

müssten in Wirklichkeit dafür herhalten, die Zurückbehaltung 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

Ziel, nämlich die Sicherung der wirtschaftlichen Existenz der Tabakwarenhändler im allgemeinen, an sich zweifellos dem Gebiete der Wirtschaft angehört, so ist damit doch noch nicht ohne weiteres gesagt, dass sich der Verband einer wirtschaftlichen Aufgabe im Sinne von Art. 59 Abs. 2 ZGB widme. Von der Verfolgung einer wirtschaftlichen Aufgabe im hier massgebenden Sinne kann vielmehr, wie das Bundesgericht schon in seiner Entscheid vom 5./6. Dez. 1934 i. S. Fédération suisse des associations de fabricants d'horlogerie und Kons. gegen Degoumois & C^{ie} (Journ. d. Trib. 1935 p. 66) ausgeführt hat, erst dann gesprochen werden, wenn der Verband selber in dem in Frage stehenden Wirtschaftssektor durch den Betrieb eines industriellen, gewerblichen oder Handelsunternehmens eine aktive geschäftliche Tätigkeit entfaltet. Dass dem so ist, zeigt die Entstehungsgeschichte der in Frage stehenden Gesetzesbestimmungen: Der Aufstellung der Registerpflicht für Vereinigungen zu wirtschaftlichen Zwecken lag das Bestreben des Gesetzgebers zu Grunde, dem Geschäftsverkehr eine möglichst grosse Rechtssicherheit zuteil werden zu lassen: Wer in den Fall komme, mit einer solchen Vereinigung in geschäftliche Beziehungen zu treten, sollte sich über deren nähere Verhältnisse leicht Klarheit verschaffen können. Aus dieser Überlegung heraus hatten sowohl der Bundesrat in seinem Entwurf von 1904, wie die nationalrätliche Kommission die Erlangung der Rechtspersönlichkeit vom Eintrag ins Handelsregister abhängig machen wollen für jeden Verein, der einen wirtschaftlichen Betrieb nach kaufmännischer Art führe, ungeachtet dessen, ob dieser nun Selbstzweck oder bloss Mittel zur Erreichung eines andern Zweckes sei (Entwurf des Bundesrates Art. 70; Botschaft dazu S. 19; Sten. Bull. Nat. Rat. 15 S. 480). Auf Anregung der ständerätlichen Kommission (Sten. Bull. Ständerat 15 S. 939) wurde jedoch die Differenzierung geschaffen, dass nur dort, wo der wirtschaftliche Betrieb Selbstzweck ist, der Handelsregistereintrag Voraussetzung für die Erlangung des Persönlichkeitsrechtes bildet, also konstitutiven Charakter hat,

während der Betrieb eines wirtschaftlichen Unternehmens als Mittel zu einem andern Zwecke, bei dem das Bedürfnis nach Rechtssicherheit nicht diese überragende Bedeutung hat, zwar ebenfalls die Eintragspflicht nach sich zieht, aber nur im Sinne einer Ordnungsvorschrift, deren Nichterfüllung der Erlangung der Rechtspersönlichkeit nicht im Wege steht, sondern nachgeholt werden kann — wenn nötig zwangsweise durch Eintragung von Amtes wegen.

Der Tabakverband betreibt nun unbestrittenermassen weder ein Handelsgeschäft in Rohtabak oder Tabakwaren, noch ein Fabrikationsgeschäft von solchen, sondern seine Tätigkeit beschränkt sich auf die Förderung der wirtschaftlichen Interessen des gesamten Standes der Tabakwarenhändler, ob sie nun Mitglieder des Verbandes seien oder nicht (vgl. Art. 1, 2, 5 der Statuten). Er darf daher noch als Verein zu nicht-wirtschaftlichen Zwecken angesehen werden und ist somit, da im übrigen die Voraussetzungen für die Erlangung der Rechtspersönlichkeit — der in den Statuten ausgesprochene Wille hiezu und die erforderliche körperschaftliche Organisation — gegeben sind, auch ohne Eintrag im Handelsregister existent...

5. — ... Damit bleibt einzig noch die Einrede übrig, dass der Vertrag durch die Kündigung auf Ende November 1933 aufgelöst worden sei.

Obwohl der Vertrag keine ausdrücklichen Bestimmungen über die Möglichkeit und die Modalitäten einer Kündigung enthält und die Vorbringen der Parteien keinen Anhaltspunkt dafür geben, dass diese Frage bei den Vertragsverhandlungen je zum Gegenstand der Erörterung gemacht worden wäre, so muss doch grundsätzlich die Kündbarkeit des Vertrages bejaht werden; denn eine derart weittragende Bindung des Beklagten ohne die Möglichkeit, jemals die Freiheit des Handelns wieder zurückzunehmen zu können, würde eine mit dem Grundsatz von Art. 27 ZGB unvereinbare Beschränkung der persönlichen Freiheit bedeuten, die nach Art. 20 OR nichtig wäre; es ist jedoch nicht ohne Not vorauszusetzen, die Parteien hätten einen nichtigen Vertrag abzuschliessen beabsichtigt. Dass ganz allgemein

bei Dauerverträgen ein Kündigungsrecht mit einer den Umständen angemessenen Kündigungsfrist als vereinbart anzusehen sei, wie v. TUHR (OR II S. 652 Anm. 51) annimmt, kann zwar in dieser allgemeinen Form kaum aufrechterhalten werden: Das Bundesgericht hat in Band 56 II S. 190 ff. einen für den Vermieter auf die Dauer der Berufsausübung des Mieters unkündbaren Mietvertrag als zulässig erklärt. Allein der Verzicht auf die Verfügung über eine bestimmte Sache lässt sich nicht auf dieselbe Stufe stellen mit einem so einschneidenden Eingriff, wie ihn die vom Beklagten eingegangene Beschränkung der gesamten Lebensbetätigung auf wirtschaftlichem Gebiete darstellt.

Aus den vorstehenden Erwägungen, die zur grundsätzlichen Anerkennung der Kündbarkeit des Vertrages führen, ergibt sich zugleich auch die Unhaltbarkeit der Auffassung des Klägers, dass der Vertrag zwar gekündigt werden könne, aber nur beim Vorliegen wichtiger Gründe. Eine derartige Beschränkung würde nämlich dem oben entwickelten Grundsatz, dass bei einer Bindung von der Tragweite, wie sie hier in Frage steht, der Verpflichtete nach einer gewissen Zeitspanne wieder die Handlungsfreiheit muss erlangen können, in keiner Weise gerecht; denn sobald die Kündigung nur aus wichtigen Gründen zulässig wäre, so wäre für die freie Willensbetätigung des Verpflichteten, um derentwillen doch die Kündigungsmöglichkeit als erforderlich betrachtet wird, überhaupt kein Raum: Es hinge nicht mehr vom Verpflichteten ab, ob er das Vertragsverhältnis nach Ablauf einer angemessenen Zeitspanne weiterführen oder es auflösen wolle, sondern es müssten noch weitere, von seinem Willen unabhängige Umstände, eben die wichtigen Gründe, hinzukommen, vermöge deren erst sein Interesse an der Befreiung von der Bindung auch bei objektiver Betrachtung erheblich grösser erschiene, als das entgegengesetzte Interesse des Vertragspartners an der Fortsetzung des Vertrages....

**11. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung
vom 11. Februar 1936 i. S. Affolter, Christen & Cie. A.-G.
gegen Langguth.**

Ungültigkeit der Wechselbürgschaft, wenn aus dem Wechsel selbst nicht ersichtlich ist, für wen sie eingegangen werden sollte. OR Art. 808, 809.

A. — Am 12. Oktober 1933 verkaufte die Klägerin dem Architekten Plattner in Basel Land zum Preise von 28,000 Fr., zahlbar durch Übernahme einer ersten Hypothek von 15,000 Fr. und Annahme eines von der Verkäuferin auf ihn gezogenen Wechsels über 13,000 Fr. an die Order der Eidgenössischen Bank A.-G., der ausserdem noch durch 4 Wechselbürgen unterzeichnet sein sollte. Plattner akzeptierte den Wechsel; auf seine Veranlassung hin unterzeichneten der Beklagte Langguth, sowie Winkler, Fritsch und Pirovano ebenfalls, und zwar auf der Rückseite des Wechsels, während das Akzept Plattners auf dessen Vorderseite eingesetzt wurde. Der Buchhalter und Kassier Zulauf der Klägerin, welcher Plattner den Wechsel übergab, fügte dann in dem freien Raum oberhalb der 4 Unterschriften auf der Rückseite die Worte ein: « Als Wechselbürgen verpflichten sich: ».

B. — Da Plattner den Wechsel nicht einlöste, belangte die Klägerin den Langguth als Wechselbürgen auf die Bezahlung von 13,113 Fr. nebst 5 % Zins von 13,000 Fr. seit 19. Dezember 1933.

Der Beklagte trug auf Abweisung der Klage an.

C. — Sowohl das Zivilgericht, wie das Appellationsgericht von Basel-Stadt wiesen die Klage ab, weil aus dem Wechsel selbst nicht ersichtlich sei, ob der Beklagte die Bürgschaft für den Aussteller oder den Akzeptanten habe übernehmen wollen, und weil überdies gar nicht mit Sicherheit feststehe, ob der Beklagte eine Bürgschaft eingehen oder nur ein Gefälligkeitsindossament vornehmen wollte.