

Beweisofferten über diesen Punkt gehört werden, und es ist daher die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Abnahme der von der Beklagten dafür anerborenen Beweise, daß die Bezeichnung „Photophore“ zu einer allgemeinen Gattungsbeneuerung von Wasserstandsgläsern mit roten Streifen geworden sei, und zu neuer Beurteilung auf Grund dieser Aktenvervollständigung.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird in dem Sinne als begründet erklärt, daß das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 4. Oktober 1895 aufgehoben und die Sache an dasselbe behufs Abnahme der von der Beklagten anerborenen Beweise und zu neuer Entscheidung auf Grundlage dieser Aktenvervollständigung zurückgewiesen wird.

23. Urteil vom 1. Februar 1896 in Sachen  
Bischofberger gegen ländliche Spar- und Leihkasse  
in Appenzell.

A. Durch Urteil vom 28. November 1895 hat das Kantonsgericht von Appenzell-Innerrhoden erkannt: Es sei das Amtsbrot aufgelöst und Kläger mit seinem Rechtsbegehren gänzlich aus dem Rechte gewiesen.

B. Gegen dieses Urteil erklärte der Kläger die Berufung an das Bundesgericht, indem er beantragt, es sei zu erkennen:

1. Es bestehe keinerlei Haftbarkeit und Verpflichtung des Klägers der Beklagten gegenüber aus dem sogenannten Bürgschein vom 25. Mai 1892 und aus der auf Grund desselben an die Beklagte erfolgte Begebung von Gutscheinen und Zeddeln im Betrage von 33,090 Fr.

2. Es habe die Beklagte ihre Haftbarerklärung des Klägers für ihre Forderung an dem Falliten Emil Sutter-Ullmann, Gontenbad, laut Eingabe vom 14. Januar 1895 an das Konkursamt Appenzell zurückzunehmen, den Bürgschein und ebenso

die Gutscheine und Zeddel im Betrage von 33,090 Fr. nebst laufenden Zinsen und allfällig erhobenen Zinsen unbeschwert zurückzugeben.

3. Eventuell: Es habe Kläger an dem Verluste, den die Beklagte an Emil Sutter-Ullmann erleiden werde, persönlich sowohl als mit den begebenen Titeln, nur zur Hälfte zu haften.

4. Eventuellst: Es hafte Kläger aus dem Titel der Bürgschaft nur bis auf die Hälfte an dem genannten Verlust.

Bei der heutigen Verhandlung wiederholt der klägerische Anwalt diese Anträge. Der Anwalt der Beklagten trägt auf Verwerfung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Emil Sutter-Ullmann im Bad Gonten schuldet der Kreditanstalt St. Gallen 116,000 Fr. aus Darlehen, wofür Faustpfänder gegeben waren, und der Kläger neben Dr. Sutter in Appenzell, dem Bruder des Schuldners, sich verbürgt hatte. Im Jahre 1892 zahlte die Beklagte für den Schuldner die Darlehenssumme an die Kreditanstalt St. Gallen, wogegen diese ihr die Faustpfänder abtrat. Emil Sutter stellte am 25. Mai 1892 einen neuen Schuldschein aus, worin er erklärte, der Beklagten den Betrag von 128,000 Fr., verzinslich zu 4 1/2 %, zurückzahlbar auf unbestimmte Zeit gegen Hinterlage von Kapital im Nominalwerte von 81,080 Fr. à 100 Rp., 63,020 Fr. à 100 Rp., 33,090 Fr. à 100 Rp., 3175 Fr. à 80 Rp. und 1010 Fr. à 90 und 70 Rp. zur Verstärkung zu schulden. Dagegen wurde ihm der der Kreditanstalt St. Gallen ausgestellte Schuldschein mit den Bürgschaftsverpflichtungen zurückgegeben. Im weiteren versprach der Schuldner Emil Sutter der Beklagten noch Bürgschaft durch seine Verwandten, nämlich durch den Kläger Bischofberger-Sutter und Dr. Sutter. Der vom Buchhalter der Beklagten entworfene Bürgschaftsschein, lautend:

„Die Endgesetzten verpflichten sich hiemit, dem Emil Sutter-Ullmann zum Löwen dahier, für ein bei der ländlichen Spar- und Leihkasse Appenzell erhobenes Darlehen von 120,000 Fr. (in Worten Franken hundert zwanzigtausend) samt Zins und Kosten neben der hiefür versetzten Hinterlage, die aus folgenden Posten besteht:

|     |        |   |     |     |                             |
|-----|--------|---|-----|-----|-----------------------------|
| Fr. | 81,080 | à | 100 | Rp. |                             |
| "   | 840    | " | 90  | "   |                             |
| "   | 3,175  | " | 80  | "   |                             |
| "   | 170    | " | 70  | "   |                             |
| "   | 3,350  | " | 100 | "   | W's Egglers.                |
| "   | 59,670 | " | 100 | "   | haftend auf dem Bad Gonten. |

Fr. 148,285

— überdies als Bürge und Selbstzahler — zu haften, und zwar „unbedingt bis zur gänzlichen Tilgung der Schuld. Gegenwärtige Bürgschaft ist solidarisch. Zugleich verpflichteten sich die Unterzeichneten, das auf dem „Bad Gonten“ haftende Kapital in aller-„nächster Zeit durch Kadasterzettel zu ersetzen. Appenzell, den „25. Mai 1892“, ist jedoch nur vom Kläger unterschrieben worden. Dieser hat auch die oben bezeichneten 33,090 Fr. in Gutscheinen und Zedeln zur Verstärkung der Hinterlage deponiert, wie auf dem Verzeichnisse der vom Schuldner hinterlegten Titel bemerkt ist. Ende 1894 geriet der Schuldner in Konkurs. In demselben meldete die Beklagte ihre Forderung auf denselben am 14. Januar 1895 an, indem sie in ihrer Eingabe zugleich bemerkte, daß sie für ihre Forderung Faustpfänder besitze, und Kläger als unbedingter Bürge und Selbstzahler für dieselbe hafte. Am 12. Februar 1895 erließ Kläger an die Beklagte ein Amtsbot, worin er alle und jede Haftbarkeit oder Verpflichtung aus dem Bürgschein vom 25. Mai 1892 wie aus der auf Grund desselben erfolgten Begebung von Gutscheinen und Zedeln im Betrage von 33,090 Fr. bestritt, und deshalb Zurücknahme der Haftbarkeits-„erklärung, Vernichtung oder Zurückgabe des Bürgscheins und unbeschwerte Rückgabe der Gutscheine und Zedeln im Betrage von 33,090 Fr. nebst Zinsen verlangte. Da Beklagte dieses Amtsbot nicht anerkannte, trat Kläger gegen dieselbe beim Bezirksgericht Appenzell klagend auf, indem er die in Ziffer 1 und 2 des Berufungsantrages enthaltenen Rechtsbegehren stellte. Er brachte an: Da die Beklagte vor und bei Übernahme der Forderung der Kreditanstalt St. Gallen an Emil Sutter weitere Sicherheit durch Bürgschaft verlangt habe, sei dieser seinen Bruder Dr. Sutter und den Kläger hiefür angegangen, welche beide sich

zur Leistung der Bürgschaft bereit erklärt hätten; sie seien von der Beklagten auch angenommen worden, und so habe Kläger den ihm vorgelegten Bürgschein unterzeichnet. Im Anschluß daran habe Kläger gemäß der im Bürgschein übernommenen Verpflichtung der Beklagten noch Wertpapiere im Betrage von 33,090 Fr. übergeben. Da nun Beklagte im Konkurse des Emil Sutter nicht die gleichen Verwahrungen, wie gegen Kläger, auch gegen Dr. Sutter gemacht habe, so sei von ihm Aufklärung verlangt worden, und dabei habe sich herausgestellt, daß Dr. Sutter den Bürgschein nicht unterzeichnet gehabt habe. Da nun der Bürgschein die Verpflichtung des Klägers enthalte, gemeinsam mit einem andern solidarisch für Emil Sutter zu haften, so sei dieselbe gemäß Art. 12 D.-R. erst mit der Unterzeichnung des Bürgscheins durch Dr. Sutter perfekt geworden; denn eine Solidarverpflichtung zweier Bürgen sei an die selbstverständliche und stillschweigende Bedingung geknüpft, daß neben dem einen auch der andere als Bürge unterzeichne. Dies müsse namentlich dann geschehen, wenn die Bürgen nicht den Schuldschein des Hauptschuldners unterzeichnen, sondern für die Bürgschaft eine besondere Urkunde errichtet werde. Diese sei überhaupt erst perfekt und für den einzelnen verbindlich, wenn alle unterzeichnet haben. Alles dies treffe im vorliegenden Falle zu, und daher sei der Bürgschaftschein nicht als rechtskräftig anzusehen. Kläger habe somit auch nicht gezwungen werden können, die im Bürgschein versprochene Verstärkung (Ersetzung der Gontentitel durch andere gute Wertpapiere) zu leisten. Da er aber tatsächlich solche Titel begeben habe, sei er gemäß Art. 70 und 71 D.-R. zu deren Rückforderung berechtigt; denn die rechtsgültige Begebung dieser Titel sei an die Gültigkeit der Bürgschaft geknüpft gewesen. Zum gleichen Resultate gelange man, wenn man das im Bürgschein enthaltene Verstärkungsversprechen als eine beabsichtigte Faustpfandbestellung zu Gunsten eines Dritten auffasse. Für diese Faustpfandbestellung sei Art. 215 D.-R. von Gesetzes wegen anwendbar. Die Parteien selbst haben die schriftliche Form gemäß Art. 14 D.-R. vorgesehen und es sei daher auch dieser Vertrag mangels der Unterschrift gemäß Art. 12 ibidem nicht zu Stande gekommen. Eventuell stellte sich Kläger auf den Standpunkt, daß er jedenfalls an dem Verluste, den die Beklagte an

Emil Sutter erleiden werde, sowohl persönlich als mit seinen Werttiteln nur zur Hälfte zu haften habe, da er ja sonst das Doppelte von dem leisten müßte, wofür er sich im Maximum für den Fall des Zustandekommens des Vertrages habe verpflichten wollen. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und führte aus: Bei Untersuchung der von der Kreditanstalt St. Gallen übernommenen Titel habe sich ergeben, daß die auf dem Bad Gonten haftenden Titel dubios, die anderen dagegen gut seien. Hierauf habe Emil Sutter erklärt, seine Verwandten werden auf Verlangen Bürgschaft leisten, wie sie dies auch schon früher getan haben. Nach Angabe Emil Sutters habe dann der Buchhalter der Beklagten einen Bürgschein geschrieben. Eine Verhandlung mit dem Kläger habe nicht stattgefunden, und Beklagte habe überhaupt nicht gewußt, wer von den Verwandten für Emil Sutter einstehen werde. Der Verwalter der Beklagten habe den Bürgschein dem Kläger gebracht, dieser habe denselben behalten und ihn kurz darauf auf die Bank gebracht, mit einer Anzahl Zettel im Betrage von 6090 Fr., aber kein Wort davon gesagt, daß außer ihm noch ein anderer Verwandter zu unterschreiben oder Zettel zu liefern habe, oder daß er die Gültigkeit seiner Unterschrift von der Unterzeichnung des Bürgscheines durch eine weitere Person abhängig mache. Dagegen habe Kläger erklärt, er habe den Schein dem Dr. Sutter vorgelegt, letzterer habe ihn aber nicht unterzeichnen wollen. Später, am 10. Juni und 8. August 1892, habe Kläger abermals eine Anzahl Zettel im Nominalwerte von 27,000 Fr. überbracht. Derselbe habe hierfür keinen Empfangschein erhalten, sondern die Verstärkung der Pfänder sei einfach auf dem Schuldschein vorgemerkt worden. Bis zum Ausbruch des Konkurses über Emil Sutter habe Kläger nie reklamiert, daß nicht andere Verwandte neben ihm den Bürgschein unterschrieben haben. Überhaupt habe Kläger seiner Bürgschaft und Pfandbestellung nie einen Vorbehalt beigelegt. Dr. Sutter sei durch den Verwalter der Beklagten angefragt worden, ob er unterzeichnen wolle, habe aber die Frage verneint. In rechtlicher Beziehung machte die Beklagte geltend: die Bürgschaftsverpflichtungen mehrerer Bürgen seien nicht nur ein einziger Vertrag, sondern eine Mehrzahl von Verträgen. Die Verpflichtung des einzelnen Bürgen

entstehe demnach je als besonderer Vertrag und zwar auch dann, wenn er gleichzeitig mit anderen Bürgen oder vor denselben den Bürgschein unterzeichne. Wenn auch anfänglich, was die Bank nicht gewußt habe, der Beitritt eines weiteren Bürgen beabsichtigt gewesen wäre, so ändere dies an der Entstehung der Verpflichtung des Klägers nichts, und wenn Kläger behaupten wolle, daß er nur unter der Bedingung, daß auch andere Personen als Bürgen unterzeichnen, sich habe verpflichten wollen, so liege ihm hierfür der Beweis ob. Für diesen Beweis genüge aber die pluralische Form des Bürgscheins nicht. Das gleiche gelte auch bezüglich der Behauptung der Ungültigkeit der Pfandbestellung, zu welcher Kläger sich vorbehaltlos verpflichtet habe. Die schriftliche Form sei in casu für die Verpfändung deshalb nicht nötig gewesen, weil die Hinterlage aus Kapitaltiteln bestehe. Die beiden kantonalen Instanzen haben die Klage abgewiesen, im wesentlichen mit folgender Begründung: Kläger habe nicht bewiesen, daß ihm vor Unterzeichnung des Bürgscheins von der Beklagten die Zusicherung gegeben worden sei, daß neben ihm auch noch Dr. Sutter die Bürgschaft eingehen werde; der Beklagten habe auch seitens des Dr. Sutter keine Erklärung vorgelegen, daß er noch weitere Bürge sein wolle. Ferner sei nicht nachgewiesen, daß Kläger bei Übergabe des Bürgscheins einen Vorbehalt gemacht habe. Im Gegenteil müsse als festgestellt betrachtet werden, daß Kläger selbst bei Übergabe des Bürgscheins erklärt habe, Dr. Sutter unterzeichne nicht, er verweigere seine Unterschrift. Auch aus den Aussagen des Dr. Sutter sei zu schließen, daß derselbe von Anfang an erklärt habe, er unterzeichne nicht und daß Kläger dies gewußt habe. Wenn Kläger trotz alledem den Bürgschein unterzeichnet, und unter drei verschiedenen Malen der Beklagten Werttitel zur Verstärkung der Hinterlage überbracht habe, so müsse daraus der Schluß gezogen werden, daß er seine Bürgschaft ohne Rücksicht darauf, ob Dr. Sutter unterzeichnen wolle oder nicht, habe eingehen wollen. Diese Tatsache folge auch daraus, daß Kläger niemals wegen Nichtunterzeichnung des Bürgscheins durch Dr. Sutter reklamiert habe. In Bezug auf die Verpfändung der Kapitaltitel sei festzustellen, daß Kläger sich dafür niemals einen Empfangschein habe ausstellen lassen. Denn das Verzeichnis, auf welches sich

Kläger berufe, könne nicht als ein solcher angesehen werden. Kläger habe es im Gegenteil geschehen lassen, daß die Bank die Hinterlage als eine solche Emil Sutters auf den Schuldschein notiert habe. Bei dieser Sachlage sei das Vorgehen so anzusehen, als ob, mit Willen des Klägers, Emil Sutter als Faustpfandbesteller auch für diese Titel betrachtet worden sei. Unter diesen Umständen fehle dem Kläger die Berechtigung, auf seinen Namen Herausgabe der Pfänder zu verlangen.

2. Die Kompetenz des Bundesgerichtes ist sowohl hinsichtlich des erforderlichen Streitwertes als auch mit Bezug auf das anzuwendende Recht vorhanden. Soweit es sich um die Gültigkeit und eventuell den Umfang der Bürgschaftsverpflichtung des Klägers handelt, steht die Anwendbarkeit des eidgenössischen Rechtes außer Frage. Dasselbe kommt aber auch bezüglich des Begehrens auf Rückgabe der Pfänder zur Anwendung. Dieses Begehren stützt sich nicht darauf, daß der Verpfändungsakt ungültig sei, und es kommt daher hier nicht in Frage, ob etwa die Bestellung des Pfandrechtes mit Rücksicht auf die rechtliche Natur der zu Pfand gegebenen Titel nach eidgenössischem oder aber nach kantonalem Rechte zu beurteilen sei. Streitig unter den Parteien ist vielmehr die Gültigkeit des Pfandtitels, des Verpfändungsvertrages, d. h. des Vertrages, durch welchen die Verpflichtung des Klägers zur Pfandbestellung gegenüber der Beklagten begründet worden sein soll. Kläger bestreitet, daß eine gültige Verpflichtung auf seiner Seite zur Pfandbestellung gegenüber der Beklagten bestanden habe und fordert daher die Pfänder gestützt auf Art. 70 u. ff. D.-R. zurück. Die Klage stellt sich demnach als eine Bereicherungsklage, und zwar eine *condictio indebiti* gemäß Art. 72 D.-R. dar. Nun werden aber nicht nur die Bereicherungsklagen, speziell auch die *condictio indebiti* vom eidgenössischen D.-R. beherrscht, sondern das gleiche gilt auch für den obligatorischen Pfandvertrag, soweit dadurch die Verpfändung von beweglichen Sachen oder Forderungen begründet werden soll, ohne Unterschied, ob es sich um grundversicherte oder nicht grundversicherte Forderungen handelt. Nur die Bestellung des Pfandrechtes an grundversicherten Forderungen unterliegt dem kantonalen Recht, der obligatorische Pfandvertrag dagegen, obwohl er im eidgenössischen D.-R. nicht

besonders erwähnt wird, ist in Art. 10 D.-R. der kantonalen Gesetzgebung nur insoweit überlassen worden, als es sich um Verpfändung unbeweglicher Sachen handelt; im übrigen finden daher die allgemeinen Bestimmungen des D.-R. auf denselben Anwendung.

3. In der Hauptsache bestreitet der Kläger die Gültigkeit der Bürgschaft aus dem Grunde, weil die Bürgschaft zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form bedürfe, und nach Art. 12 D.-R. ein solcher Vertrag die Unterschriften aller Personen tragen müsse, welche durch denselben verpflichtet werden sollen, im vorliegenden Fall dieser Vorschrift jedoch nicht nachgelebt worden sei, indem Dr. Sutter den Bürgschein nicht unterzeichnet habe. Mit Recht hat die Vorinstanz diese Argumentation zurückgewiesen. Aus der Vorschrift des Art. 12 D.-R. folgt namentlich, daß bei zweiseitigen Obligationen, welche auf Leistung und Gegenleistung gehen, die Unterschrift bloß der einen Vertragspartei zur Perfektion des Vertrages nicht genügt, sondern die Unterschriften beider Parteien nötig sind. Eine solche Obligation liegt nun hier nicht vor. Die Bürgschaft ist eine einseitige Obligation, indem durch dieselbe nur die Verpflichtung zu einer Leistung des Bürgen und nicht auch eine Verpflichtung zu einer diese Leistung vergeltenden Gegenleistung des Gläubigers begründet wird. Es ist also, wie übrigens Kläger auch anerkennt, nicht etwa die Unterschrift des Gläubigers zur Perfektion des Bürgschaftsvertrages erforderlich. Will aber derjenige, welcher die Urkunde allein unterschrieben hat, die Verbindlichkeit der Unterschrift für seine Person aus dem Grunde ablehnen, weil nicht alle Personen, welche durch den Vertrag neben ihm haben verpflichtet werden sollen, ihre Unterschrift beigefügt haben, so hat er, sofern sich die Richtigkeit seiner Behauptung nicht schon aus der Urkunde selbst, oder etwa aus der Natur des konkreten Rechtsgeschäftes sich ergibt, darzutun, daß er sich nur gemeinsam mit einer oder mehreren anderen Personen habe verpflichten wollen, und die Verbindlichkeit seiner Unterschrift von der Unterzeichnung anderer Personen abhängig sei. In casu ergibt sich nun, wie die Vorinstanz mit Recht annimmt, aus dem Bürgschein keineswegs, daß Kläger die Verbindlichkeit seiner Unterschrift von der Mitunterzeichnung des Bürgscheins durch Dr. Sutter

abhängig gemacht habe. In dem Bürgschein sind die Namen der Bürgen gar nicht genannt, sondern dieselben sollten sich erst aus den Unterschriften ergeben. Die einzige Tatsache, daß der Bürgschein durch seine pluralische Fassung die Unterzeichnung durch mehrere Personen vorzieht, genügt für sich allein nicht zu der Annahme, daß die Bürgschaftsverpflichtung durch die Mitunterzeichnung einer anderen Person als Bürgen bedingt sei, sondern es könnte dieselbe unter Umständen höchstens zu einer Reduktion der Verpflichtung des Klägers führen, worauf bei der Erörterung des eventuellen Klagebegehrens näher einzutreten ist. Auch aus der Natur des vorliegenden Rechtsgeschäftes kann die Unverbindlichkeit der klägerischen Unterschrift offenbar nicht gefolgert werden. Daß aber der Kläger den mit seiner Unterschrift versehenen Bürgschein nur mit dem ausdrücklichen Vorbehalt der Beklagten übergeben habe, daß derselbe nur für den Fall der Mitunterzeichnung durch Dr. Sutter Gültigkeit haben solle, ist nicht erwiesen. Vielmehr stellt die Vorinstanz auf Grund der Zeugenaussagen fest, daß Kläger der Beklagten den von ihm unterzeichneten Bürgschein mit der Bemerkung zurückgestellt habe, Dr. Sutter verweigere seine Unterschrift und unterzeichne nicht. Aus dieser für das Bundesgericht verbindlichen tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz folgt nun aber ohne Weiteres, daß der dem Kläger obliegende Beweis mißlungen und im Gegenteil anzunehmen ist, daß er sich ganz vorbehaltlos als Bürge verpflichtet habe. Denn wenn Kläger, trotzdem er wußte, daß der als Mitbürge in Aussicht genommene Dr. Sutter nicht unterzeichne, den Bürgschein doch unterzeichnet und der Beklagten behändigt hat, so liegt darin der direkte Gegenbeweis gegen die vom Kläger aufgestellte Behauptung. Auch ist durch jene Bestimmung die (ohnehin nach den Umständen nicht glaubwürdige) weitere Behauptung des Klägers, er habe erst nach der Konkurseröffnung über Emil Sutter von der Nichtunterzeichnung des Dr. Sutter Kenntnis erhalten, direkt widerlegt und hat daher die Vorinstanz mit Recht auch aus der Tatsache, daß Kläger noch am 10. Juni und 8. August 1892 der Beklagten Werttitel zur Verstärkung der Hinterlage gegeben, den Schluß gezogen, daß Kläger selbst seine Bürgschaftsverpflichtung nicht als durch diejenige des Dr. Sutter bedingt betrachtet hat.

4. Gestützt auf die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz muß aber auch das eventuelle Begehren des Klägers, daß er aus seiner Bürgschaft nur zur Hälfte an dem Verluste haftbar erklärt werde, den die Beklagte an Emil Sutter erleide, abgewiesen werden. Dieses eventuelle Begehren könnte nur dann als begründet erachtet werden, wenn dem Kläger vor oder bei Unterzeichnung des Bürgscheins ausdrücklich oder stillschweigend die Zusicherung gegeben worden wäre, daß auch Dr. Sutter mitunterzeichnen werde, und daher Kläger bei Übergabe des Bürgscheins an die Beklagte sich in gutem Glauben befunden hätte, daß dies geschehen werde und die Beklagte hievon Kenntnis gehabt hätte. Hievon ist aber nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz keine Rede. Denn danach hat Kläger bei der Übergabe des Bürgscheins an die Beklagte eben gewußt und selbst erklärt, daß Dr. Sutter die Mitunterzeichnung verweigere. Hat er nun trotzdem diesen Schein ohne irgend welchen Vorbehalt der Beklagten behändigt, so liegt darin die deutliche Erklärung, daß er die Bürgschaft auch allein übernehme, und kann er sich daher nicht darauf berufen, daß er geglaubt habe, nur als Mitbürge neben Dr. Sutter zu haften und eventuell jedenfalls nur die Hälfte der verbürgten Schuld bezahlen zu müssen, bezw. für die andere Hälfte den Rückgriff auf diesen nehmen zu können. Allerdings hat Buchhalter Bischoff bezeugt, daß er nachher den Bürgschein auf Ersuchen des Klägers dem Dr. Sutter zur Unterschrift noch vorgewiesen habe, worauf dieser auf seiner Weigerung beharrt sei. Allein daraus folgt weiter nichts, als daß Kläger trotz der früheren Weigerung Dr. Sutters die Hoffnung noch nicht aufgegeben hatte, daß derselbe doch noch als Mitbürge eintreten werde, keineswegs aber darf angesichts des festgestellten Tatbestandes aus jener Tatsache geschlossen werden, daß dem Kläger die Mitunterzeichnung des Dr. Sutter versprochen worden sei, und daß er mit Rücksicht auf ein solches Versprechen seinerseits den Bürgschein unterzeichnet und der Beklagten übergeben habe. Daß je von einem andern Mitbürgen, als Dr. Sutter die Rede gewesen sei, oder Emil Sutter überhaupt allgemein die Bürgschaft zweier Personen versprochen habe, hat Kläger selbst nie behauptet. Auch hat er zugegebenermaßen bis zum Ausbruch des Konkurses über Emil Sutter niemals irgend welche Schritte getan, um seine vermeintlichen Rechte aus

der Nichtunterzeichnung des Bürgschaftsscheins durch Dr. Sutter gegenüber der Beklagten zu wahren, während er doch den Sachverhalt gekannt hatte und die gute Treue verlangt hätte, daß er die Beklagte über seine rechtliche Auffassung aufkläre, wenn er sich wirklich in gutem Glauben befunden hätte, daß seine Bürgschaftsverpflichtung gar nicht, oder nur in reduziertem Umfange gültig sei.

5. Aus den gleichen Gründen müssen auch das prinzipale und das eventuelle Begehren des Klägers betreffend Rückgabe der bestellten Pfänder abgewiesen werden. Diese Begehren stützen sich darauf, daß wegen Nichtunterzeichnung des Bürgschaftsscheins durch Dr. Sutter eine gültige Verpflichtung zur Pfandbestellung nicht bestanden habe, und es genügt zur Widerlegung dieser Behauptung einfach auf das bereits Gesagte zu verweisen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen, und daher das Urteil des Kantonsgerichtes des Kantons Appenzell Inner-Rhoden vom 28. November 1895 in allen Teilen bestätigt.

#### 24. Arrêt du 14 février 1896 dans la cause Will-Péneveyre contre Fazy.

A. Entre E. Will-Péneveyre et M. Georges Fazy, avocat, les deux à Genève, a été conclue le 8 juin 1886 la convention dont suit la teneur :

« Je soussigné Will-Péneveyre, domicilié à Genève, déclare par les présentes céder et transporter à M<sup>e</sup> Fazy toutes les sommes que peuvent me devoir MM. Piguet & C<sup>ie</sup>, agents de publicité à Genève, en vertu de la sentence arbitrale en date du 4 décembre 1885.

» La présente cession est consentie moyennant la somme de 345 francs payée comptant, dont quittance.

» En conséquence j'autorise le dit M<sup>e</sup> Georges Fazy à toucher de MM. Piguet & C<sup>ie</sup> toutes les sommes me revenant,

leur en donner bonne et valable quittance. J'autorise également M<sup>e</sup> Fazy, avocat, à faire signifier les présentes à qui de droit et à mes frais.

» Fait et signé à Genève en double exemplaire le 8 juin 1886. »

Le même jour M. G. Fazy a délivré à Will-Péneveyre la déclaration ci-après :

« Il est bien entendu que la cession que vous me consentez ce jour de toutes les sommes que peuvent vous devoir MM. Piguet & C<sup>ie</sup> est destinée à me couvrir de mes frais, débours et honoraires et que dans le cas où la somme recouvrée dépasserait ce qui m'est dû par vous, le surplus vous reviendrait. »

La créance cédée par Will-Péneveyre à Fazy portait sur un capital de 2400 francs, les intérêts en dérivant et les frais de la sentence arbitrale. Aucune tentative de recouvrement de cette créance ne paraît avoir été faite, pour autant du moins qu'il résulte du dossier, jusqu'en 1890.

Le 3 décembre 1889, Fazy obtint contre Will-Péneveyre un jugement fixant sa créance à 1000 francs pour solde. Le 30 avril suivant, afin de parvenir au paiement de cette créance, il fit pratiquer une saisie-arrêt en main du notaire Pidoux, à Payerne, ex-membre de la Société Piguet & C<sup>ie</sup>, et par conséquent débiteur de Will-Péneveyre en vertu de la sentence arbitrale du 4 décembre 1885. Simultanément il chercha à faire déclarer cette sentence exécutoire dans le canton de Vaud, afin de pouvoir exiger de Pidoux le paiement des sommes qu'elle allouait à Will-Péneveyre. Ces procédés étaient pendants lorsque, le 27 octobre 1890, Fazy accueillit les propositions de l'agent d'affaires Reymond, à Lausanne, mandataire de Pidoux, et lui céda ses droits résultant de la cession du 8 juin 1886. Cette nouvelle cession, écrite au dos de la précédente, est ainsi conçue :

« Pour valeur reçue comptant je déclare faire cession à M. Alexis Reymond de tous les droits que me confèrent l'acte de cession ci-contre et le jugement rendu en ma faveur contre Will-Péneveyre, représentant de commerce à Genève, par le