

DER ÖSTERREICHISCHE *transporteur*

OFFIZIELLE FACHZEITSCHRIFT DES FACHVERBANDES UND DER FACHGRUPPEN DES GÜTERBEFÖRDERUNGSGEWERBES



50 JAHRE PACCAR PARTS

Die Teile- beschleuniger

Seite 60

Österreichische Post AG - MZZ0Z042092 M, Reaktor Verlag GmbH - Dr. Neumann-Gasse 7, 1230 Wien

RETOUREN AN POSTFACH 555, 1008 WIEN



FORDERUNG AN DIE POLITIK „Kostenstopp sofort!“

Bei der Jahrestagung in Hörsching appellierte Oberösterreichs Fachgruppenobmann Reder an die politischen Entscheidungsträger.

Seite 14

Sind Ihre AGB wasserdicht?

Nahezu täglich erreichen uns Anfragen, ob es zulässig ist, die Bezahlung der Fracht zurückzubehalten, bis originale Transportpapiere übermittelt werden.

Vor Kurzem konnten wir erneut die Frachtforderung eines Mandanten erfolgreich durchsetzen und Klarheit im Streit um die Originalpapiere schaffen.

Ausgangslage

Unser Mandant, ein österreichischer Frachtführer wurde von einem ausländischen Spediteur mit der Durchführung eines internationalen Transports beauftragt. Bereits in der Korrespondenz wies unserer Mandant über dessen E-Mail-Signatur auf die Gültigkeit seiner AGB. Darin ist insbesondere geregelt, dass der Anspruch auf Zahlung der Fracht mit Ablieferung des Frachtguts entsteht und ein ausnahmsloses Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsverbot zugunsten unseres Mandanten gilt.

Im Zuge der Beauftragung übermittelte der Auftraggeber einen Transportauftrag samt AGB. Darin war geregelt, dass die Zahlung 45 Tage ab Übermittlung der

Originaldokumente per Post beginnt. Der Transport wurde ordnungsgemäß durchgeführt, die Bezahlung der Fracht durch den Auftraggeber jedoch zurückbehalten, da die Originalpapiere nicht übermittelt wurden. Daraufhin haben wir Klage gegen den Spediteur auf Bezahlung der Fracht eingebracht.

AGB wirksam vereinbart?

Allgemeine Geschäftsbedingungen gelten regelmäßig nur kraft ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung. Dabei genügt es, wenn der Unternehmer vor dem Abschluss des Vertrags erklärt, nur zu seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen kontrahieren zu wollen und sich der Geschäftspartner daraufhin mit ihm einlässt. Haben nun beide Parteien wie im gegenständlichen Fall in ihren AGB Widersprüche, die jeweils besagen, dass die gegnerische AGB nicht akzeptiert werden, liegt offenbar keine Einigung über die AGB vor. Das Festhalten beider Parteien am Vertrag trotz ihrer Berufung auf einander widersprechende Geschäftsbedingungen führt zur Teilungsgültigkeit. Bestehen somit widersprechende AGB, bedeutet dies nicht, dass der ganze Transportvertrag ungültig ist, sondern nur jene Teile, die sich widersprechen.

Die Vereinbarung über Beladeort, Entladeort und Frachtpreis kam im gegenständlichen Fall ohne Widerspruch wirksam zustande. Hinsichtlich der Fälligkeit der Forderung, widersprechen sich die AGB jedoch zweifellos und wird vom Gericht in so einem Fall angenommen, dass gar keine Vereinbarung über die

Fälligkeit getroffen wurde (offensichtlicher Dissens zwischen den Parteien hinsichtlich der Fälligkeit).

Liegt ein solcher Fall vor, muss das Gericht auf die gesetzlichen Regelungen zurückgreifen.

Was gilt gesetzlich?

Da es sich bei einem Transportvertrag um einen Werkvertrag handelt, besteht der geschuldete Erfolg des Frachtführers in der Verbringung der Güter von einem Ort an einen anderen. Der Frachtführer schuldet somit als Hauptleistungspflicht die schadenfreie Ablieferung. Gemäß § 1170 ABGB tritt die Fälligkeit bei Werkverträgen mit Leistungserbringung (schadenfreie Ablieferung) ein.

Dies bedeutet zusammengefasst, dass der Frachtführer Anspruch auf Bezahlung des Frachtlohns hat, wenn er seiner Hauptleistungspflicht nachgekommen ist und die Ware schadenfrei abgeliefert hat. Ist somit, wie im gegenständlichen Fall hinsichtlich der Fälligkeit nichts vereinbart worden (da sich die AGB widersprechen), kann sofort nach Ablieferung abgerechnet werden.

Nebenvereinbarung?

Selbst wenn die AGB des Auftraggebers wirksam vereinbart worden wären, bedeutet eine solche Vereinbarung noch nicht, dass die Zurückbehaltung der Fracht tatsächlich zulässig ist. Die Vereinbarung zwischen dem Auftraggeber und der Frachtführer, dass dieser Transportpapiere im Original zu übermitteln hat, kann zwar eine Nebenleistungspflicht des Frachtführers aus dem Trans-

portvertrag begründen, niemals jedoch eine Hauptpflicht. Übersendet der Frachtführer daher die originalen Papiere nicht an den Auftraggeber, so führt dies möglicherweise zu einer Verletzung der Nebenpflicht, nicht jedoch zur Verletzung der Hauptpflicht. Die Hauptpflicht bleibt nämlich stets die schadenfreie Ablieferung. Die Zurückbehaltung des gesamten Frachtlohns trotz nachweislich ordnungsgemäßer Ablieferung ist daher grundsätzlich unzulässig.

Bearbeitungsgebühr

Beim Abzug einer Bearbeitungsgebühr kommt es nicht mehr auf die Unterscheidung zwischen der Nebenleistung und der Hauptleistung an. Schließlich wird der Großteil der Fracht in solch einem Fall bezahlt. Auch hier ist jedoch zu untersuchen, ob die Einhebung einer Bearbeitungsgebühr für die Nichtüber-

mittlung von Originalpapieren überhaupt wirksam vereinbart wurde. Wenn den AGB – wie im oben beschriebenen Fall – wirksam widersprochen wurde, gilt auch die Bearbeitungsgebühr nicht. Weiters ist der Abzug einer Bearbeitungsgebühr oft aufgrund des vereinbarten Aufrechnungsverbots gar nicht zulässig. Schließlich ist auch zu überprüfen, ob die Bearbeitungsgebühr schika-

tatsächlich keine „Bearbeitungskosten“ in Form eines Aufwands entstanden, kann die Einhebung einer solchen Bearbeitungsgebühr schikanös und rechtsmissbräuchlich sein.

Achtung Ausnahme!

Wie überall gibt es aber auch zum Thema Originalpapiere gewisse Ausnahmen. Dies ist besonders bei Lebensmittel- und

Wer über gute AGB für Auftragsbestätigungen verfügt und eine richtige E-Mail-Signatur verwendet, ist klar im Vorteil.

nös und ungerechtfertigt eingehoben wird. Hat der Auftraggeber nämlich selbst den vollen Frachtpreis von dessen Kunden erhalten und sind diesem auch

Pharmatransporten der Fall. Werden, beispielsweise Medikamente transportiert, bei denen eine gewisse Transporttemperatur vorgeschrieben ist, kann bis



ZUM AUTOR

Dr. Dominik Schärmer

Managing Partner – Schärmer + Partner Rechtsanwälte GmbH
TRANSPORT COMPETENCE CENTER, Dr. Neumann-Gasse 7, 1230 Wien
Tel.: +43 1 310 02 46, Fax: +43 1 310 02 46-18
E-Mail: kanzlei@schaermer.com, www.transportrecht.at



SCHWARZMÜLLER
INTELLIGENTE FAHRZEUGE

Schräg ist uns ganz egal.

Diesen Kipper kannst du auch dort abladen, wo es für andere zu schwierig wird. Denn er hat die bessere Kippstabilität! Schwarzmüller fahren heißt: Sicher arbeiten, einfach bedienen, effizient erledigen. Also, take it easy! Wir haben die Lösungen, die Fahrer lieben. Alle Infos unter www.schwarzmueller.com/bestuse



zur Vorlage von Temperaturprotokollen nicht überprüft werden, ob die Ware tatsächlich schadenfrei angeliefert wurde. Bei derart sensiblen Gütern gilt die Ware nämlich bereits dann als beschädigt, wenn nicht jeder Schadenverdacht mit Sicherheit ausgeräumt werden kann. Solange keine Temperaturprotokolle vorliegen, kann keine Garantie dafür abgegeben werden, dass die Ware während des Transports nicht übermäßigen Temperatureinflüssen ausgesetzt war.



BESSER RECHT ALS SCHLECHT

Handy am Steuer: Nicht immer strafbar

FAKTEN-CHECK In einem aktuellen Urteil befasste sich der Verwaltungsgerichtshof mit der Frage, ob beim Fahren jegliches Hantieren mit dem Handy verboten ist oder ausschließlich die Verwendung, wie etwa beim Telefonieren oder SMS-schreiben. In der Praxis stellen sich oftmals auch weitere Fragen, wie insbesondere, ob das Verbot nur während der Fahrt oder auch im Stillstand (Ampel) gilt und ob beispielsweise Navigationsapps am Handy benutzt werden können.

Handy aufgehoben

Im aktuellen Fall wurde einem Lenker vorgeworfen, dass er unzulässigerweise sein Mobiltelefon verwendete. Bei einem Abbremsmanöver fiel das Mobiltelefon aus der Halterung in den Fußraum. Der Beschuldigte hat das Mobiltelefon dann mit einer Hand vom Boden aufgehoben und zurück in die Halterung gesteckt. Mit der anderen Hand hat er nach wie vor das Lenkrad festgehalten. Dieser Vorgang wurde von einem Kontrollorgan beobachtet und bestraft.

§ 102 Abs. 3 KFG sieht u.a. vor, dass während des Fahrens das Telefonieren ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung sowie jegliche andere Verwendung des Mobiltelefons, ausgenommen als Navigationssystem, sofern es im Wageninneren befestigt ist, verboten ist. Derartige Verstöße werden in den meisten Fällen mit einer Organstrafe geahndet. Seit der 41. KFG Novelle wurde die Organstrafe für Verstöße gegen das Handyverbot von 50 auf 100 Euro verdoppelt.

Was heißt „Verwenden“?

Aus dem obigen Gesetzestext ist klar, dass der Gesetzgeber die „Verwendung“ pönalisiert. Dabei stellt sich jedoch die Frage,

was alles unter „Verwendung“ fällt. Die klare Wortfolge lässt erkennen, dass eben nicht jegliches Anfassen bzw. Ergreifen eines Mobiltelefons vom Tatbestand des § 102 Abs. 3 KFG erfasst sein soll.

Unter „Verwendung“ wird im allgemeinen Sprachgebrauch verstanden eine Sache in Gebrauch zu nehmen und zu einem bestimmten Zweck zu benutzen. Die Verwendung zielt somit auf eine funktionsbezogene Inanspruchnahme des Gegenstandes ab. Mit der Novellierung des Handyverbots (32. KFG-Novelle) beabsichtigte der Gesetzgeber somit offenkundig dem mit der Nutzung der Funktion eines Mobiltelefons einhergehenden Ablenkungspotential im Straßenverkehr entgegenzutreten. Verboten ist somit nicht jegliches Hantieren mit dem Mobiltelefon, sondern lediglich dessen funktionsmäßige Verwendung. Es ist nicht Ziel des Gesetzgebers gewesen, jegliches Eingreifen des Mobiltelefons zu verbieten, da sich ein solcher Vorgang nicht vom Hantieren mit einer Wasserflasche oder Sonnenbrille unterscheidet (was nicht pönalisiert ist). Im gegenteiligen Fall wurde das Straferkenntnis somit aufgehoben, da das Aufheben des Telefons und das Zurückstecken in die Halterung nicht als „Verwendung des Mobiltelefons“ anzusehen ist. Was jedenfalls als Verwendung anzusehen ist, ist jedoch SMS-schreiben und Surfen im Internet. Auch dann, wenn das Telefon in einer Halterung befestigt ist, dürfen darauf keine Nachrichten geöffnet oder gelesen werden.

„Während des Fahrens“

Da der Tatbestand des § 102 Abs. 3 KFG ausdrücklich auf das Verwenden „während des Fahrens“ abstellt, stellt sich die Frage, ob auch die Benutzung eines Tele-

fons bei einer roten Ampel, Haltelinie oder beim Parken mit laufendem Motor am Fahrbahnrand verboten ist. Zu unterscheiden sind die Begriffe „Lenken“ und „Fahren“. Fahren ist grundsätzlich nur hinsichtlich tatsächlich in Bewegung befindlicher Kfz anwendbar. Unter Lenken ist der gesamte Vorgang nach Inbetriebnahme bis zur Außerbetriebnahme des Kfz zu verstehen (LVWG-S-170/001-2014). Jedenfalls nicht als „Fahren“ ist die Bedienung eines Telefons in einem am Fahrbahnrand abgestellten Fahrzeug anzusehen (auch wenn der Motor läuft). Auch das Halten für eine längere Zeit an der Haltelinie einer roten Ampel stellt kein „Fahren“ dar. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass nicht bei jedem Fahrzeugstillstand die Verwendung des Telefons erlaubt ist. So hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen (2012/02/0070), dass das Stehenbleiben an einer Kreuzung, um das Vorbeifahren des Gegenverkehrs abzuwarten und danach abbiegen zu können, ein nur kurzfristiges und verkehrsbedingtes Stehenbleiben darstellt, bei dem aber die volle Aufmerksamkeit des Lenkers verlangt wird und somit auch hier, das Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung verboten ist. Im Endeffekt kommt es nämlich darauf an, ob dem Schutzzweck, nämlich der Verhinderung von Ablenkungen, zuwider gehandelt wird.

KOMMENTAR

Von **Mag. Alexej Miskovez**, Managing Associate, Schärmer + Partner Rechtsanwälte GmbH



AUSNAHME Werden Medikamente transportiert, bei denen eine gewisse Transporttemperatur vorgeschrieben ist, kann bis zur Vorlage von Temperaturprotokollen nicht überprüft werden, ob die Ware tatsächlich schadenfrei angeliefert wurde.

Deutsches Recht

Darüber hinaus kommt es auch darauf an, welches Recht auf einen Sachverhalt anzuwenden ist. Die obigen Ausführungen beziehen sich nämlich auf die österreichische Rechtslage. In Deutschland gibt es vereinzelte Entscheidungen (zum Beispiel Landesgericht Traunstein 1 HKO 831/20), in denen eine Vereinbarung über die Fälligkeit einer Frachtforderung nach Übermittlung der Originalpapiere, für zulässig befunden wurde. Aber auch in Deutschland ist eine Zurückbehaltung oft nicht gerechtfertigt und insbesondere dann nicht, wenn der Auftraggeber von seinem Kunden bereits vollständig bezahlt wurde.

Fazit

Zusammengefasst kann daher festgehalten werden, dass die Zurückbehaltung der Fracht aufgrund fehlender Originalpapiere in Österreich bis auf ein paar Ausnahmen grundsätzlich unzulässig ist. Ein besonderes Augenmerk gilt jedoch den AGB. Wer über gute AGB für Auftragsbestätigungen verfügt und eine richtige E-Mail-Signatur verwendet, ist klar im Vorteil. Mit dieser Kombination wird in den meisten Fällen nämlich bereits vorvertraglich in der Korrespondenz oder der Legung eines Angebots den AGB des Auftraggebers widersprochen. Auch wenn wie im gegenständlichen Fall das Resultat nicht jenes ist, dass die eigenen AGB gelten, liegt ein Erfolg zumindest darin, dass gleichzeitig auch die gegnerischen AGB ausgehebelt werden. Schlussendlich ist es besser, dass keine AGB gelten, als dass die gegnerischen AGB Gültigkeit erlangen. <

HAFTPFLICHT: KOSTENSTEIGERUNG



Risikopotenzial bestimmen!

Bei den gesetzlichen Haftpflichtversicherungen gibt es Mindestsummen. Warum nicht auch in der Betriebs- und Privat-Haftpflicht?

Das hat viele Jahre lang niemand wirklich beachtet: Aufgrund der extremen Inflationssteigerungen der letzten beiden Jahre sind die Kosten, welche bei Haftpflichtschäden an Dritten entstehen, gewaltig gestiegen. Parallel dazu haben sich ganz allgemein die Zusprüche durch die Gerichte, die Forderungen von Schmerzensgeld oder ein Regress der Sozialversicherung in ganz neue Dimensionen entwickelt.

Abwehrdeckung

Gut, wir haben noch keine amerikanischen Verhältnisse, was die Forderungen betrifft, aber es geht steil Bergauf. Außerdem gibt es bis dato in der Haftpflicht keinen Index. Wenn ein Vertrag im Jahr 2000 erstellt wurde, bewegen wir uns nach 23 Jahren noch immer mit derselben Versicherungssumme wie damals durchs Geschäftsleben. Wie finde ich also die richtige Versicherungssumme für meinen Betrieb? Im Gegensatz zur Sachversicherung, bei der der Neuwert die Grundlage der Versicherungssumme bildet, zeigt sich bei der Haftpflichtversicherung erst im Schadensfall, ob die vereinbarte Versicherungssumme ausreichend ist. Die Frage ist im Vorfeld auch deshalb wichtig, da die Sparte Haftpflicht nicht nur den entstandenen Schaden bezahlt, sondern auch eine Abwehrdeckung für ungerechtfertigte Ansprüche bietet. D.h.: Im Extremfall führt der Versicherungsnehmer im Vorfeld einen Gerichtsprozess gegen den vermeintlich geschädigten Dritten (diese Kosten werden vom Versicherer übernommen) und, wenn der Zivilprozess verloren wird, hat der Versicherer im Nachhinein auch

noch die Kosten des entstandenen Schadens zu begleichen – ein doppelter „Lotto-Sechser“ für die Versicherung! Somit stellt sich die berechtigte Frage, ob vor Vertragserstellung ein spezielles Risk-Management für die Sparte Haftpflicht notwendig wäre? Diese ist freilich mit einem eindeutigen „Ja!“ zu beantworten. Es reicht keinesfalls, die jeweiligen Pauschal-Versicherungsstufen der Versicherer anzunehmen (üblich: 3 Mio./5 Mio.), sondern in Zusammenarbeit mit Risiko Experten das tatsächliche Risikopotenzial zu bestimmen.

Tipp

Wenn in Ihrem Haftpflichtvertrag das 3-fache-Aggregat-Limit vereinbart ist, haben Sie die vereinbarte Summe dreimal pro Jahr zur Verfügung. Der Einzelschaden ist mit der vereinbarten Summe jedoch limitiert. Verhandeln Sie mit Ihrem Versicherer, dass diese dreimalige Summe zusammengezogen wird und somit pro Jahr zur Verfügung steht. Damit haben Sie ihren Vertrag auf eine ordentliche Basis gestellt – in der Regel ohne Mehrkosten!

Wenn das noch nicht reicht, beschaffen Sie sich noch einen Excedenten-Haftpflicht-Vertrag: Dieser deckt, ab der Höhe bei der Ihr Grundvertrag endet, noch weiter hinaus: z.B. 10 Mio. nach 5 Mio. Basisvertrag. Warum Sie bei manchen Schäden von Anfang an einen Anwalt beiziehen sollten, verrate ich Ihnen in einer der nächsten Ausgaben.

ZUM AUTOR

Michael Patocka
IRM Versicherungsmakler und -beratungs GmbH
Börsegasse 9, 1010 Wien
E-Mail m.patocka@irm-broker.com
www.irm-broker.com

