

Ausgabe des BGB zu entnehmen ist, muß vielmehr die Vorschrift des § 2077 Abs. 1 Satz 2 als weggefallen gelten. Dasselbe gilt für § 1933 BGB.

Das Urteil des Bezirksgerichts verstößt also gegen die §§ 1933, 2077 und 2268 BGB in der Fassung, in der sie in Verbindung mit § 8 EheVO jetzt anzuwenden sind. Infolgedessen muß es aufgehoben werden. Da 6s auf das Verhalten der Verklagten für die Frage ihres Erbrechts überhaupt nicht ankommt, war die Sache, soweit es sich um die Wirksamkeit des Testaments handelt, auf Grund der Feststellungen des Bezirksgerichts zur Endentscheidung reif. Unter entsprechender Anwendung von § 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO in Verbindung mit § 14 OGStG hatte das Oberste Gericht insoweit selbst zu entscheiden, d. h. die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Kreisgerichts vom 15. November 1956 zurückzuweisen.

Hinsichtlich des hilfsweise erhobenen Pflichtteilsanspruchs, über den das Bezirksgericht — von seinem Standpunkt folgerichtig — nicht entschieden hat, war die Sache zurückzuweisen.

Die Verurteilung zur Auskunftserteilung, die auch im Fall des unzweifelhaft dem Grund nach bestehenden Pflichtteilsanspruchs berechtigt ist, ist schon deshalb aufrechterhalten geblieben, weil der Generalstaatsanwalt insoweit seinen Kassationsantrag eingeschränkt hat.

#### §§ 459, 478 BGB.

**Ein Mangel ist dann „angezeigt“, wenn der Käufer die Sache dem Verkäufer gegenüber beanstandet und dabei zum Ausdruck bringt, daß er diesen an seine Verantwortlichkeit binden wolle.**

#### KG, Urt. vom 22. Juni 1959 - Zz 7/59.

Im Jahre 1954 schlossen die Parteien einen Vertrag, auf Grund dessen der Kläger dem Verklagten ein Motorboot überließ und der Verklagte hierfür an den Kläger 3500 DM zahlte. Als Entgelt für die Überlassung des Motorbootes wurden 5000 DM vereinbart. Am 23. Juli 1954 wurde das Boot bei der Wasserpolizei auf den Verklagten umgeschrieben.

Am 7. Mai 1956 erhob der Kläger Klage und beantragte, den Verklagten zur Zahlung von 1500 DM nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 1. Januar 1956 zu verurteilen.

Der Verklagte beantragte Klageabweisung.

Der Kläger stützte seinen Antrag auf §§ 433 ff. BGB, während der Verklagte seinen Anspruch aus § 651 BGB herleitete. Durch Urteil des Stadtbezirksgerichts M. wurde der Verklagte gemäß dem Klageantrag verurteilt. Das erkennende Gericht ging von einem Werklieferungsvertrag aus, sah jedoch die Gewährleistungsfristen als abgelaufen an.

Gegen dieses Urteil legte der Verklagte Berufung ein und beantragte, in Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragte, die Berufung zurückzuweisen.

In der Berufungsbegründung berief sich der Verklagte auf das in § 478 BGB enthaltene einredeweise geltend zu machende Leistungsverweigerungsrecht.

Das Stadtgericht hat die Berufung des Verklagten zurückgewiesen.

Im Urteil wird ausgeführt, daß zwar im Gegensatz zur Auffassung des Stadtbezirksgerichts von einem Kaufvertrag ausgegangen werden müsse, daß die Ansprüche des Verklagten aber verjährt seien und ihm mangels rechtzeitiger ausdrücklicher Anzeige von Mängeln ein Leistungsverweigerungsrecht nicht zustehe.

Gegen dieses Urteil richtet sich der Kassationsantrag des Generalstaatsanwalts von Groß-Berlin. Der Kassationsantrag hatte Erfolg.

#### Aus den Gründen:

Die Rechtsansicht des Stadtgerichts, wonach der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag als Kaufvertrag zu würdigen sei, ist zutreffend. Der Kläger ist nicht erst auf Veranlassung des Verklagten tätig geworden, sondern er hat das kurz vor der Vollendung stehende Boot verkauft. Die Parteien haben auch, wie das Stadtgericht hervorhebt, bis zur Inangasetzung dieses Verfahrens keinen Zweifel darüber gehabt, daß das Boot im Wege eines Kaufvertrages veräußert worden ist.

Dem Stadtgericht kann jedoch insofern nicht gefolgt werden, als es dem Verklagten das Leistungsverweigerungsrecht nicht zubilligt. Es geht von der falschen Ansicht aus, daß die Mängelrüge schriftlich geltend zu

machen ist, und sieht deshalb erst das Schreiben vom 27. Juni 1955 als erste Rüge an.

Die Mängelrüge des BGB verlangt jedoch keine Schriftlichkeit. Es genügt, daß aus dem Verhalten des Käufers hervorgeht, daß er mit dem Zustand der gekauften Sache nicht einverstanden ist und den Verkäufer an seiner Verantwortlichkeit festhalten will. Diesen Willen hat der Verklagte deutlich genug zum Ausdruck gebracht. Das beweist eindeutig der Schriftsatz des Klägers vom 25. Februar 1957, in dem er ausführt, daß sich der Verklagte an ihn gewandt und gebeten habe, verschiedene notwendige Arbeiten durchzuführen, die auch nach seiner Auffassung von ihm geleistet worden seien. Ein weiterer Beweis ist das vom Stadtgericht im Tatbestand selbst angeführte Schreiben des Verklagten an den Kläger, in dem dieser ausführt, daß er schon am Ende des Monats August 1954 das Boot bei der Haltestelle in Sch. zur weiteren Verfügung des Klägers gestellt habe. Schließlich geht aus der Formulierung des klägerischen Schriftsatzes vom 20. September 1956, wonach das Boot am 30. Mai 1955 nach erfolgter Reparatur zum zweiten Mal übergeben worden sei, hervor, daß der Verklagte rechtzeitig die Mängel beanstandet hat, die bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht behoben sind, nämlich das Versagen des Motors, das an verschiedenen Symptomen erkennbar wurde. Die Mängelrüge wurde also innerhalb der ab 23. Juli 1954 laufenden Verjährungsfrist geltend gemacht. Für die Geltendmachung ist nicht erforderlich, daß der Käufer schon erklärt, welche Rechte er wegen des Mangels ausüben werde. Offenbar setzte das Stadtgericht aber eine dahingehende Stellungnahme des Käufers bei Geltendmachung der Rüge voraus, ebenso wie der Kläger in seinem Schriftsatz vom 25. Februar 1957 von dieser irri- gen Rechtsansicht ausgeht. § 478 BGB räumt das Leistungsverweigerungsrecht also ausdrücklich für den Fall ein, daß der Anspruch auf Wandlung oder Minderung verjährt ist, und knüpft es nur an die eine Bedingung, daß die Mängelrüge vor Verjährung der genannten Ansprüche angezeigt oder die Anzeige abgesandt worden ist.

Da der Kläger bis jetzt den Mangel nicht beseitigt hat — trotz der Zusagen, die er z. B. in seinem Brief mit Poststempel vom 5. Juli 1955 gemacht hat —, mußte das Leistungsverweigerungsrecht dazu führen, daß der Kläger mit der Klage abgewiesen wurde.

(Mitgeteilt von Linda Ansorg,  
Oberrichter am Kammergericht)

#### § 627 ZPO; §§ 8, 13 EheVO.

**1. Hat das Gericht bei der Prüfung der Voraussetzungen für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung über die Zahlung von Prozeßkostenvorschuß auch zu prüfen, welche Erfolgsaussichten der Prozeß hat?**

**2. Die Weigerung eines Ehegatten, die Ehe fortzusetzen, kann dann ein ernstlicher Grund zur Scheidung sein, wenn die Ehegatten überwiegend ohne jede Verbindung voneinander getrennt gelebt haben.**

Dies gilt auch dann, wenn die Trennung unfreiwillig war.

**3. Zu den gemäß § 13 EheVO zu berücksichtigenden Umständen gehört auch die Tatsache, daß die Parteien während der überwiegenden Zeit ihrer Ehe keine wirtschaftlichen und finanziellen Bindungen, z. B. durch Unterhaltszahlungen, unterhalten haben.**

Stadtgericht von Groß-Berlin, Beschl. vom 24 April 1959 - 2 BF 51/59.

Durch Urteil des Stadtbezirksgerichts wurde die 1938 geschlossene Ehe der Parteien geschieden. Während der Kläger behauptet hat, daß die ehelichen Beziehungen bereits 1938 beendet worden seien, hat die Verklagte behauptet, daß es bis zum letzten Urlaub des Klägers im Jahre 1944 keine Unstimmigkeiten zwischen den Parteien gegeben habe. Unstreitig jedoch haben sich die Parteien 1944 letztmalig gesehen. Den Unterhaltsantrag der Verklagten hat das Stadtbezirksgericht abgewiesen, weil sie ihre Arbeitsunfähigkeit nicht nachgewiesen habe und offenbar bis 1957 auch wirtschaftlich selbstständig gewesen sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Verklagten, die mit ihrem Hauptantrag Abweisung der Scheidungsklage und mit ihrem Hilfsantrag für den Fall der Scheidung Unterhalt fordert. Sie führt zur Begründung