



BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT

Bundeswirtschaftskammer

Bundeswirtschaftskammer A-1045 Wien Postfach 195

**Bezirksgericht Mattersburg
Abteilung 1**
**Gustav-Degen-Gasse 13
7210 Mattersburg**

Ihre Zahl/Nachricht vom	Unsere Zahl/Sachbearbeiter	Bitte Durchwahl beachten	Datum
1C 741/89	RGp 451/89/KÖ/BB	Tel 502 06/ 4296 Fax 502 06/ 250	27. 6. 1990

Betreff:

Handelsbrauch im Obsthandel (italienische
Weintrauben), Anfrage des BG Mattersburg

In der Rechtssache der klagenden Partei Giacovelli s. r. l. Import-Export wider die beklagte Partei Rudolf und Norbert Eckhardt GesmbH & Co KG beehrt sich die Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft im Sinne der §§ 5 lit e, 16 Z 5, 19 Abs und 27 Abs 1 HKG mitzuteilen, daß ihr kammerinternes Feststellungsverfahren über das Bestehen eines Handelsbrauches im Sinne von § 346 HGB folgendes Ergebnis brachte:

Wir haben einer größeren Anzahl von Betrieben aus den mit dem Obsthandel befaßten Verkehrskreisen nachstehende Fragen mit der Bitte um Beantwortung nach eigener Kenntnis (ohne weitere Rückfragen und Erkundigungen) und der Zusicherung, daß die Namen der Auskunft erteilenden Betriebe nicht genannt werden, zusammen mit einer kurzen Sachverhaltsdarstellung durch die zuständige Fachorganisation schriftlich vorlegen lassen:

1. Sind Sie mit dem Verkauf von Obst an Obsthändler befaßt?
2. Kaufen Sie als Obsthändler Obst von anderen Obsthändlern?
3. Besteht nach Ihrer Kenntnis und nach Ihren Erfahrungen im Obsthandel folgender Handelsbrauch (= ohne Vereinbarung regelmäßig geübtes Verhalten):

- 2 -

- a) Wird eine Lieferung von inländischem Obst vom Käufer (Abnehmer) wegen Mängeln gerügt und einigen sich Verkäufer und Käufer nicht sofort, so hat der Käufer einen anerkannten Sachverständigen zu bestellen. Von der Befundaufnahme durch den Sachverständigen ist der Verkäufer oder sein Vertrauensmann unverzüglich zu verständigen. Beide Parteien haben das Recht, bei der Befundaufnahme durch den Sachverständigen anwesend zu sein und gehört zu werden. Erfordert die Sachlage ein rasches Vorgehen, können Verhandlungen auch fernmündlich erfolgen.
- b) Wird eine Lieferung von ausländischem Obst vom Käufer (Abnehmer) wegen Mängeln gerügt und einigen sich Verkäufer und Käufer nicht sofort, so hat der Käufer einen anerkannten Sachverständigen zu bestellen. Von der Befundaufnahme durch den Sachverständigen ist der Verkäufer oder sein Vertrauensmann unverzüglich zu verständigen. Beide Parteien haben das Recht, bei der Befundaufnahme durch den Sachverständigen anwesend zu sein und gehört zu werden. Erfordert die Sachlage ein rasches Vorgehen, können Verhandlungen auch fernmündlich erfolgen.

4. Für den Fall der Bejahung von Frage 3a) und 3b):

Welche Sanktionen bestehen handelsüblicherweise für den Fall der Nichtverständigung des Verkäufers von der Befundaufnahme durch den Sachverständigen?"

Aufgrund dieser Befragung liegen uns insgesamt nur 27 verwertbare Einzeläußerungen vor, in denen entweder die erste oder die zweite Frage oder beide dieser Fragen bejaht wurden.

Die erste Frage wurde von 18 Befragten bejaht und von 9 verneint. Die zweite Frage wurde von allen 27 Befragten bejaht. Somit bejahten 18 Befragte sowohl die erste als auch die zweite Frage.

- 3 -

Die Frage 3a) wurde von 16 Befragten ausdrücklich bejaht und von 4 Befragten ausdrücklich verneint. 7 Befragte beantworteten die Frage 3a) nicht oder so, daß eine eindeutige Zuordnung zu den bejahenden oder verneinenden Äußerungen nicht möglich ist.

Die Frage 3b) wurde von 17 Befragten ausdrücklich bejaht und von 3 Befragten ausdrücklich verneint. 7 Befragte beantworteten die Frage 3b) nicht oder so, daß eine eindeutige Zuordnung zu den bejahenden oder verneinenden Äußerungen nicht möglich ist.

Dieses Befragungsergebnis ist dem zur Frage 3a) sehr ähnlich, aber mit diesem nicht ident.

Von den 16 Befragten, die die Frage 3a) bejahten, bejahten 14 auch die Frage 3b). Von den übrigbleibenden 2 Befragten gab einer an, keine Importe zu tätigen. Der zweite Befragte ließ die Frage 3b) unbeantwortet.

Zu den 14 Befragten, die auch die Frage 3a) bejahten, kommen noch 3 positive Antworten von Befragten hinzu, die die Frage 3a) nicht beantworteten.

Von den 4 Befragten, die die Frage 3a) ausdrücklich verneinten, verneinten auch 3 die Frage 3b). Der übrigbleibende Befragte, der die Frage 3a) verneinte, äußerte sich zur Frage 3b) nicht.

Die Zahl der nicht eindeutig zuzuordnenden Antworten beträgt - wie bereits oben erwähnt - sowohl hinsichtlich der Frage 3a) als auch hinsichtlich der Frage 3b) 7. Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich bereits, daß es sich dabei aber nicht um dieselben Befragten handelt. Nur 4 Befragte antworteten sowohl auf die Frage 3a) als auch auf die Frage 3b) nicht oder so, daß eine eindeutige Zuordnung nicht möglich ist. 3 Befragte, deren Antworten zur Frage 3a) nicht eindeutig zuordenbar sind, bejahten - wie oben bereits erwähnt - die Frage 3b). 2 Befragte, deren Antworten

zur Frage 3b) nicht eindeutig zuzuordnen sind, bejahten - wie sich aus obigen Ausführungen ergibt - die Frage 3a). Von den 7 nicht eindeutig zuordenbaren Antworten zur Frage 3b) bleibt - wie sich ebenfalls aus den obigen Ausführungen bereits ergibt - noch jener Befragte übrig, der die Frage 3a) verneinte.

In mehreren Fragebögen wurden zu den Fragen 3a) und 3b) verschiedene Anmerkungen gemacht, deren wichtigste im folgenden zusammengefaßt wiedergegeben werden:

1 Befragter, der die Fragen 3a) und 3b) ausdrücklich bejahte, führte auf der Rückseite des Fragebogens aus, daß üblicherweise der Käufer zunächst den Mangel der Ware dem Verkäufer anzuzeigen habe, damit der Verkäufer über die mangelhafte Ware disponieren könne, sie etwa einem anderen Kunden "ohne Preisabstriche je nach Marktlage" verkaufen könne. Im gegenständlichen Fall habe der Käufer zusätzliche Kosten - für den Sachverständigen - verursacht.

1 weiterer Befragter, der die Fragen 3a) und 3b) ausdrücklich bejahte, gab ergänzend zu den Fragen 3a) und 3b) an, es sei branchenüblich, daß die Ware - offenbar gemeint: dem Verkäufer - zur Verfügung gestellt werde, daß der "Fixpreis storniert" werde und daß die Ware - offenbar vom reklamierenden Käufer - in Kommission übernommen werde.

1 Befragter, der die Fragen 3a) und 3b) verneinte, gab an, daß der Verkäufer die Hinzuziehung eines Gutachters verlange, wenn er die Mängelrüge nicht akzeptieren will und das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen bevorzuge.

1 Befragter, dessen Antworten zu den Fragen 3a) und 3b) nicht eindeutig zuordenbar sind, gab an, daß die Ware zuerst dem Verkäufer ("Eigentümer") zur Verfügung gestellt werde. Erst dann werde entschieden, was mit der Ware geschehen soll.

- 5 -

1 weiterer Befragter, der die Fragen 3a) und 3b) nicht eindeutig beantwortete, gab auf der Rückseite des Fragebogens an, daß es in der Praxis üblich sei, eine Reklamation telefonisch zu besprechen und anschließend einen Preisabschlag zu vereinbaren. Es komme auch vor, daß der Lieferant selbst oder ein Vertreter des Lieferanten sich zwecks Kontrolle der Ware zum Käufer begeben.

1 weiterer Befragter, der die Fragen 3a) und 3b) nicht eindeutig beantwortete, schilderte die von ihm gegenüber seinem Lieferanten geübte Praxis, die darin besteht, daß entweder die Ware dem Lieferanten zur Verfügung gestellt werde oder daß nach Vereinbarung mit dem Lieferanten ein Sachverständiger hinzugezogen werde zwecks Feststellung des Minderwerts der Ware. Eine Einigung zwischen dem Verkäufer und dem Käufer über den Minderwert könne in Folge der leichten Verderblichkeit von Obst nur telefonisch oder fernschriftlich erfolgen. Individuelle Gepflogenheiten in der (ständigen) Geschäftsverbindung eines Unternehmens sind wohl noch nicht als Handelsbrauch anzusehen (vgl. Kramer in Sträube HGB, Rdz 9a zu § 346), weshalb diese Antwort schon allein deshalb nicht zu den positiven oder negativen Äußerungen gezählt werden kann.

1 weiterer Befragter, dessen Antwort zur Frage 3a) weder den positiven noch den negativen Äußerungen zugerechnet werden kann, gab an, daß in der Regel kein Sachverständiger bestellt werde, da es zur Einigung zwischen Verkäufer und Käufer komme. Zur Frage 3b) gab dieser Befragte an, daß ein Sachverständiger in der Regel auf Wunsch des Verkäufers bestellt werde.

Die vierte Frage wurde von 14 Befragten beantwortet. Davon gaben 3 Befragte an, daß der Käufer bei Nichtverständigung des Verkäufers einen Anspruch auf Preisminderung verliere. 1 weiterer Befragter gab an, daß die Folgen einer Nichtverständigung des Verkäufers durch den Käufer vom Verlust des Anspruches auf Preismin-

- 6 -

derung im strengsten Fall bis zu Kulanzregelungen reichen.

1 Befragter erwähnte folgende Alternativen schlagwortartig: "Bestreiten, Gegengutachten, Ablehnung der Forderung nach Preisnachlaß."

1 anderer Befragter gab an, daß die Ware bei Nichteinigung zwischen Käufer und Verkäufer nicht übernommen werde und an den Lieferanten zurückgehe.

1 weiterer Befragter meinte, es würden die Folgen "laut Gesetz" eintreten.

1 anderer Befragter gab an, daß als Folge der Nichtverständigung des Verkäufers durch den Käufer keine weiteren Lieferungen seitens des "Klägers" (gemeint wohl: des Verkäufers) erfolgten.

1 weiterer Befragter gab an, es komme zu einer neuen Befundaufnahme.

1 Befragter meinte, der Verkäufer könne davon ausgehen, daß bei Übernahme nicht reklamierte Ware als "in Ordnung übernommen" gelte.

1 Befragter gab an, der Verkäufer ließe die Ware abholen und würde sie einem anderen Kunden mit größeren Preisabstrichen verkaufen oder die Ware diesem Kunden zur Kommission übergeben. Der Erstkäufer, der den Verkäufer von der Befundaufnahme durch den Sachverständigen nicht verständigt, verliere durch sein Verhalten die Möglichkeit, die Ware in Kommission übernehmen zu können. Des weiteren gab dieser Befragte an, daß der Verkäufer die Kosten des Gutachtens nicht akzeptiere, weil er nicht Auftraggeber des Sachverständigen sei.

2 Befragte beantworteten die vierte Frage mit "nein" bzw "keine".

1 Befragter beantwortete die vierte Frage mit "ja".

- 7 -

Aus diesem Ergebnis lassen sich folgende Bejahungsquoten für die Fragen 3a) und 3b) ermitteln:

Der Anteil der Befragten, die die Frage 3a) bejahten, beträgt ca 59 % (16 von 27). Die Frage 3b) wurde von ca 63 % (17 von 27) der Befragten bejaht.

Die Bundeskammer nimmt das Bestehen eines Handelsbrauches in der Regel dann an, wenn sich mindestens zwei Drittel der Befragten positiv dazu äußern. Im gegenständlichen Fall verfehlt der Anteil der positiven Äußerungen sowohl zu Frage 3a) als auch zu Frage 3b) knapp die Zwei-Drittel-Marke.

Die Bundeskammer kommt somit zum Schluß, daß die in den Fragen 3a) und 3b) beschriebene Vorgangsweise wohl häufig in der Praxis zu beobachten sein dürfte. Aufgrund des oben beschriebenen Ergebnisses kann jedoch ein Handelsbrauch im Obsthandel, wie in den Fragen 3a) und 3b) beschrieben, nicht festgestellt werden.

Daraus folgt, daß auch kraft Handelsbrauches keine Sanktionen bei Nichtverständigung des Verkäufers von der Befundaufnahme durch den Sachverständigen bestehen. Abgesehen davon läßt sich aus den Antworten zur vierten Frage auch kein klares Ergebnis erkennen.

BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT

Für den Generalsekretär:

