

## 37. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Juni 1921

i. S. Kunz gegen Rassmann.

Schadlosversprechen zu Gunsten unbestimmter Personen.

A.— Wegen verschiedener Betrügereien wurde der Sohn der Beklagten, Ernst Viktor Kunz, im Jahre 1915 in Strafuntersuchung gezogen und, da sich herausstellte, dass er geisteskrank war, in eine Irrenanstalt versorgt. Aus der Irrenanstalt entfloh Kunz, und es gelang seinen Eltern, seine Wiederversorgung zu verhindern, dagegen wurde er von der Vormundschaftsbehörde St. Gallen bevormundet. Nachdem die Eltern in wiederholten Eingaben an die Vormundschaftsbehörde gelangt waren, wurde auch die Vormundschaft aufgehoben und zwar gestützt auf ein ärztliches Gutachten, das den Zustand des Sohnes Kunz als wesentlich gebessert bezeichnete; immerhin ordnete die Vormundschaftsbehörde die Bestellung eines Beirates an. Auch hiemit gaben sich die Eltern Kunz nicht zufrieden, sondern rekurrirten an den Regierungsrat, von dem sie unterm 2. August 1918 die Umwandlung der Beiratschaft in eine Beistandschaft nach Art. 394 ZGB erlangten. Diesem Beschluss des Regierungsrates vorgängig hatten die Beklagten am 5. Juni 1918 dem st. gall. Justizdepartement eine gemeinsame Erklärung zugestellt, deren Schlusspassus lautet: « Die Unterzeichneten erklären hiemit, für allen Schaden aufzukommen, den ihr Sohn nach der Entlassung aus der Vormundschaft anstiftet. »

In der Folge gelang es dem Sohn Kunz unter betrügerischen Vorgaben sich von der Klägerin Hedwig Rassmann 7000 Fr. und später weitere 3000 Fr. und sodann von Sophie Rassmann 1300 Fr. als Darlehen zu verschaffen. Für die 3000 Fr. leistete ein A. Hasler Solidarbürgschaft. Am 29. März 1920 wurde Kunz vom Waisenamt St. Gallen neuerdings unter Vormundschaft gestellt, nachdem er wegen neuen Betrügereien hatte in Straf-

untersuchung gezogen und sodann wegen Geisteskrankheit interniert werden müssen.

B.— Mit der vorliegenden Klage verlangten die Klägerinnen, die inzwischen von der Schadloserklärung, die die Eltern Kunz dem Justizdepartement abgegeben, gehört hätten, Ersatz der dem Sohn Kunz geliehenen Geldbeträge.

Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage und bestritten die Verbindlichkeit ihrer Erklärung.

C.— Während die erste Instanz die Klage abwies, hat das Kantonsgericht mit Urteil vom 8. Februar 1921 die Klage der Hedwig Rassmann im Betrage von 7000 Fr., diejenige der Sophie Rassmann im Betrage von 1300 Fr. geschützt. Es hat angenommen, in der Erklärung vom 5. Juli 1918 liege ein einseitiges, nichtempfangsbedürftiges Garantieverprechen, das die Beklagten den Klägern gegenüber zum Schadenersatz verpflichtete. Soweit das Darlehen der Hedwig Rassmann verbürgt sei, sei allerdings mangels Belangung des Bürgen ein Schaden noch nicht ausgewiesen, dagegen könne angesichts der Mittellosigkeit des Sohnes Kunz ein Zweifel nicht bestehen, dass die übrigen von Hedwig und Sophie Rassmann geliehenen Beträge verloren seien.

D.— Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der diese neuerdings Abweisung der Klage beantragen.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1.— Ob das OR, wie das die Vorinstanz annimmt, das einseitige Versprechen als Verpflichtungsgrund anerkennt, wäre nur zu untersuchen, wenn eine Verpflichtung aus Vertrag nicht nachgewiesen werden könnte. Nun ist allerdings richtig, dass die Beklagten weder persönlich noch durch Stellvertreter mit den Klägern einen Vertrag in dem Sinne abgeschlossen haben, dass sie ihnen als den von Anfang an bestimmten oder bestimmbaren Vertragsgegnern ein Versprechen abgegeben hätten. Allein ein Vertrag

kann auch dadurch zu Stande kommen, dass jemand eine Leistung an eine unbestimmte Person bzw. an eine Vielheit von Personen verspricht in der Meinung, dass der Vertrag mit demjenigen geschlossen sein soll, der den Antrag annimmt. Die Bestimmungen des OR über Offerte und Vertragsschluss enthalten nichts, was gegen diese Auffassung sprechen würde. Hat der Antragsteller den Willen geäußert, irgend einem beliebigen Dritten verbunden zu werden, sofern dieser nur in der vorgesehenen Weise abschliesst, kommt es ihm also nicht auf den Vertragsgegner, sondern auf den wirtschaftlichen Erfolg an, so besteht für die Rechtsordnung kein Grund, diesem Willen entgegenzutreten. (Endemann I § 68 Anm. 12 ; Staudinger N. 3 zu § 145 ; Oser § 28 N. II 1 c.). Der moderne Verkehr hat denn auch eine ganze Anzahl von Geschäften gezeitigt, die wie das Aufstellen von Verkaufsapparaten, das Aufstellen von Sammelbüchsen, die Veranstaltung von Sammlungen für erst noch zu gründende juristische Personen, ihrer besondern Natur nach auf einem Antrag an unbestimmte Personen beruhen. Auf der gleichen Basis ist auch, wenn man wenigstens von der Vertragstheorie ausgeht, die Auslobung aufgebaut. Endlich aber ist darauf hinzuweisen, dass auch das Bundesgericht wiederholt die Gültigkeit des Vertragsschlusses auf Grund einer Offerte in *incertam personam* anerkannt und insbesondere für das Bürgschaftsrecht festgestellt hat, der Verbürgungsantrag könne gültig zu Gunsten eines vom Schuldner erst noch zu suchenden Darlehensgebers abgegeben werden. (A. S. 45 II 171).

In ihrer Erklärung vom 5. Juli 1913 verpflichteten sich die Beklagten ganz allgemein für « allen Schaden » aufzukommen, den ihr Sohn nach Aufhebung der Beiratschaft anstiften sollte. Sie verpflichteten sich somit nicht nur zu Gunsten des Versprechensempfängers, sondern — und in diesem Falle kam der Behörde offenbar nur die Rolle einer Art Treuhänderin zu — auch zu Gunsten aller, zur

Zeit der Erklärungsabgabe noch unbestimmten Personen, welche ihr Sohn schädigen würde. Dass dies ihr Wille war, ergibt sich übrigens deutlich aus einer früheren Erklärung, die sie der Vormundschaftsbehörde ausgestellt hatten, als es galt, die Wiederinternierung des Sohnes zu verhindern. Damals versprachen sie ausdrücklich, sie wollen auch « zu Gunsten allfälliger Drittpersonen verantwortlich und haftbar für allen Schaden » sein. Obschon einer bestimmten Person gegenüber erklärt, lag somit in dem Schadlosversprechen der Beklagten ein Antrag, den jeder beliebige Dritte, sofern er durch den Sohn Kunz geschädigt worden war, annehmen konnte, und zwar zum mindesten so lange, als ein Widerruf nicht erfolgte. Nun haben die Beklagten bis zur Klageerhebung keinerlei Erklärung abgegeben, dass ihr Versprechen nicht mehr verbindlich sein solle. In der Klageerhebung aber liegt eine unzweideutige Behaftung bei diesem Versprechen. Die Voraussetzungen eines Vertragsschlusses es nach Art. 3 ff. OR sind daher gegeben.

2. — Was die Natur des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages anbelangt, so ist lediglich festzustellen, dass entgegen der Ansicht der Beklagten von einer Bürgschaft und daher von der Unverbindlichkeit des Geschäftes wegen Nichtbeachtung der Bürgschaftsformen nicht die Rede sein kann. Die Bürgschaft setzt eine Hauptschuld und die akzessorische Verpflichtung des Bürgen voraus, diese Hauptschuld gegebenenfalls zu erfüllen. Im vorliegenden Fall aber versprachen die Beklagten nicht Erfüllung, sondern Schadenersatz und zwar unbekümmert darum, ob eine Hauptschuld des Sohnes zustande kommen, oder ob sie, mit Rücksicht auf seine Geisteskrankheit, nicht zustande kommen sollte.

3. — Die Beklagten können die Unverbindlichkeit ihres Versprechens auch nicht auf Art. 20 OR stützen. Allerdings ist richtig, dass für die Aufhebung einer Vormundschaft bzw. einer Beiratschaft nur das Vorhandensein der gesetzlichen Aufhebungsgründe massgebend sein kann.

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<sup>re</sup> 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.