

schäftskundschaft beeinträchtigt und in deren Besitz bedroht hat, sind die Voraussetzungen des unlauteren Wettbewerbes im Sinne von Art. 48 OR erfüllt. Die Klägerin kann daher die Einstellung des Geschäftsbahrens des Beklagten verlangen, in der Weise, dass ihm untersagt wird, die Firma « Jean Studer, Waagenfabrik Olten » ohne Anfügung eines Zusatzes zu gebrauchen, durch den eine Verwechslung mit dem Geschäfte der Klägerin vermieden wird. In diesem Sinne ist Dispositiv 1 des vorinstanzlichen Urteils zu bestätigen.

3. — Die Begründetheit des Klagebegehrens 2 ergibt sich aus dem soeben Gesagten ohne weiteres. Die Fassung des bezüglichen Urteilsdispositivs der Vorinstanz ist aber insofern missverständlich, als der Name des Beklagten mit demjenigen seines Vaters ja genau übereinstimmt. Es handelt sich in Wirklichkeit darum, dem Beklagten zu verbieten, sich in Zukunft als Reisenden, Mitarbeiter oder Teilhaber des ehemaligen väterlichen Geschäfts auszugeben, und dadurch Verwechslungen mit der klägerischen Firma als Rechtsnachfolgerin von Jean Studer Vater herbeizuführen.

4. — Auch die Schadensersatzpflicht des Beklagten ist grundsätzlich zu bejahen, da neben den allgemeinen Voraussetzungen des unlauteren Wettbewerbes ein für den eingetretenen Schaden kausales Verschulden des Beklagten anzunehmen ist. Der Schaden ist, weil nicht ziffermässig nachweisbar, auf Grund der von der Klägerin gelieferten Anhaltspunkte nach richterlichem Ermessen abzuschätzen. So wenig nun ein Grund besteht, die von der Vorinstanz in Würdigung aller Umstände auf 5000 Fr. festgesetzte Entschädigung zu ermässigen, so wenig würde es sich andererseits mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge rechtfertigen, diesen Betrag gemäss dem von der Klägerin in der Anschlussberufung gestellten Begehren zu erhöhen; dabei ist zu beachten, dass angesichts der sehr früh erfolgten Klageanhebung nur eine kurze Zeitspanne in

Betracht kommt, und ferner, dass die Bekanntmachung der Firma des Beklagten im Handelsamtsblatt durch vorsorgliche richterliche Verfügung untersagt worden ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Hauptberufung und die Anschlussberufung werden abgewiesen, und das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 22. Juli 1920 wird im Sinne der Erwägungen bestätigt.

13. Sentenza 4 febbraio 1921 della sezione di diritto pubblico nella causa Lombardi contro Confederazione.

Azione di risarcimento per danno causato ad un albergatore da divieti e restrizioni di circolazione ordinati dalle competenti autorità militari per la difesa del paese. — Competenza. — A difetto di norme speciali, il diritto svizzero non ammette, in via di massima, ragione a risarcimento per atti legittimi commessi dallo Stato. — Giurisprudenza. — Inapplicabilità dei principi di diritto che riflettono l'espropriazione forzata e le requisizioni. — Teoria del sacrificio (Opfertheorie), dei diritti acquisiti e dei diritti individuali.

A. — Gottardo Lombardi in Airolo è proprietario dell'albergo Monte Prosa e dipendenze sul colle del Gottardo. L'albergo, sito in luogo ameno e pittoresco lungo la strada cantonale Airolo-Hospental, è, in tempi normali, assai frequentato da passanti, turisti, scuole e società, per ascensioni di carattere scientifico, sportivo o semplicemente a scopo di diporto.

Scoppiata la guerra, le competenti Autorità militari trovarono necessario di sottoporre a restrizioni e controllo la circolazione ed il transito nella regione dei forti, dalla Furka e dall'Oberalp fino al Gottardo. Queste misure, più severe per la zona del Gottardo che per quelle della Furka e dell'Oberalp e per la parte Sud che per

la parte Nord, erano, in sostanza, le seguenti: Vietata la circolazione agli stranieri, lecita agli svizzeri muniti da permessi (ordine del 23 agosto 1914); nella regione dei forti ogni operazione di fotografia severamente proibita, pena la confisca degli apparecchi ecc. I permessi venivano rilasciati dagli uffici militari competenti in Airolo ed Andermatt dietro presentazione di atto d'origine o ricapito equivalente (libretto militare ecc.). Fino al principio del 1918 fu vietato anche alle persone munite da permesso di allontanarsi dalla strada principale e di fermarsi nelle vicinanze dei forti. Più tardi furono aperte alcune strade turistiche ed alpestri (strada dall'ospizio del Gottardo, cioè dall'hôtel Lombardi al lago Lucendro, sentiero al colle di Sella, alla Unteralp, al Pizzo centrale, alle valli Canaria e Cadlimo ecc.). Anche il transito postale fu sottoposto a vigilanza ed a restrizioni. Sospeso nel 1914, dal 10 agosto in poi, fu ripreso negli anni 1915-1917 in misura ridotta e nel 1918 fu limitato ad una corsa andata e ritorno all'ospizio (albergo Prosa). I viaggiatori venivano pur essi sottoposti al controllo.

B. — Con petizione 27 gennaio 1919 Gottardi Lombardi ha citato la Confederazione svizzera direttamente davanti il Tribunale federale per renderla responsabile del danno subito dalle restrizioni suaccennate. Secondo la petizione, la replica, le dichiarazioni ed ammissioni fatte dall'attore nell'odierna discussione, l'azione poggia in sostanza sulle affermazioni seguenti: Prima della guerra e dell'inizio delle restrizioni suaccennate, gli affari dell'attore prosperavano e gli permettevano di realizzare un utile annuo di fr. 12-15 000. Interdetta la libera circolazione gli utili cessarono, l'albergo lavorò con perdita e per far fronte ai suoi impegni, l'attore dovette indebitarsi per oltre fr. 55 000. Il Gottardo fu chiuso alla circolazione in modo più severo degli altri colli: più rigorose le formalità di transito ivi applicate in modo sovente arbitrario e non di rado addirittura

ridicolo. Prima della chiusura del colle, l'attore forniva alla Confederazione i cavalli della posta. Chiuso il transito, i cavalli restarono disoccupati, dovettero essere dati a sverno dove in parte perirono. L'occupazione degli stabili dell'albergo da parte della truppa e le relative requisizioni furono fatte in modo arbitrario e poco riguardoso; i prezzi imposti all'attore per l'alloggio ed il vitto dei militari erano derisori e la presenza della truppa negli stabili dell'albergo allontana anche quei pochi ed ultimi forestieri che intendevano soggiornarvi. L'attore conchiude domando un indennizzo di fr. 50 000 ed accessori.

In diritto l'azione è basata sostanzialmente sui disposti degli art. 41 e seg., specialmente 52 CO, art. 2 CCS, art. 226 legge federale sull'organizzazione militare del 12 novembre 1874, art. 203 di quella del 12 aprile 1907, art. 298 del regolamento di amministrazione militare 27 marzo 1885, art. 4 e 31 CF. L'attore invoca inoltre la dottrina, i principi generali di diritto e, in modo particolareggiato, la giurisprudenza del Tribunale federale in materia di risarcimento per danno causato dalla Confederazione e dai Cantoni.

C. — Con risposta del 15 maggio 1919 la convenuta conchiude domandando il rigetto della petizione.

Delle allegazioni della convenuta, dei risultati delle prove assunte, che furono documentarie e testimoniali, e delle dichiarazioni ed ammissioni delle parti nell'odierna seduta si dirà, per quanto accorra, nelle seguenti considerazioni.

Considerando in diritto:

1° — La competenza di questa Corte è stata esplicitamente ammessa dalla convenuta; tuttavia, trattandosi di questione da esaminarsi d'ufficio, essa dà luogo ai rilievi seguenti: Gli estremi di applicazione dell'art. 48 cif. 2 OGF ricorrono incontestabilmente per quanto concerne le parti in causa (contesa tra la Confederazione

ed un privato) ed il valore della lite. Dubbio può essere solo se la causa attuale sia una causa di diritto civile nel senso del primo capoverso di quel disposto, comme quella che ha la sua base in atti compiuti dallo Stato in esercizio della sua sovranità (cfr. BURCKHARDT, Commentario della CF II^a ed. p. 770; FLEINER, Istituzioni di diritto amministrativo germanico, III^a ed. p. 52 e seg.; RU 29 II p. 424). Ma il dubbio è tolto ove si consideri che la giurisprudenza ormai costante di questa Corte, indagata la genesi della legge e la scopo prefissosi dal legislatore, ritiene che il concetto di causa civile di cui all'art. 48 OG non possa essere interpretato in senso stretto. Essa tende a considerare come pretesa di diritto civile anche quella che, pur avendo origine in rapporti di diritto pubblico, miri a far valere contro lo Stato ragioni di risarcimento o pretese valutabili in denaro per atti da esso compiuti nell'esercizio della sua sovranità, pur che questi rapporti non abbiano indubbiamente ed evidentemente il carattere di contestazione meramente amministrativa (BURCKHARDT, l. c. p. 771 i. f. e le sentenze del Tribunale federale in materia di privilegi fiscali citate nella sentenza RU 38 II p. 737; di violazione di diritti acquisiti: 39 II p. 451; di indennità per arresto illegale e per carcere preventivo: 37 II p. 610; 22 p. 246, e specialmente sentenza 14 settembre 1911 nella causa Ferrovia Langenthal-Huttwil contro il Cantone di Berna e 22 dicembre 1916 nella causa Società Fraubrunnen-Jägensdorf contro Berna).

2° — Nel merito occorre anzitutto determinare esattamente i limiti della controversia:

a) Negli allegati di causa e secondo le affermazioni fatte in corso d'istruzione, l'attore sembrava voler dedurre ragione a risarcimento anche dalle operazioni di requisizione cui procedette la truppa all'inizio del periodo bellico e dagli atti ad esse inerenti imputati a militari (guasti agli stabili e ai mobili ecc.): in secondo luogo, dal fatto che essendo state limitate negli anni

1914-1918 le corse postali Airolo al San Gottardo, per le quali forniva i cavalli, l'attore ne avrebbe sofferto. Ma in occasione dell'escussione testimoniale e del sopraluogo del 9 settembre 1919 egli ebbe a dichiarare che ogni sua pretesa dipendente dalle requisizioni era stata liquidata. Risulta inoltre da una dichiarazione ufficiale 21 luglio 1919 della Direzione postale, rimasta incontestata, che per le limitazioni delle corse postali in questione Lombardi ricevette un indennizzo di 500 franchi. Questi due punti restano dunque eliminati dall'indagine.

b) Nell'odierno dibattimento, l'attore, riconfermandosi del resto nel modo di vedere esposto negli allegati, ebbe esplicitamente a riconoscere come legittime le misure di restrizione e di controllo prese dalle Autorità militari e, parimenti, esso non insistette in modo speciale sugli abusi cui l'esecuzione di detti ordini militari ha potuto dar luogo, nè diede opera a dedurre da essi motivo speciale di risarcimento. A ragione. Da un canto infatti non è contestabile che le misure in questione prese dalle competenti Autorità militari per la difesa del paese e per la salvaguardia della sua neutralità non fossero, in sé stesse ed oggettivamente, perfettamente legali e legittime e se poi, nella loro esecuzione, è incorso qualche abuso, ciò era inevitabile, come ha dichiarato il rappresentante dell'attore. Solo potrebbesi chiedere, se le lamentate irregolarità nell'esecuzione o nell'interpretazione degli ordini non possano costituire base di azione contro gli agenti stessi che ne sono responsabili conformemente agli art. 41 e seg. CO od in base ai disposti della legge federale 9 dicembre 1850 sulla responsabilità delle Autorità e dei funzionari della Confederazione (cfr. art. 3 al. 3 secondo il quale, in ogni modo, la responsabilità della Confederazione non è che sussidiaria). Ma di questa questione non occorre occuparsi nella presente controversia.

Da quanto precede risulta che, trattandosi di misure la cui liceità non è contestata o che per la loro esecu-

zione non possono essere impugnate in questa sede, l'attore ha anzitutto invocato a torto i disposti degli art. 41 e seg. 52 CO e 2 CCS, loro requisito essenziale d'applicazione essendo l'esistenza di atto illecito o di abuso di diritto.

3. — Rettamente quindi l'attore ha imperniato tutta la sua argomentazione sulla questione di sapere se la Confederazione sia responsabile del preteso danno pur ammettendo che le Autorità militari hanno agito nei limiti delle loro attribuzioni, in altri termini, concedendo che gli atti fattivi di danno sono legittimi e leciti.

Il diritto amministrativo moderno ammette, in via di massima, che la Stato può portar pregiudizio agli interessi privati quando l'interesse pubblico lo esige. Che misure dirette alla difesa della nazione ed alla garanzia della serena neutralità costituiscano atti d'ordine e di interesse pubblico, non occorre rilevare. Dottrina e giurisprudenza non escludono però in modo assoluto la responsabilità dello Stato ma, all'infuori di casi speciali, di cui si tratterà in seguito, il diritto svizzero ammette ragione a risarcimento solo quando esiste norma speciale di diritto che tale risarcimento sancisca, norma che del resto può essere dedotta dalla legislazione positiva ed anche (come ammettono alcuni autori, la cui opinione fu, in certi casi, presa in considerazione dal Tribunale federale) dalla giurisprudenza considerata come fonte di diritto consuetudinario (BURCKHARDT, l. c. p. 798; ERICH VOGT, *Eingriffe des Staates*, p. 67 e seg.; messaggio del Consiglio federale sul divieto di fabbricazione e di spaccio dell'assenzio, foglio federale svizzero ed. francese 1910 vol. III p. 333; RU 4 p. 471; 6 p. 162 ecc., più recentemente, 36 II p. 314 e sentenza 7 aprile 1916 nella causa Rijoux e LLCC contro Confederazione). Occorre dunque separatamente esaminare se esiste norma positiva di diritto federale che nell'ipotesi del caso statuisca obbligo a risarcimento; secondariamente, se tale norma possa dedursi dai giudicati di questa

Corte che col presente caso abbiano punti essenziali di analogia.

a) Vista sotto il primo aspetto la questione, già sovente e esaurientemente esaminata da questa Corte non può avere che risposta negativa. Infatti il Tribunale federale ha ripetutamente ammesso che non esiste norma positiva di diritto federale che sancisca in modo generico la responsabilità della Confederazione e dei Cantoni per atti legittimi presi nell'ambito delle loro attribuzioni (v. le sentenze precitate e soprattutto RU 36 II p. 314; cfr. inoltre le sentenze 28 settembre 1889 nella causa Bassler e LLCC contro Friburgo, RU 15 p. 552, cons. 2-4; del 27 giugno 1900 nella causa Betschart e LLCC contro Nidwalden, RU 26 II p. 491; 17 luglio 1905 nella causa Koch-Zeller contro Basel-Stadt, RU 31 II p. 543). Indarno l'attore fa capo in contrario al disposto dell'art. 203 della legge sull'organizzazione militare del 1907 ed all'art. 298 al. 2 del regolamento d'amministrazione per l'armata svizzera del 1885. Questi disposti si appalesano senz'altro inapplicabili per motivi d'ordine e di merito. Di merito, perchè l'art. 203 della legge precitata concerne solo il danno fatto alle « proprietà mobili ed immobili messe a disposizione dei comandanti della truppa e delle autorità militari, » vale a dire il danno derivante dalle cosiddette requisizioni militari, ipotesi questa che non ha riscontro nella fattispecie. Per motivi d'ordine, avvegnacchè, comunque, il Tribunale federale non sarebbe competente a decidere, sia perchè, secondo l'art. 298 al. 3 del regolamento di amministrazione precitato, questa Corte non è che istanza di ricorso contro le decisioni delle commissioni di stima (art. 283 e seg. *ibidem*), sia e principalmente perchè il Consiglio federale, con decreto 18 settembre 1914 ancora in vigore, ha deferito alla sede amministrativa (Commissari di campagna, periti e nei casi più importanti, al Dipartimento militare federale), ad esclusione della via giudiziaria, la liquidazione dei danni « causati alle culture e per l'uso di proprietà mobiliare

ed immobiliare all'occasione del servizio attivo dell'armata » (cfr. art. 2, 4, 5 e 7 di detto regolamento, raccolta delle leggi federali 1914 p. 461, RU 45 II p. 360 e seg.).

Altra ipotesi, in cui la legislazione accorda, in base a disposti speciali, a chi è danneggiato per atto lecito dello Stato equo risarcimento è quella dell'espropriazione forzata per causa di interesse pubblico e l'attore non ha mancato di rammentarla. Ma non è chi non veda che fra il caso dell'espropriazione e quello presente la differenza è essenziale. L'espropriazione è misura fondata sull'interesse pubblico che tende a togliere ai privati dei diritti di natura civile per devolverli allo Stato od a altri enti che lo Stato ha autorizzato all'espropriazione. Criterio essenziale dell'espropriazione è quindi, da un lato, che la misura sia d'ordine speciale, vale a dire non concerne che uno o più singoli, dall'altro, che il diritto sottratto alla disposizione privata venga devoluto allo Stato od all'ente autorizzato. Nulla di ciò nel caso in esame, nel quale si tratta di una misura generale che colpisce indistintamente tutte le persone che si trovano in date condizioni e la quale, pur limitandone la libertà di azione, non le priva di un diritto per investire l'ente statale. Del resto, le norme di risarcimento in seguito ad espropriazione poggiano ovunque su leggi speciali, come poggia su decreto speciale l'indennità che la Confederazione credette dover accordare a persone colpite in modo speciale da provvedimenti e da misure d'interesse pubblico (per es. ai fabbricanti d'assenzio, in occasione del divieto di fabbricazione e dello smercio di questo articolo). L'analogia quindi che l'attore intende dedurre da queste discipline sta contro la sua stessa tesi e, anziché infirmare, conferma il principio che il diritto svizzero, all'infuori di disposti speciali, non ammette risarcimento da parte dello Stato per atti leciti che esso compie nei limiti dei suoi attributi.

b) Per quanto è della pratica di questa Corte, che l'attore ha largamente commentata, troppo lungo sa-

rebbe l'esaminare partitamente ogni caso da esso addotto. Basta rilevare che fra tutti i giudicati da esso menzionati, in due soli la situazione di fatto e, in qualche punto, anche quella di diritto presenta col caso attuale qualche analogia: la sentenza nella causa Società degli alberghi di Lavey contro la Confederazione dell'8 maggio 1903 e quella nella causa Vedova Sutter contro la Confederazione del 26 gennaio 1908 (RU 29 II p. 428 e seg.; 24 II p. 257 e seg.). In ambedue i casi — nel primo il Tribunale non statui che sulla questione di competenza e il Consiglio federale accordò un indennizzo — si trattava, come nella fattispecie, di provvedimenti che rientravano indubbiamente nelle attribuzioni dello Stato e che furono presi nell'interesse della difesa della nazione: esercizi di tiri militari nel primo; stabilimento ed esercizio di un polverificio nel secondo. Ma sotto altri aspetti quelle ipotesi si diversificano essenzialmente dal caso presente. Anzitutto concernono provvedimenti speciali che interessavano solo singole persone anziché, come nel caso in esame, tutto un ceto od una classe di privati. In secondo luogo la base giuridica dell'azione era diversa. La Confederazione aveva agito come proprietaria di fondi limitrofi a quelli dei danneggiati e aveva usato del suo diritto di proprietà in modo non consentito dai principi di diritto civile che lo limitano di fronte al diritto del proprietario vicino (cfr. art. 667 e seg., specialmente art. 684 CCS). Si è dunque dal punto di vista dei rapporti di vicinato e per la considerazione che la Confederazione aveva ecceduto nell'uso del suo diritto di proprietà, come qualsiasi altro proprietario avrebbe potuto fare, che le indennità furono concesse. Ma questa situazione di diritto non trova riscontro nella fattispecie. Qualche analogia col caso Lavey contro Confederazione precitato presentano ancora alcune sentenze concernenti imposizioni ad un fondo di servitù di tiro (RU 20 p. 327, 16 p. 709, 15 p. 735). Ma anche questi casi furono risolti in base a principi evidente-

mente inapplicabili al caso in esame, cioè dal punto di vista dell'obbligo a risarcimento in seguito ad espropriazione (casi di espropriazione « materiale », ERICH VOGT, l. c. p. 82).

4° — A conforto della sua tesi l'attore ha finalmente fatto capo alla teoria dei così detti diritti individuali ed a quella sui diritti acquisiti (iura quaesita). Vero si è che la dottrina annovera la libertà dell'industria e del commercio tra i diritti individuali (AFFOLTER, I diritti individuali, II^a ed. p. 90 e seg.) ed è pure fuori di dubbio che le restrizioni in questione si risolvono, oggettivamente, in una limitazione di questa libertà come quelle che incagliano il libero svolgimento dell'attività economica delle persone che ne sono colpite. Sotto questo aspetto si può quindi parlare di restrizione di un diritto individuale. Ma la pretesa a risarcimento che l'attore ne deduce non risulta meno inammissibile. Infatti la libertà dell'industria non è assoluta ed illimitata, ma soggetta a numerose eccezioni e restrizioni (art. 31 lett. a-e e 32 CF) di ordine pubblico che non danno luogo a risarcimento, ed è intuitivo che siffatte restrizioni debbano essere ammesse anche ove si tratti di provvedimenti che interessano la difesa dello Stato e la sua esistenza. In secondo luogo, la violazione di questo principio non giustifica, per sé stessa, domanda di risarcimento ma solo l'annullamento della misura querelata. E, al postutto, la questione sarà poi sempre di sapere se lo Stato debba rispondere di violazione legittima e legale di interessi privati, questione che fu risolta dianzi nel senso negativo.

Per quanto è della teoria dei diritti acquisiti, i quali, per definizione, sono diritti originariamente di ordine pubblico che per concessione da parte dello Stato sono entrati a far parte del patrimonio (in bonis) del titolare acquistando, per tal modo, carattere di diritti privati (AFFOLTER, I diritti individuali, I^a ed. p. 16 e 17), non si scorge quale sia il diritto dell'attore che possa avere

questa natura. L'attore non pretende neanche di avere acquisito dallo Stato diritto privato di transito sulla strada o sulle strade che conducono al suo albergo. Il diritto di transito che gli spetta, come spetta ad ogni altra persona, è meramente di natura pubblica e come tale soggetto ad ogni restrizione che lo Stato possa prendere per motivi di polizia, di sicurezza e, a fortiori, anche a quelle che tendono alla difesa del paese.

E neppure è il caso di far capo alla cosiddetta teoria del sacrificio (Opfertheorie), la quale, avversata da numerosi autori, non vien accettata da altri che in via di eccezione, quando cioè si tratta di un sacrificio speciale imposto a singoli individui per motivi e per interesse d'ordine pubblico (FLEINER, l. c. p. 284 e seg.). Quest'ipotesi non trova riscontro nel caso in esame, in cui il sacrificio non fu imposto all'attore solo, ma a tutta una classe di esercenti, non solamente della regione del Gottardo ma, più o meno severamente secondo le necessità del luogo, di ovunque in Svizzera dove identiche condizioni di fatto si sono verificate (nel Giura, alla Furka, all'Oberalp ecc.): dovendosi poi anche considerare che, anche all'infuori del ceto degli albergatori, altre e numerose classi della popolazione furono colpite dalle misure che durante la guerra le supreme Autorità amministrative dovettero prendere nell'interesse del paese; misure che in sé costituiscono senza dubbio violazioni gravissime della libertà di commercio e dell'industria ed in genere delle libertà individuali (monopoli di ogni sorta, restrizioni di importazione e di esportazione, controllo di circolazione e di soggiorno, fissazione ufficiale dei prezzi delle merci, limitazioni degli acquisti ecc.). E se da questi provvedimenti alcuni trassero vantaggio, i più furono danneggiati e molti rovinati. In tutti questi casi si tratta piuttosto di lesione d'interessi contrastantisi che di violazione di veri e propri diritti (FLEINER, l. c. p. 284); in altre parole, di un conflitto di interessi legittimi tra lo Stato ed i singoli cittadini per

misure e provvedimenti intesi alla difesa ed alla conservazione della nazione. Che i singoli non siano stati colpiti nella stessa misura era cosa inevitabile, ma non dipendeva da disparità di trattamento (art. 4 CF), sebene dalla diversità della loro situazione economica. In questi casi, come il Tribunale federale ha già rilevato (RU 4 p. 471), « il danno deve essere considerato come » una pubblica calamità e sopportato da quelli che ne » furono colpiti. » Decidendo altrimenti e trattandosi di provvedimenti che danneggiarono si può dire la totalità dei cittadini, si esporrebbe lo Stato a delle pretese che sorpasserebbero di gran lunga i suoi mezzi, ne esaurirebbero le fonti economiche e lo condurrebbero ad indubbia ruina.

Il Tribunale federale pronuncia :

La petizione è respinta.

14. Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Februar 1921

i. S. Hausheer gegen Kaltenmark.

K a u f. Wandelung. Pflicht zur Rückerstattung des Kaufpreises. Unter den Begriff des durch die Lieferung fehlerhafter Ware « unmittelbar » verursachten Schadens im Sinne von Art. 208 Abs. 2 OR kann auch ein Kursverlust fallen.

A. — Der Kläger Kaltenmark bestellte im September 1918 bei dem Beklagten Hausheer 104 Stück japanischen Crêpe-Stoffes. Die Ware wurde vom Beklagten aus Japan importiert, und dem Kläger am 3. und 22. April 1919 fakturiert. Die Zahlung erfolgte laut Vereinbarung in französischen Franken, nachdem der Kläger sich schon am 9. Oktober 1918 behufs Eröffnung des vom Beklagten ausbedungenen Akkreditivs bei der Schweizerischen Bankgesellschaft Deckung in dieser Währung beschafft

hatte. Die Ware wurde sofort nach ihrer Ablieferung, im Juli 1919, vom Kläger beanstandet. Die Folge davon war, dass der Beklagte bei 84 Stück einen Preisnachlass von 15 % gewährte ; ferner verpflichtete er sich, 16 Stück, die nach seiner eigenen Zugabe bezüglich Farbe und Dessin dem Vertrag nicht entsprachen, und 4 Stück, welche erhebliche Webfehler und Löcher aufwiesen, zurückzunehmen. Die entsprechenden Beträge (Preisnachlass, plus Kaufpreis für die 20 Stück) hat der Beklagte dann am 22. Februar 1920 dem Kläger in französischen Franken zurückerstattet.

B. — Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger Vergütung des Kursverlustes, den er nach seinen Angaben dadurch erlitten hat, dass er sich s. Z. den Kaufpreis zum Kurse von 86,75 beschafft hatte, während im Zeitpunkt der Rückzahlung des Kaufpreises für die 20 Stück Crêpe der französische Kurs auf 45,5 gefallen war. Die Differenz macht den eingeklagten Betrag von 2004 Fr. 08 Cts. aus, welcher vom Kläger als Teil des Wandelungsanspruches, nämlich als « unmittelbarer » Schaden im Sinne von Art. 208 OR, bezeichnet wird.

C. — Der Beklagte bestreitet in erster Linie, dass die beanstandeten 20 Stück Crêpe derart vertragswidrig geliefert worden seien, dass dem Kläger hieraus ein Wandelungsanspruch erwachsen sei ; er behauptet, die Rücknahme dieses Teils der Sendung sei lediglich deshalb erfolgt, weil man sich mit Rücksicht auf die Liquidation des klägerischen Geschäftes über die Aufhebung des Kaufvertrages frei verständigt habe. Ferner bestreitet der Beklagte, dass es sich im vorliegenden Fall um die Geltendmachung von « unmittelbarem » Schaden handeln würde ; die Geltendmachung eines mittelbaren Schadens aber erfordere nach Art. 208 Abs. 3 OR den Nachweis eines Verschuldens, welcher nicht erbracht werden könnte.

D. — Durch Urteil vom 20. September 1920 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich, nach vorgenom-