

ihrerseits zu beweisen, daß der Bruch durch vollkommen unsachgemäße und auch einem technischen Laien als solche erkennbare Behandlung entstanden ist.

Das angefochtene Urteil war daher wegen dieser Gesetzesverletzung aufzuheben.

Das Bezirksgericht wird für die weitere Behandlung des Streitstoffs noch folgendes zu beachten haben: Die Verklagte hat Verjährung eingewendet, und das Bezirksgericht hat diesen Einwand deshalb als nicht durchschlagend angesehen, weil die Verjährung gem. § 639 Abs. 2 BGB gehemmt und daher bei Klageerhebung noch nicht eingetreten sei.

Wie bereits oben erklärt, muß zwischen der gesetzlichen Gewährleistung und der Garantie unterschieden werden. Nach dem Wortlaut der Garantiekarte ist die Gerätegarantie nicht zwischen den Parteien, sondern zwischen der Klägerin und dem Herstellerwerk abgeschlossen worden. So gesehen kann die Klägerin beide Rechte, nämlich Garantie gegenüber dem, der die Garantie versprochen hat, und Wandlung gegenüber dem Verkäufer geltend machen, ohne daß eins das andere ausschließt; denn die Klägerin steht mit zwei voneinander unabhängigen Personen in vertraglichen Beziehungen. Dieses Recht ist also auch kein Wahlrecht im Sinne von § 262 BGB, so daß nicht etwa deshalb die gewählte Leistung eine andere ausschließt (§ 263 Abs. 2 BGB). Das gleiche gilt für den Fall, daß nicht das Herstellerwerk, sondern der Verkäufer die Garantie versprochen hat. Es ist auch nicht etwa so, daß die Garantie des Herstellerbetriebs eine vertragliche Einschränkung der Gewährleistungsrechte des Käufers gegen den Verkäufer darstellt. Das könnte zwar zwischen Verkäufer und Käufer vereinbart werden, würde aber eines deutlichen Ausspruchs bedürfen, da der Käufer davon ausgeht, durch eine Garantieerklärung lediglich zusätzliche Rechte zu erlangen, nicht aber Rechtsminderungen zu erleiden, was bei der Vertragsauslegung berücksichtigt werden muß (§ 133 BGB). Von der Inanspruchnahme der Garantieleistung brauchte der Verkäufer überhaupt nicht unterrichtet zu werden, wie er auch, wenn er sich nicht selbst zur Garantie verpflichtet hat, eine solche Forderung berechtigt zurückweisen und — anders als im Falle der gesetzlichen Gewährleistung — den Käufer an den Herstellerbetrieb verweisen könnte. Bei solcher Sachlage wäre der Wandlungsanspruch sechs Monate nach der Übergabe des Schrankes, also am 22. Juni 1956, verjährt (§ 477 BGB). Nicht möglich ist es allerdings, daß der Gewährleistungsanspruch gleichzeitig mit dem Garantieanspruch geltend gemacht wird. Wenn der Käufer sich zunächst für die Inanspruchnahme der Garantie entschlossen hat, würde es Treu und Glauben widersprechen, wenn er gleichwohl, ohne eine angemessene Frist zur Erbringung der Garantieleistung abzuwarten, etwa Wandlung begehrte. Eine gleichzeitige oder nahezu gleichzeitige Geltendmachung beider Rechte ist ausgeschlossen. Dem Bezirksgericht kann darin zugestimmt werden, daß für die Annahme eines Kaufs auf Probe keine Veranlassung vorliegt. (Es bedarf daher keiner Entscheidung über die Frage, ob bei Kauf auf Probe die Billigung der Kaufsache den Beginn der Verjährung auf den Tag der Ablieferung zurückwirken läßt.)

Eine andere Rechtslage ergibt sich aber dann, wenn die Verklagte Nachbesserung versprochen hat, wobei es ohne Bedeutung ist, ob sie diese Nachbesserung selbst oder unter Ausnutzung der Garantiepflicht des Herstellerwerkes von diesem ausführen lassen wollte. Der Senat vertritt die Auffassung, daß, wenn der Verkäufer auf die Wandlungserklärung des Käufers die Sache zwecks Ausbesserung zurückgenommen oder sonstwie versprochen hat, nachzubessern, die Verjährung eines Wandlungsanspruchs in entsprechender Anwendung von § 639 Abs. 2 BGB für den Zeitraum gehemmt ist (§ 205 BGB), bis dieser Mangel beseitigt oder die Beseitigung abgelehnt wurde.

Auch unter diesem Gesichtspunkt wird das Bezirksgericht erneut verhandeln und entscheiden müssen.

Eine weitere Einwendung der Verklagten geht dahin, daß es sich um einen unerheblichen Mangel han-

dele und sie daher auch gern. § 459 BGB für den Fehler nicht einzustehen habe.

Es ist richtig, daß die Haftung des Verkäufers davon abhängt, ob der aufgetretene Fehler von solcher Bedeutung ist, daß er die Gebrauchstauglichkeit der Kaufsache entweder ganz aufhebt oder doch erheblich mindert. Das ist im allgemeinen Tatfrage. Hier ist diese Frage aber, ausgehend von dem insoweit unstrittigen tatsächlichen Zustand des Schrankes, dahin zu beantworten, daß, wie es sich auch tatsächlich dargestellt hat, die Gebrauchstauglichkeit aufgehoben, der Fehler also erheblich ist. Es gibt zwar Fälle, wo der Gebrauch vorübergehend nicht möglich ist, dies aber durch verhältnismäßig einfache und schnelle Nachbesserung, z. B. durch Auswechseln einer Röhre, behoben werden kann. In Anwendung von § 242 BGB wird man dann nicht von einem erheblichen Mangel sprechen können. Hier liegt aber der Fall so, daß die Nachbesserung und damit die Gebrauchsunfähigkeit monatelang andauert hat. Wenn auch die Nachbesserung schließlich erfolgt und die Gebrauchsfähigkeit wiederhergestellt worden ist, so kann hier nicht davon die Rede sein, daß dieser Zustand derart unwesentlich war, daß ihn die Klägerin in Kauf zu nehmen hatte.

§ 18 MSchG; § 272 b ZPO.

1. § 18 MSchG, nach dem im Wege der einstweiligen Verfügung die Herausgabe eines Mietraumes nicht angeordnet werden darf, ist eine Bestimmung, die nur dem Schutze des Mieters vor unberechtigten Zugriffen des Vermieters dient.

2. Im Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung kann das Gericht erforderlichenfalls auch von den Parteien benannte Zeugen gern. § 272 b ZPO zur ersten mündlichen Verhandlung laden und vernehmen, sofern ihm die sonstigen Mittel zur Glaubhaftmachung nicht ausreichend erscheinen.

BG Frankfurt (Oder), Urt. vom 19. März 1959 — BCB 9/59.

Der Antragsteller bewohnte auf Grund eines mehrere Jahre bestehenden Mietvertrages ein Haus. Im Jahre 1957 kaufte der Antragsgegner, der eine 3 1/2-Zimmerwohnung gemietet hatte, dieses Hausgrundstück. Im Oktober 1957 trafen die Parteien schriftlich die Abmachung, daß der Antragsteller die Wohnung des Antragsgegners beziehen, daß aber der Antragsgegner in seinem Hause der Tochter des Antragstellers die Bodenkammer, bis eine andere Wohngelegenheit beschafft worden sei, zur Benutzung überlassen sollte. Auf Grund dieser Vereinbarung kam der Wohnungsaustausch zustande, gegen den auch von seiten der Wohnraumlenkungsorgane keine Einwände erhoben wurden. Die Tochter des Antragstellers bewohnte seitdem die Bodenkammer im Hause des Antragsgegners.

Im August 1958 wollte der Antragsgegner in seinem Haus eine Schornsteinreparatur durchführen und forderte die Tochter des Antragstellers auf, solange das Bodenzimmer nicht zu benutzen und zu ihren Eltern schlafen zu gehen. Die Tochter verblieb auch bei ihren Eltern. Der Antragsgegner nahm diese Gelegenheit wahr, räumte auch die dem Antragsteller gehörenden Möbel aus dem Zimmer heraus, ließ das Zimmer gründlich überholen und verwehrte dann der Tochter des Antragstellers die Wiederbenutzung des Zimmers. Der Antragsteller hatte für die Tochter noch keine andere Wohngelegenheit gefunden.

Der Antragsteller hat unter Bezugnahme auf die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung und mit Hinweis auf seine Wohnraumknappheit der Dringlichkeit halber beantragt, dem Antragsgegner durch einstweilige Verfügung aufzugeben, zur Vermeidung einer vom Gericht festzusetzenden Strafe dem Antragsteller binnen drei Tagen das Bodenzimmer in seinem Hause wieder zur Verfügung zu stellen und die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Das Kreisgericht hat die beantragte einstweilige Verfügung durch Beschluß erlassen. Gegen diesen Beschluß hat der Antragsgegner Widerspruch eingelegt. Die Zivilkammer hat auf den Widerspruch des Antragsgegners durch Urteil die einstweilige Verfügung des Kreisgerichts aufgehoben und den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung als unzulässig zurückgewiesen. Die dagegen eingelegte Berufung hatte Erfolg.