

Thomas Koller

Das Verhältnis von «frachtrechtlicher Rüge» und «kaufrechtlicher Rüge» im internationalen Warenhandel unter UN-Kaufrecht (CISG)

Internationales Kaufrecht und Transportrecht sind eng miteinander verwoben. Denn der internationale Warenhandel wird zu einem Grossteil unter Beizug von «externen» Frachtführern abgewickelt. Transportrechtlichen Fragen wird jedoch bei der Vertragsgestaltung oft zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt. Um unangenehme Überraschungen zu vermeiden, sollten die Parteien des Kaufvertrages dafür sorgen, dass der Frachtvertrag und der Kaufvertrag gut koordiniert sind. Im Beitrag wird anhand des Beispiels frachtrechtlicher Rügeobliegenheiten illustriert, wie der Kaufvertrag gegebenenfalls mit dem Transportrecht abgestimmt werden könnte.

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Kaufrecht; Internationales Handelsrecht

Zitiervorschlag: Thomas Koller, Das Verhältnis von «frachtrechtlicher Rüge» und «kaufrechtlicher Rüge» im internationalen Warenhandel unter UN-Kaufrecht (CISG), in: Jusletter 3. Juli 2017

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Ausgangslage: Die frachtrechtlichen «Rügeobliegenheiten»
 1. Die eisenbahnfrachtrechtliche «Rüge» als einführendes Beispiel
 - a) Die Regelung im Überblick
 - b) Parallelen zum Kaufrecht
 - c) Unterschiede zum Kaufrecht
 2. Die «Rügeobliegenheiten» in andern Bereichen des Frachtrechts
- III. Die Auswirkungen dieser frachtrechtlichen «Rügeobliegenheiten» auf den Kaufvertrag
 1. Problemlage
 2. Bei einer Holschuld des Käufers oder einer Versendungsschuld (Schickschuld) des Verkäufers
 3. Bei einer Bringschuld des Verkäufers
- IV. Fazit

I. Einleitung

[Rz 1] Der internationale Warenhandel wird zu einem Grossteil unter Beizug von «externen» Frachtführern abgewickelt, d.h. in den meisten Fällen wird der Transport der verkauften Ware nicht mit einem Transportmittel durchgeführt, das einer der beiden am Kaufvertrag beteiligten Parteien gehört. Welche der beiden Kaufvertragsparteien den «externen» Transport zu organisieren hat, richtet sich nach der Vereinbarung im Kaufvertrag. Sehr oft ist es der Verkäufer, der dementsprechend einen Frachtführer beizuziehen hat, d.h. ihn auswählen, mit ihm einen Transportvertrag abschliessen und ihm die (korrekt verpackte und adressierte¹) Ware übergeben muss. Der so geschlossene Transportvertrag ist zwar vom Kaufvertrag rechtlich unabhängig, *bildet aber faktisch ein Hilfsgeschäft des Kaufvertrages*.² Der Frachtführer braucht sich um den Kaufvertrag nicht zu kümmern. *Aber die Parteien des Kaufvertrages sollten sinnvollerweise dafür sorgen, dass der Frachtvertrag (oder gar ein ganzes Bündel von Beförderungsverträgen) mit dem Kaufvertrag gut abgestimmt ist*, etwa hinsichtlich der Organisation des Transports oder der Kostentragung.³ Das

¹ Dass in der Praxis selbst bei grossen Warenlieferungen Fehladressierungen durch den Verkäufer vorkommen können, illustriert sehr eindrücklich BGE 122 III 106 («Es fährt ein Zug nach Nirgendwo»). Zu liefern waren 320 Personenwagen per Eisenbahn von Polen in die Türkei. Da die von den Verkäuferinnen beigezogene Spediteurin in Bulgarien ausgestellte Frachtbriefe nicht korrekt adressiert hatte, gelangten 304 dieser Autos in Istanbul an eine falsche Empfängerin, wo sie von deren Gläubigern verarrestiert wurden. Für diesen Fehler der Spediteurin hatten die Verkäuferinnen einzustehen.

² Treffend dazu ALEXANDER VON ZIEGLER, Versand und Spedition als Kernaufgabe des Distanzkaufes, in: Andreas Furrer/Oliver Arter (Hrsg.), Vertriebsverträge II, Bern 2010, 83 ff., 83, sowie DERS., Transportverträge und ihre Einbettung in die Mechanik des internationalen Handels, in: Oliver Arter (Hrsg.), Vertriebsverträge, Bern 2007, 251 ff., 251: «In diesem Sinne versteht sich das Transportrecht als Dienstleister für die kaufmännische Vertriebstransaktion».

Ähnlich DERS., Versand und Spedition, 96, und Transportverträge, 263: «Der Transportvertrag ist dadurch Diener des Kaufvertrages».

³ Dazu einlässlich bereits THOMAS KOLLER, Die Querbezüge zwischen UN-Kaufrecht und COTIF-Eisenbahngüterbeförderungsrecht (CIM), AJP 2016, 415 ff., mit verschiedenen Beispielen.

Ähnlich MICHAEL HOCHSTRASSER, Der Beförderungsvertrag, Die Beförderung von Personen und Gütern nach schweizerischem Recht und im Vergleich mit ausgewählten internationalen Übereinkommen, Zürich/Basel/Genf 2015, N 271 ff. («Koordination von Beförderungsvertrag und Kaufvertrag»).

Siehe dazu auch die «Check-Liste» bei VON ZIEGLER, Versand und Spedition (Fn. 2), 96 f., und DERS., Transportverträge (Fn. 2), 263 f.

Sinngemäss wohl ebenso ANDREAS FURRER, Auf dem Weg zu elektronischen Warenpapieren – Stand der Entwicklung in den einzelnen Transportmodalitäten, in: Lukas Gschwend/Peter Hettich/Markus Müller-Chen/Benjamin

ist vor allem im grenzüberschreitenden Warenverkehr wegen der Komplexität der Materie nicht immer ganz einfach, gehört aber zu den Aufgaben des beratend tätigen Juristen.

[Rz 2] Die Koordination zwischen diesen beiden Verträgen ist allerdings nicht eine Einbahnstrasse. Bisweilen ist es wichtig, auch den Kaufvertrag in gewissen Punkten mit dem Transportvertragsrecht abzustimmen, indem bereits bei der Gestaltung des Kaufvertrages transportvertragliche Besonderheiten berücksichtigt werden. Ein Beispiel dafür soll hier diskutiert werden. Dabei wird von der Annahme ausgegangen, dass der (grenzüberschreitende) Kaufvertrag dem UN-Kaufrecht (CISG)⁴ unterliegt.⁵

II. Ausgangslage: Die frachtrechtlichen «Rügeobliegenheiten»

[Rz 3] Eine zentrale Regelungsmaterie im Transportrecht ist *die Haftung des Frachtführers bei Beschädigung des Frachtguts*. Dem frachtrechtlichen «Laien» erschliesst sich dieses Haftungsrecht allerdings nicht so leicht. Denn das Transportrecht ist ausserordentlich zersplittert, kennt es doch eine grosse Fülle von Rechtsgrundlagen.⁶ Welches Normwerk im konkreten Fall massgebend ist, hängt zum einen von der Transportart (Lufttransport, Seetransport, Binnenschifftransport, Eisenbahntransport, Strassentransport) ab, zum andern aber auch davon, ob ein nationales Gesetz oder ein internationales Abkommen anwendbar ist (von denen es im Transportrecht – nicht weiter verwunderlich – sehr viele gibt). Die Haftung des Frachtführers ist in den verschiedenen Normwerken in den Einzelheiten höchst unterschiedlich geregelt. Eines aber ist allen Normwerken gemeinsam: *Soll der Frachtführer für eine Beschädigung des Frachtgutes haftbar werden, so müssen ihm gegenüber gewisse «Rügemodalitäten» eingehalten werden.*⁷ Diese frachtrechtlichen Rügemodalitäten haben eine gewisse Ähnlichkeit mit den Prüfungs- und Rügemodalitäten im Kaufrecht, die der Käufer beachten muss, wenn er den Verkäufer wegen Vertragswidrigkeit der Ware belangen will.⁸

Schindler/Isabelle Wildhaber (Hrsg.), Recht im digitalen Zeitalter, Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2015, 333 ff., 335, der von einem ganzen «Netzwerk von Folgeverträgen» spricht.

⁴ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods/Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (SR 0.221.211.1), auch Wiener Kaufrecht genannt.

⁵ Ähnliche Probleme wie die hier diskutierten würden sich natürlich auch ergeben, wenn der Kaufvertrag einem nationalen Recht unterliegt.

⁶ Vgl. dazu etwa den Überblick bei HOCHSTRASSER (Fn. 3), Rz. 19 ff.

⁷ Für einen ersten (kursorischen) Überblick über die frachtrechtlichen Prüfungs- und Rügemodalitäten vgl. etwa ANDREAS FURRER, Schweizerisches Fracht-, Speditions- und Lagerrecht, Bern 2016, Rz. 896 ff., sowie HOCHSTRASSER (Fn. 3), Rz. 1191 ff.

⁸ FURRER, Frachtrecht (Fn. 7), Rz. 899; HOCHSTRASSER (Fn. 3), Rz. 1192.

Vgl. dazu Art. 38 f. CISG und zum nationalen schweizerischen Kaufrecht Art. 201 des Obligationenrechts (OR; SR 220).

1. Die eisenbahnfrachtrechtliche «Rüge» als einführendes Beispiel

a) Die Regelung im Überblick

[Rz 4] Das soll zunächst beispielhaft anhand des internationalen Eisenbahngütertransportrechts gezeigt werden.⁹ Gemäss Art. 47 § 1 der Einheitlichen Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Gütern (CIM)¹⁰ sind mit der Annahme des Gutes durch den Berechtigten alle Ansprüche gegen den Beförderer aus dem Beförderungsvertrag bei teilweisem Verlust, Beschädigung oder Überschreitung der Lieferfrist erloschen. Von dieser Grundregel gibt es jedoch Ausnahmen. So erlöschen die Ansprüche bei teilweisem Verlust oder bei Beschädigungen z.B. nicht, *wenn der Verlust oder die Beschädigung vor der Annahme des Gutes durch den Berechtigten gemäss Art. 42 CIM festgestellt worden ist.*¹¹ Ebenso wenig erlöschen die Ansprüche *bei äusserlich nicht erkennbarem Schaden, der erst nach der Annahme des Gutes durch den Berechtigten festgestellt worden ist, wenn er die Feststellung gemäss Art. 42 CIM sofort nach der Entdeckung des Schadens und spätestens sieben Tage nach der Annahme des Gutes verlangt* und ausserdem beweist, dass der Schaden in der Zeit zwischen der Übernahme des Gutes und der Ablieferung entstanden ist.¹²

b) Parallelen zum Kaufrecht

[Rz 5] Die Parallelen zum UN-Kaufrecht sind augenfällig. Der Käufer, der sich gegenüber dem Verkäufer auf eine Vertragswidrigkeit der Ware berufen will, hat diese dem Verkäufer binnen angemessener Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er sie festgestellt hat oder hätte feststellen müssen, anzuzeigen; ansonsten verliert er sein Recht.¹³

[Rz 6] Noch augenfälliger sind die Parallelen, wenn man einen Blick in das schweizerische Kaufrecht wirft. Mängel, die bei der nach dem üblichen Geschäftsgang angebrachten Untersuchung der Ware entdeckt werden können, sind gegenüber dem Verkäufer sofort zu rügen, später entdeckte Mängel sofort nach deren Entdeckung.¹⁴ Das Kaufrecht macht hier die allgemein bekannte Unterscheidung zwischen «offenen» Mängeln (d.h. Mängeln, die ohne weiteres erkennbar sind oder bei gehöriger Prüfung hätten erkannt werden können) und «verdeckten» Mängeln (d.h.

⁹ Das kraft Verweisung im nationalen Recht auch für rein innerschweizerische Güterbeförderungen mit der Eisenbahn und mit Binnenschiffen gilt (Art. 21 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Gütertransport durch Bahn- und Schifffahrtsunternehmen vom 25. September 2015 [Gütertransportgesetz, GüTG, SR 742.41]).

¹⁰ Anhang B zum Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF) vom 9. Mai 1980 in der Fassung vom 3. Juni 1999 (SR 0.742.403.1/.11/.12; Convention relative aux transports internationaux ferroviaires).

¹¹ Art. 47 § 2 lit. a Ziff. 1 CIM.

¹² Art. 47 § 2 lit. b Ziff. 1 und 2 CIM.

¹³ Art. 39 Abs. 1 CISG.

¹⁴ Art. 201 Abs. 1 und 3 OR.

Mängeln, die trotz gehöriger Prüfung erst später zu Tage treten).¹⁵ Bildhaft kann man auch im internationalen Eisenbahnfrachtrecht von «offenen» Beschädigungen sprechen, welche vor der Annahme des Gutes zu rügen sind (dies allerdings – anders als im Kaufrecht – förmlich, und zwar im Rahmen einer Tatbestandsaufnahme nach Art. 42 CIM), und von «verdeckten» Beschädigungen, d.h. Beschädigungen, welche bei der Annahme des Gutes nicht äusserlich erkennbar sind, und daher später noch – wiederum im Rahmen einer Tatbestandsaufnahme nach Art. 42 CIM – gerügt werden können.

c) Unterschiede zum Kaufrecht

[Rz 7] Ins Auge springen neben diese Parallelen aber auch Unterschiede zwischen dem Kaufrecht und dem Eisenbahnfrachtrecht:

[Rz 8] aa) So sind im Frachtrecht «offene» Beschädigungen des Frachtgutes *vor der Annahme* zu rügen, während der Käufer «offene» Vertragswidrigkeiten *auch nach der Annahme der Ware gegenüber dem Verkäufer rügen kann*, sofern er dies *innen angemessener Frist* tut.¹⁶ Der Grund für diese unterschiedliche Regelung ist einfach. Eine «offene» Beschädigung des Frachtgutes ist nicht genau dasselbe wie eine «offene» Vertragswidrigkeit der Ware.¹⁷ Kaufrechtlich liegt ein offener Mangel nicht bloss dann vor, wenn er unmittelbar erkennbar ist, sondern auch wenn er bei gehöriger, je nach den Umständen also sehr aufwendiger Prüfung entdeckt werden könnte. Eine solche weitergehende Prüfungsobliegenheit kennt das Frachtrecht nicht. Äusserlich erkennbar im Sinne des Frachtrechts ist bloss, was «bei einer zumutbaren Untersuchung durch Besichtigen, Hören, Riechen, Betasten von außen ohne Öffnung der Verpackung erkannt werden» kann.¹⁸ Massgebend für die Frage der Zumutbarkeit sind die üblichen Warenkenntnisse, die vom Empfänger des Frachtgutes erwartet werden können, sowie die konkreten Umstände am Empfangsort. Die Verpackung wird in der Regel bei der Entgegennahme des Frachtgutes von allen Seiten zu betrachten sein, muss aber nicht geöffnet werden, ausser es bestünden konkrete (gravierende!) Anhaltspunkte für eine Beschädigung des Frachtgutes trotz äusserlich intakter Verpackung,¹⁹ so etwa wenn eine unbeschädigte Kiste, die Glas enthält, klirrt.²⁰ Diese frachtrechtliche Prüfungsobliegenheit

¹⁵ Vgl. zu dieser Unterscheidung für das schweizerische Kaufrecht statt aller etwa JÖRG SCHMID/HUBERT STÖCKLI/FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, OR BT – Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 2. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2016, N 359.

Zur vergleichbaren Unterscheidung im UN-Kaufrecht siehe etwa ULRICH MAGNUS, Art. 38 CISG Rz. 14, in: Julius von Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht (CISG), Berlin Neubearbeitung 2013 (im Folgenden: STAUDINGER/MAGNUS); DERS., Art. 39 CISG Rz. 15 ff., in: Heinrich Honsell (Hrsg.), Kommentar zum UN-Kaufrecht, 2. Aufl. Berlin/Heidelberg 2010; LEONORA MARTI-SCHREIER, Art. 38 CISG N 2 Anm. 1300, in: Christoph Brunner (Hrsg.), UN-Kaufrecht – CISG, 2. Aufl. Bern 2014.

¹⁶ Art. 39 Abs. 1 CISG.

Vgl. demgegenüber Art. 201 Abs. 1 OR, der eine «sofortige» Anzeige verlangt.

¹⁷ Ebenso FURRER, Frachtrecht (Fn. 7), Rz. 908.

¹⁸ INGO KOLLER, Transportrecht, Kommentar zu Spedition, Gütertransport und Lagergeschäft, 8. Aufl. München 2013, § 438 HGB Rz. 4 (mit Verweisung darauf in Art. 47 CIM Rz. 2 über Art. 30 CMR Rz. 2); ähnlich auch zur vergleichbaren Regelung im internationalen Strassenverkehr KLAUS DEMUTH, Art. 30 CMR Rz. 19, in: Karl Heinz Thume (Hrsg.), Kommentar CMR – Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr, 3. Aufl. Frankfurt a.M. 2013, sowie HELGA JESSER-HUß, Art. 30 CMR Rz. 7, in: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 7: Transportrecht, 3. Aufl. München 2014 (im Folgenden: MK-JESSER-HUß).

¹⁹ I. KOLLER (Fn. 18), § 438 HGB Rz. 4; DEMUTH (Fn. 18), Art. 30 CMR Rz. 20.

²⁰ DEMUTH (Fn. 18), Art. 30 CMR Rz. 20.

des Empfängers geht somit in aller Regel deutlich weniger weit als die kaufrechtliche Prüfungsobliegenheit des Käufers. Alles andere wäre in der Praxis auch gar nicht handhabbar. Denn die frachtrechtliche Prüfung auf «offene» Beschädigungen muss ja vor der Annahme des Frachtgutes erfolgen, und das schliesst eine eingehendere Untersuchung aus, weil sonst der Frachtführer unzumutbar lange warten müsste, bis feststünde, ob der Empfänger die Ware annimmt.²¹

[Rz 9] bb) Ganz besonders augenfällig sind die unterschiedlichen Rügefristen bei nicht sofort erkennbaren Beschädigungen des Frachtgutes einerseits bzw. «verdeckten» Vertragswidrigkeiten der Ware andererseits. Im Eisenbahnfrachtrecht muss – wenn die Ansprüche gegen den Frachtführer nicht erlöschen sollen – bei äusserlich nicht erkennbaren Beschädigungen die Tatbestandsaufnahme gemäss Art. 42 CIM *sofort nach der Entdeckung verlangt werden, spätestens aber sieben Tage nach der Annahme des Gutes*.²² Kaufrechtlich hingegen muss der Käufer gegenüber dem Verkäufer nicht sofort nach der Entdeckung der Vertragswidrigkeit rügen, sondern bloss binnen angemessener Frist,²³ und die «absolute» Befristung dieser Rügemöglichkeit beläuft sich nicht bloss auf sieben Tage, sondern – andere Abrede im Kaufvertrag vorbehalten – auf volle zwei Jahre.²⁴

2. Die «Rügeobliegenheiten» in andern Bereichen des Frachtrechts

[Rz 10] Vergleichbare Regelungen wie das vorstehend skizzierte Eisenbahnfrachtrecht kennen auch die zahlreichen anderen Normwerke im Transportrecht. In den Einzelheiten sind die Regelungen zwar verschieden, etwa was die Form der Rüge – meist «Vorbehalt» oder «Anzeige» genannt²⁵ – betrifft. Aber die Unterscheidung zwischen unmittelbar erkennbaren Beschädigungen, die sofort zu monieren sind, und erst später erkennbaren Beschädigungen, die bis zu einer bestimmten Frist nach der Annahme des Frachtgutes noch gerügt werden können, ist allen Normwerken gemein.

[Rz 11] Höchst unterschiedlich sind indessen die «absoluten» Befristungen der Rügemöglichkeiten. Die «Sieben-Tage-Regel», wie sie das *internationale Eisenbahnfrachtrecht* kennt, ist zwar weit verbreitet, etwa im *internationalen Strassentransportrecht*²⁶, in den *Rotterdam Rules* für den Seetransport²⁷ (die allerdings nicht in Kraft sind), im *internationalen Binnenschiffahrtsrecht*²⁸ oder im *nationalen deutschen Frachtrecht* für Transporte zu Lande, auf Binnengewässern oder mit Luftfahr-

²¹ Detaillierter zu diesen Aspekten MK-JESSER-HUß (Fn. 18), Art. 30 CMR Rz. 13.

²² Art. 47 § 2 lit. b Ziff. 1 CIM.

²³ Art. 39 Abs. 1 CISG.

²⁴ Art. 39 Abs. 2 CISG.

²⁵ HOCHSTRASSER (Fn. 3), Rz. 1201.

²⁶ Art. 30 Ziff. 1 des Übereinkommens über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr vom 19. Mai 1956 (CMR; SR 0.741.611).

²⁷ Art. 23 Ziff. 1 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über die internationale Beförderung von Gütern ganz oder teilweise auf See vom 11. Dezember 2008. Diese «Rotterdam Rules» sind in deutscher Übersetzung abgedruckt z.B. bei ANDREAS FURRER, Erlassungssammlung zum Gütertransport- & Logistikrecht, Zürich/Basel/Genf 2013, 595 ff. Die englische Fassung ist abrufbar unter http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/transport/rotterdam_rules/Rotterdam-Rules-E.pdf.

²⁸ Art. 23 Abs. 4 des Übereinkommens über den Vertrag über die Güterbeförderung in der Binnenschiffahrt vom 22. Juni 2001 (CMNI; SR 0.221.222.32).

Dieses Übereinkommen ist unter anderem für die (grenzüberschreitende) Beförderung von Gütern auf dem Rhein von Bedeutung (vgl. dazu etwa KARSTEN OTTE, Kommentierung des CMNI, Vorbemerkung Rz. 1 ff. in: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 7: Transportrecht, 3. Aufl. München 2014 [im Folgenden: MK-OTTE]). Die Schweiz hat zwar bei der Ratifikation des CMNI einen Vorbehalt gemäss Art. 30 CMNI angebracht und erklärt,

zeugen²⁹. Daneben gibt es aber auch wesentlich kürzere bzw. wesentliche längere Rügebefristungen. So können etwa im «klassischen» Seetransportrecht nachträgliche Beanstandungen nur binnen drei Tagen nach der Ablieferung erhoben werden,³⁰ während die moderneren *Hamburg Rules* eine Befristung von 15 Tagen seit der Übergabe an den Empfänger³¹ und das Lufttransportrecht eine solche von 14 Tagen nach der Annahme kennen³². Um den bunten Strauss von Rügebefristungen noch ein wenig zu vergrössern, sei zudem auf das nationale schweizerische Frachtrecht hingewiesen, welches eine «absolute» Frist von acht Tagen aufweist³³, sowie auf den Umstand, dass in gewissen Regelwerken Sonntage und gesetzliche Feiertage bei der Frist nicht mitgerechnet werden³⁴, während im «Normalfall» Tage als aufeinanderfolgende Kalendertage verstanden werden³⁵.

[Rz 12] Parallelen bzw. Unterschiede zwischen dem Kaufrecht und dem Transportrecht bestehen schliesslich auch bei den Rechtsfolgen einer unterlassenen bzw. nicht fristgerechten Rüge. Im Kaufrecht ist der Fall klar: Verletzt der Käufer seine Rügeobligenheit, so verliert er das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen,³⁶ d.h. die Ware gilt als genehmigt.³⁷ Im Frachtrecht ist die Sache komplizierter:

[Rz 13] a) Einige transportrechtliche Normwerke sehen bei einer Verletzung der Rügeobligenheit ebenfalls einen (gänzlichen) *Rechtsverlust* vor,³⁸ d.h. der Geschädigte kann diesfalls gegenüber

das Abkommen auf den nationalen Wasserstrassen einschliesslich der Grenzgewässer nicht anzuwenden. Eine Ausnahme gilt aber für den Rhein von der schweizerischen Grenze bis Rheinfeldern.

Auf die Rheinschifffahrt sind darüber hinaus gewisse Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Seeschifffahrt unter der Schweizer Flagge vom 23. September 1953 (Seeschifffahrtsgesetz; SSG; SR 747.30) anwendbar (Art. 125 Abs. 1 SSG; vgl. dazu auch RAPHAËLLE FAVRE SCHNYDER, Haftung im Seefrachtrecht und in der Binnenschifffahrt, in: Barbara Klett/Andreas Furrer [Hrsg.], HAVE, Schaden im Warentransport, Vertragsgestaltung – Versicherung – Schadenersatz, Zürich/Basel/Genf 2016, 191 ff., 205).

²⁹ § 438 Abs. 2 dHGB.

³⁰ Art. 3 § 6 Abs. 2 des Internationalen Übereinkommens zur einheitlichen Feststellung einzelner Regeln über die Konnossemente vom 25. August 1924 (Haager Übereinkommen; SR 0.747.354.11); Art. 111 Abs. 3 SSG; § 510 Abs. 2 dHGB.

³¹ Art. 19 Ziff. 2 der United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea von 1978 (Hamburg Rules; abrufbar unter http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/transport/hamburg/hamburg_rules_e.pdf).

³² Art. 31 Abs. 2 des Übereinkommens zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr vom 28. Mai 1999 (Montrealer Übereinkommen; MÜ; SR 0.748.411); Art. 13 Abs. 2 der Verordnung über den Lufttransport vom 17. August 2005 (LTrV; SR 748.411).

³³ Art. 452 Abs. 3 OR. Diese Frist ist (entgegen einem in der Schweiz weit verbreiteten Sprachgebrauch) als volle Frist von acht Tagen und nicht als Frist von einer Woche (= sieben Tage) zu verstehen (Art. 77 Abs. 1 Ziff. 1 OR; vgl. dazu etwa URS LEU, Art. 77 OR N 2, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 6. Aufl. Basel 2015; ebenso FURRER, Frachtrecht [Fn. 7], Rz. 919 f.).

³⁴ Siehe etwa Art. 30 Ziff. 1 CMR.

Vgl. auch Art. 23 Ziff. 1 der Rotterdam Rules, wonach die Frist sieben Werktage beträgt, also zumindest Sonn- und Feiertage, möglicherweise aber auch Samstag nicht umfasst.

³⁵ So ausdrücklich etwa Art. 23 Abs. 4 CMNI («aufeinanderfolgende Kalendertage») und Art. 19 Ziff. 2 der Hamburg Rules («consecutive days»).

³⁶ Art. 39 Abs. 1 CISG.

³⁷ Statt aller etwa INGBORG SCHWENZER, Art. 39 CISG Rz. 30, in: Peter Schlechtriem/Ingeborg Schwenzler (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Aufl. München 2013.

³⁸ Art. 47 § 1 CIM (dazu I. KOLLER [Fn. 18], Art. 47 CIM Rz. 4, sowie RAINER FREISE, Art. 47 CIM Rz. 2, in: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 7: Transportrecht, 3. Aufl. München 2014 [im Folgenden: MK-FREISE]); Art. 31 Abs. 4 MÜ (dazu I. KOLLER [Fn. 18], Art. 31 MÜ Rz. 20; EDGAR RUHWEDEL, Art. 31 MÜ Rz. 30 ff., in: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 7: Transportrecht, 3. Aufl. München 2014 [im Folgenden: MK-RUHWEDEL]); Art. 13 Abs. 4 LTrV.

Die CIM sind wie erwähnt auch auf rein binnenschweizerische Eisenbahntransporte anwendbar (Art. 21 Abs. 3 GüTG [vgl. oben Fn. 9]).

dem Frachtführer keine Schadenersatzansprüche mehr geltend machen. Das gilt grob gesagt im *Eisenbahntransportrecht* und im *Luftfrachtrecht*.³⁹

[Rz 14] b) Andere Regelwerke – im Wesentlichen im *Strassentransportrecht* und im *Schiffstransportrecht* – verzichten auf diese harte Verwirkungsfolge und stipulieren bloss eine (widerlegbare) *Vermutung, wonach der Empfänger das Gut vom Frachtführer in ordnungsgemäsem Zustand erhalten hat*.⁴⁰ Demgegenüber ist bei fristgerechter Rüge die Beweislaste – wie es in der Literatur bildhaft ausgedrückt wird – «offen».⁴¹

[Rz 15] Was dies genau bedeutet, ist unklar. Die Beweislast dafür, dass der Schaden zwischen der Übernahme der Ware durch den Frachtführer und der Ablieferung eintrat, liegt nach herrschender Lehre so oder anders beim Geschädigten.⁴² Hat der Empfänger das nicht unmittelbar erkennbar beschädigte Frachtgut angenommen und macht er nachträglich binnen Frist die erforderlichere Anzeige, so hat er darüber hinaus auch zu beweisen, dass der Schaden nicht erst nach der Ablieferung entstanden ist.⁴³ Damit wird die Regel, wonach bei nicht fristgerechter Anzeige von erst nach der Ablieferung entdeckbaren Beschädigungen vermutet wird, der Empfänger habe das Frachtgut vom Transporteur in ordnungsgemäsem Zustand erhalten, praktisch funktionslos.⁴⁴ Oder anders gewendet: «Der ausreichende Empfängervorbehalt bringt dem Geschädigten beweisrechtlich nur einen beschränkten Vorteil».⁴⁵ Ein solcher beschränkter Vorteil könnte etwa darin bestehen, dass die «Hürde der allgemeinen Beweislast» (massgebend bei fristgerechter Beanstandung) niedriger angesetzt wird als die «Hürde der Vermutung» der Ablieferung in ordnungsgemäsem Zustand (massgebend bei unterlassener fristgerechter Rüge).⁴⁶ Die bei un-

Siehe darüber hinaus aber auch Art. 111 Abs. 3 SSG (für den Seeschifftransport nach nationalem schweizerischem Recht) und Art. 452 Abs. 1 OR (für das nationale schweizerische Frachtrecht allgemein).

³⁹ Dabei handelt es sich bloss um eine vereinfachte Abgrenzung. Im konkreten Fall ist stets sorgfältig zu prüfen, welches Normwerk zur Anwendung kommt, sei dies ein Staatsvertrag, sei dies ein nationales Recht, auf das die Kollisionsregeln des IPR verweisen.

⁴⁰ Art. 30 Abs. 1 CMR (dazu I. KOLLER [Fn. 18], Art. 30 CMR Rz. 8; DEMUTH [Fn. 18], Art. 30 CMR Rz. 28 ff.; MK-JESSER-HUß [Fn. 18], Art. 30 CMR Rz. 14 f.; KARSTEN OTTE, Art. 30 CMR Rz. 16 ff., in: Franco Ferrari/Eva-Maria Kieninger/Peter Mankowski/Karsten Otte/Ingo Saenger/Götz Schulze/Ansgar Staudinger [Hrsg.], Internationales Vertragsrecht, Rom I-VO – CISG – CMR – FactÜ, 2. Aufl. München 2012); Art. 3 § 6 Abs. 1 des Haager Übereinkommens (dazu FRANCESCO BERLINGIERI, International Maritime Conventions: Volume I, The Carriage of Goods and Passengers by Sea, Abingdon 2014, 69 f., und STEPHEN GIRVIN, Carriage of Goods by Sea, 2. Aufl. Oxford 2011, Rz. 23.07 ff.); Art. 19 Ziff. 1 Hamburg Rules (dazu BERLINGIERI, a.a.O., 90); Art. 23 Ziff. 1 und 2 Rotterdam Rules (dazu BERLINGIERI, a.a.O., 191 f.); § 510 Abs. 1 dHGB (dazu TOBIAS ECKARDT, § 510 HGB Rz. 25, in: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 7: Transportrecht, 3. Aufl. München 2014 [im Folgenden: MK-ECKARDT]); Art. 23 Abs. 1 CMNI (dazu I. KOLLER [Fn. 18], Art. 23 CMNI Rz. 2 in fine; offen dagegen MK-OTTE [Fn. 28], Art. 23 CMNI Rz. 21); § 438 Abs. 1 dHGB (dazu I. KOLLER [Fn. 18], § 438 HGB Rz. 16; MK-ECKARDT [Fn. 40], § 438 HGB Rz. 17).

⁴¹ I. KOLLER (Fn. 18), Art. 30 CMR Rz. 7; DEMUTH (Fn. 18), Art. 30 CMR Rz. 25; OTTE, Internationales Vertragsrecht (Fn. 40), Art. 30 CMR Rz. 12; BERND NICOLAUS KOCH/SEYED HESAMEDDIN SHARIATMADARI, Kap. 12 Rz. 179, in: Olaf Hartenstein/Fabian Reuschle (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Transport- und Speditionsrecht. 3. Aufl. Köln 2015.

⁴² DEMUTH (Fn. 18), Art. 30 CMR Rz. 25; MK-ECKARDT (Fn. 40), § 438 HGB Rz. 16; OTTE, Internationales Vertragsrecht (Fn. 40), Art. 30 CMR Rz. 12 ff.

Gl.M. für den Fall, dass der Empfänger das Frachtgut angenommen hat und erst später (aber noch binnen Frist) rügt, I. KOLLER (Fn. 18), Art. 30 CMR Rz. 7 1. Absatz; anders aber DERS. (Fn. 18), § 438 HGB Rz. 17a, für das nationale deutsche Frachtrecht.

⁴³ DEMUTH (Fn. 18), Art. 30 CMR Rz. 26; insgesamt ähnlich wohl auch MK-ECKARDT (Fn. 40), § 438 HGB Rz. 16, und BERLINGIERI (Fn. 40), 90.

⁴⁴ I. KOLLER (Fn. 18), § 438 HGB Rz. 26; ähnlich auch BERLINGIERI (Fn. 40), 192 f.

⁴⁵ OTTE, Internationales Vertragsrecht (Fn. 40), Art. 30 CMR Rz. 12; ähnlich wohl auch ROLF HERBER, Seehandelsrecht, Systematische Darstellung, 2. Aufl. Berlin/Boston 2016, 296 f.

⁴⁶ So wohl MK-ECKARDT (Fn. 40), § 510 HGB Rz. 25.

terlassener fristgerechter Beanstandung greifende Vermutung bezweckt – so wird etwa geltend gemacht – eine «Erhöhung der Beweislast zum Nachteil des Geschädigten».⁴⁷ Was dies im Einzelnen zu bedeuten hätte, bleibt allerdings offen.

[Rz 16] Wie auch immer: Für den Geschädigten besteht zumindest ein gewisses Risiko, bei unterlassener fristgerechter Rüge auch dann eine Verschlechterung seiner Rechtsposition zu erleiden, wenn das massgebende transportrechtliche Regelwerk keine Verwirkungsfolge vorsieht. Nur fällt diese Verschlechterung – so sie denn im konkreten Fall überhaupt eintritt – weniger einschneidend aus.

III. Die Auswirkungen dieser frachtrechtlichen «Rügeobliegenheiten» auf den Kaufvertrag

1. Problemlage

[Rz 17] Aus der Sicht des Frachtführers dürfte es an sich keine Rolle spielen, von wem die frachtrechtliche Beanstandung ausgeht; ihm müsste es genügen, dass die Rüge fristgerecht erfolgt. In den Normwerken ist meist die Rede vom «Empfänger» («consignee»), der den Vorbehalt anzubringen habe,⁴⁸ seltener vom «Empfänger oder Absender»⁴⁹ bzw. vom «Berechtigten» («the person entitled»)⁵⁰; nur vereinzelt fehlt – wohl bewusst – eine Umschreibung der Person, von der die Rüge ausgehen muss.⁵¹ In der Literatur wird zum Teil die Auffassung vertreten, die Vorbehalte anderer Personen, insbesondere des Absenders, seien rechtlich wirkungslos, wenn das massgebende Normwerk den Empfänger des Frachtgutes als Erklärungsbelasteten bezeichne.⁵² Ob das sachgerecht ist, mag dahingestellt bleiben. Sinnvoller wäre es wohl, jeden als «Absender des Vorbehalts» genügen zu lassen, der «erkennbar» für den Empfänger handelt,⁵³ selbst wenn er sich nicht formell als dessen Stellvertreter bezeichnet. In der Praxis wird es ohnehin meist nur der Empfänger (oder eine seiner Hilfspersonen) sein, welcher eine allfällige Beschädigung des Frachtgutes fristgerecht feststellt bzw. feststellen könnte und daher zur rechtzeitigen Beanstandung in der Lage ist.⁵⁴

⁴⁷ I. KOLLER (Fn. 18), § 438 HGB Rz. 26 (»... dass § 438 HGB die Beweislast zum Nachteil des Geschädigten erhöhen, nicht aber erleichtern soll.«).

⁴⁸ Art. 30 Abs. 1 und 2 CMR; Art. 31 Abs. 2 MÜ; Art. 3 § 6 Abs. 1 Haager Übereinkommen («zum Empfang Berechtigten»); Art. 19 Abs. 1 Hamburg Rules; Art. 23 Abs. 1 und 3 CMNI; Art. 111 Abs. 2 und 3 SSG; Art. 452 Abs. 2 OR; Art. 13 Abs. 2 LTrV.

⁴⁹ § 438 Abs. 1 dHGB; § 510 Abs. 1 dHGB («der Empfänger oder der Befrachter»).

⁵⁰ Art. 47 § 2 lit. a und b CIM.

⁵¹ Art. 23 Abs. 1 Rotterdam Rules («wird ... eine Beschädigung ... angezeigt»).

⁵² DEMUTH (Fn. 18), Art. 30 CMR Rz. 14; KOCH/SHARIATMADARI (Fn. 41), Kap. 12 Rz. 174; BARBARA KLETT, Haftung im Strassengüterverkehr, in: Barbara Klett/Andreas Furrer (Hrsg.), HAVE, Schaden im Warentransport, Vertragsgestaltung – Versicherung – Schadenersatz, Zürich/Basel/Genf 2016, 111 ff., 135.

Zumindest ansatzweise ebenso wohl auch I. KOLLER (Fn. 18), Art. 30 CMR Rz. 5, und ERNST STAEHELIN, Art. 452 OR N 2, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 6. Aufl. Basel 2015.

⁵³ So etwa MK-JESSER-HUß (Fn. 18), Art. 30 CMR Rz. 11; ähnlich wohl auch MK-RUHWEDDEL (Fn. 38), Art. 31 MÜ Rz. 13, und noch deutlicher HOCHSTRASSER (Fn. 3), Rz. 1210, der zu Recht auch den Absender als legitimiert betrachtet.

⁵⁴ SYLVAIN MARCHAND, Art. 452 CO N 11, in: Luc Thévenoz/Franz Werro (Éditeurs), Commentaire Romand, Code des obligations I, Art. 1–529 CO, 2. Aufl. Basel 2012 (im Folgenden: CR CO I-MARCHAND); HOCHSTRASSER (Fn. 3), Rz. 1210.

[Rz 18] Aus der Sicht des Kaufvertrages wird es sich beim Empfänger des Frachtgutes in aller Regel um den Käufer der Ware handeln, allenfalls auch um eine für ihn handelnde Person wie z.B. einen Lagerhalter. Abweichungen davon sind aber denkbar, so insbesondere etwa beim Weiterverkauf reisender Ware. *Im Verhältnis zwischen den Kaufvertragsparteien ist somit in den meisten Fällen faktisch der Käufer gegenüber dem Frachtführer rügelastet.* Eine ganz andere Frage ist es, ob der Käufer ein eigenes Interesse an der Wahrung der frachtrechtlichen Rügeobliegenheit hat bzw. ob er aus dem Kaufvertrag zu einer transportrechtlichen Beanstandung verpflichtet ist, wenn die Wahrung dieser Rügeobliegenheit im Interesse des Verkäufers liegt. Zur Beantwortung dieser Frage muss unterschieden werden, ob im Kaufvertrag hinsichtlich der Lieferverpflichtung eine *Holschuld des Käufers* bzw. eine *Versendungsschuld (Schickschuld) des Verkäufers* vereinbart wurde (nachfolgend Ziff. 2.) oder ob *der Verkäufer eine Bringschuld* übernommen hat (nachfolgend Ziff. 3.).

2. Bei einer Holschuld des Käufers oder einer Versendungsschuld (Schickschuld) des Verkäufers

[Rz 19] *Bei einer Holschuld und einer Versendungsschuld liegt der Transport der Ware kaufrechtlich aufgrund der massgebenden Regeln über den Übergang der Preisgefahr im Risikobereich des Käufers.* Denn die Preisgefahr geht bei der Holschuld – z.T. auch Platzkauf genannt – auf den Käufer über, sobald er die Ware übernimmt,⁵⁵ beim Versendungskauf, sobald der Verkäufer die Ware dem ersten Beförderer zur Übermittlung an den Käufer übergibt,⁵⁶ sofern die Parteien im Kaufvertrag den Gefahrübergang nicht abweichend regeln.

[Rz 20] Im internationalen Warenhandel – auch unter der Herrschaft des UN-Kaufrechts – finden sich solche privatautonomen Regelungen allerdings häufig, und zwar weit überwiegend durch den Einbezug einer *Incotermklausel* in den Kaufvertrag.⁵⁷ Bei den meisten dieser Klauseln liegt indessen ebenfalls entweder der ganze Transport (bei der EXW-Klausel) oder zumindest der Hauptteil des Transports (so bei den F- und den C-Klauseln) im Risikobereich des Käufers. Nur bei den D-Klauseln (Delivery-Klauseln) trägt der Verkäufer während des Transports der Ware (bzw. während eines Grossteils des Transports) die Preisgefahr.⁵⁸ Sehr schön lässt sich die Gefahrbelastung des Käufers während des Hauptteils des Transports der Ware anhand der in der Praxis im Überseehandel weit verbreiteten FOB-Klausel und der wohl noch häufiger verwendeten CIF-Klausel⁵⁹

⁵⁵ Art. 69 Abs. 1 CISG; STAUDINGER/MAGNUS (Fn. 15), Art. 69 CISG Rz. 7; PASCAL HACHEM, Art. 69 CISG Rz. 5, in: Peter Schlechtriem/Ingeborg Schwenzer (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Aufl. München 2013; DÉsirÉE KLINGLER/MARC MAUERHOFER, Art. 69 CISG N 1 ff., in: Christoph Brunner (Hrsg.), UN-Kaufrecht – CISG, 2. Aufl. Bern 2014; HERBERT SCHÖNLE/THOMAS KOLLER, Art. 69 CISG Rz. 1, in: Heinrich Honsell (Hrsg.), Kommentar zum UN-Kaufrecht, 2. Aufl. Berlin/Heidelberg 2010.

⁵⁶ Art. 67 Abs. 1 CISG; STAUDINGER/MAGNUS (Fn. 15), Art. 67 CISG Rz. 8; KLINGLER/MAUERHOFER (Fn. 55), Art. 67 CISG N 2 f.; SCHÖNLE/TH. KOLLER (Fn. 55), Art. 67 CISG Rz. 3.

⁵⁷ ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms, Incoterms[®] 2010 by the International Chamber of Commerce (ICC)/Die Regeln der ICC zur Auslegung nationaler und internationaler Handelsklauseln, ICC-Publikation 715 ED.

Vgl. zu den Incoterms etwa CHRISTOPH GRAF VON BERNSTORFF, Incoterms[®] 2010 der Internationalen Handelskammer (ICC), Kommentierung für die Praxis inklusive offiziellem Regelwerk, 3. Aufl. Köln 2015; JAN RAMBERG, ICC Guide to Incoterms[®] 2010, Paris 2011; BURGHARD PILTZ/JENS BREDOW, Incoterms, Kommentar, München 2016.

⁵⁸ Dazu unten Ziff. III. 3.

⁵⁹ Vgl. zu FOB-Verträgen und CIF-Verträgen im internationalen Handel ausführlich etwa MICHAEL G. BRIDGE, The International Sale of Goods, 3. Aufl. Oxford 2013, Rz. 3.01 ff. (FOB Contracts) und Rz. 4.01 ff. (CIF Contracts).

illustrieren: Mit Verladung der Ware im Verschiffungshafen geht bei beiden Klauseln die Preisgefahr auf den Käufer über,⁶⁰ und zwar auch dann, wenn der Verkäufer wie bei der CIF-Klausel den Seetransport bis zum Bestimmungshafen zu organisieren und zu bezahlen hat.⁶¹ Der Käufer trägt – im Verhältnis zum Verkäufer – während der ganzen Reise über das Meer (und selbstredend auch weiter vom Entladehafen bis zum endgültigen Bestimmungsort der Ware) das Verlust- und Beschädigungsrisiko, d.h. er hat den Kaufpreis selbst dann vollumfänglich zu bezahlen, wenn die Ware beschädigt ist⁶² und dieser Schaden nach dem Gefahrübergang⁶³ während des Transports entstand.⁶⁴

[Rz 21] Diesfalls ist die Interessenlage der am Kaufvertrag beteiligten Parteien klar: Dem Verkäufer kann es egal sein, ob allfällige Schadenersatzansprüche gegen den Frachtführer untergehen bzw. ob sich diesem gegenüber die Beweislage verschlechtert, weil die erforderliche (fristgerechte) Anzeige der Beschädigung der Ware unterbleibt. *Es ist in diesen Fällen der Käufer, der ein Interesse daran hat, sich gegebenenfalls am Frachtführer schadlos halten zu können.*⁶⁵ Daher liegt es auch in seinem Interesse, das Frachtgut auf allfällige Beschädigungen zu prüfen, die während des Transports entstanden sind, und die erforderliche frachtrechtliche «Rüge» frist- und formgerecht zu erheben. Versäumt er die frachtrechtliche Benachrichtigung des Frachtführers, so hat ausschliesslich er (und nicht der Verkäufer) die daraus resultierenden Nachteile zu tragen.

[Rz 22] In diesen Fällen ist der Käufer mithin mit zwei Prüfungs- und Rügeobliegenheiten belastet, wenn er sämtliche Rechte wahren will, die ihm bei Schäden an der Ware aus dem Frachtvertrag einerseits und dem Kaufvertrag andererseits zustehen. Transportschäden muss er sehr rasch und gegenüber dem Frachtführer beanstanden, während er für die Prüfung der Ware auf Vertragswidrigkeiten und für die Anzeige solcher Vertragswidrigkeiten gegenüber dem Verkäufer wesentlich mehr Zeit hat.⁶⁶ Im Vergleich zu rigideren nationalen Kaufrechten (wie z.B. dem deutschen oder dem schweizerischen Kaufrecht) hat das UN-Kaufrecht die Untersuchungsfrist und die Rügefrist deutlich «ausgedehnt».⁶⁷ Denn der Käufer muss die Ware gemäss Art. 38 Abs. 1 CISG bloss binnen einer so kurzen Frist untersuchen, wie es die Umstände erlauben, und nicht

⁶⁰ A4/A5 der FOB- und der CIF-Klausel.

⁶¹ A3 lit. a der CIF-Klausel.

Vgl. zu einer interessanten Streitfrage über die Tragweite des Gefahrübergangs bei diesen beiden Klauseln THOMAS KOLLER, Der Übergang der Leistungsgefahr bei internationalen Kaufverträgen unter der CIF- und der FOB-Klausel, Überlegungen zur sachgerechten Risikoverteilung im grenzüberschreitenden Warenverkehr, 383 ff., in: Wolfgang Wiegand/Thomas Koller/Hans Peter Walter (Hrsg.), Tradition mit Weitsicht, Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag, Bern 2009.

⁶² Vgl. dazu die Umschreibung der Wirkungen des Gefahrübergangs auf den Käufer in Art. 66 CISG.

⁶³ Art. 36 Abs.1 CISG e contrario.

⁶⁴ Da der Verkäufer beim Versendungskauf nur die Organisation des Transports der Ware, nicht aber die Durchführung des Transports selber schuldet, ist der Frachtführer nicht Hilfsperson des Verkäufers. Für den Transporteur hat daher der Verkäufer nicht einzustehen, ausser wenn der Schaden wegen ungenügender Organisation der Beförderung durch den Verkäufer eintritt (TH. KOLLER, Querbezüge [Fn. 3], 427, m.Nw.).

⁶⁵ Bei einem Versendungskauf (und auch bei den C-Klauseln der Incoterms) hat der Verkäufer einen Frachtführer beizuziehen, d.h. er ist Vertragspartner des Frachtführers. Das schliesst aber nicht aus, dass gegebenenfalls der Käufer gegen den Transporteur vertragliche Schadenersatzansprüche geltend machen kann, obwohl er nicht Partei des Frachtvertrages ist. Diese Berechtigung (Aktivlegitimation) ergibt sich meist aus frachtrechtlichen Sonderregeln (so z.B. im Eisenbahnfrachtrecht aus Art. 44 CIM), die gegebenenfalls noch mit der Rechtsfigur der Drittschadensliquidation ergänzt werden müssen (vgl. dazu etwa TH. KOLLER, Querbezüge [Fn. 3], 428 ff. m.Nw.).

⁶⁶ Siehe dazu vorn Ziff. II. 1. c) bb).

⁶⁷ Dass die beiden Fristen für das UN-Kaufrecht grosszügiger bemessen werden müssen als für das deutsche Kaufrecht (und auch für das schweizerische Kaufrecht), ist heute grundsätzlich anerkannt (vgl. dazu statt aller etwa STAUDINGER/MAGNUS [Fn. 15], Art. 39 CISG Rz. 41, m.Nw.).

«nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich»⁶⁸ bzw. «unverzüglich».⁶⁹ Und eine Vertragswidrigkeit ist gemäss Art. 39 Abs. 1 CISG bloss binnen «angemessener Frist» nach dem Zeitpunkt, in dem der Käufer sie festgestellt hat oder hätte feststellen müssen, anzuzeigen, und nicht bereits «sofort»⁷⁰ bzw. «unverzüglich»⁷¹. Nicht von dieser «Ausdehnung» der Fristen profitieren kann der gefahrbelastete Käufer aber, soweit es um Transportschäden geht, für die er sich am Frachtführer schadlos halten will, d.h. faktisch muss der Käufer die Ware beim Empfang halt doch einer ersten Untersuchung unterziehen und gegebenenfalls umgehend eine Beanstandung vornehmen. [Rz 23] Die Untersuchung auf «äusserlich erkennbare» Transportschäden ist allerdings im Normalfall nicht sehr belastend.⁷² Heikler ist demgegenüber die Untersuchung auf «äusserlich nicht erkennbare» Transportschäden, die ja ein Öffnen der Verpackung erfordert. Je nach im konkreten Fall anwendbarem frachtrechtlichem Normwerk ist die Frist für die Beanstandung solcher Schäden sehr kurz, so insbesondere beim Seetransport.⁷³ Dem vorsichtigen Käufer wird daher nichts anderes übrig bleiben, als die Verpackung sehr rasch zu öffnen, selbst wenn ihm kaufrechtlich allenfalls eine längere Untersuchungsfrist zustünde. Ob ihm das z.B. bei Containern, die ihm per Seefracht angeliefert werden, immer möglich ist, mag allerdings fraglich sein.⁷⁴

[Rz 24] Für den Käufer können sich aus den unterschiedlichen Regelungen der Prüfungs- und Rügemodalitäten im Frachtrecht einerseits und im Kaufrecht andererseits heikle Probleme ergeben. Die kaufrechtliche Untersuchungsfrist beginnt gemäss Art. 38 Abs. 2 CISG erst nach dem Eintreffen der Ware am Bestimmungsort, wenn der Vertrag eine Beförderung der Ware erfordert. Bei einer Weiterleitung der Ware durch den Käufer kann nach Art. 38 Abs. 3 CISG die Untersuchung gar bis zum Eintreffen am neuen Bestimmungsort aufgeschoben werden, wenn der Verkäufer bei Vertragsschluss die Möglichkeit einer solchen Weiterleitung kannte oder kennen musste. Das Frachtrecht kennt einen solchen Aufschub nicht⁷⁵; massgebend für den Beginn der Frist für die Beanstandung äusserlich nicht erkennbarer Transportschäden (und damit indirekt auch für den Beginn der entsprechenden Untersuchungsobliegenheit) ist die Ablieferung des Frachtgutes. Das bietet Schwierigkeiten, wenn der Transport nicht von ein und demselben Frachtführer bis zum endgültigen Bestimmungsort der Ware durchgeführt wird (gegebenenfalls im Rahmen eines sogenannten «multimodalen Transports»⁷⁶), sondern ein Frachtführer das Frachtgut unterwegs zu entladen hat und dieses von einem andern Frachtführer oder vom Käufer zum anschliessenden Weitertransport übernommen wird. Diesfalls ist es möglich, dass ein äusserlich nicht erkennbarer Transportschaden erst beim Eintreffen der Ware am endgültigen Bestimmungsort erkannt wird,

⁶⁸ Art. 201 Abs. 1 OR.

⁶⁹ § 377 Abs. 1 dHGB.

⁷⁰ Art. 201 Abs. 1 OR.

⁷¹ § 377 Abs. 1 dHGB.

⁷² Dazu vorn Ziff. II. 1. c) aa).

⁷³ Dazu vorn Ziff. II. 2.

⁷⁴ Siehe zu diesem Beispiel OLAF HARTENSTEIN, Kap. 4 Rz. 222, in: Olaf Hartenstein/Fabian Reuschle (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Transport- und Speditionsrecht. 3. Aufl. Köln 2015.

⁷⁵ Sinn gemäss ebenso HERBER, Seehandelsrecht (Fn. 45), 296.

⁷⁶ Zur Schadensanzeige beim multimodalen Transport nach deutschem Recht siehe § 452b dHGB und dazu einlässlich etwa ROLF HERBER, § 452b HGB Rz. 3 ff., in: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 7: Transportrecht, 3. Aufl. München 2014.

die Frist für die Beanstandung gegenüber einem früheren Frachtführer aber bereits abgelaufen ist.⁷⁷

3. Bei einer Bringschuld des Verkäufers

[Rz 25] Grundlegend anders ist die Interessenlage der Kaufvertragsparteien bei einer Bringschuld. *Diesfalls liegt der Transport der Ware kaufrechtlich im Risikobereich des Verkäufers.* Denn bei der Bringschuld geht die Gefahr erst auf den Käufer über, wenn dieser davon Kenntnis hat, dass ihm die Ware am Lieferort (in der Regel an seinem Domizil, allenfalls auch in einem vom ihm bezeichneten Lagerhaus) zur Verfügung steht.⁷⁸ Wird die Ware während des Transports beschädigt, so kann sich daher bei einer Bringschuld der Käufer gegenüber dem Verkäufer auf eine Vertragswidrigkeit gemäss Art. 35 ff. CISG berufen. Dementsprechend stehen ihm gegenüber dem Verkäufer sämtliche Rechtsbehelfe nach Art. 45 ff. CISG zu. Voraussetzung dafür ist bloss, dass der Käufer der Untersuchungs- und der Rügeobliegenheit i.S.v. Art. 38 f. CISG nachgekommen ist. Dasselbe gilt sinngemäss, wenn die Parteien eine D-Klausel der Incoterms in den Vertrag aufgenommen haben. Denn bei diesen D-Klauseln geht die Gefahr erst am vereinbarten Bestimmungsort auf den Käufer über. Dieser Bestimmungsort « ... befindet sich gewöhnlich im örtlichen Umfeld des Käufers, auf jeden Fall räumlich nach Durchführung des eigentlichen Haupttransports»⁷⁹.

[Rz 26] *Bei dieser Fallkonstellation hat mithin der Verkäufer (und nicht der Käufer) ein Interesse, sich für Transportschäden am Frachtführer schadlos halten zu können.* Damit liegt hier auch die korrekte frachtrechtliche Beanstandung im Interesse des Verkäufers. Faktisch ist jedoch in der Regel bloss der Käufer als Empfänger der Ware zu deren Untersuchung auf frachtbedingte Schäden in der Lage.⁸⁰ Diesem genügt aber zur Wahrung seiner Rechte die kaufrechtliche Prüfung der Ware, die (wie erwähnt) anderen Prinzipien folgt, insbesondere was die Länge der Prüfungs- und der Rügefrist betrifft. Eine fristgerechte frachtrechtliche Untersuchung und Beanstandung der Sendung kann für den Käufer – wenn überhaupt – bloss mittelbar von Bedeutung sein, und zwar aus *beweistechnischen Gründen*. Denn nimmt er die Ware ohne sofortige Beanstandung an, so trägt er kaufrechtlich *die Beweislast dafür, dass die Ware vor der Übergabe an ihn* (und damit noch im Gefahrenbereich des Verkäufers) *vertragswidrig war.*⁸¹ Darüber hinaus hat er kein eigenes Interesse an einer fristgerechten «frachtrechtlichen Rüge». Das wirft die Frage auf: *Ist der Käufer in einer solchen Situation aus dem Kaufvertrag verpflichtet, die Ware rasch frachtrechtlich zu prüfen und den Verkäufer über allfällige frachtbedingte Schäden zu orientieren oder gar direkt beim Frachtführer fristgerecht eine Beanstandung anzubringen?* Oder anders gewendet: Hat der Käufer im Sinne einer Nebenpflicht insoweit die Interessen des Verkäufers gegenüber dem Frachtführer zu wahren?

⁷⁷ Vgl. dazu etwa die Beispiele bei HERBER, Seehandelsrecht (Fn. 45), 296, und bei HARTENSTEIN (Fn. 74), Kap. 4 Rz. 222.

⁷⁸ Art. 69 Abs. 2 CISG; STAUDINGER/MAGNUS (Fn. 15), Art. 69 CISG Rz. 18; HACHEM (Fn. 55), Art. 69 CISG Rz. 18; KLINGLER/MAUERHOFER (Fn. 55), Art. 69 CISG N 6; SCHÖNLE/TH. KOLLER (Fn. 55), Art. 69 CISG Rz. 1.

⁷⁹ PILTZ (Fn. 57), § 5 Rz. D-2.

⁸⁰ CR CO I-MARCHAND (Fn. 54), Art. 452 CO N 11.

⁸¹ Vgl. zum Übergang der Beweislast vom Verkäufer auf den Käufer bei vorbehaltloser körperlicher Übernahme der Ware etwa BGE 130 III 258 E. 5 S. 263 ff., m.Nw., und dazu MICHAEL STALDER, Die Beweislast und wichtige Rügemodalitäten bei vertragswidriger Warenlieferung nach UN-Kaufrecht (CISG), AJP 2004, 1472 ff.

[Rz 27] Eine solche Nebenpflicht des Käufers kann von den Parteien *ausdrücklich vereinbart* werden. Für den Verkäufer empfiehlt sich im Falle einer Bringschuld eine derartige Vereinbarung mit dem Käufer, um auf der sicheren Seite zu sein,⁸² jedenfalls dann, wenn er sich zur Erfüllung seiner Lieferpflicht eines externen Frachtführers bedient. Solche Abreden sind – zumindest in Deutschland⁸³ – in *Allgemeinen Geschäftsbedingungen* weit verbreitet. Eine entsprechende AGB-Klausel lautet etwa: «Transportschäden sind dem Verkäufer unverzüglich mitzuteilen. Der Käufer hat in diesem Falle die erforderlichen Formalitäten mit dem Frachtführer zu regeln, insbesondere alle notwendigen Feststellungen zur Wahrung von Rückgriffsrechten gegenüber Dritten zu treffen».⁸⁴ Die Belastung eines unternehmerisch tätigen Käufers, der einen grenzüberschreitenden Kauf tätigt, mit einer solchen Untersuchungs- und Beanstandungspflicht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen dürfte wohl problemlos möglich sein.⁸⁵

[Rz 28] Fehlt eine ausdrückliche Abrede im Vertrag, so stellt sich die Frage, ob dem Käufer allenfalls auch sonst *eine (gleichsam stillschweigend vereinbarte) Nebenpflicht* obliegt, die Ware bei der Entgegennahme umgehend auf Transportschäden zu prüfen und solche entweder dem Verkäufer rasch zu melden oder gar direkt beim Frachtführer eine Beanstandung anzubringen. Für das deutsche Recht wird in der Rechtsprechung eine solche Nebenpflicht bejaht. So hat der BGH bereits in den achtziger Jahren – und erst noch im Zusammenhang mit Konsumentenverträgen – ausdrücklich festgehalten: «Die Feststellung und Mitteilung von Transportschäden stellt für den an einem Versandhandelskauf beteiligten Käufer auch ohne vertragliche Festlegung eine (...) Nebenpflicht dar». Verletze der Käufer diese Nebenpflicht, so könne dies zum Schadenersatz wegen positiver Vertragsverletzung führen.⁸⁶ Die deutsche Lehre zum Kaufrecht ist dem gefolgt.⁸⁷ In der transportrechtlichen Literatur scheint zumindest HOCHSTRASSER von einer solchen gene-

⁸² MARTI-SCHREIER (Fn. 15), Art. 39 CISG N 19; vgl. auch FURRER, Frachtrecht (Fn. 7), Rz. 898.

⁸³ Deutsche Verkäufer, welche auch an Verbraucher Ware liefern, haben ein besonderes Interesse an einer solchen Klausel, weil beim Verbrauchsgüterkauf die Ware zwingend auf Gefahr des Verkäufers reist (§ 474 i.V.m. § 446 f. des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)); dazu statt aller ANNEMARIE MATUSCHE-BECKMANN, § 474 BGB Rz. 68 ff., spez. Rz. 77, in: Julius von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse §§ 433-480 [Kaufrecht], Berlin Neubearbeitung 2014). Auf Verbrauchergeschäfte findet das UN-Kaufrecht zwar keine Anwendung (Art. 2 lit. a CISG). Illustrativ sind die entsprechenden Klauseln dennoch.

Gerade bei Verbraucherkäufen kann eine solche AGB-Klausel nach deutschem Recht je nach Ausgestaltung allerdings heikel sein (vgl. dazu etwa das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 10. November 2006, Aktenzeichen 324 O 569/06, abrufbar unter <https://openjur.de/u/85929.html>). Die bloße Pflicht des Käufers zur Feststellung und Mitteilung von Transportschäden ist gemäss BGH jedoch AGB-rechtlich zulässig (BGH, Urteil vom 28. Januar 1987, VIII ZR 46/86, in: NJW-RR 1987, 742 = WM 1987, 730 f. = ZIP 1987, 373).

⁸⁴ Beispiel aus den Allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen der Schellhammer e.K., Maschinen für's Holz, Volkertshausen (abrufbar unter <http://www.schellhammer.com/?page=0004>), Ziff. VII.9.

Diese AGB sehen zwar in Ziff. XI.3. den Ausschluss des UN-Kaufrechts vor. Zur Illustration können sie hier aber trotzdem verwendet werden.

⁸⁵ Die AGB-Inhaltskontrolle beurteilt sich nicht nach UN-Kaufrecht sondern nach dem vom Kollisionsrecht berufenen nationalen Recht, da es sich um eine Frage der Gültigkeit einzelner Vertragsbestimmungen handelt (Art. 4 lit. a CISG; dazu statt aller STAUDINGER/MAGNUS [Fn. 15], Art. 4 CISG Rz. 24 ff.).

⁸⁶ BGH, Urteil vom 28. Januar 1987, VIII ZR 46/86, in: NJW-RR 1987, 742 = WM 1987, 730 f. = ZIP 1987, 373, Erw. I. 2. a) aa).

⁸⁷ HARM PETER WESTERMANN, § 433 BGB Rz. 76, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 3: Schuldrecht – Besonderer Teil I §§ 433-534, Finanzierungsleasing, CISG, 7. Aufl. München 2016; DETLEF SCHMIDT, § 433 BGB Rz. 46, in: Hanns Prütting/Gerhard Wegen/Gerd Weinreich (Hrsg.), BGB Kommentar, 12. Aufl. Köln 2017; ROLAND MICHAEL BECKMANN, § 433 BGB Rz. 241, in: Julius von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse §§ 433-480 (Kaufrecht), Berlin Neubearbeitung 2014.

rellen Pflicht des Käufers auszugehen,⁸⁸ darüber hinaus ansatzweise wohl auch MARCHAND und STAEHELIN.⁸⁹

[Rz 29] Wie es sich damit aber im UN-Kaufrecht verhält, ist offen. Grundsätzlich können sich zwar auch nach UN-Kaufrecht *Neben- bzw. Zusatzpflichten* für den Käufer ergeben, die sich (beim Fehlen einer ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung) entweder aus nach Art. 9 CISG zu beachtenden *Handelsbräuchen* oder aus dem *Grundsatz von Treu und Glauben* ableiten lassen.⁹⁰ Soweit ersichtlich wird aber – zumindest in der deutschsprachigen Standardliteratur zum CISG – nicht ausdrücklich eine hier interessierende Nebenpflicht des Käufers zur frachtrechtlichen Untersuchung und Beanstandung der Ware stipuliert. Stützen liesse sich eine derartige Nebenpflicht zudem auf die *allgemeine Kooperationspflicht der Parteien*, wie sie von der überwiegenden Lehre für das UN-Kaufrecht angenommen wird. Demgemäss soll jede Partei verpflichtet sein, das Interesse der andern Partei zu wahren, ihr die Erfüllung zu ermöglichen und das Vertragsziel nicht zu gefährden.⁹¹ Im CISG hat diese Kooperationspflicht konkreten Niederschlag in den Bestimmungen über die Erhaltung der Ware (Art. 85 ff. CISG) gefunden. So könnte argumentiert werden, wenn der Käufer schon verpflichtet sei, im Interesse des Verkäufers die den Umständen angemessenen Massnahmen zur Erhaltung der Ware zu treffen (Art. 86 CISG), so sei er erst recht verpflichtet, die deutlich weniger aufwendigen Vorkehrungen zu treffen, um dem Verkäufer die Wahrung seiner Rechte gegenüber dem Frachtführer zu ermöglichen. In der Lehre wird etwa die These vertreten, der Gedanke von Art. 85 und 86 CISG sei auf solche Fälle zu erstrecken, in denen der eine Vertragspartner für weitere Rechtsgüter des anderen zu sorgen habe, weil er «näher daran» sei und aufgrund des Vertragsverhältnisses die *Wahrnehmung der Fürsorge* von ihm erwartet werden dürfe.⁹² Aus den Art. 85 ff. (und aus Art. 77 CISG) könne der allgemeine Grundsatz abgeleitet werden, wonach *jede Partei im Rahmen ihrer Möglichkeiten verpflichtet sei, der anderen Partei entstehenden Schaden zu vermeiden oder gering zu halten*.⁹³ Auf die hier interessierende Situation liesse sich dies ohne weiteres übertragen.

[Rz 30] Nur: Ob in ausserhalb vom deutschrechtlichen Denken geprägten Jurisdiktionen eine solche Nebenpflicht des Käufers erfolgreich geltend gemacht werden kann, ist offen. Dabei darf nicht übersehen werden, dass die strengen kaufrechtlichen Prüfungs- und Rügeobligationen

⁸⁸ HOCHSTRASSER (Fn. 3), Rz. 1197.

⁸⁹ CR CO I-MARCHAND (Fn. 54), Art. 452 CO N 11, und BSK OR I-STAEHELIN (Fn. 52), Art. 452 OR N 2; offen dagegen FURRER, Frachtrecht (Fn. 7), Rz. 898.

⁹⁰ MATTHIAS LERCH/LUKAS RUSCH, Art. 53 CISG N 3, in: Christoph Brunner (Hrsg.), UN-Kaufrecht – CISG, 2. Aufl. Bern 2014; ANTON K. SCHNYDER/RALF MICHAEL STRAUB, Art. 53 CISG Rz. 13 ff., in: Heinrich Honsell (Hrsg.), Kommentar zum UN-Kaufrecht, 2. Aufl. Berlin/Heidelberg 2010; STAUDINGER/MAGNUS (Fn. 15), Art. 53 Rz. 33; FLORIAN MOHS, Art. 53 CISG Rz. 40, in: Peter Schlechtriem/Ingeborg Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Aufl. München 2013.

⁹¹ Zur allgemeinen Kooperationspflicht STAUDINGER/MAGNUS (Fn. 15), Art. 7 CISG Rz. 47; FRANCO FERRARI, Art. 7 CISG Rz. 54, in: Peter Schlechtriem/Ingeborg Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Aufl. München 2013; WOLFGANG WITZ, Art. 53 CISG Rz. 16, in: Wolfgang Witz/Hanns-Christian Salger/Manuel Lorenz, International Einheitliches Kaufrecht, 2. Aufl. Frankfurt a.M. 2016; LERCH/RUSCH (Fn. 90), Art. 53 CISG N 3; SCHNYDER/STRAUB (Fn. 90), Art. 53 CISG Rz. 14.

⁹² STAUDINGER/MAGNUS (Fn. 15), Art. 85 CISG Rz. 19, m.Nw.; ROLF H. WEBER, Art. 85 CISG Rz. 3, in: Heinrich Honsell (Hrsg.), Kommentar zum UN-Kaufrecht, 2. Aufl. Berlin/Heidelberg 2010 (Hervorhebung hinzugefügt).

Zurückhaltender KLAUS BACHER, Vor Artt. 85–88 CISG Rz. 6, in: Peter Schlechtriem/Ingeborg Schwenzer (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Aufl. München 2013.

⁹³ ALAIN MUSTER, Art. 85 CISG N 2, m.Nw., in: Christoph Brunner (Hrsg.), UN-Kaufrecht – CISG, 2. Aufl. Bern 2014; STAUDINGER/MAGNUS (Fn. 15), Art. 85 CISG Rz. 2 (Hervorhebung hinzugefügt).

ausserhalb des deutschrechtlich beeinflussten Rechtskreises kaum bekannt sind⁹⁴ und dass das UN-Kaufrecht nicht zuletzt aus diesem Grund von längeren Prüfungs- und Rügefristen (Art. 38 f. CISG) geprägt ist.⁹⁵ Ob unter diesen Umständen Gerichte anderer Rechtskreise bereit wären, dem Käufer eine Pflicht zur sehr raschen Prüfung der Ware auf Transportschäden und zur sehr raschen Mitteilung an den Verkäufer bzw. Beanstandung gegenüber dem Frachtführer aufzubürden, wenn der Vertrag keine ausdrückliche Regelung enthält, ist offen. Es ist natürlich nicht ausgeschlossen, dass Gerichte auch in andern Rechtskreisen davon ausgehen könnten, *beim Empfänger einer Sendung im internationalen Warenkauf dränge sich eine Eingangskontrolle im Hinblick auf Transportschäden* (wie sie beim Versendungskauf ja im Interesse des Käufers liegt) *ohnehin auf*,⁹⁶ weshalb dem Käufer gegenüber dem Verkäufer auch ohne ausdrückliche vertragliche Vereinbarung eine entsprechende Untersuchungs- und Beanstandungspflicht auferlegt werden könne. Gut vorstellbar ist dies insbesondere, soweit es um unmittelbar sichtbare bzw. leicht erkennbare Frachtschäden geht, also um «offene» Frachtschäden, die sofort zu beanstanden sind.⁹⁷ Denn für den Käufer ist damit keine grosse Belastung verbunden. Ob aber Gerichte in andern Rechtskreisen effektiv so entscheiden würden, ist keineswegs sicher. Noch heikler könnte es werden, wenn «verdeckte» Frachtschäden in Frage stehen. Denn faktisch wird mit einer solchen Nebenpflicht der relativ «lange» Untersuchungszeitraum, der dem Käufer aus Kaufrecht zusteht, unter Umständen deutlich verkürzt. Man kann jedenfalls nicht damit rechnen, dass alle Gerichte bereit sein werden, dem Käufer über eine auf Treu und Glauben gestützte Nebenpflicht eine solche Verkürzung zuzudiktieren. Eine (ausdrückliche) vertragliche Abrede ist daher allemal vorzuziehen.

[Rz 31] Will der Verkäufer diese Risiken vermeiden, aber (z.B. wegen fehlender Verhandlungsmacht beim Vertragsschluss) auf eine ausdrückliche Stipulierung einer Nebenpflicht des Käufers zur frachtrechtlichen Untersuchung verzichten, so kann er natürlich auch andere Massnahmen treffen, um seine Interessen gegenüber dem Frachtführer zu wahren. In Frage kommt z.B. der Beizug eines *Empfangsspediteurs*, der die Ware am Bestimmungsort entgegennimmt, prüft und transportbedingte Schäden gegenüber dem Frachtführer beanstandet, bevor er sie dem Käufer übergibt.⁹⁸ Nützlich mag auch eine Transportversicherung sein, wie sie im internationalen Warenhandel in aller Regel ohnehin abgeschlossen wird; dies allerdings nur dann, wenn die Versi-

⁹⁴ Besonders fremd scheinen derartige Rüge- und Prüfungsobliegenheiten dem englischen Rechtsdenken zu sein (vgl. dazu etwa F.M.B. REYNOLDS, Rz. 12–131, in: M. Bridge et al. [Hrsg.], *Benjamin's Sale of Goods*, 9. Aufl. London 2014, sowie BRIDGE [Fn. 59], Rz. 11.37). Das mag mit ein Grund dafür sein, dass Grossbritannien dem UN-Kaufrecht nicht beigetreten ist.

⁹⁵ Vgl. dazu etwa CISG Advisory Council Opinion No. 2, Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity Articles 38 and 39, 7. June 2004, Rapporteur: Professor Eric E. Bergsten (abrufbar unter http://www.cisgac.com/file/repository/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_2.pdf), spez. Ziff. 2 und 3.

BRIDGE (Fn. 59) bezeichnet gar Art. 38 f. CISG als «harsh provision» (Rz. 11.39) und meint, ein Käufer müsse nervös werden, wenn er frühere Urteile von deutschen, schweizerischen und österreichischen Gerichten konsultiere (Rz. 11.38).

Siehe auch vorn bei Fn. 67 ff.

⁹⁶ So zumindest ansatzweise wohl (wenn auch zum schweizerischen Werkvertragsrecht) THEODOR BÜHLER, Art. 367 OR N 76, in: *Zürcher Kommentar Band V/2d*, Zürich 1998.

⁹⁷ Dazu oben Ziff. II. 1. c) aa).

⁹⁸ CR CO I-MARCHAND (Fn. 54), Art. 452 CO N 12; HOCHSTRASSER (Fn. 3), Rz. 1210; GEORG GAUTSCHI, Art. 452 OR N 3c, in: *Berner Kommentar Band VI/2/6*, Bern 1962.

Der Beizug einer Empfangs- bzw. Adresspediteurin durch die Verkäuferin kann auch konkursrechtliche Folgen haben (vgl. dazu BGE 59 III 99), was hier jedoch nicht interessiert.

cherungsbedingungen keine Obliegenheit zur rechtzeitigen frachtrechtlichen Untersuchung und Beanstandung vorsehen.

IV. Fazit

[Rz 32] Internationales Kaufrecht und Transportrecht sind faktisch eng miteinander verwoben. Das zeigt sich unter anderem am vorstehend skizzierten Verhältnis zwischen «frachtrechtlicher Rüge» und «kaufrechtlicher Rüge». Idealerweise sollte die Ausgestaltung eines Vertrages im grenzüberschreitenden Warenhandel und die Ausgestaltung der für die Abwicklung dieses Vertrages notwendigen Frachtverträge genau aufeinander abgestimmt werden. Fehlt eine solche Abstimmung, so riskieren die Kaufvertragsparteien unangenehme Überraschungen, z.B. den Verlust von Rechten oder zumindest eine Verschlechterung der Beweislage gegenüber den Frachtführern.

Prof. Dr. iur. THOMAS KOLLER, Ordinarius für Privatrecht und Sozialversicherungsrecht, unter Berücksichtigung des Steuerrechts, an der Universität Bern.

Der Autor dankt seiner Assistentin Janine Häsler, MLaw, Rechtsanwältin, für die konstruktiv-kritische Durchsicht dieses Beitrages. Das Typoskript wurde am 16. Juni 2017 abgeschlossen. Alle Links auf die in den Fussnoten aufgeführten Websites wurden letztmals am selben Datum überprüft.