

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

Konkordate. — Concordats.

Bestimmung und Gewähr von Viehhauptmängeln.

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

8. Urtheil vom 19. Februar 1881 in Sachen
Wallach.

A. Nachdem Leopold Wallach, Pferdehändler in Burgdorf, ein von ihm am 5. Mai 1879 von der Wittwe Büttiker in Olten auf dortigem Markte um den Preis von 700 Fr. und 2 Fr. Trinkgeld erkauftes Pferd am 12. gl. M. an den Pferdehändler Leopold Levi in Wifflisburg weiterverkauft hatte, zeigte ihm Letzterer, welcher das Thier sofort übernommen hatte, durch Brief vom 16. gl. M. an, daß an demselben Krankheits Symptome wahrnehmbar seien, welche auf einen Gewährsmangel schließen lassen, und daß er deshalb das Pferd zur Zurücknahme anbiete. Leopold Wallach gab hievon sofort seiner Verkäuferin, der Wittwe Büttiker in Olten, hieslich und telegraphisch Kenntniß; letztere erklärte sich am 22. Mai 1879 zwar bereit, das Pferd zurückzunehmen und den Kaufpreis zu erstatten, erhob jedoch die Anforderung, daß ihr das Thier zurückgebracht werde, worauf Wallach nicht eingehen wollte. Die Verhandlungen zwischen Leopold Wallach und seiner Verkäuferin über gütliche Rücknahme des Pferdes blieben daher erfolglos und ersterer telegraphirte in Folge dessen am 23. Mai 1879 an seinen Käufer Levi, dieser möge die gesetzliche Untersuchung des Pferdes nunmehr veranstalten. Die hierauf durch zwei am gleichen Tage

vom Friedensrichteramt in Wisflisburg ernannte Sachverständige am 24. Mai 1879 vorgenommene thierärztliche Untersuchung ergab, daß das Pferd mit einem Gewährsmangel (Danpf) behaftet sei. Das hierüber erstattete Gutachten wurde dem Wallach seitens des Friedensrichters von Wisflisburg durch Vermittlung des Richteramtes von Burgdorf am 27. Mai 1879 mit der Aufforderung zugestellt, sich innert der gesetzlichen Frist von 48 Stunden zu erklären, ob er das Vorhandensein eines Gewährsmangels an dem untersuchten Thiere anerkenne oder nicht. Von dieser Aufforderung gab Wallach durch Kundmachung und Aufforderung vom 4. Juni 1879 der Wittwe Büttiker Kenntniß, indem er ihr gleichzeitig eine Abschrift des thierärztlichen Gutachtens mittheilte und sie aufforderte, sich binnen zwei Tagen zu erklären, ob sie das Vorhandensein eines Gewährsmangels anerkenne, und im Fernern damit die direkte Aufforderung verband, das Thier gegen Erstattung des Kaufpreises und der erwachsenen Kosten und Auslagen zurückzunehmen. Wittwe Büttiker erklärte indeß durch Brief vom 7. Juni 1879, hierauf nicht einzutreten zu wollen. Auf diese Erklärung hin bestritt Wallach seinerseits die Währschaftspflicht gegenüber seinem Käufer Levi, indem er gleichzeitig, nachdem letzterer ihn durch Klage vom 3. Oktober 1879 beim Richteramt Burgdorf auf Rücknahme des Pferdes und Erstattung des Kaufpreises sammt Zinsen, sowie auf Erstattung der Kosten der Rückbietung, der thierärztlichen Untersuchung, sowie der nach der Rückbietung erlaufenen Fütterungskosten unter Kostenfolge verklagt hatte, der Wittwe Büttiker nach Vorschrift der bernischen Civilprozeßordnung den Streit verkündete und sie zu beliebiger Theilnahme an dem angehobenen Rechtsstreite aufforderte. Wittwe Büttiker gab indeß dieser Streitverkündung keine Folge. Durch Urtheil des Amtsgerichtes Burgdorf vom 3. März 1880 wurde nun Wallach im Sinne des Klageantrages des Leopold Levi verurtheilt, und dabei die Vergütung für die Kosten der Rückbietung, der thierärztlichen Untersuchung und der Fütterung des Thieres auf 156 Fr., die Prozeßkostenforderung des Klägers auf 450 Fr. 30 Cts. festgestellt. Von dem Dispositiv des erwähnten Urtheils gab Wallach der Wittwe Büttiker durch Notifikation vom 3. März 1880

Kenntniß, indem er beifügte, daß gegen dieses Urtheil die Appellation an den Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern binnen 10 Tagen ergriffen werden könne, daß er aber, sofern nicht die Litisdenuunziatin dies ausdrücklich verlange, von diesem Rechtsmittel keinen Gebrauch machen, sondern sofort seine Rückgriffsrechte gegen letztere geltend machen werde. Nachdem die Wittwe Büttiker eine Erklärung auf diese Notifikation nicht abgegeben hatte, forderte Wallach von derselben mit Klage beim Amtsgerichte Olten-Gösgen vom 1. April 1880 den von ihm bezahlten Kaufpreis für das fragliche Pferd mit 702 Fr., nebst Verzugszins à 5 %, wogegen die Beklagte den gerichtlich deponirten Erlös für das mittlerweile in Folge richterlicher Verfügung versteigerte Pferd mit 407 Fr. 85 Cts. beziehen könne, die von ihm in Folge des Urtheils des Amtsgerichtes Burgdorf vom 3. März 1880 dem Leopold Levi erstatteten Auslagen und Prozeßkosten mit 606 Fr. 30 Cts. und die eigenen Prozeßkosten mit 406 Fr. 64 Cts. zurück unter Kostenfolge. Dieser Klage setzte die Beklagte das Rechtsbegehren entgegen: Verantwortlerin und Inzidentalklägerin sei nicht gehalten, vorliegende Klage einläßlich zu beantworten unter Kostenfolge, indem sie sich darauf stützte: 1) es sei die in § 7 des Konkordates über Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel vorgeschriebene Anzeige und Zurückbietung an Wittve Büttiker nicht auf amtlichem Wege, d. h. nicht durch einen Gemeindebeamten erfolgt; 2) es sei der Wittve Büttiker das Gutachten der thierärztlichen Sachverständigen nicht, wie § 13 des Konkordates verlange, sofort, sondern erst am 6. Juni 1879 zugestellt worden; 3) die Streitverklündigung habe erst am 17./21. Oktober 1879 und die Mittheilung der Klage des Wallach an die Beklagte erst am 1. April 1880 stattgefunden, so daß die Klage nach Mitgabe des solothurnischen Gesetzes vom 3. Juni 1859, wonach dieselbe binnen 20 Tagen vom Empfange des thierärztlichen Gutachtens an hätte angebracht werden sollen, verspätet sei. Das Amtsgericht von Olten-Gösgen erklärte in seinem Urtheile vom 3. Mai 1880 alle drei Einwendungen der Wittve Büttiker als begründet und sprach demnach derselben ihre peremptorische Einrede unter Kostenfolge zu. Auf ergriffene Berufung seitens des Klägers bestätigte das Ober-

gericht des Kantons Solothurn durch Entscheidung vom 25. August 1880 das erstinstanzliche Urtheil, indem es davon ausging, daß zwar die Einwendung der Beklagten, es sei ihr das thierärztliche Gutachten zu spät zugestellt worden, da eine erhebliche Verzögerung nicht vorliege, zu verwerfen, dagegen die beiden andern Einwendungen derselben begründet seien.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff Leopold Wallach den Rekurs an das Bundesgericht. In seiner Rekurschrift stellt er die Anträge:

1. Es sei das Urtheil des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 25. August 1880 in der Rechtsstreitsache zwischen Leopold Wallach, Pferdehändler in Burgdorf, gegen Frau Wittve Büttiker in Olten zu kassiren und demzufolge sei entweder das solothurnische Obergericht anzuweisen, die Sache nach den Grundsätzen des angerufenen Konkordates von 1853 und im Sinne der Erwägungen, die der Kassation zu Grunde liegen, richtiger zu entscheiden, oder sei die oberinstanzliche Beurtheilung der Sache einem andern Obergerichte der schweizerischen Eidgenossenschaft zuzuweisen.

2. Eventuell, für den Fall, daß das Bundesgericht nach Aufhebung des Urtheils des Obergerichtes des Kantons Solothurn zur Beurtheilung der Sache selbst übergehen könnte, werde beantragt: Es seien in Abänderung der solothurnischen Urtheile und in Abweisung der von Wittve Büttiker erhobenen peremptorischen Einrede dem Kläger die Rechtsbegehren seiner Klage vom 1. April 1880 zuzusprechen.

Alles unter Kostenfolge.

Zur Begründung wird wesentlich angeführt: Da es sich um eine unrichtige Anwendung bezw. Verletzung des Konkordates betreffend Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel vom 27. Juni 1853 in einem Falle, in welchem dieses Konkordat als interkantonaler Staatsvertrag zur Anwendung komme, handle, so sei die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Beurtheilung der Beschwerde nach Art. 59 litt. b des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege begründet. In der Sache selbst sodann gehe das Obergericht des Kantons Solothurn von der Ansicht aus, daß die Bestimmungen des Konkordates vom 27.

Juni 1853 in ihrer Totalität nicht nur auf das Verhältniß zwischen dem letzten Uebernehmer und seinem Vormann, sondern auch auf das Verhältniß zwischen dem ersten Uebernehmer und seinem Uebergeber zur Anwendung kommen, so daß nicht nur der letzte, sondern auch der erste Uebernehmer alle konkordatsmäßigen Formalitäten zu beobachten habe. Allein diese Anschauung beruhe auf einer unrichtigen Auslegung des Konkordates. Die gerichtärztliche Untersuchung allerdings, welche die Basis des weitem Verfahrens bilde, müsse innerhalb derjenigen Gewährszeit stattfinden, während welcher auch der erste Uebernehmer haften; im Uebrigen müsse man in Bezug auf Formen und Fristen zwischen Währschaftsklage und Regreßklage unterscheiden. Vorliegend handle es sich nicht um eine „reine Währschaftsklage im eigentlichen Sinne,“ wie die Klage des letzten Uebernehmers Levi gegen den Rekurrenten eine gewesen sei, sondern um eine Regreßklage, welche ihre Begründung in dem gerichtärztlichen Gutachten und in der gerichtlichen Verurtheilung des Rekurrenten zur Rücknahme des Thieres finde. Für diese Klage sei die amtliche Rückbietung durch einen Gemeindebeamten, da die betreffende Vorschrift des § 7 des Konkordates sich nur auf das Verhältniß des letzten Uebernehmers zu seinem Uebergeber, nicht dagegen auf das Verhältniß der frühern Kontrahenten beziehe, keine nothwendige Voraussetzung; es liege dies auch in der Natur der Sache, da der zweite Verkäufer, dem das Thier zurückgeboten werde, in diesem Momente noch gar kein Verfügungsrecht über das Thier habe, also dasselbe auch nicht weiter seinem Autor zurückbieten könne. Ueberdem werde nach § 8 des Konkordates die Unterlassung der amtlichen Rückbietung, wo sie wegen nahe bevorstehenden Auslaufes der Währschaftszeit oder aus einem andern Grunde gar nicht oder nicht in der vorgeschriebenen Form habe erfolgen können, entschuldigt; in casu liegen nun, angesichts des Verhaltens der Wittve Büttiker bei den stattgefundenen gütlichen Verhandlungen, Entschuldigungsgründe wirklich vor; es habe auch offenbar die Wittve Büttiker die Rückbietung gütlich angenommen und auf rechtliche Rückbietung verzichtet. Auch die Anschauung des solothurnischen Obergerichtes, daß die Klage wegen Verabsäumung der in dem solo-

thurnischen Gesetze vom 3. Juni 1859 vorgeschriebenen 20tägigen Frist verjährt sei, beruhe auf einer Verwechslung zwischen eigentlicher Währschafsklage und Regressklage und führe zu absurden Konsequenzen, da ja Rekurrent Rücknahme des Thieres durch die Rekursbeklagte erst dann haben verlangen können, als er selbst zur Rücknahme gerichtlich verurtheilt gewesen sei, ihm also unmöglich die Verjährung schon vom Tage der Zustellung des thierärztlichen Gutachtens an haben laufen können. Durch die verkehrte Art, wie demnach das solothurnische Gericht Bestimmungen der solothurnischen Gesetzgebung zu Beurtheilung eines Geschäftes heranziehe, welches nach den Grundsätzen des Konkordates zu beurtheilen sei, werde das letztere selbst bei Seite gesetzt und verletzt, so daß die Rekursanträge gerechtfertigt seien.

C. In ihrer Rekursbeantwortung stellt die Wittve Bütiker die Anträge: Es sei auf den Rekurs wegen Inkompetenz des Gerichtes nicht einzutreten, eventuell sei derselbe als unbegründet abzuweisen, indem sie im Wesentlichen geltend macht: Es handle sich vorliegend keineswegs um eine staatsrechtliche Streitigkeit über Anwendung des Konkordates vom 27. Juni 1853, zu deren Beurtheilung das Bundesgericht kompetent sei. Denn, wie das Bundesgericht selbst wiederholt ausgesprochen habe, fallen Streitigkeiten über Anwendung des fraglichen Konkordates nur insofern in die Kompetenz des Bundesgerichtes, als es sich um interkantonale Verhältnisse und um eine wirkliche Verletzung, d. h. eine Beiseitsetzung der Bestimmungen des Konkordates handle, während die Auslegung zweifelhafter Bestimmungen des Konkordates den kantonalen Gerichten zustehe. Nun könne vorliegend von einer Verletzung einer Konkordatsbestimmung im angegebenen Sinne offenbar nicht die Rede sein. Wenn nun Rekurrent behaupte, die von diesem gegen die Rekursbeklagte angestellte Klage sei nicht eine Währschafsklage, sondern eine Regressklage, so werde die Sache erst recht der Kompetenz des Bundesgerichtes entzogen. Uebrigens sei der Rekurs auch materiell vollkommen unbegründet, denn es sei eine dem § 7 des Konkordates entsprechende Rückbietetung nicht erfolgt; eine solche sei aber, da die Unterscheidung zwischen eigentlicher Währschafsklage und Regressklage, welche Rekurrent mache, völlig willkürlich und unbe-

gründet sei, allerdings Voraussetzung der Klage, und es könne auch im Fernern nicht zweifelhaft sein, daß nach Mitgabe des solothurnischen Gesetzes vom 3. Juni 1859 die Klage des Rekurrenten verspätet gewesen sei. Wenn letzterer behaupte, er hätte, bevor er seinerseits zu Rücknahme des Pferdes gegenüber dem Leopold Levi verurtheilt gewesen sei, gar nicht klagend auftreten können, so sei dies völlig unrichtig; vielmehr hätte er es auf einen Prozeß mit seinem Käufer gar nicht ankommen zu lassen brauchen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 59 litt. b des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege beurtheilt das Bundesgericht Beschwerden von Privaten oder Korporationen betreffend Verletzung von Konkordaten und Verkommnissen unter den Kantonen, sowie von Staatsverträgen mit dem Auslande, sofern dieselben gegen Verfügungen kantonaler Behörden gerichtet sind. Nun beschwert sich, wie aus dem Zusammenhange seiner allerdings nicht durchgängig klaren und in sich übereinstimmenden Erörterungen hervorgeht, Rekurrent vorliegend darüber, daß durch das angefochtene Erkenntniß des Obergerichtes des Kantons Solothurn das Konkordat über Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel verletzt werde und es ist somit, da es sich hier keineswegs um Anwendung der Bestimmungen fraglichen Konkordates im Innern eines Kantons, als Bestandtheil der kantonalen Gesetzgebung, sondern um deren Anwendung auf Rechtsbeziehungen zwischen Angehörigen verschiedener Kantone, als Bestandtheil eines interkantonalen Staatsvertrages, handelt, die Kompetenz des Bundesgerichtes zu Beurtheilung der Beschwerde nach Maßgabe der citirten Gesetzesstelle zweifellos hergestellt. Dabei kann es sich aber, da das Bundesgericht als Staatsgerichtshof lediglich zu Prüfung der staatsrechtlichen Frage, ob in dem angefochtenen Erkenntniße eine Verletzung des Konkordates liege, berufen ist, selbstverständlich bloß darum handeln, zu untersuchen, ob fragliches Erkenntniß, weil eine Verletzung der Bestimmungen des Konkordates enthaltend, aufzuheben sei, keineswegs dagegen um Ausfällung eines neuen Urtheils in der Sache selbst.

2. Fragt sich, ob das angefochtene Erkenntniß auf einer Ver-

Legung der Bestimmungen des angeführten Konkordates beruhe, so ist diese Frage unbedingt zu verneinen. Denn:

a. Es ist zweifellos und auch in der bundesrechtlichen Praxis anerkannt (vergl. Ullmer, Staatsrechtl. Praxis II S. 497), daß Bestimmungen kantonaler Gesetze, wodurch für die Erhebung von Klagen aus Nachwährschaft eine bestimmte Frist angesetzt und verordnet wird, daß bei Verabsäumung dieser Frist jeder Anspruch erlösche, mit dem Konkordate keineswegs im Widerspruche stehen, da das Konkordat zwar wohl die gesetzliche Dauer der Gewährspflicht regelt, dagegen über die Verjährung der Klagen aus Nachwährschaft, bezw. über deren Erlöschen in Folge Verabsäumung einer für die Klageerhebung vorgeschriebenen Präklusivfrist irgendwelche Normen nicht enthält, so daß die kantonale Gesetzgebung in Aufstellung daheriger Bestimmungen durch das Konkordat in keiner Weise beschränkt ist. Wenn daher eine Währschaftsklage durch die kantonalen Gerichte wegen Verabsäumung einer derartigen kantonalgesetzlichen Frist zurückgewiesen wird, so kann hierin, da eben dieser Punkt durch das Konkordat gar nicht normirt ist, eine Verletzung des Konkordates, welche das Bundesgericht zum Einschreiten berechtigte, niemals gefunden werden, sondern könnte es sich höchstens fragen, ob das betreffende Urtheil die einschlägigen Bestimmungen der kantonalen Gesetzgebung richtig anwende, eine Frage, die sich aber der Nachprüfung des Bundesgerichtes entzieht.

b. Nun stützt sich das angefochtene Urtheil des Obergerichtes des Kantons Solothurn, wie aus dessen Begründung hervorgeht, neben der Erwägung, daß Rekurrent die Rückbietung des fraglichen Thieres nicht in der durch § 7 des Konkordates vorgeschriebenen amtlichen Form vorgenommen und dadurch sein Klagerecht verwirkt habe, insbesondere darauf, daß die Klage des Rekurrenten, nach Maßgabe der Bestimmungen des solothurnischen Gesetzes vom 3. Juni 1859, welches eine zwanzigtägige Frist, vom Empfange des thierärztlichen Gutachtens an gerechnet, zur Klageerhebung ansetzt, verspätet angebracht worden sei und es gelangte das Gericht schon aus diesem selbständigen Grunde dazu, die Rekursbeklagte von der einläßlichen Beantwortung der Klage zu entbinden. Demnach ist aber nach dem Ausgeführten

klar, daß davon, daß das angefochtene Urtheil auf einer Verletzung des Konkordates beruhe, nicht die Rede sein kann. Ob dagegen das Obergericht die Bestimmungen des angeführten solothurnischen Gesetzes richtig ausgelegt und angewendet habe, ist, wie bemerkt, für die Entscheidung des staatsrechtlichen Rekurses durch das Bundesgericht ohne Bedeutung; übrigens wäre auch diese Frage zweifellos zu bejahen. Denn, wenn Rekurrent behauptet, daß bloß die Klage des letzten Uebernehmers gegen seinen Uebergeber sich als „eigentliche Währschaftsklage“ qualifizire, während dagegen die Klage eines frühern Uebernehmers gegen seinen Veräußerer sich als eine Regreßklage darstelle, welche auf das gegen erstern im Währschaftsprozesse mit dem spätern Erwerber ergangene gerichtliche Urtheil gegründet sei und auf welche eben deshalb die Bestimmungen des angeführten Gesetzes keine Anwendung finden können, so ist diese Behauptung offensichtlich unbegründet. Denn es ist von selbst klar, daß der Anspruch des ersten Erwerbers gegen seinen Veräußerer durch die Weiterveräußerung des Vertragsgegenstandes seitens des erstern in seiner juristischen Natur nicht geändert und dadurch die Verpflichtungen des ersten Uebergebers nicht ausgedehnt werden können, daß vielmehr der Anspruch des ersten Erwerbers gegenüber seinem Veräußerer nach wie vor als ein Anspruch auf Gewährleistung aus dem Veräußerungsvertrage sich qualifizirt und daher unter Beobachtung der gesetzlichen und bezw. konkordatsmäßigen Vorschriften geltend gemacht werden kann, ohne daß vorher eine gerichtliche Beurtheilung des ersten Uebernehmers zu Rücknahme der weiter veräußerten Sache abgewartet werden müßte.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

Kantonsverfassungen. — Constitutions cantonales.

Eingriffe in garantirte Rechte.

Atteintes portées à des droits garantis.

9. *Sentenza del 25 marzo 1881 nella causa Pio Istituto scolastico in Olivone.*

A. Fino dal giorno 6 agosto 1820 varî cittadini patrizî di Olivone sottoscrivevano una privata convenzione con cui decidevano la fondazione nel loro stesso comune di *un convento di religiosi per la pubblica istruzione e per un sussidio spirituale nel comune medesimo*. Siccome però i capitali fino allora raccolti erano lungi dal poter bastare a mandare ad effetto l'opera divisata, fu risolto che l'esecuzione ne sarebbe differita per due anni e che « in questo intervallo procurerebbe ciascuno di essi che vi concorranno altri vicini e benefattori (art. 6); se poi, disponeva l'art. 14, li capitali raccolti all'epoca suddetta del 1822 non saranno sufficienti per fondare un convento, saranno impiegati in un Liceo, con quel numero di professori che corrispondano alla intenzione dei soci enunciata quì sopra. »

B. Infatti, il giorno 4 agosto 1825, i soci azionisti per la pia fondazione, che si trovavano presenti in patria, si radunarono e decisero — mediante *tre articoli addizionali* — che, lasciato da parte il pensiero del convento, sarebbe eretto uno Stabilimento di educazione e che i maestri o professori sarebbero stati *sacerdoti secolari*. E così modificata la prima convenzione, ritenute in vigore le altre parti di essa, sareb-