

um die Anwendung kantonalgesetzlicher Bestimmungen handelt, zu prüfen nicht befugt.

8. Dagegen erscheint der Rekurs bezüglich derjenigen Mobilien, welche vom Rekursbeklagten nicht gepfändet worden sind, als begründet. Denn: Die angefochtene Entscheidung geht davon aus, daß die fraglichen Mobilien im Miteigenthum der beiden Brüder Spycher gestanden haben; ist nun aber dies richtig, so muß nach dem konkordatsmäßigen Grundsatz der Einheit des Konkurses über das bewegliche Vermögen der auf den Eigenthumsantheil des A. Spycher entfallende Antheil am Erlöse desselben der Konkursmasse des Albrecht Spycher in Bern beziehungsweise nunmehr den darauf angewiesenen Gläubigern herausgegeben werden. Die Einwendung nämlich, daß die Masse des Albrecht Spycher ihrem bezüglichen Anspruch durch Nichteingabe im Konkurse des A. Spycher verwirkt habe, oder daß letzterer Masse eine kompensable Gegenforderung zustehe, ist offenbar unbegründet, da es sich bei dem Ansprüche der Masse der A. Spycher ja nicht um eine persönliche, im Konkurse geltend zu machende Forderung, sondern um einen dinglichen (Windikations-) Anspruch handelt, und ebensowenig ist die Aufstellung der angefochtenen Entscheidung, daß A. Spycher in Rechthalten ein Geschäftsdomizil gehabt habe, welches die freiburgische Konkursbehörde zu Eröffnung eines selbständigen Konkurses über denselben berechtigt habe, zutreffend. Letzteres folgt schon daraus, daß ja seitens der freiburgischen Konkursbehörde ein besonderer Konkurs über Albrecht Spycher gar nicht eröffnet worden ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird dahin als begründet erklärt, daß den Rekurrenten der dem Albrecht Spycher gehörige Antheil an denjenigen Mobilien der Geltstagsmasse des Rudolf Spycher in Rechthalten, welche durch die vom Rekursbeklagten gegen Rudolf Spycher ausgeführten Pfändungen nicht betroffen worden sind, resp. am Erlöse desselben aus hinzugeben ist; im übrigen wird die Beschwerde im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

II. Bestimmung u. Gewähr von Viehhauptmängeln.

Fixation et garantie des vices redhibitoires du bétail.

68. Urtheil vom 29. September 1882 in Sachen
Braunschweig.

A. Jakob Braunschweig, Pferdehändler in Wislisburg, Kantons Waadt, hatte den Gilgian Zurbrügg, Landwirth in der Rischern zu Schwarzenburg, Kantons Bern, vor den bernischen Gerichten auf Bezahlung eines Kaufpreis-Restes von 430 Fr. für ein ihm am 10. Januar 1876 in Freiburg verkauft und sofort übergebenes Pferd sammt Zins und Folgen belangt. Der Beklagte bestritt diese Forderung, weil das verkaufte Pferd mit einem gesetzlichen Gewährsmangel behaftet gewesen sei und verlangte widerklagsweise Erstattung eines von ihm auf Rechnung des Kaufpreises bezahlten Betrages von 70 Fr., Rückgabe der von ihm für den Kaufpreisrest ausgesetzten Schuldverpflichtung und Ersatz der Fütterungskosten u. s. w., unter Kostenfolge.

B. Nachdem durch Entscheidung vom 21. Juli 1879 das Bundesgericht (siehe diese Entscheidung, aus welcher das Thatsächliche des Falles ersichtlich ist, in der Amtlichen Sammlung V, S. 302 u. ff.) den Jakob Braunschweig als pflichtig erklärt hatte, sich auf die Widerklage des Gilgian Zurbrügg vor den bernischen Gerichten einzulassen, stellte derselbe der Widerklage des Zurbrügg zunächst eine peremptorische Einrede entgegen, weil die Klage nicht binnen der, nach der im vorliegenden Falle maßgebenden waadtländischen Gesetzgebung, für Anstellung von Währschaftsklagen vorgeschriebenen Nothfrist von 42 Tagen, von der Uebernahme des Thieres an gerechnet, angehoben worden sei, eventuell trug er auf Abweisung der Widerklage an, indem er namentlich geltend machte, es sei ihm im Widerspruch mit der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 13 des Konkordates betreffend Gewähr der Viehhauptmängel vom 27. Juni 1853

der zweite von den richterlich bestellten thierärztlichen Sachverständigen am 4. März 1876 nach stattgefundener Tödtung des Pferdes abgegebene Befund nicht sofort, sondern erst am 13. Dezember 1876 eröffnet worden.

C. Durch zweitinstanzliches Urtheil vom 15. Juni 1882 entschied der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern in allen Theilen gemäß den Anträgen des Beklagten und Widerklägers, indem er im Wesentlichen ausführte: Die vom Widerbeklagten vorgeschützte peremptorische Einrede sei unbegründet, denn das waadtländische Recht, auf welches dieselbe begründet werde, komme in casu jedenfalls nicht zur Anwendung. Dagegen wäre allerdings, nach der herrschenden Meinung über die örtlichen Grenzen der Anwendung des Rechtes, freiburgisches Recht anwendbar, da der Kaufvertrag in Freiburg abgeschlossen und durch Uebergabe des Kaufsobjectes erfüllt worden sei. Allein auf freiburgisches Recht berufe sich der Kläger und Widerbeklagte gar nicht. In der Sache selbst sei unzweifelhaft konstatirt, daß das verkaufte Thier an einem Gewährsmangel gelitten habe, und daß dieser binnen der Währschaftszeit konstatirt worden sei. Die erste Untersuchung des Thieres sei rechtzeitig vorgenommen worden; mit der Einrede der verspäteten Mittheilung des zweiten, nach stattgefundener Tödtung des Thieres erstatteten, Expertenbefundes könne der Widerbeklagte schon deßhalb nicht gehört werden, weil der Widerkläger in Folge verschiedener telegraphischer und brieflicher Aeußerungen des Braunschweig habe annehmen müssen, letzterer verzichte auf eine strikte Beobachtung der gesetzlichen Formalitäten und es genüge die rechtzeitige Vornahme der ersten Untersuchung, um das Regreßrecht zu wahren; es sei daher nicht erforderlich zu untersuchen, ob dieser Einwand an und für sich geeignet wäre, den Widerklagsanspruch hinfällig zu machen.

D. Gegen dieses Urtheil ergriff der Kläger und Widerbeklagte Jakob Braunschweig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht, weil dasselbe gegen das in casu noch anwendbare Konkordat betreffend Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel verstoße.

Es sei nämlich:

1. Art. 10 dieses Konkordates verlegt worden. Der Befund über die erste thierärztliche Untersuchung, welche allerdings innert der, vertragsmäßig verlängerten, Währschaftszeit, am 11. Februar 1876, stattgefunden, habe dahin gelautet, daß Symptome vorhanden seien, welche auf organische Fehler der Luftwege hindeuten, daß aber, um dies sicher konstatiren zu können, die Tödtung des Pferdes vorbehalten werden müsse. Dieser Befund sei dem Rekurrenten erst am 29. Februar 1876 gleichzeitig mit der Anzeige, daß schon 2 Tage darauf die Tödtung des Pferdes stattfinden werde, mitgetheilt worden. Dieses Vorgehen verstoße gegen Sinn und Geist des Konkordates, speziell des § 10 desselben, da es danach dem Rekurrenten faktisch unmöglich gewesen sei, sich zu der Tödtung und Sektion des Pferdes einzufinden, das Konkordat aber offenbar wolle, daß dem Uebergeber diese Möglichkeit gewahrt werde, sofern dies thunlich sei und keine Gefahr im Verzuge liege.

2. Ganz offenbar sodann sei § 13 des Konkordates verlegt worden, da die Mittheilung des zweiten thierärztlichen Gutachtens vom 2./4. März 1876 an den Rekurrenten nicht, wie das Konkordat es ganz ausdrücklich vorschreibe, sofort, sondern erst nach Verfluß von vollen 9 ¹/₂ Monaten, am 13. Dezember 1876, stattgefunden habe. Infolge der Verspätung dieser Mittheilung habe Rekurrent seinerseits den Regreß gegen seinen Vormann nicht rechtzeitig ausüben können und das Regreßrecht daher verwirkt. Die Annahme des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern, der Rekursbeklagte habe mit Rücksicht auf briefliche und telegraphische Aeußerungen des Rekurrenten mit dem bezüglichen Berichte zuwarten können, sei offenbar vollständig unbegründet. Auch könne nicht eingewendet werden, daß die Verspätung der fraglichen Mittheilung nicht dem Rekursbeklagten, sondern dem Gerichtspräsidenten von Schwarzenburg, der nach Mitgabe des Konkordates dieselbe zu vollziehen gehabt habe, zur Last falle. Denn auch wenn dies richtig wäre, so könnte doch ein daheriger Nachtheil niemals den Regreßpflichtigen treffen, sondern müßte vom Rekursbeklagten, der gegen den Richter hätte Beschwerde führen können, getragen werden. Entscheidend sei die Thatsache, daß eine klare Bestim-

mung des Konkordates mißachtet worden sei. Demgemäß werde beantragt: Das Bundesgericht möchte das angefochtene Urtheil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 15. und 24. Juni 1882 aufheben und die Sache an denselben zu neuer Beurtheilung zurückweisen, unter Kostenfolge gegen wen Rechtsens.

E. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde trägt der Rekursbeklagte Giljan Zurbrügg darauf an:

1. Es sei auf die Beschwerde des Jakob Drauschweig nicht einzutreten;

2. eventuell: Es sei diese Beschwerde als unbegründet abzuweisen;

beides unter Kostenfolge, indem er im Wesentlichen ausführt: Der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern habe bei seinem angefochtenen Urtheil die Bestimmungen des Konkordates vom 27. Juni 1853 nicht bei Seite gesetzt oder verlegt, sondern er habe dieselben in Betracht gezogen und sein Urtheil beruhe auf deren Auslegung und Anwendung; diese aber stehe, wie das Bundesgericht selbst anerkannt hat, bei zweifelhafter Bedeutung des Konkordates, ausschließlich den kantonalen Gerichten und nicht dem Bundesgerichte zu. Uebrigens sei der Rekurs auch materiell unbegründet, da § 13 des Konkordates, auf welchen er sich namentlich stütze, ja gar nicht vorschreibe, daß die Unterlassung sofortiger Mittheilung des thierärztlichen Befundes an den Regressaten die Verwirkung des Klagerrechtes nach sich ziehe, so daß daran jedenfalls niemals diese letztere Wirkung, sondern höchstens Schadensersatzfolgen gegenüber dem Fehlbaren sich knüpfen könnten; ein Begehren auf Schadensersatz sei aber vom Rekurrenten gar nicht gestellt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Da der Rekurrent behauptet, die angefochtene Entscheidung des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern verlege verschiedene Vorschriften des Konkordates betreffend die Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel, und da es sich unzweifelhaft in casu um Anwendung dieses Konkordates als solchen, das heißt als interkantonalen Vertrages auf einen Fall des

interkantonalen Verkehrs handelt, so ist das Bundesgericht gemäß Art. 59 litt. b des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege zweifellos kompetent. Dabei ist aber natürlich festzuhalten, daß das Bundesgericht, welches ja nicht als Oberinstanz in Civilsachen, sondern lediglich als Staatsgerichtshof angerufen und zu urtheilen befugt ist, bloß zu untersuchen hat, ob das angefochtene kantonale Urtheil eine Bestimmung des Konkordates verlege, während es dagegen nicht zu prüfen hat, ob im Uebrigen das kantonale Gericht den Streitfall in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung richtig beurtheilt habe.

2. Demnach hat das Bundesgericht, was übrigens auch vom Rekurrenten gar nicht beantragt wird, die jedenfalls sehr zweifelhafte Frage nicht zu untersuchen, ob das kantonale Gericht die vom Rekurrenten gegenüber der Widerklage des Rekursbeklagten vorgeschützte Einrede der Präklusion, beziehungsweise die Frage des auf den Widerklagsanspruch anwendbaren örtlichen Rechtes richtig beurtheilt habe. Denn hierüber war jedenfalls nicht nach Mitgabe des Konkordates, sondern vielmehr nach Mitgabe des kantonalen Gesetzesrechtes und beziehungsweise allgemeiner Rechtsgrundsätze zu entscheiden.

3. Es muß aber der in Erwägung I hervorgehobene Gesichtspunkt überhaupt zu Abweisung des Rekurses führen. Denn: die Beschwerde wird einzig und allein darauf begründet, daß das Gericht die Widerklage des Rekursbeklagten als begründet erklärt habe, trotzdem letzterer die in § 10 und 13 des Konkordates vom 27. Juni 1853 für die Konstatirung von Gewährsmängeln vorgeschriebenen Mittheilungen nicht rechtzeitig besorgt habe. Nun hat aber das angefochtene Urtheil den sachbezüglichen Einwand des Rekurrenten ausschließlich deshalb verworfen, weil Rekurrent, wie das Gericht aus verschiedenen telegraphischen und brieflichen Äußerungen schließt, auf eine strikte Beobachtung der gesetzlichen resp. konkordatsmäßigen Förmlichkeiten verzichtet habe, die Frage dagegen, ob andernfalls; d. h. wenn ein solcher Verzicht nicht vorläge, die Einwendung des Rekurrenten nach den Bestimmungen des Konkordates zu Abweisung der Widerklage führen müßte, ist vom Gerichte gar nicht entschieden, sondern ausdrücklich vorbehalten worden. Ob nun aber ein

Verzicht, wie er vom kantonalen Gerichte angenommen wird, wirklich vorliege, ist lediglich eine *quæstio facti*, d. h. eine Frage der Willensauslegung, welche durchaus nicht nach den Bestimmungen des Konkordates vom 27. Juni 1853, sondern nach allgemeinen civilrechtlichen und civilprozeßualen Grundsätzen zu beurtheilen ist und es entzieht sich daher die Ueberprüfung der kantonalen Entscheidung dieser Frage, da dieselbe jedenfalls nicht auf einer Konkordatsverletzung beruhen kann, der Kognition des Bundesgerichtes.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Refurs wird als unbegründet abgewiesen.

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

Kantonsverfassungen. — Constitutions cantonales.

I. Kompetenzüberschreitungen kantonalen Behörden.

Abus de compétence des autorités cantonales.

Uebergrieff in das Gebiet der richterlichen Gewalt.
Empiètement dans le domaine du pouvoir judiciaire.

69. Urtheil vom 22. Juli 1882
in Sachen Brou.

A. Durch Entscheidung vom 7. Mai 1881 hat das Bundesgericht ein am 14. August 1880 gegen Johann Brou, alt Hauptmann in Obereggen ausgefallenes Strafurtheil des Kantonsgerichtes des Kantons Appenzell Innerrhoden als verfassungswidrig aufgehoben, weil dasselbe sich auf eine dem Johann Brou zur Last gelegte Ehrverletzung gegenüber dem Bezirksrichter Ferdinand Schmid beziehe und nun in Injurienachen nach Art. 40 und 41 der Kantonsverfassung das Bezirksgericht und nicht das Kantonsgericht der verfassungsmäßige Richter sei. (Siehe diese Entscheidung, aus welcher sich der Sachverhalt ergibt, Amtliche Sammlung VII, S. 286 u. ff.)

B. Nach diesem Urtheile des Bundesgerichtes richtete die Ständekommission des Kantons Appenzell Innerrhoden an das dortige Kantonsgericht am 11. März 1882 eine Zuschrift, in welcher sie im Wesentlichen Folgendes ausführte: Die Entscheidung des Bundesgerichtes wäre, nach dem Dafürhalten der Ständekommission, völlig begründet, wenn es sich wirklich um