Zeitschrift: Schweizer Volkskunde : Korrespondenzblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Volkskunde

Herausgeber: Schweizerische Gesellschaft für Volkskunde

Band: 41 (1951)

Artikel: Juristische Theorie und volkstümliche Rechtsanschauung, mit besonderer Berücksichtigung des Viehkaufs

Autor: Liver, P.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-1004534

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: 11.07.2025

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

Juristische Theorie und volkstümliche Rechtsanschauung, mit besonderer Berücksichtigung des Viehkaufs

Von *P. Liver*, Bern

Neuerungen der Gesetzgebung und Wandlungen der juristischen Lehre setzen sich im allgemeinen gegenüber den im Volke herrschenden Auffassungen nur sehr langsam, oft überhaupt nicht durch. Fest eingewurzelte volkstümliche Rechtsauffassungen treten uns besonders in der bäuerlichen Bevölkerung entgegen und da vor allem mit Bezug auf die Vorgänge des Rechtslebens, welche sich in grosser Häufigkeit abspielen und an denen jeder Bauer immer und immer wieder selbst beteiligt ist. Dazu gehören im Viehzuchtgebiet die Rechtsbeziehungen, die sich aus der Zugehörigkeit zu den Alpgenossenschaften, zu den Viehzucht- und Viehversicherungsgenossenschaften ergeben; dann ganz besonders auch die Viehverkäufe und Viehkäufe, welche die wichtigsten bäuerlichen Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens sind.

Das überzeugendste Beispiel für die Richtigkeit des hier an den Anfang gestellten Satzes haben wir in der Erscheinung, dass die Mitglieder der Alpgenossenschaften mit Teilrechten (Seyrechte, Kuhrechte im Kanton Bern, Weiden, Stösse im Kanton Graubünden, Bergrechte, Alprechte usw. in andern Kantonen) sich entschieden und beharrlich, allen juristischen Belehrungen zum Trotz, als gemeinschaftliche Eigentümer der Alp betrachten, während nach der allgemein zur Herrschaft gelangten juristischen Auffassung der Alpgenossenschaft als juristischer Person das alleinige und ausschliessliche Eigentum an der Alp zusteht und die Alpgenossen nur in ihren Teilrechten verselbständigte Mitgliedschaftsrechte, aber keine Eigentumsanteile, ja überhaupt keine dinglichen Rechte an der Alpliegenschaft haben. Über diesen Gegensatz von juristischer Theorie und volkstümlicher Rechtsanschauung vgl. Richard Weiss, Das Alpwesen Graubündens I, 1941, S. 194 und Peter Liver, Die Genossenschaften mit Teilrechten nach schweiz. Recht, Festschrift Karl Haff, 1950, S. 289, 292. Auch im Recht des Viehkaufs behaupten sich Rechtsanschauungen, die in einer frühern Zeit dem geltenden Recht entsprachen, aber infolge von dessen Wandlung längst in Widerspruch zu ihm geraten sind.

Der Viehkauf vollzieht sich auf Grund eines Vertrages, der keiner besonderen Form bedarf. Der Kaufvertrag kommt durch übereinstimmende Willensäusserungen der Parteien zustande. Jede, auch die stillschweigende, vor allem aber die mündliche Willensäusserung genügt für das Zustandekommen des Vertrages.

In der Volksmeinung ist nur die schriftliche Vereinbarung ein Vertrag. Dem Juristen wird nicht gerne geglaubt, wenn er erklärt, dass man gar nichts kaufen könne, auch nicht die geringste Kleinigkeit, ohne einen Vertrag abzuschliessen. Beim Viehkauf hat sich aber auch der alte Brauch

erhalten, dass die Willensübereinstimmung durch Handschlag bekundet und durch Hingabe der *Caparra* bestätigt wird. Die Caparra, bestehend in einem 5-Frankenstück, früher auch in einem 20-Frankenstück, einem Marenghin oder Napoleon, heute auch etwa in einer 20-Franken-Note, wird beim Kaufabschluss vom Käufer dem Verkäufer gegeben und wenn dann das Tier vom Käufer übernommen und bezahlt wird, diesem zurückgegeben oder vom Kaufpreis abgezogen. Dieser Brauch war in der Innerschweiz (V Orte), Glarus, Graubünden und wohl auch St. Gallen, Appenzell und Teilen des Kantons Zürich verbreitet. Noch vor 30 Jahren stand er in meiner bündnerischen Heimat in selbstverständlicher Übung. Heute befindet er sich selbst da in raschem Abgang. Wie das Wort sagt, ist er italienischer Herkunft und in den Gebieten unseres Landes eingebürgert worden, die einen regen Viehhandel mit Italien unterhielten. Dem Wort liegt das lat. *cape arrham* zugrunde, die *arrha* (aus dem griechischen Rechtskreis stammender Terminus) war die Gabe des Käufers an den Verkäufer (eine Geldmünze, beim Eheversprechen der Ring), durch welche nach den Auffassungen früherer Zeiten der Vertrag zustandekam und verbindlich wurde. Vereinzelt galt auch der Rechtssatz, dass sich der Käufer durch die Überlassung der Caparra an den Verkäufer und der Verkäufer durch Rückgabe der einfachen oder doppelten Caparra von der vertraglichen Bindung lösen könne (*arrha poenitentialis*). Das schweizerische Obligationenrecht (Art. 158), wie auch schon dasjenige vom Jahre 1881 (Art. 178), sagt, das beim Vertragsabschluss gegebene An- oder Draufgeld gelte als Haft-, nicht als Reuegeld. Die Caparra ist also nichts als ein Zeichen des Vertragsabschlusses. Aber bis auf den heutigen Tag verknüpfen sich mit ihr ab und zu Rechtsvorstellungen, die auf die erwähnten längst aufgegebenen Normen des Gewohnheitsrechtes zurückgehen.

Das Eigentum an dem gekauften Stück Vieh geht, wenn das Tier, was sehr häufig vorkommt, nicht sofort vom Käufer übernommen wird, nicht mit dem Abschluss des Kaufvertrages auf den Käufer über, sondern erst mit der Übergabe. In der Zwischenzeit ist der Verkäufer Eigentümer des verkauften Tieres. Das war schon nach gemeinem römischem und nach deutschem Privatrecht so. Aber ins Volksbewusstsein ist diese Regel bis auf den heutigen Tag nicht übergegangen und wird sich in diesem vielleicht nie durchsetzen. Nach der volkstümlichen Rechtsauffassung gehört das verkaufte Tier dem Käufer. (Im französischen und italienischen Recht entspricht das Gesetz dieser Auffassung.)

In unserem, wie im gemeinen römischen Recht, ist es ein auch dem Juristen als Inkonsequenz erscheinender Rechtssatz, dass der Käufer den vollen Kaufpreis zu bezahlen hat, wenn das noch im Besitz (d. h. in der tatsächlichen Gewalt) des Verkäufers stehende Tier vor der Übergabe zugrundegeht (*periculum est emptoris*, OR Art. 185). Vom juristischen

Standpunkt aus sollte man meinen, dieser Rechtssatz entspreche gerade der hievor erwähnten Rechtsanschauung der Bauern. Das wäre jedoch ein Irrtum. Dieser Rechtssatz wirkt sich zum Vorteil der Bauern als Viehverkäufer aus und wird deshalb von diesen gerne akzeptiert, wenn sie ihn kennen. Aber ihrem Rechtsbewusstsein entspricht er nicht. In diesem wird er nicht als billig empfunden. Man sagt sich: wenn der Käufer die Ware nicht erhält, soll er auch den Kaufpreis nicht bezahlen müssen. Das ist eine ganz natürliche und ursprüngliche Auffassung, nach welcher der Kauf durch den Austausch von Leistung und Gegenleistung perfekt wird, was in den primitiven Rechten auch der Fall war. Damit stand auch das Geben der Arrha im Zusammenhang, die da vielfach als Symbol des Kaufpreises aufgefasst worden ist. Die Viehversicherungsgenossenschaften kommen der volkstümlichen Rechtsanschauung entgegen, indem sie die Entschädigung ausrichten, wenn das Tier umgestanden ist, solange der Verkäufer als Versicherungsmitglied es noch in Händen hatte.

Ein dankbares Institut der Untersuchung unter dem hier gewählten Gesichtspunkt wäre dann die Viehwährschaft, d. i. die Haftung des Verkäufers für körperliche Mängel der Kaufsache. Diese Haftung trifft den Verkäufer jeder beliebigen Sache von Gesetzes wegen. Den Verkäufer von Vieh aber trifft sie nur, wenn er *schriftlich* zugesichert hat, dass das Tier bestimmte Eigenschaften aufweise (Trächtigkeit, bestimmte Milchleistung, Eignung für den Zug usw.) oder bestimmte Mängel (Reaktionstuberkulose, Abortus Bang usw.) nicht habe, dass es — die häufigste Form der Währschaftsleistung — «gesund und recht» sei. Für alles was der Verkäufer mündlich versprochen hat, haftet er nicht, wenn man ihm nicht nachweisen kann, dass er seine Zusicherungen wider besseres Wissen gemacht hat, was selten gelingt. Das Sprichwort «Ein Mann ein Wort» gilt da nicht mehr. Es ist auch hier so, dass sich der Bauer auf diese Regelung selbstverständlich beruft, wenn der Käufer ihn als Verkäufer haftbar machen will. Wenn er aber Käufer ist und der Verkäufer sich ihm gegenüber darauf beruft, empört er sich über die Ungerechtigkeit dieses Rechtes. Da kommt sein wirkliches Rechtsempfinden zum Ausdruck.

Sonderbestimmungen über die Viehwährschaft sind durchaus gerechtfertigt. Dem Verkäufer eines hochentwickelten Lebewesens, wie es die Tiere sind, welche zum Vieh gezählt werden, kann von Gesetzes wegen nicht die gleiche Haftung auferlegt werden wie dem Verkäufer irgendeiner anderen Sache. Aber der Gesetzgeber sollte nie eine Regelung treffen, die den Grundsatz von Treu und Glauben dermassen verletzt wie unser Viehwährschaftsrecht. Dieser Grundsatz ist im natürlichen Rechtsbewusstsein der Bauern tief verwurzelt. Der Gesetzgeber kann sich über ihn nicht hinwegsetzen, ohne dass dieses Rechtsbewusstsein, welches die notwendige Grundlage eines gesunden Rechtslebens ist, Schaden nimmt.