

V. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

**57. Urteil der Staatsrechtlichen Abteilung vom 29. Juni 1923
i. S. Brennerei-Genossenschaft Aesch-Dornach in Liquidation
gegen Schweizerische Eidgenossenschaft.**

Schadenersatzklage eines Brennlosinhabers gegen den Bund wegen ungünstiger Konzessionsbedingungen und Nichterneuerung der Konzession, gegründet darauf, dass durch die erstmalige Zuteilung eines Brennloses in Verbindung mit der Genehmigung der Brennereianlagen ein dauerndes Rechtsverhältnis zwischen Bund und Brennlosinhaber entstehe, das den Bund verpflichte die Konzessionsbedingungen so festzusetzen und die Beziehungen solange fortzusetzen, dass der Brenner durch die Erfüllung der ihm übertragenen Aufgabe nicht zu Schaden komme. Zivilrechtliche Streitigkeit nach Art. 48 Ziff. 2 OG. Einwand dass es sich um einen Anstand handle, dessen Erledigung nach Art. 14 des Bestandteil der einzelnen Brennverträge bildenden Bundesratsbeschlusses vom 20. Juli 1908 betreffend die Brennereikonzessionen dem Bundesrat zukomme. Zutreffen dieser Vorschrift nach der Begründung des Klageanspruchs? Rechtsbeständigkeit in bezug auf Streitigkeiten, die an sich unter Art. 48 Ziff. 2 OG fallen?

A. — Die Brennerei-Genossenschaft Aesch-Dornach ist im Jahre 1894 gegründet worden. Sie erhielt in diesem Jahre, nach Genehmigung ihrer Statuten sowie der Bau- und Betriebspläne durch die Alkoholverwaltung, erstmals ein Brennlos von 450 hl. für die Brennjahre 1894/5 bis und mit 1899/1900 zugeteilt, das ihr im Jahre 1901 auch für die fünf « Campagnen » 1900/1 bis und mit 1904-1905 und — nach provisorischer Verlängerung des betreffenden Verhältnisses — im Jahre 1908 für die Brennjahre 1908/9 bis und mit 1913/14 übertragen wurde. Über alle drei Vergebungen ist jeweilen eine Urkunde

ausgefertigt worden, die die Unterschriften des Brennlosinhabers, des Direktors der Alkoholverwaltung und die Ratifikation des Vorstehers des eidgen. Finanzdepartements trägt. Die Urkunden von 1894 und 1901 sind als « Vertrag » betitelt und erklären, dass die Zuteilung des Loses « auf Grund des Alkoholgesetzes und der bezüglichlichen bundesrätlichen Vorschriften, insbesondere des diesem Verträge beigedruckten, einen integrierenden Bestandteil desselben bildenden Pflichtenheftes » (Bundesratsbeschlüsse vom 2. Juni 1894 » betr. die in den Art. 1 und 2 des BG über gebrannte Wasser vorgesehenen Brennlose (Brennereipflichtenheft) » und vom 24. Dezember 1900 über das « Pflichtenheft betr. die in den Art. 2 und 3 des Alkoholgesetzes vorgesehenen Brennlose » « sowie der nachfolgenden besonderen Vertragsbedingungen erfolge. » Die letzteren erschöpfen sich in einigen wenigen Bestimmungen über das übertragene Produktionsquantum, die vom Bund dafür zu bezahlenden Übernahmepreise, die Folgen einer allfälligen Produktionsüberschreitung, den Gradgehalt, den die Ware aufweisen muss, und die Gebinde, die der Brennlosinhaber für die Ablieferung zu halten hat. Die Urkunde von 1908 ist im Anschluss an den inzwischen ergangenen BRB vom 20. Juli 1908 « über die Erteilung von Brennereikonzessionen (Losen) gemäss Art. 2 des Alkoholgesetzes » als « Konzession » bezeichnet und verweist zur Ergänzung der darin aufgestellten Bedingungen in analoger Weise auf « das Alkoholgesetz und die bezüglichlichen bundesrätlichen Vorschriften, insbesondere den « erwähnten » Bundesratsbeschluss mit Pflichtenheft ».

Am 27. August 1914 beschloss der Bundesrat, gestützt auf die ihm von der Bundesversammlung erteilten ausserordentlichen Vollmachten — um Kartoffeln und Körnerfrüchte ausschliesslich für Ernährungszwecke zu reservieren — « die in Art. 2 des Alkoholgesetzes vorgesehene Ausschreibung und Vergebung von Brennlosen bis zum Sommer 1915 zu verschieben »

(die bestehenden Vergabungen waren alle mit der Campagne 1913/14 abgelaufen). Auch in der Folge fand eine Neuvergebung bis und mit dem Jahre 1919 nicht statt. Erst 1920 wurde eine Anzahl Lose für ein Brennjahr ausgeschrieben.

Inzwischen hatte die Brennerei-Genossenschaft Aesch-Dornach im Januar 1919 beschlossen in Liquidation zu treten, wie sie erklärt, weil ihr die finanzielle Lage der Genossenschaft keine andere Wahl gelassen habe und sie insbesondere nicht imstande gewesen wäre, die nötigen Mittel aufzubringen, um Maschinen und Einrichtungen, die durch die lange Betriebseinstellung gelitten, wieder in betriebsfähigen Zustand zu setzen und sich an allfälligen künftigen Ausschreibungen zu beteiligen. Nach ihrer Darstellung hatten schon während der Jahre 1894-1914 nur durch die Abgabe der Schlempe an die Genossenschafter zu hohen Preisen jährliche Betriebsdefizite vermieden und gewisse Amortisationen an den Anlagen vorgenommen werden können. Trotz der von den Genossenschaftern in dieser Form geleisteten « Betriebszuschüsse » sei das Genossenschaftskapital seit 1900 unverzinst geblieben und infolge der Betriebsunterbrechung seit 1914 habe sich der Status derart verschlechtert, dass heute, selbst wenn man die Anlagen zum Erstellungswert unter die Aktiven einstelle, jenes Kapital bei der Liquidation sozusagen ganz verloren gehen werde.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Genossenschaft beim Bundesgericht als einziger Instanz nach Art. 48 Ziff. 2 OG von der Eidgenossenschaft als Beklagter :

1. Die Übernahme ihrer Brennereianlage (Grund und Boden, Gebäude, Maschinen, Einrichtungen, Werkzeuge und Utensilien) zum Erstellungswerte von 75,622 Fr. 83 Cts. eventuell Vergütung der Differenz zwischen diesem Werte und dem Werte der betreffenden Aktiven nach endgültiger Einstellung des Brennereibetriebes mit 45,000 Fr.

2. Zahlung folgender weiterer Beträge :

a) 95,070 Fr. 30 Cts. entsprechend den Zahlungen der Genossenschafter für die von ihnen in den Jahren 1894-1914 bezogene Schlempe ;

b) Zinsen des Genossenschaftskapitals zu 4 % jährlich seit 1900 ;

c) 38,769 Fr. als bei der Liquidation verloren gehendes Genossenschaftskapital.

Die Begründung dieser Ansprüche lässt sich, soweit für die heute zu entscheidende Zuständigkeitsfrage von Bedeutung, wie folgt zusammenfassen : Die Bundesgesetze vom 23. Dezember 1886 und 29. Juni 1900 erklärten die Einfuhr gebrannter Wasser und ihre Herstellung aus Stoffen, deren Brennen durch Art. 32 bis BV der Bundesgesetzgebung unterstellt sei, als Monopol des Bundes : zugleich verpflichteten sie — im Interesse der einheimischen Landwirtschaft — den Bund, einen bestimmten Teil des Landesbedarfs an Sprit und Spiritus durch Vergabung der Herstellung an inländische Brennereien und zwar soweit möglich aus inländischem Material zu decken. Die Inlandsbrennerei in dieser Form sei demnach eine dem Bund durch die Gesetzgebung übertragene öffentliche Aufgabe, die er durch seine Verwaltungsorgane auszuführen habe. Zur Erfüllung dieser Aufgabe, insbesondere um für die Verwendung inländischen Brennmaterials Gewähr zu schaffen, und zur Verhütung von Übertretungen des Monopols sei eine genaue Überwachung des Brennereibetriebes notwendig, was die Vergabung in Gestalt eines gewöhnlichen privatrechtlichen Kauf- oder Lieferungsvertrages ausschliesse. In der Tat würden die Produktionsbedingungen in allen Einzelheiten — hinsichtlich Beschaffenheit und Menge des herzustellenden Alkohols, wie Rohmaterial und Herstellungsart — von der Verwaltung vorgeschrieben. Auch die Preise regelten sich nicht durch freie Vereinbarung auf Grund der Marktlage, sie werden von der Verwaltung nach von ihr aufgestellten Kriterien bestimmt. Der massgebende Gesichtspunkt sei dabei nach dem

Gesetze der, dass die Brenner über die Herstellungskosten hinaus keinen weiteren Gewinn als die kostenfreie Abgabe der Schlempe an die Genossenschafter erzielen dürfen. Insofern durch die Vergebung des Loses der Brenner ermächtigt werde, eine grundsätzlich dem Bunde vorbehaltene Tätigkeit auszuüben, nämlich eine bestimmte Menge einer Monopolware zu erzeugen, werde das Verhältnis richtig als Konzession bezeichnet. Es weise aber die Besonderheit auf, dass die Brenner gleichzeitig verpflichtet seien, die vergebene Menge herzustellen und sie der Monopolverwaltung zu dem von ihr bestimmten Preise abzuliefern. Die Brenner stünden somit, ohne Beamte zu sein, mit einer öffentlichrechtlichen Pflicht belastet im Dienste des Bundes; Fabrikationsmittel, Anlagen, Einrichtungen und Rohprodukte dienten der öffentlichen Verwaltung, einer Aufgabe des Bundes und das Ergebnis des Betriebes gehöre dem Bunde, wirtschaftlich schon mit der Erzeugung. Daraus sowie aus der Tatsache, dass der Brenner bei seiner Tätigkeit nach allen Richtungen an die Weisungen und Anordnungen der Verwaltung gebunden sei, ferner dass das Gesetz ihm jeden eigentlichen Unternehmergeinn versage und die Limitierung der Übernahmepreise auf entsprechender Grundlage fordere, folge, dass der Bund als der wirkliche Unternehmer und die Losinhaber lediglich als seine Gehilfen zu betrachten seien. Er habe daher auch die Lasten des Unternehmens zu tragen: soweit er sie zunächst seinen Gehilfen überbinde, sei durch die Regelung der Beziehungen dafür zu sorgen, dass jene dabei nicht zu Schaden kommen. Durch die Vergebung von Brennlosen vermöge die Verwaltung wohl das Risiko für den Fabrikationsbetrieb im engeren Sinne — soweit es mit der Anstellung der Hilfskräfte und der Beschaffung des Materials und der Hilfsmittel zusammenhänge — abzuwälzen, nicht aber das Risiko des Brennereiunternehmens als solchen. Müssten die Brennlosinhaber zur Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen Aufwen-

dungen oder Vorschüsse machen, die aus den Gegenleistungen des Bundes nicht gedeckt werden könnten, so hätten sie demnach Anspruch auf Ersatz, einmal aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung, weil sie eigene Mittel für eine fremde Aufgabe zur Verfügung gestellt hätten, und sodann aus dem weiteren Grunde, weil für die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe besondere Opfer von einzelnen Privaten nicht verlangt werden könnten, sondern von der Allgemeinheit zu tragen seien. Eine Herabsetzung dieser Haftung trete nur insofern ein, als die Übernahmepreise bei technisch und administrativ richtiger Einrichtung und Geschäftsführung die Verzinsung und Amortisation der Aufwendungen und die Erzielung des vom Gesetze den Brennern zugebilligten Ertrages zulassen. Durch die Zuteilung eines Loses und die Erstellung und Genehmigung der Brennereianlagen werde somit zwischen dem Bunde und den Brennern ein dauerndes Rechtsverhältnis begründet. Wenn die « Vergabung » jeweils nur auf 6 Jahre erfolge, so habe dies seinen Grund darin, dass die Fabrikationsbedingungen technischer und finanzieller Art wechseln, was Abmachungen hierüber die nur für kürzere Zeit gelten und nachher revidiert werden können, nötig mache. Der Ablauf dieser Periode hebe aber die Bindung nicht vollständig auf. Nach dem zu Grunde liegenden Verhältnis müsse vielmehr der Brenner die Erneuerung der Vergabung auf Grund neu zu vereinbarenden Bedingungen verlangen können. Und wenn die Fabrikation auf längere Zeit eingestellt, erheblich beschränkt oder ganz aufgehoben werde, so habe eine Auseinandersetzung über die Folgen dieser Änderung im Sinne der vorstehenden Ausführungen stattzufinden. Art. 30 u. 31 des Pflichtenheftes stünden dem nicht entgegen. Sie bezögen sich nur auf die Folgen der darin erwähnten Vorgänge für die sechsjährigen « Lieferungsverträge » im engeren Sinne, indem sie davon ausgehen, dass die Beziehungen zwischen Bund und Losinhabern sich in den positiven Bestimmungen

dieser Verträge erschöpfen, was eben nicht der Fall sei. Es liege auf der Hand, dass keine Genossenschaft es hätte wagen können, lediglich im Hinblick auf eine einzelne sechsjährige Brennperiode eine kostspielige Brennereianlage zu erstellen, die innert dieses Zeitraums zu amortisieren bei den vom Bund festgesetzten Spritpreisen eine Unmöglichkeit gewesen wäre. Wenn sich dennoch Losbewerber gefunden haben, so lasse sich dies, wie auch der Alkoholverwaltung ohne weiteres habe klar sein müssen, nur aus der Voraussetzung erklären, die demnach als stillschweigender Vertragsinhalt gelten müsse, dass nach Ablauf der Periode das Verhältnis wenigstens solange fortgesetzt werde, um dem Losinhaber über die Kapitalverzinsung und kostenfreie Abgabe der Schlempe hinaus die Amortisation der Anlagen zu ermöglichen, wie denn tatsächlich die bestehenden Losverträge bis 1914 jeweils erneuert worden seien. Wollte man die Sache so auffassen, dass die Konzession nur für die sechsjährige Brennperiode erteilt und die Alkoholverwaltung nachher vollständig frei wäre, ohne jede Verpflichtung zur weiteren Loserteilung an den betreffenden Brenner oder zur Entschädigung bei Nichterneuerung der Konzession, so müsste der Konzessionsvertrag geradezu als unsittlich bezeichnet werden, weil dabei die eine Partei, der Brenner übervorteilt worden wäre. Der Satz, dass die Brenner bei Nichterneuerung der Vergebung nicht zu entschädigen seien, finde sich denn auch nirgends im Gesetz: er stehe zu diesem, der aus ihm sich ergebenden Natur des Verhältnisses im Widerspruch.

Im vorliegenden Falle sei die Klägerin zur Liquidation gezwungen worden, weil ihre Lage durch die sechsjährige vom Bunde verfügte Betriebseinstellung unhaltbar geworden sei. Die Sachlage sei somit die nämliche, wie wenn der Bund die dauernde Schliessung des Betriebes angeordnet hätte. Andererseits gingen die ungünstigen Ergebnisse des Unternehmens nicht auf ein Verschulden

der Klägerin, Mängel der Einrichtung oder schlechten Betrieb zurück; die Ursachen lägen durchwegs in Umständen, für die die Klägerin nicht einzustehen habe: nämlich einmal in den ungünstigen Preis- und sonstigen Bedingungen der Alkoholverwaltung, die mit Ausnahme einiger in ganz besonders günstigen Verhältnissen arbeitender Betriebe sozusagen allen Brennereien die Erzielung eines Ertrages, wie das Gesetz ihn zubillige, verunmöglicht hätten, ferner darin, dass das Brennlos im Verhältnis zur Anlage zu klein und trotz aller Bemühungen der Klägerin nie erhöht worden sei, endlich in der Notwendigkeit, die Kartoffeln mangels genügender Produktion in der Umgegend von weither zu beziehen und dafür höhere Preise anzulegen oder schlechtes Material zu verwenden. Auch für den letzteren Umstand habe die Klägerin nicht aufzukommen. Es sei Sache des Bundes vor Zuteilung eines Loses zu prüfen, ob die Verhältnisse der Gegend die Errichtung einer Brennerei rechtfertigen. Mit der Zuteilung und der Genehmigung der Anlage übernehme er auch die Pflicht, der Genossenschaft Preise zu bewilligen, welche ihr die Existenz ermöglichen.

Zur Schadloshaltung der Klägerin im oben erwähnten Sinne gehöre in erster Linie die Verzinsung des in der Brennerei investierten Kapitals, soweit sie aus den Betriebsergebnissen nicht habe erfolgen können, sodann — im Falle der Liquidation wie vorliegend — die Rückerstattung dieses Kapitals, die in zwei Formen geschehen könne, entweder dadurch, dass der Bund die Anlagen gegen Erstattung der noch nicht amortisierten Aufwendungen übernehme, oder so, dass er dieselben dem Brennlosinhaber überlasse, ihm aber die Differenz vergüte zwischen den noch nicht amortisierten Aufwendungen und dem Wert, den die betreffenden Aktiven bei definitiver Einstellung des Brennereibetriebes besitzen. Soweit sich dabei noch Verlust an Genossenschaftskapital, herrührend aus von der Genossenschaft nicht

verschuldeten schlechten Betriebsergebnissen zeigen sollte, wäre auch er zu ersetzen. Daneben bestehe nach Gesetz und Praxis das Recht der Genossenschafter auf kostenfreien Bezug der Schlempe. Das Gesetz spreche dies allerdings nur in der Form aus, dass die kostenfreie Schlempe das Maximum der den Genossenschafftern zukommenden Vergütung bilden solle. Doch sei der wahre Sinn der, dass diese Vergütung — jedoch nicht mehr — ihnen bei richtiger Einrichtung und rationellem Betriebe auch wirklich zukommen solle. So sei die Bestimmung denn auch immer von den Behörden aufgefasst worden, was sich darin zeige, dass die meisten Brennereien und zwar unter ausdrücklicher Genehmigung der Alkoholverwaltung den Schlemperlös in ihren Rechnungen nicht aufgeführt haben. Bei der Klägerin seien Amortisationen nur dank dem Verkaufe der Schlempe zu hohen Preisen an die Genossenschafter möglich gewesen. Sie seien deshalb für die Auseinandersetzung aus den Rechnungen auszumerzen, sodass der Betrag der nicht amortisierten Aufwendungen dem Erstellungswert der Anlagen gleichkomme.

B. — Die Beklagte, Schweizerische Eidgenossenschaft, hat beantragt, es sei auf die Klage überhaupt, eventuell zur Zeit nicht einzutreten, eventuell die Klagebegehren seien in vollem Umfange als unbegründet abzuweisen.

Der Hauptantrag wird darauf gestützt, dass :

1. die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen dem Bunde bzw. der Alkoholverwaltung und einem Brennlosinhaber aus der Brennereikonzession (« Brennvertrag ») nach den Bestandteil der Konzession bildenden Pflichtenheften von 1887, 1888, 1894 und 1900 dem dort vorgesehenen Schiedsgerichte und nach dem Bundesratsbeschlusse vom 20. Juli 1908 mit Pflichtenheft, auf Grund dessen die Vergebungen dieses Jahres erfolgt seien, dem Bundesrat zukomme. An ihn, eventuell soweit es sich um Ansprüche aus den Verhältnissen und der Zeit vor 1908 handle, an jenes Schiedsgericht habe

sich deshalb die Klägerin mit ihren Begehren zu wenden.

2. die Alkoholgesetzgebung, d. h. die Pflichtenhefte, die der Bundesrat auf Grund der ihm durch die Gesetze von 1886 und 1900 erteilten Ermächtigung erlassen habe, den Brennern ausdrücklich jeden Schadenersatzanspruch im Falle der Nichterneuerung der Vergebung versage, womit auch « für jedes Gericht die Veranlassung entfalle », sich mit solchen Schadenersatzforderungen einlässlich zu befassen. Denn selbst wenn die Untersuchung die Existenz des behaupteten Schadens ergäbe, könnten sich daraus keinerlei rechtliche Konsequenzen ergeben.

3. das Verhältnis zwischen dem Bund bzw. der Alkoholverwaltung und den Brennern ein öffentlich-rechtliches, nämlich dasjenige der Konzession sei, weshalb auch die daraus entspringenden Ansprüche nur öffentlichrechtlicher Natur sein könnten. Damit fehle es aber, auch abgesehen von den unter Ziffer 1 erwähnten Sondervorschriften an der ersten Voraussetzung für die Anrufung des Bundesgerichts, nämlich an einer zivilrechtlichen Streitigkeit im Sinne der Art. 48 ff. OG.

4. Schuldner der behaupteten Ansprüche, wenn sie bestünden, nicht der Bund, sondern die Alkoholverwaltung wäre, die als mit dem Rechte der Persönlichkeit ausgerüstete selbständige Anstalt der Gerichtsbarkeit des Bundesgerichts nach Art. 48 OG nicht unterstehe, sondern ihren Gerichtsstand an ihrem Sitze, Bern, bei dem nach bernischem Recht zuständigen Gerichte habe.

Der eventuelle Antrag auf Nichteintreten « zur Zeit » wird damit begründet, dass die Frage der Entschädigung der Brennereien « wegen Stillstandes der Inlandbrennerei heute noch nicht spruchreif sei ». Bei dem Beschlusse vom 27. August 1914 und der im Anschluss daran bis heute erfolgten Verschiebung der Neuvergebung von Brennlosen handle es sich um einen durch die ausserordentlichen Verhältnisse der Kriegs- und Nachkriegs-

zeit bedingten Schwebezustand. Eine endgiltige Lösung bleibe noch zu treffen. Sie sei von einer weiteren Abklärung der Verhältnisse, namentlich nach der Richtung der Unterstellung auch der bisher monopolfreien Brennerien unter die Alkoholgesetzgebung abhängig. Es gehe nicht an, durch die Beurteilung eines einzelnen, aus dem Zusammenhang gerissenen Falles jener Lösung gewaltsam vorzugreifen, solange Bundesrat und Alkoholverwaltung, denen die Ordnung dieser Dinge zufalle, über die einzuschlagenden Wege noch gar nicht im Klaren sein können.

C. — Art. 14 des Bundesratsbeschlusses vom 20. Juli 1908 lautet: «Streitigkeiten über die Auslegung von Bestimmungen des heutigen Beschlusses oder des demselben beiliegenden Pflichtenheftes werden endgiltig vom Bundesrate entschieden.» In den Pflichtenheften von 1887, 1888, 1894 und 1900 war ein Schiedsverfahren vorgesehen. Die entsprechende Klausel des Pflichtenheftes von 1900, die sich inhaltlich mit denjenigen der früheren Pflichtenhefte deckt, lautet: «Art. 39: Streitigkeiten, deren Entscheid nach Gesetz oder Verordnung nicht besonderen Behörden übertragen ist, werden endgiltig durch ein aus drei Mitgliedern bestehendes Schiedsgericht geregelt. Je eines von diesen Mitgliedern wird von je einer Partei, das dritte vom Bundesgerichtspräsidenten ernannt.»

In Art. 31 Abs. 2 des als Beilage zum BRB vom 20. Juli 1908 erklärten Pflichtenheftes heisst es: «Bei Nichterneuerung des Vertragsverhältnisses stehen den bisherigen Losinhabern gegen die Alkoholverwaltung keinerlei Schadenersatzansprüche zu.» Eine gleiche Bestimmung war unbestrittenermassen schon in allen früheren Pflichtenheften mit Ausnahme des ersten von 1887 enthalten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Zuständigkeit des Bundesgerichts zur Be-

handlung des Streites kann nur gestützt werden auf Art. 48 Ziff. 2 OG, wonach es als einzige Instanz zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen Korporationen oder Privaten als Klägern und dem Bund als Beklagten beurteilt, wenn der Streitgegenstand einen Hauptwert von wenigstens 4000 Fr. hat. Dem Beklagten ist zuzugeben und die Klägerin leugnet es auch nicht, dass die Schadenersatzforderungen, welche sie mit der Klage erhebt, aus Beziehungen zwischen ihr und dem Bund hergeleitet werden, die, wenn sie mit dem behaupteten Inhalt bestünden, unzweifelhaft dem öffentlichen Recht angehören würden. Es wird geltend gemacht, dass der Bund durch die Herstellung eines Teiles des für den inländischen Verbrauch benötigten Sprits und Spiritus im Inland aus inländischen Rohstoffen eine ihm durch die Gesetzgebung zur Wahrung allgemeiner Interessen überbundene Pflicht erfülle und dass die Brenner, denen er die Fabrikation nach den von ihm aufgestellten Vorschriften übertrage, deshalb als seine Geschäftsführer, Gehilfen bei der Durchführung einer öffentlichen Aufgabe erschienen, weshalb er sie für die dafür gemachten Aufwendungen schadlos zu halten und ihnen den durch das Gesetz darüber hinaus vorgesehenen Entgelt für ihre Tätigkeit zukommen zu lassen habe. Die Stellung des Brenners wäre danach diejenige eines Hilfsorgans der Verwaltung zum Bunde als Träger dieser Verwaltung und dieses Verhältnis ist es, aus dem die eingeklagten Ersatzansprüche hervorgehen sollen. Daraus folgt indessen noch nicht ohne weiteres, dass auch die letzteren selbst nicht Gegenstand der Zivilgerichtsbarkeit des Bundesgerichts gemäss Art. 48 OG sein können. Der Kreis der Zivilprozesssachen nach dieser Vorschrift fällt nicht mit demjenigen der Streitigkeiten über privatrechtliche Ansprüche im Sinne der modernen Doktrin über die Abgrenzung des sachlichen Herrschaftsgebietes zwischen Privat- und öffentlichem Recht zusammen. Er ist nach dem Zwecke zu umschreiben, den der Gesetzgeber beim

Erlasse der Bestimmung mit ihr verfolgt hat und der dahin ging, für einen bestimmten Komplex von Anständen, für den es damals als besonders geboten erachtet wurde, den Rechtsweg oder doch wenigstens die Anrufung einer bestimmten, besondere Garantien der Unbefangenheit bietenden Instanz zu öffnen, was bedingt, dass auch der zuständigkeitsbegründete Begriff der zivilrechtlichen Streitigkeit als ein geschichtlich gegebener angesehen werden muss, der nicht mit dem Wechsel der Doktrin in jener Frage sich wandelt (AS 42 II 613; 43 II 721; 47 II 73 und das darin zitierte nicht publizierte Urteil i. S. Langenthal-Huttwil-Bahn gegen Bern vom 14. September 1911; O. MAYER, Verw.-Recht 1. Aufl. I. Bd. S. 213/15). Die Vorschriften der Art. 48 Ziff. 1 bis 4 OG gehen aber auf Art. 110 der Bundesverfassung von 1874 und in der Hauptsache, in dem hier in Betracht kommenden Teile sogar schon auf Art. 101 der Verfassung von 1848, also auf eine Zeit zurück, wo die Anschauungen über die Abgrenzung zwischen Privat- und öffentlichem Recht noch wesentlich andere waren als heute. Auf sie und nicht auf die heutige Lehre ist deshalb grundsätzlich abzustellen, um den Umfang der Kompetenz des Bundesgerichts als einzige Zivilgerichtsstanz bei Anständen zwischen den hier erwähnten Parteien zu bestimmen. Von diesem Gesichtspunkte aus hat denn auch das Gericht jene vielfach bei Streitigkeiten über Ansprüche bejaht, die nach der heute herrschenden Lehre offenbar oder doch eher als öffentlichrechtliche anzusehen wären. Wenn nicht alle vermögensrechtlichen Ansprüche überhaupt, so sind doch als Zivilrechtsstreitigkeiten insbesondere allgemein Schadenersatzklagen gegen das Gemeinwesen betrachtet worden. Und zwar nicht nur, wenn sie auf der Behauptung eines schädigenden Eingriffs in die Individualsphäre des Bürgers durch pflichtwidrige Handlungen von Staatsbeamten oder zwar rechtmässige, aber angeblich eine Schadenersatzpflicht nach sich ziehende Ausübung der

Staatsgewalt beruhten (s. die bereits angeführten Entscheidungen 42 II 613; 47 II 73; ferner ebenda S. 497, 522, 554), sondern auch dann, wenn sie sich auf zwischen dem Kläger und dem Staate angeblich bestehende besondere rechtliche Beziehungen stützten, die, obwohl durch einseitigen Hoheitsakt begründet, weil es dem Kläger freistand sie einzugehen oder nicht, gemäss jenen früher herrschenden Auffassungen als geeignet angesehen wurden nach gewissen Richtungen privatrechtliche, vor den Zivilgerichten verfolgbare Ansprüche zu seinen Gunsten auszulösen. Dazu gehört einmal das Beamtenverhältnis hinsichtlich des Rechtes auf den Gehalt, weshalb auch Schadenersatzklagen eines Beamten gegen den Kanton wegen materiell ungerechtfertigter Entlassung stets und noch in neuester Zeit als Zivilsachen an die Hand genommen und beurteilt worden sind (vgl. z. B. AS 9 S. 212; 12 S. 697; 13 S. 342 mit Zitaten und das nicht veröffentlichte Urteil vom 31. März 1919 i. S. Ehrat gegen Freiburg): der Begriff der Zivilrechtsstreitigkeit nach Art. 48 OG ist aber ein einheitlicher und kann gegenüber dem Bunde in den Fällen der Ziff. 2 kein anderer sein als gegenüber dem Kanton in denjenigen der Ziff. 4. Es muss dazu ferner gerechnet werden und ist in einer Reihe von Entscheidungen gerechnet worden die Konzession, soweit die Klage Entschädigungsforderungen wegen Verletzung vermögensrechtlicher Ansprüche betrifft, die aus derselben angeblich dem Konzessionär gegen den Konzedenten zustehen (vgl. z. B. AS 3 S. 780 ff. insbes. 791; 5 S. 602; 38 II S. 735; 43 II S. 708, während allerdings für den Streit über den Umfang von Rechten des Staates als Konzedenten mit Abgabencharakter (Konzessionsgebühr) in AS 34 II S. 833 und über das Zustandekommen der Konzession selbst bzw. die Befugnis des Gemeinwesens sie wegen Nichteintritt einer daran geknüpften Bedingung als erloschen zu erklären, in AS 43 II S. 443 die Zuständigkeit verneint worden

ist). Dieser Tendenz der Praxis, die sich ihrerseits nur als eine folgerichtige Entwicklung des Zweckgedankens des Gesetzes darstellt, entspricht es aber auch im vorliegenden Falle, wo es sich um Ersatzforderungen des Konzessionärs aus einer Konzession oder doch einem konzessionsähnlichen Verhältnis um die Geltendmachung von Ansprüchen handelt, die ihm auf Grund desselben gegen den Konzedenten zustehen sollen, das Vorliegen einer zivilrechtlichen Streitigkeit im Sinne von Art. 48 OG zu bejahen, trotzdem materiell für die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens der behaupteten Ansprüche und deren eventuellen Umfang nach der Auffassung der Klägerin selbst nicht oder doch nicht vorwiegend Grundsätze des Privatrechts, sondern öffentlichrechtliche Gesichtspunkte massgebend sein mögen. Es spricht dafür auch die Erwägung, dass die Beziehungen zwischen dem Bund und den Brennosinhabern sich insofern von einer reichen Konzession unterscheiden, als die Brenner die ihnen übertragene, grundsätzlich der Eidgenossenschaft vorbehaltene Tätigkeit nämlich die Herstellung unter das Monopol fallender gebrannter Wasser, nicht für sich, mit dem Rechte über das Erzeugnis selbst zu verfügen, sondern für den Bund ausüben, dem sie die Ware zur weiteren Verwertung abzuliefern haben. Insofern kann aber auch eine gewisse Analogie zwischen ihrer Stellung und derjenigen eines Beamten oder Angestellten des Bundes nicht geleugnet werden, ohne dass damit hinsichtlich der Berechtigung der materiellen Folgerungen, welche die Klägerin daraus ziehen will, irgend etwas gesagt sein soll. Solange dem Beamten für die Geltendmachung des ihm angeblich für seine Tätigkeit zugesicherten und geschuldeten Entgelts der Rechtsweg geöffnet wird, kann er daher auch in Fällen der vorliegenden Art ohne inneren Widerspruch nicht versagt werden. Von der in der ersteren Beziehung geltenden Praxis abzuweichen besteht aber umso weniger Anlass, als bei den bisherigen Vorarbeiten

für die Schaffung eines eidgenössischen Verwaltungsgerichts darüber immer Einigkeit herrschte, dass es sich dabei um einen der Fälle handle, für die das Bedürfnis nach einer von der Verwaltung unabhängigen Spruchbehörde auf alle Fälle anzuerkennen sei, sodass die Zulassung der Zivilklage bis zur Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, das wenn auch in der Form den heutigen Anschauungen über die Natur des Verhältnisses nicht mehr ganz entsprechende, so doch dem Erfolge nach gerechtfertigte Mittel bildet, jenes Bedürfnis zu erfüllen.

2. — Die beklagte Partei begründet denn auch ihre Kompetenzeinrede in erster Linie nicht mit dem Fehlen des bisher erörterten Erfordernisses, sondern damit, dass es sich um einen Anstand handle, dessen Entscheidung zufolge der, Bestandteil der angenommenen Konzessionsbedingungen von 1908 bildenden, Sondervorschrift von Art. 14 des Bundesratsbeschlusses vom 20. Juli 1908 dem Bundesrat zugewiesen sei. (Die auf Art. 30 und 39 der Pflichtenhefte von 1894 und 1900 gestützte Einrede des Schiedsvertrages hinsichtlich der Ansprüche für die Zeit vor 1908 ist ernstlich nicht mehr aufrechterhalten worden und darf als fallen gelassen angesehen werden, nachdem die Duplik anerkennt, dass die Anrufung des dort vorgesehenen Schiedsgerichts heute in der Tat nicht mehr möglich sein möge.) Zu dem verbleibenden anderen Einwande ist zu bemerken: Nach der Klägerin soll eine Verletzung ihr in der Stellung als Losinhaberin (Brennereikonzessionärin) zustehender Rechte, aus der sich die eingeklagten Forderungen ergäben, nach zwei Richtungen vorliegen: 1. insofern als die periodischen Konzessionen (Brennverträge) Bestimmungen enthalten haben, die ein Arbeiten ohne ständigen Verlust von vorneherein ausgeschlossen hätten; 2. weil die Vergebung im Jahre 1914 nicht mehr erneuert worden sei. Nach beiden Richtungen stützt sich die Klage nicht auf die genannten Konzessio-

nen (Brennverträge) selbst, die ihnen beigegebenen Pflichtenhefte oder den BRB vom 20. Juli 1908 und kann sich nicht darauf stützen. Die Ansprüche werden vielmehr aus einem daneben hergehenden dauernden Rechtsverhältnis zwischen Bund und Losinhaber hergeleitet, das durch die erstmalige Zuteilung eines Loses in Verbindung mit der Genehmigung der geplanten Brennereianlage zur Entstehung gebracht werde und die geltend gemachte Schadloshaltungspflicht begründe (Konzessionsverhältnis im weiteren Sinne im Gegensatz zu der Regelung der ihrer Natur variablen Fabrikationsbedingungen durch die einzelnen zeitlich beschränkten Brennverträge, Konzessionen im engeren Sinne). Dass die Beklagte das Bestehen eines solchen weiteren Verhältnisses und überhaupt irgendwelchen anderen rechtlichen Bandes zwischen den Parteien als des durch die auf Zeit erfolgten Vergebungen, periodischen Konzessionen begründeten bestreitet, ist unerheblich. Massgebend für die Zuständigkeit muss der Anspruch sein, wie er tatsächlich erhoben wird. Es ist daher auch bei der Entscheidung darüber, ob ein unter Art. 14 des BRB vom 20. Juli 1908 fallender Anstand vorliege, für einmal von jener Klagebegründung auszugehen, gleichgiltig ob sie materiell haltbar ist oder nicht. Auf den ersten Blick scheint freilich auch auf diesem Boden der fragliche Einwand der Beklagten, die Giltigkeit der angerufenen Verordnungsvorschrift vorausgesetzt, zuzutreffen. Soweit die Forderungen auf die Nichterneuerung der Vergabung nach Ablauf des Brennvertrages von 1908 gestützt werden, fällt in Betracht, dass die Pflichtenhefte von 1894, 1900 und 1908, die den Brennverträgen mit der Klägerin aus den gleichen Jahren zu Grunde liegen, übereinstimmend die Bestimmung enthalten, dass dem Brennlosinhaber bei Nichterneuerung des Vertragsverhältnisses keine Schadenersatzansprüche gegen die Alkoholverwaltung zustehen. Die Frage, ob neben dem durch die einzelnen Brennverträge begründeten ein

weiteres Rechtsverhältnis zwischen dem Brennlosinhaber und dem Bunde des von der Klägerin behaupteten Inhalts bestehe, kann demnach nicht gelöst werden, ohne dass zu dieser Bestimmung, d. h. dazu Stellung genommen wird, ob sie die Beziehungen zwischen den Parteien erschöpfend zu regeln und auch Ansprüche von der Art, wie sie hier erhoben werden, auszuschliessen bestimmt und geeignet sei oder nicht. Und ähnlich verhält es sich mit den Ersatzforderungen wegen ungünstiger Festsetzung der Konzessionsbedingungen für die einzelnen Brennperioden. Auch hier hängt die Frage, ob der Klägerin ein Anspruch auf weitere Gegenleistungen des Bundes zustehen könne, als sie in den einzelnen Brennverträgen vorgesehen sind, mit derjenigen nach der Bedeutung und Tragweite der entsprechenden Bestimmungen der Brennverträge untrennbar zusammen. Nach beiden Richtungen kann demnach die Klage nicht losgelöst von den Pflichtenheften beurteilt werden, indem es sich eben fragt, ob damit Forderungen geltend gemacht werden, die vor diesen Erlassen Bestand haben können oder nicht vielmehr durch sie ausgeschlossen werden. So käme man dazu, dass in der Tat ein Anstand über die Auslegung dieser Akte im Sinne von Art. 14 des Bundesratsbeschlusses vom 20. Juli 1909 vorliege. Bei näherem Zusehen ist dem aber doch nicht so. Wenn die angeführte Vorschrift von « Streitigkeiten über die Auslegung des heutigen Beschlusses oder des demselben beiliegenden Pflichtenheftes » spricht, so hat sie damit offenbar nur Anstände aus dem Konzessionsverhältnis im engeren Sinne, den einzelnen Brennverträgen im Auge, für deren Beurteilung die erwähnten Erlasse schlechthin die Entscheidungsnorm liefern und wo daher mit deren Interpretation der Streit ohne weiteres erledigt ist (z. B. die Alkoholverwaltung lehnt eine vom Brenner hinsichtlich der Modalitäten einer einzelnen Lieferung inbezug auf die Beschaffenheit der Ware oder die Berechnung des Übernahmepreises oder

hinsichtlich der Gestaltung der amtlichen Betriebskontrolle erhobene Präention ab). Hingegen ist dabei nicht an Fälle gedacht, in denen Ansprüche aus einem andern, ausserhalb des Brennvertrages und Pflichtenheftes selbst stehenden Rechtstitel erhoben werden und daher die Auslegung beider nur die Bedeutung eines Präjudizialpunktes für das Bestehen oder Nichtbestehen dieses anderweitigen Anspruchs haben kann. Darum handelt es sich aber hier. Mit der Feststellung, dass die Brennverträge der Klägerin ein Recht derselben auf weitere Gegenleistungen des Bundes als diejenigen, die sie unbestrittenemassen empfangen hat, und auf Fortsetzung des Verhältnisses nach Ablauf der einzelnen Brennperiode nicht vorsehen, wäre das Schicksal der Klage nur dann entschieden, wenn den betreffenden Konzessionsbestimmungen die Bedeutung einer erschöpfenden, alle weiteren Forderungen schlechthin ausschliessenden Regelung der beidseitigen Beziehungen beizumessen wäre. Nähme man dagegen an, sie hätten diese Tragweite nicht, so wäre damit die Klage noch nicht begründet. Ihre Guttheissung würde voraussetzen, dass die andern, ausserhalb des Inhaltes der einzelnen Brennverträge stehenden Rechtsgründe, auf welche die Klägerin ihre Forderung stützt, zutreffen und eine Haftung des Bundes in dem behaupteten Sinne nach sich zu ziehen vermögen. Darüber könnte aber der Bundesrat, dem durch den angerufenen Beschluss von 1908 nur die Auslegung dieses und des Pflichtenheftes für die einzelne Brennperiode übertragen ist, nicht entscheiden, während umgekehrt die Kognition der Behörde, die für jene Frage als die Hauptfrage des Prozesses, den eigentlichen Streitgegenstand zuständig ist, auch die dabei auftauchenden Vorfragen umfasst, selbst wenn sie aus einem andern Zuständigkeitsbereiche stammen. Um den Bundesrat auch in dieser Beziehung zuständig zu erklären, bedürfte es demnach einer extensiven Auslegung der Vorschrift, während die vorstehend vertretene

engere dem Wortlaut derselben entspricht. Dazu besteht aber umso weniger Anlass, als nach einem anerkannten Auslegungsgrundsatz derartige Bestimmungen, welche einen Einbruch in allgemeine Zuständigkeitsnormen bedingen, im Zweifel eng und nicht weit auszulegen sind.

3. — Es darf umso eher angenommen werden, dass der Sinn der Vorschrift nicht der heute behauptete weitgehende ist, als sie sonst eine unzulässige Anordnung enthalten würde. Ihre rechtliche Natur ist eine doppelte, indem sie sich einerseits als Teil einer Vollziehungsverordnung zum Alkoholgesetz und damit als Norm des objektiven Rechts darstellt, andererseits durch die Aufnahme in den Brennvertrag mit der Klägerin von 1908 mit zum Inhalt des letzteren geworden ist. Als Norm des objektiven Rechts kann sie aber Anspruch auf Verbindlichkeit nur insofern erheben, als sie nicht im Widerspruch zu Art. 48 Ziff. 2 OG bzw. Art. 110 BV steht, eine Frage, die das Bundesgericht, weil es sich nicht um einen allgemein verbindlichen Beschluss der Bundesversammlung, sondern des Bundesrates handelt, den er in seiner Eigenschaft als Vollziehungsbehörde und nicht auf Grund der ihm von der Bundesversammlung bei Kriegsbeginn erteilten ausserordentlichen Vollmachten, in Ausübung gesetzgeberischer Funktionen erlassen hat, unzweifelhaft zu prüfen befugt ist. Ein solcher Widerspruch würde aber dann vorliegen, wenn die Vorschrift auch auf Anstände zu beziehen wäre, die an sich unter den Begriff der Zivilrechtsstreitigkeiten nach Art. 48 OG fallen und bei denen der Streitgegenstand den hier vorgesehenen Hauptwert aufweist (bei Meinungsverschiedenheiten inbezug auf das « Konzessionsverhältnis im engeren Sinne », die Abwicklung des einzelnen Brennvertrages, die nach Erw. 2 allein davon betroffen wären, wird meistens das eine oder andere Erfordernis nicht zutreffen, sodass dafür in der Regel ohnehin nur der Verwaltungsweg gegeben sein wird und ohne Be-

denken vorgesehen werden konnte). Die Zuständigkeit des Bundesgerichts gemäss Art. 48 Ziff. 1 bis 3 OG ist nach Natur und Zweck der Bestimmung eine ausschliessliche; es wird ihm damit nicht nur die Gerichtsbarkeit für die darin genannten Anstände zuerkannt, sondern auch zugleich diejenige einer andern Instanz, insbesondere der Verwaltungsbehörden ausgeschlossen, sodass Beschlüsse dieser nur die Wirkung einer Parteierklärung über den betreffenden Anspruch und nicht einer verbindlichen Entscheidung haben können. Eine Ausnahme in bezug auf bestimmte Verhältnisse könnte verbindlich nur durch Gesetz oder Beschluss der Bundesversammlung, nicht durch blosse Verordnung des Bundesrates statuiert werden.

Soweit die Bestimmung aber Inhalt der einzelnen periodischen Konzessionen, Brennverträge bildet und sich die Brennlosinhaber ihr so mit den übrigen Konzessionsbedingungen unterworfen haben, fällt in Betracht, dass gegenüber einem ausschliesslichen sachlichen Gerichtsstande, wie ihn Art. 48 OG nach dem Gesagten vorsieht, eine Prorogation nach allgemeinen Prozessgrundsätzen nicht zulässig ist und hier umso eher als ausgeschlossen erscheint, als damit die Streitigkeit nicht vor ein anderes Gericht, sondern vor die Verwaltungsbehörde verwiesen würde, der solche Anstände zu entziehen eben der Zweck des Organisationsgesetzes bzw. der Verfassungsvorschrift war, auf der es in diesem Punkte beruht. Dagegen kann allerdings die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte und auch diejenige des Bundesgerichts als einzige Zivilinstanz durch einen Schiedsvertrag ausgeschlossen werden, sofern den Parteien über das betreffende Verhältnis die Verfügung zusteht, was hier, wo es sich um gewöhnliche vermögensrechtliche Ansprüche handelt, offenbar zutreffen würde. Mit einer solchen Schiedsklausel hat man es aber nicht zu tun. Das Wesen des Schiedsverfahrens besteht in der Ausschaltung des staatlichen zu Gunsten des privaten

Rechtsschutzes: Schiedsrichter ist der durch Vertrag zum Richteramt berufene Privatmann. Bezeichnet der Vertrag eine staatliche Behörde als « Schiedsgericht », so liegt darin entweder eine Prorogation (Gerichtsstandsabrede), die giltig hier nicht getroffen werden konnte, oder aber es sind damit die einzelnen Mitglieder der Behörde gemeint. So kann aber die streitige Vorschrift nicht verstanden werden. Der Bundesrat wollte sich damit als Behörde, Organ der Verwaltungsjustiz zur Behandlung der darin genannten Anstände zuständiger klären, nicht den Brennlosinhabern als Schiedsrichter anbieten und in der Annahme der so lautenden Konzession liegt eine Unterwerfung unter die ihm in jener Eigenschaft zukommende Rechtsprechungsbefugnis und nicht unter die Entscheidung der einzelnen Mitglieder der Behörde als Privatleute. Könnte darüber noch ein Zweifel bestehen, so müsste er durch den von der Beklagten selbst angerufenen Bericht des eidgenöss. Justiz- und Polizeidepartementes vom 30. April 1908 gehoben werden, wo die Neuerung gegenüber dem in den früheren Pflichtenheften vorgesehenen Schiedsverfahren folgendermassen begründet wird: « Da der Bundesrat die Konzession erteilt und ihren Inhalt festsetzt, kann er auch festsetzen, wie Anstände über die Auslegung der Konzession zu erledigen sind. Der Entwurf (zum Pflichtenheft) kann deshalb die Erledigung einem Schiedsgericht übertragen oder sie dem Bundesrat selber vorbehalten... »

4. — Ob als Schuldner der behaupteten Ansprüche, wenn solche überhaupt in Frage kommen könnten, der Bund oder die eidgenössische Alkoholverwaltung als selbständige Anstalt anzusehen wäre, ist für die Kompetenzfrage gleichgiltig. Zur Bejahung der Zuständigkeit des Bundesgerichtes genügt es, dass tatsächlich mit der Klage der erstere als Beklagter ins Recht gefasst worden ist und die Klägerin behauptet, die Ansprüche gegen ihn als Träger des Alkoholmonopols, nicht bloss gegen jene Anstalt zu besitzen. Ob dieser Standpunkt zutrifft oder

nicht, wird bei der materiellen Beurteilung des Streites zu prüfen sein.

5. — Ebenso kann natürlich die « mangelnde Spruchreife der Klage » den Nichteintretensbeschluss nicht begründen. Sollte sich ergeben, dass bestimmte Tatsachen, deren Vorhandensein mit zum anspruchsbegründenden Tatbestande gehören würde, sich noch nicht verwirklicht haben, so würde die Klage aus diesem Grunde (zur Zeit) abzuweisen sein. Ein prozessualer Mangel der Klage, der es gestatten würde, deshalb ihre Beurteilung überhaupt abzulehnen, kann darin nicht gesehen werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten wird abgewiesen.

**58. Sentenza 24 ottobre 1923 della I^a sezione civile
in causa Preiser c. Banca della Svizzera Italiana.**

Il valore della causa per restituzione di beni dati in deposito non è uguale al valore di stima dei beni stessi. — Inammissibilità in ordine dell'appellazione per inosservanza dell'art. 67 cap. 3 OGF.

Considerando :

Che con petizione del 3 gennaio 1922 Preiser Ermanno in Milano citava in giudizio la Banca della Svizzera Italiana in Lugano affinché si pronunciasse :

« 1° La spett. Banca della Svizzera Italiana in Lugano » è condannata a restituire al Signor Ermanno Preiser » in Milano i titoli seguenti :

- » N. 160 azioni miniere Sulfuree Trezza Albani ;
- » N. 25 azioni Società Italiana Ernesto Breda ;
- » N. 50 azioni Filatura Cascami seta ;
- » N. 1 azione Società agganciamento Vagoni Ferroviarii ;

» N. 10 azioni Banca Commerciale Italiana, in un coi » frutti ed interessenze maturate e maturande. Inoltre una » cassetta contenente argenteria del valore di 2500 lire.

» In subordine :

» 2° La spett. Banca della Svizzera Italiana rimborserà a Preiser il valore dei titoli suindicati in base a » perizia. »

Che la petizione fu respinta dal giudice di prime cure (Pretore di Lugano-Città), il cui giudizio fu confermato con sentenza 9 luglio 1923 del Tribunale di Appello del Cantone Ticino, il quale giudicava :

1° L'appellata sentenza è confermata.

2° La tassa di giustizia di questa sede in 80 frchi. oltre le spese di copie e bolli sono poste a carico della parte appellante che rifonderà 30 frchi. per ripetibili di seconda istanza ;

Che da questa sentenza l'attore ha prodotto appella-zione al Tribunale federale nei termini di legge ;

Che nel caso in esame, in cui il valore della causa è valutabile in danaro, l'ammissibilità dell'appellazione dipende dall'importanza dell'oggetto litigioso (art. 59 e 67 cap. 3 OGF) ;

Che il valore degli oggetti da restituirsi dalla convenuta all'attore sarebbe, secondo gli atti, di lire italiane 2500 per l'argenteria contenuta nella cassetta, e di lire italiane 50 350 per i titoli secondo distinta del 9 agosto 1916 (act. M) ;

Che tuttavia nella fattispecie non si tratta del *paga-mento* di queste somme, ma di un'azione, dedotta dalla figura del deposito, tendente alla *restituzione* di oggetti e valori depositati presso la convenuta, sui quali questa non vanta nessun diritto di proprietà ;

Che l'esistenza di questi beni non essendo contestata (petizione cifre 1 e 3 e risposta cifre 1 e 3), la conclusione petizionale subordinata, diretta al rimborso all'attore del valore di essi secondo una perizia che, del resto, non fu assunta, non entra in linea di conto ;