

die Revisionsklägerin auf diese Behauptung im Scheidungsprozesse niemals abgestellt hat, es sich also gleichfalls nicht um eine Beweisverstärkung im Sinne von Art. 192 Ziff. 2 cit. handelt.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Das Revisionsbegehren wird abgewiesen.

**20. Urteil vom 14. Februar 1902 in Sachen
Misteli, Bess. u. Kass.-Kl., gegen Ingold, Kl. u. Kass.-Bess.**

*Kassationsbeschwerde in Civilsachen, Art. 89 ff. Org.-Ges.
Zulässigkeit.*

A. Durch Urteil vom 9. Januar 1902 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt:

Durch das vom Amtsgericht Solothurn-Nebern am 22. November 1901 erlassene Urteil hat keine offenbare Gesetzesverletzung stattgefunden und es ist genanntes Urteil nicht aufzuheben.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Kassationsbeschwerde im Sinne der Art. 89 ff. eidg. Org.-Ges. an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage: Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Streitsache zu neuer Beurteilung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.

C. Der Kläger hat auf Abweisung der Kassationsbeschwerde angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Dem dem angefochtenen Urteile vorausgegangenen Urteile des Amtsgerichtes Solothurn-Nebern liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Am 2. April 1901 verkaufte der Kläger (heutige Kassationsbeklagte) Ingold, Viehhändler in Nieder-Graswyl, dem Beklagten (heutigen Kassationskläger) Misteli, Metzger, in Solothurn, eine Kuh zum Preise von 1 Fr. das Kilo; das Gewicht sollte nach den Vierteln bestimmt werden. Die Wägung der dem Beklagten am 3. April gelieferten und von ihm gleichen Tages in Empfang genommenen Kuh im Schlachthause Solothurn ergab in den Vierteln ein Gesamtgewicht von 222 Kg. Bei der tier-

ärztlichen Kontrolle erwies sich das Fleisch als fäulnis, weshalb dessen Beseitigung verfügt wurde. Der Beklagte weigerte sich infolge dessen, den Kaufpreis zu bezahlen, und der Kläger erhob daher gegen ihn Klage auf Bezahlung des Kaufpreises von 222 Fr. nebst 5 % Zins seit Anhebung der Klage. Er stellte sich dabei auf den Standpunkt, es handle sich um einen Viehhandel, zu dessen Beurteilung das kantonale Recht zur Anwendung komme, nach diesem hafte der Verkäufer für Mängel nur, wenn ein schriftliches Gewährleistungsversprechen vorliege, an diesem Erfordernisse mangle es aber. Der Beklagte vertrat dem gegenüber die Auffassung, wenn Vieh zum Schlachten verkauft werde, handle es sich nicht sowohl um einen Viehhandel, als vielmehr um den Verkauf von Fleisch; daher kommen nicht die (kantonalen) Bestimmungen über die Gewährleistung beim Viehhandel, sondern die Bestimmungen des eidgenössischen Obligationenrechtes über Gewährleistung für Mängel der Kaufsache zur Anwendung. Überdies herrsche im Kanton Solothurn, wie auch an vielen andern Orten, im Schlachtverkehr die Usage, daß in Fällen, wo das Fleisch des geschlachteten Tieres als gesundheitsgefährlich abgeschätzt werde, der Schaden den Verkäufer treffe. Über letztere Behauptung nahm das Amtsgericht den vom Beklagten anerborenen Zeugenbeweis ab, der jedoch ein positives Resultat nicht ergab. Zur Entscheidung der Sache selbst hat sodann das Amtsgericht die Bestimmungen über Gewährleistung im Viehhandel, also das kantonale, und zwar (da der Kanton Solothurn vom Konkordate über Viehhauptmängel zurückgetreten ist) das solothurnische Recht als anwendbar erklärt und gestützt hierauf die Klage gutgeheißen.

2. Gegen dieses Urteil ergriff der Beklagte und heutige Kassationskläger die „Appellation wegen offener Gesetzesverletzung“ im Sinne der §§ 219 ff. solothurnische C.-P.-O., indem er geltend machte, darin, daß das Amtsgericht kantonales Recht und nicht das eidgenössische Obligationenrecht, speziell Art. 243, zur Anwendung gebracht habe, liege eine offenbare Gesetzesverletzung. Das Obergericht des Kantons Solothurn hat hierauf das eingangs genannte Urteil gefällt, dessen Begründung sich aus dem Wortlaute des Dispositivs 1 ergibt. Die hiegegen gerichtete Kassationsbeschwerde stützt sich darauf, daß die kantonalen Instanzen

zu Unrecht die kantonalen Bestimmungen über Gewährleistung bei Viehhauptmängeln statt das eidgenössische Obligationenrecht zur Anwendung gebracht hätten.

3. Die Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht in Zivilsachen ist gemäß Art. 89 Org.-Ges. zulässig in denjenigen Rechtsstreitigkeiten, die nach eidgenössischen Gesetzen zu entscheiden sind, bei denen aber die Berufung nicht statthaft ist. Letzteres Erfordernis trifft hier zu, und das erstere, — die Anwendbarkeit eidgenössischen Rechts — wenigstens insoweit, als diese Anwendbarkeit vom Kassationskläger behauptet und also, wie es zur Begründung der Kassationsbeschwerde erforderlich ist, geltend gemacht wird, das kantonale Gericht habe statt des eidgenössischen kantonalen Rechts zur Anwendung gebracht. Eine weitere Voraussetzung der Zulässigkeit der Kassationsbeschwerde ist sodann, daß diese sich gegen ein letztinstanzliches kantonales Urteil richte, und zwar ist hierunter nach feststehender Praxis des Bundesgerichtes (s. Urteil vom 22. Oktober 1898 i. S. Baum und Mosbacher gegen Stauber, Amtl. Samml., Bd. XXIV, II, S. 933 und dort citierte) und in Anlehnung an den französischen und italienischen Text des Gesetzes ein Haupturteil, d. h. ein Urteil, das über den eingeklagten Anspruch selbst materiell endgültig entscheidet, zu verstehen. Es ist daher zu prüfen, ob das angefochtene Urteil sich als Haupturteil in diesem Sinne darstelle. Nun geht das Dispositiv dieses Urteils seiner Fassung nach dahin, das amtsgerichtliche Urteil habe eine offenbare Gesetzesverletzung nicht begangen und sei daher nicht aufzuheben. Dieser Fassung nach enthält also das obergerichtliche Urteil zweifellos keinen Entscheid in der Sache selbst, über den eingeklagten Anspruch, sondern nur einen solchen über die Begründetheit oder Unbegründetheit des vom Kassationskläger gegen das amtsgerichtliche Urteil ergriffenen Rechtsmittels. Nach der solothurnischen Zivilprozessordnung hatte sich denn auch in der Tat die Überprüfung des Obergerichtes zunächst hierauf zu beschränken: Eine eigentliche Appellation gegen das amtsgerichtliche Urteil war mangels der erforderlichen Appellationssumme nicht zulässig; dagegen war gegen das Urteil gemäß § 219 solothurnische C.-P.-O. die sogenannte Appellation wegen offenbarer Gesetzesverletzung zulässig, die also nur darauf gestützt wer-

den kann, das mit ihr angefochtene Urteil beruhe auf offenbarer Gesetzesverletzung. In einem solchen Falle hat das Obergericht gemäß § 220 eod. zunächst zu untersuchen, ob die behauptete Gesetzesverletzung stattgefunden habe; und nur wenn es findet, eine solche liege vor, urteilt es materiell in der Streitfache ab. Die Prüfung des Obergerichtes erstreckt sich also zunächst auf die Frage der Begründetheit des Rechtsmittels, und wenn diese verneint wird, findet eine Entscheidung in der Sache selbst nicht statt, sondern geht der Entscheid lediglich auf Abweisung des Rechtsmittels. Es handelt sich also bei dem letztern, trotz seiner Bezeichnung als „Appellation“, in Wirklichkeit nicht um eine solche, sondern um ein Rechtsmittel, das Kassationsgründe geltend macht. Das über dieses Rechtsmittel ergehende Urteil ist daher kein über den streitigen Anspruch entscheidendes Haupturteil, sondern es spricht zunächst nur aus, und kann nur aussprechen, ob dem untergerichtlichen Urteile der behauptete Mangel der offenbaren Gesetzesverletzung anhafte oder nicht. Nur soweit diese Frage zu Gunsten des Kassationsklägers entschieden wird, hat das Obergericht zur materiellen Beurteilung der Sache zu schreiten. Wird, wie im vorliegenden Falle, die Kassationsbeschwerde abgewiesen, so fällt das Obergericht überhaupt keinen Entscheid in der Sache selbst und ist sein Urteil aus diesem Grunde nicht als Haupturteil anzusehen, als letztinstanzliches kantonales Urteil erscheint vielmehr das untergerichtliche Urteil; gegen dieses hätte daher die Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht ergriffen werden sollen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Kassationsbeschwerde wird wegen Unstatthaftigkeit derselben nicht eingetreten.