

legung der Rohre durch sein Schlafzimmer verahre, läßt überdies den Schluß zu, daß der vermutlich grundlose Widerstand der Verklagten nicht durch den Mieter P. verursacht worden ist, was ja auch zumindest in bezug auf die Gasleitung, die keinerlei Geräusche verursacht, völlig unverständlich wäre. Die vom Bezirksgericht hierzu gemachten Ausführungen, die sich mit der Auffassung der Verklagten decken, sind ebenfalls nicht geeignet, dem Bestreben nach Verbesserung der Wohnkultur zu dienen. Sie zeigen auch in ihrem Hinweis auf die Kochgelegenheit mittels elektrischen Stroms eine Verkennung der gerade auf diesem Gebiet liegenden Bestrebungen der für reibungslosen und sparsamen Verbrauch von Strom verantwortlichen staatlichen Stellen

Nach alledem verletzt das Urteil des Bezirksgericht die §§ 536, 535, 226 BGB, §§ 139, 286 ZPO und war deshalb aufzuheben.

§§ 490, 492 BGB.

Beim Viehkauf kann eine allgemein gehaltene Erklärung des Verkäufers, das Tier sei gesund und fehlerfrei, nicht als Gewährleistung für einen Fehler oder Zusage einer Eigenschaft (§ 492 BGB) angesehen werden. Vielmehr muß danach mit der Erklärung die Gewährleistung für einen bestimmten Fehler oder die Zusage einer bestimmten Eigenschaft übernommen werden.

OG, Urt. vom 18. Juli 1958 - 1 Zz 25/58.

Die Parteien schlossen am 18. Juli 1956 einen Kaufvertrag über ein dreieinhalb Monate altes Hengstfohlen ab. Der Kläger leistete auf den Kaufpreis von 900 DM eine Anzahlung von 10 DM, der Rest sollte bei der Übergabe des Tieres am 22. Juli 1956 bezahlt werden. Bei der Übergabe bemängelte der Kläger, daß sich bei dem Tiere nur ein Hoden im Hodensack zeigte. Unter Vorbehalt einer tierärztlichen Untersuchung und etwaiger Rückgängigmachung des Kaufvertrages nahm er das Fohlen ab und zahlte den Restkaufpreis.

Mit Schreiben vom 5. und 20. August 1956 forderte der Kläger den Verklagten auf, gegen Rückzahlung des Kaufpreises zuzüglich der entstandenen Unkosten das Fohlen wieder abzuholen. Dies lehnte der Verklagte mit Schreiben vom 23. August 1956 ab.

Nunmehr erhob der Kläger Klage mit der Behauptung, das Fohlen sei mit einem wesentlichen Mangel behaftet. Der Verklagte habe bei Vertragsabschluß und Übergabe zugesichert, daß das Tier einwandfrei und in Ordnung sei. Er hat deshalb beantragt, den Verklagten zur Zahlung von 1024 DM zuzüglich 4 v.H. Zinsen seit dem 15. Oktober 1956 Zug um Zug gegen Rückgabe eines Hengstfohlens zu verurteilen.

Der Verklagte hat Klagsabweisung beantragt. Er hat die vom Kläger behauptete Zusage bestritten. Das Nichtvortreten eines Hodens im Hodensack bei einem dreieinhalb Monate alten Fohlen sei nur ein unerheblicher Mangel, der jederzeit durch einen operativen Eingriff behoben werden könne.

Das Kreisgericht hat über die von den Parteien getroffenen Vertragsabreden mehrere Zeugen vernommen und hat darüber, ob das Nichtvortreten eines Hodens ein wesentlicher Mangel ist, vier Gutachten beigezogen. Mit Urteil vom 12. Juni 1957 hat es den Verklagten antragsgemäß verurteilt. Es hat ausgeführt, daß das Fohlen zwar nicht mit einem Hauptmangel behaftet sei. Nach dem Gutachten der Humboldt-Universität Berlin könne das Tier jedoch nicht als einwandfrei angesehen werden. Tauglichkeit und Wert des Fohlens seien nicht unerheblich gemindert. Da der Verklagte die Zusage gegeben habe, daß das Tier fehlerfrei sei, hafte er nach § 492 BGB, so daß der Anspruch des Klägers auf Wandlung berechtigt sei.

Gegen dieses Urteil hat der Verklagte Berufung eingelegt. Er hat vorgetragen, daß ein Hauptmangel im Sinne von § 492 BGB nicht vorliege. Eine Zusage für andere Eigenschaften des Tieres habe er nicht gegeben. Es liege keine vertragliche Garantieübernahme vor. Im übrigen sei aber auch ein etwaiger Anspruch des Klägers verjährt, da die Klage erst am 26. September 1956, nach Ablauf der Verjährungsfrist, erhoben worden sei.

Das Bezirksgericht E. hat die Berufung des Verklagten mit Beschluß vom 19. November 1957 als offensichtlich unbegründet verworfen. Es ist, wie auch das Kreisgericht, davon ausgegangen, daß der Verklagte die Fehlerfreiheit des Fohlens umfassend zugesichert und demzufolge nach § 492 BGB zu haften habe. Der Wandlungsanspruch des Klägers sei aber auch nicht verjährt. Er habe innerhalb der Verjährungsfrist den Mangel angezeigt und sich dem übrigen auch seine Rechte bei der Abnahme des Fohlens Vorbehalten.

ten. Damit habe der Kläger alles getan, um sich die Wandlungsrechte zu erhalten.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, mit dem Verletzung der §§ 492, 490 BGB gerügt wird. Der Antrag hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Instanzgerichte haben richtig erkannt, daß der Verklagte als Verkäufer des von Hauptmängeln freien Fohlens nur insoweit zu haften hat, als er die Gewährleistung wegen anderer Fehler oder Eigenschaften übernommen und vertraglich zugesichert hat. Diese Voraussetzung haben beide Instanzgerichte auf Grund der eidlichen Aussage des Zeugen H. angenommen, der ausgesagt hat, daß der Verklagte bei der Besichtigung des Tiers am 18. Juli 1956 auf die Frage des Klägers, ob das Tier sonst fehlerfrei sei, erklärt habe, es sei so wie seine Mutter. Auch diese sei einwandfrei und in Ordnung. Dieser Sachstand reichte noch nicht aus, die Haftung des Verklagten aus § 492 BGB zu begründen. Es war ohne eine weitere Aufklärung des Sachverhalts insoweit zumindest zweifelhaft, ob artgenommen werden kann, daß der Verklagte mit der von dem Zeugen H. bekundeten Äußerung bei Vertragsabschluß die Gewährleistung für alle möglichen Fehler übernommen oder alle auch nur denkbar guten Eigenschaften zugesichert hätte.

Die Vorschrift des § 492 BGB verlangt nämlich die Gewährleistung für einen bestimmten Fehler oder die Zusage einer bestimmten Eigenschaft. Nicht jede bei Abschluß des Kaufvertrages getane Äußerung des Verkäufers kann ohne weiteres als Zusage oder Gewährleistung angesehen werden. Es ist vielmehr erforderlich, daß die entsprechenden Erklärungen vom Käufer als vertragsmäßig verlangt und vom Verkäufer in vertragsmäßig bindender Weise abgegeben werden. Beide Partner müssen sich also bewußt gewesen sein, und in dieser Beziehung muß Übereinstimmung bestanden haben, daß die Zusage und die Gewährleistung einen Teil der vertragsmäßigen Leistungen darstellen sollten. Ob eine derartige Willensübereinstimmung bei den Parteien zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhanden war, scheint nach ihrem Vorbringen zweifelhaft. In dieser Hinsicht hätte schon das Kreisgericht seine Fragepflicht erfüllen müssen; denn es kann nicht davon ausgegangen werden, daß eine Zusage für Fehlerfreiheit oder besondere Eigenschaften etwa stillschweigend begründet werden könnte. Allerdings ist eine schlüssige Zusage dann anzunehmen, wenn aus dem vertraglich vereinbarten Verwendungszweck des Tieres die gerade für diesen Zweck erforderliche Eigenschaft zu entnehmen ist. Dies hätte im vorliegenden Fall dann angenommen werden können, wenn das vom Kläger erworbene Hengstfohlen als Zuchttier hätte Verwendung finden sollen. Dafür liegen aber nach den bisherigen Äußerungen der Parteien keinerlei Anhaltspunkte vor. Es ergibt sich vielmehr, daß das Fohlen als Zuchtier, also Arbeitspferd, verwendet werden sollte. Die Verwerfung der Berufung als offensichtlich unbegründet war daher fehlerhaft.

Es ist noch darauf hinzuweisen, daß die Ausführungen des Bezirksgerichts hinsichtlich der vom Verklagten allerdings erst im Berufungsverfahren erhobenen Einrede der Verjährung, über die, da hierzu bisher noch nicht verhandelt ist, im Kassationsverfahren nicht entschieden werden kann, Rechtsirrtümer aufweisen.

Das Bezirksgericht hat annehmbar den Anspruch auf Wandlung mit dem noch nach Eintritt der Verjährung möglichen Recht auf Zahlungsverweigerung verwechselt. Selbst wenn davon ausgegangen wird, daß der Verklagte eine vertragsmäßige Haftung für Nebemängel übernommen hat, so würde die im § 490 BGB bestimmte sechswöchige Verjährungsfrist, die auch für den Fall des § 492 BGB Geltung hat, mit dem Tag der Ablieferung des Tieres zu laufen begonnen haben. Während dieser Zeit muß der Anspruch auf Wandlung entweder durch Klage oder aber durch andere die Verjährung unterbrechende Handlungen geltend gemacht werden. Eine Unterbrechung der Verjährung tritt allein durch eine, wenn auch schriftliche, Mangelanzeige an den Verkäufer nicht ein. Auch wenn sich der Käufer bei der Abnahme des Tieres seine Rechte wegen festgestellter Mängel Vorbehalten hat, muß der Anspruch