

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

Konkordate. — Concordats.

Bestimmung und Gewähr von Viehhauptmängeln.

**Détermination et garantie des vices
redhibitoires du bétail.**

48. Urtheil vom 29. Juni 1878 in Sachen
Bruppacher.

A. Refurrent kaufte am 16. August 1876 auf dem Markt in Narau von den Brüdern Samuel und Simon Wyler in Oberendingen eine Kuh um den Preis von 361 Fr. Da er einige Tage nachher bemerkte, daß die Kuh am Währschaftsmangel der Abzehrung leide, gab er den Verkäufern mittelst chargirten Briefes hievon Kenntniß, indem er Rücknahme der Kuh, Rückzahlung des Kaufpreises und Ersatz von Kosten und Futtergeld verlangte. Und als Refurrent ohne Antwort auf diesen Brief blieb, stellte er am 25. August 1876 beim Bezirksgerichtspräsidium Zürich das Gesuch, daß das Thier durch zwei Thierärzte untersucht werde. Diesem Gesuche wurde entsprochen und die Kuh am 30. August 1876 amtlich untersucht. Die Untersuchung ergab jedoch kein sicheres Resultat, weshalb die Experten die Tödtung des Thieres beantragten. Nach vorheriger Kenntnißgabe an die Parteien fand dieselbe am 2. September 1876 statt und konstatarie das Vorhandensein des behaupteten Währschaftsmangels. Aus dem Verkaufe des Fleisches u. s. w. wurde eine Einnahme von 271 Fr. 25 Cts. erzielt; die Kosten und das Futtergeld beliefen sich dagegen auf 63 Fr. 55 Cts., so daß Refurrent einen

Verlust von 153 Fr. 30 Cts. erlitt. Hiefür belangte derselbe die Gebrüder Wyler vor Bezirksgericht Zurzach; allein letztere stellten die Schuldpflicht in Abrede, weil Refurrent ihnen die Kuh nicht durch das Gemeindevorstandamt Oberendingen habe zurückbieten lassen, worin ein Verstoß gegen die Vorschriften des Konkordates über Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel liege, welcher sie der Pflicht zur Rücknahme der Kuh, resp. Schadloshaltung des Klägers entbinde. Und in der That wies das Bezirksgericht Zurzach am 30. Januar 1878 die Klage des Refurrenten mit Mehrheit ab, indem es folgendermaßen argumentirte: Das Konkordat über Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel besage in §. 7, daß der Uebernehmer eines Thieres, wenn er an demselben einen Währschaftsmangel wahrnehme, dem Uebergeber durch einen Gemeindevorstand davon Anzeige zu machen und ihm das Thier zurückzubieten habe. Das Konkordat sei ein Ausnahmsgesetz, das ein ganz besonderes Verfahren vorschreibe. Nach einer allgemein gültigen Rechtsregel dürfen nun solche Ausnahmsgesetze nicht erweiternd interpretirt werden und es sei daher in der Anzeige durch einen Chargebrief eine Abweichung von der Vorschrift des Konkordates enthalten, welche die Beklagten mit Grund liberire, da die Erfüllung der Formalitäten eine Voraussetzung der Währschaftsklage sei.

B. Ueber dieses inappellable Urtheil des Bezirksgerichtes Zurzach beschwerte sich C. Bruppacher beim Bundesgerichte. Er beantragte, daß das Urtheil aufgehoben und das aargauische Gericht zu anderer Entscheidung angehalten werde, und führte zur Begründung an: Die Auslegung, welche das aargauische Gericht dem §. 7 des Konkordates gebe, sei eine Verletzung desselben. Es könne nicht zwei Auslegungen dieses §. 7 im interkantonalen Rechte geben, eine solche, welche die Anzeige von der Rückbietung durch einen Gemeindevorstand als unerläßlich erkläre, und eine solche, welche das nicht thue. Wenn und weil in verschiedenen Kantonen diesfalls verschieden geurtheilt werde, so sei es Sache des Bundesgerichtes, die richtige Auslegung zu geben und jeder Entscheid gegen diese Auslegung des Bundesgerichtes sei dann eine Verletzung des Konkordates selbst. Nun

habe schon die Minderheit des Bezirksgerichtes Zurzach ausgeführt, da Art. 8 des Konkordates bestimme, daß der Uebernehmer, wenn er wegen nahe bevorstehenden Auslaufes der Gewährzeit oder aus einem andern Grunde den Uebergeber nicht befragen könne, vom Gerichtspräsidenten seines Heimatsortes die Bezeichnung von Thierärzten behufs Untersuchung des Thieres verlangen dürfe, so folge daraus, daß das in Art. 7 vorgeschriebene Verfahren unter Umständen ganz wegfallen könne und somit die dort enthaltenen Vorschriften durchaus nicht wesentlicher Natur seien. Es müsse daher als genügend erklärt werden, wenn von dem Uebergeber des Thieres innert nützlicher Frist die Zurrücknahme desselben verlangt werde, und sei eine solche Rückbietung durch einen chargirten Brief gewiß von eben der Bedeutung, wie diejenige durch einen Gemeinndsbeamten; denn durch die erste Art der Rückbietung werde die Absicht des Uebernehmers gerade eben so deutlich ausgesprochen, wie durch die letztere. Im Uebrigen werde auf die Abhandlung von Schauberg in Zeitschrift für zürch. Rechtspflege Bd. VIII S. 321 ff. verwiesen.

C. Die Brüder Wyler trugen auf Abweisung der Beschwerde an, indem sie auf dieselbe entgegneten: Es sei unzulässig aus den Bestimmungen des §. 8 des Konkordates den Schluß zu ziehen, daß die in §. 7 enthaltenen Vorschriften nicht wesentlicher Natur seien. Der §. 8 sei vielmehr nothwendig gewesen, weil nach §. 12 des Konkordates die erste Untersuchung eines Thieres innerhalb der Währschaftszeit vorgenommen werden müsse, widrigenfalls sie keine rechtliche Wirksamkeit habe. Die Rückbietung vor Ablauf der Währschaftszeit sei die erste und unerlässliche Bedingung zur Geltendmachung des Regresses. Der §. 15 bezeichne sie als Grundlage, den Anfang des Streitens. Ebenso unrichtig sei die Ansicht, daß die Rückbietung nicht absolut durch einen Gemeinndsbeamten erfolgen müsse. Das Konkordat nehme wesentlich darauf Bedacht, den früher so häufigen Streitigkeiten vorzubeugen, und zu diesem Zwecke sei verordnet worden, daß der Beweis für die Rückbietung urkundlich vorliegen und letztere amtlich erfolgen müsse.

Jedenfalls aber biete das angefochtene Urtheil keinen Grund,

demselben den Vorwurf der Verletzung des Konkordates zu machen. Ob andere Gerichte den §. 7 des Konkordates anders auslegen, sei ihnen nicht bekannt; allein das Bundesgericht sei nicht berufen, alle dahierigen Abweichungen auszugleichen. Es sei gar wohl möglich, daß Konkordatsbestimmungen von den kantonalen Gerichten verschieden ausgelegt werden, ohne daß weder in der einen noch in der andern Auffassung eine Verletzung, d. h. Mißachtung einer klaren Bestimmung des Konkordates liege. Nur wenn eine offenbare Verletzung des Konkordates vorliege, werde das Bundesgericht das Urtheil kassiren.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Returrent beschwert sich darüber, daß das Bezirksgericht Zurzach die Rückbietung des mit einem Gewährsmangel behafteten Thieres durch einen Gemeinndsbeamten als unerlässlich erklärt und deshalb seine Klage gegen die Brüder Wyler abgewiesen habe. Er erblickt hierin eine Verletzung des Art. 7 des Konkordates vom 5. August 1852, welche vom Bundesgericht zu remediren sei.

2. Nun ist aber von vornherein zu beachten, daß, wie schon in Sachen Witz (offizielle Sammlung der bundesgerichtl. Entscheidungen Bd. II S. 232 Erw. 4) ausgesprochen worden, das Bundesgericht Beschwerden über Verletzung von Konkordaten nicht als Zivilgericht, sondern als Staatsgerichtshof zu beurtheilen hat und daher der Gesichtspunkt der einheitlichen Anwendung der Konkordatsbestimmungen als privatrechtliche Vorschriften im Konkordatsgebiete für das Bundesgericht nicht maßgebend ist, sondern lediglich der Gesichtspunkt des Schutzes eines interkantonalen Vertrages, als Bestandtheil des öffentlichen Rechtes. Die Aufgabe des Bundesgerichtes besteht daher nur darin, darüber zu wachen, daß die in dem Konkordate betreffend die Gewähr der Viehhauptmängel enthaltenen besondern Grundzüge, sowohl was das Verfahren, als das materielle Recht betrifft, nicht außer Acht gelassen, sondern bei Klagen aus Nachwährschaft für Währschaftsmängel bei Pferden und Rindvieh zur Anwendung gebracht werden; während dagegen, wenn einzelne Konkordatsbestimmungen verschiedener Auslegung fähig sind, das Bundesgericht den kantonalen Gerichten so lange nicht verwehren kann, die ihnen

richtig scheinende Auslegung eintreten zu lassen, als nicht die beteiligten Kantone selbst durch einen Nachtrag zum Konkordate die zweifelhaften Punkte desselben erläutern, auch wenn dadurch die einheitliche Anwendung des Konkordates in dem von ihm beherrschten Gebiete gestört werden sollte.

3. Hievon ausgegangen, kann aber die vorliegende Beschwerde nicht gutgeheißen werden. Denn das angefochtene Urtheil des Bezirksgerichtes Surzach hält sich genau an den Wortlaut des §. 7 des mehrerwähnten Konkordates und es kann auch wohl keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß die Vorschrift, die Anzeige des Gewährsmangels und die Rückbietung an den Uebergeber des Thieres müsse durch einen Gemeinndsbeamten geschehen, keineswegs eine bloß zufällige, sondern bewußte und beabsichtigte ist. Daß aber im vorliegenden Falle eine Rückbietung der Thiers nach den Vorschriften des Konkordates erforderlich gewesen sei, scheint Refurrent nicht zu bestreiten; sondern die Beschwerde ist nur darauf gerichtet, daß der Anzeige und Rückbietung durch chargirten Brief nicht die gleiche Wirkung beigelegt worden sei, wie der durch Mitwirkung eines Gemeinndsbeamten geschehenen Rückbietung.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde ist als unbegründet abgewiesen.

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

Kantonsverfassungen. — Constitutions cantonales.



Kompetenzüberschreitungen kantonaler Behörden.

Abus de compétence des autorités cantonales.

Eingriffe in garantirte Rechte.

Atteintes portées à des droits garantis.

49. Arrêt du 18 Avril 1878 dans la cause Reynolds
et consorts.

A. Dans le courant du mois d'Août 1875, James Eckersley Reynolds, fils de feu William-Colton Broker, propriétaire, sujet britannique, demeurant à Liverpool, et Egide-Charles Serrure, contrôleur général des chemins de fer du Midi, Français, demeurant à Paris, se sont rendus acquéreurs de quelques immeubles situés dans le Canton de Genève, et dont suit la désignation.

I. Les immeubles acquis par Reynolds comprennent :

1° Dans la Commune de Plainpalais, un clos situé entre le chemin des Petits-Philosophes et la route cantonale de Genève à Carouge, inscrit au cadastre sous N° 89, feuille 7, d'une contenance de 61 ares 67 mètres, sur lequel se trouvent six bâtiments.

2° Dans la ville de Genève, quartier des Pâquis, une propriété formant au cadastre la parcelle 147, feuille 7, d'une contenance de 9 ares 96 mètres 20 décimètres, sur laquelle se trouvent quatre bâtiments.