

(vgl. Gutachten Peter S. 3). Dies zeigt, dass die Geschwindigkeit des Strassenbahnwagens nicht übertrieben war. Denn bei der Bestimmung der Fahrgeschwindigkeit vor und in der in Betracht kommenden Kurve durfte mit richtigem Verhalten der Lenker von entgegenkommenden Fahrzeugen gerechnet und musste also nicht darauf gesehen werden, dass der Strassenbahnwagen unter allen Umständen noch vor dem Einfahren in die Kurve zum Stehen gebracht werden könne, sobald sein Führer eines entgegenkommenden Fahrzeuges ansichtig werde, dessen Lenker es vielleicht einfallen könnte, den Vortritt auf der Fahrbahn der Strassenbahn für sich zu beanspruchen.

Das Bundesgericht erachtet das von der Klägerin zu vertretende Mitverschulden ihres Chauffeurs als überwiegende Ursache der Schädigung und glaubt ihm durch weitergehende Herabsetzung der Ersatzpflicht der Beklagten, nämlich auf einen Drittel, Rechnung tragen zu sollen.

Die Festsetzung des Schadens ist nicht angefochten und im übrigen wesentlich eine der Nachprüfung durch das Bundesgericht entzogene Tatfrage.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Anschlussberufung wird abgewiesen, dagegen die Hauptberufung teilweise dahin begründet erklärt, dass in Abänderung des angefochtenen Urteiles der von der Beklagten zu zahlende Schadenersatz auf 2130 Fr. nebst 5 % Zins seit 18. Juni 1928 bestimmt wird.

**16. Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. März 1930**

**i. S. Ziegler gegen Schweizerische Genossenschaftsbank und Dr. X., Litisdenunziat.**

**Irrtum des Bürgen** darüber, dass an den für die Schuld verpfändeten Waren Retentionsrechte Dritter haften : Unwesentlichkeit des Irrtums, wenn der Sachverhalt, aus Indizien

zu schliessen, für den Bürgen unwesentlich war und wenn er damit rechnen musste, dass Retentionsrechte noch entstehen konnten. OR Art. 24 Ziff. 4.

**Vertretung des Bürgen** beim Vertragsschluss durch den Anwalt des Schuldners : Die Kenntnis des wahren Sachverhaltes durch den Vertreter muss der Bürge gegen sich gelten lassen.

A. — Albert Moser in St. Gallen strebte im Jahre 1926 einen Nachlassvertrag an. Bei den erforderlichen Unterhandlungen liess er sich durch Dr. X., Advokat, vertreten und verbeiständen. Für das Zustandekommen des Nachlassvertrages bedurfte er erheblicher Mittel. Laut Kreditvertrag vom 7. Oktober 1926 gewährte ihm die Beklagte ein Darlehen von 75,000 Fr. gegen Sicherstellung und Übergabe von 10,000 Fr. Anteilscheinen der Schweizerischen Genossenschaftsbank und gegen Solidarbürgschaft seines Bruders und des Klägers. Die Bürgschaftsurkunde trägt das Datum des 8. Oktober 1926. Sie soll von Adolf Moser am 7. Oktober in Gossau und vom Kläger am 8. Oktober in St. Gallen, auf dem Bureau des Litisdenunziaten, unterzeichnet worden sein. Sie wurde aber, wie auch der Kreditvertrag, der Beklagten nicht sofort ausgehändigt, sondern von Dr. X. einstweilen zurückbehalten. Am 1. Dezember 1926 schrieb dieser der Beklagten :

« Wie mir Herr Albert Moser mitteilt, kann nunmehr die Auslösung der Gläubiger in die Wege geleitet werden. Um nun den Bürgschaftskonto von 75,000 Fr. zu bereinigen und Ihnen den Bürgschein zustellen zu können, möchte ich Sie ersuchen, die besprochene Sicherstellung durch Pfänder mit Herrn Moser zu ordnen und mir unter Angabe der Sicherheiten den Vollzug zu berichten, damit ich dann mit Zustimmung der Bürgen den Bürgschein übermitteln und über das Geld disponieren kann. »

Am 2. Dezember übermittelte Dr. X. den Kreditvertrag und die Bürgschaftsurkunde der Beklagten mit folgendem Begleitschreiben :

« Ihrem Wunsche gemäss übermittle ich Ihnen anmit den von Albert Moser unterzeichneten Kreditvertrag über

75,000 Fr. und die Solidarbürgschaft- und Selberzahler-schaftverpflichtung der Herren Adolf Moser und Adolf Ziegler. Die Rechtswirksamkeit der Unterschrift der Bürgen ist, wie seinerzeit besprochen, davon abhängig, dass der Kredit Albert Mosers durch Realsicherheiten so gedeckt werde, wie das in Aussicht genommen worden ist. Bevor daher auf Grund der Bürgenunterschriften die Auszahlung erfolgen kann, sollte ich von Ihnen noch das bereinigte Verzeichnis dieser Sicherheiten erhalten. Ich werde alsdann die Bürgen davon in Kenntnis setzen, dass die Voraussetzung zur Kreditaufnahme auf Grund des Bürgscheines nunmehr erfüllt sei und Ihnen das dann bestätigen.»

Am 3. Dezember 1926 antwortete die Bank an Dr. X., der Bürgschaftsvertrag sei rechtmässig, d. h. ohne einen Vorbehalt des Bürgen unterzeichnet worden. Als Mehr-sicherheiten habe ihr der Schuldner 10,000 Fr. Anteil-scheine ihrer Bank, die bei den überseeischen Vertretern liegenden Waren oder die sich daraus ergebenden Rest-forderungen und die bei C. Wider, Widnau, Goth & C<sup>ie</sup> St. Gallen und Altherr & Guex in Flawil liegenden Posten Mousseline verpfändet. Der Ordnung halber betone sie ausdrücklich, dass sie Nebenbedingungen der Bürgen in keiner Weise anerkennen könne. Dr. X. schrieb am 3. Dezember den beiden Bürgen, dass die Abmachungen perfekt seien. Nach ihrer schriftlichen Bestätigung habe sich der Beklagte 10,000 Fr. ihrer Anteilscheine, die bei sechs überseeischen Vertretern liegenden Waren oder die entsprechenden Restforderungen und die bei den drei st. gallischen Firmen befindlichen Posten Mousseline, die in dem Brief einzeln aufgeführt werden, verpfänden lassen. Am 7. Dezember 1926 kam die Beklagte auf ihren Brief vom 3. Dezember zurück und berichtete an Dr. X., dass nicht der volle Gegenwert der bei Wider, Goth & C<sup>ie</sup> und Altherr & Guex liegenden Waren als verpfändet zu gelten habe, sondern nur der Betrag, der die Guthaben der drei Firmen übersteige. Sie bat um Bestätigung dieser Mit-

teilung. Am 7. Dezember 1926 bestätigte Dr. X. der Bank die Übergabe des Bürgscheines und die Echtheit der Unterschriften, erklärte den Schuld- und Bürgschafts-vertrag gemäss Bürgschein und separatem Pfandbestel-lungsakt und ohne weitere Bedingungen als in Kraft getreten und fügte in einem Nachtrag bei, er habe davon Kenntnis genommen, dass die bei Wider, Goth & C<sup>ie</sup> und Altherr & Guex liegenden Waren nur unter Vor-behalt der Vorpfandrechte verpfändet seien. Den Bürgen hat er diesen Vorbehalt nicht mitgeteilt.

Als Albert Moser in der Folge in Konkurs fiel, meldeten die drei Firmen C. Wider, Goth & C<sup>ie</sup> und Altherr & Guex an den bei ihnen liegenden, durch den Gemeinschuldner verpfändeten Waren Retentionsrechte für Forderungen von über 20,000 Fr. an.

Die Beklagte machte unter Vorbehalt der Mehrforderung die Solidarbürgschaft gegen den Kläger zunächst im Betrage von 20,770 Fr. 75 Cts. geltend und leitete am 19. Mai 1928 für diese Summe Betreibung ein. Der Kläger schlug Recht vor. Durch Entscheid vom 11. Juni 1928 hiess das Bezirksgerichtspräsidium von St. Gallen als Einzelrichter in Betreibungssachen das Gesuch der Be-klagten um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung gut.

B. — Am 23. Juni 1928 hat der Kläger beim Handels-gericht des Kantons St. Gallen die vorliegende Klage anhängig gemacht und das Rechtsbegehren gestellt:

«Ist nicht gerichtlich zu erkennen, die gemäss Rechts-öffnungsentscheid des Bezirksgerichtspräsidium St. Gallen vom 6./14. Juni 1928 mit provisorischer Rechtsöffnung geschützte Forderung der Beklagten im Betrage von 20,770 Fr. 75 Cts. zuzüglich Zinsen, Kommission und Kosten sei gerichtlich abzuerkennen und die vom Kläger eingegangene Bürgschaft vom Oktober und Dezember 1926 als für ihn unverbindlich zu erklären?»

C. — Durch Zwischenurteil vom 20. November 1928 und Endurteil vom 1. Oktober 1929 hat das Handels-gericht des Kantons St. Gallen die Klage abgewiesen.

Dr. X., dem durch den Kläger der Streit verkündet worden war, hatte erklärt, am Prozess nicht teilzunehmen.

D. — Gegen das Urteil des Handelsgerichtes hat der Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen.

E. — . . . . .

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Der Kläger ficht den Bürgschaftsvertrag als für ihn unverbindlich an, da er sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden habe. Es sei ihm von Dr. X. und von der Beklagten ausdrücklich zugesichert worden, und es sei eine entscheidende Voraussetzung für die Eingehung der Verpflichtung gewesen, dass die bei den drei st. gallischen Häusern liegenden Waren mit ihrem vollen Wert und ohne Belastung mit dinglichen Rechten Dritter für die Schuld Albert Mosers haften würden.

Die vom Kläger behauptete Zusicherung der Beklagten und des Litisdenunziaten, dass die Waren unbelastet seien, ist jedoch nicht bewiesen worden. Es kann deshalb nicht angenommen werden, die Beklagte selbst oder ein Vertreter habe ihm dies erklärt. Die Berufung auf eine Zusicherung der Beklagten verträgt sich auch nicht mit der Geltendmachung eines Irrtums. Durch eine solche Zusicherung wäre nämlich entweder eine Verpflichtung der Beklagten begründet worden, dafür zu sorgen, dass die Waren nicht belastet werden, oder es wäre damit eine Bedingung aufgestellt worden, von deren Eintreffen die Verpflichtung des Bürgen abhängig sein sollte. Der Kläger hätte sich also gar nicht geirrt, sondern entweder hätte die Beklagte den Vertrag nicht erfüllt, oder es wäre eine Bedingung seiner Verbindlichkeit nicht eingetroffen (vgl. VON TUHR, OR I S. 259. Derselbe, Ztschr. f. Schw. Recht n. F. 15 S. 307 Anm. 3). Es ist jedoch nicht zu untersuchen, welche dieser beiden Möglichkeiten im vorliegenden Fall zutreffen würde, da wie gesagt eine Zusicherung der Beklagten nicht nachgewiesen worden ist.

2. — Um festzustellen, ob der Kläger trotz Schweigens des Vertrages die Nichtbelastung der durch den Schuldner verpfändeten Waren mit Rechten Dritter vorausgesetzt hat, ist zunächst zu prüfen, wann und mit welchem Inhalt der Bürgschaftsvertrag geschlossen worden ist. Die am 8. Oktober 1926 vom Kläger unterzeichnete Bürgschaftsurkunde enthält überhaupt keine Bestimmungen über die Verpfändung von Waren. Sie nimmt Bezug auf den Kreditvertrag vom gleichen Tag, in dem jedoch nur von der Verpfändung von Anteilscheinen durch den Schuldner gesprochen wird. Wenn die Bürgschaftsverpflichtung durch die Unterzeichnung und Übergabe der Urkunde am 8. Oktober 1926 gültig zustande gekommen wäre, hätte Dr. X. durch die nachträgliche und einseitige Anbringung von Vorbehalten in Bezug auf die Verpfändung von Waren am Vertragsinhalt nichts mehr ändern können, und die Beklagte hätte sich in ihrem Brief vom 3. Dezember 1926 mit mehr Recht darauf berufen, dass die Bürgschaft ohne solche Vorbehalte rechtswirksam geworden sei. Die Willenserklärung, durch die sich der Bürge zur Übernahme der Bürgschaft verpflichtet, wird jedoch erst mit dem Empfang durch den Gläubiger gültig. Es fragt sich daher weiter, ob der Litisdenunziat, wie der Kläger selbst behauptet, Vertreter der Beklagten gewesen und die Übergabe der Urkunde an ihn am 8. Oktober 1926 als Empfang durch die Beklagte aufzufassen sei.

Dr. X. war zunächst Anwalt und Vertreter des Schuldners Albert Moser. Allein so gut wie ein Schuldner bei Eingehung der Bürgschaft den Bürgen vertreten kann (vgl. BGE 33 II S. 402 und 45 II S. 172), so kann auch der Vertreter des Schuldners zugleich den Bürgen vertreten. Der Litisdenunziat muss in der Tat auch Vertreter entweder der Beklagten oder des Klägers gewesen sein, und zwar müsste er das auch dann, wenn nachgewiesen wäre, dass er als Anwalt weder von der Beklagten, noch vom Kläger einen entgeltlichen Auftrag erhalten hat.

Die Bürgschaft als Vertrag zwischen Gläubiger und Bürge konnte nur zwischen der Beklagten und dem Kläger zustande gekommen sein. Da die beiden nicht unmittelbar miteinander darüber unterhandelt haben, konnte der Vertragsschluss nur durch eine Handlung des Litisdennunziaten als Vertreter geschehen sein. Aus den in den ersten Dezembertagen 1926 zwischen ihm und der Beklagten gewechselten Briefen ergibt sich nun, dass er bei den zwischen der Beklagten und dem Kläger noch bestehenden Interessengegensätzen das Interesse des Klägers gegenüber der Beklagten, nicht das der Beklagten gegenüber dem Kläger vertreten hat. Er machte Vorbehalte zugunsten des Klägers und erklärte die Bürgschaft als vollständig, als er annahm, die vom Kläger aufgestellten Voraussetzungen seien erfüllt. Der Kläger war damit einverstanden, dass er in dieser Weise als sein Vertreter gegenüber der Beklagten handelte; denn er hatte ihm den Bürgschein mit seiner Unterschrift übergeben, bevor er verpflichtet sein wollte, und indem er es ihm überliess, sich an seiner Stelle mit der Beklagten über die noch fehlenden Punkte auseinanderzusetzen und zu einigen. Dr. X. war daher bei Vertragsschluss Vertreter des Klägers. Mit der Übergabe des Bürgscheines durch den Kläger an ihn wurde der Bürgschaftsvertrag noch nicht rechtswirksam, es stand dem Kläger auch nach dem 8. Oktober frei, weitere Vorbehalte zu machen, und die in seinem Namen durch den Litisdennunziaten an die Beklagte gerichteten Briefe vom 1., 2. und 7. Dezember 1926 sind von Bedeutung für die Frage, ob der Kläger die Nichtbelastung der Waren vorausgesetzt und sich darüber geirrt hat.

3. — Der Irrtum, den der Kläger geltend macht, kann nach seiner Darstellung und nach der Aktenlage kein Erklärungsirrtum sein, sondern nur ein Irrtum über einen Sachverhalt, der nach Treu und Glauben im Verkehr als notwendige Grundlage des Vertrages zu betrachten ist (OR Art. 24 Ziff. 4). Im allgemeinen kann bei der Bürg-

schaft weder die Leistung von Pfändern für die verbürgte Forderung, noch die Freiheit solcher Pfänder von vorgehenden Pfand- und Retentionsrechten als notwendige Vertragsgrundlage angesehen werden. Vielmehr kommt es auf den einzelnen Fall an. Aus den Briefen Dr. X's an die Beklagte vom 1. und 2. Dezember 1926 geht hervor, dass im vorliegenden Fall vor der Verpflichtung des Bürgen Sicherheiten durch Verpfändung von Waren geleistet werden sollten. Dennoch konnte der Kläger nicht im Zweifel darüber sein, dass die Pfänder nicht ausreichten, um den Kredit zu decken. Wie die Vorinstanz ausgeführt hat, handelte es sich darum, die Vermögenslage eines notleidenden Schuldners zu sanieren; ein solcher Schuldner ist aber regelmässig nicht in der Lage, einen Kredit vollständig durch Pfänder zu sichern, sondern er steuert zur Sicherstellung nach Massgabe seiner Mittel bei. Zudem hatte der Kläger ein persönliches Interesse daran, dass dem Schuldner, der sein guter Kunde war, geholfen wurde. Es ist auch aus diesem Grunde anzunehmen, er sei darüber unterrichtet gewesen, dass die Pfänder zur Deckung nicht ausreichten und dass sein persönliches Eintreten die Sicherheit erst vervollständigte.

Es ist dem Kläger freilich zuzugeben, dass die Frage, ob die Pfänder ausreichten und ob er darüber unterrichtet war, dass sie nicht ausreichten, nicht zusammenfällt mit der Frage, ob die verpfändeten Waren in einem vordern Rang noch für Rechte Dritter hafteten, und ob er das wusste. Allein das Handelsgericht hat das nicht übersehen, wie der Kläger behauptet. Es hat auf die nur teilweise Deckung durch die Pfänder und auf die Kenntnis dieses Umstandes durch den Kläger verwiesen, um darzutun, dass der Kläger zum Vornherein mit der Inanspruchnahme der Bürgschaft rechnete und rechnen musste. Im übrigen ist es auch auf die Frage eingetreten, ob der Kläger etwas vom Bestehen der Retentionsrechte wusste, und es hat angenommen, dass er davon nicht unterrichtet war und sich in der Tat darüber irrte. Ein Irrtum über

den Sachverhalt nach Art. 24 Ziff. 4 OR ist jedoch nur wesentlich und berechtigt nur zur Anfechtung des Rechtsgeschäftes, wenn der Sachverhalt nicht nur objektiv, nach Treu und Glauben, als notwendige Vertragsgrundlage anzusehen ist, sondern wenn er auch subjektiv, durch den Irrenden selbst als solche aufgefasst wurde (OSER, Kommentar, 2. Aufl. Note 44 zu OR Art. 24; VON TUHR, OR I S. 257). Das Handelsgericht hat nun verneint, dass die Freiheit der Pfänder von Retentionsrechten durch den Kläger als wesentlich betrachtet worden sei; es hat im Gegenteil angenommen, dass er die Bürgschaft auch bei Kenntnis des wahren Sachverhaltes eingegangen wäre. Diesen Schluss hat es, da ein strikter Beweis nicht geleistet werden konnte, daraus gezogen, dass der Kläger ohnehin gewusst habe, es werde durch den Schuldner nicht volle Sicherheit durch Pfänder geboten. Diese Folgerung einer Tatsache auf dem Wege nicht der juristischen Interpretation, sondern des Indizienbeweises, nämlich der innern psychologischen Tatsache, dass der Kläger selbst die Nichtbelastung mit Rechten Dritter nicht als wesentlich angesehen habe, ist für das Bundesgericht verbindlich, wie eine tatsächliche Feststellung der kantonalen Instanz, da sie nicht von aktenwidrigen Annahmen ausgeht (vgl. BGE 45 II S. 437; TH. WEISS, Berufung S. 177).

Die Unwesentlichkeit des Irrtums des Klägers ergibt sich jedoch noch bei einer andern Überlegung. Der Kläger wusste jedenfalls, in welcher Eigenschaft die drei Firmen die verpfändeten Waren in ihrem Besitze hatten. Als Stickereifachmann musste ihm insbesondere auch bekannt sein, dass die Bleicher und Lagerhalter für ihre Ansprüche aus der Veredelung oder Aufbewahrung der Waren ein Zurückbehaltungsrecht ausüben können und regelmässig ausüben. Wenn er auch darüber im Irrtum sein mochte, dass die drei Firmen im Zeitpunkte des Vertragsschlusses bereits Forderungen gegen den Schuldner besaßen, so durfte er doch nicht daran zweifeln, dass solche mit Retentionsrechten versehene Ansprüche in der

Zukunft noch entstehen konnten. Schloss er trotz dieser ihm bekannten Gefahr den Vertrag ab, so kann er sich nicht nachträglich auf einen Irrtum berufen, denn durch Kenntnis der Gefahr bei Vertragsschluss nahm er sie als für sich unwesentlich in Kauf.

Selbst wenn der Kläger trotz seiner geschäftlichen Erfahrung nicht gewusst hätte, dass die Besitzer der Waren nach Gesetz daran Retentionsrechte für ihre Forderungen ausüben dürfen, wurde sein Irrtum nicht als wesentlich in Betracht fallen. Es wäre ein Irrtum nicht über einen Tatbestand, sondern über Rechtsfolgen gewesen. Ein solcher Rechtsirrtum hätte als blosser Irrtum im Beweggrund die Gültigkeit des Bürgschaftsvertrages nicht zu beeinträchtigen vermocht, wie das Bundesgericht schon in seinem Urteil vom 26. September 1922 i. S. Spar- und Leihkasse Bern gegen Ursenbacher (BGE 48 II S. 380) erkannt hat (vgl. VON TUHR, Mängel des Vertragsschlusses, Ztschr. f. schw. Recht n. F. 15 S. 307; HANS TOBLER, Der Schutz des Bürgen gegenüber dem Gläubiger, S. 134).

4. — Wie die Vorinstanz mit Recht ausgeführt hat, kann der Kläger der Beklagten einen Irrtum auch deshalb nicht entgegenhalten, weil er die Kenntnis des wahren Sachverhaltes durch Dr. X. gegen sich gelten lassen muss. Wie schon begründet wurde, war Dr. X. sein Vertreter beim Vertragsschluss. Die Beklagte hat den Litisdenunziaten am 7. Dezember 1926 darüber aufgeklärt, dass Retentionsrechte an den Waren bestanden und dass diese nur mit dem diese Rechte übersteigenden Betrag für den verbürgten Bankkredit haften würden. Dr. X. hat von dieser Aufklärung ausdrücklich Kenntnis genommen und der Beklagten trotzdem mitgeteilt, dass der Bürgschaftsvertrag rechtsgültig zustande gekommen sei. Dabei braucht nicht untersucht zu werden, ob der Irrtum Dr. X's vor oder nach dem Vertragsschluss beseitigt worden, in welchem Zeitpunkt also der Vertrag zustande gekommen ist; denn wenn die Aufklärung durch die Beklagte erst erfolgt wäre, nachdem der Vertrag bereits

rechtswirksam abgeschlossen war, müsste die Antwort des Litisdenuziaten vom 7. Dezember 1926 an die Beklagte als Genehmigung des anfänglich auch auf seiner Seite unter Irrtum zustande gekommenen Vertrages aufgefasst werden, die auch für den Kläger verbindlich wäre.

Der Litisdenuziat hat sich in einem Briefe an die Beklagte vom 7. Mai 1928 kurz vor dem Beginn des Prozesses darauf berufen, dass er Anwalt Albert Mosers und nicht des Klägers gewesen sei, und dass er aus diesem Grunde die beiden Bürgen von der Berichtigung der Beklagten vom 7. Dezember 1926 nicht unterrichtet habe. Allein an diese Auffassung des Litisdenuziaten ist das Bundesgericht und war die Vorinstanz nicht gebunden; denn ob Dr. X. den Kläger vertreten hat, hängt von der rechtlichen Würdigung von Tatsachen ab. Er konnte nicht nur Anwalt des Schuldners sein, sondern der Bürgschaftsvertrag als Rechtsgeschäft zwischen Gläubiger und Bürge musste notwendig durch seine Vertretung, und zwar des Bürgen, abgeschlossen worden sein, da die Vertragsparteien nicht unmittelbar miteinander verkehrten. Dr. X. gibt denn auch in dem erwähnten Brief vom 7. Mai 1928 noch einen weitem Grund dafür an, dass er den Kläger von den Retentionsrechten nicht unterrichtete, nachdem er selbst davon Kenntnis erhielt: Der Kläger selbst sei darüber von Anfang an nicht im Irrtum gewesen, indem ihm schon im Oktober die Retentionsforderungen bekannt gegeben worden seien. Ob dies stimmt, braucht jedoch nicht mehr untersucht zu werden, nachdem sich der behauptete Irrtum ohnehin als unwesentlich und zudem als durch den Kläger genehmigt herausgestellt hat.

5. — Der Kläger hat sich ausser auf seinen Irrtum auch auf die Art. 505 und 509 berufen und unter Hinweis auf das zitierte bundesgerichtliche Urteil i. S. Spar- und Leihkasse Bern gegen Ursenbacher geltend gemacht, die Beklagte habe sich ihm gegenüber dadurch verantwortlich gemacht, dass sie die angegebenen Sicherheiten nicht zur

Verfügung gestellt habe; er könne daher eventuell verlangen, dass seine Bürgschaftsschuld wie in dem zitierten Urteil um den Betrag herabgesetzt werde, um den die Gläubiger bei Nichtbestand der Retentionsrechte aus den Pfändern gedeckt worden wäre. Allein abgesehen davon, dass Bestand und Vorrang der Retentionsrechte durch den Vertreter des Klägers genehmigt worden sind, können die Art. 505 über den Übergang der Pfandrechte auf den Bürgen, soweit er den Gläubiger befriedigt hat, und 509 über die Verantwortlichkeit des Bürgen für Verminderung der Sicherheiten auf den vorliegenden Fall überhaupt nicht angewendet werden. Der Tatbestand des erwähnten Urteils weicht vom vorliegenden Tatbestand erheblich ab. Dort hatte es die Gläubigerin selbst unterlassen, für die Begründung der Sicherheit zu sorgen, indem sie sich die Faustpfänder nicht übergeben liess, und dafür wurde sie haftbar gemacht. Hier hat die Beklagte alles getan, was für die Entstehung der Pfandrechte notwendig war. Diese sind denn auch rechtsgültig begründet worden, und ihre nachträgliche Beeinträchtigung durch vorgehende Retentionsrechte ist nicht auf eine Handlung oder Unterlassung der Beklagten zurückzuführen, sondern auf Verhältnisse des Schuldners mit Dritten, mit denen der Kläger von Anfang an rechnen musste. Auch der Hinweis des Klägers auf die Entscheidung des Bundesgerichtes i. S. Schweizerische Volksbank gegen Gygax und Hohlmann vom 9. März 1918 (BGE 44 II S. 63) ist unbehelflich, weil dort die Rückbürgschaft als Voraussetzung der Gültigkeit der Bürgschaft von beiden Parteien ausdrücklich, wenn auch formlos, zu einer Bedingung des Rechtsgeschäftes gemacht wurde.

6. — Quantitativ.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 1. Oktober 1929 bestätigt.