

Incoterms 2010 – Ein Beispiel für die „neue lex mercatoria“

Von Prof. Dr. Günter Weick, Gießen*

Der Beitrag behandelt die „International Commercial Terms“, ein Regelwerk des internationalen Handelsverkehrs, das keine Gesetzeskraft hat, aber dennoch zu einer fast weltweiten Vereinheitlichung zahlreicher Aspekte grenzüberschreitender Handelsverträge geführt hat. Die Incoterms sind zu einem Musterbeispiel für transnationales „Soft Law“ geworden. Zunächst wird kurz auf den Meinungsstreit zu der Frage eingegangen, ob es zwischen nationalem Recht und Völkerrecht eine dritte Rechtsschicht gibt, die man heute meist mit dem Begriff „neue lex mercatoria“ bezeichnet. Dann folgt ein Überblick über Entstehung, Verbreitung und Inhalt der Incoterms 2010 sowie die Voraussetzungen ihrer Geltung. Ferner werden drei Klauseln genauer mit ihrer Auslegung dargestellt und analysiert. Am Schluss wird kurz diskutiert, ob das internationale Recht im Bereich des Handels- und Wirtschaftsverkehrs „versagt“ hat und sich deshalb aus der internationalen Praxis heraus eine besondere Regelungsschicht entwickelt hat.

I. Transnationales Recht des Handels- und Wirtschaftsverkehrs?

Seit Jahrzehnten ist in der internationalen Rechtswissenschaft umstritten, ob es neben den nationalen Rechtsordnungen und dem Völkerrecht (also echten internationalen Rechtsnormen) noch eine dritte Rechtsschicht gibt, nämlich transnationales Recht des grenzüberschreitenden Handels- und Wirtschaftsverkehrs. Die Meinungen im juristischen Schrifttum reichen von schroffer Ablehnung¹ bis hin zu enthusiastischem Lob als weltweites Recht mit rein professionellem Geltungsgrund, das den internationalen Schiedsgerichten zur Füllung von Regelungslücken empfohlen wird.²

Diese Streitfrage soll hier nicht weiter verfolgt werden. Fest steht aber Folgendes:

1. Die nationalen und teilweise vereinheitlichten Kollisionsrechte³ im Bereich internationaler Wirtschaftssachverhalte sind offenbar unzulänglich und werden von der internationalen Vertragspraxis möglichst vermieden. In Wirklichkeit wird der grenzüberschreitende Handels- und Wirtschaftsverkehr weitgehend nach anderen Normen und Regeln abgewickelt.

2. Andererseits ist es auch nicht das Völkerrecht im klassischen Sinne, das für grenzüberschreitende Geschäfte die erforderlichen Normen oder Regeln bereitstellt. Zwar können völkerrechtliche Verträge Regeln vorbereiten, die für solche

Geschäfte relevant werden (z.B. Schiedsgerichtsabkommen, Vereinheitlichung des Wechsel- und Scheckrechts oder des Warenkaufrechts), und sie können u.U. sogar Beziehungen zwischen Staaten und Unternehmen erfassen (sog. State Contracts). Aber die Reichweite beider Arten von völkerrechtlichen Verträgen ist in der Regel begrenzt. Oft fehlt es bei der ersten Gruppe an den weltumspannenden Ratifikationen. Und selbst das sog. Einheitliche UN-Kaufrecht von 1980, das immerhin inzwischen von mehr als 75 Staaten ratifiziert worden ist,⁴ wird von Vertragsparteien sehr häufig „abgewählt“, d.h. seine Geltung für den konkreten Vertrag ausgeschlossen.

3. Ferner ist zu beobachten, dass die rechtlichen Mechanismen, nach denen internationale Wirtschaftstransaktionen organisiert und abgewickelt werden, eine erstaunliche Gleichförmigkeit aufweisen, und zwar über die Kontinente und Wirtschaftssysteme hinweg. Diese zeigt sich vor allem bei speziell für den internationalen Wirtschaftsverkehr entwickelten Vertragsklauseln und rechtlichen Instrumenten. Fehlt diese Gleichförmigkeit, so besteht doch eine Tendenz zur Vereinheitlichung.

4. Die Mittel zur Herstellung der Gleichförmigkeit oder zumindest zur Annäherung außerhalb der Einheitsgesetze oder völkerrechtlichen Übereinkommen sind Richtlinien und andere Regelwerke der Internationalen Handelskammer (ICC) in Paris, der UNO und ihrer Unterorganisationen (z.B. UNCITRAL), des UNIDROIT-Instituts⁵ und anderer Organisationen, ferner Mustervertragsbedingungen von internationalen professionellen Verbänden, z.B. der FIDIC,⁶ Schieds- und Schlichtungsordnungen (z.B. der ICC oder des ICSID⁷), Verbandsnormen, Standardvertragsbedingungen, internationale Handelsbräuche oder einfach weltweit verwendete Musterklauseln, die in der Praxis in Verträge eingebaut oder zugrundegelegt werden.

5. Die Regeln und Usancen werden dann wiederum Grundlagen von Entscheidungen der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit und durch solche Schiedsurteile weiter entwickelt.⁸

Zu diesen Instrumenten der globalen Vereinheitlichung des Handels- und Wirtschaftsrechts und der entsprechenden

* Der Verf. ist Professor em. für Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Rechtsvergleichung und Internationales Privatrecht an der Universität Gießen.

¹ Zum Beispiel von Bar, Internationales Privatrecht, Bd. 1, 1987, Rn. 103: „[...] rechtsquellentheoretisch falsch, begrifflich verschwommen und rechtspolitisch verfehlt.“

² Vgl. Goldman, Journal de Droit International 1979, 475 (483 f.); ders., Arch.Phil.Droit 9 (1964), 177 (181).

³ Gemeint sind in Deutschland die Normen des sog. „Internationalen Privatrechts“ im EGBGB oder in den EU-Verordnungen „Rom I“ und „Rom II“ von 2008 bzw. 2007.

⁴ Freilich nicht von so wichtigen Staaten wie U.K., Brasilien, Indien oder Südafrika.

⁵ International Institute for the Unification of Private Law mit Sitz in Rom.

⁶ Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils, die größte internationale Organisation der Beratenden Ingenieure mit Sitz in Genf.

⁷ International Center for the Settlement of Investment Disputes mit Sitz in New York.

⁸ Z.B. des Schiedsgerichts der ICC in Paris oder des London Court of Arbitration. Vgl. zu diesem von den Schiedsgerichten praktizierten und fortgebildeten transnationalen Rechts Schroeder, Die lex mercatoria arbitralis, 2007, passim. Zum Thema der neuen lex mercatoria allgemein Horn, in: Festschrift für Karsten Schmidt, 2009, S. 705; Blaurock, ZEuP 1993, 247.

Vertragspraxis gehören u.a. die ICC Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive (ERA 600) i.d.F. v. 2007, die „ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG), revised edition 2009“, die „ICC Uniform Rules for Collections 1995“⁹, die Standardvertragsbedingungen der FIDIC für Bau- und Anlagenverträge¹⁰, diverse Mustervertragsbedingungen der UN-ECE, die „UNCITRAL Arbitration Rules 2010 revision“, die vom UNIDROIT-Institut erarbeiteten „Principles of International Commercial Contracts“,¹¹ die von der sog. Lando-Kommission herausgegebenen „Principles of European Contract Law“¹² sowie die hier exemplarisch behandelten Incoterms in der Fassung von 2010. In Ermangelung echter Rechtsnormqualität werden derartige Regelwerke auch oft unter den Oberbegriff „Soft Law“ eingeordnet.

II. Entstehung der Incoterms

Kurze standardisierte Lieferklauseln sind keine neue Erfindung, sondern werden schon seit dem Beginn der Telegrafie im 18./19. Jahrhundert im internationalen Handel verwendet.

Die Formel „FOB“ für „Free on Board“ soll schon seit Anfang des 19. Jahrhunderts gebräuchlich sein. Zunächst waren diese Klauseln fast ausschließlich auf den Schiffstransport zugeschnitten. Trotz einheitlicher Abkürzungen wurden die Klauseln jedoch in verschiedenen Ländern und an verschiedenen Handelsplätzen unterschiedlich ausgelegt, wozu nicht zuletzt die staatlichen Gerichte der jeweiligen Länder beitrugen. Die ICC, eine nach dem 1. Weltkrieg gegründete nichtstaatliche Organisation, begann in einem ersten Schritt die verschiedenen Auslegungen zu sammeln und ab 1923 unter dem Namen „Trade Terms“ zu veröffentlichen. Die 3. Auflage der Trade Terms von 1955 umfasste zehn Klauseln mit ihren Bedeutungen in 18 Staaten. Seit 1936 begann die ICC, ein Klauselwerk mit einer international einheitlichen Auslegung zu entwickeln. Das waren die „Incoterms“ (Abkürzung für „International Commercial Terms“), die seit 1936 in unregelmäßigen Abständen aktualisiert wurden. Die neueste Ausgabe „Incoterms 2010“ ist seit dem 1.1.2011 in Kraft.¹³

Waren die Incoterms zunächst vor allem auf den Schiffstransport und auf die Vereinheitlichung von üblichen Handelsklauseln ausgerichtet, so wurden sie im Laufe der Zeit auf alle Transportarten ausgedehnt, und es wurden auch neue Klauseln entwickelt, zum Beispiel 1980 für den multimodalen Transport die Klausel „Free Carrier (FCA)“ und 2010 die neuen Klauseln DAT (delivered at terminal) und DAP (de-

livered at point). Manche Klauseln wurden auch wieder aus den Incoterms gestrichen, z.B. FOR/FOT (Free on Rail/Free on Truck).

Die Incoterms finden auch im innerstaatlichen Handel sowie im grenzüberschreitenden Handel in Regionen ohne Zollgrenzen (z.B. innerhalb der EU) breite Anwendung.

III. Rechtliche Einordnung und internationale Verbreitung

Es liegt auf der Hand, dass die Incoterms aufgrund ihrer Entstehung von Haus aus keinen Gesetzesrang haben. Allerdings gab es einzelne Staaten, in denen sie vorübergehend kraft gesetzlicher Vorschrift anzuwenden waren.¹⁴ In Frankreich werden sie teilweise als Handelsbrauch (usage commercial) angesehen und als solcher auch ohne ausdrückliche Vereinbarung Vertragsinhalt.¹⁵ Hat sich bei ständigen Geschäftsbeziehungen zwischen Parteien eine Übung herausgebildet, dass entsprechende Klauseln immer im Sinne der Incoterms verstanden werden, so können sie ebenfalls ohne ausdrückliche Vereinbarung in den Vertrag einbezogen werden.¹⁶ Grundsätzlich ist aber eine Vereinbarung im konkreten Fall erforderlich, und beratende Juristen sollten den sichersten Weg wählen und auf jeden Fall darauf dringen, dass in den Vertrag bei Verwendung einer der Klauseln der Zusatz „Incoterms 2010“ (bzw. die jeweils gewollte oder neueste Fassung) aufgenommen wird. Durch die weltweit verbreitete Vertragspraxis, die Klauseln im Sinne ihrer Auslegung durch die Incoterms zu verwenden, haben diese in den letzten 60 Jahren einen großen Erfolg zu verbuchen. Zwar stehen viele Unternehmen in den USA noch abseits und wenden überwiegend ihre eigenen „Revised American Foreign Trade Definitions“ an. Aber amerikanische Exporteure tun sich mit dieser Praxis keinen Gefallen, weil international die Incoterms dominieren. Es hat insofern ein Umdenken eingesetzt.¹⁷

IV. Übersicht zum Inhalt

Die Incoterms befassen sich mit einer Vielzahl von vertraglichen Pflichten und anderen vertraglichen Problemen. Dazu gehören vor allem:

- die Pflichten der Parteien in Bezug auf Transportleistungen, Abschluss von Transportverträgen und Transportversicherungen,

⁹ Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Inkassi, 1995 edition, ICC public. No. 522.

¹⁰ Zur Bedeutung der Abkürzung s.o. Fn. 6. Die FIDIC gibt weltweit verwendete Vertragswerke heraus, z.B. die FIDIC Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer von 1999 („Red Book“).

¹¹ In der Fassung v. 2010 mit Comments veröffentlicht in: UNIDROIT (Hrsg.), Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2010, 2011.

¹² Vgl. Ole Lando/Hugh Beale (Hrsg.), Principles of European Contract Law, Parts I, II, III, 2002, passim.

¹³ ICC, Incoterms 2010, English-German version, 2010.

¹⁴ Z.B. die Ukraine hinsichtlich der Fassung v. 2000.

¹⁵ Der Cour de Cassation ([Chambre Commerciale], Urt. v. 2.10.1990 – 88-17506 = Bull. 1990 IV No. 222, 153) sagt, dass die Incoterms aus „usages commerciaux“ stammten.

¹⁶ Z.B. in Ländern des Common Law über die Rechtsfigur der „implied terms“.

¹⁷ Vgl. z.B. USA Export Import Industry B2B Portal, wo die Incoterms als „worldwide accepted commercial terms“ bezeichnet werden (vgl. www.usaexportimport.com/index.html [20.9.2012]). Wirtschaftsverbände in den USA empfehlen ihren Mitgliedern inzwischen jedenfalls für Exportgeschäfte die Incoterms.

- die Pflichten der Parteien zur Beschaffung von Import- und Exportgenehmigungen und sonstigen behördlichen Dokumenten,
- die Pflichten der Parteien zur Beschaffung eines Ursprungszeugnisses der Ware,
- die Pflichten der Parteien zu Qualitäts- und Quantitätsnachweisen bzw. zur Veranlassung entsprechender Kontrollen,
- die Pflichten der Parteien hinsichtlich Verpackung und Kennzeichnung der Ware,
- die Pflichten der Parteien zur Zahlung von Zöllen und anderen Abgaben,
- die Pflichten der Parteien in Bezug auf Beschaffung und Übergabe von Transportdokumenten, z.B. Konnossement¹⁸ und Empfangsbestätigung,
- die Pflichten der Parteien zur Tragung von Kosten und Aufwendungen,
- Benachrichtigungs- und Informationspflichten der Parteien,
- die Pflicht des Verkäufers zur Bereitstellung und des Käufers zur Übernahme der Ware,
- der Gefahrübergang.

Das Raffinierte bei den Incoterms ist nun, dass man für diese zahlreichen Einzelpflichten und Einzelprobleme nicht umständliche AGB aushandeln, drucken und übermitteln muss, sondern dass eine knappe Formel aus wenigen Worten mit einer standardisierten Bedeutung verwendet wird, die auch noch durch die Abkürzung aus drei Buchstaben (mit dem Zusatz „Incoterms 2010“) ersetzt werden kann.

Zu berücksichtigen ist aber auch, dass bestimmte vertragsrelevante Probleme von den Incoterms nicht geregelt werden. Dazu gehören u.a. der Kaufpreis, die Zahlungsbedingungen und -modalitäten, die Rechtsfolgen von Vertragsverletzungen, der Eigentumsübergang und grundsätzlich auch der Lieferzeitpunkt.¹⁹ Ferner sollte sich der beratende Jurist darüber im Klaren sein, dass die Vereinbarung einer Incoterms-Klausel stets im Zusammenhang mit anderen Vertragsbestandteilen gesehen und gewürdigt werden muss. Leicht können sonst Widersprüche zwischen verschiedenen Vertragsbestandteilen entstehen, was unbedingt zu vermeiden ist. Sollte es dennoch zu Widersprüchen kommen, gehen individuelle Vertragsklauseln in der Regel den standardisierten Regeln der Incoterms vor.²⁰ Will man einzelne Incoterms-Regeln ändern, so sollte das im Vertrag klar zum Ausdruck gebracht werden. Der Vertragsjurist muss außerdem beachten, dass die Auslegung der einzelnen Klauseln durch die Incoterms jeweils ein sinnvoll

¹⁸ Hierbei handelt es sich um ein übertragbares Seefrachtokument (engl.: bill of lading), in dem der Verfrachter (z.B. der Reeder eines Schiffes oder dessen Vertreter) die Übernahme bestimmter Güter zum Transport bescheinigt und sich verpflichtet, diese an den legitimierten Inhaber des Dokuments auszuliefern. Das Konnossement ist Traditionspapier, d.h. seine Übergabe ersetzt beim Eigentumsübergang die Übergabe der Ware. Vgl. dazu § 650 HGB.

¹⁹ Vgl. zu Letzterem *Magnus/Lüsing*, IHR 2007, 1.

²⁰ Vgl. im deutschen Recht § 305b BGB.

aufeinander abgestimmtes System ist. Er muss also bei einem Eingriff in dieses System weitere Wirkungen bedenken, z.B. überlegen, ob mit der Änderung der Incoterms-Kostenverteilung nicht auch eine Änderung des Gefahrübergangs verbunden werden müsste oder ob eine andere Klausel in diesem Fall besser passt.

Die Incoterms 2010 unterscheiden zwischen zwei Gruppen: Klauseln für alle Transportarten einschließlich multimodaler Transporte²¹ und Klauseln für den See- und Binnenschifftransport (sog. „blaue Klauseln“). Dazu folgende Übersicht:

7 Klauseln für alle Transportarten einschließlich des multimodalen Transports:

EXW	= Ex Works/ab Werk (+ benannter Lieferort)
FCA	= Free Carrier/Frei Frachtführer (+ benannter Lieferort)
CPT	= Carriage paid to/Frachtfrei (+ benannter Bestimmungsort)
CIP	= Carriage and Insurance paid to/Frachtfrei versichert (+ benannter Bestimmungsort)
DAP	= Delivered at Place/Geliefert benannter Ort (+ benannter Bestimmungsort)
DAT	= Delivered at Terminal (+ benannter Terminal im Bestimmungshafen bzw. -ort)
DDP	= Delivered Duty paid/Geliefert verzollt (+ benannter Bestimmungsort)

4 Klauseln für den See- und Binnenschifftransport:

FAS	= Free alongside Ship/Frei Längsseite Schiff (+ benannter Verschiffungshafen)
FOB	= Free on Board/Frei an Bord (+ benannter Verschiffungshafen)
CFR	= Cost and Freight/Kosten und Fracht (+ benannter Bestimmungshafen)
CIF	= Cost, Insurance and Freight/Kosten, Versicherung und Fracht (+ benannter Bestimmungshafen)

Innerhalb der ersten Gruppe lassen sich vier Unterarten je nach den Anfangsbuchstaben der Kurzformeln unterscheiden: E-, F-, C und D-Klauseln (z.B.: EXW, FCA, CIP und DAT).²² Bei der zweiten Gruppe, den „blauen“ Klauseln, gibt es zurzeit nur F- und C-Klauseln. Betrachtet man diese Untergruppen näher, so stellt man fest, dass die Verpflichtungen des Verkäufers – und entsprechend die Rechte des Käufers – von den E-Klauseln über die F- und C-Klauseln bis zu den D-Klauseln immer umfangreicher werden. Das hat aber natürlich seinen Preis. Auch dies ist von der ICC so gewollt, also Teil des Incoterms-Systems.

²¹ Unter „multimodal“ versteht man die Kombination verschiedener Transportarten, z.B. Land-See-Land.

²² E-Klauseln werden auch „Abholklauseln“, C-Klauseln „Ankunftsklauseln“ genannt, während D- und F-Klauseln unter dem Begriff „Versendungsklauseln“ zusammengefasst werden.

V. Analyse von einigen wichtigen Klauseln

Traditionsreiche Klauseln, die schon im 19. Jahrhundert verwendet wurden, sind FOB (Free on Board) und CIF (Cost, Insurance and Freight). Bei FOB muss noch ein Verschiffungshafen und bei CIF ein Bestimmungshafen hinzugefügt werden, also z.B. „FOB Izmir“ oder „CIF Hamburg“.

1. FOB (Free on Board)

Nach der Auslegung des Incoterms 2010 muss bei der Klausel FOB der Käufer Laderaum auf einem Schiff beschaffen und dem Verkäufer rechtzeitig Schiff, Ladeplatz und Ladezeitpunkt in dem benannten Verschiffungshafen mitteilen. Der Verkäufer muss die Ware an Bord dieses Schiffes bringen oder bringen lassen. Alle Kosten bis zum Absetzen auf dem Schiff sind vom Käufer zu tragen, die danach anfallenden Kosten vom Käufer. Mit dem Absetzen auf dem Schiff geht auch die Gefahr der Beschädigung, des Verlusts oder Untergangs vom Verkäufer auf den Käufer über. Wenn Übergang der Kostenpflicht und Gefahrübergang zusammenfallen, nennt man das eine „Ein-Punkt-Klausel“, was auf FOB zutrifft. Der Verkäufer muss die Exportgenehmigung und alle anderen für den Export erforderlichen behördlichen Bescheinigungen besorgen, eine Handelsrechnung ausstellen und auf eigene Kosten das handelsübliche Dokument beschaffen, aus dem sich ergibt, dass die Ware vertragsgemäß an Bord geliefert worden ist. Bei diesem Dokument kann es sich um ein Konnossement (englisch „bill of lading“) handeln, oder auch nur um eine Empfangsbescheinigung des Kapitäns oder ein anderes handelsübliches Papier, das diesen Nachweis erbringt. Haben sich die Parteien auf Elektronische Datenkommunikation (EDI) statt Dokumentenübergabe geeinigt, so wird die Übergabe des handelsüblichen Dokuments durch eine EDI message ersetzt.

Das Schema *Abbildung 1* (S. 591) am Ende des Beitrages gibt einen Überblick über zentrale Regeln bei „FOB Izmir“.

2. CIF (Cost, Insurance and Freight)

Bei CIF hat der Verkäufer umfangreichere Pflichten, was sich natürlich auf den Preis auswirkt. Er muss die Ware auf seine Kosten zum Bestimmungshafen transportieren lassen und auch die Transportversicherung bis dahin bezahlen. Die Versicherung muss gemäß Incoterms 2010 bestimmten Mindestbedingungen entsprechen. Diese Mindestdeckung ist auf Elementarschadensereignisse, z.B. das Kentern des Schiffes im Sturm, ausgerichtet, lässt aber Lücken für andere typische Transportgefahren, z.B. Verlust der Ware wegen unzureichender Verpackung oder Ladungssicherung. Hier muss also evtl. für eine zusätzliche Versicherungsdeckung gesorgt werden. CIF ist eine sog. Zwei-Punkt-Klausel, d.h. die Gefahr geht nicht erst mit dem Ende der Kostentragungspflicht des Verkäufers über, sondern schon mit dem Absetzen auf dem Schiff. In Bezug auf die Dokumente gilt bei CIF, dass der Verkäufer dem Käufer das „übliche Transportdokument“ verschaffen muss, ferner auf jeden Fall den Transportversicherungsschein und eine Handelsrechnung über die Ware. Der Verkäufer muss ferner auf eigene Kosten die für den Export erforderlichen Genehmigungen beschaffen. Die für die Einfuhr in das

Bestimmungsland erforderlichen Genehmigungen und Formalitäten sind dagegen Sache des Käufers. Der Käufer muss schließlich die Ware vom Frachtführer im benannten Bestimmungshafen übernehmen.

Bei „CIF Hamburg“ sähe das entsprechende Schema aus wie in *Abbildung 2* (S. 591) dargestellt.

3. FCA (Free Carrier)

Bei der Klausel FCA (Free Carrier, deutsch: Frei Frachtführer) handelt es sich um eine der neueren Klauseln, die den modernen Transportformen Rechnung trägt. Sie kann unabhängig von einer bestimmten Transportart verwendet werden, vor allem auch, wenn für den konkreten Transportweg mehrere verschiedene Transportarten verwendet werden (sog. multimodale Beförderung). Multimodal ist zum Beispiel die Übernahme eines Containers durch einen Beförderer, der diesen dann über die gesamte Strecke mit verschiedenen Verkehrsmitteln bis zum Empfänger befördert. Deshalb muss bei FCA anstelle der Ankunft an Bord eines Schiffes ein anderer Zeitpunkt und anderer Ort benannt werden, an denen das Risiko und die Kosten übergehen. Der Ort muss ergänzend zur Formel FCA möglichst präzise bezeichnet werden z.B. in folgender Form: „FCA Trucker S.A., 20 Rue Tronchet, Paris (France) Incoterms 2010“.²³ Dann muss der Verkäufer die Ware an diesem Ort dem Frachtführer bzw. einer anderen benannten Person liefern. Ab diesem Ort und Zeitpunkt muss grundsätzlich – wenn nichts anderes vereinbart ist – der Käufer die Beförderungsverträge abschließen. Die Gefahr geht mit der Lieferung an die vereinbarte Stelle über.

Vgl. zu FCA Fa. Trucker, 20 Rue Tronchet, Paris (France) Incoterms 2010“ *Abbildung 3* (S. 592).

4. Genaue Terminal-Bezeichnung

Wegen des wachsenden Handelsverkehrs werden auch die Hafenanlagen immer größer. Man sollte deshalb nicht nur den Hafen, sondern bei großen Arealen (wie Hamburg oder Rotterdam) auch den sog. Terminal und möglichst auch die Ladestelle innerhalb des Terminals genau bezeichnen. Dies gilt vor allem für die D-Klauseln, z.B. DAT (delivered at terminal). Es heißt dann folgerichtig nicht nur „DAT Bremerhaven (Incoterms 2010)“, sondern genauer z.B. „DAT Bremerhaven Wilhelm-Kaisen-Terminal CT III (Incoterms 2010)“.

5. Eigentumsübertragung

Wie schon erwähnt, sagen die Incoterms nichts zum Eigentumsübergang an der Ware und auch nichts zu anderen sachenrechtlichen Beziehungen. Im Zweifel richten sich diese Rechtsverhältnisse nach dem Sachenrechtsstatut,²⁴ also dem nationalen Recht, das nach den einschlägigen Kollisionsnormen auf die sachenrechtlichen Beziehungen anzuwenden ist.

²³ Die Bezeichnung des benannten Orts kann natürlich auch in einem separaten Satz erfolgen, z.B. „Die Ware ist dem Frachtführer Trucker S.A., 20 Rue Tronchet, in Paris (France) zu übergeben.“

²⁴ Vgl. dazu im deutschen IPR Art. 43 EGBGB.

Die verschiedenen nationalen Rechtsordnungen setzen unterschiedliche Voraussetzungen und Zeitpunkte für den Eigentumsübergang fest. Nach deutschem Recht geht beim Warenhandel das Eigentum in der Regel mit Einigung und Übergabe eines sog. Traditionspapiers über, wobei letztere die körperliche Übergabe der Ware ersetzt. Traditionspapiere sind vor allem im HGB geregelt. Dazu gehört im Seehandel das Konnossement (§ 650 HGB).²⁵ Falls z.B. beim CIF-Geschäft der Verkäufer ein Konnossement beschaffen muss, so wird dieses der Ware vorausgeschickt und auf den Käufer oder sonstigen Empfänger der Ware durch Indossament (Übertragungserklärung auf der Rückseite) übertragen. Zu diesem Zeitpunkt findet dann in der Regel schon der Eigentumsübergang statt, und auf diese Weise wird es dem Käufer ermöglicht, schon über die „schwimmende Ware“ weiter zu verfügen.

VI. Geltung ohne ausdrückliche Vereinbarung?

Wir hatten gesehen, dass zur Geltung der Incoterms im konkreten Vertrag grundsätzlich eine entsprechende Vereinbarung der Vertragsparteien erforderlich ist. Das ist zunächst nicht anders als bei AGB im inländischen Geschäftsverkehr. Ob die Incoterms allerdings einseitigen AGB gleichgestellt werden können, ist zweifelhaft, weil sie oft nicht von einer Vertragspartei der anderen „gestellt“ werden (s. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB), also nicht einseitig von einer Partei ihre Einbeziehung verlangt wird. Falls sie als AGB behandelt werden und sofern deutsches Recht überhaupt anwendbar ist, gelten bei Verträgen zwischen Unternehmen für die Einbeziehung auch nicht die strengen Vorschriften des § 305 Abs. 2 BGB.

Bei ausdrücklicher Vereinbarung, z.B. durch die Formel „FOB Incoterms 2010“, sind die Incoterms in dieser Fassung Vertragsinhalt und bestimmen allein die Auslegung der FOB-Klausel. Abweichendes nationales Recht tritt dann zurück. Dem sind die Fälle gleichzustellen, dass die Parteien durch schlüssiges Verhalten entsprechende Erklärungen abgeben, z.B. indem sie in ihren Vertragsverhandlungen zum Ausdruck bringen, dass sie die Klausel im Sinne der jeweils aktuellen Incoterms verstehen.

Problematisch wird es aber dann, wenn im Vertrag Klauseln vereinbart werden, die in den Incoterms enthalten sind, ohne dass die Geltung der Incoterms ausdrücklich oder konkludent vereinbart ist. So war es im Fall BGH WM 1975, 917. Hier ging es um einen Kaufvertrag zwischen einer deutschen und einer türkischen Firma über 6000 hl Wein. Im Vertrag war der Preis mit dem Zusatz „FOB Izmir“ versehen, aber ohne ausdrückliche oder schlüssige Vereinbarung, dass die Incoterms gelten sollten. Der BGH zog die Incoterms dennoch zur Beurteilung der Klausel FOB Izmir heran und begründete das mit einem einzigen Satz: „Nach dieser Klausel, die mit dem Inhalt der Nr. 4 der internationalen Regeln für die Auslegung handelsüblicher Vertragsformeln – Incoterms [...] auch dann gilt, wenn das nicht ausdrücklich vereinbart ist, war der Kläger gehalten, den Wein an Bord des von der Beklagten zu benennenden Seeschiffs zu liefern und

das der Beklagten durch Vorlage der Dokumente nachzuweisen [...]“.²⁶

Damit war der BGH – vielleicht unbeabsichtigt – in ein Wespennest getreten. Im Schrifttum ist die Frage nämlich seit längerer Zeit streitig. Nach einer restriktiven Auffassung muss in einem solchen Fall auf die nationalen Trade Terms zurückgegriffen werden, da die Incoterms keine allgemeingültigen Handelsbräuche wiedergäben und auch in anderer Weise nicht in den Vertrag Eingang finden könnten.²⁷ Die entgegengesetzte Meinung will die Incoterms auch dann anwenden, wenn sie nicht ausdrücklich oder konkludent vereinbart sind.²⁸ Eine mittlere Position nehmen Autoren ein, die den Incoterms über ergänzende Vertragsauslegung nach Treu und Glauben eine Rolle als Ausdruck des faktisch Üblichen zuerkennen,²⁹ oder die den Rückgriff auf sie davon abhängig machen, „ob sie einen Handelsbrauch bilden“.³⁰ Der oben zitierte lapidare Satz des BGH wird meist als Bestätigung der zweiten Auffassung, also einer automatischen Geltung der Incoterms, verstanden. Sicher ist das nicht, weil der BGH seine Behauptung nicht begründet und sich vielleicht der Problematik gar nicht bewusst war. Jedenfalls folgt er aber nicht der ersten Meinung, die bei den nationalen Trade Terms³¹ landet und damit wieder auf nationale Kollisionsnormen zurückgreifen muss, um die maßgebliche nationale Variante der Trade Terms zu ermitteln. Noch weniger kann überzeugen, dass der Vertrag dann verschiedenen Trade Terms unterliegen soll, je nachdem ob es um Pflichten der einen oder der anderen Vertragspartei geht.³²

Interessanterweise hat ausgerechnet ein US-amerikanisches Bundesgericht sich vor kurzem die Ansicht zu eigen gemacht, dass die Incoterms auch ohne ausdrücklichen Hinweis im Vertrag gelten, wenn die Parteien entsprechende Klauseln, wie

²⁶ BGH WM 1975, 917 (920).

²⁷ *Hefermehl*, in: Schlegelberger, Kommentar zum HGB, Bd. 4, 5. Aufl. 1976, § 346 Rn. 54; *Ratz*, in: Staub, HGB-Großkommentar, Bd. III/2, 3. Aufl. 1978, § 346 Anm. 238; anders dann schon *Koller* in der 4. Aufl., Vor § 373 HGB Rn.11: Incoterms als „Auslegungsmittel eigener Art“.

²⁸ *Basedow*, *RabelsZ* 43 (1979), 116 (121 f.); *von Hoffmann*, *AWD* 1970, 247 (252) mit Einschränkung für nicht internationalen Benutzerkreis. S. ferner die u. zu Fn. 33 und 34 zitierten Entscheidungen.

²⁹ *Eisemann*, *Die Incoterms im internationalen Warenkaufrecht*, 1967, S. 46 ff., 56. Ähnlich auch OLG München NJW 1958, 426, das zwar für die Incoterms 1953 die Qualität als „allgemein gültigen Handelsbrauch“ verneint, aber dennoch von der in den Incoterms gegebenen Auslegung ausgehen will, wenn entgegenstehende Anhaltspunkte fehlen.

³⁰ *Martiny*, in: Reithmann/Martiny (Hrsg.), *Internationales Vertragsrecht*, 7. Aufl. 2010, Rn. 952 mit dem Hinweis, dass ihnen die Rolle eines Handelsbrauchs „oft“ zukommen werde, wenn die Vertreter des betreffenden Landes in der ICC die Incoterms angenommen haben; *Schmidt*, *Handelsrecht*, 5. Aufl. 1999, S. 843, der außerdem die Möglichkeit sieht, einzelne Regelungen als „Interpretationshilfe“ heranzuziehen.

³¹ Vgl. dazu o. II.

³² *Hefermehl* (Fn. 27), § 346 Rn. 52.

²⁵ Vgl. dazu o. Fn. 18.

FOB, CIF etc., verwenden.³³ Auch der EuGH hat in einem Urteil aus dem Jahr 2011³⁴ die Incoterms als Handelsbräuche eingestuft, die „besonders hohe Anerkennung“ genießen und „in der Praxis besonders weit verbreitet“ sind. Bei der Auslegung von Art. 5 Nr. 1 der Verordnung „Brüssel I“ müssten die „im internationalen Handelsverkehr üblichen Bestimmungen und Klauseln wie der [...] Incoterms“ berücksichtigt werden. Im konkreten Fall hatten die Vertragsparteien nicht einmal ausdrücklich eine Incoterms-Klausel vereinbart, sondern nur die Klausel „Resa: Franco nostra sede“, die nach dem Vortrag der italienischen Vertragspartei der Incoterms-Klausel „EXW“ entspricht. Man kann in dieser Entscheidung des EuGH also eine Bestätigung der Meinung sehen, dass die Incoterms auch ohne deren ausdrückliche oder stillschweigende Nennung gelten.

Am überzeugendsten erscheint mir die Meinung von *Eisemann*, die auf den international anerkannten Grundsatz von Treu und Glauben und die darauf aufbauende ergänzende Vertragsauslegung abstellt. Wenn Kaufleute im internationalen Handel Basisklauseln, wie FOB oder CIF, anwenden, dann ist ihnen zumindest die Existenz der Incoterms bekannt. Dass sie letztere nicht im Vertragstext nennen, ist meist auf Nachlässigkeit oder die unjuristische Vorstellung zurückzuführen, die Geltung der Incoterms sei selbstverständlich,³⁵ oder die Bedeutung, welche die Incoterms der Klausel geben, sei ohnehin maßgebend. Auf jeden Fall liegt es dem Praktiker des internationalen Handels fern, für die Auslegung einer gängigen Klausel das nationale Verständnis aus verschiedenen Ländern in Betracht zu ziehen und die Auswahl der maßgeblichen Bedeutung dann den Kollisionsnormen des IPR zu überlassen oder sie sogar vom zufälligen Sitz des Schiedsgerichts abhängig zu machen. Deshalb ist es gerechtfertigt, den Willen der Parteien eines internationalen Liefervertrages im Zweifel ergänzend dahin auszulegen, dass – hätten sie die Schwierigkeiten bedacht – die Auslegung der betreffenden Klausel in den Incoterms zugrunde gelegt werden soll, weil sie die international am weitesten verbreitete und anerkannte Auslegung wiedergibt. So kommt man zu einer Bedeutung der Incoterms, die erheblich über die normaler AGB hinausgeht. Die Incoterms in ihrer jeweiligen Fassung gelten zwar nach deutscher h.M. nicht wie Rechtsnormen oder allgemeine Handelsbräuche, aber sie bekommen auf dieser theoretischen Grundlage doch eine normähnliche, weltweit die Praxis be-

herrschende und angleichende Wirkung.³⁶ Bei der Vertragsgestaltung darf sich der beratende Jurist jedoch, wie schon oben³⁷ betont wurde, auf keinen Fall darauf verlassen, sondern muss auf die Vereinbarung der Geltung der jeweils gewollten Fassung der Incoterms dringen.

VII. Resümee

Die Incoterms sind auf diese Weise zu einem Musterbeispiel für die „neue lex mercatoria“ – oder „New Law Merchant“ im anglo-amerikanischen Sprachgebrauch – geworden. Sicher fehlt ihnen nach der Rechtsquellenlehre die Qualität als Rechtsnormen, denn sie stammen weder von nationalen noch von internationalen legitimierten Rechtsetzern. Aber das ist zugleich ihr Vorteil. Sie sind nicht wie ein völkerrechtliches Übereinkommen abhängig von der Ratifikation zahlreicher Staaten und haben sich trotzdem fast weltweit durchgesetzt. Sie sind ferner viel flexibler: Spätere Anpassungen an veränderte Verhältnisse sind einfacher als bei internationalen Konventionen, bei denen Änderungen auf Konferenzen mühsam ausgehandelt werden und dann die Ratifikationsverfahren in den Vertragsstaaten durchlaufen müssen. Die Incoterms stützen sich auf eine kompetente und im Wesentlichen unabhängige Organisation, die ICC, auf eine mehr als 70-jährige Erfahrung und auf den Willen der Vertragsparteien, denen die meisten Rechtsordnungen Privatautonomie gewähren. So ist in diesem Bereich des internationalen Handelsverkehrs ohne rechtlichen Zwang eine Gleichförmigkeit erreicht worden, die über echte Rechtsnormen nicht möglich war. Auf dieser Basis arbeitet wiederum die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit und wirkt an der Weiterentwicklung der entsprechenden Regeln mit. Da die Auslegung der Klauseln im Regelwerk einheitlich festgelegt ist, besteht auch nicht die Gefahr wie bei internationalem Einheitsrecht, dass mit der Zeit durch divergierende nationale Rechtsprechung die einheitlichen Normen wieder zerfasert werden.

Andererseits soll die Rechtsangleichung durch internationale Normsetzung oder europäische Rechtsnormen nicht kleingeredet werden. Das Einheitliche UN-Kaufrecht CISG, die Vereinheitlichung des Wechsel- und Scheckrechts durch die Genfer Abkommen, die zur Vereinheitlichung des Transportrechts geschaffenen Konventionen CMR, COTIF, Hague-Visby-Rules und die Luftverkehrsabkommen von Warschau (mit Protokoll von Guadalajara) und Montreal sowie die beiden Übereinkommen zur Handelsschiedsgerichtsbarkeit von 1958 und 1961 sind wichtige Schritte zu einem internationalen Handels- und Wirtschaftsrecht.³⁸ Die „neue lex mercato-

³³ Vgl. United States District Court for the Southern District of New York, Urt. v. 26.3.2002 – 00 Civ. 934 (St. Paul Guardian Insurance v. Neuromed Medical Systems) = 2002 U.S. Dist. Lexis 5096. Die Entscheidung erging im Zusammenhang mit Art. 9 CISG, was dafür spricht, dass der U.S. District Court in den Incoterms schon eine Art internationalen Handelsbrauch sah.

³⁴ Vgl. EuGH, Urt. v. 9.6.2011 – C 87/10, Begründung zu Nrn. 21-25 und Tenor Abs. 2.

³⁵ Ähnlich ist die Erfahrung des Incoterms-Experten *Eisemann*, in: *Eisemann/Ramberg*, Die Incoterms heute und morgen, 2. Aufl. 1980, S. 34.

³⁶ Ähnlich auch *Horn* (Fn. 8), S. 705 (S. 718, 723 f.). Nach *Blaurock*, ZEuP 1993, 247 (255), werden sie „fast wie gesetzliche Regeln angewendet.“

³⁷ S.o. III.

³⁸ Hinzu kommen weitere, die bisher noch eine nur begrenzte Verbreitung und Akzeptanz haben, z.B. das UNIDROIT Übereinkommen über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung (Kapstadt 2001) mit bisher ca. 45 Ratifikationen (Deutschland hat unterzeichnet, bisher aber noch nicht ratifiziert); UNIDROIT Übereinkommen über das internatio-

ria“ ist also nicht bloß „eine Reaktion auf das Versagen des nationalen und internationalen Rechts der grenzüberschreitenden Handelsverträge“³⁹; sie ist ein Schritt in Richtung auf ein weltweites Wirtschaftsvertragsrecht, und sie ist unentbehrlich, um die großen Lücken und Defizite der geltenden Rechtsnormen, die es in diesem Bereich bisher gibt, auszugleichen und das System flexibel zu halten.

Literatur zur Vertiefung:

Baumbach/Hopt, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 35. Aufl. 2012, 2. Teil (6) Incoterms, Einleitung Rn. 1-45

Graf v. Bernstorff, Incoterms 2010 der Internationalen Handelskammer (ICC), 2012

Ramberg, ICC Guide to Incoterms, ICC Public. No. 720E, Paris 2011

nale Factoring (Ottawa 1988) mit 15 Signatarstaaten und bisher 7 Ratifikationen, darunter auch Deutschland.

³⁹ So *Calliess*, in: Zangl/Zürn (Hrsg.), Verrechtlichung, Baustein für Global Governance?, 2004, S. 160 (S. 161).

Abbildung 1: „FOB Izmir“

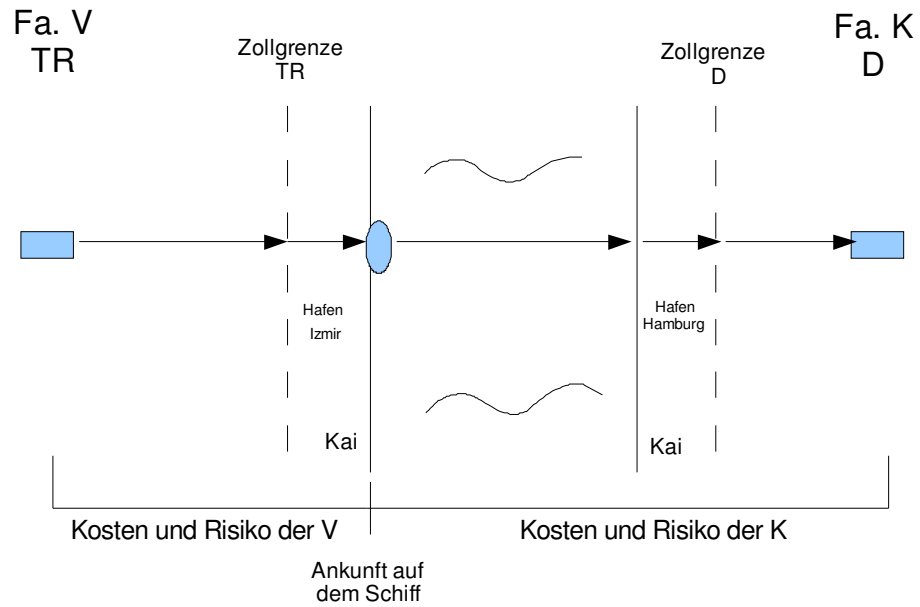


Abbildung 2: „CIF Hamburg“

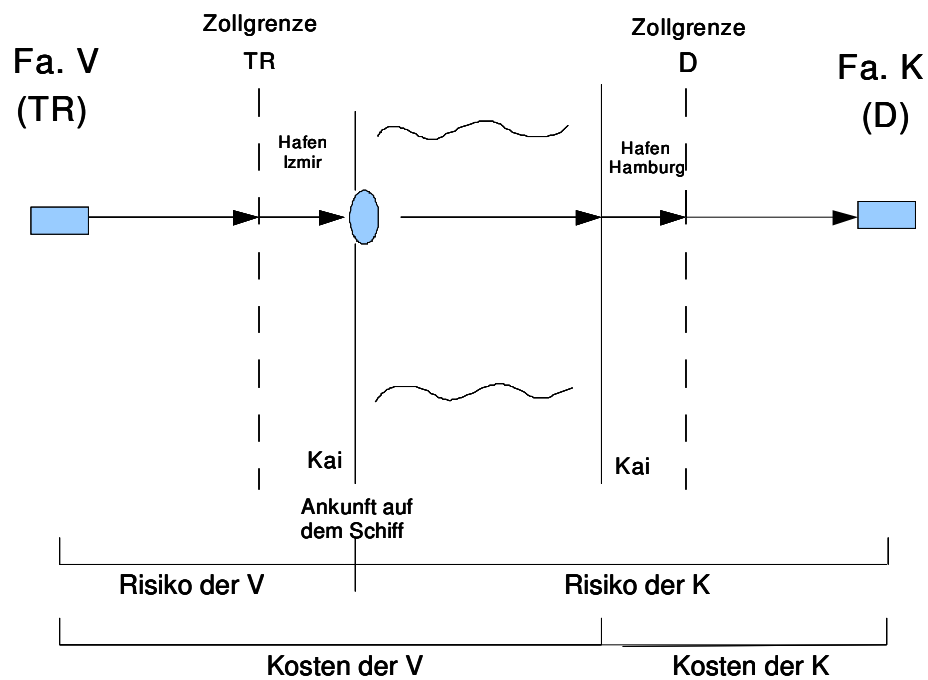


Abbildung 3: „FCA Fa.Trucker, 20 Rue Tronchet, Paris (France)“

