

lieh der Anspruchsvoraussetzungen im Prinzip nichts an der gegebenen Rechtslage geändert: Die Gewährleistungsrechte — einschließlich des neu eingeführten Nachbesserungsanspruchs — setzen den Nachweis eines erheblichen Mangels voraus.

Sicherlich wird es Vorkommen, daß der Handel im Falle der Nachbesserung auf diesen Nachweis verzichtet. Das aber stellt sich nach klarer juristischer Sachlage als eine Frage des Kundendienstes dar, denn das Merkblatt räumt dem Kunden bei Unerheblichkeit des Mangels keinen durchsetzungsfähigen Anspruch — auch nicht auf Nachbesserung — ein. Wenn aber die Erheblichkeit des Mangels nach wie vor Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Gewährleistungsrechte ist, dann stellt sich jede Einschränkung der unter diesen Voraussetzungen im BGB vorgesehenen Rechte des Käufers — hier des Wahlrechts zwischen den verschiedenen Gewährleistungsrechten — als eine Grundfrage der sozialistischen Gesetzlichkeit und der Rechtsverwirklichung dar. Die mit der AO den Organen des Handels eingeräumte Möglichkeit, den Kunden trotz des Vorliegens eines erheblichen Mangels unter bestimmten Voraussetzungen ausschließlich auf die Nachbesserung zu verweisen, läßt sich m. E. nicht mit den geltenden gesetzlichen Bestimmungen vereinbaren.

Damit soll nicht die Berechtigung des Handels in Zweifel gezogen werden, den Kunden auf die Möglichkeit der Nachbesserung zu orientieren, was — wie die Erfahrung zeigt — in der Regel auch akzeptiert wird. Nach der gegenwärtigen gesetzlichen Regelung aber muß die Entscheidung darüber, welches Gewährleistungsrecht der Kunde wahrnehmen will, bei ihm verbleiben. Inwieweit die Nachbesserungsmöglichkeit und -fähigkeit der Sache hinsichtlich des konkreten Mangels qualifizierendes Element ist und u. U. für den Nachweis der Erheblichkeit beachtlich wird, kann in diesem Beitrag nicht untersucht werden. Auf einige der insoweit unklaren Fragen hat Orth bereits hingewiesen⁶.

Für den Konfliktfall drängt sich die Frage auf, wie angesichts zweier nicht übereinstimmender Rechtsquellen zu entscheiden ist, wenn der Kunde mit der Nachbesserung nicht einverstanden ist.

Abgesehen davon, daß mit der Festlegung von subjektiven Zumutbarkeitskriterien für eine Nachbesserung die Rechtslage keineswegs eindeutiger geworden ist, vermag das nichts an dem grundsätzlichen Problem zu ändern: Wie ist das gesetzlich vorgesehene Wahlrecht des Käufers einer mit erheblichen Sachmängeln behafteten Ware zu realisieren?

Der Formulierung im Beschluß des Präsidiums des Obersten Gerichts, daß „der Käufer ... grundsätzlich ... die Wahl zwischen den verschiedenen Gewährleistungsansprüchen (hat)“, kommt bei Beachtung der im Merkblatt unter Ziff.-2 im Abschnitt „Gewährleistungsrechte“ festgelegten Rechte des Verkäufers lediglich deklaratorische Bedeutung zu. Das um so mehr, als das Oberste Gericht ja den Standpunkt des Merkblatts teilt. Ungeachtet der grundsätzlichen Feststellung des Obersten Gerichts, wonach das Wahlrecht erhalten bleibt, kann jedoch nicht bestritten werden, daß im zitierten

⁶ Orth, „Zu den Voraussetzungen der Inanspruchnahme von Käuferrechten“, NJ 1968 S. 147 ff.

⁷ Entgegen dem erklärten Ziel der AO, zur einheitlichen Rechtsanwendung beizutragen, dürften die subjektiven Zumutbarkeitskriterien, wie etwa das Kaufmotiv (Verschenken, Bedarf für eine kurz bevorstehende Reise u. ä.), den Grad der Uneinheitlichkeit erhöhen. Die Beurteilung der Durchsetzbarkeit eines Gewährleistungsrechts wird für den Berechtigten schwerer. Schon aus diesem Grunde kann dieses Verfahren nicht befriedigen. Das Kaufmotiv ist für die Qualifizierung eines Mangels völlig ungeeignet und sollte schon gar nicht in den Rang einer die Rechtsfolgen differenzierenden Anspruchsvoraussetzung erhoben werden, zumal es ein nicht exakt überprüfbarer Faktor ist.

Abschnitt des Merkblatts eine Rangfolge der Gewährleistungsrechte festgelegt ist⁸.

Das aber ist ein Ergebnis, das keineswegs im Wege ministerieller Anordnung erreicht werden kann. Die Änderung eines Gesetzes — und darauf läuft es schließlich hinaus — darf nur durch das zur Gesetzgebung berufene Organ der sozialistischen Staatsmacht erfolgen. Es ist mit der sozialistischen Gesetzlichkeit unvereinbar, daß ein in der Wertigkeit nachgeordneter Normativakt zur Änderung gesetzlicher Bestimmungen⁹ führt.

Im Ergebnis dieser Überlegungen muß also festgestellt werden, daß — entgegen den Bestimmungen der AO — bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährleistungsrechte der Kunde nicht gegen seinen Willen auf das Nachbesserungsrecht beschränkt werden kann.

Das künftige ZGB sollte zweckmäßigerweise generell eine Rangfolge der Gewährleistungsrechte enthalten, wobei für das Nachbesserungsrecht auf den Nachweis der Erheblichkeit des Mangels verzichtet werden sollte. Bei nachgewiesener Erheblichkeit sollte der Käufer das uneingeschränkte Wahlrecht haben. Die Anspruchsvoraussetzungen für die übrigen Gewährleistungsrechte sollten dann — den Vorschlägen Orths¹⁰ * folgend — objektiv geregelt werden. Damit würde den erhöhten Anforderungen der Bürger an das sozialistische Kaufrecht entsprochen und gleichzeitig den Organen des sozialistischen Handels nicht die Möglichkeit genommen, dem Kunden trotz des Vorliegens eines erheblichen Mangels die Nachbesserung unter zumutbaren Bedingungen — kurzfristige und einwandfreie Nachbesserung, kostenlose Bereitstellung von Leihgeräten bis zur Ausführung der Reparatur u. ä. — anzubieten. Dem Kunden muß es jedoch vorbehalten bleiben, dieses Anerbieten anzunehmen oder seine anderweitigen Rechte durchzusetzen.

Beseitigung des Dualismus zwischen Gewährleistung und Garantie

Der Dualismus zwischen Gewährleistung und Garantie hat die Rechtslage auf dem Gebiet der Reklamationsrechte seit jeher kompliziert, ohne daß die vielen Versuche, zu seiner Überwindung beizutragen, Erfolge gezeitigt hätten. Nach Inkrafttreten der AO wird sogar dieser Dualismus verstärkt betont, wogegen insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Fristenregelung bei Inanspruchnahme eines der nebeneinander bestehenden Rechte Bedenken vorgetragen werden müssen.

Eine der praktisch bedeutsamen Fragen lautet: Läuft die Gewährleistungsfrist ungehindert weiter und möglicherweise ab, wenn die Garantie in Anspruch genommen und nachgebessert wird?

Das Oberste Gericht hat dazu in einem früheren Urteil ausgesprochen, daß die Gewährleistungsfrist so lange gehemmt ist, wie der Kunde infolge der Garantiereparatur nicht im Besitz der Sache ist¹¹. Zu diesem Ergebnis kam das Oberste Gericht — obwohl Garantie- und Gewährleistungsansprüche nebeneinander bestehende Rechte des Käufers und Garantiereparaturen nicht durch werkvertragliche Vorschriften erfaßbar sind — durch analoge Anwendung des § 639 Abs. 2 BGB. Dieses Ergebnis erweist sich vor allem deshalb als richtig, weil es grundsätzliche Fragen des Wechselverhältnisses von Garantie und Gewährleistung richtig beantwortet.

⁸ Das Merkblatt zählt die verschiedenen Gewährleistungsrechte auf und legt dann - ohne Rücksicht auf das vom Kunden geltend gemachte Recht — fest: „Der Verkäufer ist berechtigt, von der Möglichkeit der Nachbesserung Gebrauch zu machen, wenn der Mangel der Ware kurzfristig einwandfrei beseitigt werden kann und dadurch Ihre (gemeint ist der Kunde - J. K.) berechtigten Interessen gewahrt bleiben.“

⁹ Das gilt natürlich auch für das BGB, soweit es sanktioniert ist.

¹⁰ a. a. O., S. 149.

¹¹ OG, Urteil vom SO. Januar 1958 - 2 Zz 102/57 - (NJ 1959 S. 466).