



Kommentar zu: Urteil [4A_261/2017](#) vom 30. Oktober 2017
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Transportrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Substantiierungspflicht und Beweiswert von Schadensgutachten im Transportrecht

Bedeutung von Survey Reports (Schadensgutachten) nach wie vor nicht endgültig geklärt

Autor / Autorin

Stephan Erbe



Redaktor / Redaktorin

Stephan Erbe



Ein blosser Verweis auf einen Survey Report stellt keine rechtsgenügende Substantiierung dar. Im Übrigen wird offen gelassen, inwieweit und unter welchen Bedingungen ein Survey Report den Beweis für konkrete Beschädigungen erbringt.

Sachverhalt

[1] Eine Verkäuferin beauftragte eine Spediteurin, einen internationalen Transport von 35 Einwegpaletten Schokolade zu organisieren. Die Spediteurin beauftragte eine österreichische Frachtführerin mit dem Transport, welche den Transport ihrerseits an eine lettische (Unter-)Frachtführerin weitervergab. Letztere war in diesem Verfahren die Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdegegnerin gab den Transport an eine andere Frachtführerin weiter, die ihrerseits dann wiederum die Frachtführerin einsetzte, welche die Ware tatsächlich transportierte. Die Empfängerin verweigerte die Annahme mit der Begründung, die Ware sei beschädigt, schlecht erhalten und teilweise verschwunden. Die Ladung sei für den Lebensmittelgebrauch und den Verkauf vollständig unbrauchbar.

[2] In der Folge klagte die Transporthaftpflichtversicherung des österreichischen Frachtführers gegen die lettische Frachtführerin. Die Verkäuferin sei von der Spediteurin entschädigt worden; die Spediteurin habe den Schaden sodann bei der österreichischen Frachtführerin geltend gemacht. Diese Forderung habe die Transporthaftpflichtversicherung bezahlt und sei deshalb in die Ansprüche der österreichischen Frachtführerin gegen die lettische Frachtführerin subrogiert.

[3] Das Handelsgericht des Kantons Aargau wies die Klage ab und das Bundesgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen ab, soweit darauf eingetreten wurde.

Erwägungen

[4] Auf den Sachverhalt fand das Übereinkommen vom 19. Mai 1956 über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr ([CMR](#)) Anwendung. Es bestehe eine Zuständigkeit des Gerichts am Ort der Übernahme des Gutes (Art. 31 CMR).

[5] Die Klägerin hatte im Verfahren vor der Vorinstanz pauschal das Vorliegen eines Totalschadens behauptet. Die Beklagte hatte dies bestritten. Werde ein schlüssiger Tatsachenvortrag bestritten, so greife eine über die blossе Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Dieser sei die Klägerin nicht nachgekommen, denn sie habe sich in der Replik auf den Hinweis beschränkt, die Ware sei «gemäss Feststellung des Experten nicht mehr verkehrsfähig, nicht mehr verkäuflich und nicht mehr verzehrbar» gewesen. Der blossе Verweis auf ein Gutachten reiche zur Substantiierung nicht aus. Die Klägerin hätte nach Auffassung des Bundesgerichts vielmehr darlegen müssen, aus welchen Gründen eine bloss teilweise Beschädigung von Waren die Verkehrsfähigkeit der ganzen Ladung ausschloss und somit einen wirtschaftlichen Totalschaden darstelle. Der Hinweis der Klägerin, dass sich der Totalschaden aus der anwendbaren EU-Lebensmittelgesetzgebung ergebe, sei erst an der Hauptverhandlung und damit verspätet vorgebracht worden.

[6] Das Bundesgericht kam deshalb zum Schluss, dass das Vorliegen eines Totalschadens nicht ausreichend substantiiert worden sei und schon aus diesem Grund sei die Abweisung der Klage gerechtfertigt gewesen. Da der Totalschaden nicht bewiesen sei, erübrige sich eine Beantwortung der Frage, ob die einzelnen Beschädigungen, die Schadenshöhe und die erfolgte Zahlung durch die Klägerin genügend substantiiert seien. Das Bundesgericht hielt hierzu jedoch fest, es sei fraglich, ob sich der Vorwurf der Vorinstanz halten liesse, es sei nicht rechtsgenügend substantiiert, «welche Palette mit welchen Produkten welche Beschädigung aufwies».

Kommentar

[7] Das Urteil des Bundesgerichts enthält diverse interessante Aspekte, die sich jedoch nur erschliessen, wenn auch das vorinstanzliche Urteil beigezogen wird (Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 29. März 2017 (HOR.2016.23)).

Zur Zuständigkeit

[8] Das Bundesgericht bestätigte implizit die Ausführungen der Vorinstanz, wonach Art. 31 CMR nur die internationale, nicht aber die örtliche Zuständigkeit regle. Da weder das Lugano-Übereinkommen ([LugÜ](#)) noch das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht ([IPRG](#)) eine Zuständigkeit am Übernahmeort vorsehen, sei in richterlicher Lückenfüllung jedenfalls dann eine Zuständigkeit am Übernahmeort zu bejahen, wenn in der Schweiz kein Wohnsitzgerichtsstand und auch kein sonstiger Gerichtsstand bestehe.

[9] Die Beklagte hatte vor der Vorinstanz geltend gemacht, es liege ein Fall aufeinanderfolgender Frachtführer im Sinne von Art. 34 CMR vor, weshalb sich die Zuständigkeit nach Art. 39 Ziff. 2 CMR und nicht nach Art. 31 CMR richte. Nach Art. 39 Ziff. 2 CMR wäre aber die Zuständigkeit am Übernahmeort nicht eröffnet und das angerufene Gericht wäre somit nicht zuständig gewesen. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der Frachtvertrag zwischen der Spediteurin und der österreichischen Frachtführerin zwar einen einheitlichen Gesamtbeförderungsvertrag im Sinne von Art. 34 CMR darstelle und dass auch eine an die lettische Frachtführerin erteilte loading order daran nichts ändere (diese wurde als Unterfrachtvertrag über die gleiche Beförderungsstrecke qualifiziert), doch scheiterte die Einordnung unter die Bestimmungen des Art. 34 CMR am Erfordernis, dass ein formgültiger durchgehender Hauptfrachtbrief vom nachfolgenden Frachtführer übernommen und angenommen werden müsse. Im vorliegenden Fall war der Auftraggeber des österreichischen Frachtführers (und damit des Hauptfrachtvertrags) die Spedition. Ein von der Spedition unterzeichneter Frachtbrief lag jedoch nicht vor, womit es an einem formgültigen Frachtbrief mangelte, der hätte übernommen und angenommen werden können.

Zur mangelnden Substantiierung

[10] Die Aussage, der blossе Verweis auf Folgerungen und Feststellungen eines Sachverständigen gutachtens stelle keine genügende Substantiierung dar, ist nicht weiter überraschend. Sachverhaltselemente gelten durch Verweise auf Akten nur dann als behauptet, wenn die entsprechende Behauptung sich schon in der Rechtsschrift selber findet. Der blossе Verweis auf Beilagen zur Klage

erfüllt die Behauptungslast in aller Regel nicht.^[1]

Keine generelle Aussage zum Beweiswert eines Survey Reports

[11] In dieser Angelegenheit wurde auch eine weitere Thematik erörtert, die gerade in Transportschadensfällen von grundsätzlicher Bedeutung ist:

[12] Die Vorinstanz bezeichnete das unabhängige Sachverständigengutachten (Survey Report) als blosser Parteibehauptung, ohne allerdings genauer anzugeben, weshalb es das Gutachten in diesem Fall so einstufte. Dem vorinstanzlichen Urteil lässt sich immerhin entnehmen, dass die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht hatte, dass ihr nicht die Gelegenheit eingeräumt worden sei, die Ware zu besichtigen und dass sie der Begutachtung durch das Sachverständigenbüro nie zugestimmt hatte. Ob das Gericht zu einem anderen Schluss gekommen wäre, wenn es sich um einen kontradiktorischen Survey gehandelt hätte, muss deshalb offen bleiben. Aufgrund dieser Umstände bleibt die Frage somit unbeantwortet, welche Wirkung einem Survey Report zukommt, bei dessen Erstellung beide Parteien in der einen oder anderen Form beigezogen wurden.

[13] Die Vorinstanz führte in diesem Zusammenhang aus, der Verweis auf den Survey Report genüge den Anforderungen an eine rechtsgenügende Substantiierung nicht. Anstelle des Verweises auf den Survey Report wäre eine detailliertere Darlegung, welche Palette mit welchen Produkten welche Beschädigung aufwies, notwendig gewesen. Hierzu hielt das Bundesgericht fest: «Tatsächlich ist fraglich, ob sich der Vorwurf der Vorinstanz halten lässt, die Beschwerdeführerin habe nicht aufgezeigt, welche Palette mit welchen Produkten welche Beschädigung aufwies». Da die Klägerin sich diesbezüglich ja auf den Survey Report stützte, scheint das Bundesgericht offenbar anzudeuten, dass entsprechende Ausführungen in einem Survey Report eben doch ausreichen können. Die genaue Tragweite dieser etwas unklaren Bemerkung kann aber nicht abschliessend beurteilt werden.

[14] Das Bundesgericht äusserte sich im Übrigen nicht in grundsätzlicher Art zur Beweistauglichkeit eines Survey Reports, sondern führte zu dieser Frage lediglich aus: «[...]», und zwar unabhängig davon, ob es sich dabei um ein Parteigutachten handelt, wie die Vorinstanz annahm, die Beschwerdeführerin aber bestreitet.» Das Bundesgericht bestätigte somit nicht explizit, dass ein Survey Report eine blosser Parteibehauptung ist, machte aber bedauerlicherweise auch keine grundsätzliche Aussage, wie es solche Berichte sonst zu werten gedenkt.

[15] Fest steht, dass ein privates Gutachten, das nicht durch ein Gericht in Auftrag gegeben wurde, kein Gutachten im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. d der Zivilprozessordnung ([ZPO](#)) ist. Ebenso ist unbestritten, dass Art. 168 ZPO einen numerus clausus der zulässigen Beweismittel enthält.^[2] Ob ein Privatgutachten als Urkunde im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO in einen Prozess eingeführt werden kann, ist umstritten. Das Bundesgericht lehnt dies bislang zwar ab,^[3] hielt zugleich aber fest, dass mit Parteigutachten unterlegte Parteibehauptungen meist als besonders substantiiert gelten^[4] und deshalb entsprechend auch die Anforderungen an ein substantiiertes Bestreiten höher seien. Des Weiteren unterliegen Privatgutachten, selbst wenn sie bloss als Parteibehauptungen qualifiziert würden, der freien Beweiswürdigung,^[5] was dem Gericht auch einen Spielraum öffnet, private Gutachten in seine Entscheidungsfindung einfließen zu lassen. Angesichts der zentralen Bedeutung von Survey Reports in der Praxis bleibt zu hoffen, dass die Gerichte diesen unverzichtbaren Bestandteilen jeder Schadensbearbeitung die gebührende Bedeutung zumessen werden, denn die Einstufung als «blosser Parteibehauptung» wird der Wirklichkeit oft nicht gerecht.

[16] Ansatzpunkte, Survey Reports den ihnen gebührenden Stellenwert einzuräumen, gibt es dabei genug, zumindest dann, wenn die Beteiligten bei der Erstellung des Survey Reports in angemessener Weise einbezogen werden, d.h. mindestens zur Schadenserhebung eingeladen werden: Erklären sich beide Parteien mit der Begutachtung durch einen bestimmten Gutachter zur Feststellung des Schadens einverstanden, so ist darin meist die Vereinbarung einer Schiedsbegutachtung im Sinne von Art. 189 ZPO zu erblicken, denn zur Einigung auf ein Schiedsgutachten bedarf es keiner besonderen Formalitäten und insbesondere nicht der Verwendung des Wortes «Schiedsgutachten». An das Ergebnis des Gutachtens

wäre das Gericht sodann gebunden.^[6] Ob es der Wille der Parteien war, ein Schiedsgutachten zu erstellen, ist im Einzelfall abzuklären. In gewissen Erlassen (z.B. in der hier interessierenden CMR) finden sich sodann Spezialnormen zur gemeinsamen Begutachtung. Im Ergebnis gilt auch dort (vgl. Art. 30 Ziff. 2 CMR), dass das Ergebnis der gemeinsamen Begutachtung für beide Parteien bindend ist.^[7] Generell gilt in diesem Zusammenhang, dass es im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen ist, wenn eine Partei grundlos die Mitwirkung zu einer gemeinsamen Schadenfeststellung verweigert.^[8] Wird eine Partei zur Besichtigung eingeladen und verweigert sie die Teilnahme, so hat dies in die Beweiswürdigung einzufließen.

Lic. iur. STEPHAN ERBE, Rechtsanwalt, ThomannFischer.

[1] Urteil des Bundesgerichts [4A 651/2015](#) vom 19. April 2016; Urteil des Bundesgerichts [4A 317/2014](#) vom 17. Oktober 2014.

[2] THOMAS WEIBEL/CLAUDIA WALTZ, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Auflage, Zürich 2016, N 1 zu Art. 168.

[3] [BGE 141 III 433](#).

[4] BGE, a.a.O.

[5] ANDREAS FURRER, Schweizerisches Fracht-, Speditions- und Lagerrecht, Bern 2016, N 442.

[6] THOMAS WEIBEL, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Auflage, Zürich 2016, N 8 ff. zu Art. 189.

[7] Vgl. KARL-HEINZ THUME, CMR, 3. Auflage, Frankfurt am Main 2013, N 31 ff. zu Art. 30 CMR; INGO KOLLER, Transportrecht, München 2013, N 9 ff. zu Art. 30 CMR.

[8] MICHAEL HOCHSTRASSER, Der Beförderungsvertrag, Zürich 2015, N 1199.

Zitiervorschlag: Stephan Erbe, Substantiierungspflicht und Beweiswert von Schadensgutachten im Transportrecht, in: dRSK, publiziert am 12. Dezember 2017

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern
T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | info@weblaw.ch

www.weblaw.ch