

# TE OGH 1982/5/27 7Ob590/82

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.05.1982

## Norm

HVG §4 Abs4

## Kopf

SZ 55/77

## Spruch

Die Vereinbarung der Versendung an einen bestimmten Ort stellt noch nicht die Vereinbarung eines Erfüllungsortes dar. Ein Handelsvertreter ist nicht berechtigt, Gewährleistungsansprüche des Kunden im Namen des Geschäftsherrn anzuerkennen

OGH 27. Mai 1982, 7 Ob 590/82 (HG Wien 1 R 216/81; BGHS Wien 8 C 68/80)

## Text

Die Klägerin, eine italienische Firma, begehrt den Zuspruch eines Betrages von 1 819 411 Lit samt Anhang als Restkaufpreis für die Lieferung von Fisolen am 15. und 25. 5. 1976.

Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage und wendet ein, die Klägerin habe in beiden Fällen schon verdorbene Ware abgesendet. Der Vertreter der Klägerin, Karl K, habe die Mängel besichtigt und der Beklagten hinsichtlich der Lieferung vom 15. 5. 1976 im Namen der Klägerin den Auftrag erteilt, sie möge kommissionsweise die Ware zum besterzielbaren Preis für die Klägerin verkaufen; dies sei auch geschehen. Bei der Lieferung vom 25. 5. 1976 habe sich herausgestellt, daß die Ware einen 20%igen Minderwert aufgewiesen habe. Die Beklagte habe auch diesbezüglich sofort Mängelrüge erhoben. Der Vertreter der Klägerin sei damit einverstanden gewesen, daß bei Bezahlung der Faktura ein 20%iger Abzug durch die Beklagte vorgenommen werde. Karl K sei berechtigt gewesen, rechtsverbindliche Erklärungen im Namen der Klägerin abzugeben.

Das Erstgericht wies die Klage ab und traf folgende Feststellungen:

Schon vor den gegenständlichen Geschäftsfällen hat die Beklagte zumindest dreimal im Jahre 1975 Gemüse von der Klägerin bezogen; dabei wurden dieselben Rechnungsvordrucke wie bei den Lieferungen vom 15. und 25. 5. 1976 verwendet. Sie enthalten die Klauseln:

"Versendet auf Ihr Risiko und Gefahr", "franko Versendung", "Die Ware wird transportiert auf Risiko und Gefahr des Empfängers".

Karl K vertritt die Interessen der Klägerin in Österreich. Er ist befugt, Bestellungen entgegenzunehmen. Die Preise werden aber nicht ausgehandelt, sondern richten sich nach dem Marktpreis. Karl K war nicht ohne Rücksprache mit der Klägerin berechtigt, Rabatte zu gewähren. Im Falle von Reklamationen, welche Karl K gegenüber erhoben werden, teilt er die Wünsche der Warenempfänger dem Lieferanten mit, wobei er gleichzeitig erklärt, ob die Reklamation berechtigt ist oder nicht. In der weitaus überwiegenden Anzahl der Fälle läßt sich dabei eine Einigung zwischen

Lieferanten und Kunden herstellen.

Die Fisolen laut Rechnung Nr. 319 wurden auf Grund der Bestellung der Beklagten (und anderer Interessenten vom Großmarkt Inzersdorf) geerntet und am 15. 5. 1976 beim Abgangsbahnhof in M (Italien) in einwandfreiem Zustand in einen Kühlwagen verladen. Während der Verladung erfolgte eine Kontrolle seitens des Institutes für den Handel mit dem Ausland; es wurde die Exportgenehmigung erteilt. Zufolge eines Erdbebens in Friaul wurde dieser Waggon über Jugoslawien umgeleitet und kam mit erheblicher Verspätung erst am 24. 5. 1976 um 12 Uhr in Inzersdorf an. Seitens der Klägerin erfolgte sofort eine Qualitätsbeanstandung gegenüber Karl K. Dieser erklärte, man solle einen Sachverständigen beiziehen, er werde inzwischen mit der Klägerin Kontakt aufnehmen. Um 13 Uhr erfolgte eine Begutachtung durch den Sachverständigen Johann C. Der Sachverständige stellte fest, daß der Kühlwaggon vollständig eisler war und eine Temperatur von 28 Grad Celsius aufwies. Die Bohnen hatten einen sehr großen Verderb durch ausgebreitete Schimmelpilznester erlitten. Der Sachverständige kam zum Ergebnis, daß die Ladung 80% Verderb und Minderwert beinhalte. Dies wurde Karl K mitgeteilt. Die Empfänger der Ware, darunter auch die Beklagte, waren nun nicht bereit, die Ladung zu übernehmen. Karl K aber war daran interessiert, daß der Waggon sofort ausgeladen wird, weil es dringend notwendig war, die Ware sofort zu verkaufen. Die Beklagte erklärte sich schließlich bereit, die Ware in Kommission zu verkaufen. Damit war Karl K einverstanden. Von irgendwelchen Gefahrtragungsregeln war dabei keine Rede. Karl K konnte die Zustimmung der Klägerin zu seiner Vorgangsweise nicht einholen, weil in Italien zu dieser Zeit Mittagspause ist. Die Beklagte informierte sich auch nicht darüber, ob Karl K rückgefragt hatte, sondern nahm dessen Erklärung zur Kenntnis und führte am nächsten Morgen den Verkauf um 18 287 S durch. Die Kommissionsabrechnung vom 29. 6. 1976 wurde Karl K übermittelt, sie lautet auf einen Nettoerlös von 11 787 S, weil noch die eigene 10%ige Provision, 2% Provision für Karl K sowie diverse Spesen und die Fracht bis Wien abgezogen wurden. Karl K leitete die Abrechnung an die Klägerin weiter, die damit jedoch nicht einverstanden war.

Auch beim zweiten Waggon, der am 25. 5. 1976 in M beladen wurde, kam das Geschäft (3100 kg Fisolen) telephonisch über Vermittlung Karl Ks zustande. Das Gemüse wurde auch in diesem Fall erst auf Grund der Bestellung geerntet, in einwandfreiem Zustand in den Kühlwaggon verladen und vom Institut für Handel mit dem Ausland überprüft. Als der Waggon am 31. 5. 1976 um 13 Uhr ankam, war von der Beklagten niemand mehr am Großmarkt anwesend. Ein am Morgen des 1. 6. 1976 eingeholtes Gutachten des Sachverständigen C ergab, daß die Fisolen einen mengenmäßig unterschiedlichen, teils sehr großen Verderb mit Schimmelpilznestern aufwiesen. Der Sachverständige kam zum Ergebnis, daß der Verderb und Minderwert 20% betrage. Die Beklagte verweigerte deshalb zunächst die Annahme. Wegen der Gefahr des Totalverlustes war Karl K auch in diesem Fall daran interessiert, daß die Ware sofort entgegengenommen werde. Die Beklagte bot schließlich an, das Gemüse gegen einen 20%igen Preisnachlaß zu übernehmen. Damit war Karl K einverstanden. Von der von der Klägerin gelegten Rechnung über 1 891 000 Lit wurde deshalb ein Betrag von 378 200 Lire abgezogen und nur der Rest bezahlt.

In beiden Fällen bestand bei der Beklagten der Eindruck, Karl K hätte vor seinen Erklärungen hinsichtlich des Kommissionsverkaufes bzw. des Preisnachlasses Kontakt mit der Klägerin aufgenommen, weil diese Erklärungen jeweils erst einige Stunden nach Bekanntgabe des Sachverständigengutachtens erfolgten.

Die Rechnungen der Klägerin enthalten neben den bereits beschriebenen Klauseln eine Zahlstelle, an die der Nettobetrag (ohne Provision) zu bezahlen ist (Banco di S); außerdem vermerkt Karl K auf den Rechnungen sein Konto in Österreich, bei welchem die Provision zu bezahlen ist.

Karl K besitzt eine vierzigjährige Erfahrung im Gemüsehandel und kann sich an keinen Fall erinnern, bei welchem eine Rechnung wegen verdorbener Ware bemängelt und dann trotzdem zur Gänze bezahlt worden wäre. Der Geschäftsführer der Beklagten ist seit 45 Jahren in dem Geschäftszweig tätig. Für ihn war es immer so, daß die Qualitätsübernahme trotz irgendwelcher Klauseln in Wien erfolgte bzw. daß dann, wenn die Ware nicht entsprach, sie dem Lieferanten zur Verfügung gestellt wurde.

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, der Sachverhalt sei gemäß § 49 IPR-Gesetz nach österreichischem Recht zu beurteilen. Karl K sei selbständiger Handelsvertreter. Gemäß § 4 Abs. 4 und 5 HVG könnten Mängelrügen auch dem Handelsvertreter gegenüber abgegeben werden; der Handelsvertreter sei ermächtigt, den Zustand der Ware bei einer Mängelrüge festzustellen; er sei bei dringendem Erfordernis wegen der Beschaffenheit der Ware sogar ermächtigt, Verfügungen über die Ware zu treffen. Im vorliegenden Fall habe die Gefahr des Verderbs bestanden. Der Handelsvertreter habe daher den Auftrag zum kommissionsweisen Verkauf als Verfügung über die

Ware erteilen können. Es könne dahingestellt bleiben, ob die Beklagte einen Gewährleistungsanspruch berechtigt oder unberechtigt geltend gemacht habe; denn die Beklagte habe nach Treu und Glauben damit rechnen können, daß Karl K zur Abgabe der festgestellten Erklärungen berechtigt sei.

Das Berufungsgericht gab der Klage statt. Es legte die Feststellungen des Erstgerichtes, die nicht bekämpft worden waren, seiner Entscheidung zugrunde und vertrat die Ansicht, daß sich die Anwendung österreichischen Rechtes zwar - da der Tatbestand vor dem 1. 1. 1979 verwirklicht worden sei - nicht aus § 49 IPR-Gesetz, aber aus dem damals noch geltenden § 36 ABGB ergebe. Karl K habe als zum Abschluß Bevollmächtigter der klagenden ausländischen Firma die Bestellungen der inländischen beklagten Firma in Wien angenommen; der Kaufvertrag sei somit im Inland abgeschlossen worden. Karl K sei nicht berechtigt gewesen, auf die Mängelrüge der Beklagten durch Vereinbarung eines Kommissionsverkaufes oder Anerkennung von Preisminderungsansprüchen sachlich einzugehen, ohne vorher die Zustimmung des Geschäftsherrn einzuholen. Er habe vielmehr so zu handeln gehabt, wie es den Interessen des Geschäftsherrn am besten entspreche. Die Mängelrügen der Beklagten aber seien unberechtigt gewesen. Gemäß Art. 8 Nr. 20 Abs. 1 EVHGB sei die Gefahr mit der Übergabe der Ware an die Bahn auf die Beklagte übergegangen, da Erfüllungsort der Wohnsitz bzw. die Niederlassung der Klägerin im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gewesen sei. Bei beiden Lieferungen seien die Fisolen zum Zeitpunkt der Übergabe an die Bahn noch mangelfrei gewesen. Der Beklagten stünden daher Gewährleistungsansprüche nicht zu. Die Beklagte sei deshalb verpflichtet, der Klägerin den aus den beiden Fakturen aushaftenden Restbetrag zu bezahlen. Gemäß § 4 Abs. 6 HVG brauche ein Dritter Beschränkungen der Vollmacht des Handelsvertreters gegen sich nur gelten zu lassen, wenn er sie kannte oder kennen mußte. Dabei ergebe sich der Umfang der Vertretungsmacht aus dem schlüssigen Verhalten des Geschäftsherrn und daraus, wie dieses Verhalten nach der Verkehrsauffassung von Dritten verstanden werden müsse. Die Beklagte habe nicht einmal behauptet, daß die Klägerin ihr gegenüber ein Verhalten gesetzt habe, aus dem die Beklagte hätte annehmen dürfen, Karl K wäre berechtigt, Gewährleistungsansprüche anzuerkennen.

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

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Bemerkt sei vorerst, daß die Untergerichte mit Recht von der Anwendbarkeit österreichischen Rechtes ausgegangen sind; dabei hat das Berufungsgericht seine Erwägungen mit Rücksicht auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des IPR-Gesetzes zutreffend auf § 36 ABGB gegründet. Es ist in diesem Zusammenhang unerheblich, ob Karl K abschlußberechtigter Vertreter der Klägerin war. Ein Geschäftsvermittler ist auch dann, wenn er nicht abschlußberechtigt ist, keinesfalls Bote, sondern unmittelbarer Vertreter des Geschäftsherrn zu der Entgegennahme von Offerten der Kunden (SZ 27/110; Gschnitzer in Klang[2] IV/1, 64). Wird aber durch Bevollmächtigte verhandelt, liegt ein Antrag unter Anwesenden vor, so daß der Ort, an dem die Annahme erklärt wird, als Ort des Vertragsabschlusses anzusehen ist (HS 6531).

Zu Unrecht läßt die Beklagte in ihrer Revisionsschrift die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, es sei gemäß § 905 ABGB Erfüllungsort die Niederlassung der Klägerin zur Zeit des Vertragsabschlusses gewesen, dieser Erfüllungsort habe sich durch die Verpflichtung der Klägerin, die Ware an die Beklagte zu übersenden, nicht verändert, die Gefahr für eine beim Transport möglicherweise eintretende Verschlechterung oder Beschädigung der Ware sei daher mit der Verladung der Ware am Erfüllungsort gemäß Art. 8 Nr. 20 Abs. 1 EVHGB auf die Beklagte als die Käuferin übergegangen, völlig außer Betracht. Gemäß § 905 Abs. 1 ABGB ist, wenn der Erfüllungsort weder aus der Verabredung noch aus der Natur oder dem Zweck des Geschäftes bestimmt werden kann, an dem Ort zu leisten, wo der Schuldner zur Zeit des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz hatte oder, wenn die Verbindlichkeit im Betrieb des gewerblichen oder geschäftlichen Unternehmens des Schuldners entstand, am Ort der Niederlassung. Eine (ausdrückliche) Vereinbarung über den Erfüllungsort wurde weder behauptet noch festgestellt. Die vereinbarte Versendung an einen bestimmten Ort stellt noch nicht die Vereinbarung eines Erfüllungsortes dar (JBl. 1969, 337; Gschnitzer in Klang[2] IV/1, 364; vgl. auch Art. 8 Nr. 19 Abs. 2 EVHGB, wonach selbst aus dem Umstand, daß der Verkäufer die Kosten der Versendung übernommen hat, noch nicht zu entnehmen ist, daß der Ort, nach welchem die Versendung zu erfolgen hat, für den Verkäufer als Erfüllungsort zu gelten hat). Auch aus Natur und Zweck des Geschäftes ergeben sich im vorliegenden Fall keine Folgerungen (vgl. auch hiezu Gschnitzer aaO). Die Beklagte hat einen anderen Erfüllungsort

auch gar nicht behauptet. Auszugehen ist daher vom gesetzlichen Erfüllungsort, so daß die Gefahr entsprechend der Regelung des Art. 8 Nr. 20 Abs. 1 EVHGB bereits mit der Verladung der Ware am Ort der Niederlassung der Klägerin in Italien auf die Beklagte übergegangen ist.

Es erübrigt sich deshalb die nähere Prüfung, ob - iS der Klagebehauptungen - durch die auf den Rechnungen der Klägerin enthaltenen Klauseln "Versendet auf Ihr Risiko und Gefahr", "Die Ware wird transportiert auf Risiko und Gefahr des Empfängers" eine entsprechende Vereinbarung der Streitparteien - eine Beanstandung dieser Klauseln durch die Beklagte wurde nicht festgestellt - stillschweigend zustande gekommen ist. Eine derartige Vereinbarung wäre allerdings dann anzunehmen, wenn bei längerer Geschäftsverbindung Fakturen und Lieferscheine immer wieder einen solchen Vermerk enthalten und der Käufer dies hinnimmt (vgl. SZ 25/294; HS 4207 sowie Bydlinski in Klang[2] IV/2, 475).

Das Berufungsgericht hat aber auch das Verhalten des Handelsvertreters Karl K zutreffend beurteilt.

Nach § 4 Abs. 4 HVG können die Anzeige von Mängeln einer Ware, die Erklärung, daß eine Ware zur Verfügung gestellt wird, und andere Erklärungen, durch welche die Kundschaft ihre Rechte wahrt, auch dem Handelsvertreter gegenüber abgegeben werden; nach Abs. 5 dieser Gesetzesstelle ist der Handelsvertreter berechtigt, das dem Geschäftsherrn zustehende Recht auf Feststellung des Zustandes der Ware auszuüben. Es ergibt sich aus dieser Regelung (die mit jener des § 55 Abs. 4 dHGB inhaltlich übereinstimmt), daß der Handelsvertreter nach dem Gesetz nicht berechtigt ist, zu Stornoerklärungen des Kunden oder zu Mängelrügen Stellung zu nehmen oder gar die von dem Kunden geltend gemachten Rechte anzuerkennen (SZ 39/215; vgl. Schlegelberger, Komm. zum HGB[5] II 85). Diese Rechtslage wird durch den zweiten Satzteil des § 4 Abs. 5 HVG, wonach der Handelsvertreter zu Verfügungen über die Ware, sofern nicht deren Beschaffenheit es dringend erfordert, im Zweifel nicht ermächtigt ist (eine entsprechende Bestimmung im deutschen Recht fehlt), nicht verändert. An welche Verfügungen der Gesetzgeber hier gedacht hat, wird auch in den Erläuternden Bemerkungen zum Handelsagentengesetz, BGBl. 348/1921 (I 220 und 347), nicht ausgeführt; im Hinblick auf § 4 Abs. 4 HVG kann es sich aber keinesfalls um eine Anerkennung von Gewährleistungsansprüchen, die der Kunde behauptet, handeln, da jener Gesetzesstelle Hinweise auf eine derartige Ausweitung der dem Handelsvertreter zustehenden Berechtigungen unter bestimmten Voraussetzungen - die zudem sachlich nicht gerechtfertigt werden könnten - nicht entnommen werden können. Auch Zedtwitz (Handelsvertretergesetz[2] 44) weist darauf hin, daß der Handelsvertreter durch Vorkehrungen iS der Ausnahmeregelung des § 4 Abs. 5 zweiter Satzteil HVG die Rechte des Geschäftsherrn nicht zu präjudizieren vermag; er verbindet damit die Forderung, daß der Handelsvertreter dies dem Kunden vorsorglich verdeutlichen müsse. Aus der Unterlassung eines solchen Hinweises aber könnten zwar Ansprüche gegen den Handelsvertreter, nicht jedoch gegen den Geschäftsherrn abgeleitet werden.

Einen Anspruch gegen die Klägerin könnte es lediglich begründen, wenn mit Zutun der Klägerin ein äußerer Tatbestand geschaffen worden wäre, auf Grund dessen die Beklagte darauf hätte vertrauen können, die Klägerin habe den Handelsvertreter Karl K zur Anerkennung von Gewährleistungsansprüchen (Gewährung von Preisnachlässen) und zu Neuerungsverträgen (Kommissionsverkauf) ermächtigt (SZ 39/215 uva.). Es kann aber keine Rede davon sein, daß die Klägerin zu dem Umstand, daß die Beklagte auf Grund des Verhaltens des Handelsvertreters Karl K den Eindruck hatte, dieser habe mit der Klägerin telephonierte und deren Zustimmung zu seinen Erklärungen erhalten (wie festgestellt wurde), etwas beigetragen hätte.

Daß der Handelsvertreter Karl K zur Entgegennahme von Zahlungen für die Klägerin ermächtigt gewesen sei (§ 4 Abs. 1 HVG), wurde nicht festgestellt; es vermöchte an den Befugnissen des Handelsvertreters im übrigen nichts zu ändern.

#### **Anmerkung**

Z55077

#### **Schlagworte**

Erfüllungsort, keine Vereinbarung durch Vereinbarung über Versendung, Gewährleistungsansprüche, keine Anerkennung durch Handelsvertreter, Handelsvertreter, keine Anerkennung von Gewährleistungsansprüchen, Versendung, keine Vereinbarung über Erfüllungsort

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1982:00700B00590.82.0527.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19820527\_OGH0002\_00700B00590\_8200000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)