universität wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Die Rechte des Frachtführers im Straßengütertransport“

Verfasserin

Mag. Mariella Schurz

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2011

Studienkennzahl lt. Studienblatt:	A 083 101
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:	Rechtswissenschaften
Betreuer:	ao. Univ.-Prof. DDr. Rainer van Husen

Meinen Eltern

INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS 9

1. KAPITEL: EINLEITUNG 1

I. PROBLEMSTELLUNG UND ZIEL DER ARBEIT 1
II. ZIVILRECHTLICHE EINORDNUNG DES FRACHTVERTRAGES 5
1. Das Wesen des Frachtvertrages und die an ihm beteiligten Personen 5
1.1. Frachtführer 7
1.2. Absender 8
1.3. Empfänger 8
1.4. Verhältnis zueinander und zu sonstigen am Transport Beteiligten 9
2. Versendungskauf 14
2.1. Aufhebung des Art 8 Nr 20 der 4. EVHGB 14
2.2. § 429 ABGB 15
III. DIE RECHTE DES FRACHTFÜHRERS ALS MINDERHEITENPROGRAMM 19

2. KAPITEL: DIE CMR ALS RECHTSGRUNDLAGE DES NATIONALEN WIE INTERNATIONALEN STRASSENFRACHTGESCHÄFTS 21

I. VOM INTERNATIONALEN STRAßENGÜTERVERKEHR ZUM NATIONALEN RECHT 21
1. Rechtsnatur und Entstehung der CMR 21
2. Art 41 CMR 24
3. § 439 a UGB 26
4. Sachlicher Anwendungsbereich 28
5. Die Verjährung nach Art 32 CMR 29
6. Regelungsbereiche 32
II. INTERNATIONALE ZUSTÄNDIGKEIT ÖSTERREICHISCHER GERICHTE 34
1. Allgemeines 34
2. Anwendungsbereich 35
3. Streitanhängigkeit 39
4. Nationale örtliche Zuständigkeit 40

3. KAPITEL: RECHTE DES FRACHTFÜHRERS, DIE SICH AUS ABGB UND UGB ABLEITEN 43

I. VERGÜTUNG UND AUFWANDERSATZ 45
1. Der Entgeltanspruch des Frachtführers 45
2. Standgeld 49
2.1. Standgeld als Vergütungsanspruch 49
2.2. Standgeld als Schaden 51
2.3. Verjährung von Standgeldansprüchen 52
II. DAS RECHT AUF HINTERLEGUNG UND SELBSTHILFEVERKAUF 53
1. Die Regelung des § 437 Abs 2 und 3 UGB 53
1.1. Voraussetzungen des Hinterlegungs- und Selbsthilfeverkaufsrechts 54
1.2. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf nach § 373 UGB 55
2. Die Regelung des § 419 Abs 3 dt HGB 57
III. DAS GESETZLICHE FRACHTFÜHRERPFANDRECHT 58
1. Voraussetzungen, Umfang und Dauer des Pfandrechts 58
2. Rang mehrerer gesetzlicher Pfandrechte 60

3. Die außergerichtliche Pfandverwertung ... 61
IV. Zurückbehaltungsrecht ... 64
1. Das unternehmerische Zurückbehaltungsrecht ... 65
2. Die Regelung des § 50 AÖSp ... 67
V. Sonstige Ansprüche ... 68
1. Rückgabeansprüche des Frachtführers auf Paletten ... 68
2. Schadenersatzansprüche des Frachtführers aus der Haftung für Verladefehler ... 70
1. Exkurs: Haftungsbefreiung des Frachtführers bei Güterschäden gemäß Art 17 Abs 4 lit c CMR ... 75
3. Regressansprüche des Frachtführers ... 82

4. KAPITEL: AUFWANDERSATZANSPRÜCHE DES FRACHTFÜHRERS NACH DER CMR ... 84

I. Kosten der Überprüfung von Gewicht oder Menge des Gutes (Art 8 Abs 3 CMR) ... 84
1. Überprüfungsobliegenheit nach Art 8 Abs 1 CMR ... 84
1.1. Allgemeines ... 84
1.2. Vorbehalte ... 88
2. Überprüfungspflicht nach Art 8 Abs 3 CMR ... 90
2.1. Inhalt und Umfang der Überprüfungspflicht ... 90
2.2. Rechtsfolgen ... 91
II. Kosten der Ausführung einer Weisung des Verfügungsberechtigten (Art 12 Abs 5 lit a CMR) ... 94
1. Ausgestaltung und Inhalt des Verfügungsrechts ... 94
1.1. Weisungen des Absenders (Abs 1) ... 95
1.2. Weisungen des Empfängers (Abs 2 und 3) ... 96
1.3. Abgeleitete Weisungen Dritter (Abs 4) ... 98
1.4. Die Auswirkungen einer nachträglichen Verfügung auf § 429 ABGB ... 98
1.5. Grenzen des Verfügungsrechts (Abs 5 lit b, c, Abs 6) ... 101
2. Ersatzansprüche des Frachtführers (Abs 5 lit a) ... 102
2.1. Schuldner ... 102
2.2. Inhalt und Umfang des Ersatzes ... 103
2.3. Fälligkeit ... 106
2.4. Beweislast ... 106
3. Praktische Bedeutung ... 106
III. Zahlungspflicht des Empfängers (Art 13 Abs 2 CMR) ... 107
1. Rechtsnatur und Voraussetzungen des Anspruchs ... 107
2. Umfang der Empfängerhaftung ... 109
3. Sicherheitsleistung gemäß Art 13 Abs 2 Satz 2 CMR ... 110
IV. Kosten für die Einholung und Befolgung von Weisungen im Falle von Beförderungs- oder Ablieferungshindernissen, Kosten des Verkaufs von verderblichem Gut (Artt 16 iVm 14 und 15 CMR) ... 111
1. Der Standgeldanspruch nach Art 16 Abs 1 CMR ... 112
1.1. Beförderungshindernis ... 112
1.2. Ablieferungshindernis ... 113
1.3. Der aus Beförderungs- oder Ablieferungshindernissen resultierende Standgeldanspruch ... 113
1.4. Beweislast ... 115
2. Der Ersatzanspruch für sonstige Aufwendungen ... 115
3. Der Selbsthilfeverkauf des Frachtguts nach Art 16 Abs 3 bis 5 CMR ... 117

5. KAPITEL: RECHTE DES FRACHTFÜHRERS AUFGRUND VON ABSENDERHAFTUNGSTATBESTÄNDEN DER CMR 118

I. HAFTUNG DES ABSENDERS FÜR SCHÄDEN AUFGRUND UNRICHTIGER ODER UNVOLLSTÄNDIGER ANGABEN IM FRACHTBRIEF (ART 7 CMR) 119
1. Die Bedeutung des Frachtbriefes 119
2. Exkurs: Der elektronische Frachtbrief 120
2. Die Haftung des Absenders nach Art 7 Abs 1 CMR 122
2.1. Haftungsvoraussetzungen 122
2.2. Art und Umfang der Haftung 125
2.3. Mitverschulden des Frachtführers 126
3. Die Vermutungsregel nach Art 7 Abs 2 CMR 126
4. Die Frachtführerhaftung nach Art 7 Abs 3 CMR 127
II. HAFTUNG DES ABSENDERS FÜR SCHÄDEN AUFGRUND MANGELHAFTER VERPACKUNG DES GUTES (ART 10 CMR) 129
1. Anwendungsbereich 129
2. Einzelheiten der Haftung nach Art 10 CMR 130
2.1. Verpackungspflicht 130
2.2. Haftungsvoraussetzungen 131
2.3. Umfang der Haftung 137
2.4. Mitverschulden, Beweislast 138
3. Exkurs: Haftungsbefreiung des Frachtführers bei Güterschäden gemäß Art 17 Abs 4 lit b CMR 140
III. HAFTUNG DES ABSENDERS FÜR SCHÄDEN INFOLGE FEHLENDER BZW FEHLERHAFTER URKUNDEN UND BEGLEITPAPIERE (ART 11 CMR) 143
1. Die Mitwirkungspflicht des Absenders gemäß Art 11 Abs 1 u 2 CMR 143
1.1. Urkunden 144
1.2. Auskünfte 144
2. Der Standgeldanspruch aufgrund Absenderhaftung (Abs 2 Satz 2) 145
2.1. Art und Umfang der Absenderhaftung nach Art 11 Abs 2 Satz 2 CMR 145
2.2. Verschulden des Frachtführers 146
IV. HAFTUNG DES ABSENDERS FÜR SCHÄDEN DURCH GEFÄHRLICHE GÜTER (ART 22 CMR) 148
1. Allgemeines 148
2. Anknüpfungspunkt „gefährliche Güter“ 149
3. Die Pflichten des Absenders nach Art 22 Abs 1 CMR 150
3.1. Zeitpunkt der Information durch den Absender 151
3.2. Möglichkeiten der Informationserteilung 152
4. Absenderhaftung nach Art 22 Abs 2 CMR 153
4.1. Die Rechte des Frachtführers nach Abs 2, 1. HS 153
4.2. Die Rechte des Frachtführers nach Abs 2, 2. HS 155

6. KAPITEL: SCHLUSSBETRACHTUNG 157

LITERATURVERZEICHNIS 161

VERZEICHNIS DER ZITIERTEN ENTSCHEIDUNGEN DES OGH 169

ANHANG 1: VERTRAGSSTAATEN CMR 174

ANHANG 2: ABSTRACT 176

CURRICULUM VITAE 180

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

aA	anderer Ansicht
AB	Ausschussbericht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union, Reihe C: Mitteilungen und Bekanntmachungen, Reihe L: Rechtsvorschriften, Reihe S: Ausschreibungen
Abs	Absatz
ADR	Accord Européen relatif au transport international des marchandises dangereuses par route; Europäisches Übereinkommen über die internationale Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße vom 30.9.1957, BGBl 1973/522
aE	am Ende
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AHGB	Allgemeines Handelsgesetzbuch vom 17.12.1862, RGBL 1/1863
AISÖ	Arbeitsgemeinschaft internationaler Straßenverkehrsunternehmer Österreichs, 1953 als Tochterorganisation der damaligen Bundeswirtschaftkammer (nunmehr WKO) und ihrer Straßenverkehrsverbände gegründet, mit Sitz in Wien
Alt	Alternative
Anh	Anhang
Anm	Anmerkung
AÖSp	Allgemeine Österreichische Spediteurbedingungen
arg	argumento (folgt aus)
Art	Artikel
Artt	Artikel (Plural)
BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch, dRGBl 1896, 195
BGBl	Bundesgesetzblatt [österreichisch: Jahr/Nummer; ab 1997: Teil Jahr/Nummer]
BGH	(deutscher) Bundesgerichtshof
BlgNR	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
CIM	Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemins de fer; Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr BGBl 1974/744
CMR	Convention relative au contrat de transport des marchandises par route; Convention on the contract for the international carriage of goods by road; Übereinkommen vom 19.5.1956 über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr, BGBl 1961/138 idF des Protokolls vom 5.7.1978, BGBl 1981/192

COD	Nachnahmeklausel *cash on delivery*
Diss	Dissertation
Dt	Deutschland
dt	deutscher, -e, -es
E	Entscheidung
EBG	Eisenbahnbeförderungsgesetz BGBl 1988/180
(UN)ECE	(United Nations) Economic Commission for Europe (Wirtschafts-kommission für Europa der Vereinten Nationen mit Sitz in Genf)
endg	endgültig
ETR	Europäisches Transportrecht, nl (= European Transport Law, ETL)
EU	Europäische Union
EuGV-VO	Verordnung (EG) 2001/44 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (sog Brüssel-I-Verordnung, die das EuGVÜ abgelöst hat); ABl L 12 vom 16.1.2001, 1-23
EuGVÜ	Europäisches Übereinkommen vom 27.9.1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (sog Brüsseler Übereinkommen, das von der EuGV-VO abgelöst wurde); ABl L 299 vom 31.12.1972, 32-42; BGBl III 1998/209
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen in der ÖJZ
EVHGB	Einführungsverordnung zum Handelsgesetzbuch
EVÜ	Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (sog Europäisches Schuldvertragsüber-einkommen); ABl L 266 vom 9.10.1980, 1-19 BGBl III 1998/208
f	folgender, -e, -es
ff	und die folgenden
FIATA	Fédération Internationale des Associations de Transitaires et Assimilés, am 31.5.1926 in Wien gegründet (Internationale Föderation der Spediteurorganisationen)
FN	Fußnote
geb	geboren
gem	gemäß
GGBG	Gefahrgutbeförderungsgesetz, BGBl I 1998/145
GGBV	Gefahrgutbeförderungsverordnung, BGBl II 1999/303
ggf	gegebenenfalls
GP	Gesetzgebungsperiode
Großkomm	Großkommentar zum (dt) HGB

GütbefG	Bundesgesetz über die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen (Güterbeförderungsgesetz 1995), BGBl 1995/593
hA	herrschende Ansicht
HaRÄG	Handelsrechts-Änderungsgesetz, BGBl I 2005/120
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
hRspr	herrschende Rechtsprechung
Hs	Halbsatz
HS	Handelsrechtliche Entscheidungen, ab dem Jahr 1979 abrufbar unter www.rdb.at
ICC	International Chamber of Commerce (Internationale Handelskammer mit Sitz in Paris)
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
idS	in diesem Sinne
ieS	im engeren Sinn
IHR	Internationales Handelsrecht – Zeitschrift des Rechts des Internationalen Warenkaufs und –vertriebs
Incoterms	International commercial terms
IPRG	Bundesgesetz vom 15.6.1978 über das Internationale Privatrecht, BGBl 1978/304
IRU	International Road Transport Union, am 23.3.1948 in Genf gegründet (Internationale Straßentransportunion)
iS(d)	im Sinne (des, der)
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
JABl	Amtblatt der österreichischen Justizverwaltung
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
JBl	Juristische Blätter
JN	Jurisdiktionsnorm, BGBl 1895, 111
Kap	Kapitel
Komm	Kommentar
KSchG	Konsumentenschutzgesetz, BGBl 1979/140
KVO	(dt) Kraftverkehrsordnung (durch dt TRG 1998 außer Kraft gesetzt)
leg cit	legis citatae (der zitierten Vorschrift)
LGVÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (sog Lugano-Übereinkommen), BGBl 1996/448
lit	litera (Buchstabe)

Lit	Literatur
Lkw	Lastkraftwagen
maW	mit anderen Worten
mE	meines Erachtens
Mio	Million, -en
mwN	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (dt)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport Zivilrecht (dt)
nl	niederländischer, -e, -es
Nr	Nummer
NR	Nationalrat
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv
odgl	oder dergleichen
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
österr	österreichischer, -e, -es
ÖStGT	Österreichischer Straßen-Gütertarif
PHG	Produkthaftungsgesetz, BGBl 1988/99
POD	Nachnahmeklausel *pay on delivery*
Prot	Protokoll
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
RDB	Rechtsdatenbank (www.rdb.at)
REDOK	Rechtsdokumentation; Eigenständige Datenbank, die von Juristen (Rechtsanwälten, Hochschulassistenten, ua) erstellt wurde; abrufbar über www.rdb.at
RGBl	Reichsgesetzblatt [deutsch: Jahr ggf Teil Seite; österreichisch: Jahr/Nummer]
RIS	Rechtsinformationssystem des Bundes, wird seit 1997 vom Bundeskanzleramt im Internet zur Verfügung gestellt (www.ris.bka.gv.at)
Rom-I-VO	Verordnung (EG) 2008/593 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (sog Rom-I-Verordnung, die seit 17.12.2009 das EVÜ abgelöst hat); ABl L 177 vom 4.7.2008, 6-16
Rom-II-VO	Verordnung (EG) 2007/864 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (sog Rom-II-Verordnung, die seit 11.1.2009 die entsprechenden IPRG-Regelungen abgelöst hat); ABl L 199 vom 31.7.2007, 40-49

Rsp(r)	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
RVS	Rollfuhrversicherungsschein
RZ	Österreichische Richterzeitung
Rz	Randziffer
sog	sogenannter, -e, -es
stRsp(r)	ständige Rechtsprechung
StVO	Straßenverkehrsordnung 1960, BGBl 1960/159
SVS	Speditionsversicherungsschein
SZ	Entscheidungen des OGH in Zivil- (und Justizverwaltungs-)sachen
SZR	Sonderziehungsrecht des Internationalen Währungsfonds
t	Tonne
TranspR	Transportrecht, Zeitschrift für das gesamte Recht der Güterbeförderung, der Spedition, der Versicherungen des Transports, der Personenbeförderung, der Reiseveranstaltung (Deutschland)
TRG	(dt) Transportrechtsreformgesetz
u	und
ua	unter anderem; und andere, -s
uÄ	und Ähnliche(s)
udgl	und dergleichen
UGB	(vormals HGB) Bundesgesetzbuch über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen (Unternehmensgesetzbuch), dRGBl 1897, 219, Legalabkürzung: BGBl I 2005/120
UNIDROIT	Institut international pour l´unification du droit privé (Internationales Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts) mit Sitz in Rom, gegründet 1926
UN-K	Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf, BGBl 1988/96
UNO	United Nations Organization (Organisation der Vereinten Nationen), gegründet am 26.6.1945 in San Francisco
uU	unter Umständen
va	vor allem
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individual-versicherung (dt)
VersVG	Versicherungsvertragsgesetz, BGBl 1959/2
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
vorm	vormals
WA	Warschauer Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr

wbl	wirtschaftsrechtliche blätter
WKO	Wirtschaftskammer Österreich
Z	Zahl, Ziffer
zB	zum Beispiel
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen (dt)
ZPO	Zivilprozessordnung, RGBl 1895/113
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht

1. KAPITEL

EINLEITUNG

I. Problemstellung und Ziel der Arbeit

Das Transportrecht als privatrechtliches Regelwerk über die Beförderung von Gütern erfuhr bis dato in Österreich keine umfassende systematische Darstellung iS einer einheitlichen Kodifikation. Diese zunächst banale Feststellung ist umso bemerkenswerter, wirft man einen Blick auf die wirtschaftliche Bedeutung des Gütertransports, die angesichts eines immer weiter ansteigenden Warenaustausches selbsterklärend ist. Klar zu sein scheint weiters auch, dass dem Transportrecht jene Rechtsbereiche zugehörig sind, die die Handhabung der Verbringung von Gütern regeln. Während man unter dem Begriff „Transportrecht" lediglich das Recht über die Beförderung von Gütern versteht, umfasst das „Beförderungsrecht" auch das Recht der Personenbeförderung, das als Reiserecht weitestgehend im Konsumentenschutzrecht geregelt ist. Insofern zählt dieser Rechtsbereich nicht mehr zum Unternehmensrecht. Die Grundpfeiler des Transportrechts bilden das Fracht-, Lager- und Speditionsgeschäft[1].

Das Transportrecht[2] als Teil des Unternehmensrechts wird nicht zuletzt deshalb weithin als zersplittert und unübersichtlich beschrieben[3], weil insbesondere die Regelungen des Speditions-, Lager- und Frachtrechts auf eine Vielzahl von Rechtsquellen verstreut sind und sich überwiegend vom UGB gelöst haben. Gerade das Frachtgeschäft findet mit den Regelungen des UGB kaum sein Auslangen. Dies mag daran liegen, dass allein innerhalb des Frachtrechts unterschiedlichste Bereiche bestehen, deren Besonderheiten in den jeweils für sie maßgeblichen Gesetzen Rechnung getragen wird. So unterscheidet man neben dem allgemeinen Frachtrecht des UGB das Straßenfrachtrecht, das Eisenbahnfrachtrecht, das Recht der Postbeförderung, sowie das Luft- und Seefrachtrecht.

Die praktische Bedeutung des Warenverkehrs in einer Welt des freien Wettbewerbs und Handels liegt freilich auf der Hand. Die naheliegende Erwartungshaltung aber, das UGB bilde die grundsätzliche allgemeine Ordnung des Frachtrechts, wird angesichts des umfangreichen Normenbestandes für alle

1 *Krejci*, Unternehmensrecht[4] (2008) 414.

2 Im Sinne der beschriebenen Beförderung von Gütern.

3 So etwa *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 414, 439; *Jesser-Huß*, Reformbedarf im Transportrecht, in *Harrer/Mader*, Die HGB-Reform in Österreich (2004), 119.

einzelnen Verkehrsträger eines modernen Wirtschaftlebens – Straße, Schiene, Luft, Binnengewässer, See – schnell enttäuscht. Bedenkt man das angesichts der grenzüberschreitenden Beförderungen früh entstandene Bedürfnis nach Rechtsvereinheitlichung im Transportrecht, überrascht dies allerdings wiederum wenig.

Naturgemäß konnte daran auch die österreichische Handelsrechtsreform im Jahr 2005[4] nichts ändern. Weder das Frachtgeschäft, noch das Kommissions-, Speditions- oder Lagergeschäft erfuhren inhaltliche Veränderungen, nur der persönliche Anwendungsbereich für diese Vertragstypen hat sich durch die Ablösung des Kaufmanns durch den Unternehmer geändert: Die fracht-, lager-, speditions- und kommissionsrechtlichen Bestimmungen kommen seit Inkrafttreten des Handelsrechts-Änderungsgesetzes (HaRÄG) am 1.1.2007 auf jeden Unternehmer zur Anwendung, der unternehmensbezogene Geschäfte tätigt (§ 5 iVm § 343 Abs 2 UGB). Lediglich durch die Streichung des Wortes „gewerbsmäßig“ wurde klar gestellt, dass die Vorschriften für Frachtführer, Lagerhalter, Spediteure und Kommissionäre auch gelten, wenn sie nur im Rahmen eines „Gelegenheitsgeschäftes“ tätig werden.[5]

Während in Deutschland das nationale Gütertransportrecht im Jahr 1998 durch das dt TRG[6] neu geregelt wurde, steht die anspruchvolle Aufgabe einer Reform des Transportrechts in Österreich[7] also nach wie vor bevor.

Das Unternehmensgesetzbuch (im Folgenden „UGB“) regelt im sechsten Abschnitt[8] seines vierten Buches[9] das Frachtgeschäft. Der Anwendungsbereich der frachtrechtlichen Bestimmungen des UGB erfährt jedoch durch zahlreiche Sondergesetze und Allgemeine Geschäftsbedingungen maßgebliche Einschränkungen. Der verbleibende Anwendungsbereich der frachtrechtlichen Bestimmungen des UGB beschränkt sich daher auf eine Güterbeförderung zu Lande mit Tierfuhrwerken, einspurigen Fahrzeugen oder mit bloßer

---

4 HaRÄG, BGBl I 2005/120.

5 *Schauer* in *Krejci,* Reformkommentar UGB (2007) § 425, Rz 1; SWK-Sonderheft, *Krejci/Dehn,* Das neue Unternehmensgesetzbuch (2005) 111.

6 Transportrechtsreformgesetz vom 25.6.1998, dt BGBl I, 1588, in Kraft getreten am 1.7.1998, wobei auch dort die internationalen Übereinkommen wie insbesondere die CMR unberührt blieben. Hauptziel der Neuregelung des Fracht-, Speditions- und Lagerrechts war die Vereinheitlichung des Güterbeförderungsrechtes unter möglichster Anpassung an das für den internationalen Straßengüterverkehr unabdingbar geltende Recht der CMR. Ausführlich dazu *Herber,* Die Neuregelung des Deutschen Transportrechts, NJW 1998, 3297; *Scheer*, Das neue deutsche Transportrecht, http://www.dnjv.org/transp.htm#11 (1998).

7 *Schauer* in *Krejci,* Reformkommentar UGB, vor §§ 343 ff, Rz 6; *Jesser-Huß,* Reformbedarf im Transportrecht, in *Harrer/Mader*, Die HGB-Reform in Österreich, 117 ff.

8 Frachtgeschäft, §§ 425 – 450 UGB.

9 Unternehmensbezogene Geschäfte, §§ 343 – 454.

Menschenkraft sowie auf die Beförderung mittels Lkw zwischen zwei ausländischen Staaten, die beide keine Vertragsstaaten der CMR sind[10]. Ungeachtet dieser weitgehenden Reduktion des Anwendungsbereiches sind die frachtrechtlichen Regelungen des UGB sehr wohl subsidiär anwendbar und dienen als Auslegungshilfe bei der Anwendung der sondergesetzlichen Bestimmungen. Für den uneingeschränkten Anwendungsbereich bleiben freilich nur die oben genannten, wirtschaftlich weitgehend unbedeutenden Gebiete übrig.

Die wohl maßgeblichste Einschränkung seiner unmittelbaren Geltung erfuhr das Frachtrecht des UGB durch die im Jahre 1990[11] erfolgte Einfügung des § 439a in das damalige HGB[12], womit das Frachtrecht des UGB zu einem überwiegenden Teil seines Anwendungsbereiches beraubt wurde: Die (dynamische) Verweisungsnorm des § 439a unterstellte auch die rein innerösterreichischen Frachtverträge dem Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR). Dieser völkerrechtliche Vertrag war zwar lange vor 1990 geltendes österreichisches Recht[13], allerdings bezog er sich bis dahin nur auf den internationalen Straßengütertransport.

Eine weitere Schwierigkeit des Frachtgeschäfts besteht nicht zuletzt darin, dass an ihm nicht nur die unmittelbaren Vertragsparteien, Absender und Frachtführer, beteiligt sind, sondern auch mittelbar in das Geschäft involvierte Personen, wie die den Transport organisierenden Spediteure, die den Transport tatsächlich ausführenden Subfrächter und nicht zuletzt die Eigentümer der zu befördernden Güter. Aus dem daraus entstehenden Konglomerat an Rechtsbeziehungen resultieren primär Konsequenzen für die spezifische Frachtführerhaftung, die nicht nur die Interessen des unmittelbaren Vertragspartners einbezieht, sondern auch jene der mittelbar Beteiligten. Diese besondere Interessenlage wurde aufgrund ihrer Bedeutung für die Praxis in der Literatur bereits ausführlich besprochen[14]. Demgegenüber findet sich jedoch keine umfassende Darstellung der für den Frachtführer aus dieser besonderen Konstellation erfließenden Ansprüche, die freilich primär gegenüber seinem unmittelbaren Vertragspartner,

---

10 *Schütz* in *Straube*, Wiener Kommentar zum UGB I[4] (2009) § 425, Rz 1; *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 440.

11 Binnen-Güterbeförderungsgesetz vom 28.6.1990, BGBl 1990/459.

12 Damals noch § 439 a **HGB**; mit 1.1.2007 wurde das Handelsgesetzbuch (HGB) in Unternehmensgesetzbuch (**UGB**) umbenannt (HaRÄG, BGBl I 2005/120). Im Folgenden wird stets das nunmehr geltende UGB genannt, auch wenn auf Zeitpunkte Bezug genommen wird, als die Bezeichnung noch HGB lautete.

13 BGBl 1961/138 idF 1981/192.

14 Besonders ausführlich etwa von *Jesser*, Frachtführerhaftung nach der CMR (1992), weiters *Aplenc*, Die Haftung des Frachtführers nach der CMR (Diss, 1993), *Hinz*, Frachtvertrag und Frachtführerhaftung (Dt, 2005).

aber auch gegenüber den sonst am Frachtvertrag Beteiligten bestehen. Wiewohl die Pflichten des Frachtführers für eine zeitgerechte und unbeschadete Ablieferung der von ihm zur Beförderung übernommenen Güter und des daraus erfließenden Haftungspotentials in der Praxis naturgemäß die weit größere Bedeutung einnehmen als die ihm aus dem Frachtgeschäft entstehenden Rechte, lohnt auch eine genauere Betrachtung dieser Aspekte des Frachtgeschäfts, zumal auch diese in dem besonderen Spannungsverhältnis des mehrpersonalen Geflechts stehen.

Die gegenständliche Arbeit widmet sich daher den sonst bis dato geradezu „ausgeblendeten" Rechten des Straßenfrachtführers aus dem Beförderungsvertrag, wobei die für den Bereich des Straßengüterverkehrs aufgrund der Verweisungsnorm des § 439a UGB unabhängig vom Auslandsbezug zur Anwendung kommende primäre Rechtsquelle, das Übereinkommen im internationalen Straßengüterverkehr (CMR)[15] einer besonders genauen Untersuchung zu unterziehen ist. Wiewohl die Regeln der CMR Sondernormen zu den frachtrechtlichen Bestimmungen des UGB darstellen und daher die Bestimmungen des UGB als leges generales dogmatisch vorrangig zu behandeln wären, kommen diese – aufgrund des zwingenden Charakters[16] der CMR - nur dann zur Anwendung, soweit die CMR Bereiche ungeregelt lässt. Die §§ 425 – 450 UGB werden dadurch im Straßenfrachtrecht weitestgehend verdrängt, wobei die Regelungen der CMR ohnedies inhaltlich wenig vom allgemeinen Frachtrecht abweichen, sondern in wesentlichen Belangen detailliertere Regelungen vorsehen. Es bedarf nicht zuletzt freilich auch der Betrachtung des allgemeinen Frachtrechts des UGB sowie des Werkvertragsrechts des ABGB, um das Bündel an Frachtführeransprüchen abschließend darzustellen.

Im Hinblick auf die angesprochene Bedeutung der CMR wird daher im Anschluss an die Einordnung des Frachtgeschäfts die CMR im Überblick dargestellt. In den folgenden Kapiteln werden die aus den unterschiedlichen Rechtsgrundlagen ableitbaren Rechte des Frachtführers beleuchtet, um dem Leser so eine Gesamtübersicht über die einzelnen Anspruchsgrundlagen geben zu können.

---

15 **C**onvention relative au Contrat de transport international de **m**archandises par **r**oute; Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road; Übereinkommen vom 19.5.1956 über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr, BGBl 1961/138 idF des Protokolls vom 5.7.1978, BGBl 1981/192. Die authentischen (gleichrangig) allein verbindlichen Texte sind in englischer und französischer Sprache abgefasst, beim deutschen Text handelt es sich um eine (amtliche) Übersetzung. Die Abkürzung ist dem französischen Titel entnommen.

16 Art 41 CMR, dazu ausführlich unten, Kap 2, I. 2.

II. Zivilrechtliche Einordnung des Frachtvertrages

Soweit das Güterbeförderungsrecht Beziehungen von Privatrechtssubjekten regelt, handelt es sich um Vertragsrecht, das im gegenständlichen Abschnitt näher einzuordnen ist. Anknüpfend an das Kernstück der Vertragsbeziehungen im Zusammenhang mit Gütertransporten wird das bereits einleitend angesprochene Geflecht an sonstigen Vertragsbeziehungen dargestellt. Freilich existiert neben der hier interessierenden zivilrechtlichen Dimension des Güterbeförderungsrechts auch eine Vielzahl von öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die für die Beförderung von Gütern von Interesse sind (wie etwa Vorschriften über den Transport von bestimmten gefährlichen Gütern, Wochenendfahrverbote im Rahmen von Verkehrsbeschränkungen, etc), die allerdings nicht Gegenstand dieser Betrachtung sind.

1. Das Wesen des Frachtvertrages und die an ihm beteiligten Personen

§ 425 UGB definiert den Frachtführer als jemanden, der es übernimmt, die Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern auszuführen[17]. Der Frachtvertrag iS dieser Bestimmung ist ein formfreier Konsensualvertrag über die Beförderung von Gütern[18]. Zu seiner Wirksamkeit bedarf es weder der Annahme des Gutes[19] noch der Ausstellung eines Frachtbriefes, sondern lediglich einer Willensübereinstimmung über den wesentlichen Vertragsinhalt (§ 861 ABGB). Soweit über die Frachtkosten nichts Näheres bestimmt ist, kommt § 354 Abs 1 UGB zur Anwendung.

Gegenstand des Frachtvertrages ist die Ausführung der Güterbeförderung[20]. Nachdem der Frachtführer die Güterbeförderung von einem Ort zu einem anderen und insofern einen Erfolg schuldet, stellt der Frachtvertrag eine Sonderform des Werkvertrages dar[21]. Wesentliches Element des Beförderungsbegriffes ist dabei die Ablieferung des Gutes beim Empfänger, zumal Ortsveränderung allein noch nicht Beförderung bedeutet. So bewirkt der Hirte einer Herde auch eine Ortsveränderung der von ihm beaufsichtigten Tiere, er liefert sie jedoch nicht ab. Damit ist die eigentliche Hauptleistung des

---

17 So auch bereits Art 390 AHGB vom 17.12.1862, RGBl 1/1863: „Frachtführer ist derjenige, welcher gewerbsmäßig den Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern ausführt."

18 *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 441.

19 Anders etwa der Eisenbahnfrachtvertrag gemäß § 69 EBG: „Der Frachtvertrag ist abgeschlossen, sobald die Eisenbahn das Gut mit dem Frachtbrief zur Beförderung angenommen hat."

20 Der Begriff „Güter" meint alle körperlichen Sachen und ist insofern weiter als der Begriff „Ware", zumal ein Gut durchaus wertlos sein kann und nicht notwendigerweise Gegenstand des Handelsverkehrs sein muss.

21 *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 442.

Frachtführers in der Ablieferung des von ihm verbrachten Gutes zu sehen. Insofern ist die Ablieferung der vom Frachtführer geschuldete Erfolg. Soweit es zur Ortsveränderung des Gutes eines Handlings iS des Aufladens auf ein Fahrzeug, des Fahrens eines Fahrzeuges und schließlich des Entladens des Gutes bedarf, enthält der Frachtvertrag auch Auftragselemente[22]. Vertragliche Hauptpflichten des Frachtführers sind demnach die Beförderung und Ablieferung des Gutes an seinem Bestimmungsort.

Der Übernahme des Gutes in die Obhut des Frachtführers, der Beförderung des übernommenen Gutes und der rechtzeitigen und wohlbehaltenen Ablieferung am Bestimmungsort steht der Vergütungsanspruch gegenüber. Die geschuldete Hauptleistung Beförderungserfolg steht also im synallagmatischen Verhältnis zur Bezahlung eines Entgelts (Frachtzahlung). Der Frachtführer schuldet demnach Beförderung gegen Entgelt, wobei ihn aus seiner Obhutspflicht für das Gut auch umfassende Schutz- und Nebenleistungspflichten treffen. Aus dieser Feststellung erhellt sich bereits, dass das Pflichtenheft des Frachtführers weit umfassender sein muss als die Rechte, die dem Frachtführer aus seiner Position erwachsen.

Für die rechtliche Einordnung des Frachtvertrages bedarf es zusammengefasst demnach der Feststellung, dass der Frachtführer nicht nur die Beförderungsleistung per se schuldet, sondern auch die erfolgreiche, also im Hinblick auf Rechtzeitigkeit und Unversehrtheit des Frachtgutes ordnungsgemäße Ablieferung des Frachtgutes. Der Frachtführer schuldet daher nicht bloß eine Dienstleistung, sondern darüber hinaus einen Erfolg und allenfalls auch die Erfüllung rechtsgeschäftlicher Pflichten nach §§ 1002 ff ABGB, wie etwa das auftragsgemäße Einziehen von Nachnahmen[23]. Insofern weist der Frachtvertrag sowohl starke werkvertragliche Elemente auf und uU auch Auftragselemente, weshalb subsidiär stets die Anwendung der hiefür einschlägigen Bestimmungen zu prüfen ist (§§ 1002 ff, 1151, 1165 ff ABGB)[24].

Auch wenn der Faktor Zeit in der Praxis des Transportwesens eine große Rolle spielt (Just-in-time-Lieferungen, Beförderung verderblicher Güter), ist der Frachtvertrag als solcher nicht als Fixgeschäft zu qualifizieren. Ist über die Zeit, binnen welcher der Frachtführer die Beförderung bewirken soll, nichts bedungen, so bestimmt sich die Frist, innerhalb derer er anzutreten und zu vollenden hat, nach dem Ortsgebrauch. Fehlt ein solcher, hat der Frachtführer binnen angemessener Frist zu befördern (§ 428 Abs 1 UGB).

---

22 *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 442.

23 *Jesser*, Frachtführerhaftung nach der CMR, 33 f.

24 *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 442.

Den allgemeinen schuldrechtlichen Bestimmungen entsprechend endet der Frachtvertrag mit beiderseitiger vollständiger Erfüllung, also mit erfolgter Ablieferung des Gutes und Bezahlung der Fracht samt allfälliger Nebenforderungen (§ 438 Abs 1 UGB). Vor diesem Zeitpunkt stehen beiden Vertragsparteien unter bestimmten Voraussetzungen Lösungsrechte zu (Kündigungsrecht des Absenders nach § 428 Abs 2 UGB, Beendigung des Frachtvertrages durch Entladung bei Vorliegen von Ablieferungshindernissen nach § 437 Abs 2 UGB).

1.1. Frachtführer

Der Frachtführer ist gemeinsam mit dem Absender unmittelbare, weil vertragsschließende Partei des Frachtvertrages. Diese natürliche oder juristische Person übernimmt also die vertragliche Verpflichtung, ein Gut an einem Ort zu laden, es an einen anderen Ort zu verbringen und es schließlich an diesem Bestimmungsort abzuliefern. Die tatsächliche Ausführung dieser Pflichten obliegt ihm (mangels anderslautender Vereinbarung) nicht zwingend höchstpersönlich, er kann sich hiefür durchaus anderer Personen bedienen[25]. Tut er dies, sind die von ihm beigezogenen Personen idR Gehilfen iSd § 1313a ABGB, für die der Frachtführer einzustehen hat. Allerdings differenziert § 432 UGB nach unterschiedlichen Gegebenheiten der Weitergabe des Frachtguts[26]: Tritt ein vom (Haupt-) Frachtführer mit dem Transport beauftragter selbständiger weiterer Frachtführer dem Vertrag des Hauptfrachtführers mit dem Absender nicht bei, ist dieser sog *„einfache Unterfrachtführer“* Erfüllungsgehilfe des (Haupt-) Frachtführers. Nimmt hingegen der Unterfrachtführer das Frachtgut gemeinsam mit dem ursprünglichen Frachtbrief an, ordnet § 432 Abs 2 UGB einen Vertragsbeitritt an. Er wird diesfalls als *„qualifizierter Unterfrachtführer“* beizeichnet, weil er selbst aus dem Frachtvertrag direkt verpflichtet wird und nicht nur bloßer Gehilfe des Hauptfrachtführers ist. Ein solcher Vertragsbeitritt kann neben dem vom Gesetz angeordneten Fall auch von den Vertragsparteien vereinbart werden. Als Gesamtschuldner haften Haupt- und qualifizierter Unterfrachtführer dem Absender solidarisch (§ 896 ABGB).

Wird wiederum ein eigener Frachtbrief ausgestellt, weil der Hauptfrachtführer im eigenen Namen, aber auf Rechnung des Absenders einen (weiteren) Frachtvertrag mit dem folgenden Frachtführer abschließt, wird der folgende Frachtführer als „*Zwischenfrachtführer“* bezeichnet. Der Hauptfrachtführer ist diesfalls aus seinem Vertrag mit dem Absender verpflichtet, während der Zwischenfrachtführer aus seinem eigenen Vertrag mit dem Hauptfrachtführer

---

25 *Schütz* in *Straube,* UGB I[4] § 425, Rz 19.

26 *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 444 ff.

verpflichtet ist. Der Zwischenfrachtführer steht also in dieser Konstellation in keiner Vertragsbeziehung zum Absender. Die Haftung des ersten Frachtführers für den Zwischenfrachtführer hängt dann davon ab, ob dem ersten Frachtführer ein derartiges Disponieren gestattet war. Bejahendenfalls haftet er lediglich für ein allfälliges Auswahlverschulden, andernfalls hat er für den Zwischenfrachtführer nach § 1313a ABGB einzustehen.

Als „*Teilfrachtführer*" wird schließlich jener Frachtführer bezeichnet, der mit dem Absender selbst einen eigenen Frachtvertrag über eine Teilstrecke abschließt. Er haftet freilich nicht solidarisch mit den anderen Frachtführern, die das Gut die restliche(n) (Teil-) Strecke(n) transportieren, haben in dieser Konstellation doch die einzelnen Frachtführer jeweils eigene Verträge mit dem Absender.

1.2. Absender

Das Gegenüber des Frachtführers, der Absender, ist diejenige Person, die den Beförderer im eigenen Namen mit der Güterbeförderung betraut[27]. Dabei kommt es weder darauf an, ob das zu befördernde Gut im Eigentum des Absenders steht, noch in wessen Interesse die Beförderung des Gutes erfolgt. Wie noch zu zeigen sein wird, schließt beispielsweise der Spediteur zwar im eigenen Namen Frachtverträge mit dem Frachtführer, er ist jedoch weder Eigentümer des Beförderungsgutes ist noch handelt er auf eigene Rechnung.

Die Parteien des Beförderungsvertrages nach UGB bzw CMR sind demnach Absender (als Werkbesteller bzw Auftraggeber) und Frachtführer (als Werkunternehmer bzw Auftragnehmer). Terminologisch ist indes zu unterscheiden: Unter dem transportrechtlichen Oberbegriff *„Beförderer"* versteht man im Frachtrecht des UGB bzw der CMR den „Frachtführer", im Speditionsrecht den „Spediteur", im Seefrachtrecht den „Verfrachter". Demgegenüber versteht das Frachtrecht des UGB bzw der CMR unter dem transportrechtlichen Oberbegriff *„Absender"* ebenfalls den „Absender", das Speditionsrecht den „Versender", das Seefrachtrecht den „Befrachter".

1.3. Empfänger

Empfänger im frachtrechtlichen Sinn ist jene Person, an die das zu befördernde Gut abzuliefern ist[28]. Er ist grundsätzlich nicht Vertragspartei, sondern schlicht jene Person, die laut Frachtvertrag zum Empfang des Gutes bestimmt ist. Der Empfänger kann allerdings auch selbst Vertragspartei des Frachtvertrages sein,

---

27 OGH 29.1.2002, 1 Ob 189/01b.

28 *Helm*, Großkomm HGB[4] (2002) § 425, Rz 32.

nämlich dann, wenn er zugleich auch Absender ist[29]. Diese Janusköpfigkeit der Person des Empfängers verwirrt auf den ersten Blick, ist aber aus der dargestellten Terminologie erklärbar: Beauftragt derjenige, der auch bestimmungsgemäß der Empfänger des Gutes sein soll, den Frachtführer mit der Beförderung, wird er selbst Vertragspartei des Frachtvertrages. Sind hingegen - im Regelfall - Absender und Empfänger zwei verschiedene Personen, ist der Empfänger nach hL als Dritter im Sinne eines echten Vertrages zugunsten Dritter gemäß § 881 Abs 2 ABGB zu qualifizieren[30]. Dies deshalb, weil der Empfänger aus dem Frachtvertrag in gewisser Weise - durch eine Weisungsbefugnis, über das Gut zu verfügen und durch das Recht, die Ablieferung des Gutes und Aushändigung des Frachtbriefdoppels verlangen zu können - berechtigt wird[31]. Unter gewissen noch darzustellenden Voraussetzungen kann der Empfänger aus der Position des aus dem Frachtvertrag begünstigten Dritten heraus sogar auf Seiten des Absenders in den Vertrag eintreten. Insofern ist der Frachtvertrag nicht bloß als echter Vertrag zugunsten des Empfängers ausgestaltet, er weist zusätzlich zu dieser Einordnung noch die Besonderheit auf, dass dem Empfänger die Möglichkeit eines Vertragseintritts durch Ausübung der ihm gesetzlich eingeräumten besonderen Rechte eröffnet wird, wodurch er nach Maßgabe des Gesetzes selbst Vertragspartei wird. Die Schaffung dieser eigenen doppelten Rechtsposition für den Empfänger erklärt sich aus der praktischen Notwenigkeit, in das Transportgeschehen eingreifen und darüber disponieren zu können.

1.4. Verhältnis zueinander und zu sonstigen am Transport Beteiligten

In der Praxis kommt es durchaus häufig vor, dass der Käufer oder Verkäufer des zu befördernden Gutes einen Spediteur mit der Organisation eines Transportes beauftragt. Als Vertragspartner des Spediteurs ist er *Versender*. Schließt der Spediteur seinerseits einen Beförderungsvertrag mit dem Frachtführer ab, ist er selbst Vertragspartner des Frachtführers und insofern als *Absender* zu beizeichnen. Neben den in dieser Konstruktion bestehenden Speditions- und Frachtverträgen wird in der Regel ein die Güterbeförderung veranlassender Kaufvertrag über Waren, die zu transportieren sind, bestehen. In einem engen Verhältnis zum Beförderungsvertrag steht also neben

---

29 Dies ist etwa dann der Fall, wenn bei einem Kauf ab Werk der Käufer den Frachtführer mit der Beförderung bzw Abholung des Gutes beauftragt. Er hat insofern gegenüber dem Frachtführer die Rechte und Pflichten eines Absenders und Empfängers.

30 *Schütz* in *Straube,* UGB I[4] § 425, Rz 26 und § 433, Rz 6 ff; *Jesser*, Frachtführerhaftung nach der CMR, 34 aE; *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 442.

31 Im Detail dazu unten Kap 4, II. und III.

Kaufverträgen über Waren eine Reihe von anderen transportrechtsspezifischen Geschäften[32], allen voran die Kernbereiche des Speditions- und Lagergeschäfts.

Die Abgrenzung zwischen Frachtführer und Spediteur bereitet in der Theorie keine Schwierigkeiten. Erstgenannter führt die Güterbeförderung durch, während Zweitgenannter den Transport organisiert. Im Unterschied zum Frachtvertrag ist Vertragsgegenstand des Speditionsgeschäfts nicht die Durchführung der Beförderung in eigener Verantwortung, sondern die Besorgung der Versendung (§ 407 Abs 1 UGB). In der Praxis sind die Grenzen freilich fließend, zumal Frachtführer oft auch als Spediteure fungieren oder große Speditionen durchwegs selbst als Frachtführer tätig werden und gleichzeitig auch Speditionsgeschäfte abschließen. Das Gesetz steht dieser Praxis des Gesamtpakets an Warenumschlagsgeschäften nicht entgegen, zumal zum einen der Frachtführer wie ausgeführt nicht verpflichtet ist, Transporte selbst bzw mit eigenem Personal durchzuführen, zum anderen steht es auch dem Spediteur frei, den Transport nicht nur zu organisieren, sondern selbst durchzuführen: Soweit ein Spediteur eine von ihm organisierte Beförderung selbst durchführt (wozu er gemäß § 412 Abs 1 UGB ausdrücklich befugt ist), kommt - soweit er als Frachtführer tätig ist - *ergänzend*[33] Frachtrecht zur Anwendung (Selbsteintritt des Spediteurs nach Abs 2 leg cit). Hingegen kommt *ausschließlich*[34] Frachtrecht zur Anwendung, wenn eine Spedition zu fixen Kosten – also eine das Beförderungsentgelt und die sonstigen üblichen Nebenkosten umfassende Pauschale – vereinbart wird[35] (§ 413 Abs 1 UGB), oder wenn eine Sammelladungsspedition – dh gem § 413 Abs 2 UGB das Gut verschiedener Versender vom Spediteur einem einzigen Frachtführer übergeben wird - vorliegt. Auch in diesen beiden Fällen wird der Spediteur wie ein Frachtführer behandelt.

Von besonderer rechtlicher Bedeutung ist die Abgrenzung des Frachtvertrages vom Speditionsvertrag insbesondere deshalb, weil die Obhutszeit des Spediteurs mit der Übergabe des Gutes an den Frachtführer endet (während die Obhutshaftung des Frachtführers mit Übergabe an den Empfänger endet) und den Spediteur keine gesetzliche Haftung für Verspätung trifft (während die Haftung für Lieferfristüberschreitung ein zentrales Haftungskriterium für den Frachtführer darstellt). Überdies kommt im Bereich des Speditionsrechts den

---

32 Zu Abgrenzungsfragen grundlegend *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 442.

33 § 412 Abs 2 UGB: „Macht er von dieser Befugnis Gebrauch, so hat er *zugleich* die Rechte und Pflichten eines Frachtführers oder Verfrachters; …"

34 *Schütz* in *Straube,* UGB I[4] § 413, Rz 4.

35 Eine Fixkostenspedition liegt auch vor, wenn lediglich einzelne Kosten, die nur einen geringen Anteil an den Gesamtkosten darstellen, der gesonderten Verrechnung vorbehalten werden (ecolex 2002, 870).

Allgemeinen Österreichischen Spediteurbedingungen (AÖSp) überragende Bedeutung zu, die zwar in der Sammlung der Handelsbräuche Österreichs als Unternehmensbrauch für Österreich[36] genannt werden, ungeachtet dessen aber vom OGH im Hinblick auf ihre Anwendbarkeit nach Maßgabe ihrer vertraglichen Vereinbarung geprüft werden[37]. Als konkludent vereinbart gelten die AÖSp nach der Rspr des OGH[38] nur gegenüber branchenkundigen Auftraggebern bei solchen Verträgen, die für Spediteure typisch sind: *„Werden Speditionsleistungen für branchenkundige Auftraggeber erbracht, geht die Rechtsprechung stets dann von einer stillschweigenden Vereinbarung der AÖSp aus, wenn der Versender nach der Art seines Geschäftsbetriebes von den AÖSp und der Verwendung der AÖSp durch Spediteure Kenntnis haben musste. Bei Kaufleuten, zu deren Geschäftsbetrieb die häufige Inanspruchnahme von Speditionsleistungen gehört, ist daher grundsätzlich die Unterwerfung unter die AÖSp anzunehmen".* Umgekehrt wird bei Spediteuren, soweit sie als Auftraggeber tätig werden, nicht automatisch die Geltung der AÖSp kraft stillschweigender Vereinbarung angenommen[39]. Mit den AÖSp werden nach Rechtsansicht des OGH[40] *„Haftungsbeschränkungen und sonstige Bestimmungen (zB kurze Verjährungsfristen) zugunsten des Spediteurs gegenüber seinem Auftraggeber zum Vertragsinhalt gemacht, um den besonders hohen Risken des Spediteurs, wie sie sich aus dem Transportrisiko bei wertvollem Transportgut ergeben, entgegenzuwirken. Das Interesse an der Geltung der AÖSp habe im Regelfall der Spediteur und nicht der Auftraggeber. Aus den einzelnen, den Spediteur begünstigenden Bestimmungen der AÖSp sei ableitbar, dass diese immer nur den das Transportgeschäft ausführenden Spediteur im Auge haben."*

Die Abgrenzung zum Lagerhalter nach § 416 UGB ist einfacher, lagert doch idR der Frachtführer Güter nur kurzfristig zwischen, während das Geschäft des Lagerhalters auf eine längere Lagerung und Aufbewahrung von Gütern abzielt. Ungeachtet dessen verschwimmen auch hier die Grenzen dann, wenn der eine Geschäfte des jeweils anderen durchführt und demgemäß zu behandeln ist. Klar ist schließlich die Abgrenzung zur Personenbeförderung, zumal der Frachtführer nur Güter befördert. Soweit im Zuge der Personenbeförderung Gepäck mitbefördert wird, liegt keine Güterbeförderung vor, ist diese Leistung doch als bloße Nebenpflicht der Personenbeförderung anzusehen[41].

---

36 Nicht jedoch bei ausländischen Vertragspartnern (ZfRV 2001/56, 191).

37 *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 415.

38 OGH 21.2.1995, 5 Ob 506/95.

39 *Csoklich*, Einführung in das Transportrecht (1990) 47; ecolex 1995, 258.

40 OGH 22.12.1994, 2 Ob 600/94.

41 *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 443.

Anhand anschaulicher Beispiele aus der Praxis lassen sich Abgrenzungsfragen noch deutlicher hervorheben:

a) Ein Unternehmen versendet Waren innerhalb der eigenen Organisation mit eigenem Fuhrpark

Werden von ein und derselben Rechtsperson für Eigenzwecke Güter von A nach B verbracht, ohne sich dabei dritter Personen zu bedienen, die die Organisation bzw den Transport ausführen, werden mangels eines Vertragspartners weder Speditions-, Lager- noch Frachtgeschäfte abgeschlossen. Dieser sog Werkverkehr wird von § 10 Abs 1 GütbefG[42] so definiert:

„Werkverkehr liegt vor, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. *Die beförderten Güter müssen Eigentum des Unternehmens[43] oder von ihm verkauft, gekauft, vermietet, gemietet, erzeugt, gewonnen, bearbeitet oder ausgebessert werden oder worden sein.*
2. *Die Beförderung muss der Heranschaffung der Güter zum Unternehmen, ihrer Fortschaffung vom Unternehmen, ihrer Überführung innerhalb oder - zum Eigengebrauch - außerhalb des Unternehmens dienen.*
3. *Die für die Beförderung verwendeten Kraftfahrzeuge müssen vom eigenen Personal des Unternehmens geführt werden.*
4. *Die die Güter befördernden Kraftfahrzeuge müssen dem Unternehmen gehören, von ihm auf Abzahlung gekauft worden sein oder gemietet sein. Dies gilt nicht bei Einsatz eines Ersatzfahrzeuges für die Dauer eines kurzfristigen Ausfalls des sonst verwendeten Kraftfahrzeugs.*
5. *Die Beförderung darf nur eine Hilfstätigkeit im Rahmen der gesamten Tätigkeit des Unternehmens darstellen.“*

Soweit ein Unternehmen im Werkverkehr tätig wird, liegt eine Nebentätigkeit des Unternehmens vor, für die gemäß § 4 Z 3 GütBefG keine Konzessionspflicht besteht[44], während der gewerbliche Güterverkehr entgeltliche geschäftsmäßige Güterbeförderung zum Gegenstand hat.

---

42 Bundesgesetz über die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen, BGBl 1995/593.

43 Zu Unternehmen idS gehören gem Abs 2 leg cit auch alle Zweigniederlassungen, weitere Betriebsstätten udgl, sowie auch die nur vorübergehend betriebenen Arbeitsstellen (insb Baustellen).

44 Bei der Verwendung von Kraftfahrzeugen von mehr als 3,5 t Gesamtgewicht muss im Zulassungsschein eingetragen sein, dass das Fahrzeug für den Werkverkehr bestimmt ist (§ 11 Z 1 GütBefG).

b) Ein Unternehmen versendet Waren innerhalb der eigenen Organisation mittels eines beauftragten Frachtführers

Anders ist freilich die an sich gleiche Situation zu beurteilen, wenn innerhalb einer Konzernstruktur verschiedene Rechtspersonen tätig werden: Beauftragt beispielsweise eine Muttergesellschaft ihre Tochter-/Schwestergesellschaft mit dem Transport von Gütern von A nach B, wird zwar oftmals die Person des Absenders ident mit der Person des Empfängers sein (Verbringung innerhalb eines Unternehmens von einer Geschäftsstelle zur anderen), allerdings liegt diesfalls ein Beförderungsvertrag zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft vor. Die oben genannten Kriterien nach § 10 Abs 1 GütBefG sind gerade nicht erfüllt. Die oft in diesem Zusammenhang gewählte Bezeichnung des sog Konzern-Werkverkehrs ist insofern unrichtig, da es keinen Unterschied macht, ob ein externer Frächter mit dem Gütertransport beauftragt wird oder eine sonstige vom versendenden Unternehmen unterschiedliche Rechtsperson.

Den unter dem in jüngerer Vergangenheit etablierten Begriff „Logistiker" bzw „Logistikdienstleister" zusammengefassten Frachtführern, Spediteuren und Lagerhaltern ist gemeinsam, dass sie Ausführungsorgane einer integrierenden Planung und Organisation des Warenflusses einer vernetzten Weltwirtschaft sind. Aufgrund der von diesen Personen häufig zusätzlich übernommenen Ergänzungsaufgaben wie Verpacken, Umpacken, Kommissionierung von Gütern, Bestandsmanagement, Warenprüfung, sowie die Koordination von Prozessen werden sie in der Praxis oft nicht mehr nur im Rahmen ihrer traditionellen Aufgaben tätig, sondern – um auf veränderten Märkten weiter bzw besser bestehen zu können - im Rahmen umfassender Logistikverträge, deren rechtliche Einordnung aufgrund der verwirklichten verschiedenen Vertragstypen schwierig ist[45]. Der OGH hat den Logistikvertrag als gemischten Vertrag qualifiziert, der Elemente mehrerer gesetzlich geregelter Vertragstypen enthält[46]. Bei gemischten Verträgen ist demnach für die Beurteilung jeder einzelnen Leistungspflicht die sachlich am meisten befriedigende Vorschrift heranzuziehen[47]. Nach der herrschenden Kombinationstheorie ist das die Regelung jenes Vertragstyps, dem die zu beurteilende Pflicht entstammt[48].

---

45 Ausführlich dazu *Steger*, Der Logistikvertrag, ZVR 2009, 246; *Wieske*, Praktische Probleme bei Logistikverträgen, TranspR 2002,177 ff; *derselbe*, Anmerkungen zur neueren Rechtsprechung zum Logistikrecht, TranspR 2008, 388 ff.

46 OGH 11.12.2007, 4 Ob 180/07k, ecolex 2009, 219.

47 RIS-Justiz RS0013941.

48 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II[13] (2006) 14.

2. Versendungskauf

Wo Beförderungsverträge über Waren abgeschlossen werden, werden in der Regel zunächst Kaufverträge über Waren geschlossen, die es schließlich zu befördern gilt. Die in diesem Zusammenhang zivilrechtlich interessierenden Fragen der Gefahrtragung und des Eigentumsüberganges sind zwar nicht unmittelbarer Gegenstand beförderungsvertraglicher Fragestellungen, allerdings lohnt auch hier zunächst eine allgemeine zivilrechtliche Einordnung[49], um im gegebenen Kontext, etwa welche Auswirkungen nachträgliche Verfügungen über das bereits auf dem Transport befindliche Frachtgut in Bezug auf § 429 ABGB haben, nochmals darauf zurückzukommen.

2.1. Aufhebung des Art 8 Nr 20 der 4. EVHGB

Bis zum Inkrafttreten der Handelsrechtsreform am 1.1.2007[50], womit eine ersatzlose Streichung dieser Regelung erfolgte, ging die Gefahr beim Handelskauf gemäß Art 8 Nr 20 4. EVHGB stets mit der Übergabe an den Transporteur über, wenn der Erwerber die Versendung an einen anderen Ort als den Erfüllungsort verlangte, und zwar unabhängig von einer Genehmigung oder Auswahl der Versendungsart[51]. Ergänzt wurde diese Bestimmung des 1. Absatzes durch die differenzierende Klarstellung des 2. Absatzes, wonach zwar die Gefahr auch für den Fall, dass der Verkäufer grundlos und schuldhaft von einer Anweisung des Käufers über die Art der Versendung abweicht, auf den Käufer überging, allerdings haftete der Verkäufer diesfalls dem Käufer für einen allenfalls daraus entstandenen Schaden:

„20. Gefahrtragung beim Versendungskauf

(1) Versendet der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Ware nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Ware dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat.
(2) Hat der Käufer eine besondere Anweisung über die Art der Versendung erteilt und weicht der Verkäufer ohne dringenden Grund von der Anweisung ab, so ist der Verkäufer dem Käufer für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich.“

---

49 Ausführlich etwa *Hofmann/Lindner*, Gedanken zur Gefahrtragung beim Versendungskauf, JBl 2008, 623; weiters *Apathy*, Der Verkauf „reisender Ware“, RdW 2003, 299.

50 HaRÄG, BGBl I 2005/120.

51 *Rabl*, Die Gefahrtragung beim Kauf (2002) 138 ff.

Bei einer nicht vom Erwerber bestimmten bzw genehmigten Versendungsart konnte es also im Anwendungsbereich des HGB zu einem Auseinanderfallen von Gefahrenübergang (im Zeitpunkt der Übergabe der Kaufsache an den Transporteur) und Eigentumserwerb (im Zeitpunkt ihrer Ablieferung) kommen. Die ungeliebte Konsequenz dieses Widerspruchs bestand in der Praxis vor allem in einem schadenersatzrechtlichen Problem, wenn die Kaufsache auf dem Transport durch einen Dritten zu Schaden kam, erlitt doch der Käufer als Noch-nicht-Eigentümer lediglich einen bloßen Vermögensschaden, aber mangels Eigentumserwerb zu diesem Zeitpunkt noch keinen Schaden in einem absolut geschützten Rechtsgut. Für die Geltendmachung des ihm entstandenen Schadens musste diesfalls das Konstrukt der Drittschadensliquidation bemüht werden.

Die daher mittlerweile ersatzlos aufgehobene handelsrechtliche Sonderregel erfasste nur die (schuldrechtliche) Frage des Gefahrenübergangs, sagte jedoch nichts darüber aus, zu welchem Zeitpunkt beim Versendungskauf Eigentum auf den Erwerber überging[52]. Diese Frage war also auch vor der Handelsrechtsreform nach § 429 ABGB zu beurteilen[53]. Durch die Aufhebung der EVHGB ist nunmehr auch im Bereich der unternehmensbezogenen Geschäfte sowohl für die Frage der Gefahrtragung, als auch für die Frage des Eigentumsübergangs grundsätzlich nur noch das allgemeine Zivilrecht, in concreto § 429 ABGB, heranzuziehen[54].

2.2. § 429 ABGB

„In der Regel werden überschickte Sachen erst dann für übergeben gehalten, wenn sie der Übernehmer erhält; es wäre denn, dass dieser die Überschickungsart selbst bestimmt oder genehmiget hätte."

Mit dem gleichzeitigen Besitz- und Eigentumsübergang geht auch die Preisgefahr über[55].

Der Kritik, dass die „ersatzlose Streichung des Art 8 Nr 20 4. EVHGB zugunsten der allgemeinen Geltung des § 429 ABGB für die Gefahrtragung beim Versendungskauf zu einem gravierenden Rückschritt im österreichischen Schuldrecht" geführt hat[56], begegneten Lehre und Rspr durch eine „sachgerechte Interpretation" des § 429 ABGB in der Form, dass die

52 *Klicka* in *Schwimann*, ABGB³, II (2004) § 429, Rz 1.

53 OGH 10.10.1991, 7 Ob 27/91.

54 *Schauer* in *Krejci*, Reformkommentar, 4. EVHGB, Rz 2 f.

55 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I[13] 269 mwN.

56 *Rabl*, HGB-Reform: Gefahrenübergang beim Versendungskauf, in ecolex 2004, 602 ff.

Formulierung des letzten Halbsatzes (Genehmigung der Versendungsart durch den Käufer) extensiv ausgelegt wird: wurde einst die Einwilligung des Käufers nur zu einer Versendung per Post oder Bahn vermutet („übliche Versendungsart"), ging man im Laufe der (jüngeren) Zeit immer stärker dazu über, jede verkehrsübliche Versendungsart als vom Käufer genehmigt anzusehen[57]. Begründen lässt sich diese Vermutung wohl eher mit einer in diesem Sinne erfolgenden ergänzenden Vertragsauslegung, die zwar den tatsächlichen Gegebenheiten der Praxis entspricht - immerhin werden allein in Österreich fast 70% des gesamten Güterverkehrsaufkommens in Form des Straßengüterverkehrs bewegt[58] - allerdings überzeugt tatsächlich nicht, wie weit damit die Auslegung den Wortlaut der Norm verlassen hat[59]. *Rabl* geht in diesem Zusammenhang sogar so weit, die vereinheitlichte Anwendung des § 429 ABGB als „Rückschritt um 141 Jahre" zu bezeichnen, also in jene Zeit vor Inkrafttreten des AHGB, zumal bis dahin - wie nun heute auch wieder - allein § 429 ABGB in Geltung war. Diese scharfe Kritik zielt auf die mE richtige Feststellung ab, dass man anno dazumal - offenbar das Vorliegen einer Holschuld annehmend - den Transporteur als Stellvertreter des Käufers ansah, was aber für den Fall der Schickschuld (Versendungskauf) verfehlt ist, zumal der Transporteur diesfalls sicherlich nicht als Stellvertreter des Käufers angesehen werden kann. Insofern ist *Rabl,* der sich bereits vor Inkrafttreten des HaRÄG in seiner Habilitation 2002 eingehend mit Fragen der Preisgefahr während des Transports[60] auseinander gesetzt hat, durchwegs beizupflichten, wenn er § 429 ABGB vor diesem Hintergrund als „eine der unglücklichsten Bestimmungen des Gesetzbuches" (gemeint ABGB) bezeichnet[61] und auf die Reformbedürftigkeit dieser Bestimmung hinweist.

Tatsächlich ist zu hinterfragen, ob die durch die Handelsrechtsreform per 1.1.2007 erfolgte ersatzlose Streichung des Art 8 Nr 20 4. EVHGB der Weisheit letzter Schluss war. Wenngleich die gewählte Lösung das oben angesprochene Problem des Auseinanderfallens von Gefahrenübergang und Eigentumserwerb bereinigt hat, verbleibt ein in zweifacher Hinsicht schaler Beigeschmack: Einerseits ist die durchaus sinnvolle Regelung des Art 8 Nr 20 Abs 2 4. EVHGB ebenso der rigorosen Aufhebung zum Opfer gefallen (weicht der Verkäufer von einer Versendungsanweisung des Käufers grundlos und schuldhaft ab, geht zwar die Gefahr trotzdem auf den Käufer über, allerdings wird der Verkäufer für allfällige daraus resultierende Schäden ersatzpflichtig); andererseits ist die

---

57 *Schauer* in *Krejci*, Reformkommentar, 4. EVHGB, Rz 3; *Mader* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON (2010) § 429, Rz 1.

58 Aufkommen 2003 laut http://www.bmvit.gv.at/verkehr/gesamtverkehr/statistik/downloads/gv03.pdf.

59 So *Rabl*, HGB-Reform: Gefahrenübergang beim Versendungskauf, in ecolex 2004, 602 ff.

60 *Rabl*, Die Gefahrtragung beim Kauf, 109 ff, insb 133.

61 *Rabl*, HGB-Reform: Gefahrenübergang beim Versendungskauf, in ecolex 2004, 603

Konsequenz, dass de facto immer gleichzeitig mit der Absendung die Gefahr vom Verkäufer auf den Erwerber übergeht, kaum mit der Ratio des Verbraucherschutzes in Einklang zu bringen, wird doch der Verbraucher gleichermaßen mit dem Transportrisiko belastet[62], woran auch die besonderen Verbraucher-Rücktrittsrechte (§§ 5e ff KSchG) nichts zu ändern vermögen.

Ob und gegebenenfalls inwieweit die Gefahrtragungsregelungen beim Versendungskauf Eingang in eine österreichische Schuldrechtsreform - so eine solche in umfassender Form kommen sollte - finden werden, bleibt abzuwarten. Bedarf an einer grundsätzlichen Überarbeitung der zivilrechtlichen Gefahrtragungsregeln bestünde angesichts der Tatsache, dass sie durch die Handelsrechtsreform wie aufgezeigt einer fundierten gesetzlichen Grundlage entbehren und im Bereich des Verbraucherrechts jedenfalls auf unüberbrückbare Spannungen treffen, mE jedenfalls. Schließlich erscheint auch fragwürdig, warum Geldschuldner gemäß § 905 Abs 2 ABGB eine gegenteilige Regelung erfahren[63] und insofern eine massive Ungleichbehandlung im Vergleich zu Warenschuldnern vorliegt.

Welche Überlegungen sind in eine allfällige Neuregelung überhaupt einzubeziehen? In der Literatur wurden in Annäherung zu diesem Problem bis dato zwei grundsätzliche Überlegungen angestellt[64]: Einem erfüllungstheoretischen Ansatz folgend sollte die Gefahr in jenem Zeitpunkt auf den Käufer übergehen, wenn der Erfolg eingetreten ist, zu dem sich der Verkäufer vertraglich verpflichtet hat (also im Normalfall mit Besitzübertragung an den Transporteur, der nicht bloßer Erfüllungsgehilfe des Verkäufers ist). Ein sphärentheoretischer Ansatz würde hingegen die Gefahr in Richtung Verkäufer verschieben, wenn derjenige die Gefahr zu tragen hat, in dessen Einflussbereich der Transport fällt, zumal zweifelsohne beim Versendungskauf der Verkäufer idR derjenige ist, der den Transporteur auswählt und mit dem der Verkäufer den Beförderungsvertrag abschließt, während dem Käufer lediglich die Position des Empfängers[65] zukommt. Ungeachtet seiner Position als echter Dritter steht der Käufer der Beherrschung des auf dem Transport befindlichen Gutes nicht so nahe wie der aus dem Beförderungsvertrag als Vertragspartei direkt berechtigte Verkäufer (Absender). Für den sphärentheoretischen Ansatz

---

62 In Deutschland hat dieses in Wahrheit unüberbrückbare Spannungsverhältnis dazu geführt, dass im Zuge der Schuldrechts-Modernisierung (dt BGBl I 2001, 3138) der dem Art 8 Nr 20 4. EVHGB entsprechende § 447 BGB beim Verbrauchsgüterkauf für unanwendbar erklärt wurde (§ 474 Abs 2 BGB).

63 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II[13] 40.

64 Ausführlich sowie unter Einbeziehung europäischer Entwicklungen und eines Rechtsvergleichs dazu *Hofmann/Lindner*, Gedanken zur Gefahrtragung beim Versendungskauf, JBl 2008, 626 ff, 631 f.

65 Vgl dazu oben Kap 1, II, 1.3.

werden auch wirtschaftliche Erwägungen ins Treffen geführt, wie etwa die Tatsche, dass es dem Verkäufer aufgrund größerer von ihm in Summe bewegter Mengen und damit auch korrelierender Versicherungsvolumina leichter möglich sei, sein Risiko zu minimieren als dies dem Käufer möglich wäre (überdies tritt gemäß § 69 Abs 1 VersVG bei Veräußerung der versicherten Sache ohnedies der Erwerber an Stelle des Veräußerers in die während der Dauer seines Eigentums aus dem Versicherungsverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers ein). Dies mag zwar auf Verbrauchergeschäfte uneingeschränkt zutreffen, allerdings nicht notwendigerweise auf unternehmensbezogene Geschäfte, wo mitunter die Käuferseite über eine mächtigere Position verfügt als die verkaufende Lieferantenseite.

Wie auch immer sich der Gesetzgeber entscheiden mag (einheitliche Regelung für den Gefahrenübergang beim Versendungskauf bei tatsächlicher Übergabe an den Käufer, wenn eine gewöhnliche Versendungsart gewählt wird oder differenzierte Regelung zwischen Verbrauchergeschäften und unternehmensbezogenen Geschäften), klar ist, dass die jetzige Situation jedenfalls eine unbefriedigende ist. Es bleibt zu hoffen, dass der Weg der Beibehaltung der nunmehrigen Rechtslage als die wohl schlechteste Alternative doch noch zugunsten einer sachgerechten Reform verlassen wird.

Anzumerken bleibt schließlich für den Bereich des internationalen Geschäftsverkehrs folgende Tatsache: Hier werden fast ausschließlich vertragliche Regelungen - va durch die Verwendung von internationalen Handelsklauseln (Incoterms[66]) - darüber getroffen, wer ab wann die Gefahr zu tragen oder die Transportkosten zu zahlen hat, sodass für gesetzliche Regelungen kaum Platz bleibt. Insofern kommt der im Bereich des internationlen Warenkaufs heranzuziehenden Regelung des Art 67 UN-Kaufrechtsübereinkommen[67], wonach die Gefahr, sofern der Kaufvertrag eine Beförderung der Ware erfordert und der Verkäufer nicht verpflichtet ist, sie an einem bestimmten Ort zu übergeben, auf den Käufer übergeht, sobald die Ware gemäß Kaufvertrag an den ersten Beförderer zur Übermittlung an den Käufer übergeben wurde, untergeordnete praktische Bedeutung zu.

---

66 *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 334 f. Zur Auslegung von Kaufklauseln im internationalen Handelsverkehr OGH 15.10.1987, 6 Ob 518/87.

67 BGBl 1988/96. Die in den Artt 67 und 68 getroffene Regelung entsprach im Wesentlichen jener des Art 8 Nr 20 4. EVHGB, allerdings sind sie ausführlicher als die zwischenzeitig aufgehobene Bestimmung.

III. Die Rechte des Frachtführers als Minderheitenprogramm

Hauptpflicht des Beförderers aus dem Frachtvertrag ist die Beförderung von Gütern, die er mit der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers auszuüben hat (§ 429 UGB). Der Frachtführer hat dabei die Interessen seines Vertragspartners, der ihn mit der Güterversendung beauftragt hat, zu wahren und alle ihm nach den Umständen des Falles möglichen und zumutbaren Maßnahmen zum Schutz des Gutes vor Transporteinflüssen, Verderb, Diebstahl udgl zu ergreifen[68], da er neben dem Beförderungserfolg die Übernahme des Gutes in seine Obhut iS einer Fürsorge für fremdes Gut[69] schuldet[70].

Das Hauptaugenmerk nationaler wie internationaler transportrechtlicher Regelwerke (§§ 429 ff UGB, Artt 17 – 29 CMR) liegt naturgemäß auf der Haftung des Beförderers für Beschädigung und Verlust des Gutes im Zeitraum zwischen Übernahme und Ablieferung des Gutes, auf der Haftung für Verspätungsschäden und auf allenfalls vorhandenen Haftungsausschlussgründen. Die Haftung des Frachtführers für Güterschäden während des sog Obhutszeitraums – demzufolge als Obhutshaftung[71] bezeichnet – wird von der heute hL als Sonderform der Haftung für Schlechterfüllung durch Verletzung einer (Haupt-) Leistungspflicht angesehen[72]. Neben dieser verschuldensabhängigen Haftung des Frachtführers für Güter- und Verspätungsschäden haftet der Frachtführer nicht nach § 429 UGB bzw Art 17 CMR, sondern nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundlagen.

Wiewohl der Anspruchsteller im Schadensfall zu beweisen hat, dass er das Gut dem Frachtführer im unversehrten Zustand übergeben hat, trifft den Frachtführer die Beweislast, dass keine Schadensentstehungsursachen in Frage kommen, bei denen ihn ein Verschulden treffen könnte, sowie weiters, dass weder er, noch die Person, für die er einzustehen hat, den Schaden mit der erforderlichen Sorgfalt hätte abwenden können (sog vermutete Verschuldenshaftung des Frachtführers mit verschärftem Sorgfaltsmaßstab)[73]. Vorsatz und grobes Verschulden sind jedoch auch hier grundsätzlich vom Geschädigten zu behaupten und zu beweisen.

---

68 *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 443.

69 *Koller*, Transportrecht[6] (2007) § 407 dHGB, Rz 15.

70 *Schütz* in *Straube,* UGB I[4] § 429, Rz 3.

71 *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 450.

72 *Schütz* in *Straube,* UGB I[4] § 429, Rz 4 mwN. Demgegenüber qualifizierte die frühere Ansicht der Vorauflage die Obhutshaftung als eine besondere Form der Haftung für positive Vertragsverletzung (so auch *Jesser*, Frachtführerhaftung nach der CMR, 42). Da nicht bloß Schutz- und Sorgfaltspflichten verletzt werden, sondern eine Hauptleistungspflicht aus dem Beförderungsvertrag (OGH 6.4.2005, 9 Ob 133/04f), ist diese Ansicht abzulehnen.

73 OGH 12.11.1996, 4 Ob 2278/96w; jüngst OGH 24.11.2010, 7 Ob 186/10v.

Demgegenüber beschränken sich die Rechte des Beförderers gegen seinen Vertragspartner, den Absender, auf einige wenige Haftungstatbestände des Absenders, auf seinen Entgeltanspruch (sog Fracht) und sonstige Ersatzansprüche, sowie auf seine Rechte auf Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf bzw auf das gesetzliche Pfandrecht. Diese Feststellung ist an sich nicht verwunderlich, ist doch der Frachtführer derjenige, der als Werkunternehmer die vertragscharakteristische Leistung erbringt. Ungeachtet dessen erfließen freilich auch ihm – wie jedem anderen Werkunternehmer auch - Ansprüche aus seiner Position. Ziel der Arbeit ist es, das im Vergleich zur Frachtführerhaftung bisher wenig erörterte „Stiefkind“ der Rechte des Frachtführers gegenüber seinem Vertragspartner, dem Absender, und gegebenenfalls gegenüber sonstigen Personen umfassend darzustellen.

Nach einem einführenden Überblick über das im Straßenfrachtrecht zwingend zur Anwendung gelangende internationale Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR) werden zunächst im Rahmen des 3. Kapitels sämtliche für den Frachtführer aus dem allgemeinen Frachtrecht des UGB bzw Werkvertragsrecht des ABGB ableitbaren Ansprüche dargestellt. Darunter fallen etwa der Entgeltanspruch des Frachtführers (sog Fracht), sein Anspruch auf Aufwandersatz, auf Ausstellung des Frachtbriefs, auf Übergabe der Begleitpapiere, sowie das ihm eingeräumte Recht auf Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf, sein gesetzliches Pfandrecht sowie sonstige Ersatzansprüche. Schließlich wird auch auf die von der österreichischen Rechtsprechung entwickelten Rechtssätze zur Frage der Haftung für Verladefehler, für die weder das Frachtrecht des UGB noch die CMR Regelungen vorsehen, näher eingegangen. Das folgende 4. Kapitel widmet sich lediglich jenen (Aufwandersatz-) Ansprüchen des Frachtführers, die ihm das zwingende Recht der CMR etwa für Überprüfungskosten, Kosten für das Befolgen von Weisungen oder bei Vorliegen von Beförderungs- oder Ablieferungshindernissen einräumt. Im 5. Kapitel ist sodann auf die Absenderhaftungstatbestände der CMR für unrichtige und unvollständige Angaben im Frachtbrief (Art 7 CMR), mangelnde Verpackung (Art 10 CMR), fehlende bzw fehlerhafte Urkunden und Begleitpapiere (Art 11 CMR) und die Haftung für gefährliche Güter, die nicht als solche bezeichnet wurden (Art 22 Abs 2 CMR), einzugehen, da aus diesen Absenderhaftungstatbeständen notgedrungen Rechte des Frachtführers resultieren. Soweit sich dabei die Absenderhaftungstatbestände nicht von den entsprechenden Haftungs-ausschlüssen des Frachtführers im Rahmen seiner Obhutshaftung trennen lassen, wird auch auf diese in Form von Exkursen zu den einzelnen Unterkapiteln gesondert eingegangen.

2. KAPITEL

DIE CMR ALS RECHTSGRUNDLAGE DES NATIONALEN WIE INTERNATIONALEN STRASSENFRACHTRECHTS

Um sich überhaupt auf die Suche nach möglichen dem Straßenfrachtführer vom Gesetzgeber eingeräumten Ansprüchen machen zu können, bedarf es zunächst der Feststellung, dass - wie einleitend dargelegt – allein mit nationalem Zivil- und Unternehmensrecht nicht das Auslangen gefunden werden kann, zumal die im Jahr 1990 in das damalige HGB eingefügte dynamische Verweisungsnorm des § 439a UGB anordnet, dass für den Straßengütertransport mit Kraftfahrzeugen und Anhängern die Artt 2 – 30 und 32 – 41 CMR anzuwenden sind[74]. Dieses Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr stellt also kraft § 439a UGB für den Abschluss und die Erfüllung von Verträgen über die entgeltliche Beförderung von Gütern auf der Straße mittels Kraftfahrzeugen, Sattelkraftfahrzeugen, Anhängern und Sattelanhängern für den gesamten Bereich des Straßenfrachtrechts die primäre – zwingende – Rechtsgrundlage dar. Aufgrund ihrer Geltung für grenzüberschreitende wie nicht grenzüberschreitende (rein innerösterreichische) Straßenfrachtgeschäfte erscheint der räumliche Anwendungsbereich der CMR unproblematisch. Vor diesem Hintergrund ist eine genaue Auseinandersetzung mit der CMR unumgänglich. In dem gegenständlichen Kapitel wird daher ein Überblick über diese primäre Rechtsgrundlage für das Straßenfrachtrecht gegeben, wobei sich an die nähere Betrachtung der CMR die für den praktischen Rechtsanwender so wesentliche Frage der Gerichtsdurchsetzung von Ansprüchen hierzulande anschließt.

I. Vom internationalen Straßengüterverkehr zum nationalen Recht

1. Rechtsnatur und Entstehung der CMR

Die CMR, ein am 19.5.1956 in Genf abgeschlossenes Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im grenzüberschreitenden Straßengüterverkehr, ist als völkerrechtlicher Vertrag zwischen den ursprünglichen Vertragsstaaten[75] und

74 *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 460.

75 Die ersten fünf Vertragsunterzeichnerstaaten waren neben Österreich (das ehemalige) Jugoslawien, Frankreich, Italien und die Niederlande. In diesen Ländern trat die CMR am 2.7.1961 in Kraft.

den später beitretenden Staaten[76] von Österreich am 28.6.1960 ratifiziert[77] worden und am 2.7.1961 in Kraft getreten.

Bereits in der Zeit zwischen den beiden Weltkriegen hatte der Straßengüterverkehr sukzessive zugenommen. Nach Ende des Zweiten Weltkrieges verstärkte sich die wirtschaftliche Bedeutung des grenzüberschreitenden Verkehrs mit Lastkraftwagen. Die Notwendigkeit einer Vereinheitlichung des Güterverkehrs, insbesondere auch für den Straßentransport mittels Lkw im Rahmen internationaler Übereinkommen, drängte sich rasch auf. Während im Bereich des internationalen Frachtrechts mit der Eisenbahn, zur See und in der Luft eine Vereinheitlichung durch internationale Übereinkommen sehr früh[78] begann, starteten die Vorbereitungsarbeiten für das Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr erst im Jahr 1948[79]. Zahlreiche Studien, Vorentwürfe, Ausschüsse, Sitzungen von Sachverständigengruppen und Stellungnahmen später wurde das Übereinkommen schließlich im Mai 1956 verabschiedet.

Die herausragende Bedeutung des Straßengütertransports (und damit der CMR), die er zwischenzeitig erlangt hat, lässt sich am deutlichsten wohl aus einem Vergleich mit der Entwicklung des grenzüberschreitenden Güteraufkommens der übrigen Verkehrsträger ablesen: Während sich die Zuwachsraten des gesamten Güterverkehrs im Zeitraum 1950 bis 2000 in Deutschland fast verzwölffacht haben, hat sich das Straßengüterverkehrsaufkommen im selben Zeitraum um das 750-fache vergrößert[80]. Laut Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie[81] wurden im Jahr 2003 in Österreich 515 Mio Tonnen Güter transportiert, rund 70% davon auf der Straße.

Bis dato – und bislang einmalig – geändert wurde die CMR durch das auf die Problematik der Währungsumrechnung beschränkte Protokoll von 1978[82]. Nach dem Zusammenbruch des internationalen Währungssystems von Bretton Woods konnte der bisherige Maßstab der CMR für die Haftungsbegrenzung unter Bezugnahme auf den Feingoldwert der Währungen nicht mehr beibehalten werden, zumal eine Goldparität der Währungen nicht mehr existierte.

---

76 Eine aktuelle Liste aller Vertragsstaaten findet sich in Anhang 1.

77 Zur innerstaatlichen Umsetzung sieht Art 42 CMR entweder die Ratifikation oder den Beitritt vor.

78 CIM 1893, Haag-Visby Rules 1924 und Warschauer Abkommen 1929.

79 Im März 1948 begann das Römische Institut für Vereinheitlichung des Privatrechts (UNIDROIT) mit der Ausarbeitung eines internationalen Übereinkommens.

80 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² (2009) Einleitung, Rz 2 mwN.

81 http://www.bmvit.gv.at/verkehr/gesamtverkehr/statistik/gueterverkehr_stand_03.html.

82 Protokoll vom 5.7.1978, BGBl 1981/192, das eine Änderung des Art 23 Abs 3 und die Einführung der Absätze 7 bis 9 im Rahmen des Verfahrens nach Art 49 vorsah.

Die Definition der Haftungsbeträge musste also von einem bestimmten Goldgegenwert auf die Bezugnahme auf das Sonderziehungsrecht des Internationalen Währungsfonds, kurz SZR[83], umgestellt werden.

Die Tatsche, dass das Übereinkommen sonst in fast fünf Jahrzehnten seines Bestehens nicht reformiert wurde, lässt keinesfalls den Rückschluss zu, dass es einen solchen Bedarf nicht gegeben hätte. Erst in jüngerer Vergangenheit hat *Haak*[84] wieder auf die Sinnhaftigkeit und Notwendigkeit einer Reform der CMR hingewiesen. Allerdings wird angesichts der Anzahl der Länder, die der CMR mittlerweile angehören[85], schnell klar, wie schwer es sein würde, die lieb gewonnene und für die Rechtssicherheit so wichtige Rechtseinheit über eine umfassende Revision hinüber zu retten.

So gilt die CMR in der Fassung des Protokolls von 1978 für jeden Vertrag[86] über die entgeltliche Beförderung von Gütern auf der Straße mittels Fahrzeugen, wenn der Ort der Übernahme des Gutes und der für die Ablieferung vorgesehene Ort, wie sie im Vertrag angegeben sind, in zwei verschiedenen Staaten liegen, von denen zumindest einer ein Vertragsstaat ist. Dies gilt ohne Rücksicht auf den Wohnsitz und die Staatsangehörigkeit der Parteien (Art 1 Abs 1 CMR).

Die Bestimmungen des Übereinkommens sollen internationales Recht vereinheitlichen. Wie bei der Auslegung jeden Einheitsrechts ist es daher notwendig, die Norm primär aus sich selbst heraus auszulegen, da Rechtsgrundsätze und Begriffe der einzelnen Vertragsstaaten nicht unreflektiert angewendet werden dürfen. Würde die CMR im Lichte nationaler Rechtsvorstellungen angewendet, wäre die angestrebte einheitliche Rechtsanwendung schnell verloren. Bei der Anwendung der CMR sind also die Systematik des Übereinkommens und dessen Wortlaut besonders zu beachten[87]. Während der deutsche Wortlaut lediglich eine amtliche Übersetzung darstellt, sind gemäß Art 51 CMR der französische und der englische Text allein (und gleichrangig) verbindlich[88].

---

83 Der Wechselkurs dieser künstlichen Währungseinheit, die 1969 vom Internationalen Währungsfonds eingeführt wurde, wird durch einen Währungskorb, bestehend aus US-Dollar, britischem Pfund, Euro und Yen definiert. 1 SZR entspricht je nach Kursverlauf im Schnitt rund € 1,15 (€ 1,13361 am 15.3.2011), beispielsweise abrufbar unter http://www.tis-gdv.de/tis/bedingungen/szr/szr2011.htm.

84 In TranspR 2006, 325, Revision der CMR?

85 Siehe Anhang I.

86 Sofern es sich nicht um einen Selbsteintritt nach § 412 UGB oder eine Fixkosten- bzw Sammelladungsspedition nach § 413 Abs 1 bzw 2 UGB handelt, fällt der Speditionsvertrag nicht darunter.

87 BGH 20.11.2003, NJW-RR 2004.

88 OGH 27.4.1987, 1 Ob 558/87; OGH 26.4.1988, 4 Ob 537/88.

Bei Differenzen zwischen französischem und englischem Text ist die Bedeutung aus der Systematik und den Materialen zu ermitteln, die allerdings nicht publiziert und schwer zugänglich sind[89] und überdies gemäß Art 32 des Wiener Übereinkommens vom 23.5.1969 über das Recht der Verträge[90] nur subsidiär herangezogen werden dürfen. Bei der Auslegung der CMR ist unter diesen Prämissen soweit wie möglich der Stand der Rechtsprechung in den anderen Vertragsstaaten im Auge zu behalten und zu berücksichtigen, um so unbestimmten Rechtsbegriffen einen überstaatlichen Sinn zu geben.

2. Art 41 CMR

Jede Vereinbarung, die – abgesehen von hier nicht relevanten Ausnahmen[91] – unmittelbar oder mittelbar von den Bestimmungen der CMR abweicht, ist nichtig und ohne Rechtswirkung (Art 41 Abs 1 CMR). Gelangt also die CMR zur Anwendung, verdrängt sie als Spezialvorschrift nationales Recht und aufgrund des zweiseitig zwingenden Charakters ihrer Bestimmungen ist jede vertragliche Abweichung zugunsten oder zulasten eines Vertragspartners unzulässig. *Schmid*[92] bezeichnet Art 41 CMR vor diesem Hintergrund als „die aktive Verteidigungsnorm zum Obsiegen der CMR über nationales Recht und vertragliche Vereinbarungen der am Frachtvertrag Beteiligten".

Ziel dieser Bestimmung war zum einen der Gedanke der Rechtsvereinheitlichung innerhalb der Vertragsstaaten[93], zum anderen das Bestreben, den Konkurrenzdruck von kleineren Unternehmen gegenüber wirtschaftlich überlegenen Unternehmen, die sich die Vereinbarung eines strengeren Haftungsregimes und damit eine Besserstellung ihrer Kunden leisten können, hintanzuhalten[94]. Soweit mit dem Übereinkommen unvereinbare vertragliche Vereinbarungen getroffen werden, tritt Teilnichtigkeit ein. An die Stelle der unwirksamen Bestimmung tritt die entsprechende CMR-Vorschrift, die übrigen Vertragsbestimmungen bleiben jedoch von der Nichtigkeitssanktion gemäß Art 41 Abs 1, zweiter Satz CMR unberührt[95].

---

89 Die offiziellen Konferenzdokumente können nur in den Archiven der ECE in Genf und von UNIDROIT in Rom eingesehen werden. Der Österreicher Dr. Roland Loewe hat über Ersuchen des Binnenverkehrsausschusses der ECE Erläuterungen zum Übereinkommen in Berichtsform verfasst. Veröffentlicht wurde sein Bericht, der zwar kein offizielles Papier darstellt, aber doch einen Aufschluss über die Gedanken der Verfasser des Übereinkommens gibt, im Jahr 1975 (dt Fassung in ETR 1976, 503 ff).

90 BGBl 1980/40, in Kraft getreten am 27.1.1980.

91 Siehe Art 40 CMR.

92 *Schmid* in *Thume*, CMR-Kommentar² (2007) Art 41, Rz 1.

93 OGH 24.6.1999, 2 Ob 377/97y.

94 *Jesser*, Frachtführerhaftung nach der CMR, 13.

95 OGH 27.11.2008, 7 Ob 194/08t; OGH 14.9.1982, 4 Ob 578/81; *Jesser,* Frachtführerhaftung nach der CMR, 13 f.

Probleme in der Praxis ergeben sich häufig im Zusammenhang mit der Vereinbarung der Allgemeinen Österreichischen Spediteur-Bedingungen (AÖSp)[96], da sich einige ihrer Bestimmungen inhaltlich mit der CMR überschneiden. Wirksamkeit im Hinblick auf eine Vereinbarung der AÖSp kommt der Bestimmung des § 32 AÖSp[97] (wonach gegenüber Ansprüchen des Spediteurs bzw Frachtführers eine Aufrechnung oder Zurückbehaltung nur mit fälligen Gegenansprüchen des Auftragsgebers, denen ein Einwand nicht entgegen steht, zulässig ist) und der Bestimmung des § 33 AÖSp[98] (wonach die Ablieferung des Guts mit befreiender Wirkung an jede zum Geschäft oder Haushalt gehörige, in den Räumen des Empfängers anwesende erwachsene Person erfolgen kann) zu. So ist also die Aufrechnungsbeschränkung des § 32 AÖSp auch zugunsten des Frachtführers anwendbar, wenn die AÖSp zwischen Frachtführer und Spediteur (schlüssig) vereinbart wurden.

Hingegen unanwendbar – weil der CMR widersprechend – ist die in § 64 AÖSp vorgesehene Verjährungsfrist von 6 Monaten[99], generell das in den §§ 39 ff AÖSp iVm SVS/RVS normierte System der Haftungsfreizeichnung („Versicherung statt Haftung“)[100] sowie die Bestimmung des § 37 lit d AÖSp, wonach bei Selbstversicherung des Auftraggebers jeder Schadenersatzanspruch aus den durch die Versicherung gedeckten Gefahren gegen den Spediteur ausgeschlossen ist und nicht auf den Versicherer übergeht[101].

Gemäß Art 41 Abs 2 CMR besteht schließlich betreffend Transportversicherungen ein Abtretungsverbot, das jedoch Abtretungen von Ansprüchen aus Haftpflichtversicherungen des Frachtführers nicht berührt[102].

§ 65 lit b letzter Halbsatz AÖSp ist insoweit teilunwirksam, als damit ein ausschließlicher internationaler Gerichtsstand festgelegt wird und Gerichtsstände anderer Vertragsstaaten verdrängt werden[103].

---

96 Die vom Fachverband der Spediteure der WKO herausgegebenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind in der Sammlung der Handelsbräuche Österreichs zwar als Handelsbrauch genannt, der OGH prüft allerdings im Einzelfall, ob sie vertraglich vereinbart wurden. Eine konkludente Vereinbarung wird nur bei für Spediteure typischen Verträgen mit branchenkundigen Auftraggebern angenommen (*Krejci*, Unternehmensrecht[4], 415).

97 Etwa OGH 27.3.1996, ecolex 1996, 848.

98 Etwa OGH 29.10.1992, ecolex 1995, 169.

99 Art 32 CMR sieht längere Fristen vor.

100 Etwa OGH 20.1.1982, JBl 1984, 92.

101 Etwa OGH 24.6.1999, ecolex 2000, 114.

102 Etwa OGH 26.4.1984, JBl 1984, 675.

103 *Csoklich*, RdW 2003, 188. Vgl dazu unten Kap 2, II.

Was die Erweiterung der Rechte des Frachtführers und deren Zulässigkeit anbelangt, so sei an dieser Stelle[104] bloß erwähnt, dass auch die Rechte des Frachtführers in der CMR nicht abschließend geregelt sind. Zulässige Rechtsgrundlagen – weil nicht im Widerspruch zum Übereinkommen stehend – sind bei ergänzend anwendbarem österreichischen Recht das Frachtführerpfandrecht nach § 440 UGB, zivilrechtliche wie unternehmerische Zurückbehaltungsrechte, vertragliche Standgeldvereinbarungen und Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

Nachdem die CMR – soweit sie abschließende Regelungen enthält – die Anwendung nationalen Rechts ausschließt, bleibt Raum für nationales Recht der jeweiligen Länder (bzw für Parteienvereinbarung) ausschließlich nur für solche Sachverhalte, für die das Übereinkommen keine (abschließende) Regelung vorsieht[105]. Kommt österreichisches nationales Recht nach den Bestimmungen des internationalen Privatrechts zur Anwendung, sind innerhalb des materiellen Rechts primär die Bestimmungen des Frachtgeschäfts des UGB als lex generalis zur CMR und in weiterer Folge die werkvertragsrechtlichen Bestimmungen des ABGB als lex generalis zum UGB heranzuziehen. Im Bereich des Prozessrechts sind die JN und ZPO anzuwenden.

3. § 439a UGB

Der gem Art 1 Abs 1 CMR ohnedies schon relativ weit gesteckte Anwendungsbereich[106] der CMR für grenzüberschreitende Beförderungen erfuhr durch die Einfügung der dynamischen Verweisungsnorm des § 439a UGB auch noch die Ausdehnung auf rein innerstaatliche Transporte. Die CMR wurde durch das Binnen-Güterbeförderungsgesetz vom 28.6.1990[107] inhaltlich unverändert auf Beförderungen, die ohne Grenzübertritt unabhängig von der Länge des Beförderungsweges innerhalb Österreichs durchgeführt werden, anwendbar:

„§ 439a (1): Auf den Abschluss und die Ausführung des Vertrages über die entgeltliche Beförderung von Gütern auf der Straße – ausgenommen Umzugsgut – mittels Fahrzeugen, die Haftung des Frachtführers, Reklamationen und das Rechtsverhältnis zwischen aufeinanderfolgenden Frachtführern sind die Art. 2 bis 20 und 32 bis 41 des Übereinkommens vom 19. Mai 1956, BGBl. Nr. 138/1961, über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR) in der Fassung des Protokolls vom 5. Juli 1978,

104 Im Detail dazu unten Kap 3.

105 OGH 14.1.1976, 1 Ob 337/75.

106 Vgl dazu oben Kap 2, I, 1.

107 Binnen-Güterbeförderungsgesetz vom 28.6.1990, BGBl 1990/459.

BGBl. Nr. 192/1981, in der für Österreich jeweils geltenden Fassung auch dann anzuwenden, wenn der vertragliche Ort der Übernahme und der vertragliche Ort der Ablieferung des Gutes im Inland liegen.

(2) Im Sinne des Abs. 1 sind unter Fahrzeugen Kraftfahrzeuge, Sattelkraftfahrzeuge, Anhänger und Sattelanhänger gemäß Art. I lit. p, q, r und u des Übereinkommens über den Straßenverkehr, BGBl. Nr. 289/1982, zu verstehen."

Die grundsätzliche Notwendigkeit dieser wohl einschneidendsten Änderung des österreichischen Frachtrechts, zumal es den bis dato wichtigsten unmittelbaren Anwendungsbereich der §§ 425 ff UGB ab diesem Zeitpunkt der CMR unterwarf, resultierte aus der Tatsache, dass die Bestimmungen des damaligen HGB veraltet waren und den Anforderungen des modernen Güterverkehrs nicht mehr entsprachen. Aus der RV zum Binnen-Güterbeförderungsgesetz geht allerdings hervor, dass Anstoß für das Gesetzesvorhaben ein anderer – wenn auch wenig überzeugender[108] - war: Aus der Entscheidung des OGH vom 24.3.1983[109], die klarstellte, dass dem Österreichischen Straßen-Gütertarif (ÖStGT) keine normative Kraft zukommt, sondern er als AGB nur dann anwendbar ist, wenn er im Einzelfall vereinbart wurde, wurde ein Regelungsbedürfnis dahingehend abgeleitet, dass grundsätzlich immer ein- und dieselben Bestimmungen auf grenzüberschreitende wie nationale Straßentransporte anwendbar sein sollten. Durch Einfügung einer dynamischen Verweisungsnorm sollte dieser „Vorgabe", die tatsächlich keine war, entsprochen werden. So wenig überzeugend die Begründung der Notwendigkeit eines Regelungsbedarfs ist, so wenig geglückt ist auch der Weg der Umsetzung durch den österreichischen Gesetzgeber: Während sich das deutsche Transportrechtsreformgesetz (TRG)[110] zwar stark an der CMR anlehnte, darüber hinaus aber auch an vielen Stellen über die CMR hinausging, beschränkte man sich in Österreich auf ein - noch dazu unvollständiges[111] - Verweisen auf einen völkerrechtlichen Vertrag, womit naturgemäß Schwierigkeiten bei der Übertragung auf nationale Anwendungen einhergehen[112].

---

108 *Schütz* in *Straube*, UGB I[4] § 439 a, Rz 2 ff, mwN.

109 OGH 24.3.1983, 8 Ob 527/82.

110 Siehe dazu schon oben FN 6. Zu den von anderen europäischen Ländern beschrittenen Wegen *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Einleitung, Rz 28 ff mwN.

111 Verwiesen wird auf die CMR in ihrer Gesamtheit mit Ausnahme der Vorschriften über ihren Geltungsbereich (Art 1 CMR), den Gerichtsstand und verfahrensrechtliche Bestimmungen (Art 31 CMR) sowie der Schlussbestimmungen (Art 42 ff CMR).

112 Ausführlich dazu *Schütz* in *Straube* UGB I[4] § 439 a, Rz 6 ff; *Jesser*, Anmerkungen zum Binnen-Güterbeförderungsgesetz, ecolex 1990, 600.

Nachdem Art 41 CMR vom Verweis des § 439 a UGB umfasst ist, wurde mit dieser Bestimmung auch das österreichische Binnen-Landfrachtrecht durch die zweiseitig zwingenden Normen des Übereinkommens geregelt. Eine Begründung für die Notwendigkeit eines Abgehens vom bis dahin dispostiven Charakter der Landfrachtrechtsbestimmungen des UGB ließ der Gesetzgeber vermissen.

4. Sachlicher Anwendungsbereich

Die Anwendbarkeit des Übereinkommens knüpft an das Bestehen einer vertraglichen Vereinbarung[113] iSd § 425 UGB an, deren Hauptpflicht[114] die entgeltliche Beförderung von Gütern auf der Straße mittels Fahrzeugen ist. Der Begriff des Beförderungsvertrages iSv Art 1 CMR ist autonom und losgelöst von nationalen Begrifflichkeiten zu bestimmen. Die Fixkostenspedition unterfällt jedenfalls dem Geltungsbereich der CMR, unabhängig davon, ob dies in nationalen (unvereinheitlichten) Rechtsvorschriften ausdrücklich bestimmt ist[115]. Für Österreich bestimmen die §§ 412, 413 Abs 1 und 2 UGB, dass beim Selbsteintritt des Spediteurs ergänzend bzw bei Vorliegen einer Fixkosten- bzw Sammelladungsspedition[116] ausschließlich Frachtrecht zur Anwendung kommt. Der Begriff der Entgeltlichkeit ist weit auszulegen. Jede Gewährung eines Vorteils, der in einem angemessenen Verhältnis zur Beförderung steht, auch der Gelegenheitsverkehr[117], zieht die Anwendung CMR nach sich.

Art 2 CMR dehnt schließlich den Anwendungsbereich des Übereinkommens, unter der Voraussetzung, dass ein durchgehender Beförderungsvertrag besteht, aufgrund dessen ein beladenes Straßenfahrzeug mit anderen Transportmitteln transportiert wird, auf bestimmte Varianten des kombinierten Verkehrs aus. Wesentlich ist, dass die Unterfrachtführer des Frachtführers das Straßenfahrzeug samt Ladung zur See, auf Binnenwasserstraßen, mit der Eisenbahn oder auf dem Luftweg weiter befördern (sog „multimodaler Transport“)[118]. Damit wird sowohl die „rollende Landstraße“ (sog Huckepack-

---

113 Gem Art 4 CMR ein formfreier Konsensualvertrag.

114 Ist die Beförderung hingegen bloß Nebenpflicht (zB eines Kaufvertrages), unterliegt sie nicht der CMR (OGH 26.5.1983, 6 Ob 673/82).

115 BGH 14.2.2008, I ZR 183/05 in TranspR 2008, 323 ff.

116 Für die Beurteilung, ob eine Sammelladungsspedition vorliegt, kommt es auf das tatsächliche Handeln des Spediteurs an, nicht auf die Willenserklärungen der Vertragsparteien (RdW 2002/598, 661).

117 So auch nunmehr § 425 UGB, nachdem durch das HaRÄG, BGBl I 2005/120, das Wort „gewerbsmäßig“ entfallen ist.

118 Zu den sich aus den verschiedenen Sonderfrachtrechten ergebenden Problemen beim multimodalen Transport ausführlich *Schütz* in *Straube* UGB I[4] § 425, Rz 35. Für die Ermittlung der Haftungsordnung ist das sog „Network-System“ maßgeblich (OGH 19.1.2011, 7 Ob 145/10i).

verkehr)[119] als auch allgemein der Roll-on/Roll-off-Verkehr (sog RO/RO-Verkehr)[120] unter den genannten Prämissen der CMR unterstellt.

5. Die Verjährung nach Art 32 CMR

Nach Art 32 Abs 1 CMR verjähren Ansprüche aus einer diesem Übereinkommen unterliegenden Beförderung grundsätzlich in einem Jahr, bei Vorsatz und diesem „gleichstehenden Verschulden" (das ist laut stRsp des OGH[121] grobe Fahrlässigkeit) hingegen in drei Jahren. Wie der OGH bereits mehrfach ausgesprochen hat, handelt es sich dabei um eine „Schutzbestimmung zugunsten des Frachtführers, die den Frachtführer gegen alle Ansprüche aus dem Beförderungsvertrag nach Ablauf einer gewissen Frist sichern soll, gleichgültig, ob diese Ansprüche aus den Bestimmungen der CMR selbst oder aus den Bestimmungen des sonst zur Anwendung gelangenden nationalen Rechts abgeleitet werden"[122].

Allerdings definiert Art 32 CMR nicht, welche *Ansprüche* eigentlich gemeint sind. Nach herrschender Ansicht[123] unterliegt das gesamte Anspruchsspektrum der Verjährung gemäß Art 32 CMR, und zwar aller am Frachtvertrag Beteiligten[124], so also des Absenders, des Frachtführers und des Empfängers, einschließlich solcher Ansprüche, die gar nicht unmittelbar aus der CMR abgeleitet werden.

Demgemäß unterliegen der Verjährung des Art 32 CMR aus Sicht der hier näher interessierenden *Ansprüche des Frachtführers*,

<u>soweit sie sich direkt aus der CMR ableiten</u>:

- Ansprüche gegen den Absender aus unrichtigen oder unvollständigen Frachtbriefangaben (Art 7 Abs 1 CMR);

---

119 Ist der Schadensort bekannt, kommt zwingend das Frachtrecht des das Straßenfahrzeug befördernde Transportmittels zur Anwendung. Bei unbekanntem Schadensort gilt – wie während des Straßenverkehrsabschnitts – ausschließlich die CMR. Zur Beförderung „in offenen Wagen" nach § 94 Abs 3 lit a EBG beim Huckepackverkehr jüngst OGH 2.9.2009, 7 Ob 133/09y.

120 Zur Haftung des Straßenfrachtführers bei der RO/RO-Beförderung siehe TransportR 1990, 263-275.

121 OGH 10.10.1974, 2 Ob 156/74; OGH 31.7.2001, 7 Ob 184/01m.

122 OGH 12.2.1985, 5 Ob 505/85.

123 *Jesser*, Frachtführerhaftung nach der CMR, 179 f; *Schütz* in *Straube* UGB I[4] Anh I § 452, Art 32 CMR, Rz 1; *Demuth* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 32, Rz 3ff; *Csoklich*, Einführung in das Transportrecht, 252 ff; OGH 14.1.1976, 1 Ob 337/75.

124 Ansprüche der am Vertrag nicht beteiligten Dritten (gem Art 3 CMR beispielsweise der Fahrer oder der Unterfrachtführer) unterliegen der Verjährung des Art 32 CMR nur soweit sie dem Art 28 Abs 2 CMR unterworfen sind.

- Ersatzansprüche gegen den Absender für Kosten der Überprüfung von Rohgewicht, Menge und Inhalt des Frachtgutes (Art 8 Abs 3 Satz 3 CMR);
- Ersatzansprüche gegen den Absender für Schäden, die aus mangelhafter Verpackung des Gutes resultieren[125] (Art 10 CMR);
- Ersatzansprüche gegen den Absender für fehlende, unvollständige oder unrichtiger Urkunden und Angaben (Art 11 Abs 2 Satz 2);
- Kostenersatz- und Schadenersatzansprüche gegen den Absender für die Ausführung von Weisungen (Art 12 Abs 5 lit a CMR);
- Kostenersatzanspruch gegen den Empfänger gemäß Art 13 Abs 2 Satz 1 CMR;
- Kostenersatzanspruch für die Einholung und Ausführung von Weisungen (Art 16 Abs 1 CMR);
- Schadenersatzansprüche gegen den Absender aus mangelnder Kennzeichnung gefährlicher Güter (Art 22 Abs 2 CMR);
- Regressansprüche zwischen Hauptfrachtführern und den aufeinander folgenden Frachtführern iSd Art 34 CMR (Artt 37 f CMR)[126], allerdings beginnt die Verjährung diesfalls nach den Prämissen des Art 39 Abs 4 CMR zu laufen.

soweit sie sich aus sonstigen vertraglichen Ansprüchen ableiten:

- Entgeltanspruch[127] gegen den Absender als Vertragspartner des Frachtführers;
- Ansprüche auf Standgeld[128] gegen den Verfügungsberechtigten oder gegen andere Frachtführer;
- Schadenersatzansprüche wegen Vertragsrücktritts infolge nicht verschuldeter Nichterfüllung des Frachtvertrages[129];
- Ansprüche auf Befreiung von zollrechtlichen Verbindlichkeiten oder sonstigen Forderungen Dritter;

---

125 OGH 5.8.2004, 2 Ob 72/03g (Schadenersatz wegen Beschädigung des dem Frachtführer gehörenden Fahrzeuges).

126 In der Praxis kommt den Bestimmungen der Artt 34-40 CMR eine untergeordnete Bedeutung zu, da Unterfrachtführer vom jeweils vorangegangenen Frachtführer Transportgut und Frachtbrief übernehmen müssten (Art 34 CMR entspricht sohin § 432 Abs 2 UGB), was für die jeweiligen Unterfrachtführer den entscheidenden Nachteil hat, gemeinsam mit dem Hauptfrachtführer als Gesamtschuldner zu haften. Überdies setzt Art 38 CMR eine im Wirtschaftsleben wenig beliebte Transparenz der Entgeltbedingungen der vorangehenden Frachtführer voraus (*Schmid* in *Thume*, CMR-Kommentar², vor Art 34, Rz 3).

127 OGH 19.5.1982, 6 Ob 767/81.

128 OGH 11.9.1985, 3 Ob 1511/85.

129 OGH 12.2.1985, 5 Ob 505/85.

- Rückgabeansprüche auf Paletten[130];
- Regressansprüche, wenn keine Beförderung durch aufeinander folgende Frachtführer iSd Art 34 CMR, sondern eine bloße Kette von aufeinander folgenden Frachtführern vorliegt[131]. Der Unterschied besteht darin, dass in diesem Fall nur vertragliche Beziehungen zwischen dem Absender und dem Hauptfrachtführer einerseits und den in der Frachtführerkette unmittelbar aufeinander folgenden Frachtführern andererseits bestehen. Übernimmt hingegen der folgende Frachtführer das Gut und den Frachtbrief vom vorhergehenden Frachtführer, wird der folgende Frachtführer Vertragspartei.
- Zinsen verjähren grundsätzlich – mit Ausnahme jener Zinsen, die als einem Hauptanspruch (allerdings *gegen* den Frachtführer)[132] gemäß Art 32 Abs 1 lit a oder b zugeordnete Zinsen gleich diesem verjähren – als „sonstige Ansprüche" iSd Art 32 Abs 1 lit c, sofern sie zu den entsprechenden Stammansprüchen akzessorisch sind.

Der Beginn des Laufs der Verjährung ist – abhängig vom Inhalt des Anspruchs – unterschiedlich geregelt, wobei in allen Fällen der Tag, an dem die Verjährung beginnt, bei der Berechnung der Frist nicht mitgezählt werden darf (Art 32 Abs 1 CMR letzter Satz). Grundsätzlich beginnt die Verjährungsfrist für alle Ansprüche des Frachtführers gegen den Absender oder Empfänger mit dem Ablauf der Dreimonatsfrist nach Abschluss des Beförderungsvertrages zu laufen (Art 32 Abs 1 lit c CMR).

In der CMR nicht geregelt – und daher nach ergänzend anwendbarem nationalen Recht zu beurteilen[133] – ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen auf die Verjährung Bedacht zu nehmen ist. Für Österreich bedeutet dies die Anwendung des § 1501 ABGB, wonach auf die Verjährung von Amts wegen kein Bedacht zu nehmen ist. Die Verjährung ist demnach durch Einwendung geltend zu machen.

---

130 OGH 12.3.1996, 4 Ob 514/96.

131 Seit OGH 20.6.2000, 2 Ob 75/99i. Allerdings gilt dies nicht für Ansprüche von Regressberechtigten auf Kostenersatz auf Grundlage des § 1037 ABGB (OGH 16.1.2001, 4 Ob 313/00h, kritisch dazu *Schütz* in *Straube* UGB I[4] Anhang I zu § 452, Art 32 CMR, Rz 1). Vgl dazu unten ausführlich Kap 3, V, 3.

132 Der Zinsanspruch aus Art 27 Abs 1 CMR bezieht sich nur auf Forderungen *gegen* den Frachtführer, nicht aber auf Forderungen des Frachtführers (Fischer, CMR-Beförderungsvertrag und Zinsanspruch, TransportR 1991, 322).

133 OGH 14.1.1976, SZ 49/3.

Art 32 Abs 2 CMR regelt die – nach diesbezüglich eindeutigen französischen und englischen Originaltexten – Fortlaufhemmung der Verjährung von Ansprüchen gegen den Frachtführer.

Die gegenüber abweichenden nationalen Regelungen als lex specialis anzusehende Regelung des Art 32 Abs 4 CMR enthält schließlich ein Verbot der Geltendmachung verjährter Ansprüche durch Widerklage und Einrede. Daher genügt allein die Tatsache, dass sich die Gegenforderung, mit der aufgerechnet werden soll, und die Klagsforderung zu einem früheren Zeitpunkt unverjährt gegenüber gestanden sind, nicht, um dem Aufrechnungsverbot zu entgehen. Es bedarf also einer ausdrücklichen (gerichtlichen wie außergerichtlichen) Aufrechnungshandlung noch während des aufrechten Aufrechnungsverhältnisses, um dem Aufrechnungsverbot des Abs 4 zu entrinnen.

6. Regelungsbereiche

Der Text der Präambel zur CMR lautet: *„Die Vertragsparteien haben in der Erkenntnis, dass es sich empfiehlt, die Bedingungen für den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr, insbesondere hinsichtlich der in diesem Verkehr verwendeten Urkunden und der Haftung des Frachtführers, einheitlich zu regeln, Folgendes vereinbart: […]“*

Auch wenn die CMR keinen abschließenden international einheitlichen Regelungsbestand des Straßengüterverkehrs darstellt, so regelt sie doch die wichtigsten frachtrechtlichen Fragen des Beförderungsvertrages im internationalen Straßengüterverkehr. Sie behandelt Vertragsrecht, ist also Zivilrecht und knüpft an das Bestehen eines gültigen Beförderungsvertrages an.

Kernstücke des Übereinkommens sind die Regelungen der Haftung des Frachtführers[134] und die daraus resultierenden Fragen des Schadenersatzes, dessen Beschränkungen und Ausschlüsse, sowie das Procedere im Schadensfall. Die CMR enthält aber auch Bestimmungen zum Frachtbrief, vor allem zu dessen zwingendem Inhalt und seiner Beweisfunktion, Regelungen der Rechte des Frachtführers gegen seinen Vertragspartner, den Absender, Bestimmungen die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung und Ablieferungshindernisse betreffend, und nicht zuletzt Fragen der Verjährung und Gerichtszuständigkeit.

[134] Dazu grundlegend *Jesser*, Frachtführerhaftung nach der CMR; *Aplenc*, Die Haftung des Frachtführers nach der CMR.

Nur in jenen Bereichen, in denen das internationale Einheitsrecht Bereiche offen bzw ungeregelt lässt, wird die Anwendung nationalen Rechts[135] unumgänglich. Der in diesem Zusammenhang häufig verwendete Begriff der „Lücken“, die die CMR vermeintlich offen lässt, ist insofern verfehlt, als sich die CMR eben auf das von ihr selbst vorgegebene Ziel der Grundvereinheitlichung beschränkt. Nur soweit planwidrig Regelungsbereiche offen blieben, ist der Begriff „Lücken“ gerechtfertigt, wobei diese dann nicht sogleich von uneinheitlichem nationalen Recht geschlossen werden dürfen, sondern primär durch Analogie aus den eigenen Prinzipien der CMR heraus[136].

135 Im Detail zur Ergänzung der CMR durch unvereinheitlichtes nationales Recht vgl den gleichlautenden Beitrag von *Koller*, in TranspR 1989, 260 ff.

136 *Koller*, Transportrecht[6] vor Art 1 CMR, Rz 4 aE; Disziplin vor einer „Flucht in das nationale Recht“ einfordernd *von Caemmerer*, Rechtsvereinheitlichung und internationales Privatrecht, in: Probleme des Europäischen Rechts, 79 (1966).

II. Internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte

1. Allgemeines

Art 31 CMR regelt die internationale Zuständigkeit für Rechtsstreitigkeiten wie folgt:

„1. Wegen aller Streitigkeiten aus einer diesem Übereinkommen unterliegenden Beförderung kann der Kläger, außer durch Vereinbarung der Parteien bestimmte Gerichte von Vertragsstaaten, die Gerichte eines Staates anrufen, auf dessen Gebiet

a) der Beklagte seinen gewöhnlichen Aufenthalt, seine Hauptniederlassung oder seine Zweigniederlassung oder Geschäftsstelle hat, durch deren Vermittlung der Beförderungsvertrag geschlossen worden ist, oder
b) der Ort der Übernahme des Gutes oder der für die Ablieferung vorgesehene Ort liegt.

Andere Gerichte können nicht angerufen werden. …“

Art 31 CMR[137] regelt die internationale - nicht jedoch die örtliche oder sachliche[138] - Zuständigkeit (Abs 1), die Wirkungen der Rechtsanhängigkeit und Rechtskraft (Abs 2), die Vollstreckungsvoraussetzungen (Abs 3 und 4) sowie die Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung einer Prozesskostensicherheit nach § 57 ZPO.

Sinn und Zweck des Art 31 CMR ist es, Streitigkeiten aus - diesem Übereinkommen unterliegenden - grenzüberschreitenden Beförderungen auf ganz bestimmte Gerichtsstände zu beschränken[139]. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art 31 CMR - wie auch der sonstigen Bestimmungen der CMR überhaupt - ist das Vorliegen eines wirksamen Beförderungsvertrages. Ob die Beförderung letztendlich zur Ausführung gelangt, ist hingegen nicht von Belang[140], was mE insofern richtig ist, als auch die Anwendbarkeit der CMR eben nur an den Abschluss des Beförderungsvertrags, nicht aber an die Beförderung selbst, anknüpft.

---

137 Grundsätzlich wie ausführlich dazu *Csoklich*, RdW 2003, 129 ff und 186 ff.

138 RIS-Justiz RS0109009.

139 RIS-Justiz RS0111681.

140 OGH 12.6.2001, 4 Nd 508/01; *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² (2009) Art 31, Rz 6; aA hingegen *Schütz* in *Straube* UGB I[4] Anhang I zu § 452, Art 31 CMR, Rz 1.

Unstrittig[141] gilt diese Zuständigkeitsregelung nicht nur für Ansprüche, die unmittelbar in der CMR selbst geregelt werden, sondern auch für Streitigkeiten, die sich aus nationalem Recht ableiten, und zwar unabhängig davon, ob es sich um Ansprüche aus nationalem Vertragsrecht (zB Entgeltanspruch des Frachtführers) oder um außervertragliche Anspruchsgrundlagen handelt, sofern diese mit der Güterbeförderung in Zusammenhang stehen (zB Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung). Weiters herrscht Einigkeit darüber, dass sich Art 31 CMR in personeller Hinsicht auf alle am Frachtvertrag Beteiligten bezieht (Absender, Frachtführer und dessen Hilfspersonen, Empfänger)[142]. Klar ist schließlich auch, dass Art 31 Abs 1 CMR nur die internationale Zuständigkeit begründet, nicht aber die örtliche und sachliche Zuständigkeit, welche nach den nationalen Bestimmungen des nach Art 31 Abs 1 CMR international zuständigen Staats zu beurteilen ist[143].

Gegenüber anderen internationalen Zuständigkeitsbestimmungen ist Art 31 CMR lex specialis[144], dh er genießt Vorrang gegenüber dem EuGVÜ/LGVÜ bzw der EuGV-VO[145]. Allerdings gilt dies nicht für nur vorläufig vollstreckbare Entscheidungen, da diese gemäß Abs 4 gerade nicht von Art 31 CMR geregelt werden. Auf lediglich vorläufig vollstreckbare Entscheidungen kommen daher sehr wohl die Bestimmungen der EuGV-VO zur Anwendung[146].

2. Anwendungsbereich

Die internationale Zuständigkeit nach Art 31 Abs 1 CMR ist gegeben, wenn eine der nachstehenden Voraussetzungen vorliegt:

a) gewöhnlicher Aufenthalt, Niederlassung oder Geschäftsstelle des Beklagten („Gerichtsstand des Beklagten")[147]

Für den gewöhnlichen Aufenthalt maßgeblich ist - wie auch nach § 66 Abs 2 JN - der faktische Daseinsmittelpunkt, beim Gerichtsstand der Niederlassung kommt es - abweichend von § 75 JN, der auf den satzungsmäßigen Sitz abstellt - auf den Ort an, von dem aus die Geschäfte tatsächlich zentral geführt werden[148].

---

141 *Demuth* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 31, Rz 5 ff; *Csoklich*, RdW 2003, 129 mwN .

142 *Demuth* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 31, Rz 8; *Csoklich*, RdW 2003, 129 mwN.

143 RIS-Justiz RS0109009.

144 RIS-Justiz RS0107256.

145 Die CMR ist „Spezialübereinkommen" iSd Art 57 EuGVÜ/LGVÜ bzw Art 71 EuGV-VO, so auch OGH 17.2.2006, 10 Ob 147/05y; *Klausner* in *Kodek*, ZPO, EuGV-VO (2008) Art 5, E 14.

146 OGH 20.10.2004, 3 Ob 189/04x.

147 Ausführlich dazu *Demuth* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 31, Rz 16 ff.

148 *Loewe*, TranspR 1988, 309 ff.

b) Ort der Übernahme des Gutes oder der für die Ablieferung vorgesehene Ort („Gerichtsstand des Übernahme- oder Ablieferorts")

Beim Gerichtsstand des Übernahmeorts ist nach hA[149] auf den *tatsächlichen*, beim Gerichtsstand des Ablieferorts auf den *vertraglich vereinbarten* Ort abzustellen. Bei Beförderung durch mehrere Frachtführer ist das Gericht am Ort der Übernahme beim ursprünglichen Absender zuständig, auch wenn der betreffende Unterfrachtführer das Gut tatsächlich an einem anderen Ort übernommen hat[150].

c) Zuständigkeitsvereinbarung der Parteien

Darüber hinaus können die Parteien durch Prorogation zusätzlich, aber nicht ausschließlich, die internationale Zuständigkeit eines weiteren Vertragsstaates vertraglich vereinbaren[151]. Diese Feststellung ist zwar dem deutschen Text nicht in dieser Deutlichkeit zu entnehmen, sehr wohl geht dies aber unmissverständlich aus den (nach Art 51 CMR allein verbindlichen) englischen bzw französischen Texten hervor *(„… in addition…"* bzw *„… en dehors…"*).

In der viel beachteten Entscheidung 7 Ob 194/08t vom 27.11.2008 klärte der OGH - nach kontroversiellen Lehrmeinungen[152] - erstmals die Auswirkungen einer der CMR widersprechenden Zuständigkeitsvereinbarung: Er sprach aus, dass „grundsätzlich jede Vereinbarung, die unmittelbar oder mittelbar von den Bestimmungen der CMR abweicht, nichtig ist. Wird ein *ausschließlicher* Gerichtsstand vereinbart, so widerspricht die Vereinbarung nur insofern der CMR, als die in Art 31 Abs 1 CMR genannten Gerichtsstände ausgeschlossen werden, nicht aber insofern, als ein zusätzlicher (Wahl-)Gerichtsstand vereinbart wird. Die Zuständigkeitsvereinbarung wird damit nicht zur Gänze nichtig, sondern bloß teilnichtig[153]. Der von den Parteien ausschließlich vereinbarte Gerichtsstand bleibt als Vereinbarung eines zusätzlichen (Wahl-)Gerichtsstands wirksam. Nachdem die Frage, welche Form eine Schiedsklausel haben muss,

---

149 *Demuth* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 31, Rz 26 ff; *Csoklich*, RdW 2003, 129 f; vgl im Übrigen die klare Textierung des § 31 Abs 1 lit b CMR.

150 *Csoklich*, RdW 2003, 130 mwN.

151 *Koller*, Transportrecht[6], Art 31 CMR, Rz 2 und 5; *Demuth* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 31, Rz 29.

152 Zum Stand der Lehrmeinungen ausführlich ZVR 2009, 201.

153 Unter Berufung auf die überwiegende Meinung in der Lehre: *Bahnsen* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn* Komm HGB II² Art 33 CMR, Rz 6; *Helm*, Großkomm HGB[4] Art 33 CMR, Rz 1; *Koller*, Transportrecht[6], Art 33 CMR, Rz 1. Abgelehnt wird diese Umdeutung der Vereinbarung eines ausschließlichen internationalen Gerichtsstands in einen zusätzlichen (Wahl-) Gerichtsstand von *Demuth* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 31, Rz 29 und 49.

nicht in der CMR geregelt ist, ist diese Lücke unter Rückgriff auf nationales Recht (lex fori) zu schließen."

Eine allenfalls in einem Beförderungsvertrag enthaltene Schiedsklausel, ist gemäß Art 33 CMR nur mit der Maßgabe zulässig, dass sie das Schiedsgericht verpflichtet, die CMR anzuwenden[154]. Entspricht eine Schiedsklausel dem nicht, ist sie gemäß Art 41 CMR nichtig, wobei hier ein strenger Maßstab anzulegen ist. Ein bloßer Generalverweis auf nationales Recht, dessen Bestandteil die CMR ist, reicht also nicht[155]. Diese Formstrenge sei nämlich notwendig, um die Anwendung der CMR sicherzustellen.

Nach stRspr des OGH bedürfen Schiedsvereinbarungen jedenfalls der Schriftlichkeit, an die aufgrund der Warnfunktion und des Schutzes vor Übereilung ein strenger Maßstab anzulegen ist[156]. Allerdings befreit Art 4 CMR den gesamten Beförderungsvertrag von jeglichen Formzwängen, weshalb die österr Rspr an sich nicht mit der CMR in Einklang zu bringen ist. Zu einem Schriftlichkeitszwang gelangt man wiederum über die „Hintertür" der Artt II und IV des UN-Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.6.1958[157], wonach eine Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen ausgeschlossen ist, wenn es an einer schriftlichen Schiedsabrede fehlt.

Die zum Teil heftig kritisierte[158] höchstgerichtliche Entscheidung vom 5.5.2010[159] (für die im Übrigen derselbe Fachsenat wie für die zuvor genannte Entscheidung 7 Ob 194/08t zuständig war) setzte sich mit der Frage der Wirkung von Schiedsklauseln im Anwendungsbereich der CMR auseinander: Der zu beurteilende Beförderungsvertrag betraf einen Transport von Barcelona nach Salzburg. Im konkreten Fall wurde mittels – im Sinne der obigen Ausführungen und auch von allen Instanzen als zweifelsfrei wirksam beurteilter – Schiedsklausel die Zuständigkeit eines konkreten Schiedsgerichts in Madrid vereinbart. Ein genereller Ausschluss staatlicher Gerichtsbarkeit war nicht enthalten. Im Hinblick auf den vertraglich vereinbarten Ablieferungsort wurde Klage am Landesgericht Salzburg erhoben, dessen Zuständigkeit Gegenstand der vom OGH zu beurteilenden Frage war. Der OGH erachtete die Schiedsklausel nach Art 33 CMR als „insoweit nichtig und rechtsunwirksam

154 *Schütz* in *Straube* UGB I[4] Art 33 CMR, Rz 1.

155 OGH 20.3.2007, 10 Ob 20/07z. So auch die überwiegende Meinung in der Literatur, etwa *Demuth* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 33, Rz 3 mwN.

156 OGH 28.2.2008, 8 Ob 4/08h.

157 BGBl 1961/200 vom 7.8.1961.

158 Glosse von *Halbartschlager* in ecolex 2010, 872.

159 OGH 5.5.2010, 7 Ob 216/09d.

(gemäß Art 41 CMR), als mit ihr das gleiche Ziel wie mit einer Gerichtsstandklausel erreicht werden soll, nämlich ein Ausschluss der in Art 31 Abs 1 CMR genannten internationalen Zuständigkeiten."

Dabei berief sich der OGH auf die von ihm in der Entscheidung 7 Ob 194/08t dargestellten Grundsätze und stellte klar, dass „Art 31 Abs 1 CMR nur die einvernehmliche Wahl von *zusätzlichen* internationalen Zuständigkeiten von Gerichten der Vertragsstaaten ermöglicht, wobei in der Vereinbarung eines konkreten Gerichts (in concreto des Schiedsgerichts in Madrid) oder eines örtlichen Gerichtsstands auch die Vereinbarung der (zusätzlichen) internationalen Zuständigkeit jenes Staates zu sehen ist, in welchem dieses Gericht gelegen ist". Als nichtig erkannte er daher „jenen Teil der Schiedsvereinbarung, mit dem die ausschließliche Zuständigkeit eines ausländischen Schiedsgerichts begründet und damit die in Art 31 Abs 1 CMR genannten Gerichtsstände ausgeschlossen werden, nicht aber die Vereinbarung einer Wahlzuständigkeit".

Die massive Kritik *Halbbartschlagers*[160] zielt einerseits auf die Überlegung ab, dass eine wirksame Schiedsklausel gemäß § 584 ZPO die ordentliche Gerichtsbarkeit ausschließt, ohne dass es einer ausdrücklichen Formulierung der Ausschließlichkeit bedürfte. Andererseits stellt sie fest, dass sich Art 31 Abs 1 CMR nur auf staatliche Gerichte, aber eben nicht auch auf Schiedsgerichte bezieht. Richtig ist, dass der OGH hingegen Schiedsgerichte nach Art 33 CMR staatlichen Gerichten nach Art 31 Abs 1 CMR gleichstellt, wenn er Schiedsklauseln als rechtsunwirksam erachtet, sofern sie wie eine Gerichtsstandvereinbarung einen Ausschluss der in Art 31 Abs 1 CMR genannten internationalen Zuständigkeiten bewirken. Gerade auf den Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit wird jedoch von den Vertragsparteien abgezielt, wenn sie sich einer Schiedsklausel bedienen. Ziel ist diesfalls eben, den Ausschluss der oft behäbigeren staatlichen Gerichtsbarkeit zu bewirken. Insofern ist es tatsächlich unlogisch, eine Schiedsklausel nur dann als rechtswirksam anzusehen bzw dahingehend telelogisch zu reduzieren, dass sie lediglich einen Wahlgerichtsstand neben den in Art 31 Abs 1 CMR genannten internationalen Zuständigkeiten schafft. Eine derartige Einschränkung findet weder im (unverbindlichen) deutschen Text des Art 33 CMR seine Deckung, noch in den verbindlichen englischen oder französischen Texten.

Nicht von der Hand zu weisen ist jedoch folgende Überlegung des OGH: „Auch die Funktion des Art 41 Abs 1 CMR, wonach (unbeschadet der Bestimmungen

[160] ecolex 2010, 872.

des Art 40 CMR) jede Vereinbarung, die unmittelbar oder mittelbar von den Bestimmungen dieses Übereinkommens abweicht, nichtig und ohne Rechtswirkung ist, liegt zum einen darin, zu verhindern, dass der mühsame gesetzgeberische Kompromiss der Vertragsstaaten durch privatautonome Vereinbarungen außer Kraft gesetzt wird. Zum anderen wird durch die Vereinheitlichung der vertraglichen Grundlagen ein zu starker Konkurrenzkampf zwischen den Beförderungsunternehmen vermieden, da Konditionen und Beförderungsrahmenbedingungen verbindlich für alle Vertragsparteien zwingend festgelegt wurden. Damit dominiert die CMR nicht nur nationales Recht, *sondern auch alle Parteivereinbarungen und widersprechende Klauseln von allgemeinen Geschäftsbedingungen*. Schon nach diesen allgemeinen Grundsätzen ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre geht es hier also - unstrittig - um „*alle Parteienvereinbarungen und Klauseln*“.“ Daher sei nicht einzusehen, warum zwischen Schiedsklauseln und Gerichtsstandklauseln unterschieden werden sollte. Der OGH interpretiert damit die Regelung des Art 33 CMR aus dem Kontext der CMR heraus[161], was die letztendlich getroffene Lösung des Höchstgerichts durchaus zu rechtfertigen vermag.

3. Streitanhängigkeit

Für den Rechtsanwender in der Praxis durchaus relevant ist schließlich auch Art 31 Abs 2 CMR, wonach keine Klage wegen Streitigkeiten aus einer der CMR unterliegenden Beförderung erhoben werden kann, wenn zwischen denselben Parteien in derselben Sache bereits ein Verfahren bei einem nach Art 31 Abs 1 CMR zuständigen Gericht anhängig ist.

In der Entscheidung 10 Ob 147/05y vom 17.2.2006[162] hatte sich der OGH mit der Frage zu beschäftigen, ob im Anwendungsbereich der CMR eine zeitlich früher eingebrachte negative Feststellungsklage „dieselbe Sache“ iSd Art 31 Abs 2 CMR wie die später eingebrachte Leistungsklage betrifft, was zunächst mangels Identität des Begehrens[163] zu verneinen zu sein scheint. Nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der internationalen Rspr und Literatur kam der OGH aufgrund autonomer teleologischer Auslegung des Art 31 Abs 2 CMR zum Schluss, dass der Begriff „dieselbe Sache“ weit zu verstehen sei und die frühere negative Festestellungsklage im Verhältnis zur später anhängig gemachten Leistungsklage Streitanhängigkeit bewirkt. Zweck

161 Siehe dazu oben Kap 2, I, 1. aE.

162 Dazu ausführlich *Girsch* in ecolex 2006, 622.

163 Vgl dazu §§ 232 f ZPO.

des Art 31 Abs 2 CMR sei nämlich insbesondere, das Entstehen unvereinbarer Entscheidungen aus verschiedenen Vertragsstaaten zu verhindern[164].

4. Nationale örtliche Zuständigkeit

Während vor der Zivilverfahrensnovelle 2004[165] der OGH im Falle der internationalen Zuständigkeit eines österreichischen Gerichts im Wege der Ordination gemäß § 28 JN das örtlich zuständige Gericht zu bestimmen hatte[166], wurde durch die genannte Novelle ein echter Wahlgerichtsstand geschaffen, um hinkünftig Ordinationsanträge zu vermeiden[167]: *„ Für Rechtsstreitigkeiten aus einer Beförderung, die dem Übereinkommen vom 19. Mai 1956 über den Beförderungsvertrag im Internationalen Straßengüterverkehr (CMR) unterliegt, ist auch das Gericht zuständig, in dessen Sprengel der Ort der Übernahme des Gutes oder der für die Ablieferung vorgesehene Ort liegt.“*[168] (§101 JN)

Im Zusammenhang mit der in Österreich etwas missglückten dynamischen Verweisungsnorm des § 439a UGB[169] weist *Csoklich*[170] auf folgende paradoxe Situation hin: Nachdem die Zuständigkeitsbestimmung des Art 31 CMR von der Übernahme der CMR in das nationale Binnen-Landfrachtrecht ausgenommen blieb, gelten bei rein österreichischen Straßengütertransporten die allgemeinen zivilprozessualen Zuständigkeitsregelungen. Zum Zeitpunkt der Einfügung des § 439a UGB im Jahr 1990 hätte dies noch insofern Sinn gemacht, als damals Kabotage-Transporte[171] gänzlich verboten waren, was aber mit 1.7.1998 von der EU als unzulässig aufgehoben wurde[172]. Diese Kabotageverordnung erlaubte eine „zeitweilige“ Kabotage, ohne jedoch eine genauere Definition des Begriffes der Zeitweiligkeit vorzunehmen, was wiederum einige Länder dazu nutzten, eine Definition des Begriffes selbst vorzunehmen.

---

164 Der damit einhergehenden Gefahr eines „forum shopping“ in Länder, die von Frachtführern aufgrund des weniger strengen Verschuldensmaßstabes iSd Art 29 CMR für derartige vorauseilende negative Feststellungsklagen genutzt werden, gebietet die Tatsche Einhalt, dass es ohnedies der Kläger in der Hand hat, durch seine frühere Klage (und sei es eine Feststellungsklage) selbst eine Rechtshängigkeitssperre für alle späteren Klagen aus demselben Sachverhalt zu bewirken.

165 BGBl I 2004/128, anzuwenden auf Verfahren, in denen die Klage oder der verfahrenseinleitende Antrag nach dem 31.12.2004 bei Gericht eingelangt ist.

166 OGH 12.6.2001, 4 Nd 508/01.

167 OGH 14.2.2005, 10 Nc 3/05f.

168 OGH 7.4.2008, 10 Nc 8/08w; OGH 13.5.2008, 5 Nc 6/08i.

169 Vgl dazu oben Kap 2, I. 3.

170 Einige Fragen zur Zuständigkeit nach CMR und EuGV-VO, RdW 2003, 129 ff, 186 ff.

171 Unter Kabotage versteht man das Erbringen von Transportleistungen innerhalb eines Landes durch ein ausländisches Transportunternehmen (bzw das Recht, dies zu tun).

172 VO (EWG) 1993/3118 des Rates vom 25. Oktober 1993, ABl L 279 vom 12.11.1993, 1-16.

Österreich hat davon, wie etwa Frankreich, Italien, Schweden auch, Gebrauch gemacht[173] und damit die für die heimische Transportwirtschaft ungeliebte Kabotage in mehr oder weniger engen Schranken zugelassen.

Vor diesem Hintergrund meint *Csoklich* weiters, dass bei der Durchführung eines rein innerösterreichischen Straßentransports durch beispielsweise einen griechischen Transporteur der Absender allfällige Ansprüche vor einem griechischen Gericht einzubringen hätte, weil die österreichischen Gerichte hiefür nicht zuständig seien[174]. Dies war mE weder vor der oben erwähnten Zivilverfahrensnovelle 2004 so, noch ist dies seit der Änderung des § 101 JN der Fall, da Art 5 Nr 1 EuGV-VO[175] (Gerichtsstand des Erfüllungsortes) sowohl die internationale als auch die örtliche Zuständigkeit regelt[176] und daher in dem geschilderten Fall jedenfalls eine Zuständigkeit eines österreichischen Gerichts gegeben wäre. Bei einem rein innerösterreichischen Transport ist die CMR aufgrund des § 439a UGB mit Ausnahme des Art 31 CMR anwendbar. Die sonst gemäß Art 71 EuGV-VO Vorrang genießende Bestimmung des Art 31 CMR kommt also nicht zur Anwendung, weshalb wiederum auf Art 5 Nr 1 EuGV-VO zurückzugreifen ist, der Folgendes vorsieht:

„Eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden:

1.a) wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre;

b) im Sinne dieser Vorschrift - und sofern nichts anderes vereinbart worden ist - ist der Erfüllungsort der Verpflichtung

- für den Verkauf beweglicher Sachen der Ort in einem Mitgliedstaat, an dem sie nach dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen;

- für die Erbringung von Dienstleistungen der Ort in einem Mitgliedstaat, an dem sie nach dem Vertrag erbracht worden sind oder hätten erbracht werden müssen;

---

173 In Österreich wurde die Kabotage durch § 7 Abs 2 Z 2 GütbefG (BGBl 1995/593 idF BGBl I 2006/153) und durch die Kabotagekontrollverordnung (BGBl II 2007/132) an die europäische Vorgabe angepasst. Für einige jüngere EU-Mitgliedstaaten gab bzw gibt es Übergangsfristen für gegenseitige Kabotageverbote. Mit der Schweiz besteht ein wechselseitiges Kabotageverbot mit EU-Staaten.

174 RdW 2003, 130, FN 20.

175 VO (EG) 2001/44 des Rates vom 22. Dezember 2000, ABl L 12 vom 16.1.2001, 1-23.

176 *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht³ (2005) vor Art 5 EuGV-VO, Rz 4; *Gottwald* in Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung³ (2007) Art 5 EuGV-VO, Rz 1; *Konecny* in *Fasching*, Zivilprozessgesetze² (2008) Art 5 EuGVVO, Rz 12.

c) ist Buchstabe b) nicht anwendbar, so gilt Buchstabe a);“

Bei Beförderungsverträgen geht es um die Erbringung von Dienstleistungen iS der zitierten Bestimmung[177], die im genannten Beispiel *Csoklichs* zweifelsohne in Österreich erbracht wurde. Der Gang vor griechische Gerichte bleibt dem Absender also erspart.

In dem vergleichbaren Fall, dass ein vertraglicher Schadenersatzanspruch aus der Beschädigung einer Ware während eines Seetransportes geltend gemacht wurde, entschied der französische Cour de Cassation am 26.5.1998, dass für die Zwecke des Art 5 Nr 1 EuGVÜ auf den „Erfüllungsort der Transport-verpflichtung“ abzustellen sei[178].

Bis zum Inkrafttreten der EuGV-VO am 1.3.2002 war der Gerichtsstand des Erfüllungsortes (Art 5 Nr 1 EuGVÜ/LGVÜ) für jede vertragliche Verpflichtung einzeln zu eruieren. Die Ermittlung des Erfüllungsortes erfolgte nach dem auf den Vertrag anzuwendenden Recht[179]. Nach der Neuregelung durch Art 5 Nr 1 lit a EuGV-VO ist hingegen an eine autonome Bestimmung des Erfüllungsortes für Kauf- und Dienstleistungsverträge anzuknüpfen. Werkverträge werden idS als Dienstleistungsverträge angesehen. Diese Regelung trägt dem Prinzip der charakteristischen Leistung, die aus dem Vertrag zu ermitteln ist, Rechnung[180].

177 *Simotta* in *Fasching/Konecny²* (2008) Art 5 EuGV-VO, Rz 173 mwN.

178 JABl 2001, 135. Zum Problem mehrerer Erfüllungsorte in ein und demselben Mitgliedstaat *Huber-Murmelter/Murmelter,* Mehrere Erfüllungsorte beim forum solutionis: Plädoyer für eine subsidiäre Zuständigkeit am Sitz des vertragscharakteristisch Leistenden, JBl 2008, 561.

179 OGH 14.12.2000, 7 Ob 117/00g.

180 *Klauser/Kodek*, ZPO, EuGV-VO (2008) Art 5, Anm 1.

3. KAPITEL

RECHTE DES FRACHTFÜHRERS, DIE SICH AUS ABGB UND UGB ABLEITEN

Sowohl das Haftungsregime des Frachtführers im nationalen Frachtrecht des UGB als auch jenes der CMR knüpfen einerseits in ihrem prägenden Tatbestand an den Obhutszeitraum zwischen Übernahme des Frachtgutes und dessen Ablieferung an (§ 429 UGB bzw Artt 17 ff CMR). Wird das Transportgut innerhalb dieses Zeitraums beschädigt oder gerät es in dieser Zeit in Verlust, hat der Frachtführer grundsätzlich dafür einzustehen. Außerdem haftet der Frachtführer für Verspätungsschäden. Diese dem Grunde wie der Höhe nach beschränkte Haftung ist auf nationaler Ebene dispositiv, im Geltungsbereich der CMR nach Art 41 CMR zwingend. So vielschichtig einzelne Fragen der Frachtführerhaftung auch sind, so klar sind dennoch die grundsätzlichen Anknüpfungsmomente geregelt[181].

Demgegenüber sind die Ansprüche, die dem Frachtführer vom Gesetz eingeräumt werden - wohl auch aufgrund ihrer im Vergleich zur Frachtführerhaftung untergeordneten Bedeutung - mühsam heraus zu destillieren. Der Weg, den man dabei zu beschreiten hat, führt zunächst über die CMR zum nationalen Frachtrecht des UGB und zu den allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen des ABGB: Wie bereits im Zusammenhang mit Art 41 CMR ausgeführt[182], ist, soweit die CMR überhaupt keine bzw keine abschließende Regelung enthält, das nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts des angerufenen Gerichts maßgebliche nationale Recht[183] ergänzend heranzuziehen. Die CMR selbst enthält nur einige wenige Kollisionsnormen[184] für in der CMR materiellrechtlich nicht geregelte Rechtsfragen. Diese speziellen Kollisionsnormen gehen allgemeinen Kollisionsnormen stets vor[185].

Im Übrigen findet für Verträge, die nach dem 17.12.2009 geschlossen werden, anstelle des Übereinkommens von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht von 1980 (EVÜ) die sogenannte Rom-

---

181 Einen guten Überblick bietend *Jesser*, Frachtführerhaftung nach der CMR.

182 Vgl dazu oben Kap 2, I. 2.

183 Hinweise auf Rechtsquellen und Literatur zum nationalen Straßenfrachtrecht ausgewählter europäischer Länder finden sich in *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Einleitung, Rz 55.

184 Art 5 Abs 1 Satz 2, Art 16 Abs 5, Art 20 Abs 4, Art 29 Abs 1, Art 32 Abs 1 Satz 2 und Abs 3 CMR.

185 *Koller*, Transportrecht[6] vor Art 1 CMR, Rz 3.

I-Verordnung[186] Anwendung. Mit der in allen EU-Mitgliedstaaten unmittelbar geltenden Rom-I-VO sollten die bestehenden Regelungen modernisiert werden, um den Veränderungen im Rechts- und Wirtschaftsverkehr Rechnung zu tragen. Von der Anwendung dieser Verordnung ausgenommen sind vorvertragliche Schuldverhältnisse[187]. Diese unterliegen der Rom-II-VO[188].

Wie auch beim EVÜ kann für Schuldverhältnisse, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen, nach Art 3 Rom-I-VO das Recht von den Parteien – ausdrücklich oder schlüssig – frei gewählt[189] werden. Im Unterschied zum EVÜ, das mangels Rechtswahl stets auf die vertragscharakteristische Leistung abstellte, enthält Art 4 Abs 1 Rom-I-VO allerdings einen Katalog verschiedener Vertragsarten, der das mangels Rechtswahl anzuwendende Recht ausdrücklich festhält. Nur wenn ein Vertrag weder diesen Katalog-Vertragstypen zugeordnet werden kann noch besondere Kollisionsnormen gemäß Artt 5, 6, 7, 8, 14 ff leg cit bestehen, ist das Recht jenes Staates anzuwenden, in dem die Partei, die die vertragscharakteristische Leistung erbringt, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Für Beförderungsverträge (und damit Frachtverträge iSd § 425 UGB) sieht Art 5 Rom-I-VO eine solch eigene Kollisionsbestimmungen vor[190]:

„(1) Soweit die Parteien[191] in Bezug auf einen Vertrag über die Beförderung von Gütern keine Rechtswahl nach Artikel 3 getroffen haben, ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Beförderer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern sich in diesem Staat auch der Übernahmeort oder der Ablieferungsort oder der gewöhnliche Aufenthalt des Absenders befindet. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, so ist das Recht des Staates des von den Parteien vereinbarten Ablieferungsorts anzuwenden.

(2) … [betrifft die Personenbeförderung]

---

186 Verordnung (EG) 2008/593 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl L 177 vom 4.7.2008, 6-16.

187 Art 1 Abs 2 lit i Rom-I-VO.

188 Verordnung (EG) 2007/864 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl L 199 vom 31.7.2007, 40-49.

189 Schranken der Rechtswahl finden sich in Art 3 Abs 3 und 4 der Rom-I-VO.

190 Kritisch dazu *Mankowski*, Die Rom-I-Verordnung – Änderungen im europäischen IPR für Schuldverträge, IHR 2008, 133.

191 Aus Erwägungsgrund 22 der Rom-I-VO geht hervor, dass die Parteien des Beförderungsvertrages als „Absender" und „Beförderer" bezeichnet werden: *„Für die Zwecke dieser Verordnung sollte der Begriff „Absender" eine Person bezeichnen, die mit dem Beförderer einen Beförderungsvertrag abschließt, und der Bergriff „Beförderer" die Vertragspartei, die sich zur Beförderung der Güter verpflichtet, unabhängig davon, ob sie die Beförderung selbst durchführt."* Die Diktion entspricht damit jener des nationalen Frachtrechts.

(3) Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Vertrag im Falle fehlender Rechtswahl eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen als dem nach Absatz 1 oder 2 bestimmten Staat aufweist, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden."

Ist nach Maßgabe der CMR-eigenen Kollisionsbestimmungen oder nach internationalem Kollisionsrecht[192] letztendlich österreichisches Recht anzuwenden, so kommen mangels zulässiger vertraglicher Vereinbarungen bzw Allgemeiner Geschäftsbedingungen (zB AÖSp) die allgemeinen frachtrechtlichen Bestimmungen des UGB und, soweit dies nicht möglich ist, die Bestimmungen des ABGB (insbesondere Werkvertrags- und Auftragsrecht) zur Anwendung. Gegenstand dieses Kapitels ist die genauere Betrachtung solcher Ansprüche des Frachtführers, die sich eben aus diesen – nationalen – zivilrechtlichen Rechtsgrundlagen ableiten[193].

I. Vergütung und Aufwandersatz

1. Der Entgeltanspruch des Frachtführers

Weder das UGB noch die CMR regeln den Entgeltanspruch des Frachtführers, die im Frachtrecht so bezeichnete „Fracht". Auch der Ersatz von Aufwendungen ist in der CMR nur punktuell geregelt (Artt 8 Abs 3, 12 Abs 5 lit a, 16 Abs 1 und 4 CMR)[194]. Entgeltlichkeit des Frachtvertrages ist nach dem Frachtrecht des UGB nicht einmal notwendige Voraussetzung für die Gültigkeit bzw das Vorliegen eines Frachtvertrages, wiewohl unentgeltliche Beförderungen in der Praxis kaum existieren. Gemäß Art 1 Abs 1 CMR muss der Beförderungsvertrag freilich auf Entgeltlichkeit gerichtet sein, wenn auch die Fracht später weder wirklich berechnet, gezahlt, noch eingeklagt werden muss. Der weit auszulegende Begriff der Entgeltlichkeit kann in der Einräumung jedweden Vorteils liegen, der in einem angemessenen Verhältnis zur vereinbarten Beförderung besteht[195].

---

192 Das österreichische Forumgericht ist verpflichtet, von Amts wegen das jeweils einschlägige Kollisionsrecht anzuwenden (OGH 10.9.2003, 7 Ob 189/03z unter Verweis auf die stRsp des EuGH).

193 Zur Verjährung dieser Ansprüche vgl oben Kap 2, I, 5.

194 Im Detail dazu unten Kap 4.

195 *Loewe*, ETR 1976, 512.

Nachdem weder CMR noch UGB eine nähere Aussage über den Entgeltanspruch treffen, ist mangels (freier) Vereinbarung[196] auf die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts zurückzugreifen: Der Frachtvertrag ist als Werkvertrag ein Zielschuldverhältnis. Aus § 1152 ABGB bzw § 354 UGB[197] ergibt sich die grundsätzliche Entgeltlichkeit eines Geschäfts in angemessener Höhe, aus § 1170 ABGB die Fälligkeit des Werklohns nach Ausführung, also nach Beendigung des Transports durch Übergabe des Frachtguts und des Frachtbriefes.

Schuldner der Fracht ist grundsätzlich der Absender als Vertragspartner des Frachtführers. Aufgrund seiner Stellung als ein aus einem echten Vertrag zugunsten Dritter berechtigter Dritter[198] kommt allerdings in diesem Zusammenhang auch dem Empfänger Bedeutung in folgender Hinsicht zu: Gemäß § 436 UGB, der inhaltlich der Bestimmung des Art 13 Abs 2 CMR[199] entspricht, haftet der Empfänger für die sich aus dem Frachtbrief ergebenden Kosten, wenn er Frachtgut *und* Frachtbrief annimmt[200]. Seine Haftung bedeutet allerdings nicht, dass der Empfänger in den Frachtvertrag eintritt. Er wird vielmehr Gesamtschuldner neben dem Absender[201]. Die Zahlungspflicht des Empfängers befreit den Absender also keineswegs von seiner vertraglichen Verpflichtung gegenüber dem Frachtführer, vorausgesetzt dieser begibt sich nicht endgültig seines Pfandrechtes nach § 442 UGB. Bemerkenswert ist die von § 436 UGB angeordnete Rechtsfolge: Die Zahlungspflicht des Empfängers wird nicht durch den Frachtvertrag selbst definiert, sondern besteht „nach Maßgabe des Frachtbriefes“, wobei dies nach hM nicht einen ziffernmäßig bestimmten Betrag voraussetzt, sondern lediglich eine anhand gesetzlicher Vorschriften, Handelsbräuchen und sonstiger Bedingungen zu erfolgende Bestimmbarkeit der anfallenden Kosten[202].

---

196 Beispielsweise können die Parteien vereinbaren, dass bei Überschreitung einer bestimmten Transportdauer eine zeitabhängige Vergütung geschuldet wird. Der Vertragsfreiheit unterliegen - begrenzt durch die jeweiligen Bestimmungen nationalen Rechts - aber auch alle sonstigen Vereinbarungen über Aufwendungen wie Zoll- und Geldstrafen.

197 Während § 354 HGB die Entgeltlichkeitsregel auf Kaufleute beschränkte, die in Ausübung ihres Handelsgewerbes einem anderen Geschäfte besorgten oder Dienste leisteten („Geschäftsbesorgungskaufleute“), verallgemeinert § 354 UGB dahingehend, dass bei jedem unternehmensbezogenen Geschäft ein angemessenes Entgelt geschuldet ist, sofern nicht Unentgeltlichkeit vereinbart wurde. Von der Lehre teils kritisiert wurde in diesem Zusammenhang, dass damit eine Erweiterung der Anwendung auch auf Nichtkaufleute einherging. Ausführlich dazu etwa *Schauer* in *Krejci*, Reform-Kommentar UGB § 354, Rz 1.

198 Vgl dazu oben Kap 1, II, 1.3.

199 Dazu ausführlich unten Kap 4, III.

200 Bei Vorliegen lediglich eines Tatbestandsmerkmals wird der Empfänger nicht verpflichtet.

201 *Schütz* in *Straube* UGB I[4] § 436, Rz 10 mwN.

202 *Schütz* in *Straube* UGB I[4] § 436, Rz 9.

Inhaltlich umfasst die Zahlungspflicht des Empfängers nicht nur die Fracht selbst, sondern auch alle sonstigen Kosten laut Frachtbrief iSd Art 6 Abs 1 lit i CMR, wie insbesondere Nebengebühren, Zölle udgl, die - innerhalb der Grenzen des jeweiligen nationalen Rechts - der Vertragsfreiheit der Parteien unterliegen. Auch bei Vorliegen einer Nachnahmevereinbarung, wenn also der Frachtführer vertraglich[203] die Verpflichtung übernimmt, das Gut nur Zug-um-Zug gegen Bezahlung der Fracht abzuliefern, besteht die Zahlungspflicht des Absenders solange weiter, bis der Empfänger tatsächlich an den Frachtführer bezahlt hat. Bezahlt der Empfänger nicht, darf der Frachtführer - bei sonstigem Verlust seiner Ansprüche gegenüber dem Absender - das Gut nicht abliefern[204]. Eine Ablieferung ohne Einziehung der Nachnahme bewirkt eine Haftung des Frachtführers für den dadurch entstandenen Schaden bis zur Höhe der Nachnahme (Art 21 CMR).

Mit der Fracht abgegolten sind alle vereinbarten und voraussehbaren Leistungen des Frachtführers wie beispielsweise eine bestimmte Ausstattung des Transportfahrzeuges (zB Kühlaggregate, Ladehilfsmittel uÄ), nicht aber (unverschuldete) Sonder- und Nebenleistungen des Frachtführers, für die er nach den Maßgaben der Ausführungen in den beiden Folgekapiteln Vergütung verlangen kann.

Die dem Frachtführer zu vergütenden Sonder- und Nebenleistungen können sowohl in eigenen Leistungen des Frachtführers (womit sie dann Entgeltcharakter haben) oder in Auslagen bzw sonstigen Aufwendungen bestehen (diesfalls resultieren sie aus Geschäftsbesorgungen[205]). Der Ersatz von Zahlungen des Frachtführers zur Tilgung der ihm in Erfüllung der Aufträge notwendigerweise entstandenen Abgabenschulden muss im Transportauftrag auch ohne ausdrückliche Regelung nach Treu und Glauben als vereinbart gelten[206]. Der Ersatz derartiger Auslagen des Frachtführers unterliegt der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1486 ABGB[207].

---

203 Eine Nachnahmevereinbarung („cash on delivery“) bedarf zu ihrer Wirksamkeit nicht der Eintragung in den Frachtbrief; fehlt es an einer solchen Frachtbriefeintragung, obliegt dem Absender allerdings die entsprechende Beweislast (OGH 27.3.1990, 5 Ob 549/90). Eine Nachnahmevereinbarung stellt keinen selbständigen Vertrag, sondern eine Nebenbestimmung des Frachtvertrages dar, für deren Beurteilung Auftragsrecht sinngemäß gilt (*Strasser* in *Rummel*[3] (2000) § 1002, Rz 21).

204 OGH 16.12.1959, 5 Ob 560/59.

205 Ansprüche aus einer im Rahmen eines Speditionsvertrages vom Spediteur für den Auftraggeber vorzunehmenden Geschäftsbesorgung (Verzollung durch Dritte) unterliegen nicht der Verjährungsvorschrift des Art 32 CMR (OGH 18.9.1985, 8 Ob 517/85).

206 OGH 26.2.1987, 6 Ob 501/87.

207 HS 18.196.

Soweit sich Vergütungsansprüche für Geschäftsbesorgungen im Zuge der Erfüllung des Frachtvertrages nicht bereits aus der CMR selbst ergeben[208], sind die §§ 1014 iVm 1151 Abs 2 ABGB als Anspruchsgrundlagen heranzuziehen. Regulativ für die Beurteilung der Frage, welche Aufwendungen, die nicht ohnedies mit der Fracht schon abgegolten sind oder die der Absender bzw Empfänger nicht ohnehin zu vertreten hat, der Frachtführer für erforderlich halten durfte, ist die Verhältnismäßigkeit des Aufwandes zum Wert des Gutes bzw zur Höhe der Fracht.

Schließlich verbleiben noch mögliche Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung zu benennen, etwa wenn ohne Wissen und Zustimmung des Frachtführers ein Mehr an Fracht transportiert wurde als vertraglich vereinbart.

Für den Fall, dass die Beförderung aus Gründen, die der Absender nicht zu vertreten hat, nicht durchführbar ist, räumt § 428 Abs 2 UGB diesem, nicht jedoch dem Frachtführer, die Möglichkeit ein, vom Frachtvertrag zurückzutreten; diesfalls hat der Absender aber den (schuldlosen) Frachtführer *„für die Vorbereitung der Reise, die Wiederausladung und den zurück gelegten Teil der Reise zu entschädigen. Über die Höhe der Entschädigung entscheidet der Ortsgebrauch; besteht ein Ortsgebrauch nicht, so ist eine den Umständen angemessene Entschädigung zu gewähren."* (sog Distanzfracht bei Rücktritt des Absenders). Trifft den Absender hingegen ein Verschulden an einer derartigen „zeitweiligen Verhinderung" nach § 428 Abs 2 UGB, also einer vorübergehenden, nicht bloß geringfügigen Verzögerung[209], hat der beförderungswillige Frachtführer freilich einen Anspruch nach § 1168 ABGB auf Bezahlung der Fracht[210]. Fällt allerdings dem Frachtführer ein Verschulden zur Last, verliert er sowohl seinen Entgeltanspruch (Bezahlung der Fracht), als auch seinen Anspruch nach § 428 Abs 2 UGB. Darüber hinaus wird er diesfalls schadenersatzpflichtig.

Demgegenüber besteht im Geltungsbereich der CMR nach Übernahme des Gutes durch den Frachtführer keine Möglichkeit mehr, den Frachtvertrag durch Rücktritt zu beenden. Es gelten dann die gemäß Art 41 CMR unabdingbaren Regelungen für Leistungsstörungen nach Artt 17 ff CMR. Der Frachtführer ist innerhalb seines Haftungszeitraumes berechtigt, das Gut bei Vorliegen von unbehebbaren Beförderungs- und Ablieferungshindernissen auszuladen, was eine Beendigung des Frachtvertrages bewirkt (Art 16 Abs 2 CMR)[211]. Auch der

208 Artt 7 Abs 1 lit a; 8 Abs 3; 10; 12 Abs 5 lit a; 16 iVm 14 und 15; 22 Abs 2 CMR.

209 Für den Fall der gänzlichen Unmöglichkeit der Ausführung der Beförderung ist § 428 Abs 2 UGB hingegen nicht anzuwenden.

210 SZ 40/180.

211 Dazu ausführlich unten Kap 4, IV.

Absender kann den Frachtvertrag nicht aufkündigen, sondern lediglich gemäß Art 12 Abs 1 CMR von seinem Weisungsrecht Gebrauch machen und so durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung den Inhalt des Beförderungsvertrages nachträglich abändern[212].

Dieses Ausladerecht des Frachtführers einerseits bzw das Weisungsrecht des Absenders/Empfängers andererseits bezeichnet *Koller*[213] als eine Berechtigung zur „Kündigung", was mE angesichts der oben beschriebenen Ausgestaltung der beiden Bestimmungen nicht völlig korrekt ist.

Kündigungs- und Rücktrittsmöglichkeiten bis zur Übernahme des Frachtguts, also solange der Haftungszeitraum des Frachtführers noch nicht begonnen hat, werden von der CMR nicht geregelt. Für den Zeitraum vor Übernahme des Frachtgutes ist daher nationales Recht anwendbar, für Österreich ist das die oben bereits ausgeführte Distanzfrachtregelung nach § 428 Abs 2 UGB[214].

2. Standgeld

Bei Beförderungen auf der Straße kann es immer wieder passieren, dass der Transport ins Stocken gerät, sei es, weil äußere Umstände wie Wartezeiten an Grenzen, Unfälle oder Staus Verzögerungen bewirken, sei es, weil Gründe vorliegen, die in der Sphäre des Frachtführers (zB Defekt des Transportfahrzeuges) oder in der Sphäre des Absenders (zB Verzögerungen bei der Beladung) gelegen sind.

2.1. Standgeld als Vergütungsanspruch

Die aus dem Beförderungsvertrag vom Frachtführer geschuldete Leistung besteht nicht nur in der Verbringung des Frachtguts von Ort A zu Ort B, sondern auch in der zeitlichen Inanspruchnahme des Frachtführers über die vereinbarte oder übliche Beförderungszeit hinaus[215]. Der Begriff Standgeld, von *Schütz* als „Stehzeitentgelt" bezeichnet[216], meint die angemessene Vergütung der Wartezeit des Frachtführers, wenn über die vereinbarte bzw angemessene Lade- oder Entladezeit hinaus an der Lade- oder Entladestelle Zeit verbracht wird.

---

212 Dazu ausführlich unten Kap 4, II.

213 *Koller*, Transportrecht[6], vor Art 1 CMR, Rz 20.

214 *Schmid* in *Thume*, CMR-Kommentar², Anh II, Rz 55; *Jesser*, Frachtführerhaftung nach der CMR, 38 f; aA *Schütz* in *Straube* UGB I[4], Anh I § 452, Art 16 CMR, Rz 1.

215 De la Motte/Temme in *Thume*, CMR-Kommentar[2], vor Art 1 CMR, Rz 32.

216 *Schütz* in *Straube* UGB I[4], § 425, Rz 29.

Die herrschende Lehre[217] geht grundsätzlich davon aus, dass die CMR die Frage des Standgeldes nicht (abschließend) regelt und dass insofern Vertragsfreiheit herrscht bzw unvereinheitlichtes nationales Recht zur Anwendung kommt. Obwohl die CMR den Begriff als solchen nicht kennt, eröffnet sie jedoch sehr wohl Ansprüche auf Standgeld[218]. Soweit aber Stehzeiten nicht aus Schadenersatzverpflichtungen des Absenders nach Art 11 Abs 2 Satz 2 CMR oder Beförderungs- oder Ablieferungshindernissen nach Art 14 Abs 1 bzw Art 15 CMR resultieren, herrscht Privatautonomie, von der in der Praxis in Form von Vereinbarungen im Verhältnis gewerblicher Versender zu Spediteur/Frachtführer bzw Frachtführer zu Frachtführer Gebrauch gemacht wird[219].

Freilich ist der Raum für vertragliche Vereinbarungen über Standgeld angesichts der zwingenden Bestimmungen der CMR, die Ansprüche auf Standgeld ermöglichen, nicht enorm groß, aber eben doch groß genug, um nicht vernachlässigt zu werden. Wird eine solche Standgeldabrede getroffen, hat der Frachtführer einen Vergütungsanspruch für einen über den normalen Transportablauf hinausgehenden zeitlichen Mehraufwand gegen den Absender, wenn dieser die Stehzeiten zu vertreten hat. Die Frage, was Frachtführer bzw Absender zu vertreten haben, richtet sich bei Anwendung österreichischen Rechts nach allgemeinem Schuldrecht.

Haben die Parteien außerhalb des Anwendungsbereichs der CMR keine vertragliche Standgeldregelung vorgesehen, kommt unvereinheitlichtes nationales Recht zur Anwendung: Während sich im dt HGB in § 412 Abs 3 eine ausdrückliche Standgeldregelung *[„Wartet der Frachtführer auf Grund vertraglicher Vereinbarung oder aus Gründen, die nicht seinem Risikobereich zuzurechnen sind, über die Lade- oder Entladezeit hinaus, so hat er Anspruch auf eine angemessene Vergütung (Standgeld).“]* findet, richtet sich bei ergänzender Anwendung österreichischen Rechts der Anspruch auf Standgeld mangels entsprechender Regelung im UGB nach § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB.

---

217 *Schmid* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Anhang II, Rz 62 ff; *Koller*, Transportrecht[6], vor Art 1 CMR, Rz 14 ff; *Jesser*, Frachtführerhaftung nach der CMR, 176 f; *Koller*, Das Standgeld bei CMR-Transporten, TranspR 1988, 129 ff.

218 Vgl dazu ausführlich unten Kap 4, IV, 1 und Kap 5, III, 2.

219 Letztere machen meiner anwaltlichen Erfahrung nach häufiger von Standgeldvereinbarungen Gebrauch, während derartige Vereinbarungen von gewerblichen Versendern gegenüber Spediteuren/Frachtführern aufgrund des enormen Verdrängungswettbewerbs im Bereich des Transportgewerbes kaum akzeptiert werden.

Schmid bezeichnet in diesem Sinn das Standgeld als „Zusatzentgelt für zusätzlichen Zeitaufwand im Rahmen der Vergütungsabrede“[220], was wohl auch für die österreichische Rechtslage zutrifft, auch wenn das nationale Frachtrecht eine dem § 412 Abs 3 dt HGB entsprechende Bestimmung vermissen lässt. Über das allgemeine Werkvertragsrecht gelangt man allerdings ohnedies zum selben Ergebnis: Gemäß § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB hat der Unternehmer (Frachtführer) zusätzlich zum Werklohn Anspruch auf eine angemessene Entschädigung, wenn er bei der Ausführung des Werkes infolge von Umständen, die auf Seiten des Bestellers (Absenders) liegen, durch Zeitverlust verkürzt wurde. Die Verzögerung muss zwar dem Besteller (Absender) zuzurechnen sein, auf ein Verschulden kommt es allerdings nicht an[221].

Die Höhe der Entschädigung richtet sich mangels Vereinbarung (insbesondere Stundensatz) nach einem angemessenen Entgelt für die verursachte Verzögerung. Für die Beurteilung der Angemessenheit wird die Dauer der Verzögerung im Verhältnis zur Beförderungszeit zu sehen sein. Da eine Anrechnung nach § 1168 Abs 1 Satz 1, 2. Halbsatz ABGB sehr wohl auch im Falle des Abs 1, 2. Satz stattfindet[222], bedeutet ein etwaiges Verschulden des Frachtführers einen gänzlichen Wegfall seines diesbezüglichen Anspruchs.

Die Fälligkeit der Entschädigung für Standzeit tritt mit Vollendung des Werks ein, also grundsätzlich mit Ablieferung, allerdings gebührt der Entschädigungsanspruch auch dann, wenn das Werk letztendlich gar nicht vollendet werden kann, die Beförderung also endgültig unterbleibt. Diesfalls wird mE hinsichtlich der Fälligkeit auf jenen Zeitpunkt abzustellen sein, in dem das endgültige Unterbleiben der Ausführung feststeht, weil bereits dann alle anspruchsbegründenden Umstände vorliegen[223].

2.2. Standgeld als Schaden

Standgeldansprüche können auch aus Schadenersatzansprüchen resultieren, die sich beispielsweise daraus ergeben, dass der Absender einem Frachtführer Standgeld aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung bezahlt hat und er diesen Aufwand von einem zuvor tätigen Frachtführer, der die Verzögerung verschuldet hat, aus dem Titel des Schadenersatzes zurück verlangt[224] oder im Verhältnis mehrerer Frachtführer untereinander, wenn sich ein Frachtführer verspätet,

---

220 *Schmid* in *Thume*, CMR-Kommentar^2, Anhang II, Rz 68.

221 *Rebhahn* in *Schwimann*, ABGB V^3 (2006) § 1168, Rz 38 f, mwN.

222 *Rebhahn* in *Schwimann*, ABGB V^3, § 1168, Rz 38.

223 So etwa OGH 14.12.1989, 8 Ob 625/88 zu § 1168 Abs 1 ABGB; aA *Rebhahn* in *Schwimann*, ABGB V^3, § 1168, Rz 37.

224 TranspR 1986, 374.

woraus einem anderen Wartezeiten entstehen, für die er seinerseits ersatzpflichtig wurde[225]. Das Regressrecht desjenigen, der in Erfüllung seiner (werk)vertraglichen Verpflichtung eine angemessene Entschädigung für Zeitversäumnis iSd § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB geleistet hat, setzt freilich Verschulden des Regresspflichtigen voraus (§ 1313 Satz 2 ABGB).

Wird oftmals der Begriff des Standgeldanspruches undifferenziert sowohl für den Entgeltanspruch als auch für den Schadenersatzanspruch verwendet, so ist dogmatisch zu unterscheiden. Vom vorgenannten Entgeltanspruch unterscheidet sich der Schadenersatzanspruch nämlich in zweierlei Hinsicht: Beim Entgeltanspruch kommt es auf ein Verschulden des Absenders nicht an und die Höhe des Anspruchs richtet sich nicht nach der Angemessenheit, sondern nach vertraglicher Vereinbarung.

2.3. Verjährung von Standgeldansprüchen

Ansprüche auf Standgeld unterliegen der Verjährung des Art 32 CMR[226].

225 OGH 13.6.1985, 6 Ob 587/85.

226 OGH 12.2.1985, 5 Ob 505/85 in TranspR 1986, 374;
Demuth in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 32, Rz 47 mwN.

II. Das Recht auf Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf

Wenngleich die CMR dem Frachtführer unter den Voraussetzungen des Art 16 Abs 2 und 3 ein Ausladerecht einräumt, ihm damit einhergehend eine Verwahrungspflicht aufbürdet und ihm schließlich auch ein Recht zum Selbsthilfeverkauf zugesteht[227], sind Fragen der Durchführung und rechtliche Konsequenzen in der CMR nicht näher ausgestaltet. Insoweit ist grundsätzlich das national anwendbare Recht maßgeblich[228]. Einzig wenn der Frachtführer das Gut bei einem Dritten einlagert, beschränkt die CMR selbst (Art 16 Abs 2 Satz 3) seine Haftung auf culpa in eligendo. Hier ist also die Heranziehung unvereinheitlichten nationalen Rechts entbehrlich.

Auf Lager- und Verwahrungsgeschäfte ist die CMR – nachdem das Übereinkommen nur für die Beförderung von Gütern gilt – nicht anzuwenden. Vorlagerungen fallen daher genauso wenig in den Haftungszeitraum des Art 17 CMR wie Zwischenlagerungen, die auf Beförderungs- bzw Ablieferungshindernisse zurückzuführen sind. Die Beförderung gilt mit dem Ausladen des Gutes zur zwischenzeitigen Einlagerung als beendet (Art 16 Abs 2 Satz 1 CMR)[229].

1. Die Regelung des § 437 Abs 2 und 3 UGB

Für den Fall, dass der Empfänger des Gutes nicht zu ermitteln ist, dieser die Annahme verweigert oder dass sich sonst ein Ablieferungshindernis ergibt, normiert § 437 Abs 1 UGB, dass der Frachtführer den Absender unverzüglich davon in Kenntnis zu setzen und dessen Anweisung einzuholen hat.

Daran anknüpfend regeln die Absätze 2 und 3 wie folgt:

„(2) Ist dies den Umständen nach nicht tunlich oder der Absender mit der Erteilung der Anweisung säumig oder die Anweisung nicht ausführbar, so ist der Frachtführer befugt, das Gut in einem öffentlichen Lagerhaus oder sonst in sicherer Weise zu hinterlegen. Er kann, falls das Gut dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzug ist, das Gut auch gemäß § 373 Abs 2 bis 4 verkaufen lassen.
(3) Von der Hinterlegung und dem Verkaufe des Gutes hat der Frachtführer den Absender und den Empfänger unverzüglich zu benachrichtigen, es sei denn,

---

227 Vgl dazu unten ausführlich Kap 4, IV, 3.

228 OGH 15.4.1993, 2 Ob 591/92.

229 Grundsätzlich wie ausführlich dazu OGH 15.4.1993, 2 Ob 591/92, in ZfRV 1993, 74.

dass dies untunlich ist; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet."

Wie auch Art 16 CMR regelt § 437 UGB das Verhalten des Frachtführers bei Vorliegen von Ablieferungs- oder absoluten Beförderungshindernissen[230], weil es freilich nicht zweckmäßig wäre, dem Frachtführer in derartigen Fällen zuzugestehen, das Gut sich selbst zu überlassen. In der Praxis spielt das Hinterlegungs- und Selbsthilfeverkaufsrecht des Frachtführers angesichts der Schnelllebigkeit der Transportbranche freilich eine untergeordnete Rolle.

1.1. Voraussetzungen des Hinterlegungs- und Selbsthilfeverkaufsrechts

§ 437 Abs 2 UGB gewährt dem Frachtführer zunächst das Recht,

<u>das Gut zu hinterlegen</u>, wenn
- er den Absender zwecks Einholung einer Weisung nicht erreichen kann, oder
- der Absender mit der Erteilung einer solchen Weisung säumig ist, oder
- eine derartige Weisung des Absenders nicht ausführbar ist;

<u>bzw das Gut gemäß § 373 Abs 2 bis 4 UGB verkaufen zu lassen,</u> wenn
- das Gut dem Verderben ausgesetzt ist **und**
- Gefahr im Verzug ist.

Verwahrt der Frachtführer selbst, haftet er bei ergänzender Anwendung österreichischen Rechts als Verwahrer nach §§ 957 ff ABGB bzw als Lagerhalter nach §§ 416 ff UGB[231].

Sowohl zur Hinterlegung, als auch zum Selbsthilfeverkauf ist der Frachtführer nach herrschender Ansicht[232] berechtigt, nicht aber verpflichtet, soweit das Gut keinen Schaden nimmt. Droht dies, wird mE allerdings sehr wohl eine entsprechende Verpflichtung als Ausfluss seiner unternehmerischen Sorgfaltspflicht iSd § 347 bzw § 429 UGB anzunehmen sein. Sowohl von der Hinterlegung als auch vom Selbsthilfeverkauf hat der Frachtführer den Absender und den Empfänger gemäß ausdrücklicher Anordnung bei sonstigem Schadenersatz gemäß § 437 Abs 3 UGB unverzüglich zu verständigen, es sei denn, dies wäre im Einzelfall untunlich.

---

230 Vgl dazu unten Kap 4, IV.

231 *Schütz* in *Straube,* UGB I[4], Anhang I zu § 452, Art 16 CMR Rz 2 mwN.

232 *Schütz* in *Straube,* UGB I[4], § 437, Rz 7 mwN.

1.2. Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf nach § 373 UGB

Ist ein tauglicher Hinterlegungsgrund gegeben, ist der Schuldner nach allgemeinem Zivilrecht (§ 1425 ABGB) dazu berechtigt[233], sich durch gerichtliche Hinterlegung[234] von seiner Verbindlichkeit zu befreien[235] und die Gefahr damit auf den Gläubiger übergehen zu lassen. Der Eigentumsübergang findet erst im Zeitpunkt der Übergabe der hinterlegten Leistung an den Gläubiger statt[236].

Unternehmer iSd § 1 UGB haben neben der gerichtlichen Hinterlegung nach § 1425 ABGB zwei weitere Möglichkeiten für den Fall des Annahmeverzugs des Gläubigers und erfahren dadurch eine Verbesserung ihrer Rechtsposition (§ 373 UGB): Einerseits besteht für den „befugten Unternehmer" das Recht zum Selbsthilfeverkauf, sei es im Rahmen einer öffentlichen Versteigerung oder im Rahmen eines freihändigen Verkaufs, andererseits hat er die Möglichkeit der Hinterlegung in einem öffentlichen Lagerhaus oder auf sonst sichere Weise, also auch bei einem privaten Dritten, etwa bei einer Spedition[237]. Eine Hinterlegung am Erfüllungsort wie im allgemeinen Zivilrecht ist nicht erforderlich[238]. Die Hinterlegung nach § 373 Abs 1 UGB entfaltet allerdings keine schuldbefreiende Wirkung[239]. Der unternehmerische Schuldner hat dabei mit der Sorgfalt eines ordentlichen Unternehmers festzustellen, ob die Hinterlegung sicher ist. Er haftet für culpa in eligendo, wobei nach hA bereits leichte Fahrlässigkeit schadet[240]. Hat er dieser seiner Verpflichtung allerdings Genüge getan, haftet er für einen allfälligen Untergang der hinterlegten Sache nicht mehr, und zwar auch dann nicht, wenn den Verwahrer am Untergang ein Verschulden trifft, weil der Verwahrer kein Erfüllungsgehilfe des Schuldners/Verkäufers ist[241]. Über die sorgfältige Auswahl des Verwahrers hinaus hat der Schuldner den Gläubiger unverzüglich von der Hinterlegung zu verständigen, um diesem weitere Dispositionsmöglichkeiten einzuräumen.

Der Verwahrungsvertrag aus der Hinterlegung kommt nicht etwa zwischen dem im Annahmeverzug seienden Gläubiger und dem Verwahrer zustande, sondern zwischen hinterlegendem Schuldner und Verwahrer. Daher besteht ein Zahlungsanspruch des Verwahrers idR auch nur gegenüber dem hinterlegenden

233 Eine Pflicht zur Hinterlegung besteht nicht (SZ 34/4).

234 Zum Hinterlegungsverfahren im Detail *Reischauer* in ÖJZ 2001, 453 ff und in JBl 2001, 541 ff.

235 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II[13] 98 f; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB[3] (2000) § 1425, Rz 12.

236 OGH 30.4.2002, 1 Ob 201/01t in ÖBA 2003, 456.

237 SZ 54/90.

238 *Kramer/Martini* in *Straube,* UGB I[4], § 373, Rz 14.

239 *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 338.

240 *Kramer/Martini* in *Straube,* UGB I[4], § 373, Rz 16.

241 *Kernscher* in *Jabornegg/Artmann*, Kommentar UGB I² (2010) § 373, Rz 22.

Schuldner, der wiederum allein einen Herausgabeanspruch gegenüber dem Verwahrer hat. Die Hinterlegungskosten hat gem § 373 Abs 1 UGB allerdings der im Annahmeverzug befindliche Gläubiger zu tragen, dh der hinterlegende Schuldner kann die angefallenen (angemessenen) Kosten von diesem ersetzt verlangen.

Der Verweis des § 437 Abs 2 UGB auf das unternehmensrechtliche Selbsthilfeverkaufsrecht des Verkäufers bei Annahmeverzug des Käufers (Gläubigerverzug beim Warenkauf) nach § 373 Abs 2 bis 4 UGB bezieht sich freilich nicht auf die erforderliche vorherige Androhung des Verkaufes, da diese nach Abs 2 leg cit gerade entfallen kann, wenn die Ware dem Verderb ausgesetzt ist, was ja überhaupt erst die Möglichkeit für den Frachtführer eröffnet, die Ware zu verkaufen.

Der Selbsthilfeverkauf kann – so die Ware einen Börsen- oder Marktpreis hat – statt durch öffentliche Versteigerung auch aus freier Hand zum laufenden Preis (= mittlerer Durschnittspreis) erfolgen (§ 373 Abs 2 Satz 1, 2. Halbsatz, UGB). Er kann frühestens zu jenem Zeitpunkt stattfinden, in dem die Ablieferung hätte erfolgen sollen[242]. Dies muss auch für den Fall gelten, dass der Empfänger des Gutes schon vorher erklärt, das Gut nicht annehmen zu wollen, da es diesfalls der Absender durch entsprechende Weisungen in der Hand haben soll, bestmöglich anderwärtig zu disponieren.

Aufgrund der dem Frachtführer obliegenden Interessenwahrungspflicht hat der Verkauf unter möglichst günstigen Bedingungen[243] zu erfolgen, dh der Frachtführer darf weder mit der Ware spekulieren, noch darf er unnötige Kosten verursachen[244]. Die Interessenwahrungspflicht endet schließlich jedoch dort, wo die eigenen Interessen des Frachtführers beginnen, dh hintanstellen muss er diese keineswegs.

Da ein Selbsthilfeverkauf zwar im eigenen Namen des Frachtführers, aber auf fremde Rechnung erfolgt, hat er dem Absender Rechnung zu legen und einen allfälligen Mehrerlös diesem heraus zu geben. Reicht der Verkaufserlös hingegen nicht hin, hat der Frachtführer einen Anspruch auf den Fehlbetrag.

Für allfällige Verletzungen der ihm im Rahmen des Selbsthilfeverkaufs obliegenden Verpflichtungen hat der Frachtführer nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätzen einzustehen.

---

242 *Kramer/Martini* in *Straube,* UGB I[4], § 373, Rz 26.

243 *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 338.

244 *Kramer/Martini* in *Straube,* UGB I[4], § 373, Rz 26.

2. Die Regelung des § 419 Abs 3 dt HGB

Nicht nur das Frachtrecht des österr UGB sieht für den Frachtführer besondere Bestimmungen für Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf vor, sondern auch das dt HGB: Die noch stärker an die Regelungen der CMR[245] angepasste Bestimmung des § 419 Abs 3 dt HGB sieht für den Fall, dass der Frachtführer binnen angemessener Frist keine Weisung des Verfügungsberechtigten erlangen kann, Folgendes vor: Der Frachtführer hat zunächst eine nach den Umständen und Erfordernissen des Einzelfalles[246] angemessene Zeit[247] zuzuwarten, um eine Weisung des Verfügungsberechtigten zu erlangen. Nach Ablauf dieser Frist hat er sodann jene Maßnahme zu treffen, die ihm als die beste im Interesse des Verfügungsberechtigten erscheint, wobei Satz 2, 3 und 4 leg cit mehrere Alternativen vorsehen: Demnach kann der Frachtführer

- das Gut entladen und selbst verwahren (1. Alt)
- das Gut auf Rechnung des Verfügungsberechtigten einem Dritten anvertrauen oder zurückbefördern (2. Alt)
- das Gut im Wege des Selbsthilfeverkaufs veräußern, wenn es sich um verderbliche Ware handelt oder der Zustand des Gutes eine solche Maßnahme rechtfertigt (3. Alt)
- oder es schließlich sogar vernichten, wenn die andernfalls entstehenden Kosten in keinem angemessenen Verhältnis zum Wert des Gutes stehen (4. Alt).

Aus der dem Schuldner gemäß § 242 BGB obliegenden Verpflichtung, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, wird abgeleitet, dass der Frachtführer bei mehreren gleich geeigneten Maßnahmen diejenige zu ergreifen hat, die für den Verfügungsberechtigten die geringste Belastung bedeutet[248].

Im Ergebnis sehen also sowohl die österr Sonderregelung des § 437 UGB wie jene des § 419 dt HGB für den Frachtführer eigene Bestimmungen für Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf vor, die gering von der allgemeinen unternehmensrechtlichen Regelung abweichen. Angesichts der weiter reichenden Annäherung des Frachtrechts des dt HGB an die CMR geht die dt Lösung noch detaillierter auf die zu Gebote stehenden Modalitäten ein. Beiden Regelungen ist angesichts der branchenimmanenten Schnelllebigkeit schließlich jedoch gemein, an einer untergeordneten Bedeutung für die Praxis zu leiden.

---

245 Nämlich an Art 14 Abs 2 und Art 16 Abs 2 und 3 CMR.

246 OGH 10.2.1981, 5 Ob 719/80.

247 Ausführlich dazu *Reuschle* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn* Komm HGB II² § 419, Rz 26 ff.

248 *Reuschle* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn* Komm HGB II² § 419, Rz 29.

III. Das gesetzliche Frachtführerpfandrecht

Da die CMR keine Regelung über Pfandrechte trifft, ist auf das anwendbare nationale Recht[249] zurück zu greifen, für Österreich also auf das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers[250] nach §§ 440 ff UGB.

1. Voraussetzungen, Umfang und Dauer des Pfandrechts

Gemäß § 440 UGB hat der Frachtführer wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen ein Pfandrecht an dem zur Beförderung übergebenen[251] Gut. Das Bestehen eines gültigen Frachtvertrages ist daher Voraussetzung für das Entstehen des Pfandrechts.

Das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers besteht für *sämtliche* Forderungen aus dem Frachtvertrag, somit auch für Schadenersatzforderungen gegen den Absender, für Standgeld, Lagergeld, Kostennachnahmen (Speditionskosten, Vorfracht, etc), Vorschüsse, Wertnachnahmen, Straßenbenützungsgebühren, udgl[252]. Es ist insofern weiter als jenes des Spediteurs, das sich nur auf Fracht, Provision, Auslagen, Verwendungen und wegen der auf das Gut gegebene Vorschüsse bezieht[253] (§ 410 UGB). Auch das Spediteurpfandrecht sichert nach hL - wie das Pfandrecht des Frachtführers - nur *konnexe* Forderungen, also solche, die in einem Zusammenhang mit dem konkreten Speditions-/Frachtgeschäft stehen, nicht aber Forderungen aus anderen Speditions-/Frachtgeschäften[254] (was die Geltendmachung in der Praxis freilich nicht gerade fördert bzw erleichtert). Während sich beim Pfandrecht des Spediteurs der Kreis der gesicherten konnexen Forderungen auf die gesetzlich aufgezählten beschränkt, sichert das Frachtführerpfandrecht *alle* konnexen Forderungen[255]. Demgegenüber ist das Pfandrecht des Kommissionärs nicht einmal bloß auf konnexe Forderungen beschränkt, sondern erstreckt sich kraft gesetzlicher Anordnung auch auf „*alle anderen Forderungen aus laufender Rechnung"* (§ 397 letzter Halbsatz UGB)[256].

---

249 OGH 20.1.1981, 4 Ob 503/80.

250 Zur unterschiedlichen Ausgestaltung der unternehmensrechtlichen Pfandrechte des Kommissionärs (§ 397 UGB), des Spediteurs (§ 410 UGB) und des Lagerhalters (§ 421 UGB) ausführlich *Schütz* in *Straube*, UGB I[4] § 410, Rz 1.

251 Zum verunglückten Ersatz des Begriffes „Besitz" durch „Inhaber" in § 440 Abs 2 UGB durch das HaRÄG *Schütz* in *Straube*, UGB I[4] § 410, Rz 2 mwN. Der Besitz-Begriff des § 440 Abs 2 UGB ist daher im Sinne des § 309 Satz 1 ABGB zu verstehen.

252 *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 458.

253 *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 425; *Schütz* in *Straube*, UGB I[4] § 440, Rz 2.

254 SZ 54/8.

255 *Schütz* in *Straube*, UGB I[4] § 410, Rz 1.

256 *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 368 f.

Ein Blick auf die dt Rechtslage zeigt, dass das Frachtführerpfandrecht nach § 441 dt HGB auch *inkonnexe unbestrittene* Forderungen erfasst und daher etwas weiter als das österr gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers ausgestaltet ist.

Die Wirkung des Frachtführerpfandrechts erstreckt sich wie jenes des Spediteurs oder Lagerhalters gegenüber jedermann, es wirkt also sogar gegen den Eigentümer, der nicht Vertragspartner ist[257].

Auch nach Ablieferung des Frachtgutes besteht das Pfandrecht des Frachtführers gemäß § 440 Abs 3 UGB weiter, sofern es binnen dreier Tage[258] nach Ablieferung durch Klage oder einstweilige Verfügung gerichtlich geltend gemacht wird und der Empfänger noch im Besitz des Gutes ist oder darüber mittels Konnossement, Ladeschein oder Lagerschein verfügen kann. Wiewohl der Zweck der Regelung durch das Interesse des Empfängers, sich ein Bild über die Ware machen zu können, erklärbar ist, birgt es für den Frachtführer freilich die nicht unerhebliche Gefahr, nicht mehr auf das Gut greifen zu können. Auch bei Übergabe des Gutes an einen weiteren Frachtführer besteht das Pfandrecht gemäß § 441 UGB fort.

Das Frachtführerpfandrecht erlischt weder durch Hinterlegung gemäß § 437 Abs 2 UGB[259] noch bei unfreiwilligem Besitzverlust, es sei denn, ein Dritter hat zwischenzeitig gutgläubig Rechte nach §§ 367, 368, 456 ABGB erworben. Im Hinblick auf den Gutglaubenserwerb ist in diesem Zusammenhang auf folgende sachenrechtliche Besonderheit hinzuweisen: § 367 UGB[260] ordnet, was den Gutglaubensschutz anbelangt, eine Gleichstellung der gesetzlichen Pfandrechte des Frachtführers, Spediteurs, Kommissionärs und Lagerhalters mit einem vertraglich nach § 456 ABGB begründeten Pfandrecht an. Dies ist insofern bemerkenswert, als gesetzliche Pfandrechte grundsätzlich nicht gutgläubig erworben werden können[261]. Nachdem die genannten Pfandrechte nicht durch Verfügung des anderen, sondern kraft Gesetzes allein durch den Abschluss eines Fracht-, Speditions-, Kommissions- bzw Lagervertrages in Verbindung mit Besitzverschaffung entstehen, muss sich naturgemäß der gute Glaube nicht auf Eigentum oder Verfügungsbefugnis, sondern auf die Befugnis

257 HS 695/58.

258 Bei der Fristberechnung ist der Tag der Ablieferung nicht mitzuzählen (§ 902 Abs 1 ABGB).

259 Dazu oben Kap 3, II. 1.

260 Der ursprünglich in § 366 Abs 3 HGB enthaltene unternehmensrechtliche Sondertatbestand wurde aufgrund des Entfalls des § 367 HGB vom Gesetzgeber in die so entstandene Lücke dorthin übertragen.

261 *Oberhammer/Domej* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 456, Rz 2.

zum Abschluss solcher Verträge beziehen[262]. Der Frachtführer darf daher idR davon ausgehen, dass der Absender zur Beförderung der ihm übergebenen Güter berechtigt ist (auch wenn dieser nicht Eigentümer des Frachtgutes ist). Durch die mit der Handelsrechtsreform[263] geschaffene Kohärenz zwischen bürgerlichem Recht und Unternehmensrecht schadet der Redlichkeit eines Erwerbs generell bereits leichte Fahrlässigkeit (§ 368 Abs 1 Satz 1 ABGB)[264].

Der Frachtführer, der das Gut ohne Bezahlung abliefert und das Pfandrecht nicht binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht, haftet seinen Vormännern für den Schaden, der daraus entstanden ist, dass der letzte Frachtführer schuldhaft seine Verpflichtungen verletzt hat. Weiters wird er seines allfälligen Rückgriffsrechtes gegen seine Vormänner verlustig (§ 442 UGB). Umgekehrt wird bei korrektem Verhalten des letzten Frachtführers aus dieser Bestimmung geschlossen, dass diesfalls ein Rückgriffsrecht gegen seine Vormänner jedenfalls besteht, unabhängig vom Bestand vertraglicher Beziehungen[265].

2. Rang mehrerer gesetzlicher Pfandrechte

Betreffend die Rangordnung mehrerer am Frachtgut bestehender gesetzlicher Pfandrechte sieht zunächst § 443 Abs 1 UGB vor, dass unter denjenigen Pfandrechten, welche durch die Versendung oder durch die Beförderung des Gutes entstanden sind, das später entstandene dem früher entstandenen vorgeht. Die Rechtfertigung für diese den allgemeinen Grundsätzen der Pfandrechtsbegründung widersprechende Regelung besteht in der praktischen Überlegung, die Güterbeförderung nicht durch Unklarheiten über ausreichende Sicherung behindern zu wollen. Spätere Frachtführer sollen stets frei von der Befürchtung agieren können, mit ihren Ansprüchen übrig zu bleiben, weil das zu befördernde Gut längst mit älteren und/oder anderen Pfandrechten belastet ist[266]. Alle Pfandrechte, die nach dieser Regel zu reihen sind, haben ihrerseits den Vorrang vor dem nicht aus der Versendung entstandenen Pfandrecht des Kommissionärs und des Lagerhalters, sowie vor dem Pfandrecht des Spediteurs und Frachtführers für Vorschüsse (§ 443 Abs 2 UGB). Das Pfandrecht der Eisenbahn hat den Vorzug vor dem Pfandrecht anderer Frachtführer, der Spediteure oder Kommissionäre. Es besteht so lange, als sich das Gut im Gewahrsam der Eisenbahn oder eines Dritten befindet, der dieses für sie innehat (§ 112 Abs 1 Satz 2 EBG).

---

262 OGH 23.4.1992, 7 Ob 534/92 in JBl 1992, 707 = RdW 1992, 400.

263 HaRÄG, BGBl I 2005/120.

264 *Schauer*, Handelsrechtsreform: Die Neuerungen im Vierten und Fünften Buch, ÖJZ 2006/7, E.1. aE.

265 *Schütz* in *Straube*, UGB I[4] § 442, Rz 5.

266 *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 459.

3. Die außergerichtliche Pfandverwertung

War nach der Rechtslage bis zum Inkrafttreten des HaRÄG am 1.1.2007 im allgemeinen Zivilrecht nur eine gerichtliche Pfandverwertung (§ 461 ABGB), demgegenüber kraft Gesetzes eine außergerichtliche Pfandverwertung nur im Handelsrecht (Art 8 Nr 14 und 15 der 4. EVHGB, § 368 HBG) vorgesehen, so sieht die Rechtslage seit der Handelsrechtsreform die außergerichtliche Pfandverwertung nun auch im bürgerlichen Recht als (zweite) Möglichkeit (neben einer Verwertung durch Zwangsvollstreckung) vor[267]. Damit entsprach der Gesetzgeber nicht nur der ohnedies bereits zuvor bestandenen Praxis, (in den Grenzen des § 1371 ABGB auch gegenüber Nichtunternehmern zulässige) Vereinbarungen über eine außergerichtliche Pfandverwertung zu treffen, sondern konnte damit auch das Ziel einer Harmonisierung zwischen bürgerlichem Recht und Unternehmensrecht erreicht werden, zumal die bis dahin bestandenen handelsrechtlichen Sondervorschriften weitestgehend ausgedient hatten. Übrig geblieben sind erfreulicherweise lediglich die §§ 368 und 371 Abs 2 UGB als unternehmensrechtliche Sonderbestimmungen zum nunmehr zentralen Normenbestand der §§ 466 a – 466 e ABGB. Die Ausübung der außergerichtlichen Pfandverwertung ist demnach im Bereich des allgemeinen Unternehmensrechts grundsätzlich an folgende grundlegende Bedingungen geknüpft:

- Vorhandensein einer beweglichen körperlichen Sache einschließlich Inhaber- oder Orderpapiere (§ 460 a ABGB);
- Begründung des Pfandrechts durch Rechtsgeschäft oder Gesetz (§ 466 a Abs 1 ABGB);
- Fälligkeit der Forderung des Gläubigers; im Ausnahmefall des drohenden Verderbs oder dauerhaften Wertverlusts ist der Pfandgläubiger bei Gefährdung seiner Sicherheit auch bereits vor Fälligkeit zur außergerichtlichen Verwertung berechtigt, sofern er dem Schuldner zuvor die Gelegenheit gegeben hat, eine anderwertige Sicherheit zu bestellen (§ 460 a ABGB); im Verwertungsfall besteht das Pfandrecht am Erlös;
- Androhung der Pfandverwertung in gehöriger Weise, soweit dies nicht im Einzelfall untunlich ist (§ 466 b ABGB);
- der Verkauf hat grundsätzlich erst nach Ablauf eines Monats nach Androhung stattzufinden (§ 466 b ABGB), wobei sich die Frist auf eine Woche reduziert, sofern ein beidseitig unternehmensbezogenes Geschäft oder – wie im Falle des Frachtführers – ein gesetzliches Pfandrecht vorliegt (§ 368 UGB).

[267] *Schauer* in *Krejci*, Reformkommentar ABGB, vor § 460 a, §§ 466 a ff, Rz 1 ff.

Die Regelung des § 466 a Abs 1 ABGB definiert den Anwendungsbereich der außergerichtlichen Pfandverwertung[268], die durch Verkauf der Sache, an der das Pfandrecht besteht, erfolgt. Wie der Verkauf zu geschehen hat, durch öffentliche Versteigerung oder aus freier Hand zum jeweiligen Preis oder Wert[269], regeln die §§ 466 b ff ABGB näher: Der Verkauf selbst hat im Wege einer öffentlichen Versteigerung durch einen dazu befugten Unternehmer zu erfolgen. Lediglich Sachen, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, *dürfen*, Wertpapiere und Sparbücher mit einem Börsen- oder Marktpreis *müssen* zu ihrem jeweiligen Wert verkauft werden. Dem Pfandgläubiger gebührt der Kaufpreis, aus dem er seine Forderung und die angemessenen Kosten der zweckentsprechenden Verwertung abdecken darf, nach Maßgabe seines Ranges. § 466 a Abs 2 ordnet hinsichtlich des natürlichen Interessenkonflikts zwischen Pfandgläubiger, der schlicht einen Verwertungserlös erzielen möchte, um seine fällige Forderung zu befriedigen, und Pfandbesteller, der auf eine möglichst hohe Hyperocha hoffen wird, an, dass auf *die Interessen des Pfandgebers angemessen Bedacht zu nehmen* ist, woran aber kein zu strenger Maßstab anzulegen ist[270].

Die in § 466 b ABGB genannten Benachrichtigungen sind laut ausdrücklicher Anordnung des § 440 Abs 4 UGB grundsätzlich an den Empfänger zu richten, bzw an den Absender, wenn der Empfänger nicht zu ermitteln ist oder dieser die Annahme des Gutes verweigert (§ 440 Abs 4 Satz 2 UGB). Diese Bestimmung ist allerdings nur anwendbar, solange der Absender nicht von seinem Verfügungsrecht nach § 433 UGB Gebrauch gemacht hat[271].

Durch die erfolgte Veräußerung der Pfandsache erlöschen zwar allfällige nachrangige Pfandrechte (§ 466 c Abs 3 ABGB), allerdings bestehen sie am Anspruch des Pfandbestellers gegen den veräußernden Gläubiger auf Herausgabe der Hyperocha weiter (§ 466 c Abs 4 ABGB).

Für den Fall, dass die Pfandverwertung fehlerhaft erfolgt, kann der Erwerber dennoch gutgläubig Eigentum erwerben, wobei der gute Glaube an die Befugnis des Pfandgläubigers, über die Sache zu verfügen, genügt (§ 466 d ABGB).

---

268 Vor Inkrafttreten des HaRÄG am 1.1.2007 vgl Art 8 Nr 14 Abs 1 Satz 1 der 4. EVHGB.

269 Ein Börsen- oder Marktpreis, der einen Verkauf aus freier Hand rechtfertigt, liegt vor, wenn auf Grund hinreichenden Umsatzes ein Durchschnittspreis existiert, der auch für den Ort der Pfandverwahrung gilt (*Damrau* in Münchener Komm BGB VI[5] (2009) § 1221, Rz 1).

270 *Schauer* in *Krejci*, Reformkommentar ABGB, § 466a, Rz 4; im Einzelnen zu den Grenzen Rz 5.

271 *Schütz* in *Straube*, UGB I[4] § 440, Rz 9.

Die bürgerlich-rechtlichen Regelungen über die außergerichtliche Pfandverwertung stellen kraft ausdrücklicher Anordnung des § 466a Abs 3 ABGB dispostives Recht dar.

Die Pfandverwertung erfolgt auch für den Frachtführer nach den für Unternehmer maßgeblichen Regeln, und zwar grundsätzlich nach § 466 a ABGB, wobei gemäß § 368 UGB für das gesetzliche Frachtführerpfandrecht die kürzere Frist von nur einer Woche (gegenüber einem Monat gemäß § 466 b ABGB) zwischen Androhung und Verkauf gilt. Für den Frachtführer gilt dies wie für den Spediteur auch bei nur einseitig unternehmensbezogenen Rechtsgeschäften (§ 368 Abs 2 UGB). Ungeachtet dieser Erleichterung der Pfandverwertung sowohl im Hinblick auf die zeitlichen, als auch sachlichen Grenzen zugunsten des Gläubigers, ist der sehr schnelllebigen Transportbranche diese Regelung meiner Erfahrung nach trotzdem noch zu schwerfällig, weshalb der Pfandverwertung trotz der aufgezeigten Erleichterungen in der Praxis keine maßgebliche Bedeutung zukommt.

IV. Zurückbehaltungsrecht

Ebenso wenig wie Pfandrechte in der CMR geregelt sind, enthält die CMR auch keine Regelung über Zurückbehaltungsrechte. Insofern ist ebenfalls auf Bestimmungen nationalen Rechts zurückzugreifen.

Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht[272] leidet an einer von der Lehre bereits seit langem kritisierten geringen praktische Bedeutung[273]. Auch die Handelsrechtsreform[274] hat weder eine Aufhebung, die zugunsten des Ausbaus der gesetzlichen Pfandrechte in der Literatur mitunter gefordert wurde[275], noch eine einschneidende Reform dieses Rechtsinstituts gebracht.

Für den Frachtführer scheitert eine Berufung auf das unternehmerische Zurückbehaltungsrecht nach § 369 UGB, das im Unterscheid zur allgemeinen zivilrechtlichen Ausformung nach § 471 ABGB nicht auf die Geltendmachung konnexer Forderungen beschränkt ist, an der (dispositiven) Bestimmung des § 369 Abs 3 UGB. Demnach ist ein solches Zurückbehaltungsrecht dann ausgeschlossen, wenn die Zurückbehaltung des Gegenstandes der vom Schuldner vor oder bei der Übergabe erteilten Anweisung oder der vom Gläubiger übernommenen Verpflichtung, mit dem Gegenstand in einer bestimmten Weise zu verfahren, widerspricht[276]. Weder Frachtführer, noch Spediteur, Handelsvertreter oder Kommissionär dürfen daher an den ihnen zur Beförderung bzw zur Versendung oder zum Verkauf übergebenen Waren ein Zurückbehaltungsrecht ausüben[277]. Allerdings steht dies einer vertraglichen Vereinbarung eines Zurückbehaltungsrechts, in der Praxis meist in Form einer Verweisung auf das unternehmerische Zurückbehaltungsrecht nach UGB oder der Vereinbarung der AÖSp, keineswegs entgegen.

Vor einer genaueren Betrachtung des für mögliche Ansprüche des Frachtführers heranzuziehenden § 50 AÖSp wird zunächst auf das gesetzliche Zurückbehaltungsrecht eingegangen, wobei sich die nachfolgende Darstellung aufgrund des Ausschlusses ihrer Anwendbarkeit auf Frachtführer nur auf eine Übersicht der wesentlichen Grundzüge[278] der gesetzlichen Retentionsrechte beschränkt.

---

272 Zur Kritik der Lehre betreffend seine Konstruktion und zur nicht erfolgten Reform des Rechtsinstituts *Schumacher* in *Straube*, UGB I[4] § 369, Rz 1.

273 Zur geringen praktischen Bedeutung auch *Schauer* in *Krejci,* Reformkommentar UGB § 369, Rz 1.

274 HaRÄG, BGBl I 2005/120.

275 Beispielsweise *Canaris*, Handelsrecht[24] (Deutschland, 2006) § 28, Rz 38.

276 OGH 20.1.1981, 4 Ob 503/80.

277 *Schumacher* in *Straube*, UGB I[4] §, Rz 15.

278 Ausführlich *Schumacher* in *Straube*, UGB I[4] §§ 369 – 372.

1. Das unternehmerische Zurückbehaltungsrecht

Das unternehmerische Zurückbehaltungsrecht - als Zurückbehaltungsrecht ieS in § 471 ABGB allgemein normiert, für das Unternehmensrecht in den §§ 369 ff UGB spezifisch ausgestaltet - wird als schuldrechtlicher Anspruch mit Elementen der Verdinglichung qualifiziert[279]. Ungeachtet dieser Ausgestaltung handelt es sich dabei nicht um ein dingliches Recht, zumal das Zurückbehaltungsrecht weder gegenüber Dritten besteht, noch gutgläubig erworben werden kann. Geregelt wird mit den zitierten Bestimmungen das Recht, die Herausgabe einer Sache zu verweigern.

Wiewohl das unternehmerische Zurückbehaltungsrecht laut ausdrücklicher Klarstellung des Gesetzgebers nicht gegenüber einem dinglich berechtigten Dritten wirkt (§ 369 Abs 2 UGB), ist es im Konkurs bzw Ausgleich wie ein Pfandrecht zu behandeln (§§ 10 Abs 2 KO, 10 Abs 2 AO) und wird gar in § 33 Abs 2 IPRG einem Pfandrecht gleichgestellt. Durch das aus dem Zurückbehaltungsrecht resultierende Befriedigungsrecht gelangt es in seiner Ausgestaltung dem Pfandrecht nahe[280]. Die speziell auf die Bedürfnisse des Geschäftsverkehrs, der durch das ständige Vereinbaren von Sicherheiten für die täglich notwendige Kreditgewährung enorm strapaziert würde, zugeschnittenen Besonderheiten bestehen im Prinzip darin, dass es keiner Konnexität bedarf und dem Berechtigten ein pfandähnliches Befriedigungsrecht eingeräumt wird. Das Prinzip der Vermögenshaftung ist also dogmatische Grundlage des unternehmerischen Zurückbehaltungsrechts[281].

Das Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts nach § 369 Abs 1 UGB setzt voraus:

- Schuldner wie Gläubiger müssen Unternehmer sein, wobei diese Regel auf Schuldnerseite auch auf den Scheinunternehmer kraft Auftretens anwendbar ist[282]; auch der spätere Wegfall der Unternehmereigenschaft berührt die Wirksamkeit des Zurückbehaltungsrechts nicht[283];
- Bestehen einer fälligen Geldforderung oder einer Forderung, die in eine solche übergehen kann[284], aus einem beiderseitig unternehmensbezogenen Geschäft[285];

279 So *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 323.

280 *Krejci*, Unternehmensrecht[4], 324.

281 *Schumacher* in *Straube*, UGB I[4] § 369, Rz 1a mwN.

282 *Welter* in Münchener Komm zum HGB V² § 369, Rz 16

283 *Welter* in Münchener Komm zum HGB V² § 369, Rz 19.

284 *Hopt* in *Baumbach/Hopt*, Handelsgesetzbuch[34] (2010) § 369, Rz 4.

285 Abgeschlossen zwischen Gläubiger und Schuldner. Zur Auswirkung eines Gläubiger- oder Schuldnerwechsels *Schumacher* in *Straube*, UGB I[4] § 369, Rz 7.

- Fälligkeit muss spätestens im Zeitpunkt der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts vorliegen[286]; das Erfordernis der Fälligkeit entfällt beim Notretentionsrecht nach § 370 UGB; eine vertragliche Ausdehnung auf nicht fällige Forderungen ist zulässig, selbst durch AGB[287];
- Gegenstand des Zurückbehaltungsrechts können nur bewegliche Sachen und Wertpapiere des Schuldners sein;
- die Sachen müssen mit Willen des Schuldners aufgrund von unternehmensbezogenen Geschäften in die Innehabung (§ 309 ABGB) des Gläubigers gelangt sein[288], wobei die Innehabung auch mittels Konossements, Ladescheins oder Lagerscheins gegeben sein kann (§ 369 Abs 1, 1. Satz, letzter Halbsatz UGB).

Das unternehmerische Zurückbehaltungsrecht kann abbedungen werden, es ist also dispositiv[289].

Der Gläubiger ist kraft seines Zurückbehaltungsrechts befugt, sich aus dem zurückbehaltenen Gegenstand für seine Forderung zu befriedigen (§ 371 Abs 1, 1. Satz UGB). Weiters genießt der Gläubiger gemäß Satz 2 leg cit gegenüber einem an dem Gegenstand nach der Entstehung des Zurückbehaltungsrechts durch Pfändung entstandenen Pfandrecht in Ansehung der Befriedigung aus dem Gegenstand den Vorrang. Damit hat der Gläubiger gegenüber der bürgerlich-rechtlichen Regelung des § 471 ABGB einerseits den Vorteil des Befriedigungsrechts, andererseits erlischt das Zurückbehaltungs-recht auch nicht dadurch, dass der Zurückbehaltungsberechtigte Pfändung und Verkauf durch andere Gläubiger zulässt, weil er diesfalls sein Befriedigungs-recht an dem Erlös der verkauften Gegenstände geltend machen kann[290].

Aufgrund der Tatsache, dass der Gläubiger für eine Vollstreckungsbefriedigung einen vollstreckbaren Titel für sein Befriedigungsrecht am Retentionsgut benötigt, um dann Exekution durch Pfändung und Verkauf der zurückbehaltenen Sache führen zu können, es umgekehrt aber auch für die nach den Regeln über den Pfandverkauf zu erfolgende Verkaufsbefriedigung trotzdem eines vollstreckbaren Titels bedarf (§ 371 Abs 3 UGB), ist die Bedeutung des Befriedigungsrechts in der Praxis gleich null. Für das tägliche Geschäftsleben sind derartig komplizierte Regelungen nicht praktikabel.

---

286 *Lettl* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² § 369, Rz 13.

287 *Welter* in Münchener Komm zum HGB, V² § 369, Rz 32.

288 Zur Aufhebung des Besitzbegriffes *Schauer* in Krejci, Reformkommentar 4. EVHGB, Rz 1.

289 *Lettl* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² § 369, Rz 1.

290 Und zwar mittels Klage (*Schumacher* in *Straube*, UGB I[4] § 371, Rz 1).

2. Die Regelung des § 50 AÖSp

Wie bereits eingangs erwähnt, kommt den Allgemeinen Österreichischen Spediteurbedingungen[291] als AGB für die gesamte Transportbranche große Bedeutung zu[292]. Soweit ihre Anwendbarkeit vertraglich vereinbart wurde und die betreffende Bestimmung nicht gegen zwingende Regelungen der CMR verstößt, bieten sie eine wichtige Grundlage zur Beurteilung von Rechten und Pflichten aus dem Beförderungsvertrag. Nachdem den AÖSp keine normative Kraft zukommt, bedarf es also im Prozess eines entsprechenden Tatsachenvorbringens im erstinstanzlichen Verfahren. Allein die Behauptung, die AÖSp würden gelten, genügt also nicht[293].

§ 50 lit a AÖSp räumt dem Spediteur wegen aller fälligen und nicht fälligen Ansprüche aus Speditions-, Fracht-, Lager- und anderen Speditionsgeschäften ein Pfand- und ein Zurückbehaltungsrecht an den in seiner Verfügungsgewalt befindlichen Gütern oder sonstigen Werten ein. Soweit dieses Pfand- bzw Zurückbehaltungsrecht über das gesetzliche Pfand- bzw Zurückbehaltungsrecht hinausgeht, besteht es nur für solche Güter und Werte, die dem Auftraggeber gehören bzw die der beauftragte Transportunternehmer für Eigentum des Auftraggebers hält bzw halten darf (§ 50 lit b AÖSp)[294]. Für die Frage der Eigentumsverhältnisse am Transportgut ist auf den Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz abzustellen[295]. Ein allenfalls erfolgter nachträglicher Eigentumserwerb durch den Auftraggeber vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz kann demgemäß eine zunächst rechtswidrige Zurückbehaltung nachträglich rechtfertigen. Durch § 50 lit c AÖSp erfährt diese Regelung noch die weitere Einschränkung, dass ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht wegen solcher Forderungen, die mit dem Gut nicht im Zusammenhang stehen, nur ausgeübt werden darf, soweit diese Forderungen (im Zeitpunkt der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts[296]) nicht strittig sind oder wenn die Vermögenslage des Schuldners die Forderung des Spediteurs gefährdet, was anhand objektiver Tatbestände zu beurteilen ist[297].

---

291 Ursprünglich vom Fachverband der Spediteure am 24.7.1947 beschlossen und in der Wiener Zeitung vom 9.8.1947 veröffentlicht. Bis dato wurden sie noch nicht an die Terminologie des HaRÄG angepasst.

292 Vgl dazu oben Kap 1, II, 1.4.

293 *Schütz* in *Straube*, UGB I[4] Anh I zu § 415, Rz 24.

294 Diese Einschränkung wurde durch die Rspr des OGH erzwungen, wonach ein vertragliches Pfandrecht sittenwidrig ist, soweit es sich auch auf Waren erstreckt, die nicht im Eigentum des Auftraggebers stehen (OGH 12.7.1988, 4 Ob 548/88, RS 0049590).

295 SZ 54/8.

296 Eine Bestreitung zu einem anderen Zeitpunkt schadet also nicht.

297 *Schütz* in *Straube*, UGB I[4] Anh I zu § 415, Rz 6.

V. Sonstige Ansprüche

1. Rückgabeansprüche des Frachtführers auf Paletten

Bei Paletten handelt es sich um einheitliche Lade- bzw Verpackungsmittel, auf denen Waren transportiert werden. Durch Schaffung von standardisierten Paletten[298] wurde eine enorme Rationalisierung der Logistikwirtschaft erreicht, die aus dem modernen Transportwesen nicht mehr wegzudenken ist. In der Praxis stellt der Schwund an Paletten, das heißt der Ersatz für nicht getauschte Paletten, ein kostenintensives Problem für viele Spediteure und Frachtführer dar. Ungeachtet dieser praktischen Bedeutung gibt es weder ein „Palettenrecht" noch eine große Anzahl höchstgerichtlicher Rechtsprechung zu diesem Thema[299].

Während ursprünglich die Zurverfügungstellung und Rückstellung von Transport- und Lademitteln eine typische Nebenpflicht des Spediteurs war, hat sich mittlerweile das Speditions- und Frachtgewerbe stetig um die Erbringung von umfangreichen Logistikdienstleistungen erweitert, weshalb eigene Palettenrückgabevereinbarungen immer größere Bedeutung erlangt haben[300].

Nach hA sind vertragliche Vereinbarungen über einseitig zur Verfügung gestellte Lieferbehältnisse grundsätzlich nicht als selbständiges Rechtsgeschäft zu qualifizieren, sondern als Nebenabreden zum Hauptvertrag. Dies nicht zuletzt deshalb, weil in der Praxis derartige Klauseln Niederschlag im Beförderungsvertrag finden[301].

In seiner Entscheidung 4 Ob 514/96 vom 12.3.1996[302] führte der OGH aus, dass auch Herausgabeansprüche bezüglich Paletten grundsätzlich der Verjährung nach Art 32 CMR unterliegen[303]. Weiters hat das Höchstgericht in dieser Entscheidung klar gestellt, dass ein Kontokorrentverhältnis nur dann anzunehmen sei, „wenn die Parteien übereinkommen, nach einer gewissen

---

298 Die Europoolpalette (umgangssprachlich als Europalette bezeichnet) ist genormt und weist Maße von 1.200 x 800 x 144 mm (Länge/Breite/Höhe) auf. Mit einem Eigengewicht von 20-24 kg (abhängig von der Holzqualität bzw -feuchte) besitzt sie eine Tragfähigkeit von ca 1.000 kg. Sie kann von allen vier Seiten mit Gabelstaplern, Hubwagen udgl befördert werden. Ihr Neupreis liegt je nach Qualität bei € 7,50 bis € 12,50 netto. Laut Angaben der European Pallet Association (EPAL) waren im Jahr 2009 rund 500 Mio Stück im Umlauf.

299 Ausführlich dazu *Thiele*, Transportrechtliche Probleme beim Palettentausch, RdW 1998, 390; *Willenberg*, Rechtsfragen des Palettenverkehrs auf der Straße, TranspR 1985, 161.

300 Zur rechtlichen Qualifikation als Tausch siehe FN 299.

301 *Thiele*, Transportrechtliche Probleme beim Palettentausch, RdW 1998, 391 mwN.

302 Kommentiert von *Jesser-Huß* in ecolex 2000, 22.

303 So auch *Demuth* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 32, Rz 3.

Zeitperiode alle aus ihrer Geschäftsverbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen abzurechnen und für das sich daraus für einen von ihnen ergebende Guthaben eine von den einzelnen Kosten unabhängige Forderung zu begründen“. Zum Wesen des Kontokorrentverhältnisses gehöre, dass „die beiderseitigen Leistungen vereinbarungsgemäß bis zum Abschluss der abgemachten oder durch Gesetz oder Handelsbrauch bestimmten Abrechnungsperiode gestundet sein sollen, weshalb sie nicht früher geltend gemacht werden dürfen und nicht früher fällig werden“. Die Abrechnungen müssen regelmäßig zu bestimmten Zeiten stattfinden, das heißt nur zu Zeitabschnitten von gleicher Dauer (zB quartalsmäßige Palettenabstimmung). Eine solche Kontokorrentabrede könne „wie grundsätzlich jeder Vertragsabschluss auch durch konkludente Handlungen zustande kommen“. Schließlich könne eine solche Vereinbarung auch in Bezug auf Paletten oder Leergebinde getroffen werden.

Im konkreten Fall bezog sich die vom Frachtführer als Kläger im Verfahren geltend gemachte Ersatzforderung nicht auf einen bestimmten Transport bzw Beförderungsvertrag, weshalb die höchstgerichtliche Rspr davon ausgeht, dass „die Rückgabe von Paletten gleicher Anzahl, Art und Güte jeweils zum nächstmöglichen Zeitpunkt erfolgen sollte“. Daher müsse weiters davon ausgegangen werden, dass sich der Rückgabeanspruch „bei Beendigung der Geschäftsbeziehung, allerdings erst nach fruchtlosem Ablauf einer Nachfrist (§ 918 ABGB)“, in einen Geldersatzanspruch umwandle, der dann dem Verjährungsrecht des ABGB (gemäß § 1489 ABGB also 3 Jahre) unterliege. Der Beginn der Verjährungsfrist beginne gemäß § 1478 ABGB mit der objektiven Möglichkeit der Rechtsausübung.

Meines Erachtens stellt *Jesser-Huß*[304] berechtigter Weise in Frage, ob eine derartige Unterscheidung nach der Möglichkeit einer konkreten Zuordnung zu einem bestimmten Beförderungsvertrag überhaupt geboten ist, entstehen doch die einzelnen Forderungen aus den jeweiligen Beförderungsverträgen. Insofern kann hinsichtlich der Verjährungsfrage durchaus mit Art 32 CMR das Auslangen gefunden werden, weil ohnedies alle im Zusammenhang mit einer Beförderung entstehenden Ansprüche innerhalb eines Jahres verjähren. Nachdem im gegebenen Fall die Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien durch die faktische Unterlassung weiterer Beauftragung geendet hat, die Teilansprüche aus den einzelnen Beförderungsverträgen jedoch bis zu diesem Zeitpunkt gestundet waren, ist nach hA ohnehin eine Hemmung der Ansprüche eingetreten, für deren Verjährung nach klarem Wortlaut des Art 32 Abs 3 CMR nationales Recht maßgeblich ist.

304 In ecolex 2000, 22.

Mit dieser Lösung, die im Übrigen zum gleichen Ergebnis führt, wird im Unterschied zum Ansatz des OGH auch dem Grundsatz Rechnung getragen, möglichst alle Ansprüche im Zusammenhang mit einem Beförderungsvertrag dem Verjährungsregime der CMR zu unterstellen.

2. Schadenersatzansprüche des Frachtführers aus der Haftung für Verladefehler[305]

Nicht selten passiert es, dass Schäden am Transportfahrzeug dadurch entstehen, dass die Verladung des Gutes mangelhaft erfolgt. Während die CMR sehr wohl Regelungen über die Haftung des Absenders für die dem Frachtführer durch mangelhafte Verpackung des Transportgutes verursachten Schäden an Personen und Sachen enthält[306], sagt die CMR selbst nichts darüber aus, wen Be- und Entladepflichten treffen und wie zu verfahren ist, wenn solche Schäden auf eine mangelhafte Verladung des Frachtgutes zurückzuführen sind. Insofern ist nach hA ergänzend anwendbares nationales Recht maßgeblich[307].

Nachdem auch ein Blick in das österreichische nationale Frachtrecht des UGB[308] keine Klärung dieser Fragen bringt, werden die von der österreichischen Rechtsprechung auf Basis allgemeiner zivilrechtlicher Grundsätze dazu entwickelten Rechtssätze nachfolgend dargestellt[309].

a) Eine Vereinbarung, wer die Ladetätigkeit vorzunehmen hat, ist zulässig[310]

Der Be- und Entladevorgang stellt eine beförderungsvertragliche Nebenleistung dar, die weder in der CMR noch im allgemeinen Frachtrecht des UGB geregelt ist. Damit sagen das Übereinkommen und das UGB nichts darüber aus, in welchen Verantwortungsbereich diese notwendigen Abschnitte eines jeden Beförderungsvorganges fallen. In Betracht kommen der Absender, der Frachtführer und der Empfänger.

---

305 Vgl zur Systematik die allgemeinen Ausführungen zum 5. Kapitel.

306 Vgl dazu unten ausführlich Kap 5, II.

307 *Schmid* in *Thume*, CMR-Kommentar², Anh II, Rz 15 und 40.

308 In Deutschland hingegen wurde mit dem dt Transportrechtsreformgesetz die Chance auf eine Regelung im nationalen Frachtrecht genutzt. Die seit 1.7.1998 geltende Bestimmung des § 412 Abs 1 dt HGB stellt klar, dass dem Absender - so nicht vertraglich Abweichendes vereinbart wird - die Pflicht obliegt, das Gut beförderungssicher zu verladen und es auch zu entladen. Bei der Entladung wird der Empfänger als Entladegehilfe des Absenders angesehen. *Thume* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 17, Rz 37 mwN.

309 Eine besonders umfangreiche Zusammenfassung seiner jahrelangen Rspr zu dieser Thematik hat der OGH jüngst in seiner Entscheidung 7 Ob 165/08b vom 29.4.2009 vorgenommen.

310 Etwa OGH 14.9.1982, 4 Ob 578/81; OGH 20.10.2004, 3 Ob 166/04i.

Bemerkenswert ist wohl, dass die CMR an zwei Stellen[311] auf den Verladevorgang Bezug nimmt, ohne allerdings dabei die grundsätzliche Frage vorab zu klären, wer überhaupt hiezu verpflichtet ist. Nachdem eine gesetzliche Regelung fehlt, bleibt es laut ständiger Rechtsprechung des OGH „den Parteien überlassen, eine vertragliche Vereinbarung zu treffen, wer die Ladetätigkeit vorzunehmen hat". Mangels einer Regelung durch die CMR selbst steht auch Art 41 CMR dem nicht entgegen[312].

Dass eine derartige Vereinbarung ausdrücklich oder schlüssig erfolgen kann, ist zwar selbstredend (§ 863 ABGB), wurde aber auch vom Höchstgericht ausdrücklich klargestellt[313].

Nach Ansicht des OGH[314] können die Parteien überdies nicht nur eine Vereinbarung treffen, wer zur Verladung des Gutes verpflichtet ist, sie können darüber hinaus auch vertraglich regeln, wer zur Überprüfung der vorgenommen Verladung verpflichtet ist. Übernimmt der Frachtführer vertraglich die Verpflichtung, die vom Absender oder von einem Dritten vorgenommene Verladung zu überprüfen, kann er sich bei unterlassener Prüfung bei einem Schadenseintritt nicht darauf berufen, die Beschädigung des Frachtgutes sei auf die nicht fachgerechte Verladung des Absenders oder des Dritten zurückzuführen. Dabei lehnt der OGH ausdrücklich eine Differenzierung der Überprüfung hinsichtlich der Beförderungssicherheit einerseits und der Betriebsicherheit andererseits ab[315].

Haben am Verladevorgang Leute mehrerer Parteien zusammengewirkt, ist „die Operation als von jenem Teil vorgenommen anzusehen, der persönlich oder durch seine Leute die Oberaufsicht inne hatte"[316]. Weiters hat der OGH festgehalten, dass „auch darauf abzustellen ist, wer zur Beladung verpflichtet ist, weil zumeist andere Mitwirkende dann als dessen Erfüllungsgehilfe angesehen werden"[317]. Auf die tatsächliche Mithilfe des Lkw-Fahrers bei der Verladung kommt es diesfalls nicht an, wenn „die Verladung nicht dem Frachtführer oblag, weil diese Mithilfe eben nicht Gegenstand der vertraglichen Pflichten aus dem Frachtvertrag war und eine Handlung außerhalb des Haftungszeitraumes darstellt"[318].

---

311 Art 8 bzw Art 17 Abs 4 lit c CMR. Vgl dazu ausführlich nachstehenden 1. Exkurs.

312 So jüngst ausdrücklich OGH 29.4.2009, 7 Ob 165/08b mit zahlreichen Verweisen auf seine diesbezügliche bisherige Rechtsprechung.

313 OGH 14.9.1982, 4 Ob 578/81.

314 OGH 8.10.1984, 1 Ob 577/84; OGH 21.2.1985, 7 Ob 22/84, beide dieselben Parteien betreffend.

315 OGH 21.5.1997, 3 Ob 2035/96b.

316 OGH 6.3.1991, 1 Ob 1502/91; OGH 20.10.2004, 3 Ob 166/04i.

317 OGH 13.2.2003, 8 Ob 148/02a.

318 OGH 22.10.2003, 3 Ob 265/02w mit umfassenden Verweisen auf seine bisherige Rspr.

Mangels Bestehens einer Parteienvereinbarung ist zunächst durch Auslegung des Beförderungsvertrages (§§ 914, 915 ABGB) zu klären, welche Partei zur Verladung verpflichtet sein soll.

Unter Berufung auf *Heuer*[319] führte der OGH bereits in seiner Entscheidung 1 Ob 577/84 vom 8.10.1984 aus, dass eine solche Auslegung in der Regel ergeben werde, dass „die Partei zur Verladung verpflichtet sein soll, der nach Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit im konkreten Einzelfall die bessere Eignung zugesprochen werde müsse". Dabei sei zu fragen, „ob der Absender oder der Frachtführer die größere Erfahrung im Umgang mit den im Einzelfall jeweils zu verladenden Gütern hat".

b) Im Zweifel ist die Verladung Sache des Absenders

Wurde von den Parteien keine Vereinbarung getroffen und führt auch die (ergänzende) Vertragsauslegung zu keinem Ergebnis, ist die Verladung im Zweifel Sache des Absenders[320]. Die Sicherung der Ladung ist dabei als Bestandteil des Verladevorgangs anzusehen[321]. Letztendlich entscheidend ist, wer die Verladung tatsächlich vornimmt, wer also „Herr des Verladevorgangs" ist[322].

Eine Unterscheidung zwischen „beförderungssicherer" und „betriebssicherer" Verladung, wie § 412 dt HGB sie vornimmt, trifft die österreichische Rechtslage zwar nicht explizit, allerdings ergibt sich eine Differenzierung mE sehr wohl aus dem jeweiligen Normzweck: Derjenige, dem die Verladung des Frachtgutes – aus welchem Grund auch immer – obliegt, hat dafür Sorge zu tragen, dass das Gut gegen die üblicher Weise auftretenden Transportwirkungen wie Bremsverzögerungen, Fliehkräfte, Erschütterungen udgl gesichert ist, um eine ordnungsgemäße Erfüllung des Beförderungsvertrages zu ermöglichen. Er ist insofern für die „Beförderungssicherheit" zuständig. Davon unabhängig trifft den Lenker eines Kraftfahrzeuges die ihm ohnehin durch § 61 Abs 1 StVO auferlegte Pflicht, „*die Ladung am Fahrzeug so zu verwahren, dass sein sicherer Betrieb nicht beeinträchtigt, niemand gefährdet, behindert oder belästigt und die Straße weder beschädigt noch verunreinigt wird"*.

Diese öffentlich-rechtlichen Pflichten – wie andere, etwa nach §§ 102 ff KFG auch - sind zwar von der zivilrechtlichen Erfüllung unabhängig, sie schlagen

319 Die Haftung des Frachtführers nach der CMR (Hamburg, 1975).
320 OGH 21.3.1977, 5 Ob 521/77; OGH 27.11.2008, 7 Ob 182/08b.
321 RS0103800.
322 OGH 8.10.1984, 1 Ob 577/84; OGH 21.2.1985, 7 Ob 22/84.

aber insofern auf sie durch, als der Frachtführer eine allen gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Beförderung schuldet. Eine Loslösung der Überprüfung der „Betriebssicherheit“ iSd StVO oder sonstiger öffentlich-rechtlicher Bestimmungen (zB Gefahrgutrecht, KFG, FSG) vom zivilrechtlichen Beförderungsvertrag ist also nur bedingt möglich, zumal der Vertragspartner des Frachtführers sehr wohl auch ohne gesonderte Vereinbarung darauf vertrauen darf, dass Vorschriften, die den Schutz der Verkehrssicherheit gewährleisten sollen, vom Frachtführer eingehalten werden[323].

Jesser-Huß[324] weist weiters zu Recht darauf hin, dass für den Fall ergänzender Anwendung österreichischen Rechts eine den Frachtführer treffende Warnpflicht nach § 1168 a ABGB in Betracht zu ziehen ist, wenn der Frachtführer nicht vor offensichtlichen Verladefehlern warnt. Diese Warnpflicht besteht freilich auch dann, wenn der Absender für den Verladevorgang verantwortlich ist.

c) Die den Absender im Rahmen seiner Schutz- und Sorgfaltspflichten treffenden Nebenpflichten entfalten Schutzwirkung zugunsten Dritter

Der Versender eines Gutes, der das Transportfahrzeug beladen hat, hat dem Frachtführer für Schäden an diesem Fahrzeug, die durch nicht transportsichere Beladung herbeigeführt wurden, einzustehen. Der Absender hat dem Frachtführer das Gut bei sonstiger Schadenersatzpflicht so zu übergeben, dass diesem selbst und auch an seinem Beförderungsmittel keine Schäden entstehen[325].

Zum Kreis der in diesen Schutzbereich des Transportvertrages einbezogenen Personen gehört auch derjenige, der das Frachtgut als Unterfrachtführer zu transportieren hatte[326]. Wenngleich der begünstigte Personenkreis eng zu ziehen und aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung abzugrenzen ist, weil die Grenze zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung nicht aufgeweicht werden darf, ist die Anerkennung eines eigenen Schadenersatzanspruches des Dritten aus Vertragshaftung doch gerechtfertigt, da andernfalls sein ihm durch § 1315 ABGB eingeräumter Schutz sonst mehr als unzureichend wäre. Eine derartige Rechtfertigung ist nach der Rspr dann gegeben, wenn der Dritte der vertraglichen Leistung nahesteht, für den Schuldner der Kontakt mit der vertraglichen Hauptleistung bei

323 OGH 14.9.1982, 4 Ob 578/81. So auch *Jesser-Huß* in *Thume*, CMR-Kommentar², Länderberichte Österreich, 1004; aA OGH 21.5.1997, 3 Ob 2035/96b; *Schütz* in *Straube*, UGB I⁴ § 429, Rz 9. Zum Meinungsstand hinsichtlich Überprüfungspflichten des Frachtführers vgl nachstehenden 1. Exkurs.

324 In *Thume*, CMR-Kommentar², Länderberichte Österreich, 1004.

325 OGH 18.12.1984, 2 Ob 515/84.

326 OGH 29.4.2009, 7 Ob 165/08b.

Vertragsabschluss voraussehbar war und entweder der Vertragspartner den Dritten durch Zuwendung der Hauptleistung begünstigen wollte oder dem Dritten selbst rechtlich zur Fürsorge verpflichtet war[327].

In concreto hat der OGH in 7 Ob 165/08b (29.4.2009) ausgesprochen, dass der zwischen Absender und Frachtführer abgeschlossene Beförderungsvertrag Schutzwirkungen zugunsten des vom Frachtführer beschäftigten Unterfrachtführers entfalte (und dieser daher ein eigenes Klagerecht gegen den Absender ex contractu habe). Dies wird dann angenommen, wenn der Absender zu erkennen vermag, dass sein Vertragspartner auf die Sicherheit seines Unterfrachtführers, der mit dem Frachtgut unmittelbar in Berührung kommen kann, ebenso vertraut wie auf seine eigene, zumal es sich ohnedies um einen begrenzten, überschaubaren Personenkreis handle, der Unterfrachtführer als Dritter typischer Weise mit der geschuldeten Hauptleistung in Berührung kommt und der Kontakt mit der vertraglichen Hauptleistung bei Vertragsabschluss voraussehbar ist.

d) Schadenersatzansprüche des Frachtführers gegen den Absender wegen Beschädigung seines Fahrzeuges unterliegen der Verjährung des Art 32 CMR

Unter Berufung auf *Csoklich*[328] und *Koller*[329] stellte der OGH in 2 Ob 72/03g[330] (5.8.2004) zunächst klar, dass die Verjährungsbestimmung des Art 32 CMR für alle Ansprüche aus einer der CMR unterliegenden Beförderung gelte, gleichgültig, ob es sich um Ansprüche des Absenders, des Empfängers oder des Frachtführers handle. Es müsse sich um Ansprüche von direkt am CMR-Beförderungsvertrag beteiligten Personen handeln, wobei es gleichgültig sei, ob die Ansprüche auf die CMR oder auf nationales Recht, ob sie auf Vertrag oder außervertragliche Rechtsgrundlagen gestützt werden.

Diese Ansicht entspricht der herrschenden Lehre[331].

Die Ansprüche des Frachtführers aus der Beschädigung seines Fahrzeuges unterliegen daher der Verjährung des Art 32 CMR.

---

327 Mit umfassenden Verweisen auf Lehre und bisherige Rspr OGH 22.10.2003, 3 Ob 265/02w.

328 CMR gilt nun auch für innerösterreichische Straßengütertransporte, RdW 1990, 368.

329 Damals Transportrecht[5] (2004) Art 32, Rz 1.

330 RdW 2005, 120.

331 Vgl dazu oben Kap 2, I. 5.

1. Exkurs: Haftungsbefreiung des Frachtführers bei Güterschäden gemäß Art 17 Abs 4 lit c CMR

Festzustellen ist zunächst, dass Art 17 Abs 4 lit c CMR hinsichtlich der Frage der Haftung nur darauf abstellt, wer tatsächlich verladen hat[332], ohne eine Aussage darüber zu treffen, wen eigentlich die Verpflichtung zur Verladung überhaupt trifft:

„…
(4) Der Frachtführer ist vorbehaltlich des Artikels 18 Absatz 2 bis 5 von seiner Haftung befreit, wenn der Verlust oder die Beschädigung aus den mit einzelnen oder mehreren Umständen der folgenden Art verbundenen besonderen Gefahren entstanden ist:
…
c) Behandlung[333], Verladen[334], Verstauen[335] oder Ausladen[336] des Gutes durch den Absender, den Empfänger oder Dritte, die für den Absender oder Empfänger handeln;
…“

Bei dieser Bestimmung handelt es sich um einen der in Art 17 Abs 2 und 4 enthaltenen besonderen Haftungsbefreiungsgründe, die in ihrer Gesamtheit die an sich gegenüber § 429 UGB verschärfte[337] Sorgfaltspflicht des Frachtführers insoweit ausgleichen[338]. Während es sich bei Haftungsausschlussgründen nach Abs 2 um sogenannte „nicht bevorrechtete“ handelt, stellen jene des Abs 4 „bevorrechtete“ Haftungsbefreiungsgründe dar. Dies deshalb, weil dem Frachtführer bei letztgenannten Haftungsbefreiungsgründen Beweiserleichterungen nach Art 18 Abs 2 bis 5 CMR eingeräumt werden.

---

332 Dabei kommt es auf die Frage des Verschuldens nicht an (*Thume* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 17 CMR, Rz 145). Diese Rechtslage ist gemäß Art 41 CMR keiner Parteienvereinbarung zugänglich (*Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 17 CMR, Rz 54).

333 Der Begriff „Behandlung“ meint neben dem Verbringen des Gutes im Zuge der Be- bzw Entladung jede transportbezogene Tätigkeit, wie zB auch Kühlen oder jeden sonstigen Umgang mit dem Gut (so *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 17, Rz 68; *Thume*, CMR-Kommentar², Art 17 CMR, Rz 32; aA *Koller*, Transportrecht⁶, Art 17 CMR, Rz 39, der einzig die Bewegung des Gutes vor/nach der Ladetätigkeit darunter verstanden haben will).

334 Der Begriff „Verladen“ bedeutet Verbringung des Gutes auf oder in das Fahrzeug (*Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 17, Rz 68).

335 Unter „Verstauen“ werden alle Tätigkeiten verstanden, die auf die stabile und transportsichere Plazierung des Gutes auf dem Fahrzeug abzielen, zB Festzurren, Verkeilen, etc. (*Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 17, Rz 68).

336 „Ausladen“ meint die Entfernung des Gutes vom Fahrzeug und dessen Absetzen auf dem Boden, der Entladerampe oder auf einem anderen Fahrzeug (*Thume*, CMR-Kommentar², Art 17 CMR, Rz 33).

337 Art 17 CMR verlangt dem Frachtführer die „äußerste, nach den Umständen des Einzelfalles mögliche und zumutbare Sorgfalt“ ab (OGH 27.8.1981, 6 Ob 540/81).

338 OGH 17.11.1986, 1 Ob 675/86; OGH 6.3.1991, 1 Ob 1502/91.

Der Hintergrund der Privilegierung, was die Beweissituation anbelangt, liegt darin, dass sich die in Art 17 Abs 4 CMR aufgelisteten besonderen Transportumstände durchwegs auf Gefahren beziehen, die der Absenderseite entstammen und in der Praxis häufig zu Schäden führen. Überschneiden sich privilegierte Haftungsausschlussgründe nach Abs 4 leg cit mit Haftungsbefreiungsgründen nach Abs 2, ist der Frachtführer also gut beraten, sich auf jene nach Abs 4 zu berufen, um in den Genuss der genannten Beweiserleichterungen zu kommen.

Wenig überraschend ist zunächst die durch Art 17 Abs 4 lit c CMR getroffene Feststellung, dass der Frachtführer nicht für Schäden einzustehen hat, die durch Handlungen der Verladerseite entstanden sind. Durch die in Zusammenhang mit Art 17 Abs 4 CMR zu lesende Bestimmung des Art 18 Abs 2 CMR wird klar, dass eine Kausalitätsvermutung aufgestellt wird. Legt der Frachtführer nämlich dar, dass nach den Umständen des Falles der Verlust oder die Beschädigung aus einer oder mehreren der in Art 17 Abs 4 bezeichneten besonderen Gefahren entstehen konnte (wie eben zB die tatsächliche Behandlung durch die Verladerseite), wird vermutet, dass der Schaden hieraus entstanden ist. Um diesem „Darlegungserfordernis" zu genügen, hat der Frachtführer zunächst den jeweiligen Haftungsbefreiungstatbestand „substantiiert vorzutragen" und – wenn dieser vom Verfügungsberechtigten (iSv Anspruchsteller bzw Gläubiger)[339] bestritten wird – zu beweisen. Im Einzelnen bedeutet dies für den Frachtführer[340]:

- Genaue Darstellung des Haftungsbefreiungstatbestandes des Abs 4 leg cit, auf den er sich berufen möchte;
- Konkretes Aufzeigen der Möglichkeit eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen den in Art 17 Abs 4 CMR bezeichneten besonderen Gefahren und dem Güterschaden/-verlust oder konkretes Aufzeigen, dass der Güterschaden/-verlust aus einer dieser Gefahren lebenserfahrungsgemäß folgt; nur das Aufzeigen der Tatsache, dass der Absender allein verladen hat, reicht nicht; es bedarf vielmehr des Nachweises eines Stau- oder Ladefehlers und dem glaubhaften Dartun, dass dieser Fehler den Schaden verursachen konnte[341]; der Kausalitätsnachweis ist somit durch eine – widerlegbare – Beweisvermutung zugunsten des Frachtführers erleichtert[342];

339 *Thume*, CMR-Kommentar², Art 18 CMR, Rz 49.

340 Aus den ausführlichen wie grundlegenden Entscheidungen: BGH 28.3.1985, I ZR 194/82 in NJW 1985, 2092; BGH 15.6.2000, I ZR 55/98 in NJW-RR 2000, 1635.

341 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 17, Rz 69.

342 OGH 4.6.1996, 1 Ob 603/95.

- Beweist der Verfügungsberechtigte (iSv Anspruchsteller bzw Gläubiger), dass der Schaden nicht oder nicht ausschließlich aus einer dieser Gefahren entstanden ist, hat der Frachtführer den Entlastungsbeweis nach Art 17 Abs 2 CMR zu erbringen.

Die Frage, ob eine Pflicht des Frachtführers existiert, die vom Absender vorgenommene Verladung und Verstauung oder die Einhaltung des Stands der Technik für Ladungssicherung zu überprüfen, wird von der Rechtsprechung der einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich beurteilt: Nach überwiegender Auffassung trifft den Frachtführer bzw seinen Fahrer die Pflicht zur Überprüfung der Verladung hinsichtlich der Betriebssicherheit des Fahrzeuges, dh hinsichtlich der Einhaltung jener öffentlich-rechtlicher Vorschriften, die den Schutz der Verkehrssicherheit gewährleisten sollen[343]. Diese Überprüfungspflicht besteht nach Ansicht von *Jesser-Huß*[344] auch dann, wenn gar nicht der Frachtführer, sondern der Absender oder ein Dritter die Verladung vorgenommen hat. Nach Meinung des OGH in 3 Ob 2035/96b (21.5.1997) hingegen sind (wenn ebenfalls die Verladung nicht dem Frachtführer oblag) die straßenpolizeilichen Vorschriften im Verhältnis zwischen Frachtführer und Absender mangels Rechtswidrigkeitszusammenhang nicht heranzuziehen. Er stellt dabei einzig und allein auf die Frage ab, für wen der Fahrer bei Verzurrung der Ladung tätig wurde. Die vom OGH ausdrücklich abgelehnte Unterscheidung zwischen „beförderungssicherer" und „betriebs-(= verkehrs-) sicherer" Verladung kann hier im Übrigen dahin gestellt bleiben, weil die Verzurrung sowohl für die Gewährleistung eines beförderungssicheren als auch eines verkehrssicheren Transports erforderlich ist.

Weiters betonte der OGH in 2 Ob 515/84 (18.12.1984) die Sorgfalt des Absenders bei der Verladung als eine vertragliche Nebenpflicht, um den Frachtführer und dessen Eigentum sowohl während der Verladung als auch während des Transports zu schützen. Eine Verletzung dieser vertraglichen Nebenpflicht hat eine Haftung des Absenders für Schäden, die dem Frachtführer entstehen, zur Folge. Nur offensichtliche Verladefehler seien vom Frachtführer zu beseitigen. *Jesser-Huß*[345] leitet dies bei ergänzend anwendbarem österreichischen Recht aus einer Warnpflicht nach § 1168a ABGB ab. Jedenfalls verliert der Frachtführer das Recht, sich auf den Haftungsbefreiungsgrund des Art 17 Abs 4 lit c CMR zu berufen, wenn der Fahrer positive Kenntnis vom Ladefehler hat und dennoch seine Fahrt ohne

343 *Thume* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 17 CMR, Rz 168.

344 In *Thume*, CMR-Kommentar², Länderberichte Österreich, 1004.

345 In *Thume*, CMR-Kommentar², Länderberichte Österreich, 1004.

Beanstandung antritt (Art 29 Abs 1 CMR) [346]. Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass eine allgemeine Überprüfungspflicht des Frachtführers im Hinblick auf eine beförderungssichere Verladung (also eine Absicherung des Gutes gegen gewöhnlich auftretende Transporteinwirkungen) nicht besteht[347].

Dies gilt allerdings nicht bei Kühltransporten. Dabei handelt es sich um Transporte mit speziellen Fahrzeugen, die mit eigenen Kühlaggregaten ausgestattet sind, die es ermöglichen, jede gewünschte Temperatur im Fahrzeuginneren zu erzeugen und während der gesamten Beförderungsdauer beizubehalten[348]. Der Frachtführer eines Kühltransports darf sich bei Verladefehlern des Absenders nicht auf Art 17 Abs 4 lit c CMR berufen, wenn für die Betriebssicherheit der vorhandenen Kühlaggregate eine besondere Verladung erforderlich ist, die der Fahrer vor Antritt der Fahrt nicht überprüft hat[349] (Art 18 Abs 4 CMR).

Was die Frage anbelangt, ob die Vereinbarung einer dem Frachtführer obliegenden Überprüfung der durch den Absender vorgenommenen Verladung und Verstauung zulässig ist, vertritt der OGH die Ansicht, dass Art 41 CMR einer solchen Vereinbarung nicht entgegenstehe[350]. *Teutsch* und *Zapp* hingegen sehen für eine derartige Vereinbarung keinen Raum, weil dies eine von Art 8 Abs 2 und Art 17 CMR abweichende - und damit gemäß Art 41 CMR unzulässige - Haftungserweiterung zu Lasten des Frachtführers darstellen würde[351]. Nachdem die überwiegende Rspr und Lehre die Überprüfungspflicht des Frachtführers gemäß Art 8 Abs 1 CMR als Obliegenheit, nicht aber als vertragliche Nebenpflicht oder Schuldnerpflicht des Frachtführers gegenüber seinem Vertragspartner qualifiziert[352], nach Ansicht des OGH darin überhaupt nur eine Beweisvermutungsregel[353] zu sehen ist, ist mE die Meinung durchaus vertretbar, dass die CMR insoweit auch keine Regelung enthält, wen die Pflicht zur Überprüfung der Verladung trifft und daher auch diese Frage einer vertraglichen Regelung genauso zugänglich ist wie die Frage, wen die Pflicht zur Verladung trifft. Soweit das Übereinkommen keine Regelung vorsieht, steht einer vertraglichen Vereinbarung nichts im Weg.

---

346 *Thume* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 17 CMR, Rz 168.

347 *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 17 CMR, Rz 64.

348 *Thume*, Haftungsprobleme bei CMR-Kühltransporten, TranspR 1992, 1.

349 *Thume* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 17 CMR, Rz 196.

350 OGH 8.10.1984, 1 Ob 577/84; OGH 18.12.1984, 2 Ob 515/84; OGH 21.5.1997, 3 Ob 2035/96b.

351 *Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 8 CMR, Rz 17 f; *Zapp,* Vertraglich begründete Überprüfungspflichten und Art 41 CMR in TranspR 1991, 372.

352 *Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 8 CMR, Rz 3 ff.

353 OGH 3.7.1985, 3 Ob 547/85.

Einhelligkeit herrscht in der Lehre und Rechtsprechung schließlich darüber, dass Art 17 Abs 4 lit c CMR nicht auf Fälle der Haftung des Absenders wegen mangelhafter Verladung analog anwendbar ist[354], sondern diesfalls - wie zuvor ausgeführt - nationales Recht gilt. Die Frage, wen die vertragliche Verpflichtung zur Be- bzw Entladung trifft, ist dennoch relevant, weil sich danach unterschiedliche Haftungskonstellationen ergeben:

a) Vom Frachtführer übernommene Ladepflicht

Hat sich der Frachtführer vertraglich zur Durchführung der Be- und Entladung verpflichtet, verlängert sich der Obhuts- und damit Haftungszeitraum des Frachtführers um die Dauer dieser Arbeiten. Daraus folgt, dass der Frachtführer nach Art 17 Abs 1 CMR haftet; haben seine Gehilfen diese Tätigkeiten verrichtet, haftet er in Verbindung mit Art 3 CMR. Diesfalls kommt eine Berufung auf Art 17 Abs 4 lit c CMR nicht in Betracht, es sei denn, Absender oder Empfänger haben ungeachtet der bestehenden vertraglichen Regelung tatsächlich be- bzw entladen[355]. Nicht anwendbar ist Art 17 Abs 4 lit c CMR natürlich auch, wenn Absender oder Empfänger unter der Aufsicht – und damit Verantwortung - des Frachtführers tätig werden, weil sie in dieser Konstellation als Erfüllungsgehilfen des Frachtführers angesehen werden[356].

In der Praxis ist freilich die Abgrenzung, wer eigentlich „Herr des Verladevorgangs“[357] war, mitunter schwierig. Umso mehr empfiehlt es sich, diesbezüglich zumindest eine klare vertragliche Regelung zu treffen.

b) Vom Frachtführer nicht übernommene Ladepflicht

Hat sich nicht der Frachtführer, sondern der Absender oder Empfänger zur Übernahme der Ladevorgänge verpflichtet, ist nochmals zu differenzieren, wann der Schaden eingetreten ist: Für *Schadenseintritte während des Be- bzw Entladens* entfällt eine Haftung des Frachtführers schon aus dem Grund, dass diese Zeiträume nicht in seinen Obhuts- und damit Haftungszeitraum fallen. Dieser beginnt nämlich mit dem Abschluss der Beladung[358] und endet mit dem Beginn der Entladung. Fällt also beispielsweise das zu transportierende Gut von

354 OGH 20.10.2004, 3 Ob 166/04i; *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 17 CMR, Rz 54, mwN.

355 *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 17 CMR, Rz 55.

356 *Thume* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 17 CMR, Rz 162.

357 OGH 14.9.1982, 4 Ob 578/81.

358 Übernahme des Gutes iSd Art 17 Abs 1 CMR bedeutet nämlich, dass der Frachtführer das Gut zur Erfüllung des Beförderungsvertrages entgegen nimmt. Nur wenn der Frachtführer gemäß Frachtvertrag auch zum Verladen verpflichtet ist, ist diese Voraussetzung schon mit Annahme des Gutes zur Verladung erfüllt; OGH 3.7.1985, 3 Ob 547/85.

einem Hubwagen, wenn es in den Lkw verbracht oder aus dem Lkw entladen wird, hat der Frachtführer dafür nicht einzustehen. Eines Rückgriffs auf einen Haftungsbefreiungsgrund bedarf es daher nicht[359]. Auch in jenen Fällen, in welchen Mitarbeiter des Frachtführers für den Absender oder Empfänger tätig werden oder in denen der Frachtführer oder seine Leute gefälligkeitshalber tätig werden, kommt eine Haftung nach Art 17 Abs 1 CMR, und damit eine mögliche Anwendung von Art 17 Abs 4 lit c CMR nicht in Betracht[360].

Kommt es hingegen *während der Beförderung* zur Schädigung, weil sich ein Fehler des gemäß Beförderungsvertrag ladepflichtigen Absenders bei der Beladung erst während der Beförderung auswirkt, ist die Voraussetzung einer Haftung des Frachtführers nach Art 17 Abs 1 CMR auf ersten Blick erfüllt: Schadenseintritt während des Obhutszeitraums[361]. Diesfalls kommt allerdings Art 17 Abs 4 lit c CMR samt Beweislastregel des Art 18 Abs 2 CMR zur Anwendung, weshalb der Frachtführer letztendlich nicht haftet[362].

Besonders schwierig sind schließlich Konstellationen zu beurteilen, wenn Frachtführer oder Absender bzw Empfänger ihre eigenen Leute anweisen, bei einer ursprünglich vertraglich gar nicht geschuldeten Leistung mitzuwirken, etwa wenn technische Defekte eintreten und der andere unterstützend zur Hand gehen will, um eine raschere Be-/Entladung zu ermöglichen. Sie haben diesfalls wohl eher ein eigenes Interesse, als dass sie gefälligkeitshalber tätig werden wollen. Handeln Absender bzw Empfänger in diesem Sinne in eigener Verantwortung, kann sich der Frachtführer im Schadensfall auf Art 17 Abs 4 lit c CMR berufen[363].

Keine Entlastung des Frachtführers nach Art 17 Abs 4 lit c CMR findet statt, wenn es während des Transports zu einer Umladung durch den Frachtführer kommt. Eine allfällige Beschädigung des Transportguts fällt dann in den Obhutszeitraum des Frachtführers, währenddessen den Frachtführer eine Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast und einem verschärften

---

359 *Herber/Piper*, CMR-Kommentar (1996) Art 17 CMR, Rz 119.

360 *Koller*, Transportrecht[6], Art 17 CMR, Rz 40.

361 So etwa *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 17, Rz 66; *Thume* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 17 CMR, Rz 154; aA *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 17 CMR, Rz 56, da ihrer Ansicht nach der Schaden diesfalls außerhalb des Obhutszeitsraums entstanden ist, weil seine Ursache vorher gesetzt wurde. Diese Ansicht findet allerdings im Wortlaut des Art 17 Abs 1 CMR keine Deckung.

362 OGH 17.11.1986, 1 Ob 675/86; BGH 27.10.1978, I ZR 86/76, VersR 1979, 417.

363 So *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 17 CMR, Rz 59; *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 17, Rz 67; *Thume* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 17 CMR, Rz 165.

Sorgfaltsmaßstab trifft[364]. Ist die fehlerhafte Umladung hingegen auf Dritte zurückzuführen, ist im Schadensfall eine Berufung auf Art 17 Abs 4 lit c CMR möglich[365].

In der Praxis kommt es durchaus häufig vor, dass haftungsbegründende (Art 17 Abs 1 CMR) und haftungsbefreiende (Abs 2 und 4) Umstände zusammen treffen. Für diesen Fall sieht Art 17 Abs 5 CMR eine mit den Regelungen des § 1304 ABGB bzw des § 254 BGB[366] vergleichbare anteilige Schadenstragung[367] vor: *„Haftet der Frachtführer auf Grund dieses Artikels für einzelne Umstände, die einen Schaden verursacht haben, nicht, so haftet er nur in dem Umfange, in dem die Umstände, für die er auf Grund dieses Artikels haftet, zu dem Schaden beigetragen haben."*

Die Anwendbarkeit des Art 17 Abs 5 CMR setzt voraus, dass für einen Schaden zwei Ursachen kausal sind, die aus verschiedenen Risikosphären stammen, wobei es unerheblich ist, ob beide Ursachen zur Entstehung des Schadens beigetragen haben oder ob der Schadensumfang betroffen ist[368].

Wenn sich das Verhältnis, mit dem die Parteien zu einem Schaden beigetragen haben, nicht bestimmen lässt, ist eine Aufteilung des Schadens zu gleichen Teilen anzunehmen, so zB wenn Verladefehler des Absenders und ein Fahrfehler des Fahrers des Frachtführers, der zum Unfall geführt hat, den Schaden bewirkt haben[369].

Der Frachtführer kann sich nicht auf eine Schadensteilung nach Art 17 Abs 5 CMR berufen, wenn ihm Vorsatz oder gleichgestelltes Verschulden nach Art 29 CMR vorzuwerfen ist[370].

---

364 Zum Meinungsstand zur Rechtsnatur der Obhutshaftung ausführlich *Thume* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 17 CMR, Rz 4 ff; für Österreich eindeutig seit OGH 12.11.1996, 4 Ob 2278/96w.

365 *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 17 CMR, Rz 62.

366 Da die CMR selbst keine Aussage darüber trifft, wie die Schadensaufteilung im einzelnen vorzunehmen ist, ist bei ergänzender Anwendung nationalen Rechts auch auf die jeweils dazu entwickelten Grundsätze zurückzugreifen (*Thume* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 17 CMR, Rz 230).

367 *Jesser*, Frachtführerhaftung nach der CMR, 120.

368 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 17, Rz 102.

369 OGH 21.3.1977, 5 Ob 521/77. Einzelfälle aus der dt Rspr vgl *Thume* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 17 CMR, Rz 234.

370 OGH 17.2.1982, 6 Ob 664/81.

3. Regressansprüche des Frachtführers

Die Frage des Beginns der Verjährung von Regressansprüchen des Hauptfrachtführers gegen seinen – als Erfüllungsgehilfen zu qualifizierenden – Unterfrachtführer ohne durchgehenden Frachtbrief iSd Art 34 CMR[371] war in der Rechtsprechung lange anders gesehen worden als von der einhellig ablehnenden Lehre[372]: Die ursprüngliche Rechtsansicht des OGH[373], wonach die Verjährungsfrist für Rückgriffsansprüche des Hauptfrachtführers gegen seinen Unterfrachtführer frühestens mit dem Zeitpunkt der Ersatzleistung des Regress nehmenden Frachtführers an seinen Vertragspartner beginne, wurde im Wesentlichen damit begründet, dass es sich bei einem Regressanspruch um einen Anspruch sui generis handle, der erst mit der Ersatzleistung des regressberechtigen Frachtführers entstehe und nach österreichischem Recht die Verjährungsfrist nicht zu laufen beginne, bevor der Anspruch überhaupt entstanden wäre. Demgegenüber vertrat die zitierte einhellig ablehnende Lehre die Ansicht, dass auch der Rückgriffsanspruch zwischen Haupt- und Unterfrachtführer der Verjährung des Art 32 CMR unterliege.

Die Wende in der Rechtsprechung wurde mit der Entscheidung 4 Ob 2336/96z vom 26.11.1996[374] eingeläutet, in der in Ablehnung der bisherigen Judikatur dem Hauptfrachtführer zugestanden wurde, seinen Unterfrachtführer auf Schadenersatz wegen Transportschäden zu klagen, auch wenn er selbst noch keinen Schadenersatz an seinen Auftraggeber geleistet hatte. Damit wurde der Hauptfrachtführer zur Drittschadensliquidation gegenüber seinem Unterfrachtführer berechtigt.

Mit der Begründung, dass jeder nachfolgende Unterfrachtführer seinerseits mit späteren Unterfrachtführern einen Beförderungsvertrag abschließt und daher diese Überlegungen auf jeden folgenden Unterfrachtführer anzuwenden seien, folgerte der OGH in seiner Entscheidung 2 Ob 75/99i vom 20.6.2000[375] schließlich, dass der jeweils beauftragende Unterfrachtführer in jeder Stufe berechtigt sein muss, von seinem unmittelbar nachfolgenden Unterfrachtführer Schadenersatz zu verlangen, auch wenn er selbst noch keinen Schadenersatz an seinen Vormann geleistet hat.

---

371 Vgl dazu schon oben Kap 2, I, 5.

372 Beispielsweise *Jesser* in ecolex 1996, 845 f und *Csoklich*, RdW 1997, 195 f, beide mwN.

373 Exemplarisch OGH 27.6.1996, 8 Ob 2013/96d.

374 SZ 69/266 = JBl 1997, 532 = RdW 1997, 275 = ZfRV 1997, 77.

375 ZfRV 2001, 7 = ecolex 2000, 334.

Daraus folge weiters, dass der Ersatzanspruch des Hauptfrachtführers (oder Unterfrachtführers) gegen seinen (weiteren) Unterfrachtführer zur selben Zeit entsteht wie der Anspruch des Absenders gegen den Hauptfrachtführer, da in Wahrheit ja nur ein Anspruch vorliegt, der in einem Fall vom unmittelbar Geschädigten, im anderen Fall vom beauftragten Frachtführer (Unterfrachtführer) geltend gemacht wird.

Regressansprüche in einer Frachtführerkette aus einzelnen Beförderungsverträgen unterliegen demnach ebenfalls der Verjährung nach Art 32 CMR.

4. KAPITEL

AUFWANDERSATZANSPRÜCHE DES FRACHTFÜHRERS NACH DER CMR

Wie bereits kurz ausgeführt, ist der Ersatz von Aufwendungen des Frachtführers in der CMR nur punktuell geregelt. Das gegenständliche Kapitel widmet sich der Untersuchung der aus den wenigen Bestimmungen der CMR ableitbaren Ansprüche des Frachtführers.

I. Kosten der Überprüfung von Gewicht oder Menge des Gutes (Art 8 Abs 3 CMR)

Um die aus Art 8 CMR ableitbaren Ansprüche der am Beförderungsvertrag beteiligten Personen einordnen zu können, bedarf es zunächst einer genaueren Betrachtung der Rechtsnatur der einzelnen Bestimmungen dieses Artikels.

1. Überprüfungsobliegenheit nach Art 8 Abs 1 CMR

1.1. Allgemeines

Zunächst ist festzustellen, dass die Absätze 1 und 2 leg cit in Zusammenschau mit Art 9 Abs 2 CMR (Beweiswirkung eines ohne mit Gründen versehenen Frachtbriefes) und Art 17 CMR (Beginn der Frachtführerhaftung mit Übernahme des Frachtguts) zu sehen sind, weil die Auswirkungen der von Art 8 CMR getroffenen Regelungen mit den genannten Bestimmungen in einem untrennbaren Zusammenhang[376] stehen:

„1. Der Frachtführer ist verpflichtet, bei der Übernahme des Gutes zu überprüfen:

a) die Richtigkeit der Angaben im Frachtbrief über die Anzahl der Frachtstücke und über ihre Zeichen und Nummern;

b) den äußeren Zustand des Gutes und seiner Verpackung.

2. Stehen dem Frachtführer keine angemessenen Mittel zur Verfügung, um die Richtigkeit der in Absatz 1 Buchstabe a) bezeichneten Angaben zu überprüfen, so trägt er im Frachtbrief Vorbehalte ein, die zu begründen sind. Desgleichen hat er Vorbehalte zu begründen, die er hinsichtlich des äußeren

[376] *Jesser-Huß* bezeichnet den Zusammenhang der genannten Bestimmungen als „funktionale Einheit“, in Münchener Komm VII² Art 8, Rz 1.

Zustandes des Gutes und seiner Verpackung macht. Die Vorbehalte sind für den Absender nicht verbindlich, es sei denn, dass er sie im Frachtbrief ausdrücklich anerkannt hat.“

Mit Abs 1 lit a wird also dem Frachtführer auferlegt, die Frachtbriefangaben mit dem tatsächlichen Frachtgut zu vergleichen, nach Abs 1 lit b hat er den äußeren Zustand und die Verpackung zu überprüfen.

Einhelligkeit herrscht in der Lehre darüber, dass Art 8 Abs 1 CMR keine Untersuchungspflichten statuiert, sondern dem Frachtführer bloß eine Obliegenheit auferlegt, das Frachtgut bei Übernahme zur Beförderung zu untersuchen[377]. Ihre Nichtbefolgung setzt den Frachtführer zwar keiner Schadenersatzverpflichtung aus, er erleidet aber den Nachteil, dass er seinen Schadenersatzanspruch gegen den Absender[378] verliert und dass er die Beweiskraft des Frachtbriefs nach Art 9 Abs 2 CMR nicht auszuhebeln vermag.

Nach Ansicht des OGH[379] kann die Frage, ob es sich bei Art 8 Abs 1 CMR „um eine Sollvorschrift oder Mussvorschrift handelt, auf sich beruhen, weil die Beweislast in beiden Fällen gleich ist“. Aus Art 8 Abs 1 und 2 CMR folge „nur, dass gemäß Art 9 Abs 2 CMR mangels eines am Frachtbrief eingetragenen Vorbehalts bis zum Beweis des Gegenteils vermutet wird, das Gut und seine Verpackung seien bei der Übernahme äußerlich in gutem Zustand gewesen“[380].

Einigkeit herrscht weiters darüber, dass das Bestehen eines Frachtbriefes iSd Artt 5 f CMR notwendige Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art 8 Abs 1 und 2 CMR ist[381], was ohnedies selbsterklärend ist, zumal sich der Wortlaut des Abs 1 lit a ja ausdrücklich auf Frachtbriefangaben bezieht. Die Ansicht des BGH, wonach ein Frachtbrief mangels Unterschriften in diesem Sinne unwirksam ist[382], ist differenziert zu betrachten: Auf die Unterschrift des Frachtführers, der als Rechtsfolge einer Obliegenheitsverletzung eine Verschiebung der Beweislast zu seinen Lasten zu befürchten hat, kann es nicht ankommen. Auch was eine fehlende Unterschrift des Absenders anbelangt, ist festzuhalten, dass die Beweiswirkungen des Frachtbriefes nach Art 9 CMR zwar derjenigen Partei

---

377 *Koller*, Transportrecht[6], Art 8 CMR, Rz 1; *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 8 CMR, Rz 1; *Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 8 CMR, Rz 3; *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 8, Rz 3 f; *Zapp*, Rechtsprobleme im Zusammenhang mit der Verpackung in der CMR und im dt HGB, TranspR 2004, 335.

378 Dazu unten ausführlich Kap 5, II, 2.2.

379 OGH 3.7.1985, 3 Ob 547/85.

380 OGH 1.7.2009, 7 Ob 20/09f.

381 *Schütz* in *Straube* UGB I[4] Anh I § 452, Art 8 CMR, Rz 1; *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 8, Rz 4; *Koller*, Transportrecht[6], Art 8 CMR, Rz 1 aE.

382 BGH 9.2.1979, I ZR 67/77, NJW 1979, 2471 und BGH 17.4.1997, I ZR 251/94, TranspR 1998, 21.

nicht entgegengehalten werden können, die den Frachtbrief nicht unterfertigt hat, sehr wohl aber derjenigen Partei, die unterschrieben hat. Insofern ist die Überprüfungsobliegenheit für den Frachtführer auch maßgeblich, wenn der Absender nicht unterschrieben hat[383]. Fehlt ein Frachtbrief überhaupt, ist hinsichtlich der Überprüfungspflichten das ergänzend anwendbare nationale Recht maßgeblich[384].

Der für die Obliegenheit des Frachtführers maßgebliche Beurteilungszeitpunkt ist die Übernahme des Frachtguts, das nach dem Willen beider Vertragsparteien Gegenstand des Beförderungsvertrages sein soll. Mit diesem Zeitpunkt beginnt nämlich die Obhutshaftung des Frachtführers[385].

Etwaige Abweichungen in der Anzahl, den Zeichen und den Nummern (Art 6 Abs 1 lit g CMR) der übergebenen Frachtstücke, die vom Frachtführer im Frachtbrief zu vermerken sind, sind in der jeweiligen Maßeinheit des Frachtbriefes einzutragen, da es naturgemäß keinen Sinn macht, „Äpfel mit Birnen“ zu vergleichen. Ist eine gleichartige Überprüfung für den Frachtführer nicht möglich, weil ihm beispielsweise folierte Paletten übergeben wurden, während im Frachtbrief von Colli[386] die Rede ist, hat er die Möglichkeit, einen sog „Unbekannt-Vermerk“ im Frachtbrief anzubringen. Er ist jedenfalls nicht verpflichtet, die Übernahme einer bestimmten Anzahl von Paletten zu bestätigen, wenn im Frachtbrief von anderen Einheiten die Rede ist. Insofern ist der Absender gut beraten, die den Tatsachen entsprechende Einheit bereits korrekt in den Frachtbrief einzutragen. Zeichen und Nummer sollen lediglich die Identifikation des Frachtguts ermöglichen.

In der Praxis wesentlich heikler stellt sich für den Frachtführer die Überprüfung des äußeren Zustands des Gutes dar: Die dt Übersetzung „äußerer Zustand“ meint – anders als es vielleicht das Begriffsverständnis auf den ersten Blick vermuten lassen würde – nicht eine rein oberflächliche Überprüfung, sondern eine Überprüfung hinsichtlich evidenter Umstände, auch wenn dafür durchaus mehr erforderlich sein kann als eine reine Überprüfung der Oberfläche. Mit anderen Worten: es wird zwar mehr erwartet als bloßes Ansehen (etwa durch Riechen, Fühlen, Hören), allerdings umfänglich beschränkt auf eine „Evidenzkontrolle“[387]. Eine eingehendere Kontrolle wird hingegen nicht verlangt,

383 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 8, Rz 5.

384 *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 8 CMR, Rz 1; *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 8, Rz 5.

385 *Thume* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 17 CMR, Rz 18.

386 Das sind Packstücke bzw Verpackungseinheiten, die aus Gründen der Wirtschaftlichkeit in größeren Einheiten auf Ladungsträgern wie Paletten zusammengefasst transportiert werden.

387 So *Zapp* in TranspR 1991, 372.

da besondere Warenkenntnisse des Frachtführers oder von diesem mitzuführende spezielle Prüfungseinrichtungen nicht von der Intention der CMR gedeckt sind[388].

Was Kühltransporte betrifft, ist allerdings der Umfang der Prüfpflicht alles andere als unstrittig: Während das Übereinkommen selbst keine Differenzierung in der Prüfobliegenheit gemäß Art 8 Abs 1 CMR nach Spezialtransporten trifft, bejaht die internationale Rechtsprechung mit unterschiedlicher Beharrlichkeit und ein großer Teil der Lehre eine Verpflichtung des Frachtführers von Kühltransporten, Temperaturmessgeräte mitzuführen und diese zur Überprüfung der Übernahmetemperatur einzusetzen[389]. Wenngleich die überwiegende Auffassung, die Übernahmetemperatur sei Bestandteil des äußeren Zustandes des Gutes, nicht überzeugt, ist *Jesser-Huß*[390] mE aus reinen Praktikabilitätsüberlegungen beizupflichten, dass dem auf Kühltransporte spezialisierten (und daher mit entsprechendem Sonderwissen ausgestatteten) Frachtführer zuzumuten ist, Thermometer zwecks äußerlicher Temperaturkontrolle mitzuführen, zumal eine Messung in der täglichen Praxis weder besonders aufwendig, noch schwierig, noch teuer ist[391]. Insofern ist an die „Evidenzkontrolle“ durch einen spezialisierten Transportunternehmer ein anderer, zweifelsohne höherer, Maßstab anzulegen als an einen Generalisten. Schließlich ist eine Messung in seinem eigenen Interesse, um nach Eintragung etwaiger Vorbehalte die Vermutung des Art 9 Abs 2 CMR nicht gegen sich zu haben.

Auch hinsichtlich des Zustands der Verpackung hat der Frachtführer nur den äußeren Anschein der Verpackung zu prüfen, nicht aber Qualität. Die Untersuchungsobliegenheit bezieht sich also auf evidente Verpackungsschäden, aber auch Verpackungsfehler im Hinblick auf die geplante Beförderung, sofern sie einem ordentlichen Frachtführer offensichtlich auffallen müssen[392].

---

388 *Loewe*, ETR 1976, 537; *Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 8 CMR, Rz 12; *Koller*, Transportrecht⁶, Art 8 CMR, Rz 3.

389 Cour Paris, 20.11.1979, BT 1980, 190; *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 8, Rz 10; *Helm*, Großkomm HGB⁴ Art 8 CMR, Rz 14; *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 8, Rz 9; ablehnend bloß *Loewe*, ETR 1976, 537 unter Berufung auf Art 8 Abs 1 lit b CMR, der keine Verwendung von Messgeräten verlange und *Zapp*, TranspR 1991, 372 mit Bezug auf Art 41 CMR, der einer über den Wortlaut der CMR hinausgehenden Prüfung entgegen stünde.

390 In Münchener Komm VII² Art 8, Rz 9 f. Gänzlich ablehnend *Zapp* in TranspR 1991, 335.

391 Mittels eines digitalen Infrarot-Thermometers ist über die Messung der Abstrahltemperatur eines Gutes die Temperatur des Frachtgutes selbst einfach zu ermitteln. Ebenso wird man bei Tankfahrzeugen die Prüfung mittels Durchflussmessern verlangen können.

392 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 8, Rz 11.

1.2. Vorbehalte

Die Ausgestaltung der Vorbehalte, die der Frachtführer gemäß Art 8 Abs 2 CMR anzubringen hat, ist - je nach Untersuchung - unterschiedlich[393]:

a) Art 8 Abs 1 lit a CMR

Nachdem es sich bei der Anzahl der Frachtstücke und deren Zeichen und Nummern um Tatsachenfeststellungen handelt, ist eine Begründung entbehrlich, weil praktisch kaum möglich[394]. Ebenso wenig bedarf es hinsichtlich solcher Vorbehalte für deren Wirksamkeit der Anerkennung durch den Absender[395].

Hat der Frachtführer keine angemessenen Mittel zur Verfügung, um diese Überprüfungen iSv Stichproben[396] durchzuführen, genügt es freilich nicht, dass der Frachtführer lediglich anführt, er sei dazu nicht in der Lage, sondern hat er darzulegen, warum ihm eine Überprüfung nicht möglich ist (Art 8 Abs 2 Satz 1 CMR), etwa weil ein spezielles Messgerät, mit dessen Erforderlichkeit der Frachtführer nicht rechnen konnte, fehlte oder weil ein Container plombiert war[397]. Unterlässt der Frachtführer eine solche Begründung, ist der Vorbehalt unwirksam und gilt als nicht geschrieben[398].

b) Art 8 Abs 1 lit b CMR

Auch wenn es sich bei dem Vorbehalt wegen des äußeren Zustands des Frachtgutes bzw der Verpackung nicht um eine Pflicht des Frachtführers handelt, sondern um ein Recht[399], ist der Frachtführer gut beraten, im Frachtbrief einzutragen, sofern ihm etwas auffällt. Macht er von seinem Recht, einen Vorbehalt einzutragen, Gebrauch, hat er ihn auch zu begründen, andernfalls der Vorbehalt wie bei jenem nach lit a unbeachtlich ist.

Hinsichtlich der Verbindlichkeit eines Vorbehalts ist danach zu unterscheiden, ob der Vorbehalt vom Absender anerkannt wurde oder nicht (Art 8 Abs 2 Satz 3 CMR). So oder so bedeutet es noch nicht die endgültige Haftungsbefreiung des Frachtführers, wohl aber bringt das ausdrückliche und

393 Eine Übersicht findet sich bei *Loewe*, ETR 1976, 538.
394 *Ruitinga*, ETL 1982, 237.
395 *Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 8 CMR, Rz 24.
396 *Loewe*, ETR 1976, 538.
397 *Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 8 CMR, Rz 20.
398 *Helm*, Großkomm HGB[4], Art 8 CMR, Rz 18.
399 *Züchner*, Zur Prüfungspflicht des Frachtführers nach Art 8 CMR, ZfV 1968, 460 f.

gesondert zu unterfertigende Anerkenntnis[400] des Absenders den Vorteil der umfassenden Beweisvermutung gemäß Art 9 CMR. Aber selbst der nicht anerkannte Vorbehalt stellt eine offene Beweislage her, da er die Beweisvermutung des Art 9 CMR aufhebt[401]. Das wiederum bedeutet aber auch, dass keine Vermutung mehr für die Richtigkeit der Angaben im Frachtbrief und den guten Zustand des Frachtgutes im Zeitpunkt der Übernahme durch den Frachtführer besteht. Damit wird für alle Beteiligten die ursprüngliche Situation wieder hergestellt, wonach der Anspruchsteller zu beweisen hat, dass er das Gut vollzählig und frei von Mängeln übergeben hat, umgekehrt hat auch der Frachtführer das Vorliegen eines Verpackungsmangels zu beweisen, will er den Haftungsbefreiungsgrund des Art 17 Abs 4 lit b CMR[402] geltend machen.

Ein vom Frachtführer erhobener Vorbehalt hat schriftlich durch Eintragung im Frachtbrief, und zwar in jenem Doppel, das dem Absender ausgehändigt wird[403], zu erfolgen. In der Praxis kommt es durchaus vor, dass Frachtführer in der Meinung, sie könnten sich dadurch vorab pauschal absichern, Vorbehalt-Vermerke bereits auf die von ihnen verwendeten Frachtbriefe vordrucken lassen, was freilich den zwingenden Erfordernissen des Art 8 CMR widerspricht und daher unwirksam ist (Art 41 CMR)[404]. Gleichermaßen unwirksam sind nicht oder nicht ausreichend begründete Vorbehalte[405].

Zusammengefasst bedeutet dies für den Frachtführer: An eine unterlassene Überprüfung der in Art 8 Abs 1 CMR genannten Punkte knüpfen sich per se noch keine für den Frachtführer nachteiligen Folgen. Logische Konsequenz einer nicht durchgeführten Überprüfung ist das Fehlen von Vorbehalten, da man nur Vorbehalte erheben kann, wenn man auch etwas überprüft und für unrichtig befunden hat. An die Nichteintragung von Vorbehalten ist die Vermutung des Art 9 Abs 2 CMR für den ordnungsgemäßen Zustand des Gutes und seiner Verpackung und die im Frachtbrief eingetragene Anzahl sowie Zeichen und Nummern geknüpft. Selbst diese Vermutung kann der Frachtführer allerdings im Schadensfall noch entkräften, wenn ihm der volle Gegenbeweis gelingt[406].

Um sich seine Ersatzansprüche gegen den Absender nach Art 10 CMR[407] zu sichern, bedarf es zumindest des einseitigen Vorbehalts durch den Frachtführer.

---

400 *Loewe*, ETR 1976, 540.

401 *Loewe*, ETR 1976, 539.

402 Vgl dazu unten ausführlich Kap 5, 3. Exkurs.

403 Es sei denn, der Absender hätte ihn ausdrücklich anerkannt.

404 *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 8, Rz 13.

405 *Koller*, Transportrecht[6], Art 8 CMR, Rz 6. Einer Begründung bedarf es wiederum nur dann nicht, wenn der Absender den Vorbehalt anerkennt.

406 OGH 3.7.1985, 3 Ob 547/85; OGH 1.7.2009, 7 Ob 20/09f.

407 Vgl dazu unten ausführlich Kap 5, II.

2. Überprüfungspflicht nach Art 8 Abs 3 CMR[408]

2.1. Inhalt und Umfang der Überprüfungspflicht

Im Unterschied zu der als Obliegenheit ausgestalteten Überprüfung nach Abs 1 schreibt Abs 3 bei der Überprüfung auf Verlangen des Absenders eine echte Schuldnerpflicht fest[409]:

„3. Der Absender kann vom Frachtführer verlangen, dass dieser das Rohgewicht oder die anders angegebene Menge des Gutes überprüft. Er kann auch verlangen, dass der Frachtführer den Inhalt der Frachtstücke überprüft. Der Frachtführer hat Anspruch auf Ersatz der Kosten der Überprüfung. Das Ergebnis der Überprüfung ist in den Frachtbrief einzutragen."

Diese schuldrechtliche Verpflichtung entsteht, wenn der Absender von dem ihm eingeräumten Recht Gebrauch macht, vom Frachtführer eine Überprüfung von Gewicht oder Menge (Art 8 Abs 3 Satz 1) bzw Inhalt der Frachtstücke[410] (Art 8 Abs 3 Satz 2) zu verlangen. Mit dem zu überprüfenden Gewicht ist in diesem Zusammenhang das „Rohgewicht" gemeint, das ist nach hA das Bruttogewicht, also das Gut einschließlich Verpackung[411]. Dem Rohgewicht kommt im Hinblick auf die Haftungshöchstgrenzen der Art 23 Abs 3 CMR (8,33 SZR pro Kilogramm Rohgewicht) besondere Bedeutung zu. Güter, die nicht gewogen werden, sind hingegen nach ihrer Menge anzugeben, wie zB in Litern oder Kubikmetern[412]. Eine Pflicht zur Qualitäts- oder Funktionsprüfung besteht bei diesen Kontrollen grundsätzlich nach Art 8 Abs 3 CMR nicht. Nachdem es aber im Ermessen des Absenders steht, den Umfang und die Qualität der Überprüfung festzulegen, wofür er ja auch die Kosten zu tragen hat, ist der Ansicht *Boesches*[413] zu folgen, dass darin keine unzulässige Erweiterung des Haftungsrahmens gemäß Art 17 CMR zu sehen ist, sondern eine zulässige - weil in der CMR nicht abschließend geregelte - vertragliche Nebenpflicht.

---

408 Zur Entstehung dieser Bestimmung *Loewe*, ETR 1976, 536.

409 *Jesser*, Frachtführerhaftung nach der CMR, 56.

410 Eine Überprüfung des Inhalts ist etwa durch Öffnen der Verpackung zu bewerkstelligen, wobei diese nach erfolgter Prüfung auch wieder zu verschließen ist, um einen gefahrlosen Transport zu gewährleisten.

411 *Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 6 CMR, Rz 15; *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 6, Rz 18; aA *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 6, Rz 13, wonach darunter das Nettogewicht, also das Gut abzüglich des Verpackungsgewichts verstanden wird.

412 *Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 6 CMR, Rz 15.

413 In *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 8 CMR, Rz 5 und 13; aA *Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 8 CMR, Rz 33.

Die Pflicht des Frachtführers, das Frachtgut über das in Abs 1 hinausgehende Maß zu überprüfen, entsteht nur bei ausdrücklichem Verlangen des Absenders. Nur diesfalls hat der Frachtführer einen Anspruch auf die durch die Überprüfung angefallenen Kosten. Macht der Frachtführer von seinem ebenfalls bestehenden Recht[414] Gebrauch, das Gut in Eigenregie zu überprüfen, hat er naturgemäß keinen Kostenerstattungsanspruch, es sei denn, es stellt sich heraus, dass das Fahrzeug vom Absender überladen wurde oder dass es sich um Ware handelt, die aus anderen Gründen dem Frachtführer unzumutbarer Weise zum Transport übergeben wurde (zB nicht korrekt deklarierte Ware, die den Frachtführer der Gefahr einer behördlichen Bestrafung aussetzen würde). Im ersten Fall ist sein Kostenerstattungs- und allenfalls Schadenersatzanspruch aus ergänzendem Vertragsrecht[415] bzw im Falle unrichtiger Frachtbriefangaben aus Art 7 CMR abzuleiten.

2.2. Rechtsfolgen

Laut Art 8 Abs 3 Satz 3 CMR hat der Frachtführer Anspruch auf Ersatz der Kosten der verlangten Überprüfung. Dazu zählen beispielsweise Sachverständigenkosten, Personalkosten, Wiegegelder udgl[416], aber auch das für die Dauer der Überprüfung angefallene Standgeld[417]. Die Fälligkeit des Anspruches richtet sich dabei nach dem jeweils national anzuwendenden Recht. Für Österreich ist § 1170 ABGB maßgeblich, der die Fälligkeit des Werklohns und des Auslagenersatzes regelt. Demgemäß ist das „Entgelt nach vollendetem Werk zu entrichten“, also grundsätzlich mit Erfüllung der Beförderungsleistung durch den Frachtführer. Sofern nichts anderes vereinbart wurde, steht vor Vollendung des Werkes kein Werklohn zu[418]. Allerdings werden „Auslagen, die der Unternehmer nicht auf sich genommen hat“, dem Werkbesteller gesondert angelastet[419], und können vom Frachtführer bereits vor Fälligkeit seines Werklohns verlangt werden. Hinsichtlich des Auslagenersatzes besteht also eine Vorschusspflicht des Absenders.

Das Ergebnis der Überprüfung ist gemäß Art 8 Abs 3 Satz 4 CMR in den Frachtbrief einzutragen, doch sagt die CMR weder etwas darüber aus, wen diese Pflicht zur Eintragung trifft, noch welche Beweiswirkungen damit verbunden sein sollen bzw welche Konsequenzen es hat, wenn ein solcher Eintrag fehlt oder falsch ist.

---

414 *Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 8 CMR, Rz 32.

415 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 8, Rz 22.

416 *Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 8 CMR, Rz 34.

417 Vgl dazu schon oben Kap 3, I, 2.1.

418 *Krejci* in *Rummel*, ABGB[3] § 1170, Rz 5.

419 *Krejci* in *Rummel*, ABGB[3] § 1170, Rz 14.

Zunächst geht die hM davon aus, dass die Aufgabe der Frachtbriefeintragung dem Frachtführer zukommt, zumal dieser den Überprüfungsauftrag erhalten hat und Abs 3 leg cit eine Erweiterung der Kontrollpflichten des Frachtführers festschreibt[420]. Hinsichtlich der Wirkung einer Eintragung gehen die Meinungen in der Literatur auseinander, weil sich die Beweisvermutungen des Art 9 CMR nur auf Art 8 Abs 1 und 2 CMR beziehen, nicht aber auf Abs 3. Während *Boesche*[421] unter Berufung auf *Koller*[422] ohne nähere Begründung eine analoge Anwendung des Art 9 CMR propagiert, stellt *Jesser-Huß*[423] bei der Heranziehung des Art 9 auf folgende Erwägungen ab: Einerseits darauf, ob der Absender die Überprüfungspflicht des Frachtführers in den Frachtbrief eingetragen hat (Art 6 Abs 3 CMR), weil ein Dritter ohne einen solchen Eintrag nicht wissen kann, ob überhaupt eine Überprüfungspflicht des Frachtführers besteht, und andererseits auf die Frage, worauf sich die Überprüfungspflicht im Einzelfall bezieht (auf den Inhalt der Frachtstücke, auf das Rohgewicht oder auf die anders angegebene Menge).

Tatsächlich bezieht sich Art 9 Abs 1 CMR insofern auf die in Art 8 Abs 3 CMR genannte Menge und das Rohgewicht, als der Frachtbrief bis zum Beweis des Gegenteils den Inhalt des Beförderungsvertrages beweist. Inhalt des Beförderungsvertrages ist laut Art 6 Abs 1 lit h CMR ua eben auch „das Rohgewicht oder die anders angegebene Menge“. Hingegen betrifft den „Inhalt der Frachtstücke“ weder Abs 1 noch Abs 2 des Art 9 CMR. Demgemäß ist auch zu unterscheiden: Ist bei Menge oder Rohgewicht das vom Frachtführer bei seiner Überprüfung nach Art 8 Abs 3 CMR erzielte Ergebnis nicht eingetragen, lässt sich die Beweisvermutungsregel des Art 9 nur dann übertragen, wenn die Überprüfungspflicht im Frachtbrief ausgewiesen ist. Ist sie es nicht, bleibt die Beweissituation offen. Hat der Frachtführer das Ergebnis seiner Überprüfung eingetragen und stimmen seine Angaben mit jenen des Absenders nicht überein, bleibt die Beweislage ebenfalls offen, zumal sich dann Absenderangaben und die einseitigen Eintragungen des Frachtführers gegenüber stehen. Hinsichtlich des Inhalts der Frachtstücke bleibt es so oder so bei der offenen Beweissituation, da auf den Inhalt der Frachtstücke in Art 9 CMR kein Bezug genommen wird.

---

420 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 8, Rz 24; *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 8 CMR, Rz 14; aA *Loewe*, ETR 1976, 537, wonach die Eintragung von den Parteien gemeinsam vorzunehmen sei.

421 In *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 8 CMR, Rz 14.

422 In Transportrecht[6], Art 8 CMR, Rz 10.

423 In Münchener Komm VII² Art 8, Rz 26.

Kommt der Absender wegen einer vom Frachtführer unterlassenen Überprüfung nach Art 8 Abs 3 CMR zu Schaden (etwa in Folge von Beweisschwierigkeiten), wird der Frachtführer nach Maßgabe des nationalen Rechts schadenersatzpflichtig[424].

[424] *Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 8 CMR, Rz 35 mwN.

II. Kosten der Ausführung einer Weisung des Verfügungsberechtigten (Art 12 Abs 5 lit a CMR)

1. Ausgestaltung und Inhalt des Verfügungsrechts

Das gegenüber dem allgemeinen Frachtrecht des UGB (§ 433 Abs 1) weitreichender ausgestaltete Verfügungsrecht des Absenders nach Art 12 CMR regelt das gemäß Art 41 CMR unabdingbare Recht des Absenders bzw Empfängers, die vertraglichen Pflichten des Frachtführers nachträglich, also nach Abschluss des Beförderungsvertrages, durch einseitige Willenserklärungen abzuändern[425]. Im Gegensatz zu § 433 Abs 1 UGB zählt Art 12 Abs 1 CMR die einzelnen Verfügungen nur demonstrativ auf, sodass auch andere Verfügungsmöglichkeiten zulässig sind[426]. Das Verfügungsrecht nach Art 12 CMR entsteht mit Abschluss des Beförderungsvertrages und endet mit Erfüllung des Beförderungsvertrages (Ablieferung des Gutes beim Empfänger) [427]. Seine Existenz ist dabei nicht vom Vorliegen eines Frachtbriefes abhängig, allerdings setzt die Ausübung des Weisungsrechts zum Schutz des Frachtführers die Vorlage des Frachtbriefes voraus[428].

Dieses Recht auf einseitige Vertragsänderung ist rein schuldrechtlicher Natur und sagt nichts über das sachenrechtliche Verfügungsrecht aus[429].

Seine Ursachen hat dieses massiv in die Rechte des Frachtführers eingreifende Dispositionsrecht in den für die Transportbranche geltenden Besonderheiten[430], wie beispielsweise die sich rasch ändernden Verfügbarkeiten von Gütern, der besondere Bedarf der Logistik einer immer arbeitsteiligeren Wirtschaft an sehr hoher Flexibilität oder das große Maß an Verflechtung der einzelnen Verkehrsträger im kombinierten Verkehr. Das Bedürfnis nach einem Recht auf einseitige Vertragsänderung resultiert also aus wirtschaftlichen Erwägungen. Ob ein derartig weitreichender Umfang allerdings auch gerechtfertigt ist, wird bereits seit Jahrzehnten in Frage gestellt[431].

---

425 *Helm*, Großkomm HGB[4], Art 12 CMR, Rz 1; *Koller*, Transportrecht[6], Art 12 CMR, Rz 1.

426 OGH 13.6.1985, 6 Ob 587/85.

427 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 12, Rz 7 f.

428 *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 12 CMR, Rz 5; *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 12 CMR, Rz 1; *Otte* in *Ferrari ua*, Internationales Vertragsrecht (2007) Art 12 CMR, Rz 1.

429 *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 12, Rz 1; *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 12 CMR, Rz 1.

430 *Schulte*, Logistik – Wege zur Optimierung der Supply Chain[5] (2009), passim.

431 Vgl dazu etwa schon die Änderungsvorschläge der FIATA in TranspR 1984, 115 f.

1.1. Weisungen des Absenders (Abs 1)

Im Rahmen seines Verfügungsrechts kann der Absender[432] vom Frachtführer *„insbesondere verlangen, dass der Frachtführer das Gut nicht weiterbefördert, den für die Ablieferung vorgesehenen Ort ändert oder das Gut einem anderen als dem im Frachtbrief angegebenen Empfänger abliefert."* (Art 12 Abs 1 Satz 2 CMR). Im Gegensatz dazu wird die in § 433 Abs 1 UGB vorgesehene Ablieferung an einen anderen als den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger nur dann als zulässig angesehen, wenn sich dadurch der Frachtvertrag nicht wesentlich ändert. Eine solche wesentliche – und damit unzulässige – Vertragsänderung liegt vor, wenn damit eine Änderung des Ablieferungsorts einhergeht[433].

Um überhaupt in die Lage zu kommen, eine Weisung in diesem Sinne zu erteilen, hat der Absender die erste Ausfertigung des Frachtbriefes vorzuweisen (Art 12 Abs 5 lit a CMR), um dem Frachtführer eine Überprüfung zu ermöglichen, wer zur Ausübung des Verfügungsrechts berechtigt ist. Ist zu dem Zeitpunkt, wenn der Absender sein Verfügungsrecht ausüben will, (noch) gar kein Frachtbrief ausgestellt, kann das Recht formlos ausgeübt werden. Als Beweis kann diesfalls jedes beliebige Beweismittel herangezogen werden[434]. Diesfalls kann der Frachtführer ohnedies leicht selbst feststellen, ob noch der Absender oder schon der Empfänger weisungsberechtigt ist (Art 12 Abs 2 Satz 1, 2. Alt iVm Art 13 Abs 1 CMR).

Das Verfügungsrecht des Absenders besteht nämlich nur, solange noch nicht die zweite Ausfertigung des Frachtbriefes dem Empfänger übergeben wurde (Art 12 Abs 2 Satz 1, 1. Alt CMR) bzw bis eben der Empfänger sein Recht nach Art 13 Abs 1 CMR geltend macht (Art 12 Abs 2 Satz 1, 2. Alt CMR). Weiters geht das Verfügungsrecht des Absenders im Falle des Abs 3 leg cit mit Ausstellung des Frachtbriefes unter, da es dem Empfänger bereits von Anfang an zusteht, wenn der Absender einen entsprechenden Vermerk in den Frachtbrief eingetragen hat. In allen 3 Beendigungsvarianten kann das Weisungsrecht des Absenders wieder aufleben, wenn der Empfänger gemäß Art 15 Abs 2 CMR die Annahme des Gutes verweigert. Gleiches soll sinnvoller Weise gelten, wenn der Frachtführer auf eine Weisungsanfrage beim Empfänger von diesem ohne Antwort bleibt[435].

---

[432] Wie bereits eingangs erläutert, meint der Begriff „Absender" den Vertragspartner des Frachtführers. Er ist insofern der primär Verfügungsbefugte.

[433] *Schütz* in *Straube,* UGB I[4], § 433, Rz 4.

[434] *Helm*, Großkomm HGB[4], Art 12 CMR, Rz 40.

[435] *Koller*, Transportrecht[6], Art 12 CMR, Rz 6.

Wenngleich Art 12 Abs 1 CMR die Verfügungsmöglichkeiten nur demonstrativ („insbesondere“) aufzählt, geht doch aus Art 12 Abs 1 Satz 1 hervor, dass sich die Weisungen auf das Frachtgut laut Beförderungsvertrag selbst beziehen müssen. Dies ist etwa dann nicht mehr der Fall, wenn andere als vertraglich vereinbarte oder zusätzliche Güter transportiert werden sollen[436]. Hinsichtlich Weisungen, die die Verwendung eines bestimmten Fahrzeuges, die Verzollung, eine Versicherung, die Transportroute, die Anordnung einer Nachnahme, die Einlagerung, die Umladung, den Verkauf, die Vernichtung oder die Rückbeförderung des Frachtgutes betreffen, gehen die Meinungen über die Zulässigkeit auseinander[437]. Meiner Ansicht nach ist für eine einschränkende Auslegung, wonach sich derartige Weisungen zum Teil nicht mehr auf das Frachtgut selbst beziehen würden, angesichts der von der CMR in Art 12 Abs 1 selbst vorgenommenen exemplarischen Aufzählung kein Raum. Wenn die CMR sogar die Möglichkeit einräumt, das Gut überhaupt nicht weiter befördern bzw abliefern zu müssen, sind sämtliche der genannten Weisungen nicht ein Mehr, sondern ein Weniger und daher wohl als zulässig anzusehen[438]. Das Gegenargument indessen, dass sich viele dieser Weisungen nicht auf das Gut selbst beziehen würden, scheint wenig stichhaltig, zumal jede Handhabung sich in irgendeiner Form auf das Frachtgut bezieht.

1.2. Weisungen des Empfängers (Abs 2 und 3)

Der frachtbriefmäßige Erwerber kann sein Weisungsrecht auf drei Arten erwerben: Aus der zuvor beim Absender getroffenen Abgrenzung nach Abs 2 Satz 1 beginnt seine Verfügungsberechtigung entweder, wenn ihm die zweite Ausfertigung des Frachtbriefes übergeben wurde oder wenn er seine Rechte nach Art 13 Abs 1 CMR geltend macht, indem er die Übergabe von Frachtbrief und Frachtgut fordert oder Ersatzansprüche anmeldet. Auf die Zahlung gemäß Art 13 Abs 2 CMR kommt es hingegen nicht an[439]. Im erstgenannten Fall kommt es allein auf die faktische Übergabe an, nicht aber darauf, ob der Empfänger einen Anspruch darauf hatte[440].

---

436 *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 12, Rz 8; *Koller*, Transportrecht[6], Art 12 CMR, Rz 2.

437 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 12, Rz 16; *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 12 CMR, Rz 2 f; beide mwN.

438 Dies entspricht dem vorzitierten Ergebnis von *Jesser-Huß*.
Teilweise aA *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 12 CMR, Rz 3.

439 *Koller*, Transportrecht[6], Art 12 CMR, Rz 7.

440 *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 12 CMR, Rz 38.

Da die zweite Ausfertigung des Frachtbriefes den Transport begleitet, geschieht die Übergabe idR am Bestimmungsort[441].

Die dritte Möglichkeit eröffnet ihm schließlich ein Frachtbrief, der bereits bei seiner Ausstellung den Empfänger als Verfügungsberechtigten ausweist (Abs 3). Steht einmal dem Erwerber das Verfügungsrecht zu, hat der Frachtführer den Weisungen des Empfängers zu entsprechen.

Wurde gar kein Frachtbrief ausgestellt, kann der Empfänger nach Abs 2 Satz 1, 1. Alt kein Weisungsrecht erwerben[442]. Hingegen schadet das Fehlen eines Frachtbriefes nach dem Wortlaut des Abs 5 lit a nicht, wenn der Erwerber sein Weisungsrecht aus Abs 2 Satz 1, 2. Alt ableitet[443]. Die dritte Variante des Rechtserwerbs setzt schließlich ausdrücklich das Bestehen eines Frachtbriefes voraus, in dem die Eintragung nach Art 6 Abs 3 CMR vorgenommen wurde. Um diesfalls sein Weisungsrecht überhaupt ausüben zu können, muss der Empfänger die erste Frachtbriefausfertigung, die normalerweise beim Absender verbleibt[444], vorlegen (Abs 5 lit a). Dies funktioniert freilich nur, wenn der Absender seine Ausfertigung so rasch an den Empfänger übermittelt, dass er sie noch vor Beendigung des Transports[445] erhält, weil er nur so unabhängig vom Absender über den Transport disponieren kann. Im Zeitraum zwischen Frachtbriefeintrag und Übergabe kann weder der Absender noch der Empfänger dem Frachtführer eine Weisung erteilen[446].

In seinem Umfang entspricht das Weisungsrecht des Empfängers - mit Ausnahme des Abs 4, weil der Dritte iS dieser Bestimmung nicht seinerseits einen weiteren Empfänger bestimmen kann - jenem des Absenders[447].

---

441 Das von der IRU ausgearbeitete einheitliche CMR-Frachtbrief-Formular wird vom Fachverband für das Güterbeförderungsgewerbe als Muster unter http://www.dietransporteure.at/index.php?id=136 zum Download zur Verfügung gestellt. Der Frachtbrief ist laut Art 5 Abs 1 CMR mindestens in 3-facher Ausfertigung auszustellen. Die erste Ausfertigung (rosa) ist für den Absender bestimmt, die zweite (blau) für den Empfänger, die dritte (grün) für den Frachtführer. Die allenfalls verwendeten weißen und gelben Durchschläge sind für den Fachverband für das Güterbeförderungsgewerbe bzw die Statistik Austria bestimmt.

442 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 12, Rz 9.

443 *Koller*, Transportrecht[6], Art 12 CMR, Rz 7.

444 Vgl FN 441.

445 *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 12 CMR, Rz 37.

446 *Loewe*, ETR 1976, 544.

447 *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 12, Rz 25.

1.3. Abgeleitete Weisungen Dritter (Abs 4)

Sowohl Absender als auch Empfänger können einen Dritten mit der Ausübung ihres Verfügungsrechts im Vollmachtswege betrauen[448]. Verfügt der Dritte über die Absenderausfertigung des Frachtbriefs, kann er bis zur Ankunft des Frachtgutes am Bestimmungsort sogar die Ausübung des Weisungsrechts[449] verhindern. Schließlich kann sich der Frachtführer vertraglich verpflichten, Weisungen Dritter zu befolgen, für deren Nichteinhaltung er nach ergänzend anwendbarem nationalen Recht einzustehen hat[450]. Insofern steht Dritten kein eigenes Weisungsrecht zu, sie haben aber die dargestellten abgeleiteten Rechte.

1.4. Die Auswirkungen einer nachträglichen Verfügung auf § 429 ABGB

Wie bereits oben[451] ausgeführt, regelt die CMR nicht das sachenrechtliche Verfügungsrecht. Aus Anlass einer viel diskutierten höchstgerichtlichen Entscheidung vom 14.10.2003[452], die sich mit der Frage der Auswirkungen einer nachträglichen Disposition über eine bereits am Transport befindliche Ware auf den Versendungskauf nach § 429 ABGB[453] beschäftigte, ist auch auf dieses – nicht der CMR unterliegende - Problem einzugehen: Vorauszuschicken ist, dass dieser Entscheidung noch die alte Rechtslage (dh jene vor Aufhebung des Art 8 Nr 20 der 4. EVHGB) zugrunde lag. Aus Bereinigungszwecken wurde diese Bestimmung, die bis dahin mit § 429 ABGB konkurrierte, mit 1.1.2007 ersatzlos aufgehoben[454]. Damit waren von da an Eigentumsübergang und Gefahrtragung ausschließlich nach § 429 ABGB zu beurteilen, wiewohl primärer Regelungsinhalt des § 429 ABGB nur die Frage des Eigentumsübergangs war bzw ist[455]. Unabhängig von der Aufhebung des Art 8 Nr 20 der 4. EVHGB unterstellten Lehre und Rspr dem Wortlaut des § 429, letzter HS (*„es wäre denn, dass dieser die Überschickungsart selbst bestimmt oder genehmigt hätte“)* schon lange, dass regelmäßig angenommen werden könne, dass jede verkehrsübliche Versendungsart als gebilligt gilt[456], also nicht nur eine Versendung per Post oder Bahn, sondern auch per Schiff, Flugzeug oder Lkw.

---

448 *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 12 CMR, Rz 8.

449 Sog Sperrfunktion, *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 12, Rz 12.

450 *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 12, Rz 18.

451 Kap 4, II, 1.

452 1 Ob 202/03t in RdW 2004, 168; JBl 2004, 310; ecolex 2004/282 mit Glosse von *Rabl*; *Schauer* in *Krejci*, Reformkommentar Außer-Kraft-Treten der 4. EVHGB, Rz 5.

453 Zum Versendungskauf bereits ausführlich oben Kap 1, II, 2.

454 HaRÄG, BGBl I 2005/120.

455 *Schauer* in *Krejci*, Reformkommentar Außer-Kraft-Treten der 4. EVHGB, Rz 2 f.

456 OGH 20.7.1989, 8 Ob 703/88.

So oder so gehen damit Gefahr und Eigentum de facto immer mit Absendung auf den Erwerber über[457].

In 1 Ob 202/03t hat der OGH nun ausgesprochen, dass die Gefahr beim Versendungskauf auf den Käufer übergehe, sobald der Verkäufer die Ware dem Spediteur, Frachtführer oder der sonst mit der Ausführung der Versendung bestimmten Person ausgeliefert hat. Dies gelte aber nur dann uneingeschränkt, wenn der Verkäufer nach Übergabe der verkauften Ware an eine solche Person in den daran anschließenden Transport nicht weiter eingreife. Tut er dies doch, indem er die bereits auf dem Transport befindliche Ware in seinen Herrschaftsbereich zurückführen lässt (in eine mehrere Tage dauernde Zwischenlagerung wegen einer angeblich unterbliebenen Kaufpreiszahlung), springe die Gefahr rückwirkend auf ihn zurück, und zwar unabhängig davon, ob der Verkäufer zu einer derartigen Disposition berechtigt war oder nicht.

Im Ergebnis ist dieser Entscheidung wohl zuzustimmen, wiewohl einzelne Begründungen nicht gänzlich überzeugen: Das Argument, „die Verteilung der Preisgefahr beruhe auf der Überlegung, dass das wirtschaftliche Risiko denjenigen treffen soll, der die Ware wegen der tatsächlichen Innehabung und damit eines Naheverhältnisses zu ihr vor Gefahren schützen kann“ und deshalb seien „der Ratio des Art 8 Nr 20 EVHGB zufolge dem Käufer, der die Versendung veranlasste und damit den Leistungserfolg hinausschiebt, alle Risken zuzumuten, die er bei Abholung der Ware vom Erfüllungsort selbst hätte tragen müssen, sodass die Auslieferung an die zur Ausführung der Versendung bestimmte Person oder Anstalt bloß an die Stelle der Übergabe der Ware an den Käufer am Erfüllungsort tritt“, überzeugt gerade im Hinblick auf Art 8 Nr 20 4. EVHGB nicht. Stellte man tatsächlich auf die Nähe ab, müsste beim Versendungskauf regelmäßig den Verkäufer die Gefahr treffen, ist er doch derjenige, in dessen näheren Einfluss die auf dem Transport befindliche Ware liegt. Wie bereits in den einleitenden Überlegungen zum Versendungskauf ausgeführt[458], ist also die Gefahrtragung des Käufers wohl nur damit zu erklären, dass der Verkäufer mit Übergabe der Ware an den Beförderer alles auf seiner Seite Erforderliche getan hat, um die von ihm geschuldeten Erfüllungshandlungen zum Erlöschen zu bringen. Die Entscheidung des (damaligen) Gesetzgebers, die Gefahrtragungsfrage zugunsten des Verkäufers festzulegen, ist durchaus zu akzeptieren, aber sicherlich nicht mit der „Ratio der Nähe“ zu erklären.

---

457 Zur diesbezüglichen Kritik, wenn es sich dabei um ein Verbrauchergeschäft handelt, sowie zum grundsätzlichen Reformbedarf ausführlich *Hofmann/Lindner*, Gedanken zur Gefahrtragung beim Versendungskauf, JBl 2008, 623.

458 Siehe oben Kap 1, II, 2.

Wenn auch für den Ausgang der zitierten Entscheidung irrelevant, traf der OGH darüber hinaus die Feststellung, dass das „Zurückspringen" der Gefahr unabhängig davon stattfindet, ob der Verkäufer zu einer Rückführung in seinen Herrschaftsbereich berechtigt war oder nicht. Dies kann für den Fall, dass der Käufer eine ihn treffende Vorleistungspflicht verletzt (was in concreto von allen Instanzen verneint wurde), nicht richtig sein, wäre diesfalls doch der Verkäufer zu einer Unterbrechung des Transports iS einer nachträglichen Verfügung über die am Transport befindliche Ware gemäß § 1052 ABGB berechtigt, was wiederum dem Käufer die Gefahr nach § 1419 ABGB auferlegen würde.

Die Frage, welche Auswirkung die vom OGH gewählte Lösung auf den Eigentumsübergang nach § 429 ABGB hat, konnte er in dieser Entscheidung elegant aussparen, zumal sie nicht relevant war. Es blieb daher dahin gestellt, ob auch das dingliche Eigentumsrecht in dieser Konstellation auf den Käufer zurückfallen soll. *Rabl* verneinte dies in seiner Glosse zu dieser Entscheidung[459] unter Hinweis auf die damals noch geltende Möglichkeit des Auseinanderfallens von Gefahr- und Eigentumsübergang.

Inwieweit diese Entscheidung auf die neue – bislang noch nicht reformierte - Rechtslage übertragbar ist, ist derzeit höchstgerichtlich noch nicht entschieden. Klar ist jedenfalls, dass die Lösung dieser ohnehin heiklen Frage mit der ersatzlosen Streichung des Art 8 Nr 20 4. EVHGB nicht unbedingt einfacher geworden ist, zumal nach nunmehriger Rechtslage Gefahr und Eigentum mit Übergabe der Ware an den Beförderer zunächst auf den Käufer übergehen. Besonders zugetan dürfte der OGH einem nachträglichen Zunichtemachen der Traditionswirkung (§ 429 ABGB) jedoch selbst nicht sein, wenn er einräumt, dass *Kramer* eine diesbezüglich geäußerte Sicht in einer älteren Entscheidung zu Recht kritisiert hat („… so SZ 44/118, dazu zu Recht kritisch *Kramer…*"). Um auf Basis der derzeitigen Situation ein „rückwirkendes Rückspringen der Gefahr" zumindest für den Fall zu erreichen, dass die nachträgliche Disposition über das Gut zu Recht erfolgt ist, könnte – wie sonst auch – der hypothetische Parteiwille bemüht werden, wonach der Käufer zwar mit einer üblichen Versendungsart einverstanden sein wird, dabei aber dann die Gefahr nicht (mehr) tragen will, wenn der Verkäufer transportrechtlich dahingehend disponiert, dass er die Ware wieder in seinen Herrschaftsbereich zurückbringt[460].

---

459 ecolex 2004/282.

460 So *Schauer* in *Krejci*, Reformkommentar 4. EVHGB, Rz 5.

1.5. Grenzen des Verfügungsrechts (Abs 5 lit b, c, Abs 6)

Mit Ausnahme des Hinweises in Abs 1 Satz 1 leg cit, wonach sich die Weisung auf das Gut beziehen muss, trifft die CMR keine Aussage darüber, welche Weisungen der Frachtführer zu befolgen hat. Allerdings steckt Abs 5 lit b bzw c sehr wohl dahingehend Grenzen ab, als die Ausführung der nachträglichen Weisung

- für den Frachtführer möglich sein muss,
- den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens des Frachtführers nicht hemmen (gemeint ist eine ernstliche Behinderung, nicht bloß eine ungelegene Veränderung [461]) und
- weder den Absender noch den Empfänger anderer Sendungen schädigen, sowie
- nicht zu einer Teilung der Sendung[462] führen darf.

Damit ist klargestellt, dass der Frachtführer bei Weitem nicht blind jede Weisung auszuführen hat. Kann der Frachtführer auf Grund der Bestimmungen des Abs 5 lit b oder c die erhaltenen Weisungen nicht durchführen, so hat er unverzüglich denjenigen zu benachrichtigen, der die Weisungen erteilt hat (Abs 6). Dies soll es dem Verfügungsberechtigten ermöglichen, eine nach Maßgabe dieser Auflagen entsprechende Weisung nochmals neu erteilen zu können. Die Anzahl der Verfügungen an sich ist im Übrigen nicht begrenzt[463]. Nachdem die CMR keine Regelung darüber enthält, welche Konsequenzen an die unterlassene Verständigung geknüpft sind, ist diesfalls auf nationales Recht (Haftung wegen positiver Vertragsverletzung) zurück zu greifen[464].

Der für die Beurteilung der Zumutbarkeit einer Weisung maßgebliche Zeitpunkt ist der Moment des Zugangs an denjenigen, der die Weisungen ausführen soll[465], praktisch also mit Zugang an den Fahrer.

---

461 *Loewe*, ETR 1976, 545.

462 Unter einer Sendung sind laut *Loewe*, ETR 1976, 545, die unter einem Frachtbrief zusammengefassten zu befördernden Güter zu verstehen.

463 *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 12 CMR, Rz 21.

464 *Helm*, Großkomm HGB[4], Art 12 CMR, Rz 11.

465 *Koller*, Transportrecht[6], Art 12 CMR, Rz 4.

2. Ersatzansprüche des Frachtführers (Abs 5 lit a)

Den umfassenden Belastungen[466], die mit Einräumung dieses Verfügungsrechts für den Frachtführer verbunden sind, stehen freilich auch Ansprüche des Frachtführers gegenüber. Der Gefahr, dass dem Frachtführer Nachteile aus der Befolgung derartiger Verfügungen erwachsen, beugt - neben den bereits erläuterten Beschränkungen durch lit b und c - Art 12 Abs 5 lit a CMR vor, indem die Ausübung des Verfügungsrechts an gewisse Voraussetzungen gebunden wird. Demgemäß muss

- der Verfügungsberechtigte seine Legitimation durch Vorlage der Absenderausfertigung des Frachtbriefs nachweisen und
- dem Frachtführer alle Kosten und Schäden ersetzen, die durch die Ausführung der Weisung entstehen.

Der Absender ist zur Vorlage immer verpflichtet, es sei denn, es wurde kein Frachtbrief ausgestellt (Art 12 Abs 2, Satz 1, 2. Alt iVm Art 13 Abs 1 CMR) oder der Empfänger verweigert die Annahme des Gutes (Art 15 Abs 1 Satz 2 CMR). Der Empfänger ist nur dann dazu verpflichtet, wenn er sein Verfügungsrecht durch Frachtbriefvermerk erlangt hat.

Der Nachweis durch Vorlage geschieht durch Einsichtnahme, eine tatsächliche Übergabe hat nicht zu erfolgen. Wegen des Erfordernisses der Originalausfertigung genügt allerdings die Einsichtnahme in die per Fax übermittelten Frachtdokumente nicht[467].

2.1. Schuldner

Nach dem Wortlaut des Art 12 Abs 5 lit a CMR besteht der Anspruch des Frachtführers gegen den Absender bzw im Fall des Verfügungsrechtserwerbs durch Frachtbriefvermerk gegen den Empfänger. Warum in den Fällen des Abs 2 nicht auch der Empfänger als Weisungsberechtigter ersatzpflichtig sein soll, geht aus der CMR selbst nicht hervor. Die Antwort auf diese Ungereimtheit, über die sich die Literatur weitgehend keinen Kopf zu zerbrechen scheint, wenn man einfach den Schuldner in der Person des Weisungsberechtigten, der in

---

466 Zum Umfang der Haftung des Frachtführers gemäß Art 12 Abs 7 CMR wegen der Ausführung irregulärer Weisungen bzw wegen der Nichtbeachtung nachträglicher Anweisungen des Verfügungsberechtigten (die nur soweit unbeschränkt ist, als sie sich nicht auf Verlust, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung bezieht – Art 17 ff CMR) *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 12, Rz 33-36.

467 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 12, Rz 25. Im österreichischen Zivilprozess kann der Frachtführer die Vorlage der Ausfertigung nach Maßgabe der §§ 303 ff ZPO erzwingen.

concreto die Weisung erteilt hat, sieht[468], findet sich in der Entstehungsgeschichte der CMR: Der ursprüngliche UNIDROIT-Entwurf[469] hatte vorgesehen, dass der Weisungsgeber ohne besondere Einschränkung ersatzpflichtig sein sollte. In der Überarbeitung (ua) dieses Entwurfs durch den Ausschuss für Rechtsfragen der ECE[470] wurden – in Abänderung des Entwurfes – einerseits die Bedingungen für die Ausübung des Verfügungsrechts in eine Vorschrift zusammen gelegt (Art 12 Abs 5 lit a CMR), andererseits wurde die Vorlagepflicht auf diejenigen Empfänger eingeschränkt, die ihr Weisungsrecht gemäß Abs 3 (Frachtbriefvermerk) erworben haben (dies deshalb, weil der Empfänger nach Abs 2 praktisch nie in den Besitz der Absenderausfertigung gelangt wäre). Die Einschränkung betraf allerdings nach der Zusammenlegung der Ausübungsbedingungen nun auch die Ersatzpflicht des Empfängers, was nichts anderes als ein redaktionelles Versehen darstellt[471]. Richtig ist daher, dass sowohl Absender als auch Empfänger, auch wenn er sein Recht nicht durch Frachtbriefeintrag erworben hat, als ersatzpflichtige Schuldner anzusehen sind.

Ist der Anspruch des Frachtführers gegen den Empfänger uneinbringlich, haftet der Absender nicht an seiner Stelle[472].

2.2. Inhalt und Umfang des Ersatzes

Gegenstand des Ersatzes sind kausale, also durch die Ausführung der Weisung entstandene Kosten und Schäden. Für die Auslegung der beiden Begriffe ist keineswegs das nationale Recht heranzuziehen, sondern die CMR selbst[473]. *Jesser-Huß*[474] bemüht für die Auslegung des Kostenbegriffs zutreffend[475] die Legaldefinition des Art 17 § 1 CIM 1952, wonach unter Kosten neben der Fracht

---

468 *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 12 CMR, Rz 49; *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 12 CMR, Rz 12; *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 12, Rz 36.

469 Siehe dazu UNIDROIT, L´unification du droit – Annuaire 1947-1952, 232 ff.

470 Die Ausarbeitung der Endfassung des CMR-Textes durch den Ausschuss für Rechtsfragen der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (ECE) basierte auf den umfassenden Vorbereitungen der UNIDROIT, der IRU und der ICC. Diese Vorgangsweise hatte den maßgeblichen Vorteil, dass sich so auch Staaten nachhaltig einbringen konnten, die Anfang der Fünfziger Jahre noch gar keine Mitglieder der Vereinten Nationen waren und damit zu diesem Zeitpunkt noch gar kein formelles Stimmrecht hatten (zB wurde Deutschland erst 1973 Mitglied der Vereinten Nationen, Österreich und Italien Ende 1955 und die Schweiz gar erst 2002).

471 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 12, Rz 27.

472 *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 12 CMR, Rz 12.

473 Zur Notwendigkeit einer autonomen Auslegung vgl schon oben Kap 2, I, 1 aE.

474 In Münchener Komm VII² Art 12, Rz 29.

475 Dies vor dem Hintergrund, dass die CMR erheblich von früheren Transportrechtsübereinkommen beeinflusst war, hatte man sich doch bei ihrer Verfassung maßgeblich am internationalen Eisenbahnfrachtrecht der CIM, das unmittelbar zuvor (1952) verabschiedet worden war, orientiert.

auch Nebengebühren, Zölle und sonstige von der Annahme zur Beförderung bis zur Ablieferung erwachsende Kosten zu verstehen sind.

Demgemäß gebührt im Rahmen der weisungsbedingten Kosten auch die *Fracht* inklusive einer üblichen Gewinnmarge, wenn der Frachtführer zu einer Anschlussbeförderung an einen Drittempfänger angewiesen wird, weil nicht einzusehen ist, dass sich der Frachtführer bei einer „erzwungenen Beauftragung" schlechter stellen lassen muss als bei einem „freiwilligen Beförderungsauftrag". Freilich kann er nicht mehr verlangen, als die Parteien sonst vereinbart hätten, wäre der Beförderungsvertrag von Beginn an mit der weisungsgemäß abgeänderten Destination zustande gekommen[476]. Weiters hat der Frachtführer Anspruch auf anfallende *Standgelder* in vertraglich vereinbarter bzw angemessener Höhe[477] und auf Ersatz der ihm durch die Weisungen entstandenen *Aufwendungen* wie Zölle, Versicherungen, Lagerungskosten udgl.

Der Ersatzanspruch des Frachtführers ist nach einhelliger Meinung[478] von einem Verschulden des Anweisenden unabhängig und der Höhe nach unbegrenzt. Letzteres gilt sogar dann, wenn der Frachtführer einem Dritten lediglich nach Art 17 CMR (und damit innerhalb der Grenzen des Art 23 CMR) haftet, er selbst aber im Wege der Drittschadenliquidation vom Verfügenden Ersatz in voller Höhe verlangt[479].

Im Rahmen seines Schadenersatzanspruchs gebührt dem Frachtführer auch der Ersatz des entgangenen Gewinns[480]. Ob dies auch für den (theoretischen) Fall gilt, wenn dem Frachtführer als anweisender Absender/Empfänger ein Verbraucher gegenüber steht, blieb in Lehre und Rechtsprechung bis dato unerörtert.

---

476 So *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 12, Rz 29; aA *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 12 CMR, Rz 49, und *Koller*, Transportrecht[6], Art 16 CMR, Rz 2, die einen angemessenen Gewinnabschlag in Abzug bringen wollen. Dies würde bedeuten, dass der Absender, der zunächst einen Ablieferungsort, den er nachträglich im Wege einer Weisung abändert, besser gestellt wäre als jener, der den Frachtführer gleich mit Beförderung zum richtigen Bestimmungsort betraut. Dies ist ebenso wenig sachgerecht wie ein Zwang zu einer (unbestimmt langen?) Anschlussbeförderung zum Selbstkostenpreis des Frachtführers. Umgekehrt wird man mangels einer Regelung durch die CMR selbst für Österreich die Grundsätze der Distanzfracht (§ 428 Abs 2 UGB) heranzuziehen haben, wenn sich für den Frachtführer durch die Ausführung der Weisung eine Kostenersparnis (insb verkürzte Beförderungsstrecke) ergibt. So auch *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 12, Rz 32; aA *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 12 CMR, Rz 13.

477 Vgl dazu schon oben Kap 3, I, 2.1.

478 *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 12 CMR, Rz 13; *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 12 CMR, Rz 51.

479 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 12, Rz 30; *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 12 CMR, Rz 13. Zur Problematik der Drittschadensliquidation vgl Kap 5, II, 2.3.

480 *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 12 CMR, Rz 50; *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 12 CMR, Rz 13.

Bejaht man dies, hieße das, den Verbraucher – freilich unter den Prämissen des Art 12 Abs 5 lit a CMR - verschuldensunabhängig für einen entgangenen Gewinn des Frachtführers einstehen zu lassen. Die Frage, ob die CMR auch auf Verträge anwendbar ist, die mit Verbrauchern geschlossen wurden, weil die zwingenden Vorschriften des Übereinkommens leges speciales etwa auch gegenüber dem österreichischen KSchG darstellen bzw ob diesem ein Vorrang vor der CMR zukommt, hat der OGH in seiner Entscheidung 4 Ob 130/03a vom 7.10.2003 entgegen der Ansicht von Verbraucherschutzorganisationen mE nicht klar beantwortet, weil die dort in Rede stehenden AGB-Klauseln gerade nicht exakt auf den Regelungen der CMR beruhten. Wäre dem so gewesen, bietet ein gutes Argument für den Vorrang der CMR die vom OGH angesprochene Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen[481], deren Art 1 Abs 2 Vertragsklauseln von ihrem Anwendungsbereich ausnimmt, die auf bindenden Rechtsvorschriften oder auf Bestimmungen oder Grundsätzen internationaler Übereinkommen beruhen, bei denen die Mitgliedstaaten oder die Gemeinschaft – insb im Verkehrsbereich – Vertragsparteien sind[482]. Inwieweit diese (nachvollziehbaren) Überlegungen mit dem Leitsatz *„Soweit AGB für Beförderungsverträge auch im Verhältnis zu Verbrauchern eingreifen können, schließt deren Vereinbarkeit mit der CMR und anderen internationalen Abkommen eine Prüfung nach den strengeren Regeln des KSchG nicht aus.“* in Einklang zu bringen sind, lässt der OGH jedoch unbegründet.

Ein allfälliges Mitverschulden des Frachtführers führt mangels ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung[483] nicht zu einem Entfall der Haftung, sondern zu einer Schadensteilung gemäß Art 17 Abs 5 CMR[484]. Nachdem der Frachtführer nicht verpflichtet ist, ein nach Abs 5 lit a oder c bestehendes Ablehnungsrecht geltend zu machen, ist dem Frachtführer kein Verschulden anzulasten, wenn er eine Weisung befolgt, die nach den genannten Schutzbestimmungen für ihn nicht bindend war[485].

---

481 ABl L 95 vom 21.4.1993, 29-34.

482 Begründet wird dies mit der Erwägung, dass bei Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, in denen direkt oder indirekt die Klauseln für Verbraucherverträge festgelegt werden, davon ausgegangen wird, dass sie keine missbräuchlichen Klauseln enthalten.

483 Wie dies etwa Art 11 Abs 2 Satz 2 oder Art 16 Abs 1 CMR vorsehen.

484 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 12, Rz 28; aA *Koller*, Transportrecht[6], Art 12 CMR, Rz 3. Für eine „Anwendung des Rechtsgedankens des Art 16 Abs 1, 2. HS“ gibt es jedoch keinen Grund.

485 *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 12, Rz 29.

2.3. Fälligkeit

Aufgrund der Tatsache, dass Kostenerstattung und der Ersatz von Schäden nach dem klaren Wortlaut des Art 12 Abs 5 CMR als Bedingung[486] formuliert sind, ist hinsichtlich der Frage der Fälligkeit weder Raum für einen Rückgriff auf ergänzend anwendbares nationales Recht[487] noch für die Interpretation, es bestünde nur bei zu befürchtender Insolvenz ein Vorschussanspruch[488]. Der Ersatzanspruch ist daher vor Ausübung des Verfügungsrechts fällig[489]. Dieses Ergebnis ist meiner Ansicht nach auch das aus praktischen Erwägungen für den Frachtführer sachgerechteste, zumal seine sonstige Sicherung in Form des Frachtführerpfandrechts in den nationalen Gesetzen stark divergierend ausgestaltet[490] und in seiner Handhabung sicherlich nicht das einfachste Mittel zum Zweck ist.

2.4. Beweislast

Der Frachtführer trägt als Anspruchsteller die volle Beweislast für alle anspruchsbegründenden Tatsachen, also für die Weisung selbst und die daraus kausal entstandenen Kosten und Schäden[491].

3. Praktische Bedeutung

Die Schwelle, die in Summe die Maßgaben des Art 12 Abs 5 CMR ausmacht, wurde von der Lehre immer wieder als zu hoch kritisiert, da es in der Praxis die nachträgliche Disposition nahezu verunmöglichen würde[492]. Dieses Ergebnis ist tatsächlich nicht von der Hand zu weisen, doch dürfte es erklärter Wille der Gründerväter der CMR gewesen sein, eine einseitige Disposition nach Abschluss des Beförderungsvertrages möglichst hintanzuhalten[493]. Aus der Praxis ist dem hinzuzufügen, dass für einseitige nachträgliche Verfügungen, deren Ausgestaltung noch dazu durchaus als komplex anzusehen ist, in einer ohnehin schnelllebigen Branche in der Tat wenig Platz ist.

---

486 Arg „condition“ gemäß englischer bzw französischer Originalfassung, die laut Art 51 CMR allein verbindlich sind. Für die dt Übersetzung muss man einen Rückgriff auf die Systematik des Art 12 CMR bemühen, gelangt aber zum selben Ergebnis.

487 So *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 12 CMR, Rz 13 mwN.

488 So *Loewe*, ETR, 1976, 544.

489 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 12, Rz 31.

490 *Basedow*, Der Transportvertrag – Studien zur Privatrechtsangleichung auf regulierten Märkten (1987) 336 ff.

491 *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 12 CMR, Rz 66.

492 So etwa bereits 1992 *Jesser*, Frachtführerhaftung nach der CMR, 87, 91 mwN.

493 *Precht/Endrigkeit*, CMR-Handbuch[3] (1972) 74.

III. Zahlungspflicht des Empfängers (Art 13 Abs 2 CMR)

1. Rechtsnatur und Voraussetzungen des Anspruchs

Der einzige in der CMR selbst geregelte Vergütungsanspruch ist jener, der aus der in Art 13 Abs 2 CMR normierten Zahlungspflicht des Empfängers resultiert:

„2. Der Empfänger, der die ihm nach Absatz 1 zustehenden Rechte [gemeint ist die Ablieferung des Gutes und die Aushändigung eines Frachtbriefdoppels] *geltend macht, hat den Gesamtbetrag der aus dem Frachtbrief hervorgehenden Kosten zu zahlen. Bei Streitigkeiten hierüber ist der Frachtführer zur Ablieferung des Gutes nur verpflichtet, wenn ihm der Empfänger Sicherheit leistet."*

Art 13 Abs 2 CMR normiert also eine gesetzliche Kostentragungspflicht des Empfängers, die neben der – nicht erlöschenden[494] – vertraglichen Zahlungspflicht des Absenders besteht. Absender und Empfänger haften nach dem Schuldbeitritt des Empfängers solidarisch für die Kosten der Beförderung[495]. Zahlt der Absender, tritt also auch hinsichtlich der Schuld des Empfängers Erfüllung ein[496].

Die Zahlungspflicht des Empfängers ist keineswegs als eine Verpflichtung aus einem – unzulässigen - Vertrag zu Lasten Dritter zu qualifizieren, sondern besteht als gesetzliche Kostentragungspflicht bereits latent während des Transports und wird nur dann fällig, wenn der Empfänger seine Rechte auf Aushändigung des Frachtbriefes (nämlich dessen Zweitausfertigung in Form des blauen[497] Exemplars) und Übergabe des Frachtgutes geltend macht[498]. Die Annahme des Frachtguts allein bewirkt also noch keine Zahlungspflicht des Empfängers. Meines Erachtens zu Recht billigt *Koller*[499] dem Empfänger ein vorheriges Einsichtsrecht in die Frachtdokumente zu, damit sich dieser ein Bild über die Sendung und die ihn erwartenden Kosten machen kann.

Wie sich aus dem Wortlaut der Bestimmung klar ergibt, richtet sich die Höhe des Ersatzanspruches ausschließlich nach dem Frachtbrief (Angaben iSd Art 6 Abs 1 lit i und Abs 2 lit b und c CMR). Ergeben sich die Kosten nicht unmittelbar

494 *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 13 CMR, Rz 31.

495 *Helm*, Großkomm HGB[4], Art 13 CMR, Rz 19.

496 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 13, Rz 24.

497 Vgl FN 441.

498 *Helm*, Großkomm HGB[4], Art 13 CMR, Rz 19 f; BGH 11.1.2007, I ZR 177/04, zu § 421/2, Satz 1 dt HGB, der Art 13 Abs 2, Satz 1 CMR im Wesentlichen entspricht, in TranspR 2007, 311 = NJW-RR 2007, 1326.

499 *Koller*, Inanspruchnahme des Empfängers, TranspR 1993, 41 f.

aus dem Frachtbrief selbst, sondern etwa nur aus einer Rechnung, ist Art 13 Abs 2 CMR unanwendbar.

Mit den vom Empfänger zu bezahlenden Kosten sind sämtliche auf den Transport entfallenden offene Forderungen des Frachtführers gemeint, also allen voran die Fracht selbst, sowie Zölle, Nebengebühren oder weisungsbedingte zusätzliche Aufwendungen des Frachtführers (Artt 12, 16 CMR).

Während die dt Rechtsprechung auch vor der Transportrechtsreform 1990, als noch verbindliche Tarife und Gebührentabellen - größtenteils als Rechtsnorm erlassen - bestanden, keine genaue Bezifferung der Beträge verlangte[500], ging das österreichische Höchstgericht schon im Jahr 1973 mE zutreffend davon aus, dass sich die Kosten zumindest mittelbar in berechenbarer Weise aus dem Frachtbrief ergeben müssen[501]. Wenngleich also die Kosten nicht beziffert sein müssen, so müssen sie doch - aus dem Frachtvertrag - bestimmbar sein.

Die von Art 13 Abs 2 CMR vorgesehene Zahlungspflicht setzt zum Schutz des Empfängers also einerseits das Bestehen eines gültigen Frachtbriefs[502], andererseits das Ablieferungsverlangen des Empfängers voraus. Auf die tatsächliche Ablieferung kommt es für das Entstehen des Anspruchs nicht an[503]. Der Frachtführer ist daher nicht berechtigt, vor dem erklärten Ablieferungsverlangen Zahlungen vom Empfänger zu verlangen.

In der Praxis scheitert die Anwendbarkeit des Art 13 Abs 2 CMR vor allem bei rein innerösterreichischen Transporten daran, dass anstelle von CMR-Frachtbriefen oftmals nur Lieferscheine verwendet werden, was wiederum seinen Hintergrund in § 17 GütBefG[504] hat: *„(1) Der Unternehmer hat dafür zu sorgen, dass in jedem zur gewerbsmäßigen Beförderung von Gütern verwendeten Kraftfahrzeug während der gesamten Beförderung ein Begleitpapier oder ein sonstiger Nachweis mitgeführt wird, in dem das beförderte Gut, der Be- und Entladeort und der Auftraggeber angegeben werden.“*

---

500 BGH 25.4.1991, TranspR 1991, 312.

501 OGH 3.10.1973, 7 Ob 148/73.

502 *Helm*, Großkomm HGB[4], Art 13 CMR, Rz 24.

503 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 13, Rz 27; *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 13 CMR, Rz 11; *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 13 CMR, Rz 37; aA *Helm*, Großkomm HGB[4], Art 13 CMR, Rz 19.

504 Das Güterbeförderungsgesetz (BGBl 1995/593) setzt sich zwar auch mit der gewerbsmäßigen Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen auseinander, enthält allerdings Verwaltungsrecht. Seine Regelungen betreffen daher nicht die privatrechtlichen Beziehungen zwischen Absender, Frachtführer und Empfänger, sondern öffentlich-rechtliche Pflichten.

Die ursprüngliche Mitführ- und Verwendungspflicht des § 17 GütbefG bezog sich auf Frachtbriefe. Erst durch die am 17.2.2006 in Kraft getretene Novelle zum Güterbeförderungsgesetz 1995 wurde der Begriff „Frachtbrief" durch die Bezeichnung „Begleitpapier oder eines sonstigen Nachweises" (Lieferschein, Wiegeschein) ersetzt, um den bürokratischen Aufwand so gering wie möglich zu halten[505]. Soweit derartige Dokumente als Frachtbriefe dienen, aber nicht den qualifizierten Inhalt des Art 6 CMR aufweisen, liegt kein Frachtbrief im rechtlichen Sinne vor und ist daher Art 13 Abs 2 CMR nicht anwendbar. Ist dies der Fall, kann bzw muss auf nationales Recht zurück gegriffen werden.

Auch das österreichische Recht sieht eine mit Art 13 Abs 2 CMR vergleichbare Regelung in Form des § 436 UGB vor[506], der gleichermaßen auf das Vorliegen beider Tatbestandsmerkmale abstellt: *„Durch die Annahme des Gutes und des Frachtbriefs wird der Empfänger verpflichtet, dem Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten."*

Liegt kein Frachtbrief vor, hat der Frachtführer also weder nach der CMR noch nach nationalem Frachtrecht einen Anspruch auf Erstattung der Kosten[507], er hat aber sehr wohl sein gesetzliches Pfandrecht nach § 440 UGB[508]. Da die CMR keine Regelung darüber enthält und eine derartige Regelung auch nicht ausschließt, steht der Anwendung nationalen Rechts nichts entgegen[509].

2. Umfang der Empfängerhaftung

Wenn auch die Empfängerhaftung nach Art 13 Abs 2 CMR im Lichte des Art 41 CMR zwingend - und daher nicht abdingbar - ist, wird doch der Umfang der Haftung einer vertraglichen Regelung zugänglich: Bringt der Absender einen Kostenvermerk iSd Art 6 Abs 2 lit b CMR an, hat der Empfänger lediglich die Differenz zwischen Gesamtkosten laut Art 6 Abs 1 lit i CMR und den vom Absender laut Art 6 Abs 2 lit b CMR übernommenen Beträgen zu bezahlen[510]. Diesfalls entspricht nämlich der „*Gesamtbetrag der aus dem Frachtbrief hervorgehenden Kosten"* genau dem sich so errechnenden Betrag.

505 BGBl I 2006/23 (AB 1231 BlgNR 22. GP 132).

506 Im Detail vgl dazu schon oben Kap 3, I, 1.

507 § 421 Abs 2 dt HGB hingegen sieht bei Fehlen oder Nichtvorlage eines Frachtbriefes einen Erstattungsanspruch des Frachtführers vor, wenn die Fracht angemessen ist.

508 Vgl dazu oben ausführlich Kap 3, III.

509 *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 13 CMR, Rz 35.

510 *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 13 CMR, Rz 11.

3. Sicherheitsleistung gemäß Art 13 Abs 2 Satz 2 CMR

Art 13 Abs 2 Satz 2 CMR gewährt dem Frachtführer gegenüber dem Empfänger ein Leistungsverweigerungsrecht für solche Forderungen, die mit der Beförderung verbunden sind, weil den Empfänger hinsichtlich seiner Zahlungspflicht eine Vorleistungspflicht trifft[511]. *Jesser-Huß*[512] vertritt in diesem Zusammenhang die Ansicht, dass der Frachtführer die Befriedigung seiner Forderungen nicht zur Vorbedingung der Ablieferung des Gutes machen kann. Tatsächlich kann der Frachtführer dies jedoch insofern, als er die Ablieferung des Gutes Zug-um-Zug gegen Bezahlung der Kosten laut Frachtbrief[513] verlangen kann[514] (Art 13 Abs 2 Satz 2 CMR).

Sind sich also Frachtführer und Empfänger über die Kostenzahlungspflicht nicht einig, hat der Empfänger die – freilich im schnelllebigen Transportrecht eher theoretische – Möglichkeit, Sicherheit zu leisten. Die Art und Weise der Sicherstellung richtet sich mangels einer Regelung durch die CMR nach nationalem Recht.

511 *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 13 CMR, Rz 38.

512 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 13, Rz 27.

513 Dies gilt allerdings nicht für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen (*Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 13 CMR, Rz 14).

514 So auch *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 13 CMR, Rz 38.

IV. Kosten für die Einholung und Befolgung von Weisungen im Falle von Beförderungs- oder Ablieferungshindernissen, Kosten des Verkaufs von verderblichem Gut (Artt 16 iVm 14 und 15 CMR)

Bei den in den Originaltexten[515] des Art 16 Abs 1 CMR als „costs", „expenses" bzw „frais" bezeichneten Kosten, Auslagen und Schäden handelt es sich um vom Frachtführer freiwillig für die Einholung von Weisungen und deren Durchführung erbrachte Aufwendungen, deren Ersatz er nach Maßgabe dieser Bestimmung verlangen kann.

Nach hA[516] regelt Art 16 CMR in Ergänzung der Artt 14 und 15 CMR die Rechte und Pflichten des Frachtführers bei Vorliegen von Beförderungs- oder Ablieferungshindernissen. Der OGH wendet hingegen – ebenfalls ohne nähere Begründung - Art 16 Abs 1 CMR auch auf Weisungen an, die der Frachtführer bei Nichtvorliegen von Beförderungs- oder Ablieferungshindernissen erhält[517]. In der Entscheidung vom 28.1.1999, 6 Ob 277/98y, begründete der OGH etwa den Anspruch des Frachtführers auf Ersatz von Abgabenschulden (Verzollung) damit, dass dieser Aufwand auch ohne ausdrückliche Regelung nach Treu und Glauben als vereinbart gelten muss, wenn er im Zuge der Erfüllung notwendigerweise entstanden ist und den Frachtführer bei Einholung einer diesbezüglichen Weisung kein Verschulden trifft.

Während Art 16 Abs 1 CMR lediglich normiert, dass der Frachtführer – so ihn kein Verschulden trifft – einen Anspruch auf Ersatz jener Kosten hat, die ihm dadurch entstehen, dass er Weisungen einholt oder ausführt, nimmt Abs 2 leg cit ausdrücklich Bezug auf Art 14 Abs 1 und Art 15 CMR: *„In den in Artikel 14 Absatz 1 und in Artikel 15 bezeichneten Fällen kann der Frachtführer das Gut sofort auf Kosten des Verfügungsberechtigten ausladen; nach dem Ausladen gilt die Beförderung als beendet. Der Frachtführer hat sodann das Gut für den Verfügungsberechtigten zu verwahren. Er kann es jedoch auch einem Dritten anvertrauen und haftet dann nur für die sorgfältige Auswahl des Dritten. Das Gut bleibt mit den aus dem Frachtbrief hervorgehenden Ansprüchen sowie mit allen anderen Kosten belastet."*

---

515 Art 51 CMR.

516 *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 16 CMR, Rz 1; *Koller*, Transportrecht[6], Art 16 CMR, Rz 1. Diese Ansicht wird allerdings nicht näher begründet.

517 ZfRV 1999, 35.

Für die (herrschende) Annahme, dass der Kostenersatzanspruch des Frachtführers nach Art 16 Abs 1 CMR nur besteht, wenn der Anspruch aus der Einholung und Ausführung von Weisungen resultiert, die durch Beförderungs- oder Ablieferungshindernisse bewirkt wurden, spricht die Tatsache, dass der Frachtführer Kosten, die durch sonstige Weisungen entstehen, gemäß Art 12 Abs 5 lit a CMR ersetzt verlangen kann.

1. Der Standgeldanspruch nach Art 16 Abs 1 CMR

Wie bereits oben[518] ausgeführt, ist bei möglichen Ansprüchen auf Standgeld zunächst danach zu differenzieren, ob sich derartige Ansprüche aus der CMR ableiten lassen. Insoweit Standgeldfragen in der CMR geregelt sind, besteht nämlich kein Raum für Privatautonomie oder für die ergänzende Anwendung nationalen Rechts[519].

Eine gemäß Art 41 CMR zwingende Regelung, die Ansprüche auf Standgeld eröffnet, enthält Art 16 Abs 1 CMR: *„Der Frachtführer hat Anspruch auf Erstattung der Kosten, die ihm dadurch entstehen, dass er Weisungen einholt oder ausführt, es sei denn, dass er diese Kosten verschuldet hat."* Abs 2 leg cit nimmt dabei Bezug auf Beförderungshindernisse vor Ankunft des Gutes nach Art 14 Abs 1 CMR und auf Ablieferungshindernisse nach Ankunft des Gutes gemäß Art 15 CMR.

1.1. Beförderungshindernis

Art 14 unterscheidet zunächst zwei Arten von Beförderungshindernissen (das sind Hindernisse *vor Ankunft des Gutes am Bestimmungsort,* wobei Abreisehindernisse vor Übernahme des Gutes nicht darunter fallen[520]): solche, die die Erfüllung des Frachtvertrages tatsächlich oder rechtlich objektiv unmöglich machen (Abs 1) und solche, die nur die ursprünglich vertraglich vereinbarte Erfüllung des Vertrages verhindern, der Erfüllung aber nicht endgültig entgegen stehen. Vom Verweis des Art 16 Abs 2 CMR erfasst sind nur jene Störungen des Transportablaufs, die die Ablieferung des Gutes bis zum Ablauf der vereinbarten oder gem Art 19 CMR maßgeblichen Lieferfrist dauernd oder zeitweise unmöglich machen (Art 14 Abs 1 CMR).

Ein Beförderungshindernis iSd Art 14 Abs 1 CMR liegt also beispielsweise vor, wenn der Empfänger den Frachtführer nicht mit den erforderlichen Zollpapieren

518 Vgl dazu oben Kap 3, I, 2 und weiters unten Kap 5, III, 2.

519 *Schmid* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Anhang II, Rz 63.

520 *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 14, Rz 5, mwN.

ausstattet oder wenn eine Umladung vertraglich untersagt wurde, der Lkw einen Motorschaden erleidet und der Weitertransport damit verunmöglicht wird. Diesfalls hat der Verfügungsberechtigte zu entscheiden, wie weiter zu verfahren ist: Er kann etwa die Umladung nachträglich gestatten oder entscheiden, dass das Gut bis zur Reparatur des Fahrzeuges darauf verbleiben soll. Allerdings liegt lediglich eine subjektive Unmöglichkeit vor, wenn im zweitgenannten Beispiel eine Umladung nicht vertraglich ausgeschlossen war, da ja dann das Gut durch einen anderen Frachtführer weitertransportiert werden kann. Liegt ein unbehebbares Beförderungshindernis iSd Art 14 Abs 1 CMR vor, hat der Frachtführer nach Art 16 Abs 2 CMR vorzugehen, andernfalls er Weisungen des Verfügungsberechtigten einzuholen hat.

Hindernisse, die den Transport nur erschweren, unterliegen nicht Art 14 CMR, dh der Frachtführer ist in einem solchen Fall also nicht berechtigt, den Transport zu beenden. Diesfalls käme es zu einer Nichterfüllung des Frachtvertrages, deren Rechtsfolgen sich nach dem ergänzend anwendbaren nationalen Recht richten.

1.2. Ablieferungshindernis

Ist die Ablieferung des Guts *nach seiner Ankunft am Ort der Ablieferung* innerhalb angemessener Frist unmöglich, liegt ein sog Ablieferungshindernis vor[521] (zB Beschlagnahme des Gutes durch den Zoll). Unerheblich ist dabei, ob das Ablieferungshindernis jemand zu vertreten hat[522]. Verweigert der Empfänger die Annahme des Frachtgutes, liegt laut ausdrücklicher Regelung des Art 15 Abs 1 Satz 2 CMR stets ein Ablieferungshindernis vor.

1.3. Der aus Beförderungs- oder Ablieferungshindernissen resultierende Standgeldanspruch

Art 16 Abs 2 CMR berechtigt den Frachtführer unabdingbar[523], das Gut sofort (dh ohne Einholung einer Weisung) auf Kosten des Verfügungsberechtigten auszuladen (und damit die Beförderung zu beenden) und es selbst oder durch Dritte zu verwahren, wobei er für die sorgfältige Auswahl des Verwahrers haftet. Transportbedingte Zwischenlagerungen fallen allerdings nicht unter Art 16 Abs 2 CMR, wenn der Transport fortgesetzt wird[524]. Unter den Prämissen der Absätze 3 und 4 ist der Frachtführer sogar berechtigt, das Gut zu verkaufen[525] oder

521 *Koller*, Das Standgeld bei CMR-Transporten, TranspR 1988, 132.

522 *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 15 CMR, Rz 4.

523 Art 41 CMR.

524 OGH 16.5.2002, 6 Ob 90/02g mit ausführlicher Kommentierung in ÖJZ 2002/192.

525 Siehe dazu unten Kap 4, IV. 3.

allenfalls im Interesse des Verfügungsberechtigten Weisungen einzuholen. Entscheidet sich der Frachtführer für letztere Variante, soll er zweifelsfrei nicht schlechter gestellt werden als er stünde, wenn er sich für das sofortige Ausladen entschieden hätte. Insofern scheint es nur recht und billig, den Frachtführer von allen aus der Einholung von Weisungen resultierenden Kosten zu entlasten.

Aus diesen Überlegungen folgt, dass der Frachtführer einen Anspruch auf Vergütung jener Kosten (zB für Telefonate udgl) und Wartezeiten (des Fahrers und des Fahrzeuges) hat, die bis zum Einlangen der Weisung angelaufen sind, nicht aber für (Stand-)Kosten, die vor dem Einholen einer Weisung entstanden sind[526]. Auf den Ersatz möglicher Schäden, die der Frachtführer aus Anlass der Weisung selbst erleidet, ist Art 16 Abs 1 CMR nicht anzuwenden, weil die Bestimmung nur den Ersatz von Kosten bzw Aufwendungen regelt[527].

Hinsichtlich der Höhe fehlt es an einer ausdrücklichen Regelung in der CMR. Aus der Formulierung des Art 16 Abs 1 *„Kosten, die ihm* [dem Frachtführer] *entstehen“* ist allerdings zu entnehmen, dass nur tatsächlich angefallene Aufwendungen gemeint sein können. Eine genaue Ausmittlung der Höhe eines Standgeldes für aufgewendete Wartezeit wird angesichts des schwer aufzuschlüsselnden Kostenfaktors für Abschreibungskosten des Fahrzeuges oder des Gehaltsaufwands für den Fahrer kaum möglich sein. Auch hier ist *Koller* mE beizupflichten, wenn er einen Rückgriff auf Preise, die für die Bereithaltung von Fahrzeug und Fahrer verkehrsüblich gefordert werden, unter Abzug eines angemessenen Gewinnabschlages für gerechtfertigt erachtet[528].

Trifft den Frachtführer oder eine ihm zurechenbare Person (Art 3 CMR) ein Verschulden am Eintritt des Hindernisses oder an der Einholung oder Ausführung von Weisungen, entfällt gemäß letztem Halbsatz des Abs 1 (ebenfalls zwingend) sein Erstattungsanspruch zur Gänze[529]. Allerdings entfällt sein Anspruch nicht, nur weil das Hindernis aus einem der Sphäre des Frachtführers entstammenden Umstand resultiert (was beispielsweise dann der Fall ist, wenn das vom Frachtführer eingesetzte Fahrzeug ohne dessen Verschulden defekt wird oder wenn es zu unverschuldet langen Aufenthalten an Grenzen kommt). Trifft allerdings auch den Absender ein Verschulden, liegt es nahe, den Kostenersatz verhältnismäßig zu teilen.

---

526 *Koller*, Transportrecht[6], Art 16 CMR, Rz 2.

527 *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 16, Rz 7; *Koller*, Transportrecht[6], Art 16 CMR, Rz 3, der allerdings für eine analoge Anwendung des Art 12 Abs 5 lit a CMR plädiert.

528 *Koller*, Das Standgeld bei CMR-Transporten, TranspR 1988, 132 f.

529 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 16, Rz 3 f; Zur angeordneten Kulpakompensation vgl unten ausführlich Kap 5, III, 2.2.

Der dem Frachtführer bei Beförderungs- oder Ablieferungshindernissen aufgrund von Art 16 Abs 1 CMR zustehende Anspruch schließt vertragliche Standgeldregelungen sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach aus.

1.4. Beweislast

Darlegungs- und beweispflichtig für das Vorliegen eines Beförderungshindernisses iSd Art 14 Abs 1 bzw eines Ablieferungshindernisses iSd Art 15 CMR ist der Frachtführer[530]. Auch die Tatsache, dass er allenfalls Weisungen eingeholt hat, hat er zu beweisen. Was allerdings den Nachweis eines konkreten Schadens für die Dauer der Wartezeit anbelangt, so ist *Koller* angesichts der Schwierigkeit einer solchen Beweisführung zuzustimmen, dieses Erfordernis nicht zu überspannen, zumal ja der Frachtführer bei seiner Entscheidung, statt von seinem Ausladerecht Gebrauch zu machen, lieber Weisungen des Verfügungsberechtigten einzuholen, stets im mutmaßlichen Interesse des Verfügungsberechtigten handeln wird. Insofern ist es auch einzusehen, sich mit dem (praktisch einfacher zu erbringenden) Nachweis der Bindung von Transportkapazität zu begnügen[531].

Die Beweislast für ein allfälliges Verschulden des Frachtführers am Entstehen der Kosten, was zu einem Verlust seiner Ansprüche führt, trägt freilich der Absender.

2. Der Ersatzanspruch für sonstige Aufwendungen

Ist bis zum Beginn der (berechtigten[532]) Ausladung des Gutes, womit der Obhutszeitraum und damit die Haftung des Frachtführers nach Art 17 CMR endet, das Beförderungs- oder Ablieferungshindernis nicht entfallen, kann der Frachtführer das Gut selbst verwahren oder durch Dritte verwahren lassen.

Im Falle der Verwahrung durch den Frachtführer selbst sind seine Rechte und Pflichten nach national anwendbarem Recht zu beurteilen, da die CMR keine Reglung über die Verwahrung durch den Frachtführer enthält[533]. Kommt österreichisches Recht zu Anwendung, sind die für das Lagergeschäft nach §§ 416-424 UGB maßgeblichen Bestimmungen heranzuziehen, subsidiär gelten die §§ 957-967 ABGB über den Verwahrungsvertrag, soweit diese nicht ausdrücklich durch Regelungen des UGB ausgeschlossen werden.

---

530 *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 14 CMR, Rz 18; Art 15 CMR, Rz 16.

531 *Koller*, Das Standgeld bei CMR-Transporten, TranspR 1988, 132.

532 Andernfalls wird der Beförderungsvertrag nicht beendet, der Frachtführer haftet weiter (HS 12.564/9).

533 *Loewe*, ETR 1976, 550.

Entscheidet sich der Frachtführer, einen von ihm sorgfältig ausgesuchten Dritten mit der Verwahrung des ausgeladenen Gutes zu betrauen, haftet er gemäß Art 16 Abs 2 CMR zwingend (Art 41 CMR) und der Höhe nach unbeschränkt[534] für ein allfälliges Auswahlverschulden.

Weder die Vergütung der Ausladung und Verwahrung ist in der CMR geregelt, noch die Auswirkungen der Beendigung des Frachtvertrages durch die - abgeschlossene[535] - Ausladung. Auch insoweit gilt das jeweils anwendbare nationale Recht. Für Fehler beim Ausladen hat der Frachtführer selbst dann einzustehen, wenn ursprünglich keine Entladepflicht des Frachtführers am Bestimmungsort vereinbart war[536].

Hinsichtlich seines Anspruches auf Lagergeld und Aufwandersatz bietet § 420 UGB eine Anspruchsgrundlage. Für die Auswirkung auf die Fracht existiert allerdings in Österreich keine dem folgenden Wortlaut des § 420 Abs 2 dt HGB entsprechende Regelung: *„Wird die Beförderung infolge eines Beförderungs- oder Ablieferungshindernisses vorzeitig beendet, so gebührt dem Frachtführer die anteilige Fracht für den zurückgelegten Teil der Beförderung. Ist das Hindernis dem Risikobereich des Frachtführers zuzurechnen, steht ihm der Anspruch nur insoweit zu, als die Beförderung für den Absender von Interesse ist.“*

Um auf Basis der österreichischen Rechtslage zum selben Ergebnis zu gelangen, kommt eine analoge Anwendung der Distanzfrachtregelung bei Ausübung des Rücktrittsrechts des Absenders gemäß § 428 Abs 2 UGB[537] in Betracht. Während dort die Auswirkung der vorzeitigen Vertragsbeendigung auf den Entgeltanspruch des Frachtführers ausdrücklich geregelt wird, sieht § 437 UGB keine Rechtsfolgen vor, obwohl die Voraussetzungen die gleichen wären, weshalb meiner Ansicht nach von einer planwidrigen Lücke auszugehen ist, die im Wege der Analogie (§ 7 ABGB) zu schließen ist: Dem schuldlosen Frachtführer sind nach Vertragsbeendigung die Kosten der bisherigen Vorbereitung der Reise, der Wiederausladung und des zurückgelegten Teils der Reise zu ersetzen (§ 428 Abs 2, 1. Satz, 2. Halbsatz). Über die Höhe des Anspruchs entscheidet der Ortsgebrauch bzw mangels eines solchen die Angemessenheit (Satz 2 leg cit).

534 *Loewe*, ETR 1976, 550.

535 *Koller*, Transportrecht[6], Art 16 CMR, Rz 6.

536 *Koller*, Transportrecht[6], Art 16 CMR, Rz 6 mwN.

537 Vgl dazu oben Kap 3, I. 1. aE.

3. Der Selbsthilfeverkauf des Frachtguts nach Art 16 Abs 3 bis 5 CMR

Art 16 CMR gewährt dem Frachtführer bei Vorliegen von Beförderungs- oder Ablieferungshindernissen unter bestimmten Voraussetzungen das Recht zum Selbsthilfeverkauf des Gutes. Nach Abs 3 leg cit kann der Frachtführer den Verkauf des Gutes veranlassen,

ohne Weisungen abzuwarten bzw ohne deren Eintreffen abzuwarten

- bei verderblicher Ware[538], *oder*
- wenn der Zustand des Gutes eine solche Maßnahme rechtfertigt[539], *oder*
- wenn die Kosten der Verwahrung in keinem Verhältnis zum Wert des Gutes stehen[540];

Wenn er innerhalb einer angemessenen Frist gegenteilige Weisungen des Verfügungsberechtigten, deren Ausführung ihm billigerweise zugemutet werden kann, nicht erhält

- kann der Frachtführer das Gut über die oben genannten Fälle hinaus verkaufen (lassen)[541].

Die Kollisionsnorm des Art 16 Abs 5 CMR verweist hinsichtlich Art und Weise des Verkaufs auf die Gesetze oder Gebräuche des Ortes, an dem sich das Gut befindet. Nach österreichischem Recht richtet sich der Selbsthilfeverkauf nach § 437 Abs 2 UGB iVm § 373 Abs 2 bis 4 UGB[542].

Der aus dem Verkauf des Guts erzielte Erlös abzüglich der Kosten nach Art 16 Abs 1 und 2, Satz 4 CMR gebührt gemäß Art 12 CMR dem Verfügungsberechtigten. Reicht der Erlös zur Deckung der Kosten nicht, hat der Frachtführer Anspruch auf die Differenz gegen den Absender bzw bei Vorliegen eines Ablieferungshindernisses gemäß Art 16 Abs 4 iVm Art 13 Abs 2 CMR gegen den Empfänger. Die Beweislast für Kosten und Erlös trifft grundsätzlich den Frachtführer[543].

---

538 Es ist auf die Beschaffenheit des Gutes abzustellen, die Gefahr bloßen Wertverfalls ist unbeachtlich (*Koller*, Transportrecht[6], Art 16 CMR, Rz 8).

539 Dem geladenen Stahl drohen zB Rostnarben, nicht bloß Flugrost.

540 Der Frachtführer hat mit der Sorgfalt eines ordentlichen Unternehmers zu beurteilen, ob die Lagerungskosten außer Verhältnis zum Warenwert stehen (*Helm*, Großkomm HGB[4], Art 16 CMR, Rz 27). Auch diesfalls rechtfertigt der Wertverlust der Ware allein noch nicht den Verkauf.

541 Wurde der Frachtführer zur Verwahrung angewiesen und kann der Frachtführer die Verwahrung mit Hilfe Dritter bewerkstelligen, ist ihm die Verwahrung zuzumuten, sofern die Kostenzahlung geregelt ist (*Helm*, Großkomm HGB[4], Art 16 CMR, Rz 28).

542 Vgl dazu oben Kap 3, II. 1.

543 Details zu Beweislastfragen *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 16 CMR, Rz 36 ff.

5. KAPITEL

RECHTE DES FRACHTFÜHRERS AUFGRUND VON ABSENDERHAFTUNGSTATBESTÄNDEN DER CMR

Gegenstand der Betrachtungen dieses Kapitels sind jene vereinzelten CMR-Tatbestände, die eine objektive, also verschuldensunabhängige, Absenderhaftung zum Inhalt haben. Auch ein Blick auf andere Transportgesetze zeigt, dass - soweit die Absenderhaftung in solchen Gesetzen speziell geregelt wird -, sie grundsätzlich als verschuldensunabhängige Haftung ausgestaltet ist[544]. Haftungen wegen Verletzung nebenvertraglicher Schutz- und Sorgfaltspflichten auf Basis ergänzend anwendbaren nationalen Rechts hingegen bedürfen eines Verschuldens. Die nachfolgende Untersuchung setzt sich mit den Voraussetzungen und dem Umfang der von der CMR selbst in vier Fällen geregelten Absenderhaftung auseinander. Die einzelnen Haftungen sind dennoch nicht völlig gleich gelagert, sondern unterschiedlich ausgestaltet.

Innerhalb des Gefüges der Absenderhaftung kommt der Haftung des Absenders für Schäden, die aus Verpackungsmängeln resultieren, besondere Bedeutung zu, dient doch die Verpackung einerseits dem Schutz des Gutes selbst, andererseits auch der Verhinderung von anderen Schäden an vom vertraglichen Transportgut unterschiedlichen Sachen. Insofern ist auch in einem Exkurs zu diesem Absenderhaftungstatbestand auf den besonderen Haftungsbefreiungsgrund, der dem Frachtführer bei Güterschäden infolge von Verpackungsmängeln zugute kommt, näher einzugehen. Die ebenfalls praktisch bedeutsame Absenderhaftung für Verladefehler wurde aufgrund der Tatsache, dass sie in der CMR selbst nicht geregelt ist, bereits im 3. Kapitel dieser Arbeit[545] erörtert. Anders als Haftungsausschlüsse bzw Haftungsbefreiungsgründe, die sich auf die (Nicht-)Haftung für Güterschäden beziehen und daher in Exkursform erörtert werden, betreffen Absenderhaftungstatbestände Schäden, die dem Frachtführer selbst entstanden sind, etwa am Beförderungsmittel oder an anderen mitverladenen Gütern, sowie Schäden, die aus Mehrkosten resultieren oder schließlich Personenschäden. Gemeinsam ist schließlich allen Absenderhaftungstatbeständen der CMR auch, dass der Frachtführer in den Fällen der Artt 7, 10, 11 und 22 CMR nach Art 17 Abs 2 CMR wegen eines Verschuldens des Verfügungsberechtigten von seiner Obhutshaftung befreit ist[546].

---

544 *Gündisch*, Die Absenderhaftung im Land- und Seetransportrecht (1999) 7.

545 Vgl dazu oben Kap 3, V. 2.

546 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 17, Rz 33.

I. Haftung des Absenders für Schäden aufgrund unrichtiger oder unvollständiger Angaben im Frachtbrief (Art 7 CMR)

1. Die Bedeutung des Frachtbriefes

Weder im allgemeinen Frachtrecht des UGB (§ 426) noch nach der CMR (Art 4) ist das Ausstellen eines Frachtbriefs Gültigkeitsvoraussetzung für das Zustandekommen oder Bestehen eines Beförderungsvertrages[547]. Der Inhalt dieses formfreien Konsensualvertrages soll zwar nach Art 4 CMR in einem Frachtbrief festgehalten werden, allerdings berührt weder sein Fehlen, noch seine Mangelhaftigkeit, noch sein Verlust den Bestand oder die Gültigkeit des Beförderungsvertrages. Ihm kommt daher bloß deklaratorische, aber keine konstitutive Wirkung zu[548]. Die CMR regelt allerdings nicht, wer zur Ausstellung des Frachtbriefes verpflichtet ist[549]. Diese nach nationalem Recht zu beurteilende Frage löst § 427 Abs 1 UGB für Österreich so, dass der Frachtführer die Ausstellung eines Frachtbriefes verlangen kann, und zwar von seinem Vertragspartner, dem Absender[550]. Dieser verfügt naturgemäß über die für den Transport und seine Abwicklung notwendigen Informationen, die sinnvollerweise dem Frachtführer zur Verfügung stehen sollten. Insofern liegt es nahe, dem Absender als Vertragspartner des Frachtführers, diese „Bürde" aufzuerlegen.

Wenngleich die CMR nicht regelt, wer zur Ausstellung eines Frachtbriefs verpflichtet ist, so normiert sie sehr wohl gewisse Informationspflichten, die der Frachtbrief zu enthalten hat (Art 6 CMR), die mit der Haftung des Absenders nach Art 7 Abs 1 CMR sanktioniert werden[551]. Ihre Rechtfertigung findet diese – auf den ersten Blick – strenge Haftung darin, dass der Absender selbst ohnehin die beste Kenntnis hat bzw haben muss, was das Frachtgut und die im Zusammenhang mit dem Beförderungsvertrag bestehenden vertraglichen Vereinbarungen anbelangt[552]. *Jesser-Huß* bezeichnet die Position des Absenders für die aus seiner Sphäre stammenden Informationen als jene eines Garanten[553].

---

547 *Jesser-Huß* in *Thume*, CMR-Kommentar², Länderberichte Österreich, 996.

548 So OGH 19.3.1998, 6 Ob 361/97z mit umfassenden Literaturnachweisen.

549 *Schütz* in *Straube,* UGB I⁴, Anhang I § 452, Art 4 CMR, Rz 3.

550 *Schütz* ebendort.

551 Zu den Eintragungen nach Art 6 CMR *Klampferer*, Der Frachtbrief nach der CMR (Diss, 1995) 68 ff.

552 *Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 7 CMR, Rz 2.

553 *Jesser-Huß* in Münchner Komm², Art 7, Rz 3.

2. Exkurs: Der elektronische Frachtbrief[554]

Bislang müssen bei jeder Lieferung sowohl der Frachtführer, als auch der Absender einen CMR-Frachtbrief in dreifacher Ausfertigung in Papierform unterzeichnen (Art 5 CMR), der aus Dokumentationsgründen mehrere Jahre aufbewahrt werden muss. Es liegt auf der Hand, dass dies bei großen Transportunternehmen zu einer wahren Dokumentenflut mit erheblichem Archivierungsaufwand führt.

Bereits die – letztendlich nie umgesetzten – Vorschläge der FIATA zur Reform der CMR[555] sahen eine Einfügung in Form eines 6. Absatzes zu Art 1 CMR vor, wonach jede auf den Vertrag bezogene Weisung, Mitteilung, Bestätigung, etc durch Teleübertragung oder EDV gegeben werden könnte, wenn durch irgendeine Rückbestätigung die Interessen beider Parteien gewahrt werden. Vor diesem Hintergrund wurde im Oktober 2002 von der UN-ECE – der United Nations Economic Comission for Europe – ein Zusatzprotokoll zur CMR betreffend die Einführung eines elektronischen Frachtbriefes ausgearbeitet, das auch in einer Entwurfsfassung publiziert wurde[556]. Es sollte die rechtliche Grundlage für die künftige elektronische Ausstellung von CMR-Frachtbriefen bieten. Bislang wurde dieses 18 Artikel umfassende Zusatzprotokoll jedoch nur von den drei CMR-Vertragsstaaten Schweiz (am 7.1.2009), Niederlande (am 26.1.2009) und Litauen (am 23.11.2010) ratifiziert.

Das CMR-Zusatzprotokoll sieht in seiner derzeitigen Entwurfsfassung vor, dass der Frachtbrief nur noch in einer Ausfertigung ausgestellt wird, zu der Absender, Frachtführer und Empfänger mittels eines elektronisch gesicherten Schlüssels Zugang erhalten, um Einträge im Frachtbrief vornehmen zu können. Gemäß Art 4 Abs 2 des CMR-Zusatzprotokolls soll dabei gewährleistet werden, dass

a) *der dem Absender überlassene Zugangsschlüssel ihm nur den Eintrag eines Anerkenntnisses eines Vorbehalts nach Art 8 Abs 2 CMR ermöglicht und er im Falle des Fehlens eines Eintrags nach Art 12 Abs 3 CMR eine Weisung gemäß Art 12 CMR eintragen kann, sowie auch den Namen und die Adresse eines weiteren Frachtführers;*

---

554 Ausführlich dazu *Gehrke*, Das elektronische Transportdokument – Frachtbrief und Konossement in elektronischer Form im deutschen und internationalen Recht (Diss, 2005). Zur fehlenden Berücksichtigung elektronischer Verfahrensweisen beim Frachtbrief weiters *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 5, Rz 14.

555 Die Textierung findet sich (in englischer Sprache) in TranspR 1984, 115 ff.

556 "Harmonization of requirements concerning international road transport and facilitation of its operation", Economic Commission for Europe, TRANS/SC.1/2003/1 (15.4.2003).

b) der dem Frachtführer ausgestellte Zugangsschlüssel ihm nur den Eintrag eines Vorbehalts nach Art 8 Abs 2 CMR und des Ergebnisses einer Prüfung gemäß Art 8 Abs 3 CMR ermöglicht;

c) der dem Empfänger ausgestellte Zugangsschlüssel ihm nur den Eintrag einer Weisung gemäß Art 12 CMR ermöglicht.

Jede dieser Eintragungen soll mit einer qualifizierten elektronischen Signatur iSd Richtlinie 1999/93/EG[557] versehen werden. Der Frachtführer wiederum sollte mittels einer tragbaren Einrichtung (sog Handheld-Terminal) den elektronischen Frachtbrief im Fahrzeug lesen können. Solche Geräte kommen in der Praxis bereits häufig bei privaten Paketzustelldiensten zum Einsatz, wo der Empfänger den Zugang der Ware mit Leistung seiner Unterschrift durch einen elektronischen Schreibstift direkt auf dem Handheld bestätigt. Frachtbriefe müssten vom Frachtführer an den Empfänger nicht mehr tatsächlich übergeben werden, dies könnte in der Zukunft durch Transfer des Zugangsschlüssels geschehen. Im Gegenzug bekäme der Frachtführer vom Empfänger eine elektronische Quittung ausgestellt.

Allerdings sind gegenwärtig auch noch viele Fragen unbeantwortet, beispielsweise wie zu verfahren ist, wenn sich kein Konsens der Parteien über die Verwendung eines elektronischen Frachtbriefs herstellen lässt, da ein Einvernehmen keine Voraussetzung für die Verwendung eines elektronischen Frachtbriefes ist. Weiters sind auch noch Haftungsfragen für gelöschte, beschädigte oder nicht verfügbare elektronische Frachtbriefe ungelöst. Aus österreichischer Sicht[558] bestehen bis dato neben einzelnen formellen Einwänden inhaltliche Bedenken gegen einen elektronischen Frachtbrief in der vorgeschlagenen Form darin, dass die jetzige Form des Frachtbriefes in dreifacher Ausfertigung nach Art 5 Abs 1 CMR nicht auf eine elektronische Form des Frachtbriefes übertragbar ist, zumal dieser nicht dreifach ausgestellt werden kann. Überdies werden Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Beweisbarkeit von Schadensereignissen (insb Transportschäden) befürchtet, sowie Bedenken gegen die Fälschungssicherheit einer elektronischen Version des Frachtbriefes vorgebracht.

Die weitere Entwicklung des Entwurfs und seine Akzeptanz unter den CMR-Mitgliedstaaten bleiben im Lichte dieser Erwägungen vorerst also weiterhin noch abzuwarten.

---

557 Richtlinie 1999/99/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, ABl L 13 vom 19.1.2000, 12-20.

558 Stellungnahme der WKO (Abteilung für Verkehrs- und Infrastrukturpolitik) in ihrem Jahresbericht zur Verkehrspolitik 2006, 15.

2. Die Haftung des Absenders nach Art 7 Abs 1 CMR

Die auch nach nationalem Recht (§ 426 Abs 3 UGB) als verschuldensunabhängige Haftung[559] des Absenders ausgestaltete Schutzbestimmung zugunsten des Frachtführers lautet im Wortlaut der CMR (Art 7 Abs 1):

„Der Absender haftet für alle Kosten und Schäden, die dem Frachtführer dadurch entstehen, dass folgende Angaben unrichtig oder unvollständig sind:

a) die in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b), d), e), f), g), h) und j) bezeichneten Angaben;

b) die in Artikel 6 Absatz 2 bezeichneten Angaben;

c) alle anderen Angaben oder Weisungen des Absenders für die Ausstellung des Frachtbriefes oder zum Zwecke der Eintragung in diesen.“

2.1. Haftungsvoraussetzungen

Nach dem Wortlaut des Abs 1 leg cit hat der Absender also für die Richtigkeit und Vollständigkeit bestimmter Frachtbriefangaben einzustehen, nicht aber für das Fehlen solcher Angaben oder für den Fall, dass überhaupt kein (wirksamer) Frachtbrief ausgestellt wurde[560]. Die Unterschrift beider Vertragsparteien ist gemäß Art 5 Abs 1 CMR Wirksamkeitsvoraussetzung eines Frachtbriefes. Nachdem die Art der Unterschrift nach Art 5 Abs 1 Satz 2 CMR nach dem Recht des Staates zu beurteilen ist, in dem der Frachtbrief ausgestellt wurde, ist eine Unterschriftsnachbildung durch mechanische Vervielfältigung für das österreichsche Recht gemäß § 426 Abs 2 Z 9 UGB als zulässig anzusehen[561]. Hintergrund dieser Einschränkung der Absenderhaftung auf die Richtigkeit und Vollständigkeit bestimmter Frachtbriefangaben ist die Überlegung, dass der Frachtführer in diesen Fällen keines besonderen Schutzes bedarf, wenn für ihn ohnedies klar ersichtlich ist, dass einzelne Angaben bzw sogar der Frachtbrief selbst fehlen. Lässt er sich trotz des offensichtlichen Risikos darauf ein, den Transport unbeanstandet durchzuführen, hat er auch die Konsequenzen dafür zu tragen[562]. Freilich ist auch für den Fall des Fehlens eines (wirksamen) Frachtbriefs oder einzelner Angaben der Absender nicht von jeglicher Haftung frei, allerdings richtet sich die Grundlage für eine derartige Haftung nach ergänzend anwendbarem nationalem Recht. In Frage kommen in diesem

559 *Schütz* in *Straube,* UGB I[4], § 426, Rz 5; *Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 7 CMR, Rz 1.

560 *Koller*, Transportrecht[6], Art 7 CMR, Rz 1; *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 7 CMR, Rz 1; *Jesser-Huß* in Münchner Komm[2], Art 7, Rz 2.

561 *Jesser*, Frachtführerhaftung nach der CMR, 31.

562 *Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 7 CMR, Rz 7.

Zusammenhang Ansprüche des Frachtführers gegen den Absender aus culpa in contrahendo bzw wegen Verletzung von Schutz- und Sorgfaltspflichten[563].

Die Regelungen nach Art 7 Abs 1 lit a und b CMR beziehen sich auf bestimmte Angaben iSd Art 6 Abs 1 und 2 CMR. Art 7 Abs 1 lit c CMR stellt schließlich auf Angaben nach Art 6 Abs 3 CMR ab, die fakultative Angaben der Parteien betreffen, wobei es dabei nicht auf die tatsächliche Eintragung ankommt, sondern darauf, ob diese Angaben für eine Frachtbriefeintragung bestimmt waren. Die gesamte Aufzählung des Art 7 Abs 1 CMR ist abschließend und einer analogen Anwendung nicht zugänglich[564].

Voraussetzung einer Haftung des Absenders ist freilich die Kausalität von Unrichtigkeit bzw Unvollständigkeit der Angabe für den beim Frachtführer eingetretenen Schaden[565], die er darzutun und zu beweisen hat.

a) Angaben nach Art 7 Abs 1 lit a:

Von der Aufzählung des Art 7 Abs 1 lit a ausgenommen sind nur die Buchstaben a, c, k und i des Art 6 Abs 1 CMR, also unrichtige oder unvollständige Angaben über Ort und Tag der Ausstellung des Frachtbriefes, Name und Anschrift des Frachtführers, die mit der Beförderung verbundenen Kosten und die Angabe über die Anwendbarkeit der CMR. All diesen Angaben ist gemeinsam, dass sie ohnedies vom Frachtführer stammen oder von ihm zu kontrollieren sind[566]. Eine Haftung des Absenders für Umstände, die der Sphäre des Frachtführers zuzuordnen sind, erschiene unbillig.

Umgekehrt betreffen die Bestimmungen der positiven Aufzählung durchwegs Umstände, die der Sphäre des Absenders zuzuschreiben sind, nämlich:

- Name und Anschrift des Absenders[567]
- Stelle und Tag der Übernahme, Ablieferungsstelle[568]

563 *Jesser-Huß* in Münchner Komm², Art 7, Rz 2.

564 *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 7, Rz 3 f.

565 *Jesser-Huß* in Münchner Komm², Art 7, Rz 3.

566 *Helm*, Großkomm⁴, Art 7 CMR, Rz 4.

567 Nachdem Absender iSd CMR-Beförderungsvertrages derjenige ist, der den Beförderungsvertrag mit dem Frachtführer abgeschlossen hat, kann dies auch ein anderer Frachtführer oder Spediteur sein.

568 Diese Angaben sind ua maßgeblich für die Berechnung der Lieferfristen, für den Beginn der Obhutshaftung des Frachtführers und der Verjährung, sowie für die Wahl des Gerichtsstandes. Fehlen diese Informationen, gilt – ungeachtet der Absenderhaftung nach Art 7 Abs 1 lit a CMR – Art 4 CMR. Fehlt hingegen nur die Angabe des Übernahmezeitpunkts, wird angenommen, das Gut sei am Tag der Ausstellung des Frachtbriefs übernommen worden (*Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 6 CMR, Rz 9).

- Name und Anschrift des Empfängers[569]
- Übliche Bezeichnung der Art des Gutes und der Verpackung[570]
- Anzahl, Zeichen und Nummern der Frachtstücke
- Rohgewicht oder die anders angegebene Menge des Gutes[571].

b) Angaben nach Art 7 Abs 1 lit b:

Im Unterschied zu den Pflichtangaben nach Art 6 Abs 1 CMR betrifft lit b die Eventualangaben nach Art 6 Abs 2 CMR (Angaben, die zutreffendenfalls einzutragen sind)[572], soweit sie unrichtig oder unvollständig sind. Die einzelnen Angaben betreffen

- ein etwaiges Umladeverbot,
- allfällige Kosten, die der Absender übernimmt[573],
- eine mögliche Nachnahme, wobei Nachnahmeklauseln wie COD (cash on delivery) mangels eindeutiger Verständlichkeit nicht genügen [574],
- allenfalls vorhandene Wertangaben iSd Art 23 Abs 6 CMR, die in der Praxis hinsichtlich des Versicherungsschutzes aus der CMR-Versicherung, die nur das grundsätzliche Frachtführerhaftpflicht-risiko abdeckt (für das die CMR nicht einmal eine Versicherungs-pflicht vorsieht) von Bedeutung sind. Aus besonderen Wert-angaben resultieren Erweiterungen der Frachtführerhaftung, deren Versicherungsschutz der Frachtführer uU sogar verliert, wenn er diesbezüglich keine Zustimmung des Versicherers einholt [575],
- gegebenenfalls bestehende Weisungen über die Versicherung des Gutes,
- eventuelle Lieferfristen und
- ein allfälliges Verzeichnis der dem Frachtführer übergebenen Urkunden[576].

---

569 Von Relevanz ist die Empfänger-Bezeichnung va für Art 13 CMR (vgl dazu Kap 4, III).

570 In der Praxis von Bedeutung ist dies etwa bei Verwaltungsstrafen für falsche Warendeklarationen. Zur besonderen Bedeutung hinsichtlich gefährlicher Güter vgl unten ausführlich Kap 5, IV.

571 Praktisch von Bedeutung etwa bei Verwaltungsstrafen für Überladung des Fahrzeuges.

572 So *Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 7 CMR, Rz 4.

573 Scheitert beispielsweise der Frachtführer wegen unrichtiger oder unvollständiger Eintragungen im Frachtbrief nach Art 6 Abs 2 lit b CMR daran, seine Kosten vom Empfänger einzuziehen, haftet ihm der Absender nach Art 7 Abs 1 lit b CMR.

574 *Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 6 CMR, Rz 29.

575 *Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 6 CMR, Rz 32.

576 Dieser Absenderhaftungstatbestand wird durch die Feststellung des Art 11 Abs 2 CMR ergänzt, dass der Frachtführer nicht verpflichtet ist, zu überprüfen, ob diese Urkunden richtig und ausreichend sind. Aus Sicht des Absenders ermöglicht das Verzeichnis der dem Frachtführer übergebenen Urkunden den Beweis für eine Haftung des Frachtführers nach Art 11 Abs 3 CMR.

c) Angaben nach Art 7 Abs 1 lit c:

Von den vorgenannten fakultativen Angaben nach Art 6 Abs 2 CMR unterscheiden sich die Angaben nach Art 7 Abs 1 lit c CMR dadurch, dass diese Angaben im Frachtbrief nicht eingetragen sein müssen, um eine Absenderhaftung nach lit c zu begründen, sofern solche Angaben für die Ausstellung des Frachtbriefes oder zum Zwecke der Eintragung in diesen bestimmt waren[577]. Die Aufzählung an zweckmäßigen Angaben nach Art 6 Abs 3 CMR ist keineswegs abschließend, es bleibt also den Parteien überlassen, was sie für die Erfüllung des Beförderungsvertrages als zweckmäßig erachten und eintragen wollen. Insofern besteht weder ein Numerus clausus noch eine Eintragungspflicht[578].

In der Praxis betrifft dies etwa Vereinbarungen über die einzuhaltende Temperatur bei Kühlfahrzeugen, Verbote, Subfrachtführer zu beschäftigen, bestimmte Transportrouten zu befahren udgl.

Dem Frachtführer obliegt die Beweislast für die Unvollständigkeit bzw Unrichtigkeit der Frachtbriefeintragungen.

2.2. Art und Umfang der Haftung

Wie bereits eingangs ausgeführt, ist die Haftung des Absenders für eine unrichtige oder unvollständige Eintragung nach hA von einem Verschulden unabhängig[579]. Von dieser Haftung erfasst sind nach dem Wortlaut „alle Kosten und Schäden“, dh die CMR geht von einem umfassenden Schadensbegriff aus, der Sachschäden, Vermögensschäden und entgangenen Gewinn einschließt[580].

Die Haftung ist mangels Anwendbarkeit des Art 23 CMR der Höhe nach unbegrenzt[581].

---

577 *Gündisch*, Die Absenderhaftung im Land- und Seetransportrecht, 59 f.

578 *Jesser-Huß* in Münchner Komm[2], Art 6, Rz 41.

579 *Helm*, Großkomm[4], Art 7 CMR, Rz 1; *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 7, Rz 8; *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 7 CMR, Rz 4; *Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 7 CMR, Rz 1; *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 7, Rz 3.

580 *Gündisch*, Die Absenderhaftung im Land- und Seetransportrecht, 62 f mwN. Zur Problematik hinsichtlich des Ersatzes des entgangenen Gewinns vgl oben Kap 4, II, 2.2.

581 *Koller*, Transportrecht[6], Art 7 CMR, Rz 1; *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 7, Rz 6; aA *Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 7 CMR, Rz 8 unter Berufung auf *Helm*, Großkomm[4], Art 7 CMR, Rz 8, die ergänzend anwendbares nationales Recht heranziehen wollen. Dabei bleiben beide eine Begründung schuldig, wieso ein Bedarf nach Ergänzung hinsichtlich des Haftungsbetrages bestehen soll. Allein aus der Tatsache, dass Art 23 für die Haftung des Frachtführers Höchstgrenzen vorsieht, ist dies jedenfalls nicht abzuleiten.

Die dem Frachtführer nach Art 7 Abs 1 CMR gebührenden Ansprüche aus einer Haftung des Absenders können einredeweise Ansprüchen des Absenders nach Art 17 CMR entgegen gehalten werden[582].

2.3. Mitverschulden des Frachtführers

Offensichtlich erkennbare Falschangaben hat der Frachtführer im Rahmen seiner Obliegenheit nach Art 8 Abs 1 CMR[583] bei Übernahme des Gutes zu kontrollieren. Eine Verletzung dieser Obliegenheit hat eine entsprechende Minderung seiner Ansprüche nach Art 17 Abs 5 CMR zur Folge[584].

3. Die Vermutungsregel nach Art 7 Abs 2 CMR

„Trägt der Frachtführer auf Verlangen des Absenders die in Absatz 1 bezeichneten Angaben in den Frachtbrief ein, wird bis zum Beweise des Gegenteils vermutet, dass der Frachtführer hiebei im Namen des Absenders gehandelt hat."

Für den Fall, dass nicht der Absender, sondern der Frachtführer den Frachtbrief ausgefüllt hat, stellt Art 7 Abs 2 CMR die – widerlegbare – Vermutung auf, dass er dabei für den Absender gehandelt habe und sein Handeln daher dem Absender zuzurechnen sei. Damit der Frachtführer überhaupt in den Genuss dieser Vermutung gelangt, hat er allerdings zunächst zu beweisen, dass er auf – zumindest konkludentes - Verlangen des Absenders gehandelt hat[585].

Der Absender wiederum kann sich der Haftung entziehen, wenn ihm seinerseits der Beweis gelingt, dass der Frachtführer fahrlässig andere als die ihm aufgetragenen oder unbefugt eigene Einträge vorgenommen hat[586].

---

582 *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 7, Rz 9.

583 *Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 8 CMR, Rz 6. Vgl dazu schon oben Kap 4, I, 1.1.

584 *Jesser-Huß* in Münchner Komm[2], Art 7, Rz 3; *Gündisch*, Die Absenderhaftung im Land- und See-transportrecht, 60 ff; aA *Koller*, Transportrecht[6], Art 7 CMR, Rz 1 aE, der Art 11 Abs 2, Satz 2, 2. HS ohne nähere Begründung analog heranziehen möchte. Zum Verhältnis Kulpakompensation und anteilige Haftung bei Mitverschulden nach Art 17 Abs 5 CMR vgl unten ausführlich Kap 5, III, 2.2.

585 *Teutsch* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 7 CMR, Rz 11; *Helm*, Großkomm[4], Art 7 CMR, Rz 10.

586 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 7, Rz 8; nach Ansicht *Helms* in Großkomm[4], Art 7 CMR, Rz 7, hingegen genügt sogar ein nicht vorwerfbarer Irrtum des Frachtführers, während *Koller* in Transportrecht[6], Art 7 CMR, Rz 4, eine Entlastung des Absenders erst bei bewusster Eigenmacht des Frachtführers annehmen will.

4. Die Frachtführerhaftung nach Art 7 Abs 3 CMR

„Enthält der Frachtbrief die in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe k) bezeichnete Angabe nicht, so haftet der Frachtführer für alle Kosten und Schäden, die dem über das Gut Verfügungsberechtigten infolge dieser Unterlassung entstehen."

Von äußerst geringer praktischer Bedeutung[587] ist die im gegebenen Zusammenhang dieser Arbeit nicht näher zu betrachtende Haftung des Frachtführers für alle Kosten und Schäden, die dem über das Gut Verfügungsberechtigten infolge Fehlens eines sog CMR-Vermerks gemäß Art 6 Abs 1 lit k CMR[588] entstehen. Unter dem Begriff CMR-Vermerk wird die Angabe verstanden, dass die Beförderung trotz einer gegenteiligen Abmachung den Bestimmungen dieses Übereinkommens unterliegt. Der in Anlehnung an das Seerecht auch als „Paramount-Klausel" bezeichnete Hinweis auf die CMR bezweckt die Sicherstellung, dass die CMR auch in Nichtvertragsstaaten durch Parteienvereinbarung Anwendung findet. Gering ist die praktische Bedeutung zum einen deshalb, weil ein besonderer Hinweis, dass ein Beförderungsvertrag trotz anderslautender Vereinbarung den Bestimmungen des Übereinkommens unterliegt, entbehrlich ist, zumal die Gerichte der Vertragsstaaten die CMR jedenfalls nach Maßgabe des Art 1 CMR anzuwenden haben (Art 41 CMR). Lediglich italienische Gerichte wenden – unter massivster Kritik der Lehre – die CMR hingegen nur dann an, wenn sich ein entsprechender Frachtbriefeintrag nach Art 6 Abs 1 lit k CMR findet oder sich die Parteien auf ihre Anwendung berufen[589]. Zum anderen enthält das standardisierte IRU-CMR-Frachtbrief-Formular, das in den Vertragsstaaten Verwendung findet, ohnedies einen CMR-Vermerk[590].

Die Anwendung der Frachtführerhaftung nach Art 7 Abs 3 CMR beschränkt sich daher auf den Fall, dass der über das Gut Verfügungsberechtigte vor einem italienischen Gericht oder vor dem Gericht eines Nichtvertragsstaats wegen eines fehlenden CMR-Vermerks auf Basis anderer Regelungen weniger erhalten hat als er nach den Bestimmungen der CMR erhalten hätte; diesfalls kann er nämlich den Frachtführer vor den Gerichten eines Vertragsstaats auf die Differenz aus dem Titel des Schadenersatzes nach Art 7 Abs 3 CMR klagen.

---

587 Der OGH hat lediglich in der Entscheidung 4 Ob 1529/94 vom 22.3.1994 auf Art 6 Abs 1 lit k CMR Bezug genommen, wobei hier nicht näher darauf einzugehen war, weil die Nichtanwendbarkeit der CMR im betreffenden Verfahren gar nicht behauptet wurde.

588 Ausführlich dazu *Loewe*, ETR 1976, 529 ff.

589 Corte di Cassazione, Urteil vom 26.11.1980, ETL 1983, 70. Die italienische Betrachtungsweise misst damit dem CMR-Vermerk die Bedeutung einer Rechtswahlklausel bei. Ausführlich dazu *Pesce* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Länderbericht Italien, 953 f.

590 Nämlich im rechten oberen Bereich des Formulars.

Eine allfällige Haftung des Frachtführers für andere Eintragungsfehler ist in der CMR nicht geregelt. Denkbar ist dabei etwa der Fall, dass der Frachtführer zu Unrecht Vorbehalte im Frachtbrief einträgt, weil er beispielsweise tatsachenwidrig eine falsche Gewichtsangabe des Beförderungsguts durch den Absender reklamiert. Mögliche Schadenersatzansprüche des über das Gut Verfügungsberechtigten richten sich in einem solchen Fall nach ergänzend anwendbarem Vertragsrecht[591], allenfalls wären im genannten Beispiel sogar deliktische Ansprüche denkbar.

[591] *Jesser-Huß* in Münchner Komm^2, Art 7, Rz 10.

II. Haftung des Absenders für Schäden aufgrund mangelhafter Verpackung des Gutes (Art 10 CMR)

1. Anwendungsbereich

Die wohl größte praktische Bedeutung unter den Absenderhaftungstatbeständen kommt Art 10 CMR zu, der eine verschuldensunabhängige[592] Haftung des Absenders für Kosten und Schäden statuiert, die dem Frachtführer durch eine mangelhafte Verpackung des Gutes an Personen, Transportmitteln und an anderen Gütern entstanden sind: „*Der Absender haftet dem Frachtführer für alle durch mangelhafte Verpackung des Gutes verursachten Schäden an Personen, am Betriebsmaterial und an anderen Gütern sowie für alle durch mangelhafte Verpackung verursachten Kosten, es sei denn, dass der Mangel offensichtlich oder dem Frachtführer bei der Übernahme des Gutes bekannt war und er diesbezüglich keine Vorbehalte gemacht hat.“* Mangelhaft im Sinne dieser Bestimmung ist auch eine gänzlich fehlende Verpackung[593].

Wie bereits oben[594] ausgeführt, sind Schäden, die der Frachtführer in Folge mangelhafter Verladung bzw Verstauung erleidet, nicht nach den Maßgaben des Art 10 CMR (auch nicht im Wege der Analogie[595]) zu ersetzen, sondern nach ergänzend anwendbarem nationalen Recht. Ebenso wenig sind Schäden, die sich aus einer Mangelhaftigkeit des Gutes selbst ergeben, einer Analogie zugänglich[596]. Insoweit kommt es also zur ergänzenden Anwendung nationalen Rechts. Für eine Anwendung des Art 10 CMR in dem Sonderfall, dass Verladungs- bzw Verstauungsfehler mit Verpackungsfehlern zusammentreffen, spricht sich *Jesser-Huß*[597] mit der Begründung aus, dass nicht ein und derselbe Sachverhalt auf unterschiedliche Haftungstatbestände aufgesplittet werden soll, die unterschiedliche Verjährungsfristen und Haftungsbegrenzungen vorsehen. Diese Ansicht ist mE zu sehr zweckorientiert und auch dogmatisch nicht einwandfrei nachvollziehbar. Selbstverständlich sind die Ansprüche diesfalls auf Basis des jeweiligen Haftungstatbestandes – auch wenn diese an unterschiedliche Voraussetzungen anknüpfen – zu stützen und können nicht allein aus Zweckmäßigkeitsüberlegungen „über einen Kamm geschert werden“. Denkt man nämlich diese Zweckmäßigkeitsüberlegung konsequent zu Ende, sollten beispielsweise auch Ansprüche aus dem PHG, soweit sie unter der

592 Exemplarisch für die hA etwa *Jesser-Huß* in Münchner Komm[2], Art 10, Rz 1 mwN.

593 *Zapp*, Rechtsprobleme im Zusammenhang mit der Verpackung in der CMR und im dt HGB, TranspR 2004, 337.

594 Vgl Kap 3, V, 2.

595 *Koller,* Transportrecht[6], Art 10, Rz 1.

596 *Helm*, Großkomm[4], Art 10 CMR, Rz 2.

597 In Münchner Komm[2], Art 10, Rz 2.

Selbstbehaltsgrenze des § 2 Z 2 PHG liegen, gar nicht mehr nach schadenersatzrechtlichen Prämissen geprüft werden, sondern sollten auch „zweckmäßiger Weise“ gleich nach dem PHG „miterledigt werden“. Gleiches könnte man für Verkehrsunfälle argumentieren, die „praktischer Weise“ auch nur auf Basis eines einzigen Haftungstatbestandes beurteilt werden könnten. Eine derartige Vorgangsweise ist dem österreichischen Recht jedenfalls fremd und mE daher abzulehnen. Unterschiedliche Haftungstatbestände ziehen naturgemäß unterschiedliche rechtliche Folgen nach sich.

Die Haftung des Absenders nach Art 10 CMR resultiert aus seiner vertraglichen Verpflichtung gegenüber dem Frachtführer, verpackungsbedürftige Güter so zu verpacken, dass sie beförderungssicher transportiert werden können. Diese Verantwortung ist dem Absender durchaus zuzumuten, ist er doch derjenige, der das vom ihm zur Versendung beauftragte Gut selbst am besten kennen muss. Einen Schutz des Frachtgutes selbst bezweckt die Bestimmung nicht, da diese Frage ohnedies von Art 17 Abs 1 CMR und der dazu speziellen Haftungsausnahme des Art 17 Abs 4 lit b CMR geregelt wird. Eine Einschränkung erfährt der weit gefasste Schutzbereich des Art 10 CMR lediglich dadurch, dass der Absender gemäß zweitem Halbsatz der Bestimmung von seiner Haftung befreit ist, wenn der Mangel offensichtlich war oder wenn dem Frachtführer der Mangel bekannt war, er aber diesbezüglich entsprechende Vorbehalte unterlässt. Insofern wird es bei einem völligen Fehlen einer Verpackung sehr selten zu einer Absenderhaftung kommen, wird ein solcher Umstand doch dem Frachtführer stets auffallen müssen.

In einem an den folgenden Unterabschnitt anschließenden Exkurs wird schließlich erörtert, inwieweit Verpackungsmängel einen für den Frachtführer privilegierten Haftungsausschlussgrund des Art 17 Abs 4 lit b CMR bewirken können, der seine eigene Obhutshaftung aufhebt.

2. Einzelheiten der Haftung nach Art 10 CMR

2.1. Verpackungspflicht

Wer für die Verpackung des zu befördernden Gutes zuständig ist, wird von der CMR nirgends ausdrücklich geregelt, wiewohl Art 10 CMR implizit vom praktischen Regelfall ausgeht, dass der Absender die Verpackung des Gutes vornimmt[598]. Nachdem es aber an einer definitiven Regelung durch die CMR fehlt, steht einer vertraglichen Vereinbarung, dass der Frachtführer selbst für die

[598] Zu erschließen einerseits aus der Absenderhaftung gem Art 10 CMR für den Fall mangelhafter Verpackung, andererseits aus dem Haftungsauschlussgrund nach Art 17 Abs 4 lit c CMR.

Verpackung Sorge zu tragen hat, Art 41 CMR nicht entgegen[599]. Diesfalls kommt freilich eine Haftung des Absenders nach Art 10 CMR nicht in Betracht.

2.2. Haftungsvoraussetzungen

a) Mangelhaftigkeit der Verpackung

Kernpunkt der Anknüpfung ist das Vorliegen eines Verpackungsmangels. Was als „mangelhaft" iSd Art 10 zu bezeichnen ist, lässt die CMR – wie ich meine - bewusst offen, um im Rahmen der Judikatur bestmöglich auf den Einzelfall eingehen und den jeweiligen Stand der Technik mit einbeziehen zu können[600]. Einer – wenn auch nicht jüngeren Datums, so dennoch in diesem Punkt repräsentativen - Entscheidung des BGH[601] ist folgende Annäherung an die Frage der Mangelhaftigkeit einer Verpackung zu entnehmen: Der Zweck einer Verpackung ist der Schutz gegen den gänzlichen oder teilweisen Verlust und gegen Beschädigung sowie die Verhütung einer Beeinträchtigung von Personen, Betriebsmitteln und anderen Gütern. Dabei kommt es auf anhand eines objektiven Maßstabes zu prüfende Kriterien an. Dass sich die damalige Beurteilung des dt Höchstgerichts an der Bestimmung des § 18 dt KVO, die durch das dt TRG am 1.7.1998 außer Kraft gesetzt wurde[602], orientiert, schadet nicht, zumal diese Bestimmung die Nebenpflicht des Absenders zur Verpackung des Frachtgutes näher ausgestaltete, die in dieser Form von der CMR nicht definiert war bzw ist.

Ähnlich das österreichische Höchstgericht[603]: „Ob ein Frachtgut einer Verpackung bedarf, hängt davon ab, ob es in unverpacktem Zustand den bei einem ordnungsgemäß durchgeführten Straßentransport üblicherweise zu erwartenden äußeren Einwirkungen standzuhalten vermag. Die Frage der Verpackungsbedürftigkeit lässt sich nur an Hand der Umstände des konkreten Einzelfalles entscheiden." Im Übrigen könnten, so der OGH, Güter, die sonst nicht ungefährdet transportiert werden können, auch unverpackt transportiert werden, wenn den mit dem Transport verbundenen Gefahren (Scheuern, Reiben, etc) auf andere Weise begegnet wird.

---

599 *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 10 CMR, Rz 4.

600 So auch *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 10 CMR, Rz 4.

601 Urteil vom 19.11.1959 – II ZR 78/58.

602 Die durch das dt TRG geschaffene Neufassung des § 411 dt HGB fasste exakt diese Rspr zu § 18 dt KVO zusammen: *„Der Absender hat das Gut, soweit dessen Natur unter Berücksichtigung der vereinbarten Beförderung eine Verpackung erfordert, so zu verpacken, dass es vor Verlust und Beschädigung geschützt ist und dass auch dem Frachtführer keine Schäden entstehen. …"*

603 OGH 17.11.1981, 5 Ob 591/81; OGH 29.8.2007, 7 Ob 156/07b.

Zur Frage der Mangelhaftigkeit der Verpackung finden sich in der Literatur zahlreiche – teilweise mE realitätsfremde[604] – Abgrenzungskriterien für Beschaffenheitserfordernisse, die sich im Wesentlichen an nachstehenden Parametern orientieren[605]. Für die einzelfallbezogene Beurteilung der Frage, wann eine Verpackung als mangelhaft anzusehen ist, muss

- eine objektive Betrachtung (dh für die Beurteilung der Erforderlichkeit einer Verpackung ist nicht auf eine Handelsüblichkeit abzustellen, sondern auf spezifische Erfordernisse des konkreten Gutes)[606]
- der Beschaffenheit des Gutes für die konkret vereinbarte oder übliche Beförderung[607]
- im Hinblick auf die konkret zu erwartenden oder üblicherweise auftretenden Einwirkungen auf das Frachtgut[608]

angestellt werden. Dabei ist es irrelevant, ob die Verpackung neu oder gebraucht war, kommt es doch nur auf deren Funktionstüchtigkeit an[609]. Ebenso wenig ist eine Angemessenheitsprüfung zwischen Verpackungsaufwand und Wert des Gutes anzustellen[610], zielt Art 10 CMR doch auf einen Drittschutz (Personen, Transportmittel, andere Güter) ab und eben gerade nicht auf den Schutz des Frachtgutes selbst.

Den Absender trifft dabei eine Pflicht, sich entsprechend zu informieren, während den Frachtführer diesbezüglich grundsätzlich keine besonderen Aufklärungspflichten treffen, es sei denn, für den Absender waren gewisse dem Frachtführer sehr wohl bekannte Risken oder Gefahren (wie etwa die Zuladung anderer sensibler Güter) nicht erkennbar[611].

---

604 Etwa *Gündisch*, Die Absenderhaftung im Land- und Seetransportrecht, 13, FN 55: Nach *Learned Hand* handle dann jemand fahrlässig, wenn sein Vorsorgeaufwand kleiner als der Schaden im Falle des Schadenseintritts multipliziert mit der Schadenswahrscheinlichkeit ist.

605 Besonders ausführlich dazu *Gündisch*, Die Absenderhaftung im Land- und Seetransportrecht, 12 ff.

606 *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 10 CMR, Rz 7.

607 Vereinbart werden kann etwa ein Umladeverbot, die Verwendung eines bestimmten Fahrzeuges, die Wahl einer bestimmten Wegstrecke odgl. Ist nichts Besonderes vereinbart, kommt es darauf an, was üblicherweise für den beauftragten Transport zu erwarten ist. An einen Transport von Baumaterialien auf einen hochgelegenen Alpenpass ist also ein anderer Maßstab anzulegen, als an eine Beförderung von Kartoffeln auf Autobahnen.

608 Der Absender hat mit der gewählten Verpackung jedenfalls gegen typische Transporteinwirkungen wie Vibrationen, Beschleunigungs-, Verzögerungs-, und Fliehkräfte, etc Vorkehrungen zu treffen. Ist ein Transport mit einem Thermofahrzeug vereinbart, treffen den Absender hinsichtlich Hitze- bzw Kälteschutz andere Pflichten als beim Transport in einem Planen-Lkw zu einer bestimmten Jahreszeit.

609 *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 10, Rz 13.

610 *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 10 CMR, Rz 9.

611 *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 10, Rz 7.

Ebenfalls zum Verpacken gehört das ordnungsgemäße Platzieren des Frachtgutes auf einem Lademittel wie auf Paletten oder in Gitterboxen[612]. Die Sicherung auf der einzelnen Palette selbst erfolgt idR durch Anbringung einer Schrumpffolie, wie sie mittlerweile auch auf Flughäfen zur zusätzlichen Sicherung von Gepäckstücken verwendet wird. Sie sichert die einzelnen Packstücke aufgrund ihrer hohen Reißfestigkeit nicht nur vor dem Verrutschen, sondern auch vor „flinken Zugriffen" der mit dem Gut im Laufe des Beförderungsvorganges in Berührung kommenden Hände. Was die Verwendung von Containern anbelangt, ist danach zu unterscheiden, von wem sie beigestellt werden[613]: Ein vom Absender beigestellter Container ist selbst als Frachtgut zu qualifizieren – er fällt insofern in die Obhutshaftung des Frachtführers. Gleichzeitig stellt er auch die Verpackung dar; allfällige Mängel daran unterliegen daher Art 10 CMR. Stellt hingegen der Frachtführer den Container bei, wird er als Bestandteil des Transportfahrzeuges angesehen. Die Güterverladung in den Container ist im einen Fall Verpackungstätigkeit des Absenders, im zweitgenannten Fall Verladetätigkeit – lediglich die im Container verpackten Güter fallen diesfalls unter Art 10 CMR.

Klarzustellen ist schließlich auch, dass die unten[614] noch ausführlich darzustellende Absenderhaftung für gefährliche Güter nach Art 22 CMR nur für den Fall eingreift, dass der Frachtführer vom Absender nicht über die Gefährlichkeit des Frachtgutes informiert wurde. Ungeachtet dessen können auch richtig gekennzeichnete Gefahrengutprodukte unzulänglich verpackt sein, die der Beurteilung nach Art 10 CMR unterliegen.

Die einzelfallbezogene Beurteilung, ob eine Verpackung als mangelhaft anzusehen ist, hat ex post zu erfolgen, da vorab nicht beurteilt werden kann, ob die Verpackung anhand der aufgezeigten Kriterien den letztendlich auftretenden Belastungen standhält[615]. Dies ist regelmäßig anhand des tatsächlichen Zustandes nach dem Transport zu eruieren. Würde man dem Absender nämlich lediglich die Einhaltung eines ihm ex ante zumutbaren Sorgfaltsmaßstabes abverlangen, würde der Zweck der verschuldensunabhängigen Haftung des Absenders unterlaufen werden.

612 *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 10 CMR, Rz 8.

613 *Helm*, Großkomm[4], Art 10 CMR, Rz 9 mwN.

614 Siehe Kap 5, IV.

615 *Gündisch*, Die Absenderhaftung im Land- und Seetransportrecht, 19; aA *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 10, Rz 8.

b) Kosten und Schäden des Frachtführers

Vom Schutzumfang des Art 10 CMR erfasst sind lediglich die aus der mangelhaften Verpackung (kausal) resultierenden Kosten und Schäden an Personen, an Betriebsmitteln oder an anderen Gütern, nicht aber am Frachtgut selbst. Soweit die Haftung des Absenders Kosten und Schäden, die der Frachtführer selbst erleidet, betrifft, ist klar, dass damit alle Aufwendungen gemeint sind, die der Frachtführer zur Schadensabwendung tätigt (unter derartige Kosten fallen etwa Nachverpackungs- oder Umladekosten) sowie alle Schäden, wenngleich es sich auch nur um reine Vermögensschäden handelt, die nicht einmal aus der Beschädigung von Betriebsmitteln oder Personen resultieren müssen (insb Standgelder für Stehzeiten). Ungeachtet der mitunter fließenden Grenze zwischen Schäden und Kosten bereitet also der Ersatz von Kosten der Reinigung des Lkw, von Personenschäden, von Schäden an Tankwägen, Kühlfahrzeugen, Gabelstaplern, udgl keinerlei Schwierigkeiten, sofern all diese Positionen kausal auf Verpackungsmängel zurückzuführen sind.

Hinsichtlich der Frage des personellen Schutzkreises hingegen gehen die Meinungen in der Literatur auseinander[616]: Die Befürworter einer Drittschadensliquidation gehen davon aus, dass die Haftung nicht auf den Frachtführer und seine Leute beschränkt ist, sondern vielmehr auch Dritte vom Schutzbereich des Art 10 CMR erfasst sind[617], soweit diese Schäden erleiden, die auf Verpackungsmängel zurückzuführen sind. Die Gegenmeinung[618], die eine Drittschadensliquidation ablehnt, beruft sich zum einen auf den Wortlaut des Art 10 CMR („haftet dem Frachtführer"), andererseits prüft sie das Institut der Drittschadensliquidation an Erfordernissen national anwendbaren Rechts, das aber zu Auslegungsfragen nicht einfach auf die CMR übertragbar ist[619].

Aus praktischer Sicht ist mE der überwiegenden – eine Drittschadensliquidation befürwortenden – Meinung der Vorzug zu geben: Zum einen deshalb, weil eine Haftung des Frachtführers gegenüber Dritten ohnedies im Rahmen des Vermögensschadens vom Absender zu ersetzen ist, zum anderen, weil diese Form der Schadensabwicklung von der CMR in diesem Fall spezifisch angeordnet wird, sodass für Erwägungen nationalen Rechts gar kein Raum

---

616 Zum Meinungsstand, ob Art 10 CMR eine Drittschadensliquidation begründet, besonders ausführlich *Gündisch*, Die Absenderhaftung im Land- und Seetransportrecht, 20 ff.

617 *Jesser-Huß* in Münchner Komm[2], Art 10, Rz 7; *Koller*, Transportrecht[6], Art 10 CMR, Rz 3; *Helm*, Großkomm[4], Art 10 CMR, Rz 17 f; *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 10 CMR, Rz 17.

618 *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 10, Rz 18; *Gündisch*, Die Absenderhaftung im Land- und Seetransportrecht, 19 ff; *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 10 CMR, Rz 3.

619 Vgl dazu schon oben Kap 2, I, 1. aE.

bleibt. Zudem ist *Helm*[620] beizupflichten, dass eine Drittschadensliquidation insofern sinnvoll erscheint, als „sie den Frachtführer von der sachlich unabweisbaren Notwendigkeit einer vollen Entschädigung Dritter entlastet". Andernfalls wäre es für den Frachtführer mit Schwierigkeiten verbunden, Beschädigungen durch Verpackungsmängel, die beispielsweise an einem von ihm geleasten oder gemieteten Fahrzeug entstanden sind, ersetzt zu bekommen. Nach der Gegenmeinung wäre nämlich ein solcher Schaden ohne den konkreten Nachweis, dass der Frachtführer bereits gegenüber dem Eigentümer schadenersatzpflichtig geworden ist, überhaupt nicht ersetzbar.

Einigkeit herrscht schließlich darüber, dass dem Dritten aus Art 10 CMR kein eigener Anspruch gegen den Absender zusteht, weil nur der Frachtführer Ansprüche aus Art 10 CMR gegen den Absender als seinen Vertragspartner geltend machen kann[621] (also auch der nachfolgende Frachtführer iSd Art 34 CMR, aber nicht der Unterfrachtführer gegen den ursprünglichen Absender).

c) Keine Offensichtlichkeit/Kenntnis des Mangels (Haftungsausnahmen)

Eine Inanspruchnahme des Absenders nach dem von *Zapp*[622] als „gesetzlichen Niederschlag des Rechtsmissbrauchs in der CMR" bezeichneten Art 10 CMR scheidet nach Art 10, 2. Halbsatz aus, wenn

- der Verpackungsmangel offensichtlich war oder
- der Frachtführer bei Übernahme des Frachtgutes Kenntnis vom Verpackungsmangel hatte, aber einen entsprechenden Vorbehalt gemäß Art 8 Abs 1 lit b CMR unterlassen hat[623].

Offensichtlichkeit liegt vor, wenn „ein Mangel auch bei nur oberflächlicher Besichtigung des Gutes ohne weiteres ins Auge fällt"[624]. Es handelt sich also um eine oberflächliche, rein äußerliche, Überprüfung, im Zuge derer der Verpackungsmangel auch bei geringster Sorgfalt auffallen musste. Wie bereits oben zur Überprüfungsobliegenheit nach Art 8 Abs 1 CMR[625] ausgeführt, ist der Frachtführer ohnedies dazu angehalten, bei Übernahme des Gutes dessen äußeren Zustand und jenen der Verpackung zu überprüfen. Entstehen nun

620 In Großkomm[4], Art 10 CMR, Rz 18.

621 *Jesser-Huß* in Münchner Komm[2], Art 10, Rz 6; *Koller*, Transportrecht[6], Art 10 CMR, Rz 4; *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 10 CMR, Rz 24; *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 10, Rz 20.

622 *Zapp*, Vertraglich begründete Überprüfungspflichten und Art 41 CMR, TranspR 1991, 372.

623 Vgl dazu oben Kap 4, I, 1.2.

624 *Koller*, Transportrecht[6], Art 10 CMR, Rz 4.

625 Vgl dazu oben Kap 4, I, 1.1.

aufgrund von Verpackungsmängeln, die ihm im Rahmen einer solchen Überprüfung offensichtlich ins Auge fallen mussten, Schäden an Personen, Betriebsmitteln oder an mitbeförderten anderen Gütern, verliert der Frachtführer konsequenter Weise seine Ansprüche nach Art 10 CMR.

Ob im Einzelfall ein Mangel vorlag, der bereits bei Einhaltung der geringsten Sorgfalt zu erkennen gewesen wäre, stellt nach Ansicht des OGH eine nicht revisible Frage des Einzelfalls dar[626].

Wenig überraschend erscheint es, den Frachtführer so zu behandeln, als hätte er jenes Risiko, das ein Verpackungsfehler mit sich bringt, akzeptiert, wenn er positive Kenntnis von einem Verpackungsfehler hat, die Beförderung aber dennoch vorbehaltlos antritt. In einem derartigen Fall bleibt es dem Frachtführer ja unbenommen, entweder die Übernahme des Gutes bzw die Durchführung des Transports berechtigt (solange der Verpackungsmangel besteht) abzulehnen, Weisungen nach Art 14 Abs 1 CMR einzuholen oder selbst entsprechende Maßnahmen (Nachverpacken) gegen Kostenersatz zu ergreifen, um dann den Transport anzutreten. Tut er all dies nicht, muss er – um seiner Ansprüche nach Art 10 CMR gegen den Absender nicht verlustig zu werden – einen entsprechenden Vorbehalt machen. Strittig ist, ob ein solcher Vorbehalt formfrei erklärt werden kann[627] oder schriftlich im Frachtbrief (allenfalls begründet) eingetragen werden muss[628]. Aus dem Wortlaut des Art 10 CMR lässt sich kein Aufschluss auf diese Frage gewinnen.

Aus meiner Sicht ist der Formfreiheit der Vorzug zu geben, zumal nicht erklärbar wäre, warum die Nichtbeachtung einer besonderen Form nach Art 9 Abs 2 CMR nur beweisrechtliche Folgen haben sollte, während die – nicht einmal gesetzlich ausdrücklich vorgeschriebene – Formwahrung im Falle des Art 10 CMR einen Komplettverlust der Rechte des Frachtführers bewirken sollte. Im Übrigen erscheint die Annahme einer Formpflicht insofern auch wenig schlüssig, als die CMR das Vorliegen eines Frachtbriefes nicht zwingend vorsieht und daher bei Fehlen eines Frachtbriefes auch nach Ansicht der Befürworter einer Formpflicht diesfalls ein mündlicher Vorbehalt ausreichen müsste. Die Nichtbeachtung von Formvorschriften hat also da (Art 9 Abs 2 CMR) wie dort (Art 10, 2. HS CMR) lediglich Beweisfolgen.

---

626 OGH 18.9.2007, 5 Ob 138/07s (RS0044088).

627 So *Helm*, Großkomm[4], Art 10 CMR, Rz 23; *Gündisch*, Die Absenderhaftung im Land- und Seetransportrecht, 29 f; *Jesser-Huß* in Münchner Komm[2], Art 10, Rz 4; im Ergebnis wohl auch *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 10 CMR, Rz 41 ff.

628 So *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 10 CMR, Rz 5; *Koller*, Transportrecht[6], Art 10 CMR, Rz 4; *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 10, Rz 21.

2.3. Umfang der Haftung

Wie bei allen Absenderhaftungstatbeständen ist auch die den Absender nach Art 10 CMR treffende Haftung nach hA von seinem Verschulden unabhängig und der Höhe nach nicht begrenzt[629]. Letzteres gilt sogar dann, wenn der Frachtführer selbst in den Genuss einer Haftungsbegrenzung kommt (Art 23 CMR), die aber nicht auch dem Absender zu Gute kommen soll, weil eine Haftungsbegrenzung eben für ihn gerade nicht vorgesehen ist[630].

Gündisch[631] untermauert ihren eine Drittschadensliquidation ablehnenden Standpunkt in diesem Zusammenhang damit, dass die für den Absender nicht, für den Frachtführer allerdings sehr wohl zur Anwendung kommende Haftungsbegrenzung in Kombination mit der Tatsache, dass der geschädigte Dritte seine Ansprüche nur gegen den Frachtführer, nicht aber direkt gegen den Absender geltend machen kann, die Gefahr der ungerechtfertigten Bereicherung des Frachtführers birgt. Dem ist entgegen zu halten, dass sich die Haftungsbegrenzung des Art 23 CMR zweifellos nur auf die Obhutshaftung des Frachtführers nach Art 17 CMR bezieht, nicht aber auf sonstige Ansprüche des Absenders oder Empfängers[632]. Diese Besonderheit hat ihren Grund darin, dass die Beschränkungen der Artt 23 ff CMR einen Ausgleich für die ohnedies strenge Haftung des Frachtführers bilden sollen, von der er sich sonst nur sehr schwer befreien kann (Nachweis der objektiven Unvermeidbarkeit). Da diese Überlegung auf den Absender gerade nicht zutrifft, erschiene es unbillig, auch für ihn die Wohltat einer Haftungsbegrenzung vorzusehen.

Es ist dem Absender mE daher sehr wohl – wie jedem anderen Anspruchsteller sonst auch - zuzumuten, entsprechende Überlegungen zur Begründung seiner Ansprüche in möglichst vollem Umfang anzustellen. Dazu gehört eben auch die Frage der Schadensentstehung. Soweit es dabei zu Problemen kommt, bietet das national anwendbare Prozessrecht durchaus Mittel der Abhilfe, derer sich der Absender dann allenfalls zu bedienen hat (für das österreichische Recht ist hier insb etwa an die Einbringung einer Stufenklage oder einen Antrag auf gerichtlichen Auftrag zur Urkundenvorlage durch den Prozessgegner nach §§ 303 ff ZPO zu denken). Diese dem Absender ohnedies offen stehenden Möglichkeiten rechtfertigen mE also durchaus eine Drittschadensliquidation im jeweiligen Vertragsverhältnis.

---

629 *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 10 CMR, Rz 31; *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 10, Rz 20; *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 10 CMR, Rz 4.

630 *Jesser-Huß* in Münchner Komm[2], Art 10, Rz 7.

631 Die Absenderhaftung im Land- und Seetransportrecht, 21 f.

632 *Jesser-Huß* in Münchner Komm[2], Art 23, Rz 2.

2.4. Mitverschulden, Beweislast

Die Frage, ob der Haftungsausschluss nach Art 10, 2. Halbsatz CMR ein allfälliges Mitverschulden des Frachtführers abschließend regelt, ist – wie bei allen Mitverschuldensfragen – umstritten. Auch an dieser Stelle ist zu hinterfragen, ob die von der CMR im konkreten Zusammenhang getroffene Regelung die Anwendung anderer Grundsätze, sei es in Form des Art 17 Abs 5 CMR, sei es auf Basis nationalen Zivilrechts (für Österreich § 1303 ABGB, für Deutschland § 254 BGB), zulässt oder sogar verunmöglicht.

Klar ist, dass nicht nur die beiden in Art 10, 2. HS leg cit genannten Fälle eines Mitverschuldens des Frachtführers denkbar sind. Es kann durchaus passieren, dass dem Frachtführer bei der Beförderung ein Fahrfehler unterläuft, was als Mitverschulden zu qualifizieren ist. Naheliegend erscheint auch, dass ein solches Mitverschulden nicht gänzlich unbeachtlich bleiben kann, nur weil sich dafür keine ausdrückliche Regelung in Art 10 CMR findet[633]. Vor diesem Hintergrund hat sich in der Literatur die überwiegende – und mE sicherlich sachgerechte – Meinung heraus kristallisiert, dass die in Art 17 Abs 5 CMR zum Ausdruck kommenden Grundsätze einer Schadensteilung im Verhältnis der Verursachungsanteile im Frachtrecht der CMR auch dann zur Anwendung kommen, wenn dies nicht ausdrücklich normiert wird. Diejenigen, die in diesem Zusammenhang eine analoge Anwendung des Art 17 Abs 5 CMR ablehnen[634], gelangen durch ergänzende Anwendung nationalen Rechts weithin[635] zum selben Ergebnis[636].

Für die Anwendung des Art 17 Abs 5 CMR in allen Fällen, in denen die CMR nicht ausdrücklich anderes vorsieht[637], führt *Gündisch* ins Treffen, dass sich vom Gefährdungsprinzip der Haftungen diejenige des Frachtführers gar nicht weit von jener des Absenders unterscheidet, sowie weiters, dass das Ziel einer einheitlichen Auslegung der CMR als Einheitsrecht der Anwendung nationalen Rechts vorgehe[638]. Dem Prinzip der anteiligen Schadenstragung folgend kommt es also bei einem Mitverschulden des Frachtführers in welcher Form auch immer (unterlassene Schadensminderung, Schadensvergrößerung durch eigene Sorglosigkeit, mitwirkende Verursachung) nicht nur im Falle des Art 10 CMR zur

633 *Loewe*, ETR 1976, 542.

634 So *Helm*, Großkomm[4], Art 10 CMR, Rz 16.

635 Der im Common Law verankerte Grundsatz einer „contributory negligence“ schließt allerdings die Möglichkeit eines anteiligen Schadensausgleichs aus.

636 Vgl dazu die sehr ausführliche Abhandlung von *Gündisch,* Die Absenderhaftung im Land- und Seetransportrecht, 31 ff.

637 Eine Kulpakompensation findet kraft ausdrücklicher Anordnung wie bereits dort jeweils ausgeführt nur in den Fällen des Art 11 Abs 2 Satz 2 und Art 16 Abs 1 CMR statt.

638 Die Absenderhaftung im Land- und Seetransportrecht, 38.

Anwendung des Art 17 Abs 5 CMR, sondern auch in den Fällen der Artt 7 Abs 1, 12 Abs 5 lit a und 22 Abs 2 CMR[639].

Die Beweislast für die anspruchsbegründenden bzw –vernichtenden Umstände trägt jeweils nach allgemeinen Beweislastregeln derjenige, der sich auf sie beruft. Demnach hat der Frachtführer Schaden, Verpackungsmangel und Kausalität des Verpackungsmangels für den eingetretenen Schaden, sowie die Notwendigkeit aufgewendeter Kosten zu beweisen, der Absender hingegen die Offensichtlichkeit des Verpackungsmangels bzw die positive Kenntnis des Frachtführers. Beruft sich der Frachtführer im Falle des Art 10, 2. HS, 2. Alt CMR darauf, einen entsprechenden Vorbehalt erhoben zu haben, trifft ihn dafür die Beweislast[640].

639 Vgl dazu die jeweiligen Ausführungen in Kap 5, I, 2.3.; Kap 4, II, 2.2. aE; Kap 5, IV, 4.1, 4.2.

640 Etwa *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 10, Rz 25, exemplarisch für die diesbezüglich einhellige Meinung.

3. Exkurs: Haftungsbefreiung des Frachtführers bei Güterschäden gemäß Art 17 Abs 4 lit b CMR

Wie bei dem bereits oben[641] ausgeführten Haftungsbefreiungsgrund nach Art 17 Abs 4 lit c CMR handelt es sich auch bei jenem nach lit b leg cit um einen bevorrechteten Haftungsbefreiungsgrund, der dem Frachtführer Vorteile der Beweiserleichterungen nach Art 18 Abs 2 bis 5 CMR bringt. Der Frachtführer ist demgemäß „*von seiner Haftung befreit, wenn der Verlust oder die Beschädigung aus den mit einzelnen oder mehreren Umständen der folgenden Art verbundenen besonderen Gefahren entstanden ist:*

…

b) Fehlen oder Mängel der Verpackung, wenn die Güter ihrer Natur nach bei fehlender oder mangelhafter Verpackung Verlusten oder Beschädigungen ausgesetzt sind“ .

Naturgemäß kann sich der Frachtführer auf diesen besonderen Haftungsbefreiungsgrund nur dann berufen, wenn der Absender die Mangelhaftigkeit der Verpackung zu vertreten hat und der Frachtführer die Verpackungspflicht nicht vertraglich übernommen hat[642]. Der Frachtführer kommt also auch dann nicht in den Genuss des Art 17 Abs 4 lit b CMR, wenn er bei Auftreten eines Beförderungshindernisses das Gut selbst neu verpackt bzw umpackt, ohne entsprechende Weisungen einzuholen[643].

Soweit dem Frachtführer offensichtliche Verpackungsfehler des Absenders nicht aufgefallen sind oder er ihm bekannte Verpackungsmängel nicht aufgezeigt hat (Art 8 Abs 1 lit b CMR) und es dadurch zu Güterschäden während des Transports kommt, wird nach Art 9 Abs 2 CMR widerlegbar vermutet, dass die Verpackung des Gutes bei dessen Übernahme in einem äußerlich guten Zustand war. Es liegt dann am Frachtführer, zu beweisen, dass die Verpackung bei Übernahme des Gutes bereits mangelhaft war oder gänzlich gefehlt hat. Dringt er tatsächlich mit diesem – va hinsichtlich des unbeschädigten Zustands der Verpackung für ihn schwierigen – Beweis durch, kann er sich erfolgreich auf Art 17 Abs 4 lit b CMR berufen[644]. Nach gegenteiliger Ansicht des französischen Cour de Cassation, der Art 8 Abs 1 CMR eine Überprüfungspflicht hinsichtlich sichtbarer Verpackungsmängel unterstellt, ist dem Frachtführer diesfalls die Berufung auf Art 17 Abs 4 lit b CMR abgeschnitten[645].

---

641 Vgl dazu Kap 3, V, 2, 1. Exkurs.

642 Zur Zulässigkeit einer solchen vertraglichen Regelung siehe oben Kap 5, II, 2.1.

643 *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 17 CMR, Rz 50.

644 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 8, Rz 12.

645 Urteil des Cour de Cassation vom 12.10.1981, ETL 1982, 294.

Verletzt der Frachtführer seine Obliegenheit nach Art 8 Abs 1 lit b CMR, hat dies im Schadensfall eine anteilige Haftung des Frachtführers nach Art 17 Abs 5 CMR zur Folge[646].

Im Gegensatz zum Schutzzweck des Art 10 CMR, der Schäden an Personen, Betriebsmitteln und anderen Gütern regelt, betrifft Art 17 Abs 4 lit b CMR Schäden an den transportierten Gütern selbst, dies allerdings mit der Einschränkung durch das Erfordernis der Verpackungsbedürftigkeit des Gutes. Wann ein Gut einer Verpackung bedarf, hängt freilich von den Umständen des Einzelfalls ab. Dabei ist insbesondere auf die Beschaffenheit des Transportgutes (Zerbrechlichkeit, Temperaturempfindlichkeit, Verderblichkeit, Flüchtigkeit udgl) und auf die konkret geplante Beförderung (Transportdauer, Verwendung von Planen-Lkw, Spezialfahrzeugen, Witterungs- und Straßenbedingungen uä) abzustellen[647]. *Jesser-Huß* definiert all jene Güter in diesem Sinne als verpackungsbedürftig, die in unverpacktem Zustand den bei einem ordnungsgemäßen Straßengütertransport üblicherweise zu erwartenden Einwirkungen nicht standzuhalten vermögen[648]. Angesichts der Mannigfaltigkeit unseres modernen Wirtschaftslebens und der daraus resultierenden Einzelfallbezogenheit einer rechtlichen Beurteilung der Verpackungsbedürftigkeit finden sich in der Rechtsprechung unzählige Beispiele einzelner Güter, die in den einzelnen Konstellationen von den Gerichten als verpackungsbedürftig angesehen wurden[649].

Der Frachtführer, der den privilegierten Haftungsbefreiungsgrund nach Art 17 Abs 4 lit b CMR für sich beanspruchen möchte, hat nicht nur die Verpackungsbedürftigkeit des Gutes zu beweisen, sondern auch die Mangelhaftigkeit der Verpackung[650].

Was die Kausalität des Verpackungsmangels für den letztendlich eingetretenen Transportschaden anbelangt, ist auf das bereits zum Haftungsbefreiungsgrund des Art 17 Abs 4 lit c CMR[651] Ausgeführte nochmals besonders hinzuweisen: Das nach Art 18 Abs 2 CMR zugunsten des Frachtführers verminderte Beweismaß betrifft nicht die in Art 17 Abs 4 CMR genannten besonderen Transportumstände an sich, sondern lediglich die Kausalität.

---

646 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 17, Rz 59 mwN.

647 *Thume* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 17 CMR, Rz 126 ff.

648 In Münchener Komm VII² Art 17, Rz 60; OGH 17.11.1981, 5 Ob 591/81, RS0073720. Zu den Anforderungen an eine Verpackung vgl bereits ausführlich oben Kap 5, II, 2.2. lit a.

649 Vgl dazu etwa die Aufzählungen in *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 17 CMR, Rz 53; *Thume* in *Thume*, CMR-Kommentar², Art 17 CMR, Rz 137 ff; *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 17, Rz 63 f.

650 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 17, Rz 60.

651 Vgl dazu oben Kap 3, V, 2, 1. Exkurs.

„Wenn der Frachtführer darlegt, dass nach den Umständen des Falles der Verlust oder die Beschädigung aus einer oder mehreren der in Artikel 17 Absatz 4 bezeichneten besonderen Gefahren entstehen konnte, wird vermutet, dass der Schaden hieraus entstanden ist. Der Verfügungsberechtigte kann jedoch beweisen, dass der Schaden nicht oder nicht ausschließlich aus einer dieser Gefahren entstanden ist." (Art 18 Abs 2 CMR)

MaW bedeutet dies, dass der Frachtführer nach wie vor zu beweisen hat, dass verpackungsbedürftiges Gut mangelhaft verpackt war, allerdings reicht es hinsichtlich der Kausalität aus, dass der Frachtführer die bloße Möglichkeit der Gefahrenerhöhung durch einen der in Art 17 Abs 4 CMR genannten besonderen Gefahrenerhöhungsumstände dartut. Gelingt ihm dies, besteht die widerlegliche Vermutung, dass darin auch die Ursache des konkreten Schadens lag und der Frachtführer daher von seiner Haftung befreit ist. Dabei hat der Frachtführer die „plausible Möglichkeit der Schadensverursachung" dazulegen[652], das Aufzeigen einer bloß theoretisch möglichen Kausalität genügt nicht. Konkret hat der Frachtführer im Zusammenhang mit Art 17 Abs 4 lit b CMR also zu beweisen, dass eine unzulängliche Verpackung Schadensursache sein konnte, wobei aus dem „normalen" Verlauf eines Straßengütertransports nicht prima facie auf das Vorliegen von Verpackungsmängeln iSd Art 17 Abs 4 lit b CMR geschlossen werden kann, weil dies zu einer nach Art 41 CMR unzulässigen Beweislastumkehr führen würde[653]. Abzustellen ist bei der Prüfung auf den „Schutzzweck der geschuldeten ordnungsgemäßen Verpackung"[654]. Eine Verpackung hat stets nur vor üblichen Transporteinwirkungen der konkret vereinbarten Beförderung zu schützen, nicht aber gegen jedwede Manipulation des Gutes, wie Diebstahl, Feuer, Verschmutzung der Ladefläche udgl, zumal eine Verhinderung solcher Gefahren vorab kaum möglich wäre.

Schafft es der Anspruchsteller wiederum, den Gegenbeweis zu erbringen, fällt die Absenkung des Beweismaßes nach Art 18 Abs 2, Satz 2 CMR weg und der Frachtführer ist in der für ihn wieder schwierigeren Lage, einen Haftungsausschlussgrund nach Art 17 Abs 4 (bzw Abs 2) beweisen zu müssen.

652 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 18, Rz 11 mwN.

653 BGH 4.10.1984, I ZR 112/82, NJW 1985, 554.

654 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 17, Rz 62.

III. Haftung des Absenders für Schäden infolge fehlender bzw fehlerhafter Urkunden und Begleitpapiere (Art 11 CMR)

1. Die Mitwirkungspflicht des Absenders gemäß Art 11 Abs 1 u 2 CMR

Die mit der Regelung des § 427 UGB[655] vergleichbare Regelung des Art 11 Abs 1 und 2 CMR sieht eine Mitwirkungspflicht des Absenders vor, wie sie das österreichische Werkvertragsrecht in Form der Regelung des § 1168 Abs 2 ABGB[656] kennt:

„(1) Der Absender hat dem Frachtbrief die Urkunden[657] beizugeben, die für die vor der Ablieferung des Gutes zu erledigende Zoll- oder sonstige amtliche Behandlung notwendig sind, oder diese Urkunden dem Frachtführer zur Verfügung zu stellen und diesem alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen.
(2) Der Frachtführer ist nicht verpflichtet zu prüfen, ob diese Urkunden und Auskünfte richtig und ausreichend sind. Der Absender haftet dem Frachtführer für alle aus dem Fehlen, der Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Urkunden und Angaben entstehenden Schäden, es sei denn, dass den Frachtführer ein Verschulden trifft."

Hintergrund der von der CMR, aber auch von nationalem Recht[658] statuierten Mitwirkungspflicht des Absenders und seiner daraus resultierenden verschuldensunabhängigen Haftung[659] ist die Tatsache, dass erfolgreiche grenzüberschreitende Beförderungen vom Vorliegen korrekter Zoll- und sonstiger verwaltungsrechtlicher Dokumente abhängig sind. Daraus folgt die Notwendigkeit, die Verantwortlichkeit für alle Beförderungsdokumente und Angaben festzulegen. Nachdem der Absender naturgemäß das von ihm zur Beförderung beauftragte Gut am besten kennen sollte, soll der Frachtführer auch auf die Richtigkeit der erhaltenen Urkunden und Auskünfte vertrauen dürfen.

---

655 § 427 UGB lautet: *„Der Absender ist verpflichtet, dem Frachtführer die Begleitpapiere zu übergeben, welche zur Erfüllung der Zoll-, Steuer- oder Polizeivorschriften vor der Ablieferung an den Empfänger erforderlich sind. Er haftet dem Frachtführer, sofern nicht diesem ein Verschulden zur Last fällt, für alle Folgen, die aus dem Mangel, der Unzulänglichkeit oder der Unrichtigkeit der Papiere entstehen."*

656 *Kletečka* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 1168, Rz 47 f.

657 ZB erforderliche Zollpapiere, veterinärmedizinische Zeugnisse, Einfuhrgenehmigungen udgl.

658 Vgl neben § 427 UGB etwa § 414 Abs 1 Z 4 dt HGB: *„(1) Der Absender hat, auch wenn ihn kein Verschulden trifft, dem Frachtführer Schäden und Aufwendungen zu ersetzen, die verursacht werden durch…. 4. Fehlen, Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der in § 413 Abs 1 genannten Urkunden oder Auskünfte. …".*

659 Ausführlich dazu unten Kap 5, III, 2.1.

1.1. Urkunden

Vergleichbar mit den nationalen Regelungen gemäß § 427 UGB oder § 413 Abs 1 dt HGB verpflichtet auch Art 11 Abs 1 CMR den Absender, die für den Transport[660] erforderlichen Begleitpapiere dem Frachtbrief beizugeben oder dem Frachtführer zur Verfügung zu stellen. Papiere, die die Abwicklung lediglich erleichtern, sind nicht idS „erforderlich". Allerdings kann auch der Absender keine Ansprüche gegen den Frachtführer daraus ableiten, dass dieser die vereinbarte Lieferfrist deswegen überschritten hat, weil ihm der Absender nützliche Unterlagen vorenthalten hat, mit deren Übergabe er aber rechnen durfte. So dies nicht ausdrücklich vertraglich geregelt ist, hat der Absender auch einzukalkulieren, dass der Frachtführer verschiedene - übliche - Routen wählen kann.

Der Begriff „Urkunde" meint in diesem Zusammenhang alle Papiere, die die Behörden zur Abfertigung verlangen können[661], also Zolldokumente, Warenbegleitpapiere, allfällige verwaltungsbehördliche Genehmigungen, Gefahrgutpapiere udgl. Diese Unterlagen sind dem Frachtführer vollständig, ordnungsgemäß, unaufgefordert und so rechtzeitig zur Verfügung zu stellen, dass dieser in der Lage ist, sie bei Bedarf fristgerecht vorzulegen[662]. Die Tatsache, dass gewisse Papiere unüblich oder erst kürzlich eingeführt wurden, vermag den Absender nicht zu entlasten. Die Beigabe zum Frachtbrief ist allerdings nicht erforderlich. Entscheidet sich der Absender aber zur Anfügung, sind die Anlagen gemäß Art 6 Abs 2 lit g CMR im Frachtbrief anzuführen. Unterstützt der Frachtführer den Absender bei der Beischaffung der erforderlichen Urkunden unentgeltlich, also ohne das Bestehen einer diesbezüglichen vertraglichen Verpflichtung, hat dies auf die Absenderhaftung für die Vollständigkeit und Richtigkeit keinen Einfluss.

1.2. Auskünfte

Zusätzlich zur Pflicht, alle erforderlichen Dokumente zu übergeben, trifft den Absender eine umfassende Informationspflicht, für die keine besondere Form vorgesehen ist. *Koller*[663] definiert in diesem Zusammenhang „alle erforderlichen Auskünfte" als „alle Informationen, deren Kenntnis von einem ordentlichen

---

660 Urkunden, die erst nach Ablieferung am Bestimmungsort erforderlich sind, sind nicht erfasst.

661 *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 11 CMR, Rz 1.

662 *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 11 CMR, Rz 3; *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 11, Rz 1.

663 In Transportrecht[6], Art 11 CMR, Rz 2.

Frachtführer nicht erwartet werden kann“ sowie als „diejenigen Informationen, die ein Frachtführer erbittet oder über die er ersichtlich nicht verfügt“.

2. Der Standgeldanspruch aufgrund Absenderhaftung (Abs 2 Satz 2)

2.1. Art und Umfang der Absenderhaftung nach Art 11 Abs 2 Satz 2 CMR

Wie bereits oben[664] ausgeführt, herrscht auf dem Gebiet der Standgeldvergütung keine uneingeschränkte Vertragsfreiheit. Neben Art 16 Abs 1 CMR eröffnet auch Art 11 Abs 2 Satz 2 CMR einen Standgeldanspruch und ist insoweit zwingend[665]: *„Der Absender haftet dem Frachtführer für alle aus dem Fehlen, der Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Urkunden und Angaben entstehenden Schäden, es sei denn, dass den Frachtführer ein Verschulden trifft.“* Wie *Helm*[666] ausführlich nachweist, sind unter „Angaben“ gemäß dieser Bestimmung auch „Auskünfte“ iSd Art 11 Abs 1 CMR zu verstehen.

Art 11 Abs 2 Satz 2 CMR normiert einen Schadenersatzanspruch des Frachtführers, der von einem Verschulden des Absenders für Schäden, die aus derartigen Fehlern entstehen, unabhängig ist[667]. Dies entspricht auch der österreichischen Rechtslage[668]. Der Höhe nach ist diese Haftung des Absenders nach einhelliger Ansicht in der Literatur unbeschränkt[669]. Eine Begrenzung ist auch aus § 427 UGB nicht abzuleiten.

Ist die Standzeit Auswirkung eines Ereignisses iSd Art 11 Abs 2 Satz 2 CMR, wird der daraus resultierende Anspruch des Frachtführers (bzw eines Dritten[670]) abschließend geregelt, dh auch diesfalls sind abweichende vertragliche Regelungen, sei es dem Grunde, sei es der Höhe nach, unwirksam. Art 11 Abs 2 Satz 2 CMR geht im Übrigen Art 14 ff CMR vor[671].

---

664 Vgl dazu Kap 4, IV, 1.

665 *Schmid* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Anhang II, Rz 63.

666 In Großkomm[4], Art 11 CMR, Rz 4.

667 *Helm*, Großkomm[4], Art 11, Rz 4; *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 11, Rz 4; *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 11 CMR, Rz 13; *Koller*, Transportrecht[6], Art 11 CMR, Rz 3.

668 *Schütz* in *Straube,* UGB I[4], § 427, Rz 3.

669 So zB *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 11, Rz 4; *Helm*, Großkomm[4], Art 11 CMR, Rz 5;
aA etwa der dt BGH, 26.6.1997, I ZR 32-95, NJW 1998, 1075, allerdings bezogen auf die nationale dt Rechtslage vor Inkrafttreten des dt TRG.

670 Ausführlich begründet von *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 11 CMR, Rz 16 ff;
aA *Koller*, Transportrecht[6], Art 11 CMR, Rz 3.

671 *Koller*, Das Standgeld bei CMR-Transporten, TranspR 1988, 134.

Die Beweislast für die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Urkunden oder Auskünfte, für deren Ursächlichkeit für den entstandenen Schaden, sowie schließlich für die Schadenshöhe trifft den Frachtführer[672].

2.2. Verschulden des Frachtführers

Für den Fall, dass den Frachtführer oder seine Gehilfen (Art 3 CMR) ein Verschulden trifft, sieht Art 11 Abs 2 Satz 2 letzter Halbsatz CMR vor, dass der Absender nicht zu haften hat. Der Frachtführer ist nach Satz 1 nicht verpflichtet, die Richtigkeit und Vollständigkeit der ihm übergebenen Urkunden bzw der ihm erteilten Auskünfte auch nur oberflächlich zu überprüfen. Selbst das Risiko eines offenkundigen, aber unerkannten, Mangels trägt daher der Absender. Auch eine vertragliche Überbindung einer Prüfpflicht auf den Frachtführer im Rahmen des Beförderungsvertrages ist gem Art 41 CMR unzulässig. Eine solche vertragliche Verpflichtung kann der Frachtführer zulässiger Weise allerdings im Rahmen eines Speditionsvertrages eingehen. Eine allfällige Schlechterfüllung ist dann nach nationalem Speditionsrecht, nicht aber nach Art 11 Abs 2 oder Art 17 CMR, zu beurteilen[673]. Aufgrund der Tatsache, dass der Frachtführer nach Satz 1 leg cit nicht zur Überprüfung verpflichtet ist, scheint auf ersten Blick ein Widerspruch zwischen Satz 1 und Satz 2 letzter Halbsatz vorzuliegen, der in der Literatur ausführlich erörtert wird[674]. Im Wortlaut und der Systematik der CMR Deckung findet mE nur die Ansicht, dass sich das in Satz 2 letzter Halbsatz genannte Verschulden des Frachtführers auf andere Pflichtverletzungen des Frachtführers bezieht als auf die in Satz 1 genannten Umstände. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Frachtführer dem Absender schuldhaft eine falsche Auskunft erteilt, obwohl er vertraglich gar nicht dazu verpflichtet ist, oder wenn der Frachtführer die erforderlichen Transportpapiere selbst schuldhaft falsch ausstellt[675].

Die Frage, ob Art 11 Abs 2 Satz 2 letzter Halbsatz CMR eine Kulpakompensation oder eine verhältnismäßige Schadensteilung bewirkt, ist in der Literatur[676] äußerst umstritten: Die Geister scheiden sich einerseits an der Frage, ob auf nationale Regelungen wie die der §§ 254 dt BGB bzw 414 Abs 2

---

672 *Koller*, Transportrecht[6], Art 11 CMR, Rz 3; *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 11 CMR, Rz 30 ff.

673 Ausführlich dazu *Zapp*, Vertraglich begründete Überprüfungspflichten und Art 41 CMR, TranspR 1991, 373; aA *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 11 CMR, Rz 11.

674 Zum Meinungsstand ausführlich *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 11 CMR, Rz 22 ff.

675 OLG Düsseldorf 12.1.1981, REDOK 7493, VersR 1982, 302.

676 *Jesser-Huß* in Münchner Komm[2], Art 11, Rz 5; *Koller*, Transportrecht[6], Art 11 CMR, Rz 3; *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 11 CMR, Rz 24; *Helm*, Großkomm[4], Art 11 CMR, Rz 10; *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 11, Rz 12; *Gündisch*, Die Absenderhaftung im Land- und Seetransportrecht, 66 f.

dt HGB oder § 1304 ABGB (Mitverschulden) zurückzugreifen ist oder ob ein Verschulden des Frachtführers zum vollständigen Erlöschen seines Schadenersatzanspruches führt, andererseits daran, ob für den Fall beiderseitigen Verschuldens die Regelung des Art 17 Abs 5 CMR analog anzuwenden ist.

Wiewohl den kontinentalen Rechtsordnungen das Prinzip der verhältnismäßigen Schadensteilung vertrauter sein mag, während der im Common Law verankerte Grundsatz der „contributory negligence" jeglichen Schadensausgleich ausschließt, ist allein aus dieser Feststellung noch nichts für die Haftungsausnahme des Art 11 Abs 2 Satz 2 letzter Halbsatz zu gewinnen.

Der Wortlaut der Bestimmung ist indessen so klar, dass aus meiner Sicht für all diese Überlegungen kein Platz ist: Der Anspruch des Frachtführers gegen den Absender besteht nur dann, wenn den Frachtführer kein, also gar kein, Verschulden trifft. Angesichts der ohnedies strengen (weil verschuldens-unabhängigen und unbegrenzten) Haftung des Absenders in Kombination mit der Freiheit des Frachtführers, Angaben und Auskünfte weder hinsichtlich ihrer Vollständigkeit noch hinsichtlich ihrer Richtigkeit überprüfen zu müssen, erscheint mir dieses Ergebnis auch in keinster Weise unbillig. Im Gegenteil wäre es sogar äußerst ungerecht, den Absender auch dann noch mithaften zu lassen, wenn der Frachtführer beispielsweise nach Erkennen von Dokumentenmängeln keine adäquaten Mittel zur Schadensabwehr bzw –begrenzung ergreift. Trifft den Frachtführer ein Mitverschulden, kommt es also in diesem Fall zu einem Entfall der Haftung.

Verliert der Frachtführer die Unterlagen oder verwendet er sie unrichtig, kommt es zu einer Haftung des Frachtführers gemäß Art 11 Abs 3 CMR, die umfänglich nach den Bestimmungen der Artt 23 ff CMR[677] beschränkt ist.

[677] Zum Verweis des Art 11 Abs 3 CMR auf Artt 23 ff CMR eingehend *Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 11 CMR, Rz 29.

IV. Haftung des Absenders für Schäden durch gefährliche Güter (Art 22 CMR)

1. Allgemeines

Selbsterklärend ist, dass mit dem Transport besonders gefahrengeneigter Güter ein höheres Risiko einhergeht als mit der Beförderung von Waren, von denen keine solche besondere Gefahr ausgeht. Naheliegend ist daher, dass sich die CMR dieses Problems angenommen hat.

Ausgangspunkt für die Regelung des Art 22 CMR war dabei die bereits oben[678] dargestellte Annahme, dass vom Frachtführer als Experten für den Beförderungsvorgang, also die Verbringung eines Gutes von A nach B, nicht eine spezifische fachliche Qualifikation für Warenkunde erwartet werden kann. Um dieses Defizit auszugleichen ist es naheliegend, demjenigen Informationspflichten aufzuerlegen, der ohnedies entweder selbst bestens mit dem zu befördernden Gut vertraut ist oder zumindest demjenigen, der über diese Informationen verfügt, näher steht als der Frachtführer selbst[679]. Diese grundsätzliche Verpflichtung des Absenders findet sich bereits in Art 6 Abs 1 lit f iVm Art 7 Abs 1 lit a CMR, wonach gefährliche Güter in allgemein anerkannter Weise im Frachtbrief zu bezeichnen sind, für dessen Richtigkeit der Absender haftet. Die nähere vertragsrechtliche Ausgestaltung findet sich in Art 22 CMR, der stets in Zusammenschau mit den einschlägigen öffentlich-rechtlichen Bestimmungen zu sehen ist, die sicherlich den – inhaltlich wie umfänglich - maßgeblichen Teil des Gefahrgutrechts ausmachen[680].

Bemerkenswert und eigentlich systematisch verfehlt[681] ist die Platzierung des Art 22 CMR in Kapitel IV der CMR „Haftung des Frachtführers“. Passender wäre zweifelsohne eine Einordnung bei den übrigen Absenderhaftungstatbeständen in Kapitel III „Abschluss und Ausführung des Beförderungsvertrages“ gewesen. Der Hintergrund für die letztendlich gewählte Positionierung dürfte der in Art 17 Abs 2 CMR normierte gänzliche Ausschluss einer Haftung des Frachtführers bei erwiesenem Verschulden des Verfügungsberechtigten sein, das stets anzunehmen ist, wenn einer der Absenderhaftungstatbestände der Artt 7, 10, 11 oder 22 CMR verwirklicht ist[682].

---

678 Vgl Kap 4, I, 1.1. aE zur Evidenzkontrolle von Waren.

679 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 22, Rz 1, weist zutreffend darauf hin, dass auch Art 22 CMR dem immer wiederkehrenden Sphärengedanken der CMR entspricht; so etwa bereits ausgeführt in Kap 3, I, 2.; Kap 4, IV, 1.3.; Kap 5, I, 1., 2.1.

680 Für Österreich insb ADR, BGBl 1973/522; GGBG, BGBl I 1998/145; GGBV, BGBl II 1999/303.

681 So *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 22, Rz 3.

682 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 17, Rz 33.

2. Anknüpfungspunkt „gefährliche Güter“

Anknüpfungspunkt für Abs 1 wie für Abs 2 ist der Begriff „gefährliche Güter“. Was darunter zu verstehen ist, definiert die CMR allerdings nicht. Der Verweis auf das Europäische Übereinkommen über die Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße vom 30.9.1957 (ADR)[683] greift nach hA zu kurz[684]. Einzig und allein *Schütz*[685] findet mit einem Verweis auf das ADR-Übereinkommen und auf das österreichische (?!) Gefahrgutbeförderungsgesetz (GGBG[686]) das Auslangen. Dass diese Definitionen jedoch nicht abschließend sein können, erhellt sich allein schon aus der Tatsache, dass das Europäische Übereinkommen über die Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße (ADR) erst eineinhalb Jahre nach der CMR verabschiedet worden ist, ganz zu schweigen von den um Jahrzehnte jüngeren nationalen Gefahrgutbeförderungsgesetzen. Diese Mindermeinung ist daher abzulehnen.

Art 1 lit b ADR definiert „gefährliche Güter“ als „*Stoffe und Gegenstände, deren internationale Beförderung auf der Straße die Anlagen A und B verbieten oder nur unter bestimmten Bedingungen zulassen“*. Ähnlich die Definition des § 3 Z 1 des österr GGBG: *„Gefährliche Güter sind Stoffe und Gegenstände, deren Beförderung mit den in § 1 Abs 1 genannten Verkehrsträgern gemäß den in § 2 genannten Vorschriften verboten oder nur unter bestimmten Bedingungen gestattet ist.“* Klar ist damit lediglich, dass alle gefährlichen Güter im Sinne der ADR ebenso wie im Sinne nationaler Gefahrgutnormen als „gefährliche Güter“ iSd Art 22 CMR einzustufen sind[687]. Die korrekte ADR-Bezeichnung tut sowohl der Informationspflicht hinsichtlich der Gefahrenart als auch hinsichtlich notwendiger Vorsichtsmaßnahmen Genüge. Handelt es sich um Gut, das in den ADR-Listen nicht enthalten ist, hat der Absender eine sonst geeignete Beschreibung zu wählen[688].

Ungeachtet der Einigkeit in der Lehre, dass derartige Definitionen den Begriff für die CMR nicht abschließend bestimmen[689], tut man sich mit einer Definition, die

683 BGBl 1973/522, in Österreich in Kraft seit 20.10.1973, in Deutschland seit 1.1.1970.

684 So einhellig *Koller*, Transportrecht[6], Art 22 CMR, Rz 2; *de la Motte/Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 22 CMR, Rz 24; *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 22 CMR, Rz 5; *Helm*, Großkomm[4], Art 22, Rz 3; *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 22 CMR, Rz 3.

685 In *Straube* UGB I[4] Anh I § 452, Art 22 CMR, Rz 1.

686 BGBl I 1998/145.

687 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 22, Rz 5.

688 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 22, Rz 7.

689 *Gündisch*, Die Absenderhaftung im Land- und Seetransportrecht, 70 f mwN.

dem Gefährlichkeitsbegriff des Art 22 CMR gerecht wird, seit jeher schwer[690]. Wie Beispiele aus der Praxis verdeutlichen, wird die Annäherung von *Jesser-Huß*[691], die ihrerseits an die in der Vorauflage von *Basedow* getroffene Konkretisierung und an ein Judikat des OLG Düsseldorf[692] anknüpft, der Problematik am besten gerecht, wenn sie ein Gut dann als gefährlich iSd Art 22 beschreibt, das „in einer unnormalen Situation schadenstiftende Eigendynamik entwickelt und ohne weiteres Zutun Dritter zur unkontrollierbaren Gefahrenquelle wird, und zwar für Dritte, nicht nur für den Lkw und das darauf geladene Gut". Mit dieser - wenn auch etwas schwerfällig anmutenden - Umschreibung werden nämlich anders als nach der zitierten Definition *Loewes*[693] auch an sich ungefährliche Güter erfasst, die aufgrund einer besonderen Eigenschaft im Einzelfall doch Gefahrenpotential haben (so im Beispiel der an sich ungefährlichen Molke, die nach der Tschernobyl-Katastrophe im radioaktiv verseuchten Zustand durch Deutschland transportiert wurde).

3. Die Pflichten des Absenders nach Art 22 Abs 1 CMR

Zum Schutze des Frachtführers wird der Absender als Vertragspartner des Frachtführers dazu verpflichtet, diesen über die genaue Art der Gefahr, die vom Frachtgut ausgeht, zu informieren. Diese Informationspflicht trifft daher auch den Spediteur, wenn er als Absender tätig wird, und zwar auch unanhängig davon, ob er die konkrete Kenntnis hatte oder nicht, weil er jedenfalls verpflichtet ist, sich seinerseits die für die Beförderung erforderlichen Informationen zu beschaffen. Die Information des Frachtführers kann etwa durch Angabe der ADR-Gefahrenklasse oder durch eine sonst gängige Bezeichnung des Gutes erfolgen. Die chemische Bezeichnung allein genügt allerdings nicht, weil deren Interpretation spezifische Fachkenntnisse nötig macht, die dem Frachtführer nicht abverlangt werden dürfen[694]. Neben der Aufklärung über die genaue Art der Gefahr hat der Absender den Frachtführer auch über allfällige Vorsichts-maßnahmen, die dieser erforderlichenfalls zu treffen hat, zu informieren: *„Der Absender hat den Frachtführer, wenn er ihm gefährliche Güter übergibt, auf die genaue Art der Gefahr aufmerksam zu machen und ihm gegebenenfalls die zu ergreifenden Vorsichtsmaßnahmen anzugeben. Ist diese Mitteilung im Frachtbrief nicht eingetragen worden, so obliegt es dem Absender oder dem Empfänger, mit anderen Mitteln zu beweisen, dass der Frachtführer die genaue*

690 Beginnend mit *Loewe*, der jedes Gut als gefährlich iSd Art 22 CMR verstanden haben will, das „im Rahmen einer normalen Straßenbeförderung eine unmittelbare Gefahr darstellt" (in ETR 1976, 567).

691 In Münchener Komm VII² Art 22, Rz 5.

692 Entscheidung 18 U 127/91 vom 23.1.1992, TranspR 1992, 218.

693 Vgl FN 690.

694 *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 22 CMR, Rz 4 mwN.

Art der mit der Beförderung der Güter verbundenen Gefahren gekannt hat." (Art 22 Abs 1 CMR).

Adressat der Information ist also der Frachtführer, den grundsätzlich keine Erkundigungspflicht trifft[695]. Über die Frage, wie die Verständigung zu erfolgen hat, scheiden sich indes die Geister: Während *Helm*[696], *Boesche*[697] und *Koller*[698] für den Vorgang weder eine Willenserklärung noch Vertretungsmacht des Absenders für notwendig erachten, sieht *de la Motta/Temme*[699] in der Unterrichtung eine geschäftsähnliche Handlung, für die die Grundsätze der Geschäftsfähigkeit, der Wirksamkeitsvoraussetzungen eines Rechtsgeschäfts und der Stellvertretung, sowie Rechtsfolgen bei Willensmängeln zu beachten sind. Für letztgenannte Ansicht spricht, dass sich an die Verständigung bzw deren Fehler für beide Parteien – wie noch darzustellen ist -erhebliche Rechtsfragen knüpfen.

3.1. Zeitpunkt der Information durch den Absender

Die Information über das von ihm zu transportierende Gut muss dem Frachtführer zumindest so rechtzeitig zur Kenntnis gelangen, dass er noch entsprechend disponieren kann, was nach überwiegender Ansicht[700] spätestens bei Übergabe des Gutes der Fall ist (mit der Begründung, dass der Frachtführer dann immer noch die Beförderung des Gutes verweigern könne).

Auch ein Blick in die gemäß Art 51 CMR gleichermaßen verbindlichen Originalfassungen in französischer und englischer Sprache trägt wenig zur Aufklärung der Frage bei, da sich auch diese beiden Formulierungen widersprechen: Während der französische Text ein konditionales „wenn" („si") verwendet, ist in der englischen Fassung von einem temporalen „wenn" („when") die Rede.

De la Motte/Temme[701] ist meiner Ansicht nach beizupflichten, dass der Hinweis auf die spezifische Gefährlichkeit des Gutes im Zeitpunkt der Übergabe zu spät ist. Dies aus folgenden Erwägungen: Während nach der zitierten überwiegenden Gegenmeinung (aus Treu und Glauben) bereits auf den

695 *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 22 CMR, Rz 8.
696 In Großkomm[4], Art 22, Rz 5.
697 In *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 22 CMR, Rz 4.
698 In Transportrecht[6], Art 22 CMR, Rz 3.
699 In *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 22 CMR, Rz 25 und 30.
700 *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 22 CMR, Rz 4; *Koller*, Transportrecht[6], Art 22 CMR, Rz 3; *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 22, Rz 6.
701 In *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 22 CMR, Rz 37.

Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen abgestellt wird, halte ich es für sinnvoller, darauf abzustellen, dass dem Frachtführer die erforderlichen Informationen spätestens dann vorliegen müssen, wenn er noch ohne besonderen Zusatzaufwand sein Unternehmen so einrichten kann, dass der Transport bestmöglich für beide Vertragsparteien erfüllt werden kann. Wann bzw wie lange dies der Fall ist, lässt sich nur anhand des Einzelfalles konkret beurteilen. Nur so kann nämlich gewährleistet werden, dass der Transporteur die am besten geeigneten Fahrzeuge, aber eventuell auch speziell geschulte Kraftfahrer und allenfalls erforderliche Zusatzausstattungen beistellen kann. Dafür ist auch in einer schnelllebigen Branche wie dem Transportgewerbe naturgemäß eine gewisse Vorlaufzeit vonnöten, weil derartige Verfügungen vor Ort bei der Abholung (mit dem uU schon ungeeigneten Transportfahrzeug) nicht mehr getroffen werden können. Dieser Lösungsansatz hat im Übrigen auch für den Absender den nicht unwesentlichen Vorteil, keinen nachträglichen Ansprüchen des Frachtführers wegen frustrierter Aufwendungen in Unkenntnis der spezifischen Anforderungen eines Gefahrguttransports ausgesetzt zu sein.

3.2. Möglichkeiten der Informationserteilung

Wie aus dem Wortlaut der Bestimmung hervorgeht, ist der Absender nicht verpflichtet, den Weg des Frachtbriefeintrags zu wählen, er kann dem Frachtführer die Information auch auf sonstige Weise zukommen lassen. Einzig in ihrer Ausgestaltung unterscheiden sich die beiden Wege:

a) Information durch Frachtbriefeintragung

Trägt der Absender die „genaue Art der Gefahr“ bzw die „zu ergreifenden Vorsichtsmaßnahmen“ in Form der korrekten ADR-Bezeichnung, wenn auch als ADR-Kurzformel, im Frachtbrief oder in Form eines Verweises auf Anlagen zum Frachtbrief ein, hat dies - sofern der Frachtbrief sonst wirksam, insb von beiden Vertragsparteien unterfertigt ist - zwei Konsequenzen:

- Durch eine Frachtbriefeintragung nach Art 6 Abs 1 lit f CMR greift die (widerlegbare) Vermutung des Art 9 Abs 1 CMR.
- Die Kenntnis des Frachtführers von der Gefährlichkeit des übernommenen Gutes steht unwiderlegbar fest.

b) Sonstige Informationserteilung

Entschließt sich der Absender, dem Frachtführer die erforderlichen Informationen auf andere Weise als durch Frachtbriefeintrag zukommen zu

lassen, ist dies für ihn mit dem entscheidenden Nachteil verbunden, im Ernstfall, also in einem allfälligen Prozess, beweisen zu müssen, dass der Frachtführer tatsächlich Kenntnis über die Gefährlichkeit hatte. Nachdem die Kenntnis per se jedoch nicht beweisbar ist, kann der Absender nur den Beweis erbringen, dass er dem Frachtführer die relevanten Auskünfte in der im Einzelfall angemessenen Form zugänglich gemacht hat. Auf die geistige Verarbeitung dieser Auskünfte beim Frachtführer kann es nicht ankommen[702]. Der Beweis, dass der Frachtführer die Informationen hätte kennen müssen, reicht nach hA allerdings nicht[703].

Zusammengefasst bedeutet dies im Ergebnis: Art 22 Abs 1 Satz 2 CMR stellt die (widerlegbare) Vermutung der Unkenntnis des Frachtführers über die Gefährlichkeit auf.

4. Absenderhaftung nach Art 22 Abs 2 CMR

Die Folgen einer Verletzung der nach Abs 1 normierten Informationspflicht schreibt Abs 2 wie folgt fest: *„Gefährliche Güter, deren Gefährlichkeit der Frachtführer nicht im Sinne des Absatzes 1 gekannt hat, kann der Frachtführer jederzeit und überall ohne Schadenersatzpflicht ausladen, vernichten oder unschädlich machen; der Absender haftet darüber hinaus für alle durch die Übergabe dieser Güter zur Beförderung oder durch ihre Beförderung entstehenden Kosten und Schäden."*

Neben der bereits erörterten Gefährlichkeit des zu befördernden Gutes kommt es zu den nachstehenden Rechtsfolgen nur, wenn der Frachtführer keine Kenntnis von der Gefährlichkeit des Gutes und/oder von den zu setzenden Maßnahmen hatte. Hat der Frachtführer eine solche Kenntnis, wirkt sie tatbestandsausschließend.

4.1. Die Rechte des Frachtführers nach Abs 2, 1. HS

Dem die Gefährlichkeit des Gutes zunächst nicht kennenden Frachtführer wird nach dem ersten Halbsatz dieser Bestimmung das umfassende Wahlrecht eingeräumt, das Gut jederzeit und wo auch immer es sich gerade befindet auszuladen, zu vernichten oder unschädlich zu machen. Der ihm damit eingeräumte Beurteilungsspielraum erfährt lediglich Grenzen durch die Rechte Dritter (beispielsweise kann er das als gefährlich identifizierte Gut nicht einfach in „Nachbars Garten" kippen, Umweltschutzgesichtspunkte oder sonstige

---

702 *Gündisch*, Die Absenderhaftung im Land- und Seetransportrecht, 72.

703 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 22, Rz 9 mwN.

öffentliche Interessen sind stets zu beachten, etc) und durch die dem Frachtführer nach überwiegender Auffassung[704] sehr wohl obliegende Verhältnismäßigkeit seines Handelns, wiewohl der Wortlaut der Bestimmung tatsächlich auf eine gänzlich freie Wahl schließen lässt. Verhältnismäßigkeit bedeutet dabei, der Frachtführer hat das im konkreten Einzelfall für seinen Vertragspartner schonendste Mittel zu wählen[705].

Die hM will dabei dem Frachtführer nicht das Risiko der Wahl in der schwierigen Situation der Entdeckung der Gefährlichkeit des Gutes auferlegen. Eine nachträgliche Betrachtung, was als die Interessen des Absenders bestmöglich wahrend anzusehen ist, birgt freilich die Gefahr, außer Acht zu lassen, wie sich die Beurteilung für den Frachtführer in der konkreten Situation dargestellt hat. Diese Sicht und der allenfalls vorhandene Druck für den Fahrer, der gerade entdeckt, dass er entgegen seinen Annahmen mit Gefahrgut unterwegs ist, wird mE sehr wohl einzubeziehen sein[706]. Es ist daher jedenfalls eine ex ante Betrachtung anzustellen. Welches Mittel er in diesem Rahmen dann wählt, ist Sache des Frachtführers, ohne dass er dadurch selbst schadenersatzpflichtig (Art 17 CMR) würde. Nur für den Fall, dass er diesen – ohnedies relativ weiten – Spielraum überschreitet, haftet er nach den Regeln des Art 17 CMR, also einschließlich der Regeln über eine Schadensteilung nach Abs 5 leg cit. Ein Mitverschulden des Absenders ist also auch diesfalls anspruchsmindernd zu berücksichtigen.

Das Recht, auszuladen, das Art 16 Abs 2 CMR entspricht[707] und daher mit der Pflicht zur Verwahrung verbunden ist, stellt von den drei zu Gebote stehenden Möglichkeiten per se schon die gelindeste Variante dar, weshalb es auch dann ohne negative Folgen für den Frachtführer bleiben muss, wenn die Voraussetzungen des Art 16 Abs 2 CMR nicht vorliegen[708].

Wie das Frachtführerpfandrecht[709] wirken auch die nach Art 22 Abs 2, 1. HS CMR dem Frachtführer zustehenden Rechte sogar gegenüber dem Eigentümer,

---

704 *Loewe*, ETR 1976, 567; *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 22 CMR, Rz 12; *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Komm HGB II² Art 22 CMR, Rz 6; *Koller*, Transportrecht[6], Art 22 CMR, Rz 4; *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 22, Rz 10; aA *de la Motte/Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 22 CMR, Rz 40.

705 Im Ergebnis sind jedoch auch *de la Motte* und *Temme* der Meinung, dass der Frachtführer vor diesem Hintergrund sein Recht innerhalb der Grenzen von Treu und Glauben auszuüben hat.

706 So im Ergebnis auch *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 22, Rz 10, die dem Frachtführer nur grobe Fehleinschätzungen anlasten möchte.

707 Vgl dazu oben Kap 4, IV, 1.3. und 2.

708 *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 22, Rz 10 mwN.

709 Vgl dazu oben Kap 2, III, 1.

der nicht Vertragspartner des Frachtführers ist[710]. Dem Eigentümer bleiben diesfalls nur schuldrechtliche Ansprüche gegen seinen eigenen Vertragspartner, der gleichzeitig Vertragspartner des Frachtführers ist - in der Regel ein Spediteur.

4.2. Die Rechte des Frachtführers nach Abs 2, 2. HS

Nach Art 22 Abs 2, 2. HS CMR hat der Frachtführer neben seinen Rechten nach Abs 2, 1. HS auch einen Anspruch auf Ersatz aller Kosten und Schäden, die ihm durch die Übergabe des gefährlichen Frachtguts oder durch dessen Beförderung entstanden sind. Dazu zählen nicht nur die für die Behandlung des Gutes nach Abs 2, 1. HS aufgewendeten Auslagen, sondern auch alle sonstigen Schäden, die der Frachtführer erleidet. Von den Sachschäden, die dem Frachtführer entstanden sind, sind auch Schäden Dritter erfasst, soweit der Frachtführer dafür einzustehen hat, was aufgrund der weitgehend strengen Haftung des Frachtführers nach der CMR selbst, aber auch aufgrund öffentlich-rechtlicher Bestimmungen sehr häufig der Fall ist. Insofern erübrigt es sich, die Konstruktion der Drittschadensliquidation bemühen zu müssen, weshalb eine aktive Klagslegitimation eines dritten Geschädigten auf Basis des Art 22 CMR überwiegend[711] abgelehnt wird.

Freilich sind nur solche Personen-, Sach- und Vermögensschäden sowie entgangener Gewinn zu ersetzen, die in einem kausalen Zusammenhang mit der Gefahrgutbeförderung stehen[712].

Diese Haftung des Absenders ist von seinem Verschulden unabhängig und der Höhe nach unbegrenzt[713].

---

710 *De la Motte/Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 22 CMR, Rz 44, die dieses mE zutreffende Ergebnis aus Treu und Glauben ableiten, weil auch in dieser Konstellation der Frachtführer annehmen darf, dass der Eigentümer wusste bzw wissen musste, dass sein Gut in die Gewahrsame des Frachtführers gelangen würde.

711 *Gündisch*, Die Absenderhaftung im Land- und Seetransportrecht, 74; *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 22, Rz 12; *Helm*, Großkomm HGB[4], Art 22 CMR, Rz 14.

712 *Koller*, Transportrecht[6], Art 22 CMR, Rz 5.

713 *Helm*, Großkomm HGB[4], Art 22 CMR, Rz 13; *Jesser*, Frachtführerhaftung nach der CMR, 173; *Koller*, Transportrecht[6], Art 22 CMR, Rz 5; *de la Motte/Temme* in *Thume*, CMR-Kommentar[2], Art 22 CMR, Rz 45; *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 22 CMR, Rz 12.

Ein allfälliges Mitverschulden des Frachtführers findet mangels anderslautender Regelung nach den Maßgaben des Art 17 Abs 5 CMR Berücksichtigung[714]. Zu denken ist hier zB an einen Fahrfehler, der freilich danach zu beurteilen ist, was auch für Güter gelten würde, die der Frachtführer vermeint, zu befördern und nicht anhand des tatsächlich transportierten Gefahrguts, von dessen Eigenschaft der Frachtführer nichts wusste.

[714] *Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Art 22, Rz 11 mwN; aA *Koller*, Transportrecht[6], Art 22 CMR, Rz 5; *Herber/Piper*, CMR-Kommentar, Art 22 CMR, Rz 15; *Boesche* in *Ebenroth/Boujong/Joost/ Strohn*, Komm HGB II² Art 22 CMR, Rz 7, die alle für eine ergänzende Anwendung nationalen Rechts plädieren.

6. KAPITEL

SCHLUSSBETRACHTUNG

Der gewerbliche Straßengütertransport hat sich, gemessen am Aufkommen der beförderten Güter, von der Nachkriegszeit bis herauf in die Gegenwart zum unverzichtbarsten Verkehrsträger entwickelt. Trotz aller gegenteiligen politischen Absichtserklärungen konnte der Schienenverkehr mit den seit den 1980er Jahren teilweise exponentiellen Zuwachsraten in der grenzüberschreitenden Güterbeförderung auf der Straße nicht Schritt halten. Ob europäische Organe die im Vergleich zur Straße de facto stagnierenden Güterverkehrsleistungen der Schiene in Zukunft zu mobilisieren vermögen, bleibt abzuwarten. Angesichts immer weiter klaffender Budgetdefizite und des mit einer Erweiterung der Leistungskapazitäten der Schiene verbundenen Kostenaufwandes darf dies bezweifelt werden. Wenn auch andere Verkehrsträger wie Luft-, See- und Binnenschifffahrt mit deutlich besseren Zuwachsraten als die Schiene aufwarten können, vermögen auch sie im Hinblick auf die beförderten Gütermengen dem Lkw nicht das Wasser zu reichen.

Wiewohl die österreichischen Statistiken mangels vollständig ausgewiesener Daten ausländische Lkw betreffend keinen umfassenden Eindruck über die Straßengüterverkehrsdaten abbilden (die nationalen Statistiken erfassen lediglich in Österreich zugelassene Zugmaschinen), lässt sich bereits an den allein von österreichischen Straßenverkehrsunternehmen erbrachten Transportleistungen[715] die enorme Bedeutung des Straßengüterverkehrs ablesen: Im Jahr 2008 wurden 369,4 Mio Tonnen, im Krisenjahr 2009 immerhin noch 336,6 Mio Tonnen Güter in Österreich auf der Straße transportiert[716]. Das von allen Verkehrsträgern (Straße, Schiene, Schiff, Rohrleitung, Luftfahrt) im Jahr 2008 insgesamt beförderte Gütervolumen betrug demgegenüber 565,6 Mio Tonnen bzw im Jahr 2009 immerhin noch 506,9 Mio Tonnen[717]. Damit entfallen rund 66% des Güterbeförderungsaufkommens auf den Straßenverkehr, ohne dass in diesen Zahlen auch jene Transporte erfasst wären, die ausländische Unternehmen in Österreich durchführen.

---

715 Quelle: http://www.bmvit.gv.at/verkehr/gesamtverkehr/statistik/gueterverkehr_stand_03.html mit weiteren Links zur Güterverkehrsstatistik der Statistik Austria und methodischen Anmerkungen seitens des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie zur Aufbereitung der verwendeten Daten.

716 Quelle: Statistik Austria, erstellt am 27.5.2010 bzw am 27.2.2011, abrufbar im Internet unter: http://www.statistik.at/web_de/statistiken/verkehr/strasse/gueterverkehr/022422.html

717 Quelle: Statistik Austria, erstellt am 19.6.2010 bzw am 27.2.2011, abrufbar im Internet unter: http://www.statistik.at/web_de/dynamic/statistiken/verkehr/publdetail?id=14&listid=14&detail=396.

Das Bild auf Österreichs Autobahnen relativiert sogar die von der Statistik Austria ermittelten Zahlen: Wären richtigerweise auch alle Straßentransporte, die von ausländischen Unternehmen in Österreich durchgeführt werden, erfasst, wäre dieser Prozentsatz nämlich noch weit höher. Diese besondere Bedeutung des Straßengütertransports ist keineswegs ein österreichisches Spezifikum, sondern trifft auch auf alle übrigen europäischen Länder - sogar in noch stärkerem Ausmaß - zu[718].

Erklärbar sind diese Zahlen bzw diese Entwicklung durch immer arbeitsteiliger gewordene Wirtschaften, die international eng miteinander verflochten sind und in einem immer stärkeren Ausmaß Abläufe zu optimieren suchen (Just-in-time-Produktion)[719]. Diesem Bedarf zur Beschleunigung der Transportabläufe hat die Logistikwirtschaft durch Entwicklung standardisierter Lademittel (Container, Euro-Paletten, Wechselaufbauten) und durch den Ausbau des kombinierten Verkehrs (Schiff-Lkw, Lkw-Schiene) Rechnung getragen. Voran getrieben wurde dieser kontinuierliche Optimierungsprozess nicht zuletzt auch durch die Möglichkeiten, die die moderne Datenverarbeitung eröffnet. Die Straße als leicht zugänglicher und wohl auch weitest verzweigter Verkehrsträger genießt dabei eine naheliegende Vorreiterrolle, wobei ihr der Luft-, Schienen-, Binnenschifffahrts- und Rohrleitungsverkehr nach heutigem Ermessen nie den Rang ablaufen werden.

Der maßgebliche Anteil des innerstaatlichen wie grenzüberschreitenden Straßengüterverkehrs betrifft den gewerblichen Verkehr[720], also jenen Bereich, der durch privatrechtliche Transportverträge geregelt wird. Vor dem Hintergrund der absehbaren stetig steigenden Bedeutung grenzüberschreitender Beförderungen entwickelte sich bereits nach dem 2. Weltkrieg ein Bedürfnis, diesen Rechtsbereich nicht nur zu vereinheitlichen, sondern durch international einheitliche Regelungen auch Rechtssicherheit für die am Straßenfrachtgeschäft Beteiligten zu schaffen, wie dies für das Eisenbahnfrachtrecht oder für den Luftverkehr schon Jahre zuvor erkannt und in Form internationaler Übereinkommen umgesetzt worden war (CIM 1890, Warschauer Abkommen 1929). Unter dem Einfluss dieser bereits arrivierten internationalen Transportrechtsübereinkommen wurde schließlich am 19.5.1956 in Genf das

718 Weißbuch vom 12.9.2001, Die Europäische Verkehrspolitik bis 2010: Weichenstellungen für die Zukunft, KOM (2001) 370 endg, 7 ff.

719 Ausführlich wie grundsätzlich dazu *Schulte*, Logistik – Wege zur Optimierung der Supply Chain[5] (2009).

720 Für Deutschland wird angenommen, dass weniger als 20% des grenzüberschreitenden Straßengüterverkehrs auf den sog Werkverkehr entfallen, also den Eigenverkehr von Industrie und Handel (*Jesser-Huß* in Münchener Komm VII² Einleitung, Rz 1). Für Österreich fehlt es an einer solchen Erhebung, da die Statistik Austria den Werkverkehr nicht gesondert erfasst (Statistik Austria, Verkehrsstatistik 2009, 3 f).

Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im Internationalen Straßengüterverkehr (CMR) abgeschlossen, dem zwischenzeitig mehr als 50 Staaten, neben europäischen auch vorderasiatische und nordafrikanische, angehören.

Die zwingenden Bestimmungen der CMR regeln bei Weitem nicht alle sich im Zusammenhang mit Beförderungen ergebenden Rechtsfragen, sondern beschränken sich auf Schwerpunkte, die va in der Haftung des Frachtführers für Verlust oder Beschädigung des Frachtgutes bzw für Überschreitung der Lieferfrist liegen. Zahlreiche nicht minder wichtige Aspekte, wie zB Fragen des Beförderungsentgelts, Nichterfüllungsansprüche, Pfand- und Zurückbehaltungsrechte, werden von der CMR nicht geregelt, die nach wie vor dem kollisionsrechtlich anwendbaren nationalen Recht vorbehalten bleiben.

Durch die immer stärkere internationale Verflechtung und die damit einhergehende Internationalisierung des Straßengüterverkehrs sind die nationalen Gesetzgeber größtenteils dazu übergegangen, die CMR auf unterschiedliche Weise auch für rein innerstaatliche Transporte in nationales Recht zu implementieren. Österreich tat dies in der einzigartigen Form, die CMR einfach mittels dynamischer Verweisungsnorm (§ 439a UGB) auch auf innerösterreichische Transporte für anwendbar zu erklären.

Wiewohl erwartungsgemäß der Fokus internationalen (CMR) wie nationalen (UGB, sowie ergänzend ABGB) Frachtrechts auf den Pflichten des Frachtführers, den die Hauptleistungspflicht aus dem Beförderungsvertrag trifft, liegt, werden dem Frachtführer im Straßenfrachtrecht durchaus auch Rechte eingeräumt, die von der Lehre eher kursorisch denn umfassend dargestellt werden. Diese Rechte des Straßenfrachtführers finden sich in den einschlägigen Bestimmungen der genannten Normen freilich nicht in Form von abschließenden Anspruchskatalogen, sondern sind aus besonderen Aufwandersatzansprüchen und Absenderhaftungstatbeständen nach der CMR oder aus frachtrechtlichen Bestimmungen des UGB bzw aus allgemeinen werkvertrags- und auftragsrechtlichen Normen abzuleiten. Die gegenständliche Arbeit bemüht sich um eine vollständige Darstellung der Ansprüche des Frachtführers gegenüber seinem Vertragspartner (Absender) bzw gegenüber den sonst in die Beförderung involvierten Personen (Empfänger), dies im Bewusstsein, dass es die wirtschaftliche Situation des Frachtführers in der Praxis nicht immer erlauben wird, auf theoretischen Rechten zu beharren, ist doch der Konkurrenzdruck im Straßenfrachtgewerbe enorm hoch und der Frachtführer nicht unbedingt von der Zuneigung der Gesellschaft und deren Politik getragen.

Dabei wurde ungeachtet der Tatsache, dass es sich bei der CMR um ein internationales Übereinkommen handelt, im Wesentlichen nur die deutschsprachige Literatur und die Judikatur des österreichischen bzw deutschen Höchstgerichts betrachtet, zumal eine Gesamterfassung der Literatur und Rechtsprechung aller CMR-Mitgliedstaaten den Rahmen einer Dissertation bei Weitem sprengen würde.

Die Untersuchung hat schließlich gezeigt, dass die zwar in ihrer Bedeutung im Vergleich zu den Pflichten des Frachtführers eine untergeordnete Rolle einnehmenden Rechte des Frachtführers durchaus einer wissenschaftlichen Auseinandersetzung würdig sind, zumal nicht zuletzt auch der Frachtführer als Werkunternehmer rechtlich relevante Interessen verfolgt. In den zentralen Kapiteln 3 bis 5 der gegenständlichen Arbeit wurde eine Unterteilung der Rechte nach dem Gesichtspunkt vorgenommen, woraus sich die einzelnen Ansprüche des Frachtführers überhaupt ableiten lassen. Sowohl das Unternehmensrecht wie das allgemeine Zivilrecht bieten dabei für den Frachtführer durchaus mannigfaltige Anspruchsgrundlagen, wie im Besonderen die einzelnen Aufwandersatzansprüche und Absenderhaftungstatbestände nach der internationalen Rechtsgrundlage der CMR. Dabei musste aufgrund der Tatsache, dass weder eine abschließende innerösterreichische noch eine internationale Regelung des Straßenfrachtrechts existiert, stets der Brückenschlag zwischen nationalem Recht und dem Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im Internationalen Straßengüterverkehr gesucht werden.

Bearbeitungsstand der Arbeit ist der 16.3.2011. Die angegebenen Internetadressen wurden allesamt an diesem Stichtag überprüft und waren in der zitierten Form im Netz verfügbar.

LITERATURVERZEICHNIS

Apathy, Peter Der Verkauf „reisender Ware“, RdW 2003, 299

Aplenc, Hans Die Haftung des Frachtführers nach der CMR (Diss, Wien, 1993)

Artmann, Eveline *Jabornegg/Artmann* Kommentar zum UGB, I² (2010)

Basedow, Jürgen Auslegungsgrenzen im internationalen Einheitsrecht, TranspR 1994, 388

Basedow, Jürgen in Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch VII, Transportrecht (Deutschland, 1997)

Basedow, Jürgen Der Transportvertrag – Studien zur Privatrechtsangleichung auf regulierten Märkten (Deutschland, 1987)

Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch[34] (Deutschland, 2010)

Beier, Olaf Grundsätze eines europäischen transportmittelübergreifenden Schadensrechts für den Gütertransport (Diss, Hamburg, 1998)

Boesche, Katharina in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn* Kommentar Handelsgesetzbuch II[2], (Deutschland, 2009)

von Caemmerer, Ernst Rechtsvereinheitlichung und internationales Privatrecht, in: Probleme des Europäischen Rechts, Festschrift für Walter Hallstein zu seinem 65. Geburtstag (Deutschland, 1966)

Canaris, Claus-Wilhelm Handelsrecht[24] (Deutschland, 2006)

Clarke, Malcom in *Thume*, Kommentar zur CMR[2] (2007) Länderbericht Großbritannien, 943

Csoklich, Peter CMR gilt nun auch für innerösterreichische Straßengütertransporte, RdW 1990, 368

Csoklich, Peter Einführung in das Transportrecht (1990)

Csoklich, Peter Einige Fragen zur Zuständigkeit nach CMR und EuGV-VO in RdW, 2003, 129 und 186

Damrau, Jürgen in Münchener Kommentar zum BGB, VI[5] (Deutschland, 2009)

Dehn, Wilma Unternehmensbezogene Rechtsgeschäfte in *Krejci/Dehn*, UGB, 100

Dehn, Wilma Das neue UGB, SWK-Sonderheft (2005)

Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn Kommentar Handelsgesetzbuch II[2], (Deutschland, 2009)

Endrigkeit, Kurt *Precht/Endrigkeit*, CMR-Handbuch über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr[3] (Deutschland, 1972)

Fasching, Hans *Fasching/Konecny,* Zivilprozessgesetze² (2008)

Fischer, Franz CMR-Beförderungsvertrag und Zinsanspruch, in TransportR 1991, 321

Fremuth, Fritz in *Fremuth/Thume*, Frachtrecht, Kommentar zu §§ 425-452 HGB, CMR, GüKG, KVO, AGNB und GüKUMB (Deutschland, 1997)

Gehrke, Florian Das elektronische Transportdokument – Frachtbrief und Konnossement in elektronischer Form im deutschen und internationalen Recht (Diss, Hamburg, 2005)

Greiter, Ivo CMR-Gerichtsurteile, Entscheidungen zum internationalen Transportrecht. Die CMR-Urteile des österr OGH einschließlich der unveröffentlichten Entscheidungen bis 21.2.1985

Gündisch, Nicola Die Absenderhaftung im Land- und Seetransportrecht (Diss, Hamburg, 1999)

Haak, Krijn Fake The liability of the carrier under the CMR (Übersetzung von *Wade*), Den Haag (1986)

Haak, Krijn Fake Revision der CMR?, TranspR 2006, 325

Helm, Johann Georg in *Canaris/Schilling/Ulmer,* Großkommentar zum Handelsgesetzbuch VII/2[4], Anhang VI nach § 452: CMR (Deutschland, 2002)

Herber, Rolf *Herber/Piper,* CMR, Internationales Straßentransportrecht, Kommentar (Deutschland, 1996)

Herber, Rolf Die Neuregelung des deutschen Transportrechts, NJW 1998, 3297

Herber, Rolf (Hrsg), Zeitschrift für Transportrecht (Deutschland)

Herber, Rolf Die Zukunftsaussichten der CMR an ihrem 30. Geburtstag, TranspR 1987, 55

Heuer, Klaus Die Haftung des Frachtführers nach der CMR (Deutschland, 1975)

Hinz, Robert Frachtvertrag und Frachtführerhaftung, Schriften zum Versicherungs-, Haftungs- und Schadensrechts, V (Deutschland, 2005)

Hofmann, Tanja *Hofmann/Lindner*, Gedanken zur Gefahrtragung beim Versendungskauf, JBl 2008, 623

Huber-Murmelter, Ulrike *Huber-Murmelter/Murmelter*, Mehrere Erfüllungsorte beim forum solutionis: Plädoyer für eine subsidiäre Zuständigkeit am Sitz des vertragscharakteristisch Leistenden, JBl 2008, 561

Jabornegg, Peter *Jabornegg/Artmann*
Kommentar zum UGB, I² (2010)

Jesser, Helga Anmerkungen zum Binnen-Güterbeförderungsgesetz, ecolex 1990, 600

Jesser, Helga Frachtführerhaftung nach der CMR (1992)

Jesser-Huß, Helga Haftungsbegrenzungen und deren Durchbrechung im allgemeinen Frachtrecht und nach der CMR in Österreich, TranspR 2004, 111

Jesser-Huß, Helga Reformbedarf im Transportrecht, in *Harrer/Mader*, Die HGB-Reform in Österreich (2005) 117

Jesser-Huß, Helga in *Thume*, Kommentar zur CMR[2] (2007), Länderbericht Österreich, 992

Jesser-Huß, Helga in Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch VII[2], Transportrecht (Deutschland, 2009)

Klampferer, Karin Der Frachtbrief nach der CMR (Diss, Wien, 1995)

Klauser, Alexander *Klauser/Kodek*, JN-ZPO, Österreichisches und europäisches Zivilprozessrecht[16] (2006-2008)

Kletečka, Andreas (Hrsg) *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON Kommentar (2010)

Kodek, Georg E. *Klauser/Kodek*, JN-ZPO, Österreichisches und europäisches Zivilprozessrecht[16] (2006-2008)

Koller, Ingo Die Ergänzung der CMR durch unvereinheitlichtes nationales Recht, TranspR 1989, 260

Koller, Ingo Das Standgeld bei CMR-Transporten, TranspR 1988, 129

Koller, Ingo Inanspruchnahme des Empfängers, TranspR 1993, 41

Koller, Ingo Transportrecht, Kommentar zu Spedition, Gütertransport und Lagergeschäft[6] (Deutschland, 2007)

Koller/Roth/Morck Handelsgesetzbuch[6] (Deutschland, 2007)

Konecny, Andreas *Fasching/Konecny,* Zivilprozessgesetze² (2008)

Koziol, Helmut *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II[13] (2006)

Krejci, Heinz Das neue UGB, SWK-Sonderheft (2005)

Krejci, Heinz Reform-Kommentar UGB, ABGB (2007)

Krejci, Heinz Unternehmensrecht[4] (2008) 438

Kropholler, Jan Europäisches Zivilprozessrecht[8], Kommentar (Deutschland, 2005)

Kühnberg, Stefanie Sachenrechtliche Änderungen im ABGB durch die Handelsrechtsreform, JAP 2005/2006/42

Lindner, Florian *Hofmann/Lindner*, Gedanken zur Gefahrtragung beim Versendungskauf, JBl 2008, 623

Loewe, Roland Erläuterungen zum Übereinkommen vom 18. Mai 1956 über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR), in: ETR 1976, 503

Lutz, Paul Anmerkungen zur französischen Rechtsprechung zur CMR, TranspR 1191, 6

Mankowski, Peter Die Rom-I-Verordnung – Änderungen im IPR für Schuldverträge, IHR 2008, 133

de la Motte, Harald Gedanken über die Zukunft des dt Transportrechts und der Verkehrshaftungs-Versicherung, TransportR 1992, 352

Murmelter, Karl H. *Huber-Murmelter/Murmelter*, Mehrere Erfüllungsorte beim forum solutionis: Plädoyer für eine subsidiäre Zuständigkeit am Sitz des vertragscharakteristisch Leistenden, JBl 2008, 561

Otte, Karsten in *Ferrari/Kieninger/Mankowski/Otte/Saenger/Staudinger* Internationales Vertragsrecht, EGBGB, CISG, CMR, FacÜ, Kommentar (Deutschland, 2007)

Piper, Henning *Herber/Piper,* CMR, Internationales Straßentransportrecht, Kommentar (Deutschland, 1996)

Piper, Henning Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Speditions- und Frachtrecht[6] (Deutschland, 1988)

Precht, Georg *Precht/Endrigkeit*, CMR-Handbuch über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr[3] (Deutschland, 1972)

Rabl, Christian Die Gefahrtragung beim Kauf, Habilitation, 2002

Rabl, Christian HGB-Reform: Gefahrenübergang beim Versendungskauf – Bitte nicht so!, ecolex 2004, 602

Rauscher/Wax/Wenzel Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung III[3] (Deutschland, 2008)

Rebhahn, Robert in *Schwimann*, ABGB V[3] (2006)

Ruitinga, Peter Some notes as to articles 8 and 9 of the CMR, ETL 1982, 223

Rummel, Peter Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB)[3] 2000-2007

Schauer, Martin Handelsrechtsreform: Die Neuerungen im Vierten und Fünften Buch, ÖJZ 2006/7

Schauer, Martin (Hrsg) *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON Kommentar (2010)

Scheer, Wolfgang Das neue deutsche Transportrecht, Vortrag vom 26.9.1998, abrufbar im Internet unter http://www.dnjv.org/transp.htm#11

Schmidt, Karsten Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch VII[2], Transportrecht (Deutschland, 2009)

Schwimann, Michael (Hrsg)
ABGB Praxiskommentar³ (2006)

Seltmann, Christine Die CMR in der österr Praxis (1988)

Schauer, Martin in *Krejci*, Reform-Kommentar [UGB §§ 425 – 450]

Schulte, Christof Logistik – Wege zur Optimierung der Supply Chain (Deutschland, 2009)

Schütz, Peter in *Straube*, Wiener Kommentar zum UGB I[4] §§ 425 – 451, Anh I zu § 452 CMR

Steger, Alma Der Logistikvertrag, Sonderheft Verkehrsrechtstag 2009, ZVR 2009, 246

Theunis, Jan The liability of a carrier by road in roll on – roll of traffic, in *Theunis, Jan* (Hrsg), International carriage of goods by road (CMR), London (1987); dt Übersetzung in: Transportrecht 1990, 263

Thiele, Clemens Transportrechtliche Probleme beim Palettentausch, RdW 1998, 390

Thume, Karl-Heinz in *Fremuth/Thume*, Frachtrecht, Kommentar zu §§ 425-452 HGB, CMR, GüKG, KVO, AGNB und GüKUMB (Deutschland, 1997)

Thume, Karl-Heinz Haftungsprobleme bei CMR-Kühltransporten, TranspR 1992, 1

Thume, Karl-Heinz in *Thume*, Kommentar zur CMR[2] (2007)

Tomehave, Cord Zum Mitverschulden des Versenders bei unterlassener Wertdeklaration, TranspR 2006, 124

Verweijen, Stephan in *Zib/Verweijen*, Das neue Unternehmensgesetzbuch idF HaRÄG mit den amtlichen Erläuterungen und Anmerkungen (2006)

Welser, Rudolf *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II[13] (2006)

Wiesbauer†, Bruno Haftungsfragen beim Gefahrguttransport, RdW 1984, 70

Wiesbauer†, Bruno in *Wiesbauer – Zetter*, Transporthaftung (1990)

Wieske, Thomas Praktische Probleme bei Logistikverträgen, TranspR 2002, 177

Wieske, Thomas Anmerkungen zur neueren Rechtsprechung zum Logistikrecht, TranspR 2008, 388

Willenberg, Jochen Rechtsfragen des Palettenverkehrs auf der Straße, TranspR 1985, 161

Zapp, Michael Rechtsprobleme im Zusammenhang mit der Verpackung in der CMR und im dt HGB, TranspR 2004, 333

Zapp, Michael Vertraglich begründete Überprüfungspflichten und Art 41 CMR, TranspR 1991, 371.

Zetter, Peter in *Wiesbauer – Zetter*, Transporthaftung (1990)

Zib, Christian in *Zib/Verweijen*, Das neue Unternehmensgesetzbuch idF HaRÄG mit den amtlichen Erläuterungen und Anmerkungen (2006)

Züchner, Hermann Georg
Zur Prüfungspflicht des Frachtführers nach Art 8 CMR, ZfV 1968, 460

VERZEICHNIS DER ZITIERTEN ENTSCHEIDUNGEN DES OGH
(in zeitlicher Reihenfolge)

Datum	*Geschäftszahl*	*Besprochene Normen*[721]	*Fundstelle*
16.12.1959	5 Ob 560/59	§ 425 UGB	ZVR 1960, 170
20.9.1961	6 Ob 270/61	§§ 410, 440 UGB	HS 695/58
3.10.1973	7 Ob 148/73	Art 13 Abs 2	RS0062647
10.10.1974	2 Ob 156/74	Art 29	SZ 47/106
14.1.1976	1 Ob 337/75	Art 32, § 1501 ABGB	SZ 49/3
21.3.1977	5 Ob 521/77	Artt 17, 18	SZ 50/43
20.1.1981	4 Ob 503/80	§ 440 UGB, § 471 ABGB	SZ 54/8
10.2.1981	5 Ob 719/80	Art 14 Abs 2	RS0073743
27.8.1981	6 Ob 540/81	Artt 10, 16 Abs 2, 17	RS0073720
17.11.1981	5 Ob 591/81	Artt 17 Abs 4, 18 Abs 2	HS XII/XIII/11
20.1.1982	3 Ob 589/81	Art 41, §§ 39 ff AÖSp	JBl 1984, 92
17.2.1982	6 Ob 664/81	Artt 12, 13, 17	SZ 55/20
2.4.1982	7 Ob 526/82	§§ 1168 a, 1298 ABGB	SZ 55/48
19.5.1982	6 Ob 767/81	Art 32	TranspR 1984,193
14.9.1982	4 Ob 578/81	Artt 8, 17, 41	SZ 55/123
24.3.1983	8 Ob 527/82	§ 439 a UGB	ÖJZ 1983, 159

[721] Soweit keine Normenbezeichnung erfolgt, ist stets die CMR gemeint.

26.5.1983	6 Ob 673/82	Artt 1, 3	SZ 56/83
26.4.1984	6 Ob 547/84	Art 41 Abs 2	JBl 1984, 675
8.10.1984	1 Ob 577/84	Art 17 Abs 4 lit c	
18.12.1984	2 Ob 515/84	Art 17 Abs 4 lit c	SZ 57/205
12.2.1985	5 Ob 505/85	Artt 32, 16	SZ 58/22
21.2.1985	7 Ob 22/84	Artt 25, 17 Abs 4 lit c	
13.6.1985	6 Ob 587/85	§ 1168/2 Satz 2 ABGB	RdW 1986, 12
3.7.1985	3 Ob 547/85	Art 17 Abs 4 lit c	TranspR 1987, 374
11.9.1985	3 Ob 1511/85	Artt 32, 16	
18.9.1985	8 Ob 517/85	Art 32	ÖJZ 1986, 93 (EvBl)
17.11.1986	1 Ob 675/86	Art 17 Abs 4 lit c	RS0073810
26.2.1987	6 Ob 501/87	§ 440 HGB	RdW 1987, 409
27.4.1987	1 Ob 558/87	Artt 51, 32 Abs 2	RdW 1987, 371
15.10.1987	6 Ob 518/87	§ 346 HGB	RdW 1988, 41
26.4.1988	4 Ob 537/88	Artt 51, 32 Abs 2	wbl 1988, 312
12.7.1988	4 Ob 548/88	§ 50 lit a AÖSp	RS0049590
20.7.1989	8 Ob 703/88	§ 429 ABGB	ecolex 1990, 20
14.12.1989	8 Ob 625/88	§ 1168 Abs 1 ABGB	ecolex 1990, 212
27.3.1990	5 Ob 549/90	Art 21	ecolex 1992, 226
6.3.1991	1 Ob 1502/91	Art 17 Abs 4 lit c	RdW 1992, 240
10.10.1991	7 Ob 27/91	Art 8 Nr 20 4. EVHGB	HS 22.127

23.4.1992	7 Ob 534/92	§§ 367 neu, 410,421 UGB	JBl 1992, 707
29.10.1992	7 Ob 617/92	Art 41, § 33 AÖSp	ecolex 1995, 169
15.4.1993	2 Ob 591/92	Art 16 Abs 2	ZfRV 1993, 74
22.3.1994	4 Ob 1529/94	Artt 4, 7 Abs 3, 6 Z 1 lit k	ZfRV 1994/47
22.12.1994	2 Ob 600/94	§ 2 lit a AÖSp	ecolex 1995, 258
21.2.1995	5 Ob 506/95	§ 32 AÖSp	EvBl 1970/229
12.3.1996	4 Ob 514/96	Art 32	ecolex 2000, 22
27.3.1996	7 Ob 501/96	Art 41, § 32 AÖSp	ecolex 1996, 848
4.6.1996	1 Ob 603/95	Artt 17/4 lit c, 18/2	wbl 1996, 410
27.6.1996	8 Ob 2013/96d	Artt 32, 34	ecolex 2000, 22
12.11.1996	4 Ob 2278/96w	Art 17	ZfRV 1997, 10
26.11.1996	4 Ob 2336/96z	Art 32	ecolex 2000, 25
21.5.1997	3 Ob 2035/96b	§§ 1298, 1313a ABGB	ZVR 1998, 93
19.3.1998	6 Ob 361/97z	Art 4	RdW 1998, 739
28.1.1999	6 Ob 277/98y	Art 16	ZfRV 1999, 35
24.6.1999	2 Ob 377/97y	Art 41, § 37 lit d AÖSp	ecolex 2000, 114
20.6.2000	2 Ob 75/99i	Artt 1, 32, 34	ZfRV 2001, 7
14.12.2000	7 Ob 117/00g	Art 5 EuGVÜ	RdW 2001, 456
16.1.2001	4 Ob 313/00h	§ 1037 ABGB, Art 32	SZ 74/6
12.6.2001	4 Nd 508/01	Art 31, § 28 JN (vor Zivilverfahrensnov 2004)	

31.7.2001	7 Ob 184/01m	Art 29	RdW 2002/13
23.1.2002	9 Ob 79/01k	Art 17 Abs 4 lit a	ZVR 2003, 44
29.1.2002	1 Ob 189/01b	Artt 13, 34	ÖJZ 2002/109
30.4.2002	1 Ob 201/01t	§ 1425 ABGB, § 307 EO	ÖBA 2003, 456
16.5.2002	6 Ob 90/02g	Art 16 Abs 2, § 413 UGB	ÖJZ 2002/192
13.2.2003	8 Ob 148/02a	Art 17	RdW 2003, 445
10.9.2003	7 Ob 189/03z	EuGVVO, EuGVÜ	ecolex 2004, 850
7.10.2003	4 Ob 130/03a	§ 6 KSchG, Art 1 ff	JBl 2004, 443
14.10.2003	1 Ob 202/03t	§ 429 ABGB	RdW 2004, 168
22.10.2003	3 Ob 265/02w	§ 1313a ABGB	Rdw 2004, 217
5.8.2004	2 Ob 72/03g	Art 32	RdW 2005, 120
26.8.2004	3 Ob 257/03w	§ 425 HGB	ecolex 2005, 169
20.10.2004	3 Ob 166/04i	Art 17 Abs 4 lit c	
20.10.2004	3 Ob 189/04x	Art 31 Abs 4, Art 46 EuGV-VO	
14.2.2005	10 Nc 3/05f	§ 101 JN, Art 31 Abs 1	ecolex 2005, 318
6.4.2005	9 Ob 133/04f	§ 429 UGB	ÖJZ 2005/164
17.2.2006	10 Ob 147/05y	Art 31, Art 71 EuGV-VO	ecolex 2006, 622
20.3.2007	10 Ob 20/07z	Artt 33, 41	ecolex 2008, 123
29.8.2007	7 Ob 156/07b	Art 17 Abs 4 lit b	ecolex 2008, 1094
18.9.2007	5 Ob 138/07s	Artt 8, 10	RdW 2008, 198
11.12.2007	4 Ob 180/07k	Art 32	ecolex 2009, 219

28.2.2008	8 Ob 4/08h	§ 577 ZPO	ecolex 2008, 234
7.4.2008	10 Nc 8/08w	§ 101 JN	ecolex 2009, 219
13.5.2008	5 Nc 6/08i	§ 101 JN	ecolex 2009, 219
27.11.2008	7 Ob 182/08b	Art 17, § 2 Abs 2 KHVG	
27.11.2008	7 Ob 194/08t	Artt 1, 31 und 41	ZVR 2009, 200
29.4.2009	7 Ob 165/08b	Art 10, §§ 1313a ABGB	ZVR 2010, 83
1.7.2009	7 Ob 20/09f	Art 8 Abs 1 lit b	RdW 2009, 671
2.9.2009	7 Ob 133/09y	§ 94 Abs 3 lit a EBG	ZVR 2010, 83
5.5.2010	7 Ob 216/09d	Artt 31, 33, 41	ecolex 2010, 872
24.11.2010	7 Ob 186/10v	§ 429 UGB	JusGuide 2011/05/8406
19.1.2011	7 Ob 145/10i	§§ 425 ff UGB	JusGuide 2011/13/8603

ANHANG 1

Vertragsstaaten CMR (Mitgliedstaaten des Übereinkommens) Stand 27.2.2011[722]

Staat	CMR (BGBl)	Protokoll (BGBl)	CMR in Kraft	Protokoll in Kraft
Albanien	III 2006/135	III 2007/73	18.10.2006	12.04.2007
Armenien	III 2006/135	III 2006/136	07.09.2006	07.09.2006
Aserbaidschan	III 2007/72		17.12.2006	
Belarus	1993/786	III 2010/3	04.07.1993	27.10.2008
Belgien	1963/14	1996/539	17.12.1962	04.09.1983
Bosnien-Herzegowina	1994/161		06.03.1992	
Bulgarien	1982/21 1996/538		18.01.1978	
Dänemark	1965/289	1981/192	26.09.1965	28.12.1980
Deutschland	1963/14	1981/192	05.02.1962	28.12.1980
Estland	1994/161	1996/539	01.08.1993	17.03.1994
Finnland	1974/43	1981/192	25.09.1973	28.12.1980
Frankreich	1961/138	1983/540	02.07.1961	13.07.1982
Georgien	III 1999/213	III 1999/214	02.11.1999	02.11.1999
Griechenland	1982/21	1986/231	22.08.1977	14.08.1985
Großbritannien[*)] und Nordirland	1967/347	1981/192	19.10.1967	28.12.1980
Iran	III 1998/205	III 1999/171	16.12.1998	16.12.1998
Irland	1993/786	1993/787	01.05.1991	01.05.1991
Italien	1961/138	1983/540	02.07.1961	16.12.1982
Jordanien	III 2010/2	III 2010/3	11.02.2009	11.02.2009
Kasachstan	1996/538		15.10.1995	
Kirgisistan	III 1999/171	III 1999/172	01.07.1998	01.07.1998
Kroatien	1993/786		08.10.1991	
Lettland	1996/538	1996/539	14.04.1994	14.04.1994
Libanon	III 2006/135	III 2006/136	20.06.2006	20.06.2006
Litauen	1993/786	1993/787	15.06.1993	15.06.1993
Luxemburg	1964/239	1981/192	19.07.1964	28.12.1980
Malta	III 2008/96	III 2008/97	20.03.2008	20.03.2008

[722] Eine aktualisierte Fassung des Geltungsbereiches findet sich im Internet unter: http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10011341

Marokko	1996/538		24.05.1995	
Mazedonien	III 1998/205	III 1999/171	17.09.1991	18.09.1997
Moldau	1993/786	III 2007/73	24.08.1993	29.08.2007
Mongolei	III 2004/98		17.12.2003	
Montenegro	III 2007/72		03.06.2006	
Niederlande	1961/138	1986/231	02.07.1961	28.04.1986
Norwegen	1969/334	1986/231	29.09.1969	29.11.1984
Österreich	1961/138	1981/192	02.07.1961	20.05.1981
Polen	1964/106 III 1999/171		11.09.1962	
Portugal	1969/389	1993/787	21.12.1969	20.11.1989
Rumänien	1974/43	1983/540	23.04.1973	02.08.1981
Russ Föderation (vorm UdSSR)	1984/226		01.12.1983	
Schweden	1969/323	1986/231	01.07.1969	29.07.1985
Schweiz	1970/235	1986/231	28.05.1970	08.01.1984
Serbien	III 2004/98		27.04.1992	
Slowakei	1994/161	III 2008/97	01.01.1993	20.05.2008
Slowenien	1993/786		25.06.1991	
Spanien	1976/429	1983/540	13.05.1974	09.01.1983
Syrien	III 2010/2		09.12.2008	
Tadschikistan	III 1999/171		10.12.1996	
Tschechische Republik	1994/161	III 2006/136	01.01.1993	27.09.2006
Tunesien	1996/538	1996/539	24.04.1994	24.04.1994
Türkei	1996/538	1996/539	31.10.1995	31.10.1995
Turkmenistan	III 1999/171	III 1998/205	17.12.1996	17.12.1996
Ukraine	III 2007/72		17.05.2007	
Ungarn	1970/235 1993/786	1993/787	28.07.1970	19.06.1990
Usbekistan	1996/538	III 1998/205	27.12.1995	25.02.1997
Zypern	III 2004/98	III 2006/136	30.09.2003	30.09.2003

*) Die CMR gilt weiters für folgende britische Gebiete: Gibraltar (1969/323, in Kraft getreten am 29.1.1969), Guernsey (1974/43, 1993/787, in Kraft getreten am 1.6.1972) und Insel Man (1970/235, in Kraft getreten am 10.2.1970).

ANHANG 2

Abstract

Verfasserin:	Mariella Schurz
Titel:	Die Rechte des Frachtführers im Straßengütertransport
Umfang:	160 Seiten (Text), 20 Seiten (Anhang)
Typ:	Dissertation am Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht der Universität Wien
Ort, Jahr:	Wien, 2011
Begutachter:	Rainer van Husen

Das Straßenfrachtrecht als Teil des auf zahlreiche Gesetze, internationale Übereinkommen und allgemeine Geschäftsbedingungen verstreuten Transportrechts erfreut sich dank eines immer größeren nationalen wie internationalen Verkehrsaufkommens großer wirtschaftlicher Bedeutung. Die akademische Auseinandersetzung sowohl mit dem Transportrecht im Allgemeinen, wie mit dem Straßenfrachtrecht im Besonderen ist demgegenüber – zumindest in Österreich – als vernachlässigt zu bezeichnen. Innerhalb des Straßenfrachtrechts gilt diese Feststellung in einem besonderen Ausmaß was die Rechte des Frachtführers anbelangt, die bestenfalls stiefmütterliche Erwähnung als Randnotizen finden.

Gegenstand dieser Dissertation ist die umfassende Darstellung der Rechte des Straßenfrachtführers, die diesem auf Basis des im Straßenfrachtrecht zwingend anwendbaren internationalen Übereinkommens vom 19.5.1956 über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR) und der allgemeinen frachtrechtlichen Bestimmungen des UGB bzw subsidiär der werkvertrags- und auftragsrechtlichen Bestimmungen des ABGB eingeräumt werden. Dem Weg von der generellen zur speziellen Norm entsprechend wird zunächst auf jene Ansprüche des Frachtführers eingegangen, die sich aus dem allgemeinen Zivilrecht und dem allgemeinen Frachtrecht des UGB ergeben. Daran anschließend werden die aus der CMR resultierenden Aufwandersatzansprüche des Frachtführers sowie die sich aus besonderen Absenderhaftungstatbeständen ergebenden Rechte einer näheren Betrachtung unterzogen. Die in die Untersuchung einbezogene höchstgerichtliche Judikatur beschränkt sich dabei weitestgehend auf die Rechtsprechung des OGH, während die Literatur in hohem Maße deutschem Bestand entlehnt wurde.

Ungeachtet der in der Praxis oft wirtschaftlich schwachen Position des Frachtführers und der damit bewirkten Scheu, bestehende Rechte für sich zu reklamieren, bieten nationales Recht wie internationales Einheitsrecht durchaus in Summe ein Bündel an Ansprüchen, die es sich - zumindest aus rechtlicher Sicht - lohnt einzusetzen.

Abstract

Author:	Mariella Schurz
Title:	Die Rechte des Frachtführers im Straßengütertransport (The rights of the carrier of goods by road)
Scope:	160 pages (text), 20 pages (annex)
Type:	Doctoral thesis submitted at the Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht (Department of Commercial and Business Law) at the University of Vienna
Place, year:	Vienna, 2011
Supervisor:	Rainer van Husen

With the volume of national and international traffic ever increasing, the law of carriage by road as part of transportation law, which latter is regulated by numerous different statutes, international conventions and general terms and conditions of business, has come to enjoy huge economic importance. Legal scholars, in contrast, can be said to have neglected transportation law in general and the law of carriage by road in particular - at least in Austria. A closer look at the law of carriage by road reveals that this is even the more true of the rights of the carrier, which, at best, are reduced to the status of mere marginal notes.

The subject matter of this doctoral thesis is to provide an in-depth presentation of the rights granted to the carrier by road on the basis of the International Convention of May 19, 1956 on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR), which is mandatory law concerning the carriage by road, and by the general provisions concerning carriage law contained in the Austrian *UGB* (Commercial Code) and also, as subsidiary law, by the provisions of the Austrian *ABGB* (General Civil Code) dealing with the contract for work and services and with the mandate. Following the path from general standards to specific provisions I will first deal with those rights of the carrier that are derived from the provisions of general civil law and general carriage law laid down in the Commercial Code. This will be followed by a close look at the carrier's claims to reimbursement of costs and expenses resulting from the CMR as well as at the rights derived from special cases of the sender's liability. The supreme court case law examined in this thesis is limited almost exclusively to decisions adopted by the Austrian Supreme Court (*OGH*) whereas the legal literature quoted has been taken almost exclusively from German sources.

Although carriers - in view of the weak economic position they often have in practice - tend to hesitate to claim their existing rights, both national law and international uniform law nevertheless do provide a range of claims that - at least from the legal perspective - are worth pursuing.

Curriculum Vitae

Persönliche Daten:

Mag. Mariella Schurz, geb 28.11.1974

Ausbildung:

2001 Ablegung der Rechtanwaltprüfung am OLG Wien mit sehr gutem Erfolg

1997 Abschluss des Diplomstudiums der Rechtswissenschaften, Juridicum, Universität Wien

Berufliche Tätigkeit:

2002 Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte als selbständige Rechtsanwältin

1999 – 2001 Absolvierung der restlichen Zeit der Konzipiententätigkeit bei Beck Krist Bubits und Partner Rechtsanwälte, Mödling

1998 – 1999 Absolvierung eines Teiles der Konzipiententätigkeit bei Grohs Hofer Rechtsanwälte, Wien

1997 Absolvierung der Gerichtspraxis im Sprengel des OLG Wien

Schwerpunkte der anwaltlichen Tätigkeit:

Schadenersatzrecht, Versicherungsrecht, Arzthaftung, Transportrecht (Mitglied der Deutschen Gesellschaft für Transportrecht; langjährige Vertretung des österreichischen Fachverbandes für das Güterbeförderungsgewerbe der WKO bei IRU-Konferenzen), Prozessführung

Vortragstätigkeit:

Abhaltung von kanzleiinternen In-House-Seminaren und Vorträgen bei Klienten (va in den Bereichen allgemeines Zivil- und Unternehmensrecht)