

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

Concordate. — Concordats.

I. In Concurssachen. — Faillites.

Vergl. N^o 51 u. 52.

**II. Verhältnisse der Niedergelassenen.
Rapports des Suisses établis.**

Testirungsfähigkeit und Erbrechtsverhältnisse. — Capacité de tester et questions de succession.

Vergl. N^o 49 u. 50.

**III. Bestimmung und Gewähr von Viehhaupt-
mängeln.
Détermination et garantie des vices rédhibitoires
du bétail.**

81. Urtheil vom 20. August 1875 in Sachen
Guggenheim.

A. Im Oktober 1872 verkaufte Guggenheim in Oberehrendingen, Kts. Aargau, dem Joh. Aeberli in Männedorf ein Pferd für 700 Fr. und zwei Saum Wein. Am 11. November 1873 gab Guggenheim dem Aeberli für dieses Pferd ein anderes, wogegen Aeberli sich verpflichtete, dem Guggenheim noch 400 Fr. Aufgeld zu bezahlen und einen Saum Wein zu liefern. Das von Guggenheim zurückgenommene Pferd stand sodann am

27. Dezember 1873 um und es herrscht unter den Parteien kein Streit, daß dieß in Folge Abzehrung (Tuberkulose) geschehen sei.

B. Gestützt auf die erhobene Expertise, welche dem umgestandenen Pferde in gesundem Zustande einen Werth von 400 Fr. beilegte, und unter Berufung auf das Konkordat betreffend Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel belangte Guggenheim den Ueberli vor Bezirksgericht Meilen für jene Summe nebst Zinsen und Kosten und erlangte erstinstanzlich ein obfiegliches Urtheil, indem das Bezirksgericht Meilen die Einrede des beklagten Ueberli, daß der erwähnte Hauptmangel des Pferdes schon bei Abschluß des Geschäftes vom 11. November 1873 offenbar gewesen sei, verwarf. Dagegen wies die Appellationskammer des zürcherischen Obergerichtes in zweiter Instanz die Klage ab, gestützt darauf, daß dem Guggenheim bei Einnahme des Pferdes nicht habe verborgen bleiben können, daß dasselbe an Abzehrung leide, hienach aber an eine Gewährleistung von Seite des Ueberli für einen Mangel des Pferdes, speziell für denjenigen der Abzehrung, nicht habe gedacht werden können. Ueberli sei daher mit Rücksicht auf die Vorschrift des §. 1417 des zürcherischen priv. Gesetzbuches, wonach der Verkäufer eines Thieres nicht hafte, wenn der Fehler offenbar und beim Handel leicht zu ersehen gewesen sei, der Gewährleistung überhoben.

C. Ueber dieses Urtheil beschwert sich Guggenheim beim Bundesgerichte. Er behauptet, daß dasselbe eine offenbare Verletzung der Bestimmungen des Konkordates über Gewähr der Viehhauptmängel enthalte, indem es auf der absolut falschen Annahme beruhe, daß er den Fehler gesehen habe, was durchaus nicht der Fall gewesen sei. Das zürcherische Gesetz beziehe sich in §. 1417 nur auf augenscheinlich zu Tage tretende, mit Gewißheit erkennbare Fehler und Mängel eines Kaufobjectes, nicht auch auf diejenigen Fälle, in denen nach den Konkordatsbestimmungen Nachwährschaft geleistet werden müsse. Jedenfalls aber müßte, sofern das zürcherische Gesetzbuch selbst in solchen Fällen neben dem Konkordate Anwendung finden sollte, der Beweis dafür erbracht sein, daß Käufer den Gewährsmangel

habe erkennen können und wirklich erkannt habe, an welchem Beweise es im vorliegenden Falle gebreche.

D. Ueberli verlangt Abweisung der Beschwerde unter folgender Begründung:

1. Guggenheim mache als einzigen Kassationsgrund geltend, daß das zürcherische Obergericht die Beweisfrage thatsächlich nicht richtig entschieden habe; das Bundesgericht sei aber nicht in der Lage, in eine Prüfung darüber einzutreten, ob das Obergericht das Aktenmaterial richtig gewürdigt habe.

2. Eventuell sei es ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, daß der Käufer, welcher beim Kaufe den Fehler erkannt habe oder habe erkennen müssen, als wissend und verzichtend behandelt werde. Nur dieser Rechtsatz sei auch in §. 1417 des zürcherischen priv. Gesetzbuches ausgesprochen und derselbe beherrsche auch das Konkordat.

Uebrigens müsse die Wegbedingung resp. der Verzicht auf die Nachwährschaft auch als Willensmeinung der Kontrahenten angesehen werden.

E. Das Obergericht von Zürich bezieht sich in seiner Vernehmlassung im Wesentlichen auf die Begründung des angefochtenen Urtheiles.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Konkordat über die Bestimmung und Gewähr von Viehhauptmängeln vom 5. August 1852, welchem die Kantone Zürich und Aargau beigetreten sind, verpflichtet in Art. 1 den Verkäufer von Thieren aus dem Pferdegeschlechte und von Rindvieh während bestimmter Zeit zur Gewährleistung dafür, daß die veräußerten Thiere nicht mit gewissen, in Art. 2 ibidem aufgezählten, sog. gesetzlichen Gewährsmängeln behaftet seien, mit der Wirkung, daß, falls ein solcher Mangel innert der Währschaftszeit sich zeigt, der Käufer das Recht erlangt, den Handel rückgängig zu machen.

2. Die Haftpflicht für die Mängel einer veräußerten Sache setzt das Vorhandensein verborgener Fehler oder das Nichtvorhandensein versprochener Eigenschaften voraus. Indem also das Konkordat gewisse Mängel als gesetzliche Gewährsmängel be-

zeichnet und den Verkäufer zu deren Vertretung verpflichtet, geht es nothwendig von der Voraussetzung aus, daß dieselben zur Zeit des Vertragsabschlusses verborgen gewesen seien, und läßt daselbe dagegen diejenigen Fälle, in welchen die Mängel schon beim Kaufsabschlusse sichtbar gewesen und von dem Käufer erkannt worden sind, außer Betracht. Daß jene Gewährsmängel nach der Meinung des Konkordates immer als unsichtbare gelten sollen und der Verkäufer daher mit dem Beweise, daß dieselben offenbar und beim Kaufe dem Erwerber bekannt gewesen seien, auszuschließen sei, wäre eine ganz unzulässige, zu den bedenklichsten Konsequenzen führende Annahme.

3. Insofern also die Appellationskammer diesen Beweis als erheblich erklärt und, nachdem sie denselben als geleistet betrachtet, den beklagten Ueberli, gestützt auf den allgemeinen, auch in §. 1417 des zürcherischen priv. Gesetzbuches zum Ausdruck gelangten Rechtsgrundsatz, daß die Kenntniß des Mangels seitens des Käufers die Haftbarkeit des Verkäufers aufhebe, von der Klage freigesprochen hat, liegt eine Verletzung des Konkordates nicht vor, indem daselbe, wie bereits bemerkt, auf diejenigen Fälle, in welchen die Mängel schon beim Kaufsabschlusse bekannt gewesen sind und der Handel mit Kenntniß derselben geschlossen worden ist, sich gar nicht bezieht.

4. Freilich ist nun die Beschwerde des Guggenheim, und zwar hauptsächlich, auch gegen die Annahme der zürcherischen Appellationskammer, daß er die Abzehrung des Pferdes am 11. November 1873 erkannt habe, gerichtet. Allein wie vom Bundesgerichte schon früher ausgesprochen worden ist, hat daselbe in solchen Civilstreitigkeiten, in welchen es nur als Staatsgerichtshof kompetent ist, nicht ein neues Instanzliches Urtheil zu fällen, sondern bloß die prinzipielle Rechtsfrage zu entscheiden, und ist daselbe nur insofern zur Revision des von den kantonalen Gerichten festgestellten Thatbestandes berechtigt, als die faktischen Annahmen derselben mit dem Inhalte der Akten in offenbarem Widerspruche stehen und lediglich als vorgeschobene Entscheidungsgründe behufs Umgehung der einschlägigen bundesgesetzlichen oder Konkordatsbestimmungen sich darstellen. Dieß

kann nun mit Bezug auf die vom Rekurrenten angefochtene Annahme keineswegs gesagt werden, indem verschiedene, auch von der zürcherischen Appellationskammer hervorgehobene Momente für dieselbe sprechen.

5. Ob nach den Bestimmungen des Konkordates auch ein so offensichtiger Mangel, welcher bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit von Jedermann bemerkt werden kann, abweichend von der Vorschrift des §. 1417 des priv. Gesetzbuches dann als verborgener gelte, wenn er trotz der Offenständigkeit vom Käufer nicht erkannt worden ist, kann im vorliegenden Falle unerörtert bleiben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde ist als unbegründet abgewiesen.

82. Beschluß vom 27. November 1875 in Sachen
Hoffmann.

A. Durch Urtheil vom 28. Mai 1875 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern auf die Klage des Joh. Ulrich Study, Pferdehändler in Bern, den Rekurrenten Hoffmann schuldig erklärt, das von ihm am 24. Dezember 1872 dem Study verkaufte Pferd, als mit einem Gewährsmangel behaftet, zurückzunehmen und den Kaufpreis von 740 Fr. zurück zu erstatten.

B. Ueber dieses Urtheil beschwert sich Hoffmann beim Bundesgerichte. Er behauptet, dasselbe verlege das Konkordat vom 5. August 1852 über Bestimmung und Gewähr von Viehhauptmängeln, indem einerseits das Urtheil auf einem thlerärztlichen Befinden beruhe, welches nicht schlussfähig sei und den Sinn und Wortlaut des Gesetzes nicht decke und andererseits bei Berechnung der Währschaftsfrist der Tag der Uebergabe des Pferdes nicht mitgezählt worden sei.

C. Study bestreitet die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Behandlung der Beschwerde, indem er anführt: Der Art. 59 litt. b des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundes-