

günstigungen bis zum freiwilligen Auszug aus der Wohnung in Anspruch zu nehmen.

Überdies ist darauf hinzuweisen, daß entgegen der Auffassung der Klägerin eine Kündigung Rechtswirkungen erst für einen Zeitpunkt nach dem Zugang haben kann, so daß zu Lasten des Verklagten für eine Rückdatierung einer angenommenen Wirkung des am 2. Januar 1985 zugegangenen Schreibens selbst bei beabsichtigter Aufgabe der Wohnung aus anderen Gründen als denen des Arbeitsplatzwechsels keine Voraussetzungen bestanden hätten. Entgegen der vom Bezirksgericht vertretenen Auffassung ist der Verklagte somit über den 31. Dezember 1984 hinaus Genossenschaftsmitglied geblieben. Die Klägerin hätte demzufolge auch seinem im April 1985 gestellten Antrag, seine Mitgliedschaft auf die AWG am Arbeitsort zu übertragen, gemäß Abschn. VII Ziff. 3 AWG-MSt stattgeben müssen, denn die Genossenschaft am Arbeitsort hat sich eindeutig zur Übernahme und Versorgung des Verklagten mit Wohnraum am Arbeitsort bereit erklärt.

Der geltend gemachte Räumungsanspruch war aus den dargelegten Gründen nicht berechtigt. Die Klage hätte daher abgewiesen werden müssen.

§§ 165 Abs. 1, 177 Abs. 1, 178 Abs. 1, 149 Abs. 3 ZGB.

1. Bei hauswirtschaftlichen Dienstleistungen sind die Bestimmungen über die Garantie beim Kauf anzuwenden, wenn mit dem Dienstleistungsvertrag eine Leistung erzielt wird, die sich in tatsächlicher Hinsicht vom Kauf nicht unterscheidet, und wenn insoweit eine entsprechende Detailregelung der Garantie bei hauswirtschaftlichen Dienstleistungen fehlt.

2. Wurde bei der durch Dienstleistungsvertrag vereinbarten Einzelanfertigung einer Sache (hier: Pelzjacke) das Material vom Dienstleistungsbetrieb zur Verfügung gestellt und werden nach Ablauf der in § 178 Abs. 1 ZGB geregelten sechsmonatigen Garantiezeit Mängel in bezug auf das verwendete Material geltend gemacht, so ist zu prüfen, ob in Anwendung des § 149 Abs. 3 ZGB ein unbefristeter Garantieanspruch zuerkannt werden kann.

OG, Urteil vom 22. Oktober 1985 - 2 OZK 26/85.

Auf Grund eines Vertrages hat die Verklagte für den Kläger eine Pelzjacke angefertigt und ihm diese gegen Zahlung des vereinbarten Preises übergeben.

Mit der Klage hat der Kläger Garantieansprüche aus § 149 Abs. 3 ZGB geltend gemacht und dazu vorgetragen, daß ein grober Verstoß gegen elementare Grundsätze der Materialauswahl vorliege.

Der Kläger hat beantragt, die Verklagte zur Rückzahlung des Preises zu verurteilen.

Die Verklagte hat Klageabweisung beantragt und dazu vorgetragen: Die Pelzjacke, sei von ihr im Rahmen eines Dienstleistungsvertrags als Einzelstück angefertigt worden. Dafür habe sie handelsübliches und standardgerechtes Material verwendet. Für Garantieansprüche mehr als 4 Jahre nach Lieferung der Jacke gebe es keine gesetzliche Grundlage.

Das Kreisgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die sechsmonatige Garantiezeit aus dem Dienstleistungsvertrag (§ 178 ZGB) sei längst abgelaufen und eine Anwendung der für den Kauf geltenden Regelung des § 149 Abs. 3 ZGB auf hauswirtschaftliche Dienstleistungen sei nicht möglich.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt, mit der er geltend gemacht hat, daß die Verklagte eine Ware hergestellt und er diese gekauft habe.

Das Bezirksgericht hat die Berufung als offensichtlich unbegründet abgewiesen. Es hat ebenfalls den Rechtsstandpunkt vertreten, daß die Ausnahmeregelung des § 149 Abs. 3 ZGB ausschließlich für Kaufverträge, nicht aber für Dienstleistungsverträge gemäß § 165 ZGB gelte, ihre Anwendung auf diese Verträge daher ausgeschlossen sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

Aus der Begründung:

Die Gerichte haben den zwischen den Prozeßparteien abgeschlossenen Vertrag zutreffend als einen auf die Einzelanfertigung einer Pelzjacke gerichteten Dienstleistungsvertrag gemäß § 165 ZGB beurteilt. Es ist auch richtig, daß § 178 ZGB

die Garantiezeit für hauswirtschaftliche Dienstleistungen und Reparaturen der verschiedensten Art einheitlich regelt und eine Ausnahmeregelung, wie sie in § 196 Abs. 2 ZGB für Bauleistungen und in § 149 Abs. 3 ZGB für den Kauf neuer Waren geregelt ist, nicht enthält. Der daraus gezogene Schluß, daß das Gesetz damit die Anwendung der Ausnahmeregelung des § 149 Abs. 3 ZGB auf Fälle der hier vorliegenden Art nicht zulasse, ist jedoch nicht gerechtfertigt.

Der Vertrag über die Neuanfertigung einer Sache bei Zurverfügungstellung des hierfür erforderlichen Materials durch den Dienstleistungsbetrieb enthält wesentliche Elemente des Kaufvertrags. Er beinhaltet außer der Pflicht des Dienstleistungsbetriebes, die Leistung insgesamt qualitativgerecht zu erbringen, auch dessen Pflicht, dem Auftraggeber das Eigentum an der Sache (hier: der Pelzjacke) zu verschaffen. Diese Pflicht ist in § 165 Abs. 1 ZGB ausdrücklich geregelt. Sie steht in prinzipieller Übereinstimmung mit der des Verkäufers zur Eigentumsverschaffung an der verkauften Ware gemäß § 139 Abs. 1 ZGB. Das kann nicht außer Betracht bleiben. Unbestreitbar ist ein Dienstleistungsvertrag, der die Herstellung einer neuen Sache nach den individuellen Wünschen des Auftraggebers aus dem vom Auftragnehmer zu liefernden Material beinhaltet, auf ein Ergebnis gerichtet, das mit dem Kauf einer neuen Ware vergleichbar ist.

Zwar handelt es sich beim Kauf einerseits und beim Vertrag über hauswirtschaftliche Dienstleistungen andererseits um getrennte Regelungen der Garantie, jedoch ist ihrer ganzen Ausgestaltung nach die Garantieregelung beim Kauf als die grundsätzliche anzusehen. Die Bestimmungen der Garantie beim Kauf sind daher auch dann entsprechend anzuwenden, wenn mit dem Dienstleistungsvertrag eine Leistung erzielt wird, die sich in tatsächlicher Hinsicht vom Kauf nicht unterscheidet, und insoweit die Detailregelung bei der Garantie der hauswirtschaftlichen Dienstleistungen fehlt (vgl. auch Zivilrecht, Lehrbuch, Teil 2, Berlin 1981, S. 38). Das trifft im Hinblick auf § 149 Abs. 3 ZGB jedenfalls bei der Einzelanfertigung einer Sache zu, wenn das hierfür verwendete Material vom Dienstleistungsbetrieb zur Verfügung gestellt wird und die Beanstandung sich auf das verwendete Material und nicht auf die vom Dienstleistungsbetrieb erbrachte Arbeitsleistung bezieht. Macht ein Bürger anstelle eines Kaufs im Einzelhandel von der Möglichkeit Gebrauch, einen Dienstleistungsbetrieb im Hinblick auf dessen Angebot mit der Einzelanfertigung der gewünschten Sache zu beauftragen — insbesondere z. B. bei der Herstellung orthopädischer Schuhe —, so dürfen sich für ihn daraus im Verhältnis zum Kauf dieser Sache keine Nachteile ergeben.

Daraus folgt, daß die Klage nicht hätte abgewiesen werden dürfen, ohne sachlich zu prüfen, ob im konkreten Fall die in der Ausnahmeregelung des § 149 Abs. 3 ZGB festgelegten strengen Anforderungen an die Zuerkennung eines unbefristeten Garantieanspruchs tatsächlich erfüllt sind. Das wird das Kreditsgericht nachzuholen und außerdem zu beachten haben, daß der Antrag auf Preisrückzahlung zugleich die Rückgabe der mangelhaften Sache verlangt, wie dies vom Kläger ursprünglich auch richtig formuliert worden war. Es wird daher auf eine rechtlich exakte Antragstellung hinzuwirken haben.

Aus diesen Gründen war auf den Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts der Beschluß des Bezirksgerichts wegen Verletzung des Gesetzes durch Nichtanwendung von § 149 Abs. 3 ZGB aufzuheben. Im Wege der Selbstentscheidung war ferner auf die Berufung des Klägers das Urteil des Kreisgerichts aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückzuverweisen, da infolge der von den Instanzgerichten vertretenen anderen Rechtsauffassung der geltend gemachte Anspruch noch nicht sachlich geprüft worden ist.

§§ 400 Abs. 2 Satz 2, 314 Abs. 3 Satz 3 und Abs. 4, 78 Abs. 1 ZGB; § 2 Abs. 3 ZPO.

1. Zu den Voraussetzungen, unter denen ein einzelner Erbe mit Wirkung für eine Erbengemeinschaft notwendige Maßnahmen zur Erhaltung der Erbschaft oder einzelner Nachlassgegenstände treffen kann (hier: Abschluß eines Nutzungs-