

Einführungsrecht pag. 231 e seg. ; SCACCHI, Le ipoteche legali nella legislazione ticinese pag. 13). Le ragioni di questa limitazione sono ovvie poichè, se essa non esistesse, l'ipoteca legale non iscritta e prevalente in grado su tutti i pegni immobiliari potrebbe in determinati casi (quando per esempio rimpetto alla sostanza mobile gli stabili non costituiscono che una piccola parte del patrimonio del contribuente) compromettere gravemente i diritti dei creditori ipotecari privati, privandoli malgrado ogni loro diligenza della sicurezza che credevano di trovare nell'ipoteca e che è la funzione precipua di quest'istituto legale (cfr. in proposito, per quanto riguarda gli inconvenienti gravi dell'ipoteca legale estesa alla sostanza mobiliare ed alla rendita, SCACCHI, op. cit. pag. 17 e seg.).

Poichè la ricorrente ha riconosciuto al Comune di Locarno il diritto all'ipoteca legale per la parte dell'imposta comunale sulla sostanza corrispondente allo stabile gravato, la causa dev'essere rinviata al giudice cantonale affinché determini questa parte.

Il Tribunale federale pronuncia :

Il ricorso è ammesso e la causa è rinviata al Tribunale d'appello del Cantone Ticino affinché proceda ad un nuovo giudizio nel senso dei considerandi.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

9. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. Februar 1936 i. S. Motorwagenfabrik Berna A.-G. gegen Eschmann.

Abzahlungsgeschäfte mit Eigentumsvorbehalt oder Rücktrittsrecht des Verkäufers, Art. 226/27 OR, Art. 716 ZGB.

Der Verkäufer muss sich den Wert der Sache im Zeitpunkt der Rücknahme anrechnen lassen, soweit dieser Wert zusammen mit dem Mietzins und der Abnutzungsentschädigung den Kaufpreis übersteigt.

Macht bei Abzahlungsgeschäften mit Eigentumsvorbehalt der Verkäufer infolge Zahlungsverzugs des Käufers gemäss Art. 226 OR sein Eigentum geltend, so ist nach Art. 227 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 716 ZGB jeder Teil verpflichtet, die empfangenen Leistungen zurückzuerstatten, wobei der Verkäufer Anspruch auf einen angemessenen Mietzins und auf eine Entschädigung für Abnutzung der Sache hat (die gleiche Wirkung tritt nach Art. 227 Abs. 2 OR ein bei Abzahlungsgeschäften ohne Eigentumsvorbehalt, aber mit Rücktrittsrecht des Verkäufers).

a) Die Klägerin hat somit, was der Beklagte anerkennt, in erster Linie Anspruch auf Herausgabe des Wagens. Dieser Anspruch steht nicht mehr im Streite.

Sodann kann die Klägerin einen angemessenen Mietzins und eine Entschädigung für Abnutzung des Wagens verlangen. Dabei liegt aber auf der Hand, dass der Verkäufer an Miete und Abnutzungsentschädigung zusammen mit dem Wert der zurückgenommenen Sache nicht mehr erhalten soll, als er bei Erfüllung des Kaufvertrages in Form des Kaufpreises erhalten hätte. Der Verzug des Käufers hat seinen Grund regelmässig und auch im vorliegenden Falle darin, dass er die vereinbarten Abschlagszahlungen nicht aufzubringen vermag. Es wäre daher in hohem Masse unbillig, wenn der Verkäufer diese Notlage des Käufers ausnützen könnte, um sich durch Aufhebung des Vertrages über den Kaufpreis hinaus Vorteile zu verschaffen. Eine solche Bereicherung des Verkäufers auf Kosten des ohnehin finanziell bedrängten Käufers soll durch die Vorschriften des Art. 227 OR und Art. 716 ZGB gerade verhindert werden. Sie wäre nichts anderes als eine Umgehung des Verbotes der Verfallklausel ; die vom Gesetze für Miete und Abnutzung gegebenen Ansprüche

müssten in Wirklichkeit dafür herhalten, die Zurückhaltung der Abschlagszahlungen zu verschleiern.

Es ergibt sich also m.a.W., dass sich der Verkäufer den Wert der Sache im Zeitpunkt der Rücknahme anrechnen lassen muss, soweit derselbe zusammen mit dem Mietzins und der Abnutzungsentschädigung den Kaufpreis übersteigt.

Die Vorinstanz hat die Ansprüche der Klägerin für Miete und Abnutzung des Wagens auf den Betrag des Kaufpreises, d. h. auf 43,500 Fr. festgesetzt, was seitens des Beklagten unangefochten geblieben ist. Darnach muss an diesem Betrag der volle Rücknahmewert des Wagens in Abzug gebracht werden. Er beläuft sich nach der auf die Expertise gestützten Schätzung der Vorinstanz auf 9000 Fr., sodass zu Gunsten der Klägerin eine Forderung von 34,500 Fr. verbleibt.

Die Klägerin ficht die Bemessung der Miet- und Abnutzungsentschädigung als zu niedrig, die Schätzung des Wagenwertes als zu hoch an. Es versteht sich jedoch nach dem oben Gesagten von selbst, dass der Anspruch für Miete und Abnutzung im Betrag des Kaufpreises seine obere Grenze findet, kann er ja doch selbst zusammen mit dem Wert der Sache nicht über diesen Betrag hinausgehen. Es erübrigt sich daher, auf die Einzelheiten der klägerischen Kritik einzutreten. Die Schätzung des Wagens durch die Vorinstanz ist für das Bundesgericht verbindlich (Art. 81 OG).

10. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. Februar 1936

i. S. Schweiz. Tabakverband gegen Schmuklersky.

Preisbindungsvertrag: Kündbarkeit beim Fehlen vertraglicher Bestimmungen (Erw. 5).

Begriff des Vereins zu nicht wirtschaftlichen Zwecken ZGB Art. 59, 60 (Erw. 1).

Aus dem Tatbestand :

Der Beklagte Schmuklersky, Tabakwarenhändler in Zürich, hatte im Jahre 1928 mit einigen Zigarettenfabriken ein Abkommen getroffen, laut welchem er sich zur Einhaltung der ihm von jenen vorgeschriebenen Detailverkaufspreise verpflichtete; jede Zuwiderhandlung sollte eine Konventionalstrafe von 500 Fr. nach sich ziehen. Eine Kündigungsmöglichkeit sah der Vertrag nicht vor. Der Beklagte hielt sich jedoch von Ende 1931 nicht mehr an die vorgeschriebenen Detailpreise; am 29. September 1933 kündigte er den Vertrag auf Ende November 1933. Seine Vertragspartner nahmen die Kündigung jedoch nicht an und traten ihre Konventionalstrafansprüche aus dem Vertrag an den inzwischen gegründeten Schweiz. Tabakverband ab, der Schmuklersky für die im Jahre 1934 begangenen Preisunterbietungen auf eine Konventionalstrafe von 50,000 Fr. belangte. Das Handelsgericht Zürich schützte die Klage für den Betrag von 20,000 Fr. mit der Begründung, der Vertrag sei zwar kündbar, aber die Kündigung sei erst auf Ende Juli 1934 wirksam geworden. Das Bundesgericht hat die Berufung beider Parteien abgewiesen.

Aus der Begründung :

1. — Der Beklagte hält der Klage in erster Linie die Einrede entgegen, dass der Tabakverband im vorliegenden Prozesse gar nicht als Partei auftreten könne, da ihm die juristische Persönlichkeit fehle und er somit gar kein selbständiges Rechtssubjekt sei; denn er sei nicht ein Verein zu nichtwirtschaftlichen Zwecken im Sinne von Art. 60 ZGB, sondern verfolge wirtschaftliche Interessen und bedürfe somit nach Art. 59 Abs. 2 ZGB zur Erlangung der Rechtspersönlichkeit der Eintragung im Handelsregister, welcher Formalität er nicht genügt habe.

Diese Einrede ist jedoch unstichhaltig, wie schon die Vorinstanz mit Recht entschieden hat. Wenn auch das vom Tabakverband gemäss § 2 seiner Statuten angestrebte