

mit dem Auftraggeber eine entsprechende Minderung der Vergütung zu vereinbaren. Der Anspruch des Auftraggebers beschränkt sich auf die unentgeltliche Beseitigung des Mangels, wenn sie ihm angeboten wird und durch sie die ordnungsgemäße Befriedigung seines Bedarfs gewährleistet bleibt. Kommt der Auftragnehmer mit der Beseitigung des Mangels in Verzug, so kann der Auftraggeber den Mangel selbst beseitigen und den Ersatz der dafür erforderlichen Aufwendungen verlangen.

Bei immateriellen Dienstleistungen sollte dem Auftraggeber grundsätzlich das Recht auf Minderung zustehen.

Von diesen Ansprüchen unberührt bleiben die Ansprüche des Auftraggebers auf Ersatz desjenigen Schadens, der ihm durch eine schuldhaft, nicht qualitäts-gerechte Leistung entstanden ist.

7. Neben den Hauptpflichten des Auftragnehmers sind auch seine besonderen Pflichten, die sich aus der Spezifik einzelner Dienstleistungsarten ergeben, vertraglich festzulegen, so z. B. die Obhutspflicht, die Auskunft- und Rechenschaftspflicht, die Pflicht zur Herausgabe des aus der Dienstleistung Erlangten und für bestimmte Geschäftsbesorgungen die Schweigepflicht.

8. Durch den Dienstleistungsvertrag übernimmt der Auftraggeber die Pflicht, die zur Vertragserfüllung erforderlichen Mitwirkungshandlungen vorzunehmen, die ordnungsgemäß angebotene Leistung abzunehmen und den gesetzlich bestimmten oder vereinbarten Preis zu zahlen.

Da der mit dem Vertrag bezweckte Erfolg nur durch ein aufeinander abgestimmtes Verhalten der Partner erreicht werden kann, sollten die Mitwirkungshandlungen als Mitwirkungspflichten ausgestaltet werden. Weiche-Handlungen dabei „erforderliche Mitwirkungshandlungen“ sind, ergibt sich aus dem Wesen des jeweiligen Dienstleistungsverhältnisses.

Es erhebt sich jedoch die Frage nach der Durchsetzbarkeit der Mitwirkungspflicht des Auftraggebers. Weil Dienstleistungsbeziehungen grundsätzlich im Interesse des Endverbrauchers, des konsumierenden Gliedes im Wirtschaftssystem, eingegangen werden,<sup>6</sup> wird man wohl davon auszugehen haben, daß die Mitwirkungshandlungen grundsätzlich nicht erzwingbar sind. Verliert der Auftraggeber das Interesse an der Leistung, dann kann der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht mehr erreicht werden. Den Wegfall seines Interesses kann der Auftraggeber nicht nur ausdrücklich bekunden, sondern auch dadurch, daß er notwendige Mitwirkungshandlungen unterläßt. Demgemäß kann auch die Erzwingung einer Mitwirkungshandlung im allgemeinen nicht mehr zu einem gesellschaftlich gerechtfertigten Ergebnis führen. Allerdings muß gewährleistet werden, daß dem Auftragnehmer durch unterlassene Mitwirkungshandlungen kein Schaden entsteht oder gesellschaftliche Interessen verletzt werden. Deshalb sollten bei der vorzeitigen Beendigung des Dienstleistungsverhältnisses wegen unterlassener Mitwirkungshandlungen des Auftraggebers die Grundsätze über die Änderung und Aufhebung des Dienstleistungsvertrages entsprechend angewendet werden. Im übrigen sollten Mitwirkungshandlungen in all den Fällen erzwingbar sein, in denen das Leistungsverhältnis im ausdrücklichen gesellschaftlichen Interesse begründet wird und die gesellschaftlichen Interessen die Vor-

nahme der Leistung erfordern, wie das z. B. bei der Durchführung hygienischer Maßnahmen (Schädlingsbekämpfung oder Desinfektion) möglich sein kann.

9. Aus erzieherischen Gründen sollte der Auftraggeber dem Auftragnehmer Mängel der Dienstleistung unverzüglich anzeigen. Eine Rechtspflicht zur Überprüfung der Dienstleistung und zur unverzüglichen Mängel-anzeige mit der Maßgabe, daß eine Pflichtverletzung zum Ausschluß der Garantieansprüche führt, sollte dagegen nicht festgelegt werden, weil der Auftraggeber meist gar nicht über die erforderlichen Kenntnisse verfügt, um die Qualität der Leistung exakt einschätzen zu können. Offensichtliche Mängel dagegen müssen sofort angezeigt werden.

Neben den Hauptpflichten des Auftraggebers sind auch seine besonderen Pflichten vertraglich festzulegen, die sich aus der Spezifik einzelner Dienstleistungsarten ergeben (Informationspflicht, Pflicht zur Erstattung von Aufwendungen usw.).

10. Untersuchungen haben ergeben, daß in Dienstleistungsbetrieben — vor allem in Textilreinigungsbetrieben, Elektro- und Schuhreparaturwerkstätten — erhebliche Störungen und volkswirtschaftliche Schäden durch nicht fristgemäße Abnahme der Dienstleistungen auftreten. Deshalb sollte die Möglichkeit geschaffen werden, über die allgemeinen Rechtsfolgen des Verzugs (Übergang der Gefahr auf den Auftraggeber, Verpflichtung zur Zahlung von Verzugschaden) weitere ökonomische Hebel anzuwenden.

Es sollte festgelegt werden, daß der Auftraggeber die Leistung zum festgesetzten Zeitpunkt und in der vereinbarten Weise abzunehmen hat. Kommt er dieser Pflicht nicht binnen einer zu bestimmenden Frist nach, so sollte der Auftragnehmer berechtigt sein, einen gesetzlich bestimmten, durch Leistungsbedingungen festgesetzten oder vertraglich vereinbarten Zuschlag zum Preis zu verlangen. Wenn sich der Auftraggeber mit der Abnahme einer Sache mehr als etwa drei Monate im Verzug befindet, so sollte der Auftragnehmer — soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist — das Recht haben, die Sache zu verkaufen oder anderweitig gegen Entgelt zu verwerten. Die Absicht des Verkaufs bzw. der Verwertung der Sache müßte dem Auftraggeber rechtzeitig mitgeteilt werden. Es müßte auch gewährleistet sein, daß der Auftraggeber den nach Abzug der Vergütung für die Dienstleistung und der Verzugszuschläge verbleibenden Rest des Verkaufserlöses erhält. Im übrigen könnte der Auftragnehmer zur Vermeidung ökonomischer Schäden das Recht erhalten, die Vorauszahlung eines Teils der Vergütung für die Dienstleistung zu verlangen.

Im vorstehenden Beitrag sollte nur die Grundlinie für eine mögliche Ausgestaltung des Rechts der Dienstleistungsverhältnisse dargelegt werden. Es konnten längst nicht alle Probleme behandelt werden, so beispielsweise die Frage der Allgemeinen Leistungsbedingungen, die der grundsätzlichen Klärung für das gesamte Schuldrecht bedarf. Soweit die Erörterung spezifischer Fragen der Dienstleistungen, z. B. der Leistungen der Stadt- und Gemeindegewirtschaft, unterblieb, beruht das vorwiegend darauf, daß es hier noch an gründlichen Analysen der Praxis mangelt und daß die Frage nach der Rechtsnatur dieser Verhältnisse überhaupt gestellt werden muß.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Vgl. Alexejew, a. a. O., S. 53, 229 ff.; Apel / Mittag, ökonomische Gesetze und neues ökonomisches System, Berlin 1964, S. 121 ff.

<sup>7</sup> Vgl. Fiedler / Winkler, Staat und Recht 1965, Heft 6, S. 915.