

für das Bestehen oder Nichtbestehen der Gewährleistungsrechte Bedeutung.

Zur Rangfolge der dem Käufer zustehenden Ansprüche

Die notwendige Vereinheitlichung der Gewährleistungs- und Garantieansprüche im künftigen ZGB kann an der Sachmängelproblematik dann nicht Vorbeigehen, wenn eine bestimmte Rangfolge der einzelnen dem Käufer zustehenden Ansprüche wegen einer nicht qualitäts-gerechten Leistung geschaffen werden soll. Eine solche Rangfolge, die grundsätzlich dem Anspruch auf Nachbesserung das Primat einräumt, ist für die Regelung der Garantieansprüche im ZGB vorgesehen<sup>6</sup>. Danach hat der Käufer das Recht, zwischen kostenloser Mängelbeseitigung (Nachbesserung), Ersatzlieferung, Preisminderung oder Rückerstattung des Kaufpreises gegen Rückgabe der Ware zu wählen, wenn während des Garantiezeitraums Mängel auftreten, die die Gebrauchsfähigkeit beeinträchtigen. Dieses Wahlrecht wird insoweit eingeschränkt, als der Käufer lediglich Ansprüche auf Nachbesserung geltend machen kann, wenn ihm diese angeboten wird und seine berechtigten Interessen dabei gewahrt bleiben. Im Vordergrund dieser Regelung steht also die Zumutbarkeit der Nachbesserung für den Käufer, nicht aber der Umfang des Mangels.

Das Zivilgesetzbuch der CSSR vom 26. Februar 1964 (Ges. Nr. 40/64 GS) unterscheidet demgegenüber die Sachmängel nach reparier- und nicht reparierfähigen (§§ 250, 251). Die Ansprüche des Käufers auf Ersatzlieferung oder Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückgabe der Ware sind im Erlaß Nr. 10 des Ministers für Binnenhandel der CSSR zur Durchführung der Reklamation durch die Handelsorgane vom 31. März 1964 in Abhängigkeit von den aufgetretenen Sachmängeln konkretisiert worden<sup>7</sup>.

Diese Regelung ist gegenüber § 459 BGB deshalb von Vorteil, weil die Mängel und die sich daraus ergebenden Ansprüche des Käufers differenziert werden. Andererseits bleiben jedoch die persönlichen Wünsche und Interessen des Käufers weitgehend unberücksichtigt, da lediglich die Art und der Umfang des Mangels beachtlich sind.

Nach der Systematik des ZGB-Entwurfs ist eindeutig, daß die angebotene und zumutbare Nachbesserung sich sowohl auf die unerheblichen als auch auf die erheblichen Sachmängel erstreckt. Dabei ist aber eine vom

<sup>6</sup> Vgl. §§ 253 bis 261 des ZGB-Entwurfs vom Dezember 1966; ferner Posch, „Probleme des Kaufrechts in der Konzeption des künftigen ZGB“, Staat und Recht 1965, Heft 10, S. 1677 f. (bes. Fußnote 37).

Das Vertragsgesetz bestimmt demgegenüber zwar keine Rangfolge der einzelnen Garantieforderungen; es fordert die Partner aber auf, über die Art des Garantieanspruchs eine Vereinbarung zu treffen. Erfolgt eine solche nicht, so bestimmt der Auftraggeber die zu erfüllende Garantieforderung (§ 91 Abs. 2 VG).

<sup>7</sup> Mitteilungsblatt des Ministeriums für Binnenhandel der CSSR Nr. 6/1964.

Im Erlaß Nr. 10 sind die Fälle dargelegt, die eine Ersatzlieferung oder Wandlung ermöglichen und die Handelsorganisation zur Verwirklichung der vom Bürger erhobenen Rechte verpflichten:

a) Der Mangel der Sache kann nicht beseitigt werden (z. B. Fehlen von Ersatzteilen, Überschreitung der für die Mängelbeseitigung festgelegten Zeitspanne, technische Unmöglichkeit der Mängelbehebung).

b) Die Sache hat Mängel, ohne daß sie bereits genutzt wurde (z. B. ein Kühlschrank weist bei der Lieferung Ladeschäden auf).

c) Nach kurzer Nutzung zeigen sich an der Sache Mängel (z. B. Versagen eines Magnetongeräts nach Inbetriebnahme).

d) Mängel kleinerer Art werden zwar durch eine Reparatur behoben, treten jedoch immer wieder auf (z. B. ständiger Ausfall von Röhren in einem Fernsehgerät).

e) Während der Nutzung stellen sich aus den verschiedensten Ursachen fast gleichzeitig mehrere Mängel ein.

f) Der erste Mangel an der Sache ist so groß, daß der Bürger den Eindruck gewinnt, die ganze Sache sei nicht zu gebrauchen. Allerdings muß in diesem Fall ein Kausalzusammenhang zwischen dem Mangel und dem Mißtrauen des Bürgers bestehen.

Sachmangel ausgehende, differenzierende Regelung nicht berücksichtigt worden — wohl deshalb, weil der Vertragspartner<sup>8</sup> des Bürgers nach verantwortungsvoller Prüfung des defekten Kaufgegenstands unter Berücksichtigung der Schwere und des Umfangs des Sachmangels die Nachbesserung anbieten kann, wenn der Mangel dadurch kurzfristig behebbar ist.

Aber auch durch das Angebot der Nachbesserung ist die Problematik des Sachmangels nicht gelöst, weil in erster Linie der Vertragspartner des Bürgers bestimmt, welches Recht der Bürger geltend machen kann. Auch der im ZGB-Entwurf enthaltene Vorschlag, daß die Nachbesserung den berechtigten Interessen des Bürgers entsprechen muß (§ 255 Abs. 2), reicht m. E. nicht aus. Eine eindeutige Regelung der Garantieansprüche erfordert vielmehr, die Sachmängel als Voraussetzung für das Bestehen der Garantieansprüche auch gesetzgeberisch mehr zu beachten. Denn mit der Zumutbarkeit kann allein die Vorrangigkeit der Nachbesserung nicht begründet werden. Es ist auch notwendig, Kriterien zu fixieren, die die Vorrangigkeit der Nachbesserung vor allem objektiv begründen, und damit gleichzeitig exakte Maßstäbe für die Fälle zu setzen, in denen eine Nachbesserung überhaupt nicht oder nicht mehr in Betracht kommen kann<sup>9</sup>.

Durch die Verwendung des Begriffs „Zumutbarkeit“ wird die Geltendmachung eines anderen Rechts als das der Nachbesserung wesentlich auf subjektive Faktoren gestützt. In dem mit der AO vom 20. Mai 1966 für verbindlich erklärten Merkblatt für Kundenreklamationen im Einzelhandel ist diese Zumutbarkeit bereits begrifflich verankert<sup>10</sup>, da der Käufer die Nachbesserung in Anspruch nehmen muß, wenn sie ihm vom Verkäufer angeboten wird und seine berechtigten Interessen dadurch gewahrt bleiben<sup>11</sup>. Andererseits unterscheidet das Merkblatt nicht mehr zwischen erheblichen und unerheblichen Sachmängeln. Die Problematik ist aber auch mit dieser Regelung noch nicht gelöst, weil die Anordnung und das Merkblatt die Käuferrechte „auf der Grundlage der gesetzlichen Bestimmungen“ fixieren. Demnach gilt nach wie vor § 459 BGB, der von einem erheblichen Sachmangel ausgeht.

Die angebotene und zumutbare Nachbesserung hat nach der AO vom 20. Mai 1966 für alle nur denkbaren Sachmängel Bedeutung, so daß auch der erhebliche Mangel zu beheben ist, wenn die Reparatur angeboten wird und die berechtigten Interessen des Käufers gewahrt bleiben. Auch bisher war der Käufer zwar verpflichtet, die Erheblichkeit des Sachmangels nachzuweisen; sein Anspruch beruhte jedoch auf objektiven Gegebenheiten. Nunmehr hat er aber, falls er mit einer Nachbesserung nicht einverstanden ist, nachzuweisen, daß ihm diese nicht zugemutet werden kann. Entspricht diese Regelung auch dem im OG-Urteil 2 Zz 107/57 ausgesprochenen Rechtsgrundsatz, so kann sie doch den gegenwärtig unbefriedigenden Zustand der Handhabung der Käuferrechte nicht vollends überwinden, weil es erfahrungsgemäß in vielen Fällen für den Bürger schwerer sein

<sup>8</sup> Es käme in diesem Zusammenhang auch der Erfüllungshilfe des Vertragspartners des Bürgers in Frage.

<sup>9</sup> Der ZGB-Entwurf gewährt dem Käufer dann weitergehende Rechte, wenn die Nachbesserung nicht oder nicht in einer angemessenen Frist zur Befriedigung der berechtigten Interessen des Käufers führt (§ 255 Abs. 3).

<sup>10</sup> Vgl. dazu auch den Beschluß des Präsidiums des Obersten Gerichts zu Fragen der Garantie und Gewährleistung beim Einzelhandelskauf und bei Dienstleistungen für Bürger vom 21. September 1966 - I Pr 1 - 8/66 - (NJ 1966 S. 636).

H Während der Käufer also — soweit für ihn zumutbar — auf die Nachbesserung verwiesen werden kann, ist der Fall, daß der Käufer von sich aus auf der Nachbesserung besteht, nicht ausdrücklich geregelt. In diesem Fall muß auch dem Vertragspartner des Käufers das Recht zugestanden werden, die von ihm geforderte Nachbesserung dann abzulehnen, wenn sie seinen berechtigten Interessen zuwiderläuft. Eine ähnliche Regelung findet sich bereits im § 633 Abs. 2 Satz 2 BGB beim Werkvertrag.