

6. — In Hinsicht auf die erörterte Mitursache des Schadens, für die nicht der Beklagte, sondern der Kläger einzustehen hat, muß der vorinstanzlich zugesprochene Schadensbetrag von 40,456 Fr. 80 Cts. wesentlich herabgesetzt werden. Würdigt man bei dieser Frage der Schadensverteilung alle Momente des Falles nach freiem richterlichen Ermessen, so gelangt man dazu, den Beklagten noch für 20,000 Fr. als Schadenersatzpflichtig zu erklären. Damit ist auch der Erwägung Rücksicht getragen, daß das zerstörte Automobil bereits im Gebrauch gestanden ist, und daß daher sowohl sein reeller Sachwert für den Kläger, und noch mehr sein Verkehrswert, erheblich tiefer war, als sein Anschaffungspreis von 42,713 Fr. 85 Cts., weshalb von einem Schaden in dieser Höhe keine Rede sein kann. Über die Zinspflicht des Schadenersatzbetrages (5 % seit dem 5. November 1907) herrscht kein Streit.

7. — Da weder ein Verschulden des Klägers, noch ein solches des Beklagten dargetan ist, erweist sich die Klage soweit, als sie sich auf die Art. 50 ff. OR beruft, und die auf die nämlichen Artikel gestützte Widerklage, schlechthin als unbegründet.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird teilweise, nämlich dahin begründet erklärt, daß in Abänderung des angefochtenen Urteiles des aargauischen Obergerichtes vom 8. Oktober 1909 die vom Beklagten dem Kläger zu bezahlende Entschädigung von 40,456 Fr. auf 20,000 Fr. herabgesetzt wird.

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen.

10. Sentenza del 18 marzo 1910 nella causa Cedraschi,
attore ed appellante, contro Credito Ticinese, convenuto ed
appellato.

Diritto del portatore della cambiale di procedere in via cambiaria per l'intero suo credito in confronto di ciascuno dei singoli obbligati (art. 808 CO). — **Novazione** (art. 143 CO)? Il rilascio di un effetto cambiario per un credito determinato non implica una novazione di questo credito, in specie quando il nuovo titolo non è destinato a circolazione ma solo per supplire ad un effetto scaduto.

In questa causa il Tribunale di Appello del Cantone Ticino, adito come unica istanza cantonale, ebbe a pronunciare con sentenza 22 ottobre/16 dicembre 1909:

« La domanda di disconoscimento del debito di cui sopra » non è ammessa.

» La Banca Credito Ticinese dovrà dedurre dalla somma » domandata esecutivamente al sig. Cedraschi quanto ha ricevuto e riceverà dai coobbligati Scarabelli e Cavalieri. »

Appellante da questo giudizio l'attore, il quale conchiude, con atto 30 dicembre 1909, all'annullazione del giudizio appellato nel senso delle domande da lui presentate davanti il primo giudice ;

Assenti dagli odierni dibattimenti i rappresentanti di ambedue le parti ;

Considerando in fatto :

Scarabelli Giovanni e Michele Cedraschi, titolari di un'azienda agricola (Società in nome collettivo) passata in liquidazione, avevano ottenuto dalla Banca Credito Ticinese lo sconto di diversi effetti cambiari che essi andavano rinnovando e minorando alle rispettive scadenze. Alla rinnovazione delle cambiali i liquidatori incassavano da ognuno dei soci la loro quota per gli acconti e per le spese di sconto e commissione e presentavano loro i nuovi effetti da firmare. Di tredici questi effetti, l'uno di fr. 1300 a scadenza 20 settembre:

1908, un secondo di fr. 4300 a scadenza 30 settembre 1908, un terzo di fr. 700 a scadenza 9 ottobre 1908, il primo a firma Cedraschi e Scarabelli, il secondo ed il terzo a firma Cedraschi, Scarabelli e Cavalieri, veniva alla scadenza rifiutata la rinnovazione da parte Cedraschi, donde protesto e procedura esecutiva che veniva dalla Banca creditrice iniziata nella forma ordinaria a solo carico Cedraschi. Gli altri due co-signatari avevano, cioè sul rifiuto Cedraschi, iniziate delle pratiche particolari colla Banca ed ottenuto che, in loro confronto, fossero rinnovati gli effetti scaduti, mediante pagamento di acconti e delle spese ed interessi usuali, rinnovazioni che si succedettero fino a giugno 1909, in pendenza della causa attuale. Il Cedraschi, impetito in pagamento degli effetti scaduti, faceva dapprima opposizione, poscia dichiarava di desistere dall'opposizione e promuoveva azione ordinaria d'inesistenza del debito, domandando:

in via principale, che il debito portato dai precetti esecutivi N° 12188 e 12242 in data 10 e 20 ottobre 1908 fosse riconosciuto inesistente;

in via subordinata, che Cedraschi non fosse tenuto a rispondere che per metà dell'effetto di fr. 1300, e per un terzo degli effetti di fr. 4300 e di fr. 700.

In appoggio di queste domande allegava: La Banca non agire per conto proprio, ma per conto Scarabelli e Cavalieri, da essa lasciati in disparte nell'esecuzione ed a favore dei quali ripete perfino dal Cedraschi gli acconti e pagamenti effettivi già ricevuti; l'esecuzione essere stata escogitata in questa forma da Scarabelli e Cavalieri per sfuggire alle eccezioni che Cedraschi avrebbe potuto loro opporre personalmente. Ma la Banca non aveva più qualità per procedere contro di esso perchè già pagata dai coobbligati Scarabelli e Cavalieri, in parte mediante surrogazione di altri titoli, in cui più non figura la firma Cedraschi, in parte mediante versamenti effettivi a riguardo delle spese di protesto, commissione, ecc. Virtualmente doversi ritenere abbandonata anche la solidarietà fra i debitori da parte della Banca, perchè l'esecuzione fu promossa in via ordinaria, nonostante il dispo-

sto degli art. 39 e 177 LEF che avrebbe prescritto l'azione cambiaria.

Rispondendo, la convenuta negava di aver iniziato l'esecuzione per conto Scarabelli e Cavalieri, ammetteva la deduzione dalla somma impetita degli acconti effettivamente ricevuti e che potrebbe ancora ricevere dai coobbligati Scarabelli e Cavalieri, contestava che il rinnovo delle cambiali costituisse una forma di pagamento od una novazione in confronto del coobbligato cambiario e spiegava il fatto dell'introduzione dell'esecuzione in via ordinaria per essere il Cedraschi cancellato già da un anno dal registro di commercio.

Queste obiezioni venivano ammesse in sostanza dal Tribunale di Appello del Cantone Ticino, il quale osservava per ciò che riguarda specialmente la questione di novazione, quanto segue:

Alle scadenze del settembre erano cambiariamente obbligati verso il Credito Ticinese tanto il Cedraschi, quanto Scarabelli e Cavalieri. La Banca a fatto protestare gli effetti, ha proceduto esecutivamente contro Cedraschi ed ha accettato delle rinnovazioni a firma Scarabelli e Cavalieri. Vi è in ciò una chiara manifestazione di volontà di liberare il Sig. Cedraschi? Il Tribunale non lo crede, già perchè il rifiuto di Cedraschi di rilasciare le rinnovazioni non fu accettato dalla Banca, la quale ha proceduto agli atti esecutivi contro di lui. L'art. 143 CO non significa, è vero, che la volontà di novare debba essere constatata mediante atto scritto, purchè risulti chiaramente dall'atto e non è necessario che tale volontà sia espressa, ciò che la legge richiede è che dessa sia certa, quantunque possa essere anche tacita. Ma le circostanze di questa causa fanno ritenere che mai un solo momento la Banca Credito Ticinese ha avuto in animo di liberare il suo debitore Cedraschi (segue citazione *Rossel*). La coesistenza delle due obbligazioni cambiarie è confermata altresì dal fatto che la Banca ha accettato di dedurre dal debito Cedraschi, quelle somme che sono state versate dal coobbligato Scarabelli o che verranno dallo stesso pagate a minorazione degli effetti rilasciati in rinnovazione;

In diritto :

1. — Obbligati in via cambiaria a sensi dell'art. 808 CO sono, per espresso disposto di questo articolo, tutti e singoli i signatari di una cambiale, e gli alinea 2 e 3 del detto articolo aggiungono che l'obbligazione di queste persone si estende a tutto ciò che il portatore della cambiale può richiedere per l'inadempimento degli obblighi cambiari e che il portatore della cambiale può procedere per l'intero suo credito in confronto di *ciascuno* dei singoli obbligati ed a diritto di scegliere fra questi colui contro il quale intende agire per primo. La Banca Credito Ticinese aveva quindi indubitabilmente il diritto di rivolgersi pel pagamento integrale all'attore, nè il testo tassativo dell'art. 808 lascia campo a qualsiasi obbiezione relativa alla precedenza dell'uno o dell'altro dei coobbligati cambiari o relativa alla ripartizione o divisione della loro responsabilità personale. Che la Banca Credito Ticinese abbia agito per proprio conto o indirettamente per conto dei coobbligati Scarabelli e Cavalieri, è affatto irrilevante di fronte al disposto dell'art. 808, a parte la considerazione del giudice cantonale che nulla vi è in atti che provi una simile allegazione.

2. — Inconcludente del pari è quanto l'attore cerca di dedurre dalla forma dell'esecuzione a riguardo della questione di solidarietà. Oltre che un'iscrizione del Cedraschi al registro di commercio non risulta all'epoca in cui furono spiccati i precetti e che non è quindi neppur stabilita la possibilità di un'esecuzione cambiaria (art. 39 LEF), la forma di esecuzione che può avere scelto il creditore per far valere i suoi diritti cambiari non ha nè può avere nessuna importanza sui vincoli stabiliti dagli al. 2 e 3 dell'art. 808, nè può attenuare la responsabilità contratta coi titoli rilasciati nel senso che venga la stessa diminuita pei singoli coobbligati ad una sola quota della somma pella quale gli stessi si erano in origine vincolati.

3. — La sola questione in certo qual modo discutibile è, come ha già rilevato l'istanza cantonale, quella di sapere se colle rinnovazioni cambiarie Scarabelli e Cavalieri sia stato

il credito originario risultante dagli effetti 20 e 30 settembre e 9 ottobre 1908 estinto mediante novazione, della quale avrebbe necessariamente profittato anche il co-signatario e coobbligato Cedraschi. Che fino ad incasso avvenuto non possa il rilascio di nuovi titoli considerarsi come un vero e proprio pagamento, è già per sè stesso intuitivo. All'incontro deve considerarsi come fuori di contestazione, per ammissione esplicita della Banca e per decisione da questa non appellata del giudice cantonale, che in quanto pagamento vi fu, vale a dire in quanto furono dai nuovi signatari versati degli acconti effettivi, abbiano questi minorato anche di fronte al Cedraschi il debito esistente. Ma, fatta astrazione da ciò, la pretesa estinzione — per novazione — non può accettarsi da questo giudice. La giurisprudenza del Tribunale federale è costante nel ritenere (ved. RU 14 pag. 311; 22 pag. 1235; 23 pag. 242) che il rilascio di un effetto cambiario per un credito determinato non implica una novazione di quest'ultimo, in specie, come sembra verificarsi anche nel fattispecie, quando il nuovo titolo od effetto di cambio non è destinato a circolazione, ma solo per supplire ad un effetto scaduto. Perchè vi sia novazione, si richiede, come è dichiarato del resto nell'art. 143 CO, che essa sia stata voluta dalle parti, ed una volontà in questo senso non si presume, ma deve essere stata dichiarata esplicitamente o risultare in modo certo e non ambiguo dalle circostanze di fatto. Nulla di ciò si verifica nel caso concreto. Una dichiarazione esplicita non venne neppure invocata dall'attore. Quanto alle circostanze di causa, alle quali lo stesso fa riferimento, esse son ben lungi dal denotare, come osserva l'istanza cantonale, la volontà delle parti di estinguere risp. di sostituire il debito originario con un debito nuovo. I Sig^{ri} Scarabelli e Cavalieri non hanno evidentemente voluto assumersi in proprio un debito esistente anche di fronte al co-signatario Cedraschi, e che la Banca Credito Ticinese non vi abbia neppur essa pensato o in ogni caso insistito, lo prova il fatto dell'iniziata e continuata procedura esecutiva di fronte al Cedraschi. Le circostanze di causa concorrono evidentemente non a dimo-

strare, ma ad escludere la volontà nelle parti di conchiudere una novazione.

Per questi motivi,

il Tribunale federale
pronuncia:

L'appellazione Cedraschi è respinta ed è confermata la sentenza 22 ottobre 1909 del Tribunale di Appello del Cantone Ticino.

11. Urteil vom 23. März 1910 in Sachen
Portlandzementfabrik Liesberg A.-G., Bess. u. Ver.-Kl.,
gegen Zement- & Kalkwerke Liesberg:
Gebr. Gresly, Marx & Cie., Kl. u. Ver.-Bess.

Firmenrecht. Erfordernis, dass eine neue Firma sich von jeder bereits eingetragenen Firma «deutlich unterscheidet», speziell bei Sachfirmen (Art. 873 OR): Bei Beurteilung der Frage der Unterscheidbarkeit zweier Firmen sind nicht nur die beiderseits gesetzlich notwendigen Firmenbestandteile, sondern auch gesetzlich bloss fakultative Firmenzusätze in Betracht zu ziehen, soweit solche Zusätze für die Kennzeichnung der betreffenden Firma im Geschäftsverkehr von wesentlicher Bedeutung sind (hier: die Ortsbezeichnung, in Verbindung mit der Angabe der Natur des Geschäfts, in der Firma einer Aktiengesellschaft). — Illoyale Konkurrenz (Art. 50 OR).

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Prozeßlage:

A. Durch Urteil vom 9. November 1909 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt:

„1. Die beklagliche Aktiengesellschaft ist nicht berechtigt, sich „der Firma „Portlandzementfabrik Liesberg“ zu bedienen und diese „Firma im Verkehr zu verwenden.

„2. Das Gericht spricht die Löschung der im Handelsregister „des Bezirkes Thierstein in Breitenbach am 19. Juli 1908 vorgenommenen Eintragung der Firma „Portlandzementfabrik Liesberg“ aus.

„3. Die Kläger sind berechtigt, das Urteil auf Kosten der Beklagten zu veröffentlichen und zwar im „Schweiz. Handelsamtsblatt“ und im „Amtsblatt des Kantons Solothurn“.

B. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtsgültig die Berufung an das Bundesgericht erklärt und Abänderung des kantonalen Urteils im Sinne der Abweisung sämtlicher Klagebegehren beantragt.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten diesen Berufungsantrag wiederholt; der Vertreter der Klägerin hat auf Abweisung der Berufung angetragen; —

in Erwägung:

1. — Seit dem Jahre 1895 besteht in Liesberg (Kanton Bern) unter der eingetragenen Firma „Zement- und Kalkwerke Liesberg: Gebr. Gresly, Marx & Cie.“ eine Kommanditgesellschaft zum Zwecke der Fabrikation und des Verkaufs hydraulischer Kasse und Zemente, deren Geschäft im Publikum feststehendermaßen vielfach mit dem abgekürzten Namen „Zementfabrik Liesberg“ bezeichnet wird. Im Jahre 1908 wurde unter der Firma „Portlandzementfabrik Liesberg, A.-G.“ mit Sitz in der Liesberg benachbarten solothurnischen Gemeinde Bärtschwil eine Aktiengesellschaft gegründet mit dem Zwecke, Portlandzement und andere hydraulische Bindemittel zu fabrizieren und zu verkaufen. Sie wurde am 19. Juni 1908 ins Handelsregister eingetragen; ihre Fabrikanlage befindet sich auf dem Territorium der Gemeinde Bärtschwil, jedoch, gleich der älteren „Zementfabrik Liesberg“, in der Nähe der Bahnstation Liesberg.

Mit der vorliegenden Klage bestreitet nun die Kommanditgesellschaft „Zement- und Kalkwerke Liesberg: Gebr. Gresly, Marx & Cie.“ der Aktiengesellschaft „Portlandzementfabrik Liesberg“ das Recht der Führung ihrer Firma und stellt die vom kantonalen Richter gemäß dem Urteil in Fakt. A oben gutgeheißenen Rechtsbegehren, es sei ihr dieses Recht abzuerkennen, die Löschung der eingetragenen Firma zu verfügen und die Publikation des Urteils auf Kosten der Beklagten zu gestatten. Zur Begründung dieser Begehren beruft sich die Klägerin auf wesentlich folgende Argumente:

a. Die Firma der Beklagten verstoße gegen den Grundsatz der