

Stipuler que les intérêts seront payables en or — et c'est le cas en l'espèce — mais que le principal ne le sera pas constituerait une anomalie et une absurdité (cf. sur cette question l'opinion de la Cour de la Haye, loc. cit. p. 114). Le capital qui produit un intérêt-or ne peut être qu'un capital-or (cf. les conclusions de l'avocat général Durand devant la Cour d'appel de Paris, en la cause *Bret c. Société d'Héraclée*). Quant au cours forcé institué en France par la loi du 5 août 1914 et maintenant aboli par la loi du 25 juin 1928, il n'a pas rendu impossible le paiement en francs-or, puisqu'il s'agit d'une référence au franc-or en tant qu'étalon de valeur et que le paiement d'un montant équivalent de francs ayant cours, calculé sur cette base, pouvait être opéré. La nouvelle loi monétaire française, d'après laquelle « le franc, unité monétaire française, est constitué par 65,5 milligrammes d'or au titre de neuf cents millièmes de fin », « n'est pas applicable, aux termes de l'art. 2 al. 2, aux paiements internationaux qui, antérieurement à la promulgation de la ... loi, ont pu valablement être stipulés en francs-or ». Cette loi, pas plus que celle qui avait instauré le cours forcé, ne met donc obstacle au paiement réclamé par le demandeur. Le paiement des coupons échus et des coupons à échoir, ainsi que le remboursement des titres amortis ou à amortir doivent être effectués à Genève comme à Paris, entre les mains des porteurs, par le versement, pour chaque franc, de la valeur correspondante, dans la monnaie du lieu du paiement, au cours du jour, de la vingtième partie d'une pièce d'or pesant 6 grammes 45161, au titre de 900/1000 d'or fin (cf. jugements de la Cour de la Haye, loc. cit. p. 47, 48 et 126). Comme les parties n'ont point allégué qu'une différence existerait entre la valeur de l'or fin à Paris et à Genève, il y a lieu de confirmer purement et simplement le dispositif de l'arrêt attaqué.

Par ces motifs le Tribunal fédéral
rejette le recours et confirme l'arrêt attaqué.

13. Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. Februar 1931 i. S. B. gegen T.

Haftung des Verwaltungsratspräsidenten einer Aktiengesellschaft für eine einem Aktionär gegenüber auf private Anfrage hin erteilte unrichtige Auskunft über die finanzielle Lage der Gesellschaft.

A. — Der Beklagte T. war bis zur Generalversammlung 1929 Verwaltungsratspräsident der Lederfabrik Alpina S. A. Diese Firma hat ihre Fabrik und die technische Leitung in Gümligen, während ihre Generaldirektion sich seit 1927 in Paris befindet. Der Verwaltungsrat ist teils aus Schweizern, teils aus Franzosen zusammengesetzt. Unter ersteren befand sich auch der Direktor der Berner Kantonalbank, F. Anfangs 1928 wurde auf Begehren mehrerer Verwaltungsräte beschlossen, die Buchhaltung für das Geschäftsjahr 1927/28 durch eine Treuhandgesellschaft prüfen zu lassen. Die Arbeit wurde der Schweiz. Treuhand-Gesellschaft S. A. in Basel übertragen, welche dem Beklagten am 10. Mai 1928 einen als « rapport préliminaire » bezeichneten Bericht zustellte. In diesem wurde die der Frühjahrsgeneralversammlung 1928 vorgelegte Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung nach verschiedenen Richtungen als wahrheitswidrig bemängelt; insbesondere wurde darauf hingewiesen, dass die Warenvorräte um mehr als 1½ Millionen Franken über dem durch die Comptabilität ausgewiesenen mittleren Verkaufswert eingesetzt worden seien. Der Bericht erwähnt, Verwaltungsratsdelegierter Ch. begründe diese Mehrbewertung damit, dass im Geschäftsjahr 1927/28 verhältnismässig mehr kleine als grosse Felle verkauft worden seien. Die Treuhandgesellschaft hielt jedoch in ihrem Berichte dafür, dass in Ermangelung der nötigen Kontrolle es nicht möglich sei, den durch diesen Umstand eingetretenen Mehrwert des Lagers festzustellen. Dieser sei von der Gesellschaft völlig

willkürlich angegeben worden, so dass hier alle Vorbehalte gemacht werden müssten. Der Beklagte sandte diesen Bericht zur Vernehmlassung an Ch. nach Paris; doch weigerte er sich, ihn auch den übrigen Verwaltungsratsmitgliedern zur Kenntnis zu bringen, obwohl er wiederholt hiezu angehalten wurde und ihm auch mehrere Doppel zur Verfügung standen. Er unterliess auch monatelang die Einberufung des Verwaltungsrates, trotzdem verschiedene Mitglieder mehrfach eine solche Sitzung verlangten. Dieses stetige Hinhalten veranlasste die Verwaltungsratsmitglieder X. und F. zum Rücktritt. Als dann am 6. Oktober 1928 endlich wieder eine Sitzung des Verwaltungsrates stattfand, legte der Beklagte den Bericht der Treuhandgesellschaft wiederum nicht vor, angeblich weil es sich hiebei lediglich um einen « rapport préliminaire » handle, der für das Direktionskomitee bestimmt sei. Ein weiterer Bericht sei noch nicht ausgearbeitet worden « infolge der Abwesenheit von Herrn Ch. und weil die Experten nach diesem ersten Bericht gar nicht mehr gekommen seien ». An derselben Sitzung wurde bekannt gegeben, dass die Kantonalbank Bern den der Gesellschaft gewährten Kredit von 4 Millionen Franken zur vollständigen Rückzahlung gekündigt habe, was den Beklagten veranlasste, verschiedene Sanierungsmassnahmen vorzuschlagen. Insbesondere seien Mittel zur Verminderung der allgemeinen Unkosten zu suchen. Sodann legte Ch. eine Zwischenbilanz vom 30. August 1928 vor, laut der im ersten Halbjahr 1928 ein Gewinn von 7—800,000 Fr. erzielt worden sein sollte. In der Folge nahm dann die Gesellschaft bei der Schweiz. Volksbank einen Kredit von 500,000 Fr. auf, für welchen sich der Beklagte nebst andern Verwaltungsratsmitgliedern im Dezember 1928 persönlich verbürgte.

Gegen Ende 1928 vernahm der Kläger B., der am 5. April 1928 an der Börse 100 Aktien der Alpina im Nominalwert von 250 Fr. zu einem Kurse von durchschnittlich 450 Fr. gekauft hatte, es gehe über die genannte Gesellschaft ein

eigenartiges Gerücht um. Er besprach die Angelegenheit mit dem ihm bekannten S., der ihn seinerseits an den Beklagten wies, dessen Name ihm geläufig war. Der Kläger richtete daraufhin an den Beklagten, den er bis anhin nicht gekannt hatte, am 20. Dezember 1928 ein Schreiben folgenden Inhaltes: « Herr S. hat mich auf Ihre werthe Persönlichkeit aufmerksam gemacht und mir mitgeteilt, dass Sie im Verwaltungsrat der Alpina Lederfabrik Gümli-Genève sind. Da ich auch Aktionär bin und einen grossen Posten solcher Aktien besitze, möchte ich Sie höflichst anfragen, ob das mir zu Ohren gekommene Gerücht auf Wahrheit beruht, dass die Aktien in absehbarer Zeit gewaltige Einbussen erleiden werden. Ich wäre Ihnen sehr dankbar, wenn Sie mir die Lage schildern würden, um eventuell dem Gerücht Abhilfe zu tun. » Hierauf erwiderte der Beklagte dem Kläger am 21. Dezember 1928: « Es ist mir nicht erklärlich, warum Alpina-Aktien in nächster Zeit gewaltige Einbussen erleiden sollten. Das Unternehmen ist allerdings kommerziell und finanziell immer noch im Aufbau, aber voll beschäftigt. Gegen spekulative Hausses und Baisses sind wir allerdings machtlos. Der seinerzeitige Kurs von 435 Fr. war zu hoch, 400 bis 410 entspricht ungefähr der Realität unter Escomptierung der zukünftigen Aussichten. » Ungefähr um die gleiche Zeit veranlasste der Beklagte seinen Freund R., seinen damaligen Sozium G., sowie auch seinen Schwager L., von einem von diesen beabsichtigten Verkäufe von Alpina-Aktien abzusehen. Er war auch selber Inhaber derartiger Aktien, auch verwaltete er solche für seine Schwiegermutter, ohne damals an einen Verkauf zu denken. Gegen- teils hat er noch Ende Oktober 1928, nachdem er unter Ausnützung des damals sehr hohen Kurses 50 eigene und 30 Aktien seiner Kinder verkauft hatte, der Bank in Bern den Auftrag erteilt, für ihn wiederum 40 Aktien zu kaufen, von denen die Bank zu den festgesetzten Bedingungen 15 Stück hereinbrachte.

Im Februar 1929 begannen die Alpina-Aktien, die am

15. Januar noch zu 407-408 Fr. und Ende Januar zu 408—410 Fr. gehandelt wurden, im Kurse rasch zu sinken. Vom 6. Februar hinweg wurden sie an der Börse nicht mehr kotiert, sondern nur noch ausserhalb der Börse gehandelt, und zwar am 12. Februar zu 141 Fr., am 23. Februar zu 110 Fr., am 28. Februar zu 90 Fr., am 12. März zu 95 Fr. und am 20. März zu 80 Fr. Grund dieses Kurszerfalles war, dass die Bilanzen nicht die wirkliche Vermögenslage der Gesellschaft wiedergaben. Es wurde ein Verlust von rund $3\frac{1}{2}$ Millionen Franken festgestellt, der eine Sanierung des Unternehmens notwendig machte. In der Generalversammlung vom 14. Februar 1929 legte der Beklagte sein Amt als Präsident des Verwaltungsrates nieder.

Schon am 5. Februar 1929 hatte B. dem Beklagten geschrieben, er habe von der Bank die Nachricht erhalten, dass die Alpina-Aktien auf 230 Fr. gefallen seien, und er bitte ihn um Auskunft über den Grund des Kursrückganges. Der Beklagte war jedoch, infolge eines Nervenschocks, den er auf die Nachricht von der gewaltigen Unterbilanz der Alpina hin erlitten hatte, ausser Stand, diesen Brief zu beantworten. Mit Schreiben vom 16. Februar 1929 erklärte ihn der Kläger für den ihm aus der unrichtigen Auskunfterteilung vom 21. Dezember 1928 erwachsenen Schaden verantwortlich, und ersuchte ihn, ihm seine 100 Alpina-Aktien gegen Bezahlung von 41,000 Fr. — entsprechend dem Kurse von 410 Fr., den sie um den 20. Dezember 1928 herum notiert hatten — abzunehmen. Der Beklagte lehnte jedoch in seiner Antwort vom 24. April 1929 jede Haftung für den vom Kläger erlittenen Schaden ab, worauf dieser die Aktien durch die Schweiz. Volksbank verkaufen liess. Laut Gutschrift-Avis der Bank erzielte er dafür nach Abzug von Kommission und Spesen einen Verkaufserlös von 2344 Fr.

B. — Mit der vorliegenden Klage belangt der Kläger den Beklagten für die Differenz zwischen dem Betrage, den er bei einem Verkauf der Aktien im Dezember 1928

zum Kurse von 410 Fr. erzielt hätte, und dem Erlös, der beim effektiven Verkauf Ende Juni 1929 erzielt wurde, d. h. 41,000 Fr. abzüglich 2344 Fr. = 38,656 Fr. bezw. rund 38,000 Fr. nebst 6% Zins seit 1. Juli 1929. Eventuell sei die Klage in einem vom Gericht festzusetzenden Betrage gutzuheissen.

C. — Mit Urteil vom 18. September 1930 hat der Appellationshof des Kantons Bern die Klage abgewiesen.

D. — Hiegegen hat der Kläger am 20. Oktober 1930 die Berufung an das Bundesgericht erklärt, indem er erneut um Schutz der Klage ersuchte.

Der Beklagte beantragt die Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Der Kläger stützt seine Klage nicht darauf, dass der Beklagte in Verletzung seiner ihm als Verwaltungsratspräsidenten zustehenden Verwaltungs- und Aufsichtspflicht den Kurssturz der Alpina-Aktien mitverschuldet habe. Auch behauptet er mit Recht nicht, dass der Beklagte die streitige Auskunft in Ausübung seiner ihm als Verwaltungsratspräsident zustehenden Obliegenheiten erteilt habe. Eine Haftung des Beklagten auf Grund von Art. 674 OR kommt daher nicht in Frage.

2. — Dagegen steht der Kläger auf dem Standpunkt, der Beklagte hafte auf Grund von Art. 398 OR, da in der Anfrage des Klägers und deren Beantwortung durch den Beklagten der Antrag, der Abschluss und die Ausführung eines Auftrages erblickt werden müsse. Dem kann nicht beigetreten werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes, auf die zurückzukommen kein Anlass besteht, liegt in einer derartigen Auskunfterteilung, sofern sie nicht in Ausübung eines vom Beklagten betriebenen Gewerbes oder sonst gegen Entgelt erfolgt — was hier nicht zutrifft —, nicht die Erfüllung einer übernommenen vertraglichen Verpflichtung, sondern lediglich ein ausservertragliches Handeln (vgl. BGE 30 II S. 276 Erw. 2; 41 II S. 82 Erw. 4; den ungedruckten Entscheid vom

25. Oktober 1929 in Sachen Fabrique Suisse des Produits au lait Guigoz S. A. c. Banque Coopérative Suisse). Es kann hier daher nur eine Haftung auf Grund von Art. 41 ff. OR in Frage kommen. Dem hält nun aber der Beklagte entgegen, es bestehe nirgends ein Rechtssatz, der denjenigen, der aus blosser Gefälligkeit eine Auskunft gibt, zur Wahrheit verpflichtet. Infolgedessen könne die streitige Auskunfterteilung bzw. Meinungsäusserung, auch wenn die bezüglichen Angaben objektiv unrichtig gewesen seien, nicht als eine widerrechtliche Handlung erachtet werden. Das ist nicht schlüssig. Allerdings ist eine solche Wahrheitspflicht nirgends gesetzlich festgelegt. Allein es muss im Interesse eines geordneten Rechtslebens als ein Gebot der allgemeinen Rechtsordnung erachtet werden, dass derjenige, der über Verhältnisse befragt wird, in die er kraft seiner Stellung besonders Einblick besitzt (wenn er sich überhaupt auf eine Antwort einlassen will), wahrheitsgetreue Auskunft zu geben hat, sofern für ihn erkennbar ist, dass diese für den Fragesteller voraussichtlich folgenschwere Bedeutung hat bzw. haben kann. Er darf nicht absichtlich falsche Tatsachen behaupten, oder leichtfertig Angaben machen, deren Unrichtigkeit bzw. Ungenauigkeit ihm ohne lange Prüfung in die Augen springen muss (vgl. auch den vorerwähnten Entscheid des Bundesgerichtes vom 25. Oktober 1929, sowie Revue der Gerichtspraxis 14 Nr. 45 S. 59 ff.). Dieses Gebot hat der Beklagte nicht beachtet. Da der Kläger sich in seinem Schreiben ausdrücklich an ihn als Mitglied des Verwaltungsrates der Alpina wandte, musste dem Beklagten zum Bewusstsein kommen, dass dieser ihn als besonders orientiert erachte und dass er demgemäss seiner Antwort besondere Bedeutung beimessen werde. Auch konnte für ihn kein Zweifel bestehen, dass der Kläger die Auskunft deshalb verlangte, weil er wissen wollte, ob die von ihm, dem Kläger, erworbenen Aktien gefährdet seien, um diese allenfalls sofort abzustossen. Dass der Kläger letzteres nicht ausdrücklich beifügte, sondern als Grund angab :

« um eventuell dem Gerücht (dass die Aktien in absehbarer Zeit gewaltige Einbussen erleiden werden) Abhilfe zu tun », verschlägt nichts ; denn aus dem ausdrücklichen Hinweis des Klägers darauf, dass er selber einen grossen Posten solcher Aktien besitze, musste der Beklagte schliessen, dass dieser die Auskunft in erster Linie zur Wahrung seiner eigenen Interessen wünschte. Unter diesen Umständen durfte und konnte der Beklagte angesichts der verschiedenen ihm damals über die Lage der Gesellschaft bekannten Tatsachen nicht in guten Treuen erklären, es sei ihm nicht « erklärlich », warum die Alpina Aktien in nächster Zeit gewaltige Einbussen erleiden sollten. Er wusste, dass die Bewertung des Warenlagers in der letzten Bilanz von der Treuhandgesellschaft beanstandet worden war, er wusste, dass die Kantonalbank Bern der Gesellschaft ihren Kredit von 4 Millionen Franken « plötzlich » gekündet hatte, er wusste, dass zwei Verwaltungsräte, worunter ausgerechnet der Direktor der genannten Bank, ihre Demission eingereicht hatten und dass die Gesellschaft mit zu grossen allgemeinen Unkosten arbeitete. Er wusste, dass die Gesellschaft sanierungsbedürftig war, und er hatte auch selbst in der Verwaltungsratssitzung vom 6. Oktober 1928 bezügliche Anregungen gemacht. Er behauptet allerdings, er habe mit Bezug auf die Bewertung des Warenlagers der Begründung des Ch., die dieser auch der Treuhandgesellschaft gegeben hatte, Glauben geschenkt. Wenn das zutreffen würde, so wäre nicht verständlich, warum er sich denn solange sträubte, diesen Bericht, von dem er mehrere Doppel besass, den übrigen Verwaltungsratsmitgliedern zur Kenntnis zu bringen. Zum mindesten müsste hierin eine unverständliche Leichtgläubigkeit erblickt werden, nachdem der Treuhandbericht sich mit dieser Begründung Ch's ausdrücklich auseinandergesetzt hatte und dabei zum Schluss gekommen war, dass die Mehrbewertung auf alle Fälle völlig willkürlich vorgenommen worden sei. Übrigens hat auch der Direktor der Fabrik in Gümligen, P., in seiner Einvernahme erklärt,

er habe den Beklagten mehrmals, und zwar auch noch im Jahre 1928, darauf aufmerksam gemacht, dass sich die kleine Ware ansammle, während die grossen Stücke ausgingen. Im Sommer 1927 habe sich dann allerdings das Verhältnis einigermaßen gebessert, doch sei es auch nachher abnormal geblieben. Sei dem indessen, wie ihm wolle, so musste der Beklagte doch jedenfalls nachträglich, nachdem auch noch die weitem vorgenannten Momente hinzugekommen waren, und nachdem sogar in der Öffentlichkeit Gerüchte über einen Aktienkurssturz im Umlauf waren, stutzig werden, und es war daher zum mindesten eine grobe Leichtfertigkeit, wenn er trotz all dieser Vorkommnisse dem Kläger gegenüber eine derart eindeutig zuversichtliche Antwort gab. Dem kann er nicht entgegenhalten, dass die Zwischenbilanz von Ende August 1928 einen Reingewinn von 7—800,000 Fr. aufgewiesen habe; denn nachdem die Hauptjahresbilanz in der vorgenannten Weise beanstandet worden war, musste er sich klar sein, dass auch diese Zwischenbilanz nicht zuverlässig sein konnte und deshalb mit aller Vorsicht zu verwenden war. Unbehelflich ist auch sein Hinweis darauf, dass er ja seine eigenen Aktien und diejenigen seiner Schwiegermutter und seiner Kinder behalten, dass er auch mehreren Bekannten geraten, die ihrigen nicht zu veräussern, und dass er auch im Dezember 1928 sich für den von der Gesellschaft bei der Schweiz. Volksbank aufgenommenen Kredit persönlich verbürgt hat. All das beweist (ganz abgesehen davon, dass der Beklagte als verantwortlicher Verwaltungsrat nicht nur die Rettung seiner Aktien im Auge haben musste) höchstens, dass er die Hoffnung hatte, die Gesellschaft werde die bestehenden Schwierigkeiten überwinden. Das berechtigte ihn indessen nicht, dem Kläger diese Schwierigkeiten an sich überhaupt zu verheimlichen, nachdem dieser ihn gerade hier über befragt hatte und nicht darnach, ob er ihm bei der obwaltenden ungünstigen Lage zu einem Verkauf der Aktien raten würde. Es hätte dem Beklagten selbstverständlich freigestanden, jede Auskunft

zu verweigern, und dies hätte in einer Weise geschehen können, dass der Kläger daraus nicht ohne weiteres den für die Gesellschaft nachteiligen Schluss hätte ziehen müssen, dass es offenbar schlimm stehe. Da er dies nicht getan, sondern es vorgezogen hat, dem Kläger zu antworten, hat er ihm für den durch seine zum mindesten leichtfertige Auskunft verursachten Schaden grundsätzlich aufzukommen.

3. — Der Kläger berechnet den Schaden in der Weise, dass er vom Beklagten die Differenz verlangt zwischen dem Betrage, den er für seine Aktien, wenn er sie im Dezember 1928 verkauft haben würde, gelöst hätte, und demjenigen, der beim effektiven Verkauf Ende Juni 1929 erzielt worden war, was eine Summe von rund 38,000 Fr. ausmachen würde. Dieses Begehren erscheint übersetzt. Einmal muss berücksichtigt werden, dass der Beklagte berechtigt gewesen wäre, jede Auskunft zu verweigern, in welchem Falle der Kläger sich anderweitig hätte informieren müssen. Nun kann aber nicht mit Bestimmtheit angenommen werden, dass er eine solche Auskunft vor Beginn des Kurssturzes der Aktien hätte erwirken können. Es besteht daher die Möglichkeit, dass er auch ohne die unrichtigen Angaben des Beklagten seine Aktien erst in einem Momente, da sie bereits im Kurse gefallen waren, veräussert hätte. Auch ist nicht ausgeschlossen, dass gerade durch das Angebot dieses immerhin nicht unwesentlichen Aktienpaketes deren Kurs in Mitleidenschaft gezogen worden wäre, zumal da in jenem Momente bereits ungünstige Gerüchte im Umlaufe waren. Es steht sodann fest, dass der Kläger schon am 5. Februar 1929, an welchem Tage die Aktien noch auf 230 Fr. standen, über den inzwischen eingetretenen Kurssturz orientiert war. Er konnte sich also schon in jenem Zeitpunkte davon überzeugen, dass die ihm vom Beklagten gegebene Auskunft irrig gewesen, und er hätte daher die Pflicht gehabt, um weiteren Schaden zu vermeiden, die Aktien sofort zu veräussern und nicht damit noch monatelang zuzuwarten,

bis diese beinahe vollständig entwertet waren ; jedenfalls muss diese weitere Entwertung auf sein Risiko gehen. Des fernern ist zu berücksichtigen, dass angesichts des Umstandes, dass es sich hier um eine blosser Gefälligkeitsauskunft gehandelt hat, eine Haftung des Beklagten für den vollen Schaden ohnehin nicht billig erschiene (vgl. auch BECKER, Komm. zu Art. 41 OR Nr. 48 S. 181). Auch darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass es sich hier um Spekulationspapiere gehandelt hat. Und endlich trifft auch den Kläger insofern eine gewisse Nachlässigkeit, als er sich ohne weiteres mit der Auskunft des Beklagten begnügt hat, obwohl er sich hätte sagen müssen, dass dieser als Verwaltungsratspräsident der Gesellschaft ein Interesse daran hatte, die Lage rosiger zu schildern, als sie in Wirklichkeit war. Eine genaue ziffermässige Bewertung all dieser Reduktionsgründe ist naturgemäss ausgeschlossen, so dass der vom Beklagten zu ersetzende Schadensbetrag auf Grund von Art. 42 Abs. 2 OR nach freiem Ermessen festzusetzen ist. Hiebei dürften unter Berücksichtigung aller Umstände 5000 Fr. angemessen sein.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird dahin teilweise gutgeheissen, dass das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 18. September 1930 aufgehoben und die Klage im Betrage von 5000 Fr. nebst 5% Zins seit 19. Dezember 1929 geschützt, im Mehrbetrage jedoch abgewiesen wird.

14. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 4 mars 1931
dans la cause **Brand contre Berthoud.**

Subrogation, avis au créancier, art. 110 al. 2 CO.

Pour que la subrogation s'opère, il faut et il suffit que le créancier se rende compte, au moment du paiement, qu'il s'agit d'un changement de créancier, non d'une extinction de la dette en faveur du débiteur ; un avis formel n'est pas nécessaire.

A. — Ernest Brand et Frédéric Berthoud sont tous deux actionnaires et membres du conseil d'administration

de la société anonyme Comptoir de Bois, à Yverdon. Une assemblée générale extraordinaire des actionnaires, réunie à Berne le 11 août 1927, décida, sur la proposition du conseil d'administration, d'augmenter le capital-actions d'une somme de 100 000 francs. Il fut convenu que l'émission serait couverte par les administrateurs et par le directeur de la société, Gottlieb Nievergelt. Celui-ci souscrivit pour 28 000 fr., Berthoud pour 42 000 fr. et Brand pour 30 000 fr. Ce dernier montant fut payé par Brand qui s'était procuré les fonds nécessaires au moyen d'un effet de 30 000 fr. créé par le Comptoir de Bois à son ordre à lui Brand, en même temps qu'à l'ordre de Berthoud, et Brand s'était fait escompter le montant par la Banque cantonale bernoise. Les 60 nouvelles actions souscrites par Brand lui ont été remises, et il en est encore possesseur.

Le billet de change souscrit par le Comptoir a été renouvelé à plusieurs reprises. Il se trouve réduit aujourd'hui à 25 000 fr., à la suite d'un versement opéré par la société, mais pour le compte de Brand qu'elle a débité personnellement de l'acompte de 5000 francs. Après avoir fini par payer lui-même le solde du billet à la Banque cantonale par 25 075 fr. 85 plus les frais de protêt, Brand fit notifier à Berthoud deux poursuites pour effet de change en vue du remboursement de la somme versée.

B. — Berthoud ayant formé opposition, Brand ouvrit action, en demandant au Tribunal cantonal neuchâtelois de

... « 2. Dire et prononcer que le billet de change de 30 000 fr. a été souscrit par le Comptoir de Bois pour libérer lesdites actions et qu'il n'a pas été créé dans l'intérêt du demandeur, mais bien dans celui du Comptoir de Bois.

Le défendeur a formulé les conclusions suivantes :

« I. Déclarer mal fondées les conclusions de la demande.

» Reconvencionnellement,