

ABHANDLUNGEN / ARTICLES DE FOND

Unsicherheiten bei der Haftung des Frachtführers für grobe Fahrlässigkeit

Vesna Polić Foglar*

In der Schweiz wird traditionell die Auffassung vertreten, dass die gesetzliche Haftung des Frachtführers für grobe Fahrlässigkeit nicht beschränkt werden kann. Die Versicherer decken diese Haftung des Frachtführers oder Spediteurs gemäss den Versicherungsbedingungen. Es gibt jedoch Argumente dafür, die gesetzliche Haftung des Frachtführers gemäss OR für grobfahrlässig verursachte Schäden auf den vollen Wert des Frachtgutes zu beschränken. Der vorliegende Beitrag geht der Frage nach, ob eine Haftungsbegrenzung bei Grobfahrlässigkeit angezeigt ist, beleuchtet die Versicherung des Frachtführers und wirft einen Blick auf mögliche zukünftige Entwicklungen.

En Suisse, on considère généralement que la responsabilité légale du voiturier pour négligence grave ne peut pas être restreinte. Les assureurs couvrent cette responsabilité du voiturier ou du commissionnaire-expéditeur conformément aux conditions d'assurance. Il existe toutefois des arguments plaidant en faveur d'une limitation de la responsabilité légale du voiturier telle que prévue par le CO à la valeur totale de la marchandise en cas de dommages causés par négligence grave. La présente contribution s'interroge sur la pertinence d'une telle limitation, examine l'assurance du voiturier et jette un œil à de possibles évolutions à venir.

I. Das Obligationenrecht

Das Obligationenrecht,¹ das aus dem Jahre 1911 stammt, ist eines der ältesten Gesetze, die in der Schweiz noch in Kraft sind. Es wurde von den Räten am 30. März 1911 verabschiedet und ist auf den 1. Januar 1912 in Kraft gesetzt worden. In den wesentlichen Elementen beruht diese Kodifikation auf dem 1881 erlassenen und am 1. Januar 1883 in Kraft getretenen alten Obligationenrecht.² Das Gesetz ist Bestandteil der schweizerischen Zivilrechtsgesetzgebung und ist dem Zivilgesetzbuch (ZGB) als fünfter Teil unter dem Namen Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) angefügt.

Die ursprünglichen Bestimmungen über den Frachtvertrag im Gesetz von 1881 wurden mit den 1911 angenommenen Änderungen leicht modifiziert. Die höhere Gewalt als Grundlage für die Befreiung des Frachtführers von der Haftung, wurde ersetzt durch «Umstände,

die durch die Sorgfalt eines sorgfältigen Beförderers nicht abgewendet werden konnten».³ Im Jahr 2012 wurde aufgrund von Änderungen des Postgesetzes der Begriff «Post» durch den Begriff «Anbieter von Postdienstleistungen» ersetzt.⁴ Ansonsten entsprechen die Bestimmungen, die den Frachtvertrag regeln, noch der Fassung von 1911.⁵

Bestehen keine Spezialregelungen, z.B. in Form der allgemeinen Geschäftsbedingungen des Frachtführers, regelt das Obligationenrecht im «Sechzehnten Titel: Der Frachtvertrag» die Haftung des Frachtführers.⁶

Die Haftungsbestimmungen des Obligationenrechts gelten vor allem für nicht grenzüberschreitende Strassentransporte, aber auch für die Binnenschifftransporte auf Gewässern in der Schweiz, die nicht zum Meer führen, für die Beförderung mit Seilbahnen, Standseilbahnen und dergleichen sowie für den multimodalen Transport,⁷ für die Beförderung von Hausrat, das Ab-

* Dr. iur., gbf-Rechtsanwälte, Zürich.

¹ Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (OR; SR 220), Internet: <www.admin.ch/ch/d/sr/c220.html> (Abruf 9.12.2021).

² Das war das erste schweizerische gesamt Eidgenössische Gesetzgebungswerk, das seinerzeit eine kodifikatorische Leistung ersten Ranges darstellte und die nachfolgende Gesetzgebung bestimmte; BSK OR I-BUCHER, Einleitung vor Art. 1 ff. N 1, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.) Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. A., Basel 2019 (zit. BSK OR I-VERFASSER/IN).

³ Art. 447 Abs. 1 OR; PETER BÜCHI, Haftung und Freizeichnung des Frachtführers im schweizerischen Recht, Diss. Basel 1953, 34 ff.; GIOVANNA MONTANARO, Die Haftung des Spediteurs für Schäden an Gütern – Unter besonderer Berücksichtigung des Lufttransportes und der Allgemeinen Bedingungen des Schweizerischen Spediteurverbandes (AB SSV), Zürich 2001, 60 ff. m.w.H.; MICHAEL HOCHSTRASSER, Der Beförderungsvertrag, Zürich 2015, 344–345 N 921 m.w.H.

⁴ Postgesetz vom 17. Dezember 2010 (PG; SR 783.0). HOCHSTRASSER (FN 3), 7 FN 50.

⁵ Siehe aber auch die Änderungen unten III.A. Argumente für eine beschränkte Haftung für grobe Fahrlässigkeit.

⁶ Art. 440–457 OR.

⁷ BGer 4A_218/2008 vom 10. Februar 2009 E. 4.3.

schleppen, die Kurierdienste,⁸ für die Beförderung mit unbemannten Strassenfahrzeugen sowie für die Beförderung über Rohrleitungsanlagen.⁹

Den Bestimmungen dieses Gesetzes gehen jedoch mehrere Spezialgesetze und internationale Übereinkommen vor. So haften Post, Eisenbahn-, Schifffahrt- sowie Luftfahrtunternehmen nicht nach gemeinem Frachtvertragsrecht gemäss dem Obligationenrecht, sondern nach den einschlägigen Spezialgesetzen.

Das Obligationenrecht findet auch Anwendung, wenn eine Frage mit keinem anderen Erlass geregelt ist.¹⁰

A. Die Haftung des Frachtführers gemäss dem Obligationenrecht

Der Frachtführer verpflichtet sich, gegen eine Vergütung (Frachtlohn) den Transport von Sachen auszuführen.¹¹ Er haftet, wenn ein Frachtgut verloren oder zugrunde gegangen ist¹² sowie für alle Schäden, die aus Verspätung in der Ablieferung oder aus Beschädigung oder aus teilweisem Untergang des Gutes entstanden sind.¹³

Für die ihm anvertrauten Güter haftet der Frachtführer unabhängig davon, ob ihn persönlich oder eine für ihn handelnde Person ein Verschulden trifft. Damit er ersatzpflichtig wird, muss neben einem Schaden auch die Verletzung seiner Sorgfaltspflicht vorliegen.¹⁴ Von dieser Haftung kann er sich in bestimmten Fällen befreien. Für die meisten Autoren und gemäss einigen Bundesgerichtsentscheiden handelt es sich bei dieser Haftung des Frachtführers um eine durch die Möglichkeit des Entlastungsbeweises gemilderte Kausalhaftung.¹⁵

Wenn ein Frachtgut verloren oder zugrunde gegangen ist, so hat der Frachtführer den vollen Wert zu ersetzen.¹⁶ Bis zum vollen Warenwert haftet der Frachtführer für alle Schäden, die aus Verspätung in der Ablieferung oder aus Beschädigung oder aus teilweisem Untergang des Gutes entstanden sind.¹⁷

Der Spediteur steht in Bezug auf den Transport der Güter unter den Bestimmungen über den Frachtvertrag.¹⁸

Die Bestimmungen des Obligationenrechts über die Frachtführerhaftung sind abdingbar,¹⁹ sie dürfen also vertraglich anders geregelt werden.

II. Verschuldensgrade im Obligationenrecht

Das Obligationenrecht unterscheidet zwischen leichter Fahrlässigkeit als niedrigstem Verschuldensgrad,²⁰ grober Fahrlässigkeit und rechtswidrigem Vorsatz.²¹ Das Gesetz definiert diese Haftungsgrade nicht, aber die Gerichte geben zuverlässige Hinweise und Beschreibungen.

Bei der Fahrlässigkeit ist ein jeweils objektiv zu messender Mangel an Sorgfalt vorwerfbar. Diese Objektivierung des Fahrlässigkeitsbegriffs verlangt eine Würdigung des konkreten Verhaltens nach allgemeingültigen Massstäben und lässt die subjektive Entschuldbarkeit eines schädigenden Handelns als unerheblich erscheinen.²² Das Recht vergleicht also die Handlungen des Schädigers mit den Handlungen eines vernünftigen Menschen, z.B. eines verantwortungsbewussten Durchschnittsbürgers oder, in beruflichen Angelegenheiten, einer Person mit den Fähigkeiten eines durchschnittlichen Angehörigen ihres Berufs. Ein Verschulden läge vor, wenn der Schädiger nicht das getan hätte, was ein vernünftiger Mensch in der gleichen Situation tun würde.

Bei Verträgen, die dem Schweizer Recht unterliegen, gilt eine allgemeine Verschuldensvermutung. Im Schadenfall, d.h., wenn die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt wurde, muss der Frachtführer nachweisen, dass der Schaden durch Elemente verursacht wurde, die von seinem Verschulden unabhängig sind.²³

Andererseits trägt der Absender resp. der Geschädigte die Beweislast für den höheren Grad des Verschuldens des Frachtführers. Der Frachtführer ist jedoch ver-

⁸ ALEXANDER VON ZIEGLER/GIOVANNA MONTANARO, Art. 440 OR N 7, in: Marc Amstutz et al., Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. A., Zürich 2016.

⁹ Art. 33 Abs. 3 Bundesgesetz vom 4. Oktober 1963 über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe (Rohrleitungsgesetz, RLG; SR 746.1).

¹⁰ CHRISTOPH AISSLINGER, Die Haftung des Strassenfrachtführers und die Frachtführerhaftpflicht-Versicherung, Zürich 1975, XVI; AURÉLIEN STETTLER, La responsabilité du transporteur pour perte, avarie et/ou livraison tardive de la marchandise, Zürich 2008, N 166 m.w.H.

¹¹ Art. 440 Abs. 1 OR.

¹² Art. 447 Abs. 1 OR.

¹³ Art. 448 Abs. 1 OR.

¹⁴ Art. 446 OR.

¹⁵ Art. 447 Abs. 1 OR; BGE 102 II 256 E. 2a. Vgl. auch VON ZIEGLER/MONTANARO (FN 8), Art. 447 und 448 N 3.

¹⁶ Art. 447 Abs. 1 OR.

¹⁷ Art. 448 Abs. 1 OR.

¹⁸ Art. 439 OR.

¹⁹ Art. 447 Abs. 3 und Art. 448 Abs. 2 OR.

²⁰ Art. 100 Abs. 2 OR sieht vor, dass die Vertragsparteien die Haftung für leichtes Verschulden im Voraus ausschliessen können. Der Richter kann diesen Ausschluss jedoch als nichtig betrachten, wenn der Verzichtende zur Zeit seiner Erklärung im Dienst des anderen Teiles stand, oder wenn die Verantwortlichkeit aus dem Betrieb eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes folgt.

²¹ Die Bedeutung dieses Unterschieds zeigt sich z.B. bei der Bemessung des Schadensersatzes, die sich nach der Grösse des Verschuldens richten muss, wie vorgeschrieben in Art. 43 Abs. 1 OR. Art. 100 Abs. 1 OR besagt, dass eine zum Voraus getroffene Verabredung, wonach die Haftung für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen sein würde, nichtig ist.

²² BSK OR I-KESSLER (FN 2), Art. 41 N 48a. Siehe auch BGE 88 II 448 E. 2c.

²³ Art. 97 Abs. 1 und Art. 447 Abs. 1 OR.

pflichtet, die relevanten Tatsachen abzuklären, die sich unter seiner Verantwortung ereignet haben, da es sich um Tatsachen handelt, die sich der Kontrolle des Absenders vollständig entziehen können.

A. Leichte Fahrlässigkeit

Bei der leichten Fahrlässigkeit hat der Schädiger zwar nicht die elementarsten Vorsichtsgebote verletzt, aber dennoch das Mass an Sorgfalt ausser Acht gelassen, welches die Verkehrssitte von einer mit dem Handelnden in gleichen Verhältnissen stehenden Person unter den konkreten Umständen gebietet.²⁴ Dieses Verhalten mag noch einigermaßen verständlich sein. Man könnte sagen: «Das kann passieren.»

In einem Entscheid aus dem Jahre 1922 erteilte ein Spediteur seinem Subunternehmer den Auftrag, Waren «im Transit» in ein Lager zu befördern. Der Subunternehmer unterliess es, die Transitklausel in den Frachtbrief aufzunehmen, woraufhin die Ware beschlagnahmt wurde. Aus drei Kisten wurde je mehr als die Hälfte des Inhalts gestohlen. Erst nach langwierigen Verhandlungen wurden die restlichen Waren zum Verkauf freigegeben. Das Bundesgericht stellte fest, dass die Unterlassung der Aufnahme der Transitklausel ein Versehen war, wie es in jedem Betrieb vorkommen kann, von einem groben, dem *dolus* nahestehenden Verschulden dagegen kann dabei mangels besonderer Umstände nicht die Rede sein.²⁵

Es kommt immer auf die Umstände des Einzelfalls an, ob ein bestimmtes Verhalten als leichte Fahrlässigkeit zu qualifizieren ist oder ob zusätzlich Elemente grober Fahrlässigkeit oder eines anderen höheren Verschuldensgrades vorliegen. Alle Umstände müssen von Fall zu Fall geprüft werden.

Es wird geschätzt, dass ca. 80 % der Schäden aufgrund leichter Fahrlässigkeit, d.h. begrenzt, reguliert und gezahlt werden, insbesondere bei den Häufigkeitsschäden mit eher geringen Schadenssummen.²⁶

B. Grobe Fahrlässigkeit

Der Begriff der groben Fahrlässigkeit ist in einer Reihe von Schweizer Gerichtsentscheidungen definiert worden. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die elementarsten Vorsichtsgebote ausser Acht gelassen werden und das Verhalten des Fehlbaren damit «schlechterdings unverständlich» erscheint. Grobfahrlässig handelt, wer Massnahmen nicht ergreift, die jedem verständigen Menschen in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen hätten einleuchten müssen.²⁷

Im Bereich der Güterbeförderung gibt es jedoch nur wenige Gerichtsurteile, die sich mit grober Fahrlässigkeit befassen.

Im bekanntesten Fall lässt ein Spediteur eine Sendung Golduhren als gewöhnliche Luftfracht und nicht als «*Valuable Cargo*» befördern. Die Absenderin hat ihm die nach Art. 441 OR notwendigen Auskünfte erteilt und insbesondere über den Inhalt und den Wert der Sendung genaue Angaben gemacht. Die Uhren wurden aus einem offenen Zwischenlager auf dem Flughafen gestohlen. Für Frachtgut, das auf dem Transport verloren geht, haftet der Spediteur wie ein Frachtführer. Der Spediteur hätte von sich aus das Wertfrachtsystem wählen müssen. Seine Unterlassung entbehrt jeder Rechtfertigung und ist ihm als grobe Fahrlässigkeit anzurechnen. Da eine summenmässige Beschränkung der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit des Spediteurs im vorliegenden Fall ausgeschlossen ist, verpflichtet das Gericht den Spediteur zum vollen Ersatz des Schadens.²⁸

In einem Fall liess der Fahrer den fabrikneuen Sattelaufleger mit dem Transportgut an seinen Wohnort über ein verlängertes Wochenende unbewacht auf einem Parkplatz beim Friedhof stehen. Dabei liess er die hintere Plane absichtlich offen, um allfälligen Dieben deutlich zu machen, dass auf dem Aufleger mit den in Holzkisten verpackten Eisenkonstruktionsteilen kein interessantes Diebesgut gelagert ist, oder sie auf den ersten Blick glauben zu machen, dass der Aufleger gar leer sei. Aufgrund dieses Sachverhalts liegen keine Anhaltspunkte vor, dass er mit seinem Verhalten den Verlust des ihm anvertrauten Transportgutes vorsätzlich oder eventualvorsätzlich bewirkt hätte. Sein Verhalten muss aber als grobfahrlässig bezeichnet werden. Nach dem Recht der schweizerischen Gerichte steht die grobe Fahrlässigkeit dem Vorsatz i.S.v. Art. 29 und 32 CMR gleich.²⁹

In einem anderen Entscheid wiederholte das Gericht, dass Grobfahrlässigkeit in einer schwerwiegenden Abweichung vom Sorgfaltsmassstab besteht, den ein gewissenhafter Mensch in einer vergleichbaren Lage beachten würde. Für die Beurteilung, ob das Verhalten des Fahrers im vorliegenden Fall grobfahrlässig gewesen sei, zog das Gericht in Erwägung, dass der Fahrer für die Nachtruhe einen Parkplatz auswählte, der frei zugänglich war und über keinerlei Sicherheitsvorkehrungen gegen Diebstahl verfügte, dass das Alarmsystem des Lastwagens nicht funktionierte, dass der Chauffeur sich mit der Bedienung des Alarmsystems

²⁴ BSK OR I-KESSLER (FN 2), Art. 41 N 50.

²⁵ BGE 48 II 330 E. 2. Es ist jedoch fraglich, ob das Gericht heute noch einen ähnlichen Entscheid treffen würde.

²⁶ Risk-Bulletin des Spedlogswiss 3/2009, 1.

²⁷ Z.B. BGE 119 II 443 E. 2a; BGer 4C.334/2005 vom 4. Januar 2006 E. 2.2. Vgl. BÜCHI (FN 3), 172 ff.; BSK OR I-KESSLER (FN 2), Art. 41 N 49.

²⁸ BGE 102 II 256.

²⁹ Übereinkommen vom 19. Mai 1956 über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr (CMR; SR 0.741.611); AppGer BS vom 12. Mai 2000, in: Transportrecht 9-2000, 372.

nicht auskannte, dass der Lastwagen in keiner Weise gegen Diebstahl gesichert war und zudem nur über leicht überwindbare Planen verfügte. Zumindest in ihrer Gesamtheit betrachtet würden diese Verfehlungen ausreichen, eine Grobfahrlässigkeit zu begründen. Das Gericht bejahte deshalb die unbeschränkte Haftung des Frachtführers.³⁰

Grobe Fahrlässigkeit ist eine Form des Fehlverhaltens, die von Schweizer Gerichten nur zurückhaltend bejaht wird. Regeln in diesem Zusammenhang liegen sehr stark im Ermessen des Gerichts. Die Schwierigkeit liegt in der Anwendung der abstrakten Formel auf einen Einzelfall, dessen konkrete Umstände beurteilt werden müssen. Entscheidend ist nicht das Maximum aller geforderten Sorgfaltspflichten, sondern das durchschnittliche Niveau im Rahmen der menschlichen Leistungsfähigkeit.

C. Rechtswidrige Absicht oder Vorsatz

Nach schweizerischem Recht kann unter Vorsatz zweierlei verstanden werden: Während beim direkten Vorsatz die Handlung des Schädigers darauf gerichtet ist, einem Dritten Schaden zuzufügen, verfolgt der Schädiger beim bedingten oder Eventualvorsatz einen anderen Zweck, nimmt aber dabei eine allfällige Schädigung eines Dritten bewusst in Kauf. Im Gegensatz zu beiden handelt der fahrlässige, auch der grobfahrlässige, Schädiger allenfalls leichtfertig, aber gerade nicht mit Vorbedacht.³¹

Nach seinen Merkmalen ist bedingter Vorsatz gleichbedeutend mit *wilful misconduct*.³² Das Obligationenrecht kennt den Begriff des *wilful misconduct* nicht, das Seeschiffahrtsgesetz hingegen schon.³³

Ein Schaden wird durch *wilful misconduct* verursacht, wenn er auf eine Handlung oder Unterlassung zurückzuführen ist, die leichtfertig und im Bewusstsein begangen wurde, dass ein solcher Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde. Erforderlich sind also einerseits ein leichtfertiges Verhalten und andererseits ein Bewusstsein hinsichtlich des schädigenden Erfolges. Als «leichtfertig» gilt ein Verhalten, das «ver-

wegen, waghalsig oder tollkühn» ist. Hinsichtlich des Bewusstseins der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts ist erforderlich, dass dieses Bewusstsein subjektiv tatsächlich gegeben war; ein blosses Erkennenmüssen nach objektiven Massstäben reicht nicht.³⁴

Wilful misconduct ist ein höherer Grad der Fahrlässigkeit als grobe Fahrlässigkeit. Im Luftrecht z.B. gehen Rechtsprechung und Literatur davon aus, dass die unbeschränkte Haftung nicht schon dann eintritt, wenn der Luftfrachtführer oder seine Leute grobfahrlässig handeln.³⁵

Nur in wenigen Ausnahmefällen wird ein Transport Schaden vorsätzlich verursacht. So können ein Fahrzeug und Waren durch Vandalismus beschädigt werden. Manchmal sind auch die Angestellten des Transportunternehmens beteiligt, beispielsweise, wenn sie bestochen werden, um Einwanderer in das Fahrzeug einzuschleusen, die dann Schäden an den beförderten Gütern verursachen.

Die Gerichte sind eher zurückhaltend, wenn es darum geht, Schäden zu bestätigen, die durch rechtswidrige Absicht verursacht wurden.

III. Die Frage der (Nicht-)Aufhebung der Haftungsbeschränkung bei grober Fahrlässigkeit

Manchmal sind Schäden, insbesondere Folge- und Verspätungsschäden, wesentlich höher als der Wert der Ware, der als Beschränkung der Frachtführerhaftpflicht im Obligationenrecht gilt. Die Frachtführer haben ein legitimes Interesse, die Haftungsbeschränkung so weit wie möglich aufrechtzuerhalten, da ihr Frachtlohn im Verhältnis zu den beförderten Gütern regelmässig in einem massiven Ungleichgewicht steht. Deshalb ist es für alle involvierten Parteien von grosser Bedeutung, ob die Entschädigung beschränkt werden darf, wenn die Schäden grobfahrlässig verursacht wurden.

Die Frage der Haftungsbeschränkung bei Grobfahrlässigkeit, resp. die Gleichstellung der Grobfahrlässigkeit mit Absicht, ist auch für die Bemessung der Haftung bei grenzüberschreitenden Strassentransporten von grosser Bedeutung.

Da das Obligationenrecht diesbezüglich keine ausdrückliche Bestimmung enthält, herrschen dazu in der Schweiz zwei diametral entgegengesetzte Meinungen.

³⁰ HGer AG, 7.6.2011, HOR.2010.47, in: Transportrecht 8-2012, 339.

³¹ Zivilgericht BS, 14.2.1989, E. 6a, in: BJM 1991, 289 f. Nach französischem Recht z.B. gilt der bedingte oder Eventualvorsatz nicht als Vorsatz im eigentlichen Sinne, sondern ist Letzterem nur gleichgestellt (zitiertes Urteil, m.w.H.).

³² *Wilful misconduct* ist ein Verschuldensgrad, der in einigen Übereinkommen über die Beförderung von Gütern enthalten ist, z.B. Art. 44 der Einheitlichen Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Gütern (ER) CIM oder Art. 25 des Abkommens zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr (Warschauer Abkommen – WC). Zur Auslegung des Begriffs *wilful misconduct* siehe insbesondere BGE 113 II 359.

³³ Art. 105a des Bundesgesetzes vom 23. September 1953 über die Seeschiffahrt unter der Schweizer Flagge (Seeschiffahrtsgesetz; SR 747.30).

³⁴ BGE 128 III 390 E. 4.3.1 m.w.H.

³⁵ Wenn also z.B. das Warschauer Abkommen (FN 32) Anwendung findet, tritt die unbeschränkte Haftung nicht ein, wenn der Beförderer oder seine Mitarbeiter grobfahrlässig handeln, sondern nur, wenn sie mit *wilful misconduct* gehandelt haben; BGE 128 III 390 E. 4.3.1.

A. Argumente für eine beschränkte Haftung für grobe Fahrlässigkeit

Gemäss der von immer mehr Autoren vertretenen Meinung³⁶ ist es eindeutig, dass die gesetzliche Haftung des Frachtführers für grobfahrlässig verursachte Schäden auf den vollen Wert des Frachtgutes beschränkt bleibt. Unmissverständlich war die Absicht des Gesetzgebers in diesem Sinne, als er eine anders lautende Norm, die beim Nachweis groben Verschuldens weiteren Schadenersatz zu verlangen erlaubte, bei der Revision des alten Obligationenrechts ersatzlos gestrichen hat: «Der ersatzpflichtige Schuldner hat jedenfalls den Schaden zu begleichen, welcher bei Eingehung des Vertrages als unmittelbare Folge der Nichterfüllung oder der nicht gehörigen Erfüllung des Vertrages vorgesehen werden konnte. [...] Ob bei schwerem Verschulden in einem weiteren Umfange, als im ersten Absatz bestimmt ist, Schadenersatz zu leisten ist, bleibt dem richterlichen Ermessen vorbehalten.»³⁷ Der Gesetzgeber räumt dem Frachtführer somit nicht mehr die Möglichkeit ein, für einen höheren Haftungsgrad über den vorgeschriebenen Betrag hinaus zu haften.

Zudem sind die Bestimmungen betreffend der Frachtführerhaftung für die ihm anvertrauten Güter jedenfalls als *lex specialis* zu betrachten. Wenn immer der Gesetzgeber eine unbeschränkte Haftung bei Grobfahrlässigkeit erlauben wollte, hatte er das ins Gesetz auch explizit eingetragen. In Art. 452 Abs. 1 OR ist ausdrücklich geregelt, dass durch vorbehaltlose Annahme des Gutes und Bezahlung der Fracht alle Ansprüche gegen den Frachtführer erlöschen, ausgenommen die Fälle von absichtlicher Täuschung und grober Fahrlässigkeit. Und in Art. 454 Abs. 3 OR betreffend Verjährung der Ersatzklagen bleiben die Fälle von Arglist und grober Fahrlässigkeit des Frachtführers vorbehalten.

Wenn es jedoch um die Haftung des Frachtführers für Waren- und Verspätungsschäden gemäss Art. 447 Abs. 1 OR, wie auch gemäss Art. 448 Abs. 1 OR, geht, fehlen die entsprechenden Verweise. Die Fälle von absichtlicher Täuschung und grober Fahrlässigkeit sind bei seiner auf den Warenwert beschränkten Haf-

tung für Waren- und Verspätungsschäden somit nicht ausgenommen. Da diese Ausnahme hier jedoch nicht ausdrücklich erwähnt wurde, müssen nicht unnötige Parallelen und Auslegungen der anderen OR-Artikel zu Hilfe gezogen werden. Stattdessen ist *argumento a contrario* zu schliessen, dass die Haftung des Frachtführers auch bei Grobfahrlässigkeit summenmässig beschränkt bleibt.³⁸

Viele Frachtführer verwenden jedoch nicht primär das OR,³⁹ sondern ihre eigenen Geschäftsbedingungen oder arbeiten auf Grund von Verbandsbedingungen wie die ASTAG⁴⁰ oder die Spedlogswiss.⁴¹ Wird die Haftungssumme vertraglich beschränkt, entfällt sie bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz und es tritt bei grober Fahrlässigkeit der gesetzliche Haftungsbetrag und bei Vorsatz die unbeschränkte Haftung an ihre Stelle.⁴²

Diese einwandfreie Analyse sollte bereits ausreichen, um die Haftung des Frachtführers auch dann zu begrenzen, wenn der Schaden durch grobe Fahrlässigkeit verursacht wurde.

B. Argumente für eine unbeschränkte Haftung für grobe Fahrlässigkeit

In der herrschenden Lehre und Rechtsprechung finden sich jedoch viele Befürworter der Meinung, dass die Beschränkung der Frachtführerhaftung sowohl bei vorsätzlicher als auch bei grobfahrlässiger Schädigung entfällt. Begründet wird diese Meinung meistens mit der Norm, nach welcher eine zum Voraus getroffene Vereinbarung, wonach die Haftung für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen sein würde, nichtig ist.⁴³ Mit anderen Worten darf die Haftung für rechtswidrige Absicht oder Grobfahrlässigkeit vertraglich nicht ausgeschlossen werden.

Obwohl diese Bestimmung nicht ausdrücklich besagt, ob eine solche Haftung beschränkt werden kann, ver-

³⁶ Vertreten vor allem in MONTANARO (FN 3), 66–69. So auch VON ZIEGLER/MONTANARO (FN 8), Art. 447–448 N 19; CR CO-MARCHAND, Art. 447 N 17, in: Luc Thévenoz/Franz Werro (Hrsg.), Code des Obligations I, Commentaire Romand, 3. A., Basel 2021; CHRISTIAN BENZ, in: Heinrich Honsell (Hrsg.), Kurzkomentar Obligationenrecht, Basel 2014, 1597; HOCHSTRASSER (FN 3), N 1150; VESNA POLIĆ FOGLAR, Haftung für Verspätungsschäden bei Gütertransporten, Bern 2016, N 284 ff.; STEPHAN ERBE, Vertragliche Steuerung des Haftungsrisikos bei Transportverträgen, in: Barbara Klett/Andreas Furrer (Hrsg.), Schaden im Warentransport, Vertragsgestaltung – Versicherung – Schadenersatz, Zürich 2016, 51 ff., 53; BARBARA KLETT, Haftung im Strassengüterverkehr, in: Barbara Klett/Andreas Furrer (Hrsg.), Schaden im Warentransport, Vertragsgestaltung – Versicherung – Schadenersatz, 2016, 111 ff., 115.

³⁷ Art. 116 Abs 1 und 3 OR 1881, zitiert nach MONTANARO (FN 3), 68.

³⁸ Die unbeschränkte Haftung für vorsätzlich verursachte Schäden ist eindeutig und wird nicht infrage gestellt; VON ZIEGLER/MONTANARO (FN 8), Art. 447–448 N 19; MONTANARO (FN 3), 66.

³⁹ Die Haftungssumme darf modifiziert werden, da ein den vollen Wert übersteigendes Interesse oder ein Ersatzbetrag, der niedriger als der volle Wert ist, vereinbart werden dürfen; Art. 447 Abs. 3 OR. Es ist sehr schwierig abzuschätzen, wie viele Frachtverträge auf dem OR und wie viele auf den anderen Bedingungen basieren.

⁴⁰ Allgemeine Bestimmungen für Transporte innerhalb der Schweiz/ Frachtführer Haftungsbestimmungen (FFHB) vom 1.1.2017. Auf der ASTAG-Internetseite können sie nicht gelesen, sondern nur bestellt werden, Internet: <www.astag.ch/service/online-shop/vertraegebestimmungen/?satId=61> (Abruf 9.12.2021). Zu finden sind sie jedoch z.B. auf der Seite Internet: <https://hugelshofer-logistik.ch/img/download/FFHB-ASTAG-2017_d2.pdf> (Abruf 9.12.2021).

⁴¹ Allgemeine Bedingungen (2005) der SPEDLOGSWISS – Verband schweizerischer Speditions- und Logistikunternehmen, in Kraft seit 1.7.2005, Internet: <[www.spedlogswiss.com/media/81B7B697-155D-5880-038E108588E8A719/AB%20SPEDLOGSWISS%20\(2005\)%20deutsch%20v155830742.pdf](http://www.spedlogswiss.com/media/81B7B697-155D-5880-038E108588E8A719/AB%20SPEDLOGSWISS%20(2005)%20deutsch%20v155830742.pdf)> (Abruf 9.12.2021).

⁴² MONTANARO (FN 3), 69.

⁴³ Art. 100 Abs. 1 OR.

stehen einige Richter und Autoren sie eindeutig als eine Freizeichnungsklausel, die sich sowohl auf Ausschlüsse als auch auf Beschränkungen bezieht. Demzufolge findet die Möglichkeit der summenmässigen Beschränkung des Schadenersatzes keine Anwendung, wenn vorsätzliches oder grobfahrlässiges Verhalten des Frachtführers vorliegt.

In der meistzitierten Entscheidung vertrat das Bundesgericht die folgende Auffassung: «Das Handelsgericht hält eine summenmässige Beschränkung der Haftung im vorliegenden Fall für unzulässig, weil sie dem Sinn und Zweck des Art. 100 OR widerspreche. [...] Nach Art. 100 Abs. 1 OR sodann ist eine zum Voraus vereinbarte Wegbedingung der Haftung für grobe Fahrlässigkeit als nichtig zu betrachten. Liegt wie hier eine solche Fahrlässigkeit vor, so ist auch eine vertragliche Beschränkung der Ersatzsumme ungültig. Das widerspricht dem Art. 447 Abs. 3 OR nicht. Ein Widerspruch ergäbe sich vielmehr, wenn man annehmen wollte, diese Bestimmung schliesse die allgemeine Regel des Art. 100 OR über die vertragliche Haftung aus, da in diesem Fall die Haftung des Frachtführers zugleich verschärft und erleichtert würde. Das kann nicht der Sinn von Art. 447 Abs. 3 sein. Das Gesetz kann nicht für den Frachtvertrag anstelle der gewöhnlichen Verschuldenshaftung eine strengere Kausalhaftung vorsehen, gleichzeitig aber die Wegbedingung der Haftung in einem weiteren Masse als Art. 100 OR zulassen. In diesem Sinne wird Art. 447 Abs. 3 OR auch im Schrifttum ausgelegt, obschon man darin die Haftung des Frachtführers nicht durchwegs als Kausalhaftung ansieht. War eine summenmässige Beschränkung der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit des Spediteurs im vorliegenden Fall aber ausgeschlossen, so hat das Handelsgericht die Beklagte mit Recht zum vollen Ersatz des Schadens verpflichtet, welcher der Klägerin bei der zweiten Lieferung entstanden ist.»⁴⁴

⁴⁴ BGE 102 II 256 E. 4. Das Urteil beruft sich auf Seite 264 auf ein nicht veröffentlichtes Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. Februar 1957 i.S. Bigler gegen Schlittler & Cie. sowie auf verschiedene, dort zitierte Autoren, die diese Meinung vertreten.

Gleicher Standpunkt wurde vertreten in AppGer BS vom 12. Mai 2000, in: Transportrecht 9-2000, 372 und HGer AG, 7.6.2011, HOR.2010.47, in: Transportrecht 8/2012, 340, nach welchen Grobfahrlässigkeit, wenn es um unbeschränkte Haftung geht, dem Vorsatz gleichsteht, siehe unten.

Die Auffassung, dass die Haftung des Frachtführers bei Vorsatz und Grobfahrlässigkeit unbeschränkt ist, ist vertreten z.B. auch in PETER GAUCH/VIKTOR AEPLI/HUBERT STÖCKLI (Hrsg.), Präjudizienbuch OR, Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875–2015), 9. A., Zürich 2016, 1232; BSK OR I-WIDMER-LÜCHINGER/WIEGAND (FN 2), Art. 100 N 4; BSK OR I-STAEHELIN (FN 2), Art. 447 N 15 und 18; AISSLINGER (FN 10), 30: Die Limitierung des Schadenersatzes durch den «vollen Wert» des Frachtgutes fällt bei Absicht und Grobfahrlässigkeit des Frachtführers dahin. Auch die Wertangabe fällt als Begrenzung des Schadenersatzes weg (N 37); STETTLER (FN 10), 83–84, Ziff. 227, erwähnt den gleichen Bundesgerichtsentscheid und die Interpretationen verschiedener Autoren, ohne selbst Stellung zu nehmen.

Ob die Bestimmung, nach welcher eine zum Voraus getroffene Verabredung, wonach die Haftung für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen sein würde, nichtig ist,⁴⁵ geeignet ist, als Basis für die unbeschränkte Frachtführerhaftpflicht für grobfahrlässig verursachte Schäden zu dienen, ist sehr fraglich. Diese Norm sagt nicht ausdrücklich, ob diese Haftung beschränkt werden darf. Deshalb bleibt auch die Frage unbeantwortet, ob eine zum Voraus getroffene Verabredung, wonach die Haftung für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit beschränkt sein würde, analog zur erwähnten Norm auch nichtig ist oder ob die Unterlassung, dies klar zu sagen, eine Haftungsbeschränkung erlaubt. Obwohl es sich hier nachweislich nicht um eine Lücke handelt, wird die Tatsache, dass in dieser Bestimmung die Haftungsbeschränkung nicht erwähnt wird, zu Unrecht als eine Lücke behandelt, die *per analogiam* geschlossen werden muss.⁴⁶

Ausserdem regelt diese Norm die gesetzliche Haftung nicht.⁴⁷ Deshalb bleibt die Frage offen, ob die gesetzliche Haftung summenmässig beschränkt bleibt, wenn keine vertragliche Vereinbarung getroffen wurde. Auch wenn es gemäss dieser Bestimmung so wäre, würde diese Bestimmung auf die Frachtführerhaftung keine Anwendung finden, da die dafür geltenden Normen⁴⁸ als *lex specialis* vorgehen.⁴⁹

Weiter ist zu bemerken, dass das Argument, wonach «[d]as Gesetz [...] nicht für den Frachtvertrag anstelle der gewöhnlichen Verschuldenshaftung eine strengere Kausalhaftung vorsehen, gleichzeitig aber die Wegbedingung der Haftung in einem weiteren Masse als Art. 100 OR zulassen [kann]», ein unzulässiger Widerspruch ist, der nicht dem Geist und der Tradition der Regelung des Güterverkehrs entspricht, und dem deshalb nicht zugestimmt werden kann. Im Gegenteil, in der Vergangenheit wurde sogar die gesetzliche Haftung des (See-)Frachtführers mit erweiterten Ausschlüssen und Beschränkungen verknüpft, um auf diese Weise einen ausgewogenen Kompromiss zu finden, der den Frachtführer nicht zu stark belasten sollte. Diesem Gedanken folgten die internationalen Übereinkommen für alle Verkehrsträger (mit einer relativ neuen Ausnahme im Luftrecht). Diese betragsmässige Begrenzung ist als Ausgleich für die wesentlich ungünstigere Stellung des Frachtführers im Vergleich zum gewöhnlichen Beauftragten anzusehen.⁵⁰ Dasselbe gilt für eine stärkere,

⁴⁵ Art. 100 Abs. 1 OR.

⁴⁶ MONTANARO (FN 3), 68–69.

⁴⁷ So auch MONTANARO (FN 3), 66 m.H. in FN 374.

⁴⁸ Art. 447 und 448 OR.

⁴⁹ MONTANARO (FN 3), 66.

⁵⁰ AISSLINGER (FN 10), 55; die letztgenannte Aussage stammt bemerkenswerterweise von einem Autor, der die Haftung des Frachtführers für grobe Fahrlässigkeit für unbegrenzt hält.

aber betragsmässig begrenzte Haftung des Frachtführers, wie sie im Obligationenrecht vorgesehen ist.

Als Basis für eine unbeschränkte Haftung bei Grobfahrlässigkeit wird auch die Verpflichtung zum Ersatz genommen für jeden, der einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit.⁵¹ Die Anwendung dieser Bestimmung kann weder ausgeschlossen noch modifiziert werden. Sie bezieht sich sowohl auf die vertragliche als auch auf die ausservertragliche Haftung, und deshalb müsse sie auch für die gesetzlich vorgesehene Haftungsbeschränkung des Frachtführers gelten.

Dieser Auslegung wird erfolgreich entgegengesetzt, dass die beschränkte Haftung des Frachtführers nicht dadurch umgangen werden kann, dass der Absender für die Beschädigung oder den Verlust der Güter, welche immer auch Eigentumsverletzungen sind, gestützt auf diese Norm unbeschränkten Schadenersatz erhält.⁵² Die Haftungsbeschränkung würde so wegfallen beim Verlust oder bei der Beschädigung der Güter, nicht jedoch bei einem Verspätungsschaden, was betreffend die Frachtführerhaftung nicht akzeptabel ist.⁵³ Schlussendlich wird bemerkt, dass die erwähnte Verpflichtung zum Schadenersatz schon beim leichten Verschulden Anwendung findet, so dass bei ihrer konsequenten Anwendung bereits dieses Verschulden zur unbeschränkten Haftung führen würde.⁵⁴ Es wird mit Recht beschlossen, dass die beschränkte Frachtführerhaftung bei Grobfahrlässigkeit in dieser Weise nicht entfallen kann.

C. Die Situation in der Praxis

In der Schweiz wird traditionell die Auffassung vertreten, dass die gesetzliche Haftung des Frachtführers für grobe Fahrlässigkeit nicht beschränkt werden kann. Dies entspricht auch dem «Gefühl», dass es gerechtfertigt ist, die Entschädigung für einen grobfahrlässig verursachten Schaden nicht zu beschränken. Die Versicherer decken diese Haftung des Frachtführers oder Spediteurs gemäss den Versicherungsbedingungen.

Wie oben jedoch gezeigt, sind die rechtlichen Argumente, die für diese Auslegung vorgebracht werden, im schweizerischen Recht zwar weithin akzeptiert, lassen sich aber leicht entkräften. Es hat den Anschein, dass sie gesucht und bewusst extensiv interpretiert wurden, bis ein gewünschter Beweis erbracht schien. Die Argumente, die für eine beschränkte Haftung in solchen Fällen sprechen, sind konsistenter, ob uns das Ergebnis nun gefällt oder nicht.

Das Bundesgericht hat sich nur einmal, im Jahr 1976, mit dieser Frage beschäftigt.⁵⁵ Das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien des Verfahrens war ein Speditionsvertrag. Der Spediteur hatte es unterlassen, die Klausel «*Valuable cargo*» in den Luftfrachtbrief aufzunehmen. Das Gericht erachtete diese Unterlassung als grobfahrlässig und die Haftungsbeschränkung damit als unzulässig, weil sie dem Zweck von Art. 100 OR widerspricht. Allerdings ging es in diesem Urteil um eine vertragliche Haftungsbeschränkung und nicht um eine gesetzliche von Art. 447 ff. OR.

Andererseits, der Standpunkt, dass die Haftung bei grober Fahrlässigkeit begrenzt bleibt, wurde in einem Urteil über den grenzüberschreitenden Strassentransport eingenommen.⁵⁶ Die Haftungsbeschränkungen des Übereinkommens über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr (CMR) gelten nicht, wenn der Schaden vorsätzlich oder durch ein Verschulden verursacht wurde, das nach dem Recht des angerufenen Gerichts dem Vorsatz gleichgestellt ist.⁵⁷ Die Haftungsbeschränkungen gelten also nicht bei bedingtem Vorsatz, während grobe Fahrlässigkeit für den Ausschluss der Beschränkung nicht ausreicht. Mit anderen Worten: Nach schweizerischem Recht wird grobe Fahrlässigkeit nicht mit Vorsatz gleichgesetzt. Der Frachtführer kann zwar leichtfertig, aber nicht mit Vorbedacht gehandelt haben, da nicht davon ausgegangen werden kann, dass er bewusst in Kauf genommen hat, dass der Kläger einen Schaden erleiden würde.

In einem anderen Fall entschied die erste Instanz, dass das Verhalten des Unterfrachtführers nach einem objektiven Massstab aufgrund der gesamten Umstände zwar als grob sorgfaltswidrig einzustufen sei, ihm aber kein eventualvorsätzliches Verhalten nachgewiesen und damit zur Last gelegt werden könne. Dem Vorsatz gleichgestellt werde nach Art. 32 Abs. 1 i.V.m. Art. 29 CMR aber nur der Eventualvorsatz, nicht aber die bewusste Fahrlässigkeit.⁵⁸ Die zweite Instanz vertrat jedoch die Auffassung, dass im schweizerischen Recht die grobe Fahrlässigkeit dem Vorsatz beim Verlust des Transportgutes sowohl hinsichtlich der Haftungsbeschränkungen wie auch bezüglich der Verjährung gleichgestellt wird. Sowohl gemäss Art. 100 Abs. 1 OR wie auch gemäss Art. 101 Abs. 3 OR ist der Ausschluss oder die Begrenzung der Haftung bei Vorsatz ebenso wie bei grobem Verschulden ausgeschlossen.⁵⁹

Diese Auffassung wurde in einem anderen CMR-Fall bestätigt, in dem das Gericht entschied, dass die Haf-

⁵¹ Art. 41 Abs. 1 OR.

⁵² MONTANARO (FN 3), 67.

⁵³ MONTANARO (FN 3), 67.

⁵⁴ MONTANARO (FN 3), 67.

⁵⁵ Im oben erwähnten Entscheid (FN 44) BGE 102 II 256.

⁵⁶ Zivilgericht BS vom 14. Februar 1989 E. 6a, in: BJM 1991, 289 f.

⁵⁷ Art. 29 Abs. 1 CMR.

⁵⁸ AppGer BS vom 12. Mai 2000, E. 2a, in: Transportrecht 9-2000, 372.

⁵⁹ AppGer BS vom 12. Mai 2000, E. 2b, in: Transportrecht 9-2000, 372.

tung des Frachtführers für grobe Fahrlässigkeit unbegrenzt ist.⁶⁰

Leider wurde keiner der beiden Fälle vor das Bundesgericht gebracht.

IV. Die Frage der Gleichsetzung von grober Fahrlässigkeit und Vorsatz

Beim Schweizer Inlandtransport und allen anderen Angelegenheiten, auf die das Obligationenrecht Anwendung findet, ist es wichtig, die Frage geklärt zu haben, ob die Frachtführer-Haftung in Fällen von Grobfahrlässigkeit beschränkt bleibt oder nicht. Die Frage ist von besonderem Interesse auch im grenzüberschreitenden Strassentransport. Das CMR sieht nämlich vor, dass sich der Frachtführer auf die Bestimmungen, die seine Haftung ausschliessen oder begrenzen oder die Beweislast umkehren, nicht berufen kann, wenn er den Schaden vorsätzlich oder durch ein ihm zur Last fallendes Verschulden verursacht hat, das nach dem Recht des angerufenen Gerichts dem Vorsatz gleichgestellt ist.⁶¹ Mit anderen Worten: Wenn der Geschädigte nachweist, dass der Frachtführer den Schaden vorsätzlich oder durch ein Verschulden verursacht hat, das nach dem Recht des angerufenen Gerichts einer vorsätzlichen Handlung gleichkommt, haftet der Frachtführer für den gesamten verursachten Schaden.

Es stellt sich somit auch in dieser Hinsicht die Frage, ob nach Schweizer Recht Grobfahrlässigkeit dem Vorsatz gleichgestellt wird. Wie oben dargestellt, trotz einer scheinbar allgemein akzeptierten Stellung, ist diese Frage keinesfalls geklärt.

Unbestritten und nachvollziehbar ist, dass die Beschränkung entfällt, wenn der Frachtführer mit Vorsatz handelt.

Damit ein Handeln als Vorsatz ausgelegt werden kann, muss es die Elemente des Vorsatzes enthalten. Das heisst, die Merkmale des wissentlichen und willentlichen Handelns hinsichtlich eines Schadenseintritts müssen sich auch in den dem Vorsatz gleichgestellten

Verhaltensformen wiederfinden. Das ist der Fall beim bedingten Vorsatz (Eventualvorsatz), der ein Bewusstsein hinsichtlich des schädigenden Erfolges beinhaltet. Grobe Fahrlässigkeit andererseits reicht dazu nicht aus, da ihr genau dieser Vorbedacht fehlt.⁶²

Als das Gericht genau das Gegenteil entschied,⁶³ nämlich dass ganz allgemein grobe Fahrlässigkeit dem Vorsatz gleichzustellen ist, liess es ausser Acht, dass Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit unterschiedliche Tatbestände sind und der Gesetzgeber nur für bestimmte Fälle nach wertender Betrachtung – für an sich verschiedene Verschuldensgrade – die gleiche Rechtsfolge als gerechtfertigt betrachtet. Das bringt den Tatbestand der Grobfahrlässigkeit und des Vorsatzes aber qualitativ noch nicht auf dieselbe Stufe, was ohne Weiteres daraus ersichtlich ist, dass Grobfahrlässigkeit nach Schweizer Recht kein Element bewussten Handelns voraussetzt. Der qualitative Unterschied zeigt sich insbesondere bei der Schadenszumessung – wie es Art. 43 Abs. 1 OR fordert. Danach ist auf den Grad des Verschuldens abzustellen. Und man wird kaum ernsthaft behaupten, dass Grobfahrlässigkeit und Vorsatz gleiche Verschuldensgrade darstellen.

Somit kann auch in den CMR-Fällen nicht der Schluss gezogen werden, dass es nach Schweizer Rechtsverständnis sachgerecht ist, Vorsatz und Grobfahrlässigkeit im Hinblick auf die Durchbrechung der Haftungsbeschränkung einander gleichzustellen. Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass dies nicht der Fall sein kann. Dem eigentlichen Vorsatz ist lediglich der Eventualvorsatz gleichwertig, nicht aber grobe Fahrlässigkeit.⁶⁴

V. Versicherung der Frachtführerhaftpflicht

Auf dem Schweizer Markt werden die unverbindlichen Allgemeinen Bedingungen für die Versicherung der Frachtführerhaftpflicht (ABVH Frachtführer 2008),⁶⁵ erarbeitet vom Schweizerischen Versicherungsverband

⁶⁰ HGer AG, 7.6.2011, HOR.2010.47, in: Transportrecht 8-2012, 339.

⁶¹ Art. 29 Abs. 1 CMR. Französisch: [...] si le dommage provient de son dol ou d'une faute qui lui est imputable et qui, d'après la loi de la juridiction saisie, est considérée comme équivalente au dol. Englisch: [...] if the damage was caused by his wilful misconduct or by such default on his part as, in accordance with the law of the court or tribunal seized of the case, is considered as equivalent to wilful misconduct.

Das Gleiche gilt, wenn Bediensteten des Frachtführers oder sonstigen Personen, deren er sich bei Ausführung der Beförderung bedient, Vorsatz oder ein dem Vorsatz gleichstehendes Verschulden zur Last fällt, wenn diese Bediensteten oder sonstigen Personen in Ausübung ihrer Verrichtungen handeln. In solchen Fällen können sich auch die Bediensteten oder sonstigen Personen hinsichtlich ihrer persönlichen Haftung nicht auf die in Art. 29 Abs. 1 CMR bezeichneten Bestimmungen dieses Kapitels berufen; Art. 29 Abs 2 CMR.

⁶² Wie zutreffend erklärt in Zivilgericht BS vom 14. Februar 1989 E. 6a, in: BJM 1991, 289 f.

⁶³ AppGer BS vom 12. Mai 2000, in: Transportrecht 9-2000, 372.

⁶⁴ Auch wenn man diese Auffassung nicht teilen und Grobfahrlässigkeit auch miteinbeziehen wollte, so müsste man mindestens nach bewusster und unbewusster grober Fahrlässigkeit unterscheiden. Diese Lösung hat sodann den weiteren methodisch anzustrebenden Effekt, dass sie sich internationaler Anschauung annähert und einer unter der CMR nicht gewollten Rechtszersplitterung entgegenwirkt. Grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz waren vor der Transportrechtsreformgesetzgebung in Deutschland vom 1. Juli 1998 gleichgestellt. Dies gilt jedoch nicht mehr, da die Voraussetzungen der Gleichstellung verschärft wurden. Neu ist erforderlich, dass der Haftende mit Bewusstsein auf den Schadenseintritt handelt.

⁶⁵ Allgemeine Bedingungen für die Versicherung von Verkehrshaftungen – Frachtführerhaftpflicht (ABVH Frachtführer 2008) Ausgabe 01.2008, Internet: <www.svv.ch/sites/default/files/2021-10/ABVH_Frachtfuehrerhaftpflicht_2008_neues_Layout_inkl_DB_D_0.pdf> (Abruf 9.12.2021).

SVV,⁶⁶ oft verwendet. Den Versicherungsgesellschaften steht es natürlich frei, ihre eigenen Bedingungen aufzustellen, von welchem Recht einige Gebrauch gemacht haben.

Die Versicherung gilt für Frachtführer, die nach den Bestimmungen über den Frachtvertrag des schweizerischen Obligationenrechts, nach ausländischem Frachtvertragsrecht oder nach dem Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr (CMR) Güter zur Beförderung auf der Strasse oder im kombinierten Verkehr (Strasse/Schiene/Fähre) übernehmen.⁶⁷ Der Versicherungsschutz umfasst die gesetzliche Haftpflicht des Versicherungsnehmers als Frachtführer für Verlust oder Beschädigung des Frachtguts sowie Überschreitung der Lieferfrist.⁶⁸ Der Versicherungsschutz gilt auch für eine vertraglich vereinbarte Haftung, sofern diese enger ist als die gesetzliche.⁶⁹ Die Deckung einer über die gesetzlich hinausgehende vertragliche Haftung kann auch vereinbart werden.⁷⁰

A. Vorsatz und Grobfahrlässigkeit als Ausschlüsse

In den Allgemeinen Bedingungen ist die Leistungspflicht des Versicherers genau geregelt, wenn ein Schaden mit einem höheren Verschuldensgrad, d.h. vorsätzlich oder grobfahrlässig, verursacht wurde. Es ist dabei wichtig, genau zu klären, wer und mit welchem Verschuldensgrad den Schaden verursacht hat.

Hat der Versicherungsnehmer selbst, d.h. die mit der Leitung oder Beaufsichtigung der Betriebe des Versicherungsnehmers oder des Versicherten beauftragten Personen, den Schaden vorsätzlich verursacht, sind die Folgen eines solchen Verhaltens nicht versichert.⁷¹ Nicht versichert sind auch die Folgen vorsätzlichen Verhaltens der mit der Führung oder Begleitung des Fahrzeugs beauftragten Personen oder der Unterfrachtführer.⁷² In diesem Fall ist der Versicherer jedoch zur Leistung verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer nachweist, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat, um Schäden durch solche Personen oder Unterfrachtführer zu verhüten.⁷³

Wurde der Schaden grobfahrlässig verursacht, ist der Versicherer von seiner Leistung nicht befreit. Er ist jedoch berechtigt, seine Leistung in einem dem Grade des Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen.⁷⁴ Auch hier gilt, dass der Versicherungsnehmer

nachweisen kann, dass er alles unternommen hat, um Schäden durch Fahrer oder Unterfrachtführer zu verhüten.⁷⁵

Wie bereits dargestellt, wird davon ausgegangen, dass der Frachtführer für einen grobfahrlässig verursachten Schaden unlimitiert haftet. So betrachtet, berechnen die Versicherer auch die Prämien. Sie machen dabei keinen Unterschied, ob der Frachtführer auf Grund des Obligationenrechts haftet oder auf Grund allgemeiner Bedingungen.

Würde man jedoch davon ausgehen, dass die Haftung auch in Fällen von Grobfahrlässigkeit beschränkt bleibt, wäre der Frachtführer einem deutlich niedrigeren Risiko ausgestellt. Viele langwierigen Diskussionen über den Haftungsgrad, das Erstellen von Gutachten oder sogar Gerichtsprozesse könnten vermieden werden. Die Versicherer müssten den Wortlaut ihrer Bedingungen anpassen und die Prämien entsprechend senken.

VI. Unsichere Zukunftsaussichten

Die juristische Analyse der relevanten Bestimmungen des Obligationenrechts hat gezeigt, dass bei grober Fahrlässigkeit die gesetzliche Haftungsbeschränkung unverbrüchlich bleibt. Obwohl diese Analyse detailliert und überzeugend ist, haben viele Autoren und Richter diese Frage anders interpretiert und den Schadenersatz, der die vorgesehene Haftungsbeschränkung übersteigt, erlaubt. Obschon die Gerichtsurteile spärlich sind, sind in der Praxis die Fälle, in welchen Frachtführer Schäden grobfahrlässig verursachten, nicht selten. Bei solchen Schäden gehen auch die Versicherer davon aus, dass die Haftung unbeschränkt ist, und erledigen die Haftpflicht-Schäden dementsprechend.

Das Bundesgericht hat sich nur einmal, im Jahr 1976, mit der Frage der Haftungsbeschränkung bei grober Fahrlässigkeit beschäftigt.⁷⁶ Es bestätigte die unbeschränkte vertragliche Haftung eines Spediteurs für einen grobfahrlässig verursachten Schaden. Bei der gesetzlichen Haftung des Frachtführers haben einige Schweizer Gerichte der unteren Instanzen die Argumente für die beschränkte Haftung bei grober Fahrlässigkeit anerkannt, andere nicht.

Das Bundesgericht hat noch nie über die Frage der Beschränkung der gesetzlichen Haftung des Frachtführers bei grober Fahrlässigkeit entschieden.

Erstaunlich ist, wie wenig Resonanz die Diskrepanz zwischen diesen beiden Auslegungen provoziert hat. Diese Frage ist von erheblicher wirtschaftlicher Be-

⁶⁶ Internet: <www.svv.ch/de> (Abruf 9.12.2021).

⁶⁷ Art. 1 ABVH Frachtführer 2008 (FN 65).

⁶⁸ Art. 2 Abs. 1 ABVH Frachtführer 2008 (FN 65).

⁶⁹ Art. 5 ABVH Frachtführer 2008 (FN 65).

⁷⁰ Art. 5 ABVH Frachtführer 2008 (FN 65).

⁷¹ Art. 4 Abs. 1, 1. Einzug ABVH Frachtführer 2008 (FN 65).

⁷² Art. 4 Abs. 1, 2. Einzug ABVH Frachtführer 2008 (FN 65).

⁷³ Art. 4 Abs. 1, 2. Einzug ABVH Frachtführer 2008 (FN 65).

⁷⁴ Art. 4 Abs. 1, 1. und 2. Einzug ABVH Frachtführer 2008 (FN 65).

⁷⁵ Art. 4 Abs. 1, 2. Einzug ABVH Frachtführer 2008 (FN 65).

⁷⁶ BGE 102 II 256, siehe oben.

deutung, sowohl für die Frachtführer als auch für die Verlader und auch für ihre Versicherer. Wenn die Doktrin und Teile der Jurisprudenz diametral verschiedene Standpunkte über eine nicht unwichtige Frage vertreten, handelt es sich eigentlich um einen echten juristischen Unfall mit schwerwiegenden Folgen.

Eine Änderung des Obligationenrechts, die diese Frage, auf die eine oder die andere Weise, klar und eindeutig regeln würde, ist in der nächsten Zukunft nicht zu erwarten.

Künftige Gerichtsverfahren sind jedoch unausweichlich. Das Bundesgericht wird früher oder später auf Grund der zurzeit geltenden Gesetzesgrundlage Stellung nehmen müssen. Es ist nicht auszuschliessen, dass das Gericht die gut begründeten Argumente für eine beschränkte Haftung annimmt und entscheidet, dass die Haftungsbeschränkung des Frachtführers auch dann gilt, wenn er grobfahrlässig gehandelt hat. Die Grobfahrlässigkeit wird somit klar von einem Verschulden, das nach dem Recht des angerufenen Gerichts dem Vorsatz gleichgestellt ist, abgekoppelt. Ein solcher Entscheid würde die jetzige Betrachtung dieser Problematik grundlegend verändern.

In erster Linie werden die Verlader, auch bei grobfahrlässig verursachten Schäden, nur den direkten Transportschaden ersetzt bekommen, nicht aber die Folgeschäden. Die Verlader werden vielleicht mehr motiviert sein, ihre Ware zu versichern, obwohl eine erheblichere Zunahme der Transportversicherung nicht zu erwarten ist. Die Frachtführer werden einem niedrigeren finanziellen Risiko ausgesetzt, was ihre Versicherungsprämien einigermaßen senken kann. Die Situation wird in vielen Schadenfällen einfacher, da es sich erübrigen wird, einen höheren Verschuldensgrad zu beweisen und über ihn zu streiten. Haftpflicht-Schadenfälle und -Regressen werden viel schneller erledigt. Insgesamt werden die Kosten der Schadenregulierung gesenkt. Ein Bundesgerichtsentscheid, der die beschränkte Haftung des Frachtführers bei Grobfahrlässigkeit nach dem Obligationenrecht bestätigen würde, würde sicher zuerst auf Unverständnis stossen, da er gegen die weit akzeptierte Praxis gehen würde. Er würde jedoch Klarheit und Sicherheit in dieser Frage schaffen, was schlussendlich vorwiegend positive Folgen haben würde.