



## Die Querbezüge zwischen UN-Kaufrecht und COTIF-Eisenbahngüterbeförderungsrecht (CIM)

THOMAS KOLLER

*Ein beachtlicher Teil des grenzüberschreitenden Warenverkehrs erfolgt per Eisenbahntransport. Zwischen dem internationalen Kaufrecht und dem Eisenbahngütertransportrecht bestehen daher zahlreiche Berührungspunkte. Viele dieser Gütertransaktionen unterliegen kaufrechtlich dem CISG und transportrechtlich den Einheitlichen Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Gütern (CIM). Der folgende Beitrag analysiert verschiedene Probleme an den Schnittstellen zwischen dem UN-Kaufrecht und den CIM.*

*Une part non négligeable du trafic transfrontalier de marchandises s'effectue par le biais du transport ferroviaire. Il existe dès lors de nombreux points de recoupement entre le droit international de la vente et le droit relatif au transport ferroviaire de marchandises. De nombreuses transactions de marchandises sont soumises à la CVIM en ce qui concerne les règles de vente et aux Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des marchandises (CIM) en ce qui concerne les règles de transport. La présente contribution analyse les différents problèmes qui se posent au niveau des recoupements entre la CVIM et les CIM.*

### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Die Organisation des Transports
  1. Die Regelung des Transports im Kaufvertrag
  2. Die Bestimmung der «üblichen Route» im Falle einer Versendungsschuld
  3. Die Bestimmung der «üblichen Beförderungsbedingungen» im Falle einer Versendungsschuld
    - a) Allgemeines
    - b) Die Tragung der Transportkosten im Besondern
- III. Die Verpackung der Ware/des Frachtguts
  1. Die Pflicht des Verkäufers zur Verpackung der Ware
  2. Die Pflicht des Absenders zur Verpackung des Frachtguts
- IV. Das Verfügungsrecht über die reisende Ware/das Frachtgut
  1. Das Anhalterrecht (right of stoppage in transitu) gemäss UN-Kaufrecht
  2. Das Verfügungsrecht über das reisende Frachtgut gemäss CIM
  3. Das Spannungsverhältnis zwischen CISG und CIM hinsichtlich des Verfügungsrechts über die reisende Ware bzw. das Frachtgut
- V. Die Annahmeverweigerung durch den Käufer/Empfänger
  1. Die Pflicht des Käufers zur Annahme der Ware gemäss UN-Kaufrecht
  2. Die Pflicht des Empfängers zur Annahme des Frachtguts gegenüber dem Beförderer
  3. Auswirkungen einer Annahmeverweigerung gegenüber dem Beförderer auf den Kaufvertrag
    - a) Allgemeines
    - b) Bei der Verweigerung der Zahlung der Kosten gegenüber dem Beförderer im Besondern
- VI. Gefahrtragung und Aktivlegitimation zur Geltendmachung frachtrechtlicher Schadenersatzansprüche
  1. Die Gefahrtragung im Kaufrecht
  2. Die Aktivlegitimation zur Geltendmachung frachtrechtlicher Haftungsansprüche
  3. Das Zusammenwirken von kaufrechtlicher Gefahrtragung und frachtrechtlicher Zuweisung der Aktivlegitimation zur Geltendmachung von Haftungsansprüchen
- VII. Schluss

### I. Einleitung

Ein beachtlicher Teil des grenzüberschreitenden Warenhandels erfolgt per Eisenbahntransport. Zwischen dem internationalen Kaufrecht und dem Eisenbahngüterbeförderungsrecht gibt es daher zwangsläufig viele Berührungspunkte. An einer solchen Transaktion beteiligt sind zum einen die Parteien des Kaufvertrages und zum andern mindestens ein Beförderer, der in der Regel mit dem Verkäufer als Absender der Ware in einer vertraglichen Beziehung steht, gleichzeitig aber auch gegenüber dem Empfänger der Ware gewisse Pflichten hat bzw. von diesem unter bestimmten Voraussetzungen ins Recht gefasst werden kann. *Dem Transportvertrag kommt dabei faktisch die Funktion eines Hilfsgeschäfts des Kaufvertrages zu,*<sup>1</sup> auch wenn sich der Beförderer rechtlich um die Be-

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

Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den ich am 4. März 2016 an den Berner Tagen zum internationalen Eisenbahntransportrecht, organisiert vom Comité international des transports ferroviaires (CIT), gehalten habe.

Für die konstruktiv-kritische Durchsicht des Textes danke ich meinem Assistenten Herrn MANFRED STRIK, MLaw, Rechtsanwalt. Das Manuskript wurde am 4. Februar 2016 abgeschlossen.

<sup>1</sup> 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: Vertriebsverträge, hrsg. von Oliver Arter, 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.»

ziehung zwischen dem Verkäufer und dem Käufer nicht zu kümmern braucht.<sup>2</sup> Sinnvollerweise sorgen daher die Parteien des Kaufvertrages dafür, dass der Beförderungsvertrag mit dem Kaufvertrag gut koordiniert wird, etwa hinsichtlich der Organisation des Transports, der Kostentragung und dergleichen mehr.

Der internationale Kaufvertrag kann grundsätzlich irgendeinem *durch kollisionsrechtliche Regeln<sup>3</sup> bestimmten nationalen Recht* unterliegen. *Sehr oft wird indes das UN-Kaufrecht (CISG)<sup>4</sup> auf ihn anwendbar sein*, dessen örtlicher Geltungsbereich sich nach Art. 1 CISG bestimmt. Haben die Kaufvertragsparteien ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten, die Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts sind, so findet das Abkommen immer Anwendung, ausser wenn es die Kaufvertragsparteien abgewählt haben (opting out).<sup>5</sup>

Verträge über den grenzüberschreitenden Eisenbahntransport von Frachtgütern unterliegen in sehr vielen Fällen den Einheitlichen Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Gütern (CIM)<sup>6</sup>, deren Anwendungsbereich sich nach Art. 1 CIM bestimmt. Diese Rechtsvorschriften sind insbesondere massgebend, wenn der Ort der Übernahme des Gutes zur

Beförderung und der für die Ablieferung vorgesehene Ort in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten der OTIF<sup>7</sup> liegen.<sup>8</sup> Da sehr viele europäische Staaten Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts und zugleich Mitgliedstaaten der OTIF sind, erfolgt ein beträchtlicher Teil des europäischen Warenhandels kaufrechtlich unter der Herrschaft des CISG und transportrechtlich unter der Herrschaft der CIM. Ein Blick auf verschiedene Berührungspunkte zwischen diesen beiden Regelungsmaterien ist daher interessant.

Zwischen CISG und CIM bestehen zahlreiche Querbezüge. Im Folgenden sollen ein paar dieser Querbezüge näher betrachtet werden.

## II. Die Organisation des Transports

### 1. Die Regelung des Transports im Kaufvertrag

Es ist Sache der Kaufvertragsparteien, im Kaufvertrag zu bestimmen, wie die Ware im grenzüberschreitenden Handel vom Verkäufer zum Käufer gelangt. Ohne gegenteilige Regelung hat der Verkäufer die Ware dem Käufer an dem Ort zur Verfügung zu stellen, an dem der Verkäufer bei Vertragsschluss seine Niederlassung hatte, allenfalls auch an dem Ort, an dem sich die Ware bei Vertragsschluss befand.<sup>9</sup> Diesfalls ist es Sache des Käufers, sich um den Transport der Ware an den von ihm gewünschten Bestimmungsort (z.B. an seine Niederlassung) zu kümmern. Im vorliegenden Zusammenhang ist diese Konstellation nicht von Interesse.

In der Praxis werden die Kaufvertragsparteien sehr oft eine abweichende Regelung über den Transport der Ware treffen, z.B. durch den Einbezug einer *Incotermklausel*<sup>10</sup> in den Kaufvertrag. Die Lieferverpflichtung kann dabei unterschiedlich ausgestaltet werden. Weit verbreitet ist die Vereinbarung einer *Versendungs- bzw. Schickschuld*. Dabei verpflichtet sich der Verkäufer zur Übergabe der Ware an einen Beförderer zur Übermittlung an den Käufer.

<sup>2</sup> In diesem Sinn auch ANDREAS FURRER, Auf dem Weg zu elektronischen Wertpapieren – Stand der Entwicklung in den einzelnen Transportmodalitäten, in: Lukas Gschwend/Peter Hettich/Marcus Müller-Chen/Benjamin Schindler/Isabelle Wildhaber (Hrsg.), *Recht im digitalen Zeitalter*, Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2015, 333 ff., 335: «Während die Parteien des Grundvertrages über alle vertraglichen Rechte und Pflichten informiert sind, kennen die Parteien der Folgeverträge meist nur ihre eigenen vertraglichen Verpflichtungen (...): Der Erfüllungscharakter ihrer Dienstleistung bezüglich des Grundvertrages ist ihnen oft nicht bewusst oder für sie zumindest nicht von Interesse.»

<sup>3</sup> Sei es durch eine Rechtswahlklausel, sei es durch eine objektive Anknüpfung gemäss einem nationalen IPR-Gesetz bzw. einem internationalen Abkommen wie z.B. dem Übereinkommen betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht vom 15. Juni 1955 (SR 0.221.211.4).

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Art. 1 Abs. 1 lit. a und Art. 6 CISG.

<sup>6</sup> 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). Die Abkürzung CIM für diese Einheitlichen Rechtsvorschriften ergibt sich aus deren französischer Bezeichnung «Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des marchandises». Einen guten Überblick über das COTIF 1999 insgesamt und die CIM im Besonderen findet sich z.B. bei RAINER FREISE, *Neue Entwicklungen im Eisenbahnrecht* anlässlich des Inkrafttretens des Übereinkommens COTIF 1999, *TranspR* 2007, 45 ff.

<sup>7</sup> Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires (Zwischenstaatliche Organisation für den internationalen Eisenbahnverkehr); Sitz in Bern.

<sup>8</sup> Art. 1 § 1 CIM.

<sup>9</sup> Art. 31 lit. b und c CISG.

<sup>10</sup> Vgl. dazu etwa 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; CHRISTOPH GRAF VON BERNSTORFF, *Incoterms® 2010 der Internationalen Handelskammer (ICC)*, Kommentierung für die Praxis inklusive offiziellem Regelwerk, 3. A., Köln 2015; JAN RAMBERG, *ICC Guide to Incoterms® 2010*, Paris 2011.

fer.<sup>11</sup> Mit einer solchen Verpflichtung zwangsläufig verbunden ist die Pflicht des Verkäufers zum Abschluss eines Beförderungsvertrages (unter genauer Angabe der Empfängeranschrift).<sup>12</sup> Die Durchführung des Transports selber schuldet der Verkäufer aber nicht. Bei den Incoterms entsprechen *cum grano salis* die C-Klauseln einer solchen Versendungsschuld.<sup>13</sup> Mit der Vereinbarung einer Versendungsschuld ist an sich noch nicht gesagt, dass der Verkäufer im Verhältnis zwischen den Kaufvertragsparteien auch die Transportkosten zu tragen hat; die C-Klauseln der Incoterms sehen allerdings eine solche Kostentragungspflicht bis zu einem benannten Bestimmungsort vor. Eine andere Möglichkeit ist die Vereinbarung einer *Bringschuld*. Bei einer Bringschuld verpflichtet sich der Verkäufer nicht bloss zur Organisation, sondern auch zur Durchführung des Transports.<sup>14</sup> Bei den Incoterms entsprechen die D-Klauseln (auch Ankunfts- oder Delivery-Klauseln genannt) einer solchen Bringschuld.

Speziell von Interesse ist hier der (in der Praxis wohl wichtigste) Fall der Vereinbarung einer Versendungsschuld.<sup>15</sup> Vereinbaren die Parteien nichts Näheres, so hat

der Verkäufer einen Transportvertrag über ein nach den Umständen *angemessenes Beförderungsmittel* auf der *üblichen Route* und zu den für solche Beförderungen *üblichen Bedingungen* zu schliessen.<sup>16</sup> Die Wahl des Transportmittels steht dem Verkäufer – andere Abreden vorbehalten – frei.<sup>17</sup> Ob ein Eisenbahntransport als angemessen gilt, kann nur aufgrund einer Würdigung aller Umstände beurteilt werden. Problematisch könnte dies z.B. sein, wenn die Liefermenge die Grössenordnung einer Wagenladung umfasst und der Käufer nicht über ein Anschlussgleis verfügt, denn Umladungen (jedenfalls von grösseren Gütermengen) sind tendenziell eher zu vermeiden.<sup>18</sup> Beim Versand von Stückgütern (die leicht umgeladen werden können) oder bei einem Transport einer grossen Gütermenge über eine sehr lange Strecke wird aber ein Eisenbahntransport in der Regel als angemessen gelten dürfen.

## 2. Die Bestimmung der «üblichen Route» im Falle einer Versendungsschuld

Die Wahl der «üblichen Route» kann in Krisenzeiten heikel werden. Grundsätzlich müssen Krisengebiete vermieden bzw. umfahren werden.<sup>19</sup> Dabei ist auf die Art der Krise und der zu transportierenden Ware Rücksicht zu nehmen. Das lässt sich anhand eines «historischen» Beispiels sehr gut illustrieren: Wer wenige Tage vor Ausbruch des Ersten Weltkriegs von Belgien aus in die Schweiz deutsche Ware per Eisenbahn über französisches Staatsgebiet transportieren liess (wo die Ware nach Kriegsausbruch als «Feindvermögen» beschlagnahmt wurde), hat nach meinem Dafürhalten keine den Umständen angemessene Route gewählt.<sup>20</sup> Für französische Ware wäre die gleiche Transportroute demgegenüber angemessen gewesen.

<sup>11</sup> Art. 31 lit. a CISG.

<sup>12</sup> Art. 32 Abs. 2 CISG; siehe auch BGE 122 III 106 E. 4 S. 108, m.Nw.

<sup>13</sup> *Cum grano salis* deshalb, weil es sich (jedenfalls nach herrschender Lehre) bei der Wahl einer C-Klausel nicht um einen reinen Versendungskauf handelt, da der Verkäufer die Ware nicht dem ersten Frachtführer zu übergeben, sondern an einen bestimmten Lieferort zu verbringen und erst dort einem Frachtführer zu übergeben hat. Zur Kontroverse, ob C-Klauseln – insbesondere die CIF-Klausel – hinsichtlich der Leistungsgefahr eventuell doch als reine Versendungskaufabrede verstanden werden könnten, THOMAS KOLLER, Der Übergang der Leistungsgefahr bei internationalen Kaufverträgen unter der CIF- und der FOB-Klausel – Überlegungen zur sachgerechten Risikoverteilung im grenzüberschreitenden Warenverkehr, in: Tradition mit Weitsicht, Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag, hrsg. von Wolfgang Wiegand/Thomas Koller/Hans Peter Walter, Bern/Zürich 2009, 383 ff.

<sup>14</sup> CORINNE WIDMER LÜCHINGER, Art. 32 CISG Rz. 16, in: Peter Schlechtriem/Ingeborg Schwenzer (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. A., München 2013; WOLFGANG ERNST/ROBERT LAUKO, Art. 32 CISG Rz. 16, in: Heinrich Honsell (Hrsg.), Kommentar zum UN-Kaufrecht, 2. A., Berlin/Heidelberg 2010; BERNHARD C. LAUTERBURG, Art. 32 CISG N 4, in: Christoph Brunner (Hrsg.), UN-Kaufrecht – CISG, 2. A., Bern 2014; ungenau J. VON STAUDINGER/ULRICH MAGNUS, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht (CISG), Berlin Neubearbeitung 2013, Art. 32 CISG Rz. 16.

<sup>15</sup> Im gleichen Sinn wohl auch VON ZIEGLER, Versand und Spedition (FN 1), 83 f. und 96 f., der nur von Versendungskäufen spricht. Versendungskäufe sind hier von speziellem Interesse, weil der Verkäufer nur die Organisation des Transports, nicht aber dessen Durchführung schuldet. Daraus können sich verschiedene Koordinationsprobleme zwischen dem Kaufrecht und dem Transportrecht ergeben.

<sup>16</sup> Art. 32 Abs. 2 CISG; Regel A3 lit. a der CPT-Klausel und der CIP-Klausel bei den Incoterms (siehe dazu die Nachweise zu den Incoterms in FN 10).

<sup>17</sup> STAUDINGER/MAGNUS (FN 14), Art. 32 CISG Rz. 17; BRUNNER/LAUTERBURG (FN 14), Art. 32 CISG N 3.

<sup>18</sup> Etwas zu apodiktisch diesbezüglich SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/WIDMER LÜCHINGER (FN 14), Art. 32 CISG Rz. 19, und HONSELL/ERNST/LAUKO (FN 14), Art. 32 CISG Rz. 19, je m.Nw.

<sup>19</sup> SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/WIDMER LÜCHINGER (FN 14), Art. 32 CISG Rz. 19.

<sup>20</sup> Vgl. zu diesem Fall BGE 44 II 416. Das Bundesgericht hatte die Frage der angemessenen Routenwahl allerdings nicht zu beurteilen, da es davon ausging, die Verkäuferin habe im konkreten Fall bis zum Eintreffen der Ware am Bestimmungsort die Preisgefahr zu tragen.

### 3. Die Bestimmung der «üblichen Beförderungsbedingungen» im Falle einer Versendungsschuld

#### a) Allgemeines

Beim Kriterium der «üblichen Beförderungsbedingungen» stehen zwei Aspekte im Fokus: die *Transportkosten* und die *Haftungsbedingungen*. Der erste Aspekt spielt allerdings nur eine Rolle, wenn gemäss Kaufvertrag der Käufer die Kosten zu tragen hat. Der zweite Aspekt dagegen ist beim Versendungskauf stets von Bedeutung. Denn die Ware reist (beim Versendungskauf) auf Risiko des Käufers, weshalb er im Fall der Beschädigung oder eines Totalverlusts ein eminentes Interesse hat, vom Beförderer Schadenersatz zu erhalten.<sup>21</sup> Der Abschluss eines Transportvertrages zu *Tarifbestimmungen* gilt hinsichtlich der Kosten im Allgemeinen als angemessen.<sup>22</sup> Die Frage der Angemessenheit der Kosten kann gegebenenfalls die Wahl des Transportmittels beeinflussen: Sollte ein Eisenbahntransport deutlich günstiger als ein Lastwagentransport sein, so wäre dies ein gewichtiger Umstand für die Wahl dieser Transportart. In Bezug auf angemessene Haftungsbedingungen ist sich die Lehre einig: Diese sind auf jeden Fall angemessen, wenn sie internationalen Abkommen wie z.B. den CIM entsprechen.<sup>23</sup> *Problematisch wären Haftungsfreizeichnungen*. Bei Eisenbahntransporten sind diese aber nicht möglich, da die Haftungsregeln der CIM relativ zwingendes Recht darstellen, d.h. vertraglich nicht zu Gunsten des Beförderers abgeändert werden können.<sup>24</sup>

#### b) Die Tragung der Transportkosten im Besondern

Wer im Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer die Kosten zu tragen hat, bestimmt sich nach dem Kaufver-

trag.<sup>25</sup> *Ist diese Frage im Kaufvertrag nicht geregelt, so sind diese Kosten im Zweifel vom Käufer zu übernehmen.*<sup>26</sup> Gegenteilig verhält es sich im Eisenbahntransportrecht. Im Verhältnis zum Beförderer ist der Absender kostenbelastet, sofern die Parteien des Transportvertrages nichts anderes vereinbaren, die Kosten also auf den Empfänger «überweisen».<sup>27</sup> Selbst bei einer solchen vertraglichen Abrede bleibt der Absender aber kostenbelastet, wenn der Empfänger weder den Frachtbrief einlöst noch seine Rechte aus dem Beförderungsvertrag gemäss Art. 17 § 3 CIM geltend macht, noch den Beförderungsvertrag gemäss Art. 18 CIM abändert.<sup>28</sup> *Alleiniger Schuldner der Kosten gegenüber dem Beförderer wird der Empfänger bei einer «Überweisung der Kosten» auf ihn demgemäss, wenn er vom Beförderer die Ablieferung des Frachtguts verlangt (Art. 17 § 3 CIM), den Frachtbrief einlöst oder den Beförderungsvertrag ändert (Art. 18 CIM).*<sup>29</sup> Voraussetzung für eine gegenüber dem Empfänger wirksame «Überweisung der Kosten» ist allerdings eine Eintragung der Kostenüberweisung im Frachtbrief gemäss Art. 7 § 1 lit. o CIM.<sup>30</sup>

Für den Verkäufer als Absender der Ware empfiehlt es sich, dass er die Kostentragung im Frachtvertrag gleich regelt wie im Kaufvertrag. Ob ihm dies möglich ist, wenn gemäss Kaufvertrag der Käufer die Kosten zu übernehmen hat (was wie erwähnt im Zweifelsfall gilt), ist allerdings nicht sicher. Denn dem Beförderer steht es frei, eine «Überweisung der Kosten» auf den Empfänger i.S.v. Art. 10 § 2 CIM abzulehnen.<sup>31</sup> Übernimmt der Absender gegenüber dem Beförderer die Frachtkosten (wie dies in der Praxis wohl oft vorkommen dürfte), so kann er sie im Innenverhältnis auf den kostenbelasteten Käufer überwälzen. Die gegenteilige Situation dagegen ist hei-

<sup>21</sup> Dazu Näheres hinten VI.1.

<sup>22</sup> STAUDINGER/MAGNUS (FN 14), Art. 32 CISG Rz. 18; ähnlich auch SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/WIDMER LÜCHINGER (FN 14), Art. 32 CISG Rz. 20.

<sup>23</sup> HONSELL/ERNST/LAUKO (FN 14), Art. 32 CISG Rz. 20; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/WIDMER LÜCHINGER (FN 14), Art. 32 CISG Rz. 20.

<sup>24</sup> Art. 5 CIM; INGO KOLLER, *Transportrecht, Kommentar zu Spedition, Gütertransport und Lagergeschäft*, 8. A., München 2013, Art. 5 CIM Rz. 1; ULRICH POLANETZKI, Kap. 13 Rz. 54 ff., in: Olaf Hartenstein/Fabian Reuschle (Hrsg.), *Handbuch des Fachanwalts Transport- und Speditionsrecht*, 3. A., Köln 2015; RAINER FREISE, Art. 5 CIM Rz. 2 ff., in: *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Band 7 Transportrecht, 3. A., München 2014 (im Folgenden: MK-FREISE).

<sup>25</sup> Z.B. über den Einbezug einer Incoterm-Klausel.

<sup>26</sup> STAUDINGER/MAGNUS (FN 14), Art. 31 CISG Rz. 8 und Art. 32 CISG Rz. 20; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/WIDMER LÜCHINGER (FN 14), Art. 31 CISG Rz. 83 und Art. 32 CISG Rz. 25; HONSELL/ERNST/LAUKO (FN 14), Art. 31 CISG Rz. 53; MARIEL DIMSEY, Art. 31 CISG N 13, in: Christoph Brunner (Hrsg.), *UN-Kaufrecht – CISG*, 2. A., Bern 2014.

<sup>27</sup> Art. 10 § 1 CIM; zum sprachlich eigenartigen Ausdruck «Überweisen der Kosten auf den Empfänger» siehe Art. 10 § 2 CIM.

<sup>28</sup> Art. 10 § 2 CIM.

<sup>29</sup> I. KOLLER (FN 24), Art. 10 CIM Rz. 2; MK-FREISE (FN 24), Art. 10 CIM Rz. 4 und Art. 17 CIM Rz. 6. Gemäss MICHAEL HOCHSTRASSER, *Der Beförderungsvertrag*, Zürich/Basel/Genf 2015, N 636, handelt es sich hier um eine externe Schuldübernahme mit befreiender Wirkung für den Absender (ebenso auch MK-FREISE [FN 24], Art. 17 CIM Rz. 6).

<sup>30</sup> MK-FREISE (FN 24), Art. 6 CIM Rz. 11 und Art. 10 CIM Rz. 4; a.M. I. KOLLER (FN 24), Art. 7 CIM Rz. 2 Nr. 15.

<sup>31</sup> MK-FREISE (FN 24), Art. 10 CIM Rz. 3; POLANETZKI (FN 24), Kap. 13 Rz. 74.

kel: Hat der Verkäufer gemäss Kaufvertrag die Kosten zu übernehmen und überweist er sie im Frachtvertrag dennoch auf den Empfänger, so verletzt er den Kaufvertrag. Dasselbe gilt, wenn er die Kosten zwar nicht «überweist», aber auch nicht bezahlt und der Beförderer – was grundsätzlich zulässig ist – die Ablieferung von der Zahlung der sich aus dem Frachtbrief ergebenden Kosten abhängig macht.<sup>32</sup> Damit versetzt der Verkäufer den Käufer in ein Dilemma. Nimmt dieser die Sendung an, so muss er dem Beförderer die Kosten bezahlen und sich anschliessend gegenüber dem Verkäufer schadlos zu halten versuchen. Das verursacht keine besonderen Probleme, wenn er den Kaufpreis noch nicht bezahlt hat, da er die Kosten vom Preis abziehen kann. Andernfalls ist er indessen auf eine Rückforderungsklage gegen den Verkäufer angewiesen. Nimmt der Empfänger die Sendung nicht an, so stellt sich die Frage, ob er damit seinerseits eine Verpflichtung aus dem Kaufvertrag verletzt. Denn grundsätzlich ist der Käufer zur Annahme der Ware verpflichtet.<sup>33</sup> Eine solche Verpflichtung besteht nur dann nicht, wenn dem Käufer ein *Zurückweisungsrecht* zusteht. Nach wohl einhelliger Meinung existiert – von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen – ein solches Zurückweisungsrecht jedoch bloss, wenn der Verkäufer eine *wesentliche Vertragsverletzung* i.S.v. Art. 25 CISG begeht.<sup>34</sup> Ob eine kaufvertragswidrige «Überweisung der Kosten» auf den Empfänger oder das sonstige Nichtbezahlen der Transportkosten kaufrechtlich als wesentlich gilt, ist zu bezweifeln; die Lehre äussert sich dazu soweit ersichtlich nicht. Sachgerecht wäre nach meinem Dafürhalten eine differenzierte Auffassung: Wenn der Käufer den Kaufpreis noch nicht bezahlt hat, erleidet er durch die kaufvertragswidrige Kostenregelung im Beförderungsvertrag keinen schweren Nachteil, da er sich gegenüber dem Verkäufer leicht schadlos halten kann. Anders ist die Sachlage, wenn der Käufer den Kaufpreis schon geleistet hat, den Kostenersatz also nur auf dem beschwerlichen Weg einer Rückforderungsklage geltend machen kann.<sup>35</sup> Allerdings wird der Käufer bei dieser Konstellation oft kein Interesse an

der Annahmeverweigerung haben, da die Rückforderung des gesamten Kaufpreises nach einer Aufhebung des Vertrages in der Regel mit noch grösseren Risiken verbunden sein dürfte.

### III. Die Verpackung der Ware/ des Frachtguts

#### 1. Die Pflicht des Verkäufers zur Verpackung der Ware

Im Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer bestimmt sich die Frage, ob und wie die Ware vom Verkäufer zu verpacken ist, nach dem Kaufvertrag. Fehlt eine entsprechende Bestimmung, so muss der Kaufgegenstand in der für Ware dieser Art *üblichen Weise* oder, falls es eine solche Weise nicht gibt, *in einer für die Erhaltung und den Schutz der Ware angemessenen Weise verpackt sein*.<sup>36</sup>

Keine nennenswerten Probleme dürften sich in der Praxis ergeben, soweit die Verpackung *Bestandteil der Ware selbst* ist, wie etwa die Originalverpackung von Markenartikeln oder die für den Weiterverkauf bestimmte Dauerverpackung (z.B. Flaschen bei Getränken).<sup>37</sup> Schwieriger kann die Beurteilung der Frage sein, wie die Ware darüber hinaus vom Verkäufer für den Transport richtig zu verpacken ist, z.B. in einen Container, in Kisten, in Plastikfolien etc. Zu berücksichtigen sind dabei – soweit vertragliche Abreden fehlen – auf jeden Fall aber die Art und die Dauer des Transports sowie die Empfindlichkeit der Ware. *Der Verkäufer hat die Ware so zu verpacken, dass sie während der Beförderung hinreichend vor Beschädigung geschützt ist*.<sup>38</sup> Hierbei geht es darum, die legitimen Interessen des Käufers am Erhalt unbeschädigter Güter zu wahren.

#### 2. Die Pflicht des Absenders zur Verpackung des Frachtguts

Anders ist die Optik des Transportrechts. Gemäss Art. 14 CIM haftet der Absender dem Beförderer für alle durch

<sup>32</sup> Art. 17 § 1 CIM; MK-FREISE (FN 24), Art. 17 CIM Rz. 6.

<sup>33</sup> Art. 60 CISG; dazu auch hinten V.1.

<sup>34</sup> STAUDINGER/MAGNUS (FN 14), Art. 60 CISG Rz. 18 ff.; FLORIAN MOHS, Art. 60 CISG Rz. 11 ff., in: Peter Schlechtriem/Ingeborg Schwenzer (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. A., München 2013; ANTON K. SCHNYDER/RALF MICHAEL STRAUB, Art. 60 CISG Rz. 33 ff., in: Heinrich Honsell (Hrsg.), Kommentar zum UN-Kaufrecht, 2. A., Berlin/Heidelberg 2010; MATTHIAS LERCH/LUKAS RUSCH, Art. 60 CISG N 6, in: Christoph Brunner (Hrsg.), UN-Kaufrecht – CISG, 2. A., Bern 2014.

<sup>35</sup> Ebenso SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/WIDMER LÜCHINGER (FN 14), Art. 31 CISG Rz. 37. Dazu auch hinten V.3.b).

<sup>36</sup> Art. 35 Abs. 2 lit. d CISG.

<sup>37</sup> Dazu etwa INGEBOG SCHWENZER, Art. 35 CISG Rz. 31, in: Peter Schlechtriem/Ingeborg Schwenzer (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. A., München 2013.

<sup>38</sup> STAUDINGER/MAGNUS (FN 14), Art. 35 CISG Rz. 42; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/SCHWENZER (FN 37), Art. 35 CISG Rz. 31; HANNAH BOEHM/BENJAMIN GOTTLIEB, Art. 35 CISG N 23, in: Christoph Brunner (Hrsg.), UN-Kaufrecht – CISG, 2. A., Bern 2014; ÜLRICH MAGNUS, Art. 35 CISG Rz. 25, in: Heinrich Honsell (Hrsg.), Kommentar zum UN-Kaufrecht, 2. A., Berlin/Heidelberg 2010.

das Fehlen oder die Mangelhaftigkeit der Verpackung des Gutes verursachten Schäden und Kosten, es sei denn, dass der Mangel offensichtlich oder dem Beförderer bei der Übernahme des Gutes bekannt war und er diesbezüglich keine Vorbehalte gemacht hat. Die CIM gehen damit stillschweigend davon aus, dass das Frachtgut ordentlich zu verpacken ist.<sup>39</sup> *Ordentlich verpackt ist die Ware, wenn sie Schutz vor den üblichen Gefahren bei einem normalen Verlauf des Eisenbahntransports bietet.*<sup>40</sup> Gleichzeitig ergibt sich aus der Haftungsregelung von Art. 14 CIM aber auch, dass der Absender gegenüber dem Beförderer dessen Interessen zu wahren hat, indem das Frachtgut das Transportmittel oder andere Transportgüter<sup>41</sup> nicht beeinträchtigt; die Interessen des Käufers an ordentlicher Verpackung spielen insoweit keine Rolle. In der Praxis können zwar die Interessen des Käufers und die Interessen des Beförderers identisch sein (so etwa, wenn durch eine bruchsichere Verpackung verhindert werden soll, dass Flüssigkeit ausläuft), müssen aber nicht (so etwa, wenn eine bruchsichere Verpackung nur dazu dient, die Ware gegen Beschädigung zu schützen, deren Beschädigung – etwa beim Bruch von Geschirr oder leerem Glas – den Beförderer aber nicht schädigt). Seltener dürften Fälle sein, bei denen ein Verpackungsmangel beim Beförderer einen Schaden verursacht, die Interessen des Käufers aber nicht tangiert. Da das Transportrecht die Transportverpackung im Auge hat, nicht die zur Ausstattung der Ware gehörende Verpackung,<sup>42</sup> sind solche Ausnahmen aber denkbar, muss doch eine Beschädigung der Transportverpackung (die zu einem Schaden am Beförderungsmittel führen kann) nicht zwangsläufig die Ware selber beschädigen. In einem solchen Fall würde der Verkäufer dem Käufer nicht haften.<sup>43</sup>

Transportrechtliche Verpackungsmängel können nicht nur zur Schadenersatzpflicht des Absenders gegenüber dem Beförderer, sondern ebenso zu einer *Haftungsbefrei-*

*ung des Beförderers* führen<sup>44</sup>, die auch gegenüber dem Empfänger wirkt. Der Käufer kann sich diesfalls aber an den Verkäufer halten, da eine Beschädigung der Ware aufgrund eines solchen Verpackungsmangels stets auch eine Verletzung der Pflichten des Verkäufers aus dem Kaufvertrag darstellt.<sup>45</sup>

#### IV. Das Verfügungsrecht über die reisende Ware/das Frachtgut

Der Problembereich des Verfügungsrechts über die reisende Ware bzw. das Frachtgut bildet einen weiteren interessanten Berührungspunkt zwischen CISG und CIM. Beide Regelungsmaterien kennen Bestimmungen zu dieser Frage. Wie zu zeigen sein wird, können diese Bestimmungen miteinander in Konflikt geraten.<sup>46</sup>

##### 1. Das Anhalterecht (right of stoppage in transitu) gemäss UN-Kaufrecht

Gemäss Art. 71 Abs. 1 CISG kann eine Partei die Erfüllung ihrer Pflichten aussetzen, wenn sich nach Vertragsschluss herausstellt, dass die andere Partei einen wesentlichen Teil ihrer Pflichten nicht erfüllen wird, (a) wegen eines schwerwiegenden Mangels ihrer Fähigkeit, den Vertrag zu erfüllen, oder ihrer Zahlungsfähigkeit, oder (b) wegen ihres Verhaltens bei der Vorbereitung der Erfüllung oder bei der Erfüllung des Vertrages. Nach Art. 71 Abs. 2 Satz 1 CISG kann sich der Verkäufer, der die Ware bereits abgesandt hat, bevor sich die in Absatz 1 bezeichneten Gründe herausstellen, der Übergabe der Ware an den Käufer widersetzen, selbst wenn der Käufer ein Dokument hat, das ihn berechtigt, die Ware zu erlangen. Man nennt dieses Recht des Verkäufers an der reisenden Ware das sogenannte *Anhalterecht* oder auch *right of stoppage in transitu* (bzw. *right of stoppage in transit*).<sup>47</sup> Bildhaft

<sup>39</sup> MK-FREISE (FN 24), Art. 14 CIM Rz. 1. Einlässlich zur ordentlichen Verpackung HOCHSTRASSER (FN 29), N 700 ff.

<sup>40</sup> MK-FREISE (FN 24), Art. 23 CIM Rz. 35 f. Zu solchen Gefahren gehören z.B. nach deutscher Rechtsprechung «normale» Rangierstöße (MK-FREISE [FN 24], Art. 23 CIM Rz. 35).

<sup>41</sup> Zur Frage, in welcher Weise Ansprüche von Drittgeschädigten (also z.B. von anderen Absendern) gegen den haftbaren Absender geltend zu machen sind, vgl. etwa MK-FREISE (FN 24), Art. 14 CIM Rz. 2, einerseits (Deliktsrecht) und I. KOLLER (FN 24), Art. 14 CIM Rz. 4, andererseits (Drittchadensliquidation). Unbestritten ist, dass der Absender den Beförderer zu entschädigen hat, soweit dieser Dritten gegenüber haftbar wird (Haftungsinteresse).

<sup>42</sup> HOCHSTRASSER (FN 29), N 701.

<sup>43</sup> SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/SCHWENZER (FN 37), Art. 35 CISG Rz. 31; STAUDINGER/MAGNUS (FN 14), Art. 35 CISG Rz. 44.

<sup>44</sup> Art. 23 § 3 lit. b CIM.

<sup>45</sup> Art. 35 CISG.

<sup>46</sup> Ähnlich auch CASLAV PEJOVIC, *Stoppage in Transit and Right of Control: «Conflict of Rules»?*, *Pace International Law Review* 2008, 129 ff. (abrufbar unter <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/pejovic.html>), allerdings im Verhältnis zwischen CISG und den (für die Seeschifffahrt relevanten) Rotterdam Rules, passim, und speziell etwa S. 153 («In other words, the right of stoppage under Article 71 (2) might be in conflict with the right of control under transportation law principles.»).

<sup>47</sup> Dazu Näheres etwa bei STAUDINGER/MAGNUS (FN 14), Art. 71 CISG Rz. 53 ff.; CHRISTIANA FOUNTOLAKIS, Art. 71 CISG Rz. 32 ff., in: Peter Schlechtriem/Ingeborg Schwenzer (Hrsg.), *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, 6. A., München

umschrieben wird dieses Recht auch etwa als «suspension of performance after performance».<sup>48</sup> Das Anhalterecht wurde aus dem englischen Recht in das UN-Kaufrecht übernommen.<sup>49</sup> Es soll dem Verkäufer zur Hauptsache ermöglichen, sich die Zahlung des Kaufpreises zu sichern. Das Anhalterecht gemäss UN-Kaufrecht steht dem Verkäufer etwa zu, wenn sich nach der Absendung der Ware die Zahlungsfähigkeit des Käufers deutlich verschlechtert hat.<sup>50</sup> Der Verkäufer hat das Anhalten der Ware zu beenden, wenn der Käufer für die Erfüllung seiner Pflichten hinreichend Sicherheit bietet.<sup>51</sup>

Das Anhalterecht geht unter, sobald die Ware in den Besitz des Käufers gelangt, selbst wenn der Kaufpreis in diesem Zeitpunkt nicht beglichen ist.<sup>52</sup> Ein solcher Besitz kann auch durch Übergabe der Sache an eine vom Käufer ermächtigte Person begründet werden. Die Übergabe an den Beförderer genügt dazu in der Regel jedoch nicht,<sup>53</sup> und zwar selbst dann nicht, wenn der Käufer – z.B. weil in den Kaufvertrag eine F-Klausel der Incoterms einbe-

zogen wurde – den Transport organisiert und daher den Beförderer beauftragt.<sup>54</sup> Das Gegenteil soll nur gelten, wenn der Beförderer anzeigt, dass er die Ware anstelle des Käufers und nicht bloss zum Zweck des Transports in Empfang nimmt.<sup>55</sup> Schliesst der Verkäufer – z.B. weil in den Kaufvertrag eine C-Klausel der Incoterms einbezogen wurde – den Transportvertrag, so kann der Beförderer auf jeden Fall die Ware nicht für den Käufer entgegennehmen.<sup>56</sup> VON ZIEGLER fasst die Sachlage treffend wie folgt zusammen: «In other words, Article 71 (2) gives a seller the right to stop delivery in a window of time between the seller's «handing over» to the carrier (under sales law) and the carrier's «handing over» to the receiver/buyer (under the contract of carriage).»<sup>57</sup> Wann genau die Übergabe an den Käufer (oder seinen Bevollmächtigten) erfolgt, lässt sich allerdings nicht immer einfach beantworten. Unklar ist insbesondere z.B., ob das Einlagern der Ware in einem Lagerhaus am Ankunftsort das Anhalterecht beendet.<sup>58</sup>

Ob dieses Recht in der (kontinentaleuropäischen) Praxis von grosser Bedeutung ist, ist fraglich; jedenfalls gibt es zu Art. 71 Abs. 2 CISG kaum Gerichtsurteile.<sup>59</sup> Dies dürfte zum einen darauf zurückzuführen sein, dass das Anhalterecht dem kontinentaleuropäischen Denken fremd ist, zum andern und hauptsächlich aber wohl auf den Umstand, dass heute im internationalen Handel andere Mechanismen zur Sicherung des Zahlungsanspruchs des Verkäufers (wie z.B. Akkreditive oder Bankgarantien) im Vordergrund stehen.<sup>60</sup> Beim Transport der Ware mit

2013; CHRISTOPH BRUNNER/CHRISTOPH HURNI, Art. 71 CISG Rz. 33 ff., in: Heinrich Honsell (Hrsg.), Kommentar zum UN-Kaufrecht, 2. A., Berlin/Heidelberg 2010; CHRISTOPH BERCHTOLD, Art. 71 CISG N 33 ff., in: Christoph Brunner (Hrsg.), UN-Kaufrecht – CISG, 2. A., Bern 2014.

<sup>48</sup> ALEXANDER VON ZIEGLER, The Right of Suspension and Stoppage in Transit (and Notification Thereof), Journal of Law and Commerce 2005/2006, 353 ff. (abrufbar unter <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ziegler.html>), 366; siehe auch SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/FOUNTOULAKIS (FN 47), Art. 71 CISG Rz. 32 («Suspension der Erfüllung nach Erfüllung»).

<sup>49</sup> Einlässlich dazu PEJOVIC (FN 46), a.a.O. Das right of stoppage in transitu geht im englischen Recht auf den Fall *Lickbarrow v. Mason* aus dem Jahr 1793 zurück (FRANCIS DAWSON, Rz. 15-061, m.Nw., in: Michael Bridge [Hrsg.], Benjamin's Sale of Goods, 9. A., London 2014). Im geltenden Recht ist es in Sec. 39 (1) (b) und in den Sec. 44 ff. des Sale of Goods Act 1979 geregelt. Das schweizerische Konkursrecht kennt für den Fall, dass über den Käufer der Konkurs eröffnet worden ist, eine ähnliche Regel (Art. 203 SchKG), die auch etwa als *konkursrechtliches Aussonderungsrecht* bezeichnet wird (KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. A., Bern 2013, § 40 N 34; JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2014, N 1309 in fine).

<sup>50</sup> Näheres dazu bei STAUDINGER/MAGNUS (FN 14), Art. 71 CISG Rz. 25; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/FOUNTOULAKIS (FN 47), Art. 71 CISG Rz. 16; HONSELL/BRUNNER/HURNI (FN 47), Art. 71 CISG N 22; BRUNNER/BERCHTOLD (FN 47), Art. 71 CISG N 22.

<sup>51</sup> Art. 71 Abs. 3 CISG.

<sup>52</sup> Im englischen Recht ist das Ende des Transports («Duration of transit»), mit dem das Anhalterecht untergeht, in Sec. 45 des Sale of Goods Act 1979 einlässlich geregelt.

<sup>53</sup> STAUDINGER/MAGNUS (FN 14), Art. 71 CISG Rz. 55; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/FOUNTOULAKIS (FN 47), Art. 71 CISG Rz. 40; HONSELL/BRUNNER/HURNI (FN 47), Art. 71 CISG Rz. 35; BRUNNER/BERCHTOLD (FN 47), Art. 71 CISG N 35. Für das englische Recht einlässlich DAWSON (FN 49), Rz. 15-066 ff.

<sup>54</sup> So für das englische Recht MICHAEL G. BRIDGE, The International Sale of Goods, 3. A., Oxford 2013, Rz. 7.07 (bzgl. FOB-Klausel), obwohl er für diesen Fall den «carrier» als «agent» des Käufers bezeichnet. Ebenso DAWSON, (FN 49), Rz. 15-068 f., m.Nw. Für das UN-Kaufrecht vgl. VON ZIEGLER, Stoppage in Transit (FN 48), 365.

<sup>55</sup> SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/FOUNTOULAKIS (FN 47), Art. 71 CISG Rz. 40.

<sup>56</sup> In diesem Sinne auch VON ZIEGLER, Stoppage in Transit (FN 48), 365. Da der Verkäufer bei einer C-Klausel seine Lieferverpflichtung durch Übergabe der Ware an den Beförderer erfüllt, würde mit der gegenteiligen Auffassung das Anhalterecht seines Sinnes entleert. Denn dieses Recht kommt ja erst nach der Lieferung zur Anwendung. Vor der Lieferung steht dem Verkäufer das Recht zum Aussetzen der Erfüllung gemäss Art. 71 Abs. 1 CISG offen.

<sup>57</sup> VON ZIEGLER, Stoppage in Transit (FN 48), 364 in fine; ähnlich PEJOVIC (FN 46), 134.

<sup>58</sup> VON ZIEGLER, Stoppage in Transit (FN 48), 365.

<sup>59</sup> VON ZIEGLER, Stoppage in Transit (FN 48), 364. Vgl. als Ausnahme aber etwa das BGer 4C.94/2006 vom 17. Juli 2007.

<sup>60</sup> So auch für das englische Recht DAWSON (FN 49), Rz. 15-062 («But the practical importance of the right of stoppage in transit has greatly diminished with the development of more sophisticated methods of payment, particularly the use of banker's commercial credits when the parties carry on business in different countries ...»). Ähnlich BRIDGE (FN 54), Rz. 7.07 und Rz. 8.90.

der Eisenbahn wird die praktische Bedeutung des Anhalterechts zusätzlich noch dadurch verringert, dass (anders als etwa beim Schifftransport über das Meer) die Beförderungszeit in der Regel relativ kurz sein dürfte.

Aus transportrechtlicher Sicht besonders interessant ist Art. 71 Abs. 2 Satz 2 CISG. *Nach dieser Bestimmung betrifft das Anhalterecht nur die Rechte auf die Ware im Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer.* Den Beförderer tangiert dieses Recht ausdrücklich nicht. Ob der Verkäufer das ihm zustehende right of stoppage in transitu effektiv ausüben kann, d.h. ob er berechtigt ist, vom Beförderer zu verlangen, dass die Ware dem Käufer nicht übergeben wird, beurteilt sich ausschliesslich nach dem massgebenden Transportrecht.<sup>61</sup> VON ZIEGLER drückt dies plastisch wie folgt aus: «The CISG only addresses the permissibility of a conveyance, not the possibility thereof.»<sup>62</sup>

In diesem zentralen Punkt unterscheidet sich das UN-Kaufrecht klar vom englischen Kaufrecht.<sup>63</sup> Nach englischem Kaufrecht wirkt das Anhalterecht auch gegenüber dem Beförderer (wobei gewisse Einschränkungen bestehen, wenn ein Konnossement ausgegeben wurde).<sup>64</sup> Das kann den Beförderer in Schwierigkeiten bringen, wenn gemäss Transportrecht bereits der Empfänger zur Verfügung über die Ware berechtigt ist und dieser die Herausgabe verlangt, gleichzeitig aber der Verkäufer von seinem Anhalterecht Gebrauch macht.<sup>65</sup> Diese Schwierigkeiten bestehen nicht, wenn für die Beziehung zwischen Absender und Empfänger das UN-Kaufrecht massgebend ist. *Daher müsste man im Grunde jedem Beförderer davon abraten, Ware zu transportieren, die unter englischem Kaufrecht gehandelt wird.* Fragt sich bloss: Woher kann der Beförderer wissen, welchem Recht das Verhältnis zwischen Absender und Empfänger untersteht? Im Transportalltag ist diese Frage für den Beförderer nur deshalb von geringer Relevanz, weil dem Anhalterecht wie erwähnt heute keine grosse praktische Bedeutung mehr zukommt. Hinzu kommt, dass die Wirkung des right of

stoppage in transitu gegen den Beförderer gemäss englischem Recht von anderen Jurisdiktionen eventuell nicht anerkannt und so der Beförderer gegen Ansprüche des Verkäufers geschützt wird.<sup>66</sup>

## 2. Das Verfügungsrecht über das reisende Frachtgut gemäss CIM

Das Verfügungsrecht über das reisende Frachtgut ist in Art. 18 CIM geregelt. Grundsätzlich steht dieses Recht zunächst einmal dem Absender zu.<sup>67</sup> Das Recht des Absenders zur Verfügung über das Frachtgut erlischt aber, wenn der Empfänger den Frachtbrief eingelöst oder das Gut angenommen oder seine Rechte aus Art. 17 § 3 CIM geltend gemacht (d.h. nach Ankunft des Gutes am Ort der Ablieferung vom Beförderer die Ablieferung verlangt) hat.<sup>68</sup> Das gilt selbst dann, wenn der Absender das Frachtbriefdoppel besitzt.<sup>69</sup>

Noch wichtiger ist ein weiterer Tatbestand, in dem das Verfügungsrecht vom Absender auf den Empfänger übergeht:<sup>70</sup> Gemäss Art. 18 § 3 CIM steht das Recht zur Änderung des Beförderungsvertrages dem Empfänger *bereits von der Ausstellung des Frachtbriefes an* zu. Von diesem Zeitpunkt an hat der Beförderer nur noch die Verfügungen und Anweisungen des Empfängers zu befolgen.<sup>71</sup> *Dieser Übergang des Verfügungsrechts auf den Empfänger entfällt nur dann, wenn ein entsprechender Vermerk in den Frachtbrief aufgenommen wurde.*<sup>72</sup> Ebenso findet ein solcher Übergang natürlich nicht statt, wenn gar kein Frachtbrief ausgestellt wird<sup>73</sup> (was zwar nicht der Regelfall sein sollte,<sup>74</sup> die Gültigkeit des Vertrages aber nicht tangiert<sup>75</sup>). In der Lehre wurde die Bestimmung, wonach das Verfügungsrecht ohne gegenteiligen Vermerk im Frachtbrief von dessen Ausstellung an auf den Empfänger übergeht, als *Fehlkonstruktion* der CIM 1999 bezeichnet.<sup>76</sup> Denn wenn ein solcher Vermerk fehlt, kann sich

<sup>61</sup> STAUDINGER/MAGNUS (FN 14), Art. 71 CISG Rz. 54 f.; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/FOUNTOULAKIS (FN 47), Art. 71 CISG Rz. 38; HONSELL/BRUNNER/HURNI (FN 47), Art. 71 CISG Rz. 34; BRUNNER/BERTHOLD (FN 47), Art. 71 CISG N 34; PEJOVIC (FN 46), 138; VON ZIEGLER, *Stoppage in Transit* (FN 48), 363.

<sup>62</sup> VON ZIEGLER, *Stoppage in Transit* (FN 48), 363; ebenfalls zitiert bei PEJOVIC (FN 46), 140.

<sup>63</sup> PEJOVIC (FN 46), 139: »The fact that the CISG limits the scope of application of the right of stoppage to the relation between the seller and the buyer makes the nature of this right different from the right of stoppage at common law.«

<sup>64</sup> Sec. 46 f. Sale of Goods Act 1979. Vgl. dazu etwa DAWSON (FN 49), Rz. 15-085 ff., sowie einlässlich insbesondere PEJOVIC (FN 46), *passim*.

<sup>65</sup> Dazu PEJOVIC (FN 46), 148 f.

<sup>66</sup> Dazu PEJOVIC (FN 46), 150.

<sup>67</sup> Art. 18 § 1 CIM.

<sup>68</sup> Art. 18 § 2 lit. a, b und c CIM.

<sup>69</sup> Art. 18 § 2 CIM im Ingress.

<sup>70</sup> MK-FREISE (FN 24), Art. 18 CIM Rz. 3.

<sup>71</sup> Art. 18 § 2 lit. d CIM.

<sup>72</sup> Art. 18 § 3 CIM.

<sup>73</sup> MK-FREISE (FN 24), Art. 18 CIM Rz. 2; I. KOLLER (FN 24), Art. 18 CIM Rz. 2 und Rz. 3.

<sup>74</sup> Gemäss Art. 6 § 2 Satz 1 CIM ist der Beförderungsvertrag in einem Frachtbrief nach einem einheitlichen Muster festzuhalten.

<sup>75</sup> Art. 6 § 2 Satz 2 CIM.

<sup>76</sup> MK-FREISE (FN 24), Art. 18 CIM Rz. 7; POLANETZKI (FN 24), Kap. 13 Rz. 83. Vgl. demgegenüber Art. 12 Ziff. 3 CMR (Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr vom 19. Mai 1956; SR 0.741.611), wonach im



der Absender selbst dann das Verfügungsrecht über das Frachtgut nicht sichern, wenn er das Frachtbriefdoppel behält.<sup>77</sup> Immerhin kann er aber auf diese Weise zumindest verhindern, dass der Empfänger bereits sein Verfügungsrecht während des Transports ausüben kann; denn dazu müsste der Empfänger dem Beförderer das Frachtbriefdoppel vorlegen können.<sup>78</sup> Art. 18 § 3 CIM kann faktisch «ausgeschaltet» oder eingeschränkt werden, wenn der gegenteilige Vermerk ohne anderslautende Weisung des Absenders *standardmässig* in den Frachtbrief aufgenommen wird, wie dies in der Praxis gewisse Beförderer offenbar vorsehen.<sup>79</sup> Ebenso kann Art. 18 § 3 CIM in seinen für den Absender ungünstigen Wirkungen faktisch dadurch «ausgeschaltet» werden, dass der Absender mit dem Beförderer eine *Wertnachnahme* vereinbart.<sup>80</sup> Das Verfügungsrecht des Empfängers steht dann unter der suspensiven Bedingungen, dass dieser dem Beförderer zuhänden des Absenders den Kaufpreis bezahlt.<sup>81</sup>

### 3. Das Spannungsverhältnis zwischen CISG und CIM hinsichtlich des Verfügungsrechts über die reisende Ware bzw. das Frachtgut

Ein Vergleich zwischen Art. 71 Abs. 2 CISG und Art. 18 CIM macht sofort klar: Das kaufrechtliche Verfügungsrecht des Verkäufers und das transportrechtliche Verfügungsrecht des Absenders stimmen nicht immer überein.

Kein Konflikt zwischen diesen beiden Verfügungsrechten ergibt sich im Falle von Art. 18 § 2 lit. b CIM.

Strassentransport das Verfügungsrecht mit Ausstellung des Frachtbriefes nur dann auf den Empfänger übergeht, wenn ein entsprechender Vermerk im Frachtbrief eingetragen ist.

<sup>77</sup> Siehe dazu den Ingress von Art. 18 § 2 CIM.

<sup>78</sup> Art. 19 § 1 CIM; MK-FREISE (FN 24), Art. 18 CIM Rz. 6; POLANETZKI (FN 24), Kap. 13 Rz. 83; I. KOLLER (FN 24), Art. 18 CIM Rz. 3; HOCHSTRASSER (FN 29), N 774 Anm. 1690. Zur grundsätzlichen *Sperrwirkung* des Frachtbriefdoppels siehe MK-FREISE (FN 24), Art. 19 CIM Rz. 2; I. KOLLER (FN 24), Art. 19 CIM Rz. 6; HOCHSTRASSER (FN 29), N 446; FURRER (FN 2), 351.

<sup>79</sup> Siehe dazu MK-FREISE (FN 24), Art. 18 CIM Rz. 7, mit einem Beispiel.

<sup>80</sup> Zum Begriff *Wertnachnahme* und zur Abgrenzung zur blossen *Kostennachnahme* siehe etwa ERNST STAEHELIN, Art. 451 OR N 7, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1–529 OR), 6. A., Basel 2015. Der Betrag der Nachnahme ist im Frachtbrief zu vermerken (Art. 7 § 2 lit. c CIM).

<sup>81</sup> HOCHSTRASSER (FN 29), N 774 Anm. 1691; für das schweizerische Frachtvertragsrecht SYLVAIN MARCHAND, art. 443 CO n 16 und art. 451 CO n 20, in: Luc Thévenoz/Franz Werro (Editeurs), Commentaire Romand, Code des obligations I (Art. 1–529 CO), 2. A., Basel 2012.

Wenn der Empfänger das Frachtgut entgegengenommen hat, ist er im Besitz der Ware. Damit ist nicht nur das transportrechtliche, sondern auch das kaufrechtliche Verfügungsrecht des Verkäufers untergegangen.

Nicht vollkommen kompatibel ist der Übergang der beiden Verfügungsrechte im Falle von Art. 18 § 2 lit. a CIM. Gemäss INGO KOLLER erfolgt die «Einlösung des Frachtbriefs» durch Aushändigung des Frachtbriefs (d.h. des Originals, das die Fracht begleitet<sup>82</sup>) an den Empfänger mit dessen Einverständnis.<sup>83</sup> Der blosser Besitz des Empfängers am Frachtbrief bedeutet noch nicht Besitz an der Ware. Hier geht somit das transportrechtliche Verfügungsrecht auf den Empfänger in einem Zeitpunkt über, in dem das kaufrechtliche Anhalterrecht des Verkäufers noch gilt. In der Praxis dürften sich daraus allerdings keine nennenswerten Probleme ergeben, da der Empfänger in der Regel kurz nach der Entgegennahme des Frachtbriefs die Herausgabe der Ware verlangen und diese vom Beförderer auch erhalten wird, womit das kaufrechtliche Anhalterrecht des Verkäufers untergeht.

Ähnliches gilt im Falle von Art. 18 § 2 lit. c CIM. Gemäss Art. 17 § 3 CIM kann der Empfänger nach Ankunft des Gutes am Ort der Ablieferung vom Beförderer die Übergabe des Frachtbriefes und die Ablieferung des Gutes verlangen. Zwar geht damit das kaufrechtliche Anhalterrecht des Verkäufers noch nicht unter.<sup>84</sup> Indessen dürften in der Praxis Fälle selten sein, bei denen dem Empfänger das Gut vom Beförderer entgegen dessen Verlangen nicht umgehend ausgehändigt wird (so etwa wenn der Empfänger sich weigert, dem Beförderer die Kosten zu bezahlen, obwohl sie gemäss Art. 10 § 2 CIM auf ihn überwiesen sind<sup>85</sup>). Zwischen dem Übergang des transportrechtlichen Verfügungsrechts auf den Empfänger und dem Untergang des kaufrechtlichen *right of stoppage in transitu* wird daher in der Regel nur eine sehr kurze Zeitspanne liegen.

<sup>82</sup> POLANETZKI (FN 24), Kap. 13 Rz. 62.

<sup>83</sup> I. KOLLER (FN 24), Art. 17 CIM Rz. 6; vgl. ebenso DERS., Art. 10 CIM Rz. 2 in fine («Annahme des Frachtbriefs»).

<sup>84</sup> Es sei denn, man würde annehmen, dass der Besitz an der Ware in dem Zeitpunkt auf den Käufer übergehe, ab dem er transportrechtlich das Verfügungsrecht über das Frachtgut erlangt (so als Möglichkeit angedeutet bei VON ZIEGLER, *Stoppage in Transit* [FN 48], 367: «Moreover, the right to request delivery – under the contract of carriage – is effectively a symbol of control over the cargo and therefore another factor that a court or tribunal could base its decision to acknowledge a transfer of possession to the buyer.»). Diese Auffassung dürfte aber wohl mit der herrschenden Lehre zum *right of stoppage in transitu* gemäss UN-Kaufrecht nicht übereinstimmen.

<sup>85</sup> Siehe zur «Überweisung» der Kosten auf den Empfänger vorne II.3.b).

Ganz anders verhält es sich im Fall von Art. 18 § 2 lit. d CIM. In dieser Konstellation geht das transportrechtliche Verfügungsrecht des Absenders wesentlich früher unter als sein kaufrechtliches Anhalterecht. Da der Absender sein Verfügungsrecht bereits mit dem Ausstellen des Frachtbriefs verliert, und zwar selbst dann, wenn er das Frachtbriefdoppel behält, kann er faktisch sein kaufrechtliches Anhalterecht während der ganzen Reise der Ware nicht mehr durchsetzen. Gegen diese Aushöhlung des right of stoppage in transitu kann sich der Verkäufer nur schützen, indem er entweder (a) keinen Frachtbrief ausstellt (was aber wegen Art. 6 § 7 CIM in vielen Fällen ausgeschlossen ist) oder (b) in den Frachtbrief einen Vermerk gemäss Art. 18 § 3 CIM aufnimmt oder (c) mit dem Beförderer eine Wertnachnahme vereinbart (was indessen im Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer nur zulässig ist, wenn dies im Kaufvertrag so vorgesehen ist). Ebenfalls hilfreich (wenn auch nur begrenzt) kann es sein, wenn der Verkäufer dem Käufer das Frachtbriefdoppel nicht aushändigt. Zwar schliesst dies wie erwähnt nicht aus, dass der Absender sein transportrechtliches Verfügungsrecht verliert, aber der Adressat der Frachtsendung kann wegen der Sperrwirkung des Frachtbriefdoppels zumindest während des Transports das Frachtgut nicht durch eine Änderung des Frachtvertrages umleiten<sup>86</sup> (wohl aber bei der Ankunft am Zielort die Herausgabe der Ware verlangen<sup>87</sup>).

Wohl gemerkt: Rechtlich gesehen steht dem Verkäufer gegenüber dem Käufer das Anhalterecht auch dann weiterhin zu, wenn sein transportrechtliches Verfügungsrecht bereits untergegangen, der Käufer aber noch nicht im Besitz der Ware ist. Die Durchsetzung dieses Rechts ist indessen mit Schwierigkeiten und Risiken verbunden, wenn der Absender gegenüber dem Beförderer nicht mehr weisungsbefugt ist. Der Verkäufer muss diesfalls sein Recht gegenüber dem Käufer geltend machen, etwa indem er vom Richter eine einstweilige Verfügung erwirkt, mit welcher dem Käufer die Inbesitznahme der Ware untersagt wird.<sup>88</sup> Ob dem Verkäufer dies stets rechtzeitig gelingen und ob sich der Käufer immer an eine solche richterliche Verfügung halten wird, ist allerdings offen. Kaum etwas nützen wird es dem Verkäufer auch, wenn er – wie in der kaufrechtlichen Literatur zum Teil (halbherzig) vorgeschlagen wird – den Beförderer ermächtigt, sein kauf-

rechtliches Anhalterecht gegenüber dem Empfänger geltend zu machen.<sup>89</sup> Denn der Beförderer hat kein Interesse, von dieser Ermächtigung Gebrauch zu machen, soweit er dadurch seine (transportrechtlichen) Pflichten gegenüber dem Empfänger verletzt.

Das Fazit ist klar: *Faktisch kann der transportrechtlich verfügungsberechtigte Käufer das Anhalterecht des Verkäufers unterlaufen, wenn er vom Beförderer die Herausgabe des Frachtguts verlangt.* Und das Transportrecht bietet ihm – wie skizziert – etliche Möglichkeiten zu einem solchen Vorgehen. Gegebenenfalls verletzt er dadurch zwar eine Pflicht aus dem Kaufvertrag, die ihn gegenüber dem Verkäufer schadenersatzpflichtig werden lässt. Dieser Schadenersatzanspruch ist für den Verkäufer, der ja ohnehin gegen den Käufer einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises hat, jedoch kaum etwas wert.<sup>90</sup> PEJOVIC hat eine der Funktionen des transportrechtlichen «right of control» des Absenders wie folgt umschrieben: «Right of control also protects the seller, and does so even more effectively by allowing the seller to retain control over the goods until the price is paid.»<sup>91</sup> Für den Seetransport unter einem Konnossement stimmt dies zweifelsohne. Für den Transport unter einem Eisenbahnfrachtbrief gilt dies indessen nur in beschränkter Masse. VON ZIEGLER empfiehlt, bei der Ausgestaltung des Transportvertrages das frachtrechtliche Verfügungsrecht (kauf)vertragskompatibel auf den Empfänger zu übertragen.<sup>92</sup> Erreicht werden kann dies am besten mit einem «Sperrvermerk» im Sinne von Art. 18 § 3 CIM. Aber daran muss der Verkäufer/Absender zuerst einmal denken.

## V. Die Annahmeverweigerung durch den Käufer/Empfänger

### 1. Die Pflicht des Käufers zur Annahme der Ware gemäss UN-Kaufrecht

Gemäss Art. 53 CISG ist der Käufer nicht nur zur Zahlung des Kaufpreises, sondern auch zur Annahme der Ware verpflichtet. Näher geregelt ist diese Annahmepflicht in Art. 60 CISG. Im UN-Kaufrecht ist diese Annahmepflicht

<sup>86</sup> Vgl. vorne IV.2. bei FN 78.

<sup>87</sup> Art. 17 § 1 CIM; HOCHSTRASSER (FN 29), N 446.

<sup>88</sup> SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/FOUNTOULAKIS (FN 47), Art. 71 CISG Rz. 39; STAUDINGER/MAGNUS (FN 14), Art. 71 CISG Rz. 54a; HONSELL/BRUNNER/HURNI (FN 47), Art. 71 CISG Rz. 34; BRUNNER/BERTHOLD (FN 47), Art. 71 CISG N 34.

<sup>89</sup> STAUDINGER/MAGNUS (FN 14), Art. 71 CISG Rz. 54a; HONSELL/BRUNNER/HURNI (FN 47), Art. 71 CISG Rz. 34; BRUNNER/BERTHOLD (FN 47), Art. 71 CISG N 34.

<sup>90</sup> SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/FOUNTOULAKIS (FN 47), Art. 71 CISG Rz. 37; STAUDINGER/MAGNUS (FN 14), Art. 71 CISG Rz. 54; PEJOVIC (FN 46), 138 Ziff. 1.

<sup>91</sup> PEJOVIC (FN 46), 147.

<sup>92</sup> VON ZIEGLER, Versand und Spedition (FN 1), 97, und DERS., Transportverträge (FN 1), 264.

des Käufers als *Vertragspflicht* ausgestaltet, die dem Verkäufer einen Erfüllungsanspruch einräumt und bei deren Verletzung der Verkäufer die Rechtsbehelfe nach Art. 61 ff. CISG ausüben kann.<sup>93</sup> Verweigert der Käufer die Annahme der Ware ungerechtfertigt, so *verletzt er nicht bloss eine Obliegenheit*, die ihn – in nationalen Rechtskategorien gedacht – in Gläubigerverzug geraten lässt,<sup>94</sup> *sondern er verletzt damit (auch) eine Schuld-pflicht*.<sup>95</sup>

Eine der Pflichten des Käufers zur Annahme besteht gemäss Art. 60 lit. b CISG darin, *die Ware zu übernehmen*. Unter gewissen Voraussetzungen steht ihm allerdings ein *Zurückweisungsrecht* zu, so bei einer *vorzeitigen Lieferung* und bei einer *Zuviellieferung*<sup>96</sup> sowie dann, wenn der Verkäufer eine *wesentliche Vertragsverletzung* welcher Art auch immer (Lieferung vertragswidriger Ware, verspätete Lieferung etc.) i.S.v. Art. 25 CISG begeht.<sup>97</sup> Besteht kein solches Zurückweisungsrecht, so ist die Annahmeverweigerung unberechtigt.

Beim Versendungskauf geschieht die Übernahme der Ware i.S.v. Art. 60 lit. b CISG durch deren *Inbesitznahme am Bestimmungsort, nachdem der Beförderer dem Empfänger das Frachtgut zur Entgegennahme angeboten hat*.<sup>98</sup> Zu den Pflichten des Käufers soll es dabei auch gehören, dass er (sofern nichts anderes vereinbart ist) die Ware entlädt oder zumindest die Kosten der Entladung übernimmt.<sup>99</sup> Das wird indessen in dieser Absolutheit

kaum gelten können. Ob der Käufer zur Entladung der Ware verpflichtet ist, wenn im Kaufvertrag nichts Gegenteiliges vereinbart wurde, kann nach meinem Dafürhalten nur unter Beizug transportrechtlicher Gepflogenheiten beurteilt werden.<sup>100</sup> Sieht das Transportrecht eine Entladepflicht des Empfängers vor, wird man auch von einer kaufrechtlichen Entladepflicht ausgehen können, andernfalls aber nicht.<sup>101</sup> Beim Eisenbahntransport heisst dies: Vereinbaren der Absender und der Beförderer nichts anderes, so hat der Beförderer Stückgut zu entladen, während bei Wagenladungen transportrechtlich der Empfänger zum Entladen verpflichtet ist.<sup>102</sup> Allerdings wird man auch bei Wagenladungen in gewissen Fällen von einer stillschweigenden anderweitigen Abrede ausgehen dürfen, so wenn für die Entladung spezielle Vorrichtungen wie ein Kran, eine Hebebühne, Kipp- und Schüttvorrichtungen, Pumpen und Schläuche etc. erforderlich sind, über welche der Empfänger am Bestimmungsort nicht verfügt.<sup>103</sup> Eine solche stillschweigende Abrede müsste dann nicht bloss transportrechtlich, sondern auch kaufrechtlich massgebend sein.

## 2. Die Pflicht des Empfängers zur Annahme des Frachtguts gegenüber dem Beförderer

Gegenüber dem Beförderer entsteht eine allfällige Pflicht des Empfängers zur Entladung erst, wenn er sich auf den Frachtvertrag eingelassen hat.<sup>104</sup> Nach wohl herrschender Lehre genügt es dazu, dass der Beförderer dem Empfänger das Gut zur Verfügung stellt und dieser zur Entgegennahme bereit ist; eine Einlösung des Frachtbriefes soll nicht erforderlich sein.<sup>105</sup> Ebenso muss es genügen, wenn

zur Tragung der Entladekosten (sofern die Kosten gemäss Beförderungsvertrag nicht zu Lasten des Verkäufers gehen) gilt gemäss der CPT-Klausel und der CIP-Klausel der Incoterms (je B6 lit. c der Regelwerks der ICC [vgl. dazu die vorn in FN 10 aufgeführte Literatur]).

<sup>93</sup> STAUDINGER/MAGNUS (FN 14), Art. 60 CISG Rz. 1; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/MOHS (FN 34), Art. 53 CISG Rz. 1; HONSELL/SCHNYDER/STRAUB (FN 34), Art. 53 CISG Rz. 4 und Art. 60 CISG Rz. 2; BRUNNER/LERCH/RUSCH (FN 34), Art. 60 CISG N 1.

<sup>94</sup> Vgl. dazu etwa Art. 91 ff. OR.

<sup>95</sup> Zur Kontroverse, ob sich im schweizerischen Recht aus Art. 211 OR eine Vertragspflicht des Käufers zur Annahme der Ware ableiten lässt oder ob die Annahmeverweigerung bloss zum Gläubigerverzug i.S.v. Art. 91 ff. OR führt, vgl. etwa ALFRED KOLLER, Art. 211 OR N 4 ff., in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1–529 OR), 6. A., Basel 2015.

<sup>96</sup> Art. 52 CISG.

<sup>97</sup> STAUDINGER/MAGNUS (FN 14), Art. 60 CISG Rz. 18 ff.; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/MOHS (FN 34), Art. 60 CISG Rz. 11 ff.; HONSELL/SCHNYDER/STRAUB (FN 34), Art. 60 CISG Rz. 33 ff.; BRUNNER/LERCH/RUSCH (FN 34), Art. 60 CISG N 6, z.T. mit Ausführungen zur Frage, ob unter gewissen Umständen auch ein Zurückweisungsrecht bestehe, wenn die Vertragsverletzung des Verkäufers nicht wesentlich ist. Dazu bereits vorn II.3.b) bei FN 34.

<sup>98</sup> HONSELL/SCHNYDER/STRAUB (FN 34), Art. 60 CISG Rz. 17a; ähnlich BRUNNER/LERCH/RUSCH (FN 34), Art. 60 CISG N 2; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/MOHS (FN 34), Art. 60 CISG Rz. 3; STAUDINGER/MAGNUS (FN 14), Art. 60 CISG Rz. 5.

<sup>99</sup> BRUNNER/LERCH/RUSCH (FN 34), Art. 60 CISG N 2; STAUDINGER/MAGNUS (FN 14), Art. 60 CISG Rz. 5. Eine ausdrückliche Pflicht

<sup>100</sup> Das lässt sich z.B. mit einer sinngemässen Anwendung von Art. 9 Abs. 2 CISG, allenfalls auch von Art. 8 Abs. 2 und 3 CISG begründen.

<sup>101</sup> Vgl. zum «Gleichlauf» kaufrechtlicher und transportrechtlicher Übergabemodalitäten für den Fall, dass die Parteien im Kaufvertrag nichts Näheres regeln, HERBERT SCHÖNLE/THOMAS KOLLER, Art. 67 CISG Rz. 18, in: Heinrich Honsell (Hrsg.), Kommentar zum UN-Kaufrecht, 2. A., Berlin/Heidelberg 2010 (dort allerdings in Bezug über die Übergabemodalitäten beim Verladen).

<sup>102</sup> Art. 13 § 1 CIM.

<sup>103</sup> HOCHSTRASSER (FN 29), N 579.

<sup>104</sup> MK-FREISE (FN 24), Art. 13 CIM Rz. 3.

<sup>105</sup> I. KOLLER (FN 24), Art. 13 CIM Rz. 2, und MK-FREISE (FN 24), Art. 13 CIM Rz. 3, je m.Hw. auf die gegenteilige Meinung.

der Empfänger die Ablieferung des Frachtguts verlangt.<sup>106</sup> Die allfällige kaufrechtliche Pflicht zur Entladung der Ware des Käufers gegenüber dem Verkäufer wird jedoch nicht berührt, wenn sich der Empfänger auf den Frachtvertrag nicht einlässt.

Wie die Ablieferung transportrechtlich im Einzelnen zu erfolgen hat, ist in Art. 17 CIM detailliert geregelt. Auch diesbezüglich wird man davon ausgehen dürfen, dass diese Bestimmung im Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer ebenfalls gilt, sofern im Kaufvertrag nichts anderes bestimmt wird.<sup>107</sup> Die Ablieferungsstelle ergibt sich aus dem Frachtbrief.<sup>108</sup> Je nach den am Ort der Ablieferung geltenden Vorschriften kann die Ablieferung durch Übergabe an eine Zoll- oder Steuerverwaltung oder durch Einlagerung des Gutes beim Beförderer oder dessen Hinterlegung bei einem Spediteur oder in einem öffentlichen Lagerhaus erfolgen.<sup>109</sup>

Wie der Beförderer vorzugehen hat, wenn der Empfänger die Übernahme des Frachtguts verweigert, ist in Art. 21 CIM geregelt. Verweigert der Empfänger die Annahme, so hat der Beförderer den Absender davon unverzüglich in Kenntnis zu setzen und seine Anweisungen einzuholen, sofern der Absender nicht durch eine Angabe im Frachtbrief verlangt hat, dass ihm das Gut bei Eintritt eines Ablieferungshindernisses ohne weiteres zurückgesandt wird.<sup>110</sup> Dem Absender werden durch die Verweigerung der Annahme in aller Regel Kosten erwachsen, z.B. für den Rücktransport der Ware oder für deren Einlagerung am Ablieferungsort.

### 3. Auswirkungen einer Annahmeverweigerung gegenüber dem Beförderer auf den Kaufvertrag

#### a) Allgemeines

War die Annahmeverweigerung kaufrechtlich unberechtigt, so kann der Absender die Kosten, die aus der Annahmeverweigerung transportrechtlich resultieren, gegenüber dem Empfänger aus Kaufvertrag als Schaden geltend machen.<sup>111</sup> Zudem stehen dem Verkäufer – was hier aber nicht von Interesse ist – sämtliche weiteren Rechtsbehelfe zu, die das UN-Kaufrecht bei einer Verletzung der Annahmepflicht des Käufers gewährt.

Anders verhält es sich, wenn der Empfänger die Annahme des Frachtguts verweigert, nachdem er den Frachtbrief eingelöst hat. Mit der Einlösung des Frachtbriefes wird der Empfänger gegenüber dem Beförderer zur Annahme verpflichtet,<sup>112</sup> und dies unter gleichzeitiger Entlastung des Absenders.<sup>113</sup> Unter gewissen Voraussetzungen kann der Empfänger gegenüber dem Beförderer die Annahme berechtigt verweigern.<sup>114</sup> Die Rechtsfolgen einer unberechtigten Annahmeverweigerung durch den Empfänger sollen sich gemäss der transportrechtlichen Lehre nach dem ergänzend anwendbaren Landesrecht beurteilen.<sup>115</sup> Nach schweizerischem Recht läge diesfalls ein Gläubigerverzug i.S.v. Art. 91 ff. OR vor. Indessen macht eine Anwendung von Landesrecht diesfalls kaum Sinn. Denn Art. 22 CIM regelt die Folgen eines Ablieferungshindernisses ausführlich (Anspruch auf Kostenerstattung, Einlagerung des Frachtguts, Verkauf des Frachtguts). *Den Absender braucht dies nicht weiter zu interessieren, da sich der Beförderer in dieser Konstellation nur noch mit dem Empfänger auseinanderzusetzen hat.* Eine Verletzung der kaufrechtlichen Annahmepflicht steht diesfalls nicht zur Debatte.

#### b) Bei der Verweigerung der Zahlung der Kosten gegenüber dem Beförderer im Besondern

In der Praxis wird eine wohl nicht allzu seltene Konstellation von besonderem Interesse sein. Gemäss Art. 17 § 1 CIM hat der Beförderer dem Empfänger das Gut gegen Zahlung der sich aus dem Beförderungsvertrag ergebenden Forderungen abzuliefern. Zur Hauptsache wird es sich dabei um die Kosten des Transports handeln. Bis zur Zahlung steht dem Beförderer sowohl gegenüber dem Absender als auch gegenüber dem Empfänger ein Zurückbehaltungsrecht zu.<sup>116</sup> Verweigert der Empfänger die Zahlung, obwohl er dazu transportrechtlich verpflichtet ist (weil die Kosten auf ihn überwiesen sind und er den Frachtbrief angenommen hat<sup>117</sup>), so gerät er ebenso in Gläubigerverzug, wie wenn er die Annahme des Fracht-

<sup>106</sup> I. KOLLER (FN 24), Art. 13 CIM Rz. 2.

<sup>107</sup> Vgl. dazu vorne FN 101.

<sup>108</sup> Art. 7 § 1 lit. f CIM.

<sup>109</sup> Art. 17 § 2 CIM.

<sup>110</sup> Art. 21 § 1 CIM.

<sup>111</sup> Art. 61 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 74 CISG.

<sup>112</sup> I. KOLLER (FN 24), Art. 21 CIM Rz. 2 (Umkehrschluss aus Art. 17 § 4 CIM); sinngemäss auch MK-FREISE (FN 24), Art. 21 CIM Rz. 3.

<sup>113</sup> MK-FREISE (FN 24), Art. 21 CIM Rz. 3; I. KOLLER (FN 24), Art. 21 CIM Rz. 2.

<sup>114</sup> Art. 17 § 4 CIM; MK-FREISE (FN 24), Art. 21 CIM Rz. 3.

<sup>115</sup> I. KOLLER (FN 24), Art. 21 CIM Rz. 2; MK-FREISE (FN 24), Art. 21 CIM Rz. 1 und 3. Vgl. dazu Art. 8 § 2 des Übereinkommens über den internationalen Eisenbahnverkehr in der Fassung des Änderungsprotokolls vom 3. Juni 1999 (COTIF), SR 0.742.403.12.

<sup>116</sup> MK-FREISE (FN 24), Art. 17 CIM Rz. 6.

<sup>117</sup> Dazu vorne II.3.b).

guts verweigern würde. Wenn er kaufrechtlich zur Tragung der Kosten verpflichtet ist, verletzt er dadurch gegenüber dem Verkäufer aber keine Vertragspflicht, denn eine Verletzung der kaufrechtlichen Annahmepflicht steht wie erwähnt nicht zur Debatte. Anders verhält es sich, wenn der Empfänger frachtrechtlich nicht zur Zahlung verpflichtet ist, er aber gemäss Kaufvertrag die Transportkosten zu tragen hat. Diesfalls verletzt er mit der Zahlungsverweigerung gegenüber dem Beförderer gleichzeitig seine kaufrechtliche Annahmepflicht gemäss Art. 60 CISG gegenüber dem Verkäufer.

Verlangt der Beförderer bei der Ablieferung die Zahlung der Kosten, obwohl der Käufer/Empfänger weder transportrechtlich noch kaufrechtlich dazu verpflichtet ist, so gerät Letzterer – wie bereits dargelegt<sup>118</sup> – in ein *Dilemma*. Zwar verletzt der Verkäufer eine Pflicht aus dem Kaufvertrag, wenn er den Beförderer nicht befriedigt und diesen so veranlasst, die Transportkosten beim Empfänger einzufordern. In der Regel wird eine solche Vertragsverletzung indessen keine wesentliche sein, so dass dem Käufer an sich kein Zurückweisungsrecht aus Kaufrecht zustehen würde. Will der Käufer nicht seinerseits seine Pflichten aus Kaufvertrag verletzen, so wäre er gezwungen, dem Beförderer die Frachtkosten zu bezahlen und sich anschliessend gegenüber dem Verkäufer schadlos zu halten. Das kann indessen dem Käufer nur zugemutet werden, wenn er den Kaufpreis noch nicht bezahlt hat und die Kosten verrechnen kann, nicht aber wenn er auf eine Rückforderungsklage angewiesen ist.<sup>119</sup>

## VI. Gefahrtragung und Aktivlegitimation zur Geltendmachung frachtrechtlicher Schadenersatzansprüche

Wird das (gehörig verpackte<sup>120</sup>) Frachtgut während des Transports beschädigt oder geht es verloren, so stellt sich die Frage, zu wessen Lasten dieser Schaden im Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer geht. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob der Absender oder der Emp-

fänger aus Transportrecht gegenüber dem Beförderer allfällige Schadenersatzansprüche geltend machen kann.

### 1. Die Gefahrtragung im Kaufrecht

Kaufrechtlich hat diejenige Vertragspartei den Nachteil aus einer Beschädigung oder einem Verlust der Ware zu tragen, welche *gefährbelastet* ist. Trägt der Verkäufer während des Transports die Preisgefahr, so kann er bei einem Totalverlust den Kaufpreis nicht fordern und im Falle einer Beschädigung hat er dem Käufer für die Vertragswidrigkeit der Ware einzustehen.<sup>121</sup> Ist dagegen der Käufer bereits während des Transports gefährbelastet, so muss er bei einem Totalverlust den Kaufpreis dennoch bezahlen und im Falle einer Beschädigung hat er keine Ansprüche gegen den Verkäufer aus Vertragswidrigkeit, sondern ist zur vollen Preiszahlung verpflichtet.<sup>122</sup> Dies gilt selbstverständlich nur, wenn der Untergang oder die Beschädigung der Ware nicht auf eine Handlung oder Unterlassung des Verkäufers oder einer ihm zurechenbaren Hilfsperson zurückzuführen ist.<sup>123</sup> *Keine solche zurechenbare Hilfsperson ist der Beförderer*,<sup>124</sup> *wenn der Verkäufer – wie z.B. bei einem Versendungskauf – nicht zur Durchführung des Transports, sondern bloss zu dessen Organisation verpflichtet ist.*<sup>125</sup> Für den Transporteur hat der Verkäufer diesfalls nur – aber immerhin – einzustehen, wenn ein Schaden wegen ungenügender, d.h. nicht der vertraglichen Regelung bzw. subsidiär Art. 32 Abs. 2 CISG entsprechender Organisation der Beförderung eintritt.<sup>126</sup>

<sup>118</sup> Siehe vorne II.3.b).

<sup>119</sup> Näheres dazu vorne II.3.b).

<sup>120</sup> Ist die Ware nicht gehörig verpackt, so steht eine Vertragsverletzung des Verkäufers und nicht eine hier interessierende Gefahrtragungsfrage zur Debatte (PASCAL HACHEM, Art. 66 CISG Rz. 21, in: Peter Schlechtriem/Ingeborg Schwenzer [Hrsg.], Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. A., München 2013; ähnlich DÉSI-ÉE KLINGLER/MARC MAUERHOFER, Art. 66 CISG N 5, in: Christoph Brunner [Hrsg.], UN-Kaufrecht – CISG, 2. A., Bern 2014; vgl. ebenso HONSELL/SCHÖNLE/TH. KOLLER [FN 101], Art. 66 CISG Rz. 13, m.Nw.).

<sup>121</sup> Art. 35 Abs. 1 CISG.

<sup>122</sup> Art. 66 CISG; HONSELL/SCHÖNLE/TH. KOLLER (FN 101), Art. 66 CISG Rz. 25; BRUNNER/KLINGLER/MAUERHOFER (FN 120), Art. 66 CISG N 7.

<sup>123</sup> Art. 66 zweiter Halbsatz CISG; HONSELL/SCHÖNLE/TH. KOLLER (FN 101), Art. 66 CISG Rz. 11; STAUDINGER/MAGNUS (FN 14), Art. 66 CISG Rz. 19 (speziell zur Zurechenbarkeit des Verhaltens «eigener Leute»).

<sup>124</sup> STAUDINGER/MAGNUS (FN 14), Art. 66 CISG Rz. 6 («Schäden durch den Transporteur»); HOCHSTRASSER (FN 29), N 275.

<sup>125</sup> Bei einer Bringschuld ist der Verkäufer wie erwähnt (vorne II.1.) zur Durchführung des Transports verpflichtet. Diesfalls ist der Beförderer Hilfsperson des Verkäufers (SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/WIDMER LÜCHINGER [FN 14], Art. 32 CISG Rz. 16; BRUNNER/LAUTERBURG [FN 14], Art. 32 CISG N 4; HOCHSTRASSER [FN 29], N 275).

<sup>126</sup> SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/HACHEM (FN 120), Art. 66 CISG Rz. 21; BRUNNER/KLINGLER/MAUERHOFER (FN 120), Art. 66 CISG N 5; ähnlich auch HONSELL/SCHÖNLE/TH. KOLLER (FN 101), Art. 67 CISG Rz. 6. Zur Organisation des Transports durch den Verkäufer siehe vorne II. In der Praxis übertragen Verkäufer die Organisation des Transports oft einem Spediteur. Dieser gilt insoweit als Hilfsperson des Verkäufers, für deren Fehler der Verkäufer einzustehen hat (SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/WIDMER

Wann die Gefahr vom Verkäufer auf den Käufer übergeht, können die Parteien im Kaufvertrag regeln. In der Praxis geschieht dies sehr häufig durch den Einbezug einer Incotermklausel in den Kaufvertrag. Bei der CPT-Klausel und der CIP-Klausel z.B. geht die Gefahr mit Übergabe der Ware durch den Verkäufer an den Frachtführer am Lieferort (an einer gegebenenfalls vereinbarten Lieferstelle) auf den Käufer über.<sup>127</sup> Regeln die Parteien den Gefahrübergang im Kaufvertrag nicht, so kommen die Art. 66 ff. CISG zur Anwendung. Als subsidiäre Grundregel gilt dabei bei einem *Distanzkauf*, dass die Gefahr mit Übergabe der Ware an den ersten Beförderer auf den Käufer übergeht, wenn der Kaufvertrag eine Beförderung der Ware erfordert und der Verkäufer nicht zur Übergabe an den Käufer an einem bestimmten Ort verpflichtet ist.<sup>128</sup> *Als Faustregel für den Versandkauf lässt sich somit grob gesehen festhalten: Während des Transports ist der Käufer bereits gefahrbelastet.*<sup>129</sup>

Die praktische Bedeutung von Gefahrtragungsregeln im Kaufrecht ist erheblich. Im internationalen Handel dienen diese Regeln in erster Linie der *Zuweisung der Auseinandersetzungslast mit Versicherern und gegebenenfalls mit einem haftpflichtigen Frachtführer bzw. Beförderer*. Besteht keine Versicherungsdeckung<sup>130</sup>, kann kein Beförderer haftbar gemacht werden oder sind Versicherer bzw. Frachtführer insolvent, so führen die kaufrechtlichen Gefahrtragungsregeln zu einer *definitiven Verlustzuweisung an die gefahrbelastete Partei*. Dasselbe gilt, wenn sich ein Prozess z.B. gegen einen an sich haftbaren Beförderer vernünftig nicht führen lässt.<sup>131</sup> Aus der Sicht

der gefahrbelasteten Partei des Kaufvertrages ist es unter diesen Umständen von grosser Bedeutung, ob sie befugt ist, gegen den Beförderer allfällige Haftungsansprüche zu erheben.

## 2. Die Aktivlegitimation zur Geltendmachung frachtrechtlicher Haftungsansprüche

Wer berechtigt ist, allfällige Haftungsansprüche aus dem Beförderungsvertrag geltend zu machen, ist in Art. 44 CIM geregelt.

Grundsätzlich ist dies zunächst einmal der *Absender*. Das versteht sich im Grunde von selbst, ist er doch der Vertragspartner des Beförderers. Allerdings ist dieses Recht zeitlich beschränkt und wird unter bestimmten Umständen durch das Recht des *Empfängers* abgelöst, den Beförderer zu belangen. Die Aktivlegitimation zur Geltendmachung frachtrechtlicher Ansprüche geht vom Absender auf den Empfänger über, wenn Letzterer den Frachtbrief einlöst oder das Gut angenommen hat oder die ihm gemäss Art. 17 § 3 CIM oder Art. 18 § 3 CIM zustehenden Rechte geltend gemacht hat (d.h. vom Beförderer die Übergabe des Frachtbriefes und die Ablieferung des Gutes verlangt oder den Beförderungsvertrag geändert hat).<sup>132</sup> Die gerichtliche Geltendmachung ist dabei an gewisse formelle Voraussetzungen geknüpft, die hier nicht von Interesse sind.<sup>133</sup> *Sobald der Empfänger aktivlegitimiert ist, erlischt die Klagebefugnis des Absenders*; eine Doppellegitimation ist ausgeschlossen.<sup>134</sup> Art. 44 CIM betrifft sämtliche vertraglichen Ansprüche aus dem Transportvertrag, insbesondere auch Haftungsansprüche nach Art. 23 CIM.<sup>135</sup>

LÜCHINGER [FN 14], Art. 32 CISG Rz. 21; HONSELL/SCHÖNLE/TH. KOLLER [FN 101], Art. 67 CISG Rz. 21; vgl. als eindrückliches Beispiel dazu – zum schweizerischen Obligationenrecht – BGE 122 III 106).

<sup>127</sup> Regel A5 i.V.m. A3 lit. a und A4 der CPT-Klausel und der CIP-Klausel der Incoterms (vgl. zu den Incoterms die Nachweise in FN 10).

<sup>128</sup> Art. 67 Abs. 1 Satz 1 CISG.

<sup>129</sup> Siehe dazu auch HONSELL/SCHÖNLE/TH. KOLLER (FN 101), Art. 67 CISG Rz. 23.

<sup>130</sup> Vgl. dazu als Beispiel etwa BGE 82 II 445 («Staghound-Fall»). In diesem Fall klagte die gefahrbelastete Käuferin (konkret die Schweizerische Eidgenossenschaft) gegen eine Versicherung. Umstritten war, ob für den Zeitpunkt, in dem die Kaufsache (Panzerfahrzeuge) beschädigt worden war, noch Versicherungsdeckung bestand. Die Versicherung hatte Deckung unter anderem «während der Einladung» versprochen. Zu entscheiden war, ob die «Einladung» noch im Gang oder schon beendet war, als neun auf dem Schiffsdeck stehende Panzerfahrzeuge ins Wasser fielen. Das Bundesgericht stellte sich auf den Standpunkt, der Beladevorgang sei noch nicht beendet gewesen; es hat daher die Versicherungsdeckung bejaht.

<sup>131</sup> HONSELL/SCHÖNLE/TH. KOLLER (FN 101), Vorbemerkungen Art. 66–70 CISG Rz. 3.

<sup>132</sup> Art. 44 § 1 lit. a und b (je Ziff. 1 bis 3) CIM.

<sup>133</sup> Art. 44 § 5 und § 6 CIM. Zu den Beweisfragen bzw. Formvorschriften bei gerichtlicher Geltendmachung von Ansprüchen siehe etwa MK-FREISE (FN 24), Art. 44 CIM Rz. 8 f., I. KOLLER (FN 24), Art. 44 CIM Rz. 4, sowie einlässlich EVA HAMMERSCHMIEDOVÁ, Aktivlegitimation des Empfängers, Zeitschrift für den internationalen Eisenbahnverkehr 2010, 90 ff. (mit kritischen Bemerkungen zu einem Urteil eines tschechischen Gerichts vom 28. Juli 2009).

<sup>134</sup> MK-FREISE (FN 24), Art. 44 CIM Rz. 4; I. KOLLER (FN 24), Art. 44 CIM Rz. 4; POLANETZKI (FN 24), Kap. 13 Rz. 124; HOCHSTRASSER (FN 29), N 1317; RAINER FREISE, Die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen im internationalen Eisenbahngüterverkehr, TranspR 2015, 217 ff., 218; Urteil des (österreichischen) OGH 7 Ob 199/14m vom 26. November 2014 (abrufbar unter [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT\\_20141126\\_OGH0002\\_0070OB00199\\_14M0000\\_000](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_20141126_OGH0002_0070OB00199_14M0000_000), publiziert unter anderem in TranspR 2015, 253 ff.).

<sup>135</sup> MK-FREISE (FN 24), Art. 44 CIM Rz. 3.

In der Lehre wird z.T. ausgeführt, die Klagebefugnis sei an das Verfügungsrecht über das Gut gekoppelt.<sup>136</sup> Das ist nicht ganz präzise. Der Übergang des Verfügungsrechts und der Aktivlegitimation stimmen nur in den Fällen von Art. 18 § 2 lit. a bis c CIM bzw. Art. 44 § 1 lit. a/b Ziff. 1, 2 und 3 erste Variante CIM überein, d.h. wenn der Empfänger den Frachtbrief einlöst oder das Gut angenommen hat oder die Ablieferung des Gutes verlangt hat. Anders verhält es sich mit dem Übergang des Verfügungsrechts nach Art. 18 § 3 CIM. Ohne gegenteiligen Vermerk im Frachtbrief wird der Empfänger nach dieser Bestimmung<sup>137</sup> bereits mit der Ausstellung des Frachtbriefes verfügungsberechtigt. Die Klagebefugnis geht aber nach Art. 44 § 1 lit. a/b Ziff. 3 zweite Variante CIM erst auf ihn über, wenn er von diesem Recht Gebrauch macht. *Unterlässt er dies, so bleibt die Aktivlegitimation während der ganzen Transportdauer beim Absender.*

### 3. Das Zusammenwirken von kaufrechtlicher Gefahrtragung und frachtrechtlicher Zuweisung der Aktivlegitimation zur Geltendmachung von Haftungsansprüchen

Art. 44 CIM bestimmt bloss, wer in einem Haftungsfall (ausschliesslich) gegen den Beförderer gerichtlich vorgehen kann, mit andern Worten also, wer *formell anspruchsberechtigt* ist<sup>138</sup>, macht aber keine Vorgaben, in wessen Interesse der formell Anspruchsberechtigte handelt<sup>139</sup>. Ob durch einen Haftungsfall der Absender oder der Empfänger geschädigt worden ist, beurteilt sich nicht nach dieser Norm. Massgebend für die Beurteilung der Frage, ob ein während des Transports eingetretener Schaden den Absender oder den Empfänger trifft, ist wie dargelegt die kaufrechtliche Gefahrtragung. Daher ist es ohne weiteres möglich, dass der Schaden kaufrechtlich nicht bei derjenigen Vertragspartei eintritt, welche gemäss Frachtrecht zur Klage gegen den Beförderer legitimiert ist. *Bei Verkaufskäufen dürfte dies in der Praxis oft der Fall sein, wenn man sich die beiden skizzierten Faustregeln vor Augen hält, wonach der Käufer während des Transports schon gefahrbelastet, der Absender aber noch klagebefugt ist.*

*Fallen die kaufrechtliche Schadenzuweisung und die frachtrechtliche Zuweisung der Aktivlegitimation aus-*

*einander, so entsteht zwischen dem Kaufrecht und dem Transportrecht faktisch eine Diskrepanz und damit auch ein Problem: Die geschädigte Partei ist nicht klagebefugt, die klagebefugte Partei nicht geschädigt. Damit könnten weder der Absender noch der Empfänger den Beförderer haftbar machen. Das würde zu einer sachlich nicht gerechtfertigten (zufälligen) Entlastung des Beförderers führen.<sup>140</sup> Die wohl herrschende Lehre behilft sich hier mit der Rechtsfigur der sogenannten *Drittschadensliquidation*, die es dem Klagebefugten ermöglicht, Schäden des nicht mehr oder noch nicht klageberechtigten Transportbeteiligten geltend zu machen.<sup>141</sup> Bildhaft gesprochen wird so der materielle Schaden eines Dritten zum formell Anspruchsberechtigten gezogen<sup>142</sup>, d.h. der Berechtigte hat Anspruch auf Ersatz eines fremden Schadens und kann deshalb auf Leistung an den Geschädigten oder an sich selbst klagen<sup>143</sup>. Im letzteren Fall muss allerdings der Klagebefugte den Prozessgewinn dem Geschädigten zukommen lassen.<sup>144</sup>*

Damit offenbart sich nun aber ein weiteres Problem. Da dem Anspruchsberechtigten, der selber nicht geschädigt ist, kein Prozessgewinn verbleibt, fehlt ihm letztlich ein Anreiz zur Prozessführung gegen den Beförderer, selbst wenn ihm (im Verhältnis zum effektiv Geschädigten) eine Pflicht zur Geltendmachung des Drittschadens zudiktiert wird.<sup>145</sup> Wer nimmt schon die Risiken eines Zivilprozesses in Kauf, wenn er einen allfälligen Prozessgewinn vollumfänglich abführen muss? In der Lehre wurde

<sup>140</sup> So zutreffend auch der (österreichische) OGH in seinem Urteil 7 Ob 199/14m vom 26. November 2014 (FN 134).

<sup>141</sup> MK-FREISE (FN 24), Art. 44 CIM Rz. 4; I. KOLLER (FN 24), Art. 44 CIM Rz. 4. Einlässlich zur Rechtsfigur der Drittschadensliquidation neuerdings LEONORA MARTI-SCHREIER, *Vertragliche Drittschadensliquidation – Geltungsbereich und Durchführung*, Diss. Bern 2015, Bern 2015. Einen guten Überblick bieten z.B. INGEBORG SCHWENZER, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 6. A., Bern 2012, N 14.23 ff., und PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/SUSAN EMMENEGGER, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, Band II, 10. A., Zürich 2014, N 2881 ff. Als alternative Möglichkeit werden in der Literatur zum Teil die Rechtsfiguren des Vertrages zu Gunsten Dritter oder des Vertrages mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter diskutiert (Nachweise dazu bei MARTI-SCHREIER [FN 141], 104 ff. N 216 ff.; vgl. auch SCHWENZER [FN 141], N 14.26).

<sup>142</sup> FREISE, *Die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen* (FN 134), 221.

<sup>143</sup> Urteil des (österreichischen) OGH 7 Ob199/14m vom 26. November 2014 (FN 134).

<sup>144</sup> MARTI-SCHREIER (FN 141), 183 f. N 394 f., m.Nw. Diese Herausgabepflicht kann z.B. auf die Lehre vom stellvertretenden commodum abgestützt werden (zum stellvertretenden commodum allgemein SCHWENZER [FN 141], N 64.14, und GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER [FN 141], N 2594 ff.).

<sup>145</sup> Zu dieser Pflicht siehe MARTI-SCHREIER (FN 141), 155 ff. N 333 ff.

<sup>136</sup> MK-FREISE (FN 24), Art. 44 CIM Rz. 4; HOCHSTRASSER (FN 29), N 1317.

<sup>137</sup> Dazu bereits vorne IV.2.

<sup>138</sup> So sinngemäss auch FREISE, *Die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen* (FN 134), 221.

<sup>139</sup> FREISE, *Die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen* (FN 134), 218.

denn auch schon zutreffend ausgeführt, die Drittschadensliquidation erfordere «stets ein Mindestmass an Kooperationsbereitschaft seitens des Anspruchsinhabers».<sup>146</sup> Begegnen kann man diesem Problem dadurch, dass der Klageberechtigte sein Recht an den Geschädigten zediert und diesem so selber die Prozessführung ermöglicht. In der Lehre wird eine solche Abtretung der transportrechtlichen Klagebefugnis (zu Recht) als zulässig erachtet.<sup>147</sup> Dem Geschädigten wird man gar ein Recht auf Abtretung dieses Rechts gegenüber dem Klagebefugten zugestehen müssen.<sup>148</sup> Folgt man dem, so wird auf dem Umweg über die Zession faktisch der Gleichlauf von Klagebefugnis und kaufrechtlicher Schadenzuweisung wieder hergestellt, die Diskrepanz zwischen Kaufrecht und Transportrecht mithin behoben. VON ZIEGLER hat darauf hingewiesen, in der Praxis müsse sichergestellt werden, dass die Klageberechtigung im Fall von Güterschäden oder Verlusten während des Transports entsprechend der Gefahrtragungsregelung im Kaufvertrag zugeteilt werde.<sup>149</sup> Das ist wörtlich genommen kaum möglich, da es völlig unpraktisch wäre, im Kaufvertrag den Gefahrübergang mit dem Übergang der Aktivlegitimation gemäss Art. 44 § 1 CIM zu verknüpfen. Im Ergebnis kann aber ein solcher Gleichlauf über den skizzierten Weg der Forderungsabtretung erreicht werden.

Eine solche Zession kann nun allerdings in der Praxis dann, wenn der Käufer bereits während des Transports gefahrbelastet ist (so typisch beim Versandkauf), auf einfache Weise gegenstandslos werden. Geht das Frachtgut verloren oder wird es beschädigt, so braucht der Käufer bloss den Frachtbrief einzulösen oder seine Rechte gegenüber dem Beförderer gemäss Art. 17 § 3 CIM geltend zu machen. Auf diese Weise kann er die Klagebefugnis einseitig an sich ziehen, ohne dass sie ihm vom Verkäufer zediert werden muss. Anders verhält es sich demgegenüber, wenn der Verkäufer während des Transports die Preisgefahr trägt (wie bei der Bringschuld), das Klagerecht aber gestützt auf Art. 44 § 1 CIM bereits auf den Empfänger übergegangen ist. Dann wäre im Grunde eine «Rückübertragung» der Klagebefugnis auf den Verkäufer gestützt auf eine Zession erforderlich, damit dieser als ef-

ektiv Geschädigter (und damit am Prozess Interessierter) gegen den Beförderer klagen kann.<sup>150</sup>

## VII. Schluss

Der vorstehende Streifzug durch das UN-Kaufrecht und das COTIF-Eisenbahngütertransportrecht hat gezeigt, dass zwischen diesen beiden Teilrechtsgebieten – nicht überraschend – viele Querbezüge mit Problempotential bestehen.<sup>151</sup> Zu Recht hat VON ZIEGLER darauf hingewiesen, schon der Kaufvertrag müsse so aufgebaut sein, dass daraus klar und sachgerecht die logistischen Folgerungen gezogen werden könnten.<sup>152</sup> *Idealerweise sollten daher im Einzelfall der Kaufvertrag und der Beförderungsvertrag gut aufeinander abgestimmt werden.*<sup>153</sup> Das ist wegen der Komplexität der Materie nicht ganz einfach. Dennoch kann sich der beratend tätige Jurist dieser Aufgabe nicht entziehen. VON ZIEGLER drückt es treffend wie folgt aus: «Wer als Jurist vor dieser Komplexität die Augen schliesst und ganze Themenbereiche ausblendet, schickt den Klienten in ein Umfeld, in dem die Verträge stören statt helfen. (...) Die Realien hat der Jurist nicht vorzugeben, sondern vielmehr – zusammen mit dem Klienten – zu ertasten und zu erkunden.»<sup>154</sup>

<sup>146</sup> FREISE, Die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen (FN 134), 221, unter Berufung auf CHRISTOPH LUTHER, Die Haftung in der Frachtführerkette, TranspR 2013, 93 ff., 95.

<sup>147</sup> MK-FREISE (FN 24), Art. 44 CIM Rz. 4.

<sup>148</sup> So für das stellvertretende commodum zutreffend z.B. SCHWENZER (FN 141), N 64.14. Einlässlich dazu MARTI-SCHREIER (FN 141), 155 ff. N 332 ff., m.Nw.

<sup>149</sup> VON ZIEGLER, Versand und Spedition (FN 1), 97, und DERS., Transportverträge (FN 1), 264.

<sup>150</sup> Anders sah dies der (österreichische) OGH in seinem Urteil 7 Ob 199/14m vom 26. November 2014 (FN 134). In diesem Fall hatte eine «Rückübertragung» der Klagebefugnis mittels Zession von der Empfängerin auf die Absenderin nicht stattgefunden. Dennoch war nach Auffassung des OGH die Absenderin klagebefugt, weil die an sich klageberechtigte Empfängerin keine Ansprüche geltend gemacht hatte (kritisch dazu FREISE, Die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen [FN 134], 221).

<sup>151</sup> Wobei hier – wie vorn unter I. erwähnt – nur ein paar dieser Querbezüge beleuchtet wurden. Eine weitere interessante Querbeziehung zwischen dem CISG und den CIM besteht z.B. in der Frage, wie sich die Prüfungs- und Rügeobliegenheit des Käufers gemäss Art. 38 f. CISG zu den transportrechtlichen Bestimmungen über die Reklamation im Falle eines Transportschadens gemäss Art. 43 CIM und über das Erlöschen der Ansprüche gegen den Beförderer durch Annahme des Gutes gemäss Art. 47 CIM verhalten. Das kann insbesondere bei einer Bringschuld zu Problemen führen (siehe dazu etwa LEONORA MARTI-SCHREIER, Art. 39 CISG N 19, in: Christoph Brunner (Hrsg.), UN-Kaufrecht – CISG, 2. A., Bern 2014). Darauf kann hier nicht eingegangen werden.

<sup>152</sup> VON ZIEGLER, Versand und Spedition (FN 1), 98, und DERS., Transportverträge (FN 1), 264 f.

<sup>153</sup> HOCHSTRASSER (FN 29), N 271 ff. («Koordination von Beförderungsvertrag und Kaufvertrag»). Siehe dazu auch die «Check-Liste» bei VON ZIEGLER, Versand und Spedition (FN 1), 96 f., und DERS., Transportverträge (FN 1), 263 f. Sinn gemäss wohl auch FURRER (FN 2), 335, der von einem ganzen «Netzwerk von Folgeverträgen» spricht.

<sup>154</sup> VON ZIEGLER, Versand und Spedition (FN 1), 98 f., und DERS., Transportverträge (FN 1), 265.