

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

Concordate. — Concordats.

**Bestimmung und Gewähr von Viehhauptmängeln.  
Détermination et garantie des vices rédhibitoires  
du bétail.**

99. Urtheil vom 21. Oktober 1876 in Sachen  
Weil.

A. Am 15. März 1875 kaufte Elias Weil auf dem Markte in Olten von Adolf Stocker, Metzger in Obermumpf, Kanton Aargau, ein Pferd um 200 Fr. und veräußerte dasselbe am gleichen Orte und gleichen Tage sofort wieder an Pferdehändler Julius Dreifuß in Hindelbank, welcher das Pferd an letztern Ort transportiren ließ.

B. Da sich Anzeichen ergaben, daß das Pferd an Engbrüstigkeit leide, so bot Dreifuß dasselbe dem Weil mittelst amtlicher Kundmachung vom 23. März 1875, inf. am 24. gl. Mts., zurück, worauf Weil auch seinerseits das Thier am 26. März dem Stocker zurückbieten ließ, mit der Eröffnung, daß dasselbe in Hindelbank stehe. Stocker erklärte: „er nehme das verkaufte Pferd gegen Rückzahlung des erhaltenen Kaufpreises zurück, jedoch ohne alle weiteren Kosten für Fütterung u. dgl. § 15 des Konkordates“ und stellte die Bedingung auf, „daß ihm das Pferd im gleichen Zustande und am gleichen Orte (Olten im Gasthof zur Krone) zu übergeben sei, wo der Verkauf stattgefunden habe. Tag und Zeitangabe, wann dieses stattfinden solle, werde erwartet.“ Weil fand diese Erklärung für unannehmbar, worauf Dreifuß, welcher von Weil keine Antwort erhielt, das Pferd amtlich durch zwei vom Gerichtspräsidenten in Burgdorf bestellte Thierärzte am

27. März v. J. untersuchen ließ und sodann gestützt auf das thierärztliche Gutachten, welches dahin ging, daß das Pferd an dem Gewährsmangel der Engbrüstigkeit leide, den Weil vor Bezirksgericht Luzern auf Rücknahme des Pferdes und Ersatz der Fütterungs-, Rückbietungs- und Untersuchungskosten belangte. Weil theilte das thierärztliche Gutachten dem Stocker mit; letzterer gab jedoch die Erklärung ab, daß er sich bei seiner Declaration vom 26. März behaften lasse, daß er bei derselben stehen bleibe, sich aber gegen alle weiteren Kosten und besonders gegen diejenigen verwahre, welche daraus erwachsen könnten, wenn Elias Weil ihm das Pferd nicht ungesäumt am Verkaufsorte Olten zurückgeben, sondern an drittem Ort in Futter stellen sollte. In dem nun folgenden Prozesse zwischen Dreifuß und Weil ver kündete letzterer dem Stocker in der Weise Streit: „daß, wofern Denunciat nicht binnen acht Tagen, von der Anlegung der Streitverkündung an, die Vertretung auf eigene Gefahr und Kosten übernehme und sich bei dem Gerichtspräsidentium Luzern darüber unumwunden erkläre, Denunciant in der Hauptsache den Abstand erklären und nur die untergeordneten Klagebegehren bestreiten werde: daß er die Transportkosten des Pferdes von Olten nach Hindelbank und die Fütterungskosten statt von der am 24. März geschehenen Rückbietung schon vom 15. März an zu vergüten habe.“ Da Stocker sich auf diese Streitverkündung stillschweigend verhielt und Dreifuß von den bestrittenen Klagebegehren Umgang nahm, so anerkannte Weil im Uebrigen dessen Klage, jedoch unter Vorbehalt des Rückgriffsrechtes gegen Stocker. Zufolge dieser Anerkennung hatte Weil an Dreifuß, außer der Rückvergütung des erhaltenen Kaufpreises von 250 Fr., zu bezahlen:

- |   |            |
|---|------------|
| a. Rechnung des Fürsprech Bucher in Burgdorf            | Fr. 40. 20 |
| b. für Gänge und Untersuchungskosten                    | „ 44. 50   |
| c. die in Luzern ergangenen Gerichts- und Anwaltskosten | „ 65. 45   |

C. Mit Klageschrift vom 18. Juni v. J. trat Weil gegen Stocker beim Bezirksgerichte Rheinfelden klagend auf und stellte das Begehren, Stocker sei zu verurtheilen:

1. Das am 15. März dem Kläger verkaufte Pferd gegen Rückerstattung des erhaltenen Kaufpreises von 200 Fr. zurückzunehmen;

2. dem Weil zu erstatten:

- a. die Kosten der Rückbietung des Pferdes von Dreifuß an den Kläger und der Uebertragung des Geschäftes zur rechtlichen Besorgung in Luzern mit Fr. 40. 20;
- b. die Kosten der thierärztlichen Untersuchung des Pferdes und der bezüglichen Vacationen des Dreifuß selbst mit Fr. 44. 50;
- c. die Kosten der Rückbietung des Klägers an den Beklagten in dem Betrage, wie dieselben gerichtlich festgestellt werden;
- d. die Kosten, welche wegen des Prozesses in Luzern an Dreifuß resp. dessen Bevollmächtigte Bucher und Winkler in Luzern im Betrage von Fr. 65. 45 bezahlt worden seien;
- e. die eigenen Kosten, welche der Kläger im Prozesse gegen Dreifuß gehabt habe, wie dieselben gerichtlich festgesetzt werden;
- f. das Futtergeld für das Pferd, vom 25. März 1875 an gerechnet bis zu dessen Wegnahme, zu Fr. 2. 50 täglich, vorbehaltlich der richterlichen Ermäßigung.

Gleichzeitig stellte Weil beim Bezirksgerichtspräsidium Rheinfelden, gestützt auf §. 16 des Konkordates über Gewähr der Viehhauptmängel, das Gesuch, daß das in Hindelbank stehende Pferd amtlich versteigert und der Erlös in richterliche Verwahrung genommen werde. Diesem Gesuche wurde durch Verfügung vom 22. Juni v. J. in der Weise entsprochen, daß das Richteramt Burgdorf ersucht wurde, das Pferd unter Kenntnißgabe an die Parteien auf dem Steigerungswege zu verkaufen. Bei dem hierauf am 5. Juli v. J. erfolgten Verkaufe wurde ein Erlös von 70 Fr. erzielt und derselbe nach Abzug der Fr. 45. 80 betragenden Kosten mit Fr. 24. 20 gerichtlich hinterlegt.

Der Beklagte berief sich gegenüber der Klage auf seine Erklärung vom 26. März v. J., in welcher er dasjenige angeboten habe, was Weil von ihm nach dem Gesetz zu fordern berechtigt gewesen sei. Er bestritt demnach, daß Kläger das Recht gehabt

habe, das fragliche Pferd versteigern zu lassen, und die Pflicht, statt des Pferdes den Nettoerlös desselben als Ersatz anzunehmen. Von den Nebenpunkten anerkannte Stocker lediglich die Rückbietungskosten.

D. Durch Urtheil vom 5. Februar d. J. erkannte das Bezirksgericht Rheinfelden:

1. Der Beklagte sei auf Verlangen des Klägers gehalten, das von ihm am 15. März 1875 verkaufte Pferd in einem annehmbaren Zustande gegen Rückerstattung des dafür erhaltenen Kaufpreises zurückzunehmen. Der Austausch des Pferdes gegen den Preis habe in Olten im Gasthaus zur Krone stattzufinden.

2. Der Beklagte habe die Kosten der Rückbietung des Klägers an ihn im Betrage von 6 Fr., sowie die Fütterungskosten für die Tage vom 26. bis 29. März 1875 mit Fr. 7. 50 dem Kläger zu ersetzen.

3. Mit den übrigen Klagebegehren sei Kläger abgewiesen und habe derselbe dem Beklagten sämtliche wegen dieses Rechtsstreites verursachten Kosten mit Fr. 157. 95 zu bezahlen.

Dieses Urtheil beruht im Wesentlichen auf folgender Begründung:

Das Konkordat vom 11. Mai 1853 lasse den Richter darüber im Zweifel, wo die Rückgabe eines mit einem Gewährsmangel behafteten Thieres zu erfolgen habe. Die Währschaftsklage bezwecke nun aber unzweifelhaft Aufhebung des Vertrages und darunter verstehe man nichts anderes als Herstellung desjenigen Zustandes, in welchem die Kontrahenten sein würden, wenn der Vertrag nie abgeschlossen worden wäre. Bei einer strikten Interpretation dieses allgemein anerkannten Grundsatzes komme auch der Ort der Rescission des Vertrages in Betracht. Von diesem Standpunkte aus sei die Erklärung des Stocker vom 26. März 1875 wenigstens in der Hauptsache genügend. Allerdings sei Stocker darin zu weit gegangen, daß er sämtliche Kosten von der Hand gewiesen habe, da nach §. 15 des Konkordates die Kosten der Rückbietung von demjenigen Theile zu tragen seien, welchem das Thier anheimfalle. Ebenso hätte Stocker sich nicht der Pflicht entziehen können, die nach der Rückbietung bis zu

dem Zeitpunkte, wo Stocker das Thier zurückgenommen haben würde (was in 3 Tagen möglich gewesen wäre), entstandenen Fütterungskosten zu bezahlen. Allein diese Punkte seien zu untergeordnet, als daß sie die Aufhebung des Vertrages zu hemmen vermocht haben; gegentheils hätte Kläger sich stets noch in der Möglichkeit befunden, die vom Beklagten nicht anerkannten Ansprüche besonders einzuklagen. Hiernach hätte es also weder einer Untersuchung des Pferdes noch der prozessualischen Vorkehren bedurft, welche der Kläger veranlaßt habe, und brauche der Kläger sich auch mit dem Nettoerlös des Pferdes nicht zu begnügen. Durch den Weiterverkauf des Pferdes durch den Kläger habe sich die Lage des Beklagten nicht verschlimmern dürfen und können daher die Vorkehren des zweiten Käufers nicht auf Rechnung des Beklagten fallen, da er sie nicht verschuldet habe.

Auf vom Kläger erhobene Appellation bestätigte das aargauische Obergericht das bezirksgerichtliche Urtheil in der Hauptsache und änderte dasselbe lediglich im Kostenpunkte etwas zu Gunsten des Klägers ab, gestützt darauf, daß die Erklärung Stocker's vom 26. März v. J. immerhin eine ausweichende, unbestimmte und der Sache durchaus nicht entsprechende gewesen sei.

E. Ueber dieses Urtheil beschwerte sich Weil beim Bundesgerichte und verlangte, daß dasselbe, als das Konkordat über Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel verlegend, aufgehoben und eventuell jedenfalls der Ausspruch, daß der Verkauf des Pferdes für den Beklagten keinerlei nachtheilige Folgen habe, rechtsunwirksam erklärt werde. Zur Begründung dieser Begehren führte Kläger an:

Das angefochtene Urtheil gehe von der Anschauung aus, daß der Weiterverkauf des Pferdes von Weil an Dreifuß den ersten Verkäufer Stocker nicht berühre. Dieß möge richtig sein für die Rescission des Geschäftes an und für sich, indem für die Hauptsache lediglich und allein der Vertrag zwischen Weil und Stocker maßgebend sei. Anders verhalte es sich mit den sog. Nebenfragen. Das Konkordat schweige zwar unmittelbar über diese Beziehung; allein aus dem Grundsätze, daß es die Gewährs-

pflicht ausspreche, gehe hervor, daß der Uebernehmer neben Rescission des Geschäftes zu Ersatz des vollen ihm zugefügten Schadens innerhalb der Schranken des §. 15 des Konkordates berechtigt sei. Der frühere Uebergeber hafte daher auch für die Kosten, wenn der erste Uebernehmer das Thier weiter verkaufe und sich bei dem neuen Käufer ein Währschaftsmangel zeige. Der entgegenstehende Standpunkt des aargauischen Urtheils müsse demnach als ein unrichtiger aufgehoben werden.

Die Erklärung, welche Stocker am 26. März d. J. abgegeben, habe in doppelter Richtung nicht genügt, nämlich

- a. wegen Ausschluß aller und jeder Kostenerstattung und
- b. wegen der unzulässigen Bedingung, an welche die Zurücknahme des Pferdes geknüpft worden sei.

ad a. sei eine Unterscheidung zwischen der Aufhebung des Geschäftes als solchem und der Erfüllung der in §. 15 des Konkordates ausgesprochenen Obliegenheiten, wie das aargauische Obergericht sie mache, unstatthaft und

ad b. hätte Stocker das Thier da zurücknehmen sollen, wo dasselbe sich befunden habe, nämlich in Hindelbank, eventuell am Wohnorte des Weil, in Luzern; zu einem Rücktransporte nach Olten sei Weil nicht verpflichtet gewesen.

Der Verkauf des Pferdes sei gemäß §. 16 des Konkordates auf Gefahr des Stocker erfolgt, indem Weil lediglich von dem ihm nach jener Konkordatsbestimmung zustehenden Rechte Gebrauch gemacht und der Beklagte den Verkauf durch seine Handlungsweise resp. Unterlassungen selbst verschuldet habe.

F. Stocker trug auf Abweisung der Beschwerde an, im Wesentlichen gestützt auf die Begründung des angefochtenen Urtheiles, welches den Bestimmungen des Konkordates entspreche und jedenfalls keine solche Verletzung desselben involvire, welche das Bundesgericht zur Cassation des Urtheils berechtigen könnte.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Ueber die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Beurtheilung der vorliegenden Beschwerde, soweit darin eine Verletzung des Konkordates über Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel behauptet ist, kann gemäß Art. 59 Lemma 1 litt. b des Bun-



4. Hienach verlegt das angefochtene Urtheil, indem es die Erklärung des Stoder vom 26. März v. J. als genügend erklärt und gestützt hierauf den Legtern von den Kosten der thierärztlichen Untersuchung, sowie der Fütterungskosten vom 29. März v. J. hinweg bis zur Versteigerung entbunden und die amtliche Versteigerung des Pferdes für den Beklagten unverbindlich erklärt hat, die Art. 7, 8, 13, 15 und 16 des Konkordates und muß daher aufgehoben werden. Denn daß das Pferd wirklich an dem Währschaftsmangel der Engbrüstigkeit gelitten hat, steht nach den Akten außer Zweifel und wird auch gegenwärtig vom Rekursbeklagten nicht weiter bestritten.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beschwerde ist begründet; es wird demnach das Urtheil des aargauischen Obergerichtes vom 5. Juli d. J. aufgehoben und die Sache an dasselbe zu neuer Beurtheilung im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen.



Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

## Kantonsverfassungen. — Constitutions cantonales.

### Competenzüberschreitungen cantonaler Behörden.

#### Abus de pouvoir des autorités cantonales.

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

100. Urtheil vom 24. November 1876 in Sachen  
C h r i s t.

A. Der Kleine Rath des Kantons Graubünden erklärte mittelst Schlußnahme vom 30. September 1875 die Stadtgemeinde Chur für berechtigt, behufs Erstellung einer Straßenverbindung zwischen dem Plessurquai und der obern Gasse am Praximerbogen die dortselbst befindliche Baulage des J. P. Christ, sowie von dessen Garten den nöthigen Flächeninhalt zu expropriiren. In der Begründung dieses Beschlusses ist gesagt, daß die projektirte Straßenverbindung offenbar im öffentlichen Interesse liege und die Behauptung des Goldschmied Christ, es sei der neben seinem Hause und dem Garten gelegene Bauplatz im Sinne des §. 178 des priv. Gef. B. als Zubehör zu seinem Hause zu betrachten und daher dessen Expropriation auf Grund des Zusatzartikels zum Expropriationsgesetze nicht statthaft, als unstichhaltig erscheine, indem dieser Bauplatz nach dem klaren Wortlaute des citirten Art. 178 nicht als Pertinenz des Hauses betrachtet werden könne.

B. Gegen dieses Dekret ergriff Christ den Rekurs an den Großen Rath des Kantons Graubünden, worin er verlangte, daß dasselbe als gesetz- und verfassungswidrig aufgehoben werde;