

dichiarazione di volontà era avvenuta sotto l'impero del nuovo diritto, RU 43 II p. 592), nel caso in esame fa difetto l'elemento soggettivo previsto dall'art. 644 al. 2 CCS : si è quindi a torto che l'istanza cantonale ha respinto l'azione proposta dall'attore ammettendo che i mobili erano divenuti accessori dello stabile secondo i precetti del CCS. In sostanza, l'errore in cui versa il querelato giudizio sta nel non avvertire alla differenza essenziale che corre tra «l'accessorio» creato dal decreto legislativo ticinese del 9 maggio 1904 e «l'accessorio» come è concepito dal nuovo diritto : solo una dichiarazione di volontà diretta a costituire un accessorio che di quello previsto dal CCS abbia le qualità giuridiche essenziali può essere considerata efficace ed operativa a sensi dell'art. 644 al. 2 CCS.

*Il Tribunale federale pronuncia :*

L'appello è accolto.

**40. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Juli 1919**

i. S. Sender gegen Spar- und Leihkasse Bern.

Art. 715 ZGB. Art. 1 Abs. 1, VO des Bundesgerichts betr. die Eintragung der Eigentumsvorbehalte vom 19. Dezember 1919. Wo ist der Eigentumsvorbehalt an Gegenständen einzutragen, die einer ausländischen Firma geliefert worden sind, die in der Schweiz eine Zweigniederlassung betreibt, wenn diese Firma unter Verletzung des Grundsatzes der Firmenwahrheit ihre gesamte Geschäftstätigkeit in einem andern Betreibungskreise ausübt, als dem Kreise, den das Handelsregister als Geschäftsniederlassung verzeigt?

A. — Die Firma Carl Walter, Goppelt & C<sup>ie</sup> in Konstanz (offene Handelsgesellschaft zwischen Carl Walter von Berlin und Albert Aschinger von Pforzheim, beide in Kreuzlingen), die im Handelsregister des Amtsgerichtes

Konstanz eingetragen war, errichtete am 27. Mai 1913 in Kreuzlingen eine Zweigniederlassung unter der nämlichen Firma und liess diese am 3. Dezember 1913 im Handelsregister Frauenfeld eintragen. Im Jahre 1914 löste sich die Gesellschaft auf und es gingen deren Aktiven und Passiven auf die Firma Carl Walter, Goppelt & C<sup>ie</sup> (Einzelfirma : Inhaber Carl Walter von Berlin wohnhaft in Kreuzlingen) über. Auch diese neue Firma verzeigte eine Zweigniederlassung in Kreuzlingen ; der Eintrag derselben in das thurgauische Handelsregister erfolgte am 21. Oktober 1914. Die Firma betreibt seit dem Jahre 1917 in Emmishofen eine Munitionsfabrik, in der zirka 30 Arbeiter beschäftigt sind. Im Dezember 1917 lieferte der heutige Beklagte Otto Sender, Kaufmann in Schaffhausen der Firma Carl Walter, Goppelt & C<sup>ie</sup> eine Anzahl Maschinen für ihre Fabrik in Emmishofen und liess im April 1918 beim Betreibungsamt Gottlieben, in dessen Kreis Emmishofen liegt, einen Eigentumsvorbehalt an diesen eintragen. In dem am 20. Juli 1918 über die Firma Walter, Goppelt & C<sup>ie</sup> eröffneten Konkurs sprach der Beklagte die von ihm der Gemeinschuldnerin gelieferten Maschinen zu Eigentum an, unter Berufung auf den eingetragenen Eigentumsvorbehalt. Während die Konkursverwaltung die Vindikation zurückwies, anerkannte die zweite Gläubigerversammlung den vom Beklagten geltend gemachten Aussonderungsanspruch. In der Folge verlangte jedoch die heutige Klägerin, die Spar- und Leihkasse Bern als Konkursgläubigerin, gestützt auf Art. 260 SchKG die Abtretung des Admassierungsanspruches gegen den Beklagten und leitete gegen diesen rechtzeitig die vorliegende Klage ein mit dem Rechtsbegehren : die Eigentumsansprache des Otto Sender an den vindizierten Maschinen nebst Zubehör im Schätzungswerte von 2698 Fr. sei abzuweisen. Die Klagebegründung geht dahin, dass der Eintrag des Eigentumsvorbehaltes im Register des Betreibungsamtes Gottlieben ohne rechtliche Wirkung sei, da er im Register des

Betreibungsamt's Kreuzlingen hätte erfolgen sollen. Der Beklagte beantragte gänzliche Abweisung der Klage eventuell Abweisung angebrachtermassen.

B. — Durch Urteil vom 26. April 1919 hat das Obergericht des Kantons Thurgau die Klage geschützt.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung des Beklagten, in der die im kantonalen Verfahren gestellten Anträge wiederholt werden.

Die Klägerin beantragt Bestätigung des angefochtenen Urteils.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Auf den vom Beklagten auch im bundesgerichtlichen Verfahren noch aufrecht gehaltenen Antrag, es sei die Klage angebrachtermassen abzuweisen, ist nicht einzutreten. Dieses Rechtsbegehren rügt nicht die Verletzung von Bundeszivilrecht, sondern von Normen des kantonalen Prozessrechtes, was im Berufungsverfahren nach Art. 56 ff. OG unzulässig ist, weil das Bundesgericht als Berufungsinstantz nur zu prüfen hat, ob die letzte kantonale Instanz das Bundesprivatrecht richtig angewendet habe.

2. — In der Sache selbst ist davon auszugehen, dass nach Art. 715 Abs. 1 ZGB der Vorbehalt des Eigentums an einer dem Erwerber übertragenen beweglichen Sache nur dann wirksam ist, wenn er an dessen jeweiligem Wohnort in einem vom Betreibungsamt zu führenden öffentlichen Register eingetragen ist. Diese Vorschrift bezweckt, den Gläubigern des Käufers die Möglichkeit zu wahren, sich jederzeit darüber zu orientieren, ob ihr Schuldner Waren unter Eigentumsvorbehalt erworben habe, um sich über dessen Kreditwürdigkeit vergewissern zu können. Das Bundesgericht hat gestützt hierauf in seinem Urteil in AS 42 II Nr. 2 — wovon abzuweichen auch bei erneuter Prüfung ein Anlass nicht vorliegt — entschieden, dass, sofern der Schuldner eine Zweigniederlassung betreibt, der Eigentumsvorbehalt, um rechtswirksam

zu sein, nicht am Orte dieser, sondern am Wohnsitz des Schuldners eingetragen werden müsse, weil nur auf diese Weise den kreditierenden Gläubigern eine wirksame und umfassende Kontrolle gewährleistet werden könne. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz der ausschliesslichen Zuständigkeit des Betreibungsamtes des Wohnsitzes besteht nur insofern, als nach Art. 1 Abs. 1 Satz 2 der VO des Bundesgerichts betreffend die Eintragung der Eigentumsvorbehalte vom 19. Dezember 1910 der Eigentumsvorbehalt dann am Orte der Geschäftsniederlassung einzutragen ist, wenn der Schuldner im Auslande wohnt und eine Geschäftsniederlassung in der Schweiz besitzt. Somit kann sich nur fragen, an welchem Orte die ausländische Firma Carl Walter, Goppelt & C<sup>ie</sup> die Zweigniederlassung betrieb, ob in Emmishofen, wo sich ihre wirtschaftliche Tätigkeit abwickelte, oder in Kreuzlingen, dem Orte, den das Handelsregister als Sitz der Zweigniederlassung verzeigt. Hiebei fällt in Betracht, dass nach dem Gesagten der Hauptzweck der Eintragung des Eigentumsvorbehaltes in der Publizität und in der Möglichkeit einer Kontrolle durch die kreditierenden Gläubiger besteht. Daraus folgt, dass der Eintrag da zu geschehen hat, wo die Zweigniederlassung im Handelsregister eingetragen ist; denn dieser Ort ist für die Geschäftsniederlassung einer ausländischen Firma zugleich auch der Betreibungsort, und es ist demnach für die Publizität nur dann hinreichende Gewähr geboten, wenn für den Eintrag des Eigentumsvorbehaltes auf das aus dem Handelsregister sich ergebende Domizil der Zweigniederlassung abgestellt wird. Daraus, dass der Eintrag der Geschäftsniederlassung der Firma Carl Walter, Goppelt & C<sup>ie</sup> den Grundsatz der Firmenwahrheit verletzt, indem der Betrieb der Filiale nicht in Kreuzlingen, sondern in Emmishofen vor sich geht, kann der Beklagte zu seinem Gunsten nichts herleiten. Dieser Umstand hätte ihm nur Veranlassung geben können, die Firma zu einer Richtigstellung des Handelsregisterseintrages zu verhalten,

doch kann er sich der Klägerin gegenüber, die sich im guten Glauben auf das Handelsregister verlassen hat, darauf nicht berufen. Mithin ist das angefochtene Urteil zu bestätigen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 26. April 1919 bestätigt.

## V. OBLIGATIONENRECHT

### DROIT DES OBLIGATIONS

#### 41. Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. April 1919

i. S. *Möllwig & C<sup>ie</sup>* gegen *Luss*.

Art. 107 Abs. 2 OR. Berechnung des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung: massgebend ist der Zeitpunkt des Ablaufes der Nachfrist.

A. — Am 27. Oktober 1916 bestätigte der Kläger *Luss* der Beklagten *Möllwig und Cie.* von ihr gekauft zu haben 10 Stück komb. Leitspindel- und Revolverdrehbänke M. B. 15/30 zum Preise von 4000 Fr. per Stück, franko verpackt Bahnhof Rüti, lieferbar 5 Stück am 15. Dezember 1916 und 5 Stück bis 10. Januar 1917. Die Beklagte bestätigte ihrerseits den Kauf am 17. November 1916, wobei sie die Lieferfrist für die ersten 5 Maschinen auf 15. bis 20. Dezember angab, diejenige für die weiteren 5 Maschinen « ab 15. Januar 1917 ». Am 7. Dezember 1916 kaufte der Kläger weitere 5 Drehbänke, lieferbar zwischen dem 15. und 20. Februar 1917 zu 4200 Fr. per Stück. Bei beiden Verträgen war ein Drittel des Kaufpreises anzuzahlen.

Von den im Dezember lieferbaren 5 Bänken erhielt der Kläger erst am 19. Januar 4 Stück. Mit Brief vom 20. Januar wahrte er sich allfällige Schadenersatzansprüche wegen verspäteter Ablieferung der fünften Bank und machte die Beklagte darauf aufmerksam, dass er sie mit 6% Zins für die Summe seiner Anzahlung belaste. Am 23. Januar teilte er ihr mit, dass sein Abnehmer für jeden Tag Verspätung eine Entschädigung von 30 Fr. geltend mache und er sie regresspflichtig machen müsse. Die Beklagte lehnte aber jede Schadenersatzpflicht ab. Auf die Anfrage des Klägers, wann er auf die ausstehenden 6 Drehbänke rechnen könne, antwortete sie, die Maschinenfabrik Rüti, welche die Bänke herstelle, habe mit grossen Schwierigkeiten infolge Rohmaterialmangels und Mobilisation von Arbeitern zu kämpfen. Am 14. Februar setzte dann der Anwalt des Klägers der Beklagten eine Nachfrist zur Lieferung der 6 Bänke bis zum 28. Februar. Die Beklagte erwiderte am 21. Februar, dass sie von der Maschinenfabrik Rüti abhängig sei und die rückständigen Drehbänke sofort nach Eingang von der Fabrik dem Kläger zur Verfügung stellen werde; 4 Stück würden voraussichtlich in den nächsten 8 Tagen zur Versendung gelangen. Diese 4 Stück wurden am 7. März tatsächlich abgeliefert. Aus der Nichteinhaltung der Frist leitete der Kläger keine Ansprüche her. Dagegen liess er am 18. April der Beklagten neuerdings eine Nachfrist von 10 Tagen zur Lieferung der noch ausstehenden Drehbänke ansetzen, diesmal unter der ausdrücklichen Androhung, dass er sonst auf die nachträgliche Leistung verzichten und Schadenersatz verlangen werde. Die Beklagte erklärte darauf mit Brief vom 28. April, dass es ihr unmöglich sei, die Frist einzuhalten: sie könne frühestens in 5-6 Tagen 5 Maschinen und die restlichen 2 in zirka 4 Wochen liefern. Der Kläger verzichtete aber am 30. April auf weitere Lieferungen und verlangte Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Die Beklagte stellte ihm am 3. Mai 5 Maschinen zur Verfügung und setzte ihm