

**Luzerner Beiträge zur  
Rechtswissenschaft**

Herausgegeben von Jörg Schmid

**Jörg Schmid (Hrsg.)**

# **Hommage für Peter Gauch**

**Band 100**

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der  
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 100

**Jörg Schmid (Hrsg.)**

# **Hommage für Peter Gauch**

Schulthess § 2016

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2016  
ISBN 978-3-7255-7340-0

[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

---

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Abkürzungsverzeichnis.....	IX
<i>Paul Richli</i>	
Grusswort.....	1
<i>Jürg-Beat Ackermann</i>	
Lex certa et lex stricta – vom schlechten Gewissen, begrenzenden Prinzipien und der unbändigen Freude am Gesetz.....	5
<i>Felix Bommer</i>	
Lauter Anfang – leises Ende Zum revidierten Sanktionenrecht.....	27
<i>Paul Eitel</i>	
Obligationenrecht und Erbrecht.....	57
<i>Walter Fellmann / Josianne Magnin</i>	
Wenn das Gesetz an Grenzen stösst Aufklärung des Arztes über den Stand seiner Ausbildung – Bemerkungen zu BGer 4A_453/2014.....	81
<i>Andreas Furrer / Alexandra Körner</i>	
Die Obhutshaftung des Frachtführers im internationalen Gütertransport.....	107
<i>Stephan Hartmann</i>	
Grundlage und Konkretisierung der Ungewöhnlichkeitsregel.....	133
<i>Karin Müller</i>	
Das Risiko der Solidarhaftung unter Bauunternehmern Bemerkungen zu BGE 4A_73/2014 vom 19. Juni 2014.....	157

*Jörg Schmid*

Was ist bewährte Lehre?

Überlegungen zu Art. 1 Abs. 3 ZGB.....191

*Jörg Schwarz*

Einige Gedanken zur Juristenausbildung .....209

Autorenverzeichnis .....225

# Die Obhutshaftung des Frachtführers im internationalen Gütertransport

## Inhaltsübersicht

<b>I. Einleitung.....</b>	<b>108</b>
<b>II. Obhut als Rechtsbegriff.....</b>	<b>109</b>
1. Verwendung des Begriffs im schweizerischen nationalen Recht.....	109
2. Obhut im Transportrecht.....	110
A. In der Schweiz.....	110
B. Im internationalen Frachtrecht.....	111
<b>III. Die Obhutshaftung des Frachtführers .....</b>	<b>113</b>
1. Merkmale der Obhutshaftung .....	113
2. Kurzer historischer Rückblick .....	114
3. Obhut als Haftungsgrund.....	114
4. Obhut als Haftungszeitraum .....	115
A. Übernahme und Ablieferung als zweiseitiger Rechtsakt .....	116
B. Übernahme und Ablieferung in den einzelnen Transportmodalitäten .....	117
a. Luftfrachtrecht .....	117
b. Strassentransport.....	118
c. Transport auf See- und Binnenschiffen.....	119
d. Bahntransport.....	120
C. Abgrenzung zwischen Übernahme/Ablieferung und Verladen/Entladen .....	120
5. Haftung aus der Fürsorgepflicht .....	122
6. Ausnahmen von der Obhutshaftung.....	124
A. Ausnahmen, Gegenausnahmen und Beweislast.....	124
B. Haftungsbefreiungsgründe und -beschränkungen des Frachtführers am Beispiel der CMR.....	125
a. Haftungsrechtliches Wechselspiel in Art. 27 bis 29 CMR.....	125
b. Grundsatz der scharfen Obhutshaftung .....	125
c. Haftungsbefreiung und Haftungsbeschränkungsgründe.....	125
d. (Rück-)Ausnahmen von der Haftungsbeschränkung und -befreiung .....	127
C. Beweisrechtliche Folgen .....	127
<b>IV. Rechtsnatur der Haftung.....</b>	<b>128</b>
<b>V. Schlussfolgerung: Obhutshaftung als „Verantwortungshaftung“ .....</b>	<b>129</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>131</b>

## I. Einleitung

Die nachfolgenden Überlegungen widmen die Autoren<sup>1</sup> Peter Gauch in aller Wertschätzung seines scharfen Blicks auf und seiner spitzen Feder zu Fragen des schweizerischen Obligationenrechts. Beide Autoren haben sich zu unterschiedlichen Zeiten als Studierende von der Begeisterung von Peter Gauch für das OR anstecken lassen.

Die Haftung im nationalen und internationalen Transportrecht wird beherrscht von dem schillernden Begriff der Obhut; es wird allgemein von einer „Obhutshaftung“ des Frachtführers gesprochen. Trotz seiner Bedeutung für die Haftung des Frachtführers hat dieser Begriff bislang kaum das Interesse der Wissenschaft wecken können.

Der Begriff der Obhut findet primär im ZGB Anwendung. Im Obligationenrecht findet er neben dem Transportrecht<sup>2</sup> auch Anwendung im Arbeits-,<sup>3</sup> Werkvertragsrecht<sup>4</sup> und beim Hinterlegungsvertrag<sup>5</sup>. In allen diesen Rechtsbereichen wird aber überraschend unbefangen mit diesem Begriff umgegangen: Es gibt in keinem dieser Rechtsgebiete eine Definition oder eine entsprechende vertiefende wissenschaftliche Auseinandersetzung.

Auch der Jubilar hat sich mit diesem Begriff kaum auseinandergesetzt, obwohl er auch im Baurecht in Art. 157 Abs. 2 SIA-Norm 118<sup>6</sup> vorkommt und

---

<sup>1</sup> Prof. Dr. Andreas Furrer, Universität Luzern/Partner bei MME Legal AG, Zürich und Dr. Alexandra Körner, Associate bei MME Legal AG, Zürich. Die Autoren danken BLaw Lena Furrer für die tatkräftige Unterstützung bei der Durchsicht des Manuskripts.

<sup>2</sup> Hierzu nachfolgend II. 2.

<sup>3</sup> Vgl. die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, der die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers zu wahren hat und insbesondere alles zu unterlassen hat, was den Interessen des Arbeitnehmers schaden könnte (dazu gehört z.B. der Persönlichkeitsschutz gem. OR 328 I, der Schutz von Ferien und Freizeit [OR 329] sowie der Schutz des Vermögens des Arbeitnehmers [OR 327, 327a] etc.).

<sup>4</sup> Insbesondere im Zusammenhang mit Art. 157 Abs. 2 SIA-Norm 118, vgl. bei FN 6.

<sup>5</sup> Beim Hinterlegungsvertrag findet dieser Begriff weniger beim bankenrechtlichen Depotvertrag als vielmehr bei Lagerverträgen Anwendung und erfüllt dort eine zum Frachtrecht vergleichbare Funktion.

<sup>6</sup> „Mit der Abnahme ist das Werk (oder der Werkteil) abgeliefert. Es geht in die Obhut des Bauherrn über; dieser trägt fortan die Gefahr. Sowohl die Rüge- als auch die Verjährungsfrist für Mängelrechte des Bauherrn beginnen zu laufen (Art. 172 Abs. 2, Art. 180 Abs. 1 SIA-Norm 118).“

im Rahmen der Ablieferung eines Werkes den Zeitpunkt des Übergangs der Gefahr vom Unternehmer an den Bauherrn markiert.<sup>7</sup>

In den nachfolgenden Ausführungen wird der frachtrechtliche Aspekt der Obhut im Vordergrund stehen und der Frage nachgegangen, wie dieser Begriff zu verstehen ist und ob sich über die einzelnen Transportmodalitäten hinaus ein einheitliches Verständnis der „Obhut“ ableiten lässt.

## **II. Obhut als Rechtsbegriff**

### **1. Verwendung des Begriffs im schweizerischen nationalen Recht**

Wie einleitend erwähnt, wird in der Schweiz der Rechtsbegriff „Obhut“ meist im familienrechtlichen Zusammenhang verwendet,<sup>8</sup> ohne dass er gesetzlich definiert wird. Gemäss Lehre und Rechtsprechung beinhaltet die familienrechtliche Obhut die Befugnis, mit dem minderjährigen Kind in häuslicher Gemeinschaft zu leben und für seine tägliche Betreuung und Erziehung zu sorgen.<sup>9</sup> Damit wird zum einen die Pflicht zur Aufsicht, zum andern die Pflicht zur Wahrung der Interessen der beaufsichtigten Person angesprochen.

Auch im allgemeinen Sprachgebrauch wird die Obhut als Begriff für Aufsicht und Fürsorge<sup>10</sup> verstanden und damit werden zwei Elemente angesprochen, die für das Verständnis des Begriffs der Obhut wichtig sind:

- Mit der Voraussetzung der „Aufsicht“ wird die Zuständigkeit und die Möglichkeit der Beaufsichtigung angesprochen, was letztlich voraussetzt, dass die beaufsichtigte Sache oder Person nicht nur im Einflussbe-

---

<sup>7</sup> Vgl. hierzu GAUCH, Kommentar zur SIA-Norm 118, 157–190. In der Revision der SIA-Norm 118 wurde Art. 157 SIA-Norm 118 bezüglich des Begriffs der Obhut nicht verändert.

<sup>8</sup> So etwa in ZGB 25 I, 133 I 2, 134 III und IV, 273 I, 275 II und III, 276 II, 285 I, 289 I, 298a II, 298 II 2, 298d II, 301a V.

<sup>9</sup> SCHWENZER/COTTIER, BSK ZGB I, 296 N 6. Dieser Begriff entspricht der „faktischen Obhut“ des alten Rechts.

<sup>10</sup> <http://www.duden.de/rechtschreibung/Obhut> (08.10.2015).



reich der beaufsichtigenden Person liegt, sondern dass diese obhutsverpflichtete Person auch in der Lage ist, diese Aufsicht auszuüben.

- Mit dem Begriff der „Fürsorge“ wird eine inhaltliche Pflicht impliziert, sich für das Wohlergehen der Person bzw. für die Erhaltung und Sorge der in der Obhut stehenden Sache einzusetzen: Im Mittelpunkt steht damit die Wahrung der Interessen der anvertrauten Person oder – bei anvertrauten Sachen – die Wahrung der Interessen der die Sache anvertrauenden Person. Diese Interessen gehen denjenigen des Inhabers/der Inhaberin der Obhut vor.

Dieses doppelte Konzept der Aufsicht und Fürsorge kommt wie erwähnt im Obligationenrecht neben dem Transportrecht in verschiedenen anderen Rechtsgebieten vor, ohne dass immer ausdrücklich der Begriff der Obhut Verwendung findet.

Die nachfolgenden Ausführungen befassen sich mit diesem Konzept der Obhut im Transportrecht, doch können einige zentrale Überlegungen auch auf die anderen Rechtsgebiete übertragen werden, wobei der letztgenannte Aspekt im Rahmen der vorliegenden Ausführungen nicht weiter vertieft werden kann.

## **2. Obhut im Transportrecht**

### **A. In der Schweiz**

Der Begriff der Obhut findet sich im schweizerischen Frachtrecht (Art. 440 ff. OR) nicht, bildet aber gleichwohl einen der zentralen Begriffe, um die Rechte und Pflichten des Frachtführers abzugrenzen. Wohl ist er aber vereinzelt in transportrechtlichen Spezialerlassen zu finden, so etwa in Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG,<sup>11</sup> Art. 2 Abs. 2 lit. a PBG<sup>12</sup> und Art. 14 f. BSV<sup>13</sup>. Das

---

<sup>11</sup> Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (SR 742.101). Haftung des Eisenbahnunternehmens für Schäden, „an Sachen in der Obhut der reisenden Person ausschliesslich nach dem Personenbeförderungsgesetz vom 20. März 2009“.

<sup>12</sup> Bundesgesetz vom 20. März 2009 über die Personenbeförderung (SR 745.1). Haftung des Unternehmens für Schäden, am Handgepäck, wenn „der Schaden bei einem Unfall entstand, bei dem die reisende Person, die das Handgepäck unter ihrer Obhut hatte, getötet oder verletzt wurde“.

Bundesgericht hält in einer der wenigen transportrechtlichen Entscheidungen fest, die Obhut (la „garde“) umfasse im Frachtrecht die Verantwortlichkeit, Leitung und Überwachung des Gutes durch den Frachtführer.<sup>14</sup>

Soweit der Spediteur als Frachtführer auftritt (vgl. Art. 2 Ziff. 2 AB SPEDLOGSWISS<sup>15</sup>) gelten die Regeln über die Obhut auch für ihn. Auch die Rechte und Pflichten des Lagerhalters (Art. 482 ff. OR) sind durch den Begriff der Obhut geprägt.

## **B. Im internationalen Frachtrecht**

Auch im internationalen Frachtrecht wird der Begriff „Obhut“ nur vereinzelt als gesetzestechnischer Begriff verwendet.

- Im Luftrecht findet sich der Obhutsbegriff ausdrücklich in Art. 4 Abs. 1, 18 Abs. 2 sowie 22 Abs. 3 WA<sup>16</sup>, was schliesslich in Art. 17 Abs. 2 und 18 Abs. 2 MÜ<sup>17</sup> übernommen wurde. Art. 4 Abs. 1 WA entbindet die Fluggesellschaft von der Pflicht der Ausstellung eines Gepäckscheins für Gepäck, das in der Obhut des Reisenden verbleibt und Art. 22 Abs. 3 WA regelt den Umfang der Haftung für die Beschädigung dieses Gepäcks. Demgegenüber regeln Art. 18 WA sowie Art. 17 und 18 MÜ die Haftung des Luftfrachtführers für Reisegepäck und die Beschädigung von Gütern, wenn diese sich in seiner Obhut befanden. Bei Reisegepäck (Art. 17 MÜ) wird die Haftung begrenzt durch den Zeitraum, in dem der Reisende sein Reisegepäck aufgegeben hat und wieder abholt, während in Art. 18 Abs. 3 MÜ mit der Obhut der Zeitraum der Luftbeförderung gemeint ist. Die Luftbeförderung umfasst gemäss der relativ komplexen

---

<sup>13</sup> Verordnung vom 8. November 1978 über die Schifffahrt auf Schweizerischen Gewässern (SR 747.201.1). Der Inhaber der Obhut einer schwimmenden Anlage in Binnengewässern ist Anweisungsempfänger behördlicher Anordnungen sowie der Überwachung.

<sup>14</sup> BGE 44 II 436, 438 : „cette expression [la garde] signifie non pas qu’il devait en avoir la jouissance, mais se rapporte au contraire à la responsabilité, à la direction, à la surveillance de la chose [avariée].“

<sup>15</sup> Allgemeine Bedingungen der SPEDLOGSWISS – Verband schweizerischer Speditions- und Logistikunternehmen.

<sup>16</sup> Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr, SR 0.748.410, FURRER, Erlasssammlung, S. 987 ff.).

<sup>17</sup> Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr (SR 0.748.411, FURRER, Erlasssammlung, S. 959 ff.).

und in Einzelheiten umstritten Definition von Art. 18 Abs. 4 MÜ in bestimmten Fällen auch den Landverkehr.<sup>18</sup>

- Im internationalen Eisenbahnrecht findet sich der Begriff in Art. 17 § 2 lit. a COTIF-CIM<sup>19</sup> im Rahmen der Umschreibung der Ablieferungspflichten des Beförderers bei Reisegepäck gegenüber Zoll- und Steuerbehörden.

In Deutschland hat sich eine Rechtsprechung zum Begriff der Obhut im Frachtrecht entwickelt. So ist der deutsche Bundesgerichtshof in Anlehnung an § 425 HGB (D)<sup>20</sup> zum Schluss gekommen, Art. 22 WA erfasse den Zeitraum, „in dem sich das Frachtgut derart im Einwirkungsbereich des Luftfrachtführers befindet, dass dieser in der Lage ist, das Gut gegen Verlust und Beschädigung zu schützen.“<sup>21</sup> Der Bundesgerichtshof leitet aus der Obhutspflicht ab, dass der Frachtführer neben der Transportpflicht alles unterlassen muss, was zu einer Gefährdung des Frachtgutes führen könne.<sup>22</sup> Er muss daher das Frachtgut insbesondere vor Witterungseinflüssen, Beschädigungen, Verderb, Verlust und Diebstahl schützen.<sup>23</sup>

---

<sup>18</sup> „Der Zeitraum der Luftbeförderung umfasst nicht die Beförderung zu Land, zur See oder auf Binnengewässern ausserhalb eines Flughafens. Erfolgt jedoch eine solche Beförderung bei Ausführung des Luftbeförderungsvertrags zum Zweck der Verladung, der Ablieferung oder der Umladung, so wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass der Schaden durch ein während der Luftbeförderung eingetretenes Ereignis verursacht worden ist. Ersetzt ein Luftfrachtführer ohne Zustimmung des Absenders die von den Parteien vereinbarte Luftbeförderung ganz oder teilweise durch eine andere Art der Beförderung, so gilt diese als innerhalb des Zeitraums der Luftbeförderung ausgeführt.“

<sup>19</sup> Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Gütern (CIM), Anhang B zum Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF) vom 9. Juni 1999, FURRER, Erlassammlung, 251 ff.

<sup>20</sup> Haftung für Güter- und Verspätungsschäden im Frachtgeschäft, vgl. hierzu BGH, Urteil vom 12.1.2012, I ZR 214/10, E. 16.

<sup>21</sup> BGH, Urteil vom 24.2.2011, I ZR 91/10, E. 29 mit Hinweis auf weitere Urteile.

<sup>22</sup> BGH, 27.6.1985, I ZR 40/83.

<sup>23</sup> BGH, 21.4.1960, II ZR 21/58; THUME, CMR-Kommentar, CMR 17 N 3.

### III. Die Obhutshaftung des Frachtführers

#### 1. Merkmale der Obhutshaftung

Aus der Obhutspflicht des Frachtführers wird dessen Haftung für Schäden am transportierten Gut abgeleitet. Daher wird diese Haftung des Frachtführers auch „Obhutshaftung“ genannt.

Aus den vorstehenden Ausführungen wird deutlich, dass der Begriff der frachtrechtlichen Obhut in seinem Kerngehalt zwar umschrieben werden kann, in Einzelheiten aber Fragen offen lässt. Dies führt letztlich dazu, dass die Haftung aus der frachtrechtlichen Obhut keine klaren Konturen hat.

Die Obhutshaftung kann im vorliegenden Rahmen nicht für alle Transportmodalitäten sowohl auf nationaler wie auch internationaler Ebene in allen Einzelheiten dargelegt werden. Es sollen vielmehr einige Hinweise auf die gemeinsamen Strukturprinzipien herausgearbeitet und auf die besondere Natur dieser wenig beachteten Art der Vertragshaftung hingewiesen werden.

Trotz unterschiedlicher Nuancen kann die Obhutshaftung durch verschiedene Merkmale umrissen werden, indem sie

- letztlich allein auf der blossen Tatsache gründet, dass ein Schaden in dem Zeitraum entsteht, in dem sich die Güter (eben) in der Obhut des Frachtführers befinden, eine Vertragsverletzung durch den Frachtführer wird nicht vorausgesetzt (nachfolgend II.3);
- deshalb eine möglichst klare Bestimmung des Haftungszeitraums und damit eine Umschreibung bedingt, wann der Frachtführer die Obhut übernimmt und wieder abgibt (nachfolgend II.4);
- aufgrund der Fürsorgepflicht des Frachtführers auch ein aktives Tätigwerden zum Schutz des Frachtgutes umfasst (nachfolgend II.5);
- meist beschränkt ist durch (a) teilweise weitreichende Haftungsbefreiungsgründe und (b) Haftungshöchstgrenzen, die aber beide bei nachgewiesenem Verschulden des Frachtführers durchbrochen werden können (nachfolgend II.6).

## 2. Kurzer historischer Rückblick

Für das Verständnis der Obhutshaftung ist ein Blick in dessen historische Entwicklung hilfreich. Sie hat ihren Ursprung in der „*Rezeptumhaftung*“ des römischen Rechts. In Ermangelung des Konzepts eines eigentlichen „Transportvertrags“ lehnten die römischen Juristen die Haftung des Reeders (der nicht gleichzeitig Schiffseigentümer war) an den Konsensualvertrag (*locatio conductio*) bzw. dessen Untergruppen dem *locatio conductio rei* (Miete/Pacht von Sachen) und dem *locatio conductio operis* (Herstellung/Beförderung von Sachen) an.<sup>24</sup>

Damit haftete der Reeder für Schäden, die zwischen dem Empfang der Güter und deren Ablieferung eingetreten waren. Der zentrale Anknüpfungspunkt für diese Haftung war somit seine Pflicht, für die anvertrauten Güter zu sorgen und diese zu schützen.

Diese Obhutspflicht und die Präsenz der Güter auf dem Schiff reichten grundsätzlich bereits aus, um seine Haftung zu begründen.<sup>25</sup> Da dies für die mit grossen Risiken behaftete Seereise nicht adäquat war, konnte sich der Reeder durch Abschluss eines sog. „*receptum nautarum*“ in Fällen höherer Gewalt von der Haftung befreien.<sup>26</sup>

Damit wurde bereits der Grundstein für ein Charakteristikum der transportrechtlichen Obhutshaftung gelegt, das auch das moderne Recht prägt: Eine grundsätzlich scharfe, verschuldensunabhängige Haftung, gemildert durch Haftungsausschlussgründe. Wie noch aufgezeigt wird, wurde diese Haftung im Laufe der Zeit durch weitere Haftungsbeschränkungen weiter gemildert.

## 3. Obhut als Haftungsgrund

Grundsätzlich haftet der Frachtführer für jede Beeinträchtigung des Frachtgutes während des Zeitraums des Transportes. Dies gilt sowohl für das nationale Frachtrecht (Art. 447 Abs. 1 OR; Art. 103 Abs. 1 SSG; Art. 9 Abs. 1 LFV) als auch für internationale Transporte (vgl. Art. 17 Abs. 1 CMR;

---

<sup>24</sup> Vgl. hierzu MEYER-TERMEER, 177; STETTLER, N 97.

<sup>25</sup> STETTLER, N 158.

<sup>26</sup> Vgl. STETTLER, N 98 sowie N 153 ff.

Art. 23 Abs. 1 COTIF-CIM; Art. 16 Abs. 1 CMNI; Art. 18 Abs. 1 WA; Art. 18 Abs. 1 MÜ).

Damit gründet die Haftung letztlich auf der blossen Tatsache, dass ein Schaden in dem Zeitraum entsteht, in dem sich die Güter (eben) in der Obhut des Frachtführers befinden. Die Obhut ist somit Ursache und Causa der Haftung.<sup>27</sup> Dies rechtfertigt die Verwendung des Begriffs der Obhutshaftung.

Ein zentrales Merkmal der Obhutshaftung liegt darin, dass der Frachtführer haftet, auch wenn er keine Verletzungshandlung begangen hat.<sup>28</sup> Ist ein Schaden an den Gütern während des Haftungszeitraums eingetreten, wird vermutet, er sei durch einen Sorgfaltsmangel des Beförderers verursacht worden.<sup>29</sup>

Diese Vermutung hat Auswirkungen auf den Beweis des Kausalzusammenhangs für den Geschädigten: Soweit er nachweisen kann, dass der Schaden während der Beförderung eingetreten ist, wird der Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Frachtführers und dem Eintritt des Schadens vermutet.<sup>30</sup>

Der Frachtführer unterliegt somit grundsätzlich im Vergleich zu andern Vertragsschuldnern einer strengeren Haftung.

#### **4. Obhut als Haftungszeitraum**

Die Obhut bestimmt auch den Zeitraum, innert dem der Frachtführer für Verlust und Schäden am Transportgut haftet. In den meisten schweizerischen und internationalen Transportgesetzen wird die Haftung auf den Zeitraum zwischen der Übernahme des Transportguts bis zu seiner Ablieferung begrenzt. Der Beginn des Haftungszeitraums orientiert sich somit nicht am Zeitpunkt des Zustandekommens des Frachtvertrags, sondern am Beginn

---

<sup>27</sup> MONTANARO, 58.

<sup>28</sup> EDIS, 102.

<sup>29</sup> GAUTSCHI, BeKomm, OR 447 N 4c; BGE 128 III 390 ff.; 98 II 231 ff.

<sup>30</sup> GAUTSCHI, BeKomm, OR447 N 4c; EDIS, 106; STETTLER, N 568.

der Obhutspflicht des Frachtführers. Haftungs- und Obhutszeitraum sind daher identisch.<sup>31</sup>

Sowohl die nationalen als auch die meisten internationalen Gesetze lassen den Haftungszeitraum entweder völlig unbestimmt (Art. 447 OR, Art. 40b-40f EBG) oder beschränken sich darauf, den Obhutszeitraum auf die Zeit zwischen Übernahme und Ablieferung des Gutes zu beschränken, ohne diese dabei näher zu definieren (so etwa Art. 4.1 FFHB; Art. 17 Ziff. 1 CMR; Art. 23 § 1 COTIF-CIM; Art. 16 Abs. 1 CMNI; Art. 103 Abs. 1 SSG).

Eine Ausnahme bildet das Luftfrachtrecht: Hier haftet der Frachtführer für Schäden, die während der „Luftbeförderung“ entstanden sind. Die *Beförderung* findet dabei zwischen dem Moment statt, in dem der Luftfrachtführer die Güter zur Beförderung entgegen nimmt und dem Moment, in dem er sie dem Berechtigten übergibt (Art. 4 lit. d LTrV<sup>32</sup>). Für die Definition der *Luftbeförderung* verweist Art. 9 Abs. 4 LTrV auf das MÜ. Dieses wiederum bestimmt, dass die Luftbeförderung der Zeitraum ist, in dem sich die Güter in der Obhut des Luftfrachtführers auf einem Flughafen, an Bord eines Luftfahrzeugs oder bei Landung ausserhalb eines Flugplatzes an einem beliebigen Ort befinden. Die Beförderung zu Land, See oder Binnengewässern gehört nicht dazu, ausser wenn sie zum Zweck der Verladung, Ablieferung oder Umladung geschah (Art. 18 Ziff. 4 und 5 MÜ).

Im Folgenden wird der Versuch unternommen, den Zeitpunkt der Übernahme und der Ablieferung von Transportgütern für die einzelnen Transportmodalitäten etwas näher zu bestimmen. Dabei muss aber immer beachtet werden, dass sich Übernahme und Ablieferung als Abgrenzung des Haftungszeitraums auch nach den Umständen im Einzelfall voneinander unterscheiden können.

## **A. Übernahme und Ablieferung als zweiseitiger Rechtsakt**

Die Übernahme wird im Anwendungsbereich der CMR als zweiseitiger Akt umschrieben: Einerseits muss der Absendende die Verfügungsgewalt über

---

<sup>31</sup> Vgl. THUME, CMR-Kommentar, CMR 17 N 15 m.w.H.; BGH Urteil vom 26.1.1995, I ZR 213/92.

<sup>32</sup> Verordnung vom 17. August 2005 über den Lufttransport (SR 748.411).

das zu transportierende Gut aufgeben und andererseits muss der Frachtführer diese übernehmen wollen.<sup>33</sup>

Die Übernahme gilt ausserdem nur dann als erfolgt, wenn sie *zum Zwecke der Beförderung* erfolgt. Eine Haftung nach CMR scheidet bspw. aus, wenn das Gut nur zur vorübergehenden oder längeren Einlagerung übergeben wurde, ohne dass die Beförderung vereinbart wurde.<sup>34</sup> Hat ein Frachtführer das Gut zur Beförderung übernommen, sich daneben aber auch zur Verpackung oder Umpackung verpflichtet, ist das Gut schon in seiner Obhut und es greift die Haftung nach Art. 17 CMR.<sup>35</sup> Diese Rechtsprechung zur CMR ist u.E. auch auf die anderen Transportmodalitäten anwendbar.

Der Frachtführer muss das Transportgut somit zum Zwecke der Beförderung in Besitz nehmen. Nur dann kann er die Überwachung und den Schutz der Güter vor Schäden vornehmen.<sup>36</sup> Der Besitz des Frachtführers bedingt eine körperliche Übergabe der Güter, diese müssen sich in unmittelbarem Besitz des Frachtführers befinden. Traditionssurrogate des Sachenrechts finden deshalb für die frachtrechtliche Haftung keine Anwendung.<sup>37</sup>

## **B. Übernahme und Ablieferung in den einzelnen Transportmodalitäten**

### **a. Luftfrachtrecht**

Das WA bestimmt, dass der für die Beförderung von Gütern ausgestellte Luftfrachtbrief u.a. als Beweis für den Empfang des Gutes gilt (Art. 11 Abs. 1 WA). Der Luftfrachtbrief muss durch den Luftfrachtführer unverzüglich nach Annahme des Gutes unterzeichnet werden (Art. 6 Abs. 3 WA). Somit kann der Moment der Unterzeichnung des Luftfrachtbriefs bei der Anwendung des WA als der Moment der Übernahme des Gutes durch den Frachtführer bezeichnet werden.

---

<sup>33</sup> THUME, CMR-Kommentar, CMR 17 N 18.

<sup>34</sup> BGH, Urteil vom 29.11.1984, I ZR 121/82.

<sup>35</sup> Vgl. THUME, CMR-Kommentar, CMR 17 N 19.

<sup>36</sup> Vgl. BGE 44 II 436, 438; BGH, Urteil vom 24.2.2011, I ZR 91/10, E. 29 mit Hinweis auf weitere Urteile. Vgl. auch oben bei II. (Obhutsbegriff).

<sup>37</sup> Vgl. OSER/SCHÖNENBERGER, OR 447 N 9; MONTANARO, 58.



Mit dem MÜ wurde Art. 6 Abs. 3 WA gestrichen. Weiterhin gilt der Luftfrachtbrief aber als Beweis für die Annahme des Gutes (Art. 11 Abs. 1 MÜ).

Nach Ankunft des Gutes hat der Luftfrachtführer dem Empfänger die Ankunft des Gutes unverzüglich anzuzeigen. Der Empfänger kann vom Luftfrachtführer die Aushändigung des Luftfrachtbriefes und die Ablieferung des Gutes gegen Zahlung der geschuldeten Beträge und gegen Erfüllung der im Frachtbrief angegebenen Beförderungsbedingungen verlangen (Art. 12 Abs. 1 und 2 WA).

Das WA bestimmt den genauen Zeitpunkt nicht, in dem die Obhut des Luftfrachtführers endet. Nach der Rechtsprechung des BGH liegt dieser im Zeitpunkt, in dem der Frachtführer seine Verantwortung abgibt, d.h. nicht mehr in der Lage ist, das Gut vor Schäden zu schützen. Hier stellt sich bspw. die Frage, ob Güter, die nach Ankunft am Bestimmungsort ausgeladen wurden und auf dem Flughafengelände platziert wurden, auch nach Aushändigung des Luftfrachtbriefes etc. noch unter der Obhut des Frachtführers stehen. Lässt ein Empfänger die Güter noch während einer gewissen Zeit auf dem Flughafen stehen, bevor er sie weitertransportieren lässt und bricht in dieser Zeit ein Feuer aus, ist unklar, ob der Frachtführer für die Schäden haftet oder nicht.

## **b. Strassentransport**

Auch im Anwendungsbereich der CMR gilt der Frachtbrief u.a. als Beweis für die Übernahme des Gutes (Art. 9 Ziff. 1 CMR). Bei der Übernahme des Gutes ist der Frachtführer zur Überprüfung der Richtigkeit der Angaben im Frachtbrief und des äusseren Zustands des Gutes samt Verpackung verpflichtet (Art. 8 Ziff. 1 CMR). Er muss auf dem Frachtbrief Vorbehalte anbringen, wenn er die Überprüfung nicht angemessen durchführen kann sowie, wenn hinsichtlich des Zustandes des Gutes oder dessen Verpackung Abweichungen zum Frachtbrief bestehen. Damit kann man davon ausgehen, dass das Gut nach dieser Prüfung durch den Frachtführer als übernommen gilt.

Bei der Ablieferung kann der Empfänger verlangen, dass ihm der Frachtführer gegen Empfangsbestätigung die zweite Ausführung des Frachtbriefes übergibt (Art. 13 Ziff. 1 CMR). Mit der Übergabe des Frachtbriefes an den

Empfänger gilt somit das Gut als abgeliefert und die Obhut des Frachtführers entfällt. Eine physische Inbesitznahme durch den Empfänger ist hingegen nicht erforderlich.

Dabei ist der genaue Zeitpunkt, wann der Verlade- oder Entladevorgang abgeschlossen ist, für die Bestimmung des Beginns und des Endes der Obhut von entscheidender Bedeutung und dennoch in vielen Punkten unklar. Im Strassentransport<sup>38</sup> obliegt die Sicherstellung der gehörigen Verpackung in der Verantwortung des Absenders, ebenso ist er verantwortlich dafür, das Ladegut so im Laderaum zu verstauen, dass es nicht geschädigt wird. Demgegenüber ist der Frachtführer für die Sicherstellung der Beförderungssicherheit (Betriebssicherheit, vgl. Art. 30 Abs. 2 SVG) zuständig. Daraus ergibt sich die Grundvermutung, dass der Frachtführer den Verladevorgang (erst) dann eigenverantwortlich vom Absender übernimmt, wenn dieser das Transportgut verstaut hat und die Betriebssicherheit des Transportmittels sichergestellt werden muss. Umgekehrt liegt das Entladen wiederum in der Verantwortung des Empfängers, nachdem der Frachtführer das Fahrzeug abladebereit hingestellt hat.

Bei Ablieferungshindernissen gilt die Beförderung als beendet, wenn das Gut ausgeladen wurde. Der Frachtführer hat das Gut jedoch für den Verfügungsberechtigten zu verwahren (Art. 16 Ziff. 2 CMR). Mit dem Ausladen gilt die Beförderung und damit auch die Obhutshaftung nach Art. 17 CMR als beendet. Ansprüche können dann nur noch aus anderen Gründen, z.B. aus Verwahrung, entstehen.<sup>39</sup>

### **c. Transport auf See- und Binnenschiffen**

Auch gemäss Seeschiffahrtsgesetz haftet der Frachtführer für Schäden in der Zeit der Annahme bis zur Auslieferung (Art. 103 Abs. 1 SSG). Im Gegensatz zu den anderen Transportgesetzen bestimmt das SSG die Zeitpunkte der Annahme und Abgabe der Güter genauer: Der Seefrachtführer hat die Güter im Ladehafen unter den Hebewerkzeugen des Seeschiffes in Empfang zu nehmen und daselbst im Löschhafen dem Empfänger auszuliefern (Art. 108 Abs. 1 SSG). Dies gilt jedoch nur, solange die Parteien nichts anderes vereinbart haben oder nicht ein anderer Ortsgebrauch üblich ist.

---

<sup>38</sup> HOCHSTRASSER, N 901; ausführlich hierzu FURRER, Frachtrecht (erscheint 2016).

<sup>39</sup> BGH, Urteil vom 5.2.1987, I ZR 7/85.

Somit ist auch konsequent, dass grundsätzlich der Frachtführer für das Einladen, Verstauen, Befördern, Verwahren, Behandeln und das Löschen zuständig ist (Art. 102 Abs. 2 SSG). Aufgrund dieser Regelung der Annahme und Ablieferung ergeben sich im Bereich der Seeschifffahrt weniger Probleme hinsichtlich der Frage, ob ein Schaden im Zeitraum der Obhut des Frachtführers entstanden ist oder nicht.

In der Binnenschifffahrt haftet der Binnenfrachtführer für Schäden in der Zeit zwischen der Übernahme *zur Beförderung* und der Ablieferung (Art. 16 Abs. 3 CMNI). Sowohl Übernahme als auch Ablieferung erfolgen im Schiff (Art. 3 Abs. 2 CMNI). Damit hat der Frachtführer immer nur dann die Obhut, wenn sich die zu befördernden Güter auf dem Schiff befinden. Trotzdem können sich Abgrenzungsprobleme ergeben, weil bspw. nicht klar ist, wer für das Laden der Güter auf das Schiff verantwortlich ist. Gesetzlich ist der Frachtführer nur verpflichtet dafür zu sorgen, dass durch das Laden, Stauen und Befestigen der Güter die Sicherheit des Schiffs nicht gefährdet ist (Art. 3 Abs. 5 CMNI). Entsteht ein Schaden durch fehlerhaftes Laden, stellt sich die Frage, wer für den entstandenen Schaden haftet.

#### **d. Bahntransport**

Auch im internationalen Bahntransport haftet der Frachtführer in der Zeit zwischen Übernahme und Ablieferung des Gutes (Art. 23 § 1 COTIF-CIM). Der Frachtbrief gilt als Beweis für die Übernahme des Gutes durch den Beförderer und enthält insb. auch Angaben über Stelle und Datum der Übernahme sowie die Stelle der Ablieferung (Art. 7 § 1 lit. e und f COTIF-CIM). Über die Verantwortung für Ver- und Entladen verständigen sich Absender und Beförderer. Liegt keine Vereinbarung vor, ist bei Stückgut der Beförderer zuständig, bei Wagenladungen der Absender bzw. Empfänger (Art. 13 § 1 COTIF-CIM).

#### **C. Abgrenzung zwischen Übernahme/Ablieferung und Verladen/Entladen**

Die Übernahme und Ablieferung des Gutes darf nicht mit dessen Verladen und Entladen verwechselt werden. Das Ver- und Entladen kann in den Obhutszeitraum fallen, muss aber nicht. Zur Bestimmung, ob das Ver- und Entladen in den Obhutszeitraum fällt, kommt es darauf an, wer die Pflicht

zum Be- bzw. Entladen hat. Wie vorstehend aufgezeigt, liegt diese Pflicht i.d.R. vermutungsweise beim Absender bzw. Empfänger der Ware.

Die einzelnen frachtrechtlichen Pflichten von Absender, Frachtführer und Empfänger beim Be- und Entladen der Transportfahrzeuge sind wie bereits erwähnt je nach Transportmodalität in den Einzelheiten unterschiedlich festgelegt. Meist schweigt hierzu der Gesetzgeber,<sup>40</sup> und die entsprechenden Pflichten ergeben sich aus den vertraglichen Regelungen, aus nationalen oder internationalen Verbandsrichtlinien oder aus der Branchenusanz. Während es hierzu im Ausland eine je nach Transportmodalität reiche Rechtsprechung gibt, sind schweizerische Urteile hierzu selten.

Verlädt daher der Absender die Waren, geht die Obhut erst nach dem Verladen auf den Frachtführer über. Hat aber der Frachtführer die Pflicht zum Verladen der Güter übernommen, hat er bereits vor dem Verladen die Obhut. Auch beim Ausladen endet die Obhut des Frachtführers nicht zwingend mit dem Bereitstellen für den Ablad. Übertragen der Vertrag, die anwendbaren Rechtsnormen oder die Usanzen dem Frachtführer die Pflicht zum Ablad, oder hat dieser auch nach dem Ausladen Einwirkungsmöglichkeiten auf die Güter,<sup>41</sup> dauert die Obhut an.

Keine Ausnahme von dieser Verlängerung des Obhutszeitraums liegt jedoch in den Fällen vor, in denen der Angestellte des Frachtführers (bspw. der LKW-Fahrer) dem Absender oder Empfänger lediglich beim Ver- oder Entladen hilft und damit aus rechtlicher Sicht lediglich die Funktion einer Hilfsperson übernimmt.

Die Obhut des Frachtführers endet gemäss dem BGH<sup>42</sup> auch dann nicht, wenn er die Güter durch einen durch ihn beauftragten Lagerhalter bis zur Ablieferung einlagern lässt: Die obhutsbegründende Einwirkungsmöglichkeit des Frachtführers sei nicht beendet, da die Lagergesellschaft gegenüber

---

<sup>40</sup> Vgl. aber etwa COTIF-CIM 13 im Bereich des Eisenbahnverkehrs oder CMNI 6 VI im Bereich der Güterbeförderung in der Binnenschifffahrt.

<sup>41</sup> Urteil des BGer vom 26. März 1986, in: ASDA Bulletin 1987/2, 21 ff.; vgl. auch BGH, Urteil vom 24.2.2011, I ZR 91/10, E. 31.

<sup>42</sup> Bis auf das vorstehende Urteil ist eine weiterführende schweizerische Rechtsprechung zumindest über die öffentlich zugänglichen Datenbanken nicht bekannt.

dem Frachtführer zum Schutz der Güter und auf dessen Verlangen zur Herausgabe verpflichtet sei.<sup>43</sup>

Die Übernahme und Ablieferung der Güter kann in verschiedenen Einzelhandlungen bestehen, weshalb der genaue Zeitpunkt, in dem der Frachtführer ein Gut übernommen oder abgeliefert hat, teilweise schwierig zu bestimmen ist.

## 5. Haftung aus der Fürsorgepflicht

Die Verletzung der Fürsorgepflicht – die Überwachung des Gutes sowie die Pflicht, es vor Schaden zu bewahren – führt zur Haftung des Frachtführers für Beschädigung und Verlust. Die Fürsorgepflicht ist somit Teil der Sorgfaltspflichten des Frachtführers.

Die Sorgfaltspflichten des Frachtführers sind eine Folge der Nähe des Frachtvertrags zum Auftrag, gelten aber auch im Werkvertrag (Art. 440 Abs. 2 i.V.m. Art. 398 Abs. 2 und Art. 364 Abs. 1 OR). Das OR bestimmt die Sorgfaltspflichten des Frachtführers nicht näher, sondern erwähnt nur die „Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers“ (Art. 447 Abs. 1 OR).

Die Sorgfaltspflichten des Frachtführers unterscheiden sich in den Einzelheiten je nach Transportmittel und hängen zusätzlich von den Umständen jedes Transports ab.<sup>44</sup> In den transportrechtlichen Konventionen und Erlassen bestimmen sie sich zudem nicht nur durch eine positive Umschreibung der Pflichten sondern lassen sich vielmehr negativ aus den Haftungsbefreiungsgründen ableiten.

Die Fürsorgepflicht umfasst den Schutz der Güter vor Witterungseinflüssen, Beschädigungen, Verderb, Verlust sowie vor Diebstahl.<sup>45</sup> Was genau der Frachtführer für den Schutz der Güter vor den erwähnten Gefahren vorzukehren hat und wie weit er bei der Beachtung dieser Pflicht zu gehen hat, ist ein in der transportrechtlichen Literatur viel diskutiertes und umstrittenes

---

<sup>43</sup> BGH, Urteil vom 24.2.2011, I ZR 91/10, E. 31 m.w.H. vgl. hierzu FURRER, AJP 2013, 883 ff.

<sup>44</sup> Vgl. BGE 115 II 62, E. 3a.

<sup>45</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 21.4.1960, II ZR 21/58; BGH, Urteil vom 20.3.1970, I ZR 28/69 sowie THUME, CMR-Kommentar, CMR 17 N 3 m.w.H.

Thema.<sup>46</sup> So ergibt sich bspw. aus der Rechtsprechung deutscher Gerichte, dass die Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit oft unklar ist. So stellt sich die Frage, ob bei der Beurteilung der Sorgfalt des Frachtführers auch wirtschaftliche Kriterien mit einzubeziehen sind. Das Gericht hat dann zu entscheiden, welche finanziellen Anstrengungen ein Frachtführer unternehmen muss/darf, um die Güter vor Gefahren zu beschützen. Aus der Rechtsprechung ergibt sich, dass man dabei an die Sorgfalt des Frachtführers nicht zu hohe Kriterien stellen kann, da ansonsten Transporte zwangsläufig nicht mehr kostendeckend durchgeführt werden können.<sup>47</sup>

Die Sorgfalt des Frachtführers hängt zudem auch vom Vertragspartner ab: Der Absender der Güter weiss i.d.R. genau um die Gefährlichkeit der von ihm in Auftrag gegebenen Transporte, weil er entweder Produzent, Verkäufer, Käufer, Besteller oder Händler dieser Ware ist und solche Transporte häufig nicht nur einmal, sondern regelmässig durchführen lässt.<sup>48</sup> Der Absender ist daher meist der Experte für die Eigenschaften der betreffenden Ware, der Frachtführer hingegen der Experte für die Gefahren, die sich aus dem Transport der Ware ergeben: Daraus ergibt sich ein wechselseitiges Geflecht von Informationspflichten der Parteien.<sup>49</sup> Je nach Wissensstand und Fähigkeiten des Absenders treffen den Frachtführer somit schärfere oder mildere Informations- und Unterstützungspflichten.

Es steht den Parteien frei, die Rechte und Pflichten des Frachtführers während der Beförderung vertraglich näher zu bestimmen. Dem Frachtführer können mittels Vertragsklauseln sowohl verschärfte, als auch verringerte Sorgfaltspflichten auferlegt werden.<sup>50</sup> Im Schadenfall kann sich der Frachtführer auf diese Klauseln berufen. Auch dies schützt ihn aber nicht immer vor einer Haftung, denn die Verpflichtung, während der Obhut die Sorgfalt zu beachten, bleibt im Übrigen bestehen.<sup>51</sup>

---

<sup>46</sup> Vgl. BASEDOW, 397 ff.; THUME, CMR-Kommentar, CMR 17 N 4 ff. m.w.H.; STETTLER, N 570 ff.

<sup>47</sup> Vgl. hierzu KGer GR, Urteil vom 4.7.1988, E. 4a zu einer Liftbeförderung.

<sup>48</sup> THUME, CMR-Kommentar, CMR 17 N 12; vgl. auch HOCHSTRASSER, N 543 m.w.H.

<sup>49</sup> Vgl. hierzu FURRER, Frachtrecht (erscheint 2016).

<sup>50</sup> Dies ist auch im Bereich der CMR möglich, da diese Pflichtenabgrenzung die primäre vertragliche Leistungspflicht – die Beförderungspflicht – umschreibt. Eine solche Umschreibung verstösst gem. dem BGH nicht gegen CMR 41, der ansonsten jede Vereinbarung für nichtig erklärt, die von den Bestimmungen der CMR abweicht (ausgenommen sind nur die Rückgriffsbestimmungen); BGH, Urteil vom 26.3.2009, I ZR 120/07.

<sup>51</sup> Vgl. THUME, CMR-Kommentar, CMR 17 N 13.

Die Fürsorgepflicht als allgemeine Rechtspflicht führt gemäss BGH<sup>52</sup> sogar dazu, dass der Frachtführer auch ohne vertragliche Pflicht gehalten ist, ihm anvertrautes Gut vor Schaden zu bewahren.<sup>53</sup>

Die Fürsorgepflicht führt ausserdem dazu, dass sich der Frachtführer nicht auf Haftungsbefreiungsgründe berufen kann, wenn er seine Pflicht verletzt hat. Dazu gehört z.B., dass der Frachtführer das Gut vor dem Verladen oder vor dem Transport äusserlich begutachtet. Obwohl der Frachtführer bei den meisten Transportmodalitäten nicht für mangelhafte Verpackungen haftet, muss er sich mangelnde Sorgfalt vorwerfen lassen, wenn er bspw. grobe Verpackungsfehler nicht gesehen hat oder er nichts unternimmt, obwohl ihm solche Fehler bekannt sind.<sup>54</sup>

## **6. Ausnahmen von der Obhutshaftung**

### **A. Ausnahmen, Gegenausnahmen und Beweislast**

Diese sehr weitgehende Haftung des Frachtführers wird in allen Transportmodalitäten durch weitgehende Entlastungsmöglichkeiten und Haftungslimiten erheblich gemildert:

- Sowohl bei nationalen als auch bei internationalen Transporten kann sich der Frachtführer von seiner Haftung befreien, wenn er nachweist, dass die Schäden durch unvermeidbare Umstände (höhere Gewalt etc.), durch defekte Güter oder durch Instruktionen des Versenders entstanden sind (vgl. Art. 447 Abs. 1 und 2 OR; Art. 104 SSG; Art. 9 Abs. 3 LFV; Art. 17 Ziff. 2 CMR; Art. 23 Ziff. 2 COTIF-CIM; Art. 16 Ziff. 1 CMNI; Art. 18 Ziff. 2 MÜ).

---

<sup>52</sup> Eine schweizerische Rechtsprechung ist zumindest über die öffentlich zugänglichen Datenbanken nicht bekannt.

<sup>53</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 24.9.1987, I ZR 197/85, N 18 ff.: Auch wenn der Frachtführer vertraglich nicht zum Verladen der Güter verpflichtet ist, trifft ihn im Rahmen der Fürsorgepflicht die Pflicht, die Beförderungssicherheit zu überprüfen. Stellt er vor Antritt der Fahrt oder während der Ausführung der Beförderung fest, dass ein Schaden am Gut infolge unsachgemässer Beförderung droht, verletzt er seine Fürsorgepflicht, wenn er solche drohenden Gefahren unbeachtet liesse.

<sup>54</sup> MünchKommHGB-Jesser-Huss CMR 17 N 59 m.w.H.

- Haftungslimiten finden sich demgegenüber weitgehend in den internationalen Konventionen, so bspw. in Art. 23 Ziff. 3 CMR; Art. 30 Ziff. 2 COTIF-CIM; Art. 20 Ziff. 1 CMNI oder Art. 22 Ziff. 3 MÜ (aber auch in Umsetzung der Haager-Regeln in Art. 105 und 105a SSG).

Es obliegt somit dem Frachtführer, den Beweis für das Vorliegen der Gründe für die Haftungsbefreiung zu erbringen. In diesen Fällen ist wiederum zu prüfen, ob dem Geschädigten die Möglichkeit eröffnet wird, bspw. durch den Nachweis des Verschuldens diese Haftungsbefreiungsgründe wiederum zu durchbrechen. Dieser Mechanismus soll nachfolgend anhand der CMR Haftung skizziert werden.

## **B. Haftungsbefreiungsgründe und -beschränkungen des Frachtführers am Beispiel der CMR**

### **a. Haftungsrechtliches Wechselspiel in Art. 27 bis 29 CMR**

Das Wechselspiel der strengen Obhutshaftung mit den Haftungsbefreiungsgründen kann anschaulich am Beispiel des internationalen Strassentransportes (CMR) aufgezeigt werden.

Die CMR enthält in den Art. 17–29 CMR ein Haftungssystem, das in seiner Struktur und Ausführlichkeit sowohl nationale Gesetzgeber als auch Konventionen in anderen Transportmodalitäten stark beeinflusst hat.

### **b. Grundsatz der scharfen Obhutshaftung**

Die Obhutshaftung wird in Art. 17 Abs. 1 CMR festgeschrieben: Der Frachtführer haftet für den Verlust und die Beschädigung im Zeitraum zwischen der Übernahme des Frachtgutes und seiner Auslieferung.

### **c. Haftungsbefreiung und Haftungsbeschränkungsgründe**

Diese scharfe Haftung wird gemildert durch zwei Kategorien von Haftungsbefreiungs- und Haftungsausschlussgründen:

- Nach Art. 17 Abs. 2 CMR kann der Frachtführer den Nachweis erbringen, dass der Schaden verursacht wurde durch (a) ein Verschulden des



Anspruchsberechtigten, (b) durch eine Weisung des Verfügungsberechtigten, die nicht vom Frachtführer verschuldet wurde, (c) durch besondere Mängel des Frachtgutes sowie (d) durch das Vorliegen von Umständen, die der Frachtführer nicht vermeiden und deren Folgen er nicht abwenden konnte. Insbesondere der letzte vorgenannte Grund der durch den Frachtführer nicht vermeidbaren Umstände hat (ausserhalb der Schweiz) zu einer reichen Rechtsprechung über den vom Frachtführer einzuhaltenden Sorgfaltsmassstab geführt.<sup>55</sup> Kein Haftungsausschlussgrund liegt vor, wenn der Schaden durch Mängel am Fahrzeug verursacht wurde.<sup>56</sup>

- Art. 17 Abs. 5 zählt die bevorrechtigten Haftungsbefreiungsgründe auf, wonach der Frachtführer schon dann von der Haftung befreit ist, wenn er das Vorliegen der dort umschriebenen besonderen Gefahren nachweisen kann: Der Kausalzusammenhang zwischen diesen Gefahren und dem konkret entstandenen Schaden wird gesetzlich vermutet, kann aber durch den Nachweis des Anspruchsberechtigten bestritten werden, ein Verschulden muss nicht vorliegen.<sup>57</sup>

Hinzu treten verschiedene haftungsbeschränkende Bestimmungen, so den Frachtführer begünstigende Beweislastregeln,<sup>58</sup> (vertraglich abänderbare) Beschränkungen der Haftungsobergrenze (CAP) für gänzlichen und teilweisen Verlust (auf 8.33 SZR für jedes Kilo fehlendes Rohgewicht),<sup>59</sup> sowie für die Beschädigung des Frachtgutes<sup>60</sup> sowie strenge formale und verfahrensrechtliche Anforderungen an die Geltendmachung des Schadens durch den Geschädigten.<sup>61</sup>

---

<sup>55</sup> Vgl. oben II.4.B.

<sup>56</sup> CMR 17 IV.

<sup>57</sup> Zum Verhältnis dieser beiden Haftungsbefreiungsgründe und die Rückwirkungen auf die Beweis- und Darlegungslast vgl. THUME, CMR-Kommentar, CMR 17 N 13.

<sup>58</sup> CMR 18.

<sup>59</sup> CMR 23.

<sup>60</sup> CMR 25.

<sup>61</sup> CMR 30 bis 32.

#### **d. (Rück-)Ausnahmen von der Haftungsbeschränkung und -befreiung**

Diese Haftungsbeschränkungen werden gestützt auf Art. 29 CMR wieder aufgehoben, wenn der Geschädigte den Nachweis erbringen kann, dass der Frachtführer „den Schaden vorsätzlich oder durch ein ihm zur Last fallendes Verschulden verursacht hat, das nach dem Recht des angerufenen Gerichtes dem Vorsatz gleichsteht“. Soweit Art. 29 Abs. 1 CMR greift, haftet der Frachtführer vollumfänglich nach der Haftungsgrundnorm in Art. 17 Abs. 1 CMR und die Haftungsbefreiungs- und Haftungsbeschränkungsgründe sowie die Beweiserleichterungen der CMR fallen weg. Dies gilt nach Art. 29 Abs. 2 CMR auch für die Haftung des Gehilfen.

Umstritten und in den Vertragsstaaten des CMR unterschiedlich ausgelegt wird die Frage, welches Verschulden dem Vorsatz gleichsteht.<sup>62</sup>

#### **C. Beweisrechtliche Folgen**

Dieses Wechselspiel von Haftung, Haftungsbefreiung und Ausnahmen von der Haftungsbefreiung wirft ein scharfes Licht auf die Beweisbarkeit des Vorliegens der entsprechenden Voraussetzungen.

Diesen Nachweis zu erbringen, ist im Transportrecht insbesondere für den Geschädigten nicht immer leicht, da er verpflichtet ist, die Umstände nachzuweisen, die sich im Einflussbereich des Frachtführers ereignet haben und daher für den Geschädigten nicht leicht zugänglich sind. Daher enthalten die verschiedenen transportrechtlichen Rechtsgrundlagen verschiedene Beweiserleichterungen und -vermutungen, auf die im vorliegenden Zusammenhang wie auch auf die entsprechenden prozessualen Konsequenzen nicht eingegangen werden kann.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> Vgl. hierzu BRUNNER, 99.

<sup>63</sup> Vgl. hierzu FURRER, Beweisrechtliche Fragen in transportrechtlichen Verfahren, in FURRER/KLETT, HAVE 2016 (zit. nach Manuskript).

## IV. Rechtsnatur der Haftung

Der Frachtführer haftet bei nationalen (Art. 447 Abs. 1 OR) sowie internationalen Transporten unabhängig von der Art des Transportes immer dann, wenn die Ursache für einen Schaden in den Zeitraum fällt, in dem er die Obhut über die transportierten Güter hat (vgl. Art. 447 Abs. 1 OR, Art. 5 Hamburg-Regeln, Art. 17 Abs. 1 CMR, Art. 23 § 1 COTIF-CIM, Art. 16 Abs. 1 CMNI, Art. 18 Abs. 1 MÜ). Dabei spielt das Verschulden des Frachtführers vorderhand keine Rolle. Dem Frachtführer steht aber ein Entlastungsbeweis offen.

Das Bundesgericht und die schweizerische Lehre sehen deshalb die Haftung des Frachtführers als eine um die Möglichkeit des Entlastungsbeweises gemilderte Kausalhaftung.<sup>64</sup> Aufgrund der Nähe des Sorgfaltsbeweises zum Verschulden wird die Haftung des Frachtführers aber auch als Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast bezeichnet.<sup>65</sup>

Die Rechtsnatur der Haftung lässt sich u.E. nicht für alle Transportmittelarten einheitlich bestimmen. Während sich der Frachtführer gemäss den meisten Transportgesetzen von seiner Haftung befreien kann, wenn er den Nachweis für seine Sorgfalt erbringt (Kausalhaftung mit Entlastungsbeweis), steht ihm dieser Entlastungsbeweis im Luftrecht nicht offen. Hier kann sich der Frachtführer nur durch den Nachweis, dass den Geschädigten am Schaden ein Verschulden trifft, von der Haftung befreien oder seine Haftung mildern (Gefährdungshaftung, vgl. Art. 21 MÜ und Art. 8 LTrV).<sup>66</sup>

Die Sorgfalt und der Sorgfaltsmassstab spielen somit auch bei der Frage der Rechtsnatur der Haftung des Frachtführers eine Rolle: Kann sich der Frachtführer durch den Nachweis seiner Sorgfalt von der Haftung befreien, liegt eine Kausalhaftung vor; ist ihm dieser Befreiungsgrund verwehrt, ist seine Haftung eine Gefährdungshaftung.

---

<sup>64</sup> Vgl. BGE 103 II 59 ff. E. 1a; 102 II 256 ff. E. 2a; 93 II 345 ff. E. 3; AISSLINGER, 21; STAEHELIN, BSK OR, 447 N 1; HOCHSTRASSER m.w.H.

<sup>65</sup> MONTANARO, 60 ff.; BASEDOW, 394 ff.

<sup>66</sup> Vgl. auch DETTLING-OTT, 142; STETTLER, N 469, 571.

## V. Schlussfolgerung: Obhutshaftung als „Verantwortungshaftung“

Frachtführer spielen eine zentrale Scharnierfunktion an der Schnittstelle der Vertragspartner eines Kauf- oder Werkvertrages. Diese Aufgabe erfüllen sie in der Regel unter schwierigen Rahmenbedingungen:

- Das Vertragsgut ist in der Zeit des Transportes vom Verkäufer/Unternehmer zum Käufer/Besteller besonders gefährdet;
- Die Wertschöpfung des Frachtführers steht meist in keinem Verhältnis zum Wert des transportierten Frachtgutes;
- Der Frachtführer übernimmt die Verantwortung dafür, dass der Verkäufer/Unternehmer seine vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Käufer/Besteller überhaupt erfüllen kann;
- Dabei überlagern sich die Ansprüche des Käufers/Bestellers gegenüber dem Verkäufer/Unternehmer mit den Ansprüchen des Absenders gegenüber dem Frachtführer.

Der Frachtführer steht daher in der dreifachen Verantwortung: gegenüber dem Absender, gegenüber dem Verkäufer/Unternehmer und gegenüber dem Käufer/Besteller.

Trotz der Verantwortlichkeit gegenüber einer Vielzahl von Personen, die an einem möglichst reibungslos und gut funktionierenden Transport unter der Herrschaft eines sorgfältig handelnden Frachtführers interessiert sind, wurde die Haftung des Frachtführers immer weiter entschärft. Die vorstehend dargestellte dreifach abgestufte Obhutshaftung hat zum Ziel, die für den Frachtführer diesem Spannungsfeld angemessene Verantwortung zu umreißen.

Rund um die Obhutshaftung hat sich ein Geflecht von Versicherungsangeboten entwickelt, mit dem das jeweils verbleibende Risiko des Transportes für den Absender, Verkäufer/Unternehmer und Käufer/Besteller abgedeckt werden kann. Die Versicherungsbedingungen für Frachtführerhaftpflichtversicherungen lesen sich dabei wie ein Spiegelbild zum Haftungsrecht und diesbezüglicher Rechtsprechung: Steigende Deckungsrisiken werden durch

immer strengere Obliegenheitsvorschriften und Risikoausschlüsse eingegrenzt.<sup>67</sup>

Auch Verkäufer/Unternehmer und/oder Käufer/Besteller sichern sich heute regelmässig gegen die Risiken von Transportschäden mit einer Gütertransportversicherung ab. Da diese meist die transportierten Güter gegen alle Transportrisiken absichert, wird bei einem Transportschaden in aller Regel zuerst die Gütertransportversicherung in Anspruch genommen. Aufgrund der strengen Regressregeln von Art. 51 OR und Art. 72 VVG kann der Gütertransportversicherer aber letztlich nur in seltenen Fällen auf die Versicherung des Frachtführers zurückgreifen.<sup>68</sup>

Dieser Umstand wirkt sich auf die Prämienhöhe von Frachtführerhaftpflicht- und Gütertransportversicherung aus. So wird auch durch diese Mehrfachversicherung der Verantwortlichkeitsdruck vom Frachtführer genommen und auf den Verkäufer/Unternehmer bzw. Käufer/Besteller verlagert.

Trotz nachvollziehbarer Gründe für die Relativierung der Verantwortlichkeit des Frachtführers durch zahlreiche Haftungsbefreiungsgründe und -limiten sowie einer Vielzahl von Versicherungen kann die Frage aufgeworfen werden, ob dieser Ansatz zielführend ist. Denn letztlich zeigt die Lebenserfahrung, dass die Übernahme von Verantwortung und die angewandte Sorgfalt in einem engen Zusammenhang stehen.

Sicherlich riskiert ein Frachtführer durch einen unsorgfältigen Umgang mit der Ware unabhängig von der Übernahme der ökonomischen Verantwortung seine langfristige Geschäftsbeziehung mit dem Kunden. Aus ökonomischer Sicht wäre es aber prüfenswert, eine Studie über die Auswirkungen einer strengeren Obhutshaftung auf das Verhalten der Frachtführer durchzuführen. Eine solche hätte zwar auch eine Verschiebung der Versicherungsangebote für Frachtführer zur Folge, könnte aber dennoch schadenvermindernde Effekte haben.

---

<sup>67</sup> Vgl. hierzu auch KÖRNER/FURRER/BENZ, Die Gütertransportversicherung, Band 6 zur Schriftenreihe Transportrecht, erscheint voraussichtlich Anfang 2016 im Stämpfli Verlag.

<sup>68</sup> Vgl. hierzu KÖRNER/BESIC, Der Regress des Warentransportversicherers, in: FURRER/KLETT, HAVE (zit. nach Manuskript).

Antoine de Saint-Exupéry hat einmal geschrieben: „Mensch sein heisst verantwortlich sein.“ In diesem Sinne hat Peter Gauch in seiner Promotionsrede 2002 an der Universität Basel im Rahmen seiner „Gedanken zur Jurisprudenz“<sup>69</sup> an die persönliche Verantwortung der Juristen appelliert und festgehalten, dass sich Juristen als Menschen „der Verantwortung nicht ent schlagen können: auch nicht unter Hinweis auf vorgegebene Normen, die wir angeblich nur anwenden. Keine und keiner von Ihnen kann irgendwohin entkommen, wenn es um seine persönliche Verantwortung geht.“<sup>70</sup> Dieser Appell an die Verantwortung könnte eine Leitlinie für das Überdenken der Obhutshaftung im Transportrecht sein.

## Literaturverzeichnis

AISSINGER CHRISTOPH, Die Haftung des Strassenfrachtführers und die Frachtführerhaftpflicht-Versicherung, Diss. Zürich 1975

BASEDOW JÜRGEN, Der Transportvertrag, Tübingen 1987

Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I (Art. 1–456 ZGB), Hrsg: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas, 3. A., Basel/Genf/München 2006 (zit. BSK ZGB)

BRUNNER RAPHAEL, Unterschiedliche Rechtsprechung in Bezug auf die Durchbrechung der Haftungsbeschränkung und die Frage der Sperrwirkung von negativen Feststellungsklagen gemäss CMR; Ein unglückliches Zusammenspiel, TranspR 3/2012, 99

DETLING-OTT REGULA, Lufttransportrecht, Zürich 1993

EDIS ALTAN, Die Haftung des Frachtführers nach schweizerischem Obligationen- und türkischem Handelsrecht, Diss. Bern 1975

FURRER ANDREAS, Schweizerisches Fracht-, Speditions- und Lagerrecht, erscheint 2016 (zit. Frachtrecht)

DERSELBE, Erlassammlung zum Gütertransport- und Logistikrecht, Zürich 2013 (zit. Erlassammlung)

---

<sup>69</sup> GAUCH, recht 2002, 194 ff.

<sup>70</sup> GAUCH, recht 2002, 194 ff. (197).

DERSELBE, Stillstehende Ware unter schweizerischem Recht – Rechte und Pflichten aus dem Transport- und Logistikrecht, AJP 2013, 865 ff. (zit. AJP 2013)

FURRER ANDREAS / KLETT BARBARA, Schaden im Warentransport, HAVE, erscheint 2016

GAUCH PETER, Gedanken zur Jurisprudenz – eine Promotionsrede, recht 2002, 194 ff.

GAUTSCHI GEORG, Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 6. Teilband: Besondere Auftrags- und Geschäftsführungsverhältnisse sowie Hinterlegung, Art. 425–491, Bern 1962

HOCHSTRASSER MICHAEL, Der Beförderungsvertrag, Die Beförderung von Personen und Gütern nach schweizerischem Recht und im Vergleich mit ausgewählten internationalen Übereinkommen, Zürich 2015

Kommentar zur CMR, Hrsg: Thume Karl-Heinz, 3. A., Frankfurt 2013 (zit. CMR-Kommentar)

Kommentar zur SIA-Norm 118 (Art. 157–190), Hrsg: Gauch Peter/Stöckli Hubert, Zürich, Ausgabe 1977

Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. A., München 2009 (zit. MünchKommHGB-Jesser-Huss)

MEYER-TERMEER A.J.M, Die Haftung der Schiffer im griechischen und römischen Recht, Diss. Zutphen 1978

MONTARO GIOVANNA, Die Haftung des Spediteurs für Schäden an Gütern, Unter besonderer Berücksichtigung des Lufttransportes und der Allgemeinen Bedingungen des Schweizerischen Spediteurverbandes (AB SSV), Diss. Zürich 2001

OSER HUGO/SCHÖNENBERGER WILHELM, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), V. Band: Das Obligationenrecht, 3. Teil: Art. 419–529 OR, 2. A., Zürich 1945

STETTLER AURÉLIEN, La responsabilité du transporteur pour perte, avarie et/ou livraison tardive de la marchandise, Diss. Lausanne 2007, Genf/Basel/Zürich 2008