

Es handelt sich dabei um zwingende, um der öffentlichen Ordnung willen aufgestellte Bestimmungen, an die sich die Vormundschaftsbehörden zu halten haben. Wenn daher zutreffen würde, dass die zweitinstanzliche Vormundschaftsbehörde mit den Beklagten sich dahin geeinigt hätte, die Beiratschaft aufzuheben, sofern die Beklagten ihrerseits Garantie leisten, so läge hierin eine widerrechtliche und daher ungültige Abmachung. Allein aus den Akten geht hervor, dass sich der Regierungsrat in erster Linie auf die Ansichtsäußerung verschiedener mit den persönlichen Verhältnissen des Sohnes Kunz vertrauter Personen und auf ein medizinisches Gutachten gestützt hat. Dieses Gutachten erklärte das Befinden des Sohnes Kunz als wesentlich gebessert und schloss dahin, der Zustand des Mündels erheische nicht, ihn noch länger als im Sinne von Art. 369 ZGB zur Besorgung seiner Angelegenheiten unfähig zu behandeln, es genüge, ihm einen Beistand zu bestellen. Allerdings erwähnt der Beschluss des Regierungsrates auch die Garantieerklärung, aber lediglich in dem Sinne, dass ihre Abgabe zur Beruhigung der Behörde gedient habe. Wenn daher auch die Beklagten sich bei Ausstellung des Schadlosversprechens von dem Motive leiten liessen, die Entschliessung des Regierungsrates zu beeinflussen, so ist deswegen doch nicht eine eigentliche vertragliche Abmachung mit ihm zu Stande gekommen. Der Regierungsrat hat ihre Erklärung entgegengenommen, ohne sich aber auf eine Abmachung in dem oben umschriebenen Sinne einzulassen.

4. — Was die Bemessung der Ersatzpflicht anbelangt, so ist das Bundesgericht an die Feststellung der Vorinstanz über die dem Sohn Kunz seitens der Klägerinnen tatsächlich gegebenen Beträge gebunden. Ebenso ist für das Bundesgericht die Feststellung verbindlich, dass vom Darlehensnehmer selbst nichts erhältlich ist. Die von der Vorinstanz den Klägerinnen zugesprochenen Beträge müssen daher in der Tat als verlustig betrachtet werden und sind daher von den Beklagten zu ersetzen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons St. Gallen vom 8. Februar 1921 bestätigt.

**38. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 20 juin 1921
dans la cause Rüttimann contre Tripet.**

Prothèse dentaire. Application des dispositions régissant le contrat d'entreprise. Obligation de vérifier dans un délai raisonnable l'ouvrage et de signaler immédiatement les défauts découverts.

A. — En août 1918, dame Tripet-Schnetzler consulta Max Rüttimann, technicien-dentiste, à Neuchâtel. Celui-ci fixa dans la mâchoire supérieure de dame Tripet, un pont massif en or (600 fr.), un deuxième pont plus petit (80 fr.), une couronne Dawis (35 fr.), et lui donna divers soins (22 fr.). Ces travaux furent terminés le 19 septembre 1918 ; Rüttimann les factura au total 737 fr.

Au dire de dame Tripet, les travaux n'étaient pas achevés « que les dents du premier pont tombaient ». Suivant elle, « les deux ponts se sont du reste rapidement montrés comme très défectueux et très fragiles ; la ruine du second pont a suivi celle du premier ».

Le 25 novembre 1918, Rüttimann, qui n'avait pas encore été payé, rappela à dame Tripet le règlement de sa facture. Mais comme les dents artificielles fixées aux ponts ne tenaient pas, dame Tripet revint chez le technicien pour les faire remettre. Elle paya néanmoins le 31 décembre un acompte de 150 fr. et il ne résulte pas du dossier qu'elle ait à cette occasion formulé des réserves. Le 8 janvier 1919, Rüttimann avisait sa cliente qu'il tirait sur elle une traite de 587 fr. au 16 janvier 1919.

Le mari de dame Tripet répondit le même jour que la traite ne serait pas acceptée, que le montant de la facture était trop élevé, qu'il ne correspondait pas à l'importance et à la facture du travail fourni, qu'une des dents venait de tomber pour la quatrième ou cinquième fois, et que lui, Tripet, se proposait de demander une expertise du travail. Il ne donna pas suite à ce projet. A cette époque, dame Tripet était enceinte ; elle accoucha dans le courant de l'été 1919.

Rüttimann refusa de modifier les chiffres de sa note, mais offrit de faire les réparations nécessaires (lettre du 13 janvier 1919). Tripet répondit le 13 janvier qu'il désirait recevoir une note d'honoraires détaillée, que c'était la quatrième fois en quelques semaines qu'une réparation importante devait être faite aux prothèses, que, dans ces conditions, sa confiance en l'habileté du dentiste était passablement diminuée et qu'il tenait à avoir, avant de prendre une décision, l'avis d'une personne compétente. Rüttimann répliqua le 18 janvier qu'il ne pouvait céder sur aucun point et que sa note indiquait le détail des travaux. Tripet confirma, le 31 janvier, purement et simplement ses lettres précédentes.

Les époux Tripet n'effectuèrent plus aucun versement. Dame Tripet consulta dans la suite un médecin-dentiste diplômé, qui a évalué de 1000 à 1200 francs le prix des travaux de prothèse à effectuer.

Rüttimann introduisit le 26 avril 1920 contre Victor Tripet une action en reconnaissance de dette de 587 fr. 25. Le défendeur requit le 7 mai une expertise, qui fut ordonnée le 11 mai 1920. L'expert, le médecin-dentiste Clerc, déposa le 22 mai un rapport constatant qu'il ne restait rien dans la bouche de dame Tripet de tous les appareils posés, excepté l'armature en or du pont droit et que tous les travaux étaient à refaire.

B. — Le 31 mai 1920, dame Tripet a actionné Rüttimann en paiement de 2200 francs de dommages-intérêts, en application des dispositions du CO sur le mandat, le

contrat de travail et le contrat d'entreprise, ainsi que des art. 97 et suiv., 41 et suiv. CO et 28 CCS.

Le défendeur, après avoir dénoncé le litige à la Compagnie d'assurance « La Préservatrice », a conclu à libération des fins de la demande et réclamé reconventionnellement paiement de la somme de 587 fr., avec intérêts à 5 % dès le 8 janvier 1919, et de 25 centimes représentant des frais de remboursement.

C. — Par jugement du 8 mars 1921, le Tribunal cantonal neuchâtelois a condamné le défendeur à payer à la demanderesse la somme de 1000 fr., avec intérêts à 5 % dès le 31 mai 1920, à titre de dommages-intérêts. Il a rejeté les conclusions reconventionnelles et mis les frais et dépens à la charge du défendeur.

D. — Celui-ci a recouru en réforme au Tribunal fédéral, en reprenant ses conclusions libératoires et reconventionnelles.

La demanderesse a conclu au rejet du recours.

Considérant en droit :

Le contrat conclu entre parties en vue de l'exécution de travaux de prothèse dentaire présente le plus d'analogie avec le contrat d'entreprise défini et réglementé par les art. 363 et suiv. CO. Sans doute, ces dispositions ne sont-elles pas toutes applicables à la lettre à un pareil ouvrage, mais elles peuvent l'être dans leur esprit, en tenant compte des particularités de ce genre de travaux.

Dès lors, la demanderesse avait l'obligation, après la livraison de l'ouvrage intervenue le 19 septembre 1918, d'en vérifier l'état aussitôt qu'elle le pouvait, d'après la « marche habituelle des affaires », c'est-à-dire en tenant compte du temps nécessaire normalement pour que les appareils s'adaptent bien et pour en éprouver la solidité, puisqu'il s'agit d'un ouvrage destiné à durer longtemps. La demanderesse devait, de plus, signaler immédiatement les défauts constatés au défendeur pour qu'il pût y remédier à temps. D'après l'art. 367 al. 2 CO, la demanderesse

avait enfin la faculté de requérir une expertise judiciaire et de faire dresser acte des constatations de l'expert.

Dame Tripet n'a pas fait usage de ce droit et n'a point satisfait à ces obligations. Elle a, il est vrai, critiqué à plusieurs reprises l'ouvrage au courant de novembre et décembre 1918, mais le défendeur a donné suite à ces critiques et a effectué des réparations (dents tombées) et des retouches. Ces réclamations se trouvaient ainsi liquidées. Le mari de la demanderesse est intervenu dès le 8 janvier 1919. A cette date, il exige essentiellement une réduction du prix de l'ouvrage, signale *une* dent tombée pour la quatrième ou cinquième fois et parle d'une expertise, mais il omet d'indiquer les défauts que, dans sa demande, sa femme allègue avoir constatés d'emblée : « ...*les dents* du premier pont tombaient... les deux ponts se sont *rapidement* montrés comme très defectueux et très fragiles, la ruine du second pont a suivi celle du premier ». La demanderesse, et sans doute aussi son mari, connaissaient donc depuis la fin de l'année 1918 déjà des défauts graves de l'ouvrage et ils n'ignoraient pas la voie légale à suivre pour faire valoir leurs réclamations. Malgré cela, ils ont négligé de signaler et de faire constater régulièrement et à temps ces défauts : les lettres des 16 et 31 janvier ne les mentionnent pas plus que celle du 8 janvier ne le faisait. Ce qui préoccupe à cette époque le mari de la demanderesse, c'est le montant de la note et le détail des travaux. Il est possible que certains défauts ne se soient manifestés que plus tard ou n'aient pu être constatés que par un spécialiste. Dans ce cas, la demanderesse avait l'obligation de les signaler aussitôt au défendeur. Elle ne l'a pas fait. Il ressort simplement du dossier qu'elle a consulté un médecin-dentiste, à une date qui n'est pas indiquée, mais on ne voit pas que le résultat en ait été communiqué alors au défendeur. Quant à l'expertise annoncée dès le 8 janvier 1919, elle n'a pas été demandée au cours de toute l'année. C'est le 7 mai 1920 seulement que la demanderesse a requis une expertise judiciaire.

Elle a eu lieu le 22 mai, soit vingt mois après la livraison de l'ouvrage. Cette expertise apparaît comme tardive et, partant, sans portée, voulût-on même admettre que la grosseur de dame Tripet ait empêché celle-ci d'y faire procéder avant la fin de l'été 1919. Sans doute, l'expertise prévue à l'art. 367 al. 2 est-elle facultative, mais faute d'y avoir recouru, la demanderesse a créé en faveur du défendeur une présomption que l'expertise opérée après coup est impuissante à détruire.

La demanderesse ayant omis de faire valoir ses réclamations régulièrement et à temps, l'ouvrage doit être tenu pour accepté avec ses défauts (art. 370 CO).

Cette solution trouve encore un appui dans le fait que la demanderesse a payé le 31 décembre 1918 un acompte au défendeur sans formuler aucune réserve. Toute l'attitude des époux Tripet montre du reste que leurs critiques portaient bien plus sur le montant de la facture, qu'ils trouvaient trop élevé, que sur les défauts de l'ouvrage.

La demanderesse ne saurait enfin arguer du fait que le défendeur a attendu jusqu'en avril 1920 pour intenter action. Ses lettres du mois de janvier 1919 indiquent clairement qu'il maintenait intégralement ses prétentions. On ne peut donc pas inférer de son silence qu'il renonçait à exiger le paiement de sa note.

Pour tous ces motifs, la demande principale doit être rejetée et la demande reconventionnelle admise. Dans ses conclusions en cause du 7 janvier 1921, la demanderesse admet expressément que les travaux de prothèse ne sont pas encore payés et que c'est à elle à en acquitter éventuellement le prix. Quant au montant de la note, l'expert déclare qu'il n'aurait rien d'abusif pour un travail bien fait. Or, il a été constaté plus haut que l'ouvrage doit être réputé accepté comme conforme au contrat.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et le jugement attaqué est réformé dans ce sens que les conclusions de la demanderesse sont

écartées et les conclusions reconventionnelles du défendeur admises ; en conséquence, la demanderesse est condamnée à payer au défendeur la somme de 587 fr. 25, avec intérêts à 5 % dès le 8 janvier 1919.

39. Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. Juni 1921
i. S. Dillier gegen Weber.

Kommissionsgeschäft? — Forderungsübergang.
Art. 401 Abs. 1 u. 2 OR. — Trödelvertrag (contractus aestimatorius).

A. — Der Kläger Alois Weber in Schwyz vereinbarte am 8. Mai 1920 mit dem insolventen Levi-Wyler, in Luzern, er werde ihm « von Zeit zu Zeit Restposten in Schuh- und Lederwaren als Kommissionswaren » liefern ; « immerhin » sollten die Waren Eigentum des Klägers bleiben, und sie mussten « spätestens in 30 Tagen verkauft und bezahlt werden », ansonst sie an den Kläger zurückgeschickt werden mussten. Am 4. Juni 1920 fakturierte er an Levi eine Sendung von 191 Aktenmappen zu 17 Fr. 50 = 3342 Fr. 50 mit der Bemerkung, dieser Betrag (nebst 3 Fr. für eine Kiste) müsse bis spätestens Dienstag abends den 8. Juni abgeliefert sein. Levi verkaufte von diesen Aktenmappen in eigenem Namen 160 Stück zu 18 Fr. an Jean Gut und Cie in Luzern. Die Beklagte Dillier A.-G. in Luzern erwirkte am 10. Juni auf die Preisforderung von 2880 Fr. als Gläubigerin Levis einen Arrest, und Gut & Cie bezahlte den Betrag an das Betreibungsamt.

Der Kläger beanspruchte diesen Erlös als sein Eigentum, indem er behauptete, er habe Levi die Mappen nur in Kommission gegeben, und er sei als Kommittent auch Gläubiger des aus dem Kommissionsgut erzielten Erlöses. Er erhob daher Widerspruchsklage auf Anerkennung seines Eigentums an der Arrestforderung und auf unbeschwerte

Auszahlung der 2880 Fr. an ihn. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage, mit der Begründung, es sei irrelevant, dass der Kläger die Ware als Kommissionsgut fakturiert habe ; entscheidend sei, dass sie Levi nicht als Eigentum des Klägers, sondern als seine eigene Ware verkauft habe und zwar mit einem Aufschlag von 50 Cts., was ja beim Kommissionsgeschäft nicht der Fall sei, und was dagegen spreche, dass es sich um ein Kommissionsgeschäft handle.

B. — Das Obergericht des Kantons Luzern hat angenommen, es sei zwischen dem Kläger und Levi ein Kommissionsgeschäft zustande gekommen (was die Beklagte « mit der Anerkennung der Klagetatsachen » auch selbst zugegeben habe), und damit sei die Forderung an Gut & Cie gemäss Art. 401 OR auf den Kommittenten übergegangen. Mit Urteil vom 3. März 1921 hat es daher die Klage grundsätzlich gutgeheissen und die Beklagte verurteilt, der unbeschwerten Herausgabe von 2800 Fr. an den Kläger zuzustimmen.

C. — Gegen dieses am 5. April zugestellte Urteil hat die Beklagte am 22. April die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Der Streit dreht sich ausschliesslich darum, ob zwischen dem Kläger und Levi ein Kommissionsvertrag abgeschlossen worden sei ; denn wenn ein solcher bestand, so ging auch die Forderung Levis an Gut & Cie gemäss Art. 401 OR auf den Kläger über. Davon, dass dabei der Kläger seinen Verbindlichkeiten als Kommittent nicht nachgekommen sei, wie in der Berufungsschrift behauptet wird, kann keine Rede sein, da diese ja nur in der Lieferung des Kommissionsgutes bestanden und die Lieferung in der Klage behauptet wurde und unbestritten geblieben ist. Unhaltbar ist auch die Einwendung der Beklagten, die Zahlung von Gut & Cie an das Betreibungsamt habe