Die Gewährleistung für Mängel und zugesicherte Eigenschaften beim schweizerischen Viehhandel (Viehwährschaft) [Fortsetzung]

Autor(en): **Woker, Harald**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Schweizer Archiv für Tierheilkunde SAT : die Fachzeitschrift für Tierärztinnen und Tierärzte = Archives Suisses de Médecine Vétérinaire ASMV : la revue professionnelle des vétérinaires**

Band (Jahr): **51 (1909)**

Heft 5

PDF erstellt am: **30.04.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-589478

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

SCHWEIZER-ARCHIV
FÜR
TIERHEILKUNDE.
Redaktion: E. ZSCHOKKE, E. HESS & A. BORGEAUD.

LI. BAND. 5. HEFT. 1909.

Die Gewährleistung für Mängel und zugesicherte Eigenschaften beim schweizerischen Viehhandel (Viehwährschaft)

von Dr. jur. Harald Woker, Fürsprecher in Bern.

(Fortsetzung.)

Auch der fernere Vorwurf, der dem § 12 in dem Gutachten von Munziger und Pütz gemacht wird, es sei nicht klar, ob unter dem Ausdruck „erste Untersuchung" die in § 8 des Konkordates statuierte authentische Untersuchung oder irgendeine beliebige andere Untersuchung gemeint sei, ist nicht recht stichhaltig. Allerdings führt sich dieser Vorwurf auf denselben Gedankengang zurück, von welchem ausgehend oben nachgewiesen wurde, welch schlimmen Missgriff der Redaktor des Konkordats mit dem Ausdruck „erste Untersuchung" getan hat. Es liegt aber doch kein Grund vor, anzunehmen, der Begriff „erste Untersuchung" sei nicht identisch mit demjenigen der amtlich bestellten Expertise, wie er in § 8 deutlich vorgezeichnet ist.

Die oben bereits eingehend dargestellten Misstände, wie sie sich in der Praxis allmählich entwickelten, sind nicht als Folge davon anzusehen, dass Richter und Experten sich nicht klar gewesen wären über den Sinn des Wortes „erste Untersuchung", sondern eben einfach davon, dass es als selbstverständlich angenommen wurde und mit gutem Gewissen angenommen werden konnte, dass auf die im Gesetz vorge-

sehene „erste Untersuchung“ während der Währschaftsfrist nachher noch eine zweite Untersuchung zu folgen habe, oder doch wenigstens folgen könne. Höchstens könnte die „zweite Untersuchung“ als Sektion im Gegensatz zur klinischen Untersuchung aufgefasst werden.

§ 13 des Konkordates enthält die anerkennenswert praktische Bestimmung, dass der Gerichtspräsident sofort nach Abschluss der Gutachten der Tierärzte oder der kantonalen Medizinalbehörden je ein Doppel des Befundes den Parteien zustellen lassen soll, mit der gleichzeitigen Aufforderung an den Übergeber des zurückgebotenen Tieres, sich über seinen Willen zur Währschaftsleistung, also über die Anerkennung der Ansprüche des Übernehmers zu erklären. Erfolgt diese Erklärung nicht, so erwächst daraus dem Übernehmer das Recht, den Streit zur Entscheidung dem Richter vorzulegen.

Praktisch ist diese Bestimmung deshalb, weil durch sie, ähnlich wie durch § 7, den Parteien noch immer Gelegenheit geboten ist, durch gütliche Erledigung des Streitfalles die Inanspruchnahme der Gerichte und damit auch unnötige Kosten zu vermeiden. Lauten Gutachten und Befund der Experten ungünstig für den Übergeber, so tut er in jedem Falle gut, auf die Aufforderung des Gerichtspräsidenten hin seine Verpflichtung, Währschaft zu geben, aussergerichtlich anzuerkennen, denn der Spruch der Experten ist unter allen Umständen ausschlaggebend für das Urteil des Richters. Dies ist die bindende Bestimmung des § 14 des Konkordates, welche nicht genügend verurteilt werden kann. Sie ist ein Verstoss gegen alle modernen prozessrechtlichen Grundsätze, deren oberster einer das Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung ist. Es mag ja allerdings zugegeben werden, dass ein Richter, und ganz besonders ein juristisch gebildeter Richter, nicht wohl imstande sein kann, die veterinärmedizinische, fachwissenschaftliche Seite bis ins kleinste Detail hinein voll und ganz beherrschen zu können. Ihn aber deshalb ganz zum willenlosen Werkzeug, zum gefesselten Sklaven,

zum gefügigen Hampelmann von Experten von manchmal zu geringer Gewissenhaftigkeit zu machen, das muss als gesetzgeberischer Missgriff schlimmster Sorte, als abscheuliche Vergewaltigung jeglichen gesunden Rechtsbewusstseins bezeichnet werden.

Im § 15 des Konkordates findet sich die den allgemein prozessualen Regeln angepasste Kostenbestimmung, wonach der unrecht habende Teil in alle Kosten, sowohl in die der Rückbietung, der als Sachverständige bestellten Tierärzte, als auch in die Kosten, welche die tierärztliche Behandlung des zurückgebotenen Tieres veranlasst, zu verfällen ist.

Diese Massregel mag oft, besonders bei ungebührlich angehäuften Expertisenkosten, dem gutgläubigen Veräusserer eines mit einem Währschaftsmangel behafteten Tieres gegenüber zu scharf, ja geradezu ungerecht scharf erscheinen. Sie steht aber nichtsdestoweniger mit den allgemein geltenden Prinzipien des Vertragsrechtes, des Handels und überhaupt des ganzen Rechtsverkehrs und -Lebens völlig in Einklang, und es wird, da kein spezieller Grund vorliegt, eigens für den Viehhandel eine Ausnahme zu statuieren, eine Abänderung dieses Grundsatzes durch die Währschaftsgesetzgebung nicht vorgenommen werden können.

§ 16 ermächtigt den Richter, nach Anhebung des Rechtsstreites auf Begehren der einen oder andern Prozesspartei die öffentliche Versteigerung des Tieres anzuordnen und den Erlös aus einem solchen Verkauf in Verwahrung zu nehmen. Dies geschieht in analoger Weise wie bei allen andern Sachen, die, wie der terminus technicus lautet, „am wachsenden Schaden liegen“. Der Grund dafür ist leicht erkennbar. Es kann in Fällen, wo der Ausgang des Währschaftsprozesses vollkommen ungewiss ist, für beide Parteien von Interesse sein, der später verlierenden Partei wenigstens die Fütterungskosten bis zum Ausgange des Prozesses zu ersparen. Um dies zu erreichen, ist der Verkauf an einer öffentlichen Steigerung der beste Weg. Allerdings ist vorauszusehen, dass

das Tier, für das unter solchen Umständen kaum wird Währschaft gegeben werden können, dabei im Preise bedeutend niedriger wird gewertet werden müssen, als es bei Abschluss des Handels stand, der den Anlass zu dem schwebenden Währschaftsstreit gegeben hat. Darin liegt eine gewisse Gefahr, dass der Wortlaut des § 16 einer bösartigen Partei Gelegenheit verschaffen könnte, gestützt darauf die Versteigerung und die damit verbundene Wertherabminderung des Tieres zu provozieren, um die Gegenpartei zu schikaniereu. Diese Gefahr ist um so grösser gemacht durch die eigentümliche Sucht des Konkordatsredaktors, dem Richter den Parteien gegenüber möglichst die Hände zu binden, ihn zum Spielzeug des Parteiwillens zu machen. Dem Wortlaut des § 16 nach nützt es absolut nichts, dass die eine Partei sich dem Begehren der andern widersetzt, auch wenn ihr dabei die triftigsten Gründe zur Seite stehen. Es nützt auch nichts, dass der Richter einsieht, dass das Begehren um öffentliche Versteigerung des zurückgebotenen Tieres keinen andern Zweck, als den der Schikane und Schädigung der Gegenpartei verfolgt. Das Konkordat schreibt vor, der Richter „soll" auf Begehren der einen oder andern Partei die öffentliche Versteigerung des Tieres anordnen. Der Konkordatsredaktor traut also dem Richter nicht so viel Verstand und Rechtssinn zu, selbständig von Fall zu Fall zu entscheiden, ob das Begehren um öffentliche Versteigerung zuzusprechen sei oder nicht, sondern bindet ihn an seinen Willen und den der einen Partei, welche die Verfügung vom Richter verlangt.

Dieser ganze, schwere Misstand hätte vermieden werden können durch die blosse Wendung, „Nach angehobenem Rechtsstreite kann der Richter usw." statt „soll der Richter usw." Doch hätte das nicht zur Tendenz des Gesetzgebers gepasst, welcher, wie auch schon am Beispiel des § 14 nachgewiesen wurde, den Richter eben einfach als Maschine, ohne jede selbständige Entscheidungsfähigkeit gegenüber Sachverständigen und Parteien behandelt wissen wollte, eine Auf-

fassung, die zu einer Zeit ihre Berechtigung haben mag, wo man dem Richterstand noch nicht das Vertrauen auf volle Unparteilichkeit entgegenbringen kann.

Auf die grosse Benachteiligung, welche aus § 17 des Konkordates für den Verkäufer aus dem landwirtschaftlichen, also aus dem Viehzüchterstand gegenüber dem Käufer, der das Tier zum Schlachten übernimmt, also im allgemeinen gegenüber dem Metzger, entsteht, ist oben bereits bei Anlass der Besprechung des § 3 hingewiesen worden. Dieser Paragraph war es, der z. B. dem Kanton Bern mit den Anlass gab, aus dem Konkordat auszutreten. Die Anregung zum Austritt ging in erster Linie vom Verein bernischer Tierärzte, unterstützt durch die landwirtschaftlichen Kreise, aus, und zwar hauptsächlich aus dem Grunde, weil die Landwirte nach der Konkordatsbestimmung des § 17 beim Handel mit Schlachtvieh, fortwährend durch die Metzger übervorteilt werden konnten. Die eine Ursache dieses Umstandes ist oben bereits zur Sprache gelangt. § 17 schreibt vor, dass bei Schlachtvieh, welches beim Schlachten als mit einer solchen Währschaftskrankheit befunden wird, dass das Fleisch überhaupt nicht mehr, oder nur noch teilweise bankfrei ist, der Übergeber für den erweislichen Minderwert Vergütung zu leisten habe. Dieser erweisliche Minderwert wird aber, wie oben bereits erwähnt, wie überhaupt der Wert des Schlachtviehs, einfach nach dem Gewicht bemessen, indem der Preis für das Gewicht der nicht bankfreien Stücke Fleisch nachträglich vom Kaufpreis für das ganze Tier abgezogen, das ganze Tier also um soviel leichter und somit um soviel weniger wert berechnet wird, als Teile von seinem Gewicht abgezogen werden müssen, weil sie nicht bankfrei sind. In den meisten Fällen sind nun aber gerade die durch Währschaftsmängel, z. B. durch Tuberkulose, entwerteten Stücke, auch ohne die Erkrankung keine Fleischstücke von grossem Marktwert. So kommt es beispielsweise häufig vor, dass ganze Teile des geschlachteten Tieres wegen einiger Perlknoten auf den

serösen Häuten oder wegen einiger in den Lungen vorhandener Tuberkel als entwertet erklärt werden. Diese weisen jedoch ein beträchtliches Gewicht auf. Nun hat der verkaufende Viehzüchter dem Metzger also einen Minderwert zu ersetzen, d. h. sich vom Kaufpreis abziehen zu lassen, der in Wirklichkeit gar nicht oder doch wenigstens nicht in dem Masse, in welchem nach § 17 des Konkordates Ersatz dafür verlangt werden kann, besteht.

Eine weitere Ursache der Abneigung der landwirtschaftlichen Kreise gegen den § 17 des Konkordates, der förmlich dazu angetan scheint, Uneinigkeiten und Ungerechtigkeiten beim Schlachtviehhandel zwischen Viehzüchtern und Metzgern hervorzurufen, die regelmässig zu Ungunsten der Landwirte und Viehzüchter ausfallen mussten, hat ihren ursprünglichen Grund in den viel zu lang bemessenen Gewährsfristen des Konkordats. Der Fall kann sehr leicht eintreten, und es ist dies auch immer und immer wieder geschehen, dass ein ganz plötzlich und akut innert der Gewährsfrist auftretendes Leiden grosse Verheerungen am Fleisch des Tieres anrichtete und damit seinen Marktwert entweder vollständig zunichte machte, oder doch ganz bedeutend herabminderte. Der dadurch entstandene Schaden ist aber dann, gemäss § 17 des Konkordates, einzig vom Übergeber des zum Schlachten veräusserten Tieres zu tragen. Bei Anlass der Kritik des § 17 des Konkordates ist auch mehrmals betont worden, so besonders von Strebel im „Archiv für Tierheilkunde und Tierzucht", 3. Jahrgang (1881), Seite 41 ff., wie auch von Hirzel im „Schweizer Archiv für Tierheilkunde" **31** (1889), Seite 115, dass unter „Schlachtvieh" keinesfalls anderes Vieh verstanden werden dürfe als solches, welches sich in einem derartigen Zustand körperlichen Wohlbefindens und ansehnlicher Wohlgenährtheit befindet, dass sich das Schlachten auch verlohnt. Bei solchen Tieren könne aber nicht die Rede davon sein, dass sie eine Krankheit hätten, welche sie nach dem Schlachten nicht mehr als bankwürdig erscheinen lassen würde. Wenn nun aber

ein Metzger andere als solche Tiere kaufe, so tue er dies auf sein persönliches Risiko hin und verdiene keineswegs dabei rechtlich irgendwie noch bevorzugt zu werden. Diese Ansicht Strebels ist aber als zu weit gehend mehrfach bekämpft worden, und es muss wirklich auch zugegeben werden, dass daraus denn doch dann und wann schwere Ungerechtigkeiten entstehen könnten. Es kommt eben doch recht häufig vor, dass Tiere, welche sich äusserlich scheinbar in ausserordentlich gutem Ernährungszustande befinden, sich trotzdem bei der Schlachtung an einzelnen inneren Organen und ganzen Teilen als krank und durchaus nicht einwandfrei erweisen. Das Beste wird eben sein, wenn die Bestimmungen über Schlachtvieh völlig aus einem Währschaftsgesetz ausgemerzt werden. Es liegt das in der Natur der Sache, denn der Handel mit Schlachtvieh ist ja völlig anderer Art, als der ganze übrige Handel mit Zucht- und Nutztieren.

Alle diese Erörterungen zeigen aber wieder zur Evidenz, wie reformbedürftig die gesetzlichen Währschaftsbestimmungen sind. Es wurde bereits mehrfach, so besonders auch bei der Besprechung des dritten Konkordatsparagraphen darauf hingewiesen, dass eine Zusammenschachtelung der Währschaftsbestimmungen über den Handel mit Vieh, welches zu allgemeinen Nutz- oder Zuchtzwecken gehalten wird, mit denjenigen über den Schlachtviehhandel, und deren Behandlung und Beurteilung nach den völlig gleichen Regeln und Grundsätzen, geradezu ein Unding sei. Diese Tatsache kann nicht genügend scharf betont werden, denn wenn bei Erlass gesetzlicher Viehwährschaftsbestimmungen nicht darauf Rücksicht genommen und die Bestimmungen nicht entweder vollständig ausgeschaltet, oder doch dann von ganz andern Gesichtspunkten aus behandelt werden, so kann daraus unmöglich je ein brauchbares und für alle interessierten Kreise gleiches Recht schaffendes Währschaftsgesetz entstehen. Überhaupt muss es doch schon auf den ersten Blick völlig paradox erscheinen, dass das Gesetz für das als Schlachtvieh verkaufte

Rindvieh Währschaftsbestimmungen aufstellt und dann z. B. für Schweine (Finnen, Tuberkulose) keine.

Einen sonderbaren Eindruck macht es auch, und es scheint eigentlich geradezu unbegreiflich, dass ein Konkordat, das eine Bestimmung, wie den § 17, enthält, jemals skrupellos bei 16 eidgenössischen Ständen zur Annahme gelangen konnte, wo doch eine strikte und gleichmässige Durchführung des § 17 rein undenkbar und unerreichbar ist, so lange nicht durch eine eidgenössische oder doch dann auch wieder wenigstens durch eine Konkordatsordnung für alle Konkordatskantone einheitliche Bestimmungen über die Fleischschau aufgestellt sind. Wenn, wie dies gegenwärtig, allerdings glücklicherweise nur noch für ganz kurze Zeit der Fall ist, auf diesem Gebiet jeder Kanton, ja sogar innerhalb demselben vielerorts jede einzelne Gemeinde das Recht hat, von sich aus einschlägige Verordnungen zu erlassen, wenn dies dann wohl mancherorts auch geschehen, andererorts aber unterlassen worden ist, so ergibt sich daraus ganz von selber ein Bild der grossen Verschiedenheit, welche die Regelung dieser Materie bei den einzelnen Konkordatskantonen aufwies.

Wie sollte es nun aber möglich sein, den in § 17 des Konkordats vorgesehenen Tatbestand, dass der Befund der Fleischschau ein solches Resultat ergibt, „dass der Verkauf des Fleisches ganz oder teilweise untersagt wird“, bei der Verschiedenheit der Grundsätze und Bestimmungen über die Fleischschau in allen dem Konkordat angehörenden Kantonen gleichmässig anzuwenden?

Welches Ansehen aber einem Gesetze gebührt, welches Bestimmungen und Vorschriften enthält, die praktisch gar nicht durchführbar sind, braucht nicht näher erläutert zu werden!

Der Schlussparagraph 18 enthält, wie üblich, das Datum des Inkrafttretens und die Aufhebung aller mit dem Konkordate in Widerspruch stehenden Gesetze, Verordnungen und Übungen und gibt daher zu keinen weiteren Erörterungen Anlass.

Damit ist die paragraphenweise Behandlung des 1853er Konkordates beendigt. Eine kurze Übersicht über die aus dieser Behandlung gewonnenen Ergebnisse ruft die feste Überzeugung wach, dass eine Revision und zwar eine einschneidend gründliche Revision, ja geradezu eine Reform der grundsätzlichsten Bestimmungen des Konkordates dringend nottut, wenn ein brauchbares schweizerisches Viehwährschaftsgesetz zustande kommen soll.

Zum Schlusse sei hier nur noch hingewiesen auf die Verhandlungen im Verein bernischer Tierärzte, betreffend die Anregung zum Rücktritt des Kantons Bern vom Konkordat, besonders auf ein Referat, welches Tierarzt Wyssmann an der Versammlung des genannten Vereins vom 14. Juli 1879 hielt. Im Anschluss an dieses Referat wurde eine Resolution an die Regierung beschlossen, welche, da sie in klarer und prägnanter Weise die damalige Stimmung charakterisiert und die Gründe feststellt, die den Kanton Bern bewogen, vom Konkordat zurückzutreten, hier als passende Illustration zu der in diesem Abschnitt geübten Kritik des Konkordates ihrem Wortlaute nach beigefügt werden soll. Ein Abdruck des gesamten Aktenmaterials findet sich im „Schweiz. Archiv für Tierheilkunde und Tierzucht", I. Jahrg. (1879), S. 123 ff. und 181 ff.

Die genannte Resolution des Vereins bernischer Tierärzte lautet:

„Der bernische tierärztliche Verein an den hohen Regierungsrat des Kantons Bern.

Herr Präsident!

Herren Regierungsräte!

Es kann ihnen unzweifelhaft nicht entgangen sein, dass bereits seit einer längeren Reihe von Jahren Klagen über das gegenwärtige, in 14 Kantonen bestehende Viehwährschaftskonkordat namhaft gemacht wurden. Diese mitunter recht bitteren Klagen stammen aus dem gesamten viehbesitzenden

Publikum, miteingererechnet die Viehhandel treibenden Personen, oder doch nur mit geringen Ausnahmen.

Aus diesem Grunde hat sich der tierärztliche Verein des Kantons Bern seit Jahren, seit seinem Bestehen, angelegen sein lassen, dieses Konkordat nach allen Seiten hin zu prüfen und zu besprechen, die Schwächen und Vorzüge dieses Gesetzes einander gegenüberzustellen und so viel wie möglich die Meinungen der verschiedenen beteiligten Seiten anzuhören, um dadurch zu einer bestimmten Ansicht in bezug auf Wert oder Unwert desselben zu gelangen. In dieser Richtung hatte der tierärztliche Verein bereits in seiner Herbstsitzung von 1872 mit grosser Mehrheit beschlossen, bei der h. Regierung das Verlangen auf Rücktritt vom Konkordate für Viehwährschaft vom Jahre 1853 zu stellen. Dieser Antrag wurde gestellt, indessen bis jetzt ohne Erfolg, indem ein zur Ausführung nötig erachtetes juridisches Gutachten, diese Frage betreffend, noch nicht eingelangt ist.

Trotz diesem Misserfolge wagt es der oben genannte Verein noch einmal, mit dem gleichen Gesuche vor die h. Regierung zu treten und um geneigte Berücksichtigung zu ersuchen.

Das Konkordat für Viehhauptmängel, wie dasselbe im Jahre 1853 in Kraft erwuchs und sogleich von sechs Kantonen angenommen wurde (seither sind noch weitere sechs ganze und vier Halbkantone beigetreten), ist für die damalige Zeit gewiss ein Schritt zum Bessern gewesen, namentlich mit den früheren, gleichartigen kantonalen Gesetzen verglichen. Denn bei einem Handelsgesetze kommt nicht einzig dessen innerer Wert und Vollkommenheit in Betracht, sondern auch, ob dasselbe im ganzen Umfange eines Landes (Staates) Geltung besitze oder nicht. Bei umfangreicherer Geltung eines Gesetzes gewinnt die Rechtssicherheit eines Landes.

Ein Viehwährschaftsgesetz muss ausserdem auch im Einklange mit der Wissenschaft stehen, so weit wenigstens durch diese jeder einzelne Fall aufgeklärt werden kann.

Vor 26 Jahren nun mag fragliches Konkordatsgesetz den vorerwähnten Punkten in mehrfacher Beziehung teilweise oder ganz entsprochen haben. Allein heutzutage hat sich dasselbe überlebt und entspricht in mehrfacher Hinsicht den Anforderungen nicht mehr, wie wir sie jetzt an ein solches Gesetz stellen müssen. So finden wir, dass die Währschaftszeit teils zu lang, teils zu kurz ist, wie es auch ein Fehler ist, dass für alle Gewährsmängel, mit einer einzigen Ausnahme, die Gewährszeit eine gleiche ist. Nicht alle Krankheiten, welche Aufnahme in das Konkordat fanden, haben ein und denselben Verlauf und dieselbe Entstehung. Die einen entstehen in verhältnismässig kurzer Zeit und verlangen eine kürzere Gewährsfrist; die anderen zeigen ein langsameres Entstehen; diesen muss eine längere Gewährszeit gegeben werden. Es ist nun leicht einzusehen, dass, wenn schon die Gewährszeit eine der Art des Mangels nicht angemessene ist, Rechtsunsicherheit eine sichere Folge ist, und ungerechte Verurteilungen etwas Häufiges sein müssen.

Von gleicher oder noch grösserer Fehlerhaftigkeit sind einzelne Bestimmungen in der Aufzählung der Gewährsmängel, so der Art. 1 in § 2 sub. *a)* und *b)*, wo von der Entartung der Organe der Brust und Hinterleibshöhle, als Gewährsmangel die Rede ist. Diese Fassung eines Gewährsmangels ist heute eine ganz unhaltbare. Mit demselben wird ein grenzenloser Unfug getrieben und das Gesetz zu einer Handhabe des Unrechtes gemacht.

Es könnten noch weitere Fehler unseres Konkordates aufgezählt werden. Das Gesagte mag aber genügen, um dessen Unzulänglichkeit und dessen mit dem gegenwärtigen Stande der tierärztlichen Wissenschaft nicht in Einklang stehenden Bestimmungen darzutun.

Das Angeführte und Anderes lässt uns folgenden Wunsch den hohen Behörden des Kantons Bern unterbreiten und, weil durchaus im Interesse der grossen Mehrheit des Berner Volkes

liegend, um dessen Berücksichtigung eindringlichst ersuchen, nämlich:

„Es möchte die hohe Regierung dem Grossen Rate des Kantons Bern beantragen, zu beschliessen: Der Kanton Bern tritt vom Konkordate über Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel vom 27. Juni 1853 zurück.“

V. Abschnitt.

Die bestehende Viehwährschaftsgesetzgebung der einzelnen Kantone und die allgemein-schweizerisch. gesetzgeberischen Bestrebungen im Viehwährschaftswesen der neuesten Zeit.

Der erste Teil des in diesem Abschnitte zu besprechenden Themas ist in der Literatur bereits mehrfach in eingehender und gründlicher Weise behandelt worden, so zuletzt in der schon verschiedenemal erwähnten Arbeit Dr. Gsells unter dem Titel „Bestehende Gesetzgebung in den einzelnen Kantonen“ auf S. 90 ff. Es findet sich dort eine Übersicht über die zurzeit in Geltung stehenden gesetzlichen Vorschriften über Viehwährschaft für jeden einzelnen Kanton der Schweiz.

Eine weitere, sehr lehrreiche Zusammenstellung findet sich in dem Aufsatz „Zum gegenwärtigen Stande der Gewährleistungsfrage beim Viehhandel in der Schweiz“ von Bezirkstierarzt M. Strebel, abgedruckt im „Arch. f. Tierheilk. u. Tierz.“, 4. Jahrgang (1882), S. 194 ff.

Dann gibt auch die Arbeit von Professor Hirzel (Zürich), „Die schweizerische Gesetzgebung betreffend Viehwährschaft“ im „Arch. f. Tierheilk.“, **31** (1889), S. 105 ff., einige Aufschlüsse über die vorliegende Frage. Das Konkordat bestand damals noch in Zürich, Schwyz, Baselstadt und Baselland, Appenzell I.-Rh., Aargau und Thurgau. Dies ist die erste Tatsache, die Hirzel konstatiert. Sodann zählt er die Kantone auf, welche das Konkordat verlassen haben, indem er zugleich jedesmal eine kurze Bemerkung beifügt über die Art der seitherigen währschaftsgesetzlichen Regelung. Also:

Bern (Austritt 1881) hat seither das konventionelle Währschaftssystem.

Freiburg (Austritt 1881), konventionelles System. Schriftlicher Vertrag in zwei Doppeln.

Solothurn (Austritt 1882), Gesetz vom 2. Februar 1884, konventionelles System.

Waadt (Austritt 1882), schriftliches konventionelles System.

Wallis (Austritt 1882); bis zum Erlass eines Bundesgesetzes über Viehwährschaft gelten noch die Regeln des Konkordates.

Neuenburg (Austritt 1882), konventionelles System. Staatlich festgestellte Vertragsformulare.

Zug (Austritt 1885), Allgemeine Rechtsnormen des Obligationenrechts.

St. Gallen (Austritt 1887). Ebenso.

Es folgt darauf eine Zusammenstellung der Gesetzgebungen über Währschaft in denjenigen Kantonen, welche dem Konkordat nie angehört haben:

Schaffhausen. Eigenes Währschaftsgesetz, gleich wie das Konkordat, mit Ausnahme von § 5 (Reziprozitätsprinzip).

Graubünden. Art. 345 bis 348 des privatrechtlichen Gesetzbuches. Bestimmte Gewährsmängel. 20- und 35-tägige Gewährsfristen.

Glarus. Kantonale Währschaftsbestimmungen. Eigene uralte Benennungen, wie „hirnwütig umgehendes Vieh“, „stettig“, „spettig“ usw.

Genf. Währschaftsgesetz vom 2. April 1859. Bestimmte Hauptmängel. 40-tägige Währschaftsfrist.

Uri. Art. 179 des Landbuches. Vom veterinär-medizinischen Standpunkt aus gänzlich überlebte, alte Ausdrücke und Bestimmungen. Landsgemeinde-Erkenntnis von 1763 als Ergänzung. Reziprozität.

Luzern. Gesetz vom 16. September 1867. Konventionelles System.

Nidwalden hat einen Gesetzesartikel über finniges Fleisch.

Obwalden. Währschaftsgesetz vom 11. September 1876. Gewährsfrist 90 Tage allgemein, und bestimmte Gewährsmängel mit besonderen Fristen. Reziprozität.

Tessin. Zivilgesetzbuch vom 5. November 1882. Bestimmte Gewährsmängel. Gewährsfrist 40 Tage.

Nach Hirzels Erfahrungen gibt es mehr Währschaftsprozesse, wenn nur das Obligationenrecht Regel macht. Er wünscht also ein Spezialgesetz und zwar vom Prinzip der konventionellen Währschaft ausgehend. Als maximale Gewährsfrist schlägt er vor: 9 Tage. Endlich regt er auch an, es sei durch das Gesetz ein einheitliches Vertragsformular zu schaffen, das dann etwa als Talon am Gesundheitsschein angeheftet würde.

Aus den drei soeben zitierten Arbeiten von Gsell, Strebel und Hirzel lässt sich, wie bereits gesagt, ein deutliches Bild der gegenwärtig bestehenden Viehwährschaftsgesetzgebungen der einzelnen Kantone entnehmen. Es wäre also völlig unnütze Arbeit, die Zusammenstellungen der genannten drei Autoren hier nochmals zu wiederholen.

Zur bessern Veranschaulichung des Vorgehens einzelner Kantonsregierungen und kantonaler tierärztlicher Vereine sollen hier nur noch einige Notizen über die gepflogenen Verhandlungen in den gesetzgebenden Behörden der Kantone Bern und Freiburg gegeben werden.

Ein beinahe einstimmiger Bernischer Grossratsbeschluss vom 13. Mai 1881 lautet:

„§ 1. Der Kanton Bern tritt von dem Konkordat über Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel vom 27. Juni 1853 zurück. Die Bestimmungen desselben treten auch für den inneren Verkehr des Kantons Bern ausser Geltung.

§ 2. Beim Handel mit Tieren aus dem Pferdegeschlechte und mit Rindvieh findet eine Gewährleistung nur insoweit statt, als solche zwischen den Parteien schriftlich vereinbart

worden ist. Eine solche Vereinbarung kann auf dem Gesundheitsscheine des betreffenden Tieres angemerkt werden.

§ 3. Der Regierungsrat wird beauftragt, nach der Annahme dieses Gesetzes durch das Volk den Zeitpunkt festzusetzen, auf welchen es in Kraft treten soll."

Die Annahme dieses Grossratsbeschlusses durch das Volk erfolgte am 30. Oktober 1881 mit 5/6 gegen 1/6 Stimmenmehrheit.

Ein Beschluss des Grossen Rates des Kantons Freiburg vom 19. Mai 1881 ist fast völlig gleichlautend, wie der soeben zitierte bernische. Nur wird, statt auf dem Gesundheitsschein die vereinbarte Gewährleistung auf einem von der Regierung eigens hierzu herausgegebenen Formular niedergeschrieben. Das Formular ist in zwei Doppeln auszufertigen und von beiden Parteien zu unterzeichnen.

Was nun andererseits die gesetzgeberischen Bestrebungen im schweizerischen Viehwährschaftswesen anbelangt, so sollen hier zunächst eine Anzahl von Notizen angeführt werden, aus welchen die auf Erlass eines Bundesgesetzes und überhaupt auf einheitliche Regelung der Materie tendierenden Verhandlungen von eidgenössischen und kantonalen Behörden und tierärztlichen Gesellschaften ersichtlich sind.

In den Jahren 1869, 1872 und 1876, also zu drei verschiedenen Malen, wurden Entwürfe zu dem heute in Kraft bestehenden Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 14. Brachmonat 1881 (OR) ausgearbeitet, in welchen Bestimmungen über Viehwährschaft enthalten waren, welche sich dem römischen Rechtsprinzipe anschlossen. Über den Entwurf von 1876 referierte der spätere Bundesrichter Rott im Mai 1877 an der Versammlung des bernischen Juristenvereins und machte bei dieser Gelegenheit auch einige Bemerkungen über die in dem Entwurfe enthaltenen Währschaftsbestimmungen und besonders über die Lücken, welche diese Bestimmungen aufwiesen. Das Referat ist publiziert in ZBJV **12**, S. 367. Rott setzte an den Währschaftsbestimmungen des Entwurfes

namentlich aus, dass sie keine allgemeine Vorschrift über die Berechnung der Zeit bei den gesetzlichen Zeitbestimmungen enthielten, mit Ausnahme einzelner Fälle. Bei dieser Gelegenheit kommt er auch gerade auf die, unter der Herrschaft des Konkordates bekanntlich sehr bestrittene Frage, über die Berechnung der Währschaftszeit beim Viehhandel zu sprechen und entscheidet sie in dem Sinne, es sei der Tag der Übergabe, der dies a quo nicht einzurechnen.

Die Bestimmungen über Währschaft wurden dann im bundesrätlichen Entwurf weggelassen und sind heute im Obligationenrecht ersetzt durch den bereits mehrfach zitierten Art. 890, wonach bis zum Erlass eines Bundesgesetzes über die Gewährleistung beim Viehhandel die Vorschriften der kantonalen Gesetzgebungen, bezw. des Konkordates über die Viehhauptmängel Regel machen sollen.

Zum Beginn der Berichte über die gesetzgeberischen Bestrebungen der letzten Jahrzehnte auf schweizerischen Rechtsgebiet soll hier ein origineller Vorschlag Erwähnung finden, der ums Jahr 1880 in einem Privatbriefe von Tierarzt Brauchli in Wigoltingen (Thurgau) an Bezirkstierarzt Strebel angeregt wurde, dahingehend, es seien alle gesetzlichen Währschaftsbestimmungen zu ersetzen durch die klipp und klare Vorschrift: „Jedes Stück Rindvieh kann gegen Erstattung von 15 % der Kaufsumme, ohne Angabe der Gründe, innert fünf Tagen nach der Empfangnahme zurückgegeben werden“. Wenn nun auch durch diese Bestimmung mit einem Male alle Währschaftsstreitigkeiten aus der Welt geräumt würden, so ist sie doch wohl etwas zu kategorisch und könnte da und dort zu ungerechter Härte führen.

Im August 1881 erliess das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement an alle Kantonsregierungen die Anfrage, ob man die Bestimmungen des Obligationenrechts über „Kauf und Tausch“ auch für die Gewährleistung im Viehhandel als ausreichend betrachte, oder aber ein bezügliches Spezialgesetz als wünschenswert oder notwendig erachte, welches eventuell

der Bundesversammlung schon in nächster Zeit vorgelegt werden könnte.

Damit war die Frage der gesetzlichen Regelung des Viehwährschaftswesens auf eidgenössischem Boden in eine neue Phase getreten.

Am 5. Oktober 1881 hielt die Gesellschaft schweizerischer Tierärzte ihre Jahresversammlung in Luzern ab, an welcher Bezirkstierarzt Strebel aus Freiburg beantragte:

„Es wolle die Versammlung schweizerischer Tierärzte

1. sich für die Notwendigkeit eines Erlasses eines Bundesgesetzes über Gewährleistung im Viehhandel erklären.
2. Ihren Vorstand beauftragen, beim eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement den Wunsch um baldige Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfes (basierend auf den Prinzipien einer beigegebenen gedruckten Abhandlung) zu äussern."

Dieser Antrag rief einer lebhaften Diskussion, in welcher Herzog (Langenthal) für Nichteintreten, Bornhauser dafür sprach, es sei kein spezielles Währschaftsgesetz zu erlassen, wohl aber seien allgemeine Normen für Privatverträge aufzustellen. Dem gegenüber unterstützten Meier (Zürich) und Zschokke (Zürich) den Antrag Strebel. Die Versammlung sprach sich bei der Abstimmung mit 2/3 Stimmenmehrheit grundsätzlich für den Erlass eines eidgenössischen Spezialgesetzes aus.

In der Sitzung des Nationalrates vom 13. Juni 1882 brachte Brosi (Solothurn) folgende Motion ein: „Der Bundesrat wird eingeladen, in Ausführung des Art. 890 OR der Bundesversammlung einen Entwurf zu einem Bundesgesetze vorzulegen über die Währschaftspflicht beim Viehhandel." Nach der Diskussion über diese Motion, welche am 17. Juni 1882 stattfand, wurde sie mit grossem Mehr erheblich erklärt. Daraufhin bestellte das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement eine vorberatende Kommission, bestehend aus

Dr. Stössel, Regierungsrat in Zürich, Oberst Potterat, eidgenössischer Oberpferdearzt in Bern, Bornhauser, Bezirksrat und Tierarzt in Weinfelden (Thurgau), und Strebel, Bezirkstierarzt in Freiburg. Diese trat am 6. November 1882 unter Vorsitz von Bundesrat Ruchonnet in Bern erstmals zusammen. Sie stellte ihren Entwurf am 8. November fertig. Die allgemeinen Grundsätze, welche in diesem Entwurf eines Bundesgesetzes über Viehwährschaft festgelegt wurden, waren kurz folgende:

1. Völlige Vertragsfreiheit der Parteien.
2. Schriftlichkeit des Vertrages.
3. Bei Betrug etc. kann der Übernehmer auf Wandelung oder auf Preisminderung und auf Schadenersatz klagen.
4. Der Übernehmer verliert seinen Anspruch auf Gewährleistung, wenn er sich in Bezug auf die Krankheit, aus der er den Anspruch herleitet, eines Verstosses gegen die sanitätspolizeilichen Vorschriften schuldig gemacht hat.
5. Reziprozität gegenüber dem Ausland.
6. Summarisches Gerichtsverfahren. Möglichkeit der Heranziehung einer Oberexpertise.
7. Bei Tausch wird der Vertrag nur bezüglich des nicht währhaften Tieres aufgehoben.
8. Sind von mehreren zusammen verkauften Tieren nur eines oder einzelne Stücke nicht währhaft, so kann bloss für diese Wandelung oder Schadenersatz verlangt werden.

Räumlicher und zeitlicher Umfang der Gewährleistungspflicht:

1. Haustiere des Pferdegeschlechtes, Rindvieh, Schweine.
2. 6 bestimmte Gewährsmängel für Tiere des Pferdegeschlechts.
3. Gewährszeit 9 Tage, ohne den Tag der Übergabe.
4. Bei Rindvieh und Schweinen besteht nur dann gesetzliche Gewährleistung, wenn es sich um Schlachtvieh

handelt. Nur das als ungeniessbar konstatierte Fleisch ist zu ersetzen. Wegen Neubildungen und Entartungen einzelner Organe keine Entschädigung. Gewährsfrist 5 Tage, ohne den Tag der Übergabe.

5. Ein bestimmtes Alter, von welchem an erst die Pflicht zur Währschaft eintritt, wird nicht aufgestellt.

Prozessuales:

1. Begehren an die kompetente Amtsstelle um Bestellung zweier diplomierter Tierärzte.
2. Dieses Begehren muss bei Folge der Nichtigkeit noch während der Gewährsfrist gestellt werden.
3. Die Experten müssen die Untersuchung spätestens innert 24 Stunden vornehmen.
4. Die erste Untersuchung soll innert der Gewährsfrist stattfinden.
5. Gleichzeitig mit Ernennung der Experten soll die betreffende Amtsstelle auch den Übergeber zur Teilnahme bei der Expertenuntersuchung einladen.
6. Bei gleicher Ansicht der Experten wird das Gutachten gemeinschaftlich, bei geteilter Ansicht getrennt abgefasst. Es muss in jedem Fall motiviert sein. Bei geteilter Ansicht ernennt die zuständige Amtsstelle sogleich einen dritten Experten.
7. Stirbt das Tier, so ist eine Sektion vorzunehmen und das erste Gutachten nötigenfalls danach zu korrigieren.
8. Der Übergeber erhält sofort durch die kompetente Amtsstelle eine Abschrift der Gutachten und zugleich eine dreitägige Frist, um sich darüber zu erklären, ob er das Tier gegen Rückerstattung des Kaufpreises zurücknehmen wolle. Geht er darauf nicht ein, so kann er vom Übernehmer innert 10 Tagen gerichtlich belangt werden.

Dieser Entwurf eines Bundesgesetzes über Viehwähr-

schaft wurde den einzelnen Kantonsregierungen noch im selben Jahre 1882 zur Vernehmlassung vorgelegt.

Inzwischen war man aber auch im Schosse einzelner kantonaler gesetzgebender Behörden und tierärztlicher Vereine nicht müssig gewesen. Dies zeigen z. B. die bernischen Grossratsverhandlungen vom 30. November 1882, wo die Frage des Erlasses eines Bundesgesetzes eifrig diskutiert wurde. Herzog (Langenthal) reichte im Laufe dieser Verhandlungen folgende Motion ein: „Die Regierung wird ersucht, bei dem eingenommenen Standpunkt betreffend ein Bundesgesetz über Gewähr der Viehhauptmängel zu verharren und sich dafür zu verwenden, dass kein solches erlassen, sondern zugewartet werde, damit man eine längere Zeit hindurch Erfahrungen sammeln könne, ob das von Bern adoptierte System wesentliche Übelstände nach sich ziehe.“

Der Grosse Rat erklärte diesen Antrag einstimmig erheblich!

Ferner referierte Herzog am 1. Dezember 1882 an der Versammlung des kantonalbernischen tierärztlichen Vereins in Bern über den Bundesgesetzentwurf betreffend Viehwährschaft. Er führte dabei aus, dass die bisherigen Erfahrungen seit dem Austritt aus dem Konkordat gute seien. Der Verein stellte sich nach gewalteter Diskussion auf den gleichen Standpunkt, wie ihn der Grosse Rat des Kantons Bern tags zuvor eingenommen hatte.

In der gleichen Weise, wie die Berner Tierärzte, sprachen sich auch bereits am 9. Juni 1882 die Freiburger Tierärzte bei Anlass ihrer Versammlung in Tafers aus. Eine Umfrage bei den anwesenden dreizehn Tierärzten über die Folgen des Rücktrittes des Kantons Freiburg vom Konkordat ergab die übereinstimmende Antwort, dass der Rücktritt und die dabei erfolgte neue Regelung der Währschaftsbestimmungen nach dem Prinzip der konventionellen Währschaft nur gutes gebracht habe, und dass man im ganzen Kanton Freiburg mit dem gegenwärtigen Zustand allgemein zufrieden sei.

Im folgenden Jahre, 1883, kam die Frage der bundesgesetzlichen Regelung des Viehwährschaftswesens wiederum an der Versammlung der Gesellschaft schweizerischer Tierärzte am 28. September in Zürich eingehend zur Sprache. Zunächst referierte Bornhauser (Weinfelden) „über den bisherigen Gang und den jetzigen Stand der schweizerischen Gesetzgebung betreffend Viehwährschaft". Er stellte dabei zunächst fest, dass seit Erlass des OR sechs neue Kantone vom Konkordat zurückgetreten seien. Der Entwurf der vorberatenden Kommission sei vom Bundesrat den Kantonen vorgelegt, von diesen aber sehr verschieden begutachtet worden. Namentlich die romanischen Kantone wollten kein Währschaftsgesetz. Der Entwurf sei deshalb zurückgelegt worden.

Schliesslich wurden der Versammlung folgende drei Anträge zur Abstimmung vorgelegt:

1. Antrag Bornhauser (Weinfelden): „Da zurzeit ein eidgenössisches Währschaftsgesetz nicht erlassen werden wird und doch in den verschiedenen Kantonen zum Teil Währschaftsgesetze existieren und zum Teil die freie Konvention der bedungenen Währschaft angenommen ist, und um zu verhüten, dass der Viehverkehr unter das Obligationenrecht — über Gewähr der Verkaufssache (§§ 243 bis 259) — falle, und ein summarisches Rechtsverfahren gerettet werde, sei dem eidgenössischen Justizdepartement der Wunsch der Gesellschaft schweizerischer Tierärzte zu unterbreiten:
   a) Dass alle Währschaftsanstände beim Viehverkehr durch ein summarisches Rechtsverfahren geregelt werden.
   b) Sollte sich das summarische Rechtsverfahren an dasjenige des neuen Entwurfes oder des Konkordates anlehnen, so soll es jeder Partei gestattet sein, vom Richter zu verlangen, dass über die richtige, d. h. nicht lückenhafte Abfassung und richtige Schlussfolgerung des Gutachtens der Expertentier-

ärzte ein Obergutachten eingeholt werde, bevor eine Prozessverhandlung stattfindet."

2. Antrag Guillebeau (Bern): „Die heute in Zürich versammelte schweiz. tierärztliche Gesellschaft ist der Ansicht, dass der Erlass eines eidgenössischen Spezialgesetzes über die Währschaft beim Viehhandel verschoben wird, bis über die Vorzüge und Nachteile der in mehreren Kantonen erfolgten Unterstellung dieses Handels unter das allgemeine Recht eine genügende Erfahrung gesammelt worden ist."

3. Antrag Strebel (Freiburg): „Die Gesellschaft schweizerischer Tierärzte hält es unter den gegenwärtig vorliegenden Verhältnissen, namentlich mit Rücksicht der feindseligen Stimmung der Mehrheit der Kantone gegen den Erlass eines Bundesgesetzes betreffend die Gewährleistung beim Handel mit Haustieren, in diesem Augenblicke für nicht opportun, in dieser Frage weitere direkte Schritte zu tun, wendet jedoch derselben stetsfort die grösste Aufmerksamkeit zu."

Bei der Abstimmung siegte der Antrag Guillebeau über die beiden andern.

Auch dem Bericht des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements über seine Geschäftsführung im Jahre 1882 sind einige interessante Angaben über den Stand der Viehwährschaftsfrage zu entnehmen: Es waren bis dahin vom Konkordat zurückgetreten die Kantone Bern, Freiburg, Solothurn, Waadt, Wallis und Neuenburg. Das Konkordat bestand noch in Zürich, Schwyz, Zug, beiden Basel, beiden Appenzell, St. Gallen, Aargau und Thurgau. Die ausgetretenen Kantone mit Ausnahme von Solothurn und diejenigen, welche dem Konkordat nie angehörten, haben Spezialgesetze (ältere oder neuere, mehr oder weniger eingehende), welche das Währschaftswesen beim Viehhandel ordnen.

Am 10. November 1882 wurde dem Bundesrat ein Departementalentwurf eines eidgenössischen Währschaftsgesetzes

vorgelegt, in der Absicht, endlich einheitliches Recht auf diesem Gebiete zu schaffen. Am 28. November wurde aber beschlossen, die Vorlage den gesetzgebenden Räten erst im Jahre 1883 vorzulegen, um sie einstweilen nur den einzelnen Kantonsregierungen zur Vernehmlassung zu unterbreiten.

Schon vorher, heisst es in dem Bericht weiter, am 30. November 1882, habe der Grosse Rat des Kantons Bern einstimmig erklärt, es solle zugewartet werden, um zu erproben, wie sich die Verhältnisse ohne eingehendere gesetzliche Regelung gestalten werden.

Besonders die landwirtschaftlichen Kreise in der deutschen und welschen Schweiz wollen kein Währschaftsgesetz.

Der Entwurf für ein Bundesgesetz über Viehwährschaft sei deshalb zurückgelegt worden.

Während der nächsten Jahre gab es nun einen Stillstand in den schweizerischen gesetzgeberischen Vorarbeiten für das Währschaftsgesetz, der erst im Jahre 1886 durch eine Mahnung der nationalrätlichen Geschäftsprüfungskommission unterbrochen wurde.

Die Gesellschaft schweizerischer Tierärzte war es, welche die Arbeit an ihrer Versammlung in Stans am 20. August 1888 zuerst wieder aufnahm. Es wurde dort ein Referat von Prof. Hirzel (Zürich) verlesen: „Über die Vereinheitlichung der gesetzlichen Bestimmungen betr. die Währschaft beim Viehhandel“, und im Anschluss daran beantragt, die Gesellschaft schweizerischer Tierärzte solle beim Bund dahin wirken, dass ein eidgenössisches Gesetz erlassen werde, welches bestimme, dass beim Handel mit Vieh keine weitere Nachwährschaft geleistet werde, als wie sie zwischen den beiden Kontrahenten in schriftlichem Vertrag stipuliert worden sei.

Dem gegenüber stand ein Antrag Strebel, dahinlautend: Mit Rücksicht auf die sehr guten Erfahrungen, welche bereits seit Jahren in den Kantonen Bern, Waadt, Freiburg, Neuenburg, Solothurn und Luzern mit dem System der freien schrift-

lichen Vereinbarung gemacht worden sind, und angesichts der ungünstigen Stimmung, welche bei Landwirten und landwirtschaftlichen Vereinen gegen Währschaftsbestimmungen im Gesetze herrscht, findet die Versammlung schweizerischer Tierärzte, es solle mit dem Erlass eines Währschaftsgesetzes zugewartet werden. Dagegen ist sie der Ansicht, es seien gesetzliche Vorschriften über Anhebung und Verjährung der Streitsache, über das prozessuale Verfahren, über das Verhalten der Gerichte gegenüber dem Gutachten der Sachverständigen, sowie über die Haftbarkeit des Verkäufers, wenn beim Öffnen eines für die Schlachtbank verkauften Tieres ein Krankheitszustand konstatiert wird, der den Ausschluss des Fleisches vom öffentlichen Gebrauch bedingt, aufzustellen.

Prof. Meier (Zürich) ist für ein eidgenössisches Spezialgesetz mit dem Prinzip der konventionellen Währschaft und Beschränkung auf Tiere des Pferdegeschlechts und Schlachtvieh. Er beantragt, die Gesellschaft solle erklären, der gegenwärtige Zustand sei wegen der Verschiedenheit der einzelnen kantonalen Gesetzgebungen unhaltbar, das OR solle in dem Sinne ergänzt werden, dass die Norm des Art. 890 fallen gelassen werde, mit Ausnahme des Verkehrs mit Schlachtvieh, und den Kontrahenten stehe es frei, eine vertragliche Währschaftspflicht aufzustellen.

Knüsel (Luzern) schliesst sich in der Hauptsache dem Antrag Hirzel an. Das System der konventionellen Währschaft bewähre sich in Luzern, mit Ausnahme des Prozessverfahrens. Die einjährige Verjährung des OR ist viel zu lang. Ein Gesetz ohne offizielle Gewährsmängel mit freier Gewährleistung wäre wohl allen Wünschen entsprechend. Er formuliert seinen Antrag dahin: Es sei ein eidgenössisches Währschaftsgesetz zu erlassen, welches Bestimmungen über den Währschaftsvertrag, über die Währschaftsklage und das Verfahren zur Feststellung des Tatbestandes enthalte. Das Expertengutachten sei einer in jedem Kanton zu bestimmenden Oberbehörde vorzulegen. Über das prozessuale Verfahren

und die Verjährung (Gewährsfristen) seien ebenfalls feste Bestimmungen aufzustellen, dagegen sei von einer Aufzählung bestimmter gesetzlicher Gewährsmängel abzusehen.

Prof. Zschokke (Zürich) empfiehlt den Antrag Hirzel mit folgendem Zusatz: „Ausgenommen der Handel mit Schlachtvieh, für welchen Spezialbestimmungen aufgestellt werden sollten."

Die Gesellschaft beauftragt ihren Vorstand, einen Beschluss im Sinne der Diskussion zu formulieren und sodann den Bundesbehörden zu unterbreiten.

Dies geschah denn auch im Dezember 1888. In der Eingabe des Vorstandes der Gesellschaft schweizerischer Tierärzte betr. die Währschaft beim Viehhandel wurde zunächst konstatiert, dass zurzeit, also im Dezember 1888, dem Konkordate noch angehörten die Kantone Zürich, Schwyz, beide Basel, Appenzell I.-Rh., Aargau und Thurgau.

In den zurücktretenden Kantonen habe man mit dem System der konventionellen Währschaft gute Erfahrungen gemacht. Es werde daher empfohlen. Neun Tage für Pferde und Nutzvieh, fünf Tage für Schlachtvieh seien als Gewährsfristen vollkommen genügend.

Mit den tierärztlichen Gutachten sei es gleich zu halten, wie in dem Konkordat, nur soll der Richter freie Beweiswürdigung haben. Überdies sollte ein summarisches und möglichst billiges Verfahren aufgestellt werden.

Der Vorschlag der ökonomischen Gesellschaft des Kantons Bern, wonach ein gedrucktes Formular für den Währschaftsvertrag herzustellen sei und an den Gesundheitsschein geheftet werden soll, ist gutzuheissen.

Der Bericht des eidgenössischen Justizdepartementes für das Jahr 1889 (BBl 1890, II, S. 130) bringt sodann ausführliche Mitteilungen über den Stand der Vorarbeiten für das Währschaftsgesetz. Diesem ist zu entnehmen, dass die Kantone mehr und mehr nach dem System der Vertragsfreiheit verlangen, demnach also eine komplizierte Gesetzgebung

mit Aufstellung von Gewährsmängeln, Fristen einem besonderen Verfahren usw. nicht erwünscht sei. Einzig Zürich und Thurgau, welche viel Vieh von auswärts einführen, halten am gesetzlichen System fest, weil dieses der beste Schutz gegen Betrug und Übervorteilung durch die fremden Händler sei.

Der schweizerische landwirtschaftliche Verein habe an seiner Versammlung im Jahre 1889 in Oberburg mit 2/3 Mehrheit beschlossen, es sei in einem allfällig zu erlassenden Bundesgesetz über Viehwährschaft, welches aber nicht dringlich sei, von einer Bestimmung der Gewährsmängel abzusehen.

In den Kreisen der Metzger sei man dagegen anderer Ansicht.

Am 25. März 1896 beschloss sodann die Bundesversammlung:

„Bundesgesetz betreffend die Gewährleistung im Viehhandel.

Die Bundesversammlung der schweiz. Eidgenossenschaft in Ausführung des Art. 64 der Bundesverfassung; im Hinblick auf die Übergangsbestimmungen des Obligationenrechtes, Art. 890; nach Einsicht der Botschaft des Bundesrates vom 29. Mai 1894, beschliesst:

Art. 1. Die Vorschriften des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht betr. die Gewährleistung wegen Mängeln der Kaufsache (Art. 243 ff) werden ergänzt durch die nachfolgenden Bestimmungen:

Art. 2. Beim Handel mit Vieh (Pferden, Eseln, Maultieren, Rindvieh, Schafen, Ziegen und Schweinen) besteht eine Gewährspflicht des Verkäufers wegen Mängeln der Kaufsache oder wegen zugesicherter Eigenschaften nur insoweit, als der Verkäufer dem Käufer die Gewährleistung schriftlich versprochen hat (Art. 243 und 245).

Art. 3. Ist in dem schriftlichen Gewährsversprechen die Garantiezeit nicht festgesetzt worden, so beträgt die-

selbe neun Tage. Sie beginnt mit dem Tage nach der Übernahme oder nach dem Zeitpunkt, in welchem der Käufer mit der Empfangnahme in Verzug gekommen ist (Art. 243). Diese Frist gilt nicht bei der Gewährpflicht für Trächtigkeit.

Art. 4. Der Verkäufer haftet aus der Gewährsleistung dem Käufer nur dann, wenn der Mangel der Kaufsache vor Ablauf der Gewährszeit dem Verkäufer angezeigt und spätestens innert 48 Stunden nach Ablauf derselben gehörig festgestellt wird. Eine spätere Anzeige ist auch dann nicht wirksam, wenn der Mangel erst nach Ablauf der Gewährszeit erkannt werden könnte (Art. 246).

Art. 5. Bei arglistiger Verschweigung der Gewährsmängel, sowie bei absichtlicher Täuschung des Käufers durch den Verkäufer, finden die durch dieses Gesetz aufgestellten Beschränkungen der Gewährleistung keine Anwendung (Art. 244 und 247).

Art. 6. Durch dieses Gesetz werden alle entgegenstehenden Bestimmungen des eidgenössischen und kantonalen Rechtes, sowie das Konkordat vom 5. August 1852 über Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel aufgehoben.

Art. 7. Der Bundesrat ist beauftragt, in Gemässheit der Vorschriften des Bundesgesetzes vom 17. Juni 1874 betreffend Volksabstimmung über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse die Bekanntmachung dieses Gesetzes zu veranstalten und den Zeitpunkt seines Inkrafttretens festzusetzen."

Dieses Bundesgesetz wurde in der Volksabstimmung vom 4. Oktober 1896 mit 209,118 Nein gegen 174,860 Ja verworfen. Der Grund dazu ist wohl nicht eigentlich in der Gesetzesvorlage selbst zu suchen, sondern vielmehr in dem Umstand, dass gleichzeitig Vorlagen über ein Eisenbahnrechnungsgesetz und eine Disziplinarordnung zur Abstimmung gelangten, welche überall grosse Opposition hervorriefen und damit auch das Bundesgesetz betr. Gewährleistung beim Viehhandel zu Falle brachten.

Es wurden aber dadurch die gesamten Bemühungen zur Vereinheitlichung des schweizerischen Viehwährschaftsrechts auf Jahre hinaus brach gelegt. Wohl versuchten es bald darauf wieder einige ostschweizerische Kantone, so vor allem St. Gallen, ein neues Viehwährschaftskonkordat ins Leben zu rufen, welches sich in seinen Grundzügen den Prinzipien des verworfenen Bundesgesetzes anschloss. Da es aber zu seiner Gültigkeit der Teilnahme von mindestens drei Kantonen bedurfte, es jedoch in den kantonalen Abstimmungen der beteiligten Kantone nur von St. Gallen und Thurgau angenommen wurde, so zerfiel es wieder.

Der Vollständigkeit halber soll hier der Entwurf dieses verunglückten Konkordates seinem Wortlaute nach ebenfalls angeführt werden:

„Konkordat über die Gewährleistung beim Viehhandel, vom 27. März 1900.

Im Hinblick auf Art. 890 des schweizerischen Obligationenrechtes sind die konkordierenden Kantone übereingekommen, über die Gewährleistung beim Handel mit Vieh die folgenden gesetzlichen Bestimmungen zu erlassen:

Art. 1. Für den Handel mit Rindvieh, Pferden, Eseln, Maultieren, Schafen, Ziegen und Schweinen gelten die Vorschriften des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht, soweit sich nicht hinsichtlich der Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache (Art. 243 bis 259) aus den nachstehen Bestimmungen etwas anderes ergibt.

Art. 2. Eine Gewährspflicht des Verkäufers besteht nur insoweit, als das Vorhandensein von Eigenschaften oder die Abwesenheit von Mängeln ausdrücklich zugesichert wurde.

Die Zusicherung kann schriftlich oder mündlich geschehen

Art. 3. Die Frist zur Prüfung des Kaufsache und zur Anzeige von Mängeln (Art. 246 des OR) beträgt, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben, 14 Tage; sie

beginnt mit dem Tage nach der Übergabe. Eine spätere Anzeige ist auch dann nicht wirksam, wenn der Mangel erst nach Ablauf der für die Mängelrüge eingeräumten Frist erkannt werden konnte.

Art. 4. Die in Art. 3 vorgesehene Beschränkung der Rügefrist auf 14 Tage gilt nicht bei Gewährleistung für Trächtigkeit.

Art. 5. Hat die Übergabe des Tieres stattgefunden, so muss der Käufer, wenn er die Beschaffenheit desselben beanstanden will, innert der Rügefrist bei der zuständigen Amtsstelle die Untersuchung des Tieres anbegehren, widrigenfalls die Haftung des Verkäufers erlischt. Für die Untersuchung sind im einzelnen Falle ein oder mehrere Sachverständige amtlich zu bezeichnen. Untersuchung soll spätestens innerhalb drei Tagen nach Ablauf der Rügefrist vorgenommen werden. Der Zeitpunkt der Untersuchung ist den Parteien zur Kenntnis zu bringen. Das Gutachten wird vom Richter nach freiem Ermessen gewürdigt.

Art. 6. Nach Anhebung des Rechtsstreites ist auf Verlangen einer Partei die öffentliche Versteigerung des Tieres unter Anzeige an die Beteiligten anzuordnen und der Erlös in amtliche Verwahrung zu nehmen.

Art. 7. Bei absichtlicher Täuschung des Käufers durch den Verkäufer finden die durch dieses Konkordat aufgestellten Beschränkungen keine Anwendung, in diesem Falle haftet der Verkäufer nach den Bestimmungen des Obligationenrechtes.

Art. 8. Dieses Konkordat tritt am 1. Januar 1901 in Kraft, sofern demselben mindestens drei Kantone beigetreten sein werden."

In der Broschüre „Die gesetzliche Gewährleistung beim Handel mit Vieh in der Schweiz" von Bezirkstierarzt Dr. med. vet. J. Gsell in Romanshorn, welche in der vorliegenden Arbeit bereits des öftern erwähnt worden ist, findet sich auf Seite 63 ff. eine eingehende geschichtliche Untersuchung und Zusam-

menstellung aller Vorarbeiten, welche mit Bezug auf die Schaffung dieses Konkordates vorgenommen wurden. Es sind daselbst auch alle die verschiedenen Entwürfe, welche dem soeben zitierten vorangingen, ihrem genauen Wortlaute nach mitgeteilt.

Ebenso bietet die Gsellsche Arbeit auf S. 78 ff. die bis in alle Einzelheiten hinein klargelegte, geschichtliche Entwicklung der Vorarbeiten für das Bundesgesetz über Viehwährschaft vom Jahre 1896.

Für eine genauere Orientierung auf diesen Gebieten kann somit auch hier wieder einfach auf die Broschüre von Dr. Gsell verwiesen werden.

In allerneuester Zeit ist nun die Frage der gesetzlichen Regelung der Viehwährschaftsbestimmungen auf eidgenössischem Boden wieder brennend geworden.

Der schweizerische Bauernverband hat nämlich bei Anlass der Revision des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht, welche im Anschluss an den Erlass des schweizerischen Zivilgesetzbuches zu geschehen hat, den schweizerischen Bauernsekretär, Dr. Ernst Laur, beauftragt, eine Vorlage auszuarbeiten, nach welcher gesetzliche Bestimmungen über Viehwährschaft in das revidierte Obligationenrecht aufzunehmen wären und zu diesem Zwecke die Ansicht der einzelnen Sektionen des schweizerischen Bauernverbandes und der landwirtschaftlichen Kantonalvereine einzuholen.

Das schweizerische Bauernsekretariat ist diesem Auftrage denn auch nachgekommen, indem es unterm 5. Mai 1908 unter dem Titel „Die Rechtseinheit für Viehwährschaft“ ein Kreisschreiben an die Sektionen des schweizerischen Bauernverbandes und die landwirtschaftlichen Kantonalvereine erliess, in welchem zunächst unter Hinweis auf die Arbeit des Dr. med. vet. Gsell eine kurze historische Übersicht über die Entwicklung des Viehwährschaftswesens in der Schweiz seit der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts bis zu dem, wie bereits oben erwähnt, wegen Mangel an Beteiligung nicht zu-

stande gekommenen Konkordat betreffend die Gewährleistung beim Viehhandel vom 27. März 1900, geboten wird. Es folgt sodann eine hauptsächlich auf statistischen Angaben beruhende Darstellung des heutigen Zustandes der Währschaftsgesetzgebung in den einzelnen schweizerischen Kantonen. Ein dritter Teil des Kreisschreibens enthält die Vorschläge, welche das schweizerische Bauernsekretariat auftragsgemäss ausgearbeitet hat. Dieser Teil des Kreisschreibens soll im folgenden wörtlich wiedergegeben werden:

„Es kann wohl kein Zweifel bestehen, dass nur die vertragliche Währschaft Aussicht auf Annahme in der Volksabstimmung hat. Dabei fällt für die schriftliche Form entscheidend in die Wagschale, dass sie die langwierigen und kostspieligen Prozesse, die mit der mündlichen Form immer wieder verbunden sind, vermeidet. Die Währschaft soll sich auf Gross- und Kleinvieh erstrecken. Für den Fall, dass die Frist nicht im Vertrage festgestellt wurde, soll sie im Gesetze beschränkt werden, damit nicht die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts (ein Jahr!) angerufen werden können.

Ferner dürfte es sich empfehlen, noch folgende Punkte im Gesetze zu regeln:

1. Verfahren bei Feststellung des Mangels;
2. Versteigerung;
3. Absichtliche Täuschung.

Es ist auch angeregt worden, für die Währschaftsklage nur Wandelung, nicht Minderung zuzulassen, d. h. der Kläger soll nur verlangen können, dass der Kauf rückgängig gemacht werde. Eine Klage auf Ersatz des Minderwertes der Sache soll ausgeschlossen sein. Da weder das verworfene Bundesgesetz, noch das St. Galler Konkordat eine solche Bestimmung enthielten, haben wir einstweilen davon abgesehen, sie aufzunehmen.

In Anlehnung an das verworfene Bundesgesetz und den st. gallischen Konkordatsentwurf empfehlen wir, folgende Artikel dem Obligationenrecht einzureihen:

Art. 1250 *a)*.

Für die Viehwährschaft gelten die Vorschriften betreffend Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache (Art. 1232 bis 1250) nur soweit, als sich nicht aus den nachstehenden Bestimmungen etwas anderes ergibt.

Art. 1250 (259) *b)*.

Beim Handel mit Vieh (Pferden, Eseln, Maultieren, Rindvieh, Schafen, Ziegen und Schweinen) besteht eine Gewährspflicht des Verkäufers nur soweit, als der Verkäufer dem Käufer das Vorhandensein von Eigenschaften oder die Abwesenheit von Mängeln schriftlich zugesichert hat.

Art. 1250 *c)*.

Die Frist zur Prüfung der Kaufsache und zur Anzeige von Mängeln beträgt, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben, 14 Tage; sie beginnt mit dem Tage nach der Übergabe. Eine spätere Anzeige ist auch dann nicht wirksam, wenn der Mangel erst nach Ablauf der für die Mängelrüge eingeräumten Frist erkannt werden konnte. — Die Beschränkung der Rügefrist auf 14 Tage gilt nicht bei Gewährleistung für Trächtigkeit.

Art. 1250 *d)*.

Hat die Übergabe des Tieres stattgefunden, so muss der Käufer, wenn er die Beschaffenheit desselben beanstanden will, innert der Rügefrist bei der zuständigen Amtsstelle die Untersuchung des Tieres anbegehren, widrigenfalls die Haftung des Verkäufers erlischt. Für die Untersuchung sind im einzelnen Falle ein oder mehrere Sachverständige amtlich zu bezeichnen. Die Untersuchung soll spätestens innerhalb drei Tagen nach Ablauf der Rügefrist vorgenommen werden. Der Zeitpunkt der Untersuchung ist den Parteien zur Kenntnis zu bringen. Das Gutachten wird vom Richter nach freiem Ermessen gewürdigt.

Art. 1250 *e)*.

Nach Anhebung des Rechtsstreites ist auf Verlangen einer Partei die öffentliche Versteigerung des Tieres unter Anzeige an die Beteiligten anzuordnen uud der Erlös in amtliche Verwahrung zu nehmen.

Art. 1250 *f)*.

Bei absichtlicher Täuschung des Käufers durch den Verkäufer finden die besonderen Vorschriften betreffend die Viehwährschaft keine Anwendung und gelten die allgemeinen Vorschriften über die Gewährleistung wegen Mängeln der Kaufsache.

* * *

Wir ersuchen Sie, bei der Prüfung unserer Anträge berücksichtigen zu wollen, dass auch auf diesem Gebiete die Rechtseinheit nur dann möglich ist, wenn nicht jeder einzelne Kanton auf seinem bisherigen Rechte eigensinnig beharrt. Das kantonale Recht soll in der Weise berücksichtigt werden, dass die Bestimmungen, die den heutigen Verhältnissen und Bedingungen am besten entsprechen, dem ganzen Lande zugute kommen sollen.

Wir bitten Sie, uns den beiliegenden Fragebogen möglichst bald zustellen zu wollen.

Brugg, den 5. Mai 1908.

Für das schweizerische
Bauernsekretariat:
Der Vorsteher:
sig. Dr. Ernst Laur.
Der Adjunkt:
sig. H. Nater.

Der beiliegende Fragebogen, von welchem am Schlusse des Kreisschreibens die Rede ist, enthält drei Fragen:

„1. Sind Sie grundsätzlich damit einverstanden, dass die Viehwährschaft anlässlich der Revision des Obliga-

tionenrechtes durch die Bundesgesetzgebung geregelt werde?

2. Haben Sie zu den Vorschlägen des Bauernsekretariates Abänderungsanträge zu stellen? und welche?

3. Sind unter diesen Anträgen solche, von deren Annahme Sie die Zustimmung zur Rechtseinheit abhängig machen würden? und welche?"

Die Antworten, welche auf diese Frage einliefen, sowie die Verhandlungen, welche an der Delegiertenversammlung des schweizerischen landwirtschaftlichen Vereins vom 12. Juli 1908 in Zug gepflogen wurden, veranlassten Dr. Laur, seinen Entwurf in einigen Punkten zu modifizieren. Die genannte Delegiertenversammlung in Zug sprach sich zunächst grundsätzlich dahin aus, es sei im Währschaftswesen für allgemeine Rechtseinheit auf schweizerischem Gebiet zu sorgen. Ferner sei gegenüber dem System der gesetzlichen Währschaft bei der Vereinheitlichung das System der konventionellen Währschaft einzuführen, und endlich sei nicht mündliche Währschaft, sondern Schriftlichkeit zu postulieren.

Von mehreren Seiten wurde der Entwurf Laur, soweit die Fristen betreffend (Art. 1250 *c)* und *d)*), als unannehmbar bezeichnet. Speziell von den Vertretern der bernischen Bauernsame wurde der Wunsch geäussert, es möchten die Art. 2 und 3 des im Jahre 1896 verworfenen Bundesgesetzes in das revidierte Obligationenrecht aufgenommen werden. Nach dem heutigen Stande der tierärztlichen Wissenschaft sei eine neuntägige Währschaftsfrist als genügend zu betrachten.

Demgemäss verkürzte Dr. Laur in seinem Entwurf die Rügefrist von 14 auf 9 und die Anzeigefrist von 3 auf 2 Tage.

An der Sitzung der Expertenkommission für Revision des Obligationenrechts vom 17. Oktober 1908 wurde in der Diskussion zunächst hervorgehoben, dass auch der Metzgerverband einheitliches Recht auf dem Gebiete der Viehwährschaft wünsche und zwar besonders aus dem Grunde, weil

dadurch zugleich eine Vereinheitlichung der gesundheitspolizeilichen Massnahmen bedingt werde, so dass diese nicht mehr in den verschiedenen Kantonen und sogar in den einzelnen Gemeinden divergierten. Man sei aber in den Kreisen der Metzger durchaus nicht mit dem Laurschen Entwurf einverstanden. Die Gewährspflicht müsse allgemein und selbstverständlich sein und dahin gehen, dass der Verkäufer dafür hafte, dass die Kaufsache ihrer Bestimmung gemäss verwendet werden könne. Die Erfahrung habe gezeigt, dass im Verkehr schriftliche Zusicherungen betreffend Währschaft von den landwirtschaftlichen Verkäufern schlechthin nicht erhältlich seien. Die Metzger befänden sich in der Zwangslage, ohne Gewähr zu kaufen und seien infolgedessen schweren Schädigungen ausgesetzt, wenn nachher die sanitarische Untersuchung die Untauglichkeit des Viehstückes erweise. Die Viehhändler freilich übernehmen die Gewährspflicht; allein mit diesen sei der Verkehr oftmals durch Sperre oder sonstige Massnahmen unterbunden. Es bestehe in dieser Frage eine Interessenkollision zwischen Landwirten und Metzgern, deren Lösung äusserst schwierig sei. Am richtigsten wäre es wohl, eine Spezialversicherung für Schlachtvieh mit beidseitiger Prämienteilung zu schaffen, wie eine solche heute schon im Kanton Aargau bestehe. Allein deren Einführung in bloss einem Kanton sei ungenügend, da die Umgehung der Bestimmungen, oft sogar unter Konnivenz der Verkehrsanstalt selbst, zu leicht sei. Es sei vielmehr notwendig, für die ganze Schweiz eine solche Lösung zu suchen. Diese Lösung würde besser durch ein Spezialgesetz gebracht; allein es sei nicht zu verkennen, dass sie dadurch hinausgeschoben und abstimmungspolitischen Gefahren ausgesetzt würde. Der vorliegende Laursche Vorschlag sei nicht befriedigend, und die ganze Frage der gesetzlichen Regelung der Viehwährschaft auf eidgenössischem Boden sei eben noch viel zu wenig abgeklärt.

Demgegenüber drängte Dr. Laur darauf, dass sich die Kommission im Sinne seines Entwurfes schlüssig mache. Er

gibt zu, dass das Versicherungssystem allerdings die richtigste Lösung wäre. Der Erlass eidgenössischer Vorschriften aber sei das beste Mittel, die Versicherung herbeizuführen. Diese könne auf schweizerisches Vieh beschränkt werden, und ein solches Gesetz wäre einer Referendumsgefahr nicht in dem Masse ausgesetzt, wie ein Spezialgesetz über Viehwährschaft.

Übrigens sei der Metzger besser in der Lage als der Landwirt, seine Interessen gegenüber den gesundheitspolizeilichen Vorschriften zu wahren, schon deshalb, weil er beim Schlachten anwesend sei. Endlich sei doch darauf hinzuweisen, dass die grösseren, Viehzucht treibenden Kantone die Schriftlichkeit des Währschaftsversprechens schon eingeführt haben.

Gegenüber einem Antrag, es sei zu Art. 1250 *b)* des Laurschen Entwurfes der folgende Zusatz hinzuzusetzen:

„Eine solche schriftliche Zusicherung hat der Verkäufer bei jedem Verkauf dem Käufer auszustellen“ erklärte Dr. Laur; wenn dieser Antrag ernsthaft zu nehmen sei, so würde er nichts anderes bedeuten, als die allgemein bindende gesetzliche Vorschrift der Schriftlichkeit jedes Viehhandelsvertrages. Daraufhin wurden in der Kommission noch verschiedene Stimmen für und gegen die Schriftlichkeit überhaupt laut. Von der einen Seite wurde betont, dass die Schriftlichkeit durchaus nicht notwendig sei, da mündliche Zusicherungen sehr gut durch Zeugenbeweis erhärtet werden könnten. Andererseits wurde auf die Unzuverlässigkeit des Zeugenbeweises speziell mit Rücksicht auf Zusicherungen beim Viehhandel hingewiesen und namentlich darauf Gewicht gelegt, dass es äusserst schwierig sei, durch Zeugenbeweis festzustellen, was als blosses Anpreisen der Ware und was als Zusicherung von Eigenschaften im Sinne der Parteien aufzufassen gewesen sei.

Im fernern machte man die Frage zum Gegenstand der Diskussion, ob und in welcher Weise Bestimmungen über Arglist und grobe Fahrlässigkeit in das Gesetz aufgenommen werden sollen.

Dann beschloss die Expertenkommission mit Stimmen-

mehrheit, es seien die im Laurschen Entwurfe vorgesehenen Rüge- und Anzeigefristen von 9 auf 14 Tage, resp. von 2 auf 3 Tage zu verlängern.

Endlich wurde auch noch beschlossen, es sei dem Art. 1250 *e)* des Laurschen Entwurfes ein Zusatz beizufügen betreffend das Recht der andern Partei, sich dem Verkauf unter Sicherstellung zu widersetzen.

Die Expertenkommission behielt den Entwurf Laur mit den genannten Modifikationen bei. Ein Antrag, welcher in Hinsicht auf die Diskussion, welche ungenügende Abklärung der Materie ergeben habe, verlangte, dass der ganze Abschnitt Laur zu streichen und auf ein Spezialgesetz zu verweisen sei, wurde abgelehnt.

Der Abschnitt über Viehwährschaft in der Fassung, wie er von der Expertenkommission der Redaktionskommission für Revision des Obligationenrechts am 17. Oktober 1908 vorgelegt wurde, lautet wie folgt:

„Art. 1250 *a)*.

Für die Viehwährschaft gelten die Vorschriften betreffend Gewährleistung wegen Mängeln der Kaufsache (Art. 1232 bis 1250) nur soweit, als sich nicht aus den nachstehenden Bestimmungen etwas anderes ergibt.

Art. 1250 *b)*.

Beim Handel mit Vieh (Pferden, Eseln, Maultieren, Rindvieh, Schafen, Ziegen und Schweinen) besteht eine Gewährspflicht des Verkäufers nur soweit, als der Verkäufer dem Käufer das Vorhandensein von Eigenschaften oder die Abwesenheit von Mängeln schriftlich zugesichert oder ihn absichtlich getäuscht hat.

Art. 1250 *c)*.

Ist in dem schriftlichen Gewährsversprechen die Frist zur Prüfung der Kaufsache und zur Anzeige von Mängeln nicht

festgesetzt worden, so beträgt sie 14 Tage. Sie beginnt mit dem Tage nach der Übergabe oder nach dem Zeitpunkt, an welchem der Käufer mit der Empfangnahme in Verzug gekommen ist. Eine spätere Anzeige ist auch dann nicht wirksam, wenn der Mangel erst nach Ablauf der für die Mängelrüge eingeräumten Frist erkannt werden konnte. Die Beschränkung der Rügefrist auf 14 Tage gilt nicht bei Gewährleistung für Trächtigkeit. (Vorbehalten bleibt redaktionelle Bereinigung betreffend Anwendbarkeit auf Fälle absichtlicher Täuschung.)

Art. 1250 *d)*.

Der Verkäufer haftet aus der Gewährleistung dem Käufer nur dann, wenn vor Ablauf der Gewährszeit der Mangel dem Verkäufer angezeigt und bei der zuständigen Amtsstelle die Untersuchung des Tieres durch Sachverständige anbegehrt wird.

Das Gutachten wird vom Richter nach freiem Ermessen gewürdigt. — Der Bundesrat wird das weitere Verfahren und dessen Fristen durch eine Verordnung regeln."

Die Art. 1250 e und f des Laurschen Entwurfes sind dahingefallen.

Die Redaktionskommission für das revidierte OR hat nun diesen Beschlüssen der Expertenkommission vom 17. Oktober 1908 betreffend Viehwährschaft eine andere Fassung verliehen. So zunächst

„Art. 1232bis.

Beim Handel mit Vieh (Pferden, Eseln, Maultieren, Rindvieh, Schafen, Ziegen und Schweinen) besteht eine Pflicht zur Gewährleistung nur insoweit, als der Verkäufer sie dem Käufer schriftlich zugesichert hat."

Es folgen darauf die Art. 1233, 1234 und 1235, welche allgemeine Bestimmungen über die Gewährleistung aufstellen und fast wörtlich gleich und dem Sinne nach in keiner Weise

verschieden von den Art. 244, 245 und 246 des heute geltenden OR lauten.

Daran anschliessend bestimmt

„Art. 1235 bis.

Enthält beim Handel mit Vieh die schriftliche Zusicherung keine andere Fristbestimmung, und handelt es sich nicht um Gewährleistung für Trächtigkeit, so haftet der Verkäufer dem Käufer nur, wenn der Mangel binnen 14 Tagen von der Übergabe oder vom Annahmeverzug an gerechnet, entdeckt oder angezeigt wird, und wenn binnen der gleichen Frist beim Richter die Untersuchung des Tieres durch Sachverständige verlangt wird.

Das Gutachten der Sachverständigen wird vom Richter nach seinem Ermessen gewürdigt. Im übrigen wird das Verfahren durch eine Verordnung des Bundesrates geregelt."

So weit also sind die gesetzgeberischen Vorarbeiten für den Erlass von Währschaftsbestimmungen auf dem Wege der Bundesgesetzgebung bis zum jetzigen Zeitpunkt, d. h. Ende des Jahres 1908, gediehen.

Es wird sich nun also zunächst fragen, ob diese Bestimmungen bei der Durchberatung des Entwurfes des revidierten OR durch die Bundesversammlung darin belassen werden. Wenn ja, so dürfte gerade dieser Umstand einen Hauptgrund dafür bilden, wenn das Referendum gegen das revidierte OR ergriffen werden sollte; denn bei einer gewichtigen Zahl der schweizerischen landwirtschaftlichen Bevölkerung, wie auch in den Kreisen der Tierärzte, welche in der Sache ebenfalls interessiert sind, herrscht die feste und wohlbegründete Ansicht, dass Bestimmungen über die Währschaft beim Viehhandel nicht in das allgemeine Bundesgesetz über das Obligationenrecht gehören, sondern vielmehr durch ein Spezial-Bundesgesetz geregelt werden sollten. Es wird von diesem Gegenstand im folgenden Abschnitt noch ausführlicher die Rede sein.

VI. Abschnitt.

Vorschläge zur einheitlichen, gesetzlichen Regelung des Währschaftsrechts beim schweizerischen Viehhandel.

Aus den vorhergehenden Abschnitten der vorliegenden Arbeit ist zunächst die Schlussfolgerung zu ziehen, dass der Erlass einheitlicher gesetzlicher Bestimmungen auf dem Gebiet des Viehwährschaftswesens für die ganze Schweiz als dringend notwendig oder doch wenigstens als dringend erwünscht bezeichnet werden muss. Es besteht ja wirklich auch kein Grund dafür, heute, wo das gesamte Zivilrecht auf dem Wege der Bundesgesetzgebung geregelt ist, nur gerade noch die Viehwährschaftsbestimmungen eine Ausnahmestellung einnehmen zu lassen, welche bloss dazu angetan erscheint, Rechtsunsicherheit und Unordnung in die interkantonalen Verkehrsverhältnisse beim Viehhandel zu bringen.

Im Jahre 1844 beschrieb ein deutscher Veterinär, Namens Hübner, welcher bei Anlass einer Schweizerreise sein besonderes Augenmerk auf die, in den einzelnen Kantonen damals bestehenden Viehwährschaftsgesetzgebungen gerichtet hatte, in der Zeitschrift von Dieterich, Nebel und Vix, die Eindrücke, welche er davon empfangen hatte, und kam dabei, entrüstet über die vielen Verschiedenheiten und den bestehenden Wirrwarr zu dem etwas kühnen Vergleich: Die Schweiz gleiche einem alten, dem Zerfallen nahen Hause, worin Ratten und Mäuse nisten.

Wenn es nun auch sofort klar zutage tritt, dass dieses Urteil ungerecht und übermässig pessimistisch ist, so lässt sich doch daraus erkennen, welcher Eindruck dadurch hervorgerufen werden kann, wenn auf einem räumlich so kleinen Gebiet, wie die Schweiz es darstellt, für eine Kategorie von Handelsverträgen, welche gerade für dieses Land von grosser Bedeutung ist, keine Einheitlichkeit und allgemein geltende Ordnung, sondern eine ganze Reihe von vollständig ver-

schieden gearteten Gesetzesbestimmungen besteht. Wenn man ferner bedenkt, dass heute, wenn auch in etwas modernisierter Form, noch immer derselbe Zustand im schweizerischen Viehwährschaftswesen besteht, wie zu der Zeit, als der genannte Hübner darob zu einem solch vielversprechenden Urteil gelangte, so braucht die Frage gar nicht mehr lange diskutiert zu werden, ob es angebracht sei, die Währschaftsbestimmungen nun endlich auf dem Wege der Bundesgesetzgebung zu regeln oder nicht. Es ist überdies gerade in neuester Zeit in den zunächst interessierten Kreisen, der schweizerischen Bauernschaft und der Tierärzte, das Verlangen nach Vereinheitlichung des Währschaftsrechts stärker laut geworden als je.

Somit entsteht also zunächst die grosse Frage, ob die Vereinheitlichung auf dem Wege der Bundesgesetzgebung vorteilhafter einfach im Anschluss an die Revision des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht, oder durch ein Spezial-Bundesgesetz zu geschehen habe.

Es ist am Schlusse des vorigen Abschnittes bereits darauf hingewiesen worden, dass eifrige Vorarbeiten im Gange sind, um die Vereinheitlichung des schweizerischen Viehwährschaftsrechts im Anschluss an die Revision des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht zu vollziehen. Namentlich der schweizerische Bauernsekretär, Dr. Laur, hat sich rastlos um die gesetzliche Regelung des Viehwährschaftsrechts zugleich mit der Revision des Obligationenrechts bemüht, so dass ergänzungsweise in den Abschnitt über die Gewährleistung bei den allgemeinen Kaufgeschäften einige Bestimmungen über die Gewährleistung beim Viehhandel eingeschoben werden sollten. In Berücksichtigung der Laurschen Vorschläge hat denn auch die Expertenkommission für das zu revidierende Obligationenrecht die Aufnahme von Viehwährschaftsbestimmungen beschlossen, und diese sind, wie im vorigen Abschnitt gezeigt wurde, von der Redaktionskommission in eine feste und gefällige Form gekleidet worden.

Diese Art des Vorgehens leuchtet auf den ersten Blick allerdings ein; bei näherer Betrachtung aber müssen doch gewichtige Bedenken dagegen aufsteigen.

Abgesehen zunächst einmal vom gesetzgebungs-politischen Standpunkt soll hier in erster Linie bloss die gesetzgebungs-technische Frage behandelt werden.

Es ergibt sich ja schon beim blossen Nachdenken, wird aber besonders aus der vorliegenden Arbeit deutlich, dass die Viehwährschaft eine Materie von solch eigenartiger Natur, von solch vielseitiger Ausdehnung ist, dass deren gesetzliche Regelung unmöglich in erschöpfender, ausreichender Weise in den Rahmen eines allgemeinen Gesetzes über das Obligationenrecht, über die Gewährleistung bei Kauf und Tausch mit allen andern Objekten des täglichen Verkehrs hineingezogen werden kann, ohne dass dabei das Ganze, und speziell sowohl die Gesetzgebung über Viehwährschaft, wie auch das übrige Gesetz über das Obligationenrecht Schaden litte.

Die Gesetzgebung über Viehwährschaft deshalb, weil sie im Anschluss an ein allgemeines Gesetz über das Obligationenrecht und unter Aufnahme in dasselbe stark vernachlässigt werden muss und nicht bis in alle Details hinein genau geordnet werden kann. Das allgemeine Gesetz über das Obligationenrecht aber deshalb, weil es durch Aufnahme von Spezialbestimmungen über Viehwährschaft unnötig kompliziert und verlängert wird. Es ergibt sich also schon aus diesem Grunde die dringende Notwendigkeit, die gesetzliche Viehwährschaftsordnung der Spezialgesetzgebung zu überlassen. Nur auf diesem Boden kann ein solch umfangreiches und speziell für unsere schweizerischen Verhältnisse so wichtiges Gebiet zu der richtigen, gebührenden und notwendigen Entfaltung gelangen.

Dann aber muss auch die andere Seite der Frage ins Auge gefasst werden. Es wurde bereits im vorhergehenden Abschnitte betont, dass weder die interessierten landwirtschaftlichen Kreise, noch die Tierärzte einmütig für die Aufnahme

der Viehwährschaftsbestimmungen in das revidierte Obligationenrecht begeistert sind, dass im Gegenteil gerade in diesen Kreisen gewichtige Stimmen dagegen laut geworden sind.

Ferner stösst eine derartige Regelung der Viehwährschaftsgesetzgebung bei vielen Juristen auf Widerstand, da diese einsehen, welch grober Missgriff es wäre, eine so besonders geartete Materie, wie die Viehwährschaft, im Anschluss und unter Aufnahme in das Bundesgesetz über das Obligationenrecht ordnen zu wollen.

Wenn also in der Diskussion bei Anlass der Sitzung der Expertenkommission für das revidierte Obligationenrecht gesagt worden ist, dass ein Spezialgesetz über Viehwährschaft grössern abstimmungspolitischen Gefahren ausgesetzt wäre, als wenn dieses Gebiet zugleich mit der Revision des Obligationenrechts geregelt werden würde, so ist dem entgegenzuhalten, dass nach dem Gesagten der gesamte Entwurf des revidierten Obligationenrechts einer unberechenbaren abstimmungspolitischen Gefahr ausgesetzt wird, wenn er Bestimmungen über die Viehwährschaft enthält, welche eine grosse Gegnerschaft haben. Dass unter solchen Umständen das Referendum gegen das revidierte Obligationenrecht ergriffen werden wird, kann als sicherstehend betrachtet werden, und ob dann, in Anbetracht der Propaganda, welche bei ganzen, grossen Klassen der stimmberechtigten Bevölkerung gegen das Gesetz in Szene gesetzt werden wird, dieses die Referendumsklippe zu umschiffen imstande sein wird, ist eine grosse Frage. Die Revision des Obligationenrechts ist aber heute zur dringenden Notwendigkeit geworden, und es muss als geradezu unverantwortlich erscheinen, wenn die Frage seiner Annahme durch das Volk, der Bestimmungen über Viehwährschaft wegen, aufs Spiel gesetzt wird.

Es steht also zu hoffen, dass die Bundesversammlung bei den Lesungen der Vorlage über das revidierte Obligationenrecht die Viehwährschaftsbestimmungen daraus aus-

schalten und auf die Regelung durch ein Spezialgesetz verweisen werde. Dabei können ja dann die Laurschen Vorschläge ebenso gut zur Geltung gelangen, wie dies jetzt bei ihrer Aufnahme in den Entwurf der Fall war.

Der befürchteten Verzögerung des Erlasses eines Spezialbundesgesetzes über Viehwährschaft lässt sich durch energisches Drängen der beteiligten Kreise leicht entgegenarbeiten, und wenn die Vorlage eines Bundesgesetzes über Viehwährschaft sich nach den praktischen Erfahrungen richtet, welche man nun jahrzehntelang auf dem Gebiete des Währschaftsrechts beim Viehhandel hat machen können, und dem entsprechend die Währschaftsfrage in praktischer und vorteilhafter Weise regelt, so braucht sie auch keine ernstlichen abstimmungspolitischen Gefahren zu fürchten, um so mehr, als das Bedürfnis nach gesetzlicher Regelung des Währschaftsrechts auf dem Boden der Bundesgesetzgebung allgemein anerkannt und gefühlt wird.

Es sollen nun zum Schluss der vorliegenden Arbeit in Form allgemeiner Grundsätze die wesentlichsten Gesichtspunkte erörtert werden, nach welchen sich der Gesetzgeber bei Erlass eines Gesetzes über Viehwährschaft zu richten hat, wenn das Gesetz den Interessen der beteiligten Kreise entsprechen soll.

Allgemein, mit Bezug auf Zweck, Inhalt, Umfang und Geltungsgebiet eines schweizerischen Viehwährschaftsgesetzes ist zunächst festzustellen:

1. Der Erlass eines Bundesgesetzes über Viehwährschaft bezweckt möglichste Erleichterung und Sicherheit des Viehhandelsverkehrs, indem dadurch den Parteien feste Verhaltungsmassregeln an die Hand gegeben werden sollen, für den Fall, dass sie nicht eigene vertragliche Bestimmungen miteinander vereinbart haben. Dabei sollen beide Parteien möglichst vor Übervorteilung und Unrecht geschützt werden.

2. Den Parteien soll jedoch im vollen Umfange das Recht gewährleistet sein, beim Vertragsabschluss jede ihnen

beliebige Bedingung über die Währschaftspflicht frei und unabhängig von den gesetzlichen Bestimmungen zu konvenieren.

3. Nachweis von Betrug und Arglist entbindet die dadurch geschädigte Partei von jeder vertraglichen Verpflichtung. Die Spezialvorschriften über Währschaft fallen dahin, und es kommen für die zivilrechtliche Haftungsfrage gegenüber dem unredlichen Veräusserer die strengen Regeln des Obligationenrechts zur Anwendung.

4. Die Pflicht zur Gewährleistung für Mängel und zugesicherte besondere Eigenschaften beim Viehhandel basiert auf dem vertraglichen, schriftlichen und ausdrücklichen Währschaftsversprechen des Übergebers. Hat er kein solches abgegeben, so kann er auch unter keinen Umständen rechtlich dazu verhalten werden, Währschaft zu leisten, es sei denn, dass er sich arglistige, betrügerische Handlungen beim Vertragsabschluss hätte zu schulden kommen lassen. Der Übernehmer darf nur dann geschützt werden, wenn bestimmt nachgewiesen ist, dass das übernommene Tier bereits im Zeitpunkte der Übernahme mit einem Mangel behaftet war, für welchen schriftlich und vertraglich Währschaft geleistet wurde, und welcher den Wert oder die Brauchbarkeit des Tieres vermindert oder völlig aufhebt.

5. Auch der Übergeber ist zu schützen. Er soll zur Währschaft, trotz seines Versprechens nicht verpflichtet sein, wenn es augenscheinlich ist, dass der Übernehmer den Handel aus Wankelmut oder überhaupt unbilligerweise rückgängig machen, den Vertrag also nachträglich ohne rechtlichen Grund nicht anerkennen will.

6. Es darf aber nie ausser acht gelassen werden, dass ein Währschaftsgesetz mehr vom Standpunkt des Übernehmers als von demjenigen des Übergebers aus erlassen werden muss. Dies liegt in der Natur der Sache. Es gibt verborgene Mängel und Krankheiten der Tiere, deren sofortige Erkenntnis auch dem besten Tierarzt und Viehkenner nicht

ohne weiteres zugemutet werden darf. Ein Irrtum kann vollkommen zufällig und entschuldbar sein.

Andererseits ist es naheliegend, dass eine unredliche Partei in vielen Fällen geradezu versucht sein kann, diesen Umstand auszunützen und sich durch Täuschung und Betrug einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen. Es kann in dieser Hinsicht auf das verwiesen werden, was bereits im II. Abschnitt der vorliegenden Arbeit, z. B. bei Anlass der Besprechung des Buches von Abraham Mortgens über den Pferdehandel mit Beziehung auf den Betrug gesagt wurde. Ein fernerer Beleg dafür, wie schlimm es mit Treu und Glauben beim Viehhandel im allgemeinen bestellt ist, ergibt sich auch aus einem Sätzlein, welches der plattdeutsche Schriftsteller Fritz Reuter, ein anerkannt vorzüglicher Kenner bäuerlicher Verhältnisse, seine Lieblingsfigur, den Inspektor Bräsig, am Schlusse des zwanzigsten Kapitels von „Ut mine Stromtid“ sagen lässt: „Ja, da müssen Sie sich nu schon an gewöhnen, in den Pferdehandel gilt kein Fründschaft“.

Jedenfalls aber dürfen weder die gerechten Interessen des Übergebers, noch diejenigen des Übernehmers im Gesetze irgendwie hintan gesetzt werden. Die Gefahr, dass dies gerade in der Schweiz zugunsten des Übergebers geschehen könnte, ist gross. Ein Land, in welchem Viehzucht im grossen betrieben wird, wo sie geradezu einen Haupterwerbszweig der zahlreichsten Bevölkerungsklasse, der landwirtschaftlichen Bevölkerung, ausmacht, scheint ja auf den ersten Blick ein Interesse daran zu haben, eigentlich nur den Rechtsstandpunkt des Übergebers zu sichern, weil ein grosser, ja wohl der grösste Teil seines Viehhandels durch den Export nach dem Auslande genährt wird.

Diese Auffassung widerspricht aber dem wahren Wesen des Rechts vollständig und ist nach zwei Richtungen hin geeignet, Schaden zu stiften. Es entstünde dadurch nämlich schon im internen Verkehr das unleidliche Missverhältnis, dass die ganze Klasse der Übernehmer benachteiligt und ver-

hindert würde, sich auf dem Rechtsweg vor Schaden zu schützen. Im Verkehr mit dem Auslande aber müsste eine derartige Tendenz der Gesetzgebung Misstrauen hervorrufen und überhaupt den ganzen Viehhandel mit der Schweiz in Misskredit bringen

Es müssen also, wie dies bereits betont wurde, durch das Währschaftsgesetz die Interessen beider Vertragskontrahenten in gleicher Weise geschützt werden.

Was nun speziell Inhalt und Umfang der Gewährleistungspflicht anbelangt, so muss hier nach den beiden Gesichtspunkten auseinandergehalten werden, wofür, also für welche Mängel und besonderen Eigenschaften, der Übergeber zu haften habe, und andererseits, welche Tiergattungen dem Währschaftsgesetz zu unterstellen seien.

Zur Beantwortung der ersten Frage ist hervorzuheben, dass die in den bisherigen Währschaftsordnungen übliche Aufzählung einer bestimmten Anzahl, mit festen tierärztlichen Begriffen bezeichneten Krankheiten und Mängel mit gleichzeitiger Gewährsfristbestimmung, das System der gesetzlichen Währschaft zu ersetzen ist durch das System der schriftlichen, konventionellen Währschaft. Danach kann, wie in der vorliegenden Arbeit bereits mehrfach betont wurde, der Übergeber, von Arglist abgesehen, nur dann zur Währschaft angehalten werden, wenn er sich beim Handelsabschluss vertraglich und schriftlich verpflichtet hat, während einer gewissen kurzen Frist für allfällig am Vertragsobjekt sich zeigende Mängel und Krankheiten gutzustehen, vorausgesetzt natürlich, dass er nicht nachweisen kann, dass diese zur Zeit der Übergabe noch nicht vorhanden waren, sondern erst später entstanden seien. Wie bereits angedeutet, darf aber die Pflicht zur Haftung für solche Mängel und Krankheiten, mit Ausnahme der Zusicherung für Trächtigkeit, zeitlich nur sehr beschränkt ausgedehnt werden. Eine zeitlich möglichst enge Beschränkung der Währschaftsfrist ist nämlich schon deshalb notwendig, weil mit der grösseren Ausdehnung der Währ-

schaftsfrist auch die Schwierigkeit wächst, den Beginn von Mängeln und Krankheiten, welche sich nach der Übergabe zeigen, mit Sicherheit zu bestimmen.

Eine ernstliche Gefahr, dass dadurch die Interessen des Übernehmers gefährdet werden könnten, indem es ihm bei der engen Beschränkung der Währschaftsfrist verunmöglicht würde, rechtzeitig sein Recht geltend zu machen und vor Ablauf der Frist Währschaft zu verlangen, besteht bei dem fortgeschrittenen Stande der heutigen Veterinärwissenschaft nicht mehr. Es darf mit Rücksicht auf diese Verhältnisse eine Währschaftsfrist von neun Tagen, vom Moment des Vertragsabschlusses an gerechnet, wie dies bei Anlass der schweizerischen Bauerntagung vom 12. Juli 1908 in Zug dringend gewünscht wurde, als vollständig genügend und zweckmässig bezeichnet werden.

Dass die Unzukömmlichkeiten, welche aus zu langen Währschaftsfristen entstehen müssen, und die Vorteile kurzer Fristen überdies bereits seit geraumer Zeit erkannt wurden, geht z. B. aus einem Mandat hervor, welches unterm 14. Hornung 1769 von der Regierung des Kantons Freiburg erlassen wurde, und welches folgendermassen beginnt: „Da wir wahrgenommen, dass die vielfältigen, bei den Viehhändeln entstehenden Zwistigkeiten und Rechtshändel meistenteils der allzulangen Währschaft zuzuschreiben, als haben wir aus vaterländischer Fürsorge usw.“, und ferner auch aus dem Umstand, dass nach dem waadtländischen Währschaftsgesetz vom 21. Mai 1827 die Währschaftsfrist für alle Mängel auf 12 Tage, nach dem Code civil, der in Genf Recht schaffte, auf 8 Tage festgesetzt war.

Im weitern ist es streitig, ob die Bestimmungen eines Währschaftsgesetzes auch auf Schlachtvieh ausgedehnt werden sollen, oder ob sie sich nur auf Nutz- und Zuchtvieh zu beziehen haben.

Es wurde bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass die Aufnahme von Bestimmungen über Schlachtvieh in ein Währ-

schaftsgesetz die unversiegliche Quelle von Zwistigkeiten zwischen Landwirten und Metzgern bildet. Demnach kann es also nur als opportun erscheinen, wenn die Bestimmungen über Schlachtvieh bei Erlass eines Währschaftsgesetzes von vornherein daraus ausgeschaltet werden. Der Gesetzgeber kann sich übrigens dabei auch von der Erwägung leiten lassen, dass sich die Gewährleistung für Mängel von Schlachtvieh, welche erst nach dem Schlachten zutage treten, da es sich ja einzig um das Fleisch, eine Ware, welche im allgemeinen Handelsverkehr keine besonders geartete Stellung einzunehmen braucht, handelt, völlig nach den allgemein obligationenrechtlichen Regeln richten könne, dass es also nicht notwendig sei, dem Schlachtvieh gesetzlich eine Ausnahmestellung anzuweisen.

Was die gegenständliche Ausdehnung der Währschaft auf die in Betracht fallenden Haustiergattungen betrifft, so braucht in einem zu erlassenden schweizerischen Währschaftsgesetze nicht vom Standpunkt von Art. 890 OR abgewichen zu werden, wonach unter „Handel mit Vieh“ im Sinne eines Gesetzes über die Gewährleistung wegen Mängel beim Viehhandel, der Handel mit Pferden, Eseln, Mauleseln, Rindvieh, Schafen, Ziegen und Schweinen zu verstehen ist. Nur müssen auch noch die Maultiere, welche im Laufe der letzten Jahre und besonders seit ihrer systematischen Verwendung als Lasttiere zu gebirgsmilitärischen Zwecken, ausserordentlich an Bedeutung gewonnen haben, unbedingt ebenfalls dem Währschaftsgesetz unterstellt werden. Dagegen besteht kein Bedürfnis, den Handel mit andern Haustiergattungen, wie Hunden, Katzen und Geflügel, ebenfalls in ein allgemeines Währschaftsgesetz einzubeziehen. Es wurde hierüber bereits im IV. Abschnitt dieser Arbeit, bei Anlass der Besprechung des ersten Konkordatsparagraphen, das Wesentlichste hervorgehoben, und es genügt, hier nur nochmals darauf hinzuweisen, dass eben der Handelswert der genannten Tiergattungen im allgemeinen in keinem Verhältnis

steht zu den Kosten, welche ein Währschaftsstreit mit sich bringen muss.

Die Grundsätze über die rechtlichen Folgen der Währschaftspflicht des Übergebers richten sich nach folgenden Gesichtspunkten:

7. Es wurde in der vorliegenden Arbeit bereits mehrfach betont, dass sich ein Währschaftsgesetz, das den modernen Anschauungen entsprechen soll, grundsätzlich an das Prinzip der konventionellen schriftlichen Währschaft anschliessen muss. Daraus ergibt sich also folgendes:

a) Währschaft ist zu leisten, wenn während der Gewährsfrist ein Mangel oder eine Krankheit an dem übergebenen Tiere hervortritt, deren Bestehen bereits vor, oder im Zeitpunkte der Übergabe anzunehmen ist. Ob der Übergeber von diesem Zustand des Tieres Kenntnis besass oder nicht, ist mit Bezug auf seine zivilrechtliche Haftung irrelevant; er muss sich aber schriftlich verpflichtet haben, für den dem Übernehmer in diesem Fall entstehenden Schaden Währschaft, Ersatz zu leisten. Dasselbe gilt auch bei Zusicherung besonderer Eigenschaften durch den Übergeber, z. B. dass das Tier trächtig sei und auf einen bestimmten Zeitpunkt werfen werde, wenn diese Zusicherung nicht in Erfüllung geht. Doch können hier besondere Verhältnisse eine Aufhebung der Gewährspflicht des Übergebers begründen. Um dies klar zu machen, sollen hier zwei Beispiele aus der Praxis angeführt werden, von denen das eine den Fall der Haftung, das andere den Fall der Aufhebung der Haftung des Übergebers, welcher ein Trächtigkeitsversprechen abgegeben hat, darstellt. Das eine dieser Beispiele ist der Rechtsprechung des aargauischen Obergerichts entnommen. Es ist das Urteil in der Währschaftssache Zbinden und Hirsbrunner c. Schaffner vom 29. März 1881, publiziert in ZBJV **18**, S. 107:

Eine Kuh wurde auf dem Aarauer Junimarkt 1878 verkauft, unter schriftlicher Währschaftseintragung auf dem Ge-

sundheitsschein, dass sie im November gleichen Jahres kalben solle.

Da dies nicht eintrat und sich beim Schlachten der Kuh am 13. November 1878 herausstellte, dass sie nicht trächtig war und überhaupt wegen Verhärtung des Eierstockes nicht mehr trächtig werden konnte, musste der Verkäufer Währschaft geben.

Das zweite Beispiel ist ein Urteil des bernischen Appellations- und Kassationshofes in Sachen Enz c. Bhend vom 25. November 1880, publiziert in ZBJV **17**, S. 448:

Laut Währschaftsversprechen sollte ein 2½ Jahre altes Rind im November 1878 ein Kalb werfen. Dies geschah nicht. Dagegen warf das Rind am 23. Mai 1879 ein totes Kalb. Der Verkäufer wurde aber seiner Gewährspflicht entbunden, da laut Expertengutachten und Zeugen-Aussagen angenommen werden musste, dass das Rind bei der Übergabe schon in hohem Grade trächtig war und dem normalen Verlauf nach wirklich im November 1878 hätte werfen sollen. Der Fötus sei aber im Mutterleibe umgestanden und erst sechs Monate später als Totgeburt geworfen worden.

Für diesen Zufall kann der Verkäufer nicht haftbar gemacht werden.

Über die Art des Schadenersatzes bei Währschaftsverpflichtungen ist folgendes zu bemerken:

b) In fast allen bisherigen Währschaftsordnungen musste, wenn es zum Währschaftsstreit kam und der Übergeber gehalten war, seiner Währschaftspflicht Folge zu leisten, ohne weiteres Wandelung des ganzen Geschäftes eintreten. Der verurteilte Währschaftsbeklagte war also gezwungen, das zurückgebotene Tier zurückzunehmen und dem Übernehmer die bereits ausgelegten Kosten zurückzuerstatten. Eine verhältnismässige Preisermässigung ohne Abänderung des übrigen Vertragsverhältnisses war, mit Ausnahme des Handels mit Schlachtvieh, nirgends vorgesehen.

Ein solch ausschliesslicher Standpunkt ist aber in den meisten Fällen falsch und unzuträglich und harmoniert in keiner Weise mit den Regeln des modernen Rechts. Es ist nicht einzusehen, warum der Kläger nicht, ebensogut wie Wandelung, Preisermässigung soll verlangen können.

Überhaupt kann sich ein zu erlassendes schweizerisches Währschaftsgesetz bezüglich der Währschaftspflicht des Übergebers in den grossen Zügen einfach an die bereits im Bundesgesetz über das Obligationenrecht im zweiten Teil des siebenten Titels unter „Verpflichtungen des Verkäufers", speziell unter „Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache", Artikel 243 ff. aufgestellten Normen halten.

OR Art. 249 besagt aber ausdrücklich: „Liegt ein Fall der Gewährleistung wegen Mängel der Sache vor, so hat der Käufer die Wahl, mit der Wandelungsklage den Kauf rückgängig zu machen oder mit der Minderungsklage Ersatz des Minderwertes zu fordern."

Der folgende Artikel räumt dann dem Richter das Recht ein, auch wenn die Wandelungsklage angestrengt ist, bloss auf Preisminderung zu erkennen, wenn nach seinem Ermessen die Umstände es nicht rechtfertigen, den Kauf rückgängig zu machen.

Speziell auf die Natur und Wirkungen der Wandelungsklage beziehen sich OR Art. 253 ff.:

Wird der Kauf rückgängig gemacht, so muss der Käufer die Sache nebst Zuwachs und Früchten dem Verkäufer zurückgeben.

Der Verkäufer ist dagegen verpflichtet, dem Käufer den bezahlten Kaufpreis und Zinsen zu vergüten und ihm auch den Schaden zu ersetzen, welcher für ihn unmittelbar aus der Lieferung des nicht währhaften Tieres entstanden ist.

c) Inhalt und Umfang der Gewährspflicht des Übergebers richtet sich, wie bereits oben unter lit. a angedeutet wurde, ganz nach dem Wortlaut der schriftlichen, vertraglichen Währschaftsverpflichtung, die er ausgestellt hat.

Hierin würden also die Bestimmungen eines zu erlassenden Währschaftsgesetzes von denjenigen des Obligationenrechtes in einem Punkte abweichen.

Art. 243 OR sagt nämlich: „Der Verkäufer haftet dem Käufer sowohl für die zugesicherten Eigenschaften, als auch dafür, dass die Sache nicht solche Mängel habe, welche ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern. Er haftet auch dann, wenn er die Mängel nicht gekannt hat."

Wir haben oben bereits ausgeführt, dass die besondere Natur des Viehhandels, der Umstand, dass eine soweit gehende Gewährspflicht, wie sie OR Art. 243 vorsieht, die Interessen des Übergebers von Vieh ernstlich bedrohen und in völlig ungerechter Weise hintan setzen müsste, um eine den tatsächlichen Verhältnissen angepasste Rechtsprechung zu schaffen, die Einschränkung erheische, dass der Übergeber nur für das Vorhandensein der von ihm schriftlich zugesicherten Eigenschaften und für das Fehlen von Mängeln, für welches er ebenfalls schriftlich Garantie geleistet hat, zur Währschaft angehalten werden kann.

Ungerechtigkeiten gegenüber dem Übernehmer können daraus nicht entstehen. Er hat es ja in der Hand, alle zu seinem Schutze notwendigen schriftlichen Zusicherungen beim Vertragsabschluss vom Übergeber zu verlangen. Weigert sich dieser, sie ihm zu geben, so kann niemand den Übernehmer dazu zwingen, den Handel mit dem Übergeber abzuschliessen.

d) Arglistiges Verschweigen von Mängeln qualifiziert sich als Betrug und kann den Übergeber, wie im zweiten Abschnitt dieser Arbeit gezeigt wurde, sowohl in strafrechtlicher, als auch in zivilrechtlicher Beziehung haftbar machen.

Der Wortlaut von OR Art. 245:

„Der Verkäufer haftet nicht für Mängel, welche der Käufer zur Zeit des Kaufes gekannt hat. Für Mängel, welche der Käufer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksam-

keit kennen musste, haftet der Verkäufer nur dann, wenn er deren Nichtvorhandensein zugesichert hat," entspricht völlig dem Sinne der Gesetzesbestimmungen, die ein künftiges Währschaftsgesetz enthalten soll. Es ist aber unnötig, einen solchen Artikel darein aufzunehmen, da der Übergeber selbstverständlich keine Währschaft für solche Mängel des Tieres geben wird, die der Übernehmer zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits kennt, oder die er bei Anwendung gewöhnlicher, jedermann zuzumutender Aufmerksamkeit, also ohne grobe Fahrlässigkeit nicht verkennen oder übersehen kann.

8. Das prozessuale Verfahren bei Währschaftsstreitigkeiten.

a) Eine Schwierigkeit stellt sich hier gleich zu Anfang dem künftigen eidgenössischen Währschaftsgesetz entgegen. Durch den Umstand nämlich, dass die kantonalen Gerichtsorganisationen untereinander nicht einheitlich geregelt sind, ist es nicht möglich, im Gesetz einfach ein bestimmtes Richteramt zu bezeichnen, dem die erstinstanzliche Prozessleitung und Urteilsfällung in allen Kantonen der Schweiz gleichmässig zuzufallen hätte.

Es muss deshalb zum selben Ausweg gegriffen werden, wie z. B. bei Erlass des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Sch K G), indem im Gesetz die richterlichen Funktionen allerdings genau festgestellt werden, die Zuweisung an die einzelnen Gerichte innerhalb der Kantone dann aber den kantonalen Einführungsgesetzen überlassen wird. Dem Richter in Vollziehungsstreitigkeiten, wie ihn jeder Kanton seit Erlass des Sch K G kennt, würde dann also nach dem eidgenössischen Gesetz über die Gewährleistung über Mängel und zugesicherte Eigenschaften beim Viehhandel, der Richter in Währschaftsstreitigkeiten oder kurz der „Währschaftsrichter" entsprechen.

b) Es wurde bereits oben unter Ziff. 6 dieses Abschnittes darauf hingewiesen, dass eine Währschaftspflicht von neun

Tagen nach dem Stande der heutigen Tierheilkunde vollständig genügend sei. Unter „Währschaftsfrist“ oder „Gewährsfrist“ wird beim Viehhandel der gesetzlich anberaumte Termin, binnen welchem der Übernehmer, der sich benachteiligt glaubt, die Klage auf Schadloshaltung, also sein Recht auf Währschaft geltend machen kann, verstanden.

Nach dem die Gewährsfrist betreffenden Vorschlag für das künftige Währschaftsgesetz würde die neuntägige Frist also mit dem Moment des Vertragsabschlusses zu laufen beginnen, und wäre danach am neunten Tage abends 6 Uhr zu Ende.

c) Das Verfahren selbst vollzieht sich folgendermassen:

Sowie sich während der Gewährsfrist an dem übergebenen Tiere Erscheinungen zeigen, welche nicht dem normalen Zustande entsprechen, ist der Übernehmer, unter Androhung der Verwirkung seiner allfälligen Ansprüche aus dem schriftlichen Währschaftsversprechen seines Vertragsgegners, gehalten, unverzüglich einen Tierarzt beizuziehen und dessen Befund, zugleich mit der Anzeige, dass er den Übergeber aus seinen schriftlichen Zusicherungen haftbar mache, diesem amtlich, d. h. mit Bewilligung des Währschaftsrichters des Wohnortes des Übergebers, zu notifizieren.

Die Zustellung und die damit verbundene Ausfertigung des Verrichtungszeugnisses auf dem Notifikationsakt selbst hat durch eine, in den einzelnen kantonalen Einführungsgesetzen näher zu bezeichnende beeidigte Amtsperson (entsprechend dem Betreibungsbeamten des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes) zu erfolgen.

Die Gewährsfrist gilt nur dann als innegehalten, wenn die Notifikation des Übernehmers bis zum Ablauf der Gewährsfrist dem Währschaftsrichter entweder bereits übergeben oder doch bis zu diesem Termin bei der eidgenössischen Post aufgegeben ist. Ist der letzte Tag der Gewährsfrist ein Sonntag oder staatlich anerkannter Feiertag, so läuft die Frist erst am darauffolgenden Werktag abends 6 Uhr aus.

Diese neuntägige Frist gilt natürlich nicht für Fälle von Gewährleistung für Trächtigkeit. Für solche Fälle soll erst dann geklagt werden können, wenn das als trächtig gewährte Tier auf den angegebenen Zeitpunkt nicht wirft.

d) Vom Tage der Zustellung der Notifikation an den Übergeber des Tieres an hat dieser eine Frist von 48 Stunden, um sich mit dem Übernehmer ins Einvernehmen zu setzen und für eine allfällig aussergerichtliche, gütliche Erledigung der Sache zu sorgen. Er kann von sich aus einen zweiten Tierarzt beiziehen und das Tier von diesem untersuchen lassen.

Lässt er die zweitägige Frist unbenützt verstreichen, so erwächst daraus für den Übernehmer ohne weiteres das Recht, ihn vor den Währschaftsrichter zu laden und seine Ansprüche dort gegen ihn geltend zu machen.

Der Währschaftsrichter kann nach Ablauf der zweitägigen Frist auf Verlangen einer der beiden Parteien die öffentliche Versteigerung des Tieres anordnen. Den daraus sich ergebenden Reinertrag hat er bis zur endlichen Erledigung des Währschaftsstreites in Verwahrung zu nehmen. Es steht jedoch der andern Partei das Recht zu, sich einem derartigen Verkauf des Tieres gegen Sicherheitsleistung zu widersetzen.

e) Der Währschaftsrichter hat das Recht, wenn ihm dies zur Herstellung eines sicheren Beweises unbedingt notwendig erscheint, die Tötung und gerichtliche Sektion des im Streite liegenden Tieres anzuordnen. Jede Partei kann jedoch gegen eine solche Massregel Einsprache erheben, unter der Bedingung, dass sie für allen Schaden, welcher der Gegenpartei daraus erwachsen könnte, Sicherheit leistet.

Dem Währschaftsrichter liegt die Bestimmung sämtlicher Kosten ob.

f) In Fällen von Regresspflicht, z. B. bei Zusicherung von Trächtigkeit bei einer Kuh, welche seit dem ersten Vertragsabschluss mehrmals den Besitzer gewechselt hat, ehe es

zur Klage kam, ist die Möglichkeit der Unterbrechung der Verjährungsfrist durch Streitverkündung gegeben.

g) Mit Bezug auf alle übrigen prozessualen Massnahmen, welche in einem Währschaftsstreite zu geschehen haben, gelten bis zum Erlass eines einheitlichen, für alle kantonalen Gerichte massgebenden eidgenössischen Zivilprozessgesetzes die jeweiligen kantonalen Zivilprozessordnungen.

* * *

Diese, wo es nötig schien, motivierten und mit näheren Erläuterungen durchsetzten Grundprinzipien für den Erlass eines schweizerischen Währschaftsgesetzes sind das Resultat einer eingehenden Durchsicht des gesamten, auf den Erlass kantonaler und schweizerischer Währschaftsbestimmungen bezüglichen Materials seit dem ersten Drittel des vorigen Jahrhunderts bis auf den heutigen Tag.

Als Hauptquelle dabei diente das „Archiv für Tierheilkunde der Gesellschaft schweizerischer Tierärzte", eine veterinär-medizinische Fachzeitschrift, welche sich seit nunmehr neunzig Jahren, bald in regelmässiger Folge erscheinend, bald infolge mangelnder Beteiligung der interessierten Kreise mit mehrjährigen Unterbrüchen bis heute erhalten hat.

Im Jahre 1879, nach einem derartigen Unterbruch, wurde sie von dem Professor an der Tierarzneischule in Bern, D. von Niederhäusern und dem Freiburger Bezirkstierarzt M. Strebel unter dem etwas veränderten Titel „Schweizerisches Archiv für Tierheilkunde und Tierzucht" (Arch. f. Tierheilk. u. Tierz.) herausgegeben. Nach Prof. Niederhäuserns Tode führte Strebel die Redaktion allein weiter.

Als dann im Jahre 1883 das alte „Archiv" unter der Redaktion von Prof. A. Guillebeau (Bern) und Prof. E. Zschokke (Zürich) unter dem Titel „Schweizer-Archiv für Tierheilkunde" (Arch. f. Tierheilk.) zu neuem Leben erwacht war, wurde zu Anfang des Jahres 1884 eine Fusion der beiden Fachzeit-

schriften vorgenommen und Strebel trat ebenfalls in die Redaktion des „Schweizer-Archiv für Tierheilkunde“ ein.

In diesen Blättern also finden sich seit dem Jahre 1820 in den Protokollen der verschiedenen kantonalen tierärztlichen Vereine, wie auch besonders in denjenigen über die Verhandlungen an den Jahresversammlungen der Gesellschaft schweizerischer Tierärzte viele wertvolle Notizen über die Anstrengungen und Bemühungen, welche immer wieder aufs neue für eine allgemeine gesetzliche Regelung des schweizerischen Viehwährschaftswesens ins Werk gesetzt worden sind. Daneben aber enthält die genannte Zeitschrift öfters grössere Originalarbeiten und Aufsätze über Viehwährschaft.

An Hand von all diesem Material, wie ferner auch von Gerichtsurteilen in Währschaftsstreitigkeiten, wie z. B. die „Zeitschrift des bernischen Juristenvereins“ (ZBJV), deren eine Menge enthält, dann von Gutachten, welche da und dort von Juristen und Veterinären mit Bezug auf das Viehwährschaftswesen und seine gesetzliche Regelung abgegeben wurden, weiter auch an Hand von Verhandlungsprotokollen eidgenössischer und kantonaler gesetzgebender Behörden und Kommissionen und endlich von Zeitungsnotizen und andern Mitteilungen nicht offiziellen Charakters liess sich ein genaues Bild davon schaffen, welche Wünsche die interessierten Kreise bei Anlass der allgemein schweizerischen gesetzlichen Regelung des Viehwährschaftsrechts hegen und welche der Postulate sich in der Praxis im Laufe der Zeit als am besten verwendbar herausgestellt haben.

Diese zu sammeln und in knapper, leichtverständlicher Form zur allfälligen Benutzung bei Erlass bundesrechtlicher Viehwährschaftsbestimmungen darzustellen, war die eigentliche Aufgabe der vorliegenden Arbeit.