Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 4 (1885)

Artikel: Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts auf die dem cantonalen Rechte vorbehaltenen Verträge, insbesondere die Immobiliarverträge

Autor: Schneider, Fridolin

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896738

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 02.10.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Referat

des

Herrn Oberrichter FRIDOLIN SCHNEIDER in AARAU.

Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts auf die dem cantonalen Rechte vorbehaltenen Verträge, insbesondere die Immobiliarverträge.

I. Einleitung.

Das eidgen. Obligationenrecht hat eine Reihe von Materien der cantonalen Gesetzgebung vorbehalten. Von den Vorbehalten, welche Herr Fürsprech Haberstich in seinem „Handbuch des Obligationenrechts", Seite 5—10, sowie auch Herr Bundesrichter Dr. Hafner in seinem Buche: Das Schweiz. Obligationenrecht, S. 33 des Registers, zusammengestellt, heben wir besonders hervor:

Art. 231. Für Kaufverträge über Liegenschaften gilt das cantonale Recht.

Art. 337. Für grundversicherte Darlehen, inbegriffen das dabei zulässige Maximum des Zinsfusses, bleibt das cantonale Recht vorbehalten.

Art. 198. Die Bestimmungen des cantonalen Rechts über die Abtretung grundversicherter Forderungen bleiben vorbehalten.

Art. 414. Die Grundsätze des cantonalen Rechtes über Anweisung grundversicherter Forderungen werden durch die Vorschriften dieses Capitels nicht berührt.

Art. 146, lemma *3.* Die Verjährung grundversicherter und anderer Ansprüche, welche das cantonale Recht regelt, unterliegt den Bestimmungen dieses Gesetzes nicht.

Art. 523. Die Bestimmungen über das Leibgeding (Verpfründungsvertrag) bleiben dem cantonalen Rechte vorbehalten.

Art. 890. Beim Handel mit Vieh (Pferden, Eseln, Maulseln, Rindvieh, Schafen, Ziegen und Schweinen) gelten hinsichtlich der Gewährleistung wegen Mängeln die Vorschriften der cantonalen Gesetzgebungen, beziehungsweise des Concordates über die Viehhauptmängel, bis zu dem Zeitpunkte, wo hierüber ein eidgenössisches Gesetz erlassen sein wird. [1])

Wir betrachten es als unsere Aufgabe, die Frage zu prüfen, wie das O.-R. zu den dem cantonalen Recht anheimgegebenen Materien sich verhalte, ob für diese Materien einzig und allein die Gesetzgebung der Cantone massgebend sei und die Anwendung der Vorschriften des eidgenössischen Rechtes auf dieselben sich des Gänzlichen als unstatthaft erzeige.

Es haben sich über diese Frage, insbesondere in Ansehung des Immobilienkaufes, schon Herr Fürsprech Haberstich in Aarau, Herr Professor Dr. Schneider in Zürich und Herr Bundesrichter Dr. Hafner in Lausanne ausgesprochen. Die Auffassung des Herrn Haberstich (vgl. dessen Beiträge zur Orientierung im Gebiete des schweiz. Rechtes mit besonderer Rücksicht auf das aarg. Civilgesetz) geht dahin: durch Art. 231 des O.-R. sind diejenigen Bestimmungen der cantonalen Gesetzgebung vorbehalten, in welchen besondere Vorschriften für den Kaufvertrag über Liegenschaften aufgestellt sind, ohne Rücksicht darauf, ob diese Bestimmungen im O.-R. oder in einem Specialgesetz sich befinden. Der Vorbehalt bezieht sich nur auf diese besondern Bestimmungen für den Kaufvertrag über Liegenschaften; im übrigen sind die Vorschriften des Schweiz. Obl.-Rechts auch auf Immobilienkäufe anzuwenden.

Herr Dr. Hafner hat sich (vgl. dessen Buch: das Schweiz. Obligationenrecht, Einleitung S. XVI) in dem Sinne geäussert: Seines Erachtens könne es nicht zweifelhaft sein, dass die

---

[1]) Es wären noch andere Vorbehalte, z. B. der Vorbehalt betreffend die Schenkung, n Betracht zu ziehen; ich glaubte indessen die Erörterung auf die angeführten Materien beschränken zu dürfen.

im allgemeinen Theile, Tit. I—V des Bundesgesetzes enthaltenen Vorschriften, soweit sie nicht selbst eine Ausnahme statuiren (vgl. Art. 10) allerdings auf die Kaufverträge über Liegenschaften Anwendung finden, dass aber im Uebrigen das cantonale Recht unverändert in Kraft verbleibe. Hafner fügt bei, man könne diesen Dualismus beklagen, allein er sei eben die unvermeidliche Folge der Beschränkung der Bundescompetenz auf die Gesetzgebung über den Mobiliarverkehr.

Herr Professor Dr. Schneider (vgl. Zeitschrift für Schweiz. Recht, Band 4 N⁰ I, S. 175) hat die Ansicht geltend gemacht: Wo das cantonale Recht vorbehalten worden, bleibe es in seinem ganzen Umfange, auch in den Bestimmungen, die im allgemeinen Theil des Obligationenrechts zu stehen pflegen, bestehen und könne auch in Zukunft von den Cantonen festgestellt und geändert werden, so lange jene Vorbehalte in Kraft seien, so dass also, wenn beim Kaufvertrage über Liegenschaften Irrthum, Zwang, Betrug, Stellvertretung, Erfüllung der Obligation etc. in Frage kommen, auch darüber nach cantonalem Obligationenrechte geurtheilt werden müsse.

Wendet man sich zur Erörterung der gestellten Aufgabe, so ist in erster Linie die Revision der Bundesverfassung zu berühren. Das Obligationenrecht stützt sich auf Art. 64 des eidgen. Grundgesetzes, wodurch dem Bunde die Competenz verliehen worden, diesen Theil des Civilrechts zu centralisiren. Als es sich darum handelte, dem Bunde diese Competenz einzuräumen, gieng man von der Anschauung aus, dass die Bestimmungen für einzelne Materien, z. B. diejenigen für den Kaufvertrag über Liegenschaften, der Gesetzgebung der Cantone vorbehalten sein sollen. Es erscheint demgemäss wohl als zweckdienlich, der Art und Weise zu gedenken, wie Art. 64 der Bundesverfassung zu Stande gekommen, d. h. zu erwähnen, in welchem Sinne die genannte Bestimmung in die Verfassung aufgenommen worden.

Es ist ferner an den Gang der Gesetzgebung, d. h. daran zu erinnern, wie die verschiedenen zu Gunsten des cantonalen Rechts statuirten Vorbehalte entstanden und alsdann das Augenmerk, im Anschlusse hieran, der Tragweite dieser Vorbehalte,

insbesondere auch dem Verhältniss der cantonalen Gesetzgebung zu den letztern zuzuwenden. —

II. Revision der Bundesverfassung.

Eine Bestimmung über Vereinheitlichung des Rechts ist in dem eidgenössischen Grundgesetze vom Jahr 1848 noch nicht enthalten. Als diese Verfassung zu Stande gekommen, war eben der Gedanke, dass die einzelnen Cantone souveraine Staatswesen seien, in dem Volke noch viel zu tief eingewurzelt, als dass es hätte als zulässig erachtet werden dürfen, das Recht der Gesetzgebung in Civil- und Strafsachen ganz oder theilweise dem Bunde zu übertragen. Indessen hat es doch nicht lange gedauert, bis die Einsicht sich Bahn gebrochen, dass die so grosse Zahl der verschiedenen cantonalen Gesetzgebungen für das Verkehrsleben des Schweizervolkes nicht erspriesslich sei. In der That hat man bald so ziemlich allgemein anerkannt, dass die Rechtsunification ein Bedürfniss geworden und sind denn auch nach und nach vielfältige und ernste Bestrebungen im Interesse dieser Unification zu Tage getreten.

Infolge einer (wie wir besonders hervorheben wollen) im Anfange der sechziger Jahre im Nationalrath gestellten Motion, welche darauf abzielte, dass ein schweizerisches Handelsgesetzbuch auf dem Wege des Concordates eingeführt werde, hat der Bundesrath den leider viel zu früh verstorbenen Herrn Professor Dr. Munzinger in Bern mit der Verfassung eines solchen Gesetzbuches beauftragt und zwar auf Grund eines Gutachtens Sachverständiger, welche sich dahin ausgesprochen, dass die Erstellung eines schweizerischen Handelsgesetzbuches im nationalen Interesse gelegen und in hohem Grade wünschbar sei, dass nämlich die an die Stelle der bestehenden Rechtsunsicherheit tretende Klarheit des Rechts den Verkehr im Innern wie nach aussen beleben und die Rückwirkung auf die Creditverhältnisse des Landes ausserordentlich günstig sein müsste. (Vgl. Botschaft des Bundesrathes an die Bundesversammlung vom 5. Dezember 1864.)

Munzinger hat dem Auftrage des Bundesrathes Folge geleistet. Allein trotzdem der von demselben ausgearbeitete Entwurf allseitig als eine vorzügliche Arbeit anerkannt worden, ist das Project, einem schweizerischen Handelsgesetzbuche auf dem Weg des Concordats Eingang zu verschaffen, gleichwohl nicht zur Ausführung gebracht worden. Es hat die Behufs Berathung des Entwurfs angeordnete Conferenz der Cantone, welche im Dezember 1867 und Juli 1868 in Bern getagt hatte, gefunden: Durch Einführung eines Handelsgesetzbuches werde den in der Neuzeit mannigfaltiger und verwickelter gewordenen Verkehrsinteressen nicht entsprochen; vielmehr lassen diese Interessen die Einführung eines Gesetzes über das gesammte Obligationenrecht mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechts, sowie eines gemeinsamen Betreibungs- und Concursrechtes als geboten erscheinen. Allerdings stehe das Obligationenrecht nach verschiedenen Richtungen in unmittelbarer Berührung mit den übrigen Zweigen des Rechts, so mit dem Hypothekenvertrag, dem Heiraths- und Erbvertrag, dem Schenkungsvertrag. *Allein diese eigenthümlichen Vertragsarten können ohne Inconvenienz den entsprechenden Theilen der cantonalen Gesetzgebung überlassen werden.* Von der Conferenz wurde beschlossen:

1. Es sei an den Bundesrath das Gesuch zu richten, er möchte ein allgemeines schweizerisches Obligationenrecht redigieren lassen und den diesfälligen Entwurf seiner Zeit den Cantonen zur Prüfung mittheilen.

2. Sei der Bundesrath ferner zu ersuchen, in getrennter Redaction ein allgemeines schweizerisches Betreibungs- und Concursrecht ausarbeiten zu lassen. (Vgl. das Protocoll über die beiden Conferenzverhandlungen.) [1])

Inzwischen aber offenbarte sich das Verlangen nach Re-

---

[1]) In der Folge hat, vom Bundesrathe gemäss dem Beschlusse der Conferenz darum angegangen, Herr Dr. Munzinger einen Entwurf zum Obligationenrecht und Herr Professor Dr. Heusler in Basel einen solchen zum Betreibungsgesetz ausgearbeitet. Eine Conferenz der Cantone aber hat der fraglichen Angelegenheit wegen nie mehr stattgefunden.

vision der Bundesverfassung.[1]) Es machte sich die Ansicht geltend, es sei sonder Zweifel ein unfruchtbares Beginnen, die Rechtseinheit auf dem Concordatswege erreichen zu wollen; es sei mit aller Sicherheit anzunehmen, dass eine solche nur dann zu erlangen sein werde, wenn sie vom Bunde geschaffen werden könne, und erscheine es daher als eine Anforderung der Zeit, in Ansehung des Gesetzgebungsrechts die Competenz des Bundes zu erweitern.

Wirklich wurde die Verfassungsrevision in's Werk gesetzt; ein Recht und eine Armee galt als das Hauptziel, welches durch dieselbe errungen werden sollte. — Die Revisionsverhandlungen, welche in den ersten Monaten des Jahres 1871 ihren Anfang genommen, sind bis und mit 5. Mai 1872 zu Ende geführt worden.

Hinsichtlich der Frage der Rechtseinheit ist die Bundesversammlung, in Erweiterung eines Antrages ihrer Commissionen, welche, wesentlich dem Programm der Conferenz von 1868 folgend, weniger weit gehen und hauptsächlich nur die auf den Verkehr bezüglichen Materien, das Obligationenrecht mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechts centralisirt, eine fernere Unification aber nur für den Fall des Bedürfnisses bewilligt wissen wollten, schliesslich dazu gekommen, dem Bunde die Befugniss der Gesetzgebung auf dem ganzen Gebiete des Civil- und Strafrechts zuzusprechen. Art. 55 des vom 5. März 1872 datirten Verfassungsentwurfes enthält nämlich die Bestimmung:

„Die Gesetzgebung über das Civilrecht mit Inbegriff „des Verfahrens ist Bundessache; jedoch bleibt bis zum „Erlass bezüglicher Bundesgesetze das Gesetzgebungsrecht „der Cantone vorbehalten.

„Der Bund ist überdies befugt, seine Gesetzgebung „auch auf das Strafrecht und den Prozess auszudehnen.

---

[1]) Der Schweiz. Juristenverein in seiner Versammlung im Jahr 1868 zu Solothurn war es, der zuerst die Revision bei der Bundesversammlung anregte, indem von ihm ein Gesuch an die letztere um Anhandnahme der Revision behufs Centralisation einzelner Theile des Civilrechts und des Civilprozesses beschlossen wurde.

„Dabei kann jedoch das Institut der Schwurgerichte in den „jenigen Cantonen, in welchen dasselbe besteht, durch die „Bundesgesetzgebung nicht abgeschafft werden.

„Die Rechtsprechung selbst verbleibt den Cantonen „mit Vorbehalt der dem Bundesgerichte eingeräumten Com- „petenzen."

Das Verfassungsprojekt ist vom Schweizervolke unterm 12. Mai 1872 verworfen worden.

Damit war jedoch die Revisionsbewegung nicht zur Ruhe gebracht. Trotz der Verwerfung des Verfassungsentwurfes vom 5. März 1872 herrschte das Bewusstsein, dass die Verfassung von 1848 dem Geiste der Zeit und den Bedingungen der Landeswohlfahrt nicht mehr zu genügen vermöge und so beschloss die h. Bundesversammlung schon unterm 20./21. Dezember 1872 die Wiederaufnahme der Revisionsarbeiten.

In den neuerdings an die Hand genommenen und in den beiden Räthen während der Zeit vom 3. November 1873 bis 31. Januar 1874 erledigten Revisionsverhandlungen nahm nun der Bundesrath, anlangend die Rechtseinheit, grundsätzlich den Standpunkt ein, auf welchem sich die Commission der Räthe im Jahr 1871 befunden, und stellte den Antrag, *dem Bunde sei die Gesetzgebung einzuräumen über die persönliche Handlungsfähigkeit, das Obligationenrecht, das Handels- und Wechselrecht, das Betreibungs- und Concursverfahren; zugleich sei der Bund als befugt zu erklären, nach Erlass dieser Gesetze im Falle des Bedürfnisses die Gesetzgebung auch auf die übrigen Theile des Civilrechts sowie auf das Strafrecht und den Strafprozess auszudehnen; sodann sei zu bestimmen, dass das Institut der Jury in den Cantonen, wo dasselbe bereits besteht, durch die Bundesgesetzgebung nicht abgeschafft werde, ferner, dass die Rechtsprechung den Cantonen verbleiben solle, mit Vorbehalt der dem Bundesgericht eingeräumten Competenzen.*

Der Bundesrath ist hiebei von der Ansicht ausgegangen: Das Recht des Bundes, zu legiferiren, sei für einmal auf die Verkehrsmaterien zu beschränken; der Bund solle dann aber zugleich als befugt erklärt werden, nach Erlass der auf den Verkehr bezüglichen Gesetze im Falle des Bedürfnisses auch noch andere Rechtsmaterien zu centralisiren.

Die nationalräthliche Commission hat dem bundesräthlichen Antrage wesentlich zugestimmt, der Nationalrath selbst aber jenem Theile des Antrages, *wonach dem Bunde die Befugniss zugestanden werden sollte, später noch andere Materien seiner Gesetzgebung zu unterwerfen*, nicht beigepflichtet, sondern ist, einem von mehreren Mitgliedern eingebrachten *Verständigungsantrag* Folge gebend, zu dem Beschlusse gelangt:

Dem Bunde steht die Gesetzgebung zu:

über die persönliche Handlungsfähigkeit;

„ *alle auf den Handels- und Mobiliarverkehr bezüglichen Rechtsverhältnisse (Obligationenrecht mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechts);*

„ *das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst;*

„ *das Betreibungs- und Concursrecht.*

Die Rechtssprechung selbst verbleibt den Cantonen mit Vorbehalt der dem Bundesgericht eingeräumten Competenzen.

Während eine Minderheit des Nationalrathes der gänzlichen Vereinheitlichung des Rechts das Wort sprach, indem sie hervorhob, dass dieselbe, wie dies schon bei Berathung des früheren Verfassungsentwurfes anerkannt worden, als ein dringendes Bedürfniss zu betrachten sei, — dass das Auseinanderreissen der Rechtsmaterien und die Verweisung eines Theils derselben in die Gesetzgebung des Bundes und eines andern Theils in die Gesetzgebung der Cantone in unserm Rechtsleben die grösste Verwirrung hervorbringen müsse, wurde von der Mehrheit darauf abgestellt:

Es könne sich nur um eine partielle Rechtsunifikation handeln; zweifelsohne habe der Umstand, dass durch den Verfassungsentwurf vom 5. März 1872 eine totale Rechtseinheit habe begründet werden sollen, nicht wenig zur Verwerfung dieses Entwurfes beigetragen. Man müsse daher jetzt das Augenmerk namentlich auf diejenigen Materien richten, durch welche vorzugsweise die Verkehrsverhältnisse berührt werden und sei für einmal davon abzusehen, dass dem Bunde die Berechtigung gegeben werde, die Gesetzgebung auch auf andere Rechtsgebiete auszudehnen; — die nun in Betracht kommenden Materien seien insbesondere die Vorschriften be-

treffend die persönliche Handlungsfähigkeit, ferner den Handel und Mobiliarverkehr (das Obligationenrecht, inbegriffen das Handels- und Wechselrecht), sowie das Betreibungs- und Concursverfahren. — Freilich sei es mit Schwierigkeiten verbunden, näher auszuscheiden, was zum Obligationenrecht gehöre und was unter Mobiliarverkehr zu verstehen sei. Man wolle aber hier — der gesunden Entwicklung vertrauend — die Hauptfragen ins Auge fassen, die Entstehung und Uebertragung einer Forderung, das Erlöschen derselben, die verschiedenen Arten, Geschäfte abzuschliessen etc. *Dagegen bleiben solche Fragen bestimmt ausgeschlossen, welche sich auf die Erwerbung von Grundeigenthum und von Pfandrechten beziehen, indem das daherige Gebiet den Cantonen verbleiben solle.* (Vgl. das Protokoll über die Nationalrathsverhandlungen.)

Der Ständerath ist dem Beschlusse des Nationalraths beigetreten, wie demselben durch ein vortreffliches Referat der Commission, welches Herr Dr. Blumer sel. verfasste, empfohlen worden. Dem Referate des Herrn Dr. Blumer ist nachstehende (mit dem zu behandelnden Thema im Zusammenhang befindliche) Darstellung zu entnehmen:

„Bleiben wir einstweilen bei den Materien stehen, bei denen das praktische Bedürfniss einer Centralisation, wie wir aus den bisherigen Verhandlungen gesehen haben, schon seit längerer Zeit sich geltend gemacht hat. Es lässt sich nun einmal nicht leugnen, dass dieses Bedürfniss nicht bei allen Rechtstheilen in gleich starkem Masse empfunden wird, wie auf dem Gebiete des Mobiliarverkehrs, und dass auch nicht alle Rechtstheile ebenso leicht wie dieses Gebiet sich centralisiren lassen. Im *Handels- und Wechselrecht* und *beinahe auf dem gesammten Gebiete des Obligationenrechts* kann man am ehesten von einem allgemein anerkannten Rechte reden, welches, theils auf das römische Recht, theils auf die moderne Entwicklung des Verkehrs gestützt, sowohl bei allen unsern Nachbarstaaten, als auch in allen unsern cantonalen Gesetzgebungen, so weit solche in einer der Anforderung unserer Zeit entsprechenden Gestalt vorhanden sind, sich wieder findet. Hier kann also eine gemeinschaftliche Codifikation keine besondern Schwierigkeiten darbieten.

Wesentlich anders verhält es sich schon auf dem Gebiete der *dinglichen Rechte an Liegenschaften;* hier erfordert die verschiedenartige Natur unseres Bodens und der darauf beruhenden wirthschaftlichen Verhältnisse mannigfache Berücksichtigung. Wir haben schon bei einzelnen Recursen, die vor die Bundesversammlung gelangt sind, Anlass gehabt, uns zu über-

zeugen, dass in den Gebirgscantonen eigenthümliche Rechtsverhältnisse vorkommen, welche dem Bewohner der Ebene oft schwer verständlich sind und ebenso versteht der Gebirgsbewohner nicht immer leicht die Flurverhältnisse der ebenen Cantone. In vielen Beziehungen, namentlich was das Nachbarrecht und die Verhältnisse an Wald und Weide betrifft, müsste, auch wenn wir ein vollständiges schweizerisches Civilgesetzbuch hätten, den localen Gewohnheiten und Bedürfnissen immer etwelcher Spielraum offen gelassen werden."

Das Referat stellt dann unter anderm folgende Sätze auf:

Die Commission halte es für zweckmässig, die Bestimmungen über Kauf und Pacht von Liegenschaften wegen Verschiedenheit der localen Verhältnisse und der Einrichtung der Grundbücher der cantonalen Gesetzgebung zu überlassen.

Was das Pfandrecht anbetreffe, so betrachte es die Commission als selbstverständlich, dass dasselbe nicht in das Obligationenrecht gehöre.

So entstand der Beschluss der Bundesversammlung betreffend die Rechtsunification, Artikel 64 der Verfassung, welche sich das Schweizervolk unterm 19. April 1874 gegeben hat.

III. Gang der Gesetzgebung, bezw. Entstehung der zu Gunsten des cantonalen Rechts gemachten Vorbehalte.

Schon im ersten, von Munzinger ausgearbeiteten und im Jahre 1871 zur Publication gelangten Entwurfe des Obligationenrechts finden sich Vorbehalte zu Gunsten der cantonalen Gesetzgebung.[1]) In Art. 62 lemma 2 heisst es: „Inwiefern diejenigen Verträge, welche in diesem Gesetze nicht normirt sind und solche, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen, einer besondern Form bedürfen, ist nach dem cantonalen Rechte zu beurtheilen," — und Art. 183 lautet:

---

[1]) Im Betreff der Entstehung der einzelnen Entwürfe des Obligationenrechts siehe den Commentar der Herren Dr. Schneider und Dr. Fick, Einleitung, ferner die Botschaft des Bundesrathes an die eidgen. Räthe zum Entwurfe von 1879.

„Die Vorschriften der cantonalen Gesetze über die „Cession hypothekarischer Forderungen werden durch die „Vorschriften dieses Titels nicht verändert."

Es hatte sich eben, wie oben angeführt, schon in der Conferenz vom Jahr 1867 und 1868, an deren Berathung Munzinger Theil genommen, die Ansicht geltend gemacht, dass bei Einführung eines schweizerischen Obligationenrechts einzelne eigenthümliche Vertragsarten, der Hypothekarvertrag, der Schenkungsvertrag etc. nicht vereinheitlicht werden, sondern auch fernerhin der Gesetzgebung der Cantone überlassen sein sollen.

Freilich wollte Munzinger auch den Kaufvertrag über Liegenschaften, abgesehen von der Form desselben, centralisirt wissen. In seinem Entwurfe sind nämlich unter dem Abschnitt über Gewährleistung wegen der Mängel der Kaufsache in Ansehung der Kaufverträge über Immobilien folgende Bestimmungen enthalten.

Art. 277. Ist ein Grundstück mit Angabe eines bestimmten Flächengehalts verkauft worden und erhellt nicht, dass diese Angabe bloss zur Bezeichnung des Grundstücks erfolgt sei, so kann der Käufer, wenn er einen geringern als den angegebenen Flächengehalt erhält, eine verhältnissmässige Minderung des Kaufpreises verlangen. Er ist aber auch berechtigt, statt dessen die Aufhebung des Kaufes zu verlangen, wenn anzunehmen ist, der Käufer würde den Kauf nicht geschlossen haben, wenn er den Mangel beim Kaufsabschlusse gekannt hätte.

Hat das verkaufte Grundstück einen grössern, als den bestimmt angegebenen Flächengehalt, so kann der Verkäufer eine verhältnissmässige Erhöhung des Kaufpreises, der Käufer aber, wenn er hierauf nicht eingehen will, die Aufhebung des Kaufes verlangen.

Art. 278. Ist der Flächengehalt bloss annähernd bestimmt, so kann der Käufer eine verhältnissmässige Minderung des Kaufpreises nur dann verlangen, wenn das Mindermaass wenigstens den zwanzigsten Theil des angegebenen Flächengehalts ausmacht und ist in keinem Falle berechtigt, die Aufhebung des Kaufes zu verlangen.

Hat das Grundstück einen grössern, als den beiläufig angegebenen Flächengehalt, so kann der Verkäufer eine Erhöhung des Kaufpreises nur dann verlangen, wenn das Uebermaass wenigstens $^1/_{20}$ ausmacht; will aber der Käufer auf eine Erhöhung des Preises nicht eingehen, so kann er die Aufhebung des Kaufes anbegehren.

Art. 279. Ist der Flächengehalt eines verkauften Grundstücks nach einem Plan oder nach einer Vermessung angegeben und nicht ausdrücklich

zugesichert, so haftet der Verkäufer nur dann für die Richtigkeit des Planes oder der Vermessung, wenn er sich einer unredlichen Täuschung schuldig gemacht hat.

Art. 280. Die in den Artikeln 274, 275 und 276 enthaltenen Bestimmungen über Verjährung gelten auch für die Ansprüche, die sich auf den Flächengehalt eines Grundstücks beziehen.

In *Art. 296* unter dem Abschnitt über die Verpflichtungen des Käufers ist vorgeschrieben: „Bei Verkauf von Liegenschaften ist anzunehmen, der unbezahlte Kaufpreis sei für die Zeit des dem Käufer zufallenden Fruchtgenusses zu verzinsen."

Der Entwurf von 1875, welchen Professor Fick, so viel wie möglich sich an den Munzinger'schen Entwurf anschliessend, redigirte, hat von den Vorschriften des letztern hinsichtlich der Gewährleistung bei Kaufverträgen über Immobilien Umgang genommen und in *Art. 284* bestimmt: „Für Kauf- und Tauschverträge in Beziehung auf Immobilien bleibt der Cantonalgesetzgebung vorbehalten, *die Bestimmungen dieses Titels zu ergänzen oder abzuändern, beziehungsweise die bereits vorhandenen ergänzenden oder abweichenden aufrecht zu erhalten*" — und in *Art. 305* ist gesagt: „Für Pacht- und Miethverträge, welche Immobilien zum Gegenstande haben, bleibt der Cantonalgesetzgebung vorbehalten, die obigen Bestimmungen zu ergänzen und abzuändern, beziehungsweise bereits erlassene oder abweichende Bestimmungen in Kraft zu erhalten."

In der Botschaft des Bundesrathes, womit derselbe im Jahr 1879 seine Vorlage an die eidgenössischen Räthe einbegleitete, ist als Grund der Weglassung jener Bestimmungen im Munzingerschen Entwurfe über Gewährleistung bei Immobilienkäufen und der Aufnahme der Art. 284 und 305 im Fick'schen Entwurf von 1875 angeführt, dass man im Hinblicke auf Art. 64 der Bundesverfassung auf dem Wege der Correspondenz zwischen dem eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement und dem Redactor zur Auffassung gekommen, dass in Ausscheidung obligatorischer Verträge über Immobilien noch weiter zu gehen sei, als dies schon im Entwurfe von 1871 geschehen, dass namentlich die nähere Normirung auch rein obligatorischer Verträge über Immobilien, wie z. B. des Pachtvertrages, der Cantonalgesetzgebung vorbehalten bleiben

solle. Im Entwurfe vom Jahr 1877 sind die Bestimmungen unter Art. 284 und 305 des Entwurfes von 1875 (betreffend den Vorbehalt der Vorschriften für Kauf- und Tauschverträge, sowie für Mieth- und Pachtverträge über Immobilien zu Gunsten der cantonalen Gesetzgebung) nicht mehr enthalten. Es hätte Interesse geboten, die Motive kennen zu lernen, gestützt auf welche man die Art. 284 und 305 des 1875er Entwurfes in demjenigen von 1877 weggelassen. Allein in den Protocollen und Acten über die Commissionsverhandlungen habe ich in dieser Beziehung keinerlei Aufschluss zu finden vermocht. Dem Entwurfe von 1875 waren noch Bestimmungen über Gewähr der Viehhauptmängel (Art. 264—270), ferner über den Verpfründungsvertrag (Art. 729—737) einverleibt. Auch diese Bestimmungen haben im Entwurfe von 1877 nicht mehr Aufnahme gefunden.

Im Entwurfe vom Jahr 1879 finden sich Vorbehalte zu Gunsten der cantonalen Gesetzgebung aufgeführt, von welchen im Entwurfe von 1877 noch nicht die Rede ist. So werden in Art. 10 des erstern Entwurfes auch die Vorschriften über die Form der Schenkung dem cantonalen Rechte vorbehalten; im entsprechenden Art. 60 des Entwurfes vom Jahr 1877 bezieht sich der Vorbehalt bloss auf Verträge, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen. Der Entwurf von 1879, Art. 147, schreibt vor, dass der schenkungsweise gewährte Nachlass durch das cantonale Recht zu bestimmen sei, während im Entwurfe von 1877 eine solche Vorschrift nicht besteht. In Art. 152 lemma 3 des Entwurfes von 1879 ist bestimmt, grundversicherte Forderungen seien nur nach cantonalem Rechte verjährbar; im Entwurfe von 1877 findet sich diese Bestimmung nicht; bezüglich der durch ein Pfandrecht gesicherten Forderungen wird daselbst und zwar in Art. 183 lemma 2 festgesetzt, dass dieselben der Verjährung nicht unterliegen. In Art. 345 des Entwurfes von 1879 begegnen wir der Bestimmung: „Für grundversicherte Darlehen, inbegriffen das dabei zulässige Maximum des Zinsfusses, bleibt das cantonale Recht vorbehalten.“ Der Entwurf von 1877 entbehrt dieser Bestimmung. — Art. 422 des Entwurfes von 1879 lautet, dass

die besondern Grundsätze des cantonalen Rechts über Anweisung grundversicherter Forderungen durch die Vorschriften des Obligationenrechts nicht berührt werden sollen, während der Entwurf vom Jahr 1877 einer solchen Bestimmung ermangelt.

Die Vorbehalte des Entwurfes von 1879 sind im Allgemeinen diejenigen, welchen wir nun im Obligationenrecht selbst begegnen; dieses letztere kennt nämlich nur ganz wenige, welche nicht schon im Entwurfe von 1879 enthalten sind; dazu gehört der Vorbehalt in Art. 890 betreffend die Gewährleistung der Mängel beim Handel mit Vieh, auch derjenige in Art. 231 lemma 2 betreffend die Klagbarkeit von Forderungen aus dem Kleinbetrieb geistiger Getränke.

IV. Tragweite der statuirten Vorbehalte.

Es ist nun die Frage zu erörtern:

Worin besteht die Bedeutung und der Sinn der zu Gunsten des cantonalen Rechts gemachten Vorbehalte? Ist in Ansehung der Materien, auf welche dieselben Bezug haben, ausschliesslich cantonales Recht anwendbar oder kommen dabei auch noch Bestimmungen des Obligationenrechts in Berücksichtigung?

Wir prüfen die Frage vorerst im Allgemeinen, d. h. ohne Rücksicht darauf, in welchem Verhältniss die einzelnen Cantonalgesetzgebungen zu den Vorbehalten sich befinden. — Auf dieses Verhältniss soll dann im folgenden Abschnitt Bedacht genommen werden.

1. Der Vorbehalt in Art. 231 des Obligationenrechts betreffend den Kaufvertrag über Liegenschaften.

Wie aus der Einleitung erhellt, ist Professor Schneider in Zürich der Ansicht, dass zufolge Art. 231 des Obligationenrechts für den Liegenschaftskauf ausschliesslich cantonales Recht gelte, dass sonach nicht nur diejenigen Bestimmungen, welche speziell den Kaufvertrag über Liegenschaften betreffen, in Kraft verbleiben, sondern dass dieser Vertrag hinsichtlich

aller Fragen, welche dabei sich ergeben, hinsichtlich des Mangels des Vertragsabschlusses (des Irrthums, Zwangs und Betruges), der Bedingungen, Erfüllung, Folgen der Nichterfüllung etc. der Herrschaft des cantonalen Rechts unterworfen sei.

Im Gegensatze zu dieser Ansicht wird hierseits von der Auffassung ausgegangen: Art. 231 habe nur diejenigen Bestimmungen des cantonalen Rechts vorbehalten, welche den Kaufvertrag über Immobilien speziell normiren, durch welche besondere auf diesen Vertrag bezügliche Vorschriften aufgestellt werden; im Uebrigen müssen die Vorschriften des Obligationenrechts in seinem allgemeinen Theil, soweit diese nicht selbst Ausnahmen statuiren, sowie die Vorschriften über den Kauf im Allgemeinen auch auf den Kaufvertrag über Liegenschaften zur Anwendung gebracht werden.

Handelt es sich um die Motivirung unserer Auffassung, so glauben wir vorab des Wortlautes des Art. 231 erwähnen zu sollen. Wenn dieser Artikel vorschreibt, dass für Kaufverträge über Liegenschaften das cantonale Recht vorbehalten sei, so steht der Annahme nichts entgegen, die Tragweite dieses Vorbehaltes sei durch die Bezeichnung: *für Kaufverträge über Liegenschaften* — bestimmt, es sei festgesetzt, dass das cantonale Recht *für Kaufverträge über Liegenschaften* massgebend sei, dass demgemäss der Vorbehalt nur auf diejenigen Vorschriften Bezug habe, *welche in der Gesetzgebung der Cantone speziell für diese Art von Kaufverträgen bestehen.*

Sicher jedoch wird unserer Auffassung als einer völlig richtigen beizupflichten sein, wenn die Frage vom Standpunkte der logischen Interpretation aus in's Auge gefasst wird.

Frägt es sich, ob der Gesetzgeber durch auf das Obligationenrecht bezügliche Verhältnisse, welche dem Erlasse des Gesetzes vorangegangen, veranlasst worden, dem cantonalen Recht eine ausschliessliche Anwendbarkeit auf Immobilienkäufe zuzugestehen, so ist dies zu verneinen. In der Conferenz von 1867 und 1868, welche die Einführung eines schweizerischen Obligationenrechts beantragte, war man der Ansicht, dass der Hypothekarvertrag, Heiraths- und Ehevertrag etc.,

Verträge, welche ihrem Inhalte nach dem Obligationenrecht gar nicht angehören, dem cantonalen Rechte zu überlassen seien. Als es sich in der Discussion über die Revision der Bundesverfassung um den Art. 64 handelte, durch welchen der Bund zum Erlasse des Obligationenrechts befugt erklärt worden, liess man sich im Nationalrath bezüglich dieser Befugniss dahin vernehmen, dass das Obligationenrecht sich nicht auf Fragen, welche die Erwerbung von Grundeigenthum und von Pfandrechten betreffen, zu erstrecken habe und das Referat der ständeräthlichen Commission, des Herrn Dr. Blumer, über Art. 64 gelangte zu dem Schlusse, dass die Bestimmungen über Kauf und Pacht von Liegenschaften wegen Verschiedenheit der lokalen Verhältnisse und der Einrichtung der Grundbücher der cantonalen Gesetzgebung anheimfallen. Man hatte sich daher weder in der Conferenz von 1867/68, noch in der Berathung über die Bundesverfassung in dem Sinne geäussert, dass die Anwendbarkeit des Obligationenrechts auf Kaufverträge über Liegenschaften und zwar auch hinsichtlich der allgemeinen Bestimmungen desselben, gänzlich ausgeschlossen und dabei einzig und allein cantonales Recht Geltung haben solle.

Wenn man weiter frägt, ob den Berathungen über das Obligationenrecht zu entnehmen sei, dass die Anwendbarkeit des letztern auf Kaufverträge über Liegenschaften als total unstatthaft habe erklärt werden wollen, so führt die Untersuchung auch hier nicht zu einem positiven Ergebniss. Die vorzüglichen Berichte der Commissionen der Räthe (der Herren Niggeler und Hofmann), ebenso die Räthe selbst sind über die Vorbehalte mit völligem Stillschweigen hinweggegangen. Dass in den Räthen über dieselben discutirt worden, habe ich wenigstens in deren Protokollen nicht gefunden. Das erste Lemma des Art. 231 wurde in der über den Entwurf von 1877 stattgefundenen Commissionalberathung, aus welcher dann der Entwurf von 1879 hervorgegangen, festgestellt. Es ergiebt sich nicht, dass man bei Fesstellung dieses Lemma's von der Intention ausgegangen, dass für den Kaufvertrag über Liegenschaften *die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts, die*

für alle Verträge gelten und mit dem Immobilienkauf in gar keiner besondern Beziehung stehen, nicht massgebend sein sollen und dass für diese Verträge ausschliesslich cantonales Recht zur Anwendung kommen müsse.

Bei Erlass des Obligationenrechtes musste es klar sein, dass die verschiedenen Gebiete des Civilrechtes sich auf mannigfachen Punkten berühren und mit einander im Zusammenhange stehen und es konnte nicht verkannt werden, dass zu Gunsten des cantonalen Rechtes Ausnahmen, bezw. Vorbehalte zu statuiren seien. Aber inwieweit dies zu geschehen habe, wo die Grenzlinie zwischen eidgenössischem und cantonalem Rechte zu ziehen sei, ist — insbesondere mit Bezug auf einzelne Materien, wohl auch mit Bezug auf den Kaufvertrag über Liegenschaften — kaum präcis gedacht, jedenfalls nie präcis ausgesprochen worden.

Forscht man in Ansehung des Liegenschaftskaufes nach dieser Grenzlinie, nach der wirklichen Bedeutung des Art. 231 des Obligationenrechtes, so ergibt es sich unzweifelhaft, dass die Auffassung, von welcher das Referat ausgeht, in Wirklichkeit als eine den Verhältnissen entsprechende und begründete sich erweise.

Diese Auffassung anerkennt einerseits den Cantonen das Gesetzgebungsrecht hinsichtlich der Kaufverträge über Liegenschaften, insoweit dasselbe als in ihrem Interesse liegend betrachtet worden; anderseits aber ordnet sie sich dem Princip der Rechtseinheit unter, welches dem Schweizer. Obligationenrecht zu Grunde liegt; sie fördert sodann ganz besonders die Erkenntniss des Rechtes und ebenso erleichtert sie die Anwendung desselben; sie widersetzt sich der weitern Anwendung obligationenrechtlicher cantonaler Bestimmungen, deren Fortexistenz weder Sinn noch Zweck hat, sondern nur bewirkt, dass die Verwirrung, welche aus der Collision der Gesetzgebung des Bundes und der Cantone resultirt, noch in grösserm Massstabe zu Tage trete; sie will, dass an die Stelle dieser Bestimmungen diejenigen des eidgen. Gesetzes treten, welches, wie doch wohl allgemein als richtig anerkannt werden muss, geeignet ist, den Anforderungen der Wissenschaft

sowohl, als auch dem praktischen Bedürfnisse gerecht zu werden.

Wie bereits angeführt worden, beruht das schweizerische Obligationenrecht auf dem Princip der Rechtsunification; es ist dies noch besonders hervorzuheben. Durch das eidgenössische Gesetz sind sonach alle obligationenrechtlichen Vorschriften centralisirt worden, welche es nicht ausdrücklich der cantonalen Gesetzgebung anheimgegeben. Dass der Gesetzgeber die Absicht und den Willen gehabt habe, die Anwendbarkeit der allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechtes hinsichtlich des Kaufvertrages über Liegenschaften auszuschliessen, kann nicht mit Grund geltend gemacht werden.

In der Gesetzgebung der Cantone war der Kaufvertrag über Liegenschaften nicht derart normirt, dass dafür ein völlig selbstständiges Rechtssystem geschaffen worden und die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts dabei gar nicht in Berücksichtigung gekommen wären. Vielmehr war auch der Immobilienkauf, wie jeder andere Vertrag, einzelne besondere Vorschriften ausgenommen, den allgemeinen Grundsätzen des Oblig.-Rechts, sowie auch den allgemeinen Bestimmungen über den Kaufvertrag unterworfen. Das cantonale Recht hat nun aber hinsichtlich dieser allgemeinen Grundsätze und Bestimmungen dem eidgenössischen Rechte Platz gemacht, so dass jetzt dieses letztere sowohl mit Bezug auf die Vorschriften des allgemeinen Theils, als auf die Bestimmungen für den Kaufvertrag überhaupt auch auf den Immobilienkauf Anwendung findet, insoweit die Cantonalgesetzgebung nicht besondere Grundsätze darüber enthält oder aufstellt. — Es ist zu betonen, dass der Vorbehalt nicht bloss die Vorschriften zum Gegenstande hat, welche gegenwärtig im cantonalen Recht für Kaufverträge über Liegenschaften vorhanden sind, sondern auch solche Vorschriften betrifft, welche von den Cantonen in der Zukunft darüber erlassen werden. Zweifelsohne sind die Cantone befugt, hinsichtlich des Kaufvertrages über Liegenschaften zu legiferiren; es ist denselben das Recht eingeräumt, die über die Immobilienverträge bestehenden Bestimmungen abzuändern, sowie neue Bestimmungen darüber aufzustellen.

Es ist fürwahr unerfindlich, warum nicht auch für den Kaufvertrag über Liegenschaften die allgemeinen Bestimmungen des Oblig.-Rechts massgebend sein sollten; warum z. B. über die Einrede des Irrthums oder Betrugs gegenüber dem Begehren um Haltung des Kaufes oder über das Verlangen um Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages, sonach *über Materien, welche den Kaufvertrag über Liegenschaften an und für sich gar nicht berühren,* nicht nach eidgenössischem Obligationenrechte zu entscheiden wäre.

Wenn die Bestimmung getroffen worden, dass für Kaufverträge über Liegenschaften das cantonale Recht gelten solle, so handelte es sich darum, den Eigenthümlichkeiten, welchen wir hinsichtlich der Liegenschaftskäufe — zum Theil wegen der Verschiedenartigkeit der Flurverhältnisse und der darauf beruhenden wirthschaftlichen Interessen — in den einzelnen Cantonen begegnen, Berücksichtigung und Schonung zu Theil werden zu lassen. Zu dem Behufe war es nun aber ausreichend, die Bestimmungen, welche in den cantonalen Gesetzgebungen speziell für Kaufverträge über Liegenschaften bestehen, als in Kraft verbleibend zu erklären, und erschien es keineswegs erforderlich, die Vorschrift aufzustellen, dass für die Immobilienkäufe in allen ihren Wirkungen und Folgen, auch hinsichtlich der Vorschriften, welche für die Verträge im Allgemeinen gelten, ausschliesslich cantonales Recht zur Anwendung zu bringen sei.

Bundesrichter Hafner heisst die hier befürwortete Auffassung gut, insofern sie den allgemeinen Theil des O.-R. betrifft, ist jedoch der Ansicht, dass die Bestimmungen des cantonalen Rechts *über den Kaufvertrag in ihrem ganzen Umfang,* nicht bloss diejenigen, welche speciell den Immobilienkauf betreffen, vorbehalten seien. Diejenigen Gründe aber, welche dafür sprechen, dass die allgemeinen Bestimmungen des cantonalen Obligationenrechts ausser Kraft getreten, sprechen auch dafür, dass die allgemeinen cantonalen Vorschriften für den Kaufvertrag hinfällig geworden. Sodann ist noch zu erwägen, dass nirgends genau bestimmt ist, was als Inhalt des Titels über den Kaufvertrag zu betrachten sei; es giebt Be-

stimmungen, welche die eine Gesetzgebung in den allgemeinen Theil, die andere in den besondern Theil des O.-R. aufgenommen. So enthält z. B. das aargauische Civilrecht die Vorschriften über die Währschaft im allgemeinen Theil des O.-R., in andern cantonalen Codificationen und im eidgenössischen Gesetze sind sie in der Lehre vom Kauf inbegriffen. Hafner glaubt den Grund seiner Ansicht in der Beschränkung der Bundescompetenz auf die Gesetzgebung über den Mobiliarverkehr zu erblicken. Es mangelt nun aber dem Bunde, *welcher ja zum Erlasse eines schweiz. Obligationenrechts competent erklärt worden,* das Gesetzgebungsrecht hinsichtlich des Kaufvertrages offenbar nur insoweit, als er sich dessen begeben, folglich nur hinsichtlich der Normen für den Immobilienkauf, welche allein er der cantonalen Gesetzgebung vorbehalten.

1—2. *Vorbehalt der Cession und Anweisung grundversicherter Forderungen, sowie des grundversicherten Darlehens.*

Hier ist zu wiederholen, was in Ansehung des Immobilienkaufes angebracht worden. Nur diejenigen Bestimmungen des cantonalen Rechts verbleiben in Kraft, welche von demselben für die Abtretung und Anweisung grundversicherter Forderungen, sowie für das grundversicherte Darleihen speciell aufgestellt werden. Es ergiebt sich dies aus dem Princip der Rechtseinheit, welche das O.-R. sich zur Aufgabe gemacht hat. Ein Anhaltspunkt dafür ist nicht vorhanden, dass es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen gewesen, auch die allgemeinen Bestimmungen über die Cession (z. B. die Währschaftspflicht des Cedenten) über die Anweisung und das Darleihen dem cantonalen Rechte vorzubehalten. Für unsere Auffassung spricht dann aber auch und zwar ganz besonders hinsichtlich der Cession und der Anweisung der Wortlaut des Gesetzes. (Bezüglich der hier berührten Materien siehe V, 2 u. 3 hienach.)

3. *Vorbehalt in lemma 3 des Art. 147.*

Daselbst ist die Bestimmung enthalten: „Die Verjährung grundversicherter Forderungen und anderer Ansprüche, welche das cantonale Recht regelt, unterliegt den Bestimmungen dieses

Gesetzes nicht." Der Wortlaut dieser Vorschrift ist geeignet, Missverständnisse hervorzurufen. Indessen wird auch hier die Auffassung Platz greifen müssen, dass nur diejenigen cantonalen Bestimmungen fortbestehen sollen, durch welche die Verjährung grundversicherter Forderungen besonders geregelt wird. Wenn auch die Ausdrucksweise, womit der Gesetzgeber die Vorbehalte in den Artikeln 146, 198, 231, 337 und 414 bezeichnet hat, verschieden lautet, so ist derselben sonder Zweifel doch in jeder dieser Stellen der gleiche Sinn beizulegen, so dass mit Grund anzunehmen ist, dass diejenigen Vorschriften der cantonalen Gesetzgebung, welche für die Verjährung überhaupt gelten und die Verjährung grundversicherter Forderungen nicht speciell betreffen, nicht vorbehalten worden. — Wir stimmen bei, wenn Haberstich in seinem Handbuche des O.-R. (S. 14) sich dahin ausspricht: „Es kann unmöglich der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, mit einzelnen zu Gunsten des cantonalen Rechts gemachten Vorbehalten ganze cantonale Gesetze oder ganze Abschnitte derselben neben dem schweizerischen O.-R. fortbestehen zu lassen. Das würde zu unerträglichen Rechtszuständen führen, für die Cantone je zwei Obligationenrechte, das schweizerische und das cantonale, voraussetzen. Sollte das die angestrebte Centralisation des Verkehrsrechts sein?" Art. 154 des O.-R. bestimmt, in welcher Weise die Verjährung unterbrochen werde, und Art. 150 schreibt vor, wie die Verjährungsfristen zu berechnen seien. Warum sollen diese Bestimmungen (beispielsweise gesprochen) nicht auch bezüglich der Verjährung grundversicherter Forderungen zur Anwendung kommen, wenn im cantonalen Rechte für Unterbrechung der Verjährung solcher Forderungen und für Berechnung der Verjährungsfrist hinsichtlich derselben nicht besondere Vorschriften aufgestellt sind?

Bei Prüfung der besprochenen Vorbehalte ergiebt es sich unschwer, dass es insbesondere Beziehungen dinglicher Natur sind, welche der Gesetzgeber dem cantonalen Recht überlassen wissen wollte.

4. Die Auffassung des Referats befindet sich mit den cantonalen Erlassen behufs Einführung zum O.-R. theils im

Einklang, theils widerspricht sie denselben. Diese Einführungserlasse sind jedoch nicht als ausschlaggebend anzusehen. Handelt es sich um Feststellung des Sinnes und der Tragweite der Vorbehalte, so wird in letzter Linie vom Bundesgericht zu entscheiden sein.

5. Anlangend den Verpfründungsvertrag und die Gewähr für Mängel beim Handel mit Vieh, so wird auf die Darstellung unter V, 4 und 5 hingewiesen.

V. Gesetzgebung der Cantone.

Wir besprechen das Verhältniss der Kantonalgesetzgebungen zu den statuirten Vorbehalten, indem, was insbesondere den Immobilienkauf anbetrifft, der cantonalen Spezialbestimmungen, sowie der Erlasse behufs Einführung des Obligationenrechtes gedacht wird.

1. Kaufvertrag über Liegenschaften.

Art. 231. Für Kaufverträge über Liegenschaften gilt das cantonale Recht.

Nach dem Code Napoléon hat der Kaufvertrag die Wirkung, dass das Eigenthum an der Sache sofort durch dessen Abschluss erworben wird. (Vgl. §§ 1583 und 1138 l. c.) Das römische Recht setzt zur Erwerbung des Eigenthums die Tradition voraus. Traditionibus et usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur. L. 15. c. der r. v. 3. 32. Gemäss deutschem Recht hat die Uebertragung des Grundeigenthums unter Lebenden von jeher in der Weise stattgefunden, dass sie durch einen öffentlichen und feierlichen Akt vollzogen wurde. (Bluntschli, d. Privatrecht, III. Auflage, S. 176 u. ff.) An die Stelle der Auflassung ist die öffentliche Fertigung getreten, die jetzt als moderne Form der Eigenthumsübertragung zu betrachten ist.

Handelt es sich um die Frage, wie der Liegenschaftskauf in den verschiedenen Cantonen der Schweiz wirksam werde, so lassen sich füglich drei Gruppen derselben unterscheiden:

A. Eine Reihe von Kantonen unterscheidet genau zwischen der obligatorischen und sachenrechtlichen (dinglichen) Wir-

kung des Kaufvertrages über Liegenschaften, z. B. Bern, Aargau, Zürich. Durch den Vertrag entsteht für den Verkäufer der Liegenschaft die persönliche Verpflichtung, dem Käufer das dingliche Recht des Eigenthums an der Sache zu übertragen. Die Uebertragung des dinglichen Rechts selbst sodann wird durch die Zufertigung, die Eintragung in das öffentliche Buch, vollzogen.

B. In andern Cantonen dagegen ist der obligatorische und dingliche Effekt des Immobilienkaufes nicht auseinander gehalten; erst durch den zur Begründung des dinglichen Rechts erforderlichen Akt, die Zufertigung, wird das Rechtsgeschäft überhaupt wirksam und für die Contrahenten verbindlich, z. B. in Solothurn, Baselland, St. Gallen.

C. Wieder anders gestaltet sich das Verhältniss in den Cantonen der Westschweiz, deren Gesetzgebung auf französischem Recht beruht. Zufolge dem Code Napoléon gilt, wie bereits angegeben, das Prinzip, dass das dingliche Recht des Eigenthums durch den blossen Vertragsabschluss erworben wird.

Dieses Prinzip des französischen Rechts hat nun aber in den erwähnten Cantonen in Ansehung der Kaufverträge über Liegenschaften eine Modifikation erlitten; es muss Inscription, Transcription des Vertrages, wenn er Dritten gegenüber wirksam sein soll, hinzutreten, oder aber der dingliche Vollzug ist durch den Abschluss des Hauptvertrages bedingt, welcher der promesse de vente nachfolgt, der Vereinbarung, die lediglich obligatorischer Natur ist, nämlich die persönliche Verbindlichkeit des Verkäufers zur Uebertragung des Eigenthums an den Käufer begründet.

Was nun die Gesetzgebung einzelner Cantone für den Kaufvertrag über Liegenschaften anbelangt, so berühren wir diejenige von

Bern.

Wir entheben dem Civilgesetzbuch folgendes: Die Vorschriften für den Kaufvertrag gelten auch für den Tauschvertrag. Der Verkauf von hängenden Früchten für die Unterpfands- und Geldtagsgläubiger des Verkäufers ist unverbind-

lich. Der Liegenschaftskauf ist schriftlich abzufassen und, wenn ein lehen-, zins- oder zehntpflichtiges Gut verkauft wird, durch einen Notar zu verschreiben.

Der Käufer einer unbeweglichen Sache kann sich für den Kaufpreis das Unterpfandsrecht auf dieselbe vorbehalten. Vgl. auch §§ 801—807, wodurch die öffentliche Versteigerung, 815—818, wodurch die Wiederlosung, 819—833, wodurch das Zugrecht normirt wird, auch § 13 des Einführungsgesetzes, woselbst S. 816 in modifizirter Fassung enthalten ist.

Das Einführungsgesetz huldigt vollkommen dem vom Referate in Schutz genommenen Prinzip; durch dasselbe werden die Spezialbestimmungen für den Liegenschaftskauf als in Kraft verbleibend und zugleich die allgemeinen obligationenrechtlichen Bestimmungen, sowie die allgemeinen Vorschriften für den Kaufvertrag als aufgehoben erklärt. Das Gleiche geschieht bezüglich des französischen Civilgesetzes für den Jura.

In § 15 des Einführungsgesetzes findet sich die Bestimmung: „für Verträge, welche unter das cantonale Recht fallen, „gilt das Bundesgesetz über das Obligationenrecht als er„gänzendes Gesetz.“

Die Aufnahme dieser Bestimmung ist in der Botschaft des Grossen Rathes an das Berner Volk d. d. 2. Dezember 1882 folgendermassen motivirt:

Es sei die Frage entstanden, ob die allgemeinen Vertragsbestimmungen des cantonalen Rechts mit Rücksicht auf die übrig bleibenden Vertragsarten beibehalten oder aber durch diejenigen des eidgenössischen Obligationenrechts ersetzt werden sollen. Die Aufrechthaltung des cantonalen Rechts in diesen Materien hätte zur Folge gehabt, dass bei vielen Geschäften — es werde besonders an den Kaufvertrag erinnert — wo gleichzeitig bewegliche und unbewegliche Sachen den Gegenstand des Geschäfts bilden, alle Fragen über Vertragsfähigkeit, Erfüllung, Folgen der Nichterfüllung, Gewährleistung, Bedingungen, Solidarität u. s. w., zwei verschiedenen Gesetzgebungen unterstellt wären, was sicher nicht zur Vereinfachung des Rechts, sondern nur zu grösserer Verwirrung

führen müsste. Desshalb habe man sich entschlossen, die allgemeinen Bestimmungen über die Verträge aufzuheben und durch diejenigen des Bundesgesetzes zu ersetzen.

Es ist noch auf die in der grossräthl. Botschaft an das Berner Volk ausgesprochene Ansicht hinzuweisen, dass der endgültige Entscheid über die Tragweite der Vorbehalte dem Bundesgericht zukomme. Daselbst heisst es in dieser Beziehung: „Es kann im Einzelnen zweifelhaft sein, ob diese oder jene Bestimmung des cantonalen Rechts als durch das Bundesgesetz aufgehoben betrachtet werden müsse. Sobald aber der cantonale Gesetzgeber kraft seiner souveränen Gewalt sie als aufgehoben erklärt, ist wenigstens nach dieser Richtung hin ein sicherer Rechtsboden geschaffen. Dabei ist immerhin nicht ausgeschlossen, dass verschiedene Vorschriften des cantonalen Rechts, welche das Ausnahmsgesetz unberührt gelassen hat, dennoch von dem zuständigen Bundesgericht als mit dem Bundesrecht ganz oder theilweise im Widerspruch stehend erfunden und desshalb als aufgehoben erklärt werden."

Aargau.

Wir machen auf nachstehende Bestimmungen des bürgerl. Gesetzbuches aufmerksam: Kaufsverträge, welche an öffentlicher Steigerung geschlossen werden, heissen öffentliche Käufe.

Oeffentliche Kaufsverhandlungen, bei welchen von dem Verkäufer oder in seinem Auftrage Getränke, Speisen oder Geld verabreicht oder versprochen worden, sind ungültig.

Andere Kaufsverhandlungen über Liegenschaften, welche beim Weine oder andern geistigen Getränken abgeschlossen werden, können von jedem Theil innerhalb 48 Stunden, vom Abschlusse an gerechnet, aufgehoben werden.

Der Vorbehalt des Wiederkaufes oder anderer Nebenbestimmungen, durch welche der Eigenthümer in der Befugniss, eine Liegenschaft an einen Andern zu übertragen, beschränkt werden soll, sind ungültig. Die Hauptbestimmung jedoch bleibt in Kraft.

Bei Veräusserung einer Liegenschaft unter Angabe eines bestimmten Masses haftet der Verkäufer für die Richtigkeit desselben.

Zu berühren sind ferner die §§ 682 und 683, wodurch bestimmt ist, dass der Käufer wegen Verletzung über die Hälfte (laesio enormis) Aufhebung des Vertrages zu verlangen befugt ist, der Käufer aber das Geschäft dadurch aufrecht erhalten kann, dass er das Fehlende bis zum gemeinen Werth ergänzt.

Aargau hat kein Einführungsdekret oder -gesetz erlassen; dagegen hat Fürsprech Haberstich in seinen „Beiträgen zur Orientirung im Gebiete des schweizerischen Rechts" die Bestimmungen der aargauischen Gesetzgebung bezeichnet, welche als fortbestehend anzusehen sind. — In jenem gehaltreichen Buche ist unter anderm der Gedanke vertheidigt, dass durch Art. 231 des O.-R. lediglich die den Immobilienkauf besonders betreffenden cantonalen Bestimmungen vorbehalten werden.

Luzern.

Das bürgerl. Gesetzbuch schreibt unter anderm vor: Kaufverträge über unbewegliche Sachen (Liegenschaften) müssen schriftlich abgefasst werden.

Der Verkäufer einer Liegenschaft hat für den Betrag der ausstehenden Kaufszahlungen ein Pfandrecht auf dem verkauften Grundstück.

Der Verkäufer ist schuldig, dem Käufer alle auf derselben haftenden Dienstbarkeiten oder Beschwerden und die darauf haftenden Pfandrechte spezifizirt anzugeben. Wird eine solche Beschwerde oder ein solches Pfandrecht verschwiegen, so haften dieselben dennoch auf der Sache, aber der Käufer kann den Verkäufer um Ersatz belangen. Ist derselbe nicht im Stande, Ersatz zu leisten, so kann der Käufer auf Aufhebung des Kaufes klagen.

Wenn eine Liegenschaft unter Angabe eines bestimmten Masses verkauft wird, so haftet der Verkäufer für das Vorhandensein dieses Masses. Wird das Mass nur beiläufig angegeben, so leistet der Verkäufer keine Gewähr, ausgenommen, es hätte derselbe den Käufer absichtlich getäuscht.

Der Verkäufer ist gehalten, dem Käufer alle auf die Rechtsamen der verkauften Liegenschaften bezüglichen, in seinen Handen liegenden Urkunden zu übergeben.

Im Canton Luzern sind zwei Erlasse betreffend die Einführung des Obligationenrechts erfolgt: einmal das Dekret des Grossen Rathes vom 11. Oktober 1882, sodann der Beschluss des Regierungsrathes vom 15. November 1882. Im Dekret werden die Bestimmungen der Luzerner Gesetzgebung bezeichnet, welche durch das Obligationenrecht entkräftet worden. Durch den Beschluss des Regierungsrathes wird eine Reihe von Artikeln des Obligationenrechts, beziehungsweise der durch dasselbe erfolgenden Abänderungen in der Luzerner Gesetzgebung zur besondern öffentlichen Kenntniss gebracht.

Das Dekret hat, wenn ich es richtig auffasse, das Verhältniss des Obligationenrechts zu den dem cantonalen Rechte vorbehaltenen Verträgen nicht festgesetzt; durch dasselbe werden die angeführten cantonalen Bestimmungen über den Liegenschaftskauf als in Kraft verbleibend erklärt; es spricht sich aber nicht dahin aus, dass nur die Spezialbestimmungen für den Liegenschaftskauf fortbestehen und im Uebrigen die Vorschriften des Obligationenrechts auch für diesen Kauf Geltung haben sollen; es sagt auch nicht, dass der Liegenschaftskauf einzig und allein nach cantonalem Recht zu beurtheilen sei und die Anwendung der allgemeinen obligationenrechtlichen Principien auf diesen Kauf als ausgeschlossen erscheine.

Herr Dr. Pl. Meier von Schauensee hat dem Dekret eine einlässliche Besprechung gewidmet. Vgl. dessen kritische Bemerkungen über dasselbe.

Zürich.

Wir erwähnen folgender Vorschriften des privatrechtlichen Gesetzbuches: Kaufverträge über Liegenschaften bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form.

Der Kaufvertrag über eine Liegenschaft zwischen einem Vorfahren (Aeltern und Grossältern) als Verkäufer und einem Nachkommen (Sohn, Tochter, Enkel) als Käufer, und ebenso zwischen den beiden Ehegatten als Contrahenten ist nur unter der Voraussetzung gültig, dass nicht einer der übrigen Nachkommen wegen Pflichtwidrigkeit des Geschäfts Einsprache zu machen berechtigt ist. (Siehe lemma 2, 3 und 4 von § 1386

des Civilgesetzes über das Verfahren für Geltendmachung der Einsprache.)

Ist über die Verzinsung des Kaufpreises von verkauften Liegenschaften keine besondere Verabredung getroffen, so ist anzunehmen, dieselbe verstehe sich für die Zeit des dem Käufer zufallenden Fruchtgenusses.

Wenn eine Sache unter der Bedingung verkauft wird, falls nicht binnen Frist ein anderer Käufer für den Verkäufer günstigere Kaufsbestimmungen eingehe, so kann diese Bedingung als Suspensiv- oder als Resolutivbedingung verabredet sein. Welches die wirkliche Meinung sei, ist aus den Umständen zu schliessen. So lange der Kaufvertrag noch nicht in Vollzug gesetzt worden, ist im Zweifel auf die Meinung der Suspensivbedingung, im entgegengesetzten Falle auf die der Resolutivbedingung zu schliessen.

Erfolgt ein besseres Angebot, so steht es bei dem Verkäufer, entweder das bessere Angebot anzunehmen oder auszuschlagen und sich an den ersten Käufer zu halten.

Wir citiren sodann die Bestimmungen über den Vorbehalt des Rücktritts wegen Nichterfüllung des Eigenthums an der verkauften Sache, des Rückfalls des Eigenthums, des Vorkaufsrechts, das dingliche Näherrecht (Zugrecht, Retractrecht) und über die öffentliche Versteigerung.

Professor Schneider in Zürich hat die Bestimmungen des zürcherischen Privatgesetzbuches, welche er als noch in Kraft verbleibend erachtet, zusammengestellt, auch die Specialvorschriften für den Immobilienverkauf als fortbestehend erklärt. Zweifelsohne beruht die Zusammenstellung, obgleich dies nirgends ausdrücklich gesagt ist, auf der Voraussetzung, dass in Ansehung der vorbehaltenen Verträge, z. B. in Ansehung des Liegenschaftskaufes ausschliesslich cantonales Recht zur Anwendung komme. Es ist anzunehmen, dass, wenn ausgesprochen ist, die allgemeinen Bestimmungen des cantonalen Obligationenrechts seien aufgehoben, dies nur bezüglich der Rechtsmaterien gilt, die innerhalb dem Rahmen seines Gebietes gelegen sind. Für die Annahme, dass der Zusammenstellung die Ansicht zu Grunde liegt, dass da, wo eine Ausnahme zu Gunsten

des cantonalen Rechts gemacht wird, das letztere in seinem ganzen Umfange vorbehalten sei, spricht wohl auch die Bestimmung in derselben, dass das Capitel über Cession *mit Bezug auf grundversicherte Forderungen* noch in Kraft verbleibe.

Professor Schneider betrachtet es aber im höchsten Grade wünschbar, dass die Cantone sich, wie dies Bern gethan, auf dem Wege der Gesetzgebung an die Grundsätze des Bundescivilrechts accommodieren. Derselbe hat der erwähnten Zusammenstellung einen Gesetzesentwurf folgen lassen, wornach das Obligationenrecht auch für den Liegenschaftskauf, unter Vorbehalt der cantonalen Specialvorschriften für denselben, normgebend sein soll.

Schaffhausen. Privatrechtliches Gesetzbuch.

Dasselbe lehnt sich an das zürcherische Civilrecht an. Darnach ist für Kaufverträge über Liegenschaften die schriftliche Form vorgeschrieben; es sind Bestimmungen aufgestellt über den Liegenschaftskauf zwischen einem Vorfahren und einem Nachkommen, wesentlich gleich denjenigen, wie solche im zürcherischen Gesetzbuch enthalten sind. Sodann finden sich Vorschriften über Vorbehalt eines bessern Käufers, über Vorbehalt des Rücktritts wegen Nichterfüllung, über Vorbehalt des Eigenthums an dem verkauften Grundstück, über Vorbehalt des Verkaufsrechts, über das dingliche Näherrecht, über den Vorbehalt des Wiederkaufs (Rückkaufs); über die öffentliche Versteigerung von Liegenschaften.

Das Einführungsdekret von Schaffhausen stimmt mit der Zusammenstellung von Prof. Schneider wesentlich überein. Es geht sonach auch das Dekret von Schaffhausen dahin, dass über den Liegenschaftskauf, und zwar auch hinsichtlich der allgemeinen obligationenrechtlichen Principien, lediglich nach cantonalem Rechte zu entscheiden sei.

Graubünden.

Das Civilgesetzbuch bestimmt unter Anderem:

Kaufverträge über Liegenschaften werden zwischen den Contrahenten nur gültig durch die schriftliche Abfassung und durch die Unterschrift der Contrahenten.

Noch drei Tage lang nach der schriftlichen Abfassung und Unterzeichnung des Vertrages steht es jedem der Contrahenten frei, von demselben zurückzutreten, ohne dass derselbe auf Erfüllung klagen kann. Der zurücktretende Contrahent ist jedoch verpflichtet, dem andern Theil eine Entschädigung von einem Procent des Kaufpreises zu bezahlen. Eine allfällige Verzichtleistung auf das Rückgriffsrecht vor Ablauf der dreitägigen Reufrist ist für den Verzichtleistenden unverbindlich. Die Rücktrittserklärung ist beim betreffenden Ortsvorsteher abzugeben. — In Betracht kommen auch die Vorschriften über Vorbehalt eines bessern Käufers, über Vorbehalt des Eigenthums, über das Verkaufsrecht, über den Rückkauf, — Vorschriften, welche sich an die daherigen Bestimmungen des Zürcher Gesetzes anschliessen.

Solothurn.

Das Civilgesetzbuch enthält unter anderem folgende Vorschriften: Kaufverträge über Liegenschaften erhalten erst durch Zuschlag an einer Steigerung, durch Fertigung oder Auskauf ihre Vollständigkeit. Frühere Verabredungen, z. B. über Reukauf, haben keine Kraft. Vgl. auch §§ 1078—1088; sie enthalten Vorschriften über die Versteigerung von Liegenschaften; ferner §§ 1093—1103; dieselben normiren das Verfahren, welches bei der Fertigung stattzufinden hat.

Vom Canton Solothurn ist ein Einführungsdekret, sowie ein Einführungsgesetz erlassen worden. Durch das Einführungsdekret sind die Specialbestimmungen über den Liegenschaftskauf als fortbestehend erklärt, ausser Kraft gesetzt aber die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts, sowie die allgemeinen Vorschriften für den Kaufvertrag.

Es gelten sonach die erwähnten Specialvorschriften, im Uebrigen aber ist das O.-R. auch für den Kaufvertrag über Liegenschaften massgebend. § 6 des Einführungsgesetzes enthält nämlich die Bestimmung: „Ueberall, wo in cantonalen Gesetzen und Verordnungen auf Bestimmungen des Civilgesetzes hingewiesen wird, welche durch dieses Dekret und Gesetz als aufgehoben erklärt sind, kommen die Grundsätze des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht zur

Anwendung. Ebenso gilt für Rechtsgeschäfte, welche unter das cantonale Recht fallen, das Bundesgesetz über das O.-R. als ergänzendes Gesetz."

Solothurn befindet sich daher auf demjenigen Standpunkt, welcher von Bern eingenommen wird.

Baselland. Landesordnung.

Interessant ist deren Normierung des Liegenschaftskaufes; sie bestimmt:

„Es soll (damit allerhand Ränken und Bevortheilungen „so viel wie möglich vorgebogen werde), wenn liegende Güter „in den Landdistricten übertragen werden, der Kauf anders „nicht seine Richtigkeit erlangt haben, als wenn diese liegen- „den Güter an dem Gericht, in dessen Gerichtszwang sie sich „befinden, ordnungsgemäss gefertigt worden sind." [1])

Der Aufschub von der Zeit des geschlossenen Vertrages bis zur Fertigung kommt dem etwa reuig gewordenen Contrahenten, dem Käufer sowohl als dem Verkäufer, zu statten.

Die wirkliche Einsetzung in den Besitz der gekauften Liegenschaften bleibt 14 Tage lang eingestellt, damit die, welche eine „Zugsgerechtsame" zu haben vermeinen, sich während dieser Zeit angeben und ihr Recht bescheinigen mögen.

Liegenschaftskäufe zum Nachtheile der Creditoren sind untersagt.

Käufe zwischen Eltern und Kindern sollen dem kleinen Rath angezeigt werden. Der Mann ist nicht befugt, zum Nachtheil seiner Ehefrau Liegenschaften zu verkaufen. Vgl. auch §§ 159 und 160, soweit sie den Tausch über Liegenschaften betreffen.

Einführungsgesetz. Es bestimmt, dass die Specialvorschriften über den Kauf und Tausch von Liegenschaften in Kraft verbleiben; dass die allgem. Vorschriften des O.-R. auch auf diese Verträge anzuwenden seien, ist daselbst nicht gesagt.

St. Gallen. Handänderungsgesetz.

Klar und umfassend sind die Vorschriften dieses Gesetzes betreffend den Kauf und Tausch von Immobilien. Es ist be-

---

[1]) Die Fertigung wird jetzt durch den Gemeinderath vorgenommen.

stimmt, dass über jeden Handänderungsvertrag vom Gemeindeschreiber ein Entwurf, Strazze genannt, aufgenommen und in sein eigens hiezu bestimmtes Protocoll eingetragen werde. Sodann ist besagt, wie die Strazze angefertigt sein, ferner, wie die gemeinderäthliche Fertigung stattfinden solle, und überdies festgesetzt: „So lange die Fertigung noch nicht erkannt „ist, hat die Vertragsstrazze durchaus keine privatrechtlichen „Folgen. Jeder Theil darf frei davon zurücktreten, ohne dass „der andere auf Erfüllung klagen oder ein Reugeld fordern „darf. Für den Fall jedoch des Rücktritts von einem Theil „ist dieser verpflichtet, dem andern eine Entschädigung von „einem Procent des Kaufspreises gut zu machen."

Auch enthält das Gesetz die Vorschrift, dass die Handänderungsverträge unter Ehegatten untersagt seien, sowie Vorschriften über öffentliche Steigerungen.

Durch das Einführungsgesetz ist nicht bestimmt, dass die allgemeinen Vorschriften des O.-R. auch für den Kaufvertrag über Liegenschaften Geltung haben.

Zug.

Im Gesetz über Handänderung von Liegenschaften vom 15. Mai 1856 finden sich die Bestimmungen:

Die Handänderungen finden statt:

a) Durch Kauf, Tausch, Versteigerung und Theilung, durch Nothkauf, d. h. mit Uebernahme der letzten Gült und durch Erbe;

b) Durch Falliment (gerichtliche Liquidation).

Handänderungen nach lit. a unterliegen der Ratification der Gemeinderäthe; jene nach lit. b werden ohne Ratification durch die Hypothekarkanzlei in's Hypothekenbuch eingetragen.

Die Entlassung vom Mitbesitz, sowie die Aufnahme in den Mitbesitz, sofern letzterer durch Kaufvertrag zu Gunsten Minoräner vorgesehen ist, werden gleichfalls nur durch die Hypothekarkanzlei am Hypothekenbuch vorgemerkt.

Die Ratification ist die behördliche Genehmigung eines Handänderungsvertrages und giebt ihm rechtliche Geltung

und die Uebereinstimmung des Vertrages mit dem Hypothekenbuch bewirkt den rechtlichen Besitzesübergang.

Die Contrahenten sind gehalten, die Handänderungen binnen nächsten 3 Wochen, vom Abschlusse an, bei Strafe der Ungültigkeit der Gemeindekanzlei behufs Abfassung des Vertrages einzugeben. Desgleichen sind auch die Erben gehalten, binnen 3 Wochen nach der Erbverhandlung der Gemeindekanzlei die Liegenschaftsübernahme und das Sachbezügliche einzugeben.

Von dieser Eingabe an bis zur Ratification, welche innert Monatsfrist stattfinden soll, können die Contrahenten mit beidseitiger Einwilligung den Vertrag ändern oder aufheben.

Die Gemeindekanzlei allein verfasst die Verträge der unter lit. a hievor bezeichneten Handänderungen zu Handen der ratificirenden Behörde und führt ein Verzeichniss über die ihr von den Contrahenten gemachten Eingaben mit genauer Angabe der Daten.

Die Gemeindekanzlei hat den vom Gemeinderath ratificirten Vertrag binnen nächsten 10 Tagen nach der Ratification an die Hypothekarkanzlei einzusenden, legt jedesmal den Hypothekarbuchauszug bei, auf dem allfällige Aenderungen und Differenzen behufs Fertigung des Vertrages bemerkt und erklärt sein sollen.

Nach dem Einführungsdecret sollen die Vorschriften für den Liegenschaftskauf in Kraft verbleiben; über das Verhältniss des O.-R. zu den dem cantonalen Recht vorbehaltenen Verträgen erhält das Decret keine Bestimmung.

Wallis.

Wir benennen nachstehende Vorschriften des Civilgesetzbuches: Der Vertrag ist vollständig und in Ansicht des Verkäufers geht das Eigenthum von Rechtswegen auf den Käufer über, sobald sie wegen der Sache und des Preises einverstanden. Das gültig gethane Versprechen, zu verkaufen oder zu kaufen, begründet nur eine persönliche Verpflichtung, die zur Folge hat, dass die Partei, welche die Erfüllung des Versprechens verweigert, zur Schadloshaltung verurtheilt wird. In Betreff der Liegenschaften wird angenommen, dass die Auslieferung

insofern es sich um Gebäude handelt, mittelst der Einhändigung der Schlüssel erfüllt werde und mittelst der alleinigen Thatsache des Vertrages, wenn es sich um jede sonstige Thatsache handelt.

Die Veräusserung von Liegenschaften mittelst Aktes zwischen Lebenden gilt dem Drittmann gegenüber nur vermöge der Eintragung (Transscription).

Es ist zu bemerken, dass diese Transscription durch das Gesetz vom 19. Wintermonat 1870 betreffend Abänderungen am Civilgesetzbuche des Nähern reglirt worden.

Das Einführungsgesetz will hinsichtlich des Liegenschaftskaufes ausschliesslich cantonales Recht angewendet wissen. Auf Seite 26 heisst es: Es ist noch hervorzuheben, dass die Normirung solcher Verträge, welche die Uebertragung des Eigenthums oder eines andern dinglichen Rechts an Immobilien zum Gegenstande haben, dem Cantonalrecht vorbehalten bleibt. Das neue Bundesrecht ist somit auf derartige Contractsverhältnisse nicht anwendbar.

Es wird ausdrücklich gesagt, dass auch in Ansehung der im allgemeinen Theil enthaltenen Bestimmungen des O.-R. das cantonale Recht vorbehalten sei.

Freiburg.

Im Civilgesetzbuche wird unter anderm bestimmt: Der Verkauf eines unbeweglichen Gutes ist nur alsdann vollendet, wenn er notarialisch verschrieben worden; bis dann kann unter den Parteien nur ein Verkaufsversprechen bestehen.

Das Versprechen des Verkaufs eines unbeweglichen Gutes gibt weder dem Verkäufer noch dem Käufer ein Forderungsrecht, ausser wenn es aus öffentlicher Steigerung entstanden oder notarialisch verschrieben oder gänzlich geschrieben, datirt und von der Hand desjenigen, von welchem man die Verschreibung des Kaufsbriefes begehrt, unterzeichnet ist.

Das Recht, welches dem mit einer der im vorhergehenden Artikel erwähnten Förmlichkeit gemachten Verkaufsversprechen entspringt, besteht in der Befugniss, begehren zu können, dass die andere Partei, wenn sie sich weigert, den Kauf authentisch verschreiben zu lassen, zum Schadensersatz verfällt werde.

Ein Einführungsgesetz besitzt Freiburg nicht. Auch in Genf, wo der Code Napoléon gilt, ist ein solches Gesetz nicht erlassen worden.

Neuchâtel.

Wir führen nachstehende Bestimmungen des code civil an:

Toute vente d'immeubles ou de droits immobiliers doit à peine de nullité être faite par acte authentique.

La vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas été livrée ni le prix payé.

Toutefois la vente d'un immeuble ou de droits immobiliers n'est parfaite qu'après la passation de l'acte authentique: les conventions antérieures constituent simplement une promesse de vente. La promesse de vente donne aux parties une action:

Ou pour faire prononcer qu'au refus de l'une des parties de passer acte, le jugement en tiendra lieu et en aura tous les effets;

Ou pour faire condamner la partie qui refuse à des dommages et intérêts.

Le tout au choix du demandeur.

Toute promesse de vente immobilière est prescrite après un an.

Durch das Einführungsdekret werden diese Spezialbestimmungen für den Kaufvertrag über Liegenschaften als fortbestehend, überdies noch andere Vorschriften, die auf diesen Vertrag speziell Bezug haben (siehe Art. 1237, 1246, 1252, 1261—69, 1300 etc.), in Kraft verbleibend erklärt. Aufgehoben aber werden die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts, sowie die Vorschriften, welche den Kauf im Allgemeinen betreffen, auch die Vorschrift über Währschaftsleistung.

Neuenburg nimmt im Allgemeinen den Standpunkt ein, auf welchem sich Solothurn befindet. Auch Neuenburg betrachtet das Obligationenrecht für die dem cantonalen Recht vorbehaltenen Materien als ergänzendes Gesetz. In Art. 11

des Einführungsdekrets wird nämlich bestimmt: „Le code fédéral des obligations a force de loi comme droit complémentaire pour les contrats, qui demeurent regis par la legislation cantonale."

Waadt.

Wir citiren nachgenannte Vorschriften des Code civil.

La vente d'un immeuble n'est parfaite, que lorsque l'acte authentique a été passé; jusque-là, il ne peut y avoir entre les parties qu'une promesse de vente.

Si la vente a pour l'objet un immeuble, la propriété n'est transférée que par l'inscription aux registres des droits réels.

Wir verweisen ferner auf § 1114, der die Form vorschreibt, welche beobachtet werden muss, wenn die promesse de vente eine Klage begründen soll; auf § 1115, der bestimmt, dass aus einem gültigen Kaufsversprechen das persönliche Recht entsteht, auf Haltung des Vertrages oder aber auf Schadensersatz Klage zu führen; auf § 1116, wonach die promesse de vente d'immeubles innert 6 Monaten verjährt.

Durch das Einführungsgesetz hat Waadt die Specialbestimmungen über den Immobilienkauf als vorbehalten erklärt; auch mit Bezug auf die Bestimmungen, welche im allgemeinen Theil des Obligationenrechts enthalten sind, wird daselbst die cantonale Gesetzgebung für diesen Kauf als massgebend betrachtet.

Thurgau.

Die Vorschriften über Handänderung von Liegenschaften befinden sich im Gesetz über Organisation des Fertigungswesens. § 11 enthält die Bestimmungen über Form und Inhalt des Liegenschaftskaufes. § 12 setzt fest: „Die den „Vorschriften des § 11 entsprechenden Handänderungsverträge „haben unter den Contrahenten sofort rechtsverbindliche Kraft „und gewähren denselben ein persönliches Recht auf Ver„tragserfüllung. Der Eigenthumsübergang mit seinen recht„lichen Wirkungen findet dagegen erst mit der Fertigung „statt." Die §§ 13—22 enthalten die Vorschriften über die Fertigung, welche beim Notar und dem Friedensrichter der gelegenen Sache zu geschehen hat.

Thurgau hat eine Weisung über Führung des Handelsregisters und über Wechselproteste erlassen, weitere Vorschriften über Einführung des Obligationenrechtes nicht aufgestellt.

Basel. Einführungsgesetz.

Basel hat sich bei Erlass desselben durch das Interesse der Rechtseinheit leiten lassen; dasselbe hat gefunden, dass die Bestimmungen des Obligationenrechts über den Kauf auch für den Kaufvertrag über Liegenschaften passen und desshalb festgesetzt, dass auch der Immobilienkauf diesen Vorschriften unterworfen sein solle, indem zwei einzige Ausnahmen, betreffend die Form des Vertrages und das Zugrecht, statuirt werden. Die diesbezügliche Bestimmung des Einführungsgesetzes, § 2, lautet: „Die Vorschriften von Titel 7 des Obli„gationenrechtes betreffend Kauf und Tausch werden auch „auf Kauf oder Tausch von Liegenschaften anwendbar erklärt „mit folgenden Einschränkungen“:

1. Verträge über Kauf und Tausch von Liegenschaften, ebenso andere Verträge, welche die Uebertragung des Eigenthums oder dinglicher Rechte an einer Liegenschaft zum Zwecke haben, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Abfassung durch einen Notar, bezw. den Bezirksschreiber.

2. Dem Eigenthümer steht beim Verkaufe eines Antheils an einer Liegenschaft das Zugrecht gemäss den Bestimmungen des Gesetzes vom 24. Januar 1859, bezw. gemäss § 7 des Gesetzes betreffend Aufhebung der Landordnung vom 8. Februar 1875 zu. — Bezüglich der Uebertragung des Eigenthums oder dinglicher Rechte an Liegenschaften bleibt die Gesetzgebung über das Grundbuch in Kraft.

Im Betreff der nähern Motivirung dieser Bestimmung, vgl. Rathschlag des Regierungsrathes über den Entwurf des Einführungsgesetzes an den Grossen Rath d. d. 17. Mai 1882, S. 9—13.

Glarus. Einführungsgesetz.

Nach dem Bericht über den Einfluss des Obligationenrechts auf die Gesetzgebung des Cantons Glarus an die Landsgemeinde vom Jahr 1882 sind die den Liegenschaftskauf be-

treffenden Vorschriften als in Kraft verbleibend erklärt, nämlich §§ 1 und 2 des Gesetzes über Forderungen und Verträge, ferner die Vorschriften von § 171 der Civilprozessordnung und 223 des bürgerl. Gesetzbuches. Vgl. Memorial für die Landsgemeinde des Cantons Glarus von 1882, S. 47.

Eine Bestimmung über die Frage, wie sich die allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechts zum Liegenschaftskauf verhalten, ist nicht getroffen worden. Die Frage ist ferner nicht berührt in den Einführungserlassen von *Uri, Schwyz, Unterwalden, ob und nid dem Wald, Appenzell Ausser-* und *Innerrhoden.*

Wir haben aus der Gesetzgebung mehrerer Cantone Vorschriften über den Liegenschaftskauf aufgeführt. In diesen Vorschriften, sowie überhaupt in den Bestimmungen, wodurch der Kaufvertrag über Liegenschaften normirt wird, besteht das cantonale Recht, welches nach Art. 231 des O.-R. in Kraft verbleibt. Zu diesem cantonalen Recht gehören auch noch die *auf den Liegenschaftskauf bezüglichen* Rechtsgewohnheiten. Es ist eben nicht ausser Acht zu lassen, dass es Cantone gibt, welche kein codifizirtes Civilrecht haben.

Im Uebrigen aber gelten auch für den Immobilienkauf die Vorschriften des Obligationenrechts und zwar gelten diese Vorschriften nicht, wie Professor Schneider sagt, erst dann, wenn sie vom Canton auf dem Wege der Gesetzgebung als für ihn verbindlich anerkannt worden; sie gelten als solche, die der eidgen. Gesetzgeber kraft ihm zustehender Competenz in einer für die ganze Eidgenossenschaft verbindlichen Weise erlassen hat; sie gelten daher auch für Cantone, wo keine Einführungsgesetze bestehen, z. B. für Zürich und Aargau.

Wir glauben annehmen zu dürfen, dass der zürcherische und aargauische Richter im gegebenen Falle in diesem Sinne entscheide.

2. Abtretung und Anweisung.

Art. 198. Die Bestimmungen des cantonalen Rechts über die Abtretung grundversicherter Forderungen bleiben vorbehalten.

Art. 414. Die Grundsätze des cantonalen Rechts über Anweisung grundversicherter Forderungen werden durch die Vorschriften dieses Capitels nicht berührt.

I. Cession.

Die Abtretung grundversicherter Forderungen steht, wie der bisherigen Darstellung zu entnehmen ist, nur insofern unter dem cantonalen Rechte, als in demselben specielle Vorschriften darüber aufgestellt sind.

Zu solchen Vorschriften zählt:

Im aargauischen bürgerlichen Gesetzbuch § 826: Der Uebernehmer einer Forderung, für welche ein Grundpfand haftet, hat dafür zu sorgen, dass die Abtretung in das öffentliche Buch eingetragen werde.

Im Civilgesetzbuch des Cantons Solothurn § 1427: Ist die abgetretene Forderung eine unterpfändliche und die Abtretung im Grund- und Hypothekenbuch eingetragen, so können dem Uebernehmer jene Einwendungen, durch die der Schuldner sich gegen den frühern Gläubiger hätte schützen können, nicht entgegengestellt werden, sofern sie zur Zeit der Eintragung nicht aus dem Grund- und Hypothekenbuch ersichtlich gewesen. Siehe auch die §§ 1428 und 1433.

Im Civilgesetzbuch des Cantons Bern § 982: Der Uebernehmer einer Forderung, für welche ein Grundpfand haftet, muss dafür sorgen, dass die Abtretung in die öffentlichen Bücher eingetragen werde. Wenn er wegen der Unterlassung dieser Vorsichtsmassregel zu Schaden kommt (§§ 443, 491 und 652), so hat er dafür gegen Niemand einen Rückgriff.

In soweit jedoch in der cantonalen Gesetzgebung über die Abtretung grundversicherter Forderungen nichts Besonderes bestimmt wird, ist dieselbe gerade so, wie die Abtretung nicht grundversicherter Ansprüche, vom eidgenössischen Obligationenrecht beherrscht. Es muss dies auch aus dem Wortlaute des Art. 198 gefolgert werden, der dahin geht, dass die Bestimmungen des cantonalen Rechts über Abtretung grundversicherter Forderungen vorbehalten seien, so dass also, insofern es sich um Normen handelt, welche die Cession im Allgemeinen,

deren Begriff, Form, Währschaft etc. betreffen, nicht das cantonale Recht, dessen Wirksamkeit auf einen bestimmten Ausnahmefall beschränkt wird, sondern das eidgenössische Oblig.-Recht, welches jenen Ausnahmsfall abgerechnet, allgemeine Verbindlichkeit hat, gelten muss. Es wäre nicht einzusehen, warum z. B. im Falle der Abtretung einer grundversicherten Forderung über die Währschaftspflicht des Cedenten noch nach cantonalem Rechte geurtheilt werden sollte.

Es ist materiell wichtig, wie die Frage, ob die Abtretung grundversicherter Forderungen ganz dem cantonalen Rechte unterstellt sei, oder aber nur insoweit, als in demselben für diese Abtretung spezielle Vorschriften enthalten sind, entschieden werde. Denn die Bestimmungen des Oblig.-Rechts über die Cession sind von den Bestimmungen, welche im cantonalen Rechte über die Abtretung bestehen, mannigfaltig verschieden. Beispielsweise führen wir an: Im Obligationenrecht, Art. 184, ist für die Abtretung, um Dritten gegenüber wirksam zu sein, die schriftliche Form vorgeschrieben. Einzelne cantonale Gesetzgebungen enthalten diese Vorschriften nicht, so diejenigen von Luzern, Aargau, Schaffhausen. Zufolge Art. 189 des Oblig.-Rechts kann der Schuldner dem Erwerber, abgesehen von der Einrede der Simulation, nur solche Einreden entgegenstellen, welche schon vorhanden waren, als er von der Abtretung Kenntniss erhielt. Einzelne cantonale Gesetze kennen eine solche Vorschrift nicht. Das aargauische Civilrecht beschränkt die Währschaft auf 3 Jahre. Nach dem Oblig.-Recht ist die Frage, wie lange der Währschaftsträger hafte, ganz anders zu beurtheilen. (Vgl. J. Haberstich, Beiträge zur Orientierung im Gebiete des Schweizerischen Rechts.)

Die Auffassung des Referats wird von mehreren Cantonen gutgeheissen; solche sind z. B. Bern: Durch das Einführungsgesetz wird Satz. 981 aufgehoben, dagegen Satz. 982 als fortbestehend und das Bundesgesetz als ergänzendes Gesetz erklärt; Solothurn, dessen Einführungsgesetz sagt, dass die Vorschriften des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht betreffend die Abtretung von Forderungen auch auf grundversicherte Forderungen anwendbar seien. Vorbehalten werden

die §§ 1427, 1428, 1433 des Civilgesetzes, sodann 1425, 1426 und 1432; diese drei letztgenannten Bestimmungen sind in veränderter Fassung in das Einführungsgesetz aufgenommen worden.

Einzelne Cantone nehmen den entgegengesetzten Standpunkt ein, darunter Schaffhausen, in dessen Einführungsgesetz über das Capitel von der Uebertragung der Forderungen gesagt ist: „Dieses Capitel ist noch in Kraft mit Bezug auf grundversicherte Forderungen nach Vorbehalt in Art. 198 des Oblig.-Rechts," — obgleich im fraglichen Capitel keine einzige Bestimmung über Abtretung grundversicherter Forderungen zu finden ist; — auch Berner Jura, Waadt, Wallis.

II. Anweisung.

Hier gilt hinsichtlich der Tragweite des Vorbehalts zu Gunsten des cantonalen Rechts das Gleiche, was über die Bedeutung des Vorbehalts der Cession grundversicherter Forderungen gesagt worden und sind daher für die Anweisung grundversicherter Forderungen nur diejenigen Bestimmungen des cantonalen Rechts massgebend, welche als specielle Normen für diese Anweisung zu betrachten sind.

Als eine solche specielle Norm erscheint z. B. Satz. 993 des bernischen Civilgesetzes, mit der Bestimmung, dass die Aufträge (Ueberbünde), die der Veräusserer einer Liegenschaft dem Erwerber ertheilt, die Forderungen, wofür die Liegenschaft unterpfändlich haftet, aus der Summe zu bezahlen, die er dafür schuldig geworden, für den Erwerber, der die Aufträge angenommen, verpflichtend seien, aber den Veräusserer nicht von der persönlichen Haftung befreien, wenn der Gläubiger nicht ausdrücklich den neuen Schuldner als Stellvertreter angenommen.

Vgl. ferner Satz. 994 u. 995, l. c., §§ 802, 1438 des Solothurn., § 1288 des Freib. Civilrechts.

Unsere Auffassung wird auch von der Cantonalgesetzgebung anerkannt, z. B. von derjenigen von Bern, das die Satz. 993 bis 995 vorbehalten, die Satz. 983—992 aber aufgehoben; — von der von Solothurn, dessen Einführungsgesetz bestimmt, dass die Vorschriften des Oblig.-Rechts über die Anweisungen auch für

die Anweisungen grundversicherter Forderungen gelten. Die Specialvorschriften für diese Anweisungen werden vorbehalten, aber auch noch Bestimmungen, die nicht grundversicherte Forderungen betreffen. In Kraft bleiben §§ 1438, 1445 des Civilgesetzes, ebenso §§ 1437, 1439 und 1444, letztere in veränderter Fassung.

Das Einführungsgesetz behandelt die Anweisungen, die in der Amtsschreiberei gemacht werden, nach bisherigem cantonalem Recht. Man hat angenommen, dass Inventar-, Theilungs-, Gant- oder Geldstags-, überhaupt alle aus der Amtsschreiberei kommenden Anweisungen, auch wenn sie sich nicht auf unterpfändliche Forderungen beziehen, so innig mit dem Erb- und Concursrecht im Zusammenhang stehen, dass ihre Ausnahmsstellung wohl zu rechtfertigen sei. — (Vgl. die diesbezüglichen Bestimmungen des Einführungsgesetzes, ferner: Beitrag zur Einführung des eidgen. Oblig.-Rechts im Canton Solothurn von Dr. Affolter.)

3. Darlehen:

Art. 337. Für grundversicherte Darlehen, inbegriffen das dabei zulässige Maximum des Zinsfusses, bleibt das cantonale Recht vorbehalten.

In Ansehung des grundversicherten Darlehens gelten die Vorschriften des cantonalen Rechts, welche in demselben speciell für dieses Darlehen bestehen. Auch hier ist im Allgemeinen zutreffend, was über das Verhältniss des Oblig.-Rechts zu den dem cantonalen Rechte vorbehaltenen Materien unter IV hievor dargestellt worden. Die Auffassung, dass beim grundversicherten Darlehen das cantonale Recht einzig und allein in der geltend gemachten Beschränkung zur Anwendung komme, findet übrigens auch in dem Wortlaute des Art. 337 ihre Unterstützung.

Wenn im Art. 337 vorgeschrieben wird, dass für grundversicherte Darlehen die cantonale Gesetzgebung vorbehalten sei, so werden wir dadurch auch an die Bestimmungen erinnert, welche im cantonalen Rechte für Fertigung hypothekarischer Forderungstitel, der Schuldbriefe, Gülten, Gültbriefe, für Ablösung, Löschung der Pfandschuld etc., — Verhältnisse, welche in der Lehre vom Pfandrecht und ferner auch in den Gesetzen

und Verordnungen betreffend die Errichtung von Hypotheken und das Fertigungswesen ihre Regelung finden, — aufgestellt sind. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass diese Bestimmungen unbedingte Geltung haben, denn nach Art. 64 der Bundesverfassung ist dem Bunde das Recht der Gesetzgebung bloss in Ansehung der auf den Handel und Mobiliarverkehr bezüglichen Rechtsmaterien, nämlich in Ansehung des Oblig.-Rechts, dem die Vorschriften über das Grundpfandrecht nicht angehören, übertragen.

Das Civilgesetzbuch für den Canton Bern hat den auf das grundversicherte Darlehen bezüglichen Bestimmungen im Oblig.-Recht einen Platz angewiesen, dieselben finden sich in dem II. Hauptstück, welches von dem „persönlichen Rechte" handelt und zwar unter dem Titel: „Von den Pfandverträgen". Unserer Auffassung nach sind diese Bestimmungen nicht als in das Oblig.-Recht gehörend anzusehen.

Handelt es sich dagegen um einen Pfandvertrag, wodurch nicht das dingliche Recht grundpfändlicher Sicherheit geschaffen, sondern die Leistung einer solchen bloss versprochen wird, so beurtheilt sich dieser Vertrag allerdings nach dem Obligationenrecht, den allgemeinen Bestimmungen desselben, weil eben durch einen solchen Vertrag nur ein obligatorisches Verhältniss — das Recht, vom Schuldner die Errichtung der Grundpfandverschreibung zu verlangen — begründet wird. (Vgl. § 784 des zürcherischen Civilrechts, welcher bestimmt: „Der Pfandvertrag als solcher „erzeugt nur eine Forderung gegen den Verpfänder, das „Pfandrecht canzleiisch zu bestellen, nicht dieses selbst", — ferner § 282 des bündnerischen Civilrechts, in welchem eine ähnliche Bestimmung enthalten ist.)

Anlangend die Vorschriften, welche nicht bloss auf das grundversicherte Darlehen, sondern überhaupt auf jedes Darlehen Bezug haben, so gilt die eidgenössische Gesetzgebung. Der eidgenössische Gesetzgeber hätte — um beispielsweise zu reden — auch gar keinen Grund gehabt, auszusprechen, dass Art. 332, wonach der Darleiher die Aushändigung des Darlehens im Sinne von Art. 96 verweigern kann, wenn der

Borger seit dem Vertragsabschlusse in Concurs gerathen, ferner dass der Art. 333, wonach, wenn dem Borger statt der verabredeten Geldsumme Werthpapiere gegeben worden, als Darlehenssumme der Kurswerth gilt, welchen diese Papiere zur Zeit der Hingabe gehabt haben, — nicht auch bei grundversicherten Darlehen zur Anwendung zu bringen sei.

Der eidgenössische Gesetzgeber wollte dies auch nicht aussprechen; hätte derselbe bei grundversicherten Darlehen ausschliesslich cantonales Recht zur Anwendung gebracht wissen wollen, so wäre von ihm zweifelsohne nieht bestimmt worden, *dass die Festsetzung des beim Darlehen zulässigen Zinsmaximums der Gesetzgebung der Cantone überlassen werde;* denn wozu noch diese Bestimmung, wenn der Gesetzgeber gewollt hätte, dass bei grundversicherten Darlehen überhaupt nur cantonales Recht die Norm geben solle?

Vgl. auch H. Hafner: Das schweizerische Oblig.-Recht, Einleitung, XVI, ferner S. 97, — woselbst die Auffassung des Referats gebilligt wird.

Was die cantonale Gesetzgebung betrifft, so spricht sich dieselbe für und gegen aus. Dafür sprechen sich aus z. B. Solothurn: Die §§ 1236—1239 seines Civilgesetzbuches, welche von dem Darlehen handeln, das grundversicherte Darlehen aber nicht berühren, sind durch das Einführungsdekret zum O.-R. aufgehoben. Bern: Durch das Einführungsgesetz sind die Vorschriften über das Darlehen (§§ 746—764 seines Civilgesetzes) als aufgehoben erklärt; Neuenburg: aufgehoben sind durch Einführungsgesetz die Art. 1527 u. ff. über das verzinsliche Darlehen. In den drei genannten Cantonen ist das Bundesgesetz als ergänzendes Gesetz erklärt worden. Der Auffassung des Referats stehen entgegen z. B. Schaffhausen; das Einführungsdekret sagt: Dieses Capitel ist noch in Kraft für grundversicherte Darlehen; — Waadt, — Wallis.

4. Leibgeding (Verpfründungsvertrag).

Art. 523. Die Bestimmungen über das Leibgeding bleiben dem cantonalen Recht vorbehalten.

Der Verpfründungsvertrag wird im aarg. Civilgesetzbuch den Erbverträgen zugetheilt; derselbe ist jedoch, wenn auch

erbrechtliche Beziehungen (Pflichttheilsrechte) dabei in Betracht kommen, kein Erbvertrag. Die Hauptwirkung des Erbvertrages ist Begründung einer unwiderruflichen, erbrechtlichen Anwartschaft auf die Verlassenschaft des Erblassers zu Gunsten des Vertragserben, sowie Eröffnung des Erbrechts des Letztern im Falle Ablebens des Erstern. (Bluntschli, Deutsches Privatrecht, III. Auflage, S. 241.) Eine solche Wirkung bringt der Verpfründungsvertrag nicht hervor. Der Pfrundgeber erscheint als Singularsuccessor, nicht als Erbe des Pfrundnehmers und ist denn auch für Schulden des Letztern, die er nicht vertraglich übernommen, nicht haftbar.

Der Pfrundvertrag ist den aleatorischen Verträgen beizuzählen. Das luzernische Civilgesetz (§ 528) hat denselben mit Spiel und Wette zusammengestellt, mit dem Unterschied jedoch, dass es den erstern als rechtsverbindlich, die letztern dagegen in dem Sinne als unwirksam erklärt, dass es unstatthaft ist, eine diesfällige Schuld rechtlich geltend zu machen.

Damit durch den Verpfründungsvertrag weder die Rechte des Pfrundnehmers, noch diejenigen Dritter gefährdet werden, ist nothwendig, dass der Gesetzgeber das Rechtsverhältniss nach allen Seiten hin klar und bestimmt normire und es mit den erforderlichen Cautelen umgebe.

Nicht in allen Cantonen, wo Vorschriften über den Verpfründungsvertrag bestehen, ist der Gesetzgeber dieser seiner Aufgabe nach Gebühr gerecht geworden.

Berühren wir einige Cantonalgesetzgebungen und zwar

1. Privatrechtliches Gesetzbuch für den Canton Zürich:

§§ 1671—1690.

Dieses Gesetzbuch hat den Verpfründungsvertrag in völlig klarer und erschöpfender Weise geregelt. Nach demselben entsteht der Verpfründungsvertrag dadurch, dass der Eine, der Leibgedingnehmer, dem Andern, dem Leibgedinggeber (der Pfrundanstalt) ein Vermögensstück oder ein Vermögen überträgt, wogegen Dieser hinwieder Jenem Unterhalt und Pflege auf Lebenszeit zusagt. Der Leibgedingsvertrag bedarf der gerichtlichen Genehmigung, die auszusprechen ist auf Grund der Prüfung desselben in Bezug auf Handlungsfähigkeit, Willens-

freiheit der Contrahenten, Klarheit der Vertragsbestimmungen, Sicherung des Leibgedingnehmers etc. Es ist für canzleiische Fertigung des Vertrages und dafür zu sorgen, dass der Pfründer für die Verpflichtungen des Pfrundgebers sichergestellt werde. Ueberlässt der Pfründer dem Pfrundgeber ein Grundstück, so sind die Leistungen des Letztern durch das Grundbuch zu versichern. Die Erben sind um ihre Zustimmung anzugehen, welchen das Recht des Einspruchs wegen Pflichtwidrigkeit des Geschäfts zusteht. Die Abtretung des Vermögens gilt als Singularsuccession und ist durch Uebertragung der einzelnen Rechte zu vollziehen. Wenn der Leibgedinggeber seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt, so ist der Leibgedingnehmer zur Klage auf Aufhebung des Vertrages und Schadloshaltung berechtigt. Auch der Leibgedinggeber kann auf Aufhebung des Vertrages klagen, dann nämlich, wenn der Leibgedingnehmer es ihm unerträglich macht, mit ihm in derselben Haushaltung zusammen zu leben. Falls die Aufhebung ausgesprochen wird, ist dem Leibgedingnehmer eine Entschädigung in Geld zuzusprechen. Der Leibgedingnehmer ist als Familienglied des Leibgedinggebers zu betrachten. Durch Abtretung seines Gutes und Bezug des Leibgedings verliert er weder die privatrechtliche Handlungsfähigkeit, noch die persönlichen Rechte in der Gemeindeversammlung.

2. *Das bündnerische Civilgesetz, §§ 450—454.*

Dem bündnerischen Gesetzgeber hat das zürcherische Recht als Basis gedient. Der Begriff des Vertrages ist der gleiche, wie im zürcherischen Gesetzbuch. Auch im bündnerischen Recht ist ausgesprochen, dass der Verpfründungsvertrag zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Abfassung und der gerichtlichen Genehmigung bedürfe. Das Gesetz sagt dann weiter, worin die Voraussetzungen bestehen, unter welchen das Gericht dem Vertrage seine Genehmigung zu ertheilen habe, ordnet das Verfahren betreffend Schuldenruf und Einsprache der Notherben, bestimmt die gegenseitigen Verpflichtungen der Contrahenten und spricht schliesslich von der Beendigung des Vertragsverhältnisses. In dieser Beziehung ist vorgeschrieben, dass bei gröblicher Pflichtverletzung der Un-

schuldige befugt ist, auf Aufhebung des Vertrages und auf Schadenersatz zu klagen.

3. Civilgesetz für den Canton Solothurn, §§ 1249—1261.

Das Vertragsverhältniss ist, wenn auch nicht so ausführlich wie im zürcherischen Gesetze, so doch in genügender Weise geregelt. Es ist hervorzuheben, dass das solothurnische Gesetz eine Klage auf Lösung des Vertrages einzig dem Verpfründeten gestattet. Der Verpfründete kann nämlich, wenn der Pfrundgeber den Verpfründeten misshandelt oder ungeachtet der durch den Friedensrichter erhaltenen Warnung die übernommenen Verbindlichkeiten nicht erfüllt, verlangen, dass er auf Kosten des Pfrundgebers anderweitig verpflegt wird. Dagegen ist im Gesetze nicht ausgeprochen, dass auch der Pfrundgeber das Vertragsverhältniss aufzuheben das Recht habe, wie dies für den Fall, als ihm der Pfrundnehmer das Zusammenleben mit ihm unerträglich macht, im zürcherischen Gesetze bestimmt ist.

4. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für den Canton Aargau, §§ 966—970.

Die Bestimmungen des aargauischen Rechts über den Verpfründungsvertrag sind mangelhaft und unzulänglich. Die Genehmigung des Vertrages durch das Gericht oder eine öffentliche Behörde ist nicht vorgeschrieben. Das Bezirksgericht hat zu entscheiden, wenn von Pflichttheilsberechtigten der Vertrag angegriffen wird. Der Gemeinderath prüft die Sicherheit, die der Pfrundgeber für die übernommenen Verpflichtungen zu leisten hat. Darüber, dass die Parteien unter Umständen vom Vertrage zurückzutreten berechtigt seien, schweigt das Gesetz.

5. Bürgerliches Gesetzbuch des Cantons Luzern.

Dieses Gesetz enthält eine einzige Bestimmung, welche auf den Verpfründungsvertrag Bezug hat; sie findet sich in § 528, welcher lautet:

Ausser den gehörigen Ortes verbotenen Verträgen begründen die Wetten und das Spiel keine rechtliche Verbindlichkeit, dergestalt, dass eine von daher rührende Schuld nicht eingeklagt werden kann. Hingegen sind die Leibrenten, die

Versicherungs- und die Versorgungsverträge, insoweit die Rechte dritter Personen dadurch nicht beeinträchtigt werden, erlaubt. Diese Verträge sind nach den Grundsätzen zu beurtheilen, die von den Verträgen überhaupt und von der Vertragsart insbesondere gelten, welchen sie am nächsten kommen."

Der Commentar von Dr. Kasimir Pfyffer fügt bei: „Der Leibrentenvertrag heisst Verpfründungsvertrag, wenn die Gegenleistung in dem Unterhalt und der Verpflegung des Paziszenten besteht, welchem die Leibrente versprochen wird. Hieher gehört auch die sogenannte Uebergabe und Uebernahme mit Leib und Gut." —

Der Bund hat davon abgesehen, specielle Vorschriften über den Verpfründungsvertrag zu erlassen und hat dieselben ausschliesslich den Cantonen vorbehalten. Es gelten sonach die Bestimmungen, welche die cantonale Gesetzgebung über den Verpfründungsvertrag aufstellt.

Wie verhält es sich aber, wenn Bestimmungen, welche bei Verträgen im Allgemeinen Geltung haben, in Frage kommen? Welches sind die bei Verträgen überhaupt massgebenden Grundsätze, nach denen der im Canton Luzern abgeschlossene Verpfründungsvertrag zu beurtheilen ist?

Zweifelsohne diejenigen des eidgenössischen Gesetzes; denn mit Bezug auf die allgemeinen obligationenrechtlichen Principien ist das cantonale Recht nicht vorbehalten worden.

Wenn auch das aargauische Recht einer Bestimmung über Rücktritt von Verpfründungsverträgen ermangelt, so ist derselbe gleichwohl statthaft und in der Praxis auch als zulässig anerkannt. Eine (vor dem 1. Jenner 1883 anhängig gewordene) Klage des Pfründers gegen den Pfrundgeber auf Aufhebung des Vertrages wegen Nichterfüllung der von ihm übernommenen Verbindlichkeiten wurde von beiden Instanzen als begründet erklärt und zwar nach dem allgemein geltenden Grundsatz des Aargauischen Rechts, dass die Nichterfüllung des Vertrages von Seite des einen Contrahenten den andern berechtige, von demselben zurückzutreten. Es hätte wohl auch das Begehren um Schadensersatz gegen den die Aufhebung des Vertrages verschuldenden Theil, wenn es gestellt worden

wäre, Berücksichtigung finden müssen. Künftig wird im Canton Aargau das eidgenössische Obligationenrecht anzuwenden sein, wenn auf Aufhebung des Verpfründungsvertrages, ebenso, wenn wegen Nichterfüllung desselben auf Entschädigung geklagt wird.

Aus dem Gesagten resultirt, dass, wenn es sich darum handelt, beim Verpfründungsvertrag Bestimmungen zur Anwendung zu bringen, welche bei Verträgen allgemein gelten, nicht die allgemeinen Grundsätze des cantonalen Obligationenrechts, sondern diejenigen des eidgenössischen Gesetzes als massgebend zu betrachten sind.

5. Gewähr der Viehhauptmängel.

Art. 890. Beim Handel mit Vieh (Pferden, Eseln, Mauleseln, Rindvieh, Schafen, Ziegen und Schweinen) gelten hinsichtlich der Gewährleistung wegen Mängel die Vorschriften der cantonalen Gesetzgebungen, beziehungsweise des Concordates über die Viehhauptmängel bis zu dem Zeitpunkte, wo hierüber ein eidgenössisches Gesetz erlassen sein wird.

In denjenigen Cantonen, in welchen das Concordat über Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel Geltung hat, kommt selbstverstanden das letztere zur Anwendung.[1])

Wie verhält es sich aber, wenn es sich um Gewährleistung eines Mangels handelt, welcher nicht aus dem Concordate herzuleiten, sondern von den Contrahenten vertraglich festgesetzt worden ist? Beim Viehhandel geschieht es nämlich öfter, dass vom Verkäufer Vorzüge, besondere gute Eigenschaften des Thieres, oder die Abwesenheit von gewissen Mängeln und

[1]) Die Uebereinkunft über Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel ist im Jahr 1852 von den Cantonen Zürich, Bern, Zug, Freiburg, Aargau und Neuenburg getroffen worden; derselben ist dann aber noch eine Reihe anderer Cantone beigetreten und zwar 1854 Solothurn, Waadt und Baselland, 1855 Baselstadt und Thurgau, 1860 Schwyz und St. Gallen, 1862 Appenzell I.-Rh., 1863 Appenzell A.-Rh.

Vom Concordate zurückgetreten sind die Cantone Freiburg, Bern, Solothurn, Waadt, Wallis, Neuenburg und Zug. — Das Concordat besteht somit nur noch zwischen den Cantonen Zürich, Schwyz, Baselland, Baselstadt, Appenzell A.-Rh., Appenzell I.-Rh., St. Gallen, Aargau und Thurgau.

Fehlern versprochen werden, mit Bezug auf welche im Concordate über Gewähr der Viehhauptmängel eine Währschaftspflicht nicht vorgesehen ist. Dass den Contrahenten das Recht zu solchen Versprechungen zustehe, ist keinem Zweifel unterworfen, wird ihnen ja dieses Recht durch das Concordat selbst ausdrücklich eingeräumt; denn im § 6 des letztern begegnen wir der Vorschrift: „Abweichungen von den gesetzlichen Bestimmungen über Gewährsmängel können durch Vertrag bedungen werden."

Wie nun, wenn eine durch Vertrag bestimmte Währschaftsverpflichtung rechtlich geltend gemacht werden will? Kommen auch in einem solchen Falle die Vorschriften des Concordates zur Anwendung, z. B. in Betreff der Frist, innerhalb welcher die Reclamation anzubringen, der Art und Weise, wie die Expertise zu bestellen, überhaupt die Untersuchung des Thieres vorzunehmen sei, sowie der rechtlichen Folgen, welche der als vorhanden constatirte Gewährsmangel herbeiführt?

Nach unserm Dafürhalten muss diess entschieden verneint werden. Wenn die Gewähr irgend einer Eigenschaft, oder das Fehlen irgend eines Mangels durch Vertrag zugesichert worden, so steht diese Zusicherung in gar keiner Beziehung zum Concordate, welches ein Ausnahmsgesetz ist und nur für die in demselben statuirten Gewährsmängel normgebend sein darf. Der auf der Convention der Paziscenten beruhende Währschaftsmangel beurtheilt sich demnach keineswegs nach den Vorschriften dieses Ausnahmsgesetzes, sondern nach dem gemeinen Rechte, d. h. in materieller Beziehung nach dem Vertrage, der den Bestimmungen des Oblig.-Rechts unterworfen ist, in Beziehung auf das Verfahren nach den Vorschriften der cantonalen Prozessordnung.

Das aargauische Obergericht kam (vor dem Inkrafttreten des Obligationenrechts) in den Fall, in Ansehung des Verfahrens in Streitigkeiten über vertraglich festgesetzte Währschaftsmängel ein Urtheil auszufällen; wir erachten es als sachgemäss, dieses Urtheil seinem Wesen nach hier anzuführen, da dasselbe die in Rede stehende Materie in einlässlicher Weise erörtert.

Bei Veräusserung einer Kuh — so heisst es im fraglichen Urtheile — wurde folgende Resolutivbedingung verabredet: „Wenn der Buck an dem Backen (die Geschwulst am Backen) „etwas nachdeilig ist in 14 Tagen, muss der Verkäufer die „Kuh in 14 Tagen wieder zuricknehmen."

Nachdem die Geschwulst sich schon innert 8 Tagen vergrössert und der herbeigerufene Thierarzt dieselbe als Zahnfistel erklärt, welcher der Gesundheit nachtheilig sei, hatte der Käufer während der offenen Frist von 14 Tagen den Verkäufer rechtlich aufgefordert, die Kuh zurückzunehmen. Allein der Verkäufer entsprach der Aufforderung nicht und als der Käufer auf Zurücknahme der Kuh Klage führte, erwiderte der Verkäufer: Bei Beurtheilung dieser Sache müsse das Concordat über Gewähr der Viehhauptmängel massgebend sein; der Klage stehe vor allem der Anstand entgegen, dass die Vorschriften der §§ 4, 7, 8, 9 und 12 des fraglichen Concordates nicht beachtet worden, d. h. dass die Untersuchung des Gewährsmangels nicht durch zwei Sachverständige und überhaupt nicht unter den dort vorgezeichneten Formen stattgefunden.

Da es sich im Falle nicht um einen im Concordat vorgesehenen, sondern durch Vertrag der Contrahenten bestimmten Gewährsmangel handelt, so ist die Frage zu erörtern, ob, wie der Beklagte geltend macht, gleichwohl das Concordat, nämlich das daselbst vorgeschriebene Verfahren zur Anwendung komme. In § 662 des A.-B.-G ist die Bestimmung enthalten: „Wer einem Andern eine Sache gegen „Entgeld übergiebt, hat diesem Währschaft zu leisten, dass „die Sache mit keinem verborgenen Mangel behaftet sei, welche „sie zu dem ordentlichen Gebrauche untüchtig machen." Diese Vorschrift ist eine allgemeine; der § 666 eodem aber bestimmt „weiter: „Bezüglich der Währschaft der Mängel des Viehs „verfügt ein besonderes Gesetz." Dieses besondere Gesetz ist daher eine Ausnahme von der erwähnten Regel und es ist der Grundsatz festzuhalten, dass überall, wo das Gesetz der Ausnahme vermöge seiner Bestimmungen für einen gegebenen Fall nicht massgebend ist, die allgemeine Regel über die Währschaftspflicht Anwendung finde.

Mit Bezug auf die Mängel beim Rindvieh will diess ebensoviel heissen, dass — wenn der Fall des gesetzlich bestimmten Gewährsmangels nicht zutrifft, die Gewähr irgend einer Eigenschaft aber vertragsmässig zugesichert worden — die Gewähr vom Standpunkte des Vertrages aus zu leisten ist und die streitige Frage auch von daher ihre Beurtheilung finden muss. Hieraus leitet sich aber ab, dass bei rechtlicher Verfolgung der Gewährspflicht das gewöhnliche Verfahren, und nicht dasjenige des Concordates, Platz zu greifen hat, weil angenommen werden muss, dass wenn das Concordat sich nur auf eine bestimmte Zahl von Mängeln bei Pferden und beim Rindvieh beschränkt, auch das besondere hiefür vorgeschriebene Verfahren nur auf diese Fälle anzuwenden und nicht auf andere auszudehnen ist, welche nicht unter das Concordat fallen und für welche das gleiche Verfahren festzuhalten ganz ausser der Absicht und dem Zwecke der concordirenden Stände gelegen.

§ 6 des Concordates bestimmt zwar, dass Abweichungen von den gesetzlichen Bestimmungen über Gewährsmängel und Gewährszeit durch Vertrag bedungen werden können. Allein es widerstreitet offenbar der juristischen Auslegung, hieraus folgern zu wollen, es müsse das concordatsmässige Verfahren auch da eingehalten werden, wo von einem gesetzlichen Hauptmangel nicht die Rede ist.

So wenig demnach durch das Concordat die allgemeinen Grundsätze und folglich auch das gewöhnliche Verfahren über Mängel bei andern als den durch dasselbe bezeichneten Viehgattungen aufgehoben werden können, so wenig fallen die Grundsätze über Eviktionsleistung und das allgemeine Prozessverfahren hinweg, wo ein besonderer vom Concordat ausgeschlossener Mangel gewährleistet worden und hat der erwähnte § 6 offenbar nur den Zweck, die Vertragsautonomie der Paziszenten hinsichtlich der gesetzlichen Viehhauptmängel ausser Zweifel zu stellen.

Hat nun im vorliegenden Falle der Beklagte (der Verkäufer) in Bezug auf den sogenannten Buck der verkauften Kuh das Recht zur Wandelungsklage ausdrücklich auf den Fall des Eintritts einer gegebenen Bedingung anerkannt, so

kann es sich nur fragen, ob die Bedingung eingetreten, oder aber ob Beweis für deren Eintritt angetragen und der letztere als erheblich zu betrachten sei.

Die hier entwickelte Auffassung findet auch in positiven Bestimmungen ihre Unterstützung. § 1355 des bürgerl. Gesetzbuches des Cantons Schaffhausen lautet: „Sind bei dem „Verkauf der Thiere, abgesehen von der Haft für die gesezt„lichen Gewährsmängel, bestimmte Eigenschaften versprochen „worden, deren Mangel die Nachwährschaft begründet, so „kommen dafür die gewöhnlichen Rechtsgrundsätze zur An„wendung.“ Eine gleiche Bestimmung enthält das Zürcher Gesetz.

Mehrere Cantone sind vom Concordat zurückgetreten; es sind diess die oben erwähnten Cantone Bern, Freiburg, Solothurn, Waadt, Wallis, Neuenburg und Zug. In diesen Cantonen gelten hinsichtlich der Währschaft beim Handel mit Vieh die Bestimmungen, welche von ihnen diessbezüglich erlassen worden.

In den Cantonen Freiburg und Waadt ist an die Stelle des Concordates die Bestimmung getreten, dass beim Handel mit Vieh nur dann Garantie für verborgene Mängel zu leisten sei, wenn ein schriftlicher Vertrag von den Contrahenten darüber abgeschlossen worden. Eine ähnliche Bestimmung ist vom Canton Bern getroffen worden. In diesen Cantonen ist daher die Verbindlichkeit zur Gewähr der Viehhauptmängel gänzlich ausgeschlossen, falls eine solche nicht durch schriftliche Vereinbarung der Paziszenten festgesetzt wird. — Der Canton Solothurn hat den Grundsatz aufgestellt, dass nun noch einzig die einschlagenden Vorschriften über allgemeine Währschaft gelten sollen, sofern nicht die Betheiligten durch besondere Verabredung etwas anderes bestimmen.

Auch im Canton Aargau entstand die Ansicht, dass derselbe vom Concordate zurücktreten solle. Der Regierungsrath hat dem Grossen Rath einen daherigen Gesetzesvorschlag vorgelegt, des Inhalts:

1. Das Concordat über Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel wird für den Canton Aargau ausser Kraft erklärt.

2. Bezüglich der Währschaft gelten die Vorschriften des schweiz. Obligationenrechts.

Die Bezeichnung der unter die Währschaft fallenden Mängel beim Viehhandel bleibt der Bundesgesetzgebung vorbehalten.

Bis zum Erlass eines bezüglichen Bundesgesetzes wird es den Parteien beim Viehhandel anheimgegeben, für verborgene Mängel durch Vertrag eine Währschaft zu bedingen; zur Gültigkeit dieses Vertrages ist aber erforderlich, dass derselbe in Schrift verfasst und darin die Mängel, für welche Währschaft geleistet worden, bestimmt bezeichnet werden.

Der Grosse Rath ist jedoch auf den Entwurf nicht eingetreten, indem er gefunden, dass die Sache von Bundes wegen geregelt werden müsse; er richtete daher in Verbindung mit andern Cantonen das Gesuch an den Bundesrath, dass er auf den Erlass eines Bundesgesetzes über Gewähr der Viehhauptmängel hinwirken möchte.

Bestehen in den Cantonen, welche sich nie im Concordatsverbande befunden, Vorschriften über die Währschaftsleistung, so gelten die letztern. Vergl. §§ 345, 346 und 347 des bündnerischen Civilgesetzes. Wenn aber in diesen Cantonen solche Vorschriften nicht vorhanden, so ist über die Währschaft nach den Bestimmungen des Obligationenrechts zu entscheiden.

Durch Art. 890 des O.-R. ist mit Bezug auf den Handel mit Vieh die Cantonalgesetzgebung *blos für Gewähr der Mängel* vorbehalten; es folgt hieraus, dass auf den Handel mit Vieh in allen übrigen Beziehungen die Vorschriften des Obligationenrechts als anwendbar zu betrachten sind.

Schlusswort. Das Obligationenrecht beruht auf dem Gedanken der Rechtsunifikation. Das Gesetz ist zu dem Zweck erlassen worden, um auf dem Gebiete, welches dasselbe zu beherrschen bestimmt ist, eine Vereinheitlichung des Rechts hervorzubringen. Dieser Zweck ist aber bis jetzt zum Theil unerfüllt geblieben; es erzeigt sich eine grosse Verschiedenartigkeit in der Anwendung des eidgen. Gesetzes. In einzelnen Cantonen werden die allgemeinen Grundsätze des schweiz.

Obligationenrechtes auch für den dem cantonalen Rechte vorbehaltenen Kaufvertrag über Liegenschaften als massgebend betrachtet; in andern Cantonen dagegen wird die Anwendbarkeit dieser Grundsätze des eidgen. Rechts auf den Liegenschaftskauf nicht anerkannt. Die einen Cantone nehmen an, dass, was die Cession und Anweisung grundversicherter Forderungen und das grundversicherte Darlehen anbetrifft, blos die von den Cantonen hierüber aufgestellten Spezialvorschriften als in Kraft verbleibend zu betrachten seien, dass aber im Uebrigen die Vorschriften des Obligationenrechts auch für diese Rechtsmaterien Geltung haben. In andern Cantonen dagegen wird die Ansicht festgehalten, dass die Vorschriften des eidgen. Obligationenrechts auf die angeführten Materien gar nicht zur Anwendung gebracht werden dürfen, sondern dass sich dieselben einzig und allein nach cantonalem Rechte beurtheilen.

Hinsichtlich der Tragweite einzelner Vorbehalte, hinsichtlich der Grenze zwischen eidgenössischem und kantonalem Recht überhaupt, tritt in den Cantonen eine ganze Reihe von einander abweichender, oft sich diametral widersprechender Auffassungen zu Tage. Der Rechtszustand, in dem wir uns befinden, ist ein ungesunder. Zweifelsohne wird die Rechtsprechung des Bundesgerichtes nach und nach Besserung bringen, völlige Sanirung aber nur durch die totale Vereinheitlichung des Rechts herbeigeführt werden.

Es werden folgende Thesen aufgestellt:

1. In Betreff des Kaufvertrages über Liegenschaften:

   Dem Lemma 1 des Art. 231 des O.-R. ist der Sinn beizulegen, dass diejenigen Normen des cantonalen Rechts in Kraft verbleiben, welche sich speziell auf Kaufverträge über Liegenschaften beziehen, dass dagegen im Uebrigen auch hinsichtlich der Immobilienkäufe die Bestimmungen des schweiz. Obligationenrechts als massgebend erscheinen.

2. In Betreff der Abtretung und Anweisung grundversicherter Forderungen und des grundversicherten Darlehens:

Die Abtretung und Anweisung grundversicherter Forderungen und das grundversicherte Darlehen stehen nur insoweit unter dem cantonalen Recht, als in demselben spezielle Vorschriften darüber aufgestellt sind. — Im Uebrigen sind die Vorschriften des Obligationenrechts für die Cession, die Anweisung und das Darlehen auch auf die Cession und die Anweisung grundversicherter Forderungen und das grundversicherte Darlehen anzuwenden.

3. In Betreff des Leibgedings:

Die Bestimmungen über das Leibgeding sind dem cantonalen Recht vorbehalten. — Das Obligationenrecht gilt als ergänzendes Gesetz.

4. In Betreff der Währschaft für Viehhauptmängel:

a. In den Cantonen, welche im Verbande des Concordates sind, gilt das letztere.

b. Bezüglich der in diesen Cantonen vertraglich festgesetzten, im Concordate nicht vorgesehenen Währschaftsmängel, kommen nicht die Vorschriften des letztern, sondern die Bestimmungen des Vertrages, resp. des gemeinen Rechts, zur Anwendung.

c. In den Cantonen, die nicht dem Concordatsverbande angehören, gelten, wenn daselbst Bestimmungen über die Währschaft bestehen, die letztern, wenn solche nicht bestehen, die Vorschriften des gemeinen Rechts.

d. Durch Art. 890 des Obligationenrechts ist mit Bezug auf den Handel mit Vieh die Cantonalgesetzgebung blos für Gewähr der Mängel vorbehalten; der Handel mit Vieh ist daher in allen übrigen Beziehungen dem gemeinen Rechte unterstellt.