auf Grund einer disziplinlosen Einstellung an das pflichtwidrige Verhalten gewöhnt hat.

Fährt der Führer eines Kraftfahrzeugs — wie im vorliegenden Fall — trotz Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit infolge Übermüdung weiter, so stellt dieses Verhalten eine bewußte Verletzung der ihm nach § 5 Abs. 1 StVO obliegenden Pflichten dar. Führt der Täter durch seine bewußt pflichtwidrige Entscheidung zum Handeln die in § 196 Abs. 1 StGB bezeichneten Folgen herbei, ohne diese vorauszusehen, obwohl er sie bei verdntwortungsbewußter Prüfung der Sachlage hätte vorausschauen und bei pflichtgemäßem Verhalten vermeiden können, so liegt gemäß § 8 Abs. 1 StGB Fahrlässigkeit vor.

Ilse Holtzbecher,
Richter am Obersten Gericht

Zivilrecht

§§ 639 Abs. 1, 478 Abs. 1, 634 Abs. 2 BGB.

1. Durch Anzeige des Mangels vor Verjährung der Gewährleistungsansprüche erhält sich der Auftraggeber beim Werkvertrag die Befugnis zur Verweigerung der Zahlung des Werklohns auch für die Zeit nach Eintritt der Verjährung, soweit er auf Grund der Wandlung oder Minderung dazu berechtigt wäre.

2. Der Bestimmung einer Frist mit der Folge, daß der Auftraggeber beim Werkvertrag nach ihrem fruchtlosen Ablauf Wandlung oder Minderung verlangen kann, bedarf es u. a. dann nicht, wenn die Beseitigung des Mangels vom Auftraggeber verweigert worden ist oder wenn die sofortige Geltendmachung des Anspruchs auf Wandlung oder Minderung durch ein besonderes Interesse des Auftraggebers gerechtfertigt wird.

OG, Urt. vom 9. Januar 1968 — 2 Zz 27/67.

Die Klägerin hat mit Rechnung vom 27. Oktober 1964 für Reparaturarbeiten am Pkw des Verklagten Kosten in Höhe von 8 122,97 M gefordert. Davon hat der Verklagte bereits 6 000 M bezahlt.

Die Klägerin hat zunächst den Restbetrag von 2 122,97 M gerichtlich geltend gemacht, ihre Forderung aber im Verfahren auf 1 972,55 M ermäßigt.

Der Verklagte hat Abweisung der Klage beantragt und ausgeführt, die Reparaturkosten seien zu hoch berechnet, die Reparatur selbst sei auch nachlässig und unvollständig ausgeführt worden. Von September 1964 bis Oktober 1965 habe er die Mängel wiederholt gerügt und Nachbesserungen von einer anderen Reparaturwerkstatt ausführen lassen müssen. Dafür habe er etwa 1 070 M bezahlt. Er mache insoweit Minderung des Werklohns geltend.

Die Klägerin hat eingewendet, daß der von ihr bestrittene Minderungsanspruch verjährt sei.

Das Kreisgericht hat antragsgemäß erkannt und ausgeführt, etwaige Minderungsansprüche des Verklagten seien verjährt.

Mit der Berufung hat der Verklagte insbesondere darauf hingewiesen, daß er sich die Mängleinrede durch rechtzeitige Anzeige des Mangels gemäß §§ 478 Abs. 1, 639 Abs. 1 BGB erhalten habe.

Das Bezirksgericht hat die Berufung als unbegründet zurückgewiesen.

Der gegen dieses Urteil gerichtete Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Das Bezirksgericht hat die Einwendungen des Verklagten gegen den Klaganspruch in erster Linie deshalb zurückgewiesen, weil ihm etwa zustehende Gewährleistungsansprüche verjährt seien. Es hat dabei — wie schon das Kreisgericht — nicht beachtet, daß sich der Auftraggeber nach dem gemäß § 639 Abs. 1 BGB beim Werkvertrag entsprechend anzuwendenden § 476 Abs. 1

BGB durch Anzeige des Mangels vor Verjährung der Gewährleistungsansprüche die Befugnis zur Verweigerung der Zahlung des Werklohns auch für die Zeit nach Vollendung der Verjährung erhält, soweit er auf Grund der Wandlung und Minderung dazu berechtigt sein würde. Das Versäumnis des Bezirksgerichts, den Streitfall vor allem zunächst unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen, wiegt um so schwerer, als der Verklagte, nachdem dies schon vom Kreisgericht übersehen worden war, mit seiner Berufung gerade auch hierauf hingewiesen hatte. Inhaltlich hat das Bezirksgericht diese Ausführungen des Verklagten auch im Tatbestand seines Urteils wiedergegeben.

Es besteht durchaus die Möglichkeit, daß dem Verklagten Minderungsansprüche zustanden und er sich das Recht aus § 478 Abs. 1 BGB erhalten hat. Das Bezirksgericht hat zwar in gewisser Weise geprüft, ob dem Verklagten Gewährleistungsansprüche zustehen. Diese Prüfung hat es aber, wohl im Hinblick auf die von ihm angenommene Verjährung, nicht gründlich vorgenommen, so daß auch die Ausführungen hierzu im Urteil nicht zu überzeugen vermögen (*wird ausgeführt*).

Nach § 633 Abs. 2 BGB konnte der Verklagte zunächst die Beseitigung vorhandener Mängel verlangen. Gemäß § 634 Abs. 1 BGB konnte er der Klägerin eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Beseitigung der Mängel nach dem Ablauf der Frist ablehne. Eine solche ausdrückliche Fristsetzung hat der Verklagte bisher nicht behauptet. In der neuen Verhandlung wird der Sachverhalt in dieser Richtung aufzuklären sein. Der Bestimmung einer Frist mit der Folge, daß der Auftraggeber nach ihrem fruchtlosen Ablauf Wandlung oder Minderung verlangen kann, bedarf es nach § 634 Abs. 2 BGB jedoch u. a. dann nicht, wenn die Beseitigung des Mangels vom Auftraggeber verweigert worden ist oder die sofortige Geltendmachung des Anspruchs auf Wandlung oder Minderung durch ein besonderes Interesse des Auftraggebers gerechtfertigt wird. Das Bezirksgericht wird deshalb zu prüfen haben, ob nicht in dem der Beseitigung einiger Mängel folgenden Verhalten der Klägerin die Verweigerung der Behebung weiterer Mängel zu sehen ist, wobei an die Annahme einer Verweigerung, falls sie nicht ausdrücklich erklärt worden ist, allerdings strenge Anforderungen zu stellen sind. Daß es der bisherigen Feststellung des Bezirksgerichts, die Klägerin sei bereit gewesen, alle notwendigen Nachbesserungen auszuführen, an der erforderlichen Beweisgrundlage fehlt, ist bereits ausgeführt worden.

Hierbei wird es auch darauf ankommen, klarzustellen, welcher Art und welchen Umfangs die vom Verklagten behaupteten erforderlichen Nachbesserungen im einzelnen waren. Vor allem wird der Verklagte die Rechnung über die von einem anderen Instandsetzungsbetrieb ausgeführten Reparaturen im Betrage von 1 070 M vorzulegen und, wenn erforderlich, Beweis durch Vernehmung eines Mitarbeiters dieses Instandsetzungsbetriebs darüber anzutreten haben, in welchem Zusammenhang diese Reparaturen mit den Instandsetzungsarbeiten der Klägerin stehen und ob sie, was naheliegt, bei einer Generalreparatur nach dem Unfallschaden von der Klägerin ordnungsgemäß mit auszuführen waren. Wird das bejaht, dann wird auch davon auszugehen sein, daß die Klägerin die Ausführung von Nachbesserungen erheblichen Umfangs verweigert hat, so daß es einer Fristsetzung durch den Verklagten als Voraussetzung der Geltendmachung eines Minderungsanspruchs nicht bedurfte.

Fehlerhaft sind schließlich die Ausführungen des Bezirksgerichts, das Kreisgericht habe mit Recht festgestellt, daß die Reparaturrechnung hinsichtlich un-