

bracht, oder, enger ausgedrückt, ob deren Anwendung gegen bundesrechtliche Normen verstosse. Nun besteht aber kein Rechtssatz des Bundesrechtes, der eine derartige konzessionsweise Ueberbindung des Schadenersatzes verbieten würde. Weder sind die bundesrechtlichen Normen über Schadenersatz aus unerlaubten Handlungen derart ausschliesslich anwendbar, dass nicht durch Konzession eine weitergehende Ersatzpflicht begründet werden könnte, noch stehen die Bestimmungen des Elektr. Ges. dem entgegen (vergl. wiederum das angeführte Urteil in Bd. 42). Ohne Bedeutung für die zu beurteilende Eintretensfrage ist endlich die Behauptung der Beklagten, der Konzessionär habe die Schadenersatzpflicht nur in Bezug auf Schädigungen seines eigenen, nicht auch des Eigentums Dritter, wie der Klägerin, überbinden können. Auch diese Frage ist eine solche des öffentlichen Rechtes und die Verletzung einer bundesrechtlichen Norm in keiner Weise ersichtlich.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

19. Urteil der II. Zivilabteilung vom 14. März 1917 i. S. Schweiz. Bundesbahnen gegen Hochuli.

Anwendbarkeit eidgenössischen Rechts auf die Frage, ob einem Beamten des Rechtsbureaus einer Kreisdirektion der SBB Organfunktion zukomme, und ob infolgedessen die von ihm namens der SBB vorgenommenen Prozesshandlungen als von der Partei selbst ausgehend anzuerkennen seien, oder ob er sich den Vorschriften über die Prozessvertretung unterziehen müsse. — Entscheidung dieser Frage in einem konkreten Falle.

A. — In einem, die Verpachtung einer Bahnhofrestauration betreffenden Prozesse ist vor den aarg. Gerichten

namens der Kreisdirektion III der SBB ein Beamter ihres Rechtsbureaus, Dr. jur. C. Spahn, aufgetreten; insbesondere in den mündlichen Verhandlungen erschien er namens der SBB; die Rechtsschriften unterzeichnete er « als Verfasser », während sie ausserdem noch von dem Vorsteher des Rechts- und Finanzbureaus, also einem Mitglied der Kreisdirektion, unterzeichnet wurden; kurze Zuschriften an die Prozessleitung unterzeichnete er allein.

Nachdem das Bezirksgericht die Prozesshandlungen des Dr. Spahn als vollgültig betrachtet und in der Sache selbst einen Entscheid gefällt hatte, erklärte Dr. Spahn namens der SBB in einer, wie es scheint, von ihm allein unterzeichneten, nicht bei den Akten liegenden Eingabe die Appellation an das Obergericht.

B. — Durch Urteil vom 8. Dezember 1916 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt :

« Auf die Appellation wird nicht eingetreten. »

Die Erwägungen dieses Urteils lauten wörtlich :

« 1. Gemäss § 51 ZPO dürfen, so weit die Prozessordnung » selber keine Ausnahme macht, nur patentierte Anwälte » im Prozess für die Parteien schriftliche Rechtsvorkehren » erstatten. Nach § 13 des Advokatengesetzes sind Rechts- » schriften nur entgegenzunehmen, wenn sie entweder » von der Partei wirklich und persönlich verfasst oder von » einem im Aargau zugelassenen Anwalt als Verfasser » unterzeichnet sind. Dr. C. Spahn, der die Appellation als » Verfasser unterzeichnet hat, ist nun kein im Aargau zuge- » lassener Anwalt, da er das aargauische Anwaltspatent » nicht besitzt und entgegen dem Grossratsbeschluss » vom 28. November 1899 die für die Zulassung vorge- » sehene Kautionsleistung nicht geleistet und sich auch entgegen » dem obergerichtlichen Kreisschreiben vom 7. April » 1916 nicht um die Zulassung zur Ausübung des Anwalts- » berufes beworben hat. Es treffen auf ihn auch die Aus- » nahmen der §§ 46 und 51 Absatz 3 der ZPO nicht zu ; » die von ihm eingereichte Appellation ist daher zu »

» verwerfen. Dass Angestellte für ihren Dienstherrn vor
 » Gericht auftreten, ist in der aargauischen Zivilprozess-
 » ordnung aber nicht vorgesehen.

» 2. Die Klägerin kann dem nicht entgegenhalten,
 » Dr. Spahn sei vom Bezirksgericht Zofingen unbean-
 » standet als ihr Vertreter zugelassen worden, denn über
 » die Zulassung der Anwälte entscheiden nicht die Be-
 » zirksgerichte, sondern einzig und allein das Obergericht,
 » welches übrigens gemäss § 327 ZPO von Amtes wegen
 » zu prüfen hat, ob die Appellation gesetzlich eingelegt
 » sei. Da dem nicht so ist, so muss sie — wie in andern
 » analogen Fällen, vergl. z. B. das Urteil vom 24. Novem-
 » ber 1916 in Sachen Starker gegen Luzzi — als ungültig,
 » unter Auflage der Kosten an die Klägerin selbst dann
 » verworfen werden, wenn Dr. Spahn vom Bezirksgericht,
 » entsprechend der frühern Praxis, für einen Einzelfall
 » ausnahmsweise hätte ohne Kautionsleistung zugelassen
 » werden dürfen.»

C. — Gegen dieses Urteil haben die SBB rechtzeitig
 und in richtiger Form die in Art. 87 Ziff. 1 OG vorgesehene
 zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen,
 mit dem Antrag: « Das Bundesgericht möchte im Sinne
 » des Art. 93 den angeflochtenen Entscheid aufheben und
 » das aargauische Obergericht anweisen, auf die von den
 » SBB formell und materiell richtig angebrachte Appella-
 » tion einzutreten und über die Sache materiell zu ent-
 » scheiden, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. » Die
 Begründung der Beschwerde ist aus Erwägung 1 hienach
 ersichtlich.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die vorliegende Beschwerde richtet sich nicht
 gegen die Anwendung der Vorschrift des aargauischen
 Prozessrechts, dass nur aargauische oder ihnen gleich-
 gestellte ausserkantonale Anwälte zur Vertretung der
 Parteien vor Gericht zuzulassen, und dass nur von ihnen,

oder aber von der Partei selber verfasste Rechtsschriften
 entgegenzunehmen seien; sondern die Rekurrentin macht
 geltend, dass auf die Frage, ob Dr. Spahn überhaupt als
 blosser Prozessvertreter oder nicht vielmehr als
 ein Organ der SBB erscheine, zu Unrecht kantonales
 statt eidgenössischen Rechts angewendet worden sei.
 Ueber die Anwendbarkeit jener, auf die Prozessvertretung
 bezüglichen Vorschrift des kantonalen Rechts hat sich
 daher das Bundesgericht in diesem Falle (im Gegensatz
 zu dem durch Urteil der staatsrechtlichen Abteilung vom
 9. Februar 1917 i. S. Koch gegen Aargau erledigten)
 nicht auszusprechen.

2. — Ob Dr. Spahn als ein Organ der SBB, oder aber
 als blosser Prozessvertreter derselben erscheine, ist in
 dem angefochtenen Urteile nicht erörtert worden. Aus
 dem Zusammenhang ergibt sich jedoch, dass das Gericht
 diese Frage *implicite* im letztern Sinne entschieden hat;
 denn nur, wenn Dr. Spahn als blosser Prozessvertreter
 erschien, bedurfte es einer Prütung der weitem Frage,
 ob er den aargauischen Anwälten gleichzustellen sei; auf
 der Verneinung dieser letztern Frage beruht aber gerade
 das ganze angefochtene Urteil.

Sodann ergibt sich aus diesem Urteil, dass die Frage,
 ob Dr. Spahn ein Organ, oder im Gegenteil bloss ein
 Prozessvertreter der SBB sei, in der Tat auf Grund des
 kantonalen Rechts in letzterm Sinne entschieden
 worden ist. Denn das, im Uebrigen nur mit Vorschriften
 des kantonalen Rechts argumentierende Urteil hat die
 Möglichkeit, dass auch Bundesrecht in Betracht kommen
 könnte, überhaupt nicht in Erwägung gezogen.

Demnach hängt das Schicksal der vorliegenden Be-
 schwerde einzig davon ab, ob die Frage nach der Organ-
 funktion des Dr. Spahn richtigerweise in Anwendung
 eidgenössischen Rechts zu entscheiden gewesen
 wäre.

3. — Das Bundesgesetz vom 15. Oktober 1897 betreffend
 die Erwerbung und den Betrieb von Eisenbahnen für

Rechnung des Bundes bestimmt in Art. 35 Ziff. 1, dass die « gerichtliche Vertretung der Eisenbahnverwaltung in denjenigen Angelegenheiten, deren Behandlung den Kreisdirektionen zusteht, » ebenfalls in den « Geschäftskreis der Kreisdirektionen » fällt. Zu denjenigen Angelegenheiten, deren Behandlung « den Kreisdirektionen zusteht », gehört nun aber nach Ziff. 18 desselben Art. 35 « die Verpachtung und Vermietung der Bahnhofrestaurationen ». Nach Art. 44 I Ziff. 3 der Vollziehungsverordnung vom 7. November 1899 sodann liegt die gerichtliche Vertretung der SBB innerhalb der Kreisdirektion dem « Finanz- und Rechtsdepartement » ob. Diesem aber untersteht nach Art. 52 lit. D^b derselben Verordnung das « Rechtsbureau », dessen Vorstand seinerseits nach Art. 3 litt. a des in Art. 53 der Verordnung vorgesehenen, vom Verwaltungsrat erlassenen « Reglements für die Rechtsbureaux bei den Kreisdirektionen » (vom 31. Mai 1902) « die Bundesbahnverwaltung in allen in den Geschäftskreis der Kreisdirektion fallenden Rechtsstreitigkeiten vor Gericht vertritt. »

Hieraus ergibt sich, dass die Frage, wer als Organ der SBB deren Prozesse zu führen habe, in der Tat durch die Bundesgesetzgebung, in Verbindung mit den von ihr vorgesehenen Verordnungen und sonstigen Vorschriften, geregelt ist. Dies führt aber nach dem Gesagten zur Aufhebung des vorliegenden, ausschliesslich auf der Anwendung kantonalen Rechts beruhenden Urteils.

4. — Gemäss Art. 93 Abs. 2 OG hat das Bundesgericht nach Aufhebung des kantonalen Entscheides die Wahl, den Prozess zur Beurteilung auf Grund des eidgenössischen Rechts an die Vorinstanz zurückzuweisen, oder aber « in der Sache selbst » zu entscheiden. Im vorliegenden Falle ist umso mehr Anlass vorhanden, von der letztern Befugnis Gebrauch zu machen, d. h. direkt über die Gültigkeit der von Dr. Spahn vorgenommenen Prozesshandlungen zu entscheiden, als die tatsächlichen Ver-

hältnisse einfach sind, die Sache also in dieser Beziehung « spruchreif » ist und eine Aktenvervollständigung unnötig erscheint.

5. — Nach den angeführten Bestimmungen des Rückkaufgesetzes, der bundesrätlichen Vollziehungsverordnung und des vom Verwaltungsrat der SBB erlassenen Reglements für die Rechtsbureaux kann nicht bezweifelt werden, dass jedenfalls dem « Vorstand des Rechtsbureaus » Organfunktion zukommt und dass somit er in Prozesssachen als « Partei » anzuerkennen ist. Dasselbe muss aber auch für den ihm gemäss Art. 53 litt. D^c beigegebenen « Stellvertreter » gelten; denn es liegt im Wesen der öffentlichrechtlichen Stellvertretung, dass der in gesetzlicher Weise ernannte « Stellvertreter » oder « Substitut » im Falle der Verhinderung des Titulars alle diesem zukommenden Befugnisse ausüben kann. Dagegen gilt dies allerdings nicht ohne weiteres auch hinsichtlich eines jeden, dem Inhaber des Amtes unterstellten Gehülfen. Indessen ist nicht bestritten, dass die Funktionen des Dr. Spahn gerade darin bestehen, den Vorstand des Rechtsbureaus in der Ausübung seines Amtes dadurch zu unterstützen, dass er gewisse, sonst dem Vorstand selbst obliegende Arbeiten an dessen Stelle besorgt und nicht etwa dem Vorstand des Rechtsbureaus, sondern direkt dem Vorsteher des Finanz- und Rechtsdepartements zur Genehmigung unterbreitet. Er erscheint daher nicht (wie z. B. ein Kopist) als ein gewöhnlicher Gehülfe des Rechtsbureauvorstandes, sondern als dessen ausserordentlicher Stellvertreter. Als solchem aber muss ihm, ebenso wie dem ordentlichen Stellvertreter, Organfunktion zuerkannt werden.

6. — Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass der kantonale Richter dem Dr. Spahn die Fähigkeit, im Namen der SBB als Partei aufzutreten, zu Unrecht abgesprochen hat. Die Aufhebung des angefochtenen Urteils erfolgt daher in dem Sinne, dass das Obergericht die von Dr. Spahn vorgenommenen Prozesshandlungen,

sowie die von ihm unterzeichneten Erklärungen und Rechtsschriften, als von den SBB selbst ausgehend anzuerkennen und also insbesondere auf die von ihm namens der SBB ergriffenen Appellation einzutreten hat.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Beschwerde wird als im Sinne der Erwägungen begründet erklärt.

20. Sentenza 14 marzo 1917 della II^a sezione civile
 nella causa **Lampugnani**, attore
 contro **Municipio di Lugano**, convenuto.

Una contestazione concernente l'organizzazione di una fondazione di cui agli Art. 80 e seg. CCS non è una causa di diritto civile a mente dell'art. 56 OGF: la decisione cantonale che la riguarda non è dunque suscettibile di appellazione al Tribunale federale giusta gli art. 56 e seg. OGF.

A. — Con testamento pubblicato il 18 febbraio 1893 Antonio Caccia di Morcote legava alla città di Lugano la villa detta la Malpensata col fondo annesso, tutte le masserizie, quadri ecc., coll'onere di istituirci un museo pubblico di belle arti e di nominare a primo suo direttore l'esecutore testamentario sig. Dr Virgilio Lampugnani in Sorengo. Il museo fu eretto nel 1904 in ente giuridico autonomo sotto la forma di una fondazione, di cui l'amministrazione venne devoluta alla Municipalità di Lugano coll'obbligo di darne scarico annualmente al Consiglio comunale: ad una commissione speciale ne fu affidata la direzione e il sig. Lampugnani nominato a direttore a vita.

Entrato in vigore il nuovo CCS e poscia che la legge ticinese di attuazione di detto codice ebbe istituite le Municipalità ad autorità inferiori di vigilanza sulle fondazioni destinate ai comuni, il sig. Lampugnani, agendo quale esecutore del testamento Caccia e direttore del

museo, presentava il 30 giugno 1914 alla Municipalità risp. al Consiglio comunale di Lugano un memoriale col quale esso domandava anzitutto che l'amministrazione della fondazione fosse tolta alla Municipalità e devoluta ad una commissione speciale, non potendo un'autorità di vigilanza (municipalità) essere in pari tempo organo amministrativo: esso chiedeva, in secondo luogo, che fossero sospese nei loro effetti fino a decisione della vertenza certe deliberazioni dell'amministrazione relative al trasloco del museo ed alla vendita della proprietà della Malpensata e, finalmente, che la Municipalità di Lugano provvedesse ad iscrivere la fondazione nel registro di commercio svizzero.

B. — Con risoluzione del 28 dicembre 1914 il Consiglio comunale di Lugano respinse il ricorso. Lo accolse invece il Consiglio di Stato quale autorità superiore di vigilanza sulle fondazioni (art. 16 legge di attuazione del CCS), il quale, con risoluzione del 14 maggio 1915, privava la Municipalità dell'amministrazione della fondazione, le faceva obbligo quale autorità inferiore di vigilanza di provvederla di « sufficienti » organi amministrativi, sospendeva l'esecuzione delle decisioni concernenti il trasloco del museo ecc. e dava alla amministrazione istituenda la facoltà di procedere all'iscrizione della fondazione nel registro di commercio. Contro questa decisione la Municipalità di Lugano ricorreva alla Commissione dell'Amministrativo, la quale il 17 ottobre 1916 pronunciava:

1° La Commissione si dichiara competente, essendo la vertenza di carattere amministrativo.

2° La risoluzione governativa è annullata in tutti i suoi dispositivi, tranne quello concernente l'iscrizione della fondazione nel registro di commercio.

Sull'eccezione di incompetenza proposta dal sig. Lampugnani la Commissione osserva che se nella sua forma esteriore il decreto del Consiglio di Stato appare come una risoluzione in tema di vigilanza sulle fondazioni, nella