



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Das serbische Gewährleistungsrecht und die Richtlinie
1999/44/EG“

Mag. Bojana Ognjanović

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iuris)

Wien, 2010

Studienkennzahl lt. Studienblatt:	A >083 101<
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:	Rechtswissenschaften
1. Betreuer:	Univ.-Prof. Dr. Helmut Ofner, LL.M.
2. Betreuer:	Univ.-Prof. Dr. Djordje Popov

<u>1 EINLEITUNG</u>	1
1.1 AUFGABENSTELLUNG	1
1.2 GANG DER DARSTELLUNG	2
<u>2 DIE RICHTLINIE 1999/44/EG</u>	3
2.1 ENTSTEHUNGSGESCHICHTE	3
2.2 ZIELE DER RICHTLINIE	4
2.2.1 Unabdingbarkeit von Verbraucherrechten	5
2.2.2 Mindestschutzklausel	5
2.3 PERSÖNLICHER UND SACHLICHER ANWENDUNGSBEREICH	6
2.4 RÄUMLICHER UND ZEITLICHER ANWENDUNGSBEREICH	8
2.5 VERTRAGSMÄßIGKEIT	8
2.5.1 Maßgeblicher Zeitpunkt der Vertragswidrigkeit	9
2.6 MÄNGELRECHTE DES VERBRAUCHERS	10
2.6.1 Verjährung	11
2.7 GARANTIEN	11
2.8 RÜCKGRIFFSRECHTE DES VERKÄUFERS	13
<u>3. EINFÜHRUNG IN DAS VERBRAUCHERRECHT</u>	14
3.1 ENTSTEHUNGSGESCHICHTE DES VERBRAUCHERRECHTS	14
3.2 DAS VERBRAUCHERRECHT IM GESETZ ÜBER SCHULDRECHTLICHE VERHÄLTNISSE	16
3.3 DAS KONSUMENTENSCHUTZGESETZ	16
3.4 DER KONSUMENTENSCHUTZ IN SERBIEN	17
3.5 DER NEUE ENTWURF DES KONSUMENTENSCHUTZGESETZES	18
<u>4.DIE GESCHICHTE DES GEWÄHRLEISTUNGSRECHTS IN SERBIEN</u>	20
<u>5. GRUNDLAGEN DER GEWÄHRLEISTUNG IN SERBIEN</u>	23

<u>6. GEWÄHRLEISTUNG FÜR SACHMÄNGEL</u>	25
6.1 MANGELDEFINITION	26
6.1.1 Der physische Mangel	26
6.1.2 Versteckte oder unsichtbare Mängel	30
6.1.2.a <i>Irrtumsanfechtung und Gewährleistungsanfechtung bei versteckten Mängeln</i>	32
6.1.3 Maßgebender Zeitpunkt	33
6.1.4 Informationspflicht	34
6.1.5 Geheimhalten der Sachmängel	37
6.2 RECHTSFOLGEN UND RECHTSBEHELFE BEI SACHMÄNGELN	38
6.3 FRISTEN	49
6.3.1 Das Verhältnis der Gewährleistungsfristen zu Garantiefristen	52
6.3.2 Ausschluß der Gewährleistung	53
<u>7. GEWÄHRLEISTUNG FÜR RECHTSMÄNGEL</u>	55
7.1 EVIKTIONSARTEN	58
7.2 GEWÄHRLEISTUNGSBEDINGUNGEN	60
7.2.1 Störung	61
7.2.2 Zeitpunkt	64
7.2.3 Redlichkeit	67
7.2.4 Informationspflicht	68
7.2.5 Verzicht auf Gewährleistungsrecht	72
7.3 RECHTSFOLGEN DER EVIKTION	72
7.3.1 Rückerstattung des Geleisteten	74
7.3.2 Schadenersatz	74
7.4 VERTRAGLICHE ÄNDERUNG DER GEWÄHRLEISTUNG	76
7.5 VERLUST DER RECHTE	77
7.6 RECHTSPRECHUNG	79
<u>8. GARANTIE</u>	80
8.1. PRODUZENTENGARANTIE	80

8.2. GARANTIEFRISTEN	81
8.3. GARANTIESCHEIN	82
8.4. RECHTSWIRKUNG	83
8.5 HAFTUNG DES ENDPRODUZENTEN	86
8.6 RECHTSVERLUST	87
<u>9. PRODUKTHAFTUNGSRECHT IN SERBIEN</u>	90
9.1 PRODUZENTENHAFTUNG FÜR SACHMÄNGEL GEMÄß DEM GESETZ ÜBER SCHULDRECHTLICHE VERHÄLTNISSE	91
9.2 DAS GESETZ ÜBER PRODUZENTENHAFTUNG FÜR SACHMÄNGEL	92
9.2.1 Personen, die für den Schaden haften	93
9.2.2 Das Produkt und der Mangel	93
9.2.3 Schaden	95
9.2.4 Haftung für den Schaden und Befreiung von der Haftung	96
9.2.5 Verjährung des Schadenersatzes	97
<u>10. GEWÄHRLEISTUNG IN SERBIEN UND DIE RICHTLINIE 1999/44/EG IM RECHTSVERGLEICH</u>	98
10.1 DEFINITION DES MANGELS UND RECHTSFOLGEN BEI ALIUD	99
10.2 BEWEISLASTUMKEHR	101
10.3 MÄNGEL INFOLGE UNSACHGEMÄßER MONTAGE DES VERBRAUCHSGUTES	101
10.4 UNWESENTLICHE MÄNGEL	102
10.5 OBLIEGENHEIT GÜTER ZU UNTERSUCHEN	102
10.6 RÜGEOBLIEGENHEIT	102
10.7 KÄUFERSREDLICHKEIT ALS VORAUSSETZUNG FÜR VERKÄUFERSHAFTUNG	103
10.8 GEWÄHRLEISTUNGSFRISTEN	104
10.9 KÄUFERSRECHTE	104
10.10 DISPOSITIVE NATUR DES GEWÄHRLEISTUNGSRECHTS UND UNABDINGBARKEIT GEMÄß DER RICHTLINIE	107

<u>11. DIE GRENZÜBERSCHREITENDE BEDEUTUNG DES SERBISCHEN GEWÄHRLEISTUNGSRECHTS</u>	108
<u>12. DER VORSCHLAG FÜR EINE RICHTLINIE ÜBER RECHTE DER VERBRAUCHER</u>	111
12.1 ENTSTEHUNGSGESCHICHTE	111
12.2 ANWENDUNGSBEREICH	116
12.3.1 Gewerbetreibender statt Unternehmer	116
12.3.2 Verbraucherbegriff	116
12.3 VOLLHARMONISIERUNGSANSATZ	119
12.4 INFORMATIONSPFLICHTEN UND VORVERTRAGLICHE INFORMATIONEN	122
12.5 HAUSTÜR- UND FERNABSATZGESCHÄFTE	124
12.5.1 Informationen, Umfang, Form, Zeitpunkt	124
12.5.2 Widerrufsrecht	127
12.5.3 Rücksendekosten	128
12.6 VERBRAUCHSGÜTERKAUF	129
12.7 MISSBRÄUHLICHE VERTRAGSKLAUSELN	133
12.8 RESÜMEE	134
<u>ZUSAMMENFASSUNG</u>	137

1. Einleitung

1.1 Aufgabenstellung

Da Serbien kein Mitgliedstaat der Europäischen Union ist, ist die Richtlinie 1999/44/EG für das serbische Recht offiziell nicht zwingend. Die vorliegende Arbeit dient dem Zweck, die aktuelle Rechtslage darzustellen und zu vergleichen inwiefern das serbische Gewährleistungsrecht mit der Richtlinie 1999/44/EG konform geht, beziehungsweise inwieweit es angepasst werden muss, wenn Serbien eines Tages der Europäischen Union beitrifft.

Der steinige Weg Serbiens in die Europäische Union hat noch im Jahre 1970 begonnen, als SFRJ¹ und EWG das erste Handelsabkommen unterschrieben haben. Auf anfänglich gute Zusammenarbeit, die im Jahr 1991 mit einem Übereinkommen zwischen EWG und SFRJ bezüglich Transport resultiert hat, folgten dann restriktive Maßnahmen und Wirtschaftssanktionen, die die EU im Jahre 1992 über Serbien und Montenegro verhängt hat und die erst im Jahr 1998 abgeschafft wurden.

Der Stabilisierungs- und Assoziierungsprozess wurde offiziell im Jahr 2001 wiederaufgenommen, als eine Arbeitsgruppe² gegründet wurde, die der Europäischen Kommission und Serbien-Montenegro dazu dienen sollte, die Situation in verschiedenen Sozial- und Wirtschaftsbereichen zu überprüfen wie auch eine effizientere Annäherung an die EU Standards zu fördern.

Der Prozess wurde für längere Zeit unterbrochen, dieses Mal wegen der verfassungsrechtlichen Transformation der FRJ³ in den Staatenverbund Serbien und Montenegro.

Am 3. Juni 2006 trennten sich Serbien und Montenegro in zwei unabhängige Staaten.

¹ Sozialistische föderative Republik Jugoslawien.

² Joint Consultative Task Force (JCTF).

³ Föderative Republik Jugoslawien.

Das serbische Parlament hat im September 2008 das Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen und das intermistische Handelsabkommen ratifiziert. Diese werden seit Februar 2009 einseitig angewandt.⁴

Im Juli 2009 hat die Europäische Union vorgeschlagen, Serbien Visa-Liberalisierung zu gewähren.⁵

Serbien könnte 2009 offiziell ein Beitrittskandidat werden, doch hängt viel von Fortschritten in Kernbereichen wie Rechtsstaatlichkeit und wirtschaftlicher Wandel ab, sowie von seiner Zusammenarbeit mit dem Kriegsverbrechertribunal der Vereinten Nationen.⁶

1.2 Gang der Darstellung

Zu Beginn erfolgt eine kurze Vorstellung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und ihres wesentlichen Inhalts sowie einige Gebiete des serbischen Rechts, die für diesen Rechtsvergleich ausschlaggebend sind.

Im Anschluss erfolgt eine rechtsvergleichende Auseinandersetzung mit dem Inhalt dieser Vorschriften.

Den Abschluss der Arbeit bildet eine Zusammenfassung der so zuvor gewonnenen Untersuchungsergebnisse.

⁴ EU Integrationsbüro Homepage <http://www.seio.sr.gov.yu/code/navigate.asp?Id=133> (Seitenabruf am 28. April 2009)

⁵ Europäische Kommission Homepage (Seitenabruf am 01. September 2009), unter 'Enlargement, Potential Candidates, Serbia' http://ec.europa.eu/enlargement/potential-candidate-countries/serbia/eu_serbia_relations_en.htm

⁶ Europäische Kommission Homepage (Seitenabruf am 28. April 2009), unter „Außenbeziehungen“ http://ec.europa.eu/news/external_relations/081105_1_de.htm

2. Die Richtlinie 1999/44/EG

Mit der Richtlinie 1999/44/EG⁷ des Europäischen Parlamentes und des Rates zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufes und den Garantien für Verbrauchsgüter, waren die Mitgliedstaaten verpflichtet, weite Bereiche ihres Gewährleistungsrechts bis zum 01.01.2002⁸ an die europäischen Vorgaben anzupassen.⁹

Die Richtlinie regelt im Wesentlichen den Verbrauchsgüterkauf. Ihren Bestimmungen kann entnommen werden, dass es sich dabei um einen Kaufvertrag handelt, der ein Verbrauchsgut¹⁰ zum Gegenstand hat und zwischen einem professionellen Verkäufer und einem Käufer geschlossen wird, der als Verbraucher zu qualifizieren ist.¹¹

Die Regelung gilt als die wichtigste Verbraucherrichtlinie, die bislang von der EU verabschiedet wurde. Sie soll die Unterschiede in den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten beseitigen und entscheidend zu einem höheren Verbraucherschutz beitragen.¹²

2.1 Entstehungsgeschichte

Die ersten Harmonisierungsbestrebungen im Kaufrecht gab es im Zusammenhang mit der „Produkthaftung“. Gegenstand einer geplanten diesbezüglichen Regelung war der Schutz des Verbrauchers gegenüber dem Hersteller eines Produktes im Falle des Vorhandenseins sicherheitsrelevanter Fehler. Dies stand in engem Zusammenhang mit der Sachmängelhaftung; mitunter waren Überschneidungen denkbar, wenn etwa der Käufer als privater Nutzer der gekauften Sache sowie der Verkäufer als Hersteller betroffen waren. Während allerdings die EG-Kommission 1976 in ihrer Begründung zum Vorschlag einer Produkthaftungsrichtlinie noch davon ausging, dass für die Sachmängelgewährleistung beim Kauf die Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten zuständig seien¹³, verlangte der Wirtschafts- und Sozialausschuss (WSA) 1979 in seiner

⁷ Richtlinie 1999/44EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufes und der Garantien für Verbrauchsgüter, Abl. EG 1999 Nr. L 171, 12. wird im folgenden auch als Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, Richtlinie, beziehungsweise im Zusammenhang mit den einzelnen Artikeln, mit RL bezeichnet.

⁸ Art 11 Abs 1 RL.

⁹ *Koziol – Welser*, Bürgerliches Recht, Band II, 64.

¹⁰ Die Verbrauchsgüter werden in Art 1 Abs 2 b) RL als „bewegliche körperliche Gegenstände“ definiert.

¹¹ *Mittmann*, Einheitliches UN-Kaufrecht und europäische Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, 1.

¹² Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1999, Heft 16, 482.

¹³ Bull. EG, Beil. 11/76.

Stellungnahme zu diesem Richtlinienentwurf bereits einen eigenen Richtlinienentwurf zur kaufrechtlichen Gewährleistung.¹⁴

Das EG-Grünbuch¹⁵ über Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst¹⁶ aus dem Jahre 1993 hat eine eingehende Analyse des in den Mitgliedstaaten bestehenden Verbraucherschutzes beim Kauf von beweglichen Sachen durch einen Verbraucher von einem beruflich oder gewerblich tätigen Verkäufer. Man war zu der Erkenntnis gekommen, dass Probleme im Zusammenhang mit der Qualität der Erzeugnisse und dem Funktionieren häufig gewährter Garantien der Hauptgrund von Verbraucherbeschwerden beim Kauf von Gütern seien.

Im Jahr 1996 erfolgte daraufhin von Seiten der Kommission ein erster Vorschlag¹⁷ bezüglich einer Richtlinie zu bestimmten Aspekten von Verbrauchsgüterkauf und –garantien. Ein zweiter Entwurf¹⁸ erschien im April 1998. Im September 1998 schließlich lag der Gemeinsame Standpunkt¹⁹ der Kommission und des Ministerrates vor, welcher im Dezember 1998 in nochmals abgeänderter Form²⁰ vom Europäischen Parlament angenommen wurde.²¹

2.2 Ziele der Richtlinie

Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie wird nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Erwägungsgründe auf die Kompetenznorm des Art. 95 EGV (Rechtsangleichung im Binnenmarkt) gestützt.²² Die Ziele der EG Richtlinie 1999/44/EG sind, durch einheitliche Mindestvorschriften über den Verbrauchsgüterkauf ein hohes Verbraucherschutzniveau in der EU zu schaffen, Wettbewerbsverzerrungen zwischen Verkäufern aufgrund

¹⁴ AbLEG 1979, C 114, Ziff. 2.8.1. cit nach *Zerres*, Die Bedeutung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie für die Europäisierung des Vertragsrechts, 49.

¹⁵ Ein „*Grünbuch*“ ist eine Art Diskussionspapier, in dem die Kommission der Europäischen Gemeinschaft bestimmte, aus ihrer Sicht potentiell regelungsbedürftige Sachverhalte ausbreitet und vor der Einleitung förmlicher Rechtssetzungsverfahren öffentlich zur Diskussion stellt.

¹⁶ KOM (93) 509; Vgl dazu *Schnyder/Straub*, Das EG-Grünbuch über Verbrauchsgüterkauf und Kundendienst – ein erster Schritt zu einem einheitlichen EG-Kaufrecht? ZEuP 1996, 8.

¹⁷ Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zu bestimmten Aspekten von Verbrauchsgüterkauf und –garantien, Abl 1996 C 307.

¹⁸ Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zu bestimmten Aspekten von Verbrauchsgüterkauf und –garantien, Abl 1998 C 148 S 12.

¹⁹ Gemeinsamer Standpunkt des Rates, ABI 1998 C 333 S 46.

²⁰ Beschluss des Europäischen Parlaments ABI 1999 C 98 S 226.

²¹ Emmermann, Verbraucherschutz durch Sonderrechtsregeln für den Verbrauchsgüterkauf – Ein Rechtsvergleich zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland, 5.

²² Erwägungsgrund (1) zur RL.

unterschiedlicher nationaler Haftungsmaßstäbe zu vermeiden, eine Mindestharmonisierung des Verbrauchsgüterkaufs zu erreichen um das Vertrauen der Verbraucher im Binnenmarkt bei grenzüberschreitenden Einkäufen durch einen einheitlichen Mindeststandard an Verbraucherrechten gestärkt werden.²³

2.2.1 Unabdingbarkeit von Verbraucherrechten

Um die Zielsetzung der Richtlinie (einheitliches Mindestniveau von Verbraucherrechten) zu gewähren, ist es nicht zulässig durch diese Richtlinie gewährten Rechte weder mittelbar noch unmittelbar durch Vereinbarungen oder Vertragsklauseln außer Kraft zu setzen oder einzuschränken.²⁴

Vertragsklauseln oder mit dem Verkäufer vor dessen Unterrichtung getroffenen Vereinbarungen, durch welche die in der Richtlinie vorgesehenen Verbraucherrechte mittelbar oder unmittelbar eingeschränkt werden, sollen daher den Verbraucher nicht binden. Dies gilt beim Kauf sowohl neuer als auch gebrauchter Sachen und unabhängig davon, ob die Haftungsvereinbarung durch individuelle Vereinbarung oder durch vorformulierte Vertragsbedingungen erfolgt. Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie belässt allerdings den Parteien die Möglichkeit, nach erkannter Vertragswidrigkeit abweichende Vereinbarungen zu treffen, da in diesem Fall der Verbraucher bereits informiert ist²⁵.

Bei gebrauchten Sachen ist die Vereinbarung einer kürzeren, jedoch ein Jahr nicht unterschreitenden Haftungsdauer zulässig.²⁶

2.2.2 Mindestschutzklausel

Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie enthält die in den verbraucherschützenden Richtlinien übliche Mindestschutzklausel²⁷. Den Mitgliedsstaaten steht es frei, in dem unter die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie fallenden Bereich in den Grenzen des EG-Vertrages strengere Bestimmungen im Hinblick auf ein höheres Schutzniveau zu erlassen oder aufrechtzuerhalten. Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie harmonisiert wesentliche

²³ Erwägungsgründe (1) – (5 zur RL).

²⁴ Art 7 Abs 1.

²⁵ Art 7 Abs 1.

²⁶ Art 7 Abs 1.

²⁷ Art 8 Abs 2.

Gesichtspunkte des Verbraucherkaufrechts auf einem Mindeststandart, den die Mitgliedsstaaten zwar über-, aber nicht unterschreiten dürfen.²⁸

Gemäß Art 8 Abs 1 RL werden vertragliche und außervertragliche Ansprüche nach innerstaatlichem Recht durch die Richtlinie nicht berührt.

2.3 Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich

Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie wird durch die Begriffsdefinitionen des „Verbrauchers“ und des „Verkäufers“ begrenzt. Als Verbraucher ist jede natürliche Person anzusehen, die im Sinne der Richtlinie zu einem Zweck handelt, der nicht ihrem beruflichen oder gewerblichen Zweck zugerechnet werden kann.²⁹

Verkäufer ist jede natürliche oder juristische Person, die aufgrund eines Vertrages im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeiten Verbrauchsgüter verkauft.³⁰

Der Kreis der Adressaten wird durch die Definition des Herstellers vervollständigt. Gemäß der Richtlinie ist der Hersteller von Verbrauchsgütern, deren Importeur für das Gebiet der Gemeinschaft oder jede andere Person, die sich dadurch, dass sie ihren Namen, ihre Marke oder ein anderes Kennzeichen an den Verbrauchsgütern anbringt, als Hersteller im Sinne der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie bezeichnet.³¹

Die Festlegung des sachlichen Anwendungsbereiches erfolgt durch den Begriff des „Verbrauchsgutes“. Verbrauchsgüter sind nach Art 1 Abs 2 RL alle bewegliche körperliche Gegenstände, mit Ausnahme von Strom, Wasser und Gas³² sowie Gütern, die aufgrund einer Zwangsvollstreckung oder einer anderen gerichtlichen Maßnahme verkauft wurden.³³

Die Formulierung „bewegliche Sachen“ führt zum Ausschluss von Immobilienkaufverträgen. Da Verbrauchsgüter nur körperliche Gegenstände sein können,

²⁸ Reich / Miklitz, Europäisches Verbraucherrecht, 671.

²⁹ Art 1 Abs 2 lit a) RL.

³⁰ Art 1 Abs 2 lit c) RL.

³¹ Art 1 Abs 2 lit d) RL.

³² Allerdings sind Wasser und Gas dann „Verbrauchsgüter“, wenn sie in begrenztem Volumen oder in einer bestimmten Menge abgefüllt sind. Vgl Art 1 Abs 2 lit b) RL.

³³ Art 1 Abs 2 lit b) RL.

werden aufgrund dessen auch Immaterialgüterrechte (Lizenzen, Patente, Urheberrechte etc.) sowie Forderungen vom Anwendungsbereich nicht erfasst.³⁴

Art 1 Abs 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie erweitert den Anwendungsbereich vom „reinen“ Kaufvertrag auf Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Verbrauchsgüter. Somit werden auch Werklieferungsverträge von der Richtlinie erfasst, und zwar unabhängig davon, ob es sich um vertretbare oder unvertretbare Sachen handelt. Die Richtlinie erfasst allerdings nicht die Fälle, in denen der Verbraucher einen wesentlichen Teil der für die Herstellung oder Erzeugung notwendigen Stoffe selbst zur Verfügung zu stellen hat.³⁵

Zentraler Begriff der Richtlinie ist die „Vertragsmäßigkeit“.³⁶ Dieser Begriff umfasst Sachmängel und aliud-Lieferungen. Es ist umstritten, ob die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie auch Rechtsmängel regelt. *Welser / B. Jud* gehen davon aus, dass Rechtsmängel von der Richtlinie nicht erfasst sind. Dies ist aus den zahlreichen Verweisen auf das UN-Kaufrecht zu schließen, das eine ausdrückliche Unterscheidung zwischen Sach- und Rechtsmängeln vorsieht. Aufgrund des Mindestschutzcharakters der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie stellt die Einbeziehung von Rechtsmängeln jedoch kein Problem dar.³⁷

Geregelt werden lediglich diejenigen Fragen, die sich aus einer Abweichung der Sache von den Vorgaben des Vertrags ergeben. Nicht erfasst von der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie werden die verspätete Lieferung der Kaufsache und sonstige Fälle der Nichterfüllung, insbesondere Fälle der Unmöglichkeit sowie die Verletzung von (nicht leistungsbezogenen) vertraglichen Nebenpflichten durch den Verkäufer, soweit diese keine Vertragswidrigkeit im Sinne vom Art 2 RL darstellen. Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie bezieht sich damit grundsätzlich nicht auf die allgemeinen Leistungsstörungen.³⁸

³⁴ *Zerres*, Die Bedeutung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie für die Europäisierung des Vertragsrechts, 53.

³⁵ *Faber*, JBl. 1999, 413, 414, führt aus, dass hierbei auf die Auslegungen zum CISG zurückgegriffen werden kann, da sich die Verfasser der EG-Richtlinie 1999/44/EG am CISG orientiert haben. Cit nach *Schulz*, Der Ersatzlieferungs- und Nachbesserungsanspruch des Käufers im internen deutschen Recht, im UCC und im CISG.

³⁶ Art 2 RL.

³⁷ *Ofner* in *Schwimmann*, ABGB, Band 4, 542, Rz 3.

³⁸ *Zerres*, Die Bedeutung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie für die Europäisierung des Vertragsrechts, 54.

2.4 Räumlicher und zeitlicher Anwendungsbereich

Die Verbrauchergüterkaufrichtlinie wendet sich an die Mitgliedstaaten der EU. Sie trat am 7.7.1999³⁹ in Kraft und war von den Mitgliedstaaten bis spätestens 1.1.2002 in nationales Recht umzusetzen.

2.5 Vertragsmäßigkeit

Haben die Parteien nichts vereinbart, so ist in Art 2 Abs 2 RL eine Aufzählung von Eigenschaften normiert, die die Ware kumulativ erfüllen muss, um als vertragsgemäß zu gelten.⁴⁰

Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Verbraucher dem Kaufvertrag gemäße Güter zu liefern.⁴¹ Eine mangelhafte Leistung stellt keine Erfüllung dar; die Übergabe oder Übereignung der Sache reicht nicht. Maßgebend für die Vertragsmäßigkeit ist zunächst der Vertrag selbst. Diese Bestimmung kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen.⁴²

Die Kaufsache muss den Beschreibungen des Verkäufers sowie vorgelegten Mustern und Proben entsprechen⁴³, sich für einen bestimmten vom Verbraucher angestrebten Zweck eignen, den der Verkäufer bei Vertragsschluss kannte sowie billigte⁴⁴, und ferner muss die Kaufsache sich für Zwecke eignen, für die Güter der gleichen Art gewöhnlich gebraucht werden.⁴⁵

Weiters bestimmt die Richtlinie, dass die Ware nur dann vertragsgemäß ist, wenn sie die Qualität und Leistungen aufweist, die bei Gütern gleicher Art üblich sind und die der Käufer insbesondere aufgrund von öffentlichen Äußerungen, insbesondere im Rahmen von Werbung oder Etikettierung des Verkäufers, Herstellers oder dessen Vertreters erwarten konnte. Allerdings ist der Verkäufer nicht durch die öffentliche Äußerungen gebunden, wenn er von diesen keine Kenntnis hatte oder haben konnte, die Äußerungen

³⁹ Tag der Veröffentlichung der Richtlinie im Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 171 vom 7.7.1999; Gemäß Art 13 RL tritt diese am Tage ihrer Veröffentlichung in Kraft.

⁴⁰ Erwägungsgrund (8) RL.

⁴¹ Art 2 Abs 1 RL.

⁴² *Zerres*, Die Bedeutung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie für die Europäisierung des Vertragsrechts, 54.

⁴³ Art 2 Abs 2 lit a RL.

⁴⁴ Art 2 Abs 2 lit b RL.

⁴⁵ Art 2 Abs 2 lit c RL.

bei Vertragsschluss berichtigt waren oder die Kaufentscheidung nicht durch die betreffende Äußerung beeinflusst war.⁴⁶ Der Verkäufer trägt für die Ausschlussgründe die Beweislast.⁴⁷

Verbrauchsgüter werden auch dann als nicht vertragsgemäß betrachtet, wenn der Mangel der Vertragswidrigkeit Ergebnis einer unsachgemäßer Montage ist, wenn die Montage Bestandteil des Kaufvertrags über das Verbrauchsgut war und vom Verkäufer oder unter dessen Verantwortung vorgenommen wurde. Auch haftet der Verkäufer für Mängel der Montageanleitung, die eine Vertragswidrigkeit verursachen.⁴⁸

Die Richtlinie sieht einen gesetzlichen Ausschluss auf der Ebene der Vertragswidrigkeit vor. Offenkundige Vertragswidrigkeit wird nicht als Vertragswidrigkeit im Sinne dieser Richtlinie betrachtet und der Verkäufer haftet in so einem Falle nicht.⁴⁹

Aus einem Umkehrschluss des Art 3 Abs 4 RL ergibt sich, dass für einen Nachbesserungs- beziehungsweise Ersatzlieferungsanspruch auch geringfügige Vertragswidrigkeiten ausreichend sind. Allerdings ist hierbei die Verhältnismäßigkeit im Sinne des Art 3 Abs 3 RL zu betrachten.⁵⁰

2.5.1 Maßgeblicher Zeitpunkt der Vertragswidrigkeit

Aus dem Art 3 Abs 1 geht vor, dass die Ware zum Zeitpunkt der Lieferung vertragsgemäß sein muss.⁵¹ Im Hinblick auf den Zeitpunkt der Vertragswidrigkeit greift zugunsten des Verbrauchers die Regel, nach der bei Offenbarwerden des Mangels innerhalb von sechs Monaten nach Lieferung vermutet wird, dass diese Vertragswidrigkeit bereits zum Zeitpunkt der Lieferung bestand.⁵²

⁴⁶ Art 2 Abs 2 lit d RL.

⁴⁷ Art 2 Abs 4 RL.

⁴⁸ Art 2 Abs 5 RL.

⁴⁹ Art 2 Abs 3 RL.

⁵⁰ *Schulz*, Der Ersatzlieferungs- und Nachbesserungsanspruch des Käufers im internen deutschen Recht, im UCC und im CISG, 423.

⁵¹ Vgl Erwägungsgrund (14) – hiedurch sollte gewährleistet werden, dass die Mitgliedstaaten nicht ihre Vorschriften über den Gefahrenübergang ändern müssen.

⁵² Art 5 Abs 3 RL.

2.6 Mängelrechte des Verbrauchers

Der Grundsatz der Haftung des Verkäufers ist in Art 3 Abs 1 RL niedergelegt. Ist eine verkaufte Sache nicht vertragsgemäß im Sinne des Art 2 RL, so sieht die Richtlinie hinsichtlich der Rechtsbehelfe des Verbrauchers eine Stufenlösung vor.⁵³

Zunächst kann der Verbraucher nach seiner Wahl die unentgeltliche Nachbesserung oder Ersatzlieferung verlangen.⁵⁴ Die Nachbesserung oder Ersatzlieferung muss innerhalb einer angemessenen Frist und ohne Unannehmlichkeiten für den Verbraucher erfolgen.⁵⁵

Der Verkäufer kann die Nachbesserung beziehungsweise Ersatzlieferung verweigern, wenn diese unmöglich oder unverhältnismäßig ist.⁵⁶

Die weitergehenden Rechtsbehelfe der Minderung und der Vertragsauflösung stehen dem Verbraucher zur Verfügung, wenn der Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist nacherfüllt oder der Verkäufer nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher Abhilfe geschaffen hat.⁵⁷

Schließlich kann der Verbraucher mindern oder die Vertragsauflösung erklären, wenn er keinen Anspruch auf Nachbesserung oder Ersatzlieferung hat, beispielsweise deshalb, weil die Nacherfüllung unverhältnismäßig ist.⁵⁸

Weitere Voraussetzung für die Vertragsauflösung ist allerdings, dass es sich nicht nur um eine geringfügige Vertragswidrigkeit handelt.⁵⁹

Schadenersatzansprüche wegen Mängel- oder Mangelfolgeschäden sind in der Richtlinie⁶⁰ nicht geregelt und richten sich weiterhin nach nationalem Recht.⁶¹

⁵³ *Staudenmeyer*, NYW1999, 2393, 2395.

⁵⁴ Art 3 Abs 3 RL.

⁵⁵ Art 3 Abs 3 RL.

⁵⁶ Art 3 Abs 3 RL.

⁵⁷ Art 3 Abs 5 RL.

⁵⁸ Art 3 Abs 5 RL.

⁵⁹ Art 3 Abs 6 RL.

⁶⁰ Gemäß Art 8 Abs 1 RL werden „andere Ansprüche, die der Verbraucher aufgrund innerstaatlicher Rechtsvorschriften über die vertragliche oder außervertragliche Haftung geltend machen kann, (...) durch die aufgrund dieser Richtlinie gewährten Rechte nicht berührt.“

⁶¹ *Mittmann*, Einheitliches UN-Kaufrecht und europäische Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, 1.

2.6.1 Verjährung

In Art 5 Abs 1 RL werden zwei Fristen geregelt. Zum einen materielle Frist, zum anderen die Verjährungsfrist. Für eine Haftung des Verkäufers muß der Fehler bereits bei Lieferung vorhanden sein und dann innerhalb von zwei Jahren zutage treten.⁶²

Für gebrauchte Güter kann die Verjährungsfrist auf ein Jahr verkürzt werden.⁶³

Im Hinblick auf den Zeitpunkt der Vertragswidrigkeit greift nach Art 5 Abs 3 RL zugunsten des Verbrauchers die Regel, nach der bei Offenbarwerden des Mangels innerhalb von sechs Monaten nach Lieferung vermutet wird, dass diese Vertragswidrigkeit bereits zum Zeitpunkt der Lieferung bestanden hat, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art des Gutes oder der Art der Vertragswidrigkeit unvereinbar (Beweislastumkehr).

Die Richtlinie räumt den Mitgliedsstaaten die Option ein zu regeln, dass der Verbraucher den Verkäufer zur Inanspruchnahme seiner Rechte über die Vertragswidrigkeit binnen zwei Monate nach dem Zeitpunkt, zu dem er die Vertragswidrigkeit festgelegt hat, unterrichten muss.⁶⁴

2.7 Garantien

Vom Anwendungsbereich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie umfasst werden auch Garantien. Es handelt sich um so genannte vertragliche Garantien. Legislative Vorschläge für Rechtsgarantien und Kundendienstleistungen aus dem Grünbuch⁶⁵ wurden hier nicht übernommen. Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss hat in seinem Gutachten für den Richtlinienvorschlag seine Meinung geäußert, dass Harmonisierung auf dem Gebiet der Garantien weder ratsam noch notwendig ist und hat dispositives Recht als geeignetes Instrument um Garantien zu regeln genannt.⁶⁶

⁶² *Staudenmeyer*, NYW1999, 2396.

⁶³ Art 7 Abs 3 RL.

⁶⁴ Art 5 Abs 2 RL.

⁶⁵ The Green Paper on consumer guarantees and after-sales services, COM (93) 509 final.

⁶⁶ Opinion of the Economic and Social Committee on the proposal for a European Parliament and Council Directive on the sale of consumer goods and guarantees OJ C 66/5, 27.11.1996, cit nach *Wiewiorowska-Domagalska*, EU Regulation of Consumer Sales Guarantees: The Present Situation and Future Perspectives, 3.

Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Einführung einer Vertragsbegleitenden Garantie. Unter einer „Garantie“ nach Art 1 Abs 2 lit e RL ist „jede von einem Verkäufer oder Hersteller gegenüber dem Verbraucher ohne Aufpreis eingegangene Verpflichtung zu verstehen, den Kaufpreis zu erstatten, das Verbrauchsgut zu ersetzen oder nachzubessern oder in sonstiger Weise Abhilfe zu schaffen, wenn das Verbrauchsgut nicht den in der Garantieerklärung oder in der einschlägigen Werbung genannten Eigenschaften entspricht.“

Art 6 Abs 1 statuiert eine einseitige Bindung des Garantiegebers an seine Garantieerklärung und an seine einschlägige Werbung.

Art 6 Abs 2 bis Abs 4 enthält formelle und inhaltliche Vorgaben für vertragliche Garantien. Die Garantieerklärung muss einfach und verständlich abgefasst sein, den Verbraucher darauf hinweisen, dass die gesetzlichen Rechte dadurch nicht eingeschränkt werden und bestimmte Informationen enthalten.⁶⁷ Das Transparenzgebot soll verhindern, dass der Verbraucher durch eine Garantie des Verkäufers oder Herstellers in die Irre geführt wird.⁶⁸ Außerdem muss die Garantie, die für die Inanspruchnahme notwendigen Angaben enthalten, insbesondere die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich des Garantieschutzes sowie Namen und Anschrift des Garantiegebers.⁶⁹ Diese Angaben sind einfach zu formulieren.⁷⁰

Nach Wahl des Verbrauchers ist ihm die Garantie entweder schriftlich oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen.⁷¹

Gemäß Art 6 Abs 4 können Mitgliedstaaten vorschreiben, dass die Garantie für auf ihrem Gebiet in den Verkehr gebrachte Verbrauchsgüter in einer oder mehreren Amtssprachen abzufassen ist.

Entspricht die Garantie den in den Absätzen 2 bis 4 aufgestellten Anforderungen nicht, bleibt sie trotzdem wirksam. Der Verbraucher kann auch die Einhaltung einer formwidrigen Garantie verlangen.⁷²

⁶⁷ Art 6 Abs 2 RL.

⁶⁸ Vgl Erwägungsgrund (21) RL.

⁶⁹ Art 6 Abs 2 RL.

⁷⁰ *Dausen*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrecht, Rn 269.

⁷¹ Art 6 Abs 3 RL.

⁷² Art 6 Abs 5 RL.

Es fehlt an Sanktionen, wenn der Garantiegeber die Anforderungen in Art 6 nicht berücksichtigt.⁷³

Weiterhin ist noch anzumerken, dass vor allem die aus der englischen Rechtspraxis bekannten Garantien gegen Bezahlung nicht von der Richtlinie umfasst sind. Ebenso wenig sind Garantien einbezogen, die von Dritten, etwa Versicherungsgesellschaften, gegeben werden.⁷⁴

2.8 Rückgriffsrechte des Verkäufers

Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie gibt dem Verkäufer ein Rückgriffsrecht⁷⁵ auf seine Vordermänner und vermeidet somit, dass am Ende allein der Einzelhandel das volle Risiko des Verbrauchsgüterkaufs tragen muss, zumal ein Sachmangel meist in der Herstellung, bei der Lagerung oder beim Transport der Kaufsache verursacht wird.

Im neunten Erwägungsgrund ist zudem noch klargestellt, dass für die Beziehungen zwischen Letztverkäufer und den in der Vertriebskette vorgeschalteten Personen die Vertragsfreiheit gilt.

⁷³ Miklitz, Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1999 Heft 16, 485. Die Richtlinie wurde in den Anhang zur Richtlinie 98/27/EG (grenzüberschreitende Unterlassungsklagen) aufgenommen (Art 10), wodurch grenzüberschreitende Verletzungen des Transparenzgebotes im Wege der Verbandsklage oder durch zuständige Verwaltungsbehörden verfolgt werden können.

⁷⁴ Staudermayer, Die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf, NJW 1999, 2394,

⁷⁵ Art 4 RL.

3. Einführung in das Verbraucherrecht

Die Konsumentenschutzrichtlinien der Europäischen Union haben Gesetzgebern von Nicht-Mitgliedstaaten als Vorlage für die Regelung von Spezialnormen im Bereich des Konsumentenschutzes gedient. So war es auch in Serbien. Das Konsumentenschutzgesetz aus dem Jahr 2005 hat einige Richtlinien der Europäischen Union eingebaut.⁷⁶

3.1 Entstehungsgeschichte des Verbraucherrechts

Bis zu dem zwanzigsten Jahrhundert wurden Verbraucher im Recht nicht als Personen angesehen, denen spezieller Rechtschutz gewährleistet werden sollte. Teilnehmer des Wirtschaftsleben haben die Freiheit gehabt, sich nach eigener Wahl den Wirtschaftsaktivitäten zu widmen sowie das Recht, eigene Geschäfte und Unternehmen nach ihrem besten Wissen zu führen.⁷⁷

Vor dem Konsumentenschutzgesetz entfiel das serbische Recht keine ausführliche Regelungen beziehungsweise Sonderregeln über Verbrauchergeschäfte. Das war die logische Konsequenz der Tatsache, dass auf der Seite derjenigen, die haften konnten, nur Subjekte des so genannten gesellschaftlichen Eigentums waren und auf der Seite derjenigen, die in der Rolle der Gläubiger hätten auftreten können, waren meistens Bürger, das heißt diejenigen, die zumindest auf eine gewisse Weise die Gegenpartei waren. Mit anderen Worten war das die logische Konsequenz des Nichtmarkt- und Gegeneigentumssystems. Umso mehr ist es lobenswert, dass in so einem System noch längst im Jahr 1978 in einem sehr wichtigem Vorschrift (das Gesetz über schuldrechtliche Bestimmungen) der Keim dessen entstanden ist, was heute besteht und sich stark entwickelt – Konsumentenschutz und Ersatz des alten Prinzips aus dem römischen Recht *caveat emptor in caveat venditor*, beziehungsweise im Recht – vernünftiges Maß zwischen zwei oben genannten Prinzipien. Das war Art 179, der lautet:

- 1.) Wer eine Sache, die er produziert hat in Verkehr setzt und die aufgrund eines Mangels, der ihm nicht bekannt war, Gefahr für Schaden an Personen oder Sachen darstellt, der haftet für den Schaden, der aufgrund dieses Mangels entstanden ist.

⁷⁶ *Tabaroši*, *Ekonomsko pravo*, 335.

⁷⁷ Vgl *Mićović*, *O temeljnim pravilima potrošačkog prava*, in *Zbornik radova Od caveat emptor do caveat venditor*, 43.

2.) Der Produzent haftet auch für gefährliche Beschaffenheiten der Sache, wenn er nicht alles, was notwendig ist, unternommen hat um den Schaden, den er vorhersehen hätte können mit Warnung, sicherer Verpackung oder einer anderer entsprechender Maßnahme verhindert hat.

Die Judikatur war ziemlich arm und nicht ausreichend um einen konkreten und langfristig wertvollen Beschluss zu kreieren. Jedoch ist es hervorzuheben, dass die Meinung geherrscht hat, gemäß welcher handelt es sich hier um die besondere Art der außervertraglicher Haftung für Schäden, für welche es ohne Schuld gehaftet wird, nach dem Prinzip der Ursache und Kausalität. Eines der Argumente im Sinne der Haftung ohne Schuld war auch, dass Art 179 im Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse im Teil über außervertragliche Haftung zu finden ist.⁷⁸

Obwohl im Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse nie der Terminus „Verbraucher“ verwendet wird, ist es klar, da der Schutz, der mit diesen Vorschriften vorgesehen wird, nur für „Käufer – natürliche Personen“⁷⁹ reserviert ist, dass es sich um besondere Rechtsnormen für Verbraucher handelt. Im oben genannten Vorschriften, die nicht nur auf Kaufverträge sondern auch auf Finanzierungsleasingverträge wie auch auf Verbraucherkreditverträge⁸⁰ angewandt wurden, sind alle Elemente der „Verbraucher“ Rechtsordnung vorhanden wie: das Recht auf einseitigen unbegründeten Rücktritt vom Vertrag⁸¹, breiter Kreis wesentlicher Vertragsbestandteile⁸², halbzwingbare Natur dieser Vorschriften.⁸³ Es ist interessant, dass all diese heute schon klassische Elemente der Verbrauchergesetzgebung im serbischen (beziehungsweise damals jugoslawischen) Rechtssystem schon im Jahr 1978 vorgesehen wurden, das heißt fast zehn Jahre bevor die gleiche Materie auf fast identische Weise in der Europäischen Gemeinschaft mit der Richtlinie 87/102/EWG⁸⁴ zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit geregelt wurde.⁸⁵

⁷⁸ Vgl *Ivančić-Kačer*, Razvitak odgovornosti za neispravan proizvod u hrvatskom pravu, in Zbornik radova Od caveat emptor do caveat venditor, 297.

⁷⁹ Der Terminus wird in Art 542 – 551 verwendet, die Kaufverträge mit Ratenzahlungen regeln.

⁸⁰ Art 550.

⁸¹ Art 544 Abs 2.

⁸² Art 544 Abs 1.

⁸³ Art 551.

⁸⁴ Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, OJ 1987 L 42/48.

⁸⁵ Vgl *Baretić*, Zaštita potrošača u Republici Hrvatskoj – trenutno stanje i perspektive, in Zbornik radova Od caveat emptor do caveat venditor, 74.

3.2 Das Verbraucherrecht im Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse

Allgemein betrachtet kann man nicht sagen, dass Normen aus dem Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse als Ziel den Konsumentenschutz haben. Der Schutz einer Vertragsseite versteht in sich einen Rücktritt von dem Prinzip der Willensautonomie (Privatautonomie) und engeren Prinzipien der Dispositivität und Gleichberechtigung der Vertragsparteien, auf welchen die Methode der Gesetzesregulierung⁸⁶ basiert. Gleichberechtigung im Schuldverhältnis heißt, dass Vertragsparteien insbesondere in zweiseitigen Verträgen gleiche Rechte haben.⁸⁷ Keine Vertragsseite kann mehr Rechte haben als die andere. Hingegen bestehen im Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse auch Stellen, wo von dieser Methode abgetreten wurde. Einige von seinen Regeln schützen eine Seite im Schuldverhältnis mehr als die andere. Manchmal ist besser geschützt der Schuldner, manchmal der Gläubiger, manchmal der Anbieter, manchmal der Angebotene und manchmal neigt das Gesetz einer Vertragsseite (Käufer, Kreditnehmer, Besteller, Reisende...) mehr Rechte einzuräumen als sie die andere Vertragsseite hat.

Demzufolge schützt das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse nirgendwo direkt Verbraucher aber in einigen seinen Vorschriften Gläubiger oder Schuldner, Angebotenen oder Anbieter, Käufer, Besteller, Kreditnehmer beziehungsweise Kreditbenützer, Reisenden. Wenn das Gesetz sie schützt, werden auch Verbraucher geschützt.⁸⁸

3.3 Das Konsumentenschutzgesetz

Das Konsumentenschutzgesetz⁸⁹ wurde im Jahr 2005 erlassen. In der Begründung des Gesetzes ist es angeführt, dass eines der Grundziele der Herausgabe dieses Gesetzes die Übereinstimmung der Konsumentenschutznormen in Serbien mit den Vorschriften der EU. Einer dieser Vorschriften ist auch die Richtlinie 1999/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufes und der Garantien für Verbrauchsgüter.

Der Verbraucher im Sinne des serbischen Konsumentenschutzgesetzes⁹⁰ ist jede natürliche Person, die Produkte kauft oder Dienstleistungen benützt für ihre eigene

⁸⁶ Regulierung des Gesetzes über schuldrechtliche Verhältnisse.

⁸⁷ Vgl. Antić, Obligaciono pravo, 43 – 50,

⁸⁸ Djurdjević, Zaštita potrošača prema opštim pravilima o zaključenju ugovora, Pravo i privreda 5 – 8/2009, 7.

⁸⁹ Sl. Glasnik RS, br. 79/2005.

⁹⁰ Im weiteren Text – KSchG.

Bedürfnisse oder Bedürfnisse ihres Haushalts. Der Verbraucher ist auch Gesellschaft, Unternehmen, eine andere juristische Person und Unternehmer, wenn sie Produkte kaufen oder Dienstleistungen benützen für ihre eigenen Bedürfnisse. Im Gegensatz dazu ist der Verkäufer Gesellschaft, Unternehmen, eine andere juristische Person und Unternehmer, die Produkte verkaufen oder Dienstleistungen an Verbraucher anbieten.⁹¹

Die Verbrauchergrundrechte gemäß dieses Gesetzes⁹² sind das Recht auf: 1) Befriedigung der Grundbedürfnisse⁹³, 2) Sicherheit⁹⁴, 3) Information⁹⁵, 4) Auswahl⁹⁶, 5) Verbraucherstimme⁹⁷, 6) Schadenersatz⁹⁸, 7) Verbraucherausbildung⁹⁹, 8) auf gesunde Umwelt¹⁰⁰.

Das Konsumentenschutzgesetz beinhaltet im Wesentlichen drei Normgruppen.

Die erste Gruppe regelt Produktsicherheit und Prävention von Sachmängeln, die Verbraucher Schäden verursachen könnten und sie befindet sich im Teil II („Schutz von Leben, Gesundheit und Sicherheit der Verbraucher“).

3.4 Der Konsumentenschutz in Serbien

Im serbischen Recht werden mit dem Konsumentenschutzgesetz Verbrauchergrundrechte, die Art wie sie verwirklicht werden können, ihr Schutz und Anwendung ethnischer Prinzipien geregelt. Neben dem Konsumentenschutzgesetz sind für diesen Bereich noch weitere Gesetze wichtig: Handelsgesetz, Preisgesetz, Werbungsgesetz, Wettbewerbschutzgesetz, Nahrungssicherheitsgesetz usw.

⁹¹ KSchG Art 2.

⁹² KSchG Art 3.

⁹³ KSchG Art 3 Abs 1: „Zugriff zu den notwendigsten Produkten und Dienstleistungen, Nahrung, Kleidung, Schuhe und Wohnobjekte, Gesundheitsschutz, Ausbildung und Hygiene.“

⁹⁴ KSchG Art 3 Abs 2: „Schutz vor Produkte, Produktionsprozesse und Dienstleistungen die Leben und Gesundheit gefährden können.“

⁹⁵ KSchG Art 3 Abs 3: „Der Verbraucher muss mit Informationen verfügen können, die von Bedeutung sind für den richtigen Auswahl und Schutz von der unlauter Werbungsbotschaft oder Zeichen auf Produkten, die Verbraucher in Irrtum führen können.“

⁹⁶ KSchG Art 3 Abs 4: „Möglichkeit der Auswahl zwischen mehreren Produkten und Dienstleistungen, nach annehmbaren Preisen und garantiert guter Qualität.“

⁹⁷ KSchG Art 3 Abs 5: „Verbraucherinteresse müssen im Prozess der Erbringung und Durchführung der Verbraucherpolitik vertreten werden, sowie auch im Verfahren der Einführung neuer Produkte und Dienstleistungen.“

⁹⁸ KSchG Art 3 Abs 6: „Bekommen eines gerechten Ersatzes für betrügerische Darstellung der Produkt- und Dienstleistungseigenschaften, schlechte Produkte und Dienstleistungen.“

⁹⁹ KSchG Art 3 Abs 7: „Gewinnen des Basiswissens und Fertigkeiten, die für richtige und zuverlässige Produkt- oder Dienstleistungsauswahl notwendig sind, Kenntnisse über Verbrauchergrundrechte und Hafungen und Weisen, wie diese Kenntnisse verwirklicht werden können.“

¹⁰⁰ KSchG Art 3 Abs 8: „Leben und Arbeit in einer Umgebung, die keine Gefahr für Verbraucher darstellt.“

Das Konsumentenschutzgesetz sieht das Nationalprogramm vor, das langfristige Ziele, die Art, wie diese Ziele erreicht werden sollten, die Art der Ausbildung, Information, Betreibungsmaßnahmen und andere Elemente die für Entwicklung des Verbraucherschutzsystems wichtig sind.

Um ihre Rechte und Interesse zu schützen können Verbraucher Vereine, Zentren, Bewegungen, Allianzen und andere Formen der Verbraucherzusammensetzung gründen. Diese Organisationen werden in entsprechende Register eingetragen. Das zuständige Ministerium führt die Evidenz. Der Inhalt dieser Evidenz wird seitens Handelsministeriums vorgeschrieben.¹⁰¹

3.5 Der neue Entwurf des Konsumentenschutzgesetzes

Da es sich herausgestellt hat, dass das aktuelle Konsumentenschutzgesetz aus dem Jahr 2005 nicht im ausreichenden Ausmaß im Einklang mit der Gesetzgebung der EU¹⁰² ist, hat das Handelsministerium in der Zusammenarbeit mit dem Team des „ZAP“ Projekts¹⁰³ Ende des Jahres 2008 angefangen an einem neuem Gesetz zu arbeiten. Das war das erste Projekt aus dem Bereich des Konsumentenschutzes, das seitens der EU finanziert wurde. Der gemeinsam vorbereitete Entwurf des Konsumentenschutzgesetzes wurde auf die Gesetzgebung der EU abgestimmt und es wurden fünfzehn der wichtigsten Verbraucherschutzrichtlinien implementiert.¹⁰⁴

Bei der Implementierung der Richtlinie und Gesetzesstrukturierung wurde das französische und italienische Model befolgt, wonach das Konsumentenschutzgesetz aus der allgemeinen Kodifizierung der bürgerlichen Gesetzbücher ausgenommen wird.¹⁰⁵

Gleichzeitig wurden serbische Rechtstradition, die Sprache und das bestehende Rechtssystem in Betracht genommen. Die besondere Aufmerksamkeit wurde der

¹⁰¹ Knežević, Zaštita prava potrošača, in Zbornik radova Od caveat emptor do caveat venditor, 130.

¹⁰² Autoren des Gesetzes aus dem Jahr 2005 behaupten, dass der Gesetzesentwurf mit der Gesetzgebung der EU konform war, jedoch wurde der Entwurf im Laufe des Parlamentsverfahrens wesentlich geändert.

¹⁰³ ZAP Projekt – Konsumentenschutzgesetz Projekt

¹⁰⁴ Homepage des Handelsministeriums (Seitenabruf am 29. September 2009), unter <http://www.mtu.gov.rs/dokumenti/propisi/nacrti/skracenipregled.pdf>

¹⁰⁵ Es wurde angenommen, dass wäre das Konsumentenschutzrecht in das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse integriert, wäre hypothetisch möglich, dass aufgrund neuer Richtlinien häufigere Gesetzesnovelierungen in diesem Bereich notwendig wären. In so einem Fall wäre einfacher das Konsumentenschutzgesetz zu ändern als das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse.

Abstimmung mit dem Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse gewidmet, da dieses Gesetz das allgemeine Gesetz für diesen Bereich ist.¹⁰⁶

Im Kapitel V „Besondere Verbraucherrechte aus dem Warenverkaufvertrag“ wurden Bestimmungen der Richtlinie 1999/44/EG gänzlich übernommen¹⁰⁷ und teilweise sogar erweitert. So muss gemäß des Entwurfes¹⁰⁸ die Ware binnen vierzehn Tage übergeben werden im Gegenfall muss der Kaufpreis binnen vierzehn Tage rückerstattet werden.

Im Kapitel IV „Besondere Verbraucherrechte aus dem Dienstleistungsvertrag“ wurden Bestimmungen der Richtlinie 1999/44/EG auch auf Dienstleistungsverträge beziehungsweise Werkverträge übernommen.¹⁰⁹

Es bleibt zu hoffen, dass dieser Entwurf, der bis Ende des Jahres 2009 in Parlamentsverfahren kommen soll, vom Parlament zur Gänze bestätigt wird und nicht das Schicksal des aktuellen Konsumentenschutzgesetzes teilen wird.

¹⁰⁶ Homepage des Handelsministeriums (Seitenabruf am 29. September 2009), unter <http://www.mtu.gov.rs/dokumenti/propisi/nacrti/prezentacijarecenjazozp.pdf>

¹⁰⁷ Grössten Teils wurden die Bestimmungen wortwörtlich übernommen.

¹⁰⁸ Konsumentenschutzgesetzentwurf Art 46.

¹⁰⁹ Es wird eine Richtlinie in diesem Bereich erwartet und die Arbeitsgruppe hat diesen Teil geregelt, in der Hoffnung, dass später, wenn der Entwurf vom Parlament bestätigt wird, keine Gesetzesänderung notwendig wird.

4. Die Geschichte des Gewährleistungsrechts in Serbien

Die kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften entwickelten sich aus dem römischen Recht heraus. Dort hatte ursprünglich der Grundsatz „caveat emptor“ gegolten. Danach war die Sache so verkauft, wie sie war („tale quale“), das heißt mit ihren guten und schlechten Eigenschaften. Die strengere Verkäuferhaftung ergab sich erst mit zunehmender Entwicklung der Kultur und der Entwicklung des Handels. Der Verkäufer konnte hier durch zusätzliche Vereinbarung – durch besondere Zusage im Kaufvertrag („dictum“) oder durch Stipulation („promissum“) – die Garantie für bestimmte Eigenschaften der Kaufsache übernehmen. Der Verkäufer haftet – um den heutigen Ausdruck zu gebrauchen – auf Schadenersatz. Die Zusicherung begründete also eine Haftung des Verkäufers für die Wahrheit der von ihm gemachten Angaben, die vom Käufer im Wege der actio empti geltend gemacht werden konnte¹¹⁰. Diese Haftung des Verkäufers für „dicta et promissa“ ging über das justinianische und das gemeine Recht in den Art 508 über. Außerdem haftete der Verkäufer für arglistig verschwiegene Fehler. Auch diese Haftung ist in das geltende Recht übergegangen und hat hier ihre Sonderstellung behalten.

Neben der Haftung für Zusicherung und Arglist wurden für den Kauf von Sklaven und Vieh (Zugtiere), bei denen Fehler besonders häufig auch nicht erkennbar waren, auf dem Markt durch das Edikt der kurulischen Ädilen, also eine Maßnahme der Marktpolizei besondere Rechtsbehelfe entwickelt. Die Ädilen bestimmten, dass Krankheiten oder Fehler angegeben werden mussten. Hat der Verkäufer die Angaben unterlassen oder hat er erklärt, die Sache sei fehlerfrei, so hat es eine Vertragsauflösung gegeben („actio redhibitoria“) oder eine Preisminderung („actio quanti minoris“), wenn sich später die Fehlerhaftigkeit herausstellte. Ob der Verkäufer den Fehler kannte, war unerheblich. Der Sache nach handelte es sich um eine verschuldensunabhängige Garantiehafung. Die Regelungen in Art 478 haben hier ihren Ursprung.¹¹¹

Die Bestimmungen über das Gewährleistungsrecht befinden sich heute im Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse. Dieses stammt aus dem Jahr 1978 - noch aus der Zeit des

¹¹¹ Vgl *Vuletić*, Razvoj i promene u primeni načela caveat emptor, in Zbornik radova Od caveat emptor do caveat venditor, 12 – 22, *Zerres*, Die Bedeutung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie für die Europäisierung des Vertragsrechts, 13.

früheren Jugoslawiens. Das Gesetz hat diese Materie unter offensichtlichem Einfluss drei Quellen geregelt. Einerseits waren das Bestimmungen der Allgemeinen Usancen für Warenverkehr¹¹², die gemeinsam mit Rechtsnormen ehemaligen bürgerlichen Gesetzen diese Materie geregelt haben, bis das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse in Kraft getreten hat. Sichtbar ist auch der Einfluss der Haager Konvention über den internationalen Warenverkauf aus dem Jahr 1964.¹¹³ Jedoch sind die Lösungen des Gesetzes über schuldrechtliche Verhältnisse in mancher Hinsicht einfacher als die Haager Konvention Regeln, was darauf verweist, dass die Redaktoren des Gesetzes offensichtlich auch unter dem Einfluss, in der Zeit des Gesetzeserlasses noch immer nur des Entwurfs, des UN-Kaufrechts.¹¹⁴

Die Gewährleistung für Sachmängel an verkauften Waren gemäß dem Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse weicht in einigen Elementen ab von Regelungen dieses Institutes in meisten europäischen bürgerlichen Kodifikationen. Obwohl alle Lösungen an der gemeinsamen Grundlage gründen, die noch im Römischen Recht festgesetzt wurde und auf der gleichen Idee – Schutz des gleichen Wertes bei gegenseitiger Leistungen¹¹⁵, ist die Art, wie verschiedene Gesetzgeber das Problem gelöst haben, nicht gleich. Gewisse Unterschiede bestehen in Bedingungen, die erfüllt werden müssen, damit der Käufer Verkäufers Gewährleistung verlangen kann, jedoch viel wesentlicher ist die Unterscheidung in Wirkungen dieses Schutzes. Für das klassische Model, das zum Beispiel im französischen Code civil und deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch bis den Änderungen im 2002 übernommen wurde, ist charakteristisch die Käuferfreiheit zwischen mehreren Sanktionen zu wählen. In der Regel sind das der Anspruch auf Vertragsauflösung und der Anspruch auf Minderung des Kaufpreises. Das zweite Model beschränkt die Käuferfreiheit in der Wahl der Sanktion aus dem Titel der Gewährleistung meistens damit, dass den Anspruch auf Vertragsauflösung bestehen schweren und in der Regel nicht behebbaren Mängel. Diese Lösung wurde zum Beispiel im österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch übernommen. Das Modell, das das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse übernommen hat, unterscheidet sich von den beiden oben genannten Modellen. Wie unten näher geschildert geht das Gesetz von der Käuferfreiheit

¹¹² Gesetzesblatt Službeni list FNRJ br. 16/54.

¹¹³ Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods, Hague, 1964, (ULIS).

¹¹⁴ Der Konventionsentwurf wurde im Jahr 1976 präsentiert. *Petrić*, *Odgovornost za materijalne nedostatke stvari prema novom Zakonu o obveznim odnosima*, Zb. Prav. Fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 27, br. 1, 98.

¹¹⁵ *Petrić*, *Odgovornost za materijalne nedostatke stvari prema novom Zakonu o obveznim odnosima*, Zb. Prav. Fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 27, br. 1, 91.

aus, Ansprüche, die ihm zur Verfügung stehen zu wählen, jedoch der Anspruch auf Vertragsauflösung wird in der Regel mit dem Überlassen einer Nachfrist bedingt und erst, wenn diese Frist erfolglos abläuft, kommt es zu Vertragsauflösung.

Bis zur Erlassung des Gesetzes über schuldrechtliche Verhältnisse sind Regeln über Gewährleistung bei Rechtsmängeln in Bestimmungen der bürgerlichrechtlichen Gesetzbücher zu finden, die in Serbien vor dem Zweiten Weltkrieg gegolten haben. Das waren österreichisches Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch,¹¹⁶ Serbisches bürgerliches Gesetzbuch¹¹⁷ und Montenegrinisches Allgemeines Vermögensgesetzbuch. Vor allem gibt es Bestimmungen über Eviktion bei entgeltlichen Verträgen.¹¹⁸ Im Montenegrinischen Allgemeinen Vermögensgesetzbuch befindet sich die allgemeine Definition der Eviktion¹¹⁹ und die Bestimmungen über Schutz vor der Eviktion im Kapitel über Kaufverträge.¹²⁰ In diesen Bestimmungen ist eine Bestimmung vorhanden, die unredliche Erwerber des Schutzes entzieht.¹²¹ Hiernach sind auch Bestimmungen über gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten gemäß dem österreichischen Recht wichtig, die dem Eigentümer die Eigentumsklage (*rei vindicatio*) verweigert, wenn der redliche Käufer die Sache in einer öffentlichen Versteigerung oder von einem zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmanne beziehungsweise von jemandem, dem der Eigentümer selbst zum Gebrauche, zur Verwahrung, oder in was immer für einer anderen Absicht anvertraut hatte, erworben hat.¹²² Solche Bestimmung, die für Sicherheit im Handelsverkehr von großer Bedeutung ist, ist auch im Serbischen Bürgerlichen bestanden¹²³ und in einigen Handelsgesetzen vor der Kriegszeit.¹²⁴

Die Paragraphen, die sich auf das Gewährleistungsrecht beziehen, wurden seit 1978, als das Gesetz erlassen wurde, nicht novelliert. Verkäuferpflichten sowie seine Haftung hinsichtlich Qualität verkaufter Produkte wurden erst später mit dem Konsumentenschutzgesetz¹²⁵ geregelt.

¹¹⁶ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811 JGS 946.

¹¹⁷ Gradjanski zakonik za Knjažestvo Srbiju, Belgrad 1844.

¹¹⁸ Österreichisches ABGB, § 923, 928, 929, Serbisches Bürgerliches Gesetzbuch, §§ 554 – 557 – allgemeine Bestimmungen und bei Kaufverträgen § 655.

¹¹⁹ Opšti imovinski zakon za Crnu Goru, Art 874.

¹²⁰ Opšti imovinski zakon za Crnu Goru, Art 243 – 250.

¹²¹ Österreichisches ABGB, § 368 und § 929, Serbisches Bürgerliches Gesetzbuch, § 557.

¹²² Österreichisches ABGB, § 367.

¹²³ Serbisches Bürgerliches Gesetzbuch, § 221.

¹²⁴ *Blagojević/Krulj*, Komentar zakona o obligacionim odnosima I, 1006.

¹²⁵ Sl. glasnik RS, br. 79/2005.

5. Grundlagen der Gewährleistung in Serbien

Bei zweiseitigen Verträgen besteht gegenseitiger Nutzen. Die Vertragspartei, die aus dem Vertrag ein Nutzen zieht, ist verpflichtet der anderen Vertragspartei eine entsprechende Gegenleistung zu geben.¹²⁶

Art 121 des Gesetzes über schuldrechtliche Verhältnisse regelt die Gewährleistung für Sach- und Rechtsmängel bei der Erfüllung.

Gewährleistung für Sach- und Rechtsmängel der Erfüllung ist Gewährleistung des Schuldners, wenn sein Tun ungeachtet dessen ob es sich um Geben, Tun, Dulden oder Unterlassen handelt, mit solchen Mängel belastet ist, dass die andere Seite nicht teilweise oder gänzlich den Zweck erreichen, weswegen der Vertrag abgeschlossen wurde.¹²⁷

Da die wichtigsten synallagmatischen Verträge Kaufverträge sind, verweist Art 121 Abs 3¹²⁸ auf Bestimmungen, die sich im Gesetz auf die Verkäuferhaftung für Sach- und Rechtsmängel beziehen, falls für einen bestimmten Fall nichts anderes vorgesehen ist. Schenkungen sind daher vom Gewährleistungsrecht ausgenommen.

Ein Teil der Lehre ist der Meinung, dass die Regeln für Gewährleistung für Sach- und Rechtsmängel der Erfüllung auf alle zweiseitigverpflichtende Verträge und nicht nur auf entgeltliche Verträge anzuwenden sind. Das Gesetz regelt aber eindeutig, da es besonders betont wird, dass es sich um Haftung handelt, die nur bei entgeltlichen Verträgen möglich ist.¹²⁹ Wenn vertragsgemäß ein bestimmter Wert in das Vermögen einer Vertragspartei kommt, und sie der anderen Seite keinen Ersatz dafür gibt, gibt es keinen rechtlich begründeten Grund, dass die Vertragspartei, unentgeltlich ein bestimmtes Tun gibt, für eventuelle Mängel dieses Tuns haftet. Im Gegensatz dazu, wenn es sich um einen entgeltlichen Vertrag handelt, jede von Vertragsparteien bei der Vertragsabschließung den Wert ihres Gebens mit dem, was sie aus dem Vertrag bekommen wird vergleicht, beziehungsweise den Vertrag in der Erwartung abschließt, dass mit der Vertragserfüllung

¹²⁶ Perović, Obligaciono pravo, 376.

¹²⁷ Petrić, Odgovornost za materijalne nedostatke stvari prema novom Zakonu o obveznim odnosima, Zb. Prav. Fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 27, br. 1, 88.

¹²⁸ Artikel ohne Gesetzesangaben beziehen sich im weiteren Text auf das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse.

¹²⁹ Gorenc, Zakon o obveznim odnosima s komentarom, 529.

der anderen Vertragspartei einen Vermögensvorteil verwirklichen wird, die dem Wert, der aus ihrem Vermögen ausgeht, entspricht.¹³⁰

Das heißt, der Wert jeder der gegenseitigen Leistungen ist bestimmt mit dem Wert der Gegenleistung ohne Mängel, beziehungsweise im Einklang mit dem Prinzip des gleichen Wertes der gegenseitigen Leistungen, auf welchem zweiseitigverpflichtende Verträge beruhen.¹³¹

Wenn dieses Prinzip aufgrund der Mängel bei Pflichterfüllung verletzt wird, ermöglicht das Institut, dass das Äquivalent des Wertes mit anderen Mitteln erreicht wird.¹³² Die Gewährleistung der Sachmängel wird als gesetzlich vorgesehene Konkretisierung des Prinzips des gleichen Wertes der Leistungen.¹³³

Regelungen für Gewährleistung für Sachmängel befinden sich im Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse auch bei Pacht¹³⁴, Werkvertrag¹³⁵ und Bauvertrag¹³⁶.

Die Gewährleistungsnormen im Abschnitt über Verkäuferpflichten¹³⁷ werden wie folgend geteilt:

- Gewährleistung für Sachmängel¹³⁸
- Garantie¹³⁹
- Gewährleistung für Rechtsmängel¹⁴⁰.

¹³⁰ Petrić, Odgovornost za materijalne nedostatke stvari prema novom Zakonu o obveznim odnosima, Zb. Prav. Fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 27, br. 1, 89.

¹³¹ Art 15 Abs 1 „Bei der Begründung der zweiseitigverpflichtenden Verträge gehen Vertragseiten von dem Prinzip des gleichen Wertes des gegenseitigen Gebens aus.“

¹³² Mängelbeseitigung, Minderung des Kaufpreises, Auflösung des Vertrages sowie Schadenersatz.

¹³³ Perović, Obligaciono pravo, 376.

¹³⁴ Art 573 Abs 1 „Der Verpächter haftet dem Pächter für alle Mängel des Pachtobjekts, die seine vertragliche oder ordentliche Benutzung stören, ungeachtet dessen, ob ihm diese Mängel bekannt waren, sowie für Mängel der Eigenschaften oder Merkmale, die vertraglich ausdrücklich oder stillschweigend vorgesehen waren.“ (Abs 2) Mängel, die minderer Bedeutung sind, werden nicht berücksichtigt.

¹³⁵ Art 614 Abs 1 „Der Werkbesteller ist verpflichtet die abgeschlossene Arbeit so bald als nach dem regelmäßigen Ablauf der Dinge möglich ist, zu überprüfen und über gefundenen Mängel ohne Verzögerung den Ausübenden zu informieren.“

Abs 2 Wenn der Werkbesteller auf Aufforderung des Ausübenden die Sache zu überprüfen und die ausgeführte Arbeit zu übernehmen, das ohne eines berechtigten Grundes nicht tut, wird angenommen, dass die Arbeit akzeptiert wurde.

Abs 3 Nach der Überprüfung und Übernahme der ausgeführten Arbeit haftet der Ausübende für Mängel, die bei der gewöhnlichen Überprüfung hätten wahrgenommen werden ausser wenn er von denen wußte und sie dem Werkbesteller nicht gezeigt hat.

¹³⁶ Art 641“Wenn in diesem Kapitel nicht anders geregelt ist, werden für die Gewährleistung für Baumängel, die entsprechende Bestimmungen wie für den Werkvertrag angewendet.“

¹³⁷ Das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse, Kapitel VII - Kauf

¹³⁸ Art 478 – 500.

¹³⁹ Art 501 – 507.

¹⁴⁰ Art 508 – 515.

6. Gewährleistung für Sachmängel

Die Nationalrechte auf dem europäischen Kontinent differenzieren zwei Verkäufergrundobligationen: die Obliegenheit der Übergabe (beziehungsweise Lieferung) und die Obliegenheit der Garantie für Mängel mit besonderen Sanktionen.¹⁴¹

Gewährleistung für Sachmängel an Waren ist ein Teil des weiteren Instituts Gewährleistung für Sachmängel der Erfüllung, als einer der besonderen Rechtswirkung der zweiseitigverpflichtenden Verträge.¹⁴² Heutzutage kann nicht mehr klar und einfach zwischen der Gewährleistung für Sachmängel und Gewährleistung für Erfüllung unterschieden werden. In der Theorie wird immer mehr die Meinung vertreten, dass der Verkäufer nicht nur Übergabe der Ware sondern Übergabe der *mangelfreien* Ware schuldet.¹⁴³

Neben der Gewährleistung für Sach- und Rechtsmängel der Erfüllung sind das noch Regeln über Einspruch der Nichterfüllung und Einspruch der ungewisser Erfüllung des Vertrages, Regeln über einseitige Auflösung des Vertrages wegen der Nichterfüllung, über Änderung oder Auflösung des Vertrages aufgrund geänderter Umstände, über Unmöglichkeit der Erfüllung, *laesio enormis*, sowie Regeln über Wucherverträge, allgemeine Vertragsbedingungen und Vertragsübernahme. Es handelt sich um Institute, deren Anwendung ist nur bei Verträgen möglich, bei welchen die eine und die andere Vertragspartei die Pflicht, bestimmte Leistung zu erfüllen, übernehmen. Der Zweck dieser Verträge ist die Beseitigung der bestehenden oder Verhinderung der drohenden Störung des Vertragsgleichgewichts.¹⁴⁴

Sachmängel, für welche der Veräußerer haftet, werden im Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse¹⁴⁵ folgend formuliert:

„Der Veräußerer haftet für Sachmängel, die die Sache im Zeitpunkt des Gefahrenübergangs hatte, unabhängig davon ob ihm der Mangel bekannt

¹⁴¹ Draškić, *Odgovornost za materijalne nedostatke prodate stvari prema zakonu o obligacionim odnosima o materijalnim nedostacima uopšte* (cl. 478 – 487), *Anali pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3-4/1978, 579.

¹⁴² Petrić, *Odgovornost za materijalne nedostatke stvari prema novom Zakonu o obveznim odnosima*, *Zb. Prav. Fak. Sveuč. Rij.* (1991) v. 27, br. 1, 88.

¹⁴³ Draškić, *Odgovornost za materijalne nedostatke prodate stvari prema zakonu o obligacionim odnosima o materijalnim nedostacima uopšte* (cl. 478 – 487), *Anali pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3-4/1978, 579.

¹⁴⁴ Petrić, *Odgovornost za materijalne nedostatke stvari prema novom Zakonu o obveznim odnosima*, *Zb. Prav. Fak. Sveuč. Rij.* (1991) v. 27, br. 1, 88.

¹⁴⁵ Art 478.

gewesen ist. Er haftet auch für Mängel, die nach diesem Zeitpunkt auftreten, sofern die Ursache bereits bei Übergang bestanden hat.“

Auf Grund der Gesetzespflicht ist der Veräußerer verpflichtet nicht nur eine ruhige sondern auch zweckmäßige Verwendung zu sichern.¹⁴⁶ Die Pflicht des Veräußerers den Erwerber vor physischen Sachmängeln zu schützen entsteht, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

6.1 Mangeldefinition

6.1.1 Der physische Mangel

Die Sache, die der Gegenstand der vertraglichen Pflicht ist, muss einen physischen d.h. materiellen Mangel haben¹⁴⁷ - auf dieser Bedingung basiert die Grundvoraussetzung für Veräußererhaftung. Wenn eine Sache nicht die gewöhnlichen oder die besonders vereinbarten Eigenschaften aufweist, liegt ein Sachmangel vor. Die Sache muss also sowohl die Eigenschaften aufweisen, die ein gewöhnlicher Verbraucher erwartet als auch die des konkreten Erwerbers, sonst liegt ein Sachmangel vor (das heißt, es muss objektiv und subjektiv betrachtet werden und die Absicht der Vertragsparteien muss berücksichtigt werden¹⁴⁸). Es liegt auch dann ein Mangel vor, wenn der Veräußerer wusste oder wissen musste, dass der Erwerber mit besonderen Eigenschaften der Sache rechnete, die sie aber nicht hat¹⁴⁹. Weiters haftet der Veräußerer, wenn die übergebene Sache nicht ihrer Beschreibung, einer Probe oder einem Muster entspricht.^{150 151}

¹⁴⁶ *Salma*, Obligaciono pravo, 388.

¹⁴⁷ *Perović*, Obligaciono pravo, 390. Fn 907, Das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse verwendet den Ausdruck „materielle Mängel“ (Art 121, 478 uä), obwohl man in der Literatur und Judikatur auch Ausdrücke „physische Mängel“, „Mangel“, „redhibitorische Mängel“, „physische Tadel“ uä findet.

¹⁴⁸ *Radišić*, Obligaciono pravo, 153.

¹⁴⁹ Gemäß Allgemeinen Usancen, Art 146, Wenn die Warenqualität nicht vertraglich bestimmt war und dem Veräußerer der Verwendungszweck der Ware aber bekannt war beziehungsweise sie bekannt sein musste, ist der Veräußerer verpflichtet solche Ware zu übergeben, die diesem Zweck entspricht. Wenn die Qualität der Ware vertraglich nicht bestimmt war und dem Veräußerer der Zweck nicht bekannt war und auch nicht bekannt sein musste, darf die Ware nicht unter der mittleren Qualität sein.

¹⁵⁰ Art 479: „Ein Mangel liegt vor:

- 1) wenn die Sache nicht die notwendigen Eigenschaften für ihren ordentlichen Gebrauch oder Verkehr hat;
- 2) wenn die Sache nicht die notwendigen Eigenschaften für den besonderen Gebrauch, für welchen sie der Käufer auch beschaffen hat und der dem Verkäufer bekannt war, oder der ihm bekannt sein musste;
- 3) wenn die Sache nicht die Eigenschaften hat, die ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart beziehungsweise vorgeschrieben wurden;
- 4) wenn der Verkäufer eine Sache übergeben hat, die nicht dem Muster oder Model entspricht, ausser wenn das Muster oder das Model lediglich zwecks Information gezeigt wurden.“

¹⁵¹ *Djurović –Dragašević*, Obligaciono pravo sa poslovima prometa, 128: „Das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse reiht nur als Beispiel einige Fälle des Mangelvorliegens auf.“

Im Gesetz sind zwei Alternativen vorgesehen, mangels welchen Gewährleistung für Sachmängel entsteht: 1. Tauglichkeit für gewöhnlichen Gebrauch und 2. Tauglichkeit für Verkehr.¹⁵² Die Eigenschaften für den Verkehr beziehen sich auf Handel, die Sache muss so sein, dass sie im Handel umgesetzt werden kann.¹⁵³

Das serbische Recht behandelt das Versprechen einer Eigenschaft als Bestandteil des Kaufvertrages. Gemäß dem Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse liegt ein Sachmangel vor, wenn die Sache nicht die Bestandteile vorweist, die ausdrücklich oder stillschweigend ausbedungen wurden. Die Vereinbarung über Sacheigenschaften ist nicht *essentialia negotii* des Vertrages und demnach kann der Kaufvertrag auch ohne sie entstehen. Nur wenn mindestens eine Vertragspartei das Erreichen des Konsenses über Sacheigenschaften und wenn sie damit Vertragsabschluß bedingt, wird die Eigenschaftsvereinbarung die Bedeutung eines wesentlichen Vertragselements haben.¹⁵⁴

Einseitige Versprechen, die nicht ein Bestandteil des Vertrages geworden sind, verpflichten den Verkäufer nicht. Wenn aber mit dem Vertrag nur einige Eigenschaften vereinbart wurden, muss die Sache hinsichtlich anderer Merkmale so beschaffen sein, dass sie für ordentlichen Gebrauch verwendbar ist. Andererseits gelten als vereinbart: Eigenschaften, die die Sache im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gehabt hat, Eigenschaften, die der Verkäufer in diesem Zeitpunkt der Sache zugeschrieben hat, und Eigenschaften bezüglich welchen der Verkäufer das Versprechen gegeben hat, dass er sie bis zum Sachübergabe beschaffen.¹⁵⁵

Das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse regelt dieses Rechtsinstitut als Gewährleistung für Mängel der Erfüllung. Das bedeutet, dass bei jedem entgeltlichen Vertrag der Schuldner haftet, wenn er die Leistung in allem wie vereinbart erfüllt, beziehungsweise wenn vertraglich nicht bestimmt war, so wie gesetzlich vorgesehen. Es handelt sich also nicht nur um Gewährleistung für Sachmängel, sondern kann das jeder

¹⁵² *Draškić*, Odgovornost za materialne nedostatke prodane stvari prema Zakonu o obligacionim odnosima, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 3-4/1978, 581.

¹⁵³ *Blagojević/Krulj*, Komentar zakona o obligacionim odnosima, 971. (Das wurde anscheinend aus dem anglosaxonischem Recht übernommen, wo die Tauglichkeit für Verkehr als Tauglichkeit für den gewöhnlichen Gebrauch gedeutet wird. Es gab keinen Grund, dass die Tauglichkeit für Verkehr in das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse implementiert wird.)

¹⁵⁴ *Radišić*, Odgovornost za slučaj nepridržavanja javnopravnih propisa o kvalitetu robe (posebno sanitarnih propisa), referat IV međunarodno savetovanje privrednika i pravnika, Zagreb, 1.

¹⁵⁵ *Prica*, Uslovi prodavčeve odgovornosti za fizičke mane robe, Privredno pravni priručnik, br. 6, 1965, 159.

faktischer Mangel sein, der bei Enderfüllung aufgetreten ist auch bei Leistungen, die aus Tun, Unterlassen oder Dulden bestehen.¹⁵⁶

Da aber in der Praxis diese Haftung am häufigsten gerade bei Mängeln an Sachen, die der Schuldner in einem entgeltlichem Vertrag dem Gläubiger übergeben hat, auftritt und da dieses Rechtsinstitut historisch gesehen gerade als Verkäufergewährleistung für Mängeln an verkauften Sachen, entstanden ist¹⁵⁷ bestimmt das Gesetz über schuldrechtlichen Verhältnisse¹⁵⁸, dass auf Überbergewährleistung für Sach- und Rechtsmängel bei Leistungserfüllungen bei allen entgeltlichen Verträgen auf die entsprechende Weise Bestimmungen über Verkäufergewährleistung für Sach- und Rechtsmängel anzuwenden sind.¹⁵⁹

Gleichzeitig werden mit dieser Vorschrift die Bestimmungen über Verkäufergewährleistung für Sachmängel an verkauften Sachen als allgemeine Regeln erklärt, beziehungsweise Regeln, die als *lex generalis* für alle entgeltlichen Verträge gelten. Das heißt, dass sie anzuwenden sind nur wenn für einzelne entgeltliche Verträge nichts anderes vorgeschrieben wird und wenn was anderes vorgeschrieben wird, ergänzen sie diese besonderen Bestimmungen.¹⁶⁰

Auch ein Qualitätsmangel wird als Sachmangel behandelt - zum Beispiel wenn die Sache bloß vergoldet ist statt aus Gold. Was die Quantitätsmängel betrifft, so werden sie unterschiedlich behandelt: entweder als Schlechterfüllung im Sinne einer mangelhaften Erfüllung oder als Teilerfüllung; wenn der Quantitätsmangel auch ein Qualitätsmangel ist, also den Gebrauch der Sache hindert, ist er ein Sachmangel. Zum Beispiel wenn man ein Kilogramm Kaffee bezahlt und nur 900 Gramm bekommt, hat der Verkäufer einen Teil seiner Verpflichtung nicht erfüllt und das kann von ihm verlangt werden. Wenn aber 3

¹⁵⁶ *Gorenc*, Komentar Zakona o obveznim odnosima, 531, Gerade deshalb, da es sich um Gewährleistung für Erfüllung und ausschliesslich um Gewährleistung für Sachmängel handelt, das heisst die Haftung wird nicht auf vertragliche Verpflichtungen bei welchen der Leistungsgegenstand die Sachübergabe ist, wird in der Literatur die Meinung vertreten, dass anstatt des Terminus „Sach“-mängel (beziehungsweise im Serbischen wortwörtlich - „materielle Mängel“) der Terminus „faktische“ Mängel verwendet werden sollte. Der Terminus „Sach“-mängel verweist nämlich, dass es sich nur um Mängeln an Sachen handelt.

¹⁵⁷ Wie oben bei der Geschichte der Gewährleistung bereits erwähnt.

¹⁵⁸ Art 121 Abs 3.

¹⁵⁹ *Petrić*, Odgovornost za materijalne nedostatke stvari prema novom zakonu o obveznim odnosima, Zb. Prav. Fak. Sveuč. Rij. Br. 1, 2006, 91.

¹⁶⁰ Besondere Bestimmungen über Überbergewährleistung für Sachmängel sieht das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse bei Pachtvertrag, Mietvertrag, Werkvertrag, Bauvertrag, Lizenzvertrag und Lagervertrag.

Meter Stoff gekauft wird und es stellt sich heraus, dass man nur 2,80 Meter erhalten hat, handelt es sich um einen Sachmangel.

Kein Sachmangel liegt vor, wenn eine ganz andere Sache geliefert wird - aliud¹⁶¹, denn dann liegt Nichterfüllung vor und keine mangelhafte Erfüllung.¹⁶² Der Art 479, wo Sachmängel definiert werden, entspricht dem Art 33 Haager Einheitliches Gesetzes über den internationalen Kauf beweglicher Sachen. Abweichungen bezüglich Mengen und der Fall, wenn der Verkäufer eine andere Sache übergeben hat und nicht die, die vereinbart wurde, oder einer anderen Art, wurden hier nicht geregelt. Die Frage der Abweichungen von Mengen werden in Art werden in Art 492 und 493 geregelt, hingegen wurde der Fall, wo eine andere Sache übergeben wurde, nirgends geregelt, was zu Streitigkeiten in der Praxis und Theorie geführt hat. Die Frage, die sich gestellt hat, war, ob in so einem Fall Einsprüche auf Qualität erhoben werden müssen und der Vertrag kann dann sofort aufgelöst werden (der Käufer hat auch andere Rechte) oder soll das so betrachtet werden, dass aufgrund dessen, dass eine nicht bestellte Sache (Ware) übergeben wurde, der Verkäufer den Vertrag nicht rechtzeitig erfüllt hat und deshalb Verzugbestimmungen angewendet werden müssen, wonach in der Regel eine Nachfrist zu Vertragserfüllung gesetzt werden muss. Eine sichere Grenze zwischen der „mangelhafter“ und „anderen“ Ware konnte trotz zahlreicher Judikatur nicht gezogen werden.¹⁶³ ¹⁶⁴ Problematisch ist auch Differenzierung der Gewährleistung für Sachmängel von dem Begriff „andere Waren der gleichen Gattung“. Ein Teil der Lehre stellt zu Recht die Frage, ob Wein aus

¹⁶¹ Aliud heisst auf Lateinisch „etwas anderes“.

¹⁶² Radišić, Obligaciono pravo, 154.

¹⁶³ Vgl Blagojević/Krulj, Komentar zakona o obligacionim odnosima, 973.

¹⁶⁴ Es ist interessant zu beobachten die Entwicklung der Mangeldefinition im serbischen Gewährleistungsrecht. Die Skizze für das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse wurde mit dem Haager Kaufgesetz inspiriert, das den Begriff Nichtvertragsmässigkeit eingeführt hat, was die Skizze, zwar auf etwas modifizierte Weise übernommen hat. Es wurde zwischen den bürgerlichen und Wirtschaftsverträgen unterschieden. Für bürgerliche Verträge wurde die Mangeldefinition, die in den meisten Länder Kontinentaleuropas verwendet wurde, implementiert. Hingegen wurde für Wirtschaftsverträge der Begriff der Nichtvertragsmässigkeit übernommen. Im Unterschied zum Haager Kaufgesetz ist die Skizze nicht von der radikalen Lösung ausgegangen, wonach aliud Übergabe als nicht vertragsmäßig gilt und der Käufer muss Einspruch erheben sonst verliert er Sanktionen wegen solcher Vertragsverletzung. Gemäß der Skizze stellt aliud einen Sachmangel dar, der besondere Gewährleistung und Obliegenheit der Einsprucherhebung hinzieht, nur wenn die verkaufte Sache von der vereinbarten so sehr unterschiedlich ist, dass ein vernünftiger Mensch nicht erwarten kann, dass der Käufer sie annehmen könnte. Die Endversion des Gesetzes über schuldrechtliche Verhältnisse (Art 479) geht einen Schritt zurück im Vergleich zu der Skizze und definiert den Sachmangel wie in den meisten Länder Kontinentaleuropas. (Vgl Draškić, Odgovornost za materijalne nedostatke prodane stvari prema zakonu o obligacionim odnosima o materijalnim nedostacima uopšte (cl. 478 – 487), Anali pravnog fakulteta u Beogradu, br. 3-4/1978, 580.) Der neue Entwurf für das Konsumentenschutzgesetz hat wiederum die Vertragsmäßigkeit Definition aus dem Art 2 der 1999/44 Richtlinie übernommen – im Gegensatz zu der Skizze wird diese Definition nur für Verbraucherverträge anwendbar sein. Für alle andere Verträge wird weiterhin die Definition aus dem Art 479 gelten und es sind keine Neuerungen – auch nicht im neuen Bürgerlichen Gesetzbuch, das gerade vorbereitet wird, geplant.

Zupa im Verhältnis zum Wein aus Oplenac¹⁶⁵ eine andere Art ist oder handelt es sich um einen qualitativen Unterschied.¹⁶⁶

Der Sachmangel muss ein *wesentlicher* sein, denn ein geringfügiger wird nicht beachtet.¹⁶⁷ Grundsätzlich ist ein Mangel wesentlich, wenn er den Gebrauch der Sache zu gewissen Zwecken ganz hindert oder ihn beträchtlich erschwert.¹⁶⁸ Dies wird von Fall zu Fall unterschiedlich beurteilt. Wenn eine Sache zu besonderen Zwecken angeschafft wurde, dann sind nur diese besonderen Eigenschaften für die Beurteilung maßgeblich¹⁶⁹. Zum Beispiel wenn das Haus nur zwecks Abriss und Neubau gekauft wurde, kann Baufälligkeit des Hauses nicht als wesentlicher Mangel betrachtet werden. Wenn aber der Käufer im Haus wohnen möchte, ist die Baufälligkeit ein wesentlicher Mangel. Angesichts des Marktpreises ist der Mangel wesentlich, wenn er im Grossen und Ganzen den Marktpreis mindert. Jeder Mangel ist grundsätzlich wesentlich bis das Gegenteil nicht erwiesen ist.¹⁷⁰

6.1.2 Versteckte oder unsichtbare Mängel

Der Mangel muss versteckt oder unsichtbar sein. Das Prinzip der Redlichkeit und Ehrlichkeit subsumiert entsprechendes Verhalten sowohl für den Veräußerer als auch für den Erwerber. Das heißt, dass auch der Erwerber die Sache, die er übernimmt, überprüfen muss, und zwar mit gewöhnlicher Sorgfalt.¹⁷¹ Eigentlich haftet der Veräußerer dem Erwerber sowohl für sichtbare als auch für versteckte Mängel, nur unter unterschiedlichen Bedingungen.¹⁷² Der Erwerber kann bei gewöhnlicher Kontrolle die sichtbaren Mängel feststellen. Der Erwerber ist also verpflichtet, die übernommene Sache auf gewöhnliche

¹⁶⁵ Župa und Oplenac sind Weinregionen in Serbien.

¹⁶⁶ Vgl. Draškić, *Odgovornost za materialne nedostatke prodane stvari prema Zakonu o obligacionim odnosima*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 3-4/1978, 584-585.

¹⁶⁷ Art 478.

¹⁶⁸ Presuda Vrhovnog suda 2911/65 in Zeitschrift der Gerichtspraxis Nr. 6, Eine vergängliche Erkrankung des Pferdes, die keine Folgen auf seine Arbeitsfähigkeit hinterlässt, kann nicht als Mangel betrachtet werden, da die Krankheit dauerhaft sein muss beziehungsweise eine schwere oder leichte Arbeitsunfähigkeit als Folge haben muss.

¹⁶⁹ Perović, *Obligaciono pravo*, 391.

¹⁷⁰ Radišić, *Obligaciono pravo*, 154.

¹⁷¹ Gewöhnliche, beziehungsweise notwendige Sorgfalt ist Rechtsstandard und das Ausmaß solcher Sorgfalt hängt von Fall zu Fall ab. Zum Beispiel Untersuchung eines Kunstgemäldes oder eine grössere Menge austauschbarer Sachen oder komplexer technischer Apparatur kann nicht auf die gleiche Weise und mit dem gleichem Ausmaß der Sorgfalt durchgeführt werden. Die gewöhnliche Sorgfalt ist immer angemessen an das Objekt, das untersucht wird und allen anderen Umständen des Falles, zum Beispiel ein Verkäufer, der technischer Spezialist ist, verkauft an einen Käufer, der Laie ist, eine komplexe Maschine.

¹⁷² Antić, *Obligaciono pravo*, 387.

Art zu überprüfen, da für Mängel, die jedem ins Auge stechen, niemand haften muss, außer wenn es ausdrücklich im Vertrag steht, dass die Sache keine Mängel oder Last hat¹⁷³. Wenn der Mangel sichtbar ist, wird es vermutet, dass der Erwerber auf sie eingewilligt hat und dass er dafür gewisse vertragliche Erleichterungen bekommen hat.¹⁷⁴ In der Lehre wird auch eine andere Meinung vertreten.¹⁷⁵ Versteckter Mangel ist ein relativer Begriff und was für einen offensichtlich ist, muss es für den anderen nicht sein. Es hängt also von dem Beruf und der Erfahrung des Erwerbers ab, ob ein versteckter oder sichtbarer Mangel vorliegt¹⁷⁶. Deswegen wird es angenommen, dass dem Erwerber der Mangel hätte nicht unerkannt bleiben können, wenn eine sorgfältige Person mit durchschnittlichem Wissen und Erfahrung sowie mit dem gleichen Beruf und aus der gleichen Branche wie der Erwerber, den Mangel bei der Warenuntersuchung hätte leicht erkennen können.¹⁷⁷

Es ist aber nicht die gleiche Situation, wenn es sich um klassische schuldrechtliche Verträge zwischen natürlichen Personen handelt und wenn es sich um Handelsverträge handelt. Bei Verträgen in der Wirtschaft beziehungsweise im Handelsrecht, wenn die Warenüberprüfung gewisse fachspezifische Kenntnisse erfordert, muss der Erwerber auch eine Grunduntersuchung besorgen, die erforderliche Fachspezialisten unternehmen werden, zum Beispiel einen Maschinenbauingenieur in der Fabrik, der die übernommene Maschine betätigen wird.¹⁷⁸

Bei versteckten Mängeln gilt die Vermutung, dass der Käufer sie nicht bemerkt hat und wenn der Verkäufer das Gegenteil behauptet, liegt die Beweislast bei ihm.¹⁷⁹

¹⁷³ Serbisches Bürgerliches Gesetzbuch § 556.

¹⁷⁴ *Antić*, Obligaciono pravo, 387.

¹⁷⁵ *Perić*, O ugovoru o prodaji i kupovini, 187, Wenn der Mangel sichtbar war, sollte man von der Annahme ausgehen, dass der Käufer sie wahrnehmen konnte und aufgrund dessen sollte man ihn a priori dazu zwingen, den vollen Preis zu zahlen. Aber, der Käufer kann dieser Annahme widersprechen und beweisen, dass er faktischer von diesem Mangel nicht gewußt hat, obwohl er sichtbar war.

¹⁷⁶ In der Judikatur finden sich folgende Definitionen: Presuda Vrhovnog sudaSl. 160/58, Sachmängel, die man nur mittels Benutzung der Sache feststellen kann, stellen versteckte Mängel vor.

Presuda Vrhovnog sudaSl. 506/59, Versteckte Mängel sind nicht Mängel, die beim Kauf nicht festgestellt werden konnten, sondern nur die Mängel, die trotz fachspezifischer Untersuchung nicht wahrgenommen werden konnte. Als versteckte Mängel können insbesondere nicht solche gehalten werden, die mit mittels bekannten und im Warenverkehr gewöhnlichen Methoden festgestellt werden können, wie zum Beispiel mikroskopische Analyse.

¹⁷⁷ Art 480.

¹⁷⁸ *Antić*, Obligaciono pravo, 387.

¹⁷⁹ *Čubrilo/Zeković*, Odgovornost za materijalne nedostatke i garancije za ispravno funkcionisanje prodane stvari, Ugovorno i odštetno pravo po Zakonu o obligacionim odnosima – Zbornik radova, Beograd, 1978, 289.

Der Veräußerer haftet aber jedenfalls, wenn er bestimmte Eigenschaften ausdrücklich versichert hat, auch wenn der Mangel sichtbar ist.¹⁸⁰ Außerdem haftet der Veräußerer wenn er ausgesagt hat, dass der erkannte Mangel einen anderen Charakter hat als das, was der Erwerber geglaubt hat. Wenn zum Beispiel der Erwerber beim Kauf gesehen hat, dass das Pferd hinkt, der Veräußerer ihm aber beteuert hat, dass das nur eine vergängliche Folge des schlechten Hufbeschlages ist, in Wahrheit ist das Hinken aber eine Folge einer kornischen, unheilbaren Krankheit.¹⁸¹

6.1.2.a Irrtumsanfechtung und Gewährleistungsanfechtung bei versteckten Mängeln

In der Theorie werden Irrtum über Sacheigenschaften von der Gewährleistung für Sachmängel unterschieden. Auf den ersten Blick scheint es, dass der Irrtum über Sacheigenschaften identisch mit dem Begriff der versteckten Mängel wäre und dass hier zwei Begriffe für die gleiche Rechtsfigur verwendet werden. Das ist umso mehr offensichtlich, da der Irrtum über Sacheigenschaften nicht Willensmangel sondern ein Fall der Nichterfüllung des Vertrages ist.¹⁸²

Nach einer anderen Sichtweise gibt es bei versteckten Mängeln keinen Irrtum und deswegen muss man auch den Vertragszerfall ausschließen, der solcher Qualifikation entsprechen würde. Hier handelt es sich im Prinzip um mangelhafter Vertragserfüllung. Daher hat der Erwerber beziehungsweise Käufer Anspruch auf Rücktritt vom Vertrag.¹⁸³ Diese Unterscheidung führt zu weiteren Distanzierungen bei Rechtsfolgen: bezüglich Fristen für Vertragsanfechtung; weiters, die Folge des Irrtums wäre Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand, wobei sind im Falle der versteckten Mängel die Folgen Verbesserung, Austausch oder doch Wandlung. Bei dem Irrtum über Eigenschaften der Sache muss bewiesen werden, dass sich der Irrtum auf wesentliche Vertragselemente bezogen hat.¹⁸⁴ Bei versteckten Mängeln ist es ausreichend, dass der fragliche Mangel den zweckmäßigen Gebrauch der Sache hindert.¹⁸⁵

¹⁸⁰ Art 480.

¹⁸¹ Presuda Vrhovnog suda 1510/56, vom 04.01.1957 in Sammlung der Gerichtsentscheidungen, Band II, Heft 1, Entscheidung Nr. 81.

¹⁸² Živadinović, Zabluda u bitnim osobinama stvari, 412.

¹⁸³ Perović, Zabluda o svojstvima predmeta i odgovornosti za skrivene mane, Pravni život, 1/1972, 30-37.

¹⁸⁴ Art 61.

¹⁸⁵ Salma, Obligaciono pravo, 391.

6.1.3 Maßgebender Zeitpunkt

Es ist notwendig, dass der Mangel zum Zeitpunkt des Risikoübergangs auf den Erwerber schon vorhanden war. Der Veräußerer haftet für Sachmängel, die die Sache zum Zeitpunkt des Gefahrenübergangs hatte, unabhängig davon ob ihm der Mangel bekannt gewesen ist¹⁸⁶ – seine Redlichkeit schließt die Haftung nicht aus. Sie wird aber in Bezug genommen bei der Feststellung des Umfangs der Haftung beziehungsweise bei der Höhe des Schadenersatzes.¹⁸⁷

Im serbischen Rechtssystem schafft ein Vertrag nur schuldrechtliche Wirkungen, daher muss der Mangel zum Zeitpunkt des Besitzwechsels (das ist Risikoübergang im serbischen Recht) vorhanden sein.¹⁸⁸ Diese Fassung vertritt auch die Judikatur.¹⁸⁹

Das ist aber das schwächste Glied beim Klagebegehren des Käufers, worauf der Verkäufer meistens auch zielt, mit der Behauptung, dass er den Wagen in einwandfreiem Zustand übergeben hat und dass eventuelle Mängel nur der Käufer verursachen konnte. Wenn die Zeitperiode zwischen der Sachübergabe und Mangelfeststellung länger ist, ist es für den Käufer immer schwieriger zu beweisen, dass der Mangel zum Zeitpunkt des Risikoübergangs schon bestanden hat. Das serbische Recht folgt dem Übergangssystem. Bis zu dem Zeitpunkt als die Sache dem Käufer übergeben wird, trägt das Risiko des zufälligen Unterganges oder der Beschädigung der Verkäufer und nach der Übergabe der Käufer.¹⁹⁰ Wenn es aber zu der Sachübergabe nicht gekommen ist aufgrund des Käuferverzuges, übergeht das Risiko auf den Käufer mit dem Verzugsbeginn¹⁹¹ und so wird die Verkäufergewährleistung demnach beurteilt.

¹⁸⁶ Art 478.

¹⁸⁷ *Antić*, Obligaciono pravo, 388.

¹⁸⁸ *Perović*, Obligaciono pravo, 393.

¹⁸⁹ Presuda Vrhovnog sudaSl. 73/55 Der Käufer kann die Warenübernahme nicht verweigern aufgrund der Mängel, die im Transport aufgetreten sind. Der Käufer muss beweisen, dass diese Mängel schon vor Einladung ins Wagon vorhanden waren. Die bloße Annahme reicht nicht aus.

OGH Entscheidung, Sl.195/57, Wenn der Käufer nach der Warenübernahme feststellt, dass die Ware an der Qualität verloren hat, weil sie geladen wurde bevor das die Natur der Ware erlaubt, haftet der Verkäufer für diese Mängel obwohl sie erst nach dem Risikoübergang aufgetreten sind.

¹⁹⁰ Art 456 Abs 1.

¹⁹¹ Art 457 Abs 1.

Der Übergang des Risikos auf den Käufer ist der Moment, wenn ihm die Sache übergeben wird auf die Weise, die im Gesetz über Grundzüge der eigentumsrechtlichen Verhältnisse vorgesehen ist.¹⁹²

In der Regel übergibt der Verkäufer die Sache dem Käufer, wenn er sie ihm aushändigt oder wenn er ihm Urkunden übergibt, die ihm die Übernahme ermöglichen.¹⁹³

Für Mängel, die nach dem Risikoübergang auf den Käufer entstehen, haftet der Verkäufer nicht. Das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse sieht eine Ausnahme von dieser Regel vor. Der Veräußerer haftet auch für materielle Mängel, die nach dem Risikoübergang aufgetreten sind, wenn sie eine Folge der Ursache sind, die schon davor bestanden hat.¹⁹⁴ Es reicht, dass der Mangel im kritischen Moment mindestens im Entstehen war (zum Beispiel ein Tier wird übergeben, das mit einer Krankheit schon infiziert war).

Gewisse Verfehlen im Verkäuferverhalten können spätere Mängeln verursachen. So zum Beispiel gewährleistet der Verkäufer für Mängel, die aufgrund dessen entstanden sind, da technische Gebrauchsanweisungen dem Wagen nicht beigelegt wurden oder waren sie nicht entsprechend beziehungsweise unverständlich.¹⁹⁵

6.1.4 Informationspflicht

Der Erwerber muss den Veräußerer rechtzeitig benachrichtigen. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (im weiteren Text – UN-Kaufrecht) wurde im Jahr 1984 ratifiziert und ist im Jahr 1988 in Kraft getreten. Damit ist UN-Kaufrecht eine wichtige Quelle (neben dem Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse) des Schuld- und Wirtschaftsrechts geworden.

Wegen der Tatsache, dass die Regelungen des UN-Kaufrechts Ergebnis eines politischen Kompromisses der Vertreter verschiedener Rechtssysteme sind, enthält dieses Übereinkommen sehr vage Normen über Untersuchungspflicht und Mängelrüge. Die Regelungen des Nationalrechts (Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse, Allgemeine Usancen für Warenverkehr) sind da etwas präziser.¹⁹⁶

¹⁹² Gesetz über Grundzüge der eigentumsrechtliche Verhältnisse, Art 34.

¹⁹³ Art 467 Abs 2.

¹⁹⁴ Art 478 Abs 2.

¹⁹⁵ *Jankovec*, Ugovori u privredi, 337.

¹⁹⁶ *Stojanovi- Jaksić*, Pregled robe i reklamacija u svetlu odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke stvari, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu 2002, 84.

Der Erwerber muss die Sache sofort beziehungsweise so bald als möglich untersuchen¹⁹⁷ und dem Veräußerer sichtbare Mängel innerhalb von 8 Tagen mitteilen. Bei Handelsgeschäften muss dies unverzüglich erfolgen. Unter Anwesenden muss der Erwerber sichtbare Mängel sofort anzeigen.¹⁹⁸ Die Untersuchungspflicht bietet einige Vorteile für die Wirtschaft. Das Ergebnis der Untersuchung ist in diesem Fall definitiv und verpflichtend für die Partei, die ihn durchgeführt hat (und das ist in der Regel der Käufer); da solche Untersuchungen unmittelbar vor oder nach der Übergabe durchgeführt werden, wird die Frage, ob Mängel bestehen, sehr schnell eliminiert und Rechtstreitigkeiten vermieden. Aufgrund der Unmittelbarkeit der Untersuchung stellt sich nicht die Frage der Sachidentität (die Gefahr, dass eine andere, schlechtere Sache unterschoben wird), weder kann der Verkäufer beweisen, dass Mängel eine Folge der Ereignisse, die erst nach dem Risikoübergang aufgetreten sind. Der Käufer hat die Möglichkeit, wenn er wegen Mangels nicht Vertragsauflösung verlangt, dass die Sache nach der Untersuchung benützt oder mit ihr verfügt.¹⁹⁹

Wenn sich der Mangel erst nach der Übergabe herausstellt (versteckter Mangel), muss er binnen 8 Tagen ab der Feststellung angezeigt werden. Der Veräußerer haftet aber nicht für Sachmängel die erst 6 Monate nach der Übergabe in Erscheinung treten, außer es wurde vertraglich eine längere Frist vereinbart.²⁰⁰ Falls die Sache zur Verbesserung oder zum Austausch zurückgegeben wurde, so beginnt die Frist ab der Übergabe neu zu laufen.²⁰¹ Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt werden.²⁰²

Die Bekanntgabe des Mangels muss eine genaue Beschreibung enthalten und der Erwerber muss den Veräußerer auffordern, die Sache zu überprüfen.²⁰³

Der Verkäufer, der die Ware zurückgeholt hat, kann später Käufereinwendungen wegen Sachmängeln nicht damit bestreiten, dass er nicht aufgefordert wurde, die Sache zu

¹⁹⁷ In der serbischen Rechtslehre wurde herausgeragt, dass dieser Käufersobliegenheit einen „relativen Charakter“ hat, da auf der Verkäufersseite kein Recht schafft, vom Käufer die Warenuntersuchung zu verlangen. Vgl. *Mitrović*, Kommentar Zakona o obligacionim odnosima, knjiga 2, 912.

¹⁹⁸ Art 481 Abs 1 und 2.

¹⁹⁹ *Draškić*, Odgovornost za materialne nedostatke prodane stvari prema Zakonu o obligacionim odnosima, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 3-4/1978, 589.

²⁰⁰ Art 482.

²⁰¹ Art 483.

²⁰² *Perović*, Obligaciono pravo, 390.

²⁰³ *Antić*, Obligaciono pravo, 389, Prof. Antić meint, dass diese Art der Benachrichtigung nur erforderlich ist, wenn Personen nicht anwesend sind.

überprüfen.²⁰⁴

Das Gesetz²⁰⁵ implementiert die allgemeine Haltung, da es nicht ausreicht, dass die Benachrichtigung nur eine allgemeine Aussage enthält („die Sache ist nicht in Ordnung“, „eine unentsprechende Qualität“...). Wie genau die Beschreibung sein muss, hängt von Käuferfachkenntnissen, die von ihm erwartet werden können, ab. Die Lehre vertritt die Meinung, dass die Haltung der Rechtssprechung, wonach nur Ansprüche durchgesetzt werden können, die in Benachrichtigungen beschrieben worden sind, zu streng ist, da diese Einsprüche unverzüglich erhoben werden müssen. Die Benachrichtigung muss aber nicht die Gewährleistungsrechte, die der Käufer verlangen wird, bekannt geben. Das wird damit begründet, dass die Benachrichtigung sehr kurzfristig geschickt werden muss und deswegen nicht verlangt werden kann, dass sich der Käufer so schnell hinsichtlich Mittel entscheidet. Demgemäß kann der Käufer bis zur Verjährungsfrist der Klage zwischen Rechtsmitteln wählen, die ihm zur Verfügung stehen.²⁰⁶

Falls die Mitteilung nicht ankommt oder in Verzug gerät²⁰⁷, obwohl sie auf verlässliche Art und Weise erfolgt ist (zum Beispiel mit dem eingeschriebenen Brief oder Telegramm), wird es so behandelt als sei sie rechtzeitig angekommen.²⁰⁸

Außerdem hat der Käufer das Recht auf Gewährleistung, auch wenn er weder den Mangel rechtzeitig mitgeteilt hat, noch er die Ware rechtzeitig überprüft hat, falls der Mangel dem Verkäufer schon bekannt war, beziehungsweise ihm nicht unbekannt sein konnte.²⁰⁹ Es ist daher unnötig den Vertragspartner zu informieren, wenn man den Einwand der arglistigen Täuschung geltend machen kann.²¹⁰

Dagegen wirkt sich des Veräußerers Redlichkeit beziehungsweise Unredlichkeit auf die Gewährleistungsfristen aus. Nämlich, wenn der Mangel dem Veräußerer bekannt war

²⁰⁴ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev. 408/98 vom 3.3.1999. Der Verkäufer hat in diesem Fall, nachdem ihn der Käufer über Mängel informiert hatte, die Ware zurückgeholt und sie dann an eine dritte Person um einen niedrigeren Preis verkauft. Das Gericht hat das als Eingestehen der Sachmängel bewertet. Der Käufer hat den Verkäufer auf Lieferung mangelfreier Ware geklagt und der Verkäufer hat behauptet, dass die Ware nicht mangelhaft war beziehungsweise er wurde nicht aufgefordert, die Ware zu untersuchen und der Käufer mit der Klage nur einen niedrigeren Preis erzielen wollte.

²⁰⁵ Art 484.

²⁰⁶ *Draškić*, Odgovornost za materialne nedostatke prodane stvari prema Zakonu o obligacionim odnosima, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 3-4/1978, 592.

²⁰⁷ Rešenje Višeg trgovinskog suda, Pž. 2557/2007 vom 8.4.2008: „Wann eine Mitteilung in Verzug geraten ist, ist je nachdem zu beurteilen, ob es sich um sichtbare oder unsichtbare Mängel handelt.“

²⁰⁸ Art 484.

²⁰⁹ Art 485.

²¹⁰ *Radišić*, Obligaciono pravo, 155.

beziehungsweise ihm nicht unbekannt sein konnte, verliert der Erwerber nicht den Anspruch auf Gewährleistung auch im Falle, dass er seiner Pflicht, die Ware unverzüglich zu überprüfen, oder in einer bestimmten Frist den Veräußerer über den Mangel zu informieren, nicht nachgekommen ist. Das gilt auch, wenn der Mangel erst sechs Monate nach der Warenübergabe aufgetreten ist.²¹¹

6.1.5 Geheimhalten der Sachmängel

Um eine optimale Entscheidung treffen zu können, muss der Käufer mit ausreichend relevanten Informationen verfügen. Wenn Käufer auf dem Markt nicht über versteckten Mängel oder anderen unvorteilhaften Eigenschaften der Ware aufgeklärt werden, werden sie in Irrtum gebracht. Aufgrund dessen werden sie eine falsche Entscheidung über Kauf treffen beziehungsweise wird die Entscheidung schädlich für ihr Interesse sein, da sie auf falschen Vorstellungen über die Herkunft der Ware, deren Hersteller, Herstellungsart, Quantität, Qualität und anderen Produkteigenschaften wie auch anderen Umständen, die einen Einfluss haben beziehungsweise einen Einfluss auf die Kaufentscheidung haben können, basieren. Geheimhalten der Mängel ist nicht nur schädlich für das Verbraucherinteresse, es ist auch schädlich für das Interesse der Mitbewerber, die ehrlich alle relevanten Informationen über ihre Ware bekannt geben. Kenntnisse über das Bestehen bestimmter Eigenschaften der Ware, die ihn vom Kauf dieser Ware abhalten, verschafft bei dem Käufer eine falsche Vorstellung, dass die gleiche Art der Ware eines anderen Herstellers nicht solche Eigenschaften hat.

Mängel in diesem Sinne können sowohl Sach- als auch Rechtsmängel sein. Geheimhalten von den ersten wie auch den zweiten ist unlauter und ist ein Grund für bürgerrechtliche Haftung. Unternehmer und Unternehmen, die mangelhafte Ware verkaufen sind verpflichtet diese Ware auszusondieren und sie sichtlich als mangelhafte Ware zu bezeichnen sowie jeden Artikel dieser Ware zu markieren und ihren Preis zu mindern²¹², sonst liegt eine Übertretung vor, für welche eine Geldstrafe vorgesehen ist.²¹³

²¹¹ Art 485.

²¹² Das Gesetz über Voraussetzungen für Beschäftigung mit dem Warenverkehr, Dienstleistungen in Warenverkehr und inspektorale Aufsicht, Art 37. Die Geldstrafe beträgt zwischen ca € 500 bis € 10.000,-.

²¹³ *Varga, Povreda prava potrošača delima neloyalne konkurencije*, in *Zbornik radova Od caveat emptor do caveat venditor*, 397.

Das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse enthält keine Bestimmungen hinsichtlich der Untersuchung der Ware die original verpackt ist. Die Ware, die original verpackt ist kann der Käufer nicht untersuchen bis die Verpackung nicht entfernt ist. Hier entsteht das Problem, da von dem Zeitpunkt der Warenübernahme bis zu dem Zeitpunkt der Eröffnung der Verpackung eine längere Zeitperiode verlaufen kann. Deswegen wurde in Allgemeinen Usanzen für Warenverkehr Qualitätsuntersuchung der Waren in Originalverpackung besonders geregelt. In der Usanze Art 148 ist es vorgesehen, dass die Untersuchungsobliegenheit nur in der Überprüfung der Verpackung besteht. Wenn es nach der Eröffnung der Verpackung festgestellt wird, dass die Ware mangelhaft war, haftet der Verkäufer für diese Mängel nach den Regeln über versteckte Mängel.

In der Rechtstheorie wurde diese Usanze gelobt und es hat die Meinung geherrscht, dass Gerichte sie auch in Fällen, wenn Vertragsparteien Anwendung der Allgemeinen Usanzen für Warenverkehr nicht vereinbart haben, anwenden sollten.²¹⁴

Bezüglich der Kosten der Untersuchung wird genauso Anwendung der Allgemeinen Usanzen für Warenverkehr vorgeschlagen.²¹⁵ Art 139 der Usanzen sieht vor, dass der Käufer der Kostenträger ist. Wenn aber die Untersuchung im Verkäuferlager stattfindet, ist der Verkäufer verpflichtet dem Käufer seine Arbeitskräfte unentgeltlich zur Verfügung zu stellen und auch andere Mittel, die er hat und die für Warenuntersuchung notwendig sind. Wenn bei der Warenuntersuchung Mängel entdeckt werden, für welche der Verkäufer haftet, hat der Käufer das Recht vom Verkäufer Entschädigung für die, bei der Untersuchung entstandenen Kosten zu verlangen.²¹⁶

6.2 Rechtsfolgen und Rechtsbehelfe bei Sachmängeln

Wie bereits dargestellt haftet der Veräußerer für Sachmängel, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt wurden: das Bestehen des Sachmangels, der Sachmangel muss versteckt sein, der Sachmangel muss zum Zeitpunkt des Risikoüberganges vorhanden sein und der Erwerber muss den Veräußerer rechtzeitig benachrichtigen. Wenn diese Voraussetzungen erfüllt werden und zwar kumulativ, stellt sich die Frage, was ist der Inhalt beziehungsweise die Wirkung des Rechtsschutzes. Sachmängel stören das Prinzip

²¹⁴ *Vasiljević*, Poslovno pravo, 418.

²¹⁵ Vgl *Mitrović*, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knjiga 2, 914.

²¹⁶ *Stojanović/Jakšić*, Pregled robe i reklamacija u svetlu odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke stvari, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu 2002, 79.

der Leistungsäquivalenz beziehungsweise betreffen den Vertragsgrund selbst. Daher liegt es auf der Hand, dass das Ziel des Schutzes die Korrektur beziehungsweise der Ausgleich dieser Störungen sein muss, denn wenn das nicht möglich ist, ist es auch nicht möglich, dass der Vertrag weiter besteht.²¹⁷ Jemand, der bei einem Kauf nur als Vermittler zwischen dem Käufer und Produzenten (Verkäufer) vermittelt hat, kann nicht für Sachmängel haften.²¹⁸

Gemäß dem Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse²¹⁹ hat der Erwerber, der rechtzeitig und ordnungsgemäß den Veräußerer über Sachmängel informiert hat, das Recht auf

- a) Erfüllung (d.h. Verbesserung oder Austausch)
- b) Preisminderung
- c) Vertragsauflösung
- d) Schadenersatz gemeinsam mit einem von Obenangeführten Rechte
- e) Schadenersatz für Schäden, die auf anderen Rechtsgütern entstanden sind.²²⁰

Gemäß dem Standpunkt der serbischen Rechtsprechung bietet das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse keine Möglichkeit, dass der Übernehmer auch den immateriellen Schadenersatz aufgrund der Verletzung der vertraglichen Verpflichtungen verlangt.²²¹

Jedes Rechtssystem setzt gewisse Bedingungen und bietet gewisse Kombinationen der Benutzungsmöglichkeiten dieser Rechtsinstrumente. Grundsätzlich kann man zwei Grundsysteme unterscheiden.²²²

Gemäß dem ersten System, über welches man sagen kann, dass es klassische Merkmale hat, kann der Erwerber ohne jegliche Beschränkungen frei zwischen dem ihm zur Verfügung gestellten Recht wählen. Traditionellerweise sind das zwei Grundrechte: das Recht auf Wandlung, das mittels Wandlungsklage (*actio redhibitoria*) zustande kommt und das Recht, die Sache zu behalten und Minderung der gegebenen Leistung (am häufigsten – Preises) mittels Klage auf Herabsetzung des Kaufpreises (*actio quanti*

²¹⁷ *Antić*, Obligaciono pravo, 390.

²¹⁸ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev. 456/2007 vom 13.12.2007. Der Vermittler wurde in diesem Fall in das Geschäft einbezogen, weil der Käufer zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht liquide war, was eine Voraussetzung für den Vertragsabschluss war. Der Vermittler (in diesem Fall dann der Beklagte) hat mit seiner Liquidität für die Statthaftung des Vertrages zwischen dem Käufer und Produzenten gesorgt. Die Käuferklage gegen den Vermittler auf Grund der Gewährleistung für Sachmängel wurde vom Gericht abgewiesen.

²¹⁹ Art 488 – 500.

²²⁰ Diese Rechte sind schon im Untertitel des Art 488 aufgezählt.

²²¹ *Djurđević*, Zastita potrosaca od materijalnog nedostatka prodane stvari (proizvoda), in Zbornik radova Od caveat emptor do caveat venditor, Kragujevac, 2009, 324.

²²² *Antić*, Obligaciono pravo, 390.

minoris - iudicium aestimatorium) zu verlangen. Dieses System stammt aus dem römischen Recht und es wurde ins französische und deutsche Recht völlig übernommen²²³ (bis die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf nicht übernommen wurde).

Auch gemäß dem alten serbischen bürgerlichen Recht konnte der Erwerber zwischen Verbesserung und Preisminderung frei wählen, natürlich wenn alle Voraussetzungen für Gewährleistung erfüllt wurden.²²⁴

Das zweite System unterscheidet sich von dem ersten dadurch, dass der Erwerber nicht ius optionis hat, da über Vertragserhaltung beziehungsweise Vertragsaufhebung das Gericht entscheidet. Das Gericht muss Fallumstände und entsprechende Rechtsstandarde in Betracht ziehen. Der Erwerber hat natürlich auch in diesem System entsprechende Rechtsinstrumente, er kann sie aber nicht nach Belieben wählen. Diese Lösung möchte im Prinzip aus Rechtssicherheitsgründen die Voraussetzungen für Wandlung wegen Sachmängeln objektivieren. Folgerichtig kann es zur Wandlung (Wandlungsklage) nur dann kommen, wenn Mängel solcher Natur sind, dass sie entweder nicht behebbar sind oder den Gebrauch der Sache wesentlich hindern, das heißt, wenn es sich um große Fehler oder wesentliche Mängel handelt.

Auf der anderen Seite, wenn die Sache gewöhnliche beziehungsweise sekundäre Mängel hat, kann der Erwerber nicht Wandlung sondern nur verhältnismäßige Preisminderung, Verbesserung oder Nachtrag des Fehlenden verlangen. Der Erwerber wird auch einen Anspruch auf den Schadenersatz haben. Die Höhe des Schadenersatzanspruches hängt – wie beim ersten System von seiner Redlichkeit ab.²²⁵

Dieses System wurde auch ins österreichische bürgerliche Recht übernommen bis die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf (RL 99/44/EG) im Jahr 2001 nicht umgesetzt wurde.²²⁶

²²³ *Perović*, Obligaciono pravo, 394.

²²⁴ Serbisches Bürgerliches Gesetzbuch, Art 246; Allgemeine Usancen haben genauso vorgesehen, dass der Käufer, der ordnungsgemäß und rechtzeitig den Verkäufer über Sachmängel benachrichtigt hat, konnte der Käufer nach seiner Wahl: wandeln und die übernommene Ware dem Veräußerer zu Verfügung stellen; auf Vertragserfüllung bestehen und die übernommene Ware dem Veräußerer zu Verfügung stellen; Preisminderung verlangen, die verhältnismäßig mit dem niedrigeren Wert der übernommene Ware ist; verlangen, dass der Verkäufer in angemessener Frist Mängel behebt, wenn Mängel behebbar sind. Auf jeden Fall kann der Käufer auch Schadenersatz verlangen. Allgemeine Usancen, Art 154.

²²⁵ *Antić*, Obligaciono pravo, 391.

²²⁶ *Koziol – Welser*, Bürgerliches Recht II; 63.

Montenegrinisches allgemeines Vermögensgesetzbuch inkorporiert im Prinzip dieses System und es wird dem Gericht überlassen zu entscheiden, ob der Vertrag aufrecht bleibt oder nicht.²²⁷

Eine Art dieses Systems ist auch im Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge im Bezug auf den internationalen Warenkauf (im weiteren Text – **UN-Kaufrecht**) vertreten. Bei Vertragsverletzung des Verkäufers kann der Käufer Erfüllung verlangen oder Vertragsaufhebung begehren.²²⁸ Als Unterfälle des Erfüllungsanspruches kennt das UN-Kaufrecht das Recht auf Ersatzlieferung und auf Nachbesserung, wenn die Ware nicht vertragsgemäß ist.²²⁹ Sowohl das Recht auf Aufhebung als auch jenes auf Ersatzlieferung setzen grundsätzlich eine **wesentliche** Vertragsverletzung voraus.²³⁰

Bei an sich unwesentlicher Vertragsverletzung kommt aber eine Vertragsaufhebung wegen Nichtlieferung in Betracht, wobei der Käufer dem Verkäufer hier allerdings eine angemessene Nachfrist setzen muss, außer dieser weigert sich, den Vertrag zu erfüllen^{231 232}.

Die wesentliche Vertragsverletzung ist Rechtsstandard und sie liegt vor, gemäß der angeführten Vorschriften, wenn der Verkäufer gewusst hat oder wissen mußte, dass eine vernünftige Person mit gewissen Eigenschaften unter gegebenen Umständen so einen Vertrag nicht abgeschlossen hätte, hätte sie von den konkreten Mängeln gewusst.²³³ Hier ist der Vertragsgrund die zentrale Frage und es wird Gerichten überlassen zu entscheiden, ob ein Vertrag aufrecht bleibt oder nicht.

Das Gewährleistungssystem analog dem UN-Kaufrecht war auch im serbischen bürgerlichen Gesetzbuch vertreten²³⁴ und auch Prof. Konstantinovic ist in seiner Skizze

²²⁷ Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru, Art 237: „Wenn die Ware Mängel hat, kann der Käufer verlangen – entweder dass der Vertrag aufgehoben wird oder dass ihm ein Teil des Kaufpreises rückerstattet wird, verhältnismäßig mit dem niedrigerem Wert der Ware aufgrund des Mangels.“ weiters in Art 238: „Wenn der Käufer, aufgrund des Mangels an der Sache, die ihm verkauft wurde, Vertragsauslösung verlangt, und das Gericht ist der Meinung, dass das aufgrund der Gegebenheiten gegenüber dem Verkäufer offensichtlich zu schwierig wäre, kann das Gericht entscheiden, dass der Vertrag aufrecht bleibt und dass der Preis verhältnismäßig herabgesetzt wird.“

²²⁸ UN-Kaufrecht, Art 46 bis 52.

²²⁹ UN-Kaufrecht, Art 46 Abs 2 und Abs 3.

²³⁰ UN-Kaufrecht, Art 49 Abs 1 lit a; Art 46 Abs 2.

²³¹ UN-Kaufrecht, Art 49 Abs 1 lit b.

²³² *Koziol – Welser*, Bürgerliches Recht II, 164.

²³³ UN-Kaufrecht, Art 25.

²³⁴ Serbisches bürgerliches Gesetzbuch, § 555.

für das neue Obligationen- und Vertragsrecht diesem Prinzip gefolgt.²³⁵ Das wurde in die Novelle des Obligationenrechts im Jahr 1978 jedoch nicht übernommen.

Zweck der Gewährleistung für Sachmängel, wie man erschließen kann, ist es die Leistungsstörungen bei Vertragsparteien zu beseitigen, was eigentlich nur ein anderer Begriff für den Vertragsgrund ist. Diese Störungen können mittels zwei Grundlösungen beseitigt werden: erstens, wonach der Erwerber dominus litis ist, da er die Wahl hat – den Vertrag aufrecht zu behalten oder aufzuheben; zweitens, wonach das Gericht, aufgrund der bestimmten Rechtsstandards, über das Vertragsschicksal entscheidet. Grosso modo betrachtet, scheint es, dass das erste System gewissen Vorrang dem Übernehmer zuteilt und das zweite System dem Veräußerer, da das zweite System im Unterschied zu dem ersten Vertragserhaltung anstrebt.²³⁶

In das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse wurde ein Mischsystem inkorporiert.²³⁷ Das Gesetz geht nämlich von der Idee aus, dass man das richtige Maß zwischen den zwei Grundsystemen finden muss, ein Maß, das weder dem Veräußerer noch dem Erwerber Vorrang gibt. In diesem Sinne war es notwendig eine Kombination des ersten und zweiten Systems durchzuführen.

Das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse sieht die Regel vor, gemäß welcher der Erwerber, der rechtzeitig und ordnungsgemäß den Veräußerer über Mängel unterrichtet hat, das Recht auf Vertragserfüllung, Preisminderung, Wandlung und Schadenersatz hat.

a) **Vertragserfüllung:** Vertragserfüllung besteht aus dem Recht des Erwerbers vom Veräußerer Mängelbeseitigung oder Übergabe einer mangelfreier Sache zu verlangen. Wenn also die Sache unaustauschbar ist, hängt Vertragserhaltung davon ab, ob der Mangel überhaupt beseitigt werden kann oder nicht. Der Veräußerer wird natürlich gemäß seinem Interesse und seiner Privatautonomie entscheiden, ob die Mängelbeseitigung, wenn man auch die notwendige Reparaturzeit in Betracht zieht, den Vertragszweck erfüllen kann. Wenn es sich um generische Sachen handelt, ist das Problem viel einfacher, da der Vertragsgrund jedenfalls mit der Übergabe einer anderen mangelfreien Sache erfüllt werden kann. Jedoch kann auch bei der Übergabe einer anderen Sache manchmal

²³⁵ *Konstantinović*, Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima, Art 417: „Wenn der Mangel eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt, kann der Käufer Aufhebung des Vertrages verlangen.

²³⁶ *Antić*, Obligaciono pravo, 392.

²³⁷ Prof. Perović nennt diese System auch „die originelle Lösung des Gesetzes über schuldrechtliche Verhältnisse“

die, für die Realisierung notwendige Zeit, eine Rolle spielen. Zum Beispiel wegen Dimensionen, Art des Transfers und Entfernung des Lagers kann die Sache erst in ein paar Monaten ankommen, was dem Käufer nicht entspricht und er kauft die gleiche Sache von einem anderen Verkäufer, jedoch mit höherem Preis. Andererseits, wenn der Erwerber die Vertragserfüllung nicht innerhalb einer sinnvollen Frist bekommt, behält er das Recht, den Vertrag aufzuheben oder den Preis zu mindern.

b) **Preisminderung:** die Lösung der Preisminderung subsumiert, beinhaltet Vertragserhaltung aber auch die Änderung eines wesentlichen Bestandteiles – und zwar des Preises. Sachmängel sind nämlich solcher Natur, dass der Erwerber bereit wäre die Sache anzuschaffen, jedoch nicht unter dem vereinbarten Preis. Leistungsverhältnismäßigkeit ist in ihrer Quantität gestört und die vertragliche Pflichterfüllung des Käufers ist jetzt nicht im richtigen Verhältnis mit der Pflichterfüllung des Verkäufers, da sich der Verkäufer in einem Teil eigentlich auf Kosten des Käufers unrechtmäßig bereichern würde. Preisminderung ist eigentlich lediglich ins Einklang bringen der gegenseitigen Leistungen beziehungsweise der Erfüllung der kausalen Pflichten.

Der Antrag auf Preisminderung und Einwendung gegen Verkäuferforderung auf Preiszahlung haben materiellrechtliche und nicht prozessrechtliche Bedeutung. Der Antrag auf Preisminderung beinhaltet in sich auch das Recht, den Kaufpreis nicht zu zahlen, wenn Warenmängel so gravierend sind, dass die Ware keinen Wert hat.²³⁸

c) **Vertragsauflösung:** Der Käufer, beziehungsweise der Erwerber kann bekunden, dass er den Vertrag auflösen will. Sein Recht auf Vertragsauflösung aufgrund der Sachmängel kann vertraglich ausgeschlossen werden, es bleiben ihm aber trotzdem andere Rechte zur Verfügung.²³⁹ Das Recht auf Vertragsauflösung gewährt aber dem Erwerber keine Ermessensfreiheit, im Gegenteil. Der Erwerber muss dem Veräußerer (dem Käufer) bevor er bekundet, dass er den Vertrag auflöst, eine angemessene nachträgliche Frist zu Vertragserfüllung überlassen. Im Falle, dass der Erwerber dem Veräußerer nachträgliche Frist überlassen hat, und der Veräußerer auch innerhalb dieser Frist den Vertrag nicht erfüllt, tritt Vertragsauflösung von Gesetzes wegen ein, das heißt, ipso iure, ohne dass der Erwerber weiter interveniert. Eine Gerichtsentscheidung kann nur deklarative Wirkung

²³⁸ Presuda Vrhovnog privrednog suda, Pž. 3068/2000.

²³⁹ Art 486 Abs 3.

haben. Jedoch, auch in diesem Falle kann der Erwerber den Vertrag aufrecht erhalten, wenn er unverzüglich dem Veräußerer mitteilt, dass er den Vertrag aufrechterhält.²⁴⁰ Aber auch diese Regel hat Ausnahmen, nämlich wenn der Veräußerer, nach dem er über Sachmängel informiert wurde, dem Erwerber mitteilt, dass er den Vertrag nicht erfüllen wird oder wenn es aus den Umständen des konkreten Falles offensichtlich ist, dass der Veräußerer den Vertrag auch nicht in der nachträglicher Frist erfüllen kann, wird der Vertrag ex lege aufgehoben.

Vertragsauflösung ist begrenzt auch mit Regeln, die für **teil** Vertragsauflösungen gelten. Es ist auch möglich, dass der Erwerber das Recht auf Vertragsauflösung verliert.

Wenn nämlich nur ein Teil der übergebenen Sache Mängel hat oder nur ein Teil der Waren übergeben wurde beziehungsweise eine kleinere Menge als vereinbart, kann der Erwerber den Vertrag auflösen, im Sinne der schon genannten Regeln, jedoch nur in jenem Anteil, der mangelhaft ist oder in jenem Anteil der Menge, der fehlt.²⁴¹ Der Erwerber kann aber den ganzen Vertrag auflösen unter der Bedingung, dass die vereinbarte Menge oder die übergebene Sache eine Einheit bilden, oder wenn der Käufer das gerechtfertigte Interesse hat, die vereinbarte Sache oder Ware ganzheitlich zu bekommen.²⁴² Diese Frage kann nur mittels Vertragsauslegung und Auslegung des Vertragsgrundes gelöst werden.

Der Erwerber verliert das Recht auf Vertragsauflösung aufgrund der Sachmängel und zwar, wenn es unmöglich ist, die Sache zurückzugeben oder es unmöglich ist, die Sache in jenem Zustand zurückzugeben, in welchem die Sache übernommen wurde²⁴³ (zum Beispiel der Käufer hat physisch den Wagen beschädigt obwohl der Mangel in elektronischer Anzündung bestanden hat).

Wenn aber die Sache gänzlich oder teilweise verfallen ist, oder wurde sie beschädigt aufgrund der Mängel, die Vertragsauflösung zulassen (zum Beispiel der Sachmangel bestand im Bremssystem aufgrund welches ist es zum Verkehrsunfall gekommen), sieht das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse Möglichkeit der Vertragsaufhebung vor.²⁴⁴ Der Erwerber verliert das Recht auf Vertragsauflösung auch dann nicht, wenn es zu

²⁴⁰ Art 488 ff.

²⁴¹ Art 492 Abs 1.

²⁴² Art 492 Abs 2.

²⁴³ Art 495 Abs 1.

²⁴⁴ Art 495 Abs 2.

Beschädigung oder Sachuntergang gekommen ist, so dass die Sache nicht in jenem Zustand zurückgegeben werden kann, in welchem sie übernommen wurde, wenn es zu diesem Zustand aufgrund der Umstände gekommen ist, die er nicht verursacht hat und auch nicht eine dritte Person, für welche er haftet²⁴⁵ (zum Beispiel der Käufer fährt zum Verkäufer um den mangelhaften Wagen zurückzugeben aber es hagelt und der Wagen wird beschädigt.)

Der Erwerber kann aber den Vertrag auch dann aufheben, wenn die Sache gänzlich oder teilweise untergegangen ist oder sie infolge der Käuferpflicht, die Sache zu untersuchen, beschädigt ist oder wenn der Käufer bevor der Mangel entdeckt wurde, die Sache verbraucht hat oder einen Teil der Ware im Zuge der ordentlichen Anwendung ausgetauscht hat, sowie auch in Fällen wenn die Beschädigung oder der Austausch irrelevant sind.²⁴⁶ Der Erwerber, zum Beispiel der Käufer, hat die Sache angeschafft, um sie selbstveränderlicherweise anzuwenden. Wenn es durch Anwendung der Sache entweder im Zuge der Untersuchung, ob die Sache mangelfrei ist oder im Zuge der Funktions- oder Qualitätskontrolle, zu Untergang der Sache oder deren Beschädigung gekommen ist, hat der Erwerber das Recht auf Vertragsaufhebung. Zum Beispiel der Käufer hat bevor der Sachmangel entdeckt wurde, (einen Teil) der Sache im Zuge der ordentlichen Anwendung verbraucht oder ausgetauscht (zum Beispiel der Käufer kauft Samen einer bestimmten Pflanze und erst als der Samen gesät wird, wird festgestellt, dass es aufgrund der genetischer Modifikation zu Degenerierung der Frucht gekommen ist).

In jeder von diesen Varianten, hat er auch das Schadenersatzrecht.

d) Käuferanspruch auf den Schadenersatz²⁴⁷:

In jedem der oben genannten Fälle hat der Käufer auch einen Anspruch auf Schadenersatz. Das ist der Schaden, den der Käufer aufgrund der Übergabe der Sache (Lieferung der Waren) die nicht entsprechender Qualität war, erlitten hat. Die Art und Höhe des Schadenersatzes hängt von Umständen ab, welchen Anspruch er zum Nutzen zieht. So zum Beispiel wenn der Käufer eine neue Lieferung verlangt, kann er Schadenersatz aufgrund des Verzugs der Lieferung verlangen.^{248 249}

²⁴⁵ Art 495 Abs 2.

²⁴⁶ Art 495 Abs 3.

²⁴⁷ Art 488 Abs 2.

²⁴⁸ Vgl Art 262f und 523 – 525.

²⁴⁹ Vgl *Blagojević/Krulj*, Kommentar zakona o obligacionim odnosima, 987.

e) **Schadenersatz für Schäden, die auf anderen Käufergütern entstanden sind**²⁵⁰: Das Gesetz sieht vor, unabhängig vom Anspruch auf den Schadenersatz, der im vorigen Absatz vorgesehen ist, einen Anspruch auch auf Entschädigung für den Schaden, den der Käufer an seinen anderen Gütern erlitten hat und das gemäß der allgemeinen Schadenersatzregeln. Das ist zwar selbstverständlich, da das ein allgemeiner Anspruch jeder geschädigten Person ist aber aufgrund des vorherigen Absatzes könnten eventuell Zweifel entstehen, die mit dieser Bestimmung beseitigt wurden. Es ist möglich, dass neben dem Schaden, von dem in dem vorigen Absatz die Rede war, der Käufer noch einen anderen Schaden erleidet, zum Beispiel der Verkäufer übergibt ein krankes Vieh, das des Käufers gesundes Vieh ansteckt. Das Schadenersatzrecht wird gemäß allgemeinen Regeln für Haftung für Deliktsschaden durchgesetzt, worauf auch das Gesetz verweist.^{251 252}

Im Unterschied zu älteren Lösungen im serbischen Recht²⁵³ sieht das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse nicht vor, dass der Erwerber, im Falle dass Sachmängel vorliegen, völlig frei zwischen Optionen wählen kann. Das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse sieht in diesem Sinne gewisse Gradierung vor: zuerst Vertragserfüllung und dann mögliche Vertragsaufhebung, jedoch unter oben genannten Bedingungen. Der Erwerber kann also im Prinzip nicht sofort Vertragsaufhebung wählen, was sonst nach dem ersten System möglich wäre. Jedoch, im Unterschied zu dem zweiten System, das gewisse Bedingungen für Vertragsaufhebung vorsieht (unbehebbarer Mangel, die Situation muss gerichtlich eingeschätzt werden), verlangt das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse, dass der Erwerber dem Veräußerer zuerst nachträgliche angemessene Fristen zu Vertragserfüllung überlässt²⁵⁴ und erst wenn diese Frist erfolglos abläuft, wird der Vertrag von Gesetzes wegen aufgehoben.²⁵⁵

Vorschriften, die den Inhalt des Veräußerers Gewährleistung für Sachmängel regeln, bezwecken die Unverhältnismäßigkeit zwischen den Leistungen zu beseitigen, die aufgrund des Sachmangels entstanden ist aber so, dass damit des Veräußerers Vermögensinteressen nicht verletzt werden. Andernfalls würden diese Regeln eine Ungerechtigkeit berichtigen und eine andere erschaffen. Das gilt insbesondere für des

²⁵⁰ Art 488 Abs 3.

²⁵¹ Art 154ff

²⁵² *Blagojević/Krulj*, Kommentar zakona o obligacionim odnosima, 987.

²⁵³ Allgemeine Usanzen, Art 154.

²⁵⁴ Presuda Višeg trgovinskog suda, Pž. 4478/2004 vom 25.8.2004.: “[...]wenn der Vertrag nicht binnen einer angemessenen Frist erfüllt ist, behält der Käufer das Recht den Vertrag aufzulösen oder den Preis zu mindern.“

²⁵⁵ *Perović*, Obligaciono pravo, 397.

Erwerbers Möglichkeit die Vertragsauflösung zu verlangen. Wenn er dieses Recht ohne jegliche Beschränkungen bekommt, wie das im ersten System der Fall ist, besteht berechtigter Verdacht, dass der Zweck, der mit diesen Regeln bestrebt wird, nicht gänzlich erreicht wird. Nämlich, wenn der Veräußerer im Stande ist, den Sachmangel gänzlich zu beseitigen oder die Waren mit den Waren der gleichen Art und der entsprechenden Qualität, dann ist kein berechtigter Grund ersichtlich für Vertragsauflösung, wenn es bekannt ist, dass der Erwerber die Höhe der eigenen Leistung gerade gemäß dieser bestimmten Leistung gesetzt hat. Deswegen könnte man zum Beschluss kommen, dass der Erwerber, nach dem nötige Bedingungen erfüllt wurden, das Recht auf Vertragsaufhebung oder Preisminderung hat. Er kann aber den Vertrag nicht aufheben, wenn der Veräußerer bereit ist, den Mangel sofort zu beseitigen oder die Sache auszutauschen. Selbstverständlich kann der Erwerber auch selbst den Austausch der Sache verlangen, wenn die Sache generisch bestimmt war oder, wenn die Sache individuell bestimmt war, die Mangelbeseitigung innerhalb einer gewissen Frist verlangen, unter der Androhung der Vertragsaufhebung, wenn diese Frist erfolglos abläuft.²⁵⁶

Auf diese Weise scheint es, dass die Lösungen des Gesetzes über schuldrechtliche Verhältnisse in dieser Materie sowohl von praktischen wie auch theoretischen Aspekten verteidigt werden können. Die Regel, die Gewährung einer angemessenen Frist für Vertragserfüllung beziehungsweise Mangelbeseitigung als Bedingung für eventuelle Vertragsaufhebung vorsieht, berücksichtigt Interesse beider Vertragsparteien und gleichzeitig den notwendigen Grad der Rechtssicherheit in die Materie der Gewährleistung für Sachmängel bringt.

Dabei ist jede Vertragspartei verpflichtet, das Nutzen, das sie vom Gebrauch der Sache gehabt hat zu entgelten (zum Beispiel die Maschine hat ordnungsgemäß funktioniert und hat einige Monate Ware produziert; der Verkäufer hat einige Monate des Käufers Geld benutzt und schuldet dafür Zinsen).²⁵⁷ Natürlich, wenn Gesetzesbedingungen erfüllt sind, ist auch Aufrechnung der Forderungen möglich. Auf jeden Fall kann die Seite, die aufgrund des Sachmangels einen Schaden erlitten hat - und das ist der Erwerber, den Anspruch hat, die entsprechende Entschädigung zu verlangen.

²⁵⁶ Perović, *Obligaciono pravo*, 399.

²⁵⁷ Art 497 Abs 2.

Wenn der Vertrag aufrecht bleibt oder es zu Preisminderung aufgrund des Sachmangels kommt, wird solche Preisminderung gemäß dem Verhältnis zwischen dem Wert der Sache ohne Mangel zum Wert der Sache mit Mangel und das im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses durchgeführt²⁵⁸. Andererseits kann sich mit der Zeit herausstellen, dass neben dem Sachmangel aufgrund dessen es zu Preisminderung gekommen ist, es noch weitere Sachmängel gibt. In solchen Fällen kann der Erwerber, der schon einmal Preisminderung bekommen hat, jetzt entweder Vertragsaufhebung oder neue Preisminderung verlangen.²⁵⁹

Das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse unterscheidet Gewährleistung für Sachmängel von der Garantie.²⁶⁰ Die Garantie ist in der Regel vorgesehen im Gesetz für Wirtschaftsverträge. Im Prinzip versteht sie in sich Behauptung und Haftung des Garanten für das Bestehen bestimmter Wareneigenschaften aber nicht unter besonders strengen Voraussetzungen. Auf diese Weise heißt das nicht Gewährleistung für Sachmängel im klassischen Sinne. So garantiert zum Beispiel beim Lizenzvertrag der Lizenzgeber dem Lizenznehmer technische Ausführbarkeit und technische Benutzbarkeit des Lizenzgegenstandes.²⁶¹ Bei Verträgen über Warenkontrolle mit der Garantie kann der Prüfer Unveränderbarkeit der Eigenschaften der kontrollierten Ware in der vereinbarten Frist garantieren;²⁶² bei Bankgarantien jedoch garantiert die Bank dem Garantieannehmer Erfüllung beziehungsweise Auszahlung, wenn die dritte Person seinen Verpflichtung bei Fälligkeit nicht nachkommt.²⁶³

Andere Autoren meinen, dass es sich bei Garantie nur über „verschärfte Haftung“ handelt.²⁶⁴ Es gibt auch solche Meinungen, nach welchen Garantie Gewährleistung für Sachmängel bei technischen Waren ist. Diese Gewährleistung trifft den Verkäufer. Sie beinhaltet Haftung für das einwandfreie Funktionieren der verkauften Ware.²⁶⁵ Für diese Art der Garantie ist es charakteristisch, dass der Produzent einen Garantieschein ausstellt. Der Garantieschein repräsentiert nichts anderes als ein allgemeines Anbot, in welchem der Produzent aufgrund des Garantievertrages, der akzessorisch zu dem Kaufvertrag

²⁵⁸ *Antić*, Obligaciono pravo, 395.

²⁵⁹ Art 499.

²⁶⁰ Art 693, 856, 103 und 1083 – 1087.

²⁶¹ Art 693.

²⁶² Art 856.

²⁶³ Art 1083.

²⁶⁴ *Eörsi*, Gradjansko pravo, opšti deo, 167.

²⁶⁵ *Perović*, Obligaciono pravo, 404 – 405.

abgeschlossen wird, garantiert einwandfreies Funktionieren der Sache innerhalb der vorgesehenen Frist. Demnach wenn anlässlich des Verkaufes auch der Garantieschein dem Käufer übergeben wurde, entsteht mit dem Abschluss des Kaufes über Verkäufermandat gleichzeitig auch das Garantieverhältnis zwischen dem Produzent und Käufer. Aufgrund dessen hat der Käufer im Falle der mangelhaften Erfüllung das Recht sowohl von dem Verkäufer wie auch von dem Produzent Reparatur der Sache oder deren Austausch zu verlangen.²⁶⁶

In der Literatur ist es strittig, wer für Sachmängel haftet, wenn der Verkäufer lediglich Beauftragter des Produzenten der Sache ist (und nicht der Eigentümer der Sache). In der deutschen Literatur wird festgehalten, dass wenn der Verkäufer von dem Mangel nichts gewusst hat, kann er erfolgreich von der Haftung befreit werden, da er mit der Herstellung der Sache nichts zu tun gehabt hat.²⁶⁷ Das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse verwendet im Prinzip den Begriff „Verkäuferhaftung“. Es ist selbstverständlich, dass wenn für eine Sache eine industrielle Garantie besteht, dass dann nicht der Verkäufer sondern der Produzent haftet. Es wird angenommen, dass wenn es keine Garantie gibt und wenn die Organisation für Verkauf den Produzent nur vertritt, dass der Produzent haftet.²⁶⁸

6.3 Fristen

Der Erwerber kann seine Rechte gegen den Veräußerer im Rahmen einer gewissen Frist geltend machen. Die Frist wird gesetzlich bestimmt, es ist aber auch möglich, dass die Vertragsparteien sie selbst vorsehen. Das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse sieht in dieser Materie zwei Arten der Fristen vor: erstens, die Frist, innerhalb welcher der Erwerber den Veräußerer über Sachmängel unterrichten muss und zweitens, die Fristen, innerhalb welcher die Klage zur Durchsetzung der Rechte angewandt werden kann, die diesen Rechtsschutz bietet, erhoben werden.²⁶⁹ Wenn diese Fristen nicht eingehalten werden, verliert der Erwerber alle Rechte aus Gewährleistung.

²⁶⁶ Art 501.

²⁶⁷ *Fikentscher*, Schuldrecht, 379, cit. nach *Salma*, Obligaciono pravo, 391.

²⁶⁸ *Salma*, Obligaciono pravo, 392.

²⁶⁹ *Perović*, Obligaciono pravo, 399.

a) *Rechtzeitiges Informieren des Veräußerers seitens des Erwerbers über Sachmängel* ist auf sehr kurze Fristen gebunden, beziehungsweise der Veräußerer sollte unverzüglich²⁷⁰ über entdeckte Sachmängel unterrichtet werden²⁷¹. Der Grund dafür ist einerseits, dass das Bestehen des Sachmangels bekannt ist und andererseits wird dadurch möglicher größerer Schaden vermieden, der durch Funktionieren und Gebrauch der mangelhaften Sache entstehen könnte. Gemäß serbischem Recht, beinhaltet das Informieren des Veräußerers seitens des Erwerbers sowohl die subjektive als auch die objektive Frist. Der Erwerber ist nämlich verpflichtet, wenn es sich herausstellt, nachdem er die Sache übernommen hat, dass die Sache einen Mangel hat, der mittels gewöhnlicher Untersuchung bei der Warenübernahme nicht entdeckt werden konnte – es handelt sich also um einen versteckten Mangel²⁷², den Veräußerer über den Mangel innerhalb von acht Tagen zu unterrichten, bei Handelsverträgen (Verträgen in der Wirtschaft) unverzüglich.²⁷³ Die Frist beginnt zu Laufen mit dem Tag, wenn der Mangel entdeckt wird. Andererseits haftet der Veräußerer nicht für solche Mängel, die erst sechs Monate nach der Warenübergabe entdeckt worden sind (objektive Frist).²⁷⁴ Hingegen auch diese objektive Frist hängt von einem subjektiven Umstand ab, dem Umstand, ob der Veräußerer redlich war oder nicht: wenn der Mangel dem Veräußerer bewusst war oder er ihm nicht unbewusst sein konnte, also wenn er von dem Mangel gewusst hat oder wissen musste, dann verliert der Erwerber den Anspruch auf Rechtsschutz auch dann nicht, wenn er die Sache nicht unverzüglich untersucht hat, beziehungsweise wenn er den Veräußerer nicht innerhalb von acht Tagen

²⁷⁰ Art 481 Abs 1 und Allgemeine Usancen für Warenverkehr Art 151 verwenden den Begriff „unverzüglich“ im Sinne – sofort.

²⁷¹ Viši Trgovinski sud, Pž. 2557/2007 vom 08.04.2008: „Nur in der Situation, wenn der Käufer rechtzeitig und ordnungsgemäß den Verkäufer über den Mangel, der sich auf Menge und Art der gelieferte Ware bezieht informiert hat, kann er Entschädigung gemäß Art 488 des Gesetztes über schuldrechtliche Verhältnisse verlangen.

Beurteilung ob die gemachte Einwendungen rechtzeitig waren, hängt davon ab, ob es sich um sichtbare oder versteckte Mängel handelt, da Art 481 und 482 des Gesetztes über schuldrechtliche Verhältnisse unterschiedliche Fristen vorsehen, innerhalb welcher Käufer den Verkäufer über Mängel informieren muss.“ Presuda Vrhovnog suda, Prev.539/98 vom 28.10.1998: „Bei nicht rechtzeitig eingebrachten Einwendungen hinsichtlich sichtbare Teilmängel ist es gegenstandslos nachträglich Quantitätsmängel der Ware festzustellen, da der Käufer seine Rechte verloren hat, die er sonst hätte, hätte er rechtzeitig und ordnungsgemäß den Verkäufer über eventuelle Sachmängel, auf die er sich beruft, informiert. „(Der Käufer wollte einen Teil des Preises nicht zahlen mit der Begründung, dass er nicht die vereinbarte Menge erhalten hat.)

²⁷² Art 481 Abs 1 und Abs 2: Der Erwerber ist verpflichtet über sichtbare Mängel den Veräußerer innerhalb 8 Tage zu informieren und bei Handelsverträgen unverzüglich, ausser wenn die Ware in Anwesenheit der beiden Personen untersucht werden, in diesem Fall muss der Erwerber sofort einwenden.

²⁷³ Presuda Vrhovnog suda, Prev. 224/97: „Der Wirtschaftsverkehr duldet keine Ungewissheit, deswegen müssen Einwendungen auf Warenqualität hinsichtlich sichtbaren Mängel unverzüglich und zwar sofort gemacht werden, wenn Ware auf gewöhnliche Art in Anwesenheit beiden Vertragsparteine untersucht wird.“

²⁷⁴ Art 482 Abs 2. Art 483: Wenn es aufgrund der Mängel zu Reparatur, Warenaustausch, Teilenaustausch oder ähnliches gekommen ist, beginnt die Frist ab der Übergabe der reparierten Sache, Übergabe der anderen Sache, ausgeführtem Teilenaustausch uä zu laufen.

informiert hat sondern erst später und sogar im Falle, wenn der Mangel erst nach Ablauf der sechsmonatigen Frist bekannt wurde.²⁷⁵

b) *Rechtzeitiges Klage Einbringen seitens des Erwerbers* ist zusammen mit der Begründung der Klage die Bedingung fürs Gewinnen am Gericht. Allgemeine Usancen für Warenverkehr haben dafür eine sechsmonatige Frist ab der Warenübergabe vorgesehen, außer im Falle, wenn es sich um Betrug seitens des Veräußerers handelt, der eine Straftat darstellt und in diesem Fall wird die Frist verhältnismäßig zu der entsprechenden Straftat verlängert.²⁷⁶ Die serbische Gerichtspraxis, insbesondere handelsgerichtliche Praxis ist sehr reich an Streitverhandlungen, die aufgrund dieser Fristen entstehen.²⁷⁷ Gemäß dem serbischen positiven Recht²⁷⁸ werden grundsätzlich zwei Situationen auseinander gehalten: erstens, wenn der Erwerber seine Leistung erfüllt hat (zum Beispiel der Käufer hat den Preis entrichtet) und zweitens, wenn der Erwerber den Preis noch nicht entrichtet hat, als er den Mangel entdeckt hat. Im ersten Fall, erlöschen die Rechte des Erwerbers, der den Veräußerer rechtzeitig über das Bestehen des Sachmangels informiert hat, ein Jahr ab dem Tag, an welchem die Information dem

²⁷⁵ Art 485.

²⁷⁶ Das Montenegrinische Allgemeine Vermögensgesetzbuch (Art 241) hat vorgesehen, dass jede Forderung aufgrund Sachmängel an verkauften Sachen verjährt: für unbewegliche Sachen ein Jahr ab dem Tag der gerichtlichen Bestätigung und für bewegliche Sachen drei Monate ab der Übergabe, wenn keine längere oder kürzere Frist nicht ausdrücklich vereinbart wurde.

²⁷⁷ Allgemeine Usancen für Warenverkehr, Art 151: „Wenn es sich um versteckte Mängel handelt, wie auch wenn der Verkäufer den Käufer hinsichtlich der Qualität der übergebenen Waren getäuscht hat, muss der Käufer dem Verkäufer unverzüglich Einwendungen gegen Warenqualität machen, sobald er Mängel entdeckt hat oder von der Täuschung erfahren hat. Aber auch in diesen Fällen kann der Käufer dem Verkäufer Einwendungen gegen Warenqualität nach dem Ablauf von sechs Monaten ab der Warenübergabe machen, ausser wenn es sich um Betrug handelt, der eine strafrechtliche Tat darstellt.“

Zaključak Državne arbitraže Gs 431/54: „Einwendungen, dass eine Sache versteckte Mängel hat, kann nicht sechs Monate ab dem Tag der Übergabe gemacht werden. Die sechs monatige Frist aus Art 151 Abs 2 ist eine präklusive Frist. Verkäufer´s Haftung kann mittels Garantiefrieten verlängert werden.“

Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 354/56: „Wenn vertraglich eine fünf jährige Garantiefrist vereinbart wurde, dann schliessen die Vertragsparteien die Anwendung des Art 151 der Usancen hinsichtlich der sechsmonatiger Frist für Einwendungen aufgrund versteckter Mängel, aus.“

Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 692/56: Damit Einwendungen aufgrund der versteckten Mängel rechtzeitig gemacht werden, ist es nicht nur nötig, dass die Einwendungen innerhalb sechs Monate ab dem Tag der *Übergabe* gemacht werden, sondern auch dass sie unverzüglich, sobald Mängel entdeckt wurden, gemacht werden. Wenn die Ware gemäß Käufer´s Anordnung einer dritter Person geliefert wurden und diese Person versteckte Mängel entdeckt, wird die Rechtzeitigkeit der Einwendungen ab dem Zeitpunkt gerechnet, an dem Mängel entdeckt wurden. Dabei wird die Zeit, die notwendig ist, bis die Information von der dritten Person zum Käufer kommt, einberechnet.“

Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 22/59: „Nach Ablauf der sechsmonatiger Frist ab dem Tag der Übergabe erlöscht das Käufer´s Recht, dass er aufgrund versteckten Mängel Schadenersatz verlangt.“

Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 621/59: „Wenn an der Ware, die in original Verpackung geliefert wurde, später Mängel entdeckt werden, wird es angenommen, dass der Käufer die Ware ohne Einwendungen auf die Qualität übernommen hat, wenn er nicht unverzüglich, sobald er Mängel entdeckt hat, Einwendungen gemacht hat.“

²⁷⁸ Art 500.

Veräußerer gesendet wurde, außer wenn der Erwerber durch Betrug des Veräußerers verhindert wurde, seine Rechte geltend zu machen. Im zweiten Fall kann der Erwerber, der rechtzeitig den Veräußerer über das Bestehen des Sachmangels informiert hat und den Preis noch nicht gezahlt hat, auch nach Ablauf der einjährigen Frist verlangen, dass der Preis gemindert wird oder dass ihm sein Schaden ersetzt wird. Das kann er als Einwendung gegen den Anspruch des Veräußerers auf Leistungserfüllung seitens des Erwerbers (zum Beispiel Preiszahlung seitens des Käufers) setzen, da das ansonsten zu unrechtmäßiger Bereicherung des Veräußerers führen würde.²⁷⁹

Fristen für Klageerhebung waren im alten serbischen Gewährleistungsrecht unterschiedlich für bewegliche und unbewegliche Sachen geregelt²⁸⁰. Die serbische Lehre meint, dass es nicht berechtigt wäre diese Fristen für bewegliche und unbewegliche Sachen unterschiedlich festzusetzen. Heutzutage nämlich gewinnen bewegliche Sachen immer mehr an Wert und Bedeutung, so dass die Abgrenzung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen nicht mehr so enorm ist wie zum Beispiel im Feudalismus, wo Immobilien nach ihrem Wert weit voraus im Vergleich zu beweglichen Sachen waren, da Grundstücke eines der wichtigsten Güter waren. Deswegen scheint die Lösung im Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse, wonach eine einheitliche Frist sowohl für bewegliche wie auch für unbewegliche Sachen vorgesehen ist, für aktuelle Verhältnisse geeigneter zu sein.²⁸¹

6.3.1 Das Verhältnis der Gewährleistungsfristen zu Garantiefristen

Das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse besagt, dass Vorschriften aus einem Garantievertrag nicht Gewährleistungsrecht für Sachmängel berühren.²⁸² Dieser Stand war

²⁷⁹ Auf jeden Fall handelt es sich um Leistungsstörungen und aus diesem Grund muss es zu Beseitigung dieser Störung kommen beziehungsweise Vertragsversprechungen beider Seiten müssen vermögenstechnisch ins Einklang gebracht werden ungeachtet dessen ob der Vertrag aufrecht bleibt oder nicht.

²⁸⁰ So auch im ABGB § 933: "Wer die Gewährleistung fordern will, muss sein Recht, wenn es unbewegliche Sachen betrifft, binnen drei Jahren, wenn es bewegliche Sachen betrifft, binnen zwei Jahren und, wenn es sich um Viehmängel handelt, binnen sechs Wochen gerichtlich geltend machen, sonst ist die Klage erloschen." Vor dem GewRÄG war für bewegliche Sachen sogar nur eine sechs monatige Frist vorgesehen. Nach österreichischem Recht beginnt die Frist von dem Tage der Lieferung zu laufen (so auch die Richtlinie 1999/44/EG über den Verbrauchsgüterkauf Art 17), wobei im serbischen Recht der massgebende Zeitpunkt auf den Tag der Unterrichtung des Veräußerers geknüpft ist (Art 500).

²⁸¹ Perović, Obligaciono pravo, 402.

²⁸² Art 501 Abs 2.

auch vor dem Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse in der Rechtsprechung vertreten.²⁸³

In der Praxis garantiert der Erwerber (am häufigsten der Käufer) ordnungsgemäßen Gebrauch der Sache für eine gewisse Zeit (zum Beispiel der Verkäufer steht ein, dass bei einem Gerät innerhalb des Garantiezeitraumes keine Mängel auftreten und dass er auch für eventuelle Reparaturkosten in dieser Zeit einsteht). Solche Vertragsklauseln sind rechtmäßig aber sie schließen nicht allgemeine Gewährleistungsrechte und auch nicht Gewährleistungsfristen für Sachmängel aus. Eigentlich verschärfen solche Klauseln Gewährleistungspflicht des Veräußerers und sie verfolgen nicht den Zweck, den Veräußerer vor der gesetzlichen Frist von der Haftung zu befreien. Da das Gewährleistungsrecht vorwiegend nachgiebiges Recht ist, können Vertragsparteien ihre Verhältnisse, die aufgrund von Sachmängel entstehen, auch anders gestalten.²⁸⁴

6.3.2 Ausschluss der Gewährleistung

Wie bereits erörtert, können Vertragsparteien die Gewährleistung des Veräußerers für Sachmängel beliebig erweitern, beschränken oder gänzlich ausschließen, was das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse auch ausdrücklich vorsieht.²⁸⁵ Eine ähnliche Regelung ist auch im älteren Recht zu finden.²⁸⁶ Es muss jedoch betont werden, dass die Rechtsprechung dazu neigt, Vereinbarungen über Ausschluss der Gewährleistung zu beschränken. So wurde zum Beispiel laut Rechtsprechung Ausschluss der Gewährleistung verboten, wenn das gegen gute Sitten im Verkehr verstoßen hat.²⁸⁷

Hingegen wird aber nicht jede Ausschließung der Gewährleistung rechtmäßig sein. Vertragsklauseln über Beschränkung oder Ausschließung der Gewährleistung für Sachmängel werden dann nichtig sein, wenn der Sachmangel dem Veräußerer bekannt war und er den Erwerber darüber nicht informiert hat. Wie auch im Falle, dass der

²⁸³ Presuda Vrhovnog privrednog suda Sl. 2046/61, „Wenn vertraglich eine Garantiefrist vorgesehen wurde und der Verkäufer nicht beseitigt rechtzeitig reklamierten Warenmängel, hat der Käufer Rechte, die ihm aufgrund des Sachmängels gehören und zwar auch das Recht auf Preisminderung, verhältnismäßig zu dem niedrigeren Wert der Sache.“

Presuda Vrhovnog privrednog suda Sl. 640/55, „Einrede der versteckten Sachmängel kann auch nach dem Ablauf von sechs Monate gemacht werden, wenn vertraglich eine längere Frist vorgesehen wurde.“

²⁸⁴ Perović, Obligaciono pravo, 403.

²⁸⁵ Art 486 Abs 1.

²⁸⁶ Serbisches Bürgerliches Gesetzbuch, § 557.

²⁸⁷ Zbirka sudskih odluka, knj. V, sv 3. br. 465. cit nach Draškić, Odgovornost za materialne nedostatke prodane stvari prema Zakonu o obligacionim odnosima, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 3-4/1978, 593.

Veräußerer diese Vertragsklausel aufgrund seiner Monopolstellung aufgezwungen hat.²⁸⁸ Der Gewährleistungsberechtigte, der auf sein Recht auf Vertragsaufhebung aufgrund Sachmängel verzichtet hat, behält andere Rechte aufgrund dieser Sachmängel.²⁸⁹ Außer wenn ausdrücklich auf Gewährleistung für Sachmängel verzichtet wird, wird der Veräußerer auch dann nicht haften, wenn es anzunehmen ist, dass der Erwerber auf sein Schutzrecht verzichtet hat, indem er die Sache „so wie sie ist“ erwerben wollte.²⁹⁰ Bei Käufen „in Bausch und Bogen“, wenn also Sachen so wie sie stehen und liegen erworben werden, ist die Gewährleistung stark eingeschränkt. Der Verkäufer haftet nur bei Zusicherung oder Arglist.²⁹¹ Letztendlich haftet der Inhaber, dessen Sache auf einer Zwangsversteigerung versteigert wurde, nicht für deren Mängel.²⁹² Im Betrugsfällen bleibt Gewährleistung natürlich aufrecht.²⁹³

²⁸⁸ Art 486 Abs 2.

²⁸⁹ Art 486 Abs 3.

²⁹⁰ Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 439/56: „Wenn der Erwerber’s Experte (Önologe) nach Erwerber’s Auftrag den Wein untersucht und analysiert und dabei qualitative Weinmängel festgestellt hat und der Erwerber den Wein „so wie er ist“ gekauft hat, kann er nicht mit Erfolg dem Veräußerer gegenüber Einrede machen, dass er ihn hinsichtlich Weinqualität getäuscht hat.“

Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 823/55: „Einwendung gegen Vertragsklausel, „dass die Ware im Zustand, in welchem sie der Erwerber gemeinsam mit seinen Experten untersucht hat“, heißt, dass der Erwerber die Ware vor dem Vertragsabschluß untersucht hat und mit der Warenqualität einverstanden war.

Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 303/57: „ Wenn der Erwerber vor dem Vertragsabschluß die Ware untersucht hat, haftet der Veräußerer nicht für Warenqualität aufgrund schlechtes Geruchtes. In dem er den Erwerber nicht darauf aufmerksam gemacht, hat er ihn nicht getäuscht. Es kann nicht angenommen werden, dass diese Tatsache der Erwerber bei Warenuntersuchung hätte nicht wahrnehmen können..

Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 724/61: „Die Formulierung im Schlußwort, dass „Klötze gesehen wurden“, heißt, dass der Erwerber vor Vertragsabschluß Klötze untersucht hat und mit ihrer Qualität einverstanden wurde. Das heißt, dass die qualitative Übernahme der Klötze noch vor Vertragsabschluß stattgefunden hat.“

²⁹¹ Serbisches Bürgerliches Gesetzbuch, § 558: „Wenn der Vertrag in Pausch und Bogen lautet, das heisst, so wie die Sachen stehen und liegen, ohne Nummerierung, Maß und Wage sollten sie übernommen werden, dann gibt es keine Gewährleistung und Schadenersatz, ausser im speziellen Fall, wenn solche Mängel und Fehler entdeckt wären, die vertraglich besonders gewährleistet wurden.“

²⁹² Art 486 Abs 2.

²⁹³ Art 487.

²⁹³ *Antić*, Obligaciono pravo, 397.

7. Gewährleistung für Rechtsmängel

Bei zweiseitigen Verträgen, die ein Recht an einer Sache übertragen, hat der Veräußerer im serbischen Recht zweifache Verpflichtung gegenüber dem Erwerber: er ist verpflichtet sowohl Besitz als auch Rechte an der gegenständlichen Sache zu übertragen. Die bloße Sachübergabe ohne Übertragung der Rechte und umgekehrt ist nicht ausreichend. Der Veräußerer ist verpflichtet dem Erwerber Gewähr dafür zu leisten, dass das übertragene Recht existiert und dass es keine Rechtsstörungen für seine Ausübung gibt.²⁹⁴

Wenn es sich herausstellt, dass es sich um Rechte handelt, die gar nicht existieren oder den erforderlichen Inhalt nicht haben, das heißt, dass dritte Personen gewisse Rechte an der Sache haben, welche die Rechte des Erwerbers ausschließen, beschränken oder mindern - dann handelt es sich um einen Rechtsmangel. Rechtsmängel sind möglich bei allen Arten von Sachenrechten und bei Forderungsrechten mit absoluter Wirkung.²⁹⁵

Der Mangel kann sich auch auf allfällige Nebenrechte beziehen, die das Hauptrecht begleiten (zum Beispiel die Dienstbarkeit des Grundstück des Nachbarn zu überqueren um zum eigenen Grundstück zu kommen). Hierher gehören auch Beschränkungen öffentlich-rechtlicher Natur (zum Beispiel Bauverbot an einem bestimmten Grundstück u. ä.), die dem Erwerber nicht bekannt waren, wenn der Veräußerer sie gekannt hat oder sie kennen mußte und dies dem Erwerber nicht mitgeteilt hat.^{296 297 298}

In all diesen Situationen hat der Erwerber entweder nicht das Recht erworben, das er hätte erwerben sollen oder hat das Recht in geringerem Umfang erworben als er es erwartet hat.

²⁹⁴ Art 508: „Der Veräußerer haftet für Rechte Dritter an der Sache, die das Recht des Erwerbers ausschließen, begrenzen oder mindern, wenn der Erwerber davon nichts wusste und auch nicht einverstanden war die Sache, die mit dem Recht des Dritten belastet ist, zu übernehmen.

Der Veräußerer eines anderen Rechtes garantiert, dass das Recht vorhanden ist und dass es keine Rechtsstörungen für dessen Verwirklichung gibt.“

²⁹⁵ Vgl *Blagojević/Krulj*, Kommentar zakona o obligacijama, 1007.

²⁹⁶ Art 514.

²⁹⁷ Andererseits Presuda Višeg trgovinskog suda, Pž. 721/2003 vom 25.2.2003: „wenn der Verpächter nicht gewusst hat, dass das Pachtobjekt abgerissen wird, dann kann er nicht für den Schaden haften, der durch den Abriss des Pachtobjektes dem Pächter entstanden ist.“

²⁹⁸ Presuda Okružnog suda u Valjevu, Gž. 892/2006 od 20.9.2006: „Der Umstand, dass die Motornummer im Wagen von der Motornummer im Zulassungschein abweicht und dass der Wagen aus dem Grund nicht behördlich zugelassen werden kann, solange der Beweis über die Herkunft des Wagens zugestellt wird, ist als Rechtsmangel zu betrachten.“ Der Käufer hat in diesem Fall die Verkäuferin auf Preisrückzahlung geklagt. Die Verkäuferin wollte den Kaufpreis nicht zurückzahlen mit der Begründung, dass sie den Wagen von ihrem Vater geerbt hat und dass weder sie noch ihr Vater die Motornummer des Wagens geändert haben. Das Gericht hat festgestellt, dass auf Grund des Rechtsmangels der Wagen nicht gefahren werden kann und der Kaufvertrag aufgelöst wird im Sinne des Art 514.

Rechtsmängel können bestimmten Personen als Basis dafür dienen, den Erwerber in Ausübung seines Rechtes zu stören, sein Recht zu beschränken oder es auszuschließen. Mit anderen Worten – Rechtsmängel zeigen sich als Übermacht des gleichen oder ähnlichen Rechtes eines Dritten an dem Recht des Erwerbers. Es ist üblich den Rechtssieg eines Rechtssubjektes über ein anderes als Eviktion zu bezeichnen²⁹⁹. Aus diesem Grund wird die Gewährleistung für Rechtsmängel auch „Haftung für Eviktion“ genannt.³⁰⁰

Die Eviktion ist eine Störung in der rechtlichen Position des Erwerbers, mit welcher jemand sein Recht an der Sache behauptet, das schon vor der Übergabe bestanden hat und von dem der Erwerber nichts wusste beziehungsweise der Erwerber mit dieser Einschränkung nicht einverstanden war. Der Veräußerer haftet also für Rechtsmängel in der Erfüllung; das heißt, dass er verpflichtet ist, den Erwerber vor Rechten und Anträgen dritter Personen zu schützen, die seine Rechte ausschließen oder einschränken könnten.³⁰¹ Eigentlich könnte die Rechtsstörung auch der Veräußerer selbst ausüben – in so einem Fall besteht der Schutz in der Verpflichtung des Veräußerers, solche Handlungen zu unterlassen (Unterlassung), da er sonst für die Folgen seiner Pflichtverletzung haftet.³⁰²

Wenn eine dritte Person die zweckmäßige Verwendung der Sache mit praktischen Handlungen und nicht mit rechtlichen Maßnahmen stört, kann der Erwerber solche Störungen mit der Besitzstörungsklage abwenden.³⁰³

Die Besitzstörungsklage muss von den Rechtsstreitigkeiten wegen Gewährleistung für Rechtsmängel unterschieden werden. In Besitzstörungsverfahren ordnet das Gericht dem Beklagten die Wiederherstellung des vorigen Zustandes und Unterlassung von weiteren Störungen an. In diesem Verfahren erörtert das Gericht keine rechtliche Fragen, sondern nur faktische, insbesondere hinsichtlich der Feststellung des letzten ruhigen Besitzstandes. Abwehrmöglichkeiten bei faktischen Störungen werden in der Zivilprozessordnung geregelt.³⁰⁴

²⁹⁹ Vom lateinischen Verb *evinco* – *evincere*, was gewinnen, beherrschen, hinausgehen heißt.

³⁰⁰ *Radšić*, *Obligaciono pravo*, 150.

³⁰¹ Art 121 Abs 2.

³⁰² *Antić*, *Obligaciono pravo*, 375.

³⁰³ *Perović*, *Obligaciono pravo*, 378. „Das Zivilverfahrensgesetz, Art 438 – 445, sieht Verfahren in Streitigkeiten zum Schutz des Besitzes vor. Als Mittel des Besitzschutzes befinden sich im Gesetz Besitzklagen und zwar Besitzstörungsklage (*interdictum retinendae possessionis*) und Klage auf Wiederherstellung des letzten ruhigen Besitzstandes (*interdictum recuperandae possessionis*) wie auch Selbsthilfe, wenn der Besitzer seinen Besitz durch Gewalt, heimlich oder durch Betrug verloren hat (*vi, clam, precario*).“

³⁰⁴ Die Zivilprozessordnung, Art 438 – 445, *Blagojević/Krulj*, *Komentar zakona o obligacijama*, 1007.

Im Gegenteil dazu erörtert das Gericht im Eviktionsverfahren auch Rechtsfragen beziehungsweise stellt das Bestehen bzw. Nichtbestehen von Rechten dritter Personen fest. Beim Besitzstörungsverfahren handelt es sich um Feststellung des letzten ruhigen Besitzstandes, also über faktische Fragen; es werden nicht eigentumsrechtliche oder anderen sachenrechtliche Fragen erörtert, wie das im Eviktionsverfahren der Fall ist.³⁰⁵

Die Rechtsstörung muss also auf einem Recht begründet sein und es stellt sich die Frage der Rechtsnatur dieses Rechtes, beziehungsweise ob es sich um ein relatives oder absolutes Recht handelt oder aber über beide Rechtsarten. Der Rechtsmangel muss ein solcher sein, dass tatsächlich die Gefahr besteht, dass der Erwerber den Besitz verliert, entweder ganz oder teilweise, dauerhaft oder vorübergehend. Wenn der Person, die den Besitz innehat (der Erwerber) der Besitz weggenommen werden kann ohne dass man den Besitz schützen kann, kann das nur heißen, dass der Gegner ein absolutes Recht hat. In so einer Konfrontation zwischen einem absoluten und einem relativen Recht wird der Erwerber im Rechtsstreit besiegt („evinziert“) und das ist das Feld für die Anwendung der Regeln über die Gewährleistung für Rechtsmängel beziehungsweise Haftung für Eviktion. Daraus folgt weiters, dass der Veräußerer auf den Erwerber mehr Rechte übertragen hat, als er selbst gehabt hat und wie bekannt gilt der Grundsatz – *nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet*.

Der Veräußerer hat also zur Gänze oder teilweise über ein fremdes Recht verfügt und nun meldet sich dieser Rechteinhaber, der sein absolutes Recht gegen relatives Recht des Erwerbers geltend macht. Dieses absolute Recht ist im Regelfall ein Sachenrecht, zum Beispiel Eigentumsrecht, Hypothek, Dienstbarkeiten.³⁰⁶ Jedoch kann dieses Recht auch ein solches sein, das von seiner Natur aus relativ ist, das aber durch Einverleibung in öffentliche Bücher absoluten Charakter bekommen hat: das ist der Fall, wenn ein Pachtvertrag in ein Grundbuch oder ein anders öffentliches Buch eingetragen ist.³⁰⁷

³⁰⁵ *Salma*, Obligaciono pravo, 384.

³⁰⁶ *Perić*, Gradjansko pravo, 87, O posebnim ugovorima. O obavezi zastite kod ugovora o prodaji i kupovini i ugovoru o poklonu: „Die Verpächung einer Immobilie kann auch ein Eviktionsgrund sein, aber nur wenn es in Intabulationsbücher einverleibt ist.“

³⁰⁷ *Perović*, Obligaciono pravo, 377.

7.1 Die Eviktionsarten

Eviktionsarten werden nicht nach den Kriterien der Qualität sondern der Quantität unterschieden, beziehungsweise sie werden nach ihrem Umfang bestimmt. Rechtsstörung kann nämlich zur Gänze oder nur zum Teil passieren. Rechtsstörungen können, wenn man das Kriterium berücksichtigt, ob eine dritte Person einen Rechtsstreit angefangen hat oder nicht, nach gerichtlichen und außergerichtlichen Rechtsstörungen unterschieden werden.³⁰⁸

Teil- und Volleviktionen – Gänzliche Eviktion besteht im Falle, dass der Erwerber aufgrund von Rechten eines Dritten, den Besitz an der ganzen Sache verliert. Im Moment des Vertragsabschlusses hat der Erwerber im Auge das Recht, das ihm Besitz an der Sache gewährleistet. Hingegen wird ihm das gegenständliche Recht mit Volleviktion verweigert und der Besitz an der ganzen Sache entzogen.

Ein typisches Beispiel für Volleviktion wäre, wenn ein Verkäufer eine fremde Sache verkauft und übergibt und später der Eigentümer sein Eigentumsrecht an der Sache mit der Eigentumsklage beweist und sie dem Käufer, der lediglich Besitzer ist, nimmt. Die Volleviktion kann zustande kommen, wenn die verkaufte Sache verpfändet war. Wenn der Verkäufer seine Schuld an den Gläubiger nicht zurückzahlt, kann er die Sache verkaufen und auf diese Weise dem Erwerber Besitz an der Sache entziehen. Aber im Unterschied zum ersten Beispiel muss diese Eviktion nicht entstehen, da es dazu gar nicht kommen wird, falls der Verkäufer als Schuldner den geschuldeten Betrag dem Gläubiger rechtzeitig entrichtet. Andererseits auch wenn es zur Zwangsversteigerung kommt, ist es möglich, im Falle, dass der Wert der Sache die Höhe der Forderung übersteigt, dass der Käufer nicht zur Gänze seinen Besitz an der Sache verliert sondern nur zum Teil. In so einem Fall handelt es sich um Teileviktion.³⁰⁹

Letztendlich kann sich die Volleviktion auch auf ein anderes Recht beziehen und nicht nur auf das Eigentumsrecht: so zum Beispiel ist der Erwerber einer Dienstbarkeit (zum Beispiel Fruchtnießer), wenn es sich herausstellt, dass der Veräußerer überhaupt nicht der Eigentümer der Sache ist, an der dieses Recht besteht.³¹⁰ Im Unterschied zur Volleviktion

³⁰⁸ *Antić*, Obligaciono pravo, 376.

³⁰⁹ *Borovac*, Odgovornost zbog pravnih nedostataka na stvari, Pravni život br. 11/2007, 830.

³¹⁰ *Perić*, Gradjansko pravo, 80.

verliert der Erwerber bei der Teileviktio n Besitz nur an einem Teil der Sache beziehungsweise behält den Besitz an der ganzen Sache, hat aber engere Befugnisse als jene, die er beim Vertragsabschluß haben wollte.

Das Beispiel der Teileviktio n besteht im Falle, dass der Verkäufer seine Sache dem Käufer verkauft und es stellt sich heraus, dass die Sache mit einem Sachenrecht einer dritten Person belastet war (zum Beispiel einer Dienstbarkeit) und dem Käufer dieses nicht bekannt war. Der Dienstbarkeitsberechtigte kann mit der Servitutsklage (*actio confessoria*) sein Recht geltend machen und auf diese Weise dem Erwerber jenen Umfang der Verfügung entziehen, mit welchem er gerechnet hat, als er die Sache gekauft hat. Wenn es sich um persönliche Dienstbarkeiten handelt, wird dem Erwerber das Recht auf Sachgebrauch nur für eine gewisse Zeit entzogen werden, da die Dauer solcher Dienstbarkeit zeitlich begrenzt ist. Teileviktio n besteht auch wenn ein Verkäufer seine Immobilie an einen Käufer gemeinsam mit dem Grunddienstbarkeitsrecht am Nachbarngrund verkauft und es sich später heraus stellt, dass diese Dienstbarkeit nicht existiert. Der Erwerber hat auch hier das Eigentum und Besitz an der Immobilie erworben jedoch mit einem engeren Bevollmächtigungsumfang als ursprünglich ausgemacht, da es keine Dienstbarkeit auf dem fremdem Grundstück gibt.³¹¹ Teileviktio n kommt auch dann vor, wenn der Erwerber den Besitz nur an einem Teil der Sache verliert, dabei bleibt aber seine Verfügungsberechtigung bezüglich dieser Sache gleich; das ist zum Beispiel der Fall, wenn nur ein Teil verkauft wird um Pfandgläubiger zu befriedigen. Eviktio n besteht aber auch dann, wenn der Erwerber, falls gegen ihn Hypothekarklage erhoben wird, Hypothekargläubiger befriedigt und auf diese Weise Besitz an der Sache behält oder wenn die Sache bei dem Erwerber gemäß einem anderen Titel, als jenem, unter welchem die Sache erworben wurde, bleibt. Zum Beispiel er hat die Sache gekauft, konnte sie aber nur aufgrund einer Erbschaft oder eines Vergleiches behalten.³¹²

Die Aufteilung auf Teil- und Volleviktio n ist relevant bei der Feststellung des Ersatzes, den der Veräußerer dem Erwerber aufgrund der Rechtsstörung schuldig ist. Der Schadenersatz ist umso höher je gravierender die Rechtsstörung ist. Teileviktio n ist nur eine leichte Form der Eviktio n. Diese Unterscheidung ist auch wichtig für die Frage, ob

³¹¹ Perić, Gradjansko pravo, 82.

³¹² Perić, Gradjansko pravo, 89.

der Vertrag zwischen dem Erwerber und dem Veräußerer trotz Eviktion aufrecht bleibt oder nicht.³¹³

Das zweite Kriterium für die Aufteilung hängt von der Tatsache ab, ob die dritte Person das Gerichtsverfahren gegen den Erwerber schon angefangen hat und ihr Recht gegen die erworbene Sache geltend macht – dann handelt es sich um die so genannte gerichtliche Eviktion. Wenn aber der Erwerber von dem Recht der dritten Person erfahren hat, dabei hat diese dritte Person das entsprechende Gerichtsverfahren noch nicht eingeleitet, handelt es sich um eine außergerichtliche Eviktion. Diese Aufteilung hat Bedeutung für den Anfang und die Dauer der Fristen, im Rahmen welcher der Erwerber Schutz vom Veräußerer verlangen kann.³¹⁴

7.2 Gewährleistungsbedingungen

Der Veräußerer ist verpflichtet den Erwerber vor Eviktion zu schützen, beziehungsweise haftet nur im Falle, wenn Bedingungen erfüllt sind, die ausdrücklich im Begriff der Eviktion beinhaltet sind. Folgende Voraussetzungen müssen erfüllt werden: 1) die Rechtsstörung des Erwerbers muss nicht faktisch sondern rechtlich sein, 2) der Rechtsmangel muss im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhanden sein, 3) Redlichkeit des Erwerbers, 4) rechtzeitiges Informieren des Veräußerers und 5) der Erwerber hat nicht vertraglich auf Gewährleistung für Rechtsmängel verzichtet.³¹⁵

Gemäß dem Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse haftet der Veräußerer bei unentgeltlichen Verträgen nicht für Rechtsmängel beziehungsweise wenn eine dritte Person ein älteres Sachenrecht hat.³¹⁶ Es ist fraglich, ob diese Lösung immer ganz gerecht und gerechtfertigt ist. Es stellt sich die Frage, ob sich dadurch für Schenkende ein gewisser Anreiz zur vorsätzlichen Rechtsumgehung bildet, wenn sie prinzipiell nicht für Rechtsmängel haften. Es wird damit vielleicht verdeckt auf eine legale Weise die Möglichkeit geschaffen fremde Sachen zu verkaufen oder überhaupt für ein eventuelles

³¹³ *Perović*, Obligaciono pravo, 379, das heist bei der Volleviktion wird der Vertrag ipso iure aufgelöst und bei Teileviktionen muss der Käufer den Vertrag kündigen und den Verkäufer darüber unverzüglich informieren (Art 130), vgl auch *Perović*, Komentar Zakona o obligacijama, 957 .

³¹⁴ *Antić*, Obligaciono pravo, 377.

³¹⁵ *Antić*, Obligaciono pravo, 377.

³¹⁶ Art 121 Abs 1 und 2.

betrügerisches Verhalten des Geschenkgebers.³¹⁷ Freilich kann der Geschenknehmer seine Rechte aufgrund des Schadenersatzes geltend machen, da sein negatives Vertragsinteresse verletzt wurde, das wird aber nicht als ausreichende Schutzmaßnahme erachtet.³¹⁸

7.2.1 Die Störung

Die Störung muss auf einem Recht beruhen. Im Falle der faktischen Störung kann es sich nicht um Eviktion handeln, da in solchen Fällen besondere Schutzmöglichkeiten bestehen.³¹⁹ Damit es sich um Eviktion handelt, muss die Störung des Erwerbers auf Ausübung seines Rechtes seitens einer dritten Person beruhen. Zum Beispiel eine dritte Person behauptet, dass sie der Eigentümer der Sache sei oder dass sie Fruchtgenussrecht an der Sache hätte, oder dass sie Wohnrecht im besagten Haus hätte u. ä.³²⁰ Da der Veräußerer den Erwerber schützen muss, ist es selbstverständlich, dass der Veräußerer den Erwerber weder rechtlich noch faktisch stören darf.³²¹ Es stellt sich die Frage, ob die Rechtsstörung des Erwerbers in der Form, welche die Gerichtszuständigkeit begründet, entstehen muss, damit der Erwerber den Anspruch auf Rechtsschutz hätte. Oder anders formuliert – hat der Erwerber Anspruch auf Schutz schon lediglich aufgrund der Erlangung der Kenntnis von einem Rechtsmangel und seiner Angst, dass er eines Tages vielleicht rechtlich gestört und besiegt werden könnte. Im römischen Recht konnte der Erwerber vom Veräußerer Rechtsschutz verlangen nur, wenn ihm die Sache von der dritten

³¹⁷ Im Unterschied zum serbischen Recht haftet der Geber für die nachteiligen Folgen gemäß österreichischem Recht, wenn er wissentlich eine fremde Sache verschenkt und dem Geschenknehmer diesen Umstand verschweigt. ABGB, § 945.

³¹⁸ *Salma*, Obligaciono pravo, 385.

³¹⁹ Im Falle der faktischen Störung kann der Erwerber, wie bereits erörtert, seinen Besitz mit Besitzklagen wie auch im Wege der Selbsthilfe als Mittel des Besitzschutzes schützen. Es stellt sich aber die Frage: wenn eine dritte Person unrechtmässig die Sache dem Erwerber entzogen hat und im Besitzverfahren der Erwerber es nicht schafft, die Sache zurückzugewinnen, weil er die Frist für Erhebung der Besitzklage verpaßt hat (*interdictum recuperandae possessionis*), kann er im Eigentumsverfahren gegen den Besitzer der Sache seinen Vorgänger beziehungsweise Veräußerer zur Seite ziehen kann? Es kann behauptet werden, dass der Erwerber in diesem Fall nicht rechtlich gestört ist und demzufolge ist der Veräußerer nicht schuldig, ihm Schutz zu gewähren. Diese Meinung vertritt Prof. Perović. Prof. Perić sieht das zum Teil anders.

³²⁰ *Antić*, Obligaciono pravo, 378.

³²¹ *Perić*, Gradjansko pravo, 37.

Person entzogen wurde aufgrund des Verfahrens oder Interdiktes.³²²

Hingegen ist im gegenwärtigen Recht der Beginn eines Gerichtsverfahrens keine notwendige Voraussetzung für die Verpflichtung zum Eviktionsschutz; so zum Beispiel besteht die Eviktion auch im Falle, dass der Erwerber die Sache aufgrund eines anderen Titels behält und nicht aufgrund jenes, aufgrund welchen er die Sache vom Veräußerer bekommen hat (zum Beispiel der Verkäufer war nicht Eigentümer der verkauften Sache aber der Käufer hat die gleiche Sache mit dem Wiederkauf vom rechtmäßigen Eigentümer erworben oder er hat sie geerbt).³²³ Der Erwerber kann auf zwei Arten rechtlich gestört werden: a) aufgrund einer Klage, b) aufgrund von Einwendungen. Wenn die Sache bereits im Besitz des Erwerbers ist, kann die Störung dadurch erfolgen, dass zum Beispiel eine Eigentums- oder Dienstbarkeitsklage oder eine Klage, mit der Pfandrecht geschützt wird, erhoben wird.

Andererseits kann der Erwerber auch aufgrund von Einwendungen gestört werden. Das passiert, wenn der Erwerber Eigentumsklage erhoben hat und der Beklagte einwendet, dass der Erwerber aufgrund des Vertrages mit dem Veräußerer nicht Eigentümer geworden ist. Der Erwerber kann dann den Veräußerer auffordern, ihn in Schutz zu nehmen. Zur Frage, ob der Erwerber einen Anspruch auf Schutz hat, nur aufgrund der Information über einen Rechtsmangel und aus Angst, dass er seitens einer dritten Person besiegt werden könnte, die außergerichtlich geltend macht, dass sie gewisse Rechte bezüglich der Sache hat, die er vom Veräußerer erworben hat, kann man sagen, dass bürgerliche Gesetzbücher im Rechtsvergleich keine allgemeine Vorschrift enthalten, die

³²² Horvat, Rimsko pravo, 320, cit nach Perović, Obligaciono pravo: „Etimologisch, versteht Eviktion in sich, dass der Erwerber der Sache im gerichtlichen Wege besiegt wurde (e victus), das heißt, dass er das Gerichtsverfahren mit der Drittperson, die ihm aufgrund ihres Rechtes Besitz an der Sache entzogen hat, verloren hat. Nämlich, nur wenn zum Beispiel dem Käufer die Sache aufgrund der Eigentumsklage des Eigentümers, entzogen wurde, konnte er sich an den Verkäufer wenden um Schadenersatz für den Schaden, den er durch die Eviktion erlitten hat zu verlangen – quanti interest rem evictam non esse. Ansonsten war die Eviktionschutzpflicht noch bei der Mancipation bekannt. Der Mancipant war verpflichtet, dass wenn gegen den Mancipatär Eigentumsklage erhoben wurde, er ihm im Verfahren zur Seite steht (liti subsistere) oder das Verfahren auf sich zu übernehmen. Wenn der Mancipant dieser Pflicht nicht nachgekommen ist, konnte der Mancipatär mit der auctoritatis Klage, den doppelten Preis verlangen. Die Eviktionschutzpflicht konnte auch gesondert vereinbart werden mit einer Stipulation (satisdatio secundum mancipium), mit welcher gewöhnlich Verkäuferspflicht vereinbart wurde, im Eviktionsfalle dem Käufer den doppelten Preis zu zahlen (stipulatio duplae das heißt pecuniae). Später konnte der Käufer vom Verkäufer mit actio empti stipulatio duplae verlangen. So wurde mit der Zeit diese Verkäuferspflicht auch ohne spezielle Vereinbarung angenommen. Der Käufer konnte in Eviktionsfalle mit actio empti vom Verkäufer den gesamten Schadenersatz, für den Schaden, den er aufgrund der Eviktion erlitten hat, verlangen.“

³²³ Das war auch im Serbischen bürgerlichen Gesetzbuch schon so geregelt, § 655.

diese Frage regelt. Hingegen sieht das ehemalige serbische bürgerliche Gesetzbuch³²⁴ vor, dass wenn es sich um einen Käufer handelt, der den vereinbarten Preis noch nicht bezahlt hat, im Besitz der gekauften Sache aber bereits gestört wurde oder er begründeterweise Angst haben könnte, dass er gestört werden könnte, ist ein solcher Erwerber verpflichtet den Preis auszubezahlen, solange ihm der Veräußerer „die Ursachen der Störung aus dem Wege schafft oder zumindest dafür einsteht“³²⁵ Zweifelsohne stellt diese Regelung den Käufer in die bessere Lage, der den Kaufpreis noch nicht bezahlt hat, als jenen Käufer, der den Kaufpreis bereits entrichtet hat. Jener Käufer, der den Kaufpreis bereits bezahlt hat, kann verlangen, dass der Verkäufer ihn in Schutz nimmt für den Fall, dass Eviktion tatsächlich aufgetreten ist, hingegen hat der Käufer, der den Kaufpreis noch nicht entrichtet hat, hat das Recht auf Schutz bereits aufgrund der Befürchtung, dass er gestört werden könnte.³²⁶ Diese Differenzierung wurde in der Literatur kritisiert, „denn warum sollte auf die Lösung dieser Frage dieser bedeutungslose Umstand einen Einfluss haben: ob der Käufer den Preis bezahlt hat oder nicht? Die Frage ist nur: sollte dem Käufer, der begründeterweise befürchtet, dass er gestört und besiegt werden könnte, geschützt werden, und wenn diese Frage bejaht wird – sie sollte bejaht werden – dann sollte dieses Recht jedem Käufer eingeräumt werden, der sich in dieser Situation befindet, ungeachtet dessen, dass er den Preis bereits bezahlt hat.“³²⁷ Aber, es scheint, dass im Falle der begründeten Angst vor Eviktion, die darauf gestützt ist, dass eine dritte Person behauptet, ein Recht gegenüber dem Erwerber zu haben – in einem solchen Fall sollte das Gericht aufgrund einer Klage auf Forderungsnachweis entscheiden, ob dieses Recht existiert beziehungsweise nicht existiert. Diese Klage kann nicht nur derjenige erheben, der behauptet, dass ihm ein gewisses Recht zusteht (positive Feststellungsklage) sondern auch derjenige, der gemäß materiell rechtlicher Verhältnisse die Beklagtenstellung hat und daher ein rechtliches Interesse auf Feststellung des Nichtbestehens von Rechten Dritter hat (negative Feststellungsklage). Das ist gerade der Fall mit dem Erwerber einer Sache, gegen welchen außergerichtlich bestimmte Rechtsansprüche geltend gemacht werden. Der Erwerber hätte das Recht, im Verfahren, das mit der Feststellungsklage eingeleitet wurde, den Veräußerer aufzufordern ihn zu schützen und vom Verlauf dieses Verfahrens würde auch die Haftung des Veräußerers abhängig sein. Wenn es sich herausstellt, dass die behaupteten Rechtsansprüche von dritten Person unbegründet waren, fällt auch die

³²⁴ Das Serbische bürgerliche Gesetzbuch, § 655.

³²⁵ Das Serbische bürgerliche Gesetzbuch, § 655.

³²⁶ Perić, Gradjansko pravo, 70.

³²⁷ Perić, Gradjansko pravo, 71, vgl. Auch Perović, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, 954.

Gewährleistung des Veräußerers gegenüber dem Erwerber weg und umgekehrt, wenn das Recht auf der Seite der dritten Person festgestellt wird, welches das Recht des Erwerbers ausschließt oder ihm sein Bevollmächtigungsumfang vermindert, wäre der Veräußerer schadenersatzpflichtig.³²⁸

Hingegen meint Prof. Salma, dass Gewährleistung für Rechtsmängel ausschließlich an ein Gerichtsverfahren geknüpft ist³²⁹. Auf den ersten Blick scheint es, dass das Gesetz diese Voraussetzung umgangen hat. Das Gesetz hat nämlich diese Haftung an die Voraussetzung geknüpft, dass „es sich herausstellt, dass eine dritte Person Anspruch auf eine Sache erhebt“.³³⁰ Spätestens dann muss der Erwerber den Veräußerer über die eingetretene Störung des erworbenen Rechtes informieren, genauer gesagt – der Käufer / Erwerber ist verpflichtet den Veräußerer darauf aufmerksam zu machen „in einer angemessenen Frist die Sache von Rechten oder Ansprüche dritter Personen zu befreien oder, wenn es sich um Gattungswaren handelt, ihm eine andere Sache ohne Rechtsmängel zu liefern.“³³¹ Das würde heißen, dass diese Haftung bereits im Moment des Anspruches dritter Person und vor der Klageerhebung auftritt. Hingegen spricht das Gesetz in späteren Verordnungen über das Verlangen beziehungsweise Klage der dritten Person, was bereits klar Prozessbegründung voraussetzt. Weitere Gesetzesvorschriften verweisen noch offensichtlicher auf diese Bedingung angesichts dessen, dass das Gesetz es als „Entziehung der Sache vom Käufer“³³² formuliert, was rechtlich gesehen nur im Wege einer Klage beziehungsweise eines gerichtlichen Verfahrens verwirklicht werden kann.³³³

7.2.2 Der Zeitpunkt

Der Rechtsmangel muss im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhanden sein³³⁴, was heißt, dass sich der Mangel auf das Recht des Veräußerers bezieht. Genauer betrachtet bezieht sich der Mangel auf den Vertragsgrund. Das zweiseitige Kausalversprechen wurde zur Gänze nur durch eine Seite erfüllt – durch den Erwerber. Der Veräußerer hat Kausalversprechen gegeben, aber es hat sich herausgestellt, dass er das Versprechen nicht

³²⁸ Perić, Gradjansko pravo, 66.

³²⁹ Salma, Obligaciono pravo, 385.

³³⁰ Art 509.

³³¹ Art 509.

³³² Art 510.

³³³ Salma, Obligaciono pravo, 385.

³³⁴ Presuda Vrhovnog suda Rev. 742/2006 vom 28.6.2006: „... der Verkäufer haftet nicht nur für Rechtsmängel, die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhanden sind sondern auch für solche, die erwartet werden können, wenn er im konkreten Fall davon gewußt hat.“

gänzlich erfüllt hat. Es handelt sich dabei um eine objektive Betrachtung, da die Redlichkeit des Veräußerers für seine Eviktionshaftung nicht relevant ist.³³⁵ Die Verpflichtung den Erwerber vor der Eviktion zu schützen, wird nicht als Sanktion für einen Vorsatz des Veräußerers angesehen, sondern als Rechtsfolge entgeltlicher Verträge, bei denen eine Gegenseitigkeit der Leistungen vorliegt, sodass eine Vertragspartei die ihre vertragliche Verpflichtung nicht erfüllt, der anderen Vertragspartei den dadurch erlittenen Schaden ersetzen muß.³³⁶ Das ist auch die logische Folge der Tatsache, dass der Rechtsmangel vor dem Erwerb der Sache existieren musste, beziehungsweise vor dem Übergang des mangelhaften Rechtes vorhanden sein musste, und diese Mangelhaftigkeit in der Berechtigung einer dritten Person an der Sache zu sehen ist, welche sie schon gegenüber dem Veräußerer gehabt hat. Im Zeitpunkt des Überganges ist dieser Rechtsmangel auf den Erwerber übergegangen. Daher auch die Verpflichtung des Veräußerers die vertraglich vereinbarte rechtliche Position des Erwerbers zu schützen, Rechtsansprüche dritter Personen, die auf einem Recht, das nach dem Übergang des bestimmten Rechtes auf den Erwerber entstanden ist, gehören nicht in die Eviktionsphäre.

Die Unredlichkeit des Erwerbers hat also keine Bedeutung für das Entstehen der Schutzpflicht, sie kann aber beim Ermessen der Schadenersatzhöhe von Bedeutung sein.³³⁷

Eine der wichtigen Fragen in dieser Materie, die unmittelbar auf die Rechtslage des Erwerbers einen Einfluss hat, ist folgende: kann der Erwerber Eviktionschutz auch im Verhältnis zum Vorgänger des Veräußerers verlangen? Es kann nämlich passieren, dass aus gewissen Gründen, wie zum Beispiel Insolvenz, es nicht möglich ist, den Schutz unmittelbar von dem Veräußerer zu bekommen und der Rechtsmangel bereits im Zeitpunkt vorhanden war, als der Veräußerer selbst das Recht erworben hat, beziehungsweise als der Veräußerer der Erwerber war. Auf diese Frage muss man eine bejahende Antwort geben, da die Ursache des Rechtsmangels bereits vom Vorgänger des Veräußerers stammt. Der Vorgänger hat sein Kausalversprechen nicht eingehalten und das konnte logischerweise auch der Veräußerer im Verhältnis zum Erwerber nicht machen. Allerdings stellt sich jetzt das Problem auf welche Art, dieser Schutz im Verhältnis zum

³³⁵ *Antić*, Obligaciono pravo, 379.

³³⁶ *Perović*, Obligaciono pravo, 383.

³³⁷ *Perić*, Gradjansko pravo, 102.

Vorgänger realisiert werden könnte, da es zwei Rechtswege gibt - mittelbar oder unmittelbar.

Die mittelbare Art beruht auf der allgemeinen Bevollmächtigung des Gläubigers die Rechte seines insolventen Schuldners geltend zu machen. Diese Art ist jedoch ungünstig für den Gläubiger (Erwerber) aus dem einfachen Grund, dass alles, was der Gläubiger mit seinen Aktivitäten bezüglich der Geltendmachung der Rechte des Schuldners erreicht, in das Vermögen des Schuldners (Veräußerers) übergeht und zur gleichmäßigen Befriedigung aller anderen Gläubiger des insolventen Schuldners verwendet wird. Das heißt, dass sowohl die Forderungen der Gläubiger als auch der Erwerber nicht zur Gänze befriedigt werden können.

Die unmittelbare Art sieht einen Antrag an den Vorgänger des Veräußerers vor. Der Vorteil liegt darin, dass die direkte Klage gewährleistet, dass alle positiven Vermögenseffekte nur dem Erwerber zugute kommen.³³⁸ Das Recht auf eine unmittelbare Klage beruht auf der Annahme, dass der Veräußerer auf den Erwerber auch alle Klagen die bezüglich der Sache, die den Vertragsgegenstand ausmacht, entstehen und somit auch die Klage auf Eviktionsschutz stillschweigend übertragen hat.³³⁹ Falls der Erwerber mit seiner Klage erfolgreich ist, gehört alles was er damit erreicht nur ihm, da dieser Wert nicht mit dem restlichen Vermögen des Veräußerers zusammenfließt, wie dies bei der vorigen Klage der Fall wäre.³⁴⁰

Das Recht auf unmittelbare Klage basiert eigentlich auf der Kausalität, angesichts dessen, dass der Vertragsgegenstand Mängel gehabt hat, die sich über Veräußerer auf seinen Vorgänger hinausstrecken. Das ist der Grund, warum sich der Erwerber an den Vorgänger unmittelbar wenden kann, immer wenn er den Schutz von ihm selbst (dem Veräußerer) nicht bekommen kann.³⁴¹

³³⁸ *Perić*, Gradjansko pravo, 109.

³³⁹ „Accessi cedit principali. Accessorium sequitur principae“ (Ulp. 19, § 13, Dig. 34, 2) cit nach: *Perović*, Obligaciono pravo, 383.

³⁴⁰ *Perić*, Gradjansko pravo, 109.

³⁴¹ *Antić*, Obligaciono pravo, 380.

7.2.3 Die Redlichkeit

Eine von notwendigen Voraussetzungen für die Gewährleistung für Rechtsmängel ist auch die Redlichkeit des Erwerbers. Die Redlichkeit wird gemäß der Tatsache bewertet, ob der Erwerber beim Vertragsabschluss von dem Rechtsmangel gewusst hat oder nicht beziehungsweise er nicht damit einverstanden war, die Sache mit diesem Rechtsmangel zu erwerben. Wenn er von dem Rechtsmangel gewusst hat, dann hat er grundsätzlich keinen Anspruch auf Gewährleistung.³⁴²

Es kann vorkommen, dass der Käufer über Rechte einer dritten Person informiert wurde, er aber nicht eingewilligt hat eine so belastete Sache zu kaufen und der Verkäufer ihm dann versprochen hat, dass diese Ansprüche der dritten Person beseitigt werden. In so einem Fall ist der Käufer schutzwürdig, obwohl er über diese Ansprüche informiert wurde.³⁴³

Hingegen, wenn der Erwerber dem Veräußerer schon einen entsprechenden Ersatz gegeben hat, zum Beispiel den Preis bezahlt hat, wird er das Recht auf Rückerstattung des Geleisteten haben, da im Gegenteil sich der Veräußerer unrechtmäßig bereichern würde. Dabei stellt sich die Frage wie und in welchem Zeitpunkt die Redlichkeit des Erwerbers festgestellt wird, besonders noch wenn auf der Sache eine Last bestanden hat, zum Beispiel Dienstbarkeitsrecht. Vor allem muss man sagen, dass sich der Erwerber nicht auf Schutz berufen kann, wenn ihn der Veräußerer ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht hat, dass auf der Sache eine Dienstbarkeit besteht beziehungsweise er dies aufgrund der Umstände begründeterweise annehmen konnte. Wenn aber der Veräußerer diesen Umstand verschwiegen hat, dann ist es wichtig festzustellen, ob diese Dienstbarkeit oder eine andere Last im Grundbuch einverleibt war, so dass jeder davon Kenntnis erlangen konnte, somit auch der Erwerber selbst, oder ob dies nicht der Fall gewesen ist. Wenn sie einverleibt war, dann kann nicht vom „unsichtbaren Mangel“ der Sache die Rede sein und der Erwerber hat grundsätzlich kein Schutzrecht. Umgekehrt, wenn sie nicht einverleibt war und der Veräußerer den Erwerber auf ihr Bestehen nicht aufmerksam gemacht hat, hätte der Erwerber im Prinzip einen Anspruch auf Gewährleistung. Hingegen haftet der Veräußerer auch in der Variante, dass die Dienstbarkeit im Grundbuch einverleibt war,

³⁴² Das Serbische bürgerliche Gesetzbuch, § 557: „Wer eine fremde Sache vertraglich an sich bringt und dabei weißt, dass sie eine fremde Sache ist, der hat kein Recht Gewährleistung oder Schadenersatz zu verlangen.“

³⁴³ *Blagojević/Krulj*, Kommentar Zakona o obligacionim odnosima, 1007.

wenn er mit einer ausdrücklichen Aussage oder anderen Handlungen den Anschein geweckt hat oder die Überzeugung des Erwerbers ausgenützt hat, dass die Sache von allen Lasten frei wäre. In so einem Fall kann die Unredlichkeit des Veräußerers nicht vernachlässigt werden, wenn auch unter der Voraussetzung, dass der Erwerber verpflichtet war, sich über den wahren Zustand der Sache im Grundbuch zu informieren. Da *fraus omnia corrumpit*.³⁴⁴ Andererseits auch wenn der Erwerber im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses von der Möglichkeit, dass ihm die Sache weggenommen werden könnte gewusst hat, verliert er nicht zur Gänze das Eviktionsschutzrecht. Seine Rechte gegenüber dem Veräußerer sind deswegen nur etwas eingeschränkter als sonst.³⁴⁵ Was den Zeitpunkt betrifft, in dem die Redlichkeit des Erwerbers beziehungsweise Unredlichkeit festgestellt werden sollte, muss man sagen, dass der entscheidende Moment der Zeitpunkt der Übergabe aufgrund des abgeschlossenen Vertrages zwischen dem Erwerber und Veräußerer ist.³⁴⁶ Der Erwerber hätte demzufolge Eviktionsschutzrecht, wenn er von dem Rechtsmangel erst nach diesem Moment erfahren hat, das heißt nach dem Vertragsabschluß und Sachübergabe.³⁴⁷

Die Redlichkeit des Erwerbers beziehungsweise Unredlichkeit kann für wirkliche Folgen der Eviktion von Bedeutung sein, im Sinne dass man das Recht auf Schadenersatz verlieren kann.³⁴⁸

7.2.4 Informationspflicht

Der Erwerber muss den Veräußerer benachrichtigen sobald ein Dritter ein Recht an der Sache behauptet, außer wenn dies dem Veräußerer schon bekannt ist. Damit der Veräußerer in der Lage ist dem Erwerber Schutz zu gewähren, ist es notwendig vor allem, dass er von der Rechtsstörung erfährt. Deswegen ist der Erwerber verpflichtet den Veräußerer über Rechtsstörungen zu informieren ungeachtet dessen, ob die Rechtsstörung in gerichtlichen oder außergerichtlichen Wege passiert.³⁴⁹ Sobald der Veräußerer davon erfährt, ist er verpflichtet dem Erwerber Rechtsbeistand zu leisten, das heißt dem Dritten die Richtigkeit oder Vollständigkeit des übertragenen Rechts zu zeigen. Wenn der Dritte

³⁴⁴ Savezni Vrhovni sud, Rev 1003/58 vom 11.04.1959.

³⁴⁵ *Radišić*, Obligationo pravo, 152.

³⁴⁶ Meistens deckt sich der Vertragsabschluß mit der Sachübergabe zeitlich ab. Andererseits können die zwei Akte zeitlich getrennt werden. Im serbischen Recht hat der Vertrag nur schuldrechtliche Wirkung und erst die Sachübergabe ist der Akt, der das Erwerben eines gewissen Rechtes darstellt. Deswegen soll die Redlichkeit des Erwerbers gemäß diesem Zeitpunkt bewertet werden.

³⁴⁷ *Perović*, Obligationo pravo, 384.

³⁴⁸ *Antić*, Obligationo pravo, 380.

³⁴⁹ *Perović*, Obligationo pravo, 384.

bereits eine Klage eingebracht hat, so muss der Veräußerer im Verfahren dem Erwerber beistehen. Aber auch wenn der Veräußerer von der Rechtsstörung nicht vom Erwerber sondern auf eine andere Weise erfährt, ist er verpflichtet den Erwerber zu schützen, außer es gelingt ihm der Beweis, dass er über Rechtsmittel verfügt hat, mit welchen er das Begehren des Dritten abwehren konnte und die Eviktion erfolgreich verhindern konnte.³⁵⁰

Bei Sachmängeln sind für die Obliegenheit, den Verkäufer über Mängel zu informieren, gesetzlich kurze Fristen festgesetzt.³⁵¹ Hier besteht nicht die Pflicht Einsprüche innerhalb einer kurzen Frist wie bei Sachmängeln zu erheben, es besteht aber die Verpflichtung den Verkäufer rechtzeitig zu informieren. Das folgt aus der allgemeinen Stellung des Gesetzes über Informationspflichten.³⁵²

Nicht rechtzeitiges Informieren ist im Prinzip gleichwertig dem Nichtinformieren und zieht gleiche Folgen nach sich.³⁵³

Nach dem er rechtzeitig informiert wurde, ist der Veräußerer verpflichtet alle Rechtsmittel – materiellrechtliche (zum Beispiel alle Beweise vorzubringen) und prozessuale (zum Beispiel entsprechende Einwendungen) um Ansprüche dritter Person abzuwenden.³⁵⁴

Diese Bestimmung entspricht dem einheitlichen Haager Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen.³⁵⁵ Das Haager Gesetz sieht hingegen weiters vor, dass im Falle, wenn der Verkäufer dem Verlangen des Käufers nachkommt, der Käufer der einen Schaden erlitten hat, einen Schadenersatz verlangen kann. Dieser Käuferanspruch besteht auch im serbischen Recht gemäß den allgemeinen Schadenersatzregeln.³⁵⁶

Wenn es sich um Gattungskauf handelt, kann der Käufer vom Verkäufer verlangen, ihm Sachen ohne Rechtsmängel zu übergeben.³⁵⁷

Wenn die Rechtsstörung im außergerichtlichen Wege vorgenommen wird, so dass begründete Angst vor der Eviktion besteht, kann der Erwerber, wie bereits geschildert, mit der Feststellungsklage verlangen, dass festgestellt wird, ob das Recht der dritten Person

³⁵⁰ Art 511, *Radišić*, Obligaciono pravo, 152.

³⁵¹ Art 481.

³⁵² Vgl Art 130 und 268. *Blagojević/Krulj*, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, 1007.

³⁵³ Art 511.

³⁵⁴ *Antić*, Obligaciono pravo, 381.

³⁵⁵ Haager einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen Art 52.

³⁵⁶ Vgl Art 262 – 269, *Blagojević/Krulj*, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, 1008.

³⁵⁷ Art 355, 509.

tatsächlich besteht. Er muss aber darüber unverzüglich gerichtlich den Veräußerer informieren.³⁵⁸ Der Veräußerer ist auch in solchen Fällen, unter der Voraussetzung, dass auch andere Bedingungen erfüllt worden sind, verpflichtet, sich auf der Seite des Erwerbers einzumischen.³⁵⁹ Eigentlich ist der Erwerber verpflichtet, sobald sich herausstellt, dass eine dritte Person einen Anspruch auf die Sache erhebt, den Veräußerer darüber zu informieren, außer wenn dies dem Veräußerer bereits bekannt ist, und ihn aufzufordern innerhalb einer angemessenen Frist die Sache von Rechten oder Ansprüchen dritter Personen zu befreien oder, wenn der Vertragsgegenstand nach Gattung bestimmte Waren sind, ihm eine andere Sache ohne Rechtsmängel zu übergeben.³⁶⁰ Wenn der Erwerber es versäumt, den Veräußerer aufzufordern ihn in Schutz zu nehmen und sich alleine in den Rechtsstreit einlässt, heißt das noch nicht, dass der Veräußerer von seiner Schutzpflicht befreit wird. Er kann von dieser Verpflichtung befreit werden, nur wenn er beweist, dass er Mittel zur Verfügung gehabt hat, mit welchen er das Begehren der dritten Person hätte abwehren können (zum Beispiel der Veräußerer besitzt bestimmte öffentliche Dokumente, die, wären sie vor Gericht vorgebracht worden, sicher zu einem anderen Verfahrensausgang geführt hätten).³⁶¹ Wenn der Veräußerer der Einladung, sich in den Streit einzulassen, nicht Folge leistet, verliert er das Recht zu beweisen, dass der Erwerber das Verfahren nicht gehörig geführt hat.³⁶²

Es gibt auch Situationen, wo sich der Erwerber auf Eviktion berufen kann, auch ohne den Veräußerer zu informieren und auch ohne Rechtsverfahren. Das ist der Fall, wenn das Recht der dritten Person offensichtlich ist und der Erwerber das begründete Recht der dritten Person anerkannt hat. Wenn der Erwerber dem Eviktionsführer einen bestimmten Geldbetrag gezahlt hat, damit er auf sein offensichtliches Recht verzichtet, kann sich der Veräußerer von der Haftung für Eviktion befreien, wenn er dem Erwerber den gezahlten Betrag ersetzt und ihm auch eventuellen Schaden ersetzt.³⁶³

Schließlich, wenn der Veräußerer der Einladung des Erwerbers, sich in den Streit einzulassen, Folge leistet, wird er sich mit Beweisstellungen für das Recht, das er auf den Erwerber übertragen hat, Geltendmachung seines Rechtsgrundes für das Besitzrecht auf

³⁵⁸ In diesem Sinne auch Das Montenegrinische Allgemeine Vermögensgesetzbuch, Art 246.

³⁵⁹ *Antić*, Obligaciono pravo, 381.

³⁶⁰ Art 509.

³⁶¹ Art 511.

³⁶² *Perović*, Obligaciono pravo, 385.

³⁶³ Art 512.

der Sache wie auch mit anderen zulässigen Mitteln kämpfen, dass die Klage abgewiesen oder zurückgezogen wird. Wenn aber auch trotz all seiner Bemühungen dem Klagebegehren der dritten Person stattgegeben wird, heißt es, dass der Erwerber Eviktion erlitten hat und für den Veräußerer die Verpflichtung entsteht, den Schaden zu ersetzen und den erhaltenen Wert zurückzugeben.³⁶⁴

Es stellt sich die Frage, ob der Veräußerer, nach dem er sich auf eine oder andere Weise in den Rechtsstreit eingelassen hat, verpflichtet ist sein Recht zu beweisen und mit seiner Intervention sein Recht auch offenkundig macht oder reicht es schon, dass die Klage der dritten Person abgewiesen wird, weil der Kläger es nicht geschafft hat aufgrund der Beweislast mit der er belastet wurde, seine Berechtigung zu beweisen. Solche Fälle kommen in zwei verschiedenen Situationen vor: wenn die Klage von der dritten Person erhoben wurde und wenn der Erwerber die Feststellungsklage erhoben hat.³⁶⁵

Wenn eine dritte Person Klage erhebt, wird es ausreichend sein, dass die Klage abgewiesen wird. Auf diese Weise hört die Rechtsstörung auf und es gilt, dass der Veräußerer die Forderung des Erwerbers erfüllt hat. Das heißt selbstverständlich, dass wenn es wieder zu Klageerhebung kommt, mit welchen Rechtsansprüchen dritter Personen geltend gemacht werden, muss sich der Veräußerer wieder in den Rechtsstreit einlassen.

Wenn die Klage aber vom Erwerber selbst erhoben wird, kann die Einmischung des Veräußerers zur Stattgebung des Klagebegehrens führen und somit erlischt die Haftung des Veräußerers definitiv. Wenn der Prozess verloren wird,³⁶⁶ wird die Haftung des Veräußerers für Rechtsmängel wieder aktiviert. Es ist aber möglich, dass der Rechtsstreit aus Verfahrensgründen ohne eine Entscheidung in der Sache eingestellt wird. In diesem Fall ruht die Haftung des Veräußerers, im Sinne, dass eine neue Klageerhebung (wieder) den Veräußerer verpflichtet, sich auf der Seite des Erwerbers in den Streit einzulassen.³⁶⁷

³⁶⁴ *Perović, Obligaciono pravo, 385.*

³⁶⁵ Diese Regel sind *mutatis mutandi* gleich auch wenn es sich um einen Rechtsstreit handelt, wo entsprechende Einwendungen erbracht werden.

³⁶⁶ Es versteht sich, dass der Prozess nicht wegen des Klägers (Erwerbers) verloren wurde.

³⁶⁷ *Antić, Obligaciono pravo, 382.*

7.2.5 Verzicht auf Gewährleistungsrecht

Der Erwerber hat kein Gewährleistungsrecht, wenn er darauf ausdrücklich vertraglich verzichtet hat³⁶⁸. Es handelt sich um dispositives Recht und daher können die Parteien Gewährleistungsrechte beschränken oder überhaupt ausschließen, sie können auch eine Frist festsetzen, binnen welcher Einwendungen gemacht werden können.³⁶⁹ Aber eine Vereinbarung mit der die Gewährleistung ausgeschlossen wird, kann nicht immer zu der erwünschten Wirkung führen. Wenn der Veräußerer unredlich war, das heißt, er hat gewusst, dass es Rechtsmängel gibt, die zu Eviktion führen können oder es ihm nicht unbekannt hätte bleiben können, bleibt seine Schutzpflicht trotz ausdrücklich anderweitiger Vereinbarung aufrecht.³⁷⁰ Außerdem befreit ein einvernehmlicher Ausschluss beziehungsweise eine Beschränkung der Gewährleistung für Rechtsmängel den Veräußerer nicht von der Verpflichtung, dass er sich selbst von rechtlichen und physischen Störungen enthalten muss.³⁷¹

7.3 Rechtsfolgen der Eviktion

Rechtsfolgen für Eviktion hängen davon ab, ob es sich um eine Teil- oder Volleviktion handelt. Wenn der Erwerber seinen Besitz auf der Sache verloren hat, weil eine dritte Person sie mit der Eigentumsklage oder mit der Klage aufgrund der Hypothek zurückgewonnen hat, wird der Vertrag für ihn gegenstandslos. Er hat mit diesem Vertrag nicht das bekommen, was er zu erwerben beabsichtigt hat.³⁷² Wenn eine Volleviktion auftritt, wird der Vertrag ipso iure aufgehoben. Eine eventuelle Gerichtsentscheidung kann nur eine deklarative Wirkung haben.³⁷³ Der Veräußerer kann die Unwirksamkeit des Vertrages verhindern, nur wenn er innerhalb einer vernünftiger Frist nach dem er über Erwerberforderung informiert wurde, die Sache von Ansprüchen und Rechten der dritten Person befreit oder wenn er ihm eine andere Sache der gleichen Gattung übergibt, die keine Rechtsmängel hat.

³⁶⁸ Radišić, *Obligaciono pravo*, 152.

³⁶⁹ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev. 425/96 vom 20.8.1996.

³⁷⁰ Art 513.

³⁷¹ Radišić, *Obligaciono pravo*, 152.

³⁷² Radišić, *Obligaciono pravo*, 152.

³⁷³ Perović, *Obligaciono pravo*, 386.

Hingegen, wenn es nur zu einer Teilevktion gekommen ist, das heißt wenn das Recht des Erwerbers nur gemindert oder beschränkt wurde, kann er zwischen zwei Möglichkeiten wählen: den Vertrag zu kündigen oder eine verhältnismäßige Minderung des Ersatzes, den er an die andere Partei geleistet hat, beziehungsweise versprochen hat zu leisten, zu verlangen³⁷⁴ (zum Beispiel, wenn die Sache mit einer Dienstbarkeit belastet war, wird der Käufer das Recht auf Rückerstattung eines Teiles des Kaufpreises haben, verhältnismäßig zu dem Verlust, den er durch diese Dienstbarkeit erlitten hat, was in jedem konkreten Fall bewertet wird; oder der Käufer wird das Recht auf Rückerstattung eines Teiles des Kaufpreises haben, im Falle dass ihm der Verkäufer die Sache verkauft hat, als ob er der einzige Eigentümer wäre und es stellt sich später heraus, dass er eigentlich nur ein Miteigentümer war, usw.³⁷⁵ Außerdem kann der Erwerber den Vertrag kündigen auch im Falle, wenn der Veräußerer seiner Forderung, innerhalb einer angemessenen Frist die Sache von Ansprüchen und Rechten einer dritten Person zu befreien nicht nachkommt, wenn der Vertragszweck dadurch nicht erreicht werden kann.³⁷⁶

Der Veräußerer ist verpflichtet unvorteilhafte Folgen der Eviktion, die der Erwerber erlitten hat, zu beseitigen. Deswegen ist er verpflichtet ihm den erhaltenen Gegenwert zurückzuerstatten und ihm den erlittenen Schaden zu ersetzen. Das Recht auf Rückerstattung des Geleisteten hat sogar der Erwerber, der über Rechtsmängel informiert wurde. Die Pflicht, das Erhaltene zurück zu erstatten trifft auch den Veräußerer, der Gewährleistung für Rechtsmängel vertraglich ausgeschlossen hat. Die Tatsache, dass der Veräußerer nicht verpflichtet war, den Erwerber vor Eviktion zu schützen befreit ihn nicht von der Verpflichtung, den erhaltenen Gegenwert zurückzugeben, er hätte sich sonst unrechtmäßig bereichert. Er kann das, was er erhalten hat nur dann behalten, wenn der Erwerber damit einverstanden war, dass der Vertrag für ihn aleatorischen Charakter hat. Wenn aber der Erwerber aufgrund der teilweisen Eviktion sich für verhältnismäßige Preisminderung entscheidet, kann er nur Rückerstattung des entsprechenden Anteiles verlangen.³⁷⁷ Rechtsfolgen der Eviktion bestehen also im Recht des Erwerbers auf Rückerstattung des Geleisteten und auf Ersatz des Schadens, den er erlitten hat.

³⁷⁴ *Radišić*, *Obligaciono pravo*, 152.

³⁷⁵ *Perović*, *Obligaciono pravo*, 386.

³⁷⁶ Art 510 Abs 1 und 2.

³⁷⁷ *Radišić*, *Obligaciono pravo*, 153.

7.3.1 Rückerstattung des Geleisteten

Angesichts dessen, dass gegenseitige Verträge in sich auch gegenseitigen Nutzen vorsehen, gibt der Erwerber dem Veräußerer als Gegenwert für die erhaltene Sache oder das übertragene Recht einen entsprechenden Ersatz. Wenn es zur Volleviktion kommt, zum Beispiel wenn dem Käufer die Sache mit der Eigentumsklage entzogen wurde, dann kann der Verkäufer den Kaufpreis nicht behalten, da er dafür keinen Rechtsgrund hätte. Dieser Wert befindet sich bei ihm sine causa und er ist verpflichtet ihn zurück zu erstatten, auch in dem Fall, dass der Käufer im Zeitpunkt des Erwerbs von Rechtsmängeln gewusst hat. Er ist verpflichtet den Wert, den er erhalten hat zurück zu geben ungeachtet dessen, welchen Wert die Sache im Zeitpunkt der Eviktion hat. So kann er nicht einen Teil dessen, was er erhalten hat, behalten und sich darauf berufen, dass die Sache, die er dem Erwerber gegeben hat, inzwischen einen Teil ihres Wertes verloren hat.³⁷⁸ Aber die Rückerstattung des Geleisteten kann zur Gänze oder nur teilweise je nach dem erfolgen, ob es sich um eine Voll- oder Teileviktion handelt. Nämlich, wenn der Erwerber aufgrund der Teileviktion verhältnismäßige Preisminderung gewählt hat, hat er lediglich Anspruch auf die Rückerstattung eines Teiles dessen, was er geleistet hat, das ist im konkreten Fall einzeln zu beurteilen ist.³⁷⁹

Weiters hat der Käufer das Recht vom Verkäufer eine andere Sache ohne Rechtsmängel zu verlangen.³⁸⁰

7.3.2 Schadenersatz

Gemeinsam mit der Rückerstattung des Geleisteten, hat der Erwerber auch Recht auf Ersatz des Schadens, der ihm durch die Eviktion verursacht wurde. Mit anderen Worten, er kann im Prinzip vom Veräußerer verlangen, dass dieser ihm den ganzen Schaden, den er aufgrund des Bestehens der Rechtsmängel erlitten hat, ersetzt. Dieser Ersatz umfasst vor allem alle Kosten, die der Erwerber bezüglich Vertragsabschluß und Vertragsausführung gehabt hat (Vertragsbeglaubigungskosten, Kosten für grundbücherliche Einverleibung) wie auch die so genannten Verfahrenskosten. Außerdem kann der Ersatz auch Früchte

³⁷⁸ Perić, Gradjansko pravo, 93.

³⁷⁹ Perović, Obligaciono pravo, 387.

³⁸⁰ Presuda Vrhovnog suda Prevl. 52/98 od 13.5.1998.: „Der Käufer eines Wagens, der von einem Nicht-Eigentümer gekauft wurde, genießt Eviktionschutz und kann von dem Verkäufer einen anderen Wagen ohne Rechtsmängel verlangen.“

umfassen. Hier muss man den redlichen vom unredlichen Erwerber differenzieren. Wenn der Erwerber ein redlicher Besitzer war und er Volleviktion erlitten hat, weil ihm zum Beispiel der Eigentümer die Sache aus seinem Besitz entzogen hat, dann behält er alle Früchte bis zum Zeitpunkt der Eigentumsklageerhebung, so dass sich die Frage der Rückerstattung des Wertes dieser Früchte dem Erwerber gegenüber gar nicht stellt. Wenn aber der Erwerber gewusst hat, dass er mit dem Vertrag eine fremde Sache aneignet, die ihm später mit der Eigentumsklage entzogen wird, dann ist er verpflichtet dem Eigentümer auch alle Früchte zurückzuerstatten – sowohl geerntete wie auch ungeerntete sowie solche die er unterlassen hat zu ernten. Dann stellt sich die Frage, was seine Rechte gegenüber dem Veräußerer bezüglich des Wertersatzes dieser Früchte sind. Es ist fraglich, ob der Veräußerer dem Erwerber auch den Wert der Früchte ersetzen muss, die der Erwerber der Person zurückgeben musste, die ihm die Sache aufgrund eines bestimmten Rechtes weggenommen hat. Es wäre weiter problematisch, wie der Erwerber den Wert dieser Früchte verlangen kann, wenn er unredlich war und kein Schutzrecht hätte. Er hat zweifellos kein Schutzrecht und kein Recht auf Ersatz des Fruchtwertes seitens des Veräußerers, wenn er vom Rechtsmangel im Zeitpunkt der Sachübernahme, gewusst hat. Wenn er aber von diesem Mangel nicht gewusst hat und er unredlich in dem Moment geworden ist, wo er von der Klage erfahren hat, dann wird er ein Recht auf Wertersatz dieser Früchte gegenüber dem Veräußerer haben.³⁸¹ Neben dem Anspruch auf Ersatz von Verfahrens- und anderen Kosten sowie von Früchten, ist auch jede andere Vermögensminderung des Erwerbers umfasst, die aufgrund der Eviktion entstanden ist. Dabei wird bei der Schadenersatzhöhe auf die Redlichkeit des Veräußerers abgestellt. Der redliche Veräußerer ist verpflichtet nur den faktischen Schaden zu ersetzen, der unredliche Veräußerer hingegen ist verpflichtet den Schaden zu ersetzen, dessen Höhe an dem Wert, den die Sache im Zeitpunkt der Eviktion gehabt hat, bemessen wird. Es ist nämlich möglich, dass die Sache im Eviktionszeitpunkt mehr wert ist, als sie im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses wert war. Der unredliche Veräußerer ist verpflichtet auch diesen Unterschied zu ersetzen.³⁸²

Das Gesetz beschränkt den Anspruch des Käufers auf Schadenersatz, wenn der Käufer im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses von der Möglichkeit gewusst hat, dass ihm die Sache entzogen wird oder dass sein Recht reduziert oder beschränkt wird.³⁸³ Daher, wenn es zu

³⁸¹ Perić, Gradjansko pravo, 100.

³⁸² Perović, Obligaciono pravo, 387.

³⁸³ Art 510.

Sachentziehung oder Reduzierung oder Beschränkung seines Rechtes kommt, hat der Käufer keinen Anspruch auf Schadenersatz, da er in den Vertragsabschluss unter solchen Umständen eingewilligt hat. Jedoch gehört ihm der Anspruch auf Rückerstattung des Geleisteten im Falle, dass ihm die Sache entzogen wird, beziehungsweise auf Preisminderung, wenn sein Recht an der Sache gemindert oder beschränkt wird, da dies sonst eine unrechtmäßige Bereicherung des Verkäufers darstellen würde.³⁸⁴

7.4 Vertragliche Änderung der Gewährleistung

Gewährleistungsregeln haben dispositiven Rechtscharakter. Das heißt, dass Privatautonomie der Vertragsparteien auch das Recht umfasst, Gewährleistung auszuschließen.³⁸⁵ Demzufolge können diese Regeln sowohl strenger als auch weniger streng ausgestaltet sein. In der Praxis sind Klauseln, die Eviktionsregeln verschärfen oder mildern im Verhältnis zu Vertragsklauseln, die Eviktionschutz ausschließen, sehr selten. Damit vertragliche Modifizierungen der Gesetzesregeln über Eviktion rechtmäßig wären, ist es notwendig, Prinzipien der Redlichkeit und Aufrichtigkeit zu respektieren. Wenn nämlich der Veräußerer im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses von einem Rechtsmangel gewusst hat oder er ihm nicht unbekannt hätte bleiben können, werden Vertragsklauseln, die die Eviktionshaftung beschränken oder ausschließen nichtig sein.³⁸⁶ Der Zweck der Vorschriften über Eviktionschutz verweist zweifellos auch darauf, dass sich der Veräußerer nicht nur von faktischen sondern auch von Rechtsstörungen im Verhältnis zur anderen Vertragspartei (Erwerber) enthalten muss, so dass Vertragsklauseln, die Eviktionschutzrecht nur gegenüber dritten Personen einschränken würden - da sittenwidrig – nichtig wären.

Zum Umfang der Haftung des Veräußerers für Eviktion gehören auch bestimmte öffentlichrechtliche Beschränkungen, die dem Erwerber nicht bekannt waren. Sie waren aber dem Veräußerer bewusst oder er wusste, dass er sie erwarten kann, er hat das aber dem Erwerber nicht mitgeteilt.³⁸⁷ Wenn es zum Beispiel offensichtlich ist, dass der Käufer auf dem Grundstück, das er kauft, ein Haus bauen will und der Verkäufer weiß, dass dieses Grundstück keine Baubewilligung bekommen kann oder dass hier eine Autobahn

³⁸⁴ *Blagojević/Krulj*, Kommentar Zakona o obligacionim odnosima, 1008.

³⁸⁵ Art 513.

³⁸⁶ Art 513 Abs 2.

³⁸⁷ Art 514.

geplant ist und deswegen es hier zur Grundstücksenteignung kommen wird, dann wird im konkreten Fall die Haftung für Eviktion gegeben sein.

Falls der Erwerber unredlich ist und von dem Rechtsmangel gewusst hat und trotzdem auf der Klausel, mit welcher Veräußererhaftung verschärft wurde, bestanden hat, wird er keine speziellen Privilegierungen aufgrund der Vertragsklauseln haben – nicht einmal das Recht auf Schadenersatz aber er wird einen Anspruch auf Rückerstattung des Geleisteten haben, da eine andere Lösung im Widerspruch zu den Vorschriften über unrechtmäßige Bereicherung stehen würde.

Genau aus diesem Grund, nämlich unrechtmäßige Bereicherung, auch in Fällen, wenn die Vereinbarung über Verschärfung oder Minderung der Eviktionshaftung rechtskräftig ist, entfaltet der Haftungsausschluss keine „volle“ Wirkung, da der Veräußerer auf Rückerstattung der Leistung - voll oder teilweise verpflichtet sein wird. Dabei wird er von der Verpflichtung befreit, den Schaden zu ersetzen, den der Erwerber erlitten hat.³⁸⁸

Hingegen, wenn es sich um aleatorische Verträge handelt, beziehungsweise um einen Vertrag der überwiegend aleatorischen Charakter hat, hätten Klauseln über Minderung oder Ausschluss der Haftung für Eviktion volle Wirkung, da der Erwerber mit solchem Risiko einverstanden war.³⁸⁹ Es versteht sich, dass es auch dann notwendig ist, dass der Veräußerer gemäß Redlichkeits- und Wahrhaftigkeitsprinzip gehandelt hat.

7.5 Verlust der Rechte

Das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse regelt die Frage des Käufer-Echtverlusts aufgrund der Eviktion, was man auch auf andere zweiseitige Verträge anwenden kann. Gemäß diesem Gesetz erlischt das Recht des Käufers aufgrund von Rechtsmängeln nach Ablauf der einjährigen Frist ab der Kenntnis von bestehenden Rechten dritter Personen. Wenn aber eine dritte Person vor Ablauf dieser Frist eine Klage erhoben hat und der Käufer den Verkäufer aufgefordert hat dem Rechtsstreit beizutreten, erlischt das Käuferrecht erst nach Ablauf von sechs Monaten, nachdem das Verfahren rechtskräftig

³⁸⁸ *Antić, Obligaciono pravo, 384.*

³⁸⁹ *Perić, Gradjansko pravo, 162.* Das Erwerbersmotiv zum Beispiel niedriger Preis ist dann ein Teil des Vertragsgrundes und es folglich keine Störung des Leistungsequivalenzprinzips gibt.

abgeschlossen wurde.³⁹⁰ Wie man daraus schließen kann, wird hier zwischen der gerichtlichen und außergerichtlichen Eviktion differenziert. Wenn es sich um eine außergerichtliche Eviktion handelt, beziehungsweise wenn der Käufer vom Bestehen der Rechte dritter Personen erfährt, die das Käuferrecht ausschließen, mindern oder einschränken, dann erlischt das Käuferrecht, das damit begründet war, nach Ablauf eines Jahres, beginnend mit dem Tag, als der Käufer vom Bestehen des Rechtes der dritten Person erfahren hat. Es versteht sich, dass das eine faktische Frage ist, die ein Gericht vom Fall zu Fall beurteilen wird. Hingegen, wenn es sich um gerichtliche Eviktion handelt, das heißt, wenn eine dritte Person vor Ablauf der einjährige Frist das Verfahren angefangen hat (zum Beispiel die Eigentumsklage wurde gegen den Käufer erhoben), dann erlischt das Recht des Käufers aufgrund der Rechtsmängel erst nach Ablauf von sechs Monate nachdem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens.³⁹¹ Das aber nur unter der Bedingung, dass der Käufer rechtzeitig den Verkäufer über die Klage informiert hat und ihn aufgefordert hat, sich dem Verfahren anzuschließen.³⁹²

Der Verkäufer haftet gemäß den Regeln über Gewährleistung für Rechtsmängel auch dann, wenn für die Sache bestimmte Beschränkungen öffentlichrechtlicher Natur bestehen, der Käufer aber den Verkäufer darüber nicht informiert hat. Diese Haftung besteht nicht nur für solche Beschränkungen, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestanden haben, sondern auch für solche, die zu erwarten sind, wenn der Verkäufer im konkreten Fall davon gewußt hat.³⁹³

³⁹⁰ Art 515.

³⁹¹ Presuda Vrhovnog suda (VSCG) Rev.117/95 vom 17.12.1995: „Bei Fristen im Art 515 handelt es sich um präklusive Fristen.“

³⁹² Perović, Obligaciono pravo, 389.

³⁹³ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 742/2006 od 28.6.2006. In diesem Fall hat der Verkäufer (der Beklagte) dem Käufer (der Kläger) seinen Wagen verkauft, es wurde aber kein Eigentum übertragen, sondern die Vertragsparteien waren sich einig, dass der Käufer nur eine Vollmacht, die ihm gestattet den Wagen zu fahren, vom Verkäufer erwirbt. Der Kläger hat den Wagen weiter verkauft und der neue Käufer hat den Wagen nochmals verkauft. Dem letzten Käufer wurde der Wagen entzogen, da gegen den Beklagten ein Verfahren wegen Verstoß gegen Zoll- und Einfuhrvorschriften eingeleitet wurde. Der letzte Käufer hat daraufhin den vorletzten Käufer auf Preisrückzahlung geklagt und in weiterer Folge hat der vorletzte Käufer den Kläger (Erstkäufer) geklagt. Der Kläger hat nicht gewusst und konnte auch nicht wissen, wie der Beklagte den Wagen eingeführt hat. Der Gewährleistungsanspruch des Klägers ist im Sinne des Art 515 Abs 1 nicht verjährt, da er von dem Rechtsmangel erst erfahren hat, als er geklagt wurde und von diesem Zeitpunkt bis zur Klageerhebung in dieser Sache weniger als ein Jahr vergangen ist.

7.6 Rechtssprechung

Es gibt keine Informationen darüber, wie viele Rechtstreitigkeiten wegen Rechtsmängel vor Gericht geendet haben und wie viele Gerichtsurteile, die sich auf Bestimmungen des Gesetzes über schuldrechtliche Verhältnisse, die Rechtsmängel und Eviktionschutz regeln, es gegeben hat, da das nicht recherchiert wurde. In den Neunziger Jahren des vorigen Jahrhunderts ist eine Vielzahl an Fällen erschienen, die eine Folge des Zerfalls Ex-Jugoslawiens waren. Der Gegenstand dieser Rechtstreitigkeiten war Klarstellung der Verhältnisse bei Kaufverträgen von Fahrzeugen, für welche sich später herausgestellt hat, dass sie gestohlen und in Serbien in Verkehr gesetzt worden sind. Wenn es mehrere Kaufverträge gegeben hat, wurden nach dem Urteil aus dem letzten Kaufverhältnis weitere Kaufverhältnisse aus der Kaufvertragskette klargestellt. Auf frühere Eigentumsübertragungen ist das Institut der Gewährleistung für Rechtsmängel nicht anwendbar, da es hier keine Eviktion gegeben hat und auf diese Verhältnisse werden allgemeine Regeln über unrechtmäßigen Bereicherung angewendet.³⁹⁴

³⁹⁴ Vgl. *Borovac*, *Odgovornost zbog pravnih nedostataka stvari*, *Pravni život*, br. 11/2007, 829 – 834.

8. Garantie

Neben allgemeinen Vorschriften, die die Gewährleistung für Sachmängel betreffen, regelt das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse³⁹⁵ auch die Garantie für das einwandfreie Funktionieren der verkauften Sachen. Diese Art der Garantie ist bei Verkauf der so genannten technischen Waren vorgesehen, denen ein Garantieschein beigelegt wird.

Wenn der Verkäufer einer Maschine, eines Motors, eines Apparates oder sonstiger vergleichbarer Sachen die zu den technischen Waren gehören, dem Käufer einen Garantieschein übergibt, mit dem er innerhalb eines bestimmten Zeitraumes das einwandfreie Funktionieren garantiert, so kann der Käufer, falls die Sache nicht funktioniert, sowohl vom Verkäufer als auch vom Produzenten beziehungsweise vom Importeur die Verbesserung innerhalb einer angemessenen Frist oder den Austausch verlangen.³⁹⁶ Diese Regelung ist unabhängig von der Gewährleistung für Sachmängel.³⁹⁷ Der Verkäufer kann auf Grund der Garantie auch dann haften, wenn ein Funktionalmangel noch nicht entstanden ist, sein Auftreten aber unvermeidbar ist.³⁹⁸

8.1 Produzentengarantie

Aufgrund der gegebenen Garantie für einwandfreies Funktionieren der Sache kann der Käufer neben dem Verkäufer noch ein weiteres Subjekt der Haftung im Produzenten haben³⁹⁹. Die Grundlage für die Ausgabe der Garantie kann entweder das Gesetz selbst (Pflichtgarantie) oder ein Vertrag (freiwillige Garantie) sein.⁴⁰⁰ Vom Käuferstandpunkt aus ist diese Typologie der Garantie jedoch bedeutungslos, da der Käufer sowohl im ersten wie auch im zweiten Fall dieselben Rechte dem Produzenten gegenüber geltend machen kann.⁴⁰¹

³⁹⁵ Art 501- 507.

³⁹⁶ „Der Verkäufer, der den Schaden auf Grund einer rechtskräftigen Entscheidung dem Käufer begleichen musste, kann vom Produzenten, der den technischen Fehler verschuldet hat, Regress verlangen.“ Rešenje Višeg privrednog suda, Pž. 5272/95.

³⁹⁷ Art 501.

³⁹⁸ Sednica Građanskog odeljenja Vrhovnog suda Srbije od 20.3.1995.

³⁹⁹ So auch Vrhovni privredni sud (Oberster Handelsgerichtshof) in seiner Entscheidung Sl. 1424/66: „Dem Käufer bleibt immer das Recht seinen Antrag hinsichtlich der gehörigen Erfüllung, wenn es sich um einen Kaufgegenstand handelt, der einen Garantieschein hat, dass er seinen Antrag entweder gegen Verkäufer oder Produzenten beziehungsweise Importeur stellt.“

⁴⁰⁰ *Spirović-Jovanović*, Garancija za ispravno funkcionisanje stvari, 36.

⁴⁰¹ *Vasiljević*, Trgovinsko pravo, 111.

In der Lehre gibt es geteilte Meinungen darüber, ob Produzentenhaftung besteht wenn der Produzent zwar gesetzlich verpflichtet ist die Garantie auszustellen, dies jedoch nicht tut. Einem Teil der Lehre folgend besteht in einem derartigen Fall keine Produzentenhaftung dem Käufer gegenüber (es bestünde nur die Verwaltungshaftung für Übertretung einer gesetzlichen Bestimmung),⁴⁰² der andere Teil der Lehre ist hingegen der Meinung, dass diese Produzentenhaftung bereits aufgrund des Gesetzes an sich existiert.⁴⁰³

8.2 Garantiefristen

Da im Garantieschein auch die Garantiefrist geregelt ist, kann der Käufer unabhängig davon wann sich der Mangel zeigt, innerhalb der Garantiefrist jederzeit die Reparatur oder den Austausch der gekauften Sache verlangen. Er hat Anspruch auch auf Schadenersatz, wenn ihm Schaden dadurch entstanden ist, dass er die Sache während der Zeit, in der sie nicht funktioniert hat, der Zeit der Reparatur beziehungsweise bis zum Austausch nicht gebrauchen konnte.⁴⁰⁴ (zum Beispiel: Ein Taxifahrer konnte aufgrund eines Mangels seinen Wagen zehn Tage lang nicht benutzen, er wird Anrecht auf Ersatz des entgangenen Gewinns haben.)⁴⁰⁵

Durch die Sachreparatur kann die Garantiefrist verlängert werden. In diesem Sinne unterscheiden sich kleine Reparaturen von wesentlichen Reparaturen beziehungsweise vom Warenaustausch. Wenn es sich um kleinere Reparaturen handelt, wird die Garantiefrist um die Zeitperiode verlängert, in welcher der Käufer die Sache nicht verwenden konnte. Wenn aber ein Warenaustausch oder eine wesentliche Reparatur durchgeführt wurde, beginnt die Garantiefrist nach dem Warenaustausch beziehungsweise mit Übergabe der reparierten Sache neu zu laufen. Falls nur ein Teil der verkauften Sache wesentlich repariert wurde oder ausgetauscht wurde, beginnt die Garantiefrist nur für diesen Teil neu zu laufen.⁴⁰⁶

⁴⁰² *Radišić*, Garancija za trajan kvalitet i odgovornost za štetu od stvari sa nedostatkom, 121.

⁴⁰³ *Spirović-Jovanović*, Garancija za ispravno funkcionisanje stvari, 36.

⁴⁰⁴ Art 502 Abs 2.

⁴⁰⁵ *Antić*, Obligaciono pravo, 398.

⁴⁰⁶ *Radišić*, Garancija za trajan kvalitet i odgovornost za štete od stvari sa nedostatkom.

Wenn der Verkäufer die Reparatur beziehungsweise den Austausch nicht innerhalb der angemessenen Frist vollzieht, kann der Käufer Preisminderung oder Wandlung verlangen.⁴⁰⁷

8.3 Garantieschein

Industrielle Produkte, die einen dauerhaften Charakter und spezielle technische Eigenschaften haben, können in Rechtsverkehr unter der Bedingung gesetzt werden, dass ein Garantieschein ausgestellt wurde.⁴⁰⁸ Garantiescheine werden für inländische industrielle Produkte vom Produzenten ausgegeben. Für ausländische industrielle Produkte werden Garantiescheine vom Importeur beziehungsweise vom Repräsentanten des ausländischen Produzenten ausgegeben.⁴⁰⁹

Der Garantieschein muss zumindest folgendes beinhalten: entsprechende Informationen über das Industrieprodukt; die Dauer der Garantiefrist; die Garantieaussage, dass das Produkt mangelfrei funktionieren wird, wenn es gemäß den ihm beigelegten Anleitungen benutzt wird; die Garantieaussage, dass der Garantiegeber die Instandhaltung in Reparaturwerkstätten für die Dauer der Garantiefrist gewährleistet; die Garantieaussage, dass der Garantiegeber Schäden- und Mängelbeseitigung in der Garantiefrist innerhalb einer angemessenen Frist gewährleistet beziehungsweise dass er auf des Käufers Verlangen hin defekte Produkte durch neue austauschen wird, wenn die Reparatur nicht innerhalb einer angemessenen Frist durchgeführt werden kann und dass er dafür gegebenenfalls Transportkosten beziehungsweise die Kosten der Übertragung des Produktes übernehmen wird; die Namen und die Adressen des Garantiescheinausstellers, des Produzenten und des Produktverkäufers; den Stempel und die Unterschrift der zur Ausstellung des Garantiescheines bevollmächtigten Person (zum Beispiel des Verkäufers).⁴¹⁰

Der Garantieschein als Garantiausweis wird Industrieprodukten beigelegt und dem Käufer übergeben nachdem der Verkäufer das Verkaufsdatum und andere notwendige

⁴⁰⁷ Art 504.

⁴⁰⁸ Regelungen über Garantiescheine befinden sich im Standardisierungsgesetz. In diesem Gesetz wird Entwicklung, Überprüfung, Änderung, Ergänzung usw. der Standards in Serbien dem Institut für Standardisierung überlassen.

⁴⁰⁹ Standardisierungsgesetz, Art 5 – 6.

⁴¹⁰ *Antić*, Obligaciono pravo, 399.

Informationen eingetragen hat. Auf diese Weise wird der Käufer Titular der Rechte aus dem Garantieschein. Dem Grunde nach umfasst der Garantieschein eine Garantiesaussage im Sinne eines Vorschlages einen Garantievertrag abzuschließen, was heißt, dass es sich um ein allgemeines Offert handelt, das einer unbestimmten Anzahl von Personen angeboten wird.

Der Käufer des Industrieproduktes, das mit einem Garantieschein ausgestattet ist, tritt mit der Annahme dieses Offertes in das Vertragsverhältnis mit dem Garanten ein. Folglich geht der Käufer bei Kauf eines derartigen Industrieproduktes ein zweifaches Vertragsverhältnis ein: mit dem Verkäufer aufgrund des Kaufvertrages aber auch mit dem Produzenten aufgrund des Garantievertrages beziehungsweise des Garantiescheines. Natürlich entfällt diese Dualität, wenn der Produzent gleichzeitig auch Verkäufer des Industrieproduktes mit Garantieschein ist.⁴¹¹

8.4 Rechtswirkung

Gemäß serbischem Recht haftet dem Käufer dafür, dass das verkaufte Produkt einwandfrei funktioniert, sowohl der Verkäufer als auch der Produzent, der den Garantieschein ausstellt. Diese Haftung entsteht unter den Bedingungen aus dem Garantieschein, der dem Käufer vor allem das Recht einräumt, dass er im Rahmen der Garantieperiode die Reparatur der schadhaften Sache innerhalb einer angemessenen Frist verlangen kann. Erst wenn das nicht passiert oder nicht möglich ist, kann der Käufer anstelle der ursprünglichen Sache eine andere Sache gleicher Art bekommen, die einwandfrei funktioniert.

Der Käufer wendet sich praktisch aufgrund des Garantiescheines und innerhalb der Garantieperiode an die bevollmächtigte Reparaturwerkstatt, die die entsprechende Reparatur im Namen des Garantiescheinausstellers durchführt. Falls durch die Beförderung beziehungsweise die Übertragung der Sache Kosten entstehen, gilt die Regel, dass der Verkäufer beziehungsweise der Produzent sowohl verpflichtet ist, die Sache zur Reparaturwerkstatt beziehungsweise zum Austauschort zu befördern, als auch die Sache zum Käufer zurück zu befördern sowie dafür die Kosten zu tragen. Während der gesamten Zeit inklusive der Dauer der Beförderung trägt der Verkäufer beziehungsweise der Produzent die Gefahr, wenn die Sache beschädigt wird oder untergeht.

⁴¹¹ *Radišić*, Garancija za trajan kvalitet i odgovornost za stetu od stvari sa nedostatkom, 31 ff. Prof. Radišić ist der Meinung, dass der Garantieschein ein Wertpapier ist.

Die Reparatur beziehungsweise der Austausch der Sache soll in einer angemessenen Frist durchgeführt werden. Die Länge dieser Frist ist von der Mängelart sowie von anderen relevanten Umständen abhängig. Es gilt in jedem Fall, dass für Industrieprodukte, die für den unmittelbaren Verbrauch bestimmt sind, die Frist für Mängel- und Schadensbeseitigung innerhalb der Garantiefrist nicht mehr als 45 Tage ausmachen kann.⁴¹² Falls innerhalb dieser Frist der Mangel nicht beseitigt wird, kann der Käufer vom Verkäufer oder Produzenten den Austausch der Sache verlangen, das heißt die Übergabe einer Sache der gleichen Gattung, die fehlerfrei funktioniert. Auf jeden Fall hat er auch Recht auf Ersatz des Schadens, den er während der Zeit erlitten hat, in der die Sache in Reparatur war.

Wenn der Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist beziehungsweise innerhalb von 45 Tagen die Reparatur oder den Austausch der Sache durchführt, erwirbt der Käufer das Recht vom Vertrag zurückzutreten oder das Recht auf Preisminderung sowie das Recht Schadenersatz zu verlangen. Er kann also für Wandlung oder Preisminderung optieren, hat aber immer auch Schadenersatzrecht. Wie daraus ersichtlich ist, haben diese Käuferrechte subsidiären Charakter, da sie erst dann entstehen, wenn der Verkäufer oder Produzent nicht das primäre Käuferrecht erfüllt, das ist das Recht auf Reparatur beziehungsweise Austausch der nicht ordnungsgemäß funktionierenden, verkauften Sache. Wenn die Voraussetzungen für Wandlung erfüllt werden, kann der Käufer vom Vertrag mit einer einfachen Aussage zurücktreten, die er an den Verkäufer unverzüglich und auf eine sichere Weise richtet. Mit dem Rücktritt vom Vertrag werden beide Vertragsseiten von ihren Pflichten befreit. Die Pflicht eventuellen Schaden zu ersetzen bleibt aufrecht.

Der Wandlung folgt die Restitution, das heißt diejenige Seite, die zur Gänze oder teilweise den Vertrag erfüllt hat, kann alles was sie geleistet hat, zurückverlangen. Beim Preisminderungsrecht kann der Käufer – nachdem die angeführten Voraussetzungen erfüllt wurden – wählen, ob der Vertrag aufrecht bleibt oder aber ob der Preis verhältnismäßig auf einen niedrigeren Wert gemindert wird, was eine faktische Frage ist. Auf jeden Fall ist das primäre Kriterium für die Höhe der Preisminderung der Vergleich

⁴¹² *Standardisierungsgesetz, Art 46 Abs 2.*

des Wertes der mängelfreien Sache mit dem Wert der mangelhaften Sache im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

Das Verhältnis der Garantie für einwandfreies Funktionieren der Sache zur Gewährleistung für Sachmängel.

Die Rechtswirkung der Garantie für einwandfreies Funktionieren der verkauften Sache gemäß serbischem Recht⁴¹³ schließt mit dem Entstehen des Rechtes aufgrund des Garantiescheines das Entstehen der Käuferrechte aufgrund anderer Grundlagen nicht aus. Das heißt dass Garantieregeln für einwandfreies Funktionieren der verkauften Sache nicht Vorschriften über Verkäufergewährleistung für Sachmängel berühren. Dabei werden selbstverständlich gleichartige Rechte nicht kumuliert.

Obwohl die zwei Rechtsinstitute vor allem bezüglich des Rechtsgrundes viele Gemeinsamkeiten haben, sind die Unterschiede zwischen ihnen wesentlich und zahlreich.

Erstens ist die Gewährleistung für Sachmängel ein Rechtsinstitut mit einem allgemeinen Charakter und gilt für alle Produkte die verkauft werden und für alle Käufer. Hingegen ist die Garantie für einwandfreies Funktionieren der Sache ein Rechtsinstitut besonderer (spezieller) Haftung nur für Produkte, die technische Waren darstellen und für die ein Garantieschein ausgestellt wurde.

Zweitens gibt es bei der Gewährleistung für Sachmängel nur ein Haftungssubjekt – den Verkäufer, während es bei der Garantie für einwandfreies Funktionieren zwei solidarisch haftende Subjekte gibt – den Produzenten sowie den Verkäufer (für den Fall, dass es sich um zwei verschiedene Subjekte handelt).⁴¹⁴

Drittens haftet bei der Gewährleistung für Sachmängel der Verkäufer nur aufgrund des Kaufvertrages im Rahmen der Gesetze, wohingegen die Verkäuferhaftung bei der Garantie für das einwandfreie Funktionieren sowohl auf dem Kaufvertrag wie auch auf der Produzentengarantie für einwandfreies Funktionieren der Sache basiert (die rechtlich als ein Teil des Kaufvertrages betrachtet wird).

Viertens bekommt bei der Gewährleistung für Sachmängel der Käufer alle vier Grundrechte (Reparatur, Austausch, Preisminderung, Wandlung) vom Verkäufer als

⁴¹³ Standardisierungsgesetz, Art 47, Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse, Art 501, Abs 2.

⁴¹⁴ *Kapor*, Kommentar Zakona o obligacionim odnosima, 1000.

einzigem Haftungssubjekt. Bei der Garantie für das einwandfreie Funktionieren der Sache kann der Käufer zwar genauso diese vier Rechte bekommen, aber er wird regelmäßiger aus praktischen Gründen das Reparatur- und Austauschrecht vom Produzenten verlangen, von welchem er hingegen nicht Preisminderung oder Wandlung verlangen kann (da er mit dem Produzenten auch keinen Vertrag unterschrieben hat).

Fünftens ist die Voraussetzung für Haftung bei der Gewährleistung für Sachmängel, dass der Mangel (oder dessen Ursache) im Zeitpunkt des Risikoüberganges schon vorhanden war, hingegen ist bei der Garantie für das einwandfreie Funktionieren der Sache ausreichend, dass der Mangel innerhalb der Garantiefrist auftritt. Auf keinen Fall kann der Käufer, der seine Rechte aufgrund einer Grundlage bekommen hat und von einem Subjekt bereits zur Gänze entschädigt wurde, diese erfüllten Forderungen mit seinen Forderungen an ein zweites Haftungssubjekt kumulieren.⁴¹⁵

8.5 Haftung des Endproduzenten

Wenn in die Herstellung eines Industrieproduktes, das mit Garantie für einwandfreies Funktionieren ausgestattet ist, mehrere Produzenten involviert sind, ist ihre eventuelle Haftung auf den jeweiligen Endproduzenten gerichtet und nicht auch auf den Käufer. Für einwandfreies Funktionieren der verkauften Sache aufgrund der Garantie haftet dem Käufer wie bereits geschildert der Endproduzent beziehungsweise der Verkäufer. In weiterer Konsequenz endet die Haftung der Teilproduzenten gegenüber dem Endproduzenten für fehlerhaftes Funktionieren der von ihnen zum Endprodukt beigesteuerten Einzelteile, wenn die Haftung des Endproduzenten gegenüber dem Käufer der Sache endet.⁴¹⁶

Wenn der Verkäufer nach einer rechtskräftiger Gerichtsentscheidung auf Grund des technischen Fehlers dem Käufer einen Schaden ersetzen musste, kann er den Schadenregress von dem Produzenten verlangen, der für technische Fehler an der verkauften Waren verantwortlich ist.⁴¹⁷

⁴¹⁵ *Vasiljević*, Trgovinsko pravo, 112.

⁴¹⁶ *Perović*, Obligaciono pravo, 407.

⁴¹⁷ Presuda Vrhovnog suda Prevl. 626/98 vom 25.11.1998.

Aufgrund eines Mangels an einer gekauften Sache können der Käufer oder dessen Familienmitglieder, so sie in seinem Haushalt wohnen, Schaden an ihren persönlichen Gütern erleiden (Körperverletzung, Tod). Der verursachte Schaden an anderen Käufersachen kann dabei viel größer als der Wert der gekauften Sache an sich sein. Die im Gesetz für schuldrechtliche Verhältnisse verankerten Normen, die die vertragliche Verkäufergewährleistung für Sachmängel an verkauften Sachen und die Garantieleistung aufgrund des ausgestellten Garantiescheines regeln, umfassen nicht diese Art der Haftung. Der Käufer (oder die Person, die den Schaden wegen der mangelhaften Sache erlitten hat) kann Schadenersatz gemäß den allgemeinen Haftungsregeln auf Schuldbasis vom Produzenten verlangen (wenn der Produzent den Schaden vorsätzlich oder fahrlässig verursacht hat). Der Käufer muss aber beweisen, dass die Voraussetzungen für diese Art der Haftung erfüllt sind – was für ihn erschwerend ist.⁴¹⁸

8.6 Der Rechtsverlust

Aufgrund des Garantiescheines hat der Käufer das Recht in der Garantieperiode Reparatur beziehungsweise Austausch der Sache, die nicht ordnungsgemäß funktioniert, zu verlangen und wenn das nicht innerhalb einer angemessenen Frist möglich ist, erwirbt er das Recht auf Rücktritt vom Vertrag oder Preisminderung. Es stellt sich die Frage, innerhalb welcher Frist der Käufer diese Rechte geltend machen muss beziehungsweise nach welchem Zeitverlauf sein Rechtsverlust auftritt.

Das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse setzt die Regel, dass alle Rechte des Käufers aufgrund des Garantiescheines dem Produzenten gegenüber nach Verlauf eines Jahres ab dem Tag, an dem er Reparatur oder Austausch der Sache verlangt hat, erlöschen.⁴¹⁹ Das heißt, dass der Käufer vor allem innerhalb der Garantieperiode das Recht hat, Reparatur oder Austausch der Sache zu verlangen. An dem Tag an dem er das verlangt, beginnt die einjährige Frist zu laufen, in deren Rahmen der Käufer Recht auf Rücktritt vom Vertrag oder Preisminderung hat, wenn die Voraussetzungen für diese

⁴¹⁸ *Babić*, Odgovornost proizvođača za stvari sa nedostatkom, in Zbornik radova Od Caveat emptor do caveat venditor, 281.

⁴¹⁹ So auch Rechtssprechung, Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž. 682/2010 od 10.3.2010: „Käufersrechte gegenüber dem Verkäufer auf Grund des Garantiescheines sind nicht mit rechtzeitigen und ordentlichen Informieren des Verkäufers über funktionelle Mängel der gekauften Sache bedingt und sie erlöschen nach Ablauf eines Jahres, ab dem Tag, an dem der Käufer Reparatur oder Austausch verlangt hat, ausser wenn der Käufer auf Grund der Verkäuferslist verhinder war, seine Rechte ausüben.“

Rechte erfüllt sind, das heißt, wenn Reparatur oder Austausch der Sache nicht oder nicht fristgerecht durchgeführt wurden..

Nach Ablauf dieser gesetzlichen Frist verliert der Käufer seine Rechte aufgrund des Garantiescheines gegenüber dem Produzenten. Was den Verlust der Gewährleistungsrechte des Käufers für Sachmängel dem Verkäufer gegenüber betrifft, wird eine andere Regel angewendet: Die Rechte des Käufers, der rechtzeitig den Verkäufer über Sachmängel informiert hat, erlöschen nach Ablauf der einjährigen Frist, die mit dem Tag zu laufen beginnt, an welchen der Käufer die Information über den Mangel an den Verkäufer abgeschickt hat.⁴²⁰ Wenn der Verkäufer den Käufer betrogen hat und ihn dadurch daran gehindert hat seine Rechte geltend zu machen, gilt diese Frist nicht.⁴²¹

Gemäß der aktuellen Rechtsprechung kann der Käufer Reparatur beziehungsweise Austausch der Sache im Sinne des Art 501 Abs 1 und Art 502 Abs 2 auch dann verlangen, wenn aus Tatsachen, die innerhalb der Garantiefrist entstehen, zuverlässig folgt, dass nach dem Ablauf der Garantiefrist ein funktioneller Mangel des gekauften Produktes entstehen wird – dabei muss das Produkt in normalen Grenzen und mit der Sorgfalt eines guten Besitzers gebraucht werden.

Im konkreten Fall hat der Kläger ein Fahrzeug gekauft, dessen Produzent der Geklagte war. Während der Garantiefrist wurde der Wagen aufgrund der Mängel im Produktionsprozess von Korrosion befallen, die nicht entfernt werden konnte. Der Mangel am Wagen verursachte noch keine funktionellen Fehler, er wird sie aber nach ungefähr fünf Jahren der Wagenbenützung verursachen, wenn es nämlich gewiss zur Blechperforierung kommen wird. Aufgrund dieser Tatsachen wurde zum Beschluss gekommen, dass dieser Mangel am Wagen von der Garantie für einwandfreies Funktionieren der verkauften Sache umfasst wird und dass diesbezüglich der Kläger Recht auf Wagenaustausch hat.

Wenn es wie in diesem konkreten Fall noch innerhalb der Garantiefrist offensichtlich wird, dass es gewiss zu funktionellen Fehlern des Fahrzeuges aufgrund eines Mangels

⁴²⁰ Art 507: „Die Rechte des Käufers dem Produzenten gegenüber auf Grund des Garantiescheines verjähren ein Jahr nach der Aufforderung des Produzenten die Sache zu reparieren oder auszutauschen.“

⁴²¹ *Perović*, *Obligaciono pravo*, 407.

kommen wird und das bei Fahrzeugbenützung in normalen Grenzen und mit der Sorgfalt eines guten Besitzers im Sinne der Art 501 Abs 1 und Art 502 Abs 1, dann ist es nicht notwendig zu warten, dass der Mangel zur Gänze entsteht, sondern es kann der Haftungsmechanismus des Produzenten aufgrund der Garantie sofort aktiviert werden.

Mit der Erfüllung dieser Pflicht wird der Schaden gemindert beziehungsweise werden die Ausgaben rationalisiert. Aus dem oben Dargestellten folgt, dass die Haftung aufgrund der Garantie wegen funktioneller Fehler, die noch nicht zur Gänze entstanden sind, verwirklicht werden kann, wenn es gewiss ist, dass diese Fehler auftreten werden.⁴²²

⁴²² *Vrhovšek/Kozar*, Odgovornost za materijalne nedostatke ispunjenja Ugovora o prodaji, in Zbornik radova Od caveat emptor do caveat venditor, 359.

9. Produkthaftungsrecht in Serbien

Das Produkthaftungsrecht findet man in der serbischen Rechtsliteratur in den Kapiteln über die Gewährleistung für Sachmängel⁴²³ (anders als zum Beispiel in Österreich, wo es im Schadenersatzbereich erörtert wird⁴²⁴). Deswegen wird diesem Thema ein kurzes Kapitel gewidmet.

Zivilhaftung für verursachte Schäden beruhte über Jahrhunderte auf alten Schuldtheorien. Diese Theorien haben Generationen von Juristen aus dem römischen Recht übernommen und sie in große Zivilrechtskodifikationen implementiert.

Die Schuldtheorie ist nicht allzu vorteilhaft für Geschädigte. Der Geschädigte als Kläger hat die Beweislast zu tragen (*actori incumbit probatio*): dass er den Schaden erlitten hat, dass der Schädiger schuld am Schaden ist und dass es zwischen diesen Tatsachen eine kausale Verbindung gibt.⁴²⁵

Massenproduktion vielseitiger und neuer Waren, deren Eigenschaften der Käufer im Gebrauch erst kennen lernen muss, brachten neue Risiken für Menschen und auch Umwelt mit sich. Haftung, die ausschließlich auf Schuld basiert, konnte mit der Entwicklung nicht mithalten. Neben der erwiesenen Schuld des Schädigers wurde noch seine angenommene Schuld eingeführt und schließlich auch eine Haftung unabhängig von der Schuld⁴²⁶ (objektive Haftung nach dem Verursachungsprinzip) für gefährliche Sachen und gefährliche Tätigkeiten in das Rechtssystem übernommen.⁴²⁷

⁴²³ ZB Antić, Obligaciono pravo, 400 ff.

⁴²⁴ Koziol/Welser, Bürgerliches Recht, 342 ff.

⁴²⁵ Babić, Odgovornost proizvođača za stvari sa nedostatkom, in Zbornik radova Od caveat emptor do caveat venditor, 280.

⁴²⁶ Presuda Vrhovnog suda Prevl. 368/96: „Wenn ein Produzent Ware für Markt produziert, was in sich versteht, dass er in schuldrechtliche Verhältnisse tritt, ist seine Haftung verschärft, da er sich mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verhalten muss.“

⁴²⁷ Karanović-Mirić, Krivica kao etički ili tehnički pojam, Anali pravnog fakulteta u Beogradu, br. 1/2008, 188.

9.1 Die Produzentenhaftung für Sachmängel gemäß dem Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse

Die Bundesrepublik Jugoslawien war im Jahr 1978 eines der weniger Länder, das Regelungen über Produzentenhaftung kodifiziert hatte, die aber im Rahmen der allgemeinen Vorschriften für das Obligationenrecht geregelt waren.⁴²⁸

Produzentenhaftung für Sachmängel ist im Gesetz für schuldrechtliche Verhältnisse im Rahmen des Abschnitts 5, Haftung für Schäden von gefährlichen Sachen oder gefährlichen Tätigkeiten, normiert. Dem Artikel 179 geht der Titel „Produzentenhaftung für Sachmängel“ voraus. Das Gesetz für schuldrechtliche Verhältnisse regelt mit diesem Artikel Produzentenhaftung für eine besonders gefährliche Sache – für ein Produkt, das aufgrund eines Mangels Schadensgefahr hervorbringt und gefährliche Eigenschaften hat.⁴²⁹

Art 179 Abs 1 regelt die objektive Haftung des Produzenten für Mängel an der Sache, die er in den Verkehr gesetzt hat. Diese allgemeine Bestimmung wurde in der Lehre und Rechtsprechung konkretisiert. Die serbische Rechtsprechung und Lehre sind sich einig in der Meinung, dass wenn mehrere Produzenten am Produktionsprozess beteiligt sind (Kooperation), dem Käufer gegenüber der Endproduzent haftet, das ist derjenige, der den Warenstempel auf das Produkt stellt. Einigkeit herrscht auch darüber, dass der Importeur mit dem Produzenten hinsichtlich der Haftung gleichgestellt wird. Der Endproduzent kann sich später im Regresswege an Teilproduzenten wenden.⁴³⁰ Auf die Produzentenhaftung für mangelhafte Ware in Fällen des Art 179 Abs 1 werden Regeln für objektive Haftung angewendet.⁴³¹ Der Produzent einer solchen Sache haftet nach dem Verursachungsprinzip aufgrund der Beschaffenheit der Sache und des damit einhergehenden Risikos. Die Produzentenhaftung ist unvertraglicher Natur. Der Art 179 führte daher Delikthaftung ein

⁴²⁸ *Jakšić/Stojanović*, *Pravni život* 10/2003, *Odgovornost proizvođača za nedostatke proizvoda*, 688.

⁴²⁹ *Karinikić*, *Odgovornost za štetu od proizvoda*, *Pravni život* br. 10/2003, 713. Die in Art 179 geregelte Haftung für Schäden, die eine mangelhafte Sache verursacht hat, stellt einen von vier Fällen der objektiven Haftung dar. Neben der Produzentenhaftung für Sachmängel kennt das serbische Rechtssystem als besondere verschuldensunabhängige Haftungsfälle noch die Haftung des Gebäudebesitzers für durch das Gebäude verursachte Schäden, die Kfz-Haftung und die Tierhalterhaftung. Das ältere serbische Recht kannte nur vertragliche Gewährleistung für Sachmängel, gemäß welcher der Käufer den Verkäufer wegen versteckter Mängel klagen konnte (*actio redhibitoria* und *actio quanti minoris*).

⁴³⁰ *Perović/Stojanović*, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, 533.

⁴³¹ *Radišić*, *Garancija za trajan kvalitet i odgovornost za štetu od stvari sa nedostatkom*, 114.

– der Produzent haftet für Sachmängel demjenigen, der den Schaden erlitten hat, demnach unabhängig davon ob der Geschädigte auch der Käufer der Sache ist.⁴³²

Solidarisch mit dem Produzenten haftet auch der Verkäufer dem Käufer für Schäden, die dieser wegen der mangelhaften Sache an anderen Gütern erlitten hat, und zwar gemäß den allgemeinen Regeln für Schadenshaftung.⁴³³ Während der Produzent verschuldensunabhängig haftet, nach dem Prinzip der objektiven Haftung, haftet der Verkäufer jedoch für solche Schäden dem Käufer gegenüber nur gemäß dem Verschuldensprinzip⁴³⁴ – wenn er also nicht alles, was notwendig war, unternommen hat um den Schaden zu verhindern, mittels schriftlicher Warnung, sicherer Verpackung oder auf eine andere angemessene Weise.⁴³⁵ Dabei ist es notwendig, dass der Verkäufer den Schadensauftritt vorhersehen konnte, zu welchem es schlussendlich gekommen ist.⁴³⁶

9.2 Das Gesetz über Produzentenhaftung für Sachmängel

Ende des Jahres 2005 wurde das Gesetz über die Produzentenhaftung für Sachmängel erlassen, mit der Begründung der serbischen Regierung, dass es notwendig sei, Lösungen, die in der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften Nr. 347 vom 25.07.1985 vorgesehen sind, ins serbische Recht zu implementieren.⁴³⁷ Mit den Bestimmungen dieses Gesetzes wurden jedoch nicht die Bestimmungen aus dem Art 179, welche die Produzentenhaftung für Sachmängel regeln, außer Kraft gesetzt.

Was in diesem Zusammenhang besonders hervorgehoben werden muss ist der unabdingbare Charakter der Vorschriften, die diese Materie regeln im Unterschied zu den dispositiven Vorschriften, die die Gewährleistung des Übergebers für Sachmängel regeln.⁴³⁸

⁴³² *Karinikić*, *Odgovornost za štetu od proizvoda*, *Pravni život* br. 10/2003, 713.

⁴³³ Art 488 Abs 3.

⁴³⁴ Art 158: „wenn er den Schaden absichtlich oder fahrlässig verursacht hat – wenn er von Mängeln gewusst hat oder wissen musste und er das Produkt trotzdem dem Käufer verkauft hat“.

⁴³⁵ Odluka Federalnog suda, Gzs. 45/98.

⁴³⁶ *Karinikić*, *Odgovornost za štetu od proizvoda*, *Pravni život* br. 10/2003, 713.

⁴³⁷ *Karinikić*, *Pravo i privreda*, *Osvrt na novi zakon o odgovornosti proizvođača za stvari sa nedostatkom*, 486.

⁴³⁸ Das Gesetz über Produzentenhaftung für Sachmängel, Art 11: „Die Produzentenhaftung kann nicht mit Gesetzesvorschriften oder vertragsmäßig ausgeschlossen werden. Mit diesen Bestimmungen wird nicht in Rechte eingegriffen, die der Beschädigte gemäß Klauseln über vertragliche oder außervertragliche Haftung hat.“

9.2.1 Personen, die für den Schaden haften

Das Gesetz über Produzentenhaftung für Sachmängel definiert vor allem wer der Produzent ist. Der Produzent ist demnach die Person, die Endprodukte, Rohstoffe und Bestandteile herstellt.⁴³⁹ Hingegen wird für den Produzenten auch derjenige gehalten, der seinen Namen, seine Schutzmarke, oder ein anderes bezeichnendes Merkmal auf das Produkt setzt, derjenige, der das Produkt, das für Verkauf bestimmt ist, einführt, sowie der Verkäufer der mangelhafter Sache selbst, wenn das Produkt nicht Informationen über den Produzenten enthält und der Verkäufer den Beschädigten nicht innerhalb einer angemessenen Frist informiert, wer der Produzent ist, beziehungsweise von welcher Person er das mangelhafte Produkt angeschafft hat. Wenn es sich aber um ein importiertes Produkt handelt, das keine Informationen zum Importeur enthält, hat der Verkäufer den gleichen Status wie der Produzent, selbst wenn das Produkt Informationen über den Produzenten beinhaltet.⁴⁴⁰ Die Gesetzeslösungen aus dem Art 2 des oben genannten Gesetzes wurden fast gänzlich aus dem Art 3 der Richtlinie des Rates Nr. 347 vom 25.07.1985 übernommen.

Im Verhältnis zur Richtlinie hat Art 2 Abs 2 des Gesetzes über Produzentenhaftung für Sachmängel einen kleineren Umfang, da als Produzent nur eine Person angesehen wird, die ein für den Vertrieb bestimmtes Produkt importiert. Hingegen hält die Richtlinie Nr. 347 für Produzenten jede Person, die ein Produkt für Vertrieb, Pacht, Leasing, oder irgendwelche andere Distributionsform importiert.⁴⁴¹

9.2.2 Das Produkt und der Mangel

Als Produkt wird bei dieser Art der Haftpflicht eine bewegliche Sache betrachtet, die gesondert oder eingebaut in eine andere bewegliche oder unbewegliche Sache ist, sowie jede Energie die produziert oder gesammelt wurde, um Licht, Wärme oder Bewegung zu erzeugen. Landwirtschaftliche Produkte (Agrar-, Vieh-, oder Fischprodukte) werden nicht als Produkte im Sinne dieses Gesetzes betrachtet.⁴⁴²

⁴³⁹ Das Gesetz über Produzentenhaftung für Sachmängel, Art 1.

⁴⁴⁰ Das Gesetz über Produzentenhaftung für Sachmängel, Art 2.

⁴⁴¹ Die EWG Richtlinie des Rates Nr. 347 vom 25.07.1985, Art 3 Abs 2.

⁴⁴² Das Gesetz über Produzentenhaftung für Sachmängel, Art 3.

Ein Teil der serbischen Lehre ist der Meinung, dass das Produkt auf besondere, industrielle Weise produziert werden muss damit dieses Gesetz anwendbar wäre.⁴⁴³ Ein anderer Teil der Lehre sieht das hingegen anders und meint, dass diese Auslegung der Richtlinie nicht unstrittig ist. Ungleiche Behandlung der industriell und handwerklich produzierten Produkte würde den Käufer treffen, dabei wäre das Ziel der Richtlinie genau das Gegenteil.⁴⁴⁴

Ein Mangel besteht, wenn das Produkt nicht die Sicherheit gewährleistet, die zu Recht erwartet wird mit Bezug auf alle Umstände, einschließlich auch der Werbung, dem Zweck zu welchem das Produkt bestimmt ist und dem Zeitpunkt, zu dem es in den Verkehr gesetzt wurde. Andererseits wird es nicht als Mangel eines Produkts betrachtet, wenn später das gleiche Produkt in den Verkehr gesetzt wird, das besserer Qualität als das vergangene ist.⁴⁴⁵ Der Produzent kann sich von der Haftung für einen Schaden wegen des so genannten Entwicklungsrisikos befreien – wenn er beweist, dass der erreichte Grad des wissenschaftlichen Wissensstandes zum Zeitpunkt als das Produkt in den Verkehr gesetzt wurde, die Entdeckung des Produktmangels nicht ermöglicht hat.⁴⁴⁶

Daraus ist es ersichtlich, dass die Definition des Begriffes „Mangel“ im Gesetz über Produzentenhaftung für Sachmängel (*lex specialis*) im Verhältnis zu der Mangeldefinition im Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse (*lex generalis*) erweitert ist, was ungewöhnlich für Rechtstechniken ist. Gemäß der allgemeinen Definition⁴⁴⁷ liegt der Mangel vor, wenn die Sache der durchschnittlicher Gebrauchsweise dieser Sachart nicht entspricht beziehungsweise wenn die Sache nicht auf ordnungsgemäße Weise gebraucht werden kann oder wenn sie nicht verwendet werden kann auf die Weise, die vertraglich zwischen dem Übergeber und Übernehmer vereinbart wurde.⁴⁴⁸

⁴⁴³ *Vukadinović*, Harmonizacija prava o odgovornosti za štete od proizvoda sa nedostatkom u okviru EEZ-a, *Pravni život*, br. 9-10/1992, 2173.

⁴⁴⁴ *Babić*, Odgovornost proizvođača za stvari sa nedostatkom, in *Zbornik radova Od caveat emptor do caveat venditor*, 285.

⁴⁴⁵ Das Gesetz über Produzentenhaftung für Sachmängel, Art 4.

⁴⁴⁶ *Petric/Bukovac–Puvača*, Problemi razvojnih rizika kod odgovornosti za neispravan proizvod, in *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravna praksa*, Sveučiliste u Mostaru, Pravni fakultet Mostar 2008, 212.

⁴⁴⁷ Art 479.

⁴⁴⁸ *Antić*, *Obligaciono pravo*, 400.

9.2.3 Der Schaden

Schaden im Sinne dieser Spezialvorschriften ist der Schaden, der aufgrund des Todes oder von Körperverletzungen verursacht wurde sowie der Schaden, der aufgrund der Vernichtung oder Beschädigung eines Vermögensteiles entstanden ist unter der Voraussetzung, dass dieser Vermögensteil gewöhnlich für die persönliche Verwendung oder den persönlichen Verbrauch benutzt wird und dass der Beschädigte ihn auch tatsächlich zu diesen Zwecken benutzt hat.⁴⁴⁹ Demgemäß hat die Person, die den Schaden an Sachen aus ihrer professionellen Tätigkeit (Handelsgesellschaft, Unternehmer oder ein anderes Subjekt) erlitten hat, keinen Schadenersatzanspruch. Auch wenn der Geschädigte seine persönlichen Sachen beruflich verwendet hat, hat er keinen Schadenersatzanspruch aus dieser Sache.

Dieser Artikel übernimmt im Prinzip die Lösung aus der Richtlinie EWG Nr. 374 Art 9 jedoch ohne Ausschluss der Haftung für Schäden, die niedriger als € 500 und höher als € 70 Millionen sind. Ein Teil der Lehre meint, dass die Produzentenhaftung für große Schäden, die weder Produzenten noch Versicherungsgesellschaften ertragen könnten, gesetzlich eingeschränkt werden sollte, wie zum Beispiel ein Schaden aufgrund der Impfung einer größeren Anzahl an Personen oder Krankheiten, die durch Übertragung ansteckender Krankheiten verursacht wurden.⁴⁵⁰

Der Schaden im Sinne des Gesetzes über Produzentenhaftung für Sachmängel Art 5 ist wie im Art 9 der Richtlinie EWG Nr. 374 nur auf materielle Schäden begrenzt. Die Lehre meint, dass dieser Artikel sich auf den Schadensbegriff aus dem Gesetz für schuldrechtliche Verhältnisse⁴⁵¹ stützen sollte. Aus dem Art 5 des Gesetzes über Produzentenhaftung für Sachmängel geht jedoch hervor, dass er nur auf den Schaden, der aufgrund der Vernichtung oder Beschädigung eines Vermögensteiles entstanden ist, das heißt nur auf die Verminderung des Eigentums (einfacher Schaden), abstellt und nicht

⁴⁴⁹ Das Gesetz über Produzentenhaftung für Sachmängel, Art 5.

⁴⁵⁰ *Radišić*, *Odgovornost zbog stete izazvane vakcinacijom protiv decije paralize*, *Arhiv za pravne i drustvene nauke*, br. 3-4/2006, 1692.

⁴⁵¹ Art 155: „Ein Schaden ist die Verminderung des Eigentums (einfacher Schaden) und die Verhinderung dessen Vergrößerung (entgangener Gewinn), wie auch die Zufügung körperlichen oder physischen Schmerzes oder von Angst (immaterieller Schaden).“

auch die Verhinderung von dessen Vergrößerung (entgangener Gewinn), und das obwohl auch der entgangene Gewinn einen Bestandteil des materiellen Schadens repräsentiert.⁴⁵²

9.2.4 Haftung für den Schaden und die Befreiung von der Haftung

Das Recht des Geschädigten auf Schadenersatz liegt vor, wenn der Geschädigte beweist, dass er den Schaden erlitten hat, dass das Produkt mangelhaft war, sowie dass es eine kausale Verbindung zwischen dem mangelhaften Produkt und dem erlittenen Schaden gibt. Der Produzent haftet für diesen Schaden ungeachtet seiner Redlichkeit beziehungsweise ungeachtet dessen, ob ihm die Tatsache, dass ein Mangel vorliegt, bekannt war oder nicht. Er haftet ausschließlich auch wenn zum Schaden teilweise eine dritte Person beigetragen hat.⁴⁵³ Über die Schadenersatzhöhe entscheidet das Gericht aufgrund allgemeiner Bestimmungen über Schadenersatz, geregelt im Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse.⁴⁵⁴

Produzentenhaftung kann nicht mit Bestimmungen oder Verträgen beschränkt oder ausgeschlossen werden.⁴⁵⁵

Wenn aber der Produzent beweist, dass er entweder die mangelhafte Sache nicht in Verkehr gesetzt hat, oder dass der Mangel wahrscheinlich zu dem Zeitpunkt, als er die Sache in den Verkehr gesetzt hat nicht vorhanden war, oder dass der Mangel später entstanden ist, oder dass er das Produkt nicht hergestellt hat, beziehungsweise das Produkt nicht für den Vertrieb bestimmt war, oder dass das Produkt nicht im Rahmen seiner regelmäßigen Tätigkeit hergestellt wurde, oder dass der Mangel aufgrund der Übereinstimmung der Produkteigenschaften mit den vorgeschriebenen Normen entstanden ist, oder auch dass der Stand der wissenschaftlichen und technischen Kenntnisse zu dem Zeitpunkt, als das Produkt in den Verkehr gesetzt wurde, das Entdecken des Mangels nicht ermöglichen konnte, haftet er nicht aus dem vorliegenden Gesetz. Der Produzent eines Bestandteiles des Produktes wird nicht haften, wenn er beweisen kann, dass der Mangel dem Design des Produktes zugeschrieben werden kann oder dass er eine Folge der Gebrauchsanweisungen, die der Endproduzent verfasst hat, ist. Ein Bestandteilproduzent kann sich von der Haftung zur Gänze oder teilweise befreien, wenn der Geschädigte oder

⁴⁵² *Babić*, Obligaciono pravo – opšti deo, Fakultet za evropske pravno – političke studije, 193-196.

⁴⁵³ Das Gesetz über Produzentenhaftung für Sachmängel, Art 6, Art 7 und Art 8 Abs 4.

⁴⁵⁴ Art 185 – 198.

⁴⁵⁵ Das Gesetz über Produzentenhaftung für Sachmängel, Art 11.

eine Person, für die er verantwortlich ist, zum Teil zum Entstehen des Schadens beigetragen hat.⁴⁵⁶ Diese Sondervorschriften über Produzentenhaftung für Sachmängel beziehen sich nicht auf Haftung für Schäden verursacht aufgrund von Nuklearunfällen und auf Schäden, die mit ratifizierten internationalen Verträgen übernommen werden.⁴⁵⁷

9.2.5 Verjährung des Schadenersatzes

Für Schadenersatzforderungen für Schäden, die aufgrund eines mangelhaften Produktes entstanden sind, werden zwei Verjährungsfristen angewandt: die subjektive und die objektive. Die subjektive Verjährungsfrist für Schadenersatzforderungen wird angewandt, wenn drei Jahre ab der Kenntnisnahme des Geschädigten von 1) Schaden, 2) Mangel und 3) Identität des Produzenten, abgelaufen sind. Um sein Recht beschützen zu können, muss der Geschädigte als Kläger beweisen, dass diese dreijährige Frist noch nicht abgelaufen ist.⁴⁵⁸

Die objektive Frist beträgt zehn Jahre nachdem das Produkt seitens des Produzenten in den Verkehr gesetzt wurde.⁴⁵⁹

Gemäß den allgemeinen Bestimmungen für Schadenersatzforderungen verjähren Forderungen drei Jahre nachdem der Geschädigte von Schaden und Identität des Schädigers erfahren hat. Auf jeden Fall verjähren diese Forderungen fünf Jahre nachdem der Schaden entstanden ist.⁴⁶⁰

⁴⁵⁶ Das Gesetz über Produzentenhaftung für Sachmängel, Art 8.

⁴⁵⁷ Das Gesetz über Produzentenhaftung für Sachmängel, Art 12.

⁴⁵⁸ Das Gesetz über Produzentenhaftung für Sachmängel, Art 6.

⁴⁵⁹ Das Gesetz über Produzentenhaftung für Sachmängel, Art 10.

⁴⁶⁰ Art 376.

10. Die Gewährleistung in Serbien und die Richtlinie 1999/44/EG im Rechtsvergleich

Wie das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse hat auch die Richtlinie 1999/44/EG wesentliche Impulse vom UN-Kaufrecht erhalten⁴⁶¹ und es wäre keine radikale Gesetzesänderung notwendig um das Institut der Gewährleistung an die Richtlinie anzupassen. Trotzdem ist das Gesetz in der heutigen Fassung mit dem Minimumstandard⁴⁶² für Verbraucherschutz der Richtlinie nicht konform.

Der freie Verbraucherverkehr ist nur möglich, wenn der Verbraucher in allen Mitgliedstaaten den gleichen Schutz seiner Rechte und Interessen genießt. Auch Waren und Dienstleistungen können sich nicht frei bewegen, wenn Verkäufer sehr unterschiedliche Verbraucherschutzbestimmungen fürchten müssen. Es ist jedoch im Interesse der Verbraucher eine größere Zahl dadurch billigerer Produkte und Dienstleistungen zur Verfügung zu haben.

Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie wird als großer Schritt zur Modernisierung und Vereinheitlichung des Vertragsrechts im Allgemeinen und insbesondere des Kaufvertragsrechts angesehen. Sie wurde in Mitgliedstaaten auf zwei verschiedene Weisen umgesetzt. Eine Art war ihre Normen in Rechte, die Verbraucherverträge regulieren, einzugliedern und so die Obliegenheit der Harmonisierung des Nationalrechts mit dem EU Recht zu erfüllen.⁴⁶³ Die andere Möglichkeit ist, die Normen der Richtlinie als Grundlage für das Regulieren des Gewährleistungsrechts bei jedem Kaufvertrag zu nehmen.⁴⁶⁴

Auch Serbien wird auf seinem Weg in die EU diese Richtlinie implementieren müssen. Obwohl eine Reform des Gesetzes für schuldrechtliche Verhältnisse geplant ist, beziehungsweise die Regierung sich entschieden hat eine Kommission einzusetzen um ein

⁴⁶¹ *Welser/B. Jud*, Zur Reform des Gewährleistungsrechts, 84.

⁴⁶² Vgl Erwägungsgrund 24 RI.

⁴⁶³ Für diese Lösung hat sich zum Beispiel Slowenien entschieden. In die slowenische Rechtsordnung wurden die Regeln der Richtlinie mit dem Konsumentenschutzgesetz inkorporiert, das sich nur auf Verbraucherverträge bezieht. Hingegen sind Gewährleistungsregeln bei Kaufverträgen im slowenischen Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse im Vergleich zu dem serbischen (d.h. früher jugoslawischem) Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse unverändert geblieben.

⁴⁶⁴ So hat sich zum Beispiel Deutschland entschieden, dass die Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie Hand in Hand mit einer Reform des allgemeinen Gewährleistungsrechts durchgeführt wird. Sie wird gar als „Motor der großen Schuldrechtsreform“ angesehen.

Bürgerliches Gesetzbuch auszuarbeiten⁴⁶⁵, ist es anzunehmen, dass die Richtlinie nur für Verbraucherverträge umgesetzt wird (das heißt nach dem gleichen Prinzip wie in Slowenien), da einige ihrer Normen bereits in das neue Konsumentenschutzgesetz eingearbeitet wurden.⁴⁶⁶

Bei der Regulierung des Verbraucherschutzes hinsichtlich von Mängeln bei gekauften Produkten hat sich der serbische Gesetzgeber bis dato nicht entschieden Vorschriften im Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse, die sich auf Sachmängel beziehen, zu ändern. Die Pflichten des Verkäufers sowie seine Gewährleistung hinsichtlich der Qualität verkaufter Produkte wurden in mehreren Artikeln des Konsumentenschutzgesetzes geregelt.^{467 468}

Unterschiede finden sich in folgenden Bereichen:

10.1 Definition des Mangels und Rechtsfolgen bei aliud

Der konzeptuelle Unterschied zwischen dem Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse und der Richtlinie in der Vertragsverletzungsdefinition ist am besten sichtbar in den Bestimmungen, die den Sachmangel definieren. Das Gesetz behält nämlich die positive Weise des Definierens des Sachmangels bei, beziehungsweise zählt die Situationen auf, in welchen vorausgesetzt wird, dass die Sache mangelhaft ist und Gewährleistungsregeln anzuwenden sind⁴⁶⁹. Die Richtlinie hingegen bietet eine negative Definition des Sachmangels an. Gemäß der Richtlinie Art 2 Abs 1 „ist der Verkäufer verpflichtet, dem

⁴⁶⁵ Regierungsentscheidung vom 16.11.2006, „Sluzbeni glasnik RS“, 104/06.

⁴⁶⁶ Vgl Homepage des Handelsministeriums der Republik Serbien <http://www.mtu.gov.rs/dokumenti/propisi/nacrti/skracenipregled.pdf> (Seitenabruf am 28. April 2009).

⁴⁶⁷ Einen anderen Zugang hatte zum Beispiel Montenegro bei der Ausarbeitung des neuen Gesetzes über schuldrechtliche Verhältnisse. In der Begründung des Gesetzesentwurfes steht: „Vorschriften, die Gewährleistung für Sachmängel regeln, wurden in erster Linie wegen der Anpassung an die Richtlinie 1999/44/EG geändert. Obwohl sich die oben genannte Richtlinie auf den Verbraucherschutz bezieht, wurde sie auf solche Art übernommen, dass sie sich auch auf Verträge, die nicht Verbraucherverträge sind, bezieht. Damit wird unnötige Fragmentierung bürgerlich – rechtlicher Reglementierung im weiteren Sinne verhindert.“

⁴⁶⁸ *Djordjević, Zaštita potrošača od materijalnog nedostatka prodate stvari (proizvoda)*, in *Zbornik radova Od caveat emptor do caveat venditor*, 325.

⁴⁶⁹ Art 479: „Ein Mangel liegt vor:

- 1) wenn die Sache nicht die notwendigen Eigenschaften für ihren ordentlichen Gebrauch oder Verkehr hat;
- 2) wenn die Sache nicht die notwendigen Eigenschaften für den besonderen Gebrauch, für welchen sie der Käufer auch beschaffen hat und der dem Verkäufer bekannt war, oder der ihm bekannt sein musste, hat;
- 3) wenn die Sache nicht die Eigenschaften hat, die ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart beziehungsweise vorgeschrieben wurden;
- 4) wenn der Verkäufer eine Sache übergeben hat, die nicht dem Muster oder Modell entspricht, außer wenn das Muster oder das Modell lediglich zur Information gezeigt wurden.“

Verbraucher dem Kaufvertrag gemäÙe Güter zu liefern“, was heißt, dass jedes Abweichen von der vereinbarten Qualität oder den vereinbarten Wareneigenschaften ein Sachmangel ist, für welchen gehaftet wird. Mit anderen Worten sind die vereinbarten Eigenschaften und die vereinbarte Qualität entscheidend bei der Feststellung, ob der Mangel vorliegt und nicht die objektive Einschätzung der Qualität beziehungsweise der Wareneigenschaft. Der Mangel wurde also negativ definiert – als jedes Abweichen vom Vertrag (Nichtvertragsgemäßheit).

Dieser Unterschied ist insbesondere sichtbar, wenn eine andere Sache übergeben wird (aliud). Gemäß der Richtlinie handelt es sich um einen Sachmangel und nicht – wie gemäß serbischem Recht – um Nichterfüllung des Vertrages. Der Unterschied ist vor allem in Rechtsfolgen ersichtlich.

Unter anderem sollte das serbische Recht die Lösung der Richtlinie übernehmen, nicht nur deswegen, weil die Richtlinie in erster Linie den Vertragsparteien die Freiheit bietet, die Eigenschaften der Güter selbst zu definieren und erst dann, wenn keine spezielle Bestimmungen vorhanden sind, gewisse Abweichungen als Mangel betrachtet, sondern vor allem auch deswegen, weil Gewährleistungsrecht in Serbien dispositives Recht ist und die Vertragsparteien somit ausschließen können, dass ein gesetzlich definierter Mangel in deren speziellem Fall als Mangel betrachtet wird.

Gemäß Art 2 Abs 1 lit d der Richtlinie ist eine Sache auch mangelhaft, wenn sie nicht die Eigenschaften aufweist, die in den durch den Verkäufer, den Hersteller oder deren Vertreter in der Werbung oder bei der Etikettierung gemachten öffentlichen Äußerungen zugesagt wurden, unter der Bedingung, dass der Verbraucher das vernünftigerweise erwarten kann. Das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse enthält keine ähnliche Haftung für öffentliche Aussagen und bis dato wurde das auch nicht im Konsumentenschutzgesetz geregelt.

10.2 Beweislastumkehr

Im Hinblick auf den Zeitpunkt der Vertragswidrigkeit greift nach Art 5 Abs 3 RL zugunsten des Verbrauchers die Regel, nach der bei Offenbarwerden des Mangels innerhalb von sechs Monaten nach Lieferung vermutet wird, dass diese Vertragswidrigkeit bereits zum Zeitpunkt der Lieferung bestanden hat, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art des Gutes oder der Art der Vertragswidrigkeit unvereinbar. So eine Beweislastumkehr ist dem serbischen Recht unbekannt.

Bei versteckten Mängeln beziehungsweise wenn der Mangel bei Risikoübergang nicht vorhanden war, jedoch die Ursache, die zum Mangel führen wird, bereits vorhanden war, muss der Käufer beweisen, dass der Mangel beziehungsweise dessen Ursache zum Zeitpunkt der Warenübergabe schon vorhanden war.

Des Weiteren besagt das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse in Art 482 Abs 2, dass der Verkäufer für Mängel, die erst sechs Monate nach der Übergabe offenbar werden (außer es wurde vertraglich eine längere Frist vereinbart), nicht haftet.

10.3 Mängel infolge unsachgemäßer Montage des Verbrauchsgutes

Der Richtlinie nach werden Verbrauchsgüter auch dann als nicht vertragsgemäß betrachtet, wenn der Mangel der Vertragswidrigkeit Ergebnis einer unsachgemäßer Montage ist, wenn die Montage Bestandteil des Kaufvertrags über das Verbrauchsgut war und vom Verkäufer oder unter dessen Verantwortung vorgenommen wurde. Der Verkäufer haftet auch für Mängel der Montageanleitung, die eine Vertragswidrigkeit verursachen

Diese so genannte IKEA-Klausel⁴⁷⁰ muss in Serbien ins Institut der Gewährleistung für Sachmängel erst eingeführt werden. Bis dato wird im Konsumentenschutzgesetz vorgesehen, dass gewisse Produkte mit Montageanleitungen ausgestattet werden müssen.⁴⁷¹

⁴⁷⁰ Art 2 Abs 5 RL.

⁴⁷¹ Konsumentenschutzgesetz Art 13.

10.4 Unwesentliche Mängel

Grundsätzlich ist ein Mangel wesentlich, wenn er den Gebrauch der Sache zu gewissen Zwecken ganz hindert oder ihn beträchtlich erschwert. Ein weiterer Unterschied zwischen der Richtlinie und dem Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse betrifft geringfügige Mängel, die gemäß dem serbischen Recht nicht in Betracht gezogen werden.⁴⁷² Der Sachmangel muss also ein wesentlicher sein.

Gemäß der Richtlinie hat der Verbraucher zwar keinen Anspruch auf Vertragsauflösung aufgrund einer geringfügigen Vertragswidrigkeit, was jedoch heißt, dass er weiterhin Anspruch auf Mangelbeseitigung oder Preisminderung und Schadenersatz hat.⁴⁷³

10.5 Die Obliegenheit Güter zu untersuchen

Die Richtlinie sieht keine Pflicht des Käufers, die gekauften Güter zu untersuchen, vor. Diese wäre jedoch Voraussetzung für Verkäuferhaftung im serbischen Recht.⁴⁷⁴ Die Redlichkeit des Käufers wird demnach nicht aufgrund dessen, wie er Güter untersucht hat, definiert.

Es besteht also keine Untersuchungspflicht – was im serbischen Recht hingegen entscheidend für die Definition von sichtbaren und versteckten Mängeln ist. Das Kriterium für das Unterscheiden zwischen sichtbaren und versteckten Mängeln ist nämlich, ob der Mangel im Zuge einer gewöhnlichen Untersuchung hätte entdeckt werden können oder nicht. Im Gegensatz dazu ist diese Art der Unterscheidung für die Richtlinie rechtlich irrelevant.

10.6 Rügeobliegenheit

Die Rügeobliegenheit nach dem serbischen Recht verpflichtet den Käufer binnen acht Tagen, bei Handelsverträgen unverzüglich, den Verkäufer über Mängel zu informieren, da der Käufer sonst alle Rechte, die ihm aus diesem Titel zustehen, verliert.⁴⁷⁵ Der Beginn der Frist ist mit objektiven Umständen bestimmt, das heißt mit dem Zeitpunkt zu dem der

⁴⁷² Art 478 Abs 3.

⁴⁷³ Art 3 Abs 6 RL.

⁴⁷⁴ Art 481.

⁴⁷⁵ Art 481.

Käufer die Güter untersuchen konnte. Wenn die Untersuchung in Anwesenheit beider Vertragsparteien stattfindet, muss der Käufer den Verkäufer unverzüglich über Mängel informieren. Bei versteckten Mängeln beginnt die Frist mit Feststellen der Mängel zu laufen und der Käufer ist genauso verpflichtet binnen acht Tagen, bei Handelsverträgen unverzüglich, den Verkäufer über Mängel zu informieren. Die Rügeobliegenheit ist im serbischen Recht relativ streng geregelt, wie das aus den Bestimmungen über den Pflichtinhalt der Mängelrüge entnommen werden kann. Die Mängelrüge muss nämlich eine genaue Beschreibung der Mängel aufweisen und eine Aufforderung dem Verkäufer gegenüber, die Güter zu untersuchen.⁴⁷⁶

Die Richtlinie überlässt es den Mitgliedstaaten, ob sie eine Rügeobliegenheit vorsehen wollen. In diesem Fall darf aber die Frist, innerhalb welcher der Verbraucher den Verkäufer von einem Mangel unterrichten muss, nicht kürzer als zwei Monate nach dem Zeitpunkt zu dem die Vertragswidrigkeit festgestellt wurde, ausfallen. Der Beginn der Frist ist subjektiv bestimmt (Feststellen der Vertragswidrigkeit) und ist nicht wie bereits oben erwähnt auf eine Untersuchungspflicht bezogen. Im Gegensatz zu dem serbischen Recht ist die Rügeobliegenheit in der Richtlinie fakultativ geregelt und sie wurde zum Beispiel in das österreichische und das deutsche Recht gar nicht übernommen.

10.7 Käuferredlichkeit als Voraussetzung für Verkäuferhaftung

Die Käuferredlichkeit in diesem Sinne bedeutet, dass dem Käufer Mängel bekannt waren beziehungsweise ihm nicht unbekannt bleiben konnten. Gemäß Art 480 Abs 1 des serbischen Gesetzes über schuldrechtliche Verhältnisse haftet der Verkäufer nicht, wenn der Käufer unredlich war und der Mangel darin besteht, dass die Sache nicht die notwendigen Eigenschaften für den gewöhnlichen Gebrauch oder Verkehr hat oder darin, dass die Eigenschaften, die ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart oder vorgeschrieben waren, nicht vorhanden sind. In allen andern Fällen haftet der Verkäufer auch dem unredlichen Käufer.

Da die Richtlinie keine Pflicht des Käufers vorsieht, die gekauften Güter zu untersuchen, ist es für Verkäuferhaftung rechtlich irrelevant, ob der Käufer redlich oder unredlich war.

⁴⁷⁶ Art 484.

Die Käuferredlichkeit wird nämlich im Bezug darauf definiert, wie er die gekauften Güter untersucht hat.

10.8 Gewährleistungsfristen

Die Gewährleistungsfrist ist die Zeitspanne, nach deren Ende Gewährleistungsansprüche rechtlich nicht mehr bestehen.

Im Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse ist vorgesehen, dass der Verkäufer für Mängel haftet, die binnen der sechsmonatigen Frist nach dem Zeitpunkt der Übergabe auftreten, außer wenn eine längere Frist vereinbart wurde. Natürlich ist aufgrund der Untersuchungspflicht diese Frist nur bei versteckten Mängeln relevant beziehungsweise bei Mängeln, die erst nach der Warenübergabe aufgetreten sind, deren Ursache aber bereits im Zeitpunkt des Risiküberganges vorhanden war.

Der Käufer, der rechtzeitig den Verkäufer über Mängel informiert hat, verliert alle Rechte binnen eines Jahres.⁴⁷⁷

Gemäß Art 5 Abs 1 der Richtlinie haftet der Verkäufer, wenn die Vertragswidrigkeit binnen zwei Jahren nach der Lieferung des Verbrauchsgutes offenbar wird.

10.9 Käuferrechte

Die Rechte, die dem Käufer im Gewährleistungsfall zur Verfügung stehen, sind sowohl nach dem serbischen Recht wie auch nach der Richtlinie die gleichen: das Recht auf Vertragserfüllung (Nachbesserung oder Austausch), Preisminderung (Teilvertragsauflösung), und Vertragsauflösung.⁴⁷⁸

Es ist sehr interessant zu sehen, dass obwohl das serbische Gewährleistungsrecht seit dem Jahr 1978 nicht novelliert wurde, das gleiche Prinzip wie die Richtlinie 1999/44/EG verfolgt wird – nämlich dass weder dem Veräußerer noch dem Erwerber ein Vorrang bei der Gewährleistung eingeräumt wird. Das heißt, dass man in der ersten Linie alles unternehmen muss, dass der Vertrag erhalten bleibt (sprich Nachbesserung oder

⁴⁷⁷ Art 500 Abs 1.

⁴⁷⁸ Die Richtlinie befasst sich nicht mit dem Schadenersatzrecht. Sie besagt nur, dass die notwendigen Kosten (insbesondere Versand-, Arbeits- und Materialkosten) für die Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes der Verkäufer zu tragen hat. (Art 3 Abs 5 RL).

Ersatzlieferung verlangen muss) und erst wenn das nicht (mehr) zumutbar ist, Preisminderung oder Vertragsauflösung möglich ist.

Der Grundunterschied zwischen den Lösungen des Gesetzes über schuldrechtliche Verhältnisse und der Richtlinie besteht darin, dass aus der Richtlinie hervorgeht, dass das Recht auf ordentliche Erfüllung (Mängelbeseitigung oder Übergabe eines anderen Gutes) das primäre Recht des Käufers ist, wohingegen eine Minderung des Kaufpreises oder eine Vertragsauflösung der Käufer nur dann verlangen kann, wenn er „weder Anspruch auf Nachbesserung noch auf Ersatzlieferung hat, oder wenn der Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist Abhilfe geschaffen hat, oder wenn der Verkäufer nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher Abhilfe geschaffen hat.“⁴⁷⁹ Demnach kann der Käufer sowohl eine Vertragsauflösung als auch eine Minderung des Kaufpreises nur dann verlangen, wenn das primäre Recht aus verschiedenen in der Richtlinie festgesetzten Gründen nicht erreicht werden kann.

Anders sieht das serbische Recht vor⁴⁸⁰, dass der Käufer, der rechtzeitig und ordentlich den Verkäufer über Mängel informiert hat, primär eine Mängelbeseitigung oder eine Übergabe eines anderen Gutes (Vertragserfüllung) verlangen kann.

Eine Vertragsauflösung oder eine angemessene Preisminderung kann nur dann verlangt werden, wenn der Käufer dem Verkäufer eine angemessene Nachfrist für die (ordentliche) Vertragserfüllung gesetzt hat und der Verkäufer diese Gelegenheit nicht genützt hat um Mängel zu beseitigen beziehungsweise den Vertrag ordentlich zu erfüllen.⁴⁸¹

Die Bestimmungen der Richtlinie schließen aber in bestimmten Fällen den Käuferanspruch auf eine ordentliche Vertragserfüllung beziehungsweise das Recht des Käufers, dass er frei zwischen zwei Weisen (Nachbesserung des Verbrauchsgutes oder Ersatzlieferung) der ordentlichen Vertragserfüllung wählt, aus.⁴⁸² Der erste Fall ist, wenn eine Nachbesserung des Verbrauchsgutes oder eine Ersatzlieferung aus irgendeinem Grund unmöglich wäre. Diese Lösung besteht auch im serbischen Recht, wonach der Käufer einen Vertrag auflösen kann auch ohne eine angemessene Nachfrist zu setzen, wenn der Verkäufer, nachdem der Käufer ihn über Mängel informiert hat, aussagt, dass er

⁴⁷⁹ Art 3 Abs 5 RL.

⁴⁸⁰ Art 488.

⁴⁸¹ Art 489.

⁴⁸² Art 3 Abs 3 RL.

den Vertrag nicht erfüllen wird beziehungsweise es aus den Umständen eindeutig anzunehmen ist, dass der Verkäufer auch binnen einer Nachfrist den Vertrag nicht erfüllen kann.⁴⁸³

Der zweite Fall, in dem die Richtlinie den Käuferanspruch auf die Vertragserfüllung ausschließt, ist wenn eine Abhilfe als unverhältnismäßig gilt. „Eine Abhilfe gilt als unverhältnismäßig, wenn sie dem Verkäufer Kosten verursachen würde, die angesichts des Wertes, den das Verbrauchsgut ohne die Vertragswidrigkeit hätte, unter Berücksichtigung der Bedeutung der Vertragswidrigkeit und nach Erwägung der Frage, ob auf die alternative Abhilfemöglichkeit ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher zurückgegriffen werden könnte, verglichen mit der alternativen Abhilfemöglichkeit unzumutbar wären.“⁴⁸⁴ Das serbische Recht kennt diese Art der Beschränkung nicht, so dass diese Situation für den Käufer (Verbraucher) vorteilhafter ist. Andererseits kann gemäß der Richtlinie der Verbraucher eine angemessene Minderung des Kaufpreises oder eine Vertragsauflösung auch dann verlangen, wenn der Verkäufer nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher Abhilfe geschaffen hat.⁴⁸⁵

Bei Verträgen, in denen die Erfüllungsfrist aufgrund der Geschäftsnatur oder des Kundenwillens ein wesentliches Vertragselement ist (Fixgeschäfte), wird gemäß dem serbischen Recht ein solcher Vertrag bei Schuldnerspätung ex lege aufgelöst. Im Kapitel über Gewährleistungsrecht gibt es keine speziellen Bestimmungen für Nachbesserung oder Ersatzlieferung.

In der Richtlinie steht ausdrücklich, dass die Nachbesserung oder Ersatzlieferung innerhalb einer angemessenen Frist (und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten) für den Verbraucher erfolgen muss, wobei die Art des Verbrauchsgutes sowie der Zweck, für den der Verbraucher das Verbrauchsgut benötigte, zu berücksichtigen sind.⁴⁸⁶

Ein weiterer Unterschied zwischen der Richtlinie und dem serbischem Recht besteht in der Betonung der Richtlinie darauf, dass der Verkäufer die Kosten für die Abhilfe tragen muss („unentgeltliche Nachbesserung des Verbrauchsgutes“, „unentgeltliche

⁴⁸³ Art 490 Abs 2.

⁴⁸⁴ Art 3 Abs 3 Satz 2.

⁴⁸⁵ Art 3 Abs 5, 3. Fall RL.

⁴⁸⁶ Art 3 Abs 3 letzter Satz RL.

Ersatzlieferung“). Das Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse sieht das zwar nicht ausdrücklich vor, es wurde aber in der Praxis immer so interpretiert.

10.10 Dispositive Natur des Gewährleistungsrechts und Unabdingbarkeit gemäß der Richtlinie

Da Normen, die im Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse die Gewährleistung für Sach- und Rechtsmängel regeln, im Prinzip dispositive Rechtsnatur haben, wird zugelassen, dass Vertragsparteien diese Gewährleistung beschränken oder gänzlich ausschließen.⁴⁸⁷ Dieses Recht ist jedoch relativ beschränkt um das Käuferinteresse zu schützen. Vertragsklauseln über die Beschränkung oder den Ausschluss der Gewährleistung für Sachmängel werden demnach nichtig sein, wenn der Sachmangel dem Veräußerer bekannt war und er den Erwerber darüber nicht informiert hat, wie auch im Falle, dass der Veräußerer dem Käufer diese Vertragsklausel aufgrund seiner Monopolstellung aufgezwungen hat.⁴⁸⁸

Die Richtlinie ist in diesem Bereich resolut und lässt keine Einschränkungen oder keinen Ausschluss des Gewährleistungsrechts zu.⁴⁸⁹

⁴⁸⁷ Art 486 Abs 1.

⁴⁸⁸ Art 486 Abs 2.

⁴⁸⁹ Art 7 Abs 1. „Vertragsklauseln oder mit dem Verkäufer vor dessen Unterrichtung über die Vertragswidrigkeit getroffene Vereinbarungen, durch welche die mit dieser Richtlinie gewährten Rechte unmittelbar oder mittelbar außer Kraft gesetzt oder eingeschränkt werden, sind für den Verbraucher gemäß dem innerstaatlichen Recht nicht bindend.“

11. Die grenzüberschreitende Bedeutung des serbischen Gewährleistungsrechts

Bei Sachverhalten mit einer Verbindung zum Recht eines ausländischen Staates bestimmt das Gesetz über die Lösung der Gesetzeskollision mit Vorschriften anderer Länder in bestimmten Verhältnissen⁴⁹⁰, welche Rechtsordnungen anzuwenden sind. Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen gehen, soweit sie unmittelbar anwendbares staatliches Recht geworden sind, den Vorschriften dieses Gesetzes vor.⁴⁹¹

Das Gewährleistungsrecht wird nicht ausdrücklich durch dieses Gesetz geregelt. Es sind sinngemäß Bestimmungen für Kaufverträge anzuwenden.

Hinsichtlich der Rechte und Obliegenheiten von Käufer und Verkäufer wird vor allem die Rechtsordnung, die die Vertragsparteien als maßgebend gewählt haben, angewandt, wenn mit dem serbischen IPRG oder völkerrechtlichen Vereinbarungen nichts anderes vorgesehen ist.⁴⁹² Die Auswahl kann ausdrücklich oder stillschweigend getroffen werden.⁴⁹³ Wenn es weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Vereinbarung gibt, wird die Rechtsordnung gewählt, die die engste Anknüpfung mit dem Vertrag, beispielweise mit dem Klagebegehren, das auf dem Vertrag beruht, aufweist.⁴⁹⁴

Obwohl die Theorie der charakteristischen Leistung dominant für die Feststellung der maßgebenden Rechtsordnung für Verträge ist, werden Gerichte bei Kaufverträgen vor allem die Rechtsordnung des Verkäufersitzes anwenden (*lex loci venditoris*)⁴⁹⁵, wenn es keine Indizien gibt, dass eine andere Rechtsordnung mit dem Vertrag enger verbunden ist.⁴⁹⁶

⁴⁹⁰ Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u odredjenim odnosima, Sl. List SFRJ, Nr. 43/82 und 46/86, Sl. List SRJ Nr. 46/96 und Sl. glasnik RS", br. 46/2006. Im weiteren Text das serbische IPRG.

⁴⁹¹ Das serbische IPRG, Art 3.

⁴⁹² Das serbische IPRG, Art 19.

⁴⁹³ Jakšić, Međunarodno privatno pravo, 431.

⁴⁹⁴ Varadi/Bordaš/Knežević/Pavić, Međunarodno privatno pravo, 403.

⁴⁹⁵ Jakšić, Međunarodno privatno pravo, 441.

⁴⁹⁶ Das serbische IPRG, Art 20 Abs 1 Z 20.

Verträge, die sich auf Immobilien beziehen, werden gesondert geregelt⁴⁹⁷ und für sie ist ausschließlich die Rechtsordnung des Gebietes, auf dem sich diese Immobilien befinden, maßgebend.

Rechtswahl und alle andere Kriterien zur Feststellung des maßgebenden Statuts sind ausgeschlossen.⁴⁹⁸

Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen⁴⁹⁹ widmet dem Konsumentenschutz sehr viel Aufmerksamkeit und bietet diesen Schutz bereits in kollisionsrechtlicher Hinsicht. Freie Rechtswahl steht den Vertragsparteien zwar zur Verfügung,⁵⁰⁰ das darf aber nicht dazu führen, „dass dem Verbraucher, der durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts des Staates, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, gewährte Schutz entzogen wird.“⁵⁰¹ Wenn keine Rechtswahl getroffen wurde, ist bei internationalen Warenkäufen mit Verbrauchern das Recht des Staates maßgebend, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.⁵⁰²

Obwohl das serbische Konsumentenschutzgesetz⁵⁰³ in einer Periode erlassen wurde, in der die serbische Rechtsordnung an das EU-Recht angeglichen wurde, hat das Gesetz sein Ziel verfehlt.⁵⁰⁴ Bei internationalen Warenkäufen mit Verbrauchern ist freie Rechtswahl uneingeschränkt zulässig. Im Unterschied zu EVÜ verweist das Gesetz nicht auf die unmittelbare Anwendung zwingender Normen der Rechtsordnung, die auf dem Gebiet des Hauptsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Verbrauchers gültig ist. Wenn nichts anderes vereinbart wurde, wird das Prinzip der engsten Anknüpfung beziehungsweise das Recht des Staates, auf dessen Gebiet der Vertrag abgeschlossen wurde, angewandt.⁵⁰⁵ Der Ausländer gemäß diesem Gesetz ist eine Person, die nicht die Staatsbürgerschaft der Republik Serbien hat.⁵⁰⁶ Diese Regeln gelten auch für Dienstleistungsverträge, bei denen eine der Vertragsparteien ein Ausländer ist.⁵⁰⁷

⁴⁹⁷ Das serbische IPRG, Art 21.

⁴⁹⁸ *Knežević/Pavić*, *Međunarodno privatno pravo*, 104.

⁴⁹⁹ Das Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980, im weiteren Text EVÜ.

⁵⁰⁰ EVÜ Art 3.

⁵⁰¹ EVÜ Art 5 Abs 2.

⁵⁰² EVÜ Art 5 Abs 3.

⁵⁰³ Sl. Glasnik RS, Nr. 79/05.

⁵⁰⁴ *Stanivuković/Živković*, *Međunarodno privatno pravo – opšti deo*, 156.

⁵⁰⁵ Das serbische Konsumentenschutzgesetz, Art 62 Abs 2.

⁵⁰⁶ Das serbische Konsumentenschutzgesetz, Art 62 Abs 1.

⁵⁰⁷ Das serbische Konsumentenschutzgesetz, Art 62 Abs 3.

Das serbische Konsumentenschutzrecht wird nur dann anwendbar, wenn das vertraglich ausgemacht wurde oder wenn der Vertrag auf dem Gebiet der Republik Serbien abgeschlossen wurde.⁵⁰⁸

Daraus ist ersichtlich, dass Gesetzesschutznormen auf zahlreiche Situationen nicht angewendet werden (zB der Verkäufer ist Ausländer, der Käufer Inländer mit dem gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland, der Vertrag wurde aber auf dem Gebiet der Republik Serbien abgeschlossen). Außerdem hat das Gesetz Internet- und TV-Shopping-Käufe nicht berücksichtigt, wenn zB ein Verbraucher mit dem gewöhnlichen Aufenthalt in Serbien per Internet Ware aus Kalifornien bestellt. Mit den Waren bekommt der Verbraucher auch die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verkäufers, die Zuständigkeit kalifornischer Gerichte sowie das Recht dieses Staates als maßgebend vorsehen. In diesem Beispiel werden nicht die Schutznormen des serbischen Konsumentenschutzgesetzes anwendbar sein, was gegen die Logik des kollisionsrechtlichen Konsumentenschutz verstößt.⁵⁰⁹ Die physische Anwesenheit des Verkäufers auf dem Staatsgebiet, wo sich der gewöhnliche Aufenthalt des Käufers befindet, sollte für die Anwendbarkeit zwingender Verbraucherschutznormen nicht notwendig sein.⁵¹⁰

⁵⁰⁸ Das serbische Konsumentenschutzgesetz, Art 62.

⁵⁰⁹ *Jakšić*, *Međunarodno privatno pravo*, 447.

⁵¹⁰ *Soergel/von Hoffmann*, Art 29, Nr 18, *Thorn*, *IPRax*, 1999, 1-9, zitiert nach *Jakšić*, *Međunarodno privatno pravo*, 447.

12. Der Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher

12.1 Entstehungsgeschichte

Jede Gesellschaft mit einer entwickelten Marktwirtschaft war auf der Suche nach einer Gesetzgebung, die die Verhältnisse zwischen Verkäufer und Käufer regierte und entwickelte diese gleichzeitig. Demzufolge können Elemente bezüglich Verbraucher(Käufer)schutz in öffentlichen, statutarischen, gesetzlichen und privaten Regelungen und Standards über Jahrhunderte hinweg gefunden werden. Schon im alten Rom wurde dem Käufer ausreichender Schutz bei Vertragsabschlüssen gewährt – einschließlich des Rechts, Ersatz für geschädigte Ware zu verlangen.

In der Evolution der Verbraucherpolitik in der Europäischen Union war der Verbraucherschutz nicht von Anfang an im Vertrag verankert.

Mit der Abschaffung von öffentlich-rechtlichen Handelshindernissen sollten weitgehende Marktfreiheiten (als Grundwerte der europäischen Rechtstradition) zu einem besseren Lebensstandard führen und so gleichsam zwangsläufig zu Frieden, Stabilität und Demokratie beitragen. Aufgrund dieser marktliberalen Konzeption hat der in Entwicklung begriffene Verbraucherschutzgedanke im Römischen Vertrag von 1957 keinen eigenständigen Niederschlag gefunden.⁵¹¹

Allerdings konnten Verweise auf Verbraucher vereinzelt gefunden werden (insbesondere in Regelungen bezüglich des Wettbewerbsrechts)⁵¹² und bis Mitte der 1980er waren auch bereits einige verbraucherrechtlich bedeutsame europäische Rechtsakte verabschiedet worden.⁵¹³ Der nächste Schritt war die Einheitliche Europäische Akte von 1987, wo Art 95 Abs 3 normiert, dass die Kommission in ihren Vorschlägen in den Bereichen Gesundheit, Sicherheit, Umweltschutz und Verbraucherschutz von einem hohen Schutzniveau auszugehen hat.⁵¹⁴

⁵¹¹ Rösler, Primäres EU-Verbraucherrecht: Vom Römischen Vertrag bis zum Vertrag von Lissabon, EuR Europarecht 2008, Heft 6, Rz 800.

⁵¹² Riefa, Consumer Protection in Europe, Global Consumer Protection Blog, September 08, 2006, www.clpblog.org (Seitenabruf am 2. Mai 2010).

⁵¹³ So die Irreführungs-RL 1984 (RL 84/450/EWG) v 10.09.1984; ProdHaft- RL (RL 85/374/EWG) v 25.07.1985; VerbrKr-RL 87/102/EWG) v 22.12.1986, zitiert nach Gsell, Entwicklung, Perspektiven und Struktur des privaten Verbraucherrechts in Staudinger, BGB – Neubearbeitung 2008, 1.

⁵¹⁴ Lurger/Augenhofer, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht, 11.

Es war der Vertrag von Maastricht, der in Art 129a EGV⁵¹⁵ iVm Art 3 lit s EGV⁵¹⁶ den Verbraucherschutz das erste Mal als formelle legislative Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft eingeführt hat.⁵¹⁷ Der Vertrag von Amsterdam hat das neu erfasst. Seitdem ist der Verbraucherschutz nicht mehr nur ein Nebenprodukt anderer Politiken.⁵¹⁸ Die Europäische Gemeinschaft hat aber demnach keine ausschließliche Zuständigkeit für Verbraucherschutz bekommen, weshalb sie an das Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip gebunden war.⁵¹⁹

Der europäische Gesetzgeber hat seit den 1990er Jahren Verbraucherschützende Sekundärrechtsakte erlassen, die vor allem auf den Schutz der wirtschaftlichen Interessen des Verbrauchers gezielt haben. Sie ergingen überwiegend in der Form der Richtlinie, die der Umsetzung ins innerstaatliche Recht bedarf (Art 189 Abs 3 EWGV, heute: Art 249 Abs 3 EG),⁵²⁰ um dem Subsidiaritätsprinzip Rechnung zu tragen.⁵²¹

Die Richtlinien sind überwiegend dem Grundsatz der Mindestharmonisierung gefolgt,⁵²² der der von Maastricht eingeführten Philosophie der Subsidiarität entspricht (alt Art 3b Abs 2 EGV, neu Art 5 Abs 2 EG iVm dem Subsidiaritätsprotokoll des Vertrages von Amsterdam).⁵²³ Der Grundsatz der Mindestharmonisierung hat Mitgliedstaaten erlaubt, im nationalen Recht ein höheres Verbraucherschutzniveau vorzusehen, was zu ausgeprägten Unterschieden in Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der Verbraucherverträge geführt hat.

Ein Beispiel dafür sind die Widerrufsfristen, die in den 27 Mitgliedstaaten zwischen 7 Werktagen, 8 Tagen, 10 Tagen, 10 Werktagen, 14 Tagen und 15 Tagen variieren. Weitere Unterschiede sind dann noch bei der Formalität der Ausübung möglich (formlos,

⁵¹⁵ Art 153 EGV neu.

⁵¹⁶ Art 3 lit t EGV neu.

⁵¹⁷ *Weatherill*, EU Consumer Law and Policy, zit nach *Riefa*, Consumer Protection in Europe, Global Consumer Protection Blog, September 08, 2006, www.clpblog.org (Seitenabruf am 2. Mai 2010).

⁵¹⁸ *Rösler*, Primäres EU-Verbraucherrecht: Vom Römischen Vertrag bis zum Vertrag von Lissabon, EuR Europarecht 2008, Heft 6, Rz 805.

⁵¹⁹ *Lurger/Augenhofer*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht, 11.

⁵²⁰ *Gsell*, Entwicklung, Perspektiven und Struktur des privaten Verbraucherrechts in *Staudinger*, BGB – Neubearbeitung 2008, 1.

⁵²¹ *Lurger/Augenhofer*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht, 11.

⁵²² Anders vor allem die ProdHaft-RL, dazu EuGH 25.04.2002, Rs C-52/00 (Kommission./ Frankreich), RIW 2002, 787, 788; EuGH 25.04. 2002, Rs C-154/00 (Kommission ./ Griechenland), Slg 2002 I, 3879; EuGH 25.04. 2002, Rs C-183/00 (González Sánchez), Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2002, 574, 576; EuGH 10.01. 2006, Rs C-402/03 (Skov), NJW 2006, 1409; zitiert nach *Gsell*, Entwicklung, Perspektiven und Struktur des privaten Verbraucherrechts in *Staudinger*, BGB – Neubearbeitung 2008, 1.

⁵²³ *Rösler*, Primäres EU-Verbraucherrecht: Vom Römischen Vertrag bis zum Vertrag von Lissabon, EuR Europarecht 2008, Heft 6, Rz 806.

Textform, Schriftform, Einschreiben), Tragung der Rücksendekosten, Wertersatz, Ausnahmen usw. Demnach wäre eine korrekte Belehrung, die sich an alle Verbraucher Europas richten würde, zu kompliziert (27 verschiedene Belehrungen), viel zu lang und daher intransparent.⁵²⁴ Abweichungen wirken jedoch sehr einschränkend im Rahmen eines funktionierenden Binnenmarkts und die Verbraucher stehen deswegen Einkäufen im Ausland sehr skeptisch gegenüber und lassen von grenzüberschreitenden Geschäften deshalb ab.⁵²⁵

Die Europäische Kommission hat im Jahr 2004 eine Überprüfung von acht Verbraucherschutzrichtlinien eingeleitet, die Teil des Verbraucher-Acquis⁵²⁶ waren. Das Ziel der Überprüfung war es, das geltende Recht zu vereinfachen und zu vervollständigen sowie administrative Auflagen durch kosteneffizientere Regelungen zu beseitigen.⁵²⁷

Am 08.02.2007 hat die Kommission das Grünbuch zur Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz veröffentlicht⁵²⁸ und interessierte Kreise aufgefordert, hierzu Stellung zu nehmen.

Die acht Verbraucherschutzrichtlinien, die überprüft worden sind, sind:

- Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (Haustürgeschäfts-RiL)⁵²⁹
- Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen (Pauschalreise-RiL)⁵³⁰
- Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (Klausel-RiL)⁵³¹

⁵²⁴ *Fölisch*, Endlich Vollharmonisierung im Fernabsatzrecht? – Auswirkungen der geplanten Europäischen Verbraucherrechtsrichtlinie, MMR 2009, 75.

⁵²⁵ KOM(2008) 614 endg, 2.

⁵²⁶ Es ist wichtig anzumerken, dass was allgemein ‚Verbraucher-Acquis‘ genannt wird, nicht die ganze Verbraucherschutzgesetzgebung in der EU umfasst. Zum Beispiel ist die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken nicht Teil des Verbraucher-Acquis, andererseits können viele Regelungen in der bereichsspezifischen EU-Gesetzgebung gefunden werden, wie zum Beispiel die Gesetzgebung im Bereich von e-commerce, Finanzdienstleitungen.

⁵²⁷ *Harcourt/Weatherill*, The Consumer, the European Union and Media Law, The Journal of Consumer Policy (2008) 31: 3.

⁵²⁸ KOM (2006) 744 endg vom 08.02.2007.

⁵²⁹ ABI 1985 Nr L 372/31.

⁵³⁰ ABI 1990 Nr L 158/59.

⁵³¹ ABI /EG 1993 Nr L 95/29.

- Richtlinie 94/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien (Timesharing-RiL)⁵³²
- Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Fernabsatz-RiL)⁵³³
- Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse (Preisauszeichnungs-RiL)⁵³⁴
- Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (Unterlassungsklagen-RiL)⁵³⁵
- Richtlinie 99/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (Verbrauchsgüterkauf-RiL)⁵³⁶

Im Grünbuch hat die Kommission angekündigt, dass sie den gemeinschaftlichen Besitzstand im Verbraucherschutzrecht überarbeiten wird, um einen echten Binnenmarkt für Verbraucher zu verwirklichen⁵³⁷, „mit einem hohen Verbraucherschutzniveau und wettbewerbsfähigen Unternehmen und gleichzeitiger strenger Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips“⁵³⁸.

Nach der Konsultation der Wirtschaft, der Verbraucher und der Mitgliedstaaten hat die Europäische Kommission am 08.10. 2008 den „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher“⁵³⁹ vorgelegt.

Der Vorschlag bezieht sich lediglich auf die Rechte der Verbraucher beim Kauf, so dass trotz der Überprüfung von acht Richtlinien nur eine isolierte Überarbeitung von vier

⁵³² ABI/EG 1994 Nr L 280/83.

⁵³³ ABI/EG 1997 Nr L 144/19. „Die österreichische Umsetzung der Fernabsatz-RiL erfolgte in den §§ 5a-5i KSchG.“ *Lurger/Augenhofer*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht, 150.

⁵³⁴ ABI/EG 1998 Nr L 80/27.

⁵³⁵ ABI/EG 1998 Nr L 166/51.

⁵³⁶ ABI/EG 1999 Nr L 171/12.

⁵³⁷ *Tamm*, Das Grünbuch der Kommission zum Verbraucheracquis und das Modell der Vollharmonisierung – eine kritische Analyse, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2007, Rz 757.

⁵³⁸ Grünbuch der Kommission KOM (2006), 744 endg, 3.

⁵³⁹ KOM(2008) 614 endg.

Richtlinien stattgefunden hat.⁵⁴⁰ Mit dem Entwurf wird beabsichtigt, die vier bestehenden Richtlinien zu einem einzigen Rechtsinstrument zusammenzuführen, die gemeinsamen Aspekte und vertragliche Rechte der Verbraucher systematisch zu regeln und vorhandene Unstimmigkeiten und Regelungslücken zu beseitigen.⁵⁴¹

Die vier Richtlinien sind:

- Haustürgeschäftsrichtlinie
- Klauselrichtlinie
- Fernabsatzrichtlinie
- Verbrauchsgüterkaufrichtlinie

Der Richtlinienvorschlag ist in fünf Kapitel unterteilt und enthält drei Anhänge.⁵⁴²

Die ersten zwei Kapitel sind allgemein gültig und die Kapitel III bis V beziehen sich nur auf spezielle Verträge. In Kapitel I werden einheitliche Definitionen für Begriffe aufgeführt (Art 2) und es wird der Grundsatz der Vollharmonisierung (Art 4) dargestellt. Informationspflichten der Unternehmer werden in Kapitel II festgelegt. Diese treffen auch Vermittler, die Verträge im Auftrag von Verbrauchern abschließen (Art 7). Kapitel III gilt ausschließlich für Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (Art 8). Für diese Art der Verträge bestehen auch besondere Informationspflichten. Hier wird auch das Widerrufsrecht einheitlich geregelt. Verwiesen wird insbesondere auf ein standardisiertes Widerrufsformular, das sich in Anhang I Teil B befindet. Verbrauchsgüterkaufrechtliche Aspekte werden in Kapitel IV geregelt. Der Regelungsgehalt der Klauselrichtlinie wurde weitgehend in Kapitel V übernommen. Dort befinden sich auch zwei Listen missbräuchlicher Klauseln, deren Unterscheidung für mehr Rechtssicherheit sorgen soll. Die erste Liste (Anhang II) erfasst Klauseln, deren Missbräuchlichkeit in jedem Fall angenommen wird. Die zweite Liste (Anhang III) enthält Klauseln, deren Missbräuchlichkeit dann angenommen wird, wenn der Unternehmer nicht das Gegenteil beweisen kann. Diese Listen sind in allen Mitgliedstaaten gültig und können nur mit dem von der Richtlinie vorgesehenen Komitologieverfahren geändert werden.

⁵⁴⁰ Tacou, Verbraucherschutz auf hohem Niveau oder Mogelpackung? Der Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher, Zeitschrift für Rechtspolitik 2009, 140.

⁵⁴¹ KOM(2008) 614 endg, 3.

⁵⁴² KOM(2008) 614 endg, 10f.

12.2 Anwendungsbereich

12.3.1 Gewerbetreibender statt Unternehmer

Das Konsumentenschutzgesetz spricht bislang nicht vom „Gewerbetreibenden“, sondern vom „Unternehmer“.⁵⁴³ Dieser Begriff wird im Richtlinienvorschlag aufgegeben. Gemäß Art 2 Abs 2 ist „Gewerbetreibender“ jede natürliche oder juristische Person, die zu Zwecken handelt, die ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können, sowie jede Person, die im Namen oder im Auftrag eines Gewerbetreibenden handelt.

12.3.2 Verbraucherbegriff

Die Definition aus der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken wurde im Wesentlichen in Art 2 I übernommen.⁵⁴⁴ Der Verbraucher wird einheitlich und für die Mitgliedstaaten zwingend als eine natürliche Person, „die bei von dieser Richtlinie erfassten Verträgen zu Zwecken handelt, die außerhalb ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit liegen“ definiert.

Obwohl es bislang keinen einheitlichen europarechtlichen Verbraucherbegriff gegeben hat, sind die in den verschiedenen Richtlinien verwendeten Definitionen einander sehr ähnlich.⁵⁴⁵ Die meisten Verbraucherschutzrichtlinien beziehen sich auf die Definition⁵⁴⁶, die meistens in „Shopping-Richtlinien“⁵⁴⁷ verwendet wurden. Sie ist auch den Definitionen

⁵⁴³ KSchG § 1 Abs 1 Z 1: „einerseits jemand, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört, (im folgenden kurz Unternehmer genannt)“

⁵⁴⁴ Miklitz/Reich, Der Kommissionsvorschlag vom 08.10. 2008 für eine Richtlinie über „Rechte der Verbraucher“, oder: „der Beginn des Endes einer Ära“, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2009, Rz 281.

⁵⁴⁵ Lurger/Augenhofer, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht, 34.

⁵⁴⁶ Zum Beispiel Art 1 Abs 2 lit a Verbraucherkredit-RiL könnte als repräsentativ betrachtet werden: „jede natürliche Person“, die „zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann“.

⁵⁴⁷ Karsten/Petri, Towards a Handbook on European Contract Law and Beyond: Commission's 2004 Communication "European Contract Law and the Revision of the Acquis: The Way Forward", Journal of Consumer Policy 2005, 41.

ähnlich, die in internationalen Privatrechtsverordnungen gebraucht werden.⁵⁴⁸ Auch bei internationalen Abkommen ist der Bezug auf den privaten Charakter der Verbraucherkaufabschlüssen die Norm.⁵⁴⁹

Auch der Europäische Gerichtshof hat sich mit der Auslegung des Verbraucherbegriffes der Richtlinien in seiner Judikatur (maßgeblich im Rahmen des Brüsseler Übereinkommens⁵⁵⁰) auseinandergesetzt und hat den Verbraucherbegriff sehr eng⁵⁵¹ interpretiert.⁵⁵²

Schon das Draft Common Frame of Reference⁵⁵³ hat eine breitere Auslegung vorgeschlagen, in Reaktion auf Gruber,⁵⁵⁴ mit der Meinung, es wäre ausreichend, wenn der Verbraucher das Produkt oder die Dienstleistung „hauptsächlich“ für private Zwecke nutze.

Die Frage, die dem EuGH im Fall Gruber gestellt wurde, war ob ein Vertrag, der sowohl privaten wie auch beruflichen Zwecken zu Nutzen kommt, als Verbrauchervertrag qualifiziert werden kann. Der EuGH sprach aus, dass die Verbrauchereigenschaft nur dann vorliege, wenn der berufliche Zweck „eine ganz untergeordnete Rolle spiele“, was vom Verbraucher zu beweisen sei. Als Ergebnis wurden – zumindest im privaten internationalen Recht – Verträge für gemischte Zwecke sehr selten als Verträge zwischen Verbraucher und Unternehmen angesehen. Der Anwendungsbereich der EU Akte, die sich

⁵⁴⁸ Art 15 Abs 1 Verordnung (EG) Nr 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl 2001 Nr L 12/1), Verordnung Nr 1937/2004 (ABl 2004 Nr L 334/3) und Verordnung (EG) Nr 2245/2004 (ABl 2004 Nr L 381/10) definieren den Verbrauchervertrag als „ein Vertrag, den eine Person, der Verbraucher, zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann“. Zitiert nach *Karsten, Passengers, consumers, and travellers: The rise of passenger rights in EC transport law and its repercussions for Community consumer law and policy*, Journal of Consumer Policy 2007, 127.

⁵⁴⁹ Beispielweise UN-Kaufrecht, Art 2 lit a „Dieses Übereinkommen findet keine Anwendung auf den Kauf von Ware für den persönlichen Gebrauch oder den Gebrauch in der Familie oder im Haushalt, es sei denn, daß der Verkäufer vor oder bei Vertragsabschluß weder wußte noch wissen mußte, daß die Ware für einen solchen Gebrauch gekauft wurde“.

⁵⁵⁰ Brüsseler Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (konsolidierte Fassung wurde in ABl C 27 vom 26.1.1998 veröffentlicht).

⁵⁵¹ Zum Beispiel in EuGH 3.7.1997, Rs C-269/95 Benincasa, Slg 1997, I-3767, EuGH 14.3.1991, Rs C-361/89 di Pinto, Slg 1991, I-1189, EuGH 20.1.2005, Rs C-464/01 Johann Gruber, Slg 2005, I-439)

⁵⁵² *Miklitz/Reich*, Der Kommissionsvorschlag vom 08.10. 2008 für eine Richtlinie über „Rechte der Verbraucher“, oder: „der Beginn des Endes einer Ära“, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2009, Rz 281.

⁵⁵³ Draft Common Frame of Reference, Art 1: 201.

⁵⁵⁴ EuGH 20.1.2005, Rs C-464/01 Johann Gruber, Slg 2005, I-439.

auf Verbraucher beziehen, könnte nur auf Angelegenheiten, die sich ausschließlich in der Privatsphäre abspielen, beschränkt werden.⁵⁵⁵

Nach Ergebnissen des Verbraucherrechts-Kompodiums war das Verbraucherkonzept oft in Mitgliedstaaten weiter aufgefasst und der persönliche Anwendungsbereich differiert erheblich.⁵⁵⁶

Die Bestimmungen des persönlichen Anwendungsbereichs wurden auch jenseits der vier in den Vorschlag integrierten Richtlinien weiter formuliert. Wie zum Beispiel in der Pauschalreiserichtlinie, die neben den Verbrauchern auch Geschäftsreisende umfasst.

Wie bereits erwähnt, bezieht sich der Vorschlag lediglich auf die Rechte der Verbraucher beim Kauf und somit werden Verbraucher-Dienstleistungsempfänger beziehungsweise Nachfrager, die heutzutage die Mehrheit ausmachen, von diesem Schutz ausgeschlossen.⁵⁵⁷

Die entscheidende Frage ist, ob der Verbraucherbegriff im Vorschlag im Art 2 Abs 1 abschließend ist und so den Mitgliedstaaten verbietet, den Schutz außerhalb des engen Anwendungsbereichs zu erweitern, wie das zum Beispiel im Di Pinto⁵⁵⁸ Fall möglich war. Eine klare Antwort bietet der Vorschlag in diesem Fall nicht.⁵⁵⁹

Die Konsequenzen des Vollharmonisierungsansatzes in diesem Rechtsbereich wären paradoxal, da zwingende Vertragsrechtsstandarde gesetzt werden könnten, in Bereichen, die dieser Vorschlag nicht deckt – außerhalb seines engen persönlichen Anwendungsbereiches. Nicht-Verbraucher könnten somit theoretisch einen höheren

⁵⁵⁵ *Karsten*, Passengers, consumers, and travellers: The rise of passenger rights in EC transport law and its repercussions for Community consumer law and policy, *Journal of Consumer Policy* 2007, 127.

⁵⁵⁶ *Schulte-Nölke*, EG-Verbraucherrechtskompodium, 848 nl, http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer_law_compodium_comparative_analysis_de_final.pdf (Seitenabruf am 5. Mai 2010).

⁵⁵⁷ „70 % des Bruttosozialprodukts resultiert in der EU aus Dienstleistungen.“ *Miklitz/Reich*, Der Kommissionsvorschlag vom 08.10. 2008 für eine Richtlinie über „Rechte der Verbraucher“, oder: „der Beginn des Endes einer Ära“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2009, Rz 281. (steht wirklich „resultiert“ in dem Zitat? Falls dem so ist, mit [sic!] kennzeichnen, ansonsten korrigieren)

⁵⁵⁸ EuGH 14.3.1991, Rs C-361/89 di Pinto, Slg 1991, I-1189: der EuGH hat Herrn Di Pinto das Widerrufsrecht aus der Haustürgeschäfts-RiL zugesagt, mit der Argumentation, dass der Gewerbetreibende bei der Veräußerung seines Betriebes über keine besonderen Fähigkeiten verfüge, die ihn von einem Privatmann unterscheiden würden.

⁵⁵⁹ *Karsten*, Passengers, consumers, and travellers: The rise of passenger rights in EC transport law and its repercussions for Community consumer law and policy, *Journal of Consumer Policy* 2007, 127.

Schutz genießen als Verbraucher. Mitgliedstaaten könnten sogar den Begriff Verbraucher vermeiden und stattdessen den Begriff Nutzer oder Ähnliches verwenden, was auch in verschiedenen Kontexten schon vorgeschlagen wurde.⁵⁶⁰

12.3 Vollharmonisierungsansatz

Die Europäische Kommission hat bereits in der Verbraucherpolitischen Strategie 2002-2006 angekündigt, das Verbrauchervertragsrecht von der Minimalharmonisierung auf die Vollharmonisierung umzustellen.⁵⁶¹

In der Mitteilung der Kommission vom 13.3.2007 wurde die neue Verbraucherpolitische Strategie der EU 2007-2013⁵⁶² umschrieben und das Bekenntnis zur Maximalharmonisierung wurde dabei bekräftigt.⁵⁶³

Die ersten abschließenden Richtlinien waren die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken⁵⁶⁴, die neue Verbraucherkreditrichtlinie 2008⁵⁶⁵ und die Richtlinie Fernabsatz von Finanzdienstleistungen,⁵⁶⁶ wo auf die zuvor übliche Mindestklausel verzichtet wurde.⁵⁶⁷ Strengere Schutzvorschriften zugunsten der Verbraucher sind demnach nicht erlaubt, „soweit die Richtlinie harmonisierte Vorschriften enthält“^{568 569}.

Diese Reform des Verbraucherrechts läßt schließen, dass eine vollständige Harmonisierung den Preis enger Anwendungsbereiche, langwieriger Verhandlungen und

⁵⁶⁰ *Micklitz-Reich*, Crónica de una muerte anunciada: The Commission proposal for a „Directive on consumer rights“ in *Common Market Law Review*, New York: April 2009, Vol. 46, Iss. 2.

⁵⁶¹ ABI EG Nr C 137, S. 2.

⁵⁶² KOM [2007] 99 endg.

⁵⁶³ *Lurger/Augenhofer*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht, 15.

⁵⁶⁴ Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern und Verbrauchern ABI/EG 2005 Nr L 149/22.

⁵⁶⁵ Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge, ABI/EG 2008 Nr L 133/66.

⁵⁶⁶ Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher ABI/EG 2002 Nr L 271/16.

⁵⁶⁷ *Schmidt-Kessel*, Der Vorschlag im Kontext der Rechtsharmonisierung in Europa in *Jud/Wendehorst*, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?, 27.

⁵⁶⁸ Verbraucherkredit-RiL Art 22 Nr 1.

⁵⁶⁹ *Lurger/Augenhofer*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht, 81.

komplizierter Rechtssetzung haben wird.⁵⁷⁰ Das Grünbuch zur Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherschutz hat sich zur Harmonisierungsstrategie zurückhaltender geäußert. Es wurden neben der vollständigen Harmonisierung auch mindestharmonisierende Ansätze in Kombination mit dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung⁵⁷¹ beziehungsweise dem Herkunftslandsprinzip⁵⁷² erwogen.⁵⁷³

Die Europäische Kommission hat sich dennoch für eine vollständige Harmonisierung des Verbraucherrechts in dem Vorschlag entschieden, mit der Begründung, dass grenzüberschreitender Handel derzeit zwar möglich sei, Unternehmen müssten aber „höhere Kosten für die Einhaltung der Rechtsvorschriften aufwenden. Die Rechtszersplitterung untergräbt auch das Vertrauen der Verbraucher in den Binnenmarkt.“⁵⁷⁴

Insbesondere zielt der Richtlinienentwurf darauf ab, Hemmnisse im europäischen Binnenmarkt zu beseitigen. Das heißt, dass exportorientierte Unternehmen unmittelbar profitieren, aber auch Verbraucher allenfalls indirekt Vorteile erlangen.⁵⁷⁵

Das grenzüberschreitende Potenzial des Versandhandels, das zu den wichtigsten greifbaren Ergebnissen des Binnenmarkts gehören sollte, werde von den Verbrauchern nicht in vollem Umfang ausgeschöpft. Im Vergleich zu dem erheblichen Wachstum, welches in den letzten Jahren im inländischen Versandhandel verzeichnet werden konnte, gab es im grenzüberschreitenden Versandhandel nur ein geringes Wachstum.⁵⁷⁶

Der Unterschied zwischen den Wachstumsraten des Inlands- und des Auslandshandels zeige sich besonders stark beim Internethandel, bei dem das weitere Wachstumspotenzial

⁵⁷⁰ Vgl auch die im Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes vom 14.06. 1985, KOM(1985) 310 endg. Rn 61 ff für die bei der Beseitigung technischer Handelshemmnisse konstatierten Schwächen des Vollharmonisierungsansatzes, die damals gerade zum Übergang auf den Mindestharmonisierungsgrundsatz führten: Man kritisierte eine zeitraubende und unflexible Überregulierung.

⁵⁷¹ Vgl zur Ablehnung eines Prinzips der gegenseitigen Anerkennung im Rahmen der Reform der VerbrKr-RiL, Vermerk des Ausschusses für Zivilrecht vom 19.04.2006, Ratsdokument 8299/06.

⁵⁷² Vgl Grünbuch zur Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherschutz (Fn 19) 11 ff; ähnlich die Verbraucherpolitische Strategie der EU (2007-2013) vom 13.03.2007, KOM(2007)99 endg, 8.

⁵⁷³ Gsell, Entwicklung, Perspektiven und Struktur des privaten Verbraucherrechts in *Staudinger*, BGB – Neubearbeitung 2008, 2.

⁵⁷⁴ Verbraucherrechtsrichtlinienentwurf Erwägungsgrund 7.

⁵⁷⁵ Oehler, Der Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher aus deutscher Sicht in *Jud/Wendehorst*, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?, 20.

⁵⁷⁶ Verbraucherrechtsrichtlinienentwurf Erwägungsgrund 5.

groß ist. Eine Rechtsvergleichende Untersuchung der Umsetzung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherrecht, die in allen 27 Mitgliedstaaten durchgeführt wurde, habe den Nachweis gebracht, dass die Rechtszersplitterung auf den häufigen Rückgriff der Mitgliedstaaten auf die Mindestharmonisierungsbestimmungen in den überprüften Richtlinien zurückzuführen sei.⁵⁷⁷

Deswegen gibt der Vorschlag den älteren Richtlinien zugrunde liegenden Mindestharmonisierungsansatz auf⁵⁷⁸ und besagt im Art 4: „Die Mitgliedstaaten dürfen keine von den Bestimmungen dieser Richtlinie abweichenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften aufrechterhalten oder einführen; dies gilt auch für strengere oder weniger strenge Rechtsvorschriften zur Gewährleistung eines anderen Verbraucherschutzniveaus.“

Gleiche Standards, die durch Vollharmonisierung geschaffen werden, sind nicht die einzige Folge dieses Prinzips – es hindert gleichzeitig die Mitgliedstaaten innerhalb des harmonisierten Bereichs daran, eigene Standards zu setzen.⁵⁷⁹

Der Vollharmonisierungsansatz scheint aus diesem Grund sehr strittig zu sein.⁵⁸⁰ Manche glauben, dass, während Vollharmonisierung in bestimmten Rechtsbereichen gerechtfertigt werden kann, dieses Konzept andererseits für die Mitgliedstaaten, die ein höheres Verbraucherschutzniveau haben, nicht vorteilhaft sein wird – was folglich zu einer Herabsetzung des bestehenden Verbraucherschutzes führen kann, um ihn an den EU-Standard anzupassen.

Als sich die Kommission für eine Forcierung der Vollharmonisierung entschieden hat, entstand die Meinung, dass der Fokus auf dem Binnenmarkt sei und nicht auf der Gewährleistung eines optimierten Verbraucherschutzniveaus für die ganze EU. Die Vollharmonisierung wird nach mancher Meinung wahrscheinlich der strittigste Teil der Verbraucherrechtsrichtlinie sein und das Ziel der Kommission, Vertrauen in den

⁵⁷⁷ Schulte-Nölke, EG-Verbraucherrechtskompendium, 848,

http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer_law_compendium_comparative_analysis_de_final.pdf (Seitenabruf am 5. Mai 2010).

⁵⁷⁸ Verbraucherrechtsrichtlinienvorschlag Erwägungsgrund 2.

⁵⁷⁹ Miklitz/Reich, Der Kommissionsvorschlag vom 08.10. 2008 für eine Richtlinie über „Rechte der Verbraucher“, oder: „der Beginn des Endes einer Ära“, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2009, Rz 280.

⁵⁸⁰ Vgl Smits, Full Harmonization of Consumer Law? A Critique of the Draft Directive on Consumer Rights" Tilburg Institute of Comparative and Transnational Law Working Paper 2009.

grenzüberschreitenden Handel zu steigern und das gleiche Verbraucherschutzniveau zu realisieren könnte damit nicht erreicht werden. Der Grund dafür könnten praktische Faktoren sein wie Sprachbarrieren, Misstrauen in unbekannte Geschäfte, Transport bei langen Distanzen sowie Missbehagen gegenüber grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten.⁵⁸¹

Eine Regel, die mit dem Mindestharmonisierungsansatz beginnt und nur bestimmte Bereiche, wo das binnenmarkttechnisch notwendig ist, vollharmonisieren will, scheint sowohl für Mitgliedstaaten wie auch für Marktpartner vorhersehbarer zu sein.⁵⁸²

Diese Lösung wird auch in dem Verbraucherrechtskompendium in den abschließenden Empfehlungen für eine Überarbeitung von der Verbraucher-Acquis vorgeschlagen.⁵⁸³

12.4 Informationspflichten und vorvertragliche Informationen

Informationen, die vorvertraglich zu erteilen sind, dienen in erster Linie der Klarheit der Angebote, die dem Verbraucher automatisch einen Vergleich konkurrierender Produkte ermöglichen und ihm Markttransparenz verschaffen.⁵⁸⁴ Nach dem Richtlinienvorschlag soll auch dadurch das Vertrauen in den Binnenmarkt gestärkt werden.⁵⁸⁵

Der Vorschlag schreibt in Art 5 vor, welche Art der Informationen der Gewerbetreibende vor dem Abschluss eines Kauf- oder Dienstleistungsvertrags den Verbrauchern gewährleisten muss. Zusätzliche Informationen, die bei Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen notwendig sind, sind in Art 9 geregelt.⁵⁸⁶ Damit wird die Zersplitterung der teilweise sehr heterogenen Regeln in den einzelnen Verbrauchervertragsrichtlinien beseitigt. Andererseits erwähnt der Vorschlag nicht, in

⁵⁸¹ UK Government response to the Consultation Document on the EU Proposals for a Consumer Rights Directive, p. 9, <http://www.berr.gov.uk/consultations/page48780.html> (Seitenabruf am 5. Mai 2010).

⁵⁸² *Micklitz-Reich*, Crónica de una muerte anunciada: The Commission proposal for a „Directive on consumer rights“ in *Common Market Law Review*, New York: April 2009, Vol. 46, Iss. 2, 474.

⁵⁸³ *Schulte-Nölke*, EG-Verbraucherrechtskompendium, 855-857, http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer_law_compendium_comparative_analysis_de_final.pdf (Seitenabruf am 5. Mai 2010).

⁵⁸⁴ *Dehn*, Allgemeine Informationspflichten nach Art 5 des Vorschlags für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher in *Jud/Wendehorst*, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?, 42.

⁵⁸⁵ Kommissionsbegründung im Richtlinienvorschlag, 2.

⁵⁸⁶ *Van den Bulck*, European Commission proposes New Directive on Consumer Rights, *European Business Law Update*, Volume 19, Summer 2009, 1.

welcher Sprache die Informationen bereitzustellen sind, obwohl sich der EuGH schon mehrfach mit der Sprachenproblematik befassen musste.⁵⁸⁷

Sofern sich diese Informationen nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben, muss der Verbraucher über Folgendes informiert werden:

- wesentliche Merkmale des Produkts (Art 5 Abs 1 a)
- Anschrift und Identität (Art 5 Abs 1 b)
- Preis einschließlich aller Steuern, Abgaben und Versandkosten (Art 5 Abs 1 c)
- Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen (Art 5 Abs 1 d)
- gegebenenfalls Bestehen des Widerrufsrechts (Art 5 Abs 1 e)
- gegebenenfalls Bestehen von Kundendienstleistungen und gewerblichen Garantien (Art 5 Abs 1 f)
- gegebenenfalls Laufzeit und Kündigungsbedingungen (Art 5 Abs 1 g)
- gegebenenfalls Mindestdauer (Art 5 Abs 1 h)
- „die Tatsache, dass der Gewerbetreibende vom Verbraucher die Stellung einer Kautionsleistung oder die Leistung anderer finanzieller Sicherheiten verlangen kann, sowie die Bedingungen der Sicherheitsleistung“ (Art 5 Abs 1 i).

Bei den Preisangaben ergeben sich inhaltliche Erleichterungen, da der Gewerbetreibende zwar Liefer- und Versandkosten nennen muss, jedoch in den Fällen, in denen diese Kosten „vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden können“⁵⁸⁸, nur die Tatsache, dass solche zusätzlichen Kosten anfallen können. In der Praxis könnte das einen grenzüberschreitenden Versand erleichtern, da es für Onlinehändler häufig sehr aufwändig ist, die genauen Lieferkosten abschließend zu ermitteln.⁵⁸⁹

Es ist nicht klar, wie sich diese zum Teil eng begrenzten vorvertragliche Informationspflichten des Vorschlages mit den viel weiteren mitgliedstaatlichen Konzepten über *fraud* und *misrepresentation* in Großbritannien, *obligation de*

⁵⁸⁷ Miklitz/Reich, Der Kommissionsvorschlag vom 08.10. 2008 für eine Richtlinie über „Rechte der Verbraucher“, oder: „der Beginn des Endes einer Ära“, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2009, Rz 282.

⁵⁸⁸ Verbraucherrechtsrichtlinienentwurf, Art 5 Abs 1 c.

⁵⁸⁹ Fölisch, Endlich Vollharmonisierung im Fernabsatzrecht? – Auswirkungen der geplanten Europäischen Verbraucherrechtsrichtlinie, MMR 2009, 75.

renseignement in Frankreich oder *culpa in contrahendo* in Deutschland und Österreich vertragen.⁵⁹⁰

12.5 Haustür- und Fernabsatzgeschäfte

Das Kapitel III (Art 8 bis 20) des Richtlinienvorschlages bezieht sich sowohl auf Fernabsatzverträge als auch auf Geschäfte, die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen wurden, worunter im Wesentlichen Haustürgeschäfte zu verstehen sind. Für beide Vertragsarten gilt dasselbe rechtliche Regime, mit Unterschieden im Bereich des Widerrufsrechts (Art 19), bei Beginn der Frist für das Widerrufsrecht (Art 12 Z 2), bei den Ausnahmen vom allgemeinen Anwendungsbereich (Art 20 Z 2) sowie bei den so genannten „Formvorschriften“ (Art 10 f).⁵⁹¹

Beide Bereiche, Haustürverträge und Fernabsatzverträge, gehören von Anfang an zu dem Kern des Verbraucherschutzes. Während E-Business relativ neu ist und von Anfang an im Gemeinschaftsrecht geregelt wurde, hat die Verkaufsmethode des Direktmarketings eine lange Geschichte in verschiedenen Mitgliedstaaten. Der Mindestharmonisierungsansatz hat erlaubt, dass Mitgliedstaaten variierende Politiken behalten und insbesondere haben neue Mitgliedstaaten oft sehr liberale Regeln gehabt, da sie den Direktmarketingunternehmen neue Geschäftsmöglichkeiten anbieten wollten.⁵⁹²

12.5.1 Informationen, Umfang, Form, Zeitpunkt

Unabhängig von der Art des Zustandekommens eines Kauf- oder Dienstleistungsvertrages treffen den Gewerbetreibenden noch vor Vertragsabschluss umfangreiche Informationspflichten, sofern sich die fraglichen Informationen nicht ohnehin unmittelbar aus den Umständen ergeben (Art 5 Abs 1 Richtlinienvorschlag).⁵⁹³

⁵⁹⁰ *Micklitz/Reich*, Der Kommissionsvorschlag vom 08.10. 2008 für eine Richtlinie über „Rechte der Verbraucher“, oder: „der Beginn des Endes einer Ära“, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2009, Rz 282.

⁵⁹¹ *Schauer*, Fernabsatzverträge in *Jud/Wendehorst*, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?, 109.

⁵⁹² *Micklitz-Reich*, Crónica de una muerte anunciada: The Commission proposal for a „Directive on consumer rights“ in *Common Market Law Review*, New York: April 2009, Vol. 46, Iss. 2, 474.

⁵⁹³ *Lukas*, Außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossene Verträge in *Jud/Wendehorst*, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?, 86.

Der elektronische Handel wird im Zuge einer umfassenden Reform neu geregelt. Das Internetsopping soll durch neue EU-weite Regeln erleichtert werden. Für einen Fernabsatzvertrag nach Art 2 Abs 6 des Vorschlages ist kein „für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem“ mehr erforderlich. Als Fernabsatzvertrag zählt jeder Kauf- oder Dienstleistungsvertrag, im Hinblick auf dessen Abschluss der Gewerbetreibende ausschließlich ein oder mehrere Fernkommunikationsmittel verwendet, das heißt auch wenn er „ein organisiertes, von einem Dritten betriebenes System wie etwa eine Online-Plattform nutzt“.⁵⁹⁴

Die Geltung des Fernabsatzrechts ist leicht zu umgehen, wenn Unternehmer Boten einsetzen oder Abholung der Ware im Ladenlokal organisieren, was der Verbraucherrechtsrichtlinienvorschlag weiterhin zulässt.⁵⁹⁵

Der Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts wurde für beide Vertragsarten beträchtlich erweitert. Als Haustürgeschäfte gelten auch Verträge, die im öffentlichen Raum geschlossen werden, wie auch solche, in denen der Verbraucher den Besuch des Gewerbetreibender selbst herbeigeführt hat – gemäß dem Erwägungsgrund 14 stehen Verbraucher auch in solchen Fällen psychisch unter Druck. Der Anwendungsbereich gemäß Art 2 Abs 8 b gilt auch für Verträge, die im Geschäft abgeschlossen, aber an der Haustür verhandelt wurden.⁵⁹⁶

Für Haustür- und Fernabsatzverträge verlangt der Vorschlag in Art 9 noch zusätzliche Informationsanforderungen. Und zwar:

- Modalitäten der Zahlung, Lieferung und Erfüllung sowie das Verfahren zum Umgang mit Beschwerden, auch wenn diese Bedingungen von den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt nicht abweichen
- Bedingungen und Verfahren der Ausübung des Widerrufsrechts, wenn anwendbar
- Angaben zur Geschäftsanschrift, an die sich der Verbraucher mit seinen Beschwerden wenden kann, falls diese Unternehmeranschrift von seiner geografischer Anschrift abweicht

⁵⁹⁴ Verbraucherrechtsrichtlinienvorschlag, Erwägungsgrund 13.

⁵⁹⁵ *Fölisch*, Endlich Vollharmonisierung im Fernabsatzrecht? – Auswirkungen der geplanten Europäischen Verbraucherrechtsrichtlinie, MMR 2009, 76.

⁵⁹⁶ *Miklitz/Reich*, Der Kommissionsvorschlag vom 08.10. 2008 für eine Richtlinie über „Rechte der Verbraucher“, oder: „der Beginn des Endes einer Ära“, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2009, Rz 283.

- gegebenenfalls zu den Verhaltenskodizes
- gegebenenfalls zur Möglichkeit der gütlichen Beilegung von Streitigkeiten
- Aufklärung über den gewerblichen Charakter des Geschäfts und dass der Verbraucher infolgedessen den Schutz dieser Richtlinie genießt.

Es gibt noch weitere formelle Anforderungen, wie beispielsweise die Verständlichkeit der Sprache. Die Mitgliedsstaaten dürfen keine weiteren Formvorschriften erlassen.⁵⁹⁷

Bestimmte Bereiche benötigen detailliertere und ausgiebigere Informationen, damit es gewährleistet werden kann, dass die Verbraucher entsprechend informiert wurden, bevor sie einen Vertrag abgeschlossen haben. Das ist insbesondere der Fall bei Finanzdienstleistungen. Beispielsweise verlangt Großbritannien von Finanzdienstleistungsanbietern, dass sie spezielle Informationserfordernisse erfüllen und in bestimmten Fällen diese Informationen auch in einem standardisierten Format anbieten, um Angebotsverständnis und Angebotsvergleich zu erleichtern. Großbritannien wäre nach dem neuen Richtlinienvorschlag verpflichtet, manche dieser Erfordernisse abzuschaffen, was in der Reduzierung des Verbraucherschutzes resultieren würde.

Erfordernisse aus Art 8 – 19 gelten nicht für alle Haustür- und Fernabsatzverträge⁵⁹⁸ – beispielsweise Verträge, die im Zusammenhang mit Versicherungen, Verkauf von Immobilien und Krediten stehen, die in den Geltungsbereich der Richtlinie 2008/48/EG fallen.

Die Anwendung von unterschiedlichen Regeln für Verbraucherkredite, die in den Anwendungsbereich der Verbraucherkreditdirektive unterfallen und diese, die dem nicht unterstehen, wie im Kapitel III vorgeschlagen, ist bedenklich. Das könnte Unsicherheit und Verwirrung sowohl für Verbraucher als auch für Unternehmer schaffen wie auch zusätzliche Lasten für Unternehmer, die verpflichtet wären, unterschiedliche Formulare und Prozeduren anzubieten. Aus diesen Gründen hat Großbritannien vorgeschlagen, dass Finanzdienstleistungen vollkommen aus dem Anwendungsbereich des Kapitels III ausgenommen werden.⁵⁹⁹

⁵⁹⁷ Verbraucherrechtsrichtlinienvorschlag, Art 9 – 11.

⁵⁹⁸ Verbraucherrechtsrichtlinienvorschlag, Art 20.

⁵⁹⁹ UK government response to the consultation document on the EU proposal for a consumer rights directive, 13. <http://www.berr.gov.uk/consultations/page48780.html> (Seitenabruf am 7. Mai 2010).

Falls der Vertrag nicht unterschrieben wird und falls der Verbraucher ihn nicht auf einem Datenträger erhält, ist der Vertrag nicht gültig. Das sorgt für neue Probleme. Beispielsweise wenn der Verbraucher bereits bezahlt hat, bedeutet das, dass er die Lieferung nicht verlangen kann.⁶⁰⁰

12.5.2 Widerrufsrecht

Ein deutlicher Schritt zur Beseitigung der Rechtszersplitterung gelingt dem Richtlinienvorschlag bei der Widerrufsfrist, wo Art 12 eine europaweit einheitliche Widerrufsfrist von 14 Tagen ohne Angabe von Gründen vorsieht. Wie bereits erwähnt, gelten in einigen Mitgliedstaaten kürzere Fristen und die beabsichtigte Änderung bewirkt somit ein vergleichbar erhöhtes Verbraucherschutzniveau.⁶⁰¹

Die Widerrufsfrist kann in allen Fällen auf drei Monate verlängert werden, wenn der Unternehmer den Verbraucher über sein Widerrufsrecht aufgeklärt hat.⁶⁰² Der Vorschlag hat nicht die Regelung des Art 3 Abs 3 der Richtlinie 2002/65/EG⁶⁰³ übernommen, der auch eine Information über die Nicht-Existenz des Widerrufsrechts vorsieht.⁶⁰⁴ Der Unternehmer muss jede Zahlung, die er vom Verbraucher erhalten hat, binnen dreißig Tagen ab dem Tag rückerstatten, an dem der Verbraucher von seinem Widerrufsrecht Gebrauch gemacht hat.⁶⁰⁵ Für einige Mitgliedstaaten ist das eine bedeutende Steigerung im Vergleich zu der jetzigen Sieben-Tage-Frist.

Es gibt aber weiterhin einige offene Fragen in dieser Hinsicht – beispielsweise ist Großbritannien besorgt, wie das Widerrufsrecht existierende Regelungen beeinträchtigen kann – wie zum Beispiel die fünfundvierzig tägige Überdenkungsfrist für Garantien in

⁶⁰⁰ Miklitz/Reich, Der Kommissionsvorschlag vom 08.10. 2008 für eine Richtlinie über „Rechte der Verbraucher“, oder: „der Beginn des Endes einer Ära“, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2009, Rz 284.

⁶⁰¹ Tacou, Verbraucherschutz auf hohem Niveau oder Mogelpackung? Der Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher, ZRP 2009, Rz 141.

⁶⁰² Verbraucherrechtsrichtlinienvorschlag, Art 13.

⁶⁰³ Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher, AB/EG 2002 Nr L 271/16.

⁶⁰⁴ Miklitz/Reich, Der Kommissionsvorschlag vom 08.10. 2008 für eine Richtlinie über „Rechte der Verbraucher“, oder: „der Beginn des Endes einer Ära“, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2009, Rz 284.

⁶⁰⁵ Verbraucherrechtsrichtlinienvorschlag, Art 16.

Großbritannien. Es wurde daher appelliert, dass diese Regeln unter der neuen Richtlinie unberührt bleiben.⁶⁰⁶

Der Verbraucher muss den Unternehmer über seinen Entschluss, den Vertrag zu widerrufen, auf einem dauerhaften Datenträger informieren und zwar entweder in einer selbstformulierten Erklärung oder indem er ein Standard-Formular verwendet. Laut Art 14 des Vorschlages sind keine anderen Formvorschriften erlaubt. Es ist ein klarer Konsensus vorgelegen, dass ein einheitliches Verfahren für Ausüben des Widerrufsrechts notwendig war, um Verfahren zu vereinfachen, Kosten zu reduzieren und Transparenz und Vertrauen des Verbrauchers zu steigern.⁶⁰⁷

Das heißt aber auch, dass der Verbraucher nicht mehr seine Absicht, vom Widerrufsrecht Gebrauch zu machen, einfach durch Zurücksenden der Ware äußert. Insofern sind Verbraucherrechte begrenzt im Vergleich zu der jetzigen Rechtslage in den Mitgliedstaaten. Die Richtlinien 85/577⁶⁰⁸ und 97/7⁶⁰⁹ haben die Entscheidung über die Formvorschriften den Mitgliedstaaten überlassen.⁶¹⁰

12.5.3 Rücksendekosten

In der jetzigen Fassung der Fernabsatzrichtlinie in Art 6 Abs 1 ist es den Mitgliedstaaten freigestellt, die Rücksendekosten dem Verbraucher aufzuerlegen. Im Rahmen einer Vollharmonisierung würde dies sich jedoch ändern. Gemäß Art 17 des Vorschlages hat der Verbraucher die Rücksendekosten zu tragen, es sei denn, der Gewerbetreibende hat sich bereit erklärt, diese Kosten zu tragen. Weiter noch ergibt sich aus Erwägungsgrund

⁶⁰⁶House of Lords - EU Consumer Rights Directive: getting it right.

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/lducom/126/12609.htm> (Seitenabruf am 7. Mai 2010).

⁶⁰⁷ Commission staff working paper, Report on the outcome of the public consultation on the green paper on the review of the consumer acquis, 9.

http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/acquis_working_doc.pdf (Seitenabruf am 7. Mai 2010).

⁶⁰⁸ Haustürgeschäftsrichtlinie, Fn 488.

⁶⁰⁹ Fernabsatzrichtlinie, Fn 492.

⁶¹⁰ *Micklitz-Reich*, Crónica de una muerte anunciada: The Commission proposal for a „Directive on consumer rights“ in *Common Market Law Review*, New York: April 2009, Vol. 46, Iss. 2, 474.

30, dass zu den zurückzuerstattenden Zahlungen auch die Hinsendekosten gehören⁶¹¹, das heißt, Zahlungen für Aufwendungen des Gewerbetreibenden im Zusammenhang mit der Lieferung der Waren an den Verbraucher.⁶¹² Deshalb ist diese Regelung als erhebliche Entwertung des Widerrufsrechts zu verstehen,⁶¹³ was erneut eine Schlechterstellung des Verbrauchers bedeutet.⁶¹⁴

Im Vorschlag wird das Zurückbehaltungsrecht des Gewerbetreibenden hinsichtlich des Kaufpreises, für den Fall, dass er die Ware noch nicht zurückerhalten hat, ausdrücklich geregelt, was früher nicht der Fall war. Bei Kaufverträgen braucht der Gewerbetreibende nach Art 16 Abs 2 des Vorschlages die Rückzahlung erst zu leisten, wenn er die Waren wieder zurückerhalten oder abgeholt hat, beziehungsweise wenn der Verbraucher den Nachweis erbracht hat, dass er die Waren zurückgeschickt hat, je nachdem, welches der frühere Zeitpunkt ist.

Jedoch muss der Verbraucher Wertersatz leisten, wenn er die Ware innerhalb der vierzehn Tage benutzt hat. Dem Unternehmer steht ein Wertersatz nicht zu, wenn er den Verbraucher nicht angemessen informiert hat.⁶¹⁵

12.6 Verbrauchsgüterkauf

Die Richtlinie 1999/44/EG war die wichtigste Verbraucherrechtsrichtlinie, die bisher verhandelt wurde. Sie hat als eine Art Modell für ein zukünftiges Europäisches Privatrecht oder mindestens Kaufrecht auch außerhalb von Verbraucherverträgen gedient.⁶¹⁶

⁶¹¹ Anders *Tacou* in Verbraucherschutz auf hohem Niveau oder Mogelpackung? Der Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher ZRP 2009, Rz 141.: „Hinsichtlich der Hinsendekosten fehlt dagegen sowohl eine deutsche als auch eine europäische Regelung. Es ist jedoch davon auszugehen, dass im Sinne der Richtlinie und des Entwurfs diese dem Unternehmer aufzuerlegen sind. Insoweit ist dem Urteil des OLG Karlsruhe zuzustimmen, dass sich aus einer richtlinienkonformen Auslegung der §§ 312d Abs 1 Z 2, 356 Abs 1 Z 1, 346 BGB nur ergeben kann, dass ausschließlich Rücksendekosten dem Verbraucher auferlegt werden können.“ (OLG Karlsruhe, NJW-RR 2008, 1016, nicht rechtskräftig, Revisionsverfahren wurde ausgesetzt und v. BGH am 1.10.2008 dem EuGH vorgelegt, BGH, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2008, 768, vgl auch BGH-Presemit. Nr.184/2008).

⁶¹² *Fölisch*, Endlich Vollharmonisierung im Fernabsatzrecht? – Auswirkungen der geplanten Europäischen Verbraucherrechtsrichtlinie, MMR 2009, 76.

⁶¹³ *Tacou*, Verbraucherschutz auf hohem Niveau oder Mogelpackung? Der Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher, ZRP 2009, Rz 141.

⁶¹⁴ *Miklitz/Reich*, Der Kommissionsvorschlag vom 08.10. 2008 für eine Richtlinie über „Rechte der Verbraucher“, oder: „der Beginn des Endes einer Ära“, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2009, Rz 284.

⁶¹⁵ Verbraucherrechtsrichtlinienvorschlag, Art 17.

⁶¹⁶ *Staudenmayer*, Die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf, NJW 1999, 2393.

Das Konzept der Vollharmonisierung im Gegensatz zu dem Mindestharmonisierungsansatz der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, der mit unterschiedlichen Erwartungen der Verbraucher in der EU begründet wurde, scheint auf den ersten Blick unproblematisch. Es ist jedoch fraglich, ob eine solche Änderung des Rechtssystems in den Mitgliedstaaten eingeführt werden sollte, die selbst darüber entscheiden sollten, ob und wie sie ihre traditionelle Konzepte modifizieren wollen, um einen einheitlichen Gewährleistungsstandard in der EU zu erreichen.

Ein komplexeres Problem stammt aus der Rechtsbehelfhierarchie. Art 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie hat ein Zweischrittverfahren eingeführt und zwar das Recht auf Nachbesserung oder Ersatzlieferung in der ersten Linie und, wenn das nicht möglich ist, als den zweiten Schritt, das Recht auf Preisminderung oder, wenn die Vertragswidrigkeit nicht geringfügig ist, die Vertragsauflösung.

Die EU-Gesetzgebung hat angenommen, dass alle Mitgliedstaaten dieses Zweischrittprinzip im Interesse sowohl des Verkäufers wie auch des Verbrauchers implementieren werden, aber unter dem Mindestharmonisierungsansatz waren Abweichungen dennoch möglich. So haben einige Mitgliedstaaten, wie beispielsweise Österreich, dieses Verfahren umgesetzt, während andere, wie zum Beispiel Litauen, die Wahl dem Verbraucher überlassen haben. Andererseits hat England sofortige Ablehnung („rejection“) als Rechtsbehelf der ersten Stufe erlaubt, wenn sich bereits bei der Lieferung Mängel gezeigt haben.⁶¹⁷

Der Vorschlag würde dieses System ändern. Nach Art 26 Abs 2 kann der Gewerbetreibende die Wahl zwischen Nachbesserung und Ersatzlieferung in der ersten Linie und der Verbraucher kann nur unter limitierten Bedingungen der Abs 3 und Abs 4 auf die Rechtsbehelfe der zweiten Stufe zurückgreifen. Unter dem Vollharmonisierungsansatz würde das bedeuten, dass England auf das Recht auf sofortige Ablehnung verzichten müsste, das aber nur bei Verträgen zwischen Gewerbetreibenden und Verbraucher. Dieser Rechtsbehelf dürfte bei Verträgen zwischen Gewerbetreibenden oder Verträgen zwischen Verbrauchern beibehalten werden.⁶¹⁸

⁶¹⁷ *Micklitz/Reich*, Der Kommissionsvorschlag vom 08.10. 2008 für eine Richtlinie über „Rechte der Verbraucher“, oder: „der Beginn des Endes einer Ära“, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2009, Rz 284.

⁶¹⁸ *Micklitz-Reich*, Crónica de una muerte anunciada: The Commission proposal for a „Directive on consumer rights“ in *Common Market Law Review*, New York: April 2009, Vol. 46, Iss. 2, 474.

Obwohl das sofortige Ablehnungsrecht für Großbritanniens Regierung die Grenze war, was die Verhandlungen über diese Richtlinie betrifft, hat die Kommission klar ausgedrückt, dass die neue Richtlinie Großbritanniens Recht auf sofortige Ablehnung (the right to reject) sowie Frankreichs Garantie für versteckte Mängel (vice caché) nicht in Rücksicht genommen werden.⁶¹⁹

Neu kommt der in Art 22 geregelte Lieferanspruch des Verbrauchers innerhalb von dreißig Tagen nach Vertragsschluss, der allerdings auch durch Vereinbarung in den allgemeinen Geschäftsbedingungen geändert werden kann, wodurch die praktische Bedeutung verloren geht.⁶²⁰ Kommt der Gewerbetreibende seiner Lieferpflicht nicht nach, hat der Verbraucher Anspruch auf Rückzahlung aller geleisteten Zahlungen binnen sieben Tagen ab dem Liefertermin.⁶²¹

Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie hat den Mitgliedstaaten erlaubt, eine Periode von mindestens zwei Monaten zu setzen, innerhalb derer der Verbraucher den Gewerbetreibenden über jede Art der Vertragswidrigkeit informieren musste. Diese Vorschrift wurde unterschiedlich umgesetzt und es ist zu Handelshemmnissen gekommen. Aus diesem Grund hat die Kommission es für notwendig befunden, diese Regulierungsoption zu beseitigen. Nach dem Vorschlag sind Verbraucher verpflichtet, Gewerbetreibende binnen zwei Monaten nach der Entdeckung der Vertragswidrigkeit zu informieren.⁶²²

Diese Anzeigepflicht für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen ist für Verbraucher besonders erschwerend und die zweimonatige Frist scheint unbegründet zu sein, da es nicht immer möglich ist, den Gewerbetreibenden innerhalb von zwei Monaten zu unterrichten. Deswegen wurde empfohlen, die zweimonatige Frist nicht als verpflichtend einzuführen.⁶²³

⁶¹⁹ House of Lords - EU Consumer Rights Directive: getting it right. <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/lducom/126/12609.htm> (Seitenabruf am 11. Mai 2010).

⁶²⁰ Miklitz/Reich, Der Kommissionsvorschlag vom 08.10. 2008 für eine Richtlinie über „Rechte der Verbraucher“, oder: „der Beginn des Endes einer Ära“, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2009, Rz 285.

⁶²¹ Verbraucherrechtsrichtlinienvorschlag, Art 22 Abs 2.

⁶²² Verbraucherrechtsrichtlinienvorschlag, Erwägungsgrund 43.

⁶²³ House of Lords - EU Consumer Rights Directive: getting it right. <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/lducom/126/12609.htm>. (Seitenabruf am 11. Mai 2010).

Fraglich ist weiters die Natur dieser Unterrichtungspflicht. Im Art 28 Abs 4 steht lediglich, dass der Verbraucher den Gewerbetreibenden über die Vertragswidrigkeit informieren muss, es ist aber nicht klar, ob das als bloße Anzeigepflicht im Sinne einer unverbindlichen Informationsmitteilung, eventuell als bloße Obliegenheit, oder sogar als Rechtspflicht zu verstehen ist. Die Mitgliedstaaten, die auf die Einführung dieser Unterrichtungspflicht beim Verbrauchsgüterkauf bestanden haben, wollten mit ihr einen angemessenen Ausgleich für die Verlängerung der Einstandspflicht des Verkäufers erlangen. Auch wenn diese Unterrichtungspflicht als Obliegenheit zu verstehen ist, führt sie in großem Umfang zum Verlust von Gewährleistungsrechten und mindert dadurch den Verbraucherschutz in den Mitgliedstaaten, wo es bis jetzt keine Rügenobliegenheit gegeben hat.⁶²⁴

Da es für den Verbraucher keine Untersuchungsobliegenheit besteht und die Zweimonatsfrist, in welcher der Verbraucher den Mangel zu rügen hat, im Richtlinienvorschlag an die Feststellung des Mangels durch den Verbraucher und nicht an jenen Zeitpunkt geknüpft wird, an dem der Verbraucher den Mangel hätte feststellen müssen, bestünde die Gewähr, dass der Verbraucher eine vielleicht nur leicht mangelhafte Sache jahrelang gratis benutzen könnte, ohne seiner Rechte verlustig zu werden. Daher sollte Art 28 Abs 4 entweder gestrichen und die aufgezeigten Probleme (Verjährung und Nutzungsersatz) jeweils gesondert gelöst werden, oder es sollte umgekehrt die Rügspflicht mit einer Untersuchungsobliegenheit ergänzt werden.⁶²⁵

Den Regressanspruch des Letztverkäufers gegen seine Vorlieferanten entsprechend Art 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie hat der Vorschlag nicht übernommen, obwohl diese Vorschrift vor allem in Ländern des vertragsrechtlichen Verschuldensprinzips wesentliche Fortschritte gebracht hat.⁶²⁶ Wenn die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie durch den neuen Entwurf ersetzt werden sollte, bedeutet dies, dass eine entsprechende Regelung auf europäischer Ebene fehlt. Im Richtlinienentwurf wurde nicht begründet, warum diese Regelung ausgelassen wurde.⁶²⁷

⁶²⁴ *Tacou*, Verbraucherschutz auf hohem Niveau oder Mogelpackung? Der Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher, ZRP 2009, Rz 142.

⁶²⁵ *Jud*, Verbrauchsgüterkauf in *Jud/Wendehorst*, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?, 138.

⁶²⁶ *Schmidt-Kessel*, Der Vorschlag im Kontext der Rechtsharmonisierung in Europa in *Jud/Wendehorst*, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?, 39.

⁶²⁷ *Tacou*, Verbraucherschutz auf hohem Niveau oder Mogelpackung? Der Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher, ZRP 2009, Rz 142.

12.7 Missbräuchliche Vertragsklauseln

Vertragsklauseln definieren Rechte und Pflichten der Vertragsparteien, die damit gebunden sind. In Verbraucherverträgen haben Verkäufer und Lieferanten beträchtliche Überlegenheit bei der Definierung der Vertragsbedingungen, die nicht einzeln vereinbart werden. Standardisierte Vertragsklauseln hingegen erleichtern Handelsgeschäfte und wenn Missbräuche verhindert werden können, kann das auch für Verbraucher von Vorteil sein.⁶²⁸

Das Recht der missbräuchlichen Vertragsklauseln wurde in Europa erst in den letzten drei Jahrzehnten kodifiziert, deswegen konnten die gewachsenen Strukturen in den Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten grundsätzlich unverändert bleiben.⁶²⁹

Der neue Richtlinienvorschlag hat die Definition der missbräuchlichen Klauseln aus der Richtlinie 93/13 übernommen. Es gibt eine neue schwarze Liste der Klauseln, die in EU-Verbraucherverträgen verwendet werden dürfen. Unter der Richtlinie darf ein Unternehmer zum Beispiel nicht einseitig Vertragsklauseln oder Warencharakteristika ändern, ohne einen validen Grund anzugeben. Klauseln wie „der Gewerbetreibende haftet nicht für Fehler seiner Agenten“ oder „der Gewerbetreibende wird die Ware liefern, unter der Bedingung, dass sein Lager zu vereinbarter Zeit der Lieferung noch immer in Betrieb ist“ sind verboten. Die schwarze Liste befindet sich im Richtlinienvorschlag im Anhang II.

Die Frage, welche Klauseln sich auf der schwarzen Liste befinden sollen, war eine der strittigsten Themen der Richtlinie 93/13. Am Ende wurde ein Kompromiss erreicht, dass die schwarze Liste nur eine nicht abschließende, indikative Liste ist. Im Richtlinienvorschlag hat sich die Kommission für einen verständlicheren Zugang entschieden und zwei Listen eingeführt – eine schwarze und eine graue – die sich im Anhang befinden und EU-weit sanktioniert werden müssen.⁶³⁰ Im Lichte der

⁶²⁸ http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/index_en.htm (Seitenabruf am 11. Mai 2010).

⁶²⁹ *Zerres*, Die Bedeutung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie für die Europäisierung des Vertragsrecht, 2.

⁶³⁰ *Micklitz/Reich*, Crónica de una muerte anunciada: The Commission proposal for a „Directive on consumer rights“ in *Common Market Law Review*, New York: April 2009, Vol. 46, Iss. 2, 474.

Harmonisierung bleibt für national abweichende oder ergänzte schwarze Listen kein Raum und die Auslegung der beiden Listen wird dem EuGH überlassen.⁶³¹

Neu ist die Regelung des Richtlinienvorschlages, die besagt, dass von Unternehmern vorformulierten Vertragsklauseln, denen die Verbraucher durch Unterschrift oder durch Anklicken eines Kästchens auf der Webseite des Unternehmers zustimmen konnten, nur dann erlaubt sind, wenn die Zustimmung des Verbrauchers ausdrücklich eingeholt wurde.

Wenn der Gewerbetreibende vom Verbraucher keine ausdrückliche Zustimmung eingeholt hat, sondern sie dadurch herbeigeführt hat, dass er Voreinstellungen verwendet hat, die vom Verbraucher abgelehnt werden müssten, wenn er die zusätzlichen Zahlungen vermeiden wollte, so hätte der Verbraucher gemäß Art 31 Abs 3 Anspruch auf Erstattung dieser Zahlung. Solche Praktiken sind häufig bei Flugbuchungen im Internet anzutreffen. Dabei ist meistens bei einer Flugbuchung auch das Kästchen zum Abschluss einer Reiserücktrittsversicherung automatisch aktiviert. Dem Verbraucher wird nun im Rahmen der vorgeschlagenen Richtlinie ein Rückerstattungsanspruch hinsichtlich solcher Zusatzleistungen gewährt, wenn der Verbraucher diese zusätzlichen Zahlungen vermeiden wollte. Diese Bestimmung bietet ein höheres Verbraucherschutzniveau, als dies die aktuelle Fernabsatzrichtlinie oder die nationalen Regelungen gewährleisten.⁶³²

12.8 Resümee

Die Richtlinie über Verbraucherverträge muss nun vom Europäischen Parlament sowie vom Ministerrat von den Regierungen der EU-Mitgliedstaaten gebilligt werden, bevor sie in Kraft treten kann. Es gibt keinen genauen Zeitplan für dieses Verfahren. Wenn die Richtlinie in Kraft tritt, wird die Transitionsperiode, bis die Richtlinie in Mitgliedstaaten in das nationale Recht umgesetzt wird, noch zwei Jahre ausmachen.

Der klare Vorteil für Geschäfte wird die Reduktion der administrativen Lasten bei Angleichung an das Verbraucherrecht in jedem Mitgliedstaat sein und das sollte das Wachstum des grenzüberschreitenden Handels steigern.

⁶³¹ Miklitz/Reich, Der Kommissionsvorschlag vom 08.10. 2008 für eine Richtlinie über „Rechte der Verbraucher“, oder: „der Beginn des Endes einer Ära“, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2009, Rz 285.

⁶³² Tacou, Verbraucherschutz auf hohem Niveau oder Mogelpackung? Der Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher, ZRP 2009, Rz 143.

Des Weiteren wird der Verbraucherschutz in vielen Bereichen verstärkt, darunter bei Onlineauktionen, wo gemäß der Richtlinie die Standardinformationspflichten, die für Auktionen gelten, auch für Onlineauktionen verpflichtend sind. Auch der Schutz vor aggressiven Verkaufsmethoden bei Käufen außerhalb von Geschäftsräumen, im Direkthandel wird nach zahlreichen Verbraucherbeschwerden deutlich gestärkt. Die Verbraucher haben beklagt, dass in derartigen Situationen kein ausreichender Verbraucherschutz gewährleistet war. Die Definition des Direkthandels wurde in dem Richtlinienvorschlag breiter angelegt und es gibt auch weitere Maßnahmen zur Schließung von Regelungslücken.

Obwohl die Europäische Kommission dieses Mal (wie das früher der Fall war, als andere Richtlinien des Verbraucher-Acquis erlassen worden sind) nicht behauptet hat, dass das hohe Verbraucherschutzniveau das ultimative Ziel dieser Richtlinie sei, liegt es an der Hand, dass das Erreichen des einheitlichen Binnenmarktes einen höheren Stellenwert hat, als optimaler Verbraucherschutz in der ganzen EU. Das Ergebnis könnte daher sein, dass theoretisch Nicht-Verbraucher höheren Schutz als Verbraucher genießen und, was bei weitem beunruhigender ist, dass Verbraucher gewisse Rechte aufgrund des Vollharmonisierungsansatzes verlieren werden. Aus diesem Grund sollten sich nicht alle Dienstleistungen in dem Anwendungsbereich dieses Ansatzes befinden. Andersherum sollte der Mindestharmonisierungsansatz beibehalten werden und nur gewisse Bereiche, wo Vollharmonisierung notwendig ist, sollten die Ausnahme sein. Das ist insbesondere der Fall bei Haustür- und Fernabsatzgeschäften, wo einige Mitgliedstaaten einen viel höheren Verbraucherschutz gewährleisten, als das mit diesem Richtlinienvorschlag vorgesehen wurde.

Wenn der Binnenmarkt viel wichtiger ist als der Verbraucherschutz, das heißt, wenn gewisse Verbraucherschutzrechte betreffend Verkaufsrecht geopfert werden müssen, um den Binnenmarkt zu erreichen, sollte eine längere Zeitperiode gelassen werden, damit sich die Verbraucher an die neue Rechtslage anpassen können, da einige dieser Rechtsbehelfe wie das sofortige Ablehnungsrecht in Großbritannien und Garantie für versteckte Mängel in Frankreich Teil einer langen Tradition sind.

Der Vollharmonisierungsansatz wird verhindern, dass Mitgliedstaaten die Verbraucherdefinition erweitern, wie das bis jetzt der Fall war, und im Ergebnis könnten Nicht-Verbraucher in eine bessere Position gesetzt werden. Das ist der Grund, warum Mitgliedstaaten jedoch einen Auslegungsfreiraum behalten sollten, da nicht alle Situationen gesetzlich vorgesehen werden können.

ZUSAMMENFASSUNG

der Dissertation Das serbische Gewährleistungsrecht und die Richtlinie 1999/44/EG

Serbien könnte noch im Jahr 2010 offiziell ein EU Beitrittskandidat werden und aus diesem Grund muss das gesamte serbische Recht an die Gesetzgebung der Europäischen Union angepasst werden.

Die Arbeit ist der Untersuchung der aktuellen Rechtslage auf dem Gebiet des Gewährleistungsrecht gewidmet und dem Vergleich, inwiefern das serbische Gewährleistungsrecht mit der Richtlinie 1999/44/EG konform ist beziehungsweise inwieweit es angepasst werden muss, wenn Serbien eines Tages der Europäischen Union beitrifft.

Die Bestimmungen über das Gewährleistungsrecht befinden sich im Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse. Das Gesetz hat diese Materie unter offensichtlichem Einfluss drei Quellen geregelt. Einerseits waren das Bestimmungen der Allgemeinen Usancen für Warenverkehr, andererseits der Haager Übereinkommen über den internationalen Warenverkauf aus dem Jahr 1964, jedoch sind die Lösungen des Gesetzes über schuldrechtliche Verhältnisse in mancher Hinsicht einfacher als die Haager Übereinkommen Regeln, was darauf verweist, dass die Redaktoren des Gesetzes offensichtlich auch unter dem Einfluss, in der Zeit des Gesetzeserlasses noch immer nur des Entwurfs, des UN-Kaufrechts. Das war wahrscheinlich der Grund, warum das serbische Gewährleistungsrecht gemäß dem Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse in einigen Elementen von Regelungen dieses Institutes in meisten europäischen bürgerlichen Kodifikationen schon vor der Implementierung der Richtlinie 1999/44/EG abgewichen hat.

Das Gesetz geht von der Käuferfreiheit aus, Ansprüche, die ihm zur Verfügung stehen zu wählen, jedoch der Anspruch auf Vertragsauflösung wird in der Regel mit dem Überlassen einer Nachfrist bedingt und erst, wenn diese Frist erfolglos abläuft, kommt es zu Vertragsauflösung. Der Grundunterschied zwischen der Lösungen des Gesetzes über schuldrechtliche Verhältnisse und der Richtlinie besteht darin, dass aus der Richtlinie hervorgeht, dass das Recht auf ordentliche Erfüllung (Mängelbeseitigung oder Austausch) das primäre Recht des Käufers ist, wohingegen eine Minderung des Kaufpreises oder eine

Vertragsauflösung nur verlangt werden können, wenn das nicht oder zumindest nicht innerhalb einer angemessenen Frist möglich ist. Ein weiterer wesentlicher Unterschied ist die Dispositivität des serbischen Gewährleistungsrechts, das ohne weiteres vertraglich ausgeschlossen oder beschränkt werden kann. Das ist im Bereich des Verbraucherrechts in der EU unzulässig. Die serbische Regierung hat im September 2009 einen neuen Verbraucherrechtgesetzesentwurf erlassen, der den Erfordernissen der Richtlinie 1999/44/EG entspricht. Es bleibt abzuwarten, ob das serbische Parlament diesen Entwurf in der Form auch bestätigt.

LITERATURVERZEICHNIS

Antić, Obligaciono pravo, 3. Auflage, Belgrad 2009

Babić, Obligaciono pravo – opšti deo, Fakultet za evropske pravno – političke studije i Službeni glasnik, Sremska Kamenica – Belgrad, 2009

Babić, Odgovornost proizvođača za stvari sa nedostatkom, in Zbornik radova Od Caveat emptor do caveat venditor, Kragujevac 2009

Baretić, Zaštita potrošača u Republici Hrvatskoj – trenutno stanje i perspektive, in Zbornik radova od caveat emptor do caveat venditor, Kragujevac, 2009

Blagojević/Krulj, Komentar zakona o obligacionim odnosima, Belgrad, 1980.

Borovac, Odgovornost zbog pravnih nedostataka na stvari, Pravni život br. 11/2007

Čubrilo/Zeković, Odgovornost za materijalne nedostatke i garancije za ispravno funkcionisanje prodane stvari, in Ugovorno i odštetno pravo po Zakonu o obligacionim odnosima – Zbornik radova, Belgrad, 1978

Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrecht, 24. Auflage, München, 2009

Dehn, Allgemeine Informationspflichten nach Art 5 des Vorschlags für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher in *Jud/Wendehorst*, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? Wien, 2009

Djurdjević, Zaštita potrošača prema opštim pravilima o zaključenju ugovora, Pravo i privreda 5 – 8/2009

Djurdjević, Zaštita potrošača od materijalnog nedostatka prodane stvari (proizvoda), in Zbornik radova Od caveat emptor do caveat venditor, Kragujevac, 2009

Djurović/Dragašević, Obligaciono pravo - sa poslovima prometa, Belgrad, 1980

Draškić, Odgovornost za materijalne nedostatke prodane stvari prema Zakonu o obligacionim odnosima, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 3-4/1978

Emmermann, Verbraucherschutz durch Sonderrechtsregeln für den Verbrauchsgüterkauf – Ein Rechtsvergleich zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland, Dissertation, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Wien, 2005

Fölich, Endlich Vollharmonisierung im Fernabsatzrecht? – Auswirkungen der geplanten Europäischen Verbraucherrechtsrichtlinie, MMR 2009

Gorenc, Zakon o obveznim odnosima s komentarom, Zagreb, 1998

Harcourt/Weatherill, The Consumer, the European Union and Media Law, The Journal of Consumer Policy 2008

Ivančić-Kačer, Razvitak odgovornosti za neispravan proizvod u hrvatskom pravu, in Zbornik radova Od caveat emptor do caveat venditor, Kragujevac, 2009

Jakšić, Međunarodno privatno pravo, Belgrad, 2008

Jakšić/Stojanović, Odgovornost proizvođača za nedostatke proizvoda, 688, Pravni život 10/2003.

Jankovec, Ugovori u privredi, Belgrad, 1987

Jud, Verbrauchsgüterkauf, in *Jud/Wendehorst*, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?, Wien, 2009

Kapor, Primena opštih uzansi za promet robom po ZOO, Privredno-pravni priručnik, 11/1979

Kapor, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Belgrad, 1980

Karanović-Mirić, Krivica kao etički ili tehnički pojam, Anali pravnog fakulteta u Belgradu, br. 1/2008

Karinikić, Odgovornost za štetu od proizvoda, Pravni život br. 10/2003

Karinikić, Osvrt na novi Zakon o odgovornosti proizvođača za stvari sa nedostatkom, Pravo i privreda 5-8/2006

Karsten/Petri, Towards a Handbook on European Contract Law and Beyond: Commission's 2004 Communication "European Contract Law and the Revision of the Acquis: The Way Forward", Journal of Consumer Policy 2005

Knežević, Zaštita prava potrošača, in Zbornik radova Od caveat emptor do caveat venditor, Kragujevac, 2009

Knežević/Pavić, Međunarodno privatno pravo, Belgrad, 2008

Konstantinović, Obligacije i ugovori, Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima, Belgrad 1996

Koziol/Welser, Bürgerliches Recht, Band II, 13. Auflage, Wien, 2006

Kumanudi/Arandjelović, Arhiv za pravne i društvene nauke, Belgrad 1909.

Lukas, Außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossene Verträge, in Jud/Wendehorst, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?, Wien, 2009

Lurger/Augenhofer, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht, 2. Auflage, Wien, 2008

Mićović, O temeljnim pravilima potrošačkog prava, in Zbornik radova Od caveat emptor do caveat venditor, Kragujevac, 2009

Micklitz, Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1999 Heft 16.

Micklitz-Reich, Crónica de una muerte anunciada: The Commission proposal for a „Directive on consumer rights“ in Common Market Law Review, New York: April 2009, Vol. 46, Iss. 2

Micklitz/Reich, Der Kommissionsvorschlag vom 08.10. 2008 für eine Richtlinie über „Rechte der Verbraucher“, oder: „der Beginn des Endes einer Ära“, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2009

Mitrović, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Kragujevac – Gornji Milanovac, 1980

Oehler, Der Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher aus deutscher Sicht, in Jud/Wendehorst, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?, Wien, 2009

Perić, O ugovoru o prodaji i kupovini, Belgrad 1926

Perović, Obligaciono pravo, Belgrad 1982

Perović, Komentar Zakona o obligacijama, Belgrad, 1995

Perović, Zabluda o svojstvima predmeta i odgovornosti za skrivene mane, Pravni život, 1/1972,

Petrić, Odgovornost za materijalne nedostatke stvari prema novom Zakonu o obveznim odnosima, Zbornik Pravnog Fakulteta Sveučilišta, Rijeka, 1991

Prica, Uslovi prodavčeve odgovornosti za fizičke mane robe, Privredno pravni priručnik, br. 6, 1965

Radišić, Garancija za trajan kvalitet i odgovornost za štetu od stvari za nedostatkom, Belgrad, 1972

Radišić, Obligaciono pravo, 7. Auflage, Belgrad, 2004

Radišić, Odgovornost za slučaj nepridržavanja javnopravnih propisa o kvalitetu robe (posebno sanitarnih propisa), referat IV međunarodno savetovanje privrednika i pravnika, Zagreb, 1972

Radišić, Odgovornost zbog štete izazvane vakcinacijom protiv dečije paralize, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 3-4/2006

Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, Baden-Baden, 2003

Rösler, Primäres EU-Verbraucherrecht: Vom Römischen Vertrag bis zum Vertrag von Lissabon, EuR Europarecht 2008, Heft 6

Salma, Obligaciono pravo, Novi Sad, 2007

Schauer, Fernabsatzverträge, in *Jud/Wendehorst*, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?, Wien, 2009

Schmidt-Kessel, Der Vorschlag im Kontext der Rechtsharmonisierung in Europa, in *Jud/Wendehorst*, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?, Wien, 2009

Schnyder/Straub, Das EG-Grünbuch über Verbrauchsgüterkauf und Kundendienst – ein erster Schritt zu einem einheitlichen EG-Kaufrecht? ZEuP 1996, 8

Schulz, Der Ersatzlieferungs- und Nachbesserungsanspruch des Käufers im internen deutschen Recht, im UCC und im CISG, Frankfurt am Main, 2002

Schwimann, ABGB, Band 4, 3. Auflage, Wien, 2006

Smits, Full Harmonization of Consumer Law? A Critique of the Draft Directive on Consumer Rights" Tilburg Institute of Comparative and Transnational Law Working Paper 2009

Spirović-Jovanović, Garancija za ispravno funkcionisanje stvari, Ekonomski anali, 2000, Vol. 44, Nr. 144

Stanivuković/Živković, Međunarodno privatno pravo – opšti deo, Belgrad, 2004

Staudermayer, Die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf, NJW 1999, Heft 33

Staudinger, BGB – Neubearbeitung 2008

Stojanović/Antić, Uvod u građansko pravo, Belgrad, 2001

Stojanović/Jakšić, Pregled robe i reklamacija u svetlu odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke stvari, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2002

Tabaroši, Ekonomsko pravo, Belgrad, 2006

Tacou, Verbraucherschutz auf hohem Niveau oder Mogelpackung? Der Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher, Zeitschrift für Rechtspolitik 2009

Tamm, Das Grünbuch der Kommission zum Verbraucheracquis und das Modell der Vollharmonisierung – eine kritische Analyse, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2007

Van den Bulck, European Commission proposes New Directive on Consumer Rights, European Business Law Update, Volume 19, Summer 2009

Varadi, Bordaš, Knežević, Pavić, Međunarodno privatno pravo, Belgrad, 2010

Varga, Povreda prava potrošača delima nelojalne konkurencije, in Zbornik radova Od caveat emptor do caveat venditor, Kragujevac, 2009

Vasiljević, Trgovinsko pravo, Belgrad, 2008

Vrhovšek/Kozar, Odgovornost za materijalne nedostatke ispunjenja Ugovora o prodaji, in in Zbornik radova Od caveat emptor do caveat venditor, Kragujevac, 2009

Vuletić, Razvoj i promene u primeni načela caveat emptor, in Zbornik radova Od caveat emptor do caveat venditor, Kragujevac, 2009

Vukadinović, Harmonizacija prava o odgovornosti za štete od proizvoda sa nedostatkom u okviru EEZ-a, Pravni život, br. 9-10/1992

Welser/B. Jud, Zur Reform des Gewährleistungsrechts, Verhandlungen des Vierzehnten Österreichischen Juristentages, Wien, 2000

Wiewiorowska-Domagalska, EU Regulation on Consumer Sales Guarantees: The present Situation and Future Perspectives, Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 7.5, December 2003

Zerres, Die Bedeutung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie für die Europäisierung des Vertragsrechts, München, 2007

EuGH Judikatur:

EuGH 3.7.1997, Rs C-269/95 Benincasa, Slg 1997, I-3767

EuGH 20.1.2005, Rs C-464/01 Johann Gruber, Slg 2005, I-439

EuGH 14.3.1991, Rs C-361/89 di Pinto, Slg 1991, I-1189

Serbische Judikatur:

Odluka Federalnog suda, Gzs. 45/98.

Presuda Okružnog suda u Valjevu, Gž. 892/2006 od 20.9.2006

Presuda Vrhovnog suda, Sl. 73/55

Presuda Vrhovnog suda 1510/56, vom 04.01.1957

Presuda Vrhovnog suda, Sl.195/57,

Presuda Vrhovnog suda Sl. 160/58

Presuda Vrhovnog suda, Rev 1003/58 vom 11.04.1959

Presuda Vrhovnog suda Sl. 506/59

Presuda Vrhovnog suda Sl. 2911/65

Presuda Vrhovnog suda (VSCG) Rev.117/95

Presuda Vrhovnog suda Prev. 368/96

Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev. 425/96 vom 20.8.1996

Presuda Vrhovnog suda, Prev. 224/97

Presuda Vrhovnog suda, Prev.539/98

Presuda Vrhovnog suda Rev. 742/2006 vom 28.6.2006

Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev. 456/2007 vom 13.12.2007

Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž. 682/2010 od 10.3.2010

Presuda Vrhovnog privrednog suda Sl. 640/55

Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 823/55

Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 354/56

Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 439/56

Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 692/56

Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 22/59
Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 621/59
Presuda Vrhovnog privrednog suda Sl. 2046/61
Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 724/61
Presuda Vrhovnog privrednog suda Sl. 1424/66
Presuda Vrhovnog suda Prev. 52/98 vom 13.5.1998
Presuda Vrhovnog suda Prev. 626/98 vom 25.11.1998
Presuda Vrhovnog privrednog suda, Pž. 3068/2000).
Presuda Vrhovnog suda (VSCG) Rev.117/95 vom 17.12.1995

Savezni Vrhovni sud, Rev 1003/58 vom 11.04.1959.

Rešenje Višeg privrednog suda, Pž. 5272/95
Presuda Višeg trgovinskog suda, Pž. 721/2003 vom 25.2.2003
Presuda Višeg trgovinskog suda, Pž. 4478/2004 vom 25.8.2004
Presuda Višeg Trgovinskog suda, Pž. 2557/2007 vom 08.04.2008

Zaključak Državne arbitraže Gs 431/54

CURRICULUM VITAE

Bojana Ognjanović, Mag.iur.
Date of Birth: July 19th 1975
bojana.ognjanovic@gmail.com

Kapetan Mišina 4/37
11 000 Belgrade, Serbia



EDUCATION

03/2009 – present	Ph.D. Candidate at Faculty of Law, University of Vienna, Austria
10/1995 – 04/2002	University of Vienna, Faculty of law
07 – 09/2000	Internship at the law firm Carlsmith Ball, Hawaii, USA
10/1994 – 10/1995	University of Ljubljana; Faculty of Law and Faculty of Art: Russian and French language Slovenia on the way to the EU Fighting against impunity – a permanent International Criminal Court The Russian legal system International Taxation
Additional seminars	

WORK EXPERIENCE

05/2009 – present (Serbia)	<u>Legal Consultant</u>
10/2006 – 05/2009	Uniq Insurance Group
02/2008 (Austria)	<u>Key Account & Broker Manager CEE & EE Markets</u>
10/2006 – 02/2008	<u>Key Account & Broker Manager Serbia</u>
01/2004 – 10/2006	Wiener Städtische Insurance Group
04/2006 (Austria)	<u>Country Manager for Serbia and Ukraine</u>
10/2004 – 04/2006 (Serbia)	<u>Key Account & Broker Manager for Multinational Companies</u>
01/2004 – 10/2004	<u>Country Manager for Slovenia</u>
02/2003 – 11/2003	<u>Legal clerk at County Court Korneuburg, Austria</u>
2003 – 2004	<u>Interpreter for Austrian Immigration Police</u>

LANGUAGES

1. Serbian	Native speaker
2. Slovene	Native speaker
3. German	Fluent
4. English	Fluent
5. Russian	Fluent
6. French	Fluent