasst diese kantonalrechtliche Regelung nicht nur die Voraus-

setzungen der Schadenersatzpflicht, sondern auch Art und Umfang des Ersatzes, sodass, wenn ausdrückliche Vorschriften darüber fehlen, diejenigen des zweiten Abschnittes des ersten Titels des OR nur als subsidiäres kantonales Recht Anwendung finden können. Wer sonach über die vorliegende Hauptklage nicht nach Bundesrecht zu entscheiden und hat die Vorinstanz nach dem Angeführten auch nicht in Anwendung von Bundesrecht über sie entschieden, so ist gemäss Art. 56 OG die auf sie beschränkte Berufung an das Bundesgericht nicht zulässig; bezüglich der freilich nach Bundesrecht zu beurteilenden Widerklage ist übrigens die Berufungssumme nicht erreicht. Bundesrecht wäre auf die Hauptklage nur dann anzuwenden, wenn der Kläger geltend gemacht hätte, in der Herausnahme des Verbotes liege eine unerlaubte Handlung im Sinne des OR (vgl. a. a. O.). Nun hat aber der Kläger nicht nur ein Verschulden der Beklagten nicht behauptet, sondern in der erstinstanzlichen Verhandlung vom 29. Juni ausdrücklich ausgeführt, es komme auf ein Verschulden der Beklagten bei der Verbotsnahme überhaupt nicht an, vielmehr liege eine Schadenshaftung *ex lege* vor.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

Vgl. auch Nr. 70. — Voir aussi n° 70.
