

gebe für diesen Fall zu, daß die Verpflichtung der Kläger vom 15. Dezember 1887 wegen wesentlichen Irrthums für dieselben unverbindlich sei. Die einzige vom Gerichte zu entscheidende Frage ist somit die, ob die Bürgschaft vom 6. Mai 1886 perfekt geworden ist; ist diese Frage zu verneinen, so muß die Klage ohne weiters gutgeheißen werden. Einer Untersuchung der Frage, ob unter der gedachten Voraussetzung die Bürgschaftsverpflichtung vom 15. Dezember 1887 wirklich für die Kläger wegen wesentlichen Irrthums unverbindlich (oder mit der *condictio indebiti* anfechtbar) war, bedarf es, angesichts der bestimmten, verpflichtenden, Erklärung des Beklagten nicht.

3. Zum Zustandekommen einer Bürgschaft ist nach Art. 489 u. ff. D.-R. eine dem Gläubiger gegenüber abgegebene schriftliche Willenserklärung des Bürgen und deren Annahme erforderlich. Die Bürgschaft, sofern sie wenigstens durch eine einseitige, bloß vom Bürgen unterzeichnete Urkunde eingegangen wird, vollendet sich daher, wie jeder andere, durch eine einseitige Vertragsurkunde abgeschlossene Vertrag, erst durch die Einhändigung der Bürgschaftsurkunde an den Gläubiger oder dessen Beauftragten; die bloße Vollziehung der Unterschrift durch den Bürgen genügt nicht. Vor der Einhändigung der Urkunde ist die Willenserklärung des Bürgen gegenüber dem Gläubiger nicht vollendet und die (schriftliche) Willenseinigung nicht hergestellt. Dies ist auch vom Vertreter des Beklagten nicht bestritten worden. Derselbe behauptet vielmehr, es sei die Bürgschaft vom 10. Mai 1886 dadurch zu Stande gekommen, daß die unterzeichnete Urkunde von den Bürgen dem Hauptschuldner Lazard Dreyfuß ausgehändigt worden sei; denn letzterer sei, nach der Lage der Sache, als Stellvertreter des Gläubigers zu betrachten. Die Bürgschaft sei zwischen dem Hauptschuldner und dem Gläubiger vereinbart worden und es habe letzterer den erstern beauftragt, die Unterschrift des Bürgen einzuholen; die Sache liege nicht anders als wenn der Gläubiger den Bürgen das Bürgschaftsformular durch einen seiner Angestellten zur Unterzeichnung hätte vorlegen lassen. Allein diese Anschauung ist von den Vorinstanzen mit Recht zurückgewiesen worden. Es ist richtig, daß der Hauptschuldner Dreyfuß dem Beklagten versprochen hatte, ihm die beiden Kläger als Bür-

gen zu stellen. Allein es liegt doch nichtsdestoweniger nicht das Mindeste dafür vor, daß er Mandatar des Weiß gewesen und den Bürgen gegenüber als solcher aufgetreten sei, ihnen etwa erklärt habe, er sei von Weiß beauftragt, in dessen Namen ihre Bürgschaft einzuholen und entgegenzunehmen. Vielmehr handelte L. Dreyfuß ausschließlich in eigenem Namen und im eigenen Interesse; er ließ sich die Bürgschaftsurkunde ausstellen, um dieselbe nach seinem eigenen persönlichen Ermessen benutzen zu können. Zwischen ihm und Weiß bestand kein Mandatsverhältnis, sondern Dreyfuß besorgte, indem er die Kläger um ihre Unterschriften anging, lediglich seine eigenen Geschäfte. Daß er dabei zunächst die Absicht mag verfolgt haben, sich die Erfüllung des dem Weiß gegebenen Sicherungsversprechens zu ermöglichen, stempelt ihn nicht zum Stellvertreter des letztern. Durch die Aushändigung der Bürgschaftsurkunde an Dreyfuß wurde daher die Willenserklärung der Bürgen gegenüber dem Gläubiger nicht vollendet. So lange Dreyfuß den Bürgschaftschein zurückbehielt, wurde die Bürgschaft nicht perfekt, mag auch immerhin richtig sein, daß Dreyfuß durch das Zurückhalten der Urkunde seiner vertraglichen Pflicht zur Sicherheitsleistung zuwiderhandelte.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung des Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 28. März 1889 sein Bewenden.

61. Arrêt du 24 Mai 1889 dans la cause Dupuis  
contre Balland et C<sup>ie</sup> et Dériaz.

Par arrêt du 18 Mars 1889, la Cour de justice civile de Genève a prononcé comme suit en la cause pendante entre parties:

« La Cour, sans s'arrêter à l'offre de preuves par témoins

» et à la demande d'une nouvelle expertise faite par Dupuis frères, confirme le jugement rendu le 29 Janvier 1889 par le Tribunal civil et condamne Dupuis frères aux dépens d'appel envers toutes les parties. »

C'est contre cet arrêt que Dupuis frères recourent au Tribunal fédéral concluant à ce qu'il lui plaise le réformer, dire qu'il y a lieu à compléter les actes du dossier en ordonnant :

1° Une expertise sur la question de savoir si le travail prolongé pendant quelques jours des experts peut être normal ou si les vibrations constatées le rendent difficile et non rémunérateur.

2° Les enquêtes sur les faits offerts en preuve, notamment les art. 1 à 10.

Subsidiairement, nommer de nouveaux experts choisis au besoin hors du canton de Genève pour vérifier et constater s'il y a lieu l'exactitude des faits ténorisés dans l'offre de preuve des recourants ou avec toute autre mission qu'il paraît au Tribunal fédéral de leur confier.

Renvoyer devant les tribunaux genevois pour y être procédé.

Les deux parties intimées ont conclu au maintien de l'arrêt dont est recours.

*Statuant et considérant :*

*En fait :*

1° Balland et C<sup>ie</sup>, fabricants de remontoirs, et Dupuis frères, tailleurs de diamants, ont eu en vue la création d'une usine pour l'exploitation de leurs industries respectives. Après échange de lettres à cet égard, il a été convenu que Balland et C<sup>ie</sup> feraient eux-mêmes la construction et que Dupuis frères auraient, comme locataires, un emplacement et la force motrice nécessaires.

Le plan et l'exécution des constructions fut confié à l'architecte Dériaz et soumis ensuite à l'examen de Dupuis frères qui l'acceptèrent et qui surveillèrent les travaux.

Après l'achèvement des constructions, un bail a été signé entre parties le 30 Novembre 1885, par lequel Balland et C<sup>ie</sup> louaient à Dupuis frères le premier étage, pour une durée de

15 années à partir du 1<sup>er</sup> Décembre suivant et pour le prix annuel de 5700 fr. Les parties s'installèrent dans leurs locaux respectifs, et le 7 Janvier 1886, la transmission de Dupuis frères entra en activité.

Peu après, et en tout cas avant le 17 dit, Dupuis frères se sont plaint de trépidations dans leurs locaux et sur les établis pendant la mise en activité de la force motrice, ce qui rendait, disaient-ils, difficile et imparfait le travail des ouvriers. Ils attribuaient la cause de ces vibrations à un défaut de rigidité dans la construction des planchers et la direction des poutres.

Pour se rendre compte de l'inconvénient signalé, le bailleur et le preneur nommèrent d'un commun accord 3 experts qui, après de nombreux essais successifs, durent reconnaître qu'ils n'avaient pu obtenir aucun résultat utile ou pratique de leurs recherches : ils recommandèrent aux parties de faire examiner par des spécialistes l'influence des vibrations sur le travail des ateliers de Dupuis frères.

Balland et C<sup>ie</sup> chargèrent ensuite Charbonnier fils ingénieur de la même mission. Dans trois rapports circonstanciés, ce technicien indique comme cause déterminante de l'intensité des vibrations, la vitesse excessive (2650 tours par minute) communiquée aux moteurs par Dupuis frères, ainsi que l'insuffisance ou la disposition défectueuse de leur outillage.

Après plusieurs tentatives infructueuses de renforcer les planchers, Dupuis frères firent placer un second plancher dans une partie de leurs locaux et cette expérience ayant donné relativement de bons résultats, ils demandèrent à Balland et C<sup>ie</sup> de faire poser un second plancher dans tout l'atelier, ce à quoi ceux-ci se refusèrent ; par exploit du 7 Septembre 1887, Balland et C<sup>ie</sup> ont conclu contre Dupuis frères, devant le Tribunal civil, à ce qu'il lui plût condamner les défendeurs à leur payer :

a) La somme de 5700 fr. pour le loyer dès le 1<sup>er</sup> Décembre 1886 au 30 Novembre 1887, des ateliers et bureaux qu'ils occupent dans leur immeuble de la Coulouvrenière, le dit loyer payable par semestre et d'avance.

b) La somme de 630 fr. 90 c. pour la location et l'entretien, pendant le même temps, des moteurs et transmissions, payable par semestre et d'avance.

c) La somme de 630 fr. pour location de forces motrices hydrauliques, dès le 1<sup>er</sup> Avril 1887 au 30 Juin 1887, payable par trimestre et d'avance.

d) La somme de 630 fr. pour le même objet, dès le 1<sup>er</sup> Juillet au 30 Septembre 1887, payable par trimestre et d'avance.

A cette demande, les sieurs Dupuis frères ont, par écriture du 28 Septembre 1887, conclu au rejet de la demande, la somme à eux réclamée se compensant par les dommages qu'ils ont subis ensuite des défauts de l'immeuble des demandeurs, aux termes de l'art. 276 C. O.

Dupuis frères ont conclu en outre à ce que les demandeurs soient condamnés à exécuter dans le terme d'un mois les travaux nécessaires pour mettre fin aux trépidations signalées.

Par exploit du 4 Octobre 1887, les demandeurs ont conclu également à ce que les sieurs Louis et Gédéon Dériaz soient condamnés éventuellement à leur payer la somme réclamée en demande. Les frères Dériaz ont conclu au rejet de cette conclusion.

Par jugement du 10 avril 1888, le Tribunal civil a commis cinq experts avec mission de vérifier le bien-fondé des réclamations des preneurs, de dire, en cas de contestation de trépidations, si leur existence était de nature à entraver le travail des ouvriers de Dupuis frères, ou à préjudicier d'une façon quelconque à l'exploitation de leur industrie et de rechercher et indiquer les causes de ces trépidations.

Les experts visitèrent à plusieurs reprises les locaux litigieux, ainsi que d'autres ateliers similaires et firent, entre autres expériences, enlever une partie du plancher des ateliers Dupuis frères; ils constatèrent que la construction coïncidait avec les plans.

Dans leur rapport du 18 Octobre 1888, les dits experts ont conclu en substance comme suit :

Les vibrations ou trépidations produites par les machines et transmissions du rez-de-chaussée et du sous-sol se transmettent aux planchers et même à tout le bâtiment, comme dans tout immeuble contenant des machines et transmissions et variant d'intensité suivant les parties du bâtiment. Les autres, produites par les transmissions des meules et par les meules elles-mêmes se transmettent aux établis et aux cols de cygne même sur un sol rigide, avec établis et transmissions scellés dans le béton, comme l'a prouvé l'expérience faite au sous-sol. Les vibrations des établis et col de cygne étaient plus fortes dans les deux ateliers Poulard et Gauthier, quoique la vitesse des meules de Dupuis frères soit supérieure à celle de ces deux ateliers.

En résumé, les experts déclarent que les trépidations et vibrations, telles qu'ils les ont constatées, qu'elles proviennent des planchers ou de l'outillage, sont sans action appréciable sur le travail des meules. Les deux experts diamantaires ajoutent qu'à leur avis dans tous les locaux à leur connaissance, les trépidations sont plutôt plus fortes que dans l'atelier de Dupuis frères, lequel ne se trouve pas dans des conditions désavantageuses.

Le 22 Janvier, le Tribunal civil a procédé à une vision locale, dont les opérations sont consignées dans son jugement du 29 dit.

Le 8 du même mois, les parties ont conclu comme suit devant le même tribunal, à savoir :

Les demandeurs, à ce qu'il plaise au Tribunal homologuer le rapport des experts commis, condamner Dupuis frères à leur payer :

a) La somme de 20237 fr. 25 c. pour loyer arriéré à ce jour et le loyer courant, avec les intérêts de droit ;

b) Celle de 1250 fr. pour expertises extrajudiciaires.

c) 500 fr. à titre de dommages-intérêts, pour perte de temps.

Les défendeurs, à ce qu'il plaise au Tribunal dire qu'il n'y a pas lieu d'homologuer le rapport des experts, et, préparatoirement, acheminer les demandeurs à prouver tant par

titres que par témoins une nombreuse série d'allégués de fait tendant à justifier les conclusions défenderesses, faits énumérés dans le prédit jugement du 29 Janvier 1888 et dit qu'il n'y a pas lieu de statuer en l'état sur les conclusions des demandeurs relatives soit au paiement du loyer, soit pour toutes autres causes.

Par son jugement du 29 Janvier 1888 susvisé, le Tribunal civil a homologué le rapport des experts du 18 Octobre 1888, condamné Dupuis frères à payer à Balland et C<sup>ie</sup> avec intérêts et dépens, dans lesquels sera compris le coût du rapport, la somme de 19 291 fr. 50 c. — mis hors de cause Dériaz frères et condamné Dupuis frères à leur payer les frais de l'instance, — mis les dépens ultérieurs à la charge de Dupuis frères s'ils les rendent nécessaires, et débouté les parties de toutes plus amples et contraires conclusions.

Le dit jugement se fonde, en abrégé, sur les motifs ci-après :

Dupuis frères ne contestent pas devoir les loyers représentant la somme de 19 291 fr. 80 c., mais ils prétendent que cette somme se compense avec les dommages-intérêts, d'un chiffre supérieur que leur doivent les bailleurs.

Quant aux dommages-intérêts, les experts sont unanimes à reconnaître que les trépidations par eux constatées dans l'atelier de Dupuis frères sont sans action appréciable pour eux sur le travail des meules et que le dit atelier n'est pas, comparativement à d'autres, dans des conditions désavantageuses. Les juges, à la suite des visions locales auxquelles ils ont procédé, partagent entièrement l'opinion des experts, et considèrent comme mal fondée la double demande reconventionnelle de Dupuis frères.

Des faits offerts en preuve par les défendeurs, les uns sont non pertinents ou inutiles, et les autres, à les supposer établis, ne seraient pas de nature à infirmer l'opinion des experts.

Balland et C<sup>ie</sup> ne peuvent assimiler à un dommage que Dupuis frères leur auraient causé sans droit, les frais qu'ils ont fait volontairement avant l'introduction de l'instance aux

fin de remédier si possible au préjudice souffert par les défendeurs. Dériaz et C<sup>ie</sup> ne justifient pas davantage que Dupuis frères, en basant leurs demandes reconventionnelles sur l'existence de défauts ou vices dans la construction de l'immeuble Balland et C<sup>ie</sup>, leur ayant causé un dommage matériel. Ils trouvent dans les appréciations des experts et dans le jugement du Tribunal une réparation suffisante.

Dupuis frères ont appelé de ce jugement à la Cour de justice civile, et à l'audience du 18 Mars 1889, ils ont conclu à ce qu'il lui plaise admettre la preuve des faits par eux articulés en première instance, charger les deux experts diamantaires de procéder pendant 3 ou 4 jours aux travaux en usage dans la taillerie des appelants et de dresser rapport de cette expérience, subsidiairement nommer trois nouveaux experts avec la mission déterminée par le jugement préparatoire du 10 Avril 1888.

Balland et C<sup>ie</sup>, ainsi que les consorts Dériaz, ont déclaré interjeter appel incident et reprendre leurs conclusions du 8 Janvier 1889.

Par arrêt du 18 Mars suivant, la Cour a statué comme il a été dit ci-dessus. Elle a considéré :

C'était à Dupuis frères de justifier l'exception qu'ils opposaient à une demande reconnue. Or, non seulement ils n'ont pas établi que le mode de construction fût la cause des trépidations dont ils se plaignent, mais la preuve contraire résulte des constatations faites. D'après la correspondance échangée, ils ont approuvé les plans de construction et en ont eux-mêmes surveillé l'exécution : les prétendus vices reprochés étaient parfaitement reconnaissables et appréciables par eux, ils ne sauraient donc s'en plaindre, puisqu'ils pouvaient, comme hommes du métier, en prévoir les conséquences, les prévenir ou les faire corriger.

Quant à l'offre de preuve par témoins, la constatation des défauts allégués de leur cause et de leurs effets, relève surtout de la compétence des experts ; une preuve testimoniale ne pourrait être opposée à des expertises réitérées.

D'autre part, le plus grand nombre des faits articulés sont

vagues et généraux et tendent principalement à établir que les vibrations peuvent avoir de l'influence sur la facilité et le mérite général ; or cette question, au point de vue général, n'est pas en discussion dans le procès, où il s'agit uniquement de savoir si, dans l'espèce, les vibrations reconnues par les experts entravaient le travail des ouvriers dans les locaux loués par Dupuis frères, et cette question a été résolue négativement par les experts. Dans cette situation une nouvelle expertise est inutile. Enfin, sur la question des dommages-intérêts réclamés par Balland et C<sup>ie</sup> et par les consorts Dériaz, la Cour a simplement adopté les motifs des premiers juges.

C'est contre cet arrêt que Dupuis frères ont recouru au Tribunal fédéral et formulé leurs conclusions.

*En droit :*

2° Il n'existe pas de litige sur la réclamation des demandeurs en elle-même. Devant la Cour de Justice, Dupuis frères n'ont point contesté devoir les loyers dont il s'agit, mais ils ont seulement prétendu que cette dette se trouvait compensée par les dommages-intérêts auxquels ils ont droit de la part de Balland et C<sup>ie</sup>.

Le Tribunal fédéral doit dès lors se borner à examiner si la Cour de Justice civile, par le fait qu'elle a repoussé cette conclusion en dommages-intérêts, a violé des dispositions du droit fédéral, en particulier les art. 276 et suivants du code des obligations, ou s'il y a lieu d'ordonner l'administration des preuves offertes par les défendeurs, qui ne paraissent pas eux-mêmes admettre que leur dite conclusion puisse leur être adjugée sur le vu des pièces actuellement au dossier.

3° Dupuis frères fondent cette conclusion sur l'art. 276 C. O., statuant que « le bailleur est tenu de délivrer la chose » dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été » louée, et de l'entretenir en cet état pendant toute la durée » du bail ; » ils prétendent que les lieux loués se trouvaient dans un état de nature à en amoindrir considérablement l'usage prévu par le contrat.

Or il y a lieu de remarquer tout d'abord qu'en modification

de l'art. 1721 du code civil précédemment en vigueur à Genève et obligeant le bailleur, qu'il soit ou non en faute, à réparer le dommage dont il est responsable vis-à-vis du preneur pour vices et défauts de la chose louée, l'art. 277 C. O. fait dépendre ce droit du preneur à des dommages-intérêts de l'existence d'une faute à la charge du bailleur.

A teneur du précité article, le preneur est en droit : a) de se départir, conformément aux art. 122 à 125 ibidem, du contrat, si la chose délivrée est dans un état tel qu'elle soit impropre à l'usage pour lequel elle a été louée ou que cet usage en soit notablement amoindri, ou si la détérioration se produit pendant la durée du bail et la chose n'est pas remise en état dans un délai convenable (art. 277, al. 1 et 2) ; b) d'exiger une réduction proportionnelle du loyer, lorsque cette détérioration de la chose louée se produit pendant la durée du bail sans la faute du preneur ; c) d'exiger des dommages-intérêts dans les deux cas ci-dessus, mais seulement si le bailleur est en faute. (Art. 277, al. 1 et 3.)

Il va, à cet égard, de soi que pour le cas où la chose louée aurait été atteinte, lors de sa remise, de vices cachés qui en amoindrissent notablement l'usage, le preneur est de même en droit d'exiger, aussi bien une réduction proportionnelle du loyer que la réparation du vice, et des dommages-intérêts en cas de faute du bailleur.

C'est toutefois au preneur, qui est entré en jouissance des lieux objets du bail, qu'incombe la preuve que ces locaux se trouvent dans un état qui les rend impropres à l'usage pour lequel ils ont été loués.

Les demandeurs, avec la Cour de Justice, ont estimé être libérés de toute garantie aux termes des art. 276 et 277 précités, par le motif que Dupuis frères avaient adopté les plans, surveillé les travaux, et qu'ils auraient dû alors s'apercevoir des vices prétendus.

Cette prétention n'est pas admissible.

Ainsi que le Tribunal fédéral l'a prononcé dans son arrêt du 27 Janvier 1889 en la cause Azzolini c. Geiger, le preneur ne peut, il est vrai, signaler postérieurement, comme vices de

la chose louée, des défauts apparents au commencement du bail, et le bailleur n'est pas responsable de défauts qui n'auraient échappé à personne lors de l'examen usuel de la dite chose. Mais dans l'espèce, il n'est point prouvé que les vices signalés par les défendeurs aient été aussitôt reconnaissables par l'examen des plans ou par l'examen de la construction. Il y a bien plutôt lieu d'admettre que les vices en question ne pouvaient se révéler avant le commencement du travail dans les ateliers. Les demandeurs ont reconnu aussi expressément et à diverses reprises leur obligation de délivrer et de maintenir la chose louée dans un état de rigidité qui la rende propre à l'usage prévu par le contrat, d'où il suit qu'eux-mêmes n'ont jamais songé, avant le commencement du procès, à considérer l'adoption des plans ou la surveillance des travaux, par les défendeurs comme impliquant une renonciation, de la part de ceux-ci, à la réparation des défauts signalés.

4° Toutefois l'arrêt de la Cour de Justice se fonde, en outre, tout spécialement sur ce que les défendeurs n'ont pas apporté la preuve que la chose louée présente des vices tels que l'usage en soit notablement amoindri, et à cet égard, le dit arrêt ne porte pas atteinte à des dispositions du droit fédéral.

En effet, si l'on considère la demande reconventionnelle des défendeurs comme une demande en dommages-intérêts, ainsi qu'ils l'intitulent eux-mêmes, les dits défendeurs, pour être recevables dans leurs conclusions, devraient non seulement prouver que la chose a été délivrée dans un état rendant impropre à l'usage pour lequel elle a été louée, ou que cet usage en soit notablement amoindri, mais encore que ces vices sont dus à la faute du bailleur. Or Dupuis frères n'ont pas même allégué, et en tout cas pas prouvé que les vibrations dont ils se plaignent dussent être attribuées à la faute de Balland et C<sup>ie</sup> : le contraire résulte de l'expertise et les preuves offertes par les défendeurs ne tendent point à établir une semblable faute.

5° A supposer que l'on doive considérer la conclusion de

Dupuis frères comme une action en réduction proportionnelle du loyer, elle est dénuée de fondement en présence des constatations des jugements cantonaux et de la solution qu'ils ont donnée à la question de la preuve. Comme le Tribunal fédéral l'a en effet prononcé à de nombreuses reprises et constamment admis, il ne saurait, en présence de l'art. 30, al. 4 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, entrer en matière sur des offres de preuve des parties, tendant à établir des faits pertinents, mais écartées par les tribunaux cantonaux, non pour fausse appréciation de leur pertinence, mais par le motif que le contraire de ce que ces preuves visaient était déjà établi au procès. Une semblable décision des tribunaux cantonaux ne peut en effet entraîner une violation de disposition du droit fédéral, mais elle serait tout au plus de nature à porter atteinte à des prescriptions de procédure cantonales dont l'interprétation et l'application échappent au contrôle du Tribunal fédéral.

Or tel est le cas dans l'espèce. En effet, les défendeurs pour aboutir dans leur conclusion en réduction de loyer, devaient non seulement prouver qu'il existe des trépidations dans les locaux loués et qu'elles sont la conséquence de la construction du bâtiment, mais encore que les dites vibrations ont pour effet de rendre impossible, ou tout au moins d'amoindrir notablement l'usage pour lequel la chose a été louée, — alors que la Cour de Justice constate au contraire expressément « que non seulement Dupuis frères n'ont pas établi » que le mode de construction fût la cause des trépidations » dont ils se plaignent, mais que la preuve du contraire résulte des diverses expertises faites, — et que les experts » ont résolu négativement la question de savoir si, dans » l'espèce, les vibrations reconnues par eux entravaient le » travail des ouvriers. »

En présence de ces constatations de fait positives, le complément de preuves offert doit ainsi être repoussé. Les tribunaux cantonaux n'ont point méconnu la pertinence des faits allégués par les recourants, mais constaté que le contraire était établi.

6° Les conclusions en dommages-intérêts formulées devant les instances cantonales par Balland et C<sup>ie</sup> et par les consorts Dériaz ayant été abandonnées, il n'y a pas lieu de statuer à leur égard.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt rendu entre parties par la Cour de Justice civile de Genève, sous date du 18 Mars 1889, est maintenu tant au fond que sur les dépens.

62. Urtheil vom 25. Mai 1889 in Sachen Rolland gegen Henzi.

A. Durch Urtheil vom 28. Februar 1889 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

1. Die von den Parteien gegen den richterlichen Beweisentscheid geltend gemachten Beschwerdepunkte sind in Verbindung mit der Hauptsache zu beurtheilen und es wird daher auf die bezüglichen Anträge in Form einer Vorfrage nicht eingetreten.

2. Der Beklagte F. Henzi-Haag ist mit seiner dilatorischen Einrede abgewiesen.

3. Der Kläger J. Rolland ist mit seinem Klagebegehren abgewiesen.

4. Derselbe hat die 850 Fr. betragenden Kosten an den Beklagten F. Henzi-Haag zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt, es sei, in Abänderung des vorinstanzlichen Urtheils, der Beklagte zu verurtheilen, dem Kläger die geforderten aber bestrittenen 3000 Fr. nebst gesetzlichem Verzugszins zu bezahlen, unter Kostenfolge.

Der Anwalt des Beklagten dagegen trägt auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde und Bestätigung des vorinstanzlichen Urtheils unter Kostenfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die von der Vorinstanz abgewiesene dilatorische Einrede des Beklagten ist heute von demselben nicht mehr festgehalten worden und fällt daher gänzlich außer Betracht.

2. In der Hauptsache ist aus den Akten thatsächlich folgendes hervorzuheben: Die Firma H. Henzi, Weinhandlung in Genf fragte am 8. Dezember 1883 den Kläger, mit welchem sie schon vorher in einigem Verkehr gestanden hatte, an, ob er geneigt wäre, ihr unter Bürgschaft des Beklagten einen Waarentredit bis zum Belaufe von 3000 Fr. zu eröffnen. Inhaberin der anfragenden Firma war Frau Françoise-Henriette Henzi; dieselbe hatte ihrem Ehemann Procura erteilt und es scheint dieser, der Sohn des Beklagten, thatsächlich das Geschäft geleitet zu haben. Durch Brief vom 11. Dezember 1883 erwiederte der Kläger, er nehme die angebotene Garantie gern an und würde sich mit einem einfachen Briefe des Vaters Henzi begnügen: « par laquelle ce dernier s'engagerait vis-a-vis de moi, jusqu'à concurrence de trois mille francs de marchandises à vous fournir au fur et à mesure de vos besoins; » Kläger werde wie bisher durch Trassirung auf H. Henzi sich für die Fakturabeträge Deckung verschaffen und die Bürgschaft des Vaters Henzi nur für den Fall der Nichtbezahlung der Wechsel in Anspruch nehmen. Der Beklagte erklärte aber nun nicht einfach, eine Bürgschaft für einen der Firma Henzi zu eröffnenden Waarentredit bis zum Betrage von 3000 Fr. eingehen zu wollen, sondern es wurde ein Akt (datirt Genf 10. Dezember 1883) folgenden Wortlautes aufgesetzt und von H. Henzi sowie von dem Beklagten unterzeichnet: « Entre M. F. Henzi, directeur de la Banque cantonale de Berne, la maison H. Henzi, négociant en vins, rue du Lac, aux Eaux-Vives à Genève, et M. J. Rolland, négociant à Montblanc, a été convenu ce qui suit: M. J. Rolland, négociant à Montblanc, s'engage à envoyer des vins suivant demande à la maison H. Henzi jusqu'à concurrence de trois mille francs en compte-courant. Ces vins seront remis à la maison H. Henzi en consignation seulement et ne lui appartiendront qu'une fois qu'elle les aura entièrement payés. M. F. Henzi, père, se porte caution des vins consignés