

Recht im digitalen Zeitalter

**Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015
in St. Gallen**

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Abteilung
der Universität St. Gallen von

Lukas Gschwend
Peter Hettich
Markus Müller-Chen
Benjamin Schindler
Isabelle Wildhaber



Das Kunstwerk auf dem Umschlagbild stammt von Felice Varini «Dix disques évidés plus neuf moitiés et deux quarts», 2014, Acryl und Folien. Es befindet sich im Bibliotheksgebäude der Universität St. Gallen.

Abgedruckt mit freundlicher Genehmigung des Künstlers. Das Copyright liegt bei Felice Varini und der Universität St. Gallen (HSG).

Fotografie: Hannes Thalmann

Bibliografische Information der «Deutschen Bibliothek».

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen 2015
ISBN 978-3-03751-708-6

www.dike.ch

Auf dem Weg zu elektronischen Warenpapieren

Stand der Entwicklung in den einzelnen Transportmodalitäten

ANDREAS FURRER

Inhaltsübersicht

| | | |
|------|----------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. | Einleitende Bemerkungen | 333 |
| | 1. Vorbemerkungen | 333 |
| | 2. Rolle des Transport- und Logistikrechts im Handelsgeschäft | 334 |
| | a) Dienstleistungsfunktion der transport- und logistikrechtlichen Verträge | 334 |
| | b) Verschiedene Funktionen der Warenpapiere | 335 |
| | c) Fragestellung | 337 |
| II. | Warenpapiere als Urkunden und Wertpapiere | 337 |
| | 1. Warenpapier als Urkunde | 337 |
| | 2. Warenpapier als Wertpapier | 339 |
| | a) Qualifikation der Warenpapiere als Wertpapiere | 339 |
| | b) Rechtsfolgen | 342 |
| | 3. Warenpapiere in der Praxis | 343 |
| III. | Elektronische Warenpapiere | 344 |
| | 1. Anforderungen an elektronische Warenpapiere | 344 |
| | 2. Entwicklungen in den verschiedenen Transportmodalitäten | 345 |
| | a) Internationaler Strassentransport (CMR) | 345 |
| | b) Grenzüberschreitender schienengebundener Warentransport | 350 |
| | c) Grenzüberschreitende Luftfracht | 354 |
| | d) Seefracht | 362 |
| | e) Grenzüberschreitende Binnenschifffahrt | 369 |
| IV. | Zusammenfassung und Schlussfolgerungen | 369 |

I. Einleitende Bemerkungen

1. Vorbemerkungen

Warenpapiere haben im Transportsektor eine sehr lange Tradition, weil mit ihnen die transportbedingten Probleme überwunden werden können, die durch die räumlichen Distanzen und lange Zeiträume entstehen, in denen Eigentümer und Berechtigte keinen direkten Zugriff auf das Frachtgut haben und währenddessen in der Regel auch das Eigentum übergeht.

Die Transport- und Logistikbranche hat sich in den letzten Jahrzehnten grundlegend verändert. Transporte sind schneller geworden, die Kontrolle der einzelnen Sendungen während des Transportes wurde erst möglich und zunehmend vereinfacht, das

Verlustrisiko stark minimiert. Dies alles wäre nicht denkbar gewesen ohne eine intensive Nutzung moderner Technologien. Die heutige Transport- und Logistikbranche wäre ohne die elektronische Abwicklung ihrer logistischen Abläufe so nicht vorstellbar.

Diese Umwälzungen der Transport- und Logistikbranche haben auch Rückwirkungen auf die Warenpapiere. Es stellt sich insbesondere die Frage, ob und wie das herkömmliche Instrument der papiergebundenen Warenpapiere in diese moderne Logistik eingebunden werden kann. Die nachfolgenden Ausführungen befassen sich mit den verschiedenen Erscheinungsformen von Waren- und Lagerpapieren in elektronischer Form.¹

2. Rolle des Transport- und Logistikrechts im Handelsgeschäft

a) Dienstleistungsfunktion der transport- und logistikrechtlichen Verträge

Vertragsparteien vereinbaren in Bezugs-, Handels- und Lieferverträgen in der Regel auch die zentralen Fragen des Transports der Ware, so die Verantwortlichkeiten für die Organisation des Transports, für die Bezahlung der anfallenden Gebühren und Abgaben, für die Pflicht zum Abschluss einer Versicherung und anderes mehr. In der Praxis werden viele dieser Einzelfragen mit der Vereinbarung von INCOTERMS² geregelt, auf die aber nachfolgend nicht eingegangen werden kann.

Diese transportbezogenen Verpflichtungen erfüllen die Vertragsparteien der Bezugs-, Handels- und Lieferverträge meist nicht selber, sondern sie delegieren diese Aufgaben an Dritte. Aus dieser Perspektive stellen die Leistungen der Spediteure und Frachtführer Erfüllungshandlungen der Verpflichtungen der Parteien aus dem ursprünglichen Bezugs-, Handels- und Liefervertrag dar. So kann ein Spediteur mit der Organisation des Transportes mit allen damit zusammenhängenden Fragen wie Zoll und Lagerung beauftragt werden. Die entsprechenden Zollformalitäten werden wiederum in der Regel von Spezialisten vorbereitet, der Transport von Transportunternehmen durchgeführt, die letztlich während des Transportes dafür verantwortlich sind, dass die technischen Vorgaben wie die Wahrung bestimmter Temperaturen, die Vermeidung

¹ Der vorliegende Beitrag bildet einen Zusammenzug der Kapitel in den Büchern zum nationalen und internationalen Transportrecht, die nächstens im Rahmen der Schriftenreihe Logistik und Transportrecht im Stämpfli Verlag erscheinen werden. Der Autor wurde inspiriert durch die Beiträge an den 4. Luzerner Transport- und Logistiktagen, die im März 2014 stattfanden, vgl. hierzu VASELLA JUANA, Rolle und Funktion der Frachtpapiere im Transport- und Logistikrecht – Bericht über die «4. Luzerner Transport- und Logistiktage», in: TranspR 2014, S. 365 ff.

² Vgl. hierzu VON BERNSTORFF CHRISTOPH, Incoterms 2010 der Internationalen Handelskammer (ICC), Kommentierung für die Praxis inklusive offiziellem Regelwerk, 2. Aufl. Köln 2012.

von übermässigen Erschütterungen oder die zeitlichen Vorgaben eingehalten werden. So entsteht aus einem einzigen Bezugs-, Handels- oder Lieferungsvertrag ein ganzes Netzwerk von Folgeverträgen.

In den nachfolgenden Ausführungen wird dieser Bezugs-, Handels- oder Lieferungsvertrag «Grundvertrag» genannt. Während die Parteien des Grundvertrages über alle vertraglichen Rechte und Pflichten informiert sind, kennen die Parteien der Folgeverträge meist nur ihre eigenen vertraglichen Verpflichtungen, die im Idealfall auf die Erfordernisse des Grundvertrages abgestimmt sind: Der Erfüllungscharakter ihrer Dienstleistung bezüglich des Grundvertrages ist ihnen oft nicht bewusst oder für sie zumindest nicht von Interesse. Vielmehr erfüllen sie lediglich ihre eigenen vertraglichen Verpflichtungen, die letztlich allenfalls erst nach einer längeren Kette von Verträgen konkret vertraglich festgelegt wurden.

b) Verschiedene Funktionen der Wertpapiere

Wie einleitend bereits betont, stehen Wertpapiere im Zentrum des Transportvorgangs. Sie erfüllen dabei unterschiedliche Funktionen, die folgendermassen zusammengefasst werden können:

- **Wertpapier als zentrales Informationssystem:** Wertpapiere enthalten viele wichtige Informationen über den Frachtvertrag (Vertragsparteien, Ware, Pflichten der Parteien, Verfügungsrechte) und auch Einzelheiten zum Frachtgut (Quantität, Qualität, besondere Eigenschaften). Daher sind Wertpapiere ein wichtiges Informationsinstrument sowohl innerhalb des Netzwerkes von Verträgen, aber auch für Drittpersonen wie Banken, Versicherungen und für Behörden wie Zoll, Steuern oder Bewilligungsinstanzen für Im- und Export.

Über die Weitergabe dieser Informationen wird innerhalb des Vertragsnetzwerkes sichergestellt, dass die einzelnen Dienstleister in Erfüllung ihrer eigenen vertraglichen Verpflichtungen auch die Bedürfnisse der Parteien aus dem Grundvertrag richtig erfüllen.

- **Wertpapier als Nachweis für den Transport:** Wertpapiere erleichtern die Identifizierung der Frachtgüter über den ganzen Transport- und Logistikvorgang. So kann mithilfe der Wertpapiere in der Regel der Transport der Ware nachvollzogen werden, indem jeder Handübergang vom Absender über die einzelnen Dienstleister bis zum Empfänger Spuren im Wertpapier hinterlassen. So können Beginn und Ende des Transportes bestimmt und die Übergabe vom Absender an den richtigen Frachtführer und von diesem an den richtigen Empfänger sichergestellt werden.

In Verbindung mit dem Grundvertrag ist meist auch eine Zuordnung des Eigentums des Frachtgutes möglich, unter Umständen kann mit der Weitergabe des

Warenpapiers auch das Eigentum am entsprechenden Frachtgut übertragen werden.

- **Warenpapier als Sicherungsinstrument:** Warenpapiere können auch als Sicherungsinstrumente eingesetzt werden, wobei hierfür die Ausgestaltung der Warenpapiere von grosser Bedeutung ist. Durch eine sorgfältige vertragliche Festlegung der Übergabemodalitäten kann sichergestellt werden, dass das Frachtgut nur unter den definierten Voraussetzungen an einen bestimmten Empfänger ausgeliefert wird. Soweit mit dem Warenpapier eine Kreditierung des Transportes oder des Grundgeschäfts verbunden ist, muss das Warenpapier noch strengeren formalen Anforderungen genügen.
- **Warenpapier als Anspruchsgrundlage für Rechtsansprüche:** In den internationalen Konventionen zu den verschiedenen Transportmodalitäten steht das Warenpapier in der Form von Frachtbriefen meist im Zentrum der Rechtsvereinheitlichung, indem inhaltliche und formelle Mindestanforderungen an diese Frachtbriefe definiert und Rechtsansprüche wie Weisungsrechte, Herausgabe- und Schadenersatzansprüche an das Vorhandensein inhaltlicher Mindestangaben des Frachtbriefes geknüpft werden.

Ein nicht als Wertpapier ausgestaltetes Warenpapier kann somit je nach zugrunde liegender Rechtsquelle und vertraglicher Ausgestaltung folgende Rechtswirkungen entfalten:³

- Warenpapier als *Informationsurkunde*: Mit dem Warenpapier können Dritte über einzelne der gelagerten oder transportierten Waren informiert werden.
- Warenpapier als *Beweisurkunde*: Dem Warenpapier können Beweisvermutungen über die Richtigkeit der enthaltenen Informationen zukommen, sodass diejenige Partei den Gegenbeweis erbringen muss, die die Richtigkeit dieser Information anfechten möchte.
- Warenpapier als *Quittung*: Dem Warenpapier kann auch die Funktion einer Bestätigung des Erhalts oder der Weitergabe der Ware zukommen.
- Warenpapier als *Sperrpapier*: Schliesslich kann dem Warenpapier auch die Funktion zukommen, Verfügungen über die Ware zu verhindern, solange die entsprechenden Warenpapiere nicht vorgelegt werden. In diesem Sinne kommen sie der Wirkung von Warenpapieren als Wertpapiere nahe, ohne aber die zentrale Funktion zu übernehmen, als Warenpapiere die Ware selbst zu repräsentieren.

³ Vgl. hierzu REUSCHLE FABIAN in: Olaf Hartenstein/Fabian Reuschle (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts, Transport- und Speditionsrecht, 3. Aufl. Köln 2015, Rz. 1.95, 1.98 ff.

Dieses vertragliche Gesamtsystem dient dazu, die Verpflichtungen der Parteien aus dem Grundvertrag zu erfüllen. Das Warenpapier erfüllt in diesem Sinne eine multifunktionale Dienstleistung für den Grundvertrag.

c) Fragestellung

Die vorstehende Multifunktionalität von Warenpapieren erlaubt es, diese innerhalb der Transport- und Logistikdienstleistung als zentrales Informationssystem zu nutzen. In den nachfolgenden Ausführungen wird der Frage nachgegangen, ob und in welchem Umfang elektronische Warenpapiere diese vielfältigen Aufgaben übernehmen können.

Hierfür werden einleitend einige Grundzüge der Warenpapiere als Urkunden und Wertpapiere dargestellt. Auf dieser Grundlage wird die vorstehende Fragestellung für die fünf wichtigsten Modalitäten (Strasse, Eisenbahn, Luft, See- und Binnenschifffahrt) untersucht und die Ausführungen mit einem Fazit abgeschlossen.

II. Warenpapiere als Urkunden und Wertpapiere

1. Warenpapier als Urkunde

Eine Urkunde wird im schweizerischen Recht (und in vielen anderen Rechtsordnungen) schlicht definiert als ein Träger von Zeichen.⁴ Sie dient der Fixierung von Informationen, die später abgerufen werden sollen. Dabei ist es unerheblich, aus welchem Material der Träger dieser Information ist: Dies braucht daher nicht zwingend ein auf Papier gedrucktes Dokument zu sein, sondern es kann sich auch um einen Chip, eine Festplatte oder einen codierten Magnetstreifen handeln.⁵ In diesem Sinne ist jedes Warenpapier eine Urkunde, weil jedes Warenpapier aus seiner Funktion heraus Träger von Informationen sein muss.

Eine Urkunde kann neben reinen (bspw. technischen) Informationen auch Informationen über Rechte enthalten. Dabei sind diese verurkundeten Rechte abstrakt zu be-

⁴ Vgl. die Legaldefinitionen in Art. 177 ZPO («Als Urkunden gelten Dokumente wie Schriftstücke, Zeichnungen, Pläne, Fotos, Filme, Tonaufzeichnungen, elektronische Dateien und dergleichen, die geeignet sind, rechtserhebliche Tatsachen zu beweisen») oder Art. 112 Ziff. 4 StGB («Urkunden sind Schriften, die bestimmt und geeignet sind, oder Zeichen, die bestimmt sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Die Aufzeichnung auf Bild- und Datenträgern steht der Schriftform gleich, sofern sie demselben Zweck dient»).

⁵ DRUEY JEAN NICOLAS et al., Gesellschafts- und Handelsrecht, Systematische Darstellung mit Einschluss des Rechts für börsennotierte Gesellschaften und des Wertpapierrechts, 10. Aufl. Zürich 2010, § 27 Rz. 1.

trachten, und es muss zwischen der Urkunde selbst und den darin verurkundeten Rechten (dem Urkundeninhalt) unterschieden werden: So kann ein und dasselbe Recht mehrfach verurkundet sein oder das Recht kann umgekehrt losgelöst von der Urkunde geltend gemacht werden.⁶ In noch darzustellenden Ausnahmefällen kann der Bestand des Rechts auch vom Bestand der Urkunde abhängen, so insbesondere bei Wertpapieren.⁷

Die rechtlichen Wirkungen der Urkunde hängen in erster Linie vom Gesetz («geborene Urkundeneigenschaften») und in zweiter Linie vom Parteiwillen («gekorene Urkundeneigenschaften») ab.⁸ Die Parteien können die Rechtsqualität und -wirkung der Urkunde zwar massgeblich beeinflussen, sind aber in ihrer Gestaltung meist nicht ganz frei. Entscheidend ist der jeweilige Zweck der Urkunde, aus dem sich letztlich ihre konkrete Ausgestaltung ableiten sollte:

- Soweit die Urkunde (lediglich) als Beweis für den Bestand eines Rechts dienen soll, müssen die Ersteller in der Urkunde die Frage klären, welche Beweiskraft ihr zukommen soll. Denn die Beweiskraft kann erheblich variieren, abhängig bspw. von der Anzahl der erstellten Urkunden, der Fälschungssicherheit, dem Zeitpunkt der Erstellung der Urkunde oder der Klarstellung des Inhalts des verurkundeten Rechts durch rechtsgestaltende Erklärungen. Diese beispielhaft genannten Parameter beeinflussen entscheidend den Beweiswert der Urkunde, der bspw. bei der Kreditierung oder in einem Gerichtsverfahren von erheblicher Bedeutung ist.
- Eine Urkunde kann auch der Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen (Art. 12 ff. OR) oder der vertraglich vereinbarten (Art. 16 OR) Form dienen. In diesen Fällen entsteht das verurkundete Recht nur, wenn der Nachweis erbracht werden kann, dass die erforderliche Form eingehalten wurde.
- Der Urkundencharakter entscheidet auch über die Frage, wie das darin verurkundete Recht geltend gemacht werden kann: Es ist somit jeweils die Frage zu klären, ob das Recht auch unabhängig von der Urkunde (überhaupt) besteht, ob für die Geltendmachung des Rechts (zumindest) die Vorlage der Urkunde zwingend vorausgesetzt wird oder ob die Urkunde (lediglich) die Geltendmachung des Rechts vereinfacht.

Beispiel: Eine Urkunde kann die Funktion haben, dass der Schuldner erklärt, ausschliesslich gegen Vorweisung der Urkunde zu leisten (*Präsentationsklausel*). Das mit der Urkunde verbundene Recht existiert dann zwar auch unabhängig von der

⁶ So besteht bspw. ein Anteilsrecht an einer Unternehmung unabhängig davon, ob Aktienzertifikate ausgestellt worden sind.

⁷ Vgl. DRUEY et al. (Fn. 5), § 27 Rz. 3.

⁸ Vgl. DRUEY et al. (Fn. 5), § 27 Rz. 8.

Urkunde, doch vereinfacht diese Klausel den Geschäftsablauf, weil der Schuldner ohne Urkunde nicht in Verzug gesetzt werden kann: Der Gläubiger hat sein Recht vielmehr auf andere Weise zu beweisen. Der Schuldner kann seine Rechtsstellung durch eine Erklärung in der Urkunde verstärken, dass er gegenüber jedem Inhaber der Urkunde befreiend leisten kann (*Legitimationsklausel*). Damit kann der (gutgläubige) Schuldner die Tilgung seiner Schulden (bspw. die Herausgabe der bei der Theatergarderobe hinterlegten Kleidungs- und Gepäckstücke) effizient organisieren und das Risiko der Leistung an eine falsche Gläubigerin minimieren.

Es ist somit bei Abfassung der Urkunde auch bezüglich ihrer angestrebten Rechtswirkung die erforderliche Sorgfalt aufzubringen.

2. Wertpapier als Wertpapier

a) Qualifikation der Wertpapiere als Wertpapiere

Wertpapiere können über die Urkunde hinaus auch als Wertpapiere ausgestaltet sein. Die Legaldefinition des Wertpapiers findet sich in den allgemeinen Bestimmungen⁹ zum Wertpapierrecht in Art. 965 ff. OR, wonach ein Wertpapier «jede Urkunde [ist], mit der ein Recht derart verknüpft ist, dass es ohne die Urkunde weder geltend gemacht noch auf andere übertragen werden kann»¹⁰. In Art. 1153 ff. OR regelt das schweizerische Recht ausdrücklich auch das Wertpapier.

Beim Wertpapier steht – im Gegensatz zu den Schuldurkunden ohne Wertpapiercharakter – nicht der Schutz des Schuldners, sondern vielmehr der Schutz des Inhabers des Wertpapiers im Mittelpunkt: Indem die Geltendmachung und Übertragung des im Wertpapier verurkundeten Rechts mit der Urkunde selbst verknüpft wird, kann sich der Inhaber des Wertpapiers sicher sein, dass kein Dritter ohne das Papier das verurkundete Recht geltend machen oder über das verurkundete Recht wie bspw. das Eigentum verfügen kann. Darin widerspiegelt sich die Bedeutung des Wertpapiers: Der Schuldner darf ohne die Präsentation des Papiers nicht leisten.¹¹ Der Gläubiger ist damit im Geschäftsverkehr geschützt (Verkehrsschutz).

Wertpapiere können demnach als Wertpapiere im Sinne von Art. 965 ff. OR ausgestaltet sein. Möglich ist die Begebung des Wertpapiers als Namenpapier, als Ordre-

⁹ Das Schweizerische Obligationenrecht enthält in seiner fünften Abteilung in den Art. 1153 ff. allgemeine Ausführungen zu den Wertpapieren.

¹⁰ So die Legaldefinition in Art. 965 OR.

¹¹ DRUEY et al. (Fn. 5), § 27 Rz. 25.

papier oder als Inhaberpapier,¹² wobei in der Praxis meist Ordrepapiere ausgestellt werden.¹³ Darin wird in der Regel der Frachtführer oder Lagerist als Aussteller aufgeführt. Mit der Unterzeichnung des Warenpapiers bestätigt er dem Absender oder Einlagerer, bestimmte fremde Ware zur Beförderung oder Aufbewahrung erhalten zu haben. Gleichzeitig verpflichtet er sich, diese Waren nur an den nach den wertpapierrechtlichen Grundsätzen Berechtigten auszuliefern.¹⁴ Damit verbrieften Warenpapiere nicht wie die übrigen Wertpapiere eine Geldforderung, sondern einen obligatorischen Anspruch des Wertpapiergläubigers auf Herausgabe der Ware.¹⁵ Die dingliche Berechtigung an der Ware ist davon unabhängig.¹⁶

Als *Ware* gelten bewegliche «Sachen, welche Gegenstand des Güterverkehrs sind und deren Wert in ihrer Substanz liegt»¹⁷. Die Ware muss *fremd* sein, d.h. sie darf nicht im Alleineigentum des Frachtführers bzw. Lagerhalters stehen. Im Gegensatz zu anderen Wertpapieren ist der Schuldner daher nicht zur Leistung aus seinem eigenen Vermögen verpflichtet, sondern er hat eine Leistung aus dem Vermögen eines Dritten zu erbringen. Der Frachtführer oder Lagerhalter kann somit nie einen Herausgabeanspruch an seiner eigenen Ware verbrieften.

Beispiel: Ein Lagerist, der fremde Ware mit der Zustimmung des Einlagerers mit den eigenen vertretbaren Lagerbeständen gleicher Art und Güte vermengt, wird regelmässig Miteigentümer¹⁸ der eingelagerten Ware. Er kann über diese Ware folglich kein Warenpapier ausstellen.

Ein Warenpapier mit Wertpapiercharakter entsteht nicht bereits mit der Ausstellung durch den Frachtführer oder Lageristen, sondern es bedarf zusätzlich der *vertraglichen Begebung* des Papiers. Dabei vereinbart der Aussteller des Warenpapiers mit

¹² Vgl. allgemein Art. 1153 Ziff. 8 OR und speziell Art. 482 Abs. 3 OR für den Lagerschein; vgl. ERNST WOLFGANG in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 4. Aufl. Basel 2011, Art. 925 Rz. 4.

¹³ VON ZIEGLER ALEXANDER/MONTANARO GIOVANNA in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Peter Nobel/Ivo Schwander/Stephan Wolf (Hrsg.), OR Handkommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl. Zürich 2009, Art. 1153 Rz. 5.

¹⁴ Z.B. Art. 486 Abs. 2 OR für den Lagervertrag; vgl. zum Ganzen CHRISTEN BERNHARD/HAUCK BERND in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Basler Kommentar, Wertpapierrecht, Art. 965–1186 OR, Bucheffektengesetz, Haager Wertpapier-Übereinkommen, Art. 108a–108d IPRG, Basel 2012, Art. 1155 Rz. 1; VON ZIEGLER/MONTANARO (Fn. 13), Art. 1153 Rz. 2.

¹⁵ MEIER-HAYOZ ARTHUR/VON DER CRONE HANS CASPAR, Wertpapierrecht, 2. Aufl. Bern 2000, § 27 Rz. 14.

¹⁶ VON ZIEGLER/MONTANARO (Fn. 13), Art. 1153 Rz. 13.

¹⁷ MEIER-HAYOZ/VON DER CRONE (Fn. 15), § 27 Rz. 15.

¹⁸ Vgl. Art. 727 ZGB und Art. 484 OR. Je nach Menge und Wert der eigenen und fremdem Güter liegt (modifiziertes bzw. labiles) Miteigentum (vgl. Art. 727 Abs. 1 ZGB) und nur ausnahmsweise Alleineigentum (vgl. Art. 727 Abs. 2 ZGB) vor, vgl. ERNST (Fn. 12), Art. 925 Rz. 10.

dem Empfänger, dass der Berechtigte aus dem verbrieften Recht derjenige ist, der sich durch das Vorweisen der Urkunde (beim Inhaberpapier) bzw. zusätzlich durch die lückenlose Indossamentenkette (beim Ordrepapier) ausweist. Beim sog. *deklarativen Begebungsvertrag* wird ein bereits bestehendes Recht verbrieft, während beim *konstitutiven Begebungsvertrag* das Recht erst durch die Verbriefung in der Urkunde begründet wird.¹⁹

Ist das Warenpapier als Wertpapier öffentlichen Glaubens (Inhaber- oder Ordrepapier) ausgestaltet, kommt ihm auch bei einer fehlenden (oder mangelhaften) Begebung gewisse rechtliche Wirkung zu: Ein gutgläubiger Erwerber des Warenpapiers wird in seinem guten Glauben in die ordnungsgemässe Begebung des Papiers und damit in dessen Wertpapiercharakter geschützt. Dem Warenpapierschuldner steht in diesem Fall die Einrede nicht zu, dass die Urkunde wider seinen Willen in den Verkehr gelangt sei.²⁰

Das schweizerische Recht kennt, wie andere Rechtsordnungen auch, gesetzlich normierte Warenpapiere als Wertpapiere. Art. 1153 OR führt die *formellen Gültigkeitsanfordernisse* an die Ausgestaltung von Lager- und Frachturkunden auf, unter denen diesen Warenpapieren Wertpapiercharakter zukommt. Das Warenpapier muss demnach zunächst vom Frachtführer oder Lagerhalter als «Wertpapier ausgestellt werden»²¹ und daher zwingend das Versprechen des Ausstellers enthalten, dass dieser nicht ohne Vorweisung der Urkunde an den Empfänger erfüllen werde (*Wertpapierklausel*).²²

Das Warenpapier muss darüber hinaus bestimmte gesetzlich aufgezählte inhaltliche Angaben enthalten. Soweit Papiere diesen Erfordernissen nicht entsprechen, gelten sie gemäss Art. 1155 OR nur als Empfangsscheine oder andere Beweisurkunden. Sie haben keinen Wertpapiercharakter.²³ Damit bleiben sie zwar für den Nachweis der Verfügungsbefugnis an der Ware relevant, jedoch dienen sie mangels Verkehrs- und Gutglaubensschutz nicht der Mobilisierung des Wertes der Ware.²⁴

¹⁹ Vgl. MEIER-HAYOZ/VON DER CRONE (Fn. 15), § 3 Rz. 10.

²⁰ Art. 979 Abs. 3 OR; vgl. zur Einredelehre DRUEY et al. (Fn. 5), § 27 Rz. 73 ff.

²¹ Art. 1153 OR.

²² Vgl. CHRISTEN/HAUCK (Fn. 14), Art. 1155 Rz. 1a.

²³ BGE 109 II 144 S. 146 ff. Nach h.L. verhindert ein Verstoß gegen Art. 1153 Ziff. 5 und/oder Ziff. 6 OR entgegen dem Wortlaut von Art. 1155 OR die Wertpapierqualität des Warenpapiers nicht. Jedoch ist umstritten, ob dem Frachtführer bei einem fehlenden Gebührenvermerk dennoch ein Retentionsrecht an der Ware nach Art. 895 ZGB zusteht. Vgl. dazu MEIER-HAYOZ/VON DER CRONE (Fn. 15), § 27 Rz. 31 f.; VON ZIEGLER/MONTANARO (Fn. 13), Art. 1153 Rz. 6; sowie STARK EMIL WILHELM in: Heinz Hausheer (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. IV: Das Sachenrecht, 3. Abteilung: Besitz und Grundbuch, 1. Teilband: Der Besitz, Art. 919–941 ZGB, 3. Aufl. Bern 2001, Art. 925 Rz. 26 ff.

²⁴ Bspw. ist der Frachtführer oder Lagerist berechtigt, das transportierte Gut an den im Frachtbrief oder Lagerschein genannten Empfänger auszuliefern, ohne dass dieser den Frachtbrief

In der transportrechtlichen Praxis wird der Warenschein als Wertpapier in der Form des Konnossements insbesondere im See- und Binnenschiffrechts genutzt.

b) Rechtsfolgen

An einem Warenpapier, das den inhaltlichen Vorgaben von Art. 1153 OR entspricht, kann zur Absicherung eines Warenkredits ein Pfandrecht *an der Ware selbst* begründet werden. Dazu wird neben dem eigentlichen Warenpapier ein Pfandschein (Warrant) nach Art. 1154 OR zuhanden des Pfandgläubigers ausgestellt. Überdies werden die Bedingungen der Verpfändung (Höhe der Forderungssumme, Fälligkeit des Kredits und Ausstellung des Pfandscheins) und die Verpfändung selbst auf dem Warenpapier, das in den Händen des Pfandschuldners verbleibt, eingetragen (sog. *Zweischeintheorie*).²⁵ Mithilfe des Pfandscheins wird der Pfandbesitz an der Ware selbst übertragen. Da das Pfandrecht auf dem Warenpapier vermerkt wird, ist sichergestellt, dass Dritte die Ware nicht gutgläubig unbelastet erwerben können.

Das wertpapiermässige Warenpapier gilt gemäss Art. 925 Abs. 1 ZGB als Traditionsurrogat, daher kann daran Eigentum übertragen werden. Ein verlorenes Warenpapier muss gemäss Art. 971 ZGB durch den Richter kraftlos erklärt werden. Häufiger als der Verlust des Papiers ist in der Praxis jedoch der Fall, dass das Warenpapier dem Empfänger aufgrund einer umfassenden Logistikkette nicht rechtzeitig vorliegt. Damit diesem die Ware ohne Vorlage des Papiers trotzdem ausgeliefert wird, verpflichtet sich der Empfänger in einem *Letter of Indemnity* (LoI), den Frachtführer oder Lageristen zu entschädigen, sollte ein Dritter die Ware unter Vorweisung des Warenpapiers herausverlangen.²⁶

Ein nicht als Wertpapier ausgestaltetes Warenpapier kann dann nur noch die Rechtswirkungen entfalten, die es als Warenpapier gemäss konkreter vertraglicher Ausgestaltung und nach zugrunde liegender Rechtsquelle haben kann.

Zusammenfassend gilt es festzuhalten, dass Frachtführer und Lagerhalter ein gesetzlich anerkanntes Warenpapier ausstellen können, das unter den gesetzlichen wertpapierrechtlichen Voraussetzungen gehandelt und eingelöst werden kann. Der damit verbundene öffentliche Glaube in das Wertpapier erleichtert die Kommerzialisierung der im Warenpapier verkündeten Ware, sei dies für die Kreditierung (Pfandbestellung an der Ware), für die Ausstellung eines Akkreditivs oder für den Verkauf der

oder Lagerschein vorzuweisen hat. Der Inhaber eines Frachtbriefs oder Lagerscheins ist demnach nicht vor der Geltendmachung des Rechts durch unberechtigte Dritte geschützt.

²⁵ BAUER THOMAS in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchT ZGB, 4. Aufl. Basel 2011, Art. 903 Rz. 6; STARK (Fn. 23), Art. 925 Rz. 12.

²⁶ CHRISTEN/HAUCK (Fn. 14), Art. 1155 Rz. 4a; VON ZIEGLER/MONTANARO (Fn. 13), Art. 1153 Rz. 12.

Ware. Mit der Übergabe des Warenpapiers wird auch der Besitz an der Ware übertragen (Traditionssurrogat).²⁷

3. Warenpapiere in der Praxis

Das Warenpapier hat als Wertpapier im Sinne von Art. 1153 OR und als sog. Pfandschein (Warrant) im Sinne von Art. 1154 OR die ihm zugeordnete Rolle nie einnehmen können. Dies liegt daran, dass in der Praxis oft international anerkannte Warenpapiere genutzt werden, bei deren Verwendung die oben erwähnten Voraussetzungen von Art. 1153 OR nicht eingehalten werden. Ihnen kommt daher nach Art. 1155 Abs. 1 OR lediglich die Funktion des Empfangsscheins bzw. der Beweisurkunde zu.

Die meisten Warenpapiere werden nicht als Wertpapiere ausgestaltet. Gleichwohl erfüllen sie eine wichtige Funktion im Transportrecht, die jedoch je nach Warenpapier unterschiedlich ausfällt. Für die genaue Qualifikation eines Warenpapiers sind zwei Rechtsgrundlagen zu prüfen: Auf der einen Seite bildet die *vertragliche Vereinbarung* der Vertragsparteien die Grundlage für die Rechte und Pflichten, die sich aus der Ausstellung eines Warenpapiers ergeben. Auf der anderen Seite werden gewisse Warenpapiere in *internationalen Übereinkommen* und in *nationalen Gesetzen* geregelt.

In der Praxis haben sich in den einzelnen Transportmodalitäten verschiedene Arten von Warenpapieren herausgebildet, die teilweise staatsvertragliche Grundlagen haben oder von anerkannten internationalen Handelsorganisationen erarbeitet wurden. Dabei sind insbesondere folgende Warenpapiere in der Praxis weit verbreitet:

- Luftfrachtbrief (AWB, Airway Bill, Air Consignment Note);
- CMR Frachtbrief (Strassentransport, Art. 9 CMR);
- Frachtbrief im Bahntransport (Art. 12 COTIF/CIM);
- Ladeschein, Seekonnossement (Bill of Lading);
- Spediteurempfangsschein (FCR, Forwarder Certificate of Receipt);
- Lageraufnahmescheine.

Diese staatlichen, völkervertraglichen aber auch privaten Erlasse regeln die Warenpapiere für einzelne Transportmedien und enthalten teilweise zwingende Vorgaben für die Ausgestaltung der Warenpapiere, damit sie die in diesen Rechtsquellen enthaltenen Rechtswirkungen wie bspw. Beweisvermutungen oder Haftungsbeschränkungen entfalten.

²⁷ CHRISTEN/HAUCK (Fn. 14), Art. 1155 Rz. 3; zu Art. 925 ZGB vgl. STARK (Fn. 23), Art. 925 Rz. 17 ff.

III. Elektronische Wertpapiere

1. Anforderungen an elektronische Wertpapiere

Ein elektronisches Wertpapier hat gegenüber dem papiergebundenen Wertpapier grundsätzlich viele Vorteile. Die entsprechenden Informationen können direkt aus dem betriebseigenen Datensystem in den elektronischen Frachtbrief übertragen werden, einmal erfasste Daten können so fehlerfrei eingetragen und anschliessend jeweils von allen beteiligten Parteien schnell und mit geringem Fehlerrisiko übernommen werden. Des Weiteren stehen die Informationen allen Parteien rechtzeitig zur Verfügung, jeder Zugriff auf die Informationen kann im Protokoll nachvollzogen werden. Damit entsteht ein transparentes, schnelles und effizientes Informationsaustauschsystem.

Verlässt man jedoch diese «ideal world»-Perspektive, ergeben sich auch andere Aspekte der elektronischen Wertpapiere. So ist bereits fraglich, ob wirklich alle Marktteilnehmer ein Interesse daran haben, dass über die im Frachtbrief enthaltenen Angaben eine solche (wenn auch nur selektive) unmittelbare Informationstransparenz besteht. Auch werden die Marktteilnehmer nur dann ein Vertrauen in die angebotene elektronische Dienstleistung entwickeln, wenn die Nachhaltigkeit des Angebots gewährleistet und Fragen der Datensicherheit, der Zuverlässigkeit und der Vertraulichkeit überzeugend geklärt sind. Unklar ist auch, wer die Hauptinvestition für die Einführung und den Unterhalt eines solchen Systems übernehmen soll, weil letztlich alle Beteiligten vom Effizienzgewinn profitieren können, eine gemeinsame Investition aufgrund der Vielzahl der involvierten Parteien aber meist schwierig ist.

Schliesslich muss ein solches elektronisches Wertpapiersystem auch mit den verschiedenen eingesetzten EDV-Systemen kompatibel sein, damit die Vorteile effizient genutzt werden können. Dabei ist nicht nur an den Absender, Empfänger und an die Frachtführer zu denken: Eine effiziente Nutzung des Systems setzt voraus, dass auch Behörden wie Zoll oder staatliche Bewilligungsinstanzen, aber auch Banken und Versicherungen direkten Zugriff auf die für sie relevanten Informationen haben. Die Erfahrung zeigt, dass Behörden, Banken und Versicherungen stark abgeschottete interne Systeme haben und die Integration eines externen Datensystems relativ schwierig sein kann: Zu beobachten ist auch eine wachsende Skepsis gegenüber dem in den letzten Jahren deutlich grösser werdenden Informationshunger dieser Institutionen.

Letztlich kann sich daher ein System auf dem Markt bereits aus wirtschaftlicher Sicht nur durchsetzen, wenn es einen ausgewogenen Ausgleich zwischen den (technisch realisierbaren) Vorteilen und den vorstehend skizzierten Bedenken verwirklicht und die Unabhängigkeit der involvierten Parteien und Institutionen sichergestellt ist.

Der Schwierigkeitsgrad einer solchen Integration eines elektronischen Wertpapiers steigt auch mit der Anzahl und der Art der involvierten Marktteilnehmer: Während

der Markt im Luft- und Seeschiffahrtbereich vergleichsweise übersichtlich ist, agieren im Bereich des Strassentransports eine kaum zu überblickende Anzahl von Marktteilnehmern, die vom Einzelunternehmer bis zu Grosskonzernen reicht.

Vor diesem Hintergrund überrascht es, dass die Frage der elektronischen Frachtpapier in der rechtswissenschaftlichen Literatur noch wenig Beachtung gefunden hat.²⁸

2. Entwicklungen in den verschiedenen Transportmodalitäten

a) Internationaler Strassentransport (CMR)

aa) Frachtbrief im CMR

Von den 58 Vertragsstaaten des CMR²⁹ unterzeichneten bislang erst dreizehn Staaten das «Zusatzprotokoll vom 20. Februar 2008 zum Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr (CMR) betreffend den elektronischen Frachtbrief»,³⁰ und nur neun Staaten (darunter auch die Schweiz) haben dieses CMR-Zusatzprotokoll ratifiziert und in Kraft gesetzt.³¹

Im CMR spielt der Frachtbrief eine zentrale Rolle, weil er konzeptionell als zentrales Informationsinstrument sowie als Anknüpfungspunkt für zahlreiche Rechte dient. Art. 5 f. CMR enthalten die formellen und inhaltlichen Anforderungen an den CMR-Frachtbrief. Der notwendige Inhalt des CMR-Frachtbriefes wird in Art. 6 CMR aufgelistet: Dabei wird unterschieden zwischen dem notwendigen Inhalt (Art. 6 Abs. 1 CMR) und den Zusatzangaben, die sich allenfalls als notwendig erweisen (Art. 6 Abs. 2 CMR). Weitere Angaben auf dem CMR-Frachtbrief sind erlaubt (Art. 6 Abs. 3 CMR). Fehlen entsprechende Angaben, ist zur Beurteilung der Rechtswirkungen zu differenzieren: Entgegen dem (unverbindlichen deutschen) Wortlaut³² macht eine

²⁸ Vgl. hierzu etwa GEHRKE FLORIAN, Das elektronische Transportdokument – Frachtbrief und Konnossement in elektronischer Form im deutschen und internationalen Recht, Münster 2005; BAIER TINO, Das elektronische Konnossement unter Bolero, Entwicklung, Rechtsvergleich und praktische Umsetzung mit Bolero.net, Saarbrücken 2008.

²⁹ Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr (CMR) vom 19. Mai 1956 (SR 0.741.611); s. hierzu FURRER ANDREAS (Hrsg.), Erlassammlung zum Gütertransport- & Logistikrecht, Zürich/Basel/Genf 2013, S. 115 ff.

³⁰ Zusatzprotokoll vom 20. Februar 2008 zum Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr (CMR) betreffend den elektronischen Frachtbrief (SR 0.741.611.2; abgekürzt CMR-Zusatzprotokoll); s. hierzu FURRER (Fn. 29), S. 145 ff.

³¹ Bulgarien (2011); Dänemark (2013); Lettland (2011); Litauen (2011); Niederlande (2011); Schweiz (2011); Slowakai (2014); Spanien (2011); Tschechische Republik (2011).

³² Die (nicht bindende, aber in Deutschland, Österreich und der Schweiz gemeinsam verwendete) deutsche Fassung des CMR verwendet in Abs. 1 die Formulierung «muss enthalten», während die (rechtlich bindende, vgl. Schlussformel des CMR-Vertrages) englische Fassung von «shall contain» und die französische Fassung von «doit contenir» spricht.

fehlende Angabe aus der Liste in Art. 6 Abs. 1 CMR den Frachtbrief nicht ungültig. Allerdings hat das Fehlen dieser Angaben zur Folge, dass

- die in Art. 7 und 11 Abs. 2 und 3 CMR geregelten Haftungsbeschränkungen nicht greifen;
- die Beweisregeln in Art. 9 CMR nicht zur Anwendung gelangen; und
- die Weisungsrechte nach Art. 12 CMR erschwert oder gar vereitelt werden.³³

Der CMR-Frachtbrief muss – im Unterschied zum schweizerischen Binnenrecht – sowohl vom Absender als auch vom Frachtführer unterzeichnet werden.³⁴ Die Rechtswirkungen des CMR-Frachtbriefs sind in den Art. 6, 7 und 9 CMR geregelt. Die Beweiswirkungen nach Art. 9 CMR können nur denjenigen Parteien entgegengehalten werden, die den Frachtbrief unterschrieben haben. Unerheblich ist, wer den Frachtbrief ausgestellt hat.³⁵

Der Absender kann über das dem Frachtführer übergebene Frachtgut verfügen und damit den Frachtführer anweisen, die Beförderung zu unterbrechen, an einen anderen Ort zu liefern oder es an einen anderen Empfänger auszuliefern, der im Frachtbrief nicht angeführt ist. Dieses Weisungsrecht ist in Art. 12 Abs. 1 CMR ausdrücklich festgelegt. Wird hingegen die zweite (blaue) Ausfertigung des CMR-Frachtbriefes (welche das Frachtgut begleitet) dem Empfänger ausgehändigt oder verlangt der Empfänger vom Frachtführer die Übergabe des Frachtgutes nach Art. 13 Abs. 1 CMR, erlischt nach Art. 12 Abs. 2 CMR das Weisungsrecht des Absenders. Der Empfänger hingegen erwirbt dadurch (noch) nicht ein eigenes Weisungsrecht: Vielmehr benötigt er hierfür auch noch die erste (rosa) Ausfertigung des Absenders, in der die abgeänderten Weisungen eingetragen sein müssen (Art. 12 Abs. 5 Bst. a CMR).

In der Praxis werden diese strengen Voraussetzungen der Ausübung des Weisungsrechts nur selten umfassend beachtet. Insbesondere wird der Absender «seine» erste Ausfertigung des Frachtbriefs nicht übergeben, meist sogar nicht einmal vorweisen. Dabei ist jedoch zu bedenken, dass der Frachtführer damit ein erhebliches Haftungsrisiko übernimmt, da er in diesem Fall gemäss Art. 12 Abs. 7 CMR dem Berechtigten gegenüber schadenersatzpflichtig ist. Der Umfang des Weisungsrechts wird in Art. 12 Abs. 5 Bst. b und c CMR im Interesse des Frachtführers eingeschränkt. Demnach muss die Ausführung einer Weisung in dem Zeitpunkt, in dem sie den Frachtführer erreicht,

³³ Vgl. TEUTSCH CHRISTIAN in: Karl-Heinz Thume (Hrsg.), Kommentar CMR, Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr, 3. Aufl. Frankfurt a.M. 2013, Art. 6 Rz. 3.

³⁴ Art. 5 Abs. 1 Satz 1 CMR. Ohne diese zwei Unterschriften ist der Frachtbrief ungültig, wobei es genügt, wenn der letzte (und damit der den Transport tatsächlich durchführende) Frachtführer unterschrieben hat, vgl. hierzu TEUTSCH (Fn. 33), Art. 5 Rz. 15.

³⁵ TEUTSCH (Fn. 33), Art. 5 Rz. 6 mit Hinweisen auf abweichende Meinungen in der Lehre.

noch möglich sein, und sie darf weder den Betrieb des Frachtführers noch die Absender oder Empfänger anderer Sendungen schädigen. Schliesslich dürfen die Weisungen auch nicht zur Teilung der Sendung führen und der Absender muss für die entsprechenden Zusatzkosten aufkommen.³⁶

In diesem Sinne entfaltet der CMR-Frachtbrief eine beschränkte Sperrwirkung für neue Weisungen des Absenders (oder, nach Aushändigung, des Empfängers). Mit der Übergabe der ersten Ausfertigung an den Empfänger (oder bspw. an eine kreditgebende Bank) kann sichergestellt werden, dass der Absender keine neuen Weisungen nach Art. 12 Abs. 1 CMR mehr erteilen kann. Damit nähert sich der CMR-Frachtbrief einem Papier mit wertpapierähnlicher Funktion, weil er wie ein Wertpapier angedient werden kann.³⁷

ab) Elektronischer Frachtbrief unter dem CMR

Alle diese Funktionen sollen nach Art. 2 CMR-Zusatzprotokoll auch uneingeschränkt dem elektronischen CMR-Frachtbrief zukommen. Denn das Zusatzprotokoll regelt lediglich die technischen und rechtlichen Anforderungen an die elektronische Signatur und die Unveränderbarkeit des Dokuments ausserhalb des im CMR festgelegten Rahmens.

Wie schon im CMR selbst sind auch im CMR-Zusatzprotokoll lediglich die Anforderungen an den Frachtbrief aufgeführt, die konkrete Ausgestaltung des Frachtbriefs ist aber nicht vorgeschrieben, sondern wird den Parteien des Frachtvertrages überlassen. Die Vertragsväter des CMR-Zusatzprotokolls sind davon ausgegangen, dass private Anbieter im Anschluss, wie bei der papiergebundenen Fassung, Produkte für die Frachtführer entwickeln werden.

In diesem Sinne obliegt den Parteien des Frachtvertrags die Verantwortung, dass (a) der Frachtbrief gemäss den Anforderungen aus Art. 3 CMR-Zusatzprotokoll authentifiziert wird, (b) die in Art. 4 CMR-Zusatzprotokoll angeführten Bedingungen bei der Ausstellung des Frachtbriefes eingehalten werden und (c) der Frachtbrief die technischen Anforderungen aus Art. 5 CMR-Zusatzprotokoll erfüllt.

Schliesslich überträgt Art. 6 Abs. 1 CMR-Zusatzprotokoll dem Frachtführer die Verpflichtung, dem Absender auf dessen Verlangen eine Empfangsbestätigung herauszugeben, aus der neben dem Empfang auch alle Angaben ersichtlich sind, die für die Identifikation der Sendung und zum Nachweis des Zugangs zum elektronischen Frachtbrief notwendig sind.

³⁶ Art. 16 Abs. 1 CMR.

³⁷ TEUTSCH (Fn. 33), Art. 5 Rz. 8.

Das CMR-Zusatzprotokoll ermöglicht auch den direkten elektronischen Transfer der Daten aus dem Frachtbrief, wie sie in Art. 6 CMR aufgelistet sind, wenn dies zwischen den Vertragsparteien des Frachtvertrages vereinbart wurde und der sichere und unverfälschte Datentransfer gesichert ist.

Das CMR-Zusatzprotokoll regelt damit nur die rudimentären Anforderungen an das Zertifizierungsverfahren. Die in Art. 5 Abs. 1 CMR-Zusatzprotokoll aufgeführten Voraussetzungen, die von den Vertragsparteien des Frachtvertrages sichergestellt werden müssen, führen dazu, dass diese Lücke durch die nationalen Rechtsrahmen für das Zertifizierungsverfahren elektronischer Dokumente gefüllt werden muss. Diese Anforderungen an die elektronische Signatur ergeben sich innerhalb der EU aus den nationalen Umsetzungsgesetzen der Signaturrechtlinie³⁸, die über das ZertES³⁹ auch in der Schweiz umgesetzt wurde. Damit besteht zumindest innerhalb der EU unter Einschluss der Schweiz ein einheitlicher Rechtsrahmen bezüglich der elektronischen Signatur.

Der Deutsche Richterbund kritisiert in seiner Stellungnahme⁴⁰ diese Definition der elektronischen Signatur in Art. 1 Abs. 5 CMR-Zusatzprotokoll, da sie nur die Authentifizierung der Parteien, nicht aber die Unveränderlichkeit der Daten umfasse. Diese Kritik überzeugt jedoch nicht, weil sich die Anforderung an die Unveränderlichkeit der Daten zwar nicht aus dieser Definition, aber deutlich genug aus Art. 5 Abs. 1 Bst. b CMR-Zusatzprotokoll ergibt.

Weiter kritisiert der Deutsche Richterbund harsch die Möglichkeit der Parteien des Frachtvertrages,⁴¹ anstelle der elektronischen Signatur ein anderes elektronisches Verfahren zu nutzen, das nach dem Recht des Staates, in dem der Frachtbrief ausgestellt wird, zulässig ist. Diese Möglichkeit führe dazu, dass «*sich der elektronische Frachtbrief trotz eines Bedürfnisses dafür in der Praxis nicht durchsetzen*»⁴² werde. Da es aber innerhalb der EU und in der Schweiz kein entsprechendes alternatives Verfahren gibt und bislang neben der Schweiz nur EU-Staaten das Protokoll gezeichnet haben, bleibt diese Kritik gegenwärtig rein hypothetisch. Sie ist aber auch sonst schwer nachvollziehbar, da das CMR-Zusatzprotokoll durchaus inhaltliche Anforderungen an diese alternative, von einem Vertragsstaat zugelassene, Technik anführt.

³⁸ Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen.

³⁹ Bundesgesetz über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur (Bundesgesetz über die elektronische Signatur, ZertES) vom 19. Dezember 2003 (SR 943.03).

⁴⁰ KAMPHAUSEN BRIGITTE, Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zur Revision des Übereinkommens über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR), vgl. <<http://www.drj.de/cms/index.php?id=99>>, besucht am 8.3.2015.

⁴¹ Art. 3 Abs. 2 CMR-Zusatzprotokoll.

⁴² Vgl. KAMPHAUSEN (Fn. 40), Rz. 2 in fine.

Es wird überdies nicht ausgeführt, warum es den Vertragsparteien nicht zumutbar sein soll, sich auf diese alternative Technologie zu verlassen. Denn auch im Rahmen des CMR-Zusatzprotokolls wäre immer der Nachweis möglich, dass diese Technologie die Anforderungen des Zusatzprotokolls nicht erfüllt.

Kritisch angemerkt wird des Weiteren,⁴³ es sei unklar, wie der LKW-Fahrer unterwegs elektronische Eintragungen im Warenpapier technisch so vornehmen kann, dass diese den rechtlichen Anforderungen des CMR genügen. Hierfür sei noch kein überzeugendes und finanziell tragbares Konzept auf dem Markt. Unklar sei auch, wie die Vollmacht des Fahrers definiert und technisch umgesetzt werden sollte und wie die Investitionskosten auf die involvierten Akteure aufgeteilt werden solle.

Auf dem Markt bieten verschiedene Softwareunternehmen auch die Einbindung des elektronischen CMR-Frachtbriefes in ihre Logistiksoftware an. Gleichwohl hat sich dieser in der Praxis trotz der überragenden Bedeutung des CMR bislang nicht durchsetzen können. Vielmehr wird er soweit ersichtlich meist nur in etablierten Kundenbeziehungen eingesetzt. In der Regel werden die elektronisch erfassten Daten vor dem tatsächlichen grenzüberschreitenden Transport letztlich (weiterhin) durch Ausdruck in der Form eines formgerechten papiergebundenen Frachtbriefs in Umlauf gesetzt. Selbstverständlich steht dieser Ausdruck dem Austausch der elektronischen Daten nicht im Wege, doch knüpfen daran nicht die Rechtswirkungen, die das CMR dem ausgestellten (papiergebundenen oder elektronischen) CMR-Frachtbrief zurechnet. Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass logistisch sichergestellt werden sollte, dass der ausgedruckte Frachtbrief wie in Art. 5 Abs. 1 CMR vom Absender und vom Frachtführer unterzeichnet ist,⁴⁴ weil sonst selbst die formalen Anforderungen an den papierenen CMR-Frachtbrief nicht erfüllt sind.

Der Grund für die bislang beschränkte Akzeptanz des elektronischen CMR-Frachtbriefes liegt zum einen in der sehr übersichtlichen Anzahl von Vertragsstaaten, zum andern aber auch an den erwähnten wirtschaftlich und rechtlich ungelösten Fragen. Die Geschichte zum elektronischen Frachtbrief im Strassenverkehr⁴⁵ zeigt, dass die Idee eines elektronischen Frachtbriefs auf verschiedenen Ebenen angeregt und auch konkrete Umsetzungsvorschläge ausgearbeitet wurden, sodass das vorliegende Zusatzprotokoll ein Minimalkonsens aus diesen unterschiedlichen Ansätzen darstellt. Dies hatte aber letztlich zur Folge, dass das Ergebnis keinen der involvierten Akteure befriedigte, weil einige zentrale und praxisrelevante Fragen nicht mit genügender Rechtssicherheit gelöst wurden.

⁴³ Vgl. hierzu TEUTSCH (Fn. 33), Art. 5 Rz. 24.

⁴⁴ Vgl. hierzu die Ausführung bei Fn. 34.

⁴⁵ Vgl. hierzu TEUTSCH (Fn. 33), Art. 5 Rz. 18.

b) Grenzüberschreitender schienengebundener Warentransport

ba) Frachtbrief unter dem CIM und dem SMGS⁴⁶

Der CIM-Frachtbrief hat durch die systembedingten Veränderungen⁴⁷ der eisenbahnrechtlichen Rechtsgrundlagen in zwei Schritten einen starken Wandel erfahren: So war die Revision des COTIF (und damit auch der CIM-Frachtbrief) von 1980⁴⁸ noch vollständig vom System der Staatsbahnen und ihrer Koordination geprägt, und mit der Revision von 1990⁴⁹ wurde dieses System noch nicht grundlegend infrage gestellt. Erst mit der Neufassung des COTIF (und damit des CIM) von 1999⁵⁰ vollzog sich auf internationaler Ebene der fundamentale Wandel von den Staatsbahnen zu den (halb-)privaten Bahnen, indem die in vielen Staaten bereits realisierte rechtliche Trennung der Infrastruktur und der Bahnbetreiber auf der Ebene des COTIF nachvollzogen wurde. Diese letzte Fassung von 1999 hat sich angesichts dieses tiefgreifenden Wandels der rechtlichen Rahmenbedingungen der Bahn sehr schnell durchgesetzt. Mit dem Beitritt der Europäischen Union zu diesem Übereinkommen⁵¹ rechtfertigt sich eine Beschränkung der Untersuchung auf den CIM-Frachtbrief von 1999.

Auch im CIM wird wie in allen anderen Transportmodalitäten zwischen dem Frachtvertrag und dem Frachtbrief unterschieden. Im Gegensatz zur Fassung von 1980 hält das CIM 1999 fest, dass das Fehlen oder die Mangelhaftigkeit des Frachtbriefs den Bestand oder die Gültigkeit des Frachtvertrages nicht berührt.⁵² Dies ermöglicht auch die Nutzung von Rahmenfrachtbriefen, solange sie durch Einzelfrachtbriefe konkreti-

⁴⁶ Abkommen über den internationalen Güterverkehr (analog zum CIM), erlassen im Rahmen der «Organisation der Zusammenarbeit der Eisenbahnen» (OSShD) mit Sitz in Warschau, vgl. <<http://en.osjd.org/>>, besucht am 8.3.2015.

⁴⁷ Insbesondere durch die europaweite Umwandlung der Staatsbahnen zu privat organisierten Bahnen auf der einen und durch die Trennung zwischen der Bahninfrastruktur und dem Bahnbetrieb auf der anderen Seite.

⁴⁸ Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF) vom 9. Mai 1980 (SR 0.742.403.1), das unter dem Dach des CIT (Internationale Eisenbahntransportkomitee) mit Sitz in Bern verwaltet wird.

⁴⁹ Protokoll 1990 betreffend die Änderung des Übereinkommens über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF) vom 9. Mai 1980 vom 20. Dezember 1990 (SR 0.742.403.11).

⁵⁰ Protokoll vom 3. Juni 1999 betreffend die Änderung des Übereinkommens über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF) vom 9. Mai 1980 (Protokoll betreffend Änderung COTIF, SR 0.742.403.12), s. hierzu FURRER (Fn. 29), S. 251 ff. zu Anhang B und Anhang D.

⁵¹ In Kraft seit dem 1. Juli 2011. Damit spielt die fehlende Ratifikation der neuesten Fassung durch Italien, Irland und Schweden keine Rolle mehr. Die alten Fassungen haben nur noch Bedeutung für den Libanon (Fassung 1990) und Irak (Fassung 1980).

⁵² Art. 6 § 2 Protokoll betreffend Änderung COTIF.

siert sind.⁵³ Im Einverständnis zwischen Absender und Beförderer kann der Rahmenfrachtbrief auch mehr als eine Wagenladung umfassen.⁵⁴

Dieser liberale Ansatz ist in zweierlei Hinsicht beschränkt:

- Art. 6 § 1 Satz 1 CIM setzt einen Frachtbrief nach einem einheitlichen Muster voraus. Art. 6 § 7 CIM setzt für den Schienentransport innerhalb der (und durch die) EU zwingend einen Frachtbrief voraus, womit die Umsetzung des gemeinsamen vereinfachten Zollversandverfahrens erleichtert wird. Unklar sind jedoch die im CIM nicht geregelten Rechtsfolgen bei Fehlen eines Frachtbriefes, doch kann auch hier aufgrund von Art. 6 § 2 Satz 2 CIM die Gültigkeit des Transportvertrages nicht in Zweifel gezogen werden.⁵⁵
- Art. 19 § 1 CIM setzt für nachträgliche Verfügungen durch den Absender voraus, dass diese Änderungen im Frachtbriefdoppel vermerkt sind. Angesichts des klaren Wortlautes in Art. 1 § 2 Satz 2 CIM gilt dies jedoch nur insoweit, als überhaupt ein Frachtbrief ausgestellt wurde.

Damit ist auch der CIM-Frachtbrief grundsätzlich nur ein Beweis- und Sperrpapier⁵⁶ und kein Wertpapier (Konnossement).⁵⁷ Er ist im Wesentlichen dem CMR-Frachtbrief nachgebildet, insbesondere im Hinblick auf den zwingenden und fakultativen Inhalt des Frachtbriefes in Art. 7 CIM.

Der CIM-Frachtbrief wird grundsätzlich vom Absender ausgestellt und muss vom Absender und vom Beförderer unterschrieben sein,⁵⁸ wobei auch ein elektronischer Frachtbrief möglich ist, soweit die Datenaufzeichnung in lesbare Schriftzeichen umgewandelt werden kann.⁵⁹

Dabei haftet der Absender gegenüber dem Frachtführer für die Richtigkeit, Genauigkeit und Vollständigkeit seiner Angaben. Soweit der Beförderer den CIM-Frachtbrief auf Verlangen des Absenders selbst ausfüllt, so handelt er vermutungsweise im Namen (und somit als Stellvertreter) des Absenders.⁶⁰ Selbstständig haftet der Beförderer hingegen für einen fehlenden Hinweis auf die zwingende Natur des CIM, wie dies in Art. 7 § 1 Bst. p CIM als zwingender Inhalt vorgeschrieben ist.⁶¹

⁵³ Vgl. POLANETZKI ULRICH in: Olaf Hartenstein/Fabian Reuschle (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts, Transport- und Speditionsrecht, 3. Aufl. Köln 2015, Rz. 13.59.

⁵⁴ Art. 6 § 6 Protokoll betreffend Änderung COTIF.

⁵⁵ So auch KOLLER INGO (Hrsg.), Transportrecht, Kommentar zu Spedition, Gütertransport und Lagergeschäft, 8. Aufl. München 2013, Art. 6 CIM Rz. 3.

⁵⁶ Art. 12, 19 CIM; vgl. KOLLER (Fn. 55), Art. 6 CIM Rz. 2.

⁵⁷ So ausdrücklich Art. 6 § 5 Protokoll betreffend Änderung COTIF.

⁵⁸ Art. 6 § 3 Protokoll betreffend Änderung COTIF.

⁵⁹ Art. 6 § 9 CIM.

⁶⁰ Art. 8 § 2 CIM.

⁶¹ Art. 8 § 3 CIM.

Auch die Beweisvermutungen in Art. 12 CIM sind im Wesentlichen den Art. 8 und 9 CMR nachgebildet. Soweit der Beförderer das Frachtgut verlädt, ergibt sich eine zum CMR vergleichbare Beweisvermutung über den guten Zustand des Frachtgutes und der Verpackung sowie der übrigen Angaben im Frachtbrief.⁶² Ihm obliegt in Abweichung zum CMR⁶³ keine Nachprüfpflicht. Hat jedoch der Absender das Frachtgut verladen, tritt diese Beweisvermutung nur ein, wenn der Beförderer dies nachgeprüft und er diese Nachprüfung im Frachtbrief vermerkt hat.⁶⁴ Analog zu Art. 9 CMR kann auch unter dem CIM beim Verladen und Entladen ein (mit Gründen versehener) Vorbehalt angebracht werden, der die Beweiskraft des Frachtbriefes relativiert.⁶⁵ Dabei kann auch der Vorbehalt angebracht werden, dass eine Nachprüfung der Richtigkeit der Angaben im Frachtbrief nicht möglich war.

bb) Elektronischer Frachtbrief unter dem CIM und dem SMGS

Wie vorstehend bereits erwähnt, orientiert sich der elektronische Frachtbrief im schieneengebundenen Warenverkehr am bereits dargelegten elektronischen CMR-Frachtbrief, indem die Wirkungen dieses elektronischen Frachtbriefes in Art. 6 § 9 CIM dem klassischen Frachtbrief gleichgestellt werden: *«Der Frachtbrief einschliesslich des Frachtbriefdoppels kann auch in elektronischen Datenaufzeichnungen bestehen, die in lesbare Schriftzeichen umwandelbar sind. Die zur Aufzeichnung und Verarbeitung der Daten verwendeten Verfahren müssen, insbesondere hinsichtlich der Beweiskraft des verkörperten Frachtbriefes, funktional gleichwertig sein»*. In diesem Sinne wird der elektronische Frachtbrief im Handbuch CIM-Frachtbrief⁶⁶ definiert als *«Elektronisch gespeicherte Datenaufzeichnungen, die den Frachtbrief darstellen»*, während der Frachtbrief selbst als *«Papierdokument bzw. elektronische Datenaufzeichnung, das/die den Beförderungsvertrag im Sinne von Artikel 6 CIM festhält»*, definiert wird.

Im Handbuch CIM-Frachtbrief wird betont, dass der *«Beförderer und der Kunde [...] die auszutauschenden Meldungen und die Art und Weise des Austauschs der Daten des elektronischen Frachtbriefes vertraglich»* regeln. Es werden auch ausdrücklich gemischte Systeme zugelassen, sodass im Verlaufe einer Sendung sowohl die elektronische als auch die papiergebundene Fassung des Frachtbriefes zur Anwendung kommen kann.⁶⁷ Wird ein elektronischer Frachtbrief ausgedruckt, muss dies speziell vermerkt sein.⁶⁸ Ein solcher Ausdruck muss von den Parteien als gleichwertig aner-

⁶² Art. 12 § 2 CIM.

⁶³ Art. 8 Abs. 1 CMR.

⁶⁴ Art. 12 § 3 CIM.

⁶⁵ Art. 12 § 4 CIM.

⁶⁶ Handbuch CIM-Frachtbrief (GLV-CIM) vom 1. Juli 2006 in der Fassung vom 1. Juli 2014, S. 4.

⁶⁷ Handbuch CIM-Frachtbrief (GLV-CIM) vom 1. Juli 2006 in der Fassung vom 1. Juli 2014, S. 9.

⁶⁸ Zum Wortlaut vgl. Handbuch CIM-Frachtbrief (GLV-CIM) vom 1. Juli 2006 in der Fassung vom 1. Juli 2014, S. 9 und Feld Nr. 56, Anhang 2, S. 14.

kannt werden und den nicht an das Informatiksystem angeschlossenen Parteien übergeben werden.⁶⁹ Ebenso soll dieser Ausdruck von den Banken für die Ausstellung eines Akkreditivs genutzt werden dürfen.⁷⁰

Im Gegensatz zum CMR-Frachtbrief sind die technischen Minimalanforderungen im schienengebundenen elektronischen Frachtbrief nicht geregelt. Dagegen wurde im Handbuch für den elektronischen Frachtbrief eine spezielle Spalte eingeführt, in der die Zugriffsrechte auf die Daten aufgeführt werden.⁷¹ Diese Zugriffsrechte (Einlasten, Lesen und Ändern) sind in Anhang 2 zum Handbuch CIM-Frachtbrief für jedes Feld des Frachtbriefs im Einzelnen geregelt.

Viele Bahnen aus dem ehemaligen Einflussbereich der Sowjetunion sind Mitglied der 1951 gegründeten «Organisation der Zusammenarbeit der Eisenbahnen» (OSShD) mit Sitz in Warschau,⁷² einige Staaten heute auch Mitglied des CIT und des OSShD.⁷³ Diese Organisation hat analog zum CIM ein eigenes Abkommen über den internationalen Eisenbahngüterverkehr abgeschlossen (SMGS)⁷⁴. Diese Organisation und dieses Abkommen unterliegen gegenwärtig einem grundlegenden Wandel, der noch nicht abgeschlossen ist.

Zur Erleichterung des Eisenbahnverkehrs zwischen Asien und Europa wurde 2006 auf Betreiben der CIT⁷⁵ ein gemeinsamer CIM/SMGS-Frachtbrief ausgearbeitet, der sich nun langsam in der Praxis durchsetzt: Als Wendepunkt mag das Jahr 2012 gelten, in dem verschiedene Unternehmen und Organisationen mit dem CIM/SMGS-Frachtbrief erfolgreich Testzüge von China nach Europa organisierten.

Der gemeinsame CIM/SMGS-Frachtbrief hat zwei Rechtsquellen, nämlich Art. 6 § 8 CIM und Art. 6 § 11 sowie Art. 7 § 15 SMGS. Es ist ein pragmatischer Ansatz, mit dem auf der gemeinsamen Grundlage des CIM und des SMGS ein Frachtbrief entwickelt wurde, der jeweils den rechtlichen Minimalanforderungen beider Rechtsquellen

⁶⁹ Handbuch CIM-Frachtbrief (GLV-CIM) vom 1. Juli 2006 in der Fassung vom 1. Juli 2014, S. 10.

⁷⁰ Handbuch CIM-Frachtbrief (GLV-CIM) vom 1. Juli 2006 in der Fassung vom 1. Juli 2014, S. 10.

⁷¹ Handbuch CIM-Frachtbrief (GLV-CIM) vom 1. Juli 2006 in der Fassung vom 1. Juli 2014, Anlage 2, S. 1 ff.

⁷² <<http://en.osjd.org/>>, besucht am 8.3.2015.

⁷³ Vgl. für einen aktuellen Überblick: <<http://www.cit-rail.org/de/eisenbahntransportrecht/smgs-smgs/>>, besucht am 8.3.2015.

⁷⁴ Eine deutsche Übersetzung dieses Abkommens findet sich unter <http://www.iew.unibe.ch/unibe/rechtswissenschaft/dwrr/iew/content/e3870/e3985/e6006/e6090/rail_smgs_ger.pdf>, besucht am 8.3.2015.

⁷⁵ <<http://www.cit-rail.org/>>, besucht am 8.3.2015.

genügt.⁷⁶ Durch die gegenwärtigen Anpassungen der OSShD erfährt auch das SMGS einen entsprechenden Wandel, sodass der aktuelle Stand der Dinge jeweils sorgfältig abgeklärt und im jeweiligen Frachtbrief dokumentiert werden sollte.

Diese Grundidee der Kompatibilität des Frachtbriefes mit den Anforderungen beider Rechtssysteme wird auch für den elektronischen Frachtbrief weiterverfolgt und im Handbuch CIM/SMGS werden die entsprechenden Anforderungen umgesetzt.⁷⁷ Die entsprechenden Arbeiten sind noch nicht abgeschlossen, eine neue Fassung ist Anfang 2017 zu erwarten.⁷⁸

c) Grenzüberschreitende Luftfracht

ca) Frachtbrief in der Luftfracht

Bei der Qualifizierung des Luftfrachtbriefes ist die Ermittlung der anwendbaren Rechtsgrundlage von entscheidender Bedeutung. Seit 1929 sind verschiedene Übereinkommen in Kraft getreten, die sich (auch) mit dem Luftfrachtbrief befassen.⁷⁹ Es ist daher jeweils im konkreten Fall zu prüfen, welches Übereinkommen die richtige Rechtsgrundlage für den jeweils vorliegenden Frachtbrief bildet.

Die Schweiz hat das WA 1929⁸⁰ unterzeichnet und in Kraft gesetzt. Des Weiteren hat die Schweiz folgende Zusatzprotokolle unterzeichnet: WA 1955,⁸¹ ZAG,⁸² Montrealer

⁷⁶ Vgl. hierzu CIT (Internationales Eisenbahntransportkomitee), Handbuch CIM/SMGS-Frachtbrief (GLV-CIM/SMGS) vom 1. Juli 2012 (CIT, Handbuch GLV-CIM/SMGS), jeweils auf dem neusten Stand abzurufen unter <<http://www.cit-rail.org/de/gueterverkehr/handbuecher/>>, besucht am 8.3.2015; s. hierzu FURRER (Fn. 29), S. 289 ff.

⁷⁷ Vgl. CIT, Handbuch GLV-CIM/SMGS, S. 7 ff., 17; s. hierzu FURRER (Fn. 29), S. 289 ff.

⁷⁸ ESTIMOV ERIK, CIT Info 1/2015, S. 7; vgl. <http://www.cit-rail.org/media/files/public/CIT-Info_2015/1-2015_DE.pdf>; zu den geplanten «Allgemeinen Beförderungsbedingungen EurAsia (ABB EurAsia)» und zum Stand der Revision der Handbücher COTIF und des elektronischen Frachtbriefs, vgl. EstimovErik, CIT Info 2/2015, S. 4 ff.; vgl. <http://www.cit-rail.org/media/files/public/CIT-Info_2015/2-2015_DE.pdf>.

⁷⁹ Warschauer Abkommen (WA) von 1929 mit Zusatzabkommen 1955 (WA 1955), Zusatzabkommen 1961 (Guadalajara, ZAG) und Montrealer Zusatzabkommen Nr. 4 von 1975 (MZ), Montrealer Übereinkommen von 1999 (MÜ).

⁸⁰ Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr vom 12. Oktober 1929 (SR 0.748.410; abgekürzt Warschauer Abkommen.), s. hierzu FURRER (Fn. 29), S. 897 ff.

⁸¹ Protokoll (Den Haag) zur Änderung des Abkommens zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr, unterzeichnet in Warschau am 12. Oktober 1929 vom 28. September 1955 (SR 0.748.410.1), s. hierzu FURRER (Fn. 29), S. 917 ff.

⁸² Zusatzabkommen (Guadalajara) zum Warschauer Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die von einem anderen als dem vertraglichen Luftfrachtführer ausgeführte Beförderung im internationalen Luftverkehr vom 18. September 1961 (SR 0.748.410.2), s. hierzu FURRER (Fn. 29), S. 931 ff.

Zusatzabkommen Nr. 4⁸³ (CMZ) sowie letztlich das MÜ,⁸⁴ das als konsolidierte und modernisierte Neufassung der verschiedenen Fassungen des WA für die Schweiz am 5. September 2005 in Kraft getreten ist.⁸⁵

Der Luftfrachtbrief wurde mit dem WA 1929 geschaffen und erfuhr durch die erwähnten Zusatzabkommen schrittweise Änderungen und Anpassungen. Die wichtigste Änderung erfolgte 1975 im MZ, weil seither ein mangelhaft ausgefüllter Frachtbrief nicht mehr die unbeschränkte Haftung des Frachtführers zur Folge⁸⁶ hat.⁸⁷ Auch in der Luftfracht bildet die Ausstellung des Luftfrachtbriefs keine konstituierende Voraussetzung für den Luftfrachtvertrag. Der Luftfrachtbrief beweist vielmehr wie die Frachtbriefe in den anderen Transportmodalitäten das Vorliegen und den Inhalt des Luftfrachtvertrages.

Auch der Luftfrachtbrief unterteilt sich in drei gleichlautende und verbindliche Ausfertigungen für den Luftfrachtführer (First part: «for issuing carrier»), für den Empfänger (Second part: «for consignee») und für den Absender (Third part: «for shipper»)⁸⁸. Alle weiteren Ausfertigungen sind lediglich als Kopien anzusehen und werden in der Regel für Unterfrachtführer, für Agenten oder für andere Personen ausgestellt, die mit der Beförderung des Frachtgutes befasst sind.

Nach dem WA/MÜ muss der Absender (oder in der Regel der Luftfrachtführer im Auftragsverhältnis⁸⁹) den Luftfrachtbrief ausstellen.⁹⁰ Die Ausfertigung des für den Absender bestimmten Luftfrachtbriefs (Luftfrachtbriefdritt) unterzeichnet der Luft-

⁸³ Protokoll von Montreal Nr. 4 zur Änderung des am 12. Oktober 1929 in Warschau unterzeichneten Abkommens zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr in der Fassung des Haager Protokolls vom 28. September 1955 vom 25. September 1975 (SR 0.748.410.6; auch die den Personenverkehr betreffenden Zusatzprotokolle Nr. 1 und 2), s. hierzu FURRER (Fn. 29), S. 959 ff.

⁸⁴ Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr vom 28. Mai 1999 (SR 0.748.411; abgekürzt Montrealer Übereinkommen), s. hierzu FURRER (Fn. 29), S. 975 ff.

⁸⁵ Nach Art. 55 Abs. 1 MÜ geht das MÜ allen anderen Vorschriften vor, die für die Beförderung im internationalen Luftverkehr gelten. Da sich dieser Vorrang aber nur dann verwirklicht, wenn das MÜ für beide Staaten in Kraft getreten ist, kommen immer dann die älteren Übereinkommen zur Anwendung, wenn das MÜ vom anderen involvierten Staat nicht unterzeichnet, ratifiziert und in Kraft gesetzt wurde. Als Grundregel kommt immer dasjenige Abkommen zur Anwendung, das von beiden Staaten unterzeichnet, ratifiziert und in Kraft gesetzt wurde.

⁸⁶ So noch unter Art. 9 WA.

⁸⁷ MÜLLER-ROSTIN WOLF in: Olaf Hartenstein/Fabian Reuschle (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts, Transport- und Speditionsrecht, 3. Aufl. Köln 2015, Rz. 14.27, 14.44.

⁸⁸ Art. 6 WA; Art. 7 MA.

⁸⁹ Nach der gesetzlichen Vermutung in Art. 6 Abs. 5 WA; Art. 7 Abs. 4 MÜ.

⁹⁰ Art. 5 Abs. 1 WA; bereits abgeschwächt in Art. 9 WA 1955; Art. 9 MZ löste diese Sanktion Wegfalls der Haftungsbeschränkung auf, was auch nach Art. 9 MA der Fall ist.

frachtführer sofort nach Annahme des Gutes. Damit gelangt der Absender in Besitz des Luftfrachtbriefdritts, bevor das Frachtgut in das Luftfahrzeug geladen wird. Ab Inbesitznahme des Luftfrachtbriefdritts ist der Absender ermächtigt, über das Frachtgut zu verfügen. So kann er den Luftfrachtführer anweisen, ehe dieser im Besitze des Luftfrachtbriefes ist; der Luftfrachtführer muss dessen Anweisungen so lange folgen, als der Absender den Luftfrachtbriefdritt vorweisen kann. Der Luftfrachtbrief erfüllt somit eine Legitimationsfunktion für den Besitzer und entfaltet gegenüber Drittpersonen eine Sperrwirkung.⁹¹ Soweit sich die Parteien gemäss Art. 4 Abs. 2 MÜ auf eine «andere Aufzeichnung» geeinigt haben (bspw. elektronisch), ersetzt die Empfangsbestätigung funktional den Luftfrachtbriefdritt.

Die IATA hat für die Praxis ein Einheitsformular geschaffen. Die Rechtsgrundlage in der Form von Allgemeinen Geschäftsbedingungen für dieses Formular bildet die IATA-Resolution 600b,⁹² die eine flexible Anwendung des Formulars auf alle Fassungen des WA und für das MÜ ermöglicht. Das Formular selbst kann als «Airline AWB» (Fluggesellschaft ist bereits im Vordruck eingefügt) oder auf der Grundlage eines neutralen Musters ausgestellt werden.

Bei Sammelladungen («Consolidation») wird im Luftfrachtverkehr, abhängig vom Aussteller, zwischen zwei verschiedenen Luftfrachtbriefen unterschieden:

- Der Spediteur schliesst mit dem Versendern einen «House Air Waybill» (HAWB). Darin verpflichtet sich der Spediteur selber zur Transportleistung, wodurch er selbst zum Luftfrachtführer wird, auch wenn er (mangels eigener Flotte) den Transport gar nicht selber durchführt. Dementsprechend wird im HAWB der Spediteur als Luftfrachtführer und der Versender als Absender eingetragen. Der Spediteur beauftragt für den Transport den «ausführenden Luftfrachtführer»⁹³.
- Der Luftfrachtführer (selbst) stellt für eine Sammelladung einen «Master Air Waybill» (MAWB) aus. Ein solcher MAWB dokumentiert den Abschluss eines Luftfrachtvertrages mit dem Versender über eine Sammelladung, welche die Ladung bezüglich des Gewichts und der Anzahl der beförderten Güter informiert. Da der Luftfrachtführer in einer MAWB in der Regel verschiedene Aufträge von Spediteuren zusammenfasst und damit der Spediteur als Versender eingetragen ist, kann das MAWB vom einzelnen Versender nicht als akkreditivfähiges Dokument genutzt werden:⁹⁴ Der Versender kann mit dem HAWB den Stand des Transportweges seiner eigenen Stückgutsendung nicht dokumentieren.

⁹¹ Vgl. MÜLLER-ROSTIN (Fn. 87), Rz. 14.38.

⁹² <<http://www.iata.org/whatwedo/cargo/Documents/reso600b-july2010.pdf>>, besucht am 8.3.2015.

⁹³ Dieser unterliegt wiederum den GAZ bzw. Kapitel V MÜ.

⁹⁴ So auch MÜLLER-ROSTIN (Fn. 87), Rz. 14.35.

Dabei ist wichtig festzustellen, dass der Spediteur mit der Ausstellung eines HAWB nur bezüglich der eigentlichen Luftfrachtbeförderung als Frachtführer nach dem anwendbaren Übereinkommen haftet: Für alle anderen Leistungen unterliegt er den Regeln des Spediteurs. Der Spediteur profitiert durch die Ausstellung eines HAWB davon, dass er sowohl den ausgewählten Luftfrachtführer als auch die Vertragsbedingungen für die Beförderung nicht offen legen muss, allerdings zum Preis, dass er während der Luftfrachtbeförderung dem spezifischen luftfahrtrechtlichen Haftungsregime unterliegt.

Die Anforderungen an den Inhalt des Luftfrachtbriefes haben sich im Laufe der Entwicklung des WA verändert. Soweit noch das WA 1929 Anwendung findet, muss der Luftfrachtbrief nach Art. 8 WA 1929 siebzehn verschiedene Angaben enthalten. Diese Liste wurde dann in Art. 8 WA 1955 auf drei Punkte reduziert,⁹⁵ diese wurden im MZ⁹⁶ noch einmal verändert und so (fast) unverändert in Art. 5 MÜ übernommen.

Die Rechtsfolgen eines Frachtbriefs, der nicht alle notwendigen Angaben enthält, wurden über die verschiedenen Fassungen des WA bis hin zum MÜ abgeschwächt. Während in der ursprünglichen Fassung von 1925 eine fehlende Angabe (des langen Katalogs) noch damit sanktioniert wurde, dass die Haftungsbeschränkung des Abkommens keine Anwendung fand,⁹⁷ wurde diese Sanktion in der Fassung von 1955 auf das Fehlen der Angabe in Art. 8 Abs. 1 Bst. c WA 1955 sowie auf der Rechtsfolgesseite auf die Nichtanwendung des Art. 22 Abs. 2 WA 1955 beschränkt.⁹⁸ In Art. 9 MZ schliesslich wurde 1975 festgehalten, dass die Nichtbeachtung dieser Mindestangaben des Luftfrachtvertrages dennoch den Haftungsbeschränkungen des Übereinkommens unterliegt. Diese Regel wurde in Art. 9 MÜ übernommen.

Aus den vorstehenden Ausführungen wird deutlich, dass (auch) der Luftfrachtbrief im Wesentlichen eine (widerlegbare) Beweisurkunde ist über (a) das Vorliegen eines Frachtvertrages,⁹⁹ (b) die Beförderungsbedingungen durch Verweis auf die anwendbaren AGB und (c) die Übernahme des Gutes im Sinne einer Quittung, soweit der Luftfrachtführer unterschrieben sowie den Beweis über die Richtigkeit der entsprechenden Angaben im Luftfrachtbrief erbracht hat.

Bezüglich des letztgenannten Punktes enthalten die verschiedenen Fassungen des Art. 11 WA bzw. das MÜ Beweisvermutungen, welche die Stellung des Absenders stärken:

⁹⁵ Vgl. Art. VI WA 1955.

⁹⁶ Art. III MZ.

⁹⁷ Vgl. Art. 9 WA 1925.

⁹⁸ Vgl. Art. 9 WA 1955.

⁹⁹ Vgl. Art. 11 Abs. 1 WA/MZ/MÜ: Die verschiedenen Fassungen des Art. 11 Abs. 1 WA/MZ/MÜ unterscheiden sich im Wortlaut, aber nicht im Inhalt.

- Nach Art. 11 Abs. 2 Satz 1 WA/MZ/MÜ¹⁰⁰ erbringt der Frachtbrief bis zum Beweis des Gegenteils den Nachweis, dass die Angaben über die Güter betreffend (a) Gewicht, (b) Masse, (c) Verpackung und (d) Anzahl der Frachtstücke richtig sind.
- Nach Art. 11 Abs. 2 Satz 2 WA/MZ/MÜ erbringt der Frachtbrief nur bis zum Beweis des Gegenteils den Nachweis, dass die Angaben über (a) Menge, (b) Rauminhalt und (c) Zustand der Güter richtig sind, wenn der Frachtführer die Prüfung und Richtigkeit auf dem Frachtbrief mit seiner Unterschrift bestätigt hat.
- Nach Art. 11 Abs. 2 Satz 2 i. f. WA/MZ/MÜ kann der Frachtführer auch andere Angaben mit seiner Unterschrift als geprüft und richtig anerkennen, soweit er eine solche Prüfung überhaupt ohne weiteres bei der Annahme vornehmen kann bzw. diese Angaben überprüfbar sind.

Damit ergibt sich aus dem Frachtbrief ein Recht des Frachtführers auf Prüfung der Angaben, aber keine entsprechende Pflicht.¹⁰¹

cb) Elektronischer Frachtbrief unter dem MÜ und dem WA

Im Bereich der Luftfracht hat der elektronische Frachtbrief bereits eine stärkere Verbreitung gefunden. Dabei wurde bereits sehr früh im Montrealer Zusatzabkommen Nr. 4 von 1975 das Kapitel II des (alten) Warschauer Abkommens grundlegend verändert. Nach dem entsprechend revidierten Art. 5 Abs. 2 MA kann *«mit Zustimmung des Absenders [...] anstelle eines Luftfrachtbriefs jedes andere Mittel verwendet werden, das die Angaben über die auszuführende Beförderung enthält»*. Auf Verlangen des Absenders muss der Luftfrachtführer eine Empfangsbestätigung ausstellen, auf dessen Grundlage die Sendung bestimmt und auf die Informationen des *«anderen Mittels»* zugegriffen werden kann. Diese Empfangsbestätigung wird im Wesentlichen dem Frachtbrief gleichgestellt, womit ihr eine starke Rechtsstellung eingeräumt wird. Rechtstechnisch umgesetzt wird dies dadurch, dass die Empfangsbestätigung in den nachfolgenden Artikeln des WA jeweils neben dem Frachtbrief gleichberechtigt angeführt wird.

Nach Art. 5 Abs. 3 MA i.d.F. des Montrealer Zusatzabkommens Nr. 4 muss der Frachtführer die Güter zur Beförderung annehmen, selbst wenn in den Durchlieferungs- und Bestimmungsorten die Feststellung der Angaben über die Beförderung nach dem *«anderen System»* unmöglich ist. Dieser Ansatz ist fast unverändert auch in Art. 4 Abs. 2 Montrealer Übereinkommen von 1999 eingeflossen. Weggefallen ist jedoch die vorgenannte Pflicht zur Nutzung dieses System gemäss Art. 5 Abs. 3 MA. Die Bedeutung dieser Regelung ergibt sich bereits daraus, dass die Vertragsstaaten dieser

¹⁰⁰ Die verschiedenen Fassungen des Art. 11 Abs. 2 WA/MZ/MÜ unterscheiden sich im Wortlaut, aber nicht im Inhalt.

¹⁰¹ MÜLLER-ROSTIN (Fn. 87), Rz. 14.45.

beiden Übereinkommen rund 80 % des weltweiten Luftfrachtverkehrs repräsentieren.

Diese Rechtsgrundlagen sichern somit auch die parallele Führung von elektronischen und papiergebundenen Warenpapieren. Insbesondere für Zoll und Verwaltung wird in verschiedenen Staaten diese parallele Führung von Warenpapieren noch längere Zeit notwendig sein.

Zur Förderung des elektronischen Frachtbriefs hat die IATA¹⁰², die nach eigenen Angaben die Interessen von 250 Fluggesellschaften (die für 84 % des weltweiten Luftverkehrsaufkommens verantwortlich sind) vertritt, auf dieser Rechtsgrundlage die Recommended Practice 1670 (RP 1670) herausgegeben.¹⁰³ Darin werden drei Möglichkeiten aufgezeigt:

- In einer Art Peer-to-Peer-Lösung wird die Anwendung eines Standardvertrages zwischen Fluggesellschaften empfohlen. Hierzu hat die IATA die Recommended Practice 1670 («RP 1670») erlassen (nachfolgend a).¹⁰⁴
- Weiter reicht die Lösung der IATA nach der Resolution 672,¹⁰⁵ wonach sich Fluggesellschaften nicht in bilateralen Verträgen binden, sondern einem multilateralen (privatrechtlichen) Vertrag beitreten, womit eine erhebliche Erleichterung im Rechtsverkehr eintreten kann, weil die Rechtsgrundlage zwischen den beteiligten Fluggesellschaften einheitlich ist (nachfolgend b).
- Schliesslich wurde unter dem Dach der IATA auch eine Lösung für Transporte in oder aus denjenigen Staaten angeboten, die immer noch unter dem alten Warschauer Übereinkommen ohne das Protokoll von Montreal von 1975/99 unterliegen (nachfolgend c).¹⁰⁶

(a) Das Ziel der Vorlage zu den bilateralen Verträgen zwischen den Fluggesellschaften besteht nach Art. 3 Standardvertrag darin, «*to permit the Parties to conclude legally binding Cargo Contracts by electronic means*», wobei dies die Ausstellung von papiergebundenen Dokumenten nicht ausschliessen soll. Dabei geht es um die Gültigkeit der Vertragsabschlüsse über EDI¹⁰⁷ (Art. 4), die Zulassung von EDI-Meldungen als

¹⁰² International Air Transport Association (IATA).

¹⁰³ Recommended Practice 1670 Carriage of Cargo Using Electronic Data Interchange (EDI) (CSC(MAIL S072)167) in der Fassung vom Juni 2012 (RP 1670), <<https://www.iata.org/whatwedo/cargo/e/eawb/Documents/rp1670-june2012-web.pdf>>, besucht am 8.3.2015.

¹⁰⁴ RP 1670, Attachment A: «Model Agreement for Electronic Data Interchange (EDI)».

¹⁰⁵ Resolution 672, vgl. <<http://www.iata.org/whatwedo/cargo/e/eawb/Documents/eawb-resolution-672.pdf>>, besucht am 8.3.2015.

¹⁰⁶ RP 1670, Annex «D».

¹⁰⁷ Electronic Data Interchange (EDI, ein in der Logistik verbreiteter Industriestandard zum Austausch elektronischer Daten), vgl. hierzu <<http://www.edibasics.com/what-is-edi/>>, besucht am 8.3.2015.

Nachweis- und Beweismittel (Art. 5), den Umgang und die Verarbeitung der Daten unter Einschluss gewisser Fristen (Art. 6), die Regelung der Vertraulichkeit und des Datenschutzes (Art. 7), mehr technischen Fragen wie der Aufzeichnung, Datensicherung (Art. 8), technischen Voraussetzungen (Art. 9, 10), Datensicherheit (Art. 11) und Authentifizierung (Art. 12) bis zur Frage der Haftung (Art. 13, 14). Der Vertrag kann aus den vorstehenden Gründen nur unter der Voraussetzung angewandt werden, dass elektronische Frachtpapiere nach den im konkreten Transport massgeblichen Rechtsordnungen (namentlich Absende-, Transit- und Ankunftsdestinationen) überhaupt zugelassen sind (Art. 1.2 Vertrag).

Dabei basiert dieser Vertrag wie in den Lösungsansätzen der anderen Modalitäten auf der Parallelität der elektronischen und papiergebundenen Fassung des Frachtbriefes. So wird das Cargo Receipt¹⁰⁸ definiert als *«a document (in paper or electronic form) which is provided to the Shipper, by the Carrier in paper form unless otherwise agreed between the Parties, creating a Shipment Record as a substitute for the issuance of an air waybill and which permits identification of the shipment that has been accepted and deemed <ready for carriage>»*. Mit vergleichbarem Wortlaut wird in Art. 2.10 das «Warehouse Receipt» und schliesslich in Art. 2.11 die entscheidende «Shippers Delivery Note» definiert: *«<Shipper's Delivery Note> shall mean a document (in paper or electronic form) provided to the Carrier by the Freight Forwarder acknowledging the delivery of the cargo shipment as <freight on hand> for carriage by air. At a minimum, it shall specify (a) the Shipper; (b) the weight and number of pieces of the cargo shipment; (c) the date, time and place received by the Carrier; (d) reference the shipment identification number covering the specific cargo shipment. To the extent it is readily available, an indication of the places of departure, destination and, if applicable, agreed stopping places, should also be specified»*.

Der Vorteil dieses Verfahrens liegt darin, dass nicht die Originale des papiergebundenen Frachtbriefes vorgelegt werden müssen, sondern dass den Vertragsparteien der Ausdruck des elektronischen Frachtbriefes genügt, wenn dieser Ausdruck die Voraussetzungen der RP 1670 erfüllt.

(b) Mit der Resolution 672 streben die teilnehmenden Fluggesellschaften und Spediteure eine weitere Standardisierung für den EDI-Cargo-Verkehr durch den Beitritt zu einem (dem schweizerischen Recht unterliegenden) privatrechtlichen Vertrag an (IATA Multilateral E-Air Waybill Agreement)¹⁰⁹. Dieser Vertrag wird von der IATA vermittelt und administriert und macht unter den Vertragsparteien das gedruckte Warenpapier weitgehend überflüssig. Er unterliegt der ICC-Schiedsgerichtsbarkeit. Gegenwärtig

¹⁰⁸ RP 1670, Art. 2.8, als alternativer Begriff wird auch «Receipt for the Cargo» angeführt.

¹⁰⁹ Vgl. Attachment <A> Resolution 672.

sind diesem System 83 Fluggesellschaften, 1'028 Spediteure und 4'669 Flughäfen angeschlossen.¹¹⁰

Mit diesem Vertrag wird der Luftfrachtbrief ersetzt durch einen elektronischen Datensatz, mit dem analog zum Luftfrachtbrief auch der Abschluss des Luftfrachtvertrages nachgewiesen wird, es werden die Ablaufprozesse standardisiert, die einzelnen Frachtstücke auch linienübergreifend verfolgt und der Datenaustausch mit Behörden kann papierlos abgewickelt werden. Um die Validität der im System zentralen Daten sicherzustellen, wird dem Spediteur in Art. 3.2 ff. Multilateral e-AWB Agreement die Verantwortung für deren Korrektheit, Vollständigkeit und Nachprüfbarkeit übertragen. Die Vertragsparteien tragen die Verantwortung für die Vertraulichkeit und den Datenschutz und -sicherheit.¹¹¹ Die Vertragsparteien stellen sich in Art. 9 Abs. 1 Multilateral e-AWB Agreement wechselseitig von Haftungsansprüchen aus der Nutzung des elektronischen Frachtbriefs frei, soweit sie den elektronischen Service selber erbringen, nicht jedoch, wenn die schädigende Partei die Dienstleistung eines Dritten in Anspruch genommen hat.¹¹²

(c) Schliesslich wird in Annex «D» der Recommended Practice 1670 die Verbindung zwischen den über EDI ausgetauschten Daten und dem Air Waybill dadurch geschaffen, als der Spediteur ermächtigt wird, aus den so übermittelten Daten einen formgerechten Air Waybill zu erstellen, und dass der so erstellte Air Waybill den Anforderungen des anwendbaren Warschauer oder Warschauer-Haag Übereinkommens entspricht. Im Übrigen wird weitgehend auf die Verfahren nach der RP 1670 (insb. Annex «A») verwiesen. In der Praxis führt dies dazu, dass unter diesem System immer noch die klassischen papiergebundenen Frachtbriefe (und nicht nur die ausgedruckten Kopien) mitgeführt und ausgetauscht werden müssen, auch wenn die beteiligten Unternehmen ihre Daten bereits elektronisch übermittelt haben.

Während die RO 1670 den auch in den anderen Modalitäten vorherrschenden Ansatz verfolgt und den elektronischen Frachtbrief gleichwertig zum klassischen papiergebundenen Frachtbrief erklärt, geht die Resolution 672 weiter, indem auf die Ausstellung einer Papierfassung des Frachtbriefs im gegenseitigen Einverständnis völlig verzichtet wird.

¹¹⁰ <<http://www.iata.org/whatwedo/cargo/e/eawb/Pages/multilateral.aspx>>, besucht am 8.3.2015.

¹¹¹ Art. 6 und 7 Multilateral e-AWB Agreement.

¹¹² Art. 9 Abs. 2 Multilateral e-AWB Agreement.

d) Seefracht

da) B/L und Seefrachtbrief

Die historischen Ursprünge der Wertpapiere finden sich im Seerecht, und auch heute noch sind diese Wertpapiere in der Regel in der Form von Konnossementen als Wertpapiere ausgestaltet. Erst in neuerer Zeit setzen sich auch nicht wertpapierrechtliche Wertpapiere als Sea Waybills immer mehr durch.

Das Konnossement ist die wichtigste und am weitesten verbreitete Form des Frachtbriefs im Seerecht. Im schweizerischen Recht ist das Konnossement in den Art. 112 bis 117 SSG¹¹³ geregelt. Nach der Legaldefinition in Art. 112 SSG handelt es sich beim Konnossement um eine *«Urkunde, in welcher der Seefrachtführer anerkennt, bestimmte Güter an Bord eines Seeschiffes empfangen zu haben, und sich verpflichtet, diese Güter an den vereinbarten Bestimmungsort zu befördern und daselbst dem berechtigten Inhaber der Urkunde auszuliefern»*. Diese Regeln bilden die Umsetzung der Haag-Visby Regeln.¹¹⁴ Auf internationaler Ebene bildet die wichtigste Rechtsgrundlage (immer noch) das durch die Haag-Visby Regeln harmonisierte Konnossement, weil sich bislang weder die Hamburger noch die Rotterdamer Regeln durchsetzen konnten.

Das Konnossement wird vom Seefrachtführer, seinem Agenten, vom Charterer oder vom Schiffseigentümer ausgestellt.¹¹⁵ Der Reeder stellt das Konnossement (nur) in Vertretung des Seefrachtführers aus, soweit er nicht selbst die Funktion des Seefrachtführers innehat.

Das Verhältnis zwischen dem Seekonnossement und den verschiedenen Rechtsbeziehungen wird in Art. 115 SSG geregelt. Art. 115 Abs. 1 SSG stellt klar, dass das Konnossementverhältnis die Rechtsbeziehung zwischen dem Seefrachtführer und dem Empfänger der Ware bestimmt, insbesondere bezüglich der gesetzlichen Vermutung, dass der Frachtführer die Ware so übernommen hat, wie sie im Konnossement aufgeführt und beschrieben wurde. Demgegenüber ergibt sich aus Art. 115 Abs. 2 Satz 1 SSG, dass für das Rechtsverhältnis zwischen dem Seefrachtführer und dem Ablader der Seefracht- oder Chartervertrag massgebend ist. Die Verknüpfung zwischen dem Seefrachtvertrag und dem Seekonnossement findet sich schliesslich in Art. 115 Abs. 2 Satz 2 SSG, wonach aus den Bestimmungen des Seekonnossements auf den Ver-

¹¹³ Bundesgesetz über die Seeschifffahrt unter der Schweizer Flagge (Seeschiffahrtsgesetz) vom 23. September 1953 (SR 747.30; abgekürzt SSG), s. hierzu FURRER (Fn. 29), S. 459 ff.

¹¹⁴ Internationales Übereinkommen zur einheitlichen Feststellung einzelner Regeln über die Konnossemente vom 25. August 1924 (SR 0.747.354.11, abgekürzt Haager Regeln), s. hierzu FURRER (Fn. 29), S. 541 ff.

¹¹⁵ Art. 3 § 3 Abs. 1 Haager Regeln.

tragswillen des Seefrachtvertrages geschlossen werden kann, soweit keine abweichenden schriftlichen Vereinbarungen nachgewiesen werden können.

Das Seekonnossement bestätigt somit – wie die anderen Frachtbriefe – lediglich die Existenz und den Inhalt eines Seefracht- oder Chartervertrages zwischen dem Ablader (Shipper) und dem Seefrachtführer (Carrier), ohne jedoch selber ein Frachtvertrag zu sein. Gleichwohl dokumentiert das Konnossement vermutungsweise den Inhalt des Fracht- oder Chartervertrages und bildet den Beweis, dass der Frachtführer das Frachtgut wie im Konnossement beschrieben übernommen hat.¹¹⁶

Bei der Analyse eines Konnossements ist zu beachten, dass aus den Angaben im Konnossement nicht direkt auf die Parteien und auf die Begünstigten des Seefrachtvertrages geschlossen werden kann, weil oft nicht der Ablader (Shipper) die Ware dem Seefrachtführer übergibt, sondern er hierzu eine Drittperson beauftragt¹¹⁷. Daher wird im Konnossement regelmässig nicht der eigentliche Shipper genannt, sondern diese dazwischengeschaltete Person. Des Weiteren kann das Frachtgut während des Transportes bereits weiterveräußert werden, sodass die Empfangsberechtigung nur durch den Besitz und die Übergabe des Konnossements nachgewiesen werden kann.

Das Nebeneinander von Konnossement und Seefrachtvertrag bzw. Chartervertrag hat zur Folge, dass aus beiden Rechtsverhältnissen grundsätzlich unabhängig voneinander Ansprüche abgeleitet und geltend gemacht werden können.¹¹⁸ Dabei muss in jedem Rechtsverhältnis gesondert geprüft werden, wer konkret mit welchen Rechten und Pflichten gebunden ist. Diese Prüfung kann für die involvierten Parteien zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, bspw. im Rahmen der AGB-Prüfung (sowohl bezüglich der Einbezugs- als auch der Geltungs- und Inhaltskontrolle), oder bezüglich der geltenden Haftungsbeschränkungen, Einreden und Einwendungen.

Ein ausgestelltes Konnossement ist nach der Konzeption des schweizerischen Rechts (vgl. Art. 112 SSG) und im Einklang mit den Haag-Visby Regeln ein Wertpapier. Das Seekonnossement verbrieft Rechte an der repräsentierten Ware, es ist folglich nicht nur ein Beweis- und Sperrpapier; vielmehr hat der Inhaber der Urkunde bzw. der darin bezeichnete Berechtigte ein verbrieftes Recht auf Herausgabe der Ware.

Dieser Wertpapiercharakter des schweizerischen Seekonnossements ist in Art. 116 Abs. 1 SSG festgeschrieben, der auf Art. 925 ZGB verweist. Demnach repräsentiert das Seekonnossement die Ware selbst, und eine *«Übertragung einer solchen Urkun-*

¹¹⁶ Art. 3 § 4 Haager Regeln.

¹¹⁷ Die im deutschen Recht als «Ablader» bezeichnet wird, was zu einer Begriffsverwirrung führen kann.

¹¹⁸ HARTENSTEIN OLAF in: Olaf Hartenstein/Fabian Reuschle (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts, Transport- und Speditionsrecht, 3. Aufl. Köln 2015, Rz. 4.123.

de [gilt] als Übertragung der Ware selbst»¹¹⁹. Dieser Grundsatz wird durch Art. 925 Abs. 2 ZGB eingeschränkt, wonach ein gutgläubiger Empfänger der Ware dem gutgläubigen Empfänger des Warenpapiers vorgeht. Dabei sind verschiedene Grundsätze zu berücksichtigen, bei deren Verletzung der Frachtführer schadenersatzpflichtig wird.¹²⁰

- Werden mehrere Originale des Konnossements ausgestellt, so verlieren nach Art. 116 Abs. 2 SSG mit dem Vorweisen des ersten Originals des Konnossements die anderen Originale ihre Wirkung.
- Wenn dem Kapitän gleich mehrere Originale des Konnossements von verschiedenen Personen vorgewiesen werden, hat der Kapitän das Recht, die Ware zu hinterlegen.¹²¹
- Solange die Ware den Bestimmungsort noch nicht erreicht hat, kann der Frachtführer nur dann über die Ware verfügen (zurückgeben, abliefern, Verfügungen des Abladers oder Konnossementinhabers Folge leisten), wenn ihm sämtliche Originale des Konnossements vorliegen.

Der Wertpapiercharakter des Konnossements bringt es mit sich, dass subsidiär zu Art. 112 bis 117 SSG die Bestimmungen zum Wertpapier¹²² im Allgemeinen und die Bestimmungen zum Warenpapier¹²³ im Besonderen zur Anwendung gelangen.

Es gibt verschiedene Arten von Konnossementen, wie das Namens- und Rektakonnossement («straight B/L»), das Ordrekonnossement («order B/L») oder Inhaberkonnossemente («Bearer B/L»), sie können als «negotiable» oder «non-negotiable» ausgestellt werden. Je nach Zeitpunkt der Ausstellung des Konnossements wird unterschieden zwischen «received for shipment B/L» oder «on-board B/L» oder «Shipped B/L», je nach Aussteller des Konnossements zwischen Reederkonnossement oder Verfrachterkonnossement, während der Verfrachter mit der (rechtlich umstrittenen) IoC-Klausel («Identity of Carrier Klausel») stipulieren kann, dass der Reeder (bzw. Ausrüster) der einzige Schuldner aus dem Konnossementverhältnis sei.

Im Übrigen erfüllt das Konnossement als Frachtpapier unabhängig von den vorstehenden Klassifizierungen auch die drei klassischen Funktionen einer Urkunde als Informations-, als Beweis- und als Quittungspapier. Die Sperrwirkung eines Frachtpapiers wird aber durch die Qualifikation des Seekonnossements als Wertpapier stark erweitert, indem mit dem Seekonnossement in der Regel ein Traditionspapier ausgestellt wird, das das Eigentum an den Frachtgütern repräsentiert. Der Berechtigte am

¹¹⁹ Art. 925 Abs. 1 ZGB.

¹²⁰ Art. 116 Abs. 4 SSG.

¹²¹ Art. 116 Abs. 2 SSG.

¹²² Art. 965–1155 OR.

¹²³ Art. 1153–1155 OR.

Konnossement hat damit auch einen dinglichen Herausgabe- und Auslieferungsanspruch. Dies führt dazu, dass das Seekonnossement die Rechtsqualität hat, um im Rahmen der Gewährung von Akkreditiven¹²⁴ oder der Finanzierung von Transporten genutzt zu werden.

Neben den erhöhten Anforderungen bei der Herausgabe der Ware,¹²⁵ hat die Ausstellung des Konnossements auch zur Folge, dass die im SSG festgeschriebenen Haftungsbestimmungen in den Grenzen von Art. 117 Abs. 2 bis 4 SSG nicht vertraglich abbedungen werden können.¹²⁶

Als Wertpapier erfordert das Seekonnossement Schriftlichkeit. Es wird wie andere Frachtpapiere in mindestens drei Originalen ausgestellt (für die zwei Vertragspartner des Konnossements und den Empfänger). Da in der Praxis jedoch meist noch mehr Personen an dem Transport beteiligt sind, wird in Art. 114 Abs. 1 Bst. h SSG lediglich festgehalten, dass so viele Originale des Konnossements ausgefertigt werden, wie es die Umstände erfordern. Die Mindestangaben eines Konnossements ergeben sich aus Art. 114 Abs. 1 SSG, der eine Umsetzung von Art. 4 § 3 Haager Regeln darstellt.

Nach Art. 113 Abs. 3 SSG sind die Originalausfertigungen des Konnossementes vom Kapitän oder vom Seefrachtführer zu unterzeichnen. Der Ablader/Befrachter hat das Konnossement zu unterzeichnen, wenn er, der Kapitän oder der Seefrachtführer dies verlangt.

Als wertpapierrechtliches Frachtpapier erfüllt das Konnossement – je nach konkreter Ausgestaltung – die eingangs dargestellten Funktionen, insbesondere die Informationsfunktion, Traditionsfunktion, Beweisfunktion, Quittungsfunktion und Sperrfunktion. Das Konnossement gilt daher als Empfangspapier, als Nachweis für den Abschluss und den Inhalt des Frachtvertrages, als Beweispapier, als verbrieftes Auslieferungsversprechen, als Traditionspapier und als Grundlage für den Umfang der Haftung des Seefrachtführers.

Im Zentrum stehen jedoch die Traditionsfunktion, das Auslieferungsversprechen und letztlich auch die Haftungsfunktion des Konnossements. Damit können die Vertragsparteien des den Transport auslösenden Grundvertrages während des Transportes mit einem klar definierten Transportrisiko über das Frachtgut verfügen und dabei sicherstellen, dass diese Verfügungen am Ende des Transportes auch wirksam umgesetzt werden können.

¹²⁴ Auf die elektronische Abwicklung von Akkreditiven nach ERA 500 (insbesondere Anhang zu den ERA 500 für die Vorlage elektronischer Dokumente) soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden, vgl. hierzu etwa GEHRKE (Fn. 28), S. 145 ff.

¹²⁵ Art. 116 SSG.

¹²⁶ Art. 117 Abs. 1 SSG.

Weniger weitgehende Rechtswirkungen entfaltet der Seefrachtbrief (Sea Waybill). Er erfüllt die klassische Funktion eines Frachtbriefes (Informations-, Beweis- und Quitzungsfunktionen), die an dieser Stelle nicht erneut darzustellen sind. Ausgestellt wird der Frachtbrief in der Regel wie das Konnossement vom Frachtführer oder Reeder. Auf internationaler Ebene ist der Seefrachtbrief in keiner Konvention geregelt. Hingegen hat bspw. die BIMCO¹²⁷ standardisierte Formulare für die Ausstellung von Sea Waybills ausgearbeitet,¹²⁸ die sich eng an den Konnossementen orientieren und daher genau gelesen werden müssen, um als einfache Sea Waybills erkannt zu werden. Der deutsche Gesetzgeber hat im revidierten Seerecht den Seefrachtbrief in §§ 408 f. HGB ausdrücklich geregelt.¹²⁹

db) Elektronische B/L und Seefrachtbriefe

Da bislang die Hamburger Konvention kaum, und die Rotterdamer Konvention noch gar keine Bedeutung erlangt hat, bildet weiterhin die Haager Konvention von 1924 mit ihren verschiedenen Anpassungen die internationale Rechtsgrundlage für die B/L. Diese berücksichtigte naturgemäss die elektronische B/L nicht, sodass eine entsprechende internationale Rechtsgrundlage bislang fehlt. Gerade aufgrund der sehr langen Distanzen der Seefracht und des hohen Frachtaufkommens ist das Bedürfnis einer elektronischen B/L durchaus nachvollziehbar. Es wurden auch verschiedene private Ansätze mit dem Anspruch entwickelt, für den Seetransport eine private elektronische Plattform zur Verfügung zu stellen, zwischen denen die beteiligten Unternehmen die entsprechenden Daten austauschen können. Im Kern geht es jeweils um eine Datenbank, in der die entsprechenden Dokumente wie die B/L erstellt oder die papiergebundenen Dokumente so hochgeladen und den entsprechenden Kreisen (Kunden, Versicherungen, Behörden) zur Verfügung gestellt werden, dass sie auf die Vorlage der papiergebundenen B/L verzichten können, weil eine vergleichbare Sicherheit vertraglich gewährleistet wird.

- Das Seadocs Projekt war eines der ersten Projekte zur Einführung einer computer-gestützten Abwicklung von B/L und startete bereits 1986, fokussiert auf den Ölhandel. Etwas vereinfacht dargestellt sollten die B/L zentral bei der das Projekt mitinitiierenden Chase Manhattan Bank hinterlegt werden. Dies sollte allen beteiligten Parteien die Möglichkeit geben, mit der elektronischen Bestätigung der Bank alle damit verbundenen Rechtsgeschäfte zu tätigen. Das Projekt scheiterte jedoch an der mangelnden Beteiligung der im Ölhandel tätigen Parteien, was

¹²⁷ Baltic and International Maritime Council (BIMCO), eine für die Standardisierung der seefrachtrechtlichen Papiere zentrale NGO, vgl. <<https://www.bimco.org/>>, besucht am 8.3.2015.

¹²⁸ <https://www.bimco.org/Chartering/Bills_of_Lading/03_Sea_Waybills.aspx>, besucht am 8.3.2015.

¹²⁹ Vgl. RAMMING KLAUS, Der Seefrachtbrief, in: RdTW 2013, S. 373 ff.

letztlich wohl auf die zu starke Stellung der Bank, auf die Notwendigkeit des Informationstransfers mit Drittparteien sowie auf die hohen Investitionskosten zurückzuführen ist.¹³⁰

- Auch das (von der EU stark unterstützte) Bolero-Projekt¹³¹ geht von einem geschlossenen Netzwerk der Beteiligten aus, ist aber bezüglich Trägerschaft und inhaltlicher Ausrichtung viel breiter aufgestellt. So wird der Seefrachtindustrie eine sehr breite Palette von elektronischen Dienstleistungen angeboten, unter anderem auch eine elektronische B/L. Technisch stützt sich Bolero auf die SWIFT-Technologie und damit auf eine bewährte Plattform der Bankenindustrie und setzt moderne Internettechnologie ein. Dokumente werden über die zentrale Plattform «Core Messaging Plattform» ausgetauscht, über das zentrale «Title Registry» werden die Eigentumsverhältnisse der Frachtgüter nachgeführt. Das geschlossene Netzwerk zwischen den Beteiligten wird durch ein dichtes privates regulatorisches Netzwerk sichergestellt, dem sich jeder Bolero-Nutzer unterwerfen muss: Diese rechtliche Konstruktion hat eine gewisse Ähnlichkeit zu Wettbewerben innerhalb von Sportverbänden: Wer mitmachen will, muss sich zwingend einem ausgefeilten eigenen Rechtssystem unterwerfen. Dieses Bolero-System hat bis heute noch keinen verbreiteten Einsatz gefunden, sondern wird vielmehr zwischen Vertragspartnern eingesetzt, die intensive und langfristige Geschäftsbeziehungen pflegen.
- Das ess docs-Projekt¹³² verfolgt einen ähnlichen Ansatz, versucht aber, den beteiligten Parteien einen offeneren technischen Rahmen zur Verfügung zu stellen, der insbesondere Dritten den Zugang zu den Dokumenten erleichtert gewähren soll. Auch es docs sichert sich ab durch ein dichtes vertragliches Netzwerk mit den involvierten Parteien. Technisch ist es so ausgestaltet, dass es leichter in die jeweilige betriebsinterne Infrastruktur eingebunden werden kann. Wie im Bolero-Projekt basiert es auf einer Verbindung zwischen papiergebundenen B/L und dem digitalisierten Austausch dieser Informationen zwischen den Beteiligten.

Die rechtlichen Herausforderungen sind angesichts der veralteten internationalen Rechtsrahmen besonders hoch. Das Fehlen internationaler Rechtsgrundlagen für den Seefrachtbrief erleichtert zwar die entsprechende Nutzung elektronischer Medien, jedoch bestimmen sich die Rechtswirkungen nach den jeweils anwendbaren Rechtsordnungen und sind daher von den Parteien schwieriger einzuschätzen. Erschwerend kommt hinzu, dass das für das Seefrachtrecht entscheidende englische Recht fest mit der papiergebundenen Fassung der B/L verbunden bleibt. So können die mit einem

¹³⁰ BAIER (Fn. 28), S. 47; GEHRKE (Fn. 28), S. 121 ff.

¹³¹ <<http://www.bolero.net>>, besucht am 8.3.2015, vgl. hierzu BAIER (Fn. 28), S. 59 ff.; GEHRKE (Fn. 28), S. 121 ff.

¹³² <<http://www.essdocs.com>>, besucht am 8.3.2015.

Wertpapier verbundenen Rechte nach dem anwendbaren englischen COGSA 1992¹³³ nur auf der Basis der papiergebundenen B/L übertragen werden.¹³⁴

Um diese Rechtunsicherheit weiter zu minimieren, haben sich sowohl Bolero als auch ess docs bei P&I-Clubs¹³⁵ zertifizieren lassen, sodass ihre Produkte von den im Seefrachtverkehr aktiven Versicherungen anerkannt sind. Mit der «BIMCO electronic bills of lading clause»¹³⁶ wurde ein weiterer Schritt zur rechtlichen Absicherung der elektronischen B/L vorgenommen. Die konkrete Ausgestaltung dieser Clause zeigt aber gleichzeitig das bestehende Misstrauen in die elektronische Lösung, denn auf Wunsch des Charterers erstellte elektronische B/L werden den papiergebundenen B/L nur dann gleichgestellt,¹³⁷ wenn der Charterer ein von der International Group of P&I Clubs anerkanntes System (und damit entweder Bolero oder ess docs) nutzt¹³⁸ und gegenüber den Eigentümern die Haftung für das dadurch entstehende Zusatzrisiko übernimmt.¹³⁹ Gleichwohl ist diese Implementierung der elektronischen B/L in das für das Seefrachtrecht zentrale BIMCO-System ein wichtiger Schritt, der zu einer grösseren Anerkennung in der Seefrachtwirtschaft führen könnte.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass der Seefrachtbranche der Umstieg auf die elektronischen Warenpapiere weiterhin schwer fällt, auch wenn deren Vorteile bei den Umsatzmengen, den langen Reisezeiten und den weiten Transportwegen besonders ins Gewicht fallen würden. Es wird daher noch auf eine lange Zeit hinaus ein doppeltes System geführt werden, so wie dies Bolero und ess docs anbieten.

¹³³ Carriage of Goods by Sea Act, vgl. <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/50/contents>>, besucht am 8.3.2015.

¹³⁴ Vgl. hierzu DEERING BOB/HICKEY RICHARD, BIMCO'S new charterparty clause for electronic bills of lading, <<http://documents.lexology.com/f6a0ef45-7afe-4e17-b3e7-d002af1fc750.pdf>>, besucht am 8.3.2015.

¹³⁵ Überbegriff für verschiedene im Markt anerkannte Vereinigungen von Underwriter für die Versicherung von Seeschiffen.

¹³⁶ Vgl. hierzu DEERING/ HICKEY (Fn. 134).

¹³⁷ «(a) At the Charterers' option, bills of lading, waybills and delivery orders referred to in this Charter Party shall be issued, signed and transmitted in electronic form with the same effect as their paper equivalent».

¹³⁸ «(b) For the purpose of Sub-clause (a) the Owners shall subscribe to and use Electronic (Paperless) Trading Systems as directed by the Charterers, provided such systems are approved by the International Group of P&I Clubs. Any fees incurred in subscribing to or for using such systems shall be for the Charterers' account».

¹³⁹ «(c) The Charterers agree to hold the Owners harmless in respect of any additional liability arising from the use of the systems referred to in Sub-clause (b), to the extent that such liability does not arise from Owners' negligence». Zur Versicherungsdeckung, vgl. <<http://www.bunkerportsnews.com/News.aspx?ElementId=7415cee4-6c37-4801-b4d2-be72b41f23d9>>, besucht am 8.3.2015.

e) **Grenzüberschreitende Binnenschifffahrt**

Die vielfältigen Rechtsgrundlagen der Binnenschifffahrt können in der vorliegenden Untersuchung nicht umfassend dargestellt werden. Der elektronische Frachtbrief ist lediglich im Übereinkommen über den Vertrag über die Güterbeförderung in der Binnenschifffahrt (CMNI)¹⁴⁰ vom 22. Juni 2001 i.d.F. vom 1.12.2008 erwähnt. In Art. 1 Ziff. 8 CMNI wird unter der Begriffsdefinition «schriftlich» auch die *«elektronische Post oder elektronischer Datenaustausch (EDI)»* unter der Voraussetzung subsumiert, dass *«die Information in der Weise verfügbar [ist], dass sie für eine spätere Bezugnahme verwendet werden kann.»* In Art. 11 Abs. 2 CMNI wird festgehalten, dass die Unterschrift unter eine Frachturkunde dann elektronisch eingefügt werden darf, *«wenn dies nach dem Recht des Staates, in dem die Urkunde ausgestellt wird, nicht verboten ist».*

Damit hat das CMNI trotz seines eher jüngeren Entstehungsdatums erst einen Minimalstandard des elektronischen Frachtbriefs umgesetzt, der sich lediglich auf den Versand und die Erstellung von elektronischen Unterschriften bezieht.

IV. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

1. Warenpapiere haben im internationalen Transportrecht als Informations- und Beweisurkunde, als Quittung und unter gewissen Voraussetzungen als Sperrpapier eine zentrale Bedeutung. Dadurch werden sie in der Transport- und Logistikbranche vielfältig eingesetzt, nicht zuletzt auch zur Steuerung der Transport-, Haftungs-, Finanzierungs- und Gebührenrisiken. Aus historischer Perspektive haben Warenpapiere die internationalen Konventionen stark geprägt, weil in allen Transportmodalitäten sich die ersten internationalen Konventionen primär um die Regelung der Form und der Rechtswirkungen von Frachtpapieren drehten und diese erst im Rahmen von Revisionen oder Neufassungen schrittweise auf die Regelung anderer Rechtsfragen ausgedehnt wurden.

In den vorstehenden Ausführungen wurde in den verschiedenen Transportmodalitäten aufgezeigt, dass diese Konventionen an formgerechte Warenpapiere verschiedene Rechtsfolgen knüpfen, so insbesondere bezüglich der Weisungsrechte, der Herausgabeformalitäten, der Haftungs- und Beweislastregeln, die in der Regel den Frachtführer stark privilegieren. Die skizzierten Anforderungen an die Warenpapiere und die weitgehenden Rechtswirkungen lassen erahnen, welche Bedeutung die Wa-

¹⁴⁰ Übereinkommen über den Vertrag über die Güterbeförderung in der Binnenschifffahrt (CMNI) vom 22. Juni 2001 (SR 0.221.222.32, sog. Budapester Abkommen), s. hierzu FURRER (Fn. 29), S. 371 ff.

renpapiere haben, wenn der Transport nicht vertragsgemäss durchgeführt wird und der entstandene Schaden geregelt werden muss. Alle diese besonderen Rechtsfolgen treten nämlich nicht ein, wenn das Warenpapier die in der entsprechenden Konvention aufgeführten formalen Voraussetzungen nicht erfüllt.

2. Seit den siebziger Jahren hat sich die Transport- und Logistikbranche durch die technologische Revolution grundlegend verändert. Das heutige Leistungsniveau der Transport- und Logistikbranche ist ohne die leistungsfähige Computer- und Internet-technologie nicht vorstellbar, auch wenn der Grad der Technisierung im weltweiten Cargomarkt noch sehr unterschiedlich weit fortgeschritten ist. Diese Multifunktionalität der papiergebundenen Warenpapiere auf die elektronische Warenpapiere zu übertragen, stellt daher eine besondere Herausforderung dar, die je nach Transportmodalität unterschiedlich gelöst wurde.

3. Wie vorstehend aufgezeigt, haben sich die internationalen Konventionen nur langsam und schrittweise den Herausforderungen des elektronisch abgewickelten Transportes geöffnet. Im Kern streben alle Ansätze an, eine Parallelstruktur der papiergebundenen und elektronischen Warenpapiere aufzubauen. Diese Parallelstruktur wird letztlich auch in der Seeschifffahrt von den privaten Anbietern in der Form eines dichten Netzwerks privatrechtlicher Verträge angeboten.

Am einfachsten kann diese Parallelstruktur dadurch gewahrt werden, dass die papiergebundenen Warenpapiere elektronisch versandt werden. Innerhalb der EU und in der Schweiz kann für den einfachen elektronischen Versand von Warenpapieren auf einen gemeinsamen Standard der elektronischen Signatur zurückgegriffen werden. Auch andere Staaten ausserhalb der EU haben entsprechende Standards auf nationaler Ebene eingeführt. Dieses einfache System stösst aber dann an seine Grenzen, wenn die Vorlage des papiergebundenen Warenpapiers im Original (oder in einer der entsprechenden Ausfertigungen) verlangt werden kann.

4. Ausserhalb der See- und Binnenschifffahrt finden sich spezifische Regeln für elektronische Warenpapiere in allen Transportmodalitäten. Dabei sind verschiedene Entwicklungsstadien zu beobachten:

- Unter dem CMR wird der elektronische Frachtbrief unter gewissen Voraussetzungen dem papiergebundenen Frachtbrief in den Rechtswirkungen gleichgestellt. Zwar enthält das CMR-Zusatzprotokoll gewisse technische Minimalanforderungen, aber die zu rudimentären Regelungen im CMR-Zusatzprotokoll scheinen bislang weder die Mehrheit der CMR-Vertragsstaaten noch die Praxis überzeugt zu haben. Der elektronische Frachtbrief konnte sich daher auf dem Markt trotz entsprechender EDV-Angebote nicht durchsetzen.
- Auch unter dem CIM und dem SMGS werden die elektronischen Frachtpapiere unter definierten Voraussetzungen den papiergebundenen Frachtpapieren gleich-

gestellt. Zwar werden die technischen Anforderungen eher rudimentär festgelegt, aber die inhaltliche und formelle Ausgestaltung wie bspw. die Zugriffs- und Veränderungsrechte werden im CMI-Handbuch sehr ausführlich und detailliert vorgeschrieben. Relativ genau geregelt ist auch der parallele Einsatz des elektronischen und papiergebundenen Frachtbriefes, was durch eine ausdrückliche Regelung rechtsverbindlicher Ausdrücke der Frachtpapiere ermöglicht wird. Dies hat den Einsatzbereich dieses System stark erweitert und zur Folge, dass der elektronische Frachtbrief heute zunehmend eingesetzt wird.

- In der Luftfracht findet sich schliesslich die elaborierteste Form des elektronischen Frachtbriefes. Diese Entwicklung wurde schon sehr früh (1975!) in die Wege geleitet und durch das heute bereits sehr verbreitete Montrealer Übereinkommen wurden die rechtlichen Grundlagen für einen rein elektronischen Frachtbrief gelegt. Dabei ist ähnlich zum schienengebundenen Warentransport der parallele Einsatz von elektronischen und papiergebundenen Frachtbriefen möglich, indem die Voraussetzungen an rechtlich verbindliche Ausdrücke der elektronischen Frachtbriefe ebenfalls geregelt sind. Die IATA hat überdies mit der RP 1670 und insbesondere mit der Resolution 672 einen wichtigen Beitrag für den weltweiten Einsatz von elektronischen Frachtpapieren geleistet.

5. Der kurze Überblick zeigt, dass der Erfolg der elektronischen Frachtpapiere zum einen davon abhängt, ob die internationalen Konventionen den parallelen Einsatz von elektronischen und papiergebundenen Frachtpapieren ermöglichen und ob die Interessensverbände der einzelnen Transportmedien auch entsprechende Rahmenbedingungen schaffen. Das Beispiel CMR zeigt, dass sich eine rudimentäre Regelung über eine Konvention ohne eine zentrale Unterstützung durch einen Interessensverband trotz Angebote aus dem EDV-Dienstleistungssektor nicht durchsetzen kann. Am Beispiel der Seefracht kann aufgezeigt werden, dass sich ein elektronischer Frachtbrief trotz ausgefeilten vertragsrechtlichen Konstrukten und der Unterstützung durch einen wichtigen Interessensverband wie BIMCO ohne Verankerung in einer internationalen Konvention nicht auf breiter Ebene durchsetzen kann.

6. Diese Entwicklung hat die Rolle des Warenpapiers als Informationsinstrument stark relativiert. In allen Transportmodalitäten sind die involvierten Parteien stark vernetzt und die Informationen werden elektronisch ausgetauscht, Anweisungen und auch vertragliche Vereinbarungen werden heute in der Regel elektronisch abgewickelt.

7. In seiner Funktion als Beweiskunde, als Quittung oder Sperrpapier muss das Warenpapier erhöhten Anforderungen genügen. Im schienengebundenen Transport und im Luftfrachtverkehr überzeugt die parallele Ausgabe von elektronischen und papiergebundenen Frachtpapieren, weil damit den unterschiedlichen technischen Gegebenheiten bei den in den Transport involvierten Parteien und Behörden Rechnung getragen werden kann.

Soweit aber ein Warenpapier, wie bspw. ein Konnossement, auch noch die Funktion eines Wertpapiers erfüllen soll, kann dies beim heutigen Stand der rechtlichen Rahmenbedingungen nur in geschlossenen Systemen wie Bolero oder ess docs realisiert werden, was deren Einsatz stark einschränkt.

8. Wenn beim Transport Schwierigkeiten auftreten, gerät dieses hocheffiziente System aus den Fugen, weil plötzlich eine Parallelwelt für die Problemlösung entscheidend wird, die den modernen Anforderungen der Transport- und Logistikbranche nicht umfassend gerecht wird: Plötzlich entscheiden sich die entscheidenden Rechtsfolgen anhand der papierernen Warenpapiere. So muss sich insbesondere der Frachtführer bange fragen, ob diese Warenpapiere den rechtlichen Mindestanforderungen genügen, um von den entsprechenden Rechtswohltaten der anwendbaren Konvention zu profitieren. Es werden damit plötzlich technische und formale Fragen relevant, die in der Abwicklung des Transportes kaum eine Rolle spielten und die Verteilung des Transportrisikos stark beeinflussen können.

9. Wenn man sich die dienende Funktion des Transportrechts für den Grundvertrag vor Augen führt, können diese hohen formalen Anforderungen an die Privilegierung des Frachtführers durch den Einsatz von Warenpapieren nachvollzogen werden, trägt dieser doch ein im Vergleich zum Ertrag sehr hohes ökonomisches Risiko. Aus dieser Perspektive ist die Zurückhaltung der Frachtführer gegenüber der Einführung von elektronischen Frachtpapieren auf den ersten Blick nachvollziehbar, wollen sie doch sicherstellen, dass sie weiterhin von diesem Privilegien profitieren können. Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass dieses privilegierende Rechtssystem je nach Transportmodalität den technischen Entwicklungen hinterherhinkt, mit der Folge, dass der Frachtführer beim Einsatz dieser Technologie letztlich ein grösseres Risiko eingeht.

10. Die Herausforderung für den Frachtführer liegt heute daher darin, seine internen logistischen Abläufe zwar durch die moderne Technologie möglichst effizient auszugestalten, gleichwohl aber darauf zu achten, alle formalen Anforderungen, die sich aus den internationalen Konventionen ergeben, durchgehend einzuhalten oder sich vertraglich bzw. versicherungstechnisch gegen die neu entstandenen Risiken abzusichern.