

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von S.K. Alexander, R. Arnet, S.P. Baumgartner, W. Boente,
P. Breitschmid, A. Büchler, H.C. von der Crone, T. Domej, U. Haas, A. Heinemann,
H. Heiss, R.M. Hilty, D. Jakob, L.D. Loacker, P. Picht, W. Portmann, R. Sethe,
F. Thouvenin, H.U. Vogt, R.H. Weber

Roger Thalmann

Die Vertragsnatur des Frachtvertrags

**Eine Untersuchung zu dessen Qualifikation als
besonderer Werkvertrag oder Auftrag**

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungen	XV
Literatur	XXIII
Materialien	XLIII

Einleitung	1
§ 1 Ausgangslage und Ziel dieser Arbeit	3
§ 2 Zum Gang der Arbeit	5
§ 3 Thematische Verortung der Fragestellung	7
I. Der Frachtvertrag im Transportrecht	7
II. Die wichtigsten Spezialnormen des Gütertransportrechts im Überblick	10

I. Kapitel: Methodische Vorfragen **17**

§ 4 Typuslehre als methodisch notwendiger Ansatz	19
I. Ausgangslage	19
II. Zu den Grundlagen typologischen Denkens	22
III. Kritische Gedanken zum typologischen Denken	27
A. Zur wertenden Gesamtbetrachtung typologischen Den- kens	27
B. Zum Begriffsverständnis in der Typuslehre	32

C.	Kein Unterschied zwischen Subsumtion und Zuordnung	34
D.	Ergebnisse zur Typuslehre als methodischer Ansatz	36
IV.	Frage nach der Umsetzung der Typuslehre auf europäischer Ebene im DCFR	38
A.	Der DCFR als relevanter Bezugspunkt	38
B.	Typologisches Denken als selbstständiger methodischer Ansatz im DCFR?	40
V.	Schlussfolgerungen für das weitere Vorgehen	43
§ 5	Beachtung der Rechtsfolgeordnung zur Vertragsqualifikation	45
I.	Zu kritischen Auffassungen in der Lehre und der Beachtung der Folgeordnung in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung	45
II.	Herleitung einer Antwort für das weitere Vorgehen	47
II. Kapitel:	Gegenstand und Merkmale des Frachtvertrags	51
§ 6	Vorbemerkungen	53
I.	Unterscheidung zwischen «objektiv wesentlichen» und «begriffsbestimmenden» Vertragsmerkmalen	53
II.	Zur Legaldefinition in Art. 440 OR	55
§ 7	Zum Begriff des Frachtführers	57
§ 8	Zum Begriff des Transports	61
I.	Ortsveränderung als Wesensmerkmal	61
II.	Zum Zurücklegen von Wegstrecke	62
III.	Anforderungen an den Konsens der Ortsveränderung	65
IV.	Transportleistung als primäres Leistungselement	66
§ 9	Ablieferung als (erfolgsbezogene) Hauptleistungspflicht	69
I.	Problemstellung und Ausgangslage	69
II.	Klärung einiger Grundbegriffe betreffend die verschiedenen Pflichten im vertraglichen Schuldverhältnis	70
III.	Der Wortlaut von Art. 440 Abs. 1 OR	73

IV.	Auslegung nach dem (objektivierten) Parteiwillen eines auf Beförderung gerichteten Vertrags	74
V.	Vergleich der Transportausführung mit der Hauptleistung ausgewählter Verträge auf Arbeitsleistung	75
	A. Zum Prüfungsvorgehen	75
	B. Keine Herleitung der Ablieferung als Hauptleistungspflicht aus Hinterlegungsvertrag	76
	1. Der Begriff des Hinterlegungsvertrags im Allgemeinen	77
	2. Zur Aufbewahrung im Interesse des Hinterlegers	78
	3. Zu Bedeutung und Funktion der Rückgabepflicht	83
	a. Die Rückgabe als Nebenleistungspflicht	83
	b. Bestätigung durch bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Verjährung des Rückforderungsanspruchs	84
	c. Zum (objektivierten) Vertragszweck aus Sicht der Parteien	86
	d. Zur historischen Dimension des Restitutionsanspruchs als Inhalt der Hauptleistung	87
	4. Schlussfolgerungen	87
	C. Zu den Merkmalen der Werkschuld beim Werkvertrag	88
	1. Die Werkherstellung im Allgemeinen	89
	2. Herstellungserfordernis und Körperlichkeit des Werkerfolgs	90
	a. Meinungsstand der Lehre	90
	b. Bundesgerichtliche Rechtsprechung	92
	c. Methodische Überlegungen zur Beachtung unkörperlicher Werke	93
	3. Präzisierungen zum Werkbegriff	97
	a. Die Selbstständigkeit bzw. Bestimmtheit des Arbeitserfolgs	97
	b. Beherrschbarkeit des Arbeitserfolgs	98
	c. Unterscheidung zwischen Erfolgsbeherrschung und Gefahrtragung	101
	d. Überprüfbarkeit des Arbeitsergebnisses	102
	4. Zur Ablieferung als Erfüllungsvoraussetzung	103
	D. Zur Hauptleistung des Beauftragten als Sorgfaltsschuld	105
	1. Ausgangslage gemäss Art. 394 OR	105

2.	Hauptleistungspflicht als Sorgfaltsschuld	108
3.	Zum Ablieferungsanspruch als Inhalt einer Hauptleistung	111
E.	Zum Vorliegen der Werkmerkmale bei der Transportschuld	112
1.	Vorbemerkungen	112
2.	Transportdurchführung als körperliches Werk	113
3.	Zur Selbstständigkeit bzw. Bestimmtheit des Transporterfolgs	115
4.	Transportausführung als beherrschbarer Arbeitserfolg und Abgrenzung zur Gefahrtragung	115
5.	Ausführung des Transports als überprüfbares Arbeitsergebnis	122
VI.	Schlussfolgerungen zur Erfolgsbezogenheit und Ablieferungspflicht betr. die Transportobligation des Frachtführers	123
§ 10 Zum Obhutserfordernis bzw. zur «Herrschaft über den Transport»		127
I.	Lehre und Rechtsprechung	127
II.	Eigene Stellungnahme	130
§ 11 Sachen als Transportgegenstand		135
§ 12 Entgeltlichkeit des Frachtvertrags		139
I.	Zum Merkmal der Entgeltlichkeit	139
II.	Die unentgeltliche Beförderung	141
§ 13 Zwischenbilanz		143
III. Kapitel: Perspektivenbildung zur Vertragsqualifikation		147
§ 14 Übersicht zu den Meinungen in Lehre und Rechtsprechung		149
I.	Zur Qualifikation des Frachtvertrags durch die Lehre	149
II.	Zur Qualifikation des Frachtvertrags durch die Rechtsprechung	151

§ 15 Eigener Ansatz zur Analyse von Art. 440 Abs. 2 OR	159
I. Der Wortlaut von Art. 440 Abs. 2 OR	159
II. Der historische Gesetzgeber	162
A. Die Perspektive des Gesetzgebers des aOR von 1881	164
1. Ursprünge: Der Entwurf eines schweizerischen Handelsrechts (1864)	164
2. Erster Entwurf zum aOR (1871)	168
3. Zweiter Entwurf zum aOR (1875)	170
4. Dritter Entwurf zum aOR (1877)	172
5. Viertes Entwurf zum aOR (1879)	173
6. Botschaft (1879) und parlamentarische Beratung (1880/81)	179
B. Die Perspektive des Gesetzgebers des revidierten OR von 1911	180
C. Zusammenfassung	185
III. Die systematische Stellung des Frachtvertrags im Obligationenrecht	188
§ 16 Elemente der frachtvertraglichen Rechtsfolgeordnung	191
I. Einleitende Bemerkungen zum Vorgehen	191
II. Einordnung des Frachtvertrags hinsichtlich der Hauptleistungspflichten	191
III. Einordnung nach der Zeit und Häufigkeit der Leistung	193
IV. Zum Weisungsrecht gemäss Art. 443 OR	194
V. Zur Interessenwahrungspflicht nach Art. 446 OR	197
VI. Zur Haftung des Frachtführers nach Art. 447 f. OR	198
VII. Zur Verwirkung von Ansprüchen nach Art. 452 OR	203
VIII. Zur Haftung für Zwischenfrachtführer nach Art. 449 OR	211
IX. Art. 443 OR als Parallelnorm zu Art. 377 OR	216
X. Spannungen zwischen dem dispositiven Rückziehungsrecht nach Art. 443 OR und dem zwingenden Kündigungsrecht des Auftrags (Art. 404 OR)	224
XI. Bilanz	225
§ 17 Elemente des Auftragsrechts im Frachtvertrag	233
I. Handeln auf fremde Rechnung	234
A. Grund der Überlegungen und Vorgehen	234

B.	Regelung beim einfachen Auftrag	234
1.	Herausgabepflicht	234
2.	Ausgleich von Vermögensnachteilen	236
3.	Zusammenfassende Bemerkungen und erste Schlussfolgerung	240
C.	Regelung beim Werkvertrag	240
1.	Aufwandersatz als Risikokomponente der Entschädigung	240
a.	Aufwandersatz bei Vereinbarung eines Festpreises (Art. 373 OR)	241
b.	Aufwandersatz ohne Festpreisvereinbarung	243
c.	Wirkung des zufälligen Werkuntergangs auf den Anspruch auf Aufwandersatz	248
d.	Zu den Wirkungen der Gewährleistung auf die Gefahr entschädigungslosen Aufwandes	251
e.	Aufwandersatz bei unverschuldeter nachträglicher Unmöglichkeit der Werkherstellung	253
2.	Bestehen eines allgemeinen Herausgabeanpruchs	258
3.	Zusammenfassende Bemerkungen und Schlussfolgerungen	259
D.	Schlussfolgerungen mit Blick auf den Frachtvertrag	262
II.	Zum Vorliegen eines besonderen Vertrauensverhältnisses	263
III.	Zur Treuepflicht	267
IV.	Schlussbemerkung	269
§ 18	Zum Verhältnis von Speditions- und Frachtvertrag	271
I.	Zur Versendungspflicht	272
II.	Die weiteren Vertragsmerkmale	275
III.	Zum Verweis in Art. 439 OR auf das Frachtrecht und die Bedeutung für die Vertragsqualifikation	277
A.	Zum Verständnis des Verweises auf den Frachtvertrag in Lehre und Rechtsprechung	277
B.	Eigene Analyse	280
IV.	Abschliessende Bemerkung	286

IV. Kapitel: Schluss