

Stephan Erbe*

Vertragliche Steuerung des Haftungsrisikos bei Transportverträgen

Inhaltsverzeichnis

I.	Einführung	1
II.	Grundsätze zur Haftung bei Transportverträgen	2
	A. Die Haftung nach OR	2
	B. Die Haftung nach CMR	4
	C. Die Haftung nach CIM	5
	D. Die Haftung nach MÜ	7
	E. Die Haftung nach CMNI	9
	F. Die Haftung nach SSG	10
	G. Die Haftung bei Multimodaltransporten	12
III.	Vertragliche Steuerungsmöglichkeiten	12
	A. Der zwingende Charakter der staatsvertraglichen Regelungen	13
	1. Grundsatz: zwingende Natur der staatsvertraglichen Regeln	13
	2. Die allgemeine Ausnahme: nicht geregelte Bereiche	14
	3. Spezialgesetzlich geregelte Ausnahmen	18
	B. Die dispositiven Regeln des OR und die Schranken der Gestaltungsmöglichkeit	19
	1. Der Grundsatz: dispositive Regelung	19
	2. Anwendungsbereich der dispositiven Regelung des OR	19
	3. Art. 100 OR als Schranke	20
	4. Auftragsrechtliche Natur des Frachtvertrags ist keine Schranke	21
	5. Aufklärungs- und Abmahnpflichten des Frachtführers als Schranke	22
	6. Widerrechtlichkeit und Unsittlichkeit als Schranke	24
IV.	Fazit	25
	Literaturverzeichnis	26

I. Einführung

Wenigen schweizerischen Juristen ist geläufig, dass der Transportvertrag insbesondere was die Haftung anbelangt, bis zu einem gewissen Grad ein Exot ist. Nicht nur die Zersplitterung der Rechtsgrundlagen ist manchem im Transportrecht nicht bewanderten Juristen nicht bewusst, sondern ebenso die Tatsache,

* Rechtsanwalt, ThomannFischer, Basel.

dass die Haftung im Regelfalle beschränkt ist. Vor diesem speziellen und teils auch komplexen Hintergrund soll die vorliegende Arbeit aus der Sicht des schweizerischen Juristen untersuchen, inwiefern in Bezug auf die Haftung vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten bestehen. In einem ersten Schritt wird dabei ein Überblick über die anwendbaren rechtlichen Rahmenbedingungen gegeben. Danach wird untersucht, inwiefern das Zusammenspiel von Staatsverträgen und nationalem Recht Gestaltungsspielraum offen lässt.

II. Grundsätze zur Haftung bei Transportverträgen

A. Die Haftung nach OR

Dass mit der Haftung nach OR begonnen wird, liegt aus schweizerischer Sicht nahe. Die Haftung nach OR ist im Transportrecht aber gerade nicht der Regelfall, denn die Regelungen des OR kommen nur dann zum Tragen, wenn entweder keiner der einschlägigen transportrechtlichen Staatsverträge anwendbar ist, wenn keines der nationalen Spezialgesetze Geltung beansprucht oder wenn die genannten Spezialnormen resp. Staatsverträge zwar anwendbar sind, aber eine bestimmte Frage nicht regeln und das Frachtvertragsrecht des OR subsidiär zu Anwendung gelangt.¹

Nachfolgend soll kurz dargestellt werden, wie die Haftung des Frachtführers im OR geregelt ist. Dabei soll das Augenmerk auf die in der Praxis wesentliche Haftung des Frachtführers für Transportschäden, also Verlust, Beschädigung und Verspätung, gelegt werden, welche in den Art. 447 und 448 OR geregelt sind. Nicht weiter behandelt wird hingegen die Haftung des Frachtführers für eine Verletzung der Interessenwahrungspflicht (Art. 446 OR) sowie die Haftung des Absenders.

Art. 447 OR regelt die Haftung für Verlust und Untergang des Guts während Art. 448 OR die Rechtsfolgen bei Verspätung, Beschädigung und teilweisem Untergang festschreibt. Die beiden Bestimmungen sehen eine durch die Möglichkeit des Entlastungsbeweises gemilderte Kausalhaftung vor.² Damit greift

¹ Immer vorausgesetzt, die kollisionsrechtlichen Regeln führen zu einer Anwendbarkeit schweizerischen Rechts.

² BGE 102 II 256; BSK-STAEHELIN, Art. 447 N 1; POLIĆ FOGLAR, 290; a. M. BK-GAUTSCHI, Art. 447 N 4c, der von einer Sorgfaltshaftung mit Umkehr der Beweislast ausgeht und MONTANARO, 64, die von einer Verschuldenshaftung im Sinne des Art. 97 OR ausgeht. Die praktischen Auswirkungen dieser dogmatischen Einordnung sind gering.

eine Haftung grundsätzlich dann, wenn ein Transportschaden während des Besitzes des Frachtführers eintritt.³ Der Frachtführer haftet somit grundsätzlich unabhängig von einem persönlichen Verschulden, hat jedoch die Möglichkeit, den Entlastungsbeweis anzutreten. Hierfür muss er beweisen, dass der Schaden auf die natürliche Beschaffenheit des Guts zurückzuführen ist, dass ein Verschulden des Absenders oder Empfängers Ursache ist oder dass der Schaden auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht hätten abgewendet werden können.

Die Haftung ist – wie auch in allen staatsvertraglichen Haftungen eines Frachtführers – begrenzt, wobei die Ausgestaltung der Haftungsbegrenzung stark von den international gängigen Mechanismen abweicht: Art. 447 OR setzt die Haftung auf den vollen Wert des transportierten Guts und nicht auf einen fixen Betrag pro Kilogramm Transportgut fest. Zudem wird aus der Formulierung von Art. 447 OR hergeleitet, dass nach Art. 447 OR nicht alle Schäden geltend gemacht werden können, sondern im Gegensatz zu Art. 448 OR (hierzu sogleich) nur der unmittelbare Schaden.⁴ Sind die Voraussetzungen des Art. 447 OR erfüllt, so geht die Haftung immer auf den vollen Wert, auch wenn der effektiv eingetretene Schaden geringer ist.⁵ Art. 447 OR ist somit zugleich eine betragsmässige Haftungsbegrenzung nach unten und nach oben. Art. 448 OR (Haftung für Verspätung, Beschädigung und teilweisen Untergang) knüpft insofern an Art. 447 OR an, als der Wert des Guts ebenfalls als Obergrenze festgeschrieben wird. Bis zu dieser Obergrenze sind aber sämtliche Schäden, also auch mittelbare Schäden, zu ersetzen. Eine innere Begründung für diese summenmässige Beschränkung der mittelbaren Schäden auf den Sachwert des transportierten Guts ist nicht ersichtlich.⁶ Umstritten und höchstrichterlich nicht entschieden ist, ob die Haftungsbegrenzung nach Art. 447 und 448 OR auf den vollen Wert des Guts durchbrochen werden kann. Der Wortlaut des Gesetzes sieht klarerweise keine Durchbrechung vor.⁷

³ BSK-STAEHELIN, Art. 447 N 8; BK-GAUTSCHI, Art. 447 N 6c; ZK-SCHÖNENBERGER, Art. 447 N 9; VON ZIEGLER/MONTANARO, Art. 448 N 5, verwenden den in den internationalen transportrechtlichen Regelwerken gängigen Begriff der «Obhut», obwohl dieser dem Transportrecht des OR grundsätzlich fremd ist. Obhut ist etwas enger gefasst als Besitz und umfasst nur den Besitz zum Zwecke des Transports, mithin den «zweckgerichteten Besitz» (vgl. THUME, CMR, Art. 17 N 3).

⁴ BGE 88 II 197.

⁵ BENZ, Art. 447 N 6; POLIĆ FOGLAR, 291; VON ZIEGLER/MONTANARO, Art. 447/448 N 15, die diese Regelung jedoch als Verletzung des Bereicherungsverbots kritisieren.

⁶ VON ZIEGLER/MONTANARO, Art. 447/448 N 17 und MONTANARO, 65 f.

⁷ Für eine absolute Unverbrüchlichkeit: BENZ, Art. 447 N 17; für eine Durchbrechung nur bei Vorsatz: VON ZIEGLER/MONTANARO, Art. 447/448 N 19; MONTANARO, 69; HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, N 1150;

B. Die Haftung nach CMR

Die Haftung bei grenzüberschreitenden europäischen Strassentransporten beurteilt sich nach dem Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr (CMR) vom 19. Mai 1956.⁸

Die CMR ist, was die Haftung des Frachtführers angeht, bewusst lückenhaft und regelt nur einige Sachverhalte und Aspekte, die eine Haftung des Frachtführers begründen können.⁹ Für alle nicht geregelten Bereiche ist auf das nach den Regeln über das internationale Privatrecht anwendbare nationale Recht zurückzugreifen.¹⁰ Da die Schweiz keine speziellen Haftungsnormen für Strassentransporte kennt, kommen in solchen Fällen die Bestimmungen des Obligationenrechts zur Anwendung. Wie weiter unten noch ausgeführt wird, hat dies Auswirkungen auf die Frage der vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten.

Die zentralen Bestimmungen betreffend die Haftung des Frachtführers sind die Art. 17 ff. CMR. Dort ist die Haftung für Verlust und Beschädigung sowie für Verspätung geregelt. Auf diese Bestimmungen soll nachstehend kurz eingegangen werden.¹¹

Der Frachtführer haftet nach Art. 17 CMR für gänzlichen oder teilweisen Verlust des Transportguts sowie für Beschädigung, wenn diese zwischen dem Zeitpunkt der Übernahme des Guts und seiner Ablieferung eintritt. Damit wird eine Obhutshaftung festgeschrieben, von der der Frachtführer sich nur befreien kann, wenn einer der in Art. 17 Abs. 2 oder Abs. 4 CMR aufgelisteten Haftungsausschlüsse vorliegt.¹²

für eine Durchbrechung bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz v. a. die ältere Literatur (BK-GAUTSCHI, Art. 447 N 8 und ZK-SCHÖNENBERGER, Art. 447 N 5); der oft angeführte BGE 102 II 256 ist nicht einschlägig, denn er handelt von vertraglichen, nicht von gesetzlichen Haftungsbeschränkungen.

⁸ SR 0.741.611; zum genauen Anwendungsbereich der CMR, vgl. Art. 1 und 2 des Übereinkommens.

⁹ DE LA MOTTE/TEMME, CMR, Vor Art. 1 N 47; PROBST, 9.

¹⁰ KOCH/SHARIATMADARI, Transport- und Speditionsrecht, Kapitel 12 N 74; KNORRE, A.V. N 137.

¹¹ Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass sich in der CMR verstreut noch Einzelbestimmungen finden, welche ebenfalls eine Haftung des Frachtführers begründen. Verwiesen sei auf die Art. 11 Abs. 3 CMR (Verlust oder unrichtige Verwendung von Urkunden), Art. 12 Abs. 7 CMR (Nichtbeachten von Weisungen), Art. 16 Abs. 2 CMR (Auswahl eines Lagerhalters) und Art. 21 CMR (Nachnahme). Auf diese Einzelbestimmungen und auch auf ähnliche Bestimmungen in anderen Staatsverträgen wird aus Platzgründen an dieser Stelle nicht weiter eingegangen.

¹² Für Details wird auf den Text des Übereinkommens verwiesen. Art. 17 Abs. 2 und Abs. 5 CMR lassen die Haftung aber dann doch wieder näher an eine Verschuldenshaftung rücken. Über die dogmatische Einordnung der CMR-Haftung wird eine lebhafte Diskussion geführt. Vgl. statt vieler: THUME, CMR, Art. 17 N 4 ff.

Der Frachtführer haftet sodann ebenfalls nach Art. 17 CMR für Verspätungen, wobei eine Verspätung dann vorliegt, wenn die vereinbarte Frist oder die Zeitspanne, die vernünftigerweise einem sorgfältigen Frachtführer zuzubilligen ist, überschritten wird.

Bei Verlust ist der Wert der Ware am Ort und zum Zeitpunkt der Übernahme zu ersetzen.¹³ Die Haftung für Verlust und Beschädigung ist normalerweise auf Güterschäden beschränkt, d. h., mittelbare Schäden sind unter der CMR im Regelfalle nicht ersatzfähig.¹⁴ Zusätzlich sind Frachtkosten, Zölle und sonstige aus Anlass der Beförderung entstandene Kosten zu ersetzen. Bei Verspätungen hingegen sind mittelbare Schäden ersatzfähig.¹⁵

Nach Art. 23 CMR ist die Haftung des Frachtführers bei Verlust und Beschädigung auf 8,33 SZR¹⁶ pro Kilogramm der transportierten Ware begrenzt. Bei Verspätungen bildet die Höhe der Fracht die Haftungsbegrenzung.¹⁷ Diese Haftungsgrenzen gelten nach Art. 29 CMR nicht, wenn der Frachtführer den Schaden «vorsätzlich oder durch ein ihm zur Last fallendes Verschulden verursacht hat, das nach dem Recht des angerufenen Gerichts dem Vorsatz gleichsteht.» In der Schweiz finden sich nur sehr spärlich Urteile zur Frage, wann ein Verschulden den erforderlichen Schweregrad im Sinne von Art. 29 CMR erreicht. Die wenigen einschlägigen Urteile weisen in Richtung Grobfahrlässigkeit als qualifiziertes Verschulden im Sinne des Art. 29 CMR.¹⁸

C. Die Haftung nach CIM

Die Haftung im internationalen Eisenbahnfrachtrecht – zumindest gilt dies für einen Grossteil des europäischen Kontinents – wird durch Anhang B «Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeför-

¹³ Urteil des Bezirksgerichts Werdenberg, vom 22. September 1998, TranspR 2001, 132.

¹⁴ BGE 127 III 365.

¹⁵ THUME, CMR, Art. 17 N 213.

¹⁶ Sonderziehungsrechte des Internationalen Währungsfonds <http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_sdrv.aspx>, besucht am 23. Dezember 2015.

¹⁷ Entgegen dem allgemeinen Sprachverständnis bezeichnet die Fracht nicht das Transportgut, sondern das vertragliche Entgelt des Frachtführers.

¹⁸ Urteil des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 14. Februar 1989, BJM 1991, 289: Nur Vorsatz oder Eventualvorsatz können die Haftungsgrenzen der CMR durchbrechen; Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 12. Mai 2000, BJM 2000, 311 und Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau HOR 2010.47 vom 7.6.2011, TranspR 2012, 339 ff.: bereits Grobfahrlässigkeit erreicht die Schwelle des Art. 29 CMR; BGE 107 II 238 äusserst sich nur beiläufig und betraf wohl einen Fall von vorsätzlicher Missachtung von Weisungen; FURRER, CMR, 1160; HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, N 1142.

derung von Gütern» (CIM) des Übereinkommens über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF) in der Fassung gemäss Protokoll von Vilnius geregelt.¹⁹ Die CIM wurde im Jahre 1999 revidiert. Ziel dieser Reform war unter anderem eine Harmonisierung mit insbesondere den Regeln der CMR.²⁰ Die Haftungsregeln der CIM sind deshalb jenen der CMR nicht unähnlich.

Auch die CIM enthält keine abschliessende Regelung. Kommt schweizerisches nationales Recht ergänzend zur Anwendung, so sind in erster Linie die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Gütertransport von Bahn- und Schiffahrtsunternehmen vom 9. Dezember 2008 (Gütertransportgesetz) massgebend.²¹ Art. 20 (vor der Revision vom 25. September 2015 Art. 10) verweist dabei integral auf die Vorschriften der CIM, die somit kraft dieser Bestimmung auch als nationales Recht gelten. Lediglich in Bezug auf die Lieferfristen hat der Bundesrat im Rahmen seiner Verordnungskompetenz für die nationalen Transporte abweichende Vorschriften erlassen.²² Nicht geregelt ist, welche Vorschriften zur Anwendung kommen, wenn weder das Gütertransportgesetz noch die Gütertransportverordnung eine Regelung bereithalten. Es ist davon auszugehen, dass in einem solchen Fall die allgemeinen frachtvertraglichen Regeln des OR Anwendung finden.

Art. 23 CIM sieht eine Haftung für Verlust, Beschädigung sowie Verspätung vor. Die Haftung ist wie bei der CMR als Obhuts- und damit als Kausalhaftung mit Haftungsbefreiungsgründen ausgestaltet.²³ Soweit die gleichen Formulierungen wie in der CMR verwendet werden, kann auf die diesbezüglichen Ausführungen zur CMR verwiesen werden.²⁴ Auch unter der CIM sind nur die unmittelbaren Schäden²⁵ sowie gewisse, in Art. 30 § 4 CIM aufgezählte Kosten zu ersetzen.

Die Haftung des Frachtführers ist bei Beschädigung und Verlust auf 17 SZR pro kg Bruttomasse begrenzt (Art. 30 und 32 CIM), bei Verspätung auf die vierfache

¹⁹ SR 0.742.403.12; die vorliegenden Ausführungen beschränken sich auf die Regelungen der CIM, deren geographischer Anwendungsbereich jedoch deutlich geringer ist als jener der CMR. Zum Anwendungsbereich vgl. Art. 1 CIM.

²⁰ MüKo-FREISE, Vor Art. 1 CIM N 1.

²¹ SR 742.41 in der Version vom 25. September 2015; der ehemalige Art. 10 (neu Art. 20), der vom Güterbeförderungsvertrag handelt, wurde in der Revision nicht abgeändert (vgl. Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Gütertransportgesetzes, BBl 2014 3827, 105).

²² Verordnung über den Gütertransport von Bahn- und Schiffahrtsunternehmen (SR 742.411).

²³ Wobei auch hier durch den Haftungsbefreiungsgrund des unvermeidbaren Ereignisses eine Annäherung an eine Verschuldenshaftung erfolgt; vgl. Art. 23 § 2 CIM.

²⁴ KOLLER, Transportrecht, Art. 23 CIM N 2.

²⁵ POLANETZKI, Transport- und Speditionsrecht, Kapitel 13 N 98; MüKo-FREISE, Art. 30 CIM N 2.

Fracht (Art. 33 CIM). Diese Haftungsbeschränkungen können durchbrochen werden, wenn der Frachtführer die Schäden absichtlich oder leichtfertig und in dem Bewusstsein herbeiführt, dass ein solcher Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde. Für die Durchbrechung der Haftungsbeschränkung ist somit ein deutlich schärferes Mass an Verschulden gefordert als unter der CMR.²⁶

D. Die Haftung nach MÜ

In keinem anderen Transportbereich ist die Rechtslage derart zersplittert wie im Lufttransportrecht. Eine Darstellung der Haftung unter allen verschiedenen Staatsverträgen und den entsprechenden Zusatzprotokollen würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich deshalb auf die Rechtslage unter dem «Übereinkommen zur Vereinheitlichung gewisser Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr» (Montrealer Übereinkommen, MÜ).²⁷ Mit Inkrafttreten des MÜ hat die Schweiz das damalige Lufttransportreglement aufgehoben und durch die Lufttransportverordnung (LTrV)²⁸ ersetzt, die auf alle nationalen und internationalen Beförderungen Anwendung findet, welche nicht dem MÜ unterstehen (Art. 1 LTrV). Art. 2 LTrV erklärt sodann einen Grossteil der Bestimmungen des MÜ für anwendbar, sodass im Ergebnis viele Bestimmungen des MÜ kraft nationalen Rechts auch dann zur Anwendung kommen, wenn das MÜ aus sich selber heraus nicht anwendbar wäre. Enthalten weder das MÜ noch die LTrV eine Regelung, so kommt subsidiär das Schweizerische Obligationenrecht zur Anwendung.²⁹

Art. 18 MÜ sieht für Zerstörung, Verlust und Beschädigung von Gütern eine Obhutshaftung des Luftfrachtführers vor, während für Verspätungen eine Haf-

²⁶ Dieser Formulierung findet sich auch im Warschauer Abkommen. Vgl. zu dieser Formulierung BGE 113 II 359, wonach grobe Fahrlässigkeit nicht ausreicht, sondern ein eigentliches Bewusstsein um die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts vorhanden sein muss.

²⁷ SR 0.748.411. Der Vollständigkeit halber wird an dieser Stelle auch auf das Warschauer Abkommen von 1929, das Haager Protokoll von 1955, das Zusatzabkommen von Guadalajara von 1961 sowie auf die vier Montrealer Zusatzprotokolle von 1975 verwiesen. Es ist unabdingbar, dass in jedem Einzelfall geprüft wird, welches Abkommen (und in welcher Version) anwendbar ist.

²⁸ SR 748.411.

²⁹ Vgl. Art. 79 des Luftfahrtgesetzes (LFG), SR 748.0. Sehr ausführlich setzt sich DETTLING-OTT, 51 ff., mit der Frage der anwendbaren Rechtsgrundlagen auseinander. Die Ausführungen erfolgen allerdings auf der Grundlage des damals noch anwendbaren Lufttransportreglements und sind deshalb teilweise überholt; vgl. auch MONTANARO, 20 ff.

tung für vermutetes Verschulden greift (Art. 19 MÜ). Der Haftungszeitraum wird im MÜ eher detailliert beschrieben.³⁰

Das MÜ regelt den Umfang des Schadenersatzes nicht. Für diese Frage ist somit auf das ergänzend anwendbare nationale Recht zurückzugreifen.³¹ Es kommt deshalb die etwas besonders anmutende Unterscheidung des OR zum Zuge, wonach in Fällen von Art. 447 OR nur unmittelbare, in Fällen von Art. 448 OR aber auch mittelbare Schäden ersatzfähig sind.

Dem MÜ eigen ist die Regelung, dass bei Substanzschäden ein (fehlendes) Verschulden des Frachtführers irrelevant ist. Art. 18 Abs. 2 MÜ zählt vier Haftungsbefreiungstatbestände auf und diese sind abschliessend.³² Anders als bspw. unter der Geltung der CMR oder der CIM ist insbesondere die Unvermeidbarkeit kein Haftungsausschlussgrund und nicht einmal höhere Gewalt führt zu einer Entlastung.³³ Anders ist dies lediglich noch bei der Haftung für Verspätungsschäden, wo dem Frachtführer der Nachweis der Ergreifung aller zumutbaren Massnahmen zur Vermeidung des Schadens offensteht.

Wie in anderen Übereinkommen ist die Haftung auch im MÜ begrenzt, wobei die Haftungsgrenze nach Art. 22 Abs. 3 MÜ bei 19 SZR liegt. Die eigentlich herausragende Besonderheit des MÜ ist jedoch die Unverbrüchlichkeit der Haftungsbegrenzung. Jedes noch so schwere Verschulden (selbst Vorsatz) eines Frachtführers führt nicht zu einer höheren Haftung.³⁴ Mancher Jurist wird nur schwer greifen können, dass selbst im Falle einer vorsätzlichen Schädigung kein vollständiger Schadenersatz geleistet werden muss. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Regelung wurden schnell geäussert,³⁵ doch wird die Regelung heute als hinnehmbar, verfassungsrechtlich unbedenklich oder zumindest als mit der Verfassung vereinbar bezeichnet.³⁶

³⁰ Vgl. zum Begriff der Luftbeförderung im Sinne von Art. 18 MÜ: KOLLER, Transportrecht, MÜ Artikel 18 N 9 ff.; MüKo-RUHWEDEL, Art. 18 MÜ N 34 ff.; MÜLLER-ROSTIN, Transport- und Speditionsrecht, Kapitel 14 N 52.

³¹ FraKo-MÜLLER-ROSTIN, Art. 18 MÜ N 146; MüKo-RUHWEDEL, Art. 18 MÜ N 92.

³² MüKo-RUHWEDEL, Art. 18 MÜ N 72.

³³ FraKo-MÜLLER-ROSTIN, Art. 18 MÜ N 58.

³⁴ Anders die Regelung bei Personenschäden und Reisegepäck, worauf hier aber nicht weiter eingegangen wird.

³⁵ GRAN, 181.

³⁶ FraKo-MÜLLER-ROSTIN, Art. 18 MÜ N 58; MÜLLER-ROSTIN, Transport- und Speditionsrecht, Kapitel 14 N 79; MüKo-RUHWEDEL, Art. 18 MÜ N 99 mit verschiedenen Argumenten, insbesondere aber mit dem Hinweis auf die Tatsache, dass der Absender sich durch eine Wertdeklaration nach Art. 22 Abs. 3 MÜ eine höhere Haftungsgrenze erkaufen kann; ebenso HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, N 1149.

E. Die Haftung nach CMNI

Frachtverträge für grenzüberschreitende Binnenschifftransporte unterstehen dem «Übereinkommen über den Vertrag über die Güterbeförderung in der Binnenschifffahrt» (CMNI).³⁷ Die Haftung des Frachtführers ist in den Art. 16 ff. CMNI geregelt.

Anders als die meisten Landtransportregelungen und ähnlich wie im Seerecht sieht die CMNI bei Beschädigung, Verlust oder Verspätung keine Kausalhaftung, sondern eine Haftung für vermutetes Verschulden vor.³⁸ Der Frachtführer kann den Entlastungsbeweis antreten, dass der Schaden durch Umstände verursacht worden ist, die ein sorgfältiger Frachtführer nicht hätte vermeiden und deren Folgen er nicht hätte abwenden können (Art. 16 CMNI). Daneben zählt Art. 18 CMNI noch eine Reihe besonderer Haftungsausschlussgründe auf.

Anders als im Seerecht³⁹ ist die Haftung für nautisches Verschulden dabei nicht von Gesetzes wegen ausgeschlossen. Es steht den Parteien jedoch frei, die Haftung für nautisches Verschulden durch Abrede auszuschliessen (Art. 25 CMNI).

Bei Verlust und Beschädigung schliesst Art. 19 CMNI eine Haftung für mittelbare Schäden aus.⁴⁰ Bei Verspätungsschäden hat der Frachtführer hingegen auch für mittelbare Schäden einzustehen.⁴¹

In Anlehnung an die seerechtlichen Regelungen beschränkt Art. 20 CMNI die Haftung auf den höheren Wert von 666,67 SZR für jede Packung resp. Ladungseinheit oder 2 SZR pro kg der Güter.

Bezüglich Durchbrechung der Haftungsbegrenzung findet sich in Art. 21 CMNI die gleiche Formulierung wie in der CIM. Die Haftung wird somit durchbrochen, wenn dem Frachtführer eine Absicht oder Leichtfertigkeit und das Bewusstsein, dass ein solcher Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde, vorgeworfen

³⁷ SR 0.221.222.23. Zum genauen Anwendungsbereich vgl. Art. 2 CMNI sowie die Erklärungen der Schweiz zu Art. 30 und Art. 31 CMNI; Zum Stand der Ratifizierungen vgl. die Auflistung am Ende des Übereinkommens auf <www.admin.ch>.

³⁸ MÜKO-OTTE, Art. 16 CMNI N 7; VON WALDSTEIN/HOLLAND, Art. 16 CMNI N 1; die Haftung wird auch als grundsätzlich strenge Obhutshaftung, aber mit einem tieferen Sorgfaltsmassstab bezeichnet (HARTENSTEIN, Haftungsfragen, S. 441 ff.).

³⁹ Vgl. Art. 104 SSG resp. Art. 4 § 2a HVR.

⁴⁰ TROST, Transport- und Speditionsrecht, Kapitel 15 N 60; VON WALDSTEIN/HOLLAND, Art. 19 CMNI N 1.

⁴¹ VON WALDSTEIN/HOLLAND, Art. 16 CMNI N 10; TROST, Transport- und Speditionsrecht, Kapitel 15 N 75.

werden kann.⁴² Bei Vorliegen eines derart qualifizierten Verschuldens entfällt auch die Beschränkung, wonach mittelbare Schäden nicht ersatzfähig sind.⁴³

Enthält die CMNI keine Regelung, kommen in erster Linie die Bestimmungen des SSG und subsidiär jene des OR zur Anwendung (vgl. Art. 127 SSG).

F. Die Haftung nach SSG

Die Schweiz ist Vertragsstaat des Internationalen Übereinkommens zur einheitlichen Feststellung einzelner Regeln über die Konnossemente vom 25. August 1924 (Haager Übereinkommen)⁴⁴ und des Protokolls zur Änderung des am 25. August 1924 in Brüssel unterzeichneten Internationalen Übereinkommens zur Vereinheitlichung einzelner Regeln über Konnossemente vom 23. Februar 1968 (Visby-Regeln).⁴⁵ Die Schweiz hat dabei vom in Abs. 2 des Schlussprotokolls vorgesehenen Vorbehalt Gebrauch gemacht und hat die Bestimmungen der Haag-Visby-Regeln in das Bundesgesetz über die Seeschifffahrt unter der Schweizer Flagge (Seeschifffahrtsgesetz; SSG) überführt. In Abweichung vom ansonsten geltenden monistischen System⁴⁶ gilt im schweizerischen Seerecht somit das SSG als einzige Quelle.⁴⁷

Das SSG enthält keine abschliessende Regelung des Seefrachtvertrags. Wo eine Frage nicht geregelt ist, ist auf die Bestimmungen des Obligationenrechts zurückzugreifen (Art. 87 SSG).

Art. 102 SSG beschreibt die Kardinalspflicht des Seefrachtführers: Er hat ein Schiff in see- und ladungstüchtigem Zustand bereitzustellen. Art. 103 SSG sieht sodann eine Sorgfaltshaftung für vermutetes Verschulden⁴⁸ bei Beschädigung, Zerstörung oder Verspätung vor, wenn der Schaden in der Zeit zwischen der Annahme und der Auslieferung eintritt. Die Exkulpationsmöglichkeit ist auf den ersten Blick weit gefasst: Die Haftung entfällt, wenn der Seefrachtführer nachweist, dass weder ihn noch seine Hilfspersonen ein Verschulden trifft.⁴⁹ Abs. 2 derselben Bestimmung hält dann jedoch fest, dass bei einem Mangel an See-

⁴² Vgl. zu dieser Formulierung BGE 113 II 359, wonach grobe Fahrlässigkeit nicht ausreicht, sondern ein eigentliches Bewusstsein um die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts vorhanden sein muss.

⁴³ VON WALDSTEIN/HOLLAND, Art. 21 CMNI N 6.

⁴⁴ SR 0.747.354.11.

⁴⁵ SR 0.747.354.111.

⁴⁶ HANGARTNER, Art. 5 N 41.

⁴⁷ Urteil des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 30. Juni 1998, in: TranspR 1999, S. 406; VON ZIEGLER, S. 58 f.

⁴⁸ VON ZIEGLER, 322.

⁴⁹ BGE 115 II 494.

oder Ladungstüchtigkeit des Seeschiffes die Haftung nur entfällt, wenn der Seefrachtführer nachweist, dass er die in Art. 102 Abs. 1 SSG vorgeschriebene gehörige Sorgfalt angewendet hat. Wäre die anfängliche See- oder Ladungsuntüchtigkeit somit bei gehöriger Sorgfalt entdeckbar gewesen, so misslingt der Entlastungsbeweis.⁵⁰

Art. 104 SSG enthält zwei gewichtige Ausnahmen zu diesen Grundsätzen: Bei Vorliegen der Befreiungsgründe nach Art. 104 Abs. 2 SSG greift vermutungsweise keine Haftung, es sei denn, es könne ein Verschulden nachgewiesen werden. Sodann ist nach Art. 104 Abs. 1 SSG die Haftung für nautisches Verschulden und für Feuer ausgeschlossen, sofern den Seefrachtführer kein eigenes Verschulden trifft.

Ähnlich der Regelung im Obligationenrecht hält auch Art. 105 SSG fest, dass die Haftung des Seefrachtführers auf den Wert der Güter zum (tatsächlichen oder vereinbarten) Löszeitpunkt begrenzt ist, wobei der Börsen- oder Marktwert massgeblich ist. Hiermit ist nicht primär eine Begrenzung der Haftungshöhe anvisiert, sondern eine Beschränkung der Schadenersatzpflicht auf eine Schadensart: Nur der Wertverlust der Güter ist auszugleichen.⁵¹ Dies gilt auch bei Verspätungsschäden. In der Höhe wird der Schadenersatz jedoch durch Abs. 3 begrenzt: Auf keinen Fall ist die Haftung höher als ein vom Bundesrat festzusetzender Höchstbetrag. Zurzeit belaufen sich diese Haftungshöchstbeträge gemäss Art. 44 Seeschiffverkehrsverordnung⁵² auf 666.67 SZR pro Stück oder Beförderungseinheit oder auf 2 SZR pro kg Rohgewicht.

Art. 105a SSG enthält die bereits aus dem Warschauer Abkommen und der CIM bekannte Formulierung, dass sich der Seefrachtführer oder seine Hilfspersonen nicht auf Haftungsbeschränkungen berufen können, wenn jeweils sie selber den Schaden durch eine Handlung oder Unterlassung in der Absicht, einen Schaden herbeizuführen, oder leichtfertig und im Bewusstsein, dass ein Schaden wahrscheinlich eintreten werde, verursacht haben.⁵³

⁵⁰ HARTMANN, 47; VON ZIEGLER, 216 f.

⁵¹ BGE 115 II 494.

⁵² SR 747.301.

⁵³ Vgl. zu dieser Formulierung BGE 113 II 359, wonach grobe Fahrlässigkeit nicht ausreicht, sondern ein eigentliches Bewusstsein um die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts vorhanden sein muss.

G. Die Haftung bei Multimodaltransporten

Die oben beschriebenen staatsvertraglichen Regelungen gelten grundsätzlich nur bei Transporten mit dem jeweiligen Transportmittel. Diese Staatsverträge sind aber nicht anwendbar auf und enthalten – bis auf wenige Ausnahmen – auch keine Regelungen für Transporte, die mit verschiedenen Transportmitteln ausgeführt werden.⁵⁴ Denkbar wären drei Lösungen dieses Problems: Der gesamte Transport könnte erstens einem (Staatsvertrags-)Recht unterstellt werden.⁵⁵ In Frage käme das Recht jenes Transportmittels, welches den gewichtigsten Teil des Transports ausführt oder jenes der letzten Teilstrecke. Die zweite Lösung wäre die Anwendung des (Staatsvertrags-)Rechts jener Teilstrecke, auf der der Schaden eingetreten ist.⁵⁶ Dieser Lösung folgt grundsätzlich Deutschland (Art. 452 ff. HGB). Die dritte Lösung wäre schliesslich jene, dass keiner der transportrechtlichen Staatsverträge anwendbar ist und stattdessen das anwendbare Recht nach den jeweils anwendbaren kollisionsrechtlichen Regeln ermittelt wird.

Die Schweiz kennt keine den Art. 452 ff. dtHGB vergleichbare Regelung, womit mangels rechtlicher Grundlage auch kein Netzwerkprinzip zur Anwendung gelangen kann.⁵⁷ Da (von wenigen Ausnahmen abgesehen) die transportrechtlichen Staatsverträge bei Multimodalverträgen nicht zur Anwendung kommen, ist – sofern nach kollisionsrechtlichen Regeln schweizerisches Recht anwendbar ist – das Frachtvertragsrecht der Art. 440 ff. OR anwendbar.⁵⁸ Es kann somit auf die obigen Ausführungen zur transportrechtlichen Haftung nach OR verwiesen werden.

III. Vertragliche Steuerungsmöglichkeiten

Nachfolgend soll untersucht werden, ob die oben beschriebenen Haftungsregeln durch vertragliche Klauseln beeinflusst werden können. Änderungen eines Haftungsregimes gehen immer zu Lasten einer der beteiligten Parteien, denn eine höhere Haftung der Frachtführer wollen diese (oder deren Haftpflichtversiche-

⁵⁴ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, N 1454 ff., 1469; ERBE/SCHLIENGER, 425.

⁵⁵ Sog. Einheitssystem.

⁵⁶ Sog. Netzwerkprinzip.

⁵⁷ ERBE/SCHLIENGER, 421 ff.; Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 4A.218/2009 vom 19.2.2009; a.M. BENZ, N 11 zu Art. 456.

⁵⁸ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, N 1489.

rungen) vermeiden und umgekehrt sind die Absender oder Empfänger (resp. die Transportversicherer) an einer höheren Haftung interessiert. Diese Interessenlage wird nachfolgend als bekannt vorausgesetzt und es wird nicht an jeder Stelle auf die beiden Seiten dieser Medaille hingewiesen. Aus Gründen der Leserlichkeit kann es dabei durchaus sein, dass eine Seite mehr betont wird. Eine Wertung ist damit nicht verbunden.

A. Der zwingende Charakter der staatsvertraglichen Regelungen

1. Grundsatz: zwingende Natur der staatsvertraglichen Regeln

Vereinfacht ausgedrückt kann gesagt werden, dass die oben beschriebenen Haftungsregimes der verschiedenen Staatsverträge im Transportbereich zwingender Natur sind.⁵⁹ Wenn es bei diesem Befund bleiben würde, hätte sich dieser Beitrag bereits erschöpft. Eine genauere Betrachtung der rechtlichen Rahmenbedingungen zeigt aber, dass diese durchaus einen gewissen Spielraum belassen. Dieser Spielraum hat seinen Ursprung in der Tatsache, dass die oben beschriebenen Staatsverträge keine umfassenden Kodifikationen des Transportrechts darstellen, sondern gewisse Bereiche dem jeweils anwendbaren nationalen Recht überlassen. Diese Besonderheit des Transportrechts eröffnet gewisse Möglichkeiten, was nachfolgend aufgezeigt werden soll. Dabei wird zuerst kurz die grundsätzlich zwingende Natur der transportrechtlichen Regelungen aufgezeigt; danach werden die Ausnahmen dargestellt.

Für die CMR ist der Grundsatz der zwingenden Natur in Art. 41 festgeschrieben. Wo die CMR eine Regelung bereithält, und dies gilt insbesondere für die Haftung,⁶⁰ sind von der CMR abweichende Vereinbarungen nichtig. Die CMR ist in beide Richtungen gegen abweichende Vereinbarungen immun⁶¹ und jegliche Freizeichnung ist daher unzulässig.⁶²

Die Regelung der CIM (Art. 5) lehnt sich an die CMR an,⁶³ womit auf obige Ausführungen verwiesen werden kann. Die CIM lässt jedoch Haftungserweiterungen des Beförderers zu (Art. 5 Abs. 3 CIM).

⁵⁹ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, N 1165.

⁶⁰ SCHMID, CMR, Art. 41 N 6.

⁶¹ MüKo-JESSER-HUSS, Art. 41 CMR N 1.

⁶² HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, N 1165; PROBST, 10.

⁶³ MüKo-FREISE, Art. 5 CIM N 2; KOLLER, Transportrecht, Art. 5 CIM, Fn 2.

Auch das MÜ ist zwingend ausgestaltet. Jede Klausel, die zu einer Beschränkung oder einem Ausschluss der Haftung führt, ist nichtig (Art. 26 MÜ).⁶⁴ Unerheblich ist, ob die Beschränkung oder der Ausschluss unmittelbar oder mittelbar bewirkt wird.⁶⁵ Jegliche Abweichung zum Nachteil des Anspruchsberechtigten ist unzulässig.⁶⁶ Die Regelung ist nur einseitig zwingend,⁶⁷ so dass Klauseln, welche die Haftungsbeträge erhöhen oder eine schärfere Haftung bewirken, zulässig sind.

Auch die CMNI regelt in Art. 25 die Haftung des Frachtführers grundsätzlich beidseitig zwingend: Die Parteien können die Haftung des Frachtführers im Grundsatz weder erweitern noch beschränken.⁶⁸ Vorbehalten ist lediglich Art. 20 Abs. 4 CMNI.⁶⁹ Eine gewichtige Ausnahme stellt die Möglichkeit des Ausschlusses der Haftung für nautisches Verschulden, Explosion und Feuer sowie für trotz Anwendung gehöriger Sorgfalt nicht entdeckte anfängliche Fahr- und Ladeuntüchtigkeit dar (vgl. Art. 25 Abs. 2 CMNI).

Art. 117 SSG erklärt die Haftungsvorschriften des SSG mit wenigen Ausnahmen für zwingend, doch gilt dies nur, wenn ein Konnossement ausgestellt wird. Im Umkehrschluss wäre zu folgern, dass Freizeichnungen nach den allgemeinen Regeln zulässig sind, wenn kein Konnossement ausgestellt wird.⁷⁰

2. Die allgemeine Ausnahme: nicht geregelte Bereiche

Wie schon erwähnt, sprechen diese Regelungen auf den ersten Blick nicht für einen grossen Gestaltungsspielraum. Nun gilt es aber zu bedenken, dass die oben beschriebene zwingende Natur nur zum Tragen kommt, wenn eine ganz bestimmte Frage überhaupt in den Anwendungsbereich der Staatsverträge (resp. des SSG) fällt. Ist ein Staatsvertrag (resp. das SSG) auf eine ganz bestimmte Frage gar nicht erst anwendbar, so kann auch die in diesen Regelwerken vorgesehene zwingende Natur ihre Wirkung nicht entfalten.⁷¹

Es wurde bei der Kurzvorstellung der Haftung nach den verschiedenen Staatsverträgen resp. nach SSG aufgezeigt, dass subsidiär die Regelungen des OR zum Tragen kommen (wobei an dieser Stelle die Annahme zugrunde gelegt wird, dass

⁶⁴ Diese Immunität des Haftungssystems des MÜ wird durch einen ganzen Reigen von Vorschriften ergänzt (vgl. Art. 47 und 49 MÜ).

⁶⁵ MONTANARO, 169 f.; FraKo-GIEMULLA, Art. 26 MÜ N 2.

⁶⁶ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, N 1167.

⁶⁷ KOLLER, Transportrecht, Art. 26 MÜ N 1.

⁶⁸ MÜKo-JESSER-HUSS, Art. 21 CMNI N 42.

⁶⁹ VON WALDSTEIN/HOLLAND, Art. 25 CMNI N 4; KOLLER, Transportrecht, Art. 25 CMNI N 2 ff.

⁷⁰ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, N 1168.

⁷¹ WITT, 122.

die anwendbaren kollisionsrechtlichen Regeln zur Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts führen). Wo die zwingende Natur der Staatsverträge (resp. des SSG) nicht zum Tragen kommen, beurteilt sich die Frage nach einem allfälligen Gestaltungsspielraum somit nach den Regeln des OR. Hierauf wird weiter unten eingegangen, doch kann schon an dieser Stelle vorweggenommen werden, dass die Regeln des OR grundsätzlich dispositiv sind. Die Frage, welche Bereiche von der zwingenden Natur der Staatsverträge erfasst sind und welche nicht, hat somit eine erhebliche Tragweite und entscheidet am Ende darüber, ob überhaupt ein Gestaltungsspielraum besteht. Es soll deshalb nachstehend untersucht werden, welche Bereiche nicht von den staatsvertraglichen Regeln erfasst werden.

Für die CMR gilt dies in sehr weitem Umfang für die primären Leistungspflichten, denn diese sind in der CMR gerade nicht geregelt.⁷² Es kann also beispielsweise vertraglich geregelt werden, welche Arten von Gütern transportiert werden dürfen, wer zu verpacken hat, wer zu verladen hat, welche Route zu nehmen ist oder welche Art von Fahrzeugen zu verwenden ist, ohne dass mit einer solchen Vereinbarung gegen Art. 41 CMR verstossen würde.⁷³ Dies gilt sowohl für Vereinbarungen, welche den Sorgfaltsmassstab erhöhen, als auch für solche, welche zu einer Verringerung der erforderlichen Sorgfalt führen.⁷⁴ Auch Abreden über die Obhutsausübung selber sind zulässig,⁷⁵ so zum Beispiel über Zwischenlagerungen oder über die Sicherung von Fahrzeugen. Da die CMR diese Bereiche nicht erfasst, beurteilt sich die Gültigkeit solcher Abreden nach dem jeweils anwendbaren nationalen Recht.⁷⁶ Wird die primäre Leistungspflicht dergestalt umschrieben resp. vertraglich beeinflusst, so hat dies natürlich Auswirkungen auf die Haftung: Erfüllt der Frachtführer den (nach nationalem Recht) vereinbarten Sorgfaltsmassstab, so hat er die vertraglich geschuldete Sorgfalt an den Tag gelegt und eine unbegrenzte Haftung nach CMR scheidet aus (immer vorausgesetzt, es liegt keine andere Sorgfaltspflichtverletzung vor, welche ein grobes Verschulden im Sinne von Art. 29 CMR darstellt).⁷⁷ Was die Regelhaftung angeht, so ist davon auszugehen, dass der Frachtführer die für den Entlastungsbe-
weis notwendige äusserste Sorgfalt angewendet hat, sobald er nachweist, dass er das nach nationalem Recht gültig vereinbarte Mass an Sorgfalt erfüllt hat. Zum gänzlichen entfallen der Haftung wird es aber nur kommen, wenn der Frachtfüh-

⁷² MüKo-JESSER-HUSS, Art. 41 CMR N 8.

⁷³ KOLLER, Transportrecht, Art. 41 CMR N 1; MüKo-JESSER-HUSS, Art. 41 CMR N 8.

⁷⁴ HARMS, 310 f.; THUME, CMR, Art. 17 N 13; KOLLER, Transportrecht, Art. 41 CMR N 1.

⁷⁵ THUME, Vereinbarungen, 427.

⁷⁶ MüKo-JESSER-HUSS, Einl. CMR N 36; KOLLER, Transportrecht, CMR vor Art. 1 N 5.

⁷⁷ THUME, Vereinbarungen, 432.

rer beweist, dass er umfassend, d. h. nicht nur im speziell geregelten Bereich, die äusserste Sorgfalt angewendet hat.⁷⁸ Umgekehrt wird eine Verletzung einer solchen Klausel wohl oft (wenn auch nicht zwingend) einen Fall von Vorsatz darstellen, welcher zu einer Durchbrechung der Haftungsbegrenzung führt.⁷⁹

Ein konkretes Beispiel mag dies verdeutlichen: Ein Absender versendet diebstahlgefährdete Ware per LKW. Im Moment steht nur ein Planenfahrzeug und kein Fahrzeug mit besser gesichertem Laderaum zur Verfügung. Da die Zeit drängt, entscheidet sich der Absender, den Transport per Planen-LKW durchführen zu lassen. Bei der Übernachtung werden die Planen aufgeschlitzt und ein Teil der Ware gestohlen. Immer vorausgesetzt, der Frachtführer ist seiner Aufklärungs- und Abmahnpflicht nachgekommen (hierzu unten), liegt keine Sorgfaltpflichtverletzung vor. Der Frachtführer hat das vertraglich geschuldete Mass an Sorgfalt erbracht und kann damit den Entlastungsbeweis erfolgreich führen. „Wenn aber etwas ausgehandelt werden darf und ausgehandelt wird, handelt der Schuldner, der sich an die Vereinbarung hält, rechtmässig.“⁸⁰

Da Art. 5 CIM sich an die Regelung der CMR anlehnt, darf davon ausgegangen werden, dass die soeben dargelegten Grundsätze auch unter der CIM gelten.⁸¹

Unter dem MÜ ist hingegen davon auszugehen, dass eine genauere Umschreibung der Sorgfaltspflichten, welche im Ergebnis zu einer Reduktion oder einem Ausschluss der Haftung führen würde, nichtig ist, denn auch Klauseln, welche die Haftung nur mittelbar zugunsten des Frachtführers modifizieren, werden von der Nichtigkeit erfasst.⁸²

Bei Seetransporten ist die See- und Ladungstüchtigkeit des Schiffes grundsätzlich der Parteidisposition entzogen. Dennoch kann auch hier in engem Rahmen Einfluss genommen werden. So steht es dem Ablader frei, bewusst in Kauf zu nehmen, dass ein (an sich seetüchtiges) Schiff verwendet wird, welches aber im konkreten Fall für den Transport von Gütern dieser Art oder auf dieser Strecke

⁷⁸ THUME, CMR, Art. 17 N 13.

⁷⁹ Vgl. z. B. das in TranspR 2005, 311, aufgeführte Beispiel. Nicht eingetreten wird auf die in der deutschen Literatur und Rechtsprechung intensiv geführte Diskussion, ob die Einhaltung der vertraglich vereinbarten Sorgfalt objektiv ein grobes Verschulden nach Art. 29 CMR darstellen kann, das zu einer grundsätzlich unbeschränkten Haftung führt, welche dann aber wiederum aufgrund eines Selbstverschuldens zu reduzieren sei.

⁸⁰ KOLLER, Vereinbarung der Ausführungsart, 224.

⁸¹ Vgl. KOLLER, Transportrecht, Art. 1 CIM N 6.

⁸² Vgl. oben, Fn. 65; vgl. auch die Aufüstung unzulässiger Klauseln bei FraKo-GIEMULLA, Art. 26 MÜ N 6 ff. Im Übrigen sieht das MÜ bei Güterschäden auch keine Entlastung bei Anwendung der äussersten Sorgfalt vor.

nicht ideal ist.⁸³ Auch in Bezug auf die Ladungsfürsorge ist trotz deren grundsätzlicher Unabdingbarkeit ein gewisser Spielraum für vertragliche Gestaltungen vorhanden. «Zwingend schuldet der Seefrachtführer die Ladungsfürsorge nur für die Handhabung, für die er sich im Seefrachtvertrag verpflichtet.»⁸⁴ Vereinbaren die Parteien also eine ganz bestimmte Handhabung der Waren, so stellt eine solche Handhabung keine Sorgfaltspflichtverletzung dar. Prominentes Beispiel hierfür sind die sog. Fio-/fios-Klauseln.⁸⁵ Art. 102 Abs. 2 SSG erwähnt sogar ausdrücklich, dass die sorgfältige Einladung, Stauung, Beförderung, Verwahrung und Behandlung der Güter nur geschuldet ist, sofern diese Verrichtungen nicht vom Ablader oder Empfänger zu besorgen sind. Die Vertragsfreiheit wird damit deutlich hervorgehoben. Wie schon zur CMR ausgeführt, gilt selbstverständlich auch hier, dass dies den Seefrachtführer nicht von der Einhaltung aller anderen Aspekte seiner Sorgfaltspflicht befreit.

Ob die zum SSG aufgeführten Grundsätze auch unter der Geltung der CMNI zum Tragen kommen, scheint bislang nicht erörtert worden zu sein. Es wird zwar allenthalben betont, dass der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt, doch gilt dies nach Art. 25 CMNI gerade nicht für Aspekte der Haftung.⁸⁶ Zudem erhebt Art. 3 Abs. 3 CMNI in Anlehnung an die HVR⁸⁷ das Stellen eines see- und ladungstüchtigen Schiffes zur zentralen Pflicht des Frachtführers. Art. 16 CMNI eröffnet dem Beförderer jedoch die Möglichkeit sich zu entlasten, indem er nachweist, dass er sich so verhalten hat, wie dies von einem sorgfältigen Frachtführer erwartet werden darf. Die Tragweite dieser Formulierung ist noch nicht geklärt, doch ist zu erwarten, dass die Gerichte sich diesbezüglich an nationalen Vorstellungen über schuldhaftes Verhalten orientieren werden.⁸⁸ Es spricht deshalb viel dafür, die zum SSG gemachten Aussagen auch hier anzuwenden.⁸⁹

⁸³ VON ZIEGLER, N 165.

⁸⁴ VON ZIEGLER, N 279.

⁸⁵ Hierzu RABE, N 16 zu § 606 aHGB.

⁸⁶ VON WALDSTEIN/HOLLAND, Art. 1 CMNI N 7; MüKo-OTTE, Art. 25 CMNI N 2; RAMMING, 379; TROST, Transport- und Speditionsrecht, Kapitel 15 N 20.

⁸⁷ MüKo-OTTE, Art. 3 CMNI N 13.

⁸⁸ KOLLER, Transportrecht, Art. 16 CIM N 2.

⁸⁹ Es sei der Vollständigkeit halber angemerkt, dass hier nur vom frachtvertraglichen Rechtsverhältnis zwischen Frachtführer und Absender die Rede ist. Wird im Einzelfall ein Konnossement ausgestellt, so bestimmt sich das Rechtsverhältnis zwischen dem Empfänger und dem Frachtführer ausschliesslich nach dem Konnossementsinhalt. Die nicht ins Konnossement aufgenommenen Vereinbarungen entfalten in diesem Fall nur Wirkungen zwischen dem Frachtführer und dem Absender (KOLLER, Transportrecht, Art. 13 CMNI N 5; TROST, Transport- und Speditionsrecht, Kapitel 15 N 86).

3. Spezialgesetzlich geregelte Ausnahmen

Neben dieser allgemeinen Ausnahme, welche den Vertragsparteien gewisse vertragliche Gestaltungsspielräume eröffnet, gibt es in den transportrechtlichen Regelwerken auch gewisse Bereiche, wo explizit auf die Möglichkeit vertraglicher Modifikationen hingewiesen wird.

a) *Interessen- oder Wertdeklaration*

Beinahe alle transportrechtlichen Regelwerke sehen vor, dass die grundsätzlich summenmässig beschränkte Haftung des Frachtführers durch eine Interessen- oder Wertdeklaration des Absenders modifiziert werden kann.

Es steht dem Absender immer offen, durch entsprechende Angaben und durch Entrichtung eines entsprechenden Zuschlags in den Genuss einer höheren Haftungsmitel zu kommen (sog. Wertdeklaration; vgl. Art. 24 CMR, Art. 34 CIM, Art. 22 Abs. 3 und Art. 25 MÜ, Art. 20 Abs. 4 CMNI, Art. 105 Abs. 4 SSG). Es handelt sich dabei trotz der üblichen aber etwas missverständlichen Bezeichnung als «Deklaration» um eine einvernehmliche Regelung, nicht um eine einseitige Erklärung des Absenders.⁹⁰ Die Einigung auf den höheren Betrag ist im Frachtbrief einzutragen⁹¹ oder im Falle des MÜ und der CMNI schriftlich zu vereinbaren.⁹²

Neben der summenmässigen Erhöhung der Haftungsmitel sehen gewisse Regelwerke auch die Möglichkeit vor, ein besonderes Interesse an der Lieferung zu deklarieren (Art. 26 CMR, Art. 35 CIM, Art. 21 CMNI).⁹³ Auch dies setzt eine Einigung voraus und muss im Frachtvertrag vermerkt sein. In diesem Fall entfällt die Beschränkung auf unmittelbare Schäden und der Geschädigte kann beispielsweise auch entgangenen Gewinn geltend machen.⁹⁴ Das MÜ sieht keinen derartigen Mechanismus vor, was schlüssig ist, denn das MÜ sieht keine Beschränkung auf unmittelbare Schäden vor, sondern überlässt diese Frage dem anwendbaren nationalen Recht.⁹⁵ Das SSG sowie die CMNI beschränken die

⁹⁰ HOCHSTRASSER, *Beförderungsvertrag*, N 1150; a. M. TROST, *Transport- und Speditionsrecht*, Kapitel 15 N 66 und KOLLER, *Transportrecht*, Art. 20 CMNI N 10, die dann aber gleich wieder darauf hinweisen, dass der Frachtführer nur zur Ausstellung des Frachtbriefs mit der höheren Wertdeklaration verpflichtet ist, wenn hierzu eine vertragliche Abrede besteht.

⁹¹ Statt vieler: MÜKo-JESSER-HUSS, Art. 24 CMR N 2 und 6, Art. 34, 35 CIM N 1 ff., Art. 22 MÜ N 8 ff., Art. 21 CMNI N 40 ff.

⁹² FraKo-GIEMULLA, Art. 22 MÜ N 63.

⁹³ Statt vieler: MÜKo-JESSER-HUSS, Art. 26 CMR, N 1 ff., Art. 34, 35 CIM N 1 ff., Art. 22 MÜ N 8 ff., Art. 21 CMNI N 40 ff.

⁹⁴ HOCHSTRASSER, *Beförderungsvertrag*, N 1155.

⁹⁵ Siehe oben, II.D.

Haftung auf unmittelbare Schäden,⁹⁶ sehen aber keine Möglichkeit einer Interessendeklaration vor, welche die Haftung auf mittelbare Schäden ausweiten würde.

Interessen- und Wertdeklarationen sind in der Praxis selten, da diese Funktionen üblicherweise durch Transportversicherungen abgedeckt werden.⁹⁷ Manch ein Frachtführer wird denn ein solches Ansinnen eines Absenders schlicht ablehnen und stattdessen auf die Möglichkeit der Eindeckung einer Transportversicherung verweisen.

b) *Ausschluss für nautisches Verschulden, Feuer/Explosion sowie für Mängel des Schiffes unter der CMNI*

Art. 25 CMNI sieht explizit vor, dass die Haftung des Beförderers für nautisches Verschulden, Feuer und Explosionen sowie für Mängel des Schiffs wegebedungen werden kann.⁹⁸

B. Die dispositiven Regeln des OR und die Schranken der Gestaltungsmöglichkeit

1. Der Grundsatz: dispositive Regelung

Im Gegensatz zu den oben beschriebenen Haftungsregimes der transportrechtlichen Staatsverträge sind die Haftungsregeln des OR dispositiv.⁹⁹ Die im OR vorgesehenen Haftungsbeschränkungen können somit sowohl nach oben als auch nach unten abgeändert werden, es kann vereinbart werden, welche Art von Schäden zu ersetzen sind, und es können neue Entlastungsgründe eingeführt werden.¹⁰⁰ Solche Abreden sind zulässig, solange sie sich im allgemein anwendbaren Rahmen des Art. 100 OR bewegen.¹⁰¹

2. Anwendungsbereich der dispositiven Regelung des OR

Die Feststellung, dass das Haftungsregime des OR weitestgehend dispositiv ist, hat deshalb eine grosse Tragweite, weil die transportrechtlichen Staatsverträge

⁹⁶ HOCHSTRASSER, N 2282.

⁹⁷ KOCH/SHARIATMADARI, Transport- und Speditionsrecht, Kapitel 12 N 149 und N 120; MüKo-RUHWEDEL, Art. 25 MÜ N 3.

⁹⁸ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, N 1169.

⁹⁹ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, N 1170; MONTANARO, 166; VON ZIEGLER/MONTANARO, Art. 448 N 21; ZK-SCHÖNENBERGER, Art. 447 N 21.

¹⁰⁰ POLIĆ FOGLAR, 291; einschränkender BSK-STAEHELIN, Art. 447 N 15 und BENZ, Art. 447 N 13, welche nur Modifikationen in Bezug auf die Höhe des Ersatzes bei Verlust und Untergang zulassen wollen.

¹⁰¹ Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 14. Januar 1985, SJZ 1985, 289; BGE 102 II 256.

wie oben dargestellt viele für die Haftung relevante Bereiche gar nicht erst regeln, sondern dies dem nationalen Recht überlassen. Bevor auf die Schranken der Dispositionsfreiheit eingegangen wird, soll aufgrund des oben Geschriebenen nochmals kurz rekapituliert werden, welche Bereiche der Haftung im Transportrecht dem nationalen Recht unterstehen und von dieser Dispositionsfreiheit profitieren (Auflistung in der Rangfolge der Gestaltungsfreiheit):

- Multimodaltransporte: - vollumfänglich Regeln des OR anwendbar
- Nationale Transporte: - vollumfänglich Regeln des OR anwendbar (ausser Luft- und Eisenbahntransporte; dort gilt kraft Verweis CIM/MÜ)
- CIM: - Änderungen der primären Leistungspflicht
- Erhöhungen und Erweiterungen der Haftung
- CMR: - Änderungen der primären Leistungspflicht
- MÜ: - Erhöhungen und Erweiterungen der Haftung
- Umfang des Schadenersatzes
- SSG: - vollumfänglich Regeln des OR, wenn kein Konnossement
- Änderung der primären Leistungspflichten (nur beschränkt), wenn Konnossement
- CMNI: - Änderung der primären Leistungspflicht (nur beschränkt)

In den oben aufgeführten Bereichen gelten somit die nachfolgend dargestellten Regeln des OR, d. h. vertragliche Modifikationen der Haftung sind grundsätzlich gültig. Natürlich gilt dies nicht uneingeschränkt und es sollen deshalb nachfolgend die Schranken aufgezeigt werden.

3. Art. 100 OR als Schranke

Die erste und naheliegendste Schranke ist Art. 100 OR, der vorschreibt, dass jede im Voraus getroffene Abrede, wonach die Haftung für Absicht oder grobe Fahrlässigkeit wegbedungen wird, nichtig ist.¹⁰² Nach herrschender Meinung ist eine

¹⁰² Ebenso kann eine Freizeichnung für leichtes Verschulden als nichtig betrachtet werden, wenn der Verzichtende zur Zeit seiner Erklärung im Dienst des anderen Teiles stand, oder wenn die Verantwortlichkeit aus

gegen Art. 100 OR verstossende Freizeichnung aber nur in jenem Umfang nichtig, in dem sie über das nach Art. 100 OR Zulässige hinausgeht. Eine solche Klausel wird also nicht per se ungültig. Wird somit beispielsweise vertraglich vorgesehen, dass der Frachtführer auch bei nationalen Transporten nur bis zu einem Betrag von 8.33 SZR pro kg oder nur bis zu einem Betrag von 20'000 SZR haftet, oder wird bei einem MÜ-Transport die Haftung für Folgeschäden generell ausgeschlossen, so wird diesen Klauseln nur in Fällen groben Verschuldens die Anwendung versagt. Liegt aber kein solches Verschulden vor, so bleiben die Klauseln gültig.¹⁰³

Für die Formulierung vertraglicher Klauseln bedeutet dies, dass Haftungsausschlüsse oder -beschränkungen ohne weiteres in einen Vertrag aufgenommen werden können. Ob sie dann durch Art. 100 OR aufgehoben oder beschränkt werden, wird im Einzelfall entschieden werden.

4. Auftragsrechtliche Natur des Frachtvertrags ist keine Schranke

Der Frachtvertrag ist im schweizerischen Recht – anders als im deutschen Recht – letzten Endes eine besondere Art des Auftrags und untersteht subsidiär dem Auftragsrecht (vgl. Art. 440 Abs. 2 OR). Die Sorgfaltspflicht hat gerade im Auftragsrecht eine Doppelnatur: Sie ist einerseits Verschuldensmassstab aber andererseits auch geschuldete Vertragsleistung.¹⁰⁴ Es wird deshalb vorgebracht, es sei nicht sinnvoll, wenn man eine (Sorgfalts-)Leistungspflicht vereinbaren und zugleich die Sanktionen für die Nichtleistung wegbedingen könne.¹⁰⁵ Dies wird natürlich v. a. auf Aufträge (und damit Frachtverträge) und ähnliche Vertragsverhältnisse bezogen, bei denen die Sorgfalt gerade die eigentliche primäre Leistungspflicht des Beauftragten darstellt. Als Ergänzung zu Art. 100 OR stellen neuere Lehrmeinungen deshalb die Zulässigkeit von Haftungsfreizeichnungen in Frage, wenn diese der «Natur des Geschäfts» widersprechen.¹⁰⁶ Es ist zu unterscheiden: Auch im Auftragsrecht ist eine Beschränkung der Haftung *in Bezug auf den Verschuldensmassstab* nach herrschender Meinung und bundesgerichtli-

dem Betriebe eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes folgt. Darauf soll vorliegend aber nicht eingegangen werden.

¹⁰³ BSK-WIEGAND, Art. 100 N 4; FURRER/WEY, Art. 100 OR N 18; a. M. SCHWENZER, N 24.08; MONTANARO, S. 166 f.

¹⁰⁴ GEHRIGER/GIGER, Art. 398 OR N 8; HOCHSTRASSER, Freizeichnung, N 88.

¹⁰⁵ BUCHER, 348.

¹⁰⁶ BSK-WIEGAND, Art. 100 N 6; FURRER/WEY, Art. 100 OR N 7; GAUCH/SCHLUEP, N 3096.

cher Rechtsprechung zulässig.¹⁰⁷ Nur wenige Literaturstellen finden sich aber zur Frage, ob es zulässig ist, die Sorgfalt *als Leistungspflicht* zu modifizieren, wenn dies in der Konsequenz die Haftung beeinflusst (indirekte Haftungsbeschränkung). Die meisten Autoren sprechen dieses Thema nicht oder nur am Rande an. Es scheint jedoch, dass dies zumindest implizit als zulässig erachtet wird.¹⁰⁸ Auch nach der hier vertretenen Auffassung muss es zulässig sein, die Art der Ausführung eines Auftrags näher zu regeln. Dies ergibt sich in erster Linie aus Art. 394 OR, welcher die Pflicht des Beauftragten festhält, die Geschäfte oder Dienste *vertragsgemäss* zu besorgen.¹⁰⁹ Dies deutet darauf hin, dass den Parteien ein irgendwie gearteter Freiraum in der vertraglichen Umschreibung der Leistungen zusteht. Die Bestimmung ist im Zusammenhang mit Art. 397 OR zu sehen,¹¹⁰ welcher es dem Auftraggeber erlaubt, die Art der Geschäftsbesorgung auch nachträglich durch Weisungen zu konkretisieren. Kann er dies nachträglich durch Weisungen, so kann er dies erst recht durch vertragliche Vereinbarung.

Nähere Umschreibungen der geforderten Sorgfalt (siehe für Beispiele die nachfolgende Ziff. 5) sind im Frachtvertragsrecht nach der hier vertretenen Meinung somit durchaus zulässig. Ein generelles Verbot inhaltlicher Umschreibungen der geschuldeten Sorgfaltspflicht ist abzulehnen. Immer vorbehalten bleibt, dass der Frachtführer dabei seinen Aufklärungs- und Abmahnpflichten nachgekommen ist und dass die ausserordentliche Schranke der Unsittlichkeit nicht greift (siehe zu diesen Einschränkungen die untenstehenden Ausführungen). Abgesehen von diesen Schranken rechtfertigt die «Natur des Geschäfts» aber keinen Eingriff in die Autonomie der Parteien.¹¹¹

5. Aufklärungs- und Abmahnpflichten des Frachtführers als Schranke

Der Frachtführer untersteht gewissen Aufklärungs- und Abmahnpflichten, welche im Ergebnis die vertragliche Gestaltungsfreiheit einschränken können:

¹⁰⁷ BSK-WEBER, Art. 398 N 34; HOCHSTRASSER, Freizeichnung, N 88; BK-FELLMANN, Art. 398 N 515; BGE 88 II 434.

¹⁰⁸ HOCHSTRASSER (Freizeichnung, N 88) erwähnt, dass auch ein Verpflichtungsausschluss zulässig sei, wobei Art. 100 OR diesfalls analog anzuwenden sei; BSK-WEBER (Art. 398 N 34) spricht davon, dass Sorgfalt nur in Bezug auf *das gesollte* Leistungsprogramm geschuldet sei; die Ausführungen von KOLLER (Vereinbarung der Ausführungsart) erfolgen zum deutschen Recht, wo der Transportvertrag eine Unterart des Werkvertrags und nicht des Auftrags ist.

¹⁰⁹ HONSELL, 314; BK-FELLMANN, Art. 394 N 234.

¹¹⁰ BK-FELLMANN, Art. 397 N 9.

¹¹¹ Etwas einschränkender THUME, CMR, Art. 17 N 13.

Stellen sich fachliche Vorgaben des Absenders als unzweckmässig heraus, so ist er hierüber zu informieren und grundsätzlich abzumahnen.¹¹² Gibt der nicht fachkundige Absender beispielsweise vor, zwei verschiedene Güter in einem Container zu transportieren, die sich gegenseitig beschädigen können (z. B. Geruchskontamination), so ist er abzumahnen. Gibt er aus Kostengründen vor, es seien auf einer Route durch Italien nur öffentliche, unbewachte Gratis-Parkplätze zu benutzen, so ist er abzumahnen. Gibt er vor, dass aus Dringlichkeitsgründen im Winter eine Fahrt in die Berge mit Sommerreifen durchgeführt wird,¹¹³ dass aus Kostengründen ein Schiff verwendet wird, welches für den besagten Transport nicht ideal ist,¹¹⁴ dass nur ein und nicht zwei Fahrer die Ware begleiten, oder dass ein unbeheizter Container zu verwenden ist, obwohl bei einem Wetterumschwung auf der Reise schädlich kalte Temperaturen auftreten könnten, so ist er abzumahnen. Entscheidet sich der Absender in voller Kenntnis der Umstände und der Gefahren dennoch für eine solche Ausführungsvariante, nimmt er also das damit einhergehende Risiko bewusst in Kauf, so gibt es keinen Grund, in die Vertragsautonomie einzugreifen.¹¹⁵

Das Mass der Aufklärungs- resp. Abmahnpflicht wird auch durch die Fachkunde des Auftraggebers beeinflusst.¹¹⁶ Die Aufklärungs- resp. Abmahnpflicht geht beispielsweise bei einer Privatperson, welche zum ersten Mal eine LCL-Ladung verfrachten lässt, weiter, als bei der Transportabteilung eines Konzerns, denn viele Vertreter der verladenden Wirtschaft sind oft in hohem Masse fachkundig. Damit soll aber keinesfalls ausgedrückt werden, dass umgekehrt Privatpersonen per se keine ausreichenden Fachkenntnisse haben. Der Autoliebhaber, der schon öfters Autos importieren liess, kann sich durchaus eine gewisse Erfahrung aneignen, welche er sich anrechnen lassen muss. Es soll auch nicht ausgedrückt werden, dass der private, fachunkundige Versender immer geschützt werden muss: Die Anwendung des gesunden Menschenverstandes darf auch von einem Laien zu jeder Zeit erwartet werden. Auch hier gilt: Ob im Einzelfall eine Freizeichnungsschranke verletzt wird, muss für jeden Vertrag speziell geprüft werden.¹¹⁷

¹¹² BK-FELLMANN, Art. 397 N 65.

¹¹³ Vgl. das Beispiel bei THUME, Vereinbarungen, 426 ff.

¹¹⁴ Vgl. das Beispiel bei VON ZIEGLER, N 543.

¹¹⁵ BSK-WEBER, Art. 397 N 8; KOLLER, Vereinbarung der Ausführungsart, 221 f. und 224; auch HOCHSTRASSER (Beförderungsvertrag) betont im Ergebnis die Vertragsautonomie: Freizeichnungen sollen zulässig sein, wenn sie gerechtfertigt sind, was z. B. zutrifft, wenn die vertragliche Risikoverteilung ihren Niederschlag im vereinbarten Beförderungspreis findet (N 1176).

¹¹⁶ BK-FELLMANN, Art. 397 N 105 ff.

¹¹⁷ GAUCH/SCHLUEP, N 3096.

Eine Aufklärung und Abmahnung kann nur dann ihren Sinn erfüllen, wenn sie tatsächlich zur Kenntnis genommen wird und wenn der Absender sich nach Kenntnisnahme willentlich entscheidet, das besagte Risiko in Kauf zu nehmen. Je weiter eine Regelung vom dispositiven Recht, von einem Branchenstandard oder von dem, was vernünftige Parteien üblicherweise vereinbaren würden, abweicht, umso mehr muss zumindest die Frage aufgeworfen werden, ob Klauseln in einem vorgedruckten Formular den Frachtführer schützen können.¹¹⁸ Während dies bei betragsmässigen Haftungsbeschränkungen oder bei Ausschlüssen bestimmter Schadensarten unkritisch erscheint, könnte dies bei Konkretisierungen der geschuldeten Sorgfalt im Einzelfall fraglich sein. Empfehlenswert ist deshalb, solche Spezialvereinbarungen so zu platzieren, dass später ohne Weiteres nachgewiesen werden kann, dass diese vom tatsächlichen Willen der Parteien getragen waren, oder – im Idealfall – sich gar ausdrücklich bestätigen zu lassen, dass der Absender mit Unterzeichnung die erhöhte Gefahr zur Kenntnis nimmt. Im bereits mehrfach erwähnten Sommerpneu-Fall wäre – da diese Vereinbarung doch erheblich vom gängigen Muster abweicht – ein Vermerk in den AGB, dass der Frachtführer sich vorbehalte, auch im Winter mit Sommerpneus zu fahren, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unbeachtlich. Doch auch ein blosser Vermerk des Wortes «Sommerpneus» im Feld «Anweisungen des Absenders» im Frachtbrief könnte angesichts der hohen Ungewöhnlichkeit kritisch sein. Besser wäre in einem solchen Fall eine separate, unterzeichnete Bestätigung, wonach der Absender die Weisung erteilt hat, über die erhöhte Gefahr aufgeklärt worden ist und diese bewusst in Kauf nimmt. Da in der täglichen Praxis des Frachtgeschäfts «side letters» eher selten sind, kann eine solche Zusatzvereinbarung durchaus in graphisch prominenter Weise auf dem Frachtbrief vermerkt werden.¹¹⁹

6. Widerrechtlichkeit und Unsittlichkeit als Schranke

Als Schranke der Gestaltungsfreiheit sind sodann Gesetzesverstösse zu nennen. Eine vertragliche Vereinbarung, welche nur erfüllt werden kann, wenn dadurch Gesetzesverstösse in Kauf genommen werden, ist als nichtig zu betrachten (Art. 19/20 OR).¹²⁰ Das oben erwähnte Beispiel des Verwendens von Sommerpneus für eine Fahrt in die Berge wäre spätestens dann wegen Widerrechtlichkeit

¹¹⁸ Ungewöhnlichkeitsregel; vgl. auch Art. 8 UWG für Konsumentenverträge.

¹¹⁹ Beispielsweise ausserhalb der Kästchen auf dem Rand des Frachtbriefs. Eine solch ungewöhnliche Platzierung sticht ins Auge und es wird schwer sein, hier noch zu argumentieren, man habe dies übersehen.

¹²⁰ BK-WEBER, Art. 100 N 135.

nicht gültig, wenn auf der zu befahrenden Bergstrecke die temporäre Winterreifenpflicht besteht.

Zu guter Letzt wird als Schranke sodann oft die Unsittlichkeit (Art. 19/20 OR) genannt.¹²¹ Wird in krasser und für die fachkundige Person schädlicher Weise offensichtlich von den dispositiven gesetzlichen Anordnungen abgewichen, so lasse dies oft darauf schliessen, dass die unterlegene Stellung der benachteiligten Partei ausgenutzt wurde.¹²² M. E. ist hier aber grosse Zurückhaltung geboten, denn grundsätzlich ist jede Person selber für die von ihr übernommenen Verpflichtungen oder abgeschlossenen Verträge verantwortlich. Ein Korrektiv ist nur in Ausnahmefällen angezeigt.¹²³ Wird eine Haftungsbeschränkung in voller Kenntnis der Umstände akzeptiert, gibt es wenig Grund, den Auftraggeber zu schützen.¹²⁴ Art. 100 OR bezweckt zwar den Schutz der schwächeren Vertragspartei in Situationen, in denen typischerweise ein Machtgefälle besteht.¹²⁵ Ein Machtgefälle wird aber ausgeglichen, wenn die schwächere Partei durch Aufklärung in die Lage versetzt wird, einen freien Entscheid zu fällen. Zudem sinkt das Schutzbedürfnis auch bei Laien, je mehr eine Klausel individuell ausgehandelt und besprochen wurde. Sofern die oben genannten Rahmenbedingungen betr. Aufklärung eingehalten werden, sollte die Unsittlichkeit nur mit Zurückhaltung als weiteres Regulativ angesehen werden. Letzten Endes ist jedoch eine Beurteilung im Einzelfall vorzunehmen. Schablonenartige Lösungen bestehen hier nicht und eines bleibt klar: Veränderungen im Sorgfaltsmassstab dürfen keinen Freipass für den Frachtführer darstellen.¹²⁶

IV. Fazit

Die Normen, welche die Haftung in internationalen Transporten regeln, sind grundsätzlich zwingend. Auf den ersten Blick besteht somit wenig Handlungsspielraum für vertragliche Änderungen der Haftungsregimes. Zulässig sind im Allgemeinen höhere Wert- oder Interessendeklarationen. Dies ist in der Praxis aber nicht verbreitet.

¹²¹ HOCHSTRASSER, Freizeichnung, N 104 ff.

¹²² BK-WEBER, Art. 100 N 136.

¹²³ BK-WEBER, Art. 100 N 136 ff., 155.

¹²⁴ BK-FELLMANN, Art. 398 N 517.

¹²⁵ HOCHSTRASSER, Freizeichnung, N 89.

¹²⁶ THUME, CMR, Art. 17 N 13.

Ein näherer Blick auf die internationalen Regelwerke zeigt aber, dass diese lückenhaft sind und gewichtige Teilbereiche gar nicht regeln. Auf all diese nicht geregelten Teilbereiche kommen die Regelungen des schweizerischen Obligationenrechts zur Anwendung und hier ist die Regelungsfreiheit deutlich grösser.

Sobald das schweizerische Obligationenrecht zur Anwendung gelangt, besteht grundsätzlich die Möglichkeit, die Haftung individuell zu gestalten. Ebenso besteht die Möglichkeit, die Art der Ausführung des Vertrags näher zu umschreiben und damit die Haftung indirekt zu beeinflussen. Solche Vereinbarungen müssen aber zum einen vor Art. 100 OR standhalten, d. h. eine Haftung für grobes Verschulden kann nicht abbedungen werden. Zum anderen muss der Frachtführer den Absender aufklären und abmahnen, wenn dieser eine unzweckmässige und risikobehaftete Ausführungsart wünscht und er darf keine gesetzeswidrige Ausführung vereinbaren.

Um sicherzustellen, dass der Absender tatsächlich wissentlich und willentlich ein höheres Risiko in Kauf nimmt, sollten solche Klauseln individuell ausgehandelt und in individuellen Vertragsklauseln, nicht in AGB, untergebracht werden. Dies gilt umso mehr, je weiter solche Vereinbarungen von der Norm abweichen.

Literaturverzeichnis

- BENZ CHRISTIAN E., in: Honsell (Hrsg.), *Kurzkommentar Obligationenrecht*, Art. 1–459, Basel 2014. (zit. BENZ, Art. ... N ...)
- BUCHER EUGEN, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*, 2. Aufl., Zürich 1988.
- DETLING-OTT REGULA, *Internationales und schweizerisches Lufttransportrecht*, Zürich 1993.
- ERBE STEPHAN/SCHLIENGER PHILIPP, *Der Multimodalvertrag im schweizerischen Recht*, *TranspR* 2005, 421 ff.
- FELLMANN WALTER, *Berner Kommentar, Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband: Der einfache Auftrag*, Art. 394-406 OR, Bern 1992 (zit. BK-FELLMANN).
- FREISE RAINER, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 7: §§ 407-475h, Transportrecht*, 2. Auflage, München 2009 (zit. MüKo-FREISE).
- FURRER ANDREAS/WEY RAINER, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 2. Auflage, Art. 97-109, Zürich 2011.
- GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R., *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 9. Auflage, Zürich 2008.

- GAUTSCHI GEORG, Berner Kommentar, Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 6. Teilband: Kommission, Spedition, Frachtvertrag, Prokura, Anweisung, Hinterlegung, Art. 425-491 OR, Bern 1962 (zit. BK-GAUTSCHI).
- GEHRIGER/GIGER, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Auflage, Art. 394-406, Zürich 2011.
- GIEMULLA ELMAR, in: Giemulla/Schmid (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht, Band 3, Montrealer Übereinkommen, 40. Aktualisierung (zit. FraKo-GIEMULLA).
- GRAN ANDREAS, Das Dilemma bei der Vereinheitlichung des internationalen Luftverkehrsrechts, TranspR 2004, 72.
- HANGARTNER YVO, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweiz/Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, 1. Auflage, Zürich 2002 (zit. HANGARTNER, Art. ... N ...).
- HARMS CARSTEN, Vereinbarungen über die Qualität der Transportleistungen und Art. 29 CMR, TranspR 2008, 310 f.
- HARTENSTEIN OLAF, Haftungsfragen im Budapester Binnenschiffahrtsübereinkommen (CMNI), TranspR 2012, 441 ff. (zit. HARTENSTEIN, Haftungsfragen).
- HARTENSTEIN OLAF/REUSCHLE FABIAN (Hrsg.), Transport- und Speditionsrecht, 3. Auflage, Köln 2015 (zit. BEARBEITER, Transport- und Speditionsrecht, Kapitel ... N ...).
- HARTMANN KARL, Die Haftung des Verfrachters nach den Haager Regeln, Bern 1945.
- HOCHSTRASSER MICHAEL, Der Beförderungsvertrag, Zürich 2015 (zit. HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag).
- HOCHSTRASSER MICHAEL, Freizeichnung zugunsten und zulasten Dritter, Zürich 2006 (zit. HOCHSTRASSER, Freizeichnung).
- HONSELL HEINRICH, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 8. Aufl., Bern 2006.
- JESSER-HUSS HELGA, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 7: §§ 407-475h, Transportrecht, 2. Auflage, München 2009 (zit. MüKo-JESSER-HUSS).
- KNORRE JÜRGEN, in: Knorre/Demuth/Schmid (Hrsg.), Handbuch des Transportrechts, 2. Auflage, München 2015.
- KOLLER INGO, Die Vereinbarung über die Ausführungsart im Werkvertrags- und Transportrecht, TranspR 2007, 221 ff. (zit. KOLLER, Vereinbarung der Ausführungsart).

- KOLLER INGO, Schadensverhütung und Schadensausgleich bei Güter- und Verspätungsschäden nach dem Montrealer Übereinkommen, *TranspR* 2004, 181. (zit. KOLLER, Schadensverhütung).
- KOLLER INGO, *Transportrecht*, 8. Auflage, München 2013 (zit. KOLLER, *Transportrecht*).
- MONTANARO GIOVANNA, *Die Haftung des Spediteurs für Schäden an Gütern*, Zürich 2001.
- MÜLLER-ROSTIN WOLF, in: Giemulla/Schmid (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht*, Band 3, Montrealer Übereinkommen, 40. Aktualisierung (zit. FraKo-MÜLLER-ROSTIN).
- OTTE KARSTEN, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Band 7: §§ 407-475h, *Transportrecht*, 2. Auflage, München 2009 (zit. MüKo-OTTE).
- POLIĆ FOGLAR VESNA, *Schweizerisches Transportrecht*, *TranspR* 2009, 290 ff.
- PROBST THOMAS, *Die Haftung des Frachtführers bei nationalen und internationalen Strassengütertransporten*, *Strassenverkehrsrechtstagung*, Freiburg 2002.
- RABE DIETER, *Seehandelsrecht*, 4. Auflage, München 2000.
- RAMMING KLAUS, *Die CMNI – erste Fragen der Rechtsanwendung*, *TranspR* 2006, 373.
- RUHWEDEL EDGAR, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Band 7: §§ 407-475h, *Transportrecht*, 2. Auflage, München 2009 (zit. MüKo-RUHWEDEL).
- SCHÖNENBERGER WILHELM, *Zürcher Kommentar*, V. Band, 3. Teil, Art. 419-529 OR, Zürich 1945 (zit. ZK-SCHÖNENBERGER).
- SCHWENZER INGEBORG, *Schweizerisches Obligationenrecht*, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Bern 2012.
- STAEHELIN ERNST, in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), *Basler Kommentar*, 6. Auflage, Basel 2015 (zit. BSK-STAEHELIN).
- THUME KARL-HEINZ (Hrsg.), *Kommentar zur CMR*, 3. Auflage, Frankfurt am Main 2013, (zit. BEARBEITER, CMR, Art. ... N ...).
- THUME KARL-HEINZ, *Vereinbarungen über die Qualität des Transports und deren Auswirkungen auf die zwingende Haftung gem. § 425 ff. HGB und Art. 17 ff. CMR*, *TranspR* 2012, 426 (zit. THUME, *Vereinbarungen*).
- WALDSTEIN THOR VON/HOLLAND HUBERT, *Binnenschiffahrtsrecht*, 5. Auflage, Berlin 2007 (zit. Art. ... Erlassname ... N ...).
- ZIEGLER ALEXANDER VON, *Haftungsgrundlage im internationalen Seerecht*, Zürich 2002.

ZIEGLER ALEXANDER VON/MONTANARO GIOVANNA, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Auflage, Art. 440-457, Zürich 2011. (zit. VON ZIEGLER/MONTANARO, Art. ... N ...).

WEBER ROLF H., in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, 6. Auflage, Basel 2015 (zit. BSK-WEBER).

WEBER ROLF H., Berner Kommentar, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband: Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Bern 2000 (zit. BK-WEBER).

WIEGAND WOLFGANG, in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, 6. Auflage, Basel 2015 (zit. BSK-WIEGAND).

WITT NIELS, Möglichkeiten der Vertragsgestaltung durch Einheitshaftungsvereinbarungen im multimodalen Transport, Hamburg 2008.