

Nepomuk Schnyder

Die Haftung im Eisenbahngütertransportrecht

ISBN 978-3-03916-333-5

Editions Weblaw
Bern 2026

Zitiervorschlag:

Nepomuk Schnyder, Die Haftung im Eisenbahngütertransportrecht,
in: Magister, Editions Weblaw, Bern 2026

Nepomuk Schnyder



nepomuk.schnyder@students.unibe.ch

Die Haftung im Eisenbahngütertransportrecht

Vergleich und Anwendung der Haftungsanordnung im internationalen
und schweizerischen Eisenbahngütertransportrecht

Dr. Erik Evtimov

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	III
Materialienverzeichnis	VI
Abkürzungsverzeichnis	VII
Vorwort.....	1
I. Einleitung.....	2
1. Zielsetzung und Methodik.....	2
2. Historischer Rückblick und Ausgangslage	2
II. Haftungsordnung in den ER CIM	4
1. Grundbegriffe	4
a) Einheitliche Rechtsvorschriften CIM	4
b) Beförderungsvertrag und Frachtbrief.....	4
c) Beförderungsmodelle.....	6
2. Die Parteien in den ER CIM.....	7
a) Beziehung zwischen dem Absender und vertraglichem Beförderer	8
aa) Pflichten des Absenders	8
bb) Rechte des Absenders.....	9
cc) Pflichten des vertraglichen Beförderers.....	10
dd) Rechte des vertraglichen Beförderers.....	10
b) Beziehung zwischen dem Beförderer und Empfänger	11
c) Beziehung zwischen dem Absender und Empfänger	12
d) Verfügungsrecht über das Gut	13
3. Haftung bei der Beförderung	14
a) Verlust des Gutes	14
b) Beschädigung des Gutes.....	15
c) Überschreitung der Lieferfrist	16
d) Haftung bei besonderen Tatbeständen.....	17
4. Haftungseinschränkungen in den ER CIM	17
a) Haftungsbeschränkung: Beschränkung der Höhe der Entschädigung.....	17
b) Haftungsbefreiung.....	19
c) Beweislast.....	20
5. Ausservertragliche Haftung	21
III. Vergleich zum Schweizer Recht	22

1.	Rechtsgrundlage in den Eisenbahnspezialgesetzen.....	22
2.	Grundzüge des Frachtvertrages nach dem OR.....	23
	a) Parteien	24
	aa) Pflichten des Absenders	24
	bb) Pflichten des Beförderers	25
	cc) Pflichten des Empfängers.....	26
	dd) Verfügungsrecht am Gut.....	26
	b) Haftung	27
	c) Schadenersatz	27
	d) Haftungseinschränkung: Verschulden?	28
3.	Auftragsrecht	30
	a) Qualifizierung des Frachtvertrages.....	30
	b) Bestimmungen des Auftrags.....	31
4.	Limitierung der Haftungseinschränkung im OR	33
	a) Limitierung der Haftungseinschränkungen des Frachtvertrages.....	33
	b) Limitierung kraft vertraglicher Bestimmungen (AGB).....	36
5.	Ausservertragliche Haftung	38
IV.	Rechtsanwendung	40
	1. Nationaler Transport	40
	2. Internationaler Transport.....	40
	a) Direkte Anwendbarkeit der ER CIM im schweizerischen Recht	40
	b) Indirekte Anwendbarkeit der ER CIM?	41
	c) Keine Anwendbarkeit der ER CIM	41
	d) Multimodale Transporte.....	42
V.	Schlussfolgerung.....	43
	1. Konfliktpunkte mit Schweizer Recht.....	43
	a) Nationales und internationales Recht.....	43
	b) Rechtsergänzungen durch nationales Recht.....	43
	c) Rechtsergänzungen durch vertragliche Bestimmungen (AGB)	44
	2. Fazit	45
VI.	Erklärung gemäss Artikel 42 Absatz 2 RSL RW	47

Literaturverzeichnis

Stand sämtlicher Internet-Referenzen in dieser Arbeit ist der 23.01.2026

- BAUMELER URS, Haftung im Schienengüterverkehr, in: Barbara Klett und Andreas Furrer (Hrsg.), Schaden im Warentransport. Vertragsgestaltung – Versicherung – Schadenersatz, HAVE, Zürich/Luzern 2016, S. 145-168.
- BOOG CHRISTOPHER/ESCHMENT JÖRN, Der Auftrag nach Schweizer Recht, in: Roland Abele (Hrsg.), Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW), Frankfurt am Main 2015.
- BRUNNER RAPHAEL, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Anwendbares Recht und Gerichtsstand, in: Barbara Klett und Andreas Furrer (Hrsg.), Schaden im Warentransport. Vertragsgestaltung – Versicherung – Schadenersatz, HAVE, Zürich/Luzern 2016, S. 311-337.
- BÜHLER THEODOR, Der fehlgeleitete Art. 404 OR, in: Omar Abo Youssef, Pascal Pichonnaz, Meinrad Vetter (Hrsg.), SJZ 114, 2018, S. 489-493.
- EBERLE SIMON/SCHIEWILER TOBIAS/ROBERTO VITO, Personenbeförderung – Auftrag oder Werkvertrag?, AJP 2020, S. 1239-1249.
- ERBE STEPHAN, Vertragliche Steuerung des Haftungsrisikos bei Transportverträgen, in: Barbara Klett und Andreas Furrer (Hrsg.), Schaden im Warentransport. Vertragsgestaltung – Versicherung – Schadenersatz, HAVE, Zürich/Luzern 2016, S. 51-80.
- EVTIMOV ERIK, COTIF, in Peter Mankowski/Gilles Cuniberti/Matthias Lehmann (Hrsg.), Commercial Law. Article-by-Article Commentary, Second Edition, 2026. (nachfolgend: EVTIMOV, COTIF/CIM)
- EVTIMOV ERIK, European and International Rail Transport Law. Reader, Bern 2020.
- EVTIMOV ERIK, Legal framework in Railway Freight, in: Andreas Furrer, Transportation Law on the Move. Challenges in the Modern Logistics World, Bern 2019, S. 201-216.
- FREISE RAINER, in: Karsten Schmidt (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 7 Transportrecht, 4. Aufl., München 2019. (nachfolgend: MK-FREISE)
- FREISE RAINER, Neues Eisenbahnrecht für den internationalen Güterverkehr, in: Martin Henke (Hrsg.), Frankfurt am Main 2006, S. 81-100.
- FURRER ANDREAS/VASELLA JUANA, «Transportkollisionsrecht» – Zur Rolle des IPR bei der grenzüberschreitenden Beförderung von Gütern, in: Grolimund Pascal u.a. (Hrsg.), Festschrift für Anton K. Schnyder, S. 103-128, Zürich 2018.

- FURRER BARBARA, Der Logistikvertrag im schweizerischen Recht. Eine systematische Untersuchung von Verträgen über komplexe Leistungsbündel aus dem Logistikbereich, in: LuT – Schriftenreihe zum Logistik- und Transportrecht, Bern 2018, S. 217-243.
- GAUCH PETER, Der Werkvertrag, 6. Aufl., Freiburg (Schweiz) 2019.
- GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, zwei Bände, 11. Aufl., Zürich 2020.
- GAUTSCHI GEORG, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, die einzelnen Vertragsverhältnisse, besondere Auftrags- und Geschäftsführungsverhältnisse sowie Hinterlegung, in: Berner Kommentar. Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Artikel 425-491 OR, 1962.
- GROSZ MIRINA, in Willy Fischer/Thierry Luterbacher (Hrsg.), Haftpflichtkommentar. Kommentar zu den Schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, 2015. (nachfolgend: HaftpflichtKomm-GROSZ)
- HOCHSTRASSER CHRISTIAN/ERBE STEPHAN, Art. 439-457 OR, in: Corinne Widmer/Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Basler Kommentar. Obligationenrecht I. Art. 1–529 OR, 8. Aufl., Basel 2026. (nachfolgend: BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE)
- HOCHSTRASSER MICHAEL, Der Beförderungsvertrag. Die Beförderung von Personen und Güter nach schweizerischem Recht und im Vergleich mit ausgewählten internationalen Übereinkommen, Rorbas 2015.
- HONSELL HEINRICH, Schweizerisches Obligationenrecht. Besonderer Teil, 10. Aufl., Zürich 2017.
- JUNG JOSEPH, Das Laboratorium des Fortschrittes. Die Schweiz im 19. Jahrhundert, Zürich 2019.
- KLETT BARBARA, Transport und Logistik: Übersicht, Rechtsquellen, Haftung und Versicherungsdeckung, in Hans Giger (Hrsg.) u.a., Strassenverkehr Circulation routière, 2021. S. 87-93.
- KOLLER INGO, Transportrecht, Kommentar zu Spedition, Gütertransport und Lagergeschäft, 8. Aufl., München 2013.
- KOLLER THOMAS, Die Querbezüge zwischen UN-Kaufrecht und COTIF-Eisenbahngüterbeförderungsrecht (CIM), AJP 2016. S. 415-430.
- LANDOLT HARDY/ROBERTO VITO, Haftpflichtrecht. In a nutshell, 2. Aufl., St. Gallen, 2016.
- MONDINI ANDREA/LIATOWITSCH MANUEL, Jederzeitige Kündbarkeit von Aufträgen schadet dem Dienstleistungsstandort Schweiz Zeit für eine Praxisänderung zu Art. 404 OR, AJP 2009, S. 294-300.
- MONTANARO GIOVANNA, Die Haftung des Spediteurs für Schäden an Gütern. Unter besonderer Berücksichtigung des Lufttransportes und der Allgemeinen Bedingungen des Schweizerischen Spediteurverbandes (AB SSV), Zürich 2001.

- NÁNÁSSY BELÁ/WICK JOSEF, Das internationale Eisenbahnfrachtrecht, gültig ab 1. Januar 1965, Wien 1965.
- OSER DAVID, Art. 394-406 OR, in: Corinne Widmer/Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Basler Kommentar. Obligationenrecht I. Art. 1–529 OR, 8. Aufl., Basel 2026. (nachfolgend: BSK OR-OSER)
- POLIĆ FOGLAR VESNA, Unsicherheiten bei der Haftung des Frachtführers für grobe Fahrlässigkeit, HAVE/REAS 2022, S. 16-25.
- SCHMID JÖRG/STÖCKLI HUBERT/KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, Schweizerisches Obligationenrecht. Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 2021.
- SCHMIDT-BENDUN RÜDIGER, Haftung der Eisenbahnverkehrsunternehmen. Auf dem Weg zu einem harmonisierten Eisenbahn- und Luftverkehrsrecht in Europa, Bielefeld 2007.
- SCHWEIZERISCHES NATIONALMUSEUM, Geschichte Schweiz, Politische Geschichte «Durch Konflikt zur Konkordanz», abrufbar unter: <www.landmuseum.ch/landmuseum/ihr-besuch/schulen/dauerausstellungen/archiv-da/geschichte-schweiz.-politik-iii.pdf>.
- THALMANN ROGER, Die Vertragsnatur des Frachtvertrags. Eine Untersuchung zu dessen Qualifikation als besonderer Werkvertrag oder Auftrag, Zürich 2024.
- THOUVENIN FLORENT, Art. 8 UWG, in: Reto M. Hilty/Reto Arpagaus (Hrsg.), Basler Kommentar. Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Art. 1-29 UWG, 1. Aufl., Zürich 2013. (nachfolgend: BSK UWG-THOUVENIN)
- VON ZIEGLER ALEXANDER/MONTANARO GIOVANNA, Art. 440-457 OR, in Claire Huguenin, Markus Müller-Chen (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, 3. Aufl., Zürich 2015. (nachfolgend: CHK OR-ZIEGLER/MONTANARO)
- WEBER ROLF H./EMMENEGGER SUSAN, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Die Folgen der Nichterfüllung. Art. 97–109 OR, in Regina Aebi-Müller/Christoph Müller (Hrsg.), Bern 2020. (nachfolgend: BK OR-WEBER/EMMENEGGER)

Materialienverzeichnis

AMTLICHES BULLETIN DES NATIONALRATS, Wintersession 2001, Fünfzehnte Sitzung.

BOTSCHAFT ZUM GÜTERTRANSPORTGESETZ (Totalrevision des Bundesgesetzes über den Gütertransport durch Bahn- und Schifffahrtsunternehmen) vom 10. Januar 2024, BBl 2024 300.

BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Schienengüterverkehr verliert 2024 Marktanteile an die Strasse, abrufbar unter www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/aktuell/neueroeffentlichungen.assetdetail.36296433.html.

CIT, Allgemeine Beförderungsbedingungen für den internationalen Eisenbahn – Güterverkehr (ABB-CIM), Stand 1. Januar 2019, abrufbar unter www.cit-rail.org/de.

CIT, Handbuch CIM-Frachtbrief (GLV-CIM), Stand 1. Juli 2025, abrufbar unter www.cit-rail.org/secure-media/files/documentation/freight/glv-cim/glv-2024-07-01/glv-cim_de_2025-07-01_signed.pdf?cid=416057.

OTIF, Explanatory Report to the Uniform Rules Concerning the Contract of International Carriage of Goods by Rail (CIM), abrufbar unter www.otif.org/fileadmin/user_upload/otif_verlinkte_files/07_veroeff/03_erlaeut/rpex99-ru-cim-e.pdf.

OTIF, Urteilszusammenfassung, Haftung des Beförderers beim qualifizierten Verschulden Artikel 30 und 36 CIM (Artikel 23 und 29 CMR), abrufbar unter www.otif.org/de/?page_id=234.

OTIF, Zeitschrift für den internationalen Eisenbahnverkehr, Band 1, 2009, abrufbar unter: www.otif.org/fileadmin/new/5-Media/5B-Bulletin/2009/DE/Bulletin_1_2009_DE.pdf.

OTIF, Zeitschrift für den internationalen Eisenbahnverkehr, Band 1, 2011, abrufbar unter: www.otif.org/fileadmin/new/5-Media/5B-Bulletin/2011/Deutsch/Bulletin-1-2011_DE.pdf.

STADTPLANUNGSAMT BERN, Testplanung Stadtraum Bahnhof Bern Synthesebericht, abrufbar unter www.bern.ch/mediencenter/medienmitteilungen/aktuell_ptk/stadtraum-bahnhof-gemeinderat-legt-eckwerte-fuer-richtplan-fest/dokumente/synthesebericht-testplanung-stadtraum-bahnhof-bern.pdf.

Abkürzungsverzeichnis

Nur die wichtigsten Abkürzungen sind angegeben. Für nicht aufgeführte Gesetzesabkürzungen wird auf das Verzeichnis in den Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (amtliche Sammlung) verwiesen.

Abs.	Absatz
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vom 12. September 1848. (BBI 1849 I 3)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Lachen)
Art.	Artikel
BBI	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BG	Bundesgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. August 1896
BGE	Bundesgerichtsentscheid (ohne weitere Angabe: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung)
BSK	Basler Kommentar
CIM	Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Gütern (CIM - Anhang B zum Übereinkommen)
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (= WKR; SR 0.221.211.1)
CIT	Comité international des transports ferroviaires – Internationales Eisenbahntransportkomitee
CIV	Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Personen (CIV - Anhang A zum Übereinkommen)
CMR	Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr (CMR) vom 19. Mai 1956 (SR 0.741.611)
COTIF	Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr in der Fassung des Änderungsprotokolls (COTIF) vom 3. Juni 1999 (SR 0.742.403.12)
E.	Erwägung
EBG	Eisenbahngesetz (EBG), vom 20. Dezember 1957 (SR 742.101)
ER	Einheitliche Rechtsvorschriften
EU	Europäische Union
GüTG	BG über den Transport von Gütern auf der Schiene, auf dem Wasser und mit Seilbahnen (Gütertransportgesetz, GüTG) vom 25. September 2014 (SR 742.41)

GüTV	Verordnung über den Transport von Gütern auf der Schiene, auf dem Wasser und mit Seilbahnen (Gütertransportverordnung, GüTV) vom 19. November 2025 (SR 742.411)
HAVE	Haftung und Versicherung (Zürich)
Hrsg.	Herausgeber
i.V m.	in Verbindung mit
IPRG	BG über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
M.a.W.	Mit anderen Worten
N	Note, Randnote
OR	BG betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911/18. Dezember 1936 (SR 220)
OTIF	Zwischenstaatliche Organisation für den internationalen Eisenbahnverkehr
RID	Ordnung für die internationale Eisenbahnbeförderung gefährlicher Güter (RID - Anhang C zum Übereinkommen)
Rn.	Randnummer(n)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
u.a.	unter anderem
UWG	BG gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241)
V	Verordnung
vgl.	vergleiche
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)

Vorwort

An dieser Stelle danke ich allen Personen, die mich bei der Erstellung dieser Masterarbeit unterstützt haben. Besonders herzlich danke ich Dr. Erik Evtimov für die Betreuung, die wertvollen Anregungen, Diskussionen und die Möglichkeit, die Bibliothek des CIT zu nutzen.

Ich weise darauf hin, dass in dieser Arbeit teilweise das generische Maskulinum verwendet wird. Gemeint sind jedoch stets alle Geschlechter.

I. Einleitung

1. Zielsetzung und Methodik

Ziel dieser Arbeit ist es, die Haftungsordnung im internationalen und nationalen schweizerischen Eisenbahngütertransportrecht darzustellen, vergleichen und die Anwendung der verschiedenen Gesetze zu vertiefen. Dabei wird insbesondere untersucht, ob Normenkonflikte zwischen dem nationalen und dem internationalen Eisenbahngütertransportrecht bestehen.

Der erste Teil der Arbeit stellt die Haftungsordnung der Einheitlichen Rechtsvorschriften CIM dar. Im zweiten Teil wird die Haftungsordnung des Schweizerischen Recht dargestellt und mit den CIM verglichen. Im dritten Teil wird die Rechtsanwendung der einschlägigen Normen behandelt. Supranationales Recht, beispielsweise jenes der Europäischen Union, ist nicht Teil der Arbeit. Die Arbeit beschränkt sich einerseits auf den Gütertransport auf der Schiene und andererseits auf das materielle Recht, auf das Prozessrecht wird nicht eingegangen.

Anzumerken ist, dass es im Eisenbahngütertransportrecht vergleichsweise wenige Gerichtsentscheide gibt. Ein Grund dafür ist, dass aussergerichtliche Vergleiche im Eisenbahntransportrecht die Regel sind.

2. Historischer Rückblick und Ausgangslage

Die wirtschaftliche Entwicklung steht in engem Zusammenhang mit dem Ausbau der Verkehrsinfrastruktur.¹ Vor dem Sonderbundskrieg von 1847 und der Schaffung des Bundesstaates am 12. September 1848 gab es in der Schweiz vergleichsweise noch wenige Eisenbahnlinien.²

In der Anfangszeit des Bundesstaates der Schweiz wurde die Verkehrsinfrastruktur im Wesentlichen durch die Eisenbahn geprägt. Sie war mit ein Grund für die Schaffung des Bundesstaates Schweiz.³ Mit der Gründung des Bundesstaates wurde die Grundlage für den Bau von Eisenbahnlinien auf Bundesebene gegeben.⁴ In der Folge

¹ JUNG, Das Laboratorium, S. 312.

² JUNG, Das Laboratorium, S. 271. Hier Vergleich Ausland.

³ SCHWEIZERISCHES NATIONALMUSEUM, Geschichte Schweiz, S. 23.

⁴ Art. 21 aBV: «Dem Bunde steht das Recht zu, im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grossen Teiles derselben, auf Kosten der Eidgenossenschaft öffentliche Werke zu errichten oder die Errichtung derselben zu unterstützen».

begann der Ausbau des Eisenbahnnetzes, wobei neue Linien in mehreren Städten die bisherigen Stadtbefestigungen durchbrachen.⁵

Bereits am 14. Oktober 1890 wurde in Bern von neun europäischen Staaten das erste internationale Übereinkommen über den Eisenbahngüterverkehr, das Berner Übereinkommen, abgeschlossen.⁶ Die Idee eines länderübergreifenden, einheitlichen Eisenbahnrechts wurde von zwei Juristen aus Genf und Basel als Petition in die Beratung zum Bundesgesetz über den Transport auf Eisenbahnen eingebracht.⁷ Das Berner Übereinkommen wurde seither mehrfach überarbeitet und schliesslich 1980 in COTIF (Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr) geändert.⁸ Zuständig für die Verwaltung und Weiterentwicklung des COTIF ist die Zwischenstaatliche Organisation für den internationalen Eisenbahnverkehr (OTIF) mit Sitz in Bern.⁹

Mit der Revision von 1999 (Vilnius Protokoll: COTIF 1999) wurde die Trennung von Eisenbahninfrastruktur und der Beförderung vollzogen.¹⁰ Insbesondere wurde das COTIF bei dieser Revision den Bestimmungen des Übereinkommens über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr (CMR) und für die Schifffahrt (Hamburger Regeln) angeglichen.¹¹ Das COTIF ist in das Grundübereinkommen und sieben unterschiedliche Anhänge unterteilt, die jeweils spezifische Bereiche des internationalen Eisenbahnverkehrs regeln.¹²

Heute leisten die Eisenbahnen immer noch einen erheblichen Teil der Gesamtbeförderung in der Schweiz. Im Jahre 2024 hat der Schienentransport eine Transportleistung von 37% im Vergleich zum Strassenverkehr gehabt.¹³ Insbesondere dominiert die Eisenbahn beim internationalen Verkehr mit einem Anteil von 75 %.¹⁴ Gerade deshalb ist die Regelung der internationalen Güterbeförderung der Schiene relevant und von grosser Tragweite.

⁵ So etwa in Bern, siehe STADTPLANUNGSAMT BERN, Bahnhof Bern Synthesebericht, S. 56.

⁶ EVTIMOV, Railway Freight, Rn. 1; NÁNÁSSY/WICK, Das internationale Eisenbahnfrachtrecht, Zum Geleit V.

⁷ NÁNÁSSY/WICK, Das internationale Eisenbahnfrachtrecht, Zum Geleit V.

⁸ EVTIMOV, Railway Freight, Rn. 3.

⁹ EVTIMOV, Introduction COTIF/CIM, N 4.

¹⁰ EVTIMOV, Railway Freight, Rn. 5; FREISE, Neues Eisenbahnrecht, S. 81 f.; Im Übrigen haben Nationalrat und Ständerat einstimmig zur Ratifikation vom Bundesbeschluss der Revision COTIF 1999 zugestimmt siehe AMTLICHES BULLETIN DES NATIONALRATS, Wintersession 2001.

¹¹ KOLLER, CIM vor Art. 1 N 1.

¹² Dazu EVTIMOV, International Rail Reader, S. 24 f.

¹³ BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Schienengüterverkehr, S. 1.

¹⁴ BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Schienengüterverkehr, S. 1; BBI 2024 300, S. 16.

II. Haftungsordnung in den ER CIM

1. Grundbegriffe

a) Einheitliche Rechtsvorschriften CIM

Der Gütertransport ist im COTIF in den CIM (Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Gütern CIM - Anhang B zum Übereinkommen) geregelt. Diese Arbeit beschränkt sich auf den Gütertransport, weshalb grundsätzlich nur die Haftungsordnung der CIM im Rahmen des COTIF behandelt wird.

Soweit die CIM keine Bestimmungen enthalten, kommt Landesrecht zur Anwendung (Art. 8 § 2 COTIF). Die CIM sind grundsätzlich zwingendes Recht.¹⁵ Sehen die Bestimmungen der CIM nicht ausdrücklich Abweichungen vor, darf von ihnen nicht abgewichen werden.¹⁶ Landesrecht oder privatrechtliche Vereinbarungen, die von den Bestimmungen der CIM abweichen, sind nichtig, sofern die CIM anwendbar sind.¹⁷

Als Ausnahme sind jedoch Haftungserweiterungen des Beförderers möglich.¹⁸ Der Beförderer darf gemäss Art. 5 CIM seine Haftung und Verpflichtungen erweitern, jedoch nicht schmälern. Das bedeutet, dass die Haftungsordnung der CIM ein Mindesthaftungsstandard darstellt, von dem nicht abgewichen werden darf.¹⁹

b) Beförderungsvertrag und Frachtbrief

Es ist zwischen dem Beförderungsvertrag und dem Kaufvertrag zu unterscheiden. Die meisten Beförderungsverträge entstehen aufgrund eines Kaufvertrages zwischen dem Absender und dem Empfänger. Dieser Kaufvertrag ist zwar eng mit dem Beförderungsvertrag verbunden, stellt jedoch einen separaten Vertrag dar.²⁰ Dem Beförderungsvertrag kommt dabei die Funktion eines Hilfsgeschäfts zum Kaufvertrag hinzu.²¹

¹⁵ MK-FREISE, Art. 5 CIM N 1; KOLLER, Art. 5 CIM N 1.

¹⁶ MK-FREISE, Art. 5 CIM N 10: «Soweit in der CIM keine Bestimmungen getroffen sind, also auch nicht auf ein bestimmtes Landesrecht verwiesen wird, gilt allgemein „Landesrecht“»; vgl. OTIF, Zeitschrift 2011, S. 5.

¹⁷ Vgl. KOLLER, Art. 5 CIM N 2.

¹⁸ EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 5 N 1: «[...] the carrier may assume a greater liability [...]».

¹⁹ Das gleiche gilt auch bei der Beförderung von Personen, die CIV stellen ebenfalls Mindestrechte dar. Etwa in SCHMIDT-BENDUN, Eisenbahnverkehrsunternehmen, S. 79.

²⁰ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 270.

²¹ KOLLER, Querbezüge, S. 415.

Der Beförderungsvertrag wird grundsätzlich zwischen dem Absender und Beförderer abgeschlossen.²² Der Empfänger schliesst hingegen üblicherweise keinen Vertrag mit dem Beförderer ab und ist damit nicht Partei des Beförderungsvertrags.²³ Er ist nur Begünstigter des Vertrags, weswegen er grundsätzlich keine Pflichten im Beförderungsvertrag hat. Dennoch nimmt er eine in den CIM geregelte parteiähnliche Stellung ein, da seine Rechte und seine Stellung in den CIM einschlägig geregelt sind.²⁴

Art. 6 § 1 CIM besagt hierzu: «*Durch den Beförderungsvertrag wird der Beförderer verpflichtet, das Gut gegen Entgelt zum Bestimmungsort zu befördern und es dort an den Empfänger abzuliefern*». Der Beförderungsvertrag entsteht dabei als Konsensualvertrag und wird in einem Frachtbrief festgehalten.²⁵ Eine Mangelhaftigkeit des Frachtbriefes berührt die Gültigkeit des Vertrags nicht.²⁶ Für das gültige Zustandekommen des Beförderungsvertrags genügt einzig einen Konsens zwischen dem Absender und dem Beförderer. Dass hierfür allein der Konsens der Parteien erforderlich ist, war eine wichtige Neuerung der Revision von COTIF 1999.²⁷

Der Beförderungsvertrag wird in einem Frachtbrief festgehalten (Art. 6 § 2 CIM). Dieser wird vom Absender ausgefüllt sowie vom Absender und Beförderer unterschrieben (Art. 6 § 3 CIM).²⁸ Er wird im Durchschreibeverfahren ausgefüllt, das Duplikat des Frachtbriefs ist damit dem Original übereinstimmend.²⁹ Der Absender erhält bei der Übergabe des Gutes das Duplikat des Frachtbriefs. Der originale Frachtbrief wird dem Empfänger später bei der Ablieferung des Gutes übergeben (Art. 17 § 1 CIM).

²² EVTIMOV, *International Rail Reader*, S. 221: «The contract of carriage is concluded by mutual consent of the parties to the contract – consignor and carrier, who under normal circumstances also sign the consignment note (Article 6 § 3 CIM)».

²³ HOCHSTRASSER, *Beförderungsvertrag*, Rn. 198: «Der Empfänger als begünstigter Dritter ist nicht Partei des Beförderungsvertrags. Er hat jedoch eine den Vertragsparteien ähnliche Stellung».

²⁴ Etwa HOCHSTRASSER, *Beförderungsvertrag*, Rn. 198.

²⁵ COTIF, ER CIM, Art. 6 N 3 f.; siehe dazu EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 6 N 3; EVTIMOV, *Railway Freight*, Rn. 16.

²⁶ Gemäss Art. 6 § 2 CIM; Siehe auch Evtimov, COTIF/CIM, Art. 6 N 5.

²⁷ Vgl. EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 6 N 1.

²⁸ Differenziert dazu HOCHSTRASSER, *Beförderungsvertrag*, Rn. 445; Klarstellend in NÁNÁSSY/WICK, *Das internationale Eisenbahnfrachtrecht*, S. 34: «Der Absender ist verpflichtet, den vorgeschriebenen Frachtbrief selbst beizubringen und der Eisenbahn, gehörig ausgefüllt, zusammen mit dem Gut zu übergeben» (Zu beachten ist Nánássy kommentierte die CIM von 1961.); Klarstellend dazu auch CIT, GLV-CIM, S. 27 N 2, der Absender hat demnach ohne spezielle Vereinbarung die Pflicht die Felder 1 bis 30 des Frachtbriefes auszufüllen.

²⁹ NÁNÁSSY/WICK, *Das internationale Eisenbahnfrachtrecht*, S. 34.

Die Beweiskraft des Frachtbriefs kann widerlegt werden. Er ist daher eine Beweisurkunde und nicht *conditio sine qua non* für den Beförderungsvertrag.³⁰ Bis zur Widerlegung gilt er als Nachweis für den Abschluss und Inhalt des Beförderungsvertrages, sowie für die Übernahme des Gutes durch den Beförderer (Art. 12 § 1 CIM). Welche Angaben der Frachtbrief enthalten muss, wird in Art. 7 CIM festgelegt.³¹ Ein Musterfrachtbrief mit den erforderlichen Angaben wird vom CIT (Comité international des transports ferroviaires) bereitgestellt.³²

c) Beförderungsmodelle

Der Schienengütertransport kann von mehreren Beförderern durchgeführt werden.³³ Bei der Beförderung mit verschiedenen Beförderern wird das Verhältnis zwischen den Beförderern als internes Verhältnis bezeichnet.³⁴ Dabei gibt es drei übliche Varianten der Beförderung von Gütern.³⁵

Bei der ersten Variante wird die Beförderung durch einem einzigen, nämlich den vertraglichen Beförderer durchgeführt.³⁶ Hier besteht kein internes Verhältnis, da es nur einen Beförderer gibt.

In der zweiten Variante sind die Beförderer aufeinanderfolgend. Es gibt im Beförderungsvertrag mehrere vertragliche Beförderer, die einen Teil der Strecke der Beförderung übernehmen.³⁷ Da die CIM eine konsensuale Vertragsentstehung vorsehen, können die aufeinanderfolgenden Beförderer nur mit der Übergabe der Güter und des Frachtbriefes zur Vertragspartei werden.³⁸ Alle Beförderer übernehmen die daraus ergebenden Verpflichtungen solidarisch (Art. 26 CIM).³⁹ Im internen Verhältnis zwischen den verschiedenen Beförderern besteht jedoch die Möglichkeit, untereinander Rückgriff zu nehmen.⁴⁰

³⁰ EVTIMOV, Railway Freight, Rn. 25; HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 422.

³¹ Siehe Art. 7 CIM.

³² EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 7 N 4; Siehe CIT, Handbuch CIM-Frachtbrief.

³³ EVTIMOV, Railway Freight, Rn. 29.

³⁴ EVTIMOV, International Rail Reader, S. 147.

³⁵ EVTIMOV, Railway Freight, Rn. 29; EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 27 N 1.

³⁶ EVTIMOV, International Rail Reader, S. 147; EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 27 N 1.

³⁷ EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 26 N 2: «[...] with taking over of the goods and of the consignment note the successive carrier(s) also become a party to the contract of carriage».

³⁸ EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 26 N 2; MK-FREISE, Art. 3 CIM N 2.

³⁹ EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 27 N 1.

⁴⁰ Siehe Art. 50 CIM für den Rückgriff.

In der dritten Variante ist das Beförderungsverhältnis ausschliesslich intern.⁴¹ Der vertragliche Beförderer kann die ganze Beförderung oder einen Teil der Beförderung einem anderen Beförderer oder mehreren anderen Beförderern übertragen.⁴² Die anderen Beförderer werden ersetzende Beförderer genannt und haben keinen Vertrag mit dem Absender abgeschlossen.⁴³ Der im Vertrag genannte Beförderer bleibt über die ganze Strecke verantwortlich.⁴⁴ Nur im internen Verhältnis zwischen den Beförderern ist ein Rückgriff möglich (Art. 27 § 6 CIM).

2. Die Parteien in den ER CIM

Üblicherweise gibt es in den CIM zwei Parteien: den vertraglichen Beförderer und den Absender. Der Empfänger hat in den CIM nur eine parteienähnliche Stellung.⁴⁵ Daraus ergibt sich folgendes übliches Verhältnis:

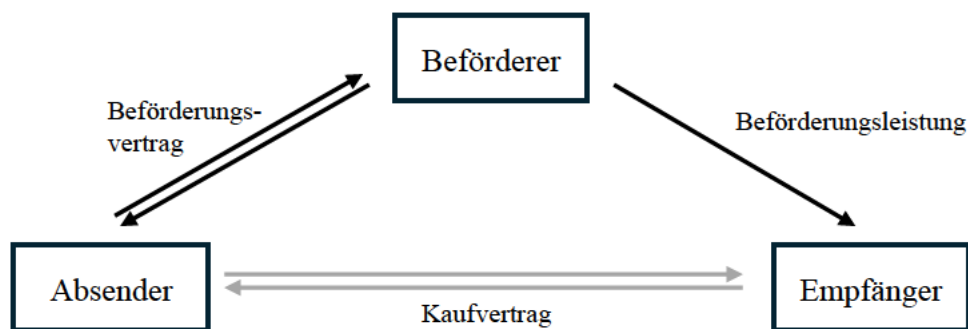


Abbildung 1: Parteienverhältnis

In den CIM werden die Rechte und Pflichten der Parteien geregelt, die in diesem Kapitel nachfolgend dargestellt werden. Das Verhältnis zwischen dem Absender und vertraglichen Beförderer ist am umfassendsten geregelt. Der Übersicht halber wird deshalb dieses Verhältnis durch zusätzliche Untertitel gegliedert.

⁴¹ Vgl. MK-FREISE, Art. 3 CIM N 3; EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 27 N 1.

⁴² Der Beförderer kann gemäss Art. 27 § 1 CIM die Beförderung übertragen, unabhängig davon, ob er berechtigt war oder nicht. Siehe auch EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 27 N. 1; MK-FREISE, Art. 3 CIM N 3.

⁴³ EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 27 N 1.

⁴⁴ EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 27 N 1.

⁴⁵ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 198.

a) **Beziehung zwischen dem Absender und vertraglichem Beförderer**

aa) **Pflichten des Absenders**

Die Hauptpflicht des Absenders ist die Zahlung der Beförderungskosten.⁴⁶ Üblicherweise trägt der Absender diese Beförderungskosten. Nach Art. 10 § 1 CIM schuldet er Fracht und Nebenkosten, sofern nicht im Frachtbrief vereinbart wird, dass diese vom Empfänger zu tragen sind.⁴⁷ Selbst wenn der Empfänger die Kosten trägt, bleibt der Absender *subsidiär* zahlungspflichtig, wenn der Empfänger die Kosten nicht zahlt (Art. 10 § 2 CIM).

Zunächst hat der Absender die Pflicht, richtige und genaue Angaben im Frachtbrief einzutragen (Art. 8 CIM). Wurden die vorgeschriebenen Angaben im Frachtbrief unrichtig, ungenau oder unvollständig eingetragen, so haftet der Absender für den daraus entstandenen Schaden gegenüber dem Beförderer.⁴⁸ Bei gefährlichen Gütern muss der Absender dabei die im RID vorgeschriebenen Angaben beachten (Art. 8 § 1 lit. b CIM).⁴⁹

Der Absender muss das Gut ordnungsgemäss verpacken.⁵⁰ Er haftet für alle Schäden, die auf eine mangelhafte Verpackung zurückzuführen sind, es sei denn, der Mangel war für den Beförderer erkennbar oder diesem bekannt (Art. 14 CIM).⁵¹

Sofern nichts anderes vereinbart wurde, obliegt bei Wagenladungen die Verladung der Güter dem Absender.⁵² Der Absender haftet für die Folgen eines mangelhaften Verladens (Art. 13 § 2 CIM). Bei Stückgut liegt die Verladepflicht dagegen beim Beförderer (Art. 13 § 1 CIM).

⁴⁶ EVTIMOV, *International Rail Reader*, S. 145; HOCHSTRASSER, *Beförderungsvertrag*, Rn. 631.

⁴⁷ Die Kosten werden entweder vom Absender oder vom Empfänger bezahlt. Gemäss dem CIT, GLV-CIM, S. 6 N 5.2; Siehe Grafik beim CIT, GV-CIM, S. 6 N 5.2.

⁴⁸ MK-FREISE, Art. 8 CIM N 2; KOLLER, Art. 8 CIM N 2.

⁴⁹ RID: Ordnung für die internationale Eisenbahnbeförderung gefährlicher Güter (RID - Anhang C zum Übereinkommen). RID regelt die internationale Beförderung von gefährlichen Gütern auf der Schiene im OTIF-Gebiet.

⁵⁰ CIT, ABB CIM, N 7: «Der Absender hat das Gut, soweit dessen Natur eine Verpackung erfordert, so zu verpacken, dass es gegen gänzlichen oder teilweisen Verlust und gegen Beschädigung während der Beförderung geschützt ist und weder Personen verletzen noch Betriebsmittel oder andere Güter beschädigen kann. Im Übrigen muss die Verpackung den eventuellen besonderen Verpackungsbestimmungen des Beförderers entsprechen».

⁵¹ Weiterführend dazu siehe MK-FREISE, Art. 14 CIM.

⁵² Art. 13 § 1 CIM. Bei der Wagenladung trifft die Pflicht des Verladens den Absender, bei Stückgut den Beförderer. Davon kann gemäss den CIM abgewichen werden. Was unter Stückgut und Wagenladung verstanden wird, ist in den CIM nicht weiter beschrieben.

Weiter ist der Absender verpflichtet, die erforderlichen Urkunden beizulegen und die notwendigen Auskünfte zu erteilen (Art. 15 § 1 CIM).⁵³ Er haftet für die Folgen, die aus mangelhaften Urkunden entstehen, sofern den Beförderer kein Verschulden trifft (Art. 15 §§ 2 und 3 CIM).⁵⁴

Schliesslich hat der Absender zollrechtliche Vorschriften zu beachten. Andernfalls darf der Beförderer die erforderlichen Massnahmen selbst ergreifen, die dabei entstandenen Kosten werden dem Absender zusätzlich zu den Beförderungskosten belastet (Art. 15 § 8 CIM).

bb) Rechte des Absenders

Der Absender hat Anspruch auf Aushändigung eines Frachtbriefduplikats (Art. 6 § 4 CIM).

Hat der Absender die Güter verladen, kann er vom Beförderer eine Nachprüfung der Ladung verlangen. Der Beförderer ist hierzu verpflichtet, sofern ihm angemessene Mittel zur Verfügung stehen und der Absender die daraus entstehenden Kosten trägt (Art. 11 § 3 CIM).⁵⁵

Der Absender ist die ursprünglich verfügungsberechtigte Person. Gestützt auf sein Verfügungsrecht kann der Absender grundsätzlich gemäss Art. 18 § 1 CIM den Beförderer anweisen, den Beförderungsvertrag nachträglich zu ändern.⁵⁶ Dieses Verfügungsrecht erlischt, sobald der Empfänger den Frachtbrief eingelöst hat, das Gut angenommen hat oder der Empfänger schon mit der Ausstellung des Frachtbriefs weisungsberechtigt ist (Art. 18 §§ 2-3 CIM).⁵⁷

Bei einem Ablieferungshindernis ist der Absender schnellstmöglich in Kenntnis zu setzen, und er kann weitere Anweisungen geben (Art. 21 § 1 CIM).⁵⁸

⁵³ Mehr dazu in EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 15 N 1; MK-FREISE, Art. 15 CIM N 2 f.; KOLLER, Art. 15 CIM N 2.

⁵⁴ MK-FREISE, Art. 15 CIM N 4.

⁵⁵ Der Beförderer darf von sich aus immer eine Nachprüfung vornehmen (Art. 11 § 1 CIM). Mehr dazu in: MK-FREISE, Art. 11 N 2.

⁵⁶ Art. 18 § 1 CIM.

⁵⁷ Siehe dazu Kapitel II.2.d Verfügungsrecht über das Gut.

⁵⁸ CIT, GLV-CIM, S. 83: «Im Falle eines Beförderungshindernisses im Sinne von Artikel 20 CIM ergreift der Beförderer von sich aus Massnahmen zur Beseitigung des Beförderungshindernisses oder er holt beim Verfügungsberechtigten Anweisungen ein».

cc) Pflichten des vertraglichen Beförderers

Als Hauptpflicht ist der Beförderer verpflichtet, das Gut zum vereinbarten Ort zu befördern und dem Empfänger dort abzuliefern (Art. 6 § 1 CIM).⁵⁹ Dabei trägt der Beförderer grundsätzlich die Haftung für Schäden am Gut sowie für eine verspätete Lieferung.⁶⁰ Bei der Übergabe des Gutes muss der Beförderer dem Absender ein Duplikat des Frachtbriefs übergeben (Art. 6 § 4 CIM).

Der Beförderer ist grundsätzlich verpflichtet, Weisungen der verfügungsberechtigten Person (Absender oder Empfänger) auszuführen.⁶¹

Schliesslich hat der Beförderer die ihm vom Absender übergebenen Urkunden mit gebotener Sorgfalt zu behandeln. Gehen solche Urkunden verloren oder werden sie unrichtig verwendet, so haftet der Beförderer für die daraus entstandenen Schäden (Art. 15 § 3 CIM).⁶²

dd) Rechte des vertraglichen Beförderers

Der Beförderer hat Anspruch auf Zahlung der Fracht und Nebenkosten (Art. 10 § 1 CIM).⁶³

Daneben hat er das Recht, gegenüber dem Absender jederzeit die Angaben im Frachtbrief nachzuprüfen (Art. 11 § 1 CIM). Die durch die Nachprüfung entstandenen Kosten kann er dem Gut (bzw. Absender/Empfänger) belasten, sofern die Nachprüfung eine Abweichung von den Angaben im Frachtbrief und dem Gut ergibt (Art. 11 § 2 CIM).

Hat der Absender beim Transport gefährlicher Güter die im RID vorgeschriebenen Angaben nicht beachtet, so hat der Beförderer grundsätzlich das Recht das Gut auszuladen, zu vernichten oder unschädlich zu machen (Art. 9 CIM).

Bei einem Beförderungshindernis kann der Beförderer entscheiden, ob die Güter ohne Änderung weiterbefördert werden sollen oder ob der Verfügungsberechtigte um Anweisung zu ersuchen ist (Art. 20 § 1 CIM).⁶⁴ Ist die Weiterbeförderung der Güter nicht möglich, so muss der Beförderer den Verfügungsberechtigten um Anweisung

⁵⁹ Die Güterbeförderung muss gemäss Art. 6 CIM im Gegensatz zur Personenbeförderung (CIV) mit einer Vergütung erfolgen.

⁶⁰ Dazu Kapitel II.3 Haftung bei der Beförderung.

⁶¹ Siehe dazu Kapitel II.2.d Verfügungsrecht über das Gut.

⁶² Gemäss Art. 15 § 3 CIM ist jedoch die Höhe des Schadenersatzes auf den des Verlusts des Gutes beschränkt.

⁶³ Kann vom Absender oder Empfänger bezahlt werden. Siehe dazu MK-FREISE, Art. 10 CIM N 3.

⁶⁴ Der Empfänger kann auch verfügungsberechtigt sein gemäss Art. 18 § 2 CIM.

ersuchen (Art. 20 § 2 CIM).⁶⁵ Bei Beförderungs- und Ablieferungshindernissen sind dem Beförderer die Kosten zu erstatten, die durch die Anweisung entstehen.⁶⁶

Auch hat der Beförderer bestimmte Rechte bei nachträglicher Änderung des Beförderungsvertrags im Zusammenhang mit der Ausübung des Verfügungsrechts (Art. 19 § 2 CIM).⁶⁷

b) Beziehung zwischen dem Beförderer und Empfänger

Der Empfänger ist grundsätzlich keine Partei des Beförderungsvertrags, sondern nur Begünstigter des Beförderungsvertrags.⁶⁸ Demnach ist auch diese Beziehung mit vergleichsweise wenigen Rechten und Pflichten in den CIM geregelt.

Sofern nichts anderes vereinbart wurde, hat der Empfänger grundsätzlich keine Pflichten gegenüber dem Beförderer.⁶⁹

Hingegen ist der Beförderer verpflichtet, dem Empfänger das Gut und den Frachtbrief abzuliefern (Art. 17 § 1 CIM).⁷⁰ Der Beförderer ist nur zur Ablieferung verpflichtet, wenn der Absender (oder Empfänger) die Frachtgebühren bezahlt hat.⁷¹ Während der Beförderung hat der Beförderer die Pflicht, das Verfügungsrecht des Empfängers zu beachten.⁷²

Bei der Annahme des Gutes muss der Empfänger, sofern vereinbart, die Frachtgebühren, Nebenkosten und sonstige Abgaben zahlen (Art. 10 § 1 i.V.m. Art. 17 § 1 CIM).⁷³ Auch trägt der Empfänger, sofern nichts anderes vereinbart wurde, bei Wagenladungen die Verantwortung für das Entladen des Gutes (Art. 13 § 1 CIM).

Mit der Übergabe des Frachtbriefes und der Güter an den Empfänger gilt der Beförderungsvertrag als erfüllt.⁷⁴ Beim Verlust der Güter, einer Beschädigung oder einer

⁶⁵ Erfolgt innerhalb angemessener Frist keine Anweisung des Verfügungsberechtigten, kann der Beförderer Anweisungen erlassen, die im Interesse des Verfügungsberechtigten am vorteilhaftesten erscheinen (Art. 20 § 2 CIM).

⁶⁶ Art. 22 § 1 CIM. Dazu weiter MK-FREISE, Art. 22 N 3.

⁶⁷ Kapitel II.2.d Verfügungsrecht über das Gut.

⁶⁸ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 198.

⁶⁹ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 747.

⁷⁰ Für den Fall, dass abgemacht wurde, dass der Empfänger die Kosten trägt (gemäss Art. 10 CIM), werden das Gut und der Frachtbrief gegen diese Bezahlung abgeliefert (Art. 10 § 1 i.V.m. Art. 17 § 1 CIM).

⁷¹ EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 17 N 1.

⁷² Kapitel II.2.d Verfügungsrecht über das Gut.

⁷³ Gemäss Art. 10 Abs. 1 CIM fallen die Kosten dem Absender zu, ausser es wurde vereinbart, dass gemäss Art. 1 § 2 CIM der Empfänger die Kosten trägt.

⁷⁴ EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 17 N 2.

verspäteten Lieferung kann der Empfänger die Rechte aus dem Beförderungsvertrag geltend machen (Art. 17 § 3 CIM).⁷⁵

c) **Beziehung zwischen dem Absender und Empfänger**

Die Beziehung zwischen dem Absender und dem Empfänger wird in einem separaten Vertrag, typischerweise einem Kaufvertrag, geregelt. Damit bestehen zwei separate Verträge: Ein Kaufvertrag (Absender und Empfänger) und ein Beförderungsvertrag (Absender und Beförderer).⁷⁶

Diese beiden Verträge passen nicht immer nahtlos zueinander. Es können verschiedene Schnittstellen und auch Problempunkte bestehen.⁷⁷ Fällt der Kaufvertrag in den Anwendungsbereich des United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), können die Schnittstellen und Problempunkte beispielsweise die Kostentragung oder die Gefahrentragung sein.⁷⁸

Wird im Kaufvertrag die Pflicht zur Tragung der Transportkosten nicht geregelt, so gilt gemäss CISG, dass der Käufer die Transportkosten zu tragen hat.⁷⁹ Im Beförderungsvertrag ist dies gerade umgekehrt, gemäss Art. 10 § 1 CIM hat der Absender (also Verkäufer) grundsätzlich die Pflicht zur Zahlung der Kosten.⁸⁰ Dieser Unterschied kann aufeinander abgestimmt werden, indem beispielsweise der Absender (Verkäufer) die Beförderungskosten trägt und sie anschliessend dem Käufer überwälzt (also auf den Kaufpreis dem Empfänger aufschlägt).⁸¹

Kaufrechtlich trägt jene Partei die Gefahr eines Schadens während der Beförderung, die die Preisgefahr trägt.⁸² Entsteht ein Schaden bei der Beförderung und der Verkäufer trägt die Preisgefahr, so hat er für diesen Schaden (aufgrund des Kaufvertrages) einzustehen.⁸³ Trägt hingegen der Käufer die Preisgefahr, so muss er trotz eines

⁷⁵ Nach Art. 17 § 5 CIM gelten für die Ablieferung des Gutes die am Ort der Ablieferung vorgesehenen Vorschriften.

⁷⁶ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 270.

⁷⁷ KOLLER, Die Querbezüge, S. 416.

⁷⁸ Nur ein kleiner Teil von möglichen Schnittstellen und Konfliktpunkten werden hier erläutert. Fortfolgend werden diese Punkte in Anwendung der CISG angeschaut, es können aber auch andere Rechtsordnungen angewendet werden. Genauer dazu etwa: KOLLER, Die Querbezüge.

⁷⁹ KOLLER, Die Querbezüge, S. 418.

⁸⁰ Siehe Kapitel II.2.a.aa Pflichten des Absenders.

⁸¹ KOLLER, Die Querbezüge, S. 418.

⁸² KOLLER, Die Querbezüge, S. 427.

⁸³ KOLLER, Die Querbezüge, S. 427.

entstandenen Schadens dem Verkäufer den Kaufpreis zahlen.⁸⁴ Ein beförderungsrechtlicher Anspruch auf Ersatz des Schadens bei der Beförderung kann in beiden Fällen gegeben sein, dieser kann jedoch unter Umständen nicht den ganzen Schaden decken.⁸⁵ Wer die Preisgefahr im Kaufvertrag trägt, hat deshalb für dieses Risiko einzustehen.⁸⁶

Die beispielhaften Ausführungen haben gezeigt, dass der Kaufvertrag und der Beförderungsvertrag eng miteinander verbunden sind, jedoch nicht unbedingt ohne Anpassungen zueinander passen. Vertragliche Vereinbarungen können diese Schnittstellen und Problempunkte verringern, sodass der Kaufvertrag und der Beförderungsvertrag besser aufeinander abgestimmt sind. In der Praxis erfolgt diese Abstimmung oft über Incoterms-Klauseln, die insbesondere Lieferort sowie Gefahr- und Kostenübergang regeln.⁸⁷

d) Verfügungsrecht über das Gut

Wer das Verfügungsrecht über das Gut hat, kann die Beförderung grundsätzlich abändern.⁸⁸ Der verfügungsberechtigten Person steht folglich ein Verfügungsrecht bzw. Weisungsrecht zu.⁸⁹ Damit zusammenhängend gibt es zwei verschiedene Ausprägungen des Verfügungsrechts.

Erstens steht dem Absender oder Empfänger ein Verfügungsrecht zu.⁹⁰ Dieses Verfügungsrecht geht vom Absender auf den Empfänger im Laufe der Beförderung über. Die Zeitpunkte dafür sind in Art. 18 § 2 CIM geregelt.⁹¹ Ist das Verfügungsrecht auf den Empfänger übergegangen so erlischt dieses mit der Ablieferung der Güter bzw. mit der Beendigung des Beförderungsvertrages.⁹²

Zweitens gibt es als Besonderheit in den CIM noch ein spezielles Verfügungsrecht des Empfängers. Gemäss Art. 18 § 3 CIM hat der Empfänger, sofern nichts anderes vereinbart wurde, ein Verfügungsrecht bereits ab Ausstellung des Frachtbriefes, und

⁸⁴ KOLLER, Die Querbezüge, S. 427.

⁸⁵ Kapitel II.3 Haftung bei der Beförderung.

⁸⁶ KOLLER, Die Querbezüge, S. 427.

⁸⁷ Vgl. etwa KOLLER, Die Querbezüge, S. 428.

⁸⁸ Gemäss Art. 18 § 1 CIM kann vom Beförderer verlangt werden, dass das Gut nicht weiterbefördert wird, die Ablieferung ausgesetzt wird, der Empfänger oder Ort der Ablieferung geändert wird.

⁸⁹ MK-FREISE, ART. 18 CIM N 1: «Es handelt sich nicht um eine sachenrechtliche Verfügung, sondern vertragsverändernde Weisungen, die im Frachtrecht traditionell „Verfügungen“ genannt werden».

⁹⁰ Art 18 § 1 CIM i.V.m. Art. 18 § 4 CIM.

⁹¹ Dazu Art. 18 § 2 CIM.

⁹² Mehr dazu in Art. 18 § 4 CIM.

der Beförderer hat die Weisungen des Empfängers zu beachten.⁹³ Dieses Verfügungsrecht geht auch dem Verfügungsrecht des Absenders vor (Art. 18 § 2 lit. d CIM).

Wird das Verfügungsrecht ausgeübt, so ist Art. 19 CIM zu beachten. Die Person (Absender oder Empfänger), die über die Güter verfügt, hat dem Beförderer insbesondere die durch die Ausführung der Anweisungen entstandenen Kosten zu ersetzen (Art. 19 § 2 CIM).⁹⁴ Kann der Beförderer die nachträgliche Anweisung nicht ausführen, hat er die verfügende Person unverzüglich zu benachrichtigen (Art. 19 § 5 CIM). Trifft ihn hierbei ein Verschulden, so haftet er für die durch die Nichtausführung des Verfügungsrechts entstandenen Schäden (Art. 19 § 6 CIM).⁹⁵

3. Haftung bei der Beförderung

Gemäss Art. 23 § 1 CIM haftet der Beförderer während der Beförderung kausal für den Schaden am beförderten Gut, der durch Verlust, Beschädigung oder Überschreitung der Lieferfrist entsteht.⁹⁶ Das bedeutet, für einen Schadensersatzanspruch reicht einer der in den CIM bestimmten Schadensfälle aus. Ein Verschulden seitens des Beförderers wird nicht vorausgesetzt.⁹⁷ Jedoch muss für diese strenge Haftung der Schadenszeitpunkt zwingend während der Beförderung liegen. Der Anwendungsbereich ist damit auf die Zeitspanne zwischen der Übernahme des Gutes und der Ablieferung des Gutes begrenzt, also auf die Zeitspanne, in der der Beförderer die Obhut über das Gut hat.⁹⁸ Die Haftung wird deshalb kausale Obhutshaftung genannt.⁹⁹

a) Verlust des Gutes

Ein Verlust liegt vor, wenn der Beförderer das Gut dauerhaft nicht an den bestimmungsgemässen Empfänger abliefern kann.¹⁰⁰ Der Verlust des Gutes wird vermutet, wenn das Gut 30 Tage nach dem Ende der Lieferfrist nicht abgeliefert wird (Art. 29 § 1 CIM).¹⁰¹ Fehlen bei einer ganzen Lieferung einzelne Teilstücke, so handelt es sich

⁹³ Art. 18 § 3 CIM.

⁹⁴ Genauer, dazu auch Art. 19 § 3 CIM.

⁹⁵ Art. 19 § 7 CIM. Jedoch nur bis zur Höhe der Entschädigung im Falle des Verlusts der Güter.

⁹⁶ EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 23 N 1; MK-FREISE, Art. 23 CIM N 7.

⁹⁷ EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 23 N 2; MK-FREISE, Art. 23 N 7f.; KOLLER, Art. 23 N 4.

⁹⁸ EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 23 N 2; MK-FREISE, Art. 23 N 13; KOLLER, Art. 23 N 2.

⁹⁹ KLETT, Transport, S. 90; Siehe dazu auch CIT, ABB-CIM, Punkt 11.

¹⁰⁰ MK-FREISE, Art. 23 CIM N 10.

¹⁰¹ Art. 30 § 1 CIM ist eine unwiderlegbare Vermutung, auch wenn das Gut noch geliefert wird, kann der Berechtigte den Schadenersatz noch verlangen, dazu MK-FREISE, Art. 29 CIM N 2.

um einen Teilverlust. Der Teilverlust wird wie eine Beschädigung des Gutes behandelt.¹⁰²

Der Umfang einer Entschädigung die beim Verlust zu zahlen ist, wird in Art. 30 CIM geregelt.¹⁰³ Die Entschädigung wird nach der Höhe des Wertes berechnet, am Tag und Ort an dem das Gut vom Beförderer übernommen worden ist.¹⁰⁴ Dazugezählt werden auch die Kosten, die im Zusammenhang mit der Beförderung stehen.¹⁰⁵ Nicht zu ersetzen sind hingegen die Folgeschäden oder der entgangene Gewinn.¹⁰⁶ Weiter besteht in Art. 30 § 2 CIM eine Schranke nach oben, und zwar beträgt die Entschädigung höchstens 17 Rechnungseinheiten je fehlendes Kilogramm des Gutes.¹⁰⁷

b) Beschädigung des Gutes

Eine Beschädigung liegt vor, wenn eine Substanzveränderung zu einer Wertverminderung des Gutes führt.¹⁰⁸ Auch bei einem wirtschaftlichen Totalverlust liegt kein Verlust vor, sondern eine Beschädigung des Gutes.¹⁰⁹ Entsteht ein Schaden infolge einer Lieferfristüberschreitung, so ist die Entschädigung wegen Lieferfristüberschreitung anwendbar.¹¹⁰

Der Umfang der Entschädigung entspricht der Wertverminderung des Gutes.¹¹¹ Nebenkosten werden anteilmässig zur Wertverminderung erstattet.¹¹² Weiterer Schadenersatz wird nicht ersetzt.¹¹³ Der maximale Umfang der Entschädigung kann dabei nicht höher sein als beim Totalverlust des Gutes.¹¹⁴

¹⁰² MK-FREISE, Art. 23 CIM N 10.

¹⁰³ MK-FREISE, Art. 30 CIM N 1.

¹⁰⁴ Art. 30 § 1 CIM: «[...] die nach dem Börsenpreis, allenfalls nach dem Marktpreis, und mangels beider, nach dem gemeinen Wert von Gütern gleich Art und Beschaffenheit [...]».

¹⁰⁵ Art. 30 § 4 CIM.

¹⁰⁶ MK-FREISE, Art. 30 CIM N 2.

¹⁰⁷ Andere Transportkonventionen sehen abweichende Entschädigungshöhen an; CMR sieht 8.33 Rechnungseinheiten/kg und Konvention SMGS 1951 sieht eine volle Entschädigung vor. Siehe dazu etwa EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 30 N 1.

¹⁰⁸ MK-FREISE, Art. 23 CIM N 11; HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 893.

¹⁰⁹ MK-FREISE, Art. 32 CIM N 2.

¹¹⁰ MK-FREISE, Art. 32 CIM N 9.

¹¹¹ Wird gemäss Art. 32 § 1 CIM berechnet, indem der Prozentsatz der Wertminderung auf das Gut zum Wert und zum Zeitpunkt der Güterabgabe angewendet wird.

¹¹² MK-FREISE, Art. 32 CIM N 12.

¹¹³ MK-FREISE, Art. 32 CIM N 6; Damit wird in den CIM kein entgangener Gewinn oder Folgeschaden erstattet.

¹¹⁴ MK-FREISE, Art. 23 CIM N 11.

Eine spezielle Art von Beschädigung ist der Schwund. Dessen Haftung wird in Art. 31 CIM geregelt.¹¹⁵ Schwund liegt vor, wenn durch die natürliche Beschaffenheit ein kleiner Teil des Gutes verloren geht (bspw. Kohlentransport im offenen Güterwagen).¹¹⁶

Bei der Beschädigung eines als rollenden und als Beförderungsgut aufgegebenen Eisenbahnfahrzeugs ist die Entschädigung in Höhe der Reparaturkosten zu zahlen, und übersteigt nicht den Betrag, der im Fall des Verlustes zu zahlen wäre (Art. 32 § 3 CIM).¹¹⁷

c) Überschreitung der Lieferfrist

Eine Überschreitung der Lieferfrist liegt vor, wenn der Beförderer die Beförderungszeit nicht einhält.¹¹⁸ Die Beförderungszeit kann entweder eine vereinbarte Lieferfrist oder nach Art. 16 § 2 CIM eine gesetzliche Lieferfrist sein.¹¹⁹ Der Beförderer haftet ohne Verschulden für den Schaden, der durch die Überschreitung der Lieferfrist entsteht.¹²⁰ Vorausgesetzt ist, dass überhaupt ein Schaden durch die Überschreitung der Lieferfrist entstanden ist.¹²¹

Die Entschädigung entspricht dabei höchstens dem Vierfachen der Frachtvergütung (Art. 33 § 1 CIM).¹²² Es handelt sich hierbei um die Frachtvergütung ohne Nebengebühren, Zölle und sonstige Kosten.¹²³ Die Entschädigung darf zudem nie höher sein als die Entschädigung für den Verlust des Gutes.¹²⁴ Die Parteien können höhere Entschädigungen für den Beförderer vereinbaren (Art. 5 CIM). Möglich sind deshalb

¹¹⁵ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 894.

¹¹⁶ Nach Art. 31 § 1 CIM haftet der Beförderer erst für den Schwund, wenn dieser bei feuchten Gütern zwei Prozent der Masse übersteigt oder bei trockenen Gütern ein Prozent der Masse übersteigt. Der Beförderer kann sich aber gemäss Art. 31 § 2 CIM nicht auf den Schwund berufen, wenn der Schwund nicht aufgrund der natürlichen Beschaffenheit der Beförderung geschehen ist.

¹¹⁷ Vgl. EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 32 N 1.

¹¹⁸ MK-FREISE, Art. 23 CIM N 12.

¹¹⁹ MK-FREISE, Art. 33 CIM N 2.

¹²⁰ Siehe etwa HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 944.

¹²¹ MK-FREISE, Art. 33 CIM N 2.

¹²² Mit der Frachtvergütung ist nicht das Gut gemeint, sondern die Vergütung an den Beförderer vgl. EVTIMOV COTIF/CIM Art. 33 N 1: «[...] four times the carriage charge [...]». Im Falle eines vollständigen Verlustes wird keine Entschädigung für die Überschreitung der Lieferfrist geschuldet, wenn eine Entschädigung für den Verlust bereits bezahlt wurde (Art. 33 § 2 CIM).

¹²³ MK-FREISE, Art. 33 CIM N 7.

¹²⁴ Gemäss Art. 33 § 5 CIM ist in keinem Fall die Entschädigung höher als die Entschädigung die beim Verlust des Gutes zu zahlen wäre.

eigens abgemachte Lieferfristen sowie Pauschalgebühren, die bei der Überschreitung der Lieferfrist zu zahlen sind.¹²⁵

d) Haftung bei besonderen Tatbeständen

In den CIM gibt es besondere Tatbestände, für die teilweise abweichende Regeln gelten. So wird die Haftung bei der Beförderung von Eisenbahnfahrzeugen, die als Gut aufgegeben werden, in Art. 24 CIM einzeln geregelt. Danach haftet der Beförderer nicht kausal für den Schaden, sondern sein Verschulden wird nur vermutet. Kann der Beförderer nachweisen, dass er ohne Verschulden gehandelt hat, haftet er nicht.¹²⁶ Der Begriff des Verschuldens wird vom nationalen Recht definiert.¹²⁷

Für den Eisenbahnseeverkehr sieht Art. 38 CIM spezielle Haftungsbefreiungsgründe vor.¹²⁸ Art. 38 CIM trägt den Besonderheiten der Hamburger Konvention Rechnung bei und ermöglicht eine Annäherung an diese Konvention für den multimodalen Verkehr auf eingetragenen Eisenbahnseelinien gemäss Art. 24 COTIF.¹²⁹

Schliesslich gibt es eine besondere Vorschrift nach Art. 39 CIM für den Fall eines nuklearen Ereignisses.¹³⁰

4. Haftungseinschränkungen in den ER CIM

Die Haftung in den CIM ist kausal, für einen Schadenersatzanspruch braucht es deshalb kein Verschulden des Beförderers.¹³¹ Die kausale Haftung wird durch Haftungseinschränkungen gemildert. In den CIM gibt es dafür (a) die Beschränkung der Höhe der Entschädigung (Haftungsbeschränkung), (b) die Haftungsbefreiungen und (c) Regeln zur Beweislast.

a) Haftungsbeschränkung: Beschränkung der Höhe der Entschädigung

Gemäss Art. 30 § 2 CIM wird die maximale Entschädigung auf 17 Rechnungseinheiten je fehlendes Kilogramm beschränkt. Auch für die Beschädigung und

¹²⁵ Siehe MK-FREISE, Art. 33 CIM N 8.

¹²⁶ Siehe dazu EVTIMOV COTIF/CIM, Art. 24 N 1; MK-FREISE, Art. 24 CIM N 3.

¹²⁷ KOLLER, Art. 24 N 1.

¹²⁸ Mehr dazu in: EVTIMOV COTIF/CIM, Art. 38 N 1 f.; MK-FREISE, Art. 38 N 2f.

¹²⁹ EVTIMOV COTIF/CIM, Art. 38 N 3; MK-FREISE, Art. 38 CIM N 1: «[...] wurde 1952 auf Wunsch des Vereinigten Königreichs von Großbritannien aufgenommen [...]».

¹³⁰ Mehr dazu in: EVTIMOV COTIF/CIM, Art. 39 N 1; MK-FREISE, Art. 39 CIM N 1 f.

¹³¹ Mit der Ausnahme der besonderen Tatbestände (Art. 24 CIM). Kapitel II.3 Haftung bei der Beförderung.

Lieferfristüberschreitung gilt schliesslich ebenfalls diese Beschränkung.¹³² Die Beschränkung der Entschädigung kann dazu führen, dass der Schaden durch die Entschädigung nicht vollständig gedeckt wird.¹³³

Gemäss Art. 34 CIM können der Absender und der Beförderer im Frachtbrief den Wert des Gutes angeben, in diesem Fall muss dieser Wert ersetzt werden.¹³⁴ Zusätzlich ist es gemäss Art. 35 CIM möglich, einen Betrag als besonderes Interesse anzugeben. Dieser Betrag kann für den Schadensfall anstelle der sonst geltenden Entschädigung nach Art. 30 § 2 CIM geltend gemacht werden.

Nach Art. 36 CIM kann sich der Beförderer nicht auf die Haftungsbeschränkungen berufen, wenn nachgewiesen wird, dass er den Schaden entweder mit Absicht oder leichtfertig und in dem Bewusstsein begangen hat, dass ein solcher Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintritt.¹³⁵ Damit wird das Recht des Beförderers auf Haftungsbeschränkung direkt mit dem schuldhaften Handeln eingeschränkt.¹³⁶ Art. 36 CIM definiert den Schaden dabei selber nicht.¹³⁷

Das bedeutet, der Geschädigte kann entweder gestützt auf die Haftungsordnung der CIM den Schaden geltend machen und sich nicht auf ein Verschulden des Beförderers i.S.v. Art. 36 CIM berufen. In diesem Fall würde die Schadensberechnung der CIM (mit den Haftungsbeschränkungen) vollumfänglich weiterhin gelten.¹³⁸

Beruft sich hingegen der Geschädigte auf Art. 36 CIM und auf ein Verschulden, so ist der Schaden nach nationalem Recht vollumfänglich zu beweisen.¹³⁹ Er kann sich

¹³² Gilt als Limite für Beschädigung und schliesslich auch bei der Lieferfristüberschreitung. In Art. 32 § 2 lit. a CIM und Art. 33 § 5 CIM.

¹³³ Unterschied zum Schweizer Recht, dass grundsätzlich nach Art. 97 OR den vollen Schaden ersetzt.

¹³⁴ EVTIMOV COTIF/CIM Art. 34 N 1; KOLLER, Art. 34 CIM N 1; MK-FREISE, Art. 34 N 1.

¹³⁵ Art. 36 CIM; Zur Durchbrechung von Haftungsbeschränkungen siehe etwa HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 1133 ff.; ERBE, Vertragliche Steuerung, S. 57; FURRER, Der Logistikvertrag, S. 232.

¹³⁶ EVTIMOV COTIF/CIM Art. 36 N 1.

¹³⁷ MK-FREISE, Art. 36 CIM N 8: «Stattdessen gilt, da Art. 36 keinen eigenen Schadensbegriff enthält, das allgemeine Schadenersatzrechts des ergänzend anwendbaren Landesrechts [...]»; Dazu auch OTIF, Urteil Besprechung Verschulden: «Artikel 29 CMR gibt in Fällen qualifizierten subjektiven Verschuldens dafür dem Geschädigten das Recht, stattdessen auf die unbeschränkte Haftung nach nationalem Recht (die auch zum Ersatz von Folgeschäden führen kann) zurückzugreifen».

¹³⁸ MK-FREISE, Art. 36 CIM N 9: «Ein Wahlrecht besteht allerdings insoweit, als der Ersatzberechtigte darauf verzichten kann, schweres Verschulden des Beförderers (oder seiner Leute) geltend zu machen. Dann kommt nicht allgemeines Schadenersatzrecht (zB §§ 249 ff. BGB) zur Anwendung, sondern es bleibt bei der Anwendung der Art. 30 ff. CIM [...] insbesondere mit der betragsmäßigen Beschränkung [...]».

¹³⁹ OTIF, Urteil Besprechung Verschulden: «In diesem Falle wird er jedoch auch auf die im allgemeinen Schadenersatzrecht [...] geregelte konkrete Schadensberechnung verwiesen. Er kann sich nicht

deshalb nicht auf die haftungserleichternden Bestimmungen der CIM berufen, wonach der Beförderer kausal für Schadensfälle haftet. Damit werden mit Art. 36 CIM die Bestimmungen der CIM zur Schadensberechnung durchbrochen.¹⁴⁰

b) Haftungsbefreiung

Es gibt vier einfache Befreiungsgründe, die in Art. 23 § 2 CIM aufgezählt werden.¹⁴¹ Gemäss diesen ist der Beförderer von der Haftung befreit, wenn erstens ein Verschulden des Berechtigten vorliegt, zweitens eine Anweisung vom Berechtigten an den Beförderer zum Schaden führt, drittens besondere Mängel des Gutes zum Schaden führen oder viertens der Schaden durch Folgen entsteht, die der Beförderer nicht abwenden konnte.¹⁴²

In Art. 23 § 3 CIM werden die besonderen Befreiungsgründe aufgezählt.¹⁴³ Danach haftet der Beförderer nicht für Schäden, soweit sie durch eine oder mehrere der besonderen Gefahren entstanden sind.¹⁴⁴ Eine besondere Gefahr liegt vor, wenn: eine Beförderung gemäss den allgemeinen Beförderungsbedingungen oder aufgrund ausdrücklicher Vereinbarung im offenen Wagen durchgeführt wird (lit. a);¹⁴⁵ aufgrund fehlender oder mangelhafter Verpackung ein Schaden entsteht (lit. b);¹⁴⁶ ein Schaden beim Verladen oder Ausladen durch den Absender oder Empfänger entsteht (lit. c);¹⁴⁷ die natürliche Beschaffenheit der Güter zu teilweisen Verlusten führt (lit. d);¹⁴⁸ der Schaden durch unrichtige Bezeichnung oder Nummerierung der Frachtstücke entsteht (lit. e);¹⁴⁹

die Bestimmungen des Artikels 23 Abs. 1 und 2 CMR (Börsen-/Marktpreis/gemeiner Wert des Gutes am Ort und zur Zeit der Übernahme des Gutes) losgelöst von den Absätzen 3 und 7 (8,33 SZR/kg) zunutze machen».

¹⁴⁰ OTIF, Urteil Besprechung Verschulden: «[...] Da die Durchbrechung der objektiven Haftung im Eisenbahntransport (Artikel 36 CIM) in den entscheidenden Punkten mit der CMR gleichlaufend geregelt ist, wäre die vorliegende Entscheidung auf den Verlust von Gütern im Schienenverkehr übertragbar».

¹⁴¹ BAUMELER, Haftung im Schienengüterverkehr, S. 150; Vgl. EVTIMOV, International Rail Reader, S. 236; MK-FREISE, Art. 23 CIM N 20.

¹⁴² BAUMELER, Haftung im Schienengüterverkehr, S. 150.

¹⁴³ BAUMELER, Haftung im Schienengüterverkehr, S. 151.

¹⁴⁴ MK-FREISE, Art. 23 N 29.

¹⁴⁵ Siehe MK-FREISE, Art. 23 N 32 f.

¹⁴⁶ Siehe MK-FREISE, Art. 23 N 38 f.

¹⁴⁷ Siehe MK-FREISE, Art. 23 N 41 f.

¹⁴⁸ Siehe MK-FREISE, Art. 23 N 45 f.

¹⁴⁹ Siehe MK-FREISE, Art. 23 N 46 f.

lebende Tiere befördert werden (lit. f)¹⁵⁰ oder die Beförderung mit Begleitung durchgeführt wird und die Begleitung für den Schaden verantwortlich ist (lit. g).¹⁵¹

Anders als bei der Haftungsbeschränkung findet Art. 36 CIM auf die einfachen und besonderen Befreiungsgründe (Art. 23 CIM) keine Anwendung.¹⁵² Dies deshalb, weil bei schuldhaftem Handeln die Berufung auf die Befreiungsgründe widerlegbar ist. Einerseits setzen die einfachen Befreiungsgründe unter anderem ein Verschulden des Berechtigten am Schaden voraus.¹⁵³ Das bedeutet, der Beförderer kann sich nicht auf den Befreiungsgrund berufen, wenn er selbst aufgrund seines eigenen Verschuldens verantwortlich ist. Andererseits setzen die besonderen Befreiungsgründe spezielle Tatbestände voraus und auch hier wäre folglich ein schuldhaftes Handeln des Beförderers widerlegbar.

c) **Beweislast**

Die Beweislast dafür, dass ein Schaden vorliegt und während der Obhutszeit des Beförderers entstanden ist, trägt der Geschädigte.¹⁵⁴ Wird ein Schaden am Gut geltend gemacht, muss der Beförderer Schadenersatz leisten. Gemäss Art. 25 § 1 CIM kann sich der Beförderer von dieser Haftung befreien, indem er einen Befreiungsgrund nach Art. 23 § 2 CIM beweist.¹⁵⁵ Der Beförderer und nicht der Geschädigte muss somit den Befreiungsgrund und den Kausalzusammenhang zum Schaden beweisen.¹⁵⁶

Anders sieht es bei den besonderen Befreiungsgründen aus. Hier wird nach Art. 25 § 2 CIM vermutet, dass der Schaden durch einen besonderen Befreiungsgrund entstanden ist, wenn der Beförderer die Umstände eines solchen darlegt. Jedoch kann der Berechtigte nachweisen, dass der Schaden nicht durch die Umstände, die der Beförderer darstellt, entstanden ist.¹⁵⁷

Ausserdem gilt nach Art. 25 § 3 CIM die Vermutung nicht bei aussergewöhnlich grossem Verlust oder bei Verlust von ganzen Frachtstücken. Besteht ein grosser Verlust, so gilt hierfür wieder die gewöhnliche Beweislastregelung und der Beförderer

¹⁵⁰ Siehe MK-FREISE, Art. 23 N 47.

¹⁵¹ Siehe MK-FREISE, Art. 23 N 48.

¹⁵² Art. 36 CIM erwähnt Art. 23 § 2 und § 3 CIM als Haftungseinschränkungen nicht.

¹⁵³ Entweder wird ein Verschulden benötigt oder der Schaden ist durch einen Mangel am Gut entstanden der nicht abwendbar war, vgl. Art. 23 § 2 CIM.

¹⁵⁴ MK-FREISE, Art. 23 N 7; HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 910.

¹⁵⁵ Dazu mehr beim Kapitel II.4.b Haftungsbeziehung; Oder siehe die normale Befreiungsgründe nach Art. 23 § 2 CIM.

¹⁵⁶ MK-FREISE, Art. 25 CIM N 2.

¹⁵⁷ MK-FREISE, Art. 25 CIM N 4.

trägt die Beweislast. Kann der Beförderer keinen der genannten Befreiungsgründe (Art. 23 §§ 2 und 3 CIM) beweisen oder geltend machen, so haftet er aufgrund der kausalen Haftung für den Schaden.

5. Ausserververtragliche Haftung

Die CIM regeln die ausserververtragliche Haftung grundsätzlich nicht, da die CIM einen Vertrag für eine Beförderung vorsehen.¹⁵⁸ Nach Art. 41 § 1 CIM gelten die Voraussetzungen und Haftungsbeschränkungen auch im ausserververtraglichen Verhältnis, wenn nationales Recht angewendet wird. Damit wird nur die ausserververtragliche Haftung angesprochen, die mit der vertraglichen Haftung (im nationalen Recht) direkt konkurriert.¹⁵⁹ Es soll so verunmöglicht werden, dass die ausserververtragliche Haftung zur Umgehung der Haftungsbeschränkungen der CIM angewendet wird.

Klagt beispielsweise der Empfänger mit der ausserververtraglichen Haftung auf Schadenersatz, so gelten aufgrund Art. 41 § 1 CIM die gleichen Haftungsbeschränkungen, wie wenn er mit der vertraglichen Klage klagt. Dies, weil die Parteistellung des Empfängers in den CIM geregelt ist.¹⁶⁰

Im Gegensatz dazu findet Art. 41 § 1 CIM keine Anwendung bei echten Drittpersonen, die keine Parteistellung im Beförderungsverhältnis haben. Die CIM sehen dazu auch gar keine Regelungen vor.¹⁶¹ Beispielsweise ist deshalb die ausserververtragliche Haftung gegenüber einem Ladenbesitzer am Bahnhof, der durch einen fallenden Container geschädigt wird, ausserhalb der CIM ohne Haftungseinschränkungen möglich.¹⁶² In diesem Verhältnis soll nationales Recht, insbesondere die jeweilige deliktische Haftung, zur Anwendung kommen.¹⁶³

¹⁵⁸ Art. 1 § 1 CIM: «[...] gelten für jeden Vertrag über die entgeltliche Beförderung von Gütern auf der Schiene [...]».

¹⁵⁹ EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 41 N 1; Dazu auch NÁNÁSSY/WICK, Das internationale Eisenbahnfrachtrecht, S. 235 (Zu Art. 40 CIM 1961 der nahezu identisch ist mit heutigem Art. 41 CIM): «M.a.W. ist eine konkurrierende ausserververtragliche Haftung also nur für jene Fälle ausgeschlossen, in denen die Eisenbahn nach den Normen der strengen Frachtführerhaftung einzustehen hat».

¹⁶⁰ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 198.

¹⁶¹ Der Anwendungsbereich der CIM umfasst die vertragliche Beförderung von Gütern (Art. 1 § 1 CIM).

¹⁶² EVTIMOV, COTIF/CIM, Art. 41 N 2.

¹⁶³ Art. 8 § 2 COTIF. Das nationale ausserververtragliche Eisenbahnrecht wird im Eisenbahngesetz (EBG) geregelt. Kapitel: III.5 Ausserververtragliche Haftung.

III. Vergleich zum Schweizer Recht

Das nationale Schweizer Recht regelt den Beförderungsvertrag einerseits in Spezialgesetzen und andererseits im Obligationenrecht (OR). Dabei gehen die Spezialgesetze dem OR vor (*lex specialis derogat legi generali*). Es ist deshalb im Einzelfall zu prüfen, ob ein Spezialgesetz oder die Bestimmungen des OR anzuwenden sind.¹⁶⁴

Als Spezialgesetz ist in erster Linie für die Güterbeförderung auf der Schiene das Gütertransportgesetz (GüTG) massgebend.¹⁶⁵ Daneben ist auch das Eisenbahngesetz (EBG) anwendbar.¹⁶⁶

1. Rechtsgrundlage in den Eisenbahnspezialgesetzen

Das GüTG regelt den Transport von Gütern auf der Schiene (Art. 1 lit. b GüTG). In Art. 27 Abs. 3 GüTG wird für den Beförderungsvertrag auf die Bestimmungen der CIM verwiesen. Zudem kann der Bundesrat gemäss Art. 27 Abs. 4 GüTG von den CIM abweichende Vorschriften erlassen.¹⁶⁷

Gemäss Art. 40b Abs. 3 EBG ist bei der vertraglichen Haftung das GüTG anzuwenden und auf das OR wird zurückgegriffen, wenn das GüTG nichts regelt.¹⁶⁸ Das bedeutet, dass bei der vertraglichen Haftung die Haftungsordnung der CIM gemäss Art. 27 Abs. 3 GüTG in der Schweiz gilt. Nur wenn Inhalte in den CIM nicht geregelt werden, wird *subsidiär* auf das OR zurückgegriffen (Art. 40b Abs. 3 EBG).¹⁶⁹

Für die ausservertragliche Haftung gelten gemäss Art. 9 GüTG die Bestimmungen des EBG.¹⁷⁰

¹⁶⁴ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 36.

¹⁶⁵ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 77.

¹⁶⁶ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 80.

¹⁶⁷ In der Güterverordnung (GüTV) wurden keine zur CIM abweichenden Vorschriften erlassen. Die GüTV regelt: Investitionsbeiträge; finanzielle Forderungen des Transportes; Investitionsbeiträge für technische Neuerungen im Gütertransport und die Planung von Anschlussgleisen (Art. 1 GüTV). Sie regelt keine Haftungsfragen der Eisenbahn.

¹⁶⁸ Art. 40b Abs. 3 EBG sagt: «[...] an beförderten Sachen ausschliesslich nach dem Obligationenrecht und den massgeblichen internationalen Vereinbarungen»; HaftpflichtKomm- GROSZ, Art. 10 GüTG N 4: «Sind die Haftungsregeln nach CIM nicht anwendbar, bestimmt sich die Haftung gemäss Art. 40b Abs. 3 EBG nach den Bestimmungen des OR und damit insbesondere nach Art. 440 ff. OR».

¹⁶⁹ ERBE, Vertragliche Steuerung, S. 52.

¹⁷⁰ Siehe Kapitel III.5 Ausservertragliche Haftung.

2. Grundzüge des Frachtvertrages nach dem OR

Die folgenden Ausführungen sollen die Grundzüge der Haftungsordnung im OR zeigen. Grundsätzlich haben die CIM Vorrang.¹⁷¹ Insbesondere soll gezeigt werden, was in den beiden Rechtsordnungen gleich oder vergleichbar geregelt und was verschieden geregelt wird.

Im OR wird die Beförderung von Gütern (Beförderungsvertrag) im Frachtvertrag (Art. 440 ff. OR) geregelt. Im Gegensatz zu den CIM, die 1999 zuletzt revidiert wurden, hat der Frachtvertrag im Obligationenrecht nur wenige Revisionen seit 1881 erfahren.¹⁷²

Die Bestimmungen des OR Frachtvertrags sind im Unterschied zu den Bestimmungen der CIM grösstenteils dispositiv.¹⁷³ Die dispositive Rechtsnatur ermöglicht den Parteien abweichende Bestimmungen zu treffen.¹⁷⁴ Zudem werden die Bestimmungen der CIM durch die dispositive Rechtsnatur des OR-Frachtvertrags nicht berührt.¹⁷⁵

Der Frachtvertrag gemäss Art. 440 ff. OR ist an keine bestimmte Form gebunden.¹⁷⁶ Für den Vertragsabschluss wird ein Konsens über die wesentlichen Vertragspunkte benötigt.¹⁷⁷ Mit dem Konsens der Parteien ist der Vertrag zustande gekommen.¹⁷⁸ Für die Entstehung des Beförderungsvertrags wird somit im OR wie in den CIM einzig der Konsens der Parteien benötigt.¹⁷⁹ Da die CIM keine genaueren Ausführungen zu den wesentlichen Vertragspunkten aufweisen, können rechtsergänzend

¹⁷¹ Art. 27 Abs. 3 GüTG; Subsidiäre Wirkung des OR-Frachtvertrages vgl. BGE 115 II 494 E. 1.

¹⁷² POLIĆ FOGLAR, Unsicherheiten bei der Haftung, S. 16.

¹⁷³ BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 440 N 4: «Die Bestimmungen des OR zum Frachtvertrag sind dispositiver Natur»; HONSELL, OR BT, S. 406; CHK OR-ZIEGLER/MONTANARO, Art. 440 N 9; BGE 94 II 197, S. 206

¹⁷⁴ ERBE, Vertragliche Steuerung, S. 70.

¹⁷⁵ Im internationalen Verkehr würde gemäss Art. 190 BV (und aufgrund des monistischen Systems) die CIM als Staatsvertrag sowieso vor dem OR gelten.

¹⁷⁶ BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 440 N 4; CHK OR-ZIEGLER/MONTANARO, Art. 440 N 2.

¹⁷⁷ Eine Einigung über die objektiv wesentlichen Punkte und die subjektiv wesentlichen Punkte wird benötigt. Als objektiv wesentlicher Vertragspunkt gilt der Transport von Gütern in Verantwortung des Beförderers. Als subjektiv wesentlich gelten häufig: Der Abgangs- und Bestimmungsort und der Empfänger, dazu HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 338f.; Dazu auch in BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 440 N 2: «Essentialia negotii des Frachtvertrags sind die Angaben über den Empfänger und den Ablieferungsort [...] sowie mindestens über den Grundsatz der Entgeltlichkeit [...] und natürlich über das Transportgut an sich (Art, Anzahl, Menge)».

¹⁷⁸ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 341.

¹⁷⁹ COTIF, ER CIM, Art. 6 N 5; EVTIMOV, COTIF/CIM Art. 6 N 2; BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 440 N 4.

die Bestimmungen von Art. 440 OR zu den wesentlichen Vertragspunkten zur Anwendung kommen (Art. 8 § 2 COTIF).¹⁸⁰

a) Parteien

Die Vertragsparteien stehen im gleichen Verhältnis wie in den CIM. Der Absender schliesst mit dem Beförderer (im OR: Frachtführer) einen Beförderungsvertrag ab, der dann den Empfänger begünstigt.¹⁸¹ Wie in den CIM ist der Empfänger damit nicht Vertragspartei, sondern hat eine vertragsparteienähnliche Stellung im Beförderungsvertrag.¹⁸²

Für den Fall, dass mehrere Beförderer an der Beförderung beteiligt sind, gilt Art. 449 OR. Der Beförderer haftet auf der ganzen Strecke, egal, ob er den Transport selber vornimmt oder einem Dritten überträgt.¹⁸³

aa) Pflichten des Absenders

Als Hauptleistungspflicht muss der Absender den Beförderer für die Beförderung bezahlen.¹⁸⁴ Eine Bezahlung, also eine Beförderung gegen Entgelt, ist dabei zwingend.¹⁸⁵ Von der Bezahlpflicht, die grundsätzlich der Absender hat, kann vertraglich insofern abgewichen werden, dass sie dem Empfänger übertragen wird.¹⁸⁶ Diese Abänderungsmöglichkeit sehen auch die CIM in Art. 10 § 2 CIM vor.

Der Absender hat die Pflicht, dem Beförderer korrekte Angaben zu machen hinsichtlich der Adresse des Empfängers, des Orts der Ablieferung, der Anzahl, der Verpackung, des Inhalts und des Gewichts der Frachtstücke, der Lieferzeit, des Transportwegs und bei wertvollem Gut auch des Werts (Art. 441 Abs. 1 OR).¹⁸⁷ Damit besteht eine analoge Pflicht wie in den CIM mit Art. 7 und 8 CIM.¹⁸⁸

¹⁸⁰ EVTIMOV, COTIF/CIM Art. 6 N 3.

¹⁸¹ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 191 und Rn. 198; HONSELL, OR BT, S. 405.

¹⁸² HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 198; BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 440 N 1b.

¹⁸³ Vorbehalten ist auch hier wie in den CIM der Rückgriff. Siehe Art. 449 OR; Vgl. BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 449 N 2.

¹⁸⁴ THALMANN, Vertragsnatur des Frachtvertrags, Rn. 415 f.; CHK OR-ZIEGLER/MONTANARO, Art. 441 N 1.

¹⁸⁵ BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 440 N 1; Gleich wie in den CIM vgl. Art. 1 § 1 CIM.

¹⁸⁶ BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 440 N 11.

¹⁸⁷ Der Absender haftet für falsche und ungenaue Angaben nach Art. 441 Abs. 2 OR.

¹⁸⁸ BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 441 N 12: «Analoges gilt im Bereich des internationalen Transportes durch Eisenbahnen [...]».

Zudem muss der Absender das Gut auch gehörig verpacken (Art. 442 Abs. 1 OR). Er haftet für die Schäden, die aus dem nicht gehörig verpackten Gut entstehen (Art. 442 Abs. 2 OR).¹⁸⁹

bb) Pflichten des Beförderers

Wie in den CIM hat der Beförderer die Pflicht, das Gut innerhalb der Lieferfrist unbeschädigt zu befördern. Verletzt er diese Pflicht, haftet er.¹⁹⁰ Gemäss Art. 450 OR hat der Beförderer dem Empfänger die Ankunft des Gutes sofort anzuzeigen. Die Beförderung und der Beförderungsvertrag enden mit der Ablieferung des Gutes beim Empfänger.¹⁹¹

Im Falle von Ablieferungshindernissen hat der Beförderer den Absender zu informieren (Art. 444 Abs. 1 OR). Für den Fall, dass der Empfänger nicht ermittelt werden kann oder die Beförderungsentschädigung nicht beglichen wird, kann der Beförderer das Frachtgut auf Gefahr und Kosten des Absenders aufbewahren (Art. 444 Abs. 1 OR).¹⁹² Nach Art. 446 OR muss der Beförderer dafür die Interessen des Eigentümers bestmöglich wahren und der Beförderer haftet, sofern ihn ein Verschulden trifft.¹⁹³ Die CIM kennen eine solche Norm nicht, der Beförderer wird in den CIM nicht dazu verpflichtet, im Interesse des Eigentümers zu handeln.¹⁹⁴

¹⁸⁹ Wie in Art. 14 CIM trägt der Beförderer jedoch die Haftung, wenn er das Gut ohne Vorbehalte trotz erkennbarer Mängel angenommen hat (Art. 442 Abs. 3 OR); BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 442 N 8: «Eine dem Art. 442 OR entsprechende Regelung gilt sowohl im internationalen [...] Eisenbahntransport ([...]Art. 14 CIM)».

¹⁹⁰ Kapitel III.2.b Haftung.

¹⁹¹ BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 440 N 5.

¹⁹² Der Beförderer hat den Absender darüber zu benachrichtigen (Art. 444 Abs. 1 OR). Der Beförderer kann bei Nichtverfügung nach angemessener Zeit das Gut zugunsten des Berechtigten verkaufen (Art. 444 Abs. 2 OR). Handelt es sich beim Gut um Güter, die schnell Verderben, hat der Frachtführer den Tatbestand ohne Verzug amtlich festzustellen und kann dann die Güter verkaufen, ohne diese zu lagern (Art. 445 Abs. 1 OR).

¹⁹³ Dem Beförderer werden mit dem Retentionsrecht (Art. 451 OR) und Selbsthilfeverkauf (Art. 444 und Art. 445 OR) weitgehende Rechte zugesprochen. Um diese zu korrigieren verpflichtet Art. 446 OR den Beförderer, im Interesse des Eigentümers zu handeln. Mehr dazu in BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 446 N 1 f.; HONSELL, OR BT, S. 406.

¹⁹⁴ Lediglich die CMR verpflichten den Frachtführer auch dazu. BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 446 N 8.

cc) Pflichten des Empfängers

Der Empfänger ist Begünstigter des Frachtvertrags, ihm kommen grundsätzlich keine Pflichten zu.¹⁹⁵ Der Empfänger hat aus dem Beförderungsvertrag nicht einmal die Pflicht zur Annahme des Gutes.¹⁹⁶

Falls abgemacht wurde, dass der Empfänger die Kosten für die Beförderung trägt, muss er diese tragen. Dies muss jedoch ausdrücklich vereinbart werden, ohne Abrede trägt der Absender die Kosten.¹⁹⁷

dd) Verfügungsrecht am Gut

Der Absender kann zum Gut Weisungen erteilen, solange sich dieses noch in der Obhut des Beförderers befindet.¹⁹⁸ Der Absender hat ein Verfügungsrecht, sofern er dem Beförderer die Nachteile und Auslagen ersetzt (Art. 443 Abs. 1 OR).¹⁹⁹ Der Absender verliert dieses Verfügungsrecht im Laufe der Beförderung an den Empfänger in den in Art. 443 Abs. 1 Ziff. 1-4 OR genannten Fällen:

Erstens, wenn der originale Frachtbrief dem Empfänger übergeben worden ist.²⁰⁰ Zweitens, wenn der Absender einen Empfangsschein vom Beförderer bekommen hat, diesen aber nicht vorweisen kann.²⁰¹ Drittens, bei der Anzeige an den Empfänger zur Abholung des Gutes.²⁰² Viertens, wenn der Empfänger nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsort die Ablieferung verlangt.²⁰³ Ist das Verfügungsrecht folglich an den Empfänger übergegangen, so hat der Beförderer die Weisungen des Empfängers zu befolgen.²⁰⁴

Das Verfügungsrecht wird in den CIM in Art. 18 f. CIM geregelt und stimmt mehrheitlich mit der Regelung von Art. 443 OR überein. In beiden Rechtsordnungen hat

¹⁹⁵ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 747.

¹⁹⁶ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 748; Der Beförderungsvertrag ist ein Vertrag zugunsten Dritter. Der Kaufvertrag (Beziehung zwischen Absender und Empfänger) kann jedoch eine Annahmepflicht beinhalten.

¹⁹⁷ BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 440 N 11.

¹⁹⁸ HONSELL, OR BT, S. 408.

¹⁹⁹ Mehr dazu in BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 443 N 14.

²⁰⁰ Dazu ausführlicher BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 443 N 4.

²⁰¹ Dazu ausführlicher in BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 443 N 5.

²⁰² Dabei reicht das Versenden dieser Anzeige, so dass der Empfänger die Verfügungsmacht über das Gut erhält und der Absender seine somit verliert. BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 443 N 6.

²⁰³ Wenn das Gut am Empfangsort mit Kenntnis des Empfängers angekommen ist, kann der Absender die Rückgabe nicht mehr verlangen. Mehr dazu in BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 443 N 7.

²⁰⁴ So in BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 443 N 13.

zuerst der Absender ein Verfügungsrecht und verliert dieses im Laufe der Beförderung an den Empfänger.²⁰⁵

b) Haftung

Der Verlust und Untergang des Gutes werden in Art. 447 OR geregelt.²⁰⁶ Beide sind Totalschäden, für die der Beförderer kausal haftet.²⁰⁷

Hingegen regelt Art. 448 OR die Verspätung, die Beschädigung und den teilweisen Untergang.²⁰⁸ Ein Teilverlust (teilweiser Untergang) liegt vor, wenn ein Teil des Gutes bei der Ablieferung fehlt und nicht mehr geliefert werden kann. Eine Beschädigung ist gegeben, wenn ein Teil des Gutes nicht mehr bestimmungsgemäss verwendet werden kann. Zuletzt liegt eine Verspätung vor, wenn der Lieferzeitraum nicht eingehalten wird.²⁰⁹

c) Schadenersatz

Im Gegensatz zu den CIM wird in Art. 447 Abs. 1 OR der volle Wert des transportierten Gutes entschädigt.²¹⁰ Der Schadenersatz bestimmt sich entweder nach dem Wert des Gutes am Ort und zur vertraglichen Zeit der Ablieferung, oder des im Frachtvertrag angegebenen Werts.²¹¹ Der mittelbare Schaden ist im Falle von Art. 447 OR nicht zu ersetzen.²¹² Der Schaden ist folglich auf den vollen Wert des Gutes begrenzt.²¹³

Für den Teilverlust, die Beschädigung und die Verspätung nach Art. 448 OR haftet der Beförderer hingegen für den gesamten erlittenen Schaden, inklusive des mittelbaren Schadens.²¹⁴ Jedoch ist dieser Schadenersatz nach oben einerseits auf den Schadenersatz nach Art. 447 OR für das ganze Gut limitiert, andererseits ist nur der wirklich erlittene Schaden zu erstatten.²¹⁵

²⁰⁵ Kapitel II.2.d Verfügungsrecht über das Gut.

²⁰⁶ Vgl. ERBE, Vertragliche Steuerung, S. 52; BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE Art. 447 N 3f.

²⁰⁷ Dazu Kapitel III.2.d Haftungseinschränkung: Verschulden.

²⁰⁸ ERBE, Vertragliche Steuerung, S. 52.

²⁰⁹ BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 448 N 2.

²¹⁰ Dazu Kapitel II.4.a Haftungsbeschränkung: Beschränkung der Höhe der Entschädigung.

²¹¹ BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 447 N 7.

²¹² BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 447 N 5: «Ein mittelbarer Schaden ist im Falle von Art. 447 – im Gegensatz zu Art. 448 – demzufolge nicht zu ersetzen».

²¹³ ERBE, Vertragliche Steuerung, S. 53.

²¹⁴ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 1059; BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 448 N 3.

²¹⁵ ERBE, Vertragliche Steuerung, S. 53; HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 1059.

Abweichende Vereinbarungen bezüglich der Höchstgrenzen des Schadenersatzes sind gemäss Art. 447 Abs. 3 OR möglich.²¹⁶ Die dispositive Natur dieser Bestimmungen ermöglicht es den Transportverbänden, eigene Höchstgrenzen zu erlassen.²¹⁷ Auch konkurrieren die dispositiven Haftungsbestimmungen des OR nicht mit der Haftungsordnung der CIM.

Diese dispositiven Bestimmungen des Frachtvertrags bilden den wesentlichen Unterschied zur Haftungsordnung der CIM. In den CIM ist der Schadenersatz, sofern nichts anderes vereinbart wurde, auf 17 Rechnungseinheiten je fehlendes Kilogramm beschränkt (Art. 30 § 2 CIM).²¹⁸ Hingegen sieht Art. 447 OR eine Beschränkung auf den vollen Wert des Gutes vor.²¹⁹

CIM und OR stimmen aber insoweit überein, als sie die Entschädigung bei Lieferfristüberschreitung und bei Beschädigung auf höchstens den Betrag begrenzen, der beim Verlust des Gutes geschuldet wäre.²²⁰

d) Haftungseinschränkung: Verschulden?

Ob Art. 447 Abs. 1 OR eine Verschuldenshaftung oder eine Kausalhaftung vorsieht, ist umstritten. Das Bundesgericht und die herrschende Lehre sehen in Art. 447 Abs. 1 OR eine kausale Obhutshaftung mit der Möglichkeit eines Entlastungsbeweises.²²¹ Der Beförderer haftet demnach wie in den CIM ohne Verschulden, sofern das Gut während der Beförderung (in der Obhut des Beförderers) beschädigt wurde.²²² Diese Kausalhaftung wird nun gemäss dieser Ansicht mit Entlastungsmöglichkeiten abgeschwächt. Der Beförderer hat also die Möglichkeit sich mit Sorgfaltsbeweisen, der Kausalhaftung zu entziehen (Art. 447 Abs. 1 OR).

Demgegenüber gibt es die Ansicht, die in Art. 447 Abs. 1 OR aufgrund der expliziten Erwähnung des Sorgfaltpflichtbeweises im Wortlaut des Artikels eine Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast sieht.²²³

²¹⁶ BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 447 N 15.

²¹⁷ BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 447 N 15a.

²¹⁸ ERBE, Vertragliche Steuerung, S. 53.

²¹⁹ BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 447 N 5.

²²⁰ Siehe Art. 448 Abs. 2 OR, Art. 32 § 2 CIM und Art. 33 § 5 CIM.

²²¹ BGE 103 II 59 E. 1.a: «Entscheidend ist indes, dass die Art. 447 bis 449 OR eine durch die Möglichkeit des Entlastungsbeweises gemilderte Kausalhaftung enthalten»; BGE 102 II 256 Regeste; ERBE, Vertragliche Steuerung, S. 53; HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 904; POLIĆ FOGLAR, Unsicherheiten bei der Haftung, S. 17.

²²² HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 904.

²²³ HONSELL, OR BT, S. 406f.; Differenziert CHK OR-ZIEGLER/MONTANARO, Art. 447 N 3.

Faktisch besteht kein grosser Unterschied dieser beiden Ansichten, da in jedem Fall der Beförderer seine Unschuld beziehungsweise die Haftungseinschränkungen beweisen muss.²²⁴ Der Beförderer kann sich demnach nach beiden Meinungen der Haftung in der Praxis entziehen, wenn er beweist, dass der Schaden durch ein Verschulden oder eine Anweisung des Absenders oder durch Umstände, entstanden ist, die auch mit der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden konnten.²²⁵

Dass der Beförderer seine Sorgfalt beweisen muss und nicht umgekehrt, ist dadurch gerechtfertigt, dass der Geschädigte im Gegensatz zum Beförderer meistens keine Einsicht in den Transportbetrieb hat.²²⁶ Deshalb wird hier der herrschenden Meinung gefolgt, die in Art. 447 OR eine kausale Obhutshaftung mit Entlastungsbeweis sieht.

Die CIM sehen ebenfalls eine kausale Obhutshaftung des Beförderers vor.²²⁷ Der Beförderer kann sich, wie im Obligationenrecht mit Sorgfaltsbeweisen entlasten.²²⁸ Gemäss Art. 447 Abs. 1 OR liegt ein Entlastungsgrund vor, wenn der Schaden durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes, ein Verschulden oder eine Anweisung des Absenders oder Empfängers entstanden ist, oder auf Umstände zurückzuführen ist, die auch mit der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden konnten. Folglich werden die Befreiungsgründe des OR vollständig von den Befreiungsgründen der CIM gedeckt.²²⁹

²²⁴ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 906.

²²⁵ BGE 102 II 256 E. 2, S. 261.

²²⁶ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 907.

²²⁷ Sofern der herrschenden Meinung gefolgt wird. In dieser Arbeit wird diese Meinung verfolgt, es handelt sich demnach um eine Kausalhaftung mit Möglichkeit eines Entlastungsbeweises.

²²⁸ Siehe II.3 Haftung bei der Beförderung.

²²⁹ Die natürliche Beschaffenheit des Gutes (Art. 23 § 3 lit. d CIM), das Verschulden des Berechtigten (Art. 23 § 2 CIM) und die Sorgfalt des Beförderers (Art. 23 § 2 CIM) sind alle auch in den CIM neben weiteren Befreiungsgründen aufgezählt.

3. Auftragsrecht

a) Qualifizierung des Frachtvertrages

Im Zentrum steht hier die Verweisnorm in Art. 440 Abs. 2 OR. Dort wird *subsidiär* auf das Auftragsrecht verwiesen, sofern die Bestimmungen des Frachtvertrages keine Regelung enthalten.²³⁰

Trotz Art. 440 Abs. 2 OR ist die Qualifikation des Frachtvertrags umstritten.²³¹ Ein Teil der Lehre und das Bundesgericht sehen den Frachtvertrag als Unterart des Auftrags an.²³² Nach anderer Lehrmeinung ist jedoch der Frachtvertrag als Werkvertrag (Art. 363 ff. OR) zu qualifizieren.²³³ Tatsächlich sprechen einige Argumente dafür, dass der Frachtvertrag nicht als Auftrag zu qualifizieren ist.²³⁴ So spricht für eine Qualifikation als Werkvertrag, dass der Beförderer nicht sorgfältiges Tätigwerden schuldet, sondern eine vereinbarte Ortsveränderung als Erfolg.²³⁵ Ein geschuldeter Erfolg gilt als typisches Qualifikationsmerkmal eines Werkvertrages.²³⁶

Auch steht der Frachtvertrag beispielsweise aus systematischer Sicht ausserhalb des 14. Titels, in dem die besonderen Aufträge geregelt sind. Der Frachtvertrag ist nämlich im 16. Titel als alleiniger Vertragstyp geregelt.²³⁷

Auf der anderen Seite entschied das Bundesgericht erst kürzlich im BGE 145 III 409, dass Beförderungsverträge als *Auftrag* anzusehen sind. Es erachtete das Auftragsrecht auch dann als anwendbar, obwohl im genannten Fall nicht ein sorgfältiges Tätigwerden, sondern ein Ergebnis garantiert wurde.²³⁸

²³⁰ Wortlaut von Art. 440 Abs. 2 OR lautet: «Für den Frachtvertrag kommen die Vorschriften über den Auftrag zur Anwendung, soweit nicht die Bestimmungen dieses Titels etwas anderes enthalten».

²³¹ Dazu etwa THALMANN, Vertragsnatur des Frachtvertrags, Rn. 403.

²³² CHK OR-ZIEGLER/MONTANARO, Art. 440 N 3; HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 263; BGE 145 III 409.

²³³ HONSELL, OR BT, S. 405; THALMANN, Vertragsnatur des Frachtvertrags.

²³⁴ Weiterführend dazu THALMANN, Vertragsnatur des Frachtvertrags.

²³⁵ EBERLE, (u.a) Auftrag oder Werkvertrag, S. 1241; GAUCH, Der Werkvertrag, Rn. 18; THALMANN, Vertragsnatur des Frachtvertrags, Rn. 413.

²³⁶ SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Besonderer Teil, Rn. 1670: «Vom (einfachen) Auftrag (Art. 394 ff. OR) unterscheidet sich der Werkvertrag dadurch, dass ein Arbeitserfolg (ein Werk) geschuldet ist und nicht bloss ein Tätigwerden».

²³⁷ THALMANN, Vertragsnatur des Frachtvertrags, Rn. 413. Dazu anderer Meinung: HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 263.

²³⁸ BGE 145 III 409, E.5.8.2: «Il ne s'agit pas ici d'exercer une certaine activité avec diligence, mais bien de garantir un résultat».

Ein weiteres Argument für die Qualifikation als Auftrag ist, dass bei einer unentgeltlichen Beförderung die Regelungen des einfachen Auftrags angewendet werden.²³⁹ Der Werkvertrag sieht hingegen eine Vergütung zwingend vor.²⁴⁰ Liegt ein unentgeltlicher Werkvertrag vor, so wird dieser Vertrag als ein werkvertragsähnlicher Innominatskontrakt qualifiziert.²⁴¹ Eine Qualifikation der unentgeltlichen Beförderung als werkvertragsähnlicher Innominatskontrakt würde der Praxis widersprechen, die bei unentgeltlichen Beförderungen die Bestimmungen des einfachen Auftrags anwendet.²⁴²

Schliesslich wird Art. 440 Abs. 2 OR häufig als Grund für die Auftragsqualifikation des Frachtvertrages verstanden.²⁴³ Art. 440 Abs. 2 OR regelt aber in jedem Fall lediglich die *subsidiäre* Anwendung der Bestimmungen des Auftragsrechts.²⁴⁴ Eine ausdrückliche Qualifikation des Frachtvertrags als Auftrag enthält der Gesetzeswortlaut klarerweise trotzdem nicht.²⁴⁵ Folglich kann die Frage in dieser Arbeit offengelassen werden, wie der Frachtvertrag letztlich zu qualifizieren ist.

Aufgrund des expliziten Verweises des Gesetzgebers in Art. 440 Abs. 2 OR wird der Frachtvertrag unabhängig von seiner Qualifikation subsidiär vom Auftragsrecht ergänzt.²⁴⁶

b) Bestimmungen des Auftrags

Der einfache Auftrag wird in Art. 394 ff. OR geregelt. Die Bestimmungen des Auftrags kommen beim Eisenbahntransport nur dann zur Anwendung, wenn weder die CIM noch die Bestimmungen des Frachtvertrags im Obligationenrecht den Sachverhalt regeln.²⁴⁷

Gemäss dem Auftragsrecht wird der Beauftragte damit verpflichtet, «*die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen*» (Art. 394 Abs. 1 OR). Der

²³⁹ BSK OR- HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 440 N 1; CHK OR-ZIEGLER/MONTANARO, Art. 440 N 5.

²⁴⁰ EBERLE, Auftrag oder Werkvertrag, S. 1245.

²⁴¹ SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Besonderer Teil, Rn. 1674: «[...]Ein Werkvertrag im Sinne des Art. 363 OR setzt demgegenüber die Entgeltlichkeit voraus».

²⁴² BSK OR- HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 440 N 1.

²⁴³ Etwa HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 263.

²⁴⁴ THALMANN, Vertragsnatur des Frachtvertrags, Rn. 346: «[...] der Wortlaut von Art. 440 Abs. 2 OR nicht eindeutig ist und sich in zweierlei Hinsicht deuten lässt: a) entweder konstitutiv in dem Sinne, dass der Verweis dogmatisch die Auftragsnatur des Frachtvertrags zum Ausdruck bringt, oder b) im eigentlichen Sinne subsidiär [...]».

²⁴⁵ THALMANN, Vertragsnatur des Frachtvertrags, Rn. 340 ff.

²⁴⁶ HONSELL, OR BT, S. 405; THALMANN, Vertragsnatur des Frachtvertrags, Rn. 346.

²⁴⁷ Art. 27 Abs. 3 GüTG i.V.m. Art. 40b Abs. 3 EBG und 440 Abs. 2 OR; ERBE, Vertragliche Steuerung, S. 52.

Beauftragte verpflichtet sich also, Dienstleistungen auf ein Resultat hin zu erbringen. Dabei wird typischerweise kein Erfolg geschuldet.²⁴⁸ Auch im Auftragsrecht ist es durch eine vertragliche Vereinbarung jedoch möglich, dass ein Erfolg geschuldet werden kann.²⁴⁹

Das Auftragsrecht besteht, wie im OR üblich, weitgehend aus dispositiven Bestimmungen.²⁵⁰ Welche Bestimmungen zwingend sind, ist umstritten.²⁵¹ Als zwingende Bestimmungen gelten insbesondere das Kündigungsrecht (Art. 404 OR) und die Treue- und Sorgfaltspflicht (Art. 398 OR).

Gemäss Art. 404 Abs. 1 OR kann der Auftrag von jeder Partei widerrufen oder gekündigt werden.²⁵² Art. 404 OR ist gemäss dem Bundesgericht zwingender Natur.²⁵³ Gestützt auf Art. 404 OR steht dem Absender und dem Beförderer ein Widerrufsrecht zu.²⁵⁴ Jedoch gilt Art. 404 OR nur *subsidiär* zu den Bestimmungen des Frachtvertrages und zu Art. 443 OR.²⁵⁵ Wird das Widerrufsrecht nach Art. 404 Abs. 1 OR angewendet, so kann der Widerrufende zu Schadenersatz verpflichtet sein (Art. 404 Abs. 2 OR).²⁵⁶ Ein Widerruf des Absenders ist gestützt auf Art. 404 Abs. 1 OR nur vor der Übergabe des Gutes möglich. Nach der Übergabe des Gutes gilt Art. 443 OR (bzw. die CIM).²⁵⁷ Sobald das Weisungsrecht beim Empfänger liegt, ist ein Widerruf des Frachtvertrages unwirksam. Es ist dann nicht mehr möglich, Art. 404 Abs. 1 OR geltend zu machen.²⁵⁸

²⁴⁸ BSK OR-OSER, Art. 394 N 1.

²⁴⁹ BSK OR-OSER, Art. 394 N 2; BGE 144 II 45 E.3.1.2; 127 III 357 E.1b.

²⁵⁰ BSK OR-OSER, Art. 394 N 21.

²⁵¹ BSK OR-OSER, Art. 394 N 21.

²⁵² Siehe dazu THALMANN, Vertragsnatur des Frachtvertrags, Rn. 499 ff; BGE 109 II 231 E. 3c aa: «L'art. 440 al. 2 CO déclarant les règles du mandat applicables au contrat de transport, ce contrat est en principe révocable en tout temps [...]».

²⁵³ BGE 115 II 464 E. 2.a: «[...] das freie Widerrufsrecht im Auftragsverhältnis vertraglich weder wegbedungen noch beschränkt werden darf [...]»; Teile der Lehre sind anderer Meinung, dazu etwa: BÜHLER, Art. 404 OR; BSK OR-OSER, Art. 394 N 11a f.; MONDINI/LIATOWITSCH, Jederzeitige Kündbarkeit, S. 299 f.

²⁵⁴ BSK OR- HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 440 N 5; HONSELL, OR BT, S. 410; CHK OR-ZIEGLER/MONTANARO, Art. 440 N 3.

²⁵⁵ Gemäss Art. 440 Abs. 2 OR. Dementsprechend gilt das Widerrufsrecht auch subsidiär zu Art. 18 CIM (Art. 27 Abs. 3 GüTG oder Art. 8 § 2 COTIF).

²⁵⁶ Dazu ähnlich Art. 19 CIM.

²⁵⁷ BSK OR- HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 440 N 6.

²⁵⁸ BSK OR- HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 440 N 5; Vgl. Art. 18 § 2 lit. d CIM.

Die Treue- und Sorgfaltspflicht wird in Art. 398 OR umschrieben.²⁵⁹ Der Beförderer muss damit die Interessen des Vertragspartners wahren.²⁶⁰ Die Treuepflicht ist dabei gleichlaufend mit Art. 2 ZGB, Art. 446 OR und Art. 20 § 1 CIM.²⁶¹ Der Beförderer muss den Absender insbesondere über die Beförderung informieren.²⁶² Die CIM sehen dabei ähnliche punktuelle Informationspflichten vor.²⁶³ Die Auftragsrechtliche Sorgfaltspflicht wird in Art. 447 Abs. 1 OR schon erwähnt. Für die anzuwendende Sorgfaltspflicht bei Nebenpflichten ist aber die des Auftragsrechts nach Art. 398 OR relevant.²⁶⁴

4. Limitierung der Haftungseinschränkung im OR

Haftungsbegrenzungen sind heute insbesondere deshalb gerechtfertigt, weil der Beförderer meistens hohe Güterwerte gegen eine im Vergleich dazu viel geringere Transportgebühr transportiert.²⁶⁵ Gäbe es keine Haftungsbegrenzungen, so wären die Transportkosten unweigerlich höher.²⁶⁶

Es gilt dabei zu unterscheiden, ob (a) die vorgesehenen Haftungseinschränkungen des Frachtvertrages oder (b) die vertraglichen Vereinbarungen limitiert werden.

a) Limitierung der Haftungseinschränkungen des Frachtvertrages

Handelt eine Person mit grober Fahrlässigkeit oder mit Vorsatz, so gelten die vorab gemachten Verabredungen nicht (Art. 100 Abs. 1 OR). Die Person haftet folglich unbeschränkt für den ganzen Schaden.

²⁵⁹ BSK OR-OSER, Art. 394 N 21.

²⁶⁰ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 539 f.; ERBE, Vertragliche Steuerung, S. 72: «Der Frachtführer untersteht gewissen Aufklärung- und Abmahnungspflichten, welche im Ergebnis die vertragliche Gestaltungsfreiheit einschränken können».

²⁶¹ Siehe auch HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 547; HONSELL, OR BT, S. 406: «Es gelten die auftragsrechtlichen Treue- und Sorgfaltspflichten, welche in OR 444-446 konkretisiert werden».

²⁶² ERBE, Vertragliche Steuerung, S. 72; HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 548.

²⁶³ Eine allgemeine Treuepflicht kennen die CIM nicht, aber auch die CIM sehen Informationspflichten vor. Siehe insbesondere Art. 20 § 1 CIM, Art. 21 § 1 CIM.

²⁶⁴ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 540.

²⁶⁵ FURRER/VASELLA, Transportkollisionsrecht, S. 109; POLIĆ FOGLAR, Unsicherheiten bei der Haftung, S. 19.

²⁶⁶ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 1105.

Fraglich ist, ob Art. 100 OR auch auf die dispositiven gesetzlichen Bestimmungen des Frachtvertrags gilt.²⁶⁷ Gilt Art. 100 Abs. 1 OR nicht auf Art. 447 OR, so wäre der Schadenersatz auf den Wert des Gutes begrenzt. Insbesondere gibt es die Meinung, dass die im Frachtvertrag vorgesehene beschränkte Haftung auch bei grober Fahrlässigkeit gelten soll und folglich der Beförderer bei grober Fahrlässigkeit beschränkt haften soll.²⁶⁸

Argumente für eine beschränkte Haftung sind einerseits, dass der Gesetzgeber eine solche unbeschränkte Haftung üblicherweise im Spezialrecht explizit erwähnt.²⁶⁹ Hinzu kommen verschiedene zweckmässige Gründe, die für eine beschränkte Haftung des Beförderers sprechen.²⁷⁰

Gemäss anderer Meinung findet diese Norm auf alle Haftungseinschränkungen Anwendung, mithin auch auf Art. 447 Abs. 1 OR.²⁷¹ Diese Meinung vertritt auch das Bundesgericht, und in der Praxis gehen die Versicherer ebenfalls von einer unlimitierten Haftung des Beförderers aus.²⁷²

Die in dieser Arbeit vertretene Meinung folgt der Meinung, die eine unlimitierte Haftung bei Vorsatz und grob fahrlässigem Handeln gemäss Art. 100 OR vorsieht.

Hierfür spricht, dass das OR mehrheitlich dispositive Bestimmungen hat.²⁷³ Diese dispositiven Regelungen sind Ausfluss der Vertragsfreiheit und Privatautonomie, auf der das schweizerische Privatrecht basiert.²⁷⁴ Die Bestimmungen zur Haftung im Frachtvertrag und spezifisch die der Wertbeschränkung von Art. 447 OR sind

²⁶⁷ POLIĆ FOGLAR, Unsicherheiten bei der Haftung, S. 20 f.; CHK OR-ZIEGLER/MONTANARO, Art. 447-448 N 19.

²⁶⁸ Vgl. POLIĆ FOGLAR, Unsicherheiten bei der Haftung, S. 20.

²⁶⁹ POLIĆ FOGLAR, Unsicherheiten bei der Haftung, S. 20.

²⁷⁰ Dafür spricht, dass der Beförderer gegen eine Vergütung, sehr viel wertvollere Waren transportiert; Vgl. HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 1105.

²⁷¹ BSK OR- HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 447 N 15; GAUTSCHI, BK OR 447 N 10f.

²⁷² BGE 102 II 256 E. 4; dazu auch POLIĆ FOGLAR, Unsicherheiten bei der Haftung, S. 22.

²⁷³ BOOG/ESCHMENT, Der Auftrag: «Das schweizerische Vertragsrecht ist – effektiv noch stärker als das deutsche – vom Grundsatz der Privatautonomie beherrscht. Entsprechend sind auch die Normen des schweizerischen Auftragsrechts weitestgehend dispositiver Natur»; HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 1170.

²⁷⁴ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 342.

dispositiver Natur.²⁷⁵ Der Wortlaut von Art. 447 Abs. 3 OR macht den dispositiven Charakter unstreitig.²⁷⁶

Somit können die Parteien die vertragliche Ausgestaltung innerhalb der zwingenden Regeln selbst bestimmen. Die dispositiven Regelungen ermöglichen zudem eine klare Anwendungsregelung: Internationale Bestimmungen (wie die CIM) oder auch Musterverträge (bspw. des CIT) gehen den dispositiven OR-Bestimmungen vor.²⁷⁷

Diese Gestaltungsfreiheit wird jedoch durch zwingende Normen eingeschränkt. Im OR gibt es nur wenige zwingende Regelungen. Art. 100 Abs. 1 OR ist eine davon.²⁷⁸ Es ist üblich und auch explizit im Sinne des Obligationenrechts, dass Art. 100 Abs. 1 OR dispositives Recht aufhebt.²⁷⁹ Art. 100 OR kann demnach auch auf eine summenmässige Einschränkung nach Art. 447 OR angewendet werden.²⁸⁰

Welcher Meinung gefolgt wird, ist auch für die CIM relevant, da Art. 36 CIM den Schaden nicht selber definiert.²⁸¹ Handelt der Beförderer vorsätzlich oder grob fahrlässig, gelten die Beschränkungen von Art. 30 sowie 32 bis 35 CIM nicht (Art. 36 CIM). Für den Schadensbegriff nach Art. 36 CIM wird das nationale Recht beigezogen.²⁸²

²⁷⁵ BSK OR- HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 447 N 1; BGE 94 II 197 E 13: «Dass die Bestimmungen des Obligationenrechts über die Verantwortlichkeit des Frachtführers grundsätzlich nicht zwingend sind [...]»; CHK OR-ZIEGLER/MONTANARO, Art. 447-448 N 21.

²⁷⁶ Wortlaut von Art. 447 Abs. 3 OR sagt explizit: «Verabredungen, wonach ein den vollen Wert übersteigendes Interesse oder weniger als der volle Wert zu ersetzen ist, bleiben vorbehalten». Damit ist der dispositive Charakter von Art. 447 OR klar.

²⁷⁷ Die CIM haben durch das monistische System sowieso Vorrang. Aber gerade auch durch die dispositive Natur der OR-Bestimmungen, wird nicht nur die Vertragsfreiheit für Private gestärkt, sondern der Vorrang von internationalen Bestimmungen wird weiter verdeutlicht.

²⁷⁸ ERBE, Vertragliche Steuerung, S. 70f.; FURRER, Der Logistikvertrag, S. 232; BK OR-WEBER/EMMENEGGER, Art. 100 N 61.

²⁷⁹ So ist als Beispiel im OR auch die Mängelhaftung im Werkvertrag dispositiv. Art. 100 Abs. 1 OR gilt auch da, für anderweitige Absprachen. Dazu SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Besonderer Teil, Rn. 1729: «Die Regelung der Mängelhaftung ist (grundsätzlich) dispositiv: Die Parteien können zugunsten oder zuungunsten des Bestellers vertraglich abändern. Soweit die Unternehmen seine Haftung beschränkt oder ganz wegbedingt (Freizeichnung), gelten die Einschränkungen bei Art. Art. 100 und Art. 101 Abs. 3 OR».

²⁸⁰ SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Besonderer Teil, Rn. 1747; MONTANARO, Die Haftung des Spediteurs, S. 66: «Die summenmässige Haftungsbeschränkung der Art. 447 Abs. 1 und 448 Abs. 2 OR entfällt gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz des Frachtführers».

²⁸¹ Kapitel II.4.a Haftungsbeschränkung.

²⁸² Kapitel II.4.a Haftungsbeschränkung.

Würde der Meinung gefolgt, die eine beschränkte Haftung vorsieht, wäre der Schaden bei Vorsatz und grob fahrlässigem Handeln auf den Wert des Gutes beschränkt.

Wird hingegen der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung gefolgt, so kann weiterer Schaden (indirekter Schaden) im Rahmen von Art. 36 CIM und Art. 100 OR geltend gemacht werden.

b) Limitierung kraft vertraglicher Bestimmungen (AGB)

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sind Vertragsbestimmungen, die für mehrere Vertragspartner vorformuliert sind.²⁸³ Beispielsweise erstellt das CIT (Comité international des transports ferroviaires) Musterverträge im Personen- wie auch im Güterschieneverkehr.

AGB werden von der AGB-Kontrolle eingeschränkt. In den internationalen Transportübereinkommen gibt es keine AGB-Kontrolle.²⁸⁴ Die schweizerische AGB-Kontrolle beinhaltet drei Schritte: Die Konsens-, die Auslegungs- und die Inhaltskontrolle.²⁸⁵ Diese Schritte werden hier nachfolgend nur oberflächlich dargestellt.

AGB werden grundsätzlich nur gültig, wenn sie vom Konsens der Vertragsparteien abgedeckt sind.²⁸⁶ Der Konsens kann stillschweigend, wie auch ausdrücklich erfolgen.²⁸⁷ Hat eine Partei die Bestimmungen angenommen, aber im Einzelnen nicht gelesen, verstanden oder akzeptiert, spricht man von einer Globalübernahme.²⁸⁸ Bei der Globalübernahme werden grundsätzlich nur diese Vertragspunkte übernommen, die vom Konsens der Parteien erfasst sind und bei denen die Partei die Möglichkeit hatte, sich vom Inhalt der AGB in zumutbarer Weise Kenntnis zu verschaffen.²⁸⁹ Wurden Vertragspunkte global übernommen, so können diese nicht gelten, wenn sie ungewöhnlich sind.²⁹⁰

²⁸³ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Rn. 1117.

²⁸⁴ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 377.

²⁸⁵ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Rn. 1127.

²⁸⁶ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Rn. 1128; BRUNNER, Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 313.

²⁸⁷ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 378.

²⁸⁸ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Rn. 1128c.

²⁸⁹ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Rn. 1130a und Rn. 1134.

²⁹⁰ BRUNNER, Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 315; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Rn. 1136 f.; HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 386f.

Sind AGB gültig übernommen worden, so fragt sich, wie diese Bestimmungen einzeln auszulegen sind.²⁹¹ Für AGB gilt die Unklarheitsregel, wonach unklar formulierte Klauseln im Zweifel zu Lasten des Erstellers ausgelegt werden.²⁹²

Die Inhaltskontrolle überprüft, ob die AGB inhaltlich wirksam sind oder nicht.²⁹³ Die AGB dürfen nämlich nicht zwingendem Recht widersprechen.²⁹⁴ AGB dürfen demnach nicht den CIM widersprechen (Art. 27 Abs. 3 GüTG) und auch zwingende Bestimmungen des OR bilden inhaltlich eine Schranke.²⁹⁵

Im OR-Frachtvertrag gibt es grundsätzlich keine zwingenden Bestimmungen.²⁹⁶ Aber durch den subsidiären Verweis des Frachtvertrags gemäss Art. 440 Abs. 2 OR sind auch zwingende Bestimmungen des Auftragsrechts als Inhaltsschranke anzusehen.²⁹⁷ Zwingende Bestimmungen des Auftragsrechts sind das Kündigungsrecht und die Treue- und Sorgfaltspflicht.²⁹⁸

Die zwingenden Bestimmungen des allgemeinen Teils des Obligationenrechts sind einerseits Art. 100 OR, der Haftungsbeschränkungen bei grobem Verschulden für ungültig erklärt.²⁹⁹ Andererseits werden nach Art. 19 und 20 OR widerrechtliche und unsittliche Bestimmungen für nichtig erklärt.³⁰⁰

Die sonst typische Inhaltskontrolle für die AGB nach Art. 8 UWG findet jedoch im Gütertransportrecht kaum Anwendung.³⁰¹ Art. 8 UWG ist nur zwischen Konsumenten

²⁹¹ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Rn. 1144; HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 390f.

²⁹² GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Rn. 1144.

²⁹³ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Rn. 1146 f.

²⁹⁴ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Rn. 1146a; Wobei das OR grösstenteils dispositives Recht darstellt. Vgl. ERBE, Vertragliche Steuerung, S. 69.

²⁹⁵ BRUNNER, Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 316; ERBE, Vertragliche Steuerung, S. 63; HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 395: «Nichtig sind AGB etwa, wenn sie gegen zwingende Vorschriften des Transportrechts verstossen»; MK-FREISE, Art 5 CIM N 14: «[...] Zusatzbestimmungen und internationalen Tarife haben Vorrang vor allgemeinen handelsrechtlichen, zivilrechtlichen und beförderungsrechtlichen Bestimmungen des Landesrechts, soweit diese nicht zwingenden Charakter haben».

²⁹⁶ BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 440 N 4.

²⁹⁷ Kapitel III.3.b Bestimmungen des Auftrags.

²⁹⁸ ERBE, Vertragliche Steuerung, S. 72.

²⁹⁹ ERBE, Vertragliche Steuerung, S. 69: «Solche Abreden sind zulässig, solange sie sich im allgemein anwendbaren Rahmen des Art. 100 OR bewegen»; BGE 102 II 256 E. 4: «Liegt wie hier eine solche Fahrlässigkeit vor, so ist auch eine vertragliche Beschränkung der Ersatzsumme ungültig»; HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 395f.

³⁰⁰ ERBE, Vertragliche Steuerung, S. 74 f.

³⁰¹ BRUNNER, Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 317.

anwendbar.³⁰² Zwischen zwei Unternehmen, also auf einen gewerbsmässigen Absender, findet Art. 8 UWG keine Anwendung.³⁰³ Ein Absender im Gütertransportrecht bezweckt dabei in den allermeisten Fällen eine gewerbsmässige Absicht.

5. Ausservertragliche Haftung

Im schweizerischen Haftpflichtrecht kann das ausservertragliche Haftpflichtrecht grundsätzlich mit dem vertraglichen Schadenersatzanspruch konkurrieren.³⁰⁴ Das GüTG verweist für die ausservertragliche Haftung auf das EBG.³⁰⁵ Dort finden sich die Bestimmungen zur Haftung in Art. 40b ff. EBG. Ein Eisenbahnunternehmen haftet für einen Schaden, wenn die charakteristischen Risiken der Eisenbahn, die mit ihrem Betrieb verbunden sind, zum Personen- oder Sachschaden führen (Art. 40b Abs. 1 EBG).³⁰⁶ Das Transportunternehmen haftet aufgrund dieser Gefährdungshaftung ohne Verschulden. Nur grobes Selbst- oder Drittverschulden sowie höhere Gewalt können die Haftung des Transportunternehmens ausschliessen.³⁰⁷

Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG schliesst jedoch die ausservertragliche Haftung am beförderten Gut nach dem EBG aus. Für Schäden am beförderten Gut verweist das EBG auf die CIM und subsidiär ergänzend auf das vertragliche Obligationenrecht.³⁰⁸ In den CIM gibt es keine ausservertragliche Regelung für das beförderte Gut.³⁰⁹ Wird ein Gut befördert, so liegt nämlich ein Vertrag vor und die CIM gelten.³¹⁰ Parallel gilt dasselbe für den Verweis auf die vertraglichen Bestimmungen des OR.³¹¹ Mit dem expliziten Verweis auf vertragliche Bestimmungen des OR werden nämlich die ausservertraglichen Regelungen ausgeschlossen (Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG).

³⁰² HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 392.

³⁰³ Konsumentenbegriff wird nach vier Elementen definiert. Siehe dazu BSK UWG-THOUVENIN, Art. 8 N 81.

³⁰⁴ LANDOLT/ROBERTO, Haftpflichtrecht, S. 9: «Führt die Vertragsverletzung jedoch zu einer Personenverletzung oder Sachbeschädigung, können neben ausservertraglichen auch vertragliche Ansprüche geltend gemacht werden».

³⁰⁵ Art. 9 GüTG: «Für die ausservertragliche Haftung der Unternehmen gelten die Artikel 40b–40f EBG».

³⁰⁶ Weiterführend dazu HaftpflichtKomm-GROSZ, Art. 40b EBG N 7 ff.

³⁰⁷ HaftpflichtKomm-GROSZ, Art. 40c EBG N 1 ff.

³⁰⁸ HaftpflichtKomm-GROSZ, Art. 40b EBG N 45.

³⁰⁹ Kapitel II.5 Ausservertragliche Haftung.

³¹⁰ Art. 41 § 1 CIM: «In allen Fällen, auf welche diese Einheitlichen Rechtsvorschriften Anwendung finden, kann gegen den Beförderer ein Anspruch auf Schadenersatz, auf welchem Rechtsgrund er auch beruht, nur unter den Voraussetzungen und Beschränkungen dieser Einheitlichen Rechtsvorschriften geltend gemacht werden».

³¹¹ Damit sind insbesondere die Bestimmungen des Frachtvertrages Art. 440 ff. gemeint.

Das bedeutet, die ausservertragliche Haftung kommt nur zur Anwendung bei Schäden ausserhalb des Anwendungsbereichs der CIM und auch nur bei Sachschäden, die nicht das transportierte Gut selber betreffen.³¹² Letztlich ist daher die ausservertragliche Haftung nur für Personenschäden und Sachschäden (ohne das transportierte Gut) im Rahmen des EBG möglich. Diese ausservertragliche Haftung richtet sich in diesen Fällen nach dem allgemeinen Haftpflichtrecht gemäss Art. 41 ff. OR i.V.m. Art. 40*b* Abs. 1 EBG.

³¹² HaftpflichtKomm-GROSZ, Art. 40*b* EBG, N 45: «[...] und damit insbesondere nach Art. 440 ff. OR.

IV. Rechtsanwendung

1. Nationaler Transport

Im nationalen Gütertransport verweist das GüTG auf die Bestimmungen der CIM. Die Bestimmungen der CIM sind folglich direkt anwendbar, nur *subsidiär* können die Bestimmungen des Frachtvertrags des OR zur Anwendung kommen. Daneben kann der Bundesrat noch eigene Regeln in der GüTV erlassen.³¹³

2. Internationaler Transport

Für den internationalen Transport bestehen drei Möglichkeiten: (a) Die CIM sind direkt anwendbar, (b) die CIM sind indirekt anwendbar und (c) die CIM sind nicht anwendbar.

a) Direkte Anwendbarkeit der ER CIM im schweizerischen Recht

Gemäss dem internationalen Privatrecht (IPRG) können die Parteien beim Beförderungsvertrag das Recht gemäss Art. 116 Abs. 1 IPRG wählen.³¹⁴ Jedoch wird diese Rechtswahl durch die CIM stark eingeschränkt: Fällt eine Beförderung in den Anwendungsbereich der CIM, so sind diese anwendbar.³¹⁵ Die CIM können dabei weder direkt noch indirekt abgewählt werden.³¹⁶

Gemäss Art. 1 § 1 CIM gelten die einheitlichen Rechtsvorschriften für jeden entgeltlichen Vertrag über die internationale Beförderung von Gütern zwischen den Mitgliedstaaten zwingend.³¹⁷ Werden Güter mit einem entgeltlichen Transportvertrag mit einem anderem COTIF-Mitglied befördert, finden folglich unmittelbar die CIM Anwendung.³¹⁸

³¹³ Siehe Kapitel III.1 Vergleich zum Schweizer Recht.

³¹⁴ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 1575.

³¹⁵ FURRER/VASELLA, Transportkollisionsrecht, S. 111.

³¹⁶ HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 1576; BRUNNER, Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 317.

³¹⁷ Der Begriff der Beförderung wird nicht nach nationalem Recht bestimmt, dazu OTIF, Zeitschrift 2009, S. 13.

³¹⁸ EVTIMOV, COTIF, Art. 1 CIM N 1: «CIM are the Uniform Rules applying to every contract of international carriage of goods by rail [...] CIM UR do not apply to other types of contracts relating to the carriage of goods, such as, for example, transport commission contracts, charter contracts, the hiring of means of transport [...]».

b) Indirekte Anwendbarkeit der ER CIM?

Die CIM können in *bestimmten Fällen* indirekt anwendbar sein. Wenn erstens die CIM nicht von selbst direkt anwendbar sind, etwa aufgrund *unentgeltlicher* Güterbeförderung (wie z.B. humanitäre Güter vom IKRK oder Caritas) oder beim Transport ohne Beteiligung eines CIM-Mitgliedsstaats (bspw. zwischen Schweiz und Andora). Die Parteien können in bestimmten Fällen gemäss Art. 1 § 2 CIM die CIM-Geltung vertraglich erweitern (Schweiz – VR China).³¹⁹ Die CIM gelten dann als vereinbarter Vertragsinhalt.

Zweitens können die Bestimmungen der CIM auch indirekt über Art. 27 Abs. 3 GüTG anwendbar werden.³²⁰ Wird Schweizer Recht (national oder international) als anwendbar erklärt, gelten die Bestimmungen der CIM. Auch bei einer internationalen Güterbeförderung mit einem Nicht-CIM-Mitgliedsstaat können so die CIM gelten, sofern nach Art. 116 f. IPRG Schweizer Recht gilt.³²¹

c) Keine Anwendbarkeit der ER CIM

Damit die CIM anwendbar sind, muss der örtliche, sachliche oder zeitliche Geltungsbereich jeweils erfüllt sein.³²² Andernfalls sind die CIM grundsätzlich nicht anwendbar.

Der örtliche Geltungsbereich ist nicht gegeben, wenn eine Beförderung mit einem Nicht-CIM-Mitgliedsstaat durchgeführt wird und die Parteien die CIM nicht ein Opt-in nach Art. 1 § 2 CIM gewählt haben.

Der sachliche Geltungsbereich fehlt, wenn kein Vertrag über eine entgeltliche Güterbeförderung auf der Schiene vorliegt, sondern ein anderer Vertragstyp gewählt wurde.³²³ Beispielsweise kann dies der Fall sein, wenn eine unentgeltliche Beförderung durchgeführt wird. Wie erwähnt können die CIM für solche Konstellationen dennoch indirekt anwendbar sein, wenn die Parteien sie vertraglich für anwendbar erklären.³²⁴

³¹⁹ EVTIMOV, COTIF, Art. 1 CIM N 3.

³²⁰ BRUNNER, Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 324.

³²¹ Zu Art. 116 und 117 IPRG siehe weiterführend FURRER/VASELLA, Transportkollisionsrecht, S. 112f.

³²² MK-FREISE, Art. 1 CIM N 1 ff.

³²³ MK-FREISE, Art. 1 CIM N 2: «Andere Verträge im Zusammenhang mit der Beförderung von Gütern, wie z.B. der Speditionsvertrag, ein Wagenstellungsvertrag oder die Miete von Beförderungsmitteln, werden von der CIM nicht erfasst».

³²⁴ Kapitel IV.2.b Indirekte Anwendbarkeit der ER CIM.

Der zeitliche Geltungsbereich der CIM beginnt mit der Übernahme von Gütern und endet mit der Ablieferung der Güter (Art. 23 § 1 CIM). Für Schäden ausserhalb dieses Zeitraums haftet der Beförderer grundsätzlich nicht nach dem Haftungsregime der CIM.

d) Multimodale Transporte

Beim multimodalen Transport (Transporte mit verschiedenen Verkehrsträgern und nur einem Vertrag) ist es schwieriger zu bestimmen, welches Transportübereinkommen anwendbar sein soll.³²⁵ Die Transportübereinkommen, grundsätzlich auch die CIM, sind unimodal aufgebaut.³²⁶ Das bedeutet, dass sie nur für einen bestimmten Verkehrsträger gelten.³²⁷ Tritt beim multimodalen Transport ein Schaden ein, wird jenes Transportübereinkommen angewendet, das den Verkehrsträger auf der Teilstrecke regelt, auf der sich der Schaden ereignet hat.³²⁸ Die Frage, welches Transportübereinkommen angewendet wird, richtet sich nach dem Kollisionsrecht.³²⁹

Ausnahmsweise können jedoch die CIM auch für weitere Verkehrsträger als nur die Eisenbahn angewendet werden. Nach Art. 1 § 3 CIM können die CIM auf der Strasse angewendet werden, wenn die Beförderung auf der Schiene durch eine Binnenbeförderung auf der Strasse ergänzt wird.³³⁰ Weiter kann die Anwendung der CIM gemäss Art. 1 § 4 CIM auch auf See gelten, sofern diese Linien in den CIM eingetragen sind.³³¹

Im Gegensatz zu den CIM sind die Bestimmungen des OR-Frachtvertrages nicht unimodal aufgebaut. Die Bestimmungen des OR-Frachtvertrages gelten ungeachtet des Verkehrsträgers für jede entgeltliche Beförderung.³³²

³²⁵ FURRER/VASELLA, Transportkollisionsrecht, S. 106.

³²⁶ FURRER/VASELLA, Transportkollisionsrecht, S. 121.

³²⁷ FURRER/VASELLA, Transportkollisionsrecht, S. 108.

³²⁸ FURRER/VASELLA, Transportkollisionsrecht, S. 115.

³²⁹ Dazu mehr in FURRER/VASELLA, Transportkollisionsrecht.

³³⁰ Binnenverkehr bedeutet, die ergänzende Beförderung auf der Strasse darf nicht international erfolgen.

³³¹ Darunter können auch grenzüberschreitende Linien fallen, unter der Voraussetzung, dass aber die Linien in der CIM eingetragen wurden. Siehe dazu: FURRER/VASELLA, Transportkollisionsrecht, S. 121.

³³² BSK OR-HOCHSTRASSER/ERBE, Art. 440 N 2.

V. Schlussfolgerung

1. Konfliktpunkte mit Schweizer Recht

a) Nationales und internationales Recht

In der Schweiz gelten die Einheitlichen Rechtsvorschriften CIM bei der nationalen wie auch bei der internationalen Beförderung.³³³ Das bedeutet, die CIM sind beispielsweise sowohl bei einer Güterbeförderung von Thun nach Bern (national) wie auch von Bern nach Mailand (international) anwendbar. Es gibt grundsätzlich keinen Rechtsunterschied zwischen einer nationalen und einer internationalen Güterbeförderung auf der Schiene. Dies ist insbesondere Ausfluss des *monistischen* Systems der Schweiz, welches mit Art. 27 Abs. 3 GüTG noch explizit verankert ist, wonach internationales Recht anwendbar ist. Deshalb gibt es grundsätzlich auch keine Konfliktpunkte zwischen nationalem und internationalem Recht.

b) Rechtsergänzungen durch nationales Recht

Die CIM verweisen (und wünschen) gemäss Art. 8 § 2 COTIF darauf, dass soweit im Übereinkommen keine Bestimmungen vorliegen, nationales Recht gilt. Sowohl im internationalen wie im nationalen Verkehr werden Rechtsergänzungen der CIM durch schweizerisches Recht gemacht, sofern Schweizer Recht als anwendbar erklärt wird.³³⁴ Zu eigentlichen Normenkollisionen kommt es daher grundsätzlich nicht.

Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass, wenn Schweizer Recht nicht als anwendbar erklärt wird, die CIM durch eine andere Rechtsordnung ergänzt werden. Die Rechtsergänzung kann damit von derjenigen nach Schweizer Recht abweichen. Wird hingegen Schweizer Recht (im nationalen, wie im internationalen Verkehr) für anwendbar erklärt, werden die CIM durch die Bestimmungen des OR-Frachtvertrags und *subsidiär* durch das Auftragsrecht ergänzt.³³⁵

Die Ergänzung durch das OR führen nur zu wenigen Abweichungen. Die CIM sind wesentlich umfassender und detailreicher als der OR-Frachtvertrag.³³⁶ Die häufig im OR in Generalklauseln gehaltenen Bestimmungen erfassen dafür einen weiteren

³³³ Art. 27 Abs. 3 GüTG.

³³⁴ Art. 27 Abs. 3 GüTG i.V m. 40b Abs. 2 lit. b EBG und Art. 8 § 2 COTIF.

³³⁵ Kapitel III.3 Auftragsrecht.

³³⁶ Im Kapitel III.2.a Parteien; Kapitel III.2.a.dd Verfügungsrecht; Kapitel III.2.d Haftungseinschränkung; Verschulden; Kapitel III. 3.b Bestimmungen des Auftrags.

Anwendungsbereich und dienen vor allem zur Ausfüllung von Lücken der CIM, insbesondere im Bereich von Nebenpflichten.³³⁷

Unterschiede zwischen den beiden Haftungsordnungen bestehen insbesondere beim Umfang des Schadenersatzes.³³⁸ Grundsätzlich gehen hier die Bestimmungen der CIM vor.³³⁹ Ausnahmsweise kann grobes Verschulden des Beförderers nach Art. 36 CIM zur Durchbrechung des Schadensbegriffs gemäss den CIM führen.³⁴⁰ Somit ist es möglich, einen unlimitierten Schaden im Rahmen von Art. 36 CIM und Art. 100 OR nach den allgemeinen Bestimmungen des OR geltend zu machen.³⁴¹

Weiter wird der OR-Frachtvertrag durch das Auftragsrecht *subsidiär* ergänzt. Die zwingenden Vorschriften des Auftragsrechts, insbesondere die Treuepflicht und das Kündigungsrecht, sind in ihrer Wirkung nahezu deckungsgleich mit den Bestimmungen der CIM, sodass keine erheblichen Spannungen zwischen den beiden Haftungsordnungen entstehen.³⁴²

Insgesamt erfolgt die Rechtsergänzung durch nationales Recht daher vor allem hinsichtlich Detailfragen und Nebenpflichten, die durch die Generalklauseln des OR abgedeckt werden, in den (detailreicheren) CIM aber nicht ausdrücklich geregelt sind.

c) **Rechtsergänzungen durch vertragliche Bestimmungen (AGB)**

Im Eisenbahntransportrecht dürfen vertragliche Bestimmungen den CIM nicht widersprechen. Die CIM sind grundsätzlich zwingender Natur.³⁴³ Haftungsverschärfungen zu Lasten des Beförderers in den CIM sind jedoch möglich. Die CIM bilden damit eine inhaltliche Mindesthaftung, von der nur zugunsten des Absenders oder Empfängers abgewichen werden kann.³⁴⁴

Im Schweizer Recht werden vertragliche Bestimmungen durch die AGB-Kontrolle eingeschränkt. Vertragsbestimmungen müssen vom Konsens beider Parteien

³³⁷ Beispielsweise werden in den CIM die zwingenden Vertragspunkte, die vom Konsens erfasst sein müssen, nicht genannt. Dafür ist nationales Recht anwendbar. Siehe Kapitel II.1b Beförderungsvertrag und Frachtbrief und III.2.Grundzüge des Frachtvertrages nach dem OR.

³³⁸ Siehe Kapitel III.2.c Schadenersatz.

³³⁹ Art. 27 Abs. 3 GüTG.

³⁴⁰ Kapitel II.4.a Haftungsbeschränkung.

³⁴¹ Kapitel III.4.a Limitierung der Haftungseinschränkungen des Frachtvertrages.

³⁴² Auch gegenüber dem Auftragsrecht gilt, dass die CIM Vorrang haben (Art. 27 Abs. 3 GüTG).

³⁴³ Kapitel II.1.a Einheitliche Rechtsvorschriften CIM.

³⁴⁴ Vgl. HOCHSTRASSER, Beförderungsvertrag, Rn. 369; ERBE, Vertragliche Steuerung, S. 63.

erfasst sein.³⁴⁵ Bei unklar formulierten Vertragsbestimmungen gilt, dass diese zu Lasten des Verfassers ausgelegt werden.³⁴⁶

Als inhaltliche Schranken gelten zusätzlich zu den CIM die zwingenden Bestimmungen des OR. Der Frachtvertrag des OR selbst enthält keine zwingenden Haftungsbestimmungen.³⁴⁷ Im Auftragsrecht hat das Bundesgericht jedoch das Kündigungsrecht (Art. 404 OR) und die Treue- und Sorgfaltspflicht als *zwingend* angesehen.³⁴⁸ Damit stellen das zwingende Kündigungsrecht und die Treue- und Sorgfaltspflicht zusätzliche inhaltliche Schranken für vertragliche Bestimmungen dar, die jedoch durch die CIM schon weitgehend abgedeckt werden.³⁴⁹

Schliesslich enthält der allgemeine Teil des Obligationenrechts weitere Inhaltschranken für Haftungsbeschränkungen.³⁵⁰ Nach Art. 100 OR kann die Haftung für vorsätzlich oder grob fahrlässiges Verhalten nicht im Voraus eingeschränkt werden. Art. 100 Abs. 1 OR ist dabei grundsätzlich deckungsgleich mit Art. 36 CIM, der dem Beförderer bei vorsätzlichem oder grobfahrlässigem Verhalten das Recht nimmt, sich auf die in den CIM vorgesehenen Haftungsbeschränkungen zu berufen.³⁵¹ Vertragsbestimmungen unterliegen zudem den Art. 19 und 20 OR wonach diese nicht widerrechtlich oder sittenwidrig sein dürfen.³⁵²

2. Fazit

Die vorliegende Arbeit zeigt, dass die CIM für die Schweiz das zentrale Haftungsregime im nationalen und internationalen Eisenbahngüterverkehr bilden. Die CIM definieren die massgeblichen Begriffe und ordnen die Rechtsstellung von Absender, Beförderer und Empfänger.³⁵³ In Fällen von Verlust, Beschädigung und Überschreitung der Lieferfrist sehen die CIM eine kausale Haftung des Beförderers vor, von der er sich nur unter den vorgeschriebenen Befreiungsgründen entlasten kann.³⁵⁴ Die CIM

³⁴⁵ Kapitel III.4.b Limitierung von vertraglichen Bestimmungen.

³⁴⁶ Kapitel III.4.b Limitierung von vertraglichen Bestimmungen.

³⁴⁷ ERBE, Vertragliche Steuerung, S. 69.

³⁴⁸ Kapitel III.4.b Limitierung von vertraglichen Bestimmungen.

³⁴⁹ Kapitel III.4.b Limitierung von vertraglichen Haftungseinschränkung.

³⁵⁰ Kapitel III.4.b Limitierung von vertraglichen Bestimmungen.

³⁵¹ Mit Ausnahme, dass der Schaden in Art. 36 CIM nicht direkt definiert wird. Siehe dazu Kapitel II.4.a Haftungsbeschränkung.

³⁵² Kapitel III.4.b Limitierung von vertraglichen Bestimmungen.

³⁵³ Kapitel II.2 Die Parteien in den ER CIM.

³⁵⁴ Kapitel II.3 Haftung bei der Beförderung und Kapitel II.4 Haftungseinschränkungen in den ER CIM.

sind grundsätzlich zwingend; vertragliche Abweichungen sind nur zulässig, soweit sie die Haftung des Beförderers verschärfen.³⁵⁵

Der Vergleich mit dem schweizerischen Recht zeigt des Weiteren, dass die OR-Bestimmungen gegenüber den CIM eine ergänzende und lückenfüllende Funktion übernehmen. Sind die CIM direkt (internationale Beförderung) oder über Art. 27 Abs. 3 GüTG anwendbar, sind sie *lex specialis*.³⁵⁶ Das OR tritt zurück und kommt nur dort zur Anwendung, wo die CIM einen Sachverhalt nicht regeln oder ausdrücklich auf nationales Recht verweisen.³⁵⁷ Damit wird auch Art. 8 § 2 COTIF entsprochen, wonach Rechtsergänzungen durch nationales Recht explizit vorgesehen werden.

Sind die CIM demgegenüber nicht anwendbar, werden die Ergänzungen durch die dispositiven Bestimmungen des OR gemacht. Aufgrund der dispositiven Natur der OR-Bestimmungen können die Parteien grundsätzlich Vertragsbestimmungen in diesem Bereich frei gestalten. Nur wenige zwingende Bestimmungen des OR, etwa Art. 100 OR oder die zwingenden Bestimmungen des Auftragsrechts, begrenzen die Vertragsgestaltung der Parteien und bilden Inhaltsschranken.³⁵⁸

³⁵⁵ Kapitel II.1.a Einheitliche Rechtsvorschriften CIM.

³⁵⁶ Kapitel III.1 Rechtsgrundlage in den Eisenbahnspezialgesetzen.

³⁵⁷ Kapitel III.1 Rechtsgrundlage in den Eisenbahnspezialgesetzen.

³⁵⁸ Kapitel III.4.b Limitierung von vertraglichen Bestimmungen.

VI. Erklärung gemäss Artikel 42 Absatz 2 RSL RW

Ich erkläre hiermit, dass ich diese Arbeit selbständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Quellen benutzt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäss aus Quellen entnommen wurden, habe ich als solche gekennzeichnet. Mir ist bekannt, dass andernfalls die Arbeit mit der Note 1 bewertet wird und der Senat gemäss Artikel 36 Absatz 1 Buchstabe r des Gesetzes über die Universität vom 5. September 1996 und Artikel 69 des Statuts der Universität Bern vom 7. Juni 2011 zum Entzug des aufgrund dieser Arbeit verliehenen Titels berechtigt ist. Für die Zwecke der Begutachtung und der Überprüfung der Einhaltung der Selbständigkeitserklärung bzw. der Reglemente betreffend Plagiate erteile ich der Universität Bern das Recht, die dazu erforderlichen Personendaten zu bearbeiten und Nutzungshandlungen vorzunehmen, insbesondere die schriftliche Arbeit zu vervielfältigen und dauerhaft in einer Datenbank zu speichern sowie diese zur Überprüfung von Arbeiten Dritter zu verwenden oder hierzu zur Verfügung zu stellen.

