



BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT

Bundeswirtschaftskammer

Bundeswirtschaftskammer · A-1045 Wien · Postfach 195

GERLING - KONZERN
Allgemeine Versicherungs AG
Direktion für Wien

Hietzinger Hauptstraße 41
1131 Wien

Ihre Zahl/Nachricht vom
RO/ChH
19.06.90

Unsere Zahl/Sachbearbeiter
RGp 225/90/Kö/GaM

Bitte Durchwahl beachten
Tel. 502 06/ 4296
Fax 502 06/ 250

Datum
03.07.90

Betreff
Lieferkondition "frei Haus",
Handelsbrauch, Gefahrenübergang

Sehr geehrte Herren!

In Beantwortung Ihrer oa Anfrage erlaubt sich die Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft wie folgt Stellung zu nehmen:

Die Bundeswirtschaftskammer hat im Jahre 1986 ein Handelsbrauchsfeststellungsverfahren zur Auslegung der Klausel "frei Bestimmungsort" unter den am grenzüberschreitenden Handel mit Topfpflanzen beteiligten Verkehrskreisen durchgeführt. Als Ergebnis dieses Verfahrens konnte festgestellt werden, daß in den genannten Verkehrskreisen die Klausel "frei Bestimmungsort" so verstanden wird, daß die Transportgefahr, also die Gefahr des zufälligen Untergangs der Sache während des Transportes, bis zum genannten Bestimmungsort der Verkäufer trägt.

Dieses Ergebnis deckt sich mit Ausführungen in der Fachliteratur (zB Aicher in Rummel, 2. Auflage, ABGB, Rz 11 zu § 1061 und Bydlinski in Klang, 2. Auflage, IV/2, Seite 318 f), wonach die neuere Rechtsprechung die "Franko-Klauseln" (= "Frei-Klauseln") unter Berufung auf die Übung im Holzhandel und auf die Incoterms 1936 nicht nur als Regelung der Versandkosten, sondern

- 2 -

auch als Gefahrtragungsregelung ansieht, der Bestimmungsort somit als Erfüllungsort gilt.

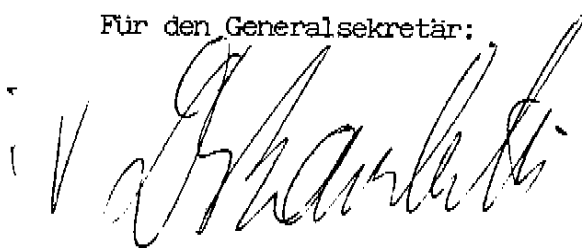
Um etwa bei künftigen Verträgen a priori Auslegungstreitigkeit über den Inhalt der Klausel "frei Haus" auszuschließen, scheint es aber dennoch empfehlenswert, zwischen den Vertragspartnern klar zu vereinbaren, ob diese Klausel nur als Kostentragungsregelung oder auch als Gefahrtragungsregelung verstanden werden soll.

Wir hoffen, Ihnen mit dieser Auskunft gedient zu haben und zeichnen

hochachtungsvoll

BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT

Für den Generalsekretär:



102

Bei vereinbarter Zulieferung von Baumaterial an einen Privaten „frei Haus“ ist der Käufer im Zweifel nicht zur Mithilfe beim Abladen verpflichtet

OGH 1. Juli 1982, 7 Ob 534/82 (OLG Graz 3 R 162/81; LGZ Graz 23 Cg 157/81)

Die klagende Partei begehrt die Bezahlung des von den Beklagten bestellten Baumaterials mit der Behauptung, die Käufer seien durch Nichtmitwirkung bei der Abladung der Ware in Annahmeverzug geraten. Im Nichtwirkungsangriff des Erstgerichtes dieses Begehren (neuerlich) ab; das Berufungsgericht bestätigte. Nach den von der zweiten Instanz übernommenen Feststellungen des Erstrichters wurde einerseits die kostenfreie Lieferung der Ware durch den Verkäufer an die Baustelle des Käufers vereinbart, andererseits sollte nach den in der Bestellung bezogenen Liefer- und Verkaufsbedingungen der klagenden Partei der Kaufgegenstand „auf Rechnung und Gefahr des Käufers reisen, auch wenn die Preise frachtfrei gestellt sind“. Bei der Anlieferung verlangte der Fahrer des von der klagenden Partei beauftragten Spediteurs die Mithilfe des Bestellers beim Abladen und fuhr nach dessen Weigerung wieder weg.

Nach der Rechtsansicht der Vorinstanzen war die klagende Partei zur Übergabe der Ware an die Baustelle nach deren Abladung verpflichtet, sodaß die Beklagten nicht in Annahmeverzug geraten seien.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision der klagenden Partei nicht Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die unbestrittene Verpflichtung des Verkäufers, die gekauften Fenster und Türen kostenfrei an die Bauadresse zu liefern, seine Verpflichtung enthält, den Kaufgegenstand auf der Baustelle so zu übergeben, daß die Käufer die Verfügung über die Ware frei von Pflichten jeder Art erhielten. Der in § 905 ABGB für den Zweiteinstufigen (Gschäftler in Klang: IV/1, 362) bestimmte gesetzliche Erfüllungsort des Wohnsitzes des Schuldners zur Zeit des Vertragsabschlusses (Hauseigentum) wird allerdings nur durch eine Vereinbarung eines anderen Leistungsortes (Bringschuld) ersetzt, während bei einem Versandkauf der Verkäufer die Sache bloß am gesetzlichen (oder einem vereinbarten) Erfüllungsort zum Transport durch eine dritte Person oder eine Beförderungsunternehmung an den Käufer abzusenden hat. Die Schuld wird dann zur Bringschuld, wenn vereinbart ist, daß der Verkäufer die Sache selbst oder jedenfalls in eigener Verantwortung (§ 1313 a ABGB) zum Käufer zu befördern (188 f.). In jedem Fall sind die Parteien hinsichtlich der Gestaltung des Vertrages frei, wer die Kosten des Transportes sowie der Ein- und Ausladung zu tragen hat. Im vorliegenden Fall geht die klagende Partei in ihrer Revision selbst davon aus, daß die strittige Lieferung

„frei Haus“ („frei Baustelle“) erfolgen sollte. Damit liegt, selbst wenn im Zweifel ein bloßer Versandkauf anzunehmen sein mag (JBl. 1969, 337), nahe, daß sie sich nicht bloß zur Absendung der Ware mittels Übergabe an ein Transportunternehmen verpflichtete (zumal die Übersendungsart durch einen privaten Spediteur auch nicht in § 429 ABGB vom Käufer bestimmt oder genehmigt war), sondern zur Lieferung auf die Baustelle ist der Vereinbarung eines besonderen Erfüllungsortes (vgl. Kozioł — Welsch, Grundriß: I 190, II 26; Bydliński in Klang: IV/2, 139, 318 f.; Palandt 4. 451 zu § 448 BGB). Die Revisionswerberin hat auch nie bestritten, daß die Käufer nicht allein zum Abladen verpflichtet gewesen wären. Eine solche Pflicht kann aber mangels einer besonderen Vereinbarung nicht zugleich beide Parteien des Kaufvertrages treffen. Dem Käufer jedoch wird mit der gesetzlichen „Pflicht“, richtig Obliegenheit nach § 1062 ABGB, den Kaufgegenstand zur bedingten Zeit zu übernehmen, nur auferlegt, jene notwendigen Mitwirkungshandlungen vorzunehmen, die nach dem Vertrag, dessen Gegenstand und den näheren Umständen von ihm vorgenommen werden müssen, um die Kaufsache in seine Verfügungsgewalt zu bringen. Muß der Käufer die Kaufsache nicht abholen, sondern nur am Ablieferungsort übernehmen, so entscheidet bezüglich der genaueren Art und Weise der Übernahmehandlungen die Verkehrspraxis, sodaß etwa beim Kauf von Brennstoffen der Lagerraum geöffnet und ein bestimmter Platz für das Abladen angewiesen werden muß, im bekannten Fall des Kaufes einer Fuhrer Sand aber der Verkäufer einfach am Bauplatz des Käufers abzuladen hat (Bydliński aaO 341). Auch die Kosten der Abnahme, deren Tragung ebenso wie die Übernahme allerdings seine Sache ist (Bydliński aaO 319), können nur in diesem Rahmen auf den Käufer fallen. In diesem Sinn kann es zwar, wie das Berufungsgericht im ersten Rechtsgang zutreffend erkannt hat, mangels Kaufmannelgenschaft der Beklagten nicht auf einen Handelsbrauch bestimmter Art ankommen. Bei der Lieferung sperrigen und schweren Baumaterials, wie es Einbaufenster und -türen sind, auf eine Baustelle kommt aber eine Verpflichtung zur tätigen Mithilfe des (dazu schon körperlich nicht immer fähigen) Käufers beim Abladen der Ware nach der Verkehrsübung offensichtlich nicht in Betracht; der Fall liegt ferner einer Zustellung von Brennmaterial oder Sand durchaus nahe.

Daran kann auch der Punkt 5 der hier im Bestellschein bezogenen und auf dessen Rückseite abgedruckten Liefer- und Verkaufsbefehle der klagenden Partei, auf die allein sie sich übrigens in der Revision beruft, schon deshalb nichts ändern, weil die dortige Klausel, daß die Ware auf Rechnung und Gefahr des Käufers reise, mindestens im ersten Punkt der Kostentragung mit der Vereinbarung der kostenfreien Lieferung an die Baustelle in einem unabweisbaren Widerspruch steht. Auch sonst ist aber diese Klausel der AGB nicht deutlich genug, um trotz § 915 zweiter Halbsatz ABGB in der Frage der Abladepflicht zu Lasten des Käufers ausgelegt werden zu

162

Bei Vereinbarung der „Lieferung frei Haus“ muß der Verkäufer den Käufer vom Zeitpunkt der in Aussicht genommenen Zustellung der Ware in Kenntnis setzen

OGH 27. November 1980, 7 Ob 690/80 (LGZ Graz 27 R. 1980/80; BGZ Graz 7 C 215/79)

Der Beklagte bestellte am 23. Juli 1978 bei der Klägerin über deren damaligen Vertreter Öthmar M drei Fenster und eine Türe zum Nettopreis (ohne Mehrwertsteuer) von 10.875 S. Der Bestellschein enthält auf der Vorderseite oberhalb der Unterschrift des Beklagten den Hinweis, daß der Besteller die Verkaufsbedingungen der Klägerin angenommen und vollinhaltlich anerkannt hat und daß mündliche Vereinbarungen keine Gültigkeit haben. Die Lieferung wurde prompt (ebest) nach Einlangen der Ware durch das Lieferwerk vereinbart. Auf Grund der Auftragsbestätigung vom 26. Juli 1978 hat die Lieferung der bestellten Ware „frei Haus“ und deren Bezahlung „in bar nach Lieferung und Rechnungserhalt“ innerhalb von acht Tagen netto Kassa zu erfolgen. Der Kaufpreis einschließlich Mehrwertsteuer für die bestellte Ware beträgt 14.041,90 S. Außerdem berechnet die Klägerin dem Beklagten Lagergebühren von 435,16 S.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin vom Beklagten die Zahlung von 14.487,08 S samt Anhang. Sie habe vergeblich versucht, dem Beklagten die bestellte Ware zuzustellen, habe ihn jedoch unter der im Auftragschein angeführten Anschrift nie angetroffen. Der Beklagte befände sich daher im Annahmeverzug. Der Beklagte beantragt Klageabweisung und behauptet, er habe mit der Klägerin vereinbart, daß er von der Zustellung der Ware unter seiner Grazer Anschrift fernmündlich vom Lieferzeitpunkt zu verständigen sei. Eine derartige Verständigung des Beklagten durch die Klägerin sei nicht erfolgt. Obwohl der Beklagte die Klägerin zweimal fernmündlich zur Lieferung der Ware aufgefordert habe, habe sich diese nur bereit erklärt, für ihn die Fenster- und die Türelemente zur Abholung bereitzuhalten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Nach seinen Feststellungen vereinbarte der Beklagte mit Öthmar M, daß er, Beklagter, von der Klägerin unter seiner Anschrift in Graz vom Liefertermin zu verständigen sei. Die Bestellung des Beklagten lauge bei der Klägerin mit einem Vermerk ihres Verkaufsführers ein, daß die Ware vom Kunden selbst abgeholt werde. Dem Beklagten wurde jedoch von der Klägerin schriftlich bestätigt, daß die Lieferung „frei Haus“ zu erfolgen hat. Am 5. Oktober 1978 beauftragte die Klägerin ihren Angestellten Adolf S, ohne vorher das Erlernen mit dem Beklagten herzustellen, die Ware unter der Bestellanschrift auszuliefern. Adolf S traf jedoch dort niemanden an und fuhr, nachdem er etwa eine Stunde lang gewartet hatte, nach Hinterlassung einer schriftlichen Mitteilung über den Zustellversuch mit der Ware zur Klägerin zurück. Renate B, die Gattin des Beklagten, die von dem Lieferversuch Kenntnis erhalten hatte, rief hierauf bei der Klägerin an und erklärte, daß die Ware zu einer heute nicht mehr genau feststellbaren Zeit geliefert werden könne. Ihr wurde jedoch erwidert, daß die Ware nicht mehr geliefert werde, sondern bei der Klägerin abzuholen sei, womit sich Renate B nicht einverstanden erklärte. Dasselbe Ergebnis brachte ein vom Beklagten mit der Klägerin

geführtes Telefongespräch. Die Klägerin übersandte hierauf dem Beklagten das Schreiben vom 9. Oktober 1978, in welchem für die Abholung der für den Beklagten bereitgehaltenen Ware als Termin der 20. Oktober 1978 vorgemerkt wurde. Die Ware wurde jedoch in der Folge weder von der Klägerin geliefert noch vom Beklagten bei dieser abgeholt. Das Erstgericht war der Ansicht, daß die mit Öthmar M getroffene Vereinbarung, nach der der Beklagte vom Liefertermin unter seiner Grazer Anschrift fernmündlich verständigt werden müsse, auch für die Klägerin verbindlich sei. Trotz des von der Klägerin vorgenommenen Lieferversuches sei daher der Beklagte nicht in Annahmeverzug geraten. Die behauptete nachfolgende mündliche Änderung der Bestellung dahin, daß der Beklagte die Ware selbst abholen werde, habe die Klägerin nicht beweisen können. Das auf den Annahmeverzug des Beklagten gestützte Klagebegehren sei daher nicht berechtigt.

Das Berufungsgericht entschied im Sinne des Klagebegehrens. Es war der Ansicht, daß die von Öthmar M mit dem Beklagten getroffene mündliche Vereinbarung über seine Verständigung von dem Liefertermin für die Klägerin nicht verbindlich sei. Die Vertragsparteien könnten allerdings von der für den Vertragsabschluss vereinbarten Schriftform wieder einverständlich abgehen. Dies gelte jedoch nur für die Vertragspartner selbst. Würde hingegen ein Vertragsteil durch einen Bevollmächtigten vertreten, so könne dieser mit dem anderen Vertragspartner eine vom schriftlichen Vertrag abweichende mündliche Vereinbarung nicht treffen. Die für den Beklagten nach seinen Lebensumständen offenbar unzureichende Fixierung der Lieferzeit gehe zu seinen Lasten, weil er sich mit einem seinen Interessen nicht hinreichenden Vertragsinhalt begnügt habe. Mit ihrem Lieferversuch habe die Klägerin eine sich als gehörige Vertragserfüllung darstellende Handlung unternommen. Die Klägerin habe mangels jeglicher Vereinbarung über eine für die Lieferung üblicherweise geeignete Zeit nach der Verkehrstauglichkeit annehmen können, daß die gelieferte Ware vom Beklagten auch tatsächlich übernommen werden würde. Dem Umstand, daß dies tatsächlich nicht der Fall gewesen sei, habe der Beklagte zu verantworten, er sei daher in Annahmeverzug geraten. Zu den den Beklagten im Hinblick auf den Annahmeverzug treffenden widrigen Folgen gehöre aber auch, daß die Klägerin trotz ihrer Vorleistungspflicht die Zahlung des Kaufpreises fordern könne.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision des Beklagten Folge und stellte das Ersturteil wieder her.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die dem Beklagten bestätigte Lieferung „frei Haus“ enthält eine Vereinbarung der Streitparteien im Sinne des § 905 Abs. 1 ABGB über den Ort, an dem die Klägerin ihre Verkäuferpflichten zu erfüllen hat (Bydlinkski in Klang: IV/2, 317; Hämmeler — Wunsch).