

et la responsabilité de l'acquéreur vis-à-vis des créanciers de la succession. (Voir Huber, *Schweiz. Privatrecht* II, page 344 et suiv.) Les contrats d'aliénation de succession ont ainsi avec le droit de succession des rapports tels que l'on doit leur appliquer aussi la réserve du droit cantonal, contenue dans l'art. 76 CO., relative à la formation des obligations qui ont leur source dans le droit de succession. C'est dès lors au droit cantonal qu'il appartient de décider si les ventes de succession sont soumises, quant à leur validité, aux principes généraux du CO. sur l'erreur, le dol et la violence ou si des règles spéciales leur sont applicables; c'est au droit cantonal à établir quelles sont les circonstances qui peuvent vicier ces contrats et les rendre nuls. En tant que les législations cantonales ne renferment pas de dispositions particulières sur la matière, les principes généraux du CO. peuvent sans doute être appliqués; mais ils ne le sont pas dans ce cas comme règles de droit fédéral, de par la volonté du législateur fédéral, mais comme droit cantonal subsidiaire, de par la volonté du législateur cantonal, qui n'a pas établi de règles particulières pour les contrats en question, mais les a soumis aux principes généraux du CO. en vertu de sa compétence législative propre. Ce n'est plus alors le droit fédéral qui est appliqué, mais le droit cantonal.

Dans l'espèce, la Cour d'assises de Neuchâtel a fondé son jugement sur l'art. 24 CO. Mais cette disposition était applicable et a été appliquée comme droit cantonal subsidiaire et non comme règle de droit fédéral. Il suit de là que le Tribunal fédéral n'est pas compétent pour statuer sur le recours.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Il n'est pas entré en matière, pour cause d'incompétence, sur le recours de F. Ruegger contre le jugement de la Cour d'assises de Neuchâtel du 26 février 1898.

35. Urteil vom 23. April 1898 in Sachen Trachsel gegen Bohny.

Berufung; eidgenössisches oder kantonales Recht? — Gewährleistung beim Viehhandel, Art. 890 O.-R.; Vorschriften kantonaler Gesetze, welche die Gewährspflicht des Verkäufers von einem schriftlichen Gewährversprechen abhängig machen, verstossen nicht gegen Bundesrecht.

A. Durch Urteil vom 5. Februar 1898 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt: Die Gebrüder Christian und Gottlieb Trachsel sind mit ihren sämtlichen Klagsbegehren abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil ergriffen die Kläger rechtzeitig die Berufung eventuell Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht, indem sie die Anträge stellten, es seien in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klagsbegehren der Gebrüder Trachsel denselben zuzusprechen. Die Schadenserfassungsansprüche seien nach gerichtlichem Ermessen festzusetzen. Eventuell für den Fall das Gericht annehmen sollte, die Berufung sei nicht zulässig, werde Kassation des kantonalen Urteils verlangt, indem statt eidgenössischen Rechts kantonales Recht angewendet worden sei. Zur Begründung machten sie, indem sie auf ihre Anträge vor der kantonalen Instanz verweisen, geltend: Das kantonale Gesetz vom 30. Oktober 1881 mache allerdings beim Handel mit Tieren aus dem Pferdegeschlecht und mit Rindvieh die Gewährspflicht von einer schriftlichen Vereinbarung abhängig. Allein zu einer solchen Bestimmung über die Form des Vertrages sei die kantonale Gesetzgebung nicht befugt, da Art. 890 O.-R. das kantonale Recht in dieser Hinsicht nicht vorbehalte. Die Verträge seien formlos und das kantonale Recht könne nur bestimmen, ob bei einzelnen Mängeln die Mängel- oder Minderungsklage Platz greife oder nicht. Es sei daher zu Unrecht kantonales Recht angewendet worden. Hinsichtlich des Streitwertes führen die Kläger aus: Derselbe belaufe sich nach den gemäß Art. 12, Ziff. 6, 15, 16, 17, 18, 19, 20 und 21 der Klageschrift geforderten Beträgen auf 3227 Fr.

50 Sts., das Bundesgericht sei also als Berufungsinstanz kompetent; eventuell wäre jedenfalls die Kassationsbeschwerde statthaft.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In tatsächlicher Beziehung ist aus den Akten folgendes hervorzuheben: Am 24. Dezember 1895 hatte der Beklagte den Klägern geschrieben, er habe vernommen, sie beabsichtigen ein junges Pferd zu kaufen, er besitze nun ein solches Tier, das ihnen passen könnte und sei bereit, es zu ihrer Bestimmung nach Thun zu bringen; er bemerkte, das Pferd sei 3jährig, kastanienbraun, Wallach, groß gewachsen, in jeder Beziehung fromm, wofür Garantie gegeben werde. Nachdem hierauf die Kläger mit dem Beklagten am 4. Januar 1896 in Thun zusammengetroffen waren und das Pferd besichtigt hatten, kauften sie dasselbe zum Preise von 650 Fr. und nahmen es, unter Bezahlung des Kaufpreises, sofort zur Hand. Am 10. Januar 1896 ließen sie es durch zwei Tierärzte untersuchen, welche in einem Zeugnis vom 6. Juli 1896 konstatierten, daß das Pferd an einer ausgesprochenen Harnblasenentzündung (Cystitis), wahrscheinlich chronischer Natur, leide. Die Kläger verlangten hierauf vom Beklagten Rücknahme des Pferdes gegen Rückerstattung des Kaufpreises, und da der Beklagte darauf nicht eingehen wollte, erhoben sie Klage mit den Anträgen: 1. Es sei der zwischen Parteien im Januar 1896 abgeschlossene Kaufvertrag um ein Pferd gerichtlich aufzuheben. 2. Es sei demnach der Beklagte schuldig, gegen Zurücknahme des den Klägern verkauften Pferdes den letztern den dafür bezahlten Kaufpreis mit 650 Fr., samt Zins à 5 % seit dem Tage des Kaufabschlusses, zurückzuerstatten. 3. Der Beklagte sei schuldig, den Klägern auf richterliche Bestimmung hin den Schaden zu ersetzen, welcher denselben durch die Lieferung eines mit Mängeln behafteten, die zugesicherten Eigenschaften nicht besitzenden Pferdes entstanden ist. 4. Eventuell für den Fall der Abweisung des ersten und zweiten Begehrens: Der Beklagte sei schuldig, den Klägern den Minderwert des denselben verkauften Pferdes zu vergüten. Nach durchgeführtem Beweisverfahren hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern diese Klage nach seinem Fakt. A. angeführten Urteile abgewiesen, im wesentlichen aus folgenden Gründen: Nach § 2 des gemäß

Art. 890 D.-R. hier maßgebenden kantonalen Gesetzes vom 30. Oktober 1881 sei beim Handel mit Tieren aus dem Pferdegeschlecht und mit Rindvieh die Gewährleistung dadurch bedingt, daß solche zwischen den Parteien schriftlich vereinbart worden sei. Die Kläger behaupten nun, der Beklagte habe anlässlich der Kaufunterhandlungen vom 4. Januar 1896 das in der Verkaufs-offerte vom 24. Dezember 1895 (schriftlich) abgegebene Garantieverprechen in verschiedener Weise mündlich bestätigt. Allein selbst angenommen, eine derartige mündliche Bestätigung eines frühern schriftlichen Garantieverprechens qualifiziere sich als schriftliche Vereinbarung der Gewährleistung im Sinne des gedachten Gesetzes, so stehe in casu zufolge der eidlichen Aussage des Beklagten fest, daß am 4. Januar 1896 von dem schriftlichen Garantieverprechen, sowie überhaupt von der Verkaufs-offerte vom 24. Dezember 1895 gar nicht die Rede gewesen sei und liege somit ein schriftliches Garantieverprechen des Beklagten mit Bezug auf den Kaufvertrag vom 4. Januar 1896 nicht vor. Die Wandelungs- oder Preisminderungsklage sei also ausgeschlossen und es bleibe bloß noch zu prüfen, ob, wie eventuell behauptet werde, die Klage nicht als actio doli begründet sei. Dies sei aber, wie des nähern auf Grund des Beweisverfahrens ausgeführt wird, schon mangels der subjektiven Voraussetzungen derselben zu verneinen.

2. Der zur Berufung an das Bundesgericht erforderliche Streitwert von 2000 Fr. muß mit Rücksicht auf die in den Art. 15—21 der Klageschrift gegebene Bezifferung der klägerischen Schadenersatzansprüche als gegeben erachtet werden. Dagegen ist das Bundesgericht zur Beurteilung der klägerischen Berufung deshalb nicht kompetent, weil in der Sache nicht eidgenössisches, sondern kantonales Recht anwendbar ist. Nach den Ausführungen der klägerischen Berufungsschrift, welche sich lediglich damit beschäftigt, ob die Vorschrift des bernischen Gesetzes vom 30. Oktober 1881, wonach im Handel mit Tieren aus dem Pferdegeschlecht und mit Rindvieh die Gewährspflicht nur bei schriftlicher Vereinbarung derselben besteht, mit dem Bundesrechte vereinbar sei, ist anzunehmen, daß die Berufung sich lediglich auf die Gewährleistungsklage bezieht, nicht auch auf die vor der kan-

tonalen Instanz eventuell erhobene *actio doli*. Es ist dies übrigens auch begreiflich, denn es liegt auf der Hand, daß nach den tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Instanz, welche die Berufungskläger in keiner Weise als aktenwidrig angefochten haben oder anfechten könnten und die daher für das Bundesgericht verbindlich sind, die *actio doli* jeder tatsächlichen Unterlage entbehren würde. Hinsichtlich der Gewährleistungsklage nun aber hat die kantonale Instanz mit Recht kantonales und nicht eidgenössisches Recht angewendet. Die Meinung der Berufungskläger, daß die in Rede stehende Vorschrift des kantonalen Gesetzes vom 30. Oktober 1881 mit dem Bundesrechte unvereinbar sei, ist unrichtig. Art. 890 D.-R. behält bis zum Erlasse eines eidgenössischen Gesetzes die Vorschriften der kantonalen Gesetzgebungen hinsichtlich der Gewährleistung wegen Mängel beim Viehhandel ganz allgemein vor. Der kantonalen Gesetzgebung ist danach ohne Einschränkung anheimgegeben, zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen eine solche Gewährleistung Platz greife, sie kann dieselbe also auch vom Vorhandensein eines schriftlichen Gewährsversprechens abhängig machen. Freilich ist nach dem eidg. D.-R. der Mobillarkauf formlos gültig und kann die kantonale Gesetzgebung auch für den Viehhandel nicht das Gegenteil bestimmen, die Gültigkeit des Kaufes nicht von Beobachtung einer bestimmten Form, insbesondere der Schriftform, abhängig machen. Denn in dieser Hinsicht ist das kantonale Recht im eidg. D.-R. nirgends vorbehalten. Allein um die Aufstellung einer zur Gültigkeit des Vertrages erforderlichen Solemnitätsform handelt es sich nun bei Gesetzesbestimmungen, welche die kaufrechtliche Gewährspflicht des Verkaufes von einem schriftlichen Gewährsversprechen abhängig machen, nicht. Auch insoweit derartige kantonale Gesetzesvorschriften bestehen, ist der Kauf an sich formlos gültig, und nur eine einzelne bestimmte Verpflichtung des Verkäufers, die Gewähr für Sachmängel, von deren schriftlichen Vereinbarung abhängig. Hinsichtlich der Regelung der Gewähr für Sachmängel nun aber ist ja in Art. 890 D.-R. das kantonale Recht vorbehalten. Es ist denn auch nach dem Stande der kantonalen Gesetzgebungen zur Zeit des Erlasses des Obligationenrechts wohl ohne weiteres klar, daß der eidgenössische Gesetzgeber,

indem er den Vorbehalt des Art. 890 D.-R. aufstellte, gerade die Frage nicht entscheiden, sondern einstweilen der Lösung durch die kantonalen Gesetze vorbehalten wollte, ob die Gewähr für Sachmängel beim Viehhandel von einem schriftlichen Gewährsversprechen abhängig zu machen sei oder nicht und es hat demgemäß auch das Bundesgericht in verschiedenen Entscheidungen (vgl. u. a. Urteil i. S. Vernet c. Ziegler vom 12. Juni 1897, *Mittl. Samml.*, Bd. XXIII, S. 813 ff.) kantonale Gesetzesbestimmungen gleichen Inhalts wie diejenigen des bernischen Gesetzes vom 30. Oktober 1881 ohne weiteres als gültig anerkannt. Hat danach die kantonale Instanz auf die Gewährleistungsklage mit Recht kantonales und nicht eidgenössisches Recht angewandt, so ist das Bundesgericht zur Beurteilung der Berufung nicht kompetent.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Berufung der Kläger wird wegen Inkompetenz des Gerichts nicht eingetreten.

36. Urteil vom 30. April 1898 in Sachen Brisacher gegen Eidgenossenschaft.

*Art. 48, Ziff. 2 Organis.-Ges.; civilrechtliche Streitigkeit?
Klage auf Auszahlung einer Militärpension.*

Mit Klageschrift vom 26./28. April 1898 stellt der Kläger beim Bundesgericht den Antrag: Die schweizerische Eidgenossenschaft sei richterlich zu verhalten:

1. Dem Kläger 480 Fr. für vorübergehende Erwerbsunfähigkeit vom 24. Mai 1897 bis 1. November 1897 zu bezahlen.
2. Dem Kläger eine jährliche Rente von 700 Fr., richterliches Ermessen vorbehalten, erstmals gehend vom 19. März 1898 bis 19. März 1899, eventuell vom 1. Januar 1898 bis 1. Januar 1899 zu geben.

Zur Begründung dieser Anträge wird in tatsächlicher Beziehung geltend gemacht, der Kläger habe sich bei Leistung seines Militä-