Urteilskopf

110 II 220

45. Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. April 1984 i.S. Elektrizitätswerk Bündner Oberland AG gegen Livers (Berufung)
Regeste (de):
Art. 44 ff. und Art. 60 Abs. 1 lit. a und c OG.

Beurteilt die Vorinstanz eine öffentlichrechtliche Streitigkeit zu Unrecht nach Bundeszivilrecht (hier: nach Kartellrecht), so ist auf die Berufung nicht einzutreten.

Eine Aufhebung des Urteils und Rückweisung zur neuen Entscheidung ist nicht möglich.

Regeste (fr):
Art. 44 ss et art. 60 al. 1 let. a et c OJ.

Le recours en réforme est irrecevable lorsque l'autorité cantonale juge à tort une contestation de droit public selon le droit civil fédéral (en l'espèce, la loi sur les cartels).

Il n'est pas possible d'annuler le jugement attaqué et de renvoyer la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

Regesto (it):
Art. 44 segg. e art. 60 cpv. 1 lett. a e c'OG.

Il ricorso per riforma è inammissibile laddove l'autorità cantonale giudichi a torto una causa di diritto pubblico in base al diritto civile federale (nella fattispecie, in base alla legge sui cartelli).

Non è consentito di annullare la decisione impugnata e rinviare la causa all'autorità cantonale per nuovo giudizio.

Sachverhalt ab Seite 220

A.- Giusep Livers ersuchte die Elektrizitätswerk Bündner Oberland AG (EWBO) im Oktober 1980, ihm die Bewilligung für die Ausführung elektrischer Installationen und Anlagen auf dem Gebiet ihres Netzes zu erteilen. Am 16. März 1982 lehnte die EWBO das Gesuch ab, weil sie an der Erhaltung einer eigenen leistungsfähigen Belegschaft interessiert sei, die namentlich die ununterbrochene und störungsfreie Versorgung zu gewährleisten habe, weitere Installationsbewilligungen diesem Interesse aber widersprächen; in ihrem topographisch schwierigen Versorgungsgebiet gelte es, Kontrollarbeiten und Reparaturen rasch und fachmännisch auszuführen, was einen dauernd einsatzfähigen Pikettdienst voraussetze, der aus Installationspersonal bestehe.

B.- Im April 1982 klagte Livers gegen die EWBO wegen unzulässiger Wettbewerbsbehinderung. Er beantragte dem

Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden: 1. festzustellen, dass die Weigerung der Beklagten widerrechtlich sei; 2. die Beklagte zu verpflichten, ihm die Bewilligung zur Ausführung elektrischer Hausinstallationen in ihrem Versorgungsgebiet zu erteilen. Der Kläger machte geltend, die Beklagte nehme in der Energielieferung für das Bündner Oberland eine Monopolstellung ein, weshalb seine Rechtsbegehren nach Kartellrecht zu beurteilen seien; durch die Weigerung der Beklagten werde ihm die Führung eines eigenen Geschäftes verunmöglicht, weil er ohne die gewünschte Bewilligung nur Telefon- und Schwachstromanlagen installieren dürfe. Die Beklagte fand dagegen, dass die Streitfrage nach öffentlichem Recht zu entscheiden sei, da sie gestützt auf die Konzessionsverträge mit den Gemeinden öffentliche Aufgaben zu erfüllen habe; auf die Klage sei daher nicht einzutreten; für ihre Beurteilung sei die Verwaltungsjustiz zuständig. Mit Urteil vom 10. Januar 1983 schloss sich der Kantonsgerichtsausschuss der Rechtsauffassung des Klägers an und hiess die Klage dahin gut, dass er die Beklagte verpflichtete, dem Kläger für ihr Versorgungsgebiet die Bewilligung zur Ausführung von elektrischen Hausinstallationen zu erteilen.

C.- Die Beklagte hat gegen dieses Urteil Berufung und staatsrechtliche Beschwerde eingelegt. Mit der Berufung beantragt sie, das angefochtene Urteil aufzuheben und auf die Klage nicht einzutreten oder sie abzuweisen, weil die Vorinstanz zu Unrecht eine Zivilstreitigkeit angenommen habe. Der Kläger beantragt, die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Schicksal der vorliegenden Berufung hängt davon ab, ob eine Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne von Art. 44 ff. OG vorliegt und ob das Bundesgericht das angefochtene Urteil allenfalls auch unbekümmert darum aufheben und die Sache nach Art. 60 Abs. 1 lit. c OG an die Vorinstanz zurückweisen könnte. a) Die Berufung ans Bundesgericht setzt eine vom Bundesrecht beherrschte Zivilstreitigkeit voraus (Art. 44-46 OG). Sie kann denn auch nur damit begründet werden, dass der angefochtene Entscheid Bundesrecht verletze, der kantonale Richter solches Recht in einer Zivilsache nicht oder nicht richtig angewendet habe (Art. 43 Abs. 1 und 2 OG). Der allgemeinen Voraussetzung

entspricht ferner, dass auf die Berufung nicht einzutreten ist, wenn sie sich als unzulässig erweist oder auf die Streitsache nur kantonales oder ausländisches Recht anwendbar ist (Art. 60 Abs. 1 lit. a OG). Nach Art. 60 Abs. 1 lit. c OG kann das Bundesgericht dagegen den angefochtenen Entscheid selbst dann aufheben und auf Rückweisung erkennen, wenn eine Streitsache ausschliesslich nach kantonalem oder ausländischem Recht zu beurteilen ist, der kantonale Richter aber statt dessen ganz oder teilweise nach Bundesrecht entschieden hat. Fragen kann sich daher bloss, ob diese Regelung ebenfalls auf Zivilrechtsstreitigkeiten zu beschränken sei oder ob das Bundesgericht nach Art. 60 Abs. 1 lit. c OG auch dann eingreifen und eine Sache zu neuer Entscheidung zurückweisen könne, wenn eine öffentlichrechtliche Streitigkeit vorliegt. b) Für eine solche Ausdehnung ist we-

der dem Sinn und Wortlaut der geltenden Ordnung noch ihrer Entstehungsgeschichte etwas zu entnehmen. Zu beachten ist vielmehr, dass diese Ordnung samt ihrer allgemeinen Voraussetzung und Beschränkung auf Zivilsachen schon im alten Organisationsgesetz von 1893 enthalten gewesen und unverändert ins neue übernommen worden ist (vgl. Art. 56, 57 und 79 aOG; Botschaft zum neuen Gesetz, BBl 1943 S. 117/18 und 128). Sie wurde zudem von Anfang an nicht anders verstanden (WEISS, Die Berufung an das Bundesgericht in Zivilsachen, 1908, S. 4, 12, 75 und 303 ff.). In der Lehre und im Schrifttum zur geltenden Ordnung wird ebenfalls hervorgehoben, dass die Berufung in Streitigkeiten des öffentlichen Rechts nicht möglich, sondern nur in Zivilsachen zulässig ist, der Streitgegenstand folglich privatrechtlicher Natur sein muss. Ausdrücklich oder zumindest sinngemäss ist man sich ferner einig darüber, dass Bundesrecht auch verletzt ist, wenn es statt des massgebenden kantonalen oder ausländischen Rechts angewendet worden ist (GULDENER, Schweiz. Zivilprozessrecht, 3. Aufl. S. 541 und 544/45; H.U. WALDER, Zivilprozessrecht, 3. Aufl. S. 486 und 488/89; HABSCHEID, Droit judiciaire privé suisse, 2. Aufl. 510 und 512; KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 3. Aufl. S. 219/20; BIRCHMEIER, Bundesrechtspflege, S. 79, 87, 120 und 123 ff.; WURZBURGER, Les conditions objectives du recours en réforme au Tribunal fédéral, Diss. Lausanne 1964, S. 57/58, 63 ff. und 89; DERS. in ZSR 94/1975 II S. 77, 80, 82 und 85/86). Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts steht auf dem gleichen Boden (statt vieler: BGE 109 II 77, BGE 108 II 335 und 491, BGE 106 II 366, BGE 105 III 137, 102 II 57). Der Begriff der zivilrechtlichen

Streitigkeit wird von ihm dann weiter ausgelegt, wenn es um Zivilklagen im Sinne von Art. 42 OG und Art. 110 BV geht; diesfalls umfasst er ausser den vom Zivilrecht beherrschten Anständen auch gewisse Auseinandersetzungen über Rechtsverhältnisse, die dem öffentlichen Recht unterstehen, aber nach der historischen Auffassung des Gesetzgebers seinerzeit als zivilrechtlicher Natur galten (BGE 92 II 212, BGE 80 I 244 E. 3, BGE 78 II 26, BGE 66 I 304, je mit weiteren Hinweisen). Dass ein angefochtener Entscheid wegen des engeren Begriffes in Berufungsfällen unter Umständen bestehen bleibt, obschon er falsch ist, wenn der Betroffene ihn nicht zugleich erfolgreich mit staatsrechtlicher Beschwerde anficht, befriedigt freilich nicht; dies hat das Bundesgericht namentlich in der älteren Rechtsprechung in Einzelfällen denn auch zu Abweichungen bewogen (BGE 79 II 72 E. 5, BGE 71 II 226, BGE 55 II 217; vgl. ferner BGE 98 II 173 E. 2). An sichtlich falschen Urteilen kann das Bundesgericht auf Berufung hin indes auch in andern Fällen nichts ändern, wenn eine Voraussetzung fehlt, z.B. der Streitwert nicht gegeben oder der Sachverhalt vom kantonalen Richter willkürlich festgestellt worden ist. In solchen Fällen steht dem Betroffenen nur die staatsrechtliche Beschwerde zu. c) Im vorliegenden Fall ist von der neueren Rechtsprechung auszugehen, zumal die Beklagte keine Rückweisung gemäss Art. 60 Abs. 1 lit. c OG verlangt und neben der Berufung auch staatsrechtliche Beschwerde eingereicht hat.

2. Wer elektrische Hausinstallationen ausführen will, bedarf gemäss Art. 118 ff. der eidg. Starkstromverordnung (StV; SR 734.2) einer Bewilligung. Ob eine Bewilligung zu erteilen oder zu verweigern sei, entscheidet auf Gesuch hin das Unternehmen, das die elektrische Energie für die Installationen liefert und gemäss Art. 26 ElG (SR 734) verantwortlich ist für die Kontrolle, dass in seinem Versorgungsgebiet die Sicherheitsvorschriften eingehalten werden (Art. 120 Abs. 3 lit. b StV). Das kontrollpflichtige Unternehmen, folglich auch die Bewilligungsinstanz, ist in Fällen wie hier identisch mit dem Elektrizitätswerk, das ein bestimmtes Gebiet mit Strom versorgt (vgl. Art. 6 Abs. 2 Ziff. 2a der Verordnung über die Hausinstallationskontrolle; SR 734.221). Die Beklagte leitet ihre Kompetenzen vorweg aus den Konzessionsverträgen mit den 38 Gemeinden ab, die ihr das ausschliessliche Recht eingeräumt haben, in ihrem Hoheitsgebiet elektrische Energie zu verteilen. Aus Art. 8 ihres Reglementes sodann erhellt,

dass sie in ihrem Versorgungsgebiet die Hausinstallationen gemäss den bundesrechtlichen Vorschriften kontrolliert und die Berechtigung, solche Installationen zu erstellen und zu unterhalten, sich selber oder Personen vorbehält, welche die dafür vorgesehene Bewilligung besitzen. Sie erfüllt somit nicht bloss durch die Verteilung von Energie, sondern auch als Kontroll- und Bewilligungsinstanz öffentlichrechtliche Aufgaben. Dass die Beklagte als Aktiengesellschaft organisiert ist und nach ihrer inneren Ordnung dem Privatrecht untersteht, ändert daran nichts. Entscheidend ist, dass die Rechtsverhältnisse zwischen ihr und Inhabern von Bewilligungen für Hausinstallationen sich aus der Ausübung staatlicher Hoheit ergeben, also nicht lediglich auf Beziehungen beruhen, die zwischen ihr und Dritten als gleichberechtigte Subjekte bestehen. Solche Hoheit übt die Beklagte auch aus, wenn sie einem Gesuchsteller, wie das hier geschehen ist, die Bewilligung verweigert. Die vorliegende Streitigkeit ist daher entgegen der Annahme des Kantonsgerichtsausschusses nicht nach Kartellrecht, sondern nach öffentlichrechtlichen Vorschriften zu beurteilen, die übrigens in Art. 23 Abs. 2 KG ausdrücklich vorbehalten werden. Das schliesst nach der neueren Rechtsprechung eine Berufung gegen das angefochtene Urteil aus.