

Zeitschrift für das gesamte Recht
der Güterbeförderung,
der Spedition,
der Versicherungen des Transports,
der Personenbeförderung,
der Reiseveranstaltung

Herausgeber:
RA Prof. Dr. Rolf Herber
in Soz. Ahlers & Vogel,
Schaartor 1,
20459 Hamburg

Der Multimodal-Vertrag im schweizerischen Recht

Ein Diskussionsbeitrag zum Transportrecht in der Schweiz

Rechtsanwalt Stephan Erbe*, Basel/Rechtsanwalt Philipp Schlienger, Basel**

1 Einleitung

Das Transportrecht ist in der Schweiz weder in der Lehre noch in der Rechtsprechung eine besonders ausgiebig behandelte Disziplin. Mit diesem Artikel soll auch für die Schweiz ein Thema aufgenommen werden, daß die Gemüter der (Transport-)Juristen in anderen Ländern seit Jahren erhitzt und – trotz fehlender Diskussion – auch für die Schweiz hochaktuell ist: Die rechtliche Einordnung von Multimodal-Transporten. Es ist eine Frage der Zeit, bis sich in der Schweiz das höchste Gericht mit den hier aufgeworfenen Fragen befassen müssen. Bis sich eine gesicherte Rechtsprechung etablieren wird, besteht eine große Rechtsunsicherheit. Dieser Artikel soll eine Auslegeordnung für die Diskussion in der Schweiz darstellen.

Einleitend soll dargestellt werden, wie der Begriff »Multimodal-Transport« in diesem Artikel verstanden wird. Nach einer kurzen Darlegung der grundsätzlichen Problematik und einem Blick auf die Regelung in Deutschland soll in einem abschließenden Teil die Situation in der Schweiz beleuchtet werden.

2 Der Multimodal-Transport

2.1 Beispiel

Eine in der Schweiz ansässige, international tätige Speditionsfirma (nachfolgend »der Unternehmer«) wird beauftragt, eine Ladung Kunststoff-Behälter von Fernost in die Schweiz zu transportieren. Die Kunststoff-Behälter haben in der Schweiz einen Wiederverkaufswert von CHF 30'000. Es wird nur eine Bill of Lading ausgestellt, welche den ganzen Transport vom Ausgangshafen bis zum Lager des Consignees in der Schweiz umfaßt. Die Wahl der Transportmittel wird dem Unternehmer überlassen.

Die Ware wird anschließend in einem Container mit dem Schiff nach Rotterdam und von dort mit dem Lkw nach Basel transportiert, wo der Container entladen wird. Der Nachlauf in der Schweiz wird ebenfalls per Lkw durchge-

führt. Bei der Abnahme des Gutes wird festgestellt, daß die Ware offenbar mit Leder transportiert wurde und einen starken Ledergeruch angenommen hat. Ein Verkauf ist nicht mehr möglich.

Variante: Die Ware wird per Luftfracht nach Rotterdam verfrachtet und von dort per Lkw nach Basel weitertransportiert.

Welche Rechtsnormen sind in einem solchen Sachverhalt bei zu ziehen, um die Haftung des Unternehmers zu beurteilen?

2.2 Speditions- oder Frachtvertrag?¹

Spediteur ist, »wer gegen Vergütung die Versendung oder Weitersendung von Gütern für Rechnung des Versenders, aber in eigenem Namen, zu besorgen übernimmt.«² Wesentliches Merkmal des Speditionsvertrags ist somit, daß der Spediteur sich verpflichtet, einen Transport zu organisieren. Der Speditionsvertrag ist somit ein Geschäftsbesorgungsvertrag und damit ein Rechtshandlungsauftrag. Der Frachtvertrag hingegen ist ein Tathandlungsauftrag.³ Der Frachtführer verpflichtet sich direkt, den Transport durchzuführen. Das Bundesgericht betrachtet jenen als Frachtführer, der sich verpflichtet, »d'effectuer le transport«, auch wenn dies unter Beizug von Unterfrachtführern geschieht.⁴ Die

** Partner bei *Fromer, Schultheiss & Staehelin*.

** Legal Counsel DHL Schweiz.

1 Diese Abgrenzung ist aus juristischer Sicht von Bedeutung. In der Transportbranche hingegen wird oft kein Unterschied zwischen Spediteur und Frachtführer gemacht. Vgl. zur Abgrenzung auch den ausführlichen Entscheid des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 12. 5. 2000 in BJM 2000, S. 311 und den Entscheid des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 14. 2. 1989 in BJM 1991, S. 289; BGE 109 II 471.

2 Vgl. Art. 439 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220). Selbstverständlich sind die nachfolgend interessierenden Staatsverträge autonom und nicht im Lichte der nationalen Gesetzgebung auszulegen. Trotzdem kann die Definition von Art. 439 OR für das Verständnis hilfreich sein.

3 *Georg Gautschi*, Berner Kommentar zum OR, Bern 1962, N 4 a Vorbemerkungen.

4 BGE 109 II 473 f.

Übernahme der Geschäftsbesorgung ist somit ganz klar von der Übernahme der Transportverpflichtung zu unterscheiden.⁵ Dies hat natürlich auch Auswirkungen auf die Stellungen der Involvierten: Der Kunde beauftragt den Spediteur mittels Speditionsvertrag. Der Spediteur wiederum wird zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten in eigenem Namen Frachtverträge schließen.

Nicht ausschlaggebend für die Abgrenzung ist die verwendete Bezeichnung als »Spediteur« oder »Frachtführer«. Wesentlich ist vielmehr, was Inhalt der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung ist, was durch Auslegung zu ermitteln ist.⁶ Beinhaltet das Leistungsversprechen des Unternehmers die Entgegennahme und Weiterbeförderung der Ware, so ist er als Frachtführer anzusehen. In der Praxis werden sehr oft allgemeine Geschäftsbedingungen vereinbart. Werden diese gültig übernommen, so finden sich darin oft Bestimmungen, welche die vertraglich geschuldete Leistung des Unternehmers genauer umschreiben und damit die Qualifikation erleichtern.

2.3 Spezialfall:

Der Multimodal Transport Operator (MTO)⁷

Multimodal Transport is a rule defined as »The carriage of goods by at least two different modes of transport on the basis of a single multimodal transport contract.«⁸ Für die multimodale Beförderung ist somit einerseits die Beförderung von Gütern mit zumindest zwei verschiedenen Beförderungsmitteln und andererseits das Bestehen eines einheitlichen Beförderungsvertrags typisch.⁹ Keine Multimodal-Beförderung, sondern gebrochener (auch zusammengesetzter) Verkehr liegt vor, wenn lediglich einzelne, voneinander unabhängige Transporte, resp. Transportverträge, aneinander gereiht werden.¹⁰ Ebenfalls keine Multimodal-Beförderung liegt beim sog. Huckepackverkehr (kombinierter Verkehr) vor.¹¹

Da der MTO die Ware und die Pflicht, diese zu befördern, übernimmt, ist er nach dem vorstehend Erläuterten als Frachtführer zu qualifizieren.¹² Dennoch kann die Abgrenzung zwischen MTO und Spediteur im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten, denn beiden kann gemein sein, daß ein Gut mit verschiedenen Transportmitteln und durch eingesetzte (Zwischen-)Frachtführer transportiert wird. Im Unterschied zum Spediteur verspricht der MTO aber nicht die Organisation des Transports, sondern die Beförderung selber. Wichtigste Quelle für die Vornahme der Abgrenzung zwischen MTO und Spediteur ist das im Einzelfall ausgestellte Multimodale Transportdokument.¹³

Der MTO ist somit ein Spezialfall des Frachtvertrags. Dieser Spezialfall kommt in der Praxis aber immer häufiger vor, denn seit den 60er-Jahren des vergangenen Jahrhunderts hat insbesondere die Containerisierung des internationalen Transports stark zugenommen,¹⁴ was der Transportbranche neue Möglichkeiten bezüglich Multimodal-Transporte eröffnete.¹⁵ Das Versprechen, Ware entgegenzunehmen, und mittels Einsatz verschiedenartiger Beförderungsmittel an den Zielort zu transportieren, hat sogar einen derart starken Aufschwung erlebt, daß *Zuellig* die Meinung äußerte, eine Überhandnahme des Multimodal-Vertrags könne die Funktion des in Art. 439 OR umschriebenen Spediteurs überflüssig machen.¹⁶ Soweit ist es noch nicht gekommen, auch wenn die Multimodal-Verträge einen enormen Aufschwung erleben.¹⁷

2.4 Fazit

Im Fallbeispiel hat der Unternehmer die Ware im Hafen Hongkong selber übernommen, resp. durch seinen Agenten übernehmen lassen. Ausgestellt wurde ein Transportdokument, welches den gesamten Transport erfaßt und in welchem der Unternehmer sich verpflichtet, die Ware nach Basel zu transportieren. Die Wahl der Transportmittel wird dem Unternehmer überlassen. Die Ware wird anschließend teils auf dem Seeweg (Variante Luftweg), teils per Lkw transportiert. Dieser (vertraglich zulässige) Einsatz mehrerer Transportmittel macht den Vertrag zu einem Multimodal-Vertrag.

3 Zersplitterung der Rechtsquellen im Transportrecht

Das Transportrecht zeichnet sich durch eine sehr hohe Zersplitterung der Rechtsquellen aus. *Gautschi* spricht gar von einem »Labyrinth des Transportrechts«¹⁸ und im Bericht der UNCTAD vom 25. 6. 2001 ist von einem »confused jigsaw of international conventions«¹⁹ die Rede. Neben den nahe liegen-

5 *Thomas Zuellig*, Der CT (Combined Transport)-Vertrag im schweizerischen Recht, Dissertation Zürich 1983, S. 46.

6 BJM 2000, S. 311.

7 Andere Sonderfälle, die hier jedoch nicht vertieft beleuchtet werden, sind der Sammelladungsspediteur (oder generell der Selbsteintritt) sowie der Fixkostenspediteur, die beide als Frachtführer und nicht als Spediteur gelten; Vgl. den Entscheid des Obergerichts Luzern vom 15. 11. 1993 in SJZ 92 (1996).

8 *Krijn Haak/Marian Hoeks*, Intermodal Transport under unimodal arrangements, TranspR 3-05, S. 89; Vgl. auch die fast identische Umschreibung in Art. 1 der United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods 1980 (siehe unten, Ziff. 7.1).

9 *Peter Mankowski*, Rz 1663; *Thomas Zuellig*, S. 5; Es ist nicht begriffsnötig, daß bereits im Vertrag vorgesehen ist, daß mind. zwei Transportmittel zum Einsatz gelangen. Ein Multimodalvertrag liegt auch vor, wenn dem Unternehmer die Wahlfreiheit bezüglich der einzusetzenden Transportmittel gelassen wird und er die Wahl so ausübt, daß verschiedene Transportmittel zum Einsatz gelangen (*Koller*, N 5 zu Art. 1 CMR a. E.). Hingegen könnte man sich fragen, ob tatsächlich jeder noch so kleine Vor- oder Nachlauf mit einem anderen Transportmittel einen Vertrag zu einem Multimodalvertrag macht (vgl. *Rabe*, Die Probleme bei einer multimodalen Beförderung unter Einschluß einer Seestrecke – Sind Lösungen in Sicht?, in: TranspR 5-00, S. 190 ff. [nachfolgend zit. »Rabe, Probleme«]).

10 *Peter Mankowski*, Transportverträge, in: *Reithmann/Martiny*, Internationales Vertragsrecht, Köln 2004, Rz 1664.

11 Siehe unten, Ziff. 5.1.

12 *Mankowski*, a. a. O., Rz 1663.

13 *Mankowski*, a. a. O., Rz 1664.

14 Vgl. die Statistiken im Report UNCTAD/SDTE/TLB/2003/1 des UNCTAD secretariat vom 13. 1. 2003; Eindrücklich auch die Entwicklung punkto Größe der Containerschiffe: Während die Schiffe der ersten Generation noch eine Kapazität von 1.000 TEU hatten, wies die seit 1992 gebaute Post-Panamax-Klasse bereits eine Kapazität von über 5.000 TEU aus. Am 11. 4. 2004 taufte Hapag-Lloyd das zurzeit größte Containerschiff, die Colombo-Express, welche 8.750 TEU aufnehmen kann. Geplant sind jedoch ab 2010 bereits Schiffe der Suezmax-Klasse mit 12.000 TEU und ab 2010 bis 2015 Schiffe der Malacca-max-Klasse mit 18.154 TEU (*Bischof/Meister/Pyell/Roj/Stadler/Wagner*, Speditionsbetriebslehre, S. 329 und www.hapag-lloyd.com).

15 *Rabe*, Auswirkungen des neuen Frachtrechts auf das Seefrachtrecht, TranspR 11/12-98, S. 429 f. (nachfolgen zit. »Rabe, Auswirkungen«) mit weiteren Hinweisen.

16 *Thomas Zuellig*, a. a. O., S. 47.

17 Vgl. die diesbezüglichen Ausführungen im Report UNCTAD/SDTE/TLB/2003/1 des UNCTAD secretariat vom 13. 1. 2003, S. 4.

18 *Georg Gautschi*, a. a. O., N 1 a zu Art. 440 OR.

19 Report UNCTAD/SDTE/TLB/2 des UNCTAD secretariat vom 25. 6. 2001, S. 8.

den Bestimmungen des Obligationenrechts²⁰ zum Speditions-, resp. Frachtvertrag (Art. 439 bis 457 OR) sind im Landesrecht u. a. das Seeschiffahrtsgesetz²¹ (SSG), das Lufttransportreglement²² (LTrR) und das Transportgesetz²³ zu beachten.

Zudem sind im Transportrecht eine ganze Reihe internationaler Übereinkommen von grosser Bedeutung.²⁴ Hervorzuheben sind hier

- das Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR),²⁵
- die Einheitlichen Vorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Gütern (CIM),²⁶
- für Seefrachtverträge das Internationale Übereinkommen zur einheitlichen Feststellung einzelner Regeln über die Konnossemente (die sog. »Hague-Rules«),²⁷ resp. das Protokoll zur Änderung dieses Übereinkommens (die sog. »Visby-Rules«),²⁸
- für Transportverträge der Binnenschiffahrt das am 1. April 2005 in Kraft getretene Budapester Übereinkommen über den Vertrag über die Güterbeförderung in der Binnenschiffahrt (CMNI)²⁹ sowie
- das Straßburger Übereinkommen über die Beschränkung der Haftung in der Binnenschiffahrt (CLNI).³⁰
- Luftfrachtverträge schließlich werden maßgeblich geregelt durch das Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr (das sog. »Warschauer Abkommen«)³¹ sowie die diversen für die Schweiz in Kraft getretenen Ergänzungen und Änderungen, die das ursprüngliche Abkommen erfahren hat, nämlich
- das Haager Protokoll zur Änderung des Abkommens zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr,³²
- das Zusatzabkommen von Guadalajara,³³ sowie
- die Montrealer Protokolle Nr. 1, 2 und 4.³⁴

Am 28. 5. 1999 wurde in Montreal das sog. Montrealer Übereinkommen unterzeichnet. Das Übereinkommen integriert alle Änderungen des Warschauer Abkommens seit 1929 und nimmt Modifikationen am Haftungssystem vor.³⁵ Das Montrealer Übereinkommen wird voraussichtlich im September 2005 für die Schweiz in Kraft treten.³⁶ Der Einfachheit halber wird deshalb nachfolgend auf die Bestimmungen des Montrealer Übereinkommens abgestellt.

Das Transportrecht zeichnet sich aber neben dieser Vielfalt von Staatsverträgen auch dadurch aus, daß Allgemeine Vertragsbedingungen äußerst weit verbreitet sind und die gesetzlichen und staatsvertraglichen Vorgaben ergänzen und/oder überlappen.³⁷ Als Beispiele seien hier nur folgende erwähnt: Allgemeine Bedingungen der Spedlogswiss,³⁸ Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen³⁹ oder die Internationalen Transport- und Verladebedingungen für die Binnenschiffahrt.⁴⁰

4 Grundsätzliche Problematik der Multimodal-Transporte

Vor diesem Hintergrund wird klar, daß die für eine rechtliche Beurteilung zentrale Frage nach den anwendbaren Normen nicht immer einfach zu beantworten ist. Insbesondere im Bereich der Multimodal-Transporte besteht, wie so gleich aufgezeigt wird, eine erhebliche Rechtsunsicherheit, was sich hemmend und kosten treibend auswirkt.⁴¹ Wo liegt das Problem?

Die meisten der oben genannten Staatsverträge stammen aus einer Zeit, als der Unimodal-Vertrag die Regel darstellte. Jeder dieser Staatsverträge enthält seine eigenen Regeln für die (Unimodal-)Transportarten, die er erfaßt. Es wird sehr schnell klar, daß Probleme unausweichlich sind, wenn ein Multimodal-Transport zur Diskussion steht: Würde man beispielsweise im vorliegenden Straßen-See-Transport die Regeln für Seetransporte, also für die Schweiz die Hague-Visby-Rules, auf den ganzen Transport anwenden wollen, so hätte man spätestens dann ein Problem, wenn man zum Schluß käme, daß auch die CMR den ganzen Transport erfaßt, dabei aber eine andere Regelung für die sich stellenden Rechtsfragen bereit hält. Würde man aber den gegenteiligen Standpunkt vertreten, nämlich daß die Staatsverträge nicht auf Multimodal-Verträge anwendbar sind, so droht ein Regelungsvakuum: Welche Regeln sollen bei Nichtanwendbarkeit der Staatsverträge für einen solchen Transport gelten?

Die praktische Relevanz dieser Frage mag anhand des eingangs geschilderten Sachverhalts dargestellt werden. Je nachdem, welche Konvention auf den Transport Anwendung findet, sind die Haftungsgrenzen sehr unterschiedlich:

Konvention	Haftungsgrenze	Max. Haftungsbetrag im Fallbeispiel
Hague-Visby-Regeln	2 SZR pro kg ⁴²	CHF 18'100
CMR	8.33 SZR pro kg	CHF 75'386.50
Montrealer Übereinkommen	17 SZR pro kg	CHF 153'850

- 20 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. 3. 1911, SR 220.
- 21 Bundesgesetz über die Seeschiffahrt unter der Schweizer Flagge vom 23. 9. 1953, SR 747.30.
- 22 Lufttransportreglement vom 3. 10. 1953, SR 748.411.
- 23 Bundesgesetz vom 4. Oktober 1985 über den Transport im öffentlichen Verkehr, SR 742.40.
- 24 Der Übersichtlichkeit halber sind nur die wichtigsten Staatsverträge aufgezählt. Selbstverständlich existieren noch weitere, jedoch weniger wichtige Staatsverträge, die im Einzelfall zur Anwendung gelangen könnten.
- 25 SR 0.741.611.
- 26 SR 0.742.403.1.
- 27 SR 0.747.354.11.
- 28 SR 0.747.354.111. Die beiden Abkommen werden zusammen als Hague-Visby-Rules bezeichnet.
- 29 SR 021.221.222.32.
- 30 SR 0.747.206.
- 31 SR 0.748.410.
- 32 SR 0.748.410.1.
- 33 SR 0.748.410.2.
- 34 SR 0.748.410.3, 0.748.410.4, 0.748.410.6.
- 35 Vgl. zum Montrealer Übereinkommen *Kaspar Schiller*, Vom Warschauer zum Montrealer Abkommen, in: SJZ 2000, S. 184; Botschaft des Bundesrates betreffend das Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr, in BBl 2004, S. 2893.
- 36 Telefonische Auskunft des Bundesamtes für Zivilluftfahrt vom 18. 4. 2005. Dieser Beitrag berücksichtigt Lehre und Rechtsprechung sowie Materialien bis Juli 2005.
- 37 *Hofstetter*, S. 163; *Stachelin*, N 26 zu Art. 439; *Giovanna Montanara*, Die Haftung des Spediteurs für Schäden an Gütern, Zürich 2001, S. 22.
- 38 Download unter www.spedlogswiss.ch.
- 39 Download unter www.spediteure.de.
- 40 Download unter www.vbw-cv.de.
- 41 *Kryjin Haak*, The harmonization of intermodal liability arrangements, 5. IVR-Kolloquium, Wien 27. und 28. 1. 2005, S. 5.
- 42 1 Sonderziehungsrecht entsprach am 14. 4. 2005 CHF 1.81; Nähere Informationen unter www.imf.org. Da die Ware auf 20 Paletten transportiert wird, wäre die ebenfalls in Art. 4 § 5 vorgesehene alternative Haftungsobergrenze von 666,7 SZR pro Einheit tiefer.

Das maximale Haftungsrisiko des Unternehmers unterscheidet sich somit je nach anwendbarer Konvention signifikant. Es ist deshalb in einem konkreten Fall von sehr grosser Bedeutung, welches Haftungsregime zur Anwendung gelangen wird.

Nachfolgend soll der Frage nachgegangen werden, ob und allenfalls welche (Unimodal-) Staatsverträge bei Multimodal-Transporten anwendbar sind und was die Konsequenzen sind.⁴³

5 Anwendungsbereich der Staatsverträge⁴⁴

5.1 Der MTO unter der CMR, den Hague-Visby-Rules und dem Montrealer Übereinkommen

Allen angeführten Staatsverträgen ist grundsätzlich gemein, daß sie die Beförderung von Gütern zwar erfassen aber von vornherein nicht greifen, wenn ein Speditionsvertrag vorliegt, sondern nur dann, wenn ein Frachtvertrag in Frage steht.⁴⁵ Für Speditionsverträge gelten im Gegensatz zum Frachtvertrag keine Staatsverträge, die an die Stelle des OR treten.⁴⁶ Es wurde bereits dargelegt, daß der MTO ein Frachtführer und kein Spediteur ist und somit grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Staatsverträge fallen würde, sofern die übrigen Voraussetzungen gegeben sind. Wie sogleich aufgezeigt wird, fallen Multimodal-Transporte aber nicht unter den Anwendungsbereich der Staatsverträge.

Art. 1 Abs. 1 CMR setzt für die Anwendbarkeit der CMR voraus, daß der Vertrag auf eine Beförderung mit Kraftfahrzeugen gerichtet ist oder daß die Wahl des Transportmittels ins Ermessen des Unternehmers gestellt wurde und dieser dann mit einem Kraftfahrzeug befördert hat.⁴⁷ Ist der Vertrag aber von vornherein auf die Beförderung mit verschiedenen Beförderungsmitteln gerichtet, so ist die CMR nach herrschender Lehre nicht anwendbar.⁴⁸ Ebenfalls nicht in den Anwendungsbereich der CMR fällt ein Transportvertrag, wenn die Wahl des Transportmittels dem Unternehmer überlassen wird und dieser sich dann mehrerer Transportmittel bedient.⁴⁹ Die Nichtanwendbarkeit der CMR auf den multimodalen Transport ergibt sich auch klarerweise aus dem Unterzeichnungsprotokoll der CMR,⁵⁰ wo sich die Vertragsstaaten der CMR verpflichteten, über eine Konvention zu verhandeln, welche die Multimodal-Transporte erfaßt. In aller Deutlichkeit macht der schweizerische Bundesrat in der Botschaft zur CMR klar: »Gemäß Art. 1 Abs. 1 der CMR gilt dieses Übereinkommen nur für die Beförderung von Gütern auf der Straße. Hieraus ergibt sich, daß die CMR sich nicht auf den gemischten Verkehr (Straße-Luftweg, Straße-Bahn, Straße-See, Straße-Binnenschifffahrt) mit Umlad der Fracht erstreckt.«⁵¹ Raum für eine andere Auslegung besteht, zumindest was die Schweiz betrifft, nicht.

Eine Spezialregelung sieht Art. 2 CMR für den sog. Huckepack-Verkehr vor.⁵² Ein solcher liegt vor, wenn eine Ware zwar durchgehend ohne Umladung im gleichen Beförderungsmittel (z. B. Lkw) transportiert wird, aber das Beförderungsmittel selber auf einer Teilstrecke durch ein anderes Transportmittel befördert wird.⁵³ Der Huckepack-Verkehr ist dem Multimodalverkehr insofern verwandt, als mehrere Beförderungsmittel involviert sind. Hingegen wird beim Huckepack-Verkehr anders als beim Multimodalverkehr nicht die Ware umgeladen, sondern das ganze Transportmittel, mit dem die Ware transportiert wird.

Auch die Hague-Visby-Rules behandeln ausschließlich den unimodalen Seetransport, also den Transport von Waren über eine Seestrecke. Erfasst werden nur Transporte, über die ein Konnossement im Sinne der Hague-Visby-Rules ausgestellt wird.⁵⁴ Eine Multimodal Transport Bill of Lading erfüllt diese Voraussetzung nicht. Multimodal-Verträge sind nicht im Anwendungsbereich dieser internationalen Übereinkommen,⁵⁵ was sich unmittelbar aus dem Wortlaut von Art. 10 der Hague-Visby-Rules ableiten läßt.⁵⁶ Dies kann eine enorme faktische Auswirkung auf die Anwendung der Hague-Visby-Rules haben, da Schätzungen zufolge die große Mehrheit aller Transporte, die eine Seestrecke mit umfassen, mittlerweile multimodal sind.⁵⁷ Die in der älteren Literatur⁵⁸ teils geäußerte Meinung, wonach dem Seefrachtrecht grundsätzlich der Vorrang einzuräumen ist, ist überholt und wird hier nicht weiter untersucht.

43 Daß den Staatsverträgen grundsätzlich der Vorrang vor den landesrechtlichen Normen gebührt, ist eine Selbstverständlichkeit, auf die nicht näher eingegangen wird. Vgl. dazu BGE 125 II 417. Diese Grundregel wird auch in Art. 1 Abs. 2 IPRG wiederholt. Vgl. zur speziellen Situation im Seerecht Von Ziegler, *Haftungsgrundlagen im internationalen Seefrachtrecht*, Baden-Baden, 2002 (nachfolgend »Von Ziegler, *Haftungsgrundlagen*«), N 99 ff. und BGE 99 II 99.

44 Es werden nachfolgend nur jene Anwendungsvoraussetzungen näher beleuchtet, die für den eingangs geschilderten Sachverhalt von Bedeutung sind. Als selbstverständlich wird vorausgesetzt, daß für jedes Land gesondert zu untersuchen ist, ob es einen bestimmten Staatsvertrag überhaupt ratifiziert hat.

45 Vergleiche die Formulierungen in Art. 1 CMR, Art. 1 § 1 CIM, Art. 1 Warschauer Abkommen, Art. 2 Budapester Übereinkommen; Art. 1 Hague-Visby-Regeln.

46 *Ernst Staehelin*, *Basler Kommentar zum OR*, Basel 2003, N 4 zu Art. 439 OR.

47 *Koller*, *Transportrecht*, München 2004, N 5 zu Art. 1 CMR; Vgl. auch Urteil des OLG Düsseldorf vom 12. 12. 01, in: *TranspR* 1-02, S. 33 ff.

48 *Koller*, *Urteilsbesprechung Quantum Corporation Inc. v. Plane Trucking Limited*, in *TranspR* 2-03, S. 45 ff.; *Werner Russ*, *Heidelberger Kommentar zum HGB*, Heidelberg 2000, S. 1034 f. *Ramming*, *Probleme der Rechtsanwendung im neuen deutschen Recht der multimodalen Beförderung*, *TranspR* 9-99, S. 329; Bericht A/CN.9/526 der Working Group III der UNCITRAL, sowie die Stellungnahme Italiens vom 12. 12. 2002, abrufbar unter www.uncitral.org.

49 *Koller*, *Kommentar*, N 5 zu Art. 1 CMR.

50 SR 0.741.611.

51 BBl 1969 I, S. 778 f.

52 Umstritten ist, ob der Wechselbrückenverlad ebenfalls in den Anwendungsbereich von Art. 2 CMR fällt. Beiden Verladearten ist gemeinsam, daß deren Benützung durch die Transportbranche an der oft nicht reibungslosen Zusammenarbeit mit den Staatsbahnen scheitert. Zudem können die Staatsbahnen die in der Praxis geforderten kurzen Laufzeiten nicht einhalten. Diese Gründe führen u. a. dazu, daß die Einführung der leistungsabhängigen Schwerverkehrsabgabe in der Schweiz (noch) nicht den gewünschten Effekt (»Verkehr auf die Schiene«) erzielt hat.

53 Bsp.: Verladen eines ganzen Lkw auf einen Eisenbahnwaggon, Ro/Ro-Verkehr, Auto-Fähre; nicht aber der Container-Verkehr, denn beim Containerverkehr wird nicht ein Beförderungsmittel, wie z. B. ein Lkw umgeladen, sondern ein Behältnis. Obwohl die für diese Frage entscheidenden Sachverhaltselemente in BGE 107 II 238 nicht dargelegt sind, ist aufgrund der im Entscheid getroffenen Annahme, die CMR sei anwendbar, davon auszugehen, daß der im Vertrag für eine Teilstrecke vereinbarte Fährtransport im Ro/Ro Verkehr durchgeführt wurde und somit ein Anwendungsfall von Art. 2 CMR vorlag.

54 Von *Ziegler*, a. a. O., S. 30 und 35; *Aisslinger*, *Die Haftung des Verfrachters aus Seefrachtvertrag nach den Haager Regeln*, Dissertation Bern 1945, S. 35.

55 *Drews*, *Zum anwendbaren Recht beim multimodalen Transport*, *TranspR* 2003, S. 14; *Herber*, *Probleme des Multimodaltransports mit Seestreckeneinschluß nach neuem deutschem Recht*, *TranspR* 2001, S. 101 ff.; *Haak*, a. a. O., S. 6.

56 *Ramming*, a. a. O., S. 330.

57 *Rabe*, *Auswirkungen*, S. 430; *Russ*, a. a. O., S. 1034 f.

58 Z. B. *Aisslinger*, a. a. O., S. 8.

Auch das Montrealer Abkommen ist grundsätzlich nur bei Verträgen über eine Beförderung von Gütern durch Luftfahrzeuge anwendbar (Art. 1 MÜ), nicht jedoch bei multimodalen Beförderungen. Das Montrealer Übereinkommen enthält mit Art. 38 (ehemals Art. 31 WA) jedoch eine Bestimmung, die sich explizit mit Multimodal-Verträgen befaßt und die den soeben erwähnten Grundsatz modifiziert, resp. einschränkt.⁵⁹ Nach dieser Bestimmung gelten die Normen des MÜ bei gemischten Beförderungen, die zum Teil durch Luftfahrzeuge, zum Teil durch andere Verkehrsmittel ausgeführt werden, für die Luftbeförderungs-Teilstrecke. Art. 18 Abs. 1 Ziff. 4 MÜ weitet die Luftbeförderungs-Teilstrecke (und damit indirekt den Anwendungsbereich des MÜ) aus: Als Luftbeförderungs-Teilstrecke gelten auch Zuliefer- und Umladetätigkeit selbst außerhalb eines Flughafens. Dennoch bleiben praktische Probleme, denn die Norm kann nur greifen, wenn erstellt ist, daß der Schadensort auf der Luftbeförderungs-Teilstrecke liegt.

5.2 Fazit: Grundsätzlich keine Anwendung der Staatsverträge

Grundsätzlich fallen Multimodal-Transporte nicht unter die genannten Staatsverträge.⁶⁰ Eine Ausnahme bildet das Montrealer Übereinkommen, sofern erstellt werden kann, daß der Schaden auf der Luftbeförderungs-Teilstrecke eingetreten ist.

Im eingangs geschilderten Sachverhalt sind die Staatsverträge somit nicht unmittelbar anwendbar. Eine Ausnahme gilt nur für die Variante und nur sofern der Schadensort ermittelt werden kann und dieser auf der Luftbeförderungs-Teilstrecke liegt.

6 Lösungsversuche

Es mutet seltsam an, wenn international ein ganzer Reigen von Staatsverträgen existiert, welche u. a. Luft-, See-, Eisenbahn- oder Straßentransporte regeln, aber in Fällen wie dem vorliegenden, wo es um gemischte See-/Straßentransporte, resp. Luft-/Straßentransporte geht, nicht greifen. Aus diesem Grund ist seit Jahrzehnten eine Diskussion im Gange, wie diese Regelung zu schließen sei. Klar wird bei näherer Betrachtung dieser Diskussion, daß es oftmals darum geht, eine Hintertür (sprich: dogmatische Rechtfertigungen) zu finden mit der die Regelungssysteme der Staatsverträge zur Anwendung gebracht werden können, obwohl die Staatsverträge eben gerade nicht anwendbar sind. Die wichtigsten Eckpunkte dieser Diskussion sollen nachfolgend kurz beleuchtet werden.

6.1 Ein eigener Staatsvertrag für Multimodal-Transporte?

Die Tatsache, daß Multimodal-Verträge von den einschlägigen Staatsverträgen nicht erfaßt werden, wurde schon bald augenscheinlich. Nach jahrelangen Vorbereitungen wurde deshalb am 24. 5. 1980 in Genf die United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods (MT-Konvention) unterzeichnet, welche sich der Thematik der Multimodal-Verträge annehmen sollte. Die Konvention wäre nach der Ratifikation durch 30 Staaten in Kraft getreten. Nach dem heutigen Stand der Dinge ist jedoch davon auszugehen, daß die Konvention nie in Kraft treten wird.

Seit einigen Jahren existieren neue Bestrebungen, eine internationale Konvention, welche auch Multimodal-Transporte erfaßt, zu erarbeiten.⁶¹ Auch hier ist jedoch nicht mit einem kurzfristigen Inkrafttreten zu rechnen.

6.2 Einheits- oder Netzwerksystem?⁶²

»Theoretisch konkurrieren zwei große Haftungssysteme beim multimodalen Transport: das sog. Einheitssystem und das sog. Network Liability System.«⁶³ Während die Anhänger des Einheitssystems unabhängig davon, auf welcher Teilstrecke ein Schaden eingetreten ist, ein einheitliches Haftungsregime anwenden wollen, versuchen die Befürworter des Netzwerksystems dem durch die Staaten aufgebauten System von Staatsverträgen Rechnung zu tragen, indem je nach Teilstrecke, auf der der Schaden eingetreten ist, das (Staatsvertrags-)Recht des jeweiligen Unimodal-Abkommens angewandt wird. Diese beiden Ansätze sollen nachfolgend kurz dargestellt werden:

a) Einheitssystem

Die Befürworter des Einheitssystems stehen vor der Schwierigkeit, eine Ordnung zu finden, die sich auf den ganzen Transport anwenden ließe.

Oft wird vorgebracht, die Ordnung des letzten Frachtführers sei auf den gesamten Transport anzuwenden oder das schärfste und somit für den Geschädigten günstigste der involvierten Haftungsregimes sei maßgebend (Günstigkeitsprinzip). Beiden Vorschlägen ist gemein, daß möglicherweise sachliche Gründe für eine solche Lösung sprechen könnten. Augenscheinlich ist aber, daß eine rechtliche Grundlage für ein solches Vorgehen fehlt. Verschiedene existierende Regeln, welche den Anwendungsbereich der einzelnen Konventionen auszudehnen versuchen,⁶⁴ wirken zwar darauf hin, die Regelungslücke bei den Multimodal-Transporten zu schließen, doch wird das Problem dann nicht entschärft, wenn gleichzeitig mehrere Konventionen versuchen, die (gleiche) Lücke zu schließen, indem ihr Anwendungsbereich ausgedehnt wird. Denn in solchen Fällen ist der »clash of conventions«⁶⁵ bereits wieder vorprogrammiert.

b) Netzwerksystem

Es wurde bereits dargelegt, daß die (Unimodal-)Staatsverträge auf Multimodal-Transporte grundsätzlich nicht anwendbar sind. Dennoch wollen die Anhänger dieses Systems bei einem Multimodal-Transport das Unimodal-Staatsvertragsrecht derjenigen Teilstrecke anwenden, auf welcher der Schaden eingetreten ist. Auch dieses System hat gravierende Schwächen:

59 Vgl. *Ramming*, a. a. O., S. 328 f.

60 *Drews*, a. a. O., S. 14.

61 The Uncitral/CMI draft instrument on the carriage of goods [wholly or partly] [by Sea]. Genau besehen handelt es sich um eine auf den maritimen Transport fokussierte Konvention, die aber Regelungen für Vor- und Nachläufe bereithält (vgl. van der Ziel, *The UNCITRAL/CMI Draft for a New Convention Relating to the Contract of Carriage by Sea*, *TranspR* 7/8-02, S. 265 ff.). Siehe den Stand der Arbeiten unter www.uncitral.org, Working Group III sowie die div. Beiträge in *TranspR* 7/8-04.

62 Vgl. die ausführliche Darstellung der Vor- und Nachteile der verschiedenen Ansätze bei *Haaks*, a. a. O., S. 16 ff.

63 *Mankowski*, a. a. O., Rz. 1668; Ausführliche Darstellung der beiden Systeme bei *Zuellig*, a. a. O., S. 119 ff.

64 Zu denken ist an Art. 38 MÜ oder Art. 2 CMR.

65 *Haak/Hoeks*, a. a. O., S. 92.

Dem Netzwerkprinzip zu folgen würde einerseits nichts anderes bedeuten, als die Regeln der Staatsverträge auf Sachverhalte anzuwenden, auf welche die Staatsverträge gerade nicht anwendbar sind. Die Verträge sehen auch keine Norm vor, die es gestatten würde, Teile der Abkommen, z. B. zu Fragen der Haftung, selektiv anzuwenden.⁶⁶ Es geht nicht an, den Anwendungsbereich eines Staatsvertrags auszudehnen, nur weil es gerade genehm ist. *Haak/Hoeks*, a. a. O., leiten in ihrem Beitrag methodisch einwandfrei her, daß die CMR ursprünglich nicht auf Multimodal-Verträge anwendbar war. Methodisch weniger einwandfrei ist aber die anschließende Vorgehensweise dieser Autoren: Lediglich weil es pragmatisch ist (»there simply is no better alternative«), wollen die Autoren den Anwendungsbereich der CMR entgegen ihrem eigenen Befund auch auf Multimodal-Transporte ausgeweitet sehen. Die Anwendung eines Netzwerk-Systems kann systematisch aber nur dann korrekt sein, wenn die mangels anwendbarer Staatsverträge anwendbare (meist nationale) Rechtsordnung die Regeln der Staatsverträge für anwendbar erklärt, also auf diese verweist.⁶⁷ Unkorrekt ist es, Art. 41 CMR als Grundlage für die Anwendung eines Netzwerksystems anzurufen. Denn wenn die CMR nicht auf einen Sachverhalt anwendbar ist, so ist auch Art. 41 CMR nicht anwendbar.

Andererseits hat das Netzwerksystem ein zweites Problem: Es kann von vornherein nur greifen, wenn bewiesen werden kann, auf welcher Teilstrecke der Schaden eingetreten ist. In den allermeisten Fällen wird dies aber nicht oder nur sehr schwer möglich sein.⁶⁸ Was soll aber in Fällen der Beweislosigkeit gelten? Es braucht eine Auffangregelung, die zur Anwendung gelangt, wenn der Schadensort nicht bewiesen werden kann. Diese aus der Sicht der Verlager große Rechtsunsicherheit wirkt sich letzten Endes kostentreibend aus.⁶⁹

6.3 Die Regelung der Multimodal-Transporte in Deutschland:⁷⁰ Lösung über Sachnormverweisung

Mit einem Grundsatzurteil hat der BGHZ im Jahre 1987 eine Regelung für Multimodal-Transporte geschaffen,⁷¹ welche grundsätzlich vom Netzwerk-Prinzip ausging: In einem Schadenfall solle das Recht greifen, daß auf die betreffende Teilstrecke anwendbar gewesen wäre, wenn die Vertragsparteien einen auf die betreffende Teilstrecke limitierten Unimodal-Transport vereinbart hätten. Die Rechtsprechung sah auch eine Lösung für das Problem des unbekanntes Schadensortes vor: Eine Umkehr der Beweislast führe dazu, daß in diesen Fällen die für den Geschädigten günstigste Lösung greife. Insbesondere dieses Günstigkeitsprinzip rief große Bedenken hervor: Wie ist »das günstigste« Recht zu ermitteln? Ist damit bloß die summenmäßige Haftungsgrenze gemeint oder ist eher eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen? Zudem sprachen erhebliche praktische Bedenken gegen das Günstigkeitsprinzip.⁷²

Der Entscheid des BGHZ befaßt sich ausführlich mit der Frage, ob eine Gesamtbetrachtung (Einheitssystem) Platz greifen könne und kommt zum Schluß, daß dies nicht möglich ist. Als Folge wird auf das Netzwerksystem ausgewichen. Die Frage aber, was die rechtliche Grundlage für die Anwendung eines Netzwerksystems ist, wird im Entscheid nicht erörtert. Bedenken bezüglich des Vorliegens einer rechtlichen Grundlage bleiben somit bestehen.

Am 1. 7. 1998 trat in Deutschland eine Novelle in Kraft, mit der die §§ 452–452 d betreffend den Multimodal-Transport neu ins HGB aufgenommen wurden. Die Regeln be-

ruhen bei bekanntem Schadensort ebenfalls auf dem Netzwerk-Prinzip, sehen bei unbekanntem Schadensort aber eine Einheitslösung vor.⁷³ Die Regelung im HGB ist kollisionsrechtlich das einzig korrekte Vorgehen: Führt eine Analyse zum Ergebnis, daß kein Staatsvertrag anwendbar ist, so ist das Kollisionsrecht des mit der Angelegenheit befassten Gerichts zu konsultieren. Verweist dieses auf nationale Sachnormen, so kann ein Netzwerk-Prinzip im oben beschriebenen Sinn korrekterweise nur dann zu Anwendung gelangen, wenn die nationalen Sachnormen ein solches vorsehen, indem auf die Teilstreckenrechte verwiesen wird oder ein Heranziehen der Staatsvertragsnormen vorgesehen ist.⁷⁴ Fehlt aber eine solche Verweisung, so fehlt klarerweise auch eine rechtliche Grundlage für die Anwendung eines Netzwerkprinzips.

7 Die Regelung des Multimodal-Vertrags im schweizerischen Recht

7.1 Die kollisionsrechtliche Anknüpfung im IPRG

Die in der Schweiz maßgebenden Kollisionsregeln finden sich im Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. 12. 1987.⁷⁵ Das IPRG sieht folgende Regelung vor: Haben die Parteien eines Vertrags bezüglich des anwendbaren Rechts keine Rechtswahl getroffen, so kommt nach Art. 117 Abs. 1 IPRG das Recht jenes Staates zur Anwendung, mit dem der Vertrag am engsten zusammenhängt. Art. 117 Abs. 2 IPRG stellt die Vermutung auf, der engste Zusammenhang bestehe mit dem Staat, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung erbringen soll, ihre Niederlassung hat.⁷⁶ Für den Frachtvertrag, und damit auch für den Multimodal-Vertrag ist nach Art. 117 Abs. 3 IPRG die Niederlassung des Frachtführers maßgebend. Somit ist auf Multimodal-Verträge schweizerisches Recht anwendbar, wenn der Frachtführer seine Niederlassung in der Schweiz hat. Nachfolgend sollen die schweizerischen Regeln für Multimodal-Transporte genauer beleuchtet werden.

7.2 Ausgangslage: Keine spezifischen Regeln für Multimodal-Transporte in der Schweiz

Mit der Feststellung, daß grundsätzlich (d. h. außer wenn ein Fall von Art. 38 MÜ vorliegt) nationales Recht zur Anwendung gelangt, ist das Problem der anwendbaren Nor-

66 Von der Ausnahme von Art. 38 MÜ abgesehen. Vgl. die differenzierten Ausführungen von *Ramming*, a. a. O., 332. Nicht zu folgen ist der Meinung *Zuelligs*, a. a. O., S. 126 ff., der aus den Art. 2 CMR und 31 WA eine generelle Geltung eines Netzwerk-Prinzips herleiten will.

67 Dies die deutsche Lösung; siehe sogleich.

68 Insbesondere im häufigsten Fall des Containertransports ist es unter Umständen sehr schwierig zu beweisen, wo ein Schaden eingetreten ist.

69 *Haaks*, a. a. O., S. 19.

70 Vgl. *Drews*, a. a. O., S. 12 ff.

71 BGHZ 101, S. 172 ff.

72 Sehr plastisch *Heyber*, Die Vorschläge des Kommissionsentwurfs für den multimodalen Transport, S. 60, der darauf hinweist, daß unter Umständen auch die Haftungsordnung für einen Vorlauf per Kameltransport zu ermitteln wäre.

73 Die Haftung wird diesfalls auf 8,33 SZR pro Kilo begrenzt.

74 Vgl. auch *Koller*, Kommentar, N 1 zu § 452 HGB.

75 SR 291.

76 *Von Ziegler*, a. a. O., N 101 ff.; *Fischer*, Ergänzung der CMR durch schweizerisches Recht, in: *TranspR* 11/12-95, S. 429. Eine Ansicht, die sich schon vor Inkrafttreten des IPRG durchgesetzt hatte; vgl. *Georg Gautschi*, a. a. O., N 9 a Vorbemerkungen.

men nicht gelöst. Da das schweizerische Recht keine den §§ 452 ff. HGB entsprechende Regelung kennt, welche ausdrücklich ein Netzwerk-System vorsieht, hat sich das Problem nun einfach von der staatsvertraglichen auf die nationale Ebene verschoben. Denn auch das schweizerische Recht selber kennt verschiedene Ordnungen, die zur Anwendung gelangen könnten. Zu denken ist im vorliegenden Zusammenhang insbesondere an das Frachtvertragsrecht des OR, das LTrR sowie an das SSG. Wie bereits bei den Staatsverträgen stellt sich nun auch im schweizerischen Recht die Frage, ob diese Regelwerke reine Unimodal-Regelwerke sind oder ob Multimodal-Verträge erfaßt werden. Diese Problematik soll nachstehend beleuchtet werden. Die praktischen Konsequenzen dieser Frage vermag auch hier eine Gegenüberstellung der Haftungshöchstgrenzen veranschaulichen:

Nationale Regelung	Haftungsgrenze	Max. Haftungsbetrag im Fallbeispiel
OR	Wert der Ware	CHF 30'000
SSG	2 SZR pro kg	CHF 18'100
LTrR	17 SZR pro kg	CHF 153'850

a) Lufttransporte

Das LTrR soll möglichst keine Widersprüche zum WA/MÜ⁷⁷ bewirken: Art. 8 LTrR verweist deshalb bezüglich Haftung des Luftfrachtführers auf die Bestimmung des WA/MÜ. Es ist zudem ein allgemeiner Grundsatz, daß das LTrR immer so auszulegen ist, daß es den Bestimmungen des Warschauer Abkommens nicht widerspricht.⁷⁸ Das Schweizerische Recht versucht somit, so weit wie möglich Einklang zwischen den nationalen Regeln und den von der Schweiz eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen herzustellen. Bezüglich der gemischten Beförderung sieht Art. 22 LTrR eine Art. 38 MÜ entsprechende Regel vor: Bei gemischten Beförderungen ist das LTrR auf die Luftbeförderungs-Teilstrecke anwendbar. Kraft Art. 22 LTrR wird also das WA/MÜ auch auf rein nationale Multimodal-Transporte anwendbar, sofern der Schadensort erwiesenermaßen auf der Luftbeförderungs-Teilstrecke liegt. Gleich wie das WA/MÜ ist aber auch das LTrR nicht anwendbar, wenn der Schadensort bei einem Multimodal-Transport nicht eruierbar ist.

b) Seefrachtverträge

Eine Anwendung des SSG auf Multimodal-Transporte mit Einschluß einer Seestrecke ist abzulehnen. Das wichtigste Argument, das gegen eine Unterordnung des Multimodal-Vertrags unter das SSG spricht, liefert Art. 101 Abs. 2 SSG, denn dort findet sich eine ausdrückliche Auslegungsregel: Bei der Auslegung des SSG sollen die Hague-Visby-Rules beachtet werden. Da diese den Multimodal-Vertrag nicht erfassen, ist es konsequent, für das SSG zum gleichen Schluß zu gelangen. Auch der Wortlaut von Art. 101 Abs. 1 SSG drängt keine andere Schlußfolgerung auf. Art. 101 Abs. 1 SSG definiert den Seefrachtvertrag als Vereinbarung betr. die Beförderung von Gütern über Meer gegen Entgelt. Beim Multimodal-Vertrag ist jedoch nicht die Beförderung über Meer der Inhalt der Vereinbarung, sondern eine multimodale Beförderung, die allenfalls eine Seestrecke mit einschließt.⁷⁹

c) Straßentransporte

Für Straßentransporte existiert keine nationale

Sonderregelung. Es erübrigt sich daher eine eingehendere Betrachtung.

d) Fazit

Für Straßen- und Seetransport-Teilstrecken von Multimodal-Verträgen existieren keine Sondernormen. Für Luftbeförderungs-Teilstrecken ist das WA/MÜ anwendbar, sofern der Schaden erwiesenermaßen während der Luftbeförderungs-Teilstrecke eingetreten ist. Die Situation ist somit mit jener auf der staatsvertraglichen Ebene vergleichbar.

7.3 Konsequenz: Anwendbarkeit des Frachtvertragsrechts des OR

Das gemeine Frachtvertragsrecht ist in der Schweiz im Obligationenrecht geregelt. Dieses wird als *lex generalis* nur dann verdrängt, wenn ein Spezialgesetz zur Anwendung gelangt.⁸⁰ Wie soeben dargelegt, existieren (von der Ausnahme im Luftfrachtrecht abgesehen) keine Spezialgesetze, die auf Multimodal-Transporte anwendbar wären. Dieser einfache Grundsatz führt somit zur Anwendbarkeit des Frachtvertragsrechts des OR.⁸¹ *Aisslinger* für Seefrachtverträge und *Detting-Ott* für Luftfrachtverträge halten ausdrücklich fest, daß die Vorschriften des OR zur Anwendung gelangen, sobald ein Vertrag nicht unter die Bestimmungen der internationalen Übereinkommen fällt.⁸² Das Obligationenrecht stellt nach wie vor das dispositive Recht des Transportvertrags dar.⁸³ Dem Frachtvertragsrecht des OR unterstellt bleiben »alle Gütertransporte, die mit oder ohne Fahrzeuge oder Flugzeuge ausgeführt werden und keiner Spezialgesetzgebung unterstehen.«⁸⁴

7.4 Netzwerkprinzip via Lückenfüllung?

Dennoch stellt sich die Frage, ob nicht im schweizerischen Recht eine Grundlage für die Einführung eines Netzwerk-Prinzips gefunden werden kann. Der einzige Weg, der bei Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts zu einem Netzwerkprinzip führen kann, ist jener der Lückenfüllung. Ginge man von einer Vertragslücke aus, so könnte die Frage aufgeworfen werden, ob diese nicht durch Heranziehen der Bestimmungen der Staatsverträge oder der Spezialgesetze geschlossen werden soll.

Die erste wichtige Feststellung in diesem Zusammenhang ist jene, daß der Multimodal-Vertrag kein Innominatvertrag ist. Ob ein konkreter Vertrag ein Innominatvertrag ist, muß anhand der *Essentialia* des Vertrags ermittelt werden.⁸⁵ Der Wortlaut von Art. 440 OR erhellt, daß der Multimodal-Vertrag ohne weiteres unter die Frachtvertragsbestimmungen

77 Das LTrR wird zurzeit überarbeitet, so daß es ab September 2005 die Änderungen zum Montrealer Übereinkommen reflektieren wird.

78 Rechtsprechung eingeleitet mit BGE 98 II 231; Bestätigt in BGE 128 III 390.

79 Das Urteil des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 30. 6. 1998, in: TranspR 10-99, S. 405, kann hier nicht beigezogen werden, da dort das Konnossement nur für die Seestrecke ausgestellt wurde.

80 *Stahelin*, a. a. O., N 13 zu Art. 440.

81 Vgl. zum Heranzug des OR zur Ergänzung der CMR Fischer, a. a. O., S. 431.

82 *Aisslinger*, a. a. O., S. 30 f.; *Detting-Ott*, Internationales und schweizerisches Lufttransportrecht, Zürich 1993, S. 56.

83 *Hofstetter*, a. a. O., S. 162.

84 *Gautschi*, a. a. O., N 1 d zu Art. 440.

85 *Schnep/Amstutz*, Basler Kommentar zum OR, Einl. vor Art. 184 ff., N 5.

des OR fällt: »Frachtführer ist, wer gegen Vergütung (Frachtlohn) den Transport von Sachen auszuführen übernimmt.«⁸⁶

Eine andere Frage ist aber die, ob eine Vertragslücke vorliegt und wie diese allenfalls zu schließen ist. Eine Vertragslücke liegt dann vor, wenn die Parteien eine Rechtsfrage, die den Vertragsinhalt betrifft, nicht oder nicht vollständig geregelt haben, obwohl das Gesetz für diese Frage keine zwingende Norm vorsieht.⁸⁷ Wie eine solche Lücke zu schließen ist, wird in der schweizerischen Lehre kontrovers diskutiert.⁸⁸ Nach der subjektiven Vertragsergänzung wäre auf den hypothetischen Parteiwillen abzustellen, während die Anhänger der objektiven Vertragsergänzung beim Vorliegen einer Vertragslücke grundsätzlich immer auf das dispositive Recht zurückgreifen wollen. Das Bundesgericht steht der objektiven Vertragsergänzung eindeutig näher,⁸⁹ wobei es sich in einem kürzlichen Urteil⁹⁰ der »differenzierenden Auffassung« angeschlossen hat. Nach dieser Auffassung ist der Rückgriff auf das dispositive Recht zumindest immer dann angezeigt, wenn ein *typischer* Vertrag vorliegt, der dem Leitbild des Gesetzgebers entspricht.⁹¹ Liegt hingegen ein sehr atypischer Vertrag vor, so wäre beim Rückgriff auf das dispositive Recht eher Zurückhaltung angezeigt.⁹² Auch die Anhänger der differenzierenden Auffassung weisen aber zu Recht darauf hin, daß der Gesetzgeber das dispositive Recht als Auffangordnung vorgesehen hat, die zur Anwendung gelangen soll, wenn die Parteien nichts anderes vereinbaren und daß demzufolge nach wie vor dem dispositiven Recht der Vorrang einzuräumen ist. Ein Abweichen, z. B. unter Rückgriff auf vertragsfremde Sachnormen, ist nur angezeigt, wenn triftige Gründe dafür sprechen,⁹³ resp. wenn das Heranziehen des dispositiven Rechts zu einer »Disharmonie« führen würde.⁹⁴

Übertragen auf den Multimodal-Vertrag bedeutet dies, daß in erster Linie das Frachtvertragsrecht des OR heranzuziehen ist. Ein Rückgriff auf andere Normen würde sich nur aufdrängen, wenn der Multimodal-Vertrag ein derart untypischer Frachtvertrag wäre, daß ein Heranziehen des Frachtvertragsrechts des OR zu unbilligen oder zumindest unpassenden Ergebnissen führen würde. Davon kann aber keine Rede sein. Der Multimodal-Vertrag beinhaltet alle *Essentialia* des gemeinen Frachtvertrags und widerspiegelt somit genau das Leitbild, das dem Gesetzgeber bei der Schaffung des Frachtvertrags vorschwebte: Es geht um den Transport von Waren gegen Entgelt von A nach B. Vor dem Hintergrund der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung ist somit davon auszugehen, daß das Bundesgericht alle in einem Multimodal-Vertrag nicht geregelten Fragen anhand der Bestimmungen des Obligationenrechts und nicht unter Rückgriff auf Bestimmungen anderer Regelwerke beurteilen wird. Dies ist zugleich eine Absage an die Möglichkeit der Einführung eines Netzwerkprinzips unter dem heutigen schweizerischen Recht.

Da die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich der Füllung von Vertragslücken aber nicht nur geradlinig ist,⁹⁵ bleibt eine erhebliche Rechtsunsicherheit bestehen.

7.5 Haftung nach Frachtvertragsrecht des Obligationenrechts

Ein schweizerisches Gericht würde den eingangs geschilderten Sachverhalt somit in der Regel anhand der Artikel 440–457 OR beurteilen. Der Frachtführer haftet nach Art. 448 OR für allen mittelbaren und unmittelbaren⁹⁶ Schaden, der aus der Beschädigung der Ware entsteht. Der Haftungsbetrag ist jedoch auf den vollen Wert der Sache limi-

tiert.⁹⁷ Die Haftung des Frachtführers ist eine milde Kausalhaftung. Der Frachtführer kann sich der Haftung entziehen, wenn er sich auf einen Entlastungsgrund berufen kann. Ein Entlastungsgrund, den das schweizerische Recht kennt und der hier von Bedeutung sein könnte, wäre jener der mangelhaften Verpackung.⁹⁸ Zudem würde voraussichtlich zum Thema werden, daß der Schaden auch während dem nicht durch den Frachtführer durchgeführten Vorlauf eingetreten sein könnte.⁹⁹

Variante: Sollte beweismäßig erstellt werden können, daß der Schaden während der Lufttransportstrecke eingetreten ist, so kämen die Regeln des LTR zur Anwendung, welches wie erwähnt auf das WA/MÜ verweist. Das MÜ modifiziert das Haftungssystem insofern, als eine Kausalhaftung eingeführt wird, die die Exkulpationsmöglichkeit der Beachtung der erforderlichen Sorgfalt nicht mehr kennt (vgl. Art. 17 ff. MÜ). Eine Entlastung greift nur noch bei fehlerhaftem Transportgut, fehlerhafter Verpackung oder höherer Gewalt (Art. 18 Ziff. 2 MÜ) sowie bei Selbst- oder Drittverschulden (Art. 20, resp. 21 MÜ). Zudem führt das MÜ eine höhere, jedoch vorbehaltlich einer Wertdeklaration starre Haftungsmitel von 17 SZR pro Kilo Transportgut ein.

8 Zulässigkeit abweichender Parteivereinbarungen?

Die ungeklärte Rechtslage in der Schweiz bedeutet für die Transport- (und natürlich für die Versicherungs-)Branche eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Aufgrund der gesetzlichen Regelung kann nicht mit ausreichender Sicherheit vorhergesagt werden, wie hoch das potentielle Haftungsrisiko ist. Jeder Unternehmer ist daher gut beraten, selber Vorkehrungen zu treffen, um dieser Rechtsunsicherheit zu begegnen. Da die betragsmäßigen Haftungsgrenzen der Art. 447 und 448

86 Auch in der Begründung zum Entwurf des neuen deutschen Transportrechts wurde offenbar davon ausgegangen, daß der Multimodal-Transportvertrag eine Unterart des Frachtvertrags und weder ein gemischter Vertrag, noch ein Vertrag *sui generis* sei (Koller, N 1 zu § 452 HGB).

87 *Gauch/Schluemp/Schmid/Rey*, a. a. O., N 1248; *Jäggi/Gauch*, Zürcher Kommentar zum OR, N 486.

88 Vgl. die ausführliche Darstellung des Standes der Lehre bei *Wiegand*, a. a. O., N 65 ff.; ferner *Gauch/Schluemp/Schmid/Rey*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 2003, N 1247 a ff.; *Kramer*, Berner Kommentar zu Art. 18 OR, N 230 ff.

89 BGE 115 II 488; 107 II 149.

90 Urteil 4C.203/2002 des Bundesgerichts vom 30. 10. 2002, wo global auf die Ausführungen von *Wiegand* im Basler Kommentar zu Art. 18 OR verwiesen wird, welcher der differenzierenden Auffassung folgt (N 71 ff.).

91 *Kramer*, a. a. O., N 230 ff. und *Wiegand*, Basler Kommentar zum OR, N 71 ff.; *Schwenzer*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern 2000, N 34.05.

92 Hier läßt sich allerdings fragen, ob der Vertrag, wenn er eine gewisse Atypizität erreicht, überhaupt noch in den Anwendungsbereich des dispositiven Rechts fällt.

93 Z. B. wenn das dispositive Recht überlebt ist (*Kramer*, a. a. O., N 232; *Gauch/Schluemp/Schmid/Rey*, a. a. O., N 1255).

94 *Gauch/Schluemp/Schmid/Rey*, a. a. O., N 1255; *Jäggi/Gauch*, a. a. O., N 502 ff., insbes. N 515 ff.

95 *Wiegand*, a. a. O., N 70.

96 BGE 88 II 94.

97 BGE 127 III 365.

98 Vgl. dazu *Georg Gautschi*, a. a. O., N 3 a zu Art. 442 OR; *Oser/Schönenberger*, Zürcher Kommentar zum OR, Zürich 1945, N 1 zu Art. 442 OR.

99 Vgl. Urteil des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 30. 6. 1998, in: *TranspR* 10-99, S. 405.

OR der Parteidisposition unterliegen, können sie sowohl gegen oben als auch gegen unten verschoben werden. Eine Senkung der Haftungsgrenze ist jedoch nicht möglich, wenn und soweit dem Frachtführer vorsätzliches oder grobfahrlässiges Verhalten vorzuwerfen ist (Art. 101 OR).¹⁰⁰

In der Praxis wird in den meisten Fällen von dieser Möglichkeit der Modifikation des Haftungsregimes durch Parteivereinbarung Gebrauch gemacht. Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, inhaltlich auf typische und in der schweizerischen Transportbranche verbreitete AGB einzugehen. Immerhin kann grundsätzlich festgehalten werden, daß sehr oft entweder die AB Spedlogswiss verwendet werden oder hausinterne AGB, die sich meist an nationale und internationale Standardvorgaben anlehnen. Zu erwähnen sind hier einerseits die UNCTAD/ICC Uniform Rules Rules for Multimodal Transport Documents¹⁰¹ sowie das FIATA Multimodal-Transport Bill of Lading.¹⁰²

9 Fazit

Der Multimodal-Vertrag wird von den durch die Schweiz ratifizierten internationalen Konventionen grundsätzlich nicht erfaßt. Eine Ausnahme besteht lediglich beim Multimodal-Transport mit Einschluß einer Luftbeförderungsteilstrecke und sofern der Schaden erwiesenermaßen während des Lufttransports eingetreten ist. Diesfalls kommt das WA/MÜ zur Anwendung. Bei allen anderen Multimodal-Transporten kommt schweizerisches Recht zur Anwendung, sofern der Frachtführer seine Niederlassung in der Schweiz

hat (und der Fall durch ein schweizerisches Gericht beurteilt wird). Es besteht eine erhebliche Rechtsunsicherheit darüber, welche Normen zur Anwendung gelangen, wenn ein Sachverhalt schweizerischem Recht untersteht. Die Frage ist insbesondere für die Haftungshöchstgrenzen von Bedeutung.

Es ist davon auszugehen, daß die schweizerischen Gerichte nicht einem Netzwerk-Prinzip folgen, sondern auf das Frachtvertragsrecht des OR zurückgreifen werden. Sonderregelungen, wie das SSG sind auf Multimodal-Transporte nicht anwendbar.

Die Rechtslage wird solange unsicher bleiben, als nicht eine internationale Konvention die Frage der Multimodal-Transporte regeln wird. Alternativ wäre auch denkbar, daß eine Norm ins schweizerische Recht aufgenommen wird, welche sich der Frage der Multimodal-Transporte annimmt. Die Transportbranche ist gut beraten, wenn sie der Rechtsunsicherheit durch den Einsatz sinnvoller allgemeiner Vertragsbedingungen begegnet.

Fest steht nur eines: Der oft gehörte Satz, das Frachtvertragsrecht des schweizerischen Obligationenrechts sei nur noch sehr selten anwendbar, da Staatsverträge die weitesten Teile des Transportrechts regeln,¹⁰³ muß vor dem Hintergrund der Diskussion über Multimodal-Verträge überdacht werden.

100 BGE 102 II 256.

101 Download unter <http://r0.unctad.org>.

102 Siehe unter www.fiata.com. Vgl. ausführlich zu diesen Dokumenten Carlos Moreno, Legal Nature and Functions of the Multimodal Transport Document, Dissertation Genf 2002.

103 Gautschi, a. a. O., N 1 a zu Art. 440.

China's International Maritime Legislation after its Accession to the WTO

Hongyan Liu, Hamburg*

A. Introduction

In recent years, the foreign trade of the People's Republic of China (PRC) has risen rapidly in line with its high rates of economic growth,¹ and more than 80 percent of that foreign trade is carried by sea.² Since the PRC joined the World Trade Organization (WTO) in 2001, the country has doubled its efforts to liberalize and globalize the economy and its law. These, the growing importance of maritime transport and the liberalization under the WTO, are the two driving forces behind the development of Chinese international maritime legislation during the last years.

This paper starts with a short introduction to the development of China's maritime transport and its maritime commitments under the WTO (Part B). There follows a chronological summary on the Chinese pre- and post-WTO legislation concerning international maritime transport (Part C). Then the selected issues of China's international maritime legislation in relation to the fundamental principles and requirements of the General Agreement on Trade in Services (GATS) are analyzed (Part D).

B. China's maritime transport and the WTO/GATS

I. Development of China's maritime transport

China has a long coastline of more than 18,000 km.³ Maritime transport in China is an integral part of the nation's economic activities and has been playing an important role in the national economic development.

Historically, China was one of the earliest maritime transport nations of the world. After the foundation of the

* Ph. D. student and scholar of the International Max Planck Research School for Maritime Affairs, Hamburg

1 The export and import growth rates for China reached 35 and 40 percent respectively in 2003. See UNCTAD, »Review of maritime transport 2004« (UNCTAD/RMT/2004), p. XI.

2 Shanxiang Hong, »Speech on implementation of Regulations on International Maritime Transportation and safeguard of healthy development of international maritime transport market in China« (18 November 2003) (in Chinese), available online at http://www.moc.gov.cn/zhengwu/buzhangjh/t20031118_1860.htm.

3 John Shyian Mo, »Shipping law in China«, Hongkong: Sweet & Maxwell Asia 1999, p. 2.