Mehr Freiheit wagen im Transportrecht

Duygu Damar

I. AGB-Kontrolle und Transportgeschäft 198
II. „Identity of Carrier"-Klausel 200
1. Hintergrund 201
2. Gegenwart 202
3. Lösungsansatz? 203
III. IoC und AGB-Kontrolle 205
1. Einbeziehungskontrolle 205
2. Geltungserhaltende Reduktion 205
3. Leitlinien für die Angemessenheitsprüfung 207
a) Unterlegenheit des Kunden 207
b) Kernbereich der geschäftlichen Tätigkeit 207
c) Geschäftsumfeld 208
d) Rechtsökonomische Kriterien 209
e) Entstehung der AGB 210
IV. Schlussfolgerung 211

Die harsche Kritik an der Anwendung von §§ 305 ff. BGB im Handelsverkehr und die Plädoyers für eine Gesetzes- bzw. Rechtsprechungsreform haben sich insbesondere seit der Veröffentlichung des Gutachtens von Leuschner[1] für das BMJV zugespitzt.[2] Der BGH-Rechtsprechung wird vorgeworfen, durch

[1] *Lars Leuschner,* AGB-Recht für Verträge zwischen Unternehmen – Unter besonderer Berücksichtigung von Haftungsbeschränkungen, Forschungsprojekt im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Abschlussbericht vom 30.9.2014, abrufbar unter <http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Abschlussbericht-AGB-Forschungsprojekt.pdf?__blob=publicationFile> (24.10.2017).

[2] S. z.B. *Klaus Peter Berger,* Für eine Reform des AGB-Rechts im Unternehmerverkehr, NJW 2010, 465–470; *Barbara Dauner-Lieb,* Vertragsfreiheit zwischen Unternehmen – AGB-Recht ihr Garant oder Totengräber?, AnwBl 2013, 845–849; *dies./Constantin Axer,* Quo vadis AGB-Kontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr?, ZIP 2010, 309–314; *Tim Drygala,* Die Reformdebatte zum AGB-Recht im Lichte des Vorschlags für ein einheitliches Kaufrecht, JZ 2012, 983–992; *Anke Frankenberger,* AGB im B2B-Geschäft – Wenn die Wirklichkeit das Recht überholt, AnwBl 2012, 318–319; *Rolf Herber,* Wie lange will sich Deutschland noch ein wirtschaftsfremdes AGB-Recht leisten?, TranspR 2016, 1–2; *Eva-Maria Kieninger,* AGB bei B2B-Verträgen – Rückbesinnung auf die Ziele des AGB-Rechts, AnwBl 2012, 301–307; *Raphael Koch,* Das AGB-Recht im unternehmerischen

den wirtschaftsfremden Blickwinkel einen Standortnachteil für das deutsche Recht im internationalen Handelsverkehr und eine Flucht ins ausländische Recht zu verursachen. Die Kritik betrifft im Wesentlichen zwei Punkte: Einerseits wird moniert, dass der BGH das Kriterium des „im Einzelnen Aushandelns" (§ 305 Abs. 1 Satz 3 BGB) im unternehmerischen Verkehr zu eng auslegt, da er eine Individualvereinbarung verneint, wenn die betroffene Klausel zwischen den Vertragsparteien nicht im Einzelnen diskutiert und darauffolgend geändert wird. Somit legt der BGH für die Anerkennung einer Individualabrede bei B2B-Verträgen den gleichen Maßstab wie in Verbrauchergeschäften zugrunde. Dies hat zur Folge, dass die im unternehmerischen Verkehr weit verbreiteten sogenannten Paketlösungen[3] nicht als Individualvereinbarungen anerkannt werden.[4]

Der zweite Kritikpunkt betrifft die Indizwirkung der in §§ 308 und 309 niedergelegten speziellen Klauselverbote. Ein Verstoß gegen eines der speziellen Klauselverbote sollte im unternehmerischen Verkehr, anders als in Verbrauchergeschäften, nicht unmittelbar die Unwirksamkeit der betroffenen Klausel zur Folge haben.[5] Vielmehr ist eine Angemessenheitsprüfung nach § 307 Abs. 1 BGB erforderlich. Bei dieser Prüfung liefern die Klauselverbote der §§ 308 f. BGB lediglich Anhaltspunkte.[6] Die Prüfung soll zusätzlichen Kriterien unterliegen, damit sie der Beachtung von im Handelsverkehr gelten-

---

Verkehr – Zu viel des Guten oder Bewegung in die richtige Richtung?, BB 2010, 1810–1815; *Matthias Lehmann/Johannes Ungerer,* Save the ‚Mittelstand' – How German Courts Protect Small and Medium-Sized Enterprises from Unfair Terms, ERPL 25 (2017) 313–336; *Georg Maier-Reimer,* AGB-Recht im unternehmerischen Rechtsverkehr – Der BGH überdreht die Schraube, NJW 2017, 1–6; *Werner Müller,* Die AGB-Kontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr – Standortnachteil für das deutsche Recht, BB 2013, 1355–1357; *Dieter Rabe,* Das Unternehmensrecht braucht eine neue Architektur, welche im Gegensatz zum Verbraucherschutz nach dem AGB-Recht steht, TranspR 2016, 191–193.

[3] *Jürgen Basedow,* in: Münchener Kommentar zum BGB[7] (München 2016) § 305 BGB Rn. 41, § 310 BGB Rn. 16.

[4] S. bspw. BGH 22.11.2012 – VII ZR 222/12, NJW 2013, 856 Rn. 10 ff.; BGH 23.1.2003 – VII ZR 210/01, BGHZ 153, 311, 322 f. = NJW 2003, 1805, 1807 f.; BGH 20.3.2014 – VII ZR 248/13, BGHZ 200, 326, 334 f. Rn. 27 = NJW 2014, 1725, 1726 Rn. 27. Zur Kritik dieser Rechtsprechung s. MüKo BGB/*Basedow* (Fn. 3) § 305 BGB Rn. 41, § 310 BGB Rn. 16; *Peter Schlosser,* in: Staudinger, Kommentar zum BGB (Berlin 2013) § 305 Rn. 36a f., 45; *Berger,* NJW 2010, 465, 467 f.; *Dauner-Lieb,* AnwBl 2013, 845, 848; *Maier-Reimer,* NJW 2017, 1, 2 f.; *Müller,* BB 2013, 1355, 1356 f.; *Dauner-Lieb/Axer,* ZIP 2010, 309, 314; s. auch *Jürgen Basedow,* Die Tragweite des zwingenden Rechts im neuen deutschen Gütertransportrecht, TranspR 1998, 58–65, 63 f.; *Lehmann/Ungerer,* ERPL 25 (2017) 313, 328 f.; *Koch,* BB 2010, 1810, 1811 ff.

[5] Abgesehen von § 308 Nr. 1a und 1b BGB, die auch im unternehmerischen Verkehr unmittelbar gelten (§ 310 Abs. 1 Satz 1 BGB).

[6] *Jürgen Basedow/Axel Metzger,* Verzugsschaden in der Seeversicherung – Zugleich ein Beitrag zur angewandten Rechtsvergleichung in der AGB-Kontrolle, in: FS Helmut Kollhosser, Bd. I (Karlsruhe 2004) 3–24, 8.

den Gewohnheiten und Gebräuchen (§ 310 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 BGB) gerecht werden kann.[7] Doch nach der BGH-Rechtsprechung kommt den §§ 308 und 309 BGB eine Indizwirkung zu. Dementsprechend gelten die speziellen Klauselverbote auch im unternehmerischen Verkehr i.d.R. unmittelbar; es sei denn, sie können aufgrund der besonderen Interessen und Bedürfnisse des Geschäftsverkehrs ausnahmsweise als angemessen angesehen werden.[8] Somit kehre der BGH das Regel-Ausnahme-Verhältnis von § 310 Abs. 1 BGB um[9] und behandele dadurch B2B- und Verbrauchergeschäfte weitgehend identisch.[10] Aus diesem Grund sei die Betonung in der Rechtsprechung, dass auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche angemessen Rücksicht zu nehmen ist, eine „inhaltsleere Formel" geworden.[11]

Das Ziel dieses Beitrags ist, eine viel diskutierte Klausel im Gütertransportrecht[12], im Konkreten die sogenannte „Identity of Carrier"-Klausel in Konnossementen, im Lichte der deutschen AGB-Kontrolle und der oben kurz zusammengefassten scharfen Kritik in Angriff zu nehmen. *Jürgen Basedow,* dem diese Ziele gewidmet sind, ist der einzige Wissenschaftler, dessen Hauptarbeitsgebiete sowohl das Transport-[13] als auch das AGB-Recht[14] umfassen.

---

[7] M.w.N. MüKo BGB/*Basedow* (Fn. 3) § 310 BGB Rn. 7 ff.; *Thomas Pfeiffer,* in: Wolf/ Lindacher/ Pfeiffer, AGB-Recht[6] (München 2013) § 310 Abs. 1 Rn. 22 f.

[8] BGH 19.9.2007 – VIII ZR 141/06, BGHZ 174, 1, 4 f. Rn. 12 = NJW 2007, 3774, 3775 Rn. 12; BGH 8.3.1984 – VII ZR 349/82, BGHZ 90, 273, 278 = NJW 1984, 1750, 1751.

[9] *Müller,* BB 2013, 1355 f.

[10] Staudinger/*Schlosser* (Fn. 4) § 310 BGB Rn. 12; *Dauner-Lieb,* AnwBl 2013, 845; *dies./Axer,* ZIP 2010, 309 f.; *Maier-Reimer,* NJW 2017, 1, 3 f.; *Müller,* BB 2013, 1355, 1356.

[11] *Koch,* BB 2010, 1810, 1814.

[12] Bei den Verträgen zur Beförderung von Personen handelt es sich größtenteils um Verbraucherverträge. Unabhängig von der Verbrauchereigenschaft von Passagieren wird dennoch in den internationalen Übereinkommen und nationalen Rechtssystemen die Haftung des Beförderers zwingend geregelt, s. bspw. Art. 26, 49 Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr (Montrealer Übereinkommen, MÜ), BGBl. 2004 II 458; Art. 5 Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Personen (CIV, Anhang A zum Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF) vom 9.5.1980 i.d.F. des Änderungsprotokolls vom 3.6.1999), BGBl. 2002 II 2140; Art. 18 Athener Übereinkommen vom 1.11.2002 über die Beförderung von Reisenden und ihrem Gepäck auf See (Athener Übereinkommen, AÜ), IMO Dok. LEG/CONF.13/20 vom 19.11.2002; § 551 HGB für die Personenbeförderung auf See.

[13] S. bspw. *Jürgen Basedow,* Der Transportvertrag (Tübingen 1987); *ders.,* Mehr Freiheit wagen (Tübingen 2002) (s. die Abschnitte II und III zum Binnen- sowie Luft- und Seeverkehr); *ders.,* Perspektiven des Seerechts, JZ 1999, 9–15; *ders.,* TranspR 1998, 58–65; *ders.,* Hundert Jahre Transportrecht – Vom Scheitern der Kodifikationsidee und ihrer Renaissance, ZHR 161 (1997) 186–212; *ders.,* Common Carriers – Continuity and Disintegration in U.S. Transportation Law, ETL 18 (1983) 251–386; *ders.,* Seerecht als inter-

I. AGB-Kontrolle und Transportgeschäft

Bekanntlich dient das AGB-Recht nicht in erster Linie dem Schutz des Schwächeren oder Unerfahrenen gegen den Starken oder Mächtigen, sondern zur Korrektur des partiellen Marktversagens, das durch das Informations- und Motivationsgefälle zulasten des Kunden entsteht.[15] Aufgrund dieses Marktversagens wird die Selbstbestimmung durch den Vertrag beeinträchtigt und bedarf der Kontrolle.[16] Der Schutz des Schwächeren findet dagegen größtenteils durch zwingendes Recht statt. Eine entsprechende Entwicklung lässt sich im internationalen Seetransportrecht etwa Anfang des 20. Jahrhunderts ausmachen. Dort hatten die ersten Bestrebungen zur Rechtsvereinheitlichung sowie die ersten nationalen Kodifikationen vor allem das Ziel, den von Verfrachtern verwendeten AGB entgegenzuwirken; denn diese enthielten weitreichende Haftungsausschlüsse und -freizeichnungen.[17] Als Folge dessen stellen die internationalen Abkommen zum Transportrecht seither zum größten Teil Regelwerke zwingenden Charakters dar.[18]

---

nationales Wirtschaftsrecht, ZHR 147 (1983) 340–354; *ders.,* Die Incoterms und der Container oder wie man kodifizierte Usancen reformiert, RabelsZ 43 (1979) 116–146.

[14] S. bspw. MüKo BGB/*Basedow* (Fn. 3) §§ 305 – 306a, 310 BGB; *ders.,* Internationale Transporte und AGB-Gesetz, in: Transportrecht und Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen, hrsg. von Deutsche Gesellschaft für Transportrecht (Frankfurt a.M. 1988) 239–274; *ders.,* Handelsbräuche und AGB-Gesetz, ZHR 150 (1986) 469–491; *ders.,* Der Europäische Gerichtshof und die Klauselrichtlinie 93/13 – Der verweigerte Dialog, in: FS Günter Hirsch (München 2008) 51–62; *ders.,* Eine Deponie wird geschlossen – Ein Rückblick auf die Karriere des AGB-Gesetzes, ZEuP 9 (2001) 433–434.

[15] M.w.N. *Hein Kötz,* Der Schutzzweck der AGB-Kontrolle – Eine rechtsökonomische Skizze, JuS 2003, 209–214; MüKo BGB/*Basedow* (Fn. 3) Vor § 305 BGB Rn. 4 f.; *Wolfgang Wurmnest,* in: Münchener Kommentar zum BGB[7] (München 2016) § 307 Rn. 41 f.; *Ulrich Wackerbarth,* Unternehmer, Verbraucher und die Rechtsfertigung der Inhaltskontrolle vorformulierter Verträge, AcP 200 (2000) 45–90; *Kieninger,* AnwBl 2012, 301 f.; *Dauner-Lieb,* AnwBl 2013, 845, 847 f.; *Dauner-Lieb/Axer,* ZIP 2010, 309, 313; *Patrick C. Leyens/Hans-Bernd Schäfer,* Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen – Rechtsökonomische Überlegungen zu einer einheitlichen Konzeption von BGB und DCFR, AcP 210 (2010) 771–803, 780 ff.; *Lehmann/Ungerer,* ERPL 25 (2017) 313, 324 ff.

[16] MüKo BGB/*Basedow* (Fn. 3) § 310 BGB Rn. 18; *Michael Coester,* in: Staudinger, Kommentar zum BGB (Berlin 2013) § 307 Rn. 3 ff.; *Hein Kötz,* Allgemeine Geschäftsbedingungen im Verkehr unter Kaufleuten, in: Transportrecht und Gesetz (Fn. 14) 8–28, 9 ff.

[17] M.w.N. *Basedow,* Transportvertrag (Fn. 13) 250 ff.; *ders.,* Internationale Transporte (Fn. 14) 241 f.

[18] S. z.B. Art. 41 Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR) vom 19.5.1956, BGBl. 1961 II 1119; Art. 5 Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Gütern (CIM, Anhang B zum COTIF i.d.F. des Änderungsprotokolls von 1999, BGBl. 2002 II 2140); Art. 3(8) Internationales Übereinkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über

Doch nicht alle Bereiche des Transportgeschäfts werden von den internationalen Abkommen erfasst. Es fehlt bspw. weiterhin an einem geltenden internationalen Instrument, das den gegenwärtig am häufigsten vorkommenden Multimodaltransport oder seine Besorgung regelt. Auch die bestehenden Übereinkommen regeln längst nicht alle Gesichtspunkte einer Beförderung.[19] Die internationalen Abkommen zur Güterbeförderung auf See[20] regeln beispielsweise, welche Mindestangaben ein Konnossement enthalten muss,[21] das als Wertpapier zur Übernahme des Transportguts berechtigt. Des Weiteren ist geregelt, welche Beweiskraft ein Konnossement hat.[22] Festgelegt ist ferner, dass der Befrachter oder Ablader ein Recht auf Ausstellung eines Konnossements hat.[23] Als Mindestangaben enthält ein solches Konnossement Angaben und Vermerke bezüglich der beförderten Güter – und gelegentlich einen Vermerk zur Vorauszahlung der Fracht[24] – auf der Vorderseite. Zusätzlich finden sich „Konnossementsbedingungen" auf der Rückseite, also die AGB zur Seebeförderung. Da die internationalen Abkommen keine Regelungen zu den Konnossementsbedingungen enthalten, unterliegen diese dem anwendbaren nationalen Recht.

Insofern unterliegen die Konnossementsbedingungen den §§ 305 ff. BGB, wenn im Falle eines Güterschadens deutsches Recht zur Anwendung gelangt. Die Inhaltskontrolle der AGB im unternehmerischen Verkehr, also auch im Gütertransport,[25] findet nach der Maßgabe des § 310 Abs. 1 BGB statt.

---

die Konnossemente vom 25.8.1924 (RGBl. 1939 II 1049) i.d.F. des Änderungsprotokolls vom 23.2.1968 (1412 UNTS 127) (Haag-Visby-Regeln, HVR).

[19] Z.B. Art. 2, 37, 48 MÜ; Art. 5, Art. 7 i.V.m. Art. 1 lit. e HVR.

[20] Zusätzlich zu den HVR liegen noch das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Beförderung von Gütern auf See vom 31.3.1978 (Hamburger Regeln) und das Übereinkommen über Verträge über internationale Beförderung von Gütern ganz oder teilweise auf See vom 11.12.2008 (Rotterdamer Regeln) vor. Die Hamburger Regeln sind am 1.11.1992 in Kraft getreten (s. *Jürgen Basedow,* Seefrachtrecht – Die Hamburger Regeln sind in Kraft, ZEuP 1 (1993) 100–119) und bisher haben 35 Staaten sie ratifiziert, s. CMI Yearbook 2016, S. 485. Die Rotterdamer Regeln wurden bislang lediglich durch 3 Staaten ratifiziert, s. <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XI-D-8&chapter=11&lang=en> (24.10.2017).

[21] Art. 3(3) HVR; Art. 15(1) Hamburger Regeln; Art. 35 Rotterdamer Regeln.

[22] Art. 3(4) HVR; Art. 16 Hamburger Regeln; Art. 41 Rotterdamer Regeln.

[23] Art. 3(3) und (7) HVR; Art. 14(1) Hamburger Regeln; Art. 35 Rotterdamer Regeln.

[24] „Freight prepaid"-Vermerk. Dazu befinden sich Sonderregelungen in Art. 16(4) Hamburger Regeln und in Art. 42 Rotterdamer Regeln.

[25] Mit der Ausnahme von Beförderungsverträgen zum Umzugsgut mit Verbrauchern, s. §§ 451 ff. HGB; dazu s. *Basedow,* TranspR 1998, 58, 60.

II. „Identity of Carrier"-Klausel

Bekanntlich kommt es im Seehandel sehr selten vor, dass der Schiffseigentümer/Reeder als Vertragspartei eines Stückgutfrachtvertrages (§ 481 HGB) mit Befrachtern im unmittelbaren Vertragsverhältnis steht. Es liegen im Seehandel mehrere Vertragsarten vor, die dem Betrieb eines Schiffes dienen; beispielsweise die Bareboat-Charter (Schiffsmietvertrag, § 553 HGB), das Schiffs-Leasing, der Management- bzw. Bereederungsvertrag oder die Slot-Charter.[26] Einer von diesen Verträgen ist der Zeitchartervertrag, wodurch (i.d.R.) der Schiffseigentümer (Zeitvercharterer) das Schiff mit Besatzung auf eine bestimmte Zeit seinem Vertragspartner (Zeitcharterer) zu dessen wirtschaftlichen Verwendung überlässt (§ 557 Abs. 1 HGB). Der Zeitcharterer ist befugt, soweit die Parteien nicht etwas Abweichendes vereinbaren, das Schiff an einen Dritten zu verchartern (§ 561 Abs. 3 HGB). Dennoch kann der Zeitcharterer selber als Verfrachter tätig sein und mit Dritten Stückgutfrachtverträge abschließen. Für die Erfüllung dieser Stückgutfrachtverträge wird das gecharterte Schiff eingesetzt, das den technischen und nautischen Weisungen, d.h. der Direktion des Schiffseigentümers unterliegt.

Der Zeitcharterer hat, in seiner Tätigkeit als Verfrachter, dem Ablader oder Befrachter auf dessen Verlangen ein Konnossement auszustellen (§ 513 Abs. 1 HGB). In einem solchen Fall, d.h. wenn das Schiff unter Charter steht, wird der Zeitcharterer/Verfrachter im Regelfall das Konnossement mit einer „Identity of Carrier" (IoC)-Klausel ausstellen. Eine solche IoC-Klausel lautet folgendermaßen:[27]

„[Satz 1] The contract evidenced by this bill of lading is between the merchant and the owner of the vessel […] and it is therefore agreed that the said ship owner only shall be liable for any damage or loss due to any breach or non-performance of any obligation arising out of the contract of carriage, whether or not relating to the vessel's seaworthiness. [Satz 2] If, despite the foregoing, it is adjudged that any other is the carrier and/or bailee of the goods shipped hereunder, all limitations of, and exonerations from liability provided for by law or by this bill of lading shall be available to such other. [Satz 3] It is further understood and agreed that as the line, company, or agent who has executed this bill of lading for and on behalf of the master is not a principal in the transaction, said line, company or agent shall not be under any liability arising out of the contract of carriage nor as carrier nor bailee of the goods."

---

[26] M.w.N. *Rolf Herber,* Seehandelsrecht – Systematische Darstellung[2] (Berlin 2016) 376 f.; *Basedow,* Transportvertrag (Fn. 13) 111 ff.

[27] S. *William Tetley,* Marine Cargo Claims[4], Bd. I (Québec 2008) 602; *ders.,* Whom to Sue – Identity of the Carrier, in: Liber amicorum Lionel Tricot (Antwerpen 1988) 501–529, 525; *Rolf Herber,* Die IoC-Klausel – Ein Ärgernis der Kautelarpraxis, TranspR 1990, 147; *Karsten Schmidt,* Identity of the Carrier, TranspR 1989, 41; *Kurt Wodrich/Axel Suhr,* Identity of Carrier-Klausel – eine kritische Studie, VersR 1976, 20.

Der erste Satz der Klausel besagt somit, dass der Frachtvertrag zwischen dem Kunden, also dem Befrachter, und dem Schiffseigentümer zustande kommt; und dass lediglich der Schiffseigentümer aus dem Frachtvertrag haftet. Der zweite Satz sieht vor, dass die Haftungsbeschränkungen und -ausschlüsse, die gesetzlich oder durch das Konnossement vorgeschrieben sind, auch dem Verfrachter zugutekommen. Zu guter Letzt legt der dritte Satz fest, dass das Konnossement im Namen des Kapitäns ausgestellt wurde und die ausstellende Partei keine Vertragspartei zum Frachtvertrag ist und aus diesem Vertrag weder als Verfrachter noch als „Verwahrer" haftet.[28]

1. Hintergrund

Die Entwicklung der IoC-Klausel ist darauf zurückzuführen, dass nach dem ersten internationalen Übereinkommen vom 25.8.1924 über die Haftungsbeschränkung der Schiffseigentümer lediglich die Reeder berechtigt waren, ihre Haftung allgemein zu beschränken.[29] Zusätzlich dazu sind die Verfrachter gemäß Art. 4(5) Haag-Visby-Regeln (HVR)[30] berechtigt, ihre Haftung für Güterschäden zu beschränken. Daraus folgt, dass ein Schiffseigentümer, der als Verfrachter tätig ist, seine Haftung zunächst nach den HVR, und als Nächstes nach dem Übereinkommen aus 1924, also doppelt beschränken durfte. Dennoch stand diese Möglichkeit der doppelten Haftungsbeschränkung den Verfrachtern nicht zu, die nicht zugleich Schiffseigentümer waren. Durch die IoC-Klausel waren die Verfrachter dahingehend begünstigt, dass der Schiffseigentümer in einem Regressanspruch gegen den Verfrachter lediglich den Schaden beanspruchen konnte, den er dem Befrachter ersetzen musste, also den Betrag, den er doppelt beschränken durfte.[31]

Durch Art. 6(2) des internationalen Abkommens aus 1957 wurde jedoch der Kreis der zur Haftungsbeschränkung berechtigten Personen erweitert und auch die Charterer/Verfrachter haben die Möglichkeit zur allgemeinen Haftungsbeschränkung erlangt.[32] Im neuesten Abkommen aus 1976 wurde diese Rechtslage beibehalten.[33] Somit können die Charterer, darunter auch die Zeit-

---

[28] Die IoC-Klausel unterscheidet sich grundsätzlich von der sog. „Demise-Klausel", s. *Tetley,* Whom to Sue (Fn. 27) 516 ff.

[29] 120 LNTS 123.

[30] S. oben Fn. 18.

[31] *Jürgen Basedow,* Rezension von: Karsten Schmidt, Verfrachterkonnossement, Reederkonnossement und Identity-of-Carrier-Klausel (Heidelberg und Hamburg 1980), in RabelsZ 48 (1984) 607–614, 610; *Tetley,* Marine Cargo Claims (Fn. 27) 633 f.; *Herber,* Seehandelsrecht (Fn. 26) 318; *Dieter Rabe,* Seehandelsrecht[4] (München 2000) § 642 Rn. 7 f.; *Wodrich/Suhr,* VersR 1976, 20, 21.

[32] Internationales Übereinkommen vom 10.10.1957 über die Beschränkung der Haftung der Eigentümer von Seeschiffen, BGBl. 1972 II 672; 1412 UNTS 80.

[33] Übereinkommen vom 19.10.1976 über die Beschränkung der Haftung für Seeforderungen, BGBl. 1986 II 786; 1456 UNTS 221.

charterer, ihre Haftung auch doppelt beschränken: zunächst nach den HVR und anschließend nach dem entsprechenden internationalen Übereinkommen zur allgemeinen Haftungsbeschränkung.

2. *Gegenwart*

Durch das Erlangen der Möglichkeit von Charterern/Verfrachtern, ihre Haftung doppelt zu beschränken, sollte die IoC-Klausel an sich überflüssig geworden sein.[34] Dennoch tritt die IoC-Klausel auch heute in Konnossementen von Zeitcharterern standardmäßig auf. Dies ist auf den Wandel der wirtschaftlichen Funktion der Klausel zurückzuführen. Heute liegt der Hauptzweck der Klausel darin, dass der Verfrachter versucht, sich durch sie der Haftung für Güterschäden gegenüber den Befrachtern zu entziehen und diese Haftung auf den Schiffseigentümer abzuwälzen. Insofern handelt es sich bei der IoC-Klausel nicht um eine Vertragspartnerbestimmung, sondern um eine Haftungsabwälzung.[35]

Vor allem sollten sich die „Protection&Indemnity" (P&I) Clubs (Haftpflichtversicherer der Schiffseigentümer) gegen die IoC-Klausel zur Wehr setzen. Doch bekanntlich wird die Aufnahme der IoC-Klausel in die Konnossemente durch sie stark befürwortet.[36] Denn durch die IoC-Klausel wird die Schadensabwicklung dem Schiffseigentümer und somit letztlich seinem Haftpflichtversicherer zugewiesen. Verfahrensökonomisch betrachtet ist dies zweifellos von Vorteil,[37] was auch aus Sicht der Haftpflichtversicherer wünschenswert erscheint. Sie haben die Möglichkeit, in einem Verfahren, das gegen den Schiffseigentümer – also gegen ihren Versicherungsnehmer – geführt wird, ihre eigenen Interessen zu vertreten. Dies ist in einem Verfahren gegen den Verfrachter regelmäßig nicht der Fall. Dennoch wären die Haftpflichtversicherer meist Regressansprüchen aus einem solchen Verfahren ausgesetzt.

---

[34] Vgl. BGH 4.2.1991 – II ZR 52/90, NJW 1991, 1420, 1421 = TranspR 1991, 243, 244; BGH 28.6.1971 – II ZR 66/69, BGHZ 56, 300, 304 ff. = NJW 1971, 2223, 2224 f.; OLG Hamburg 22.5.1969 – 6 U 59/68, VersR 1970, 79; OLG Bremen 29.3.1973 – 2 U 110/72, VersR 1975, 732, 733; LG Hamburg 18.4.1978 – 22 O 121/77, BeckRS 1978, 01105 Rn. 31 ff.

[35] *Tetley,* Marine Cargo Claims (Fn. 27) 640; *Rabe,* Seehandelsrecht (Fn. 31) § 642 Rn. 9; *Basedow,* RabelsZ 48 (1984) 607, 611; *Wodrich/Suhr,* VersR 1976, 20, 25; *Tetley,* Whom to Sue (Fn. 27) 525.

[36] *Basedow,* RabelsZ 48 (1984) 607, 610; *Nagendra Singh/Raoul Colinvaux,* Shipowners (London 1967) 311, 319.

[37] *Tetley,* Marine Cargo Claims (Fn. 27) 631.

3. Lösungsansatz?

Die IoC-Klausel wurde in der deutschen und internationalen Literatur[38] und Rechtsprechung[39] größtenteils als Stellvertretungsproblem angesehen. Es wurde nicht thematisiert, ob der Reeder *aufgrund der IoC-Klausel* nebst Verfrachter aus dem Frachtvertrag gesamtschuldnerisch haften könnte.[40] Denn der Verfrachter kann sich aus seiner eigenen Haftung für Güterschäden nach den internationalen[41] und nationalen[42] Regelungen nicht befreien, auch nicht durch eine IoC-Klausel.[43] Verstanden als eine Haftungsausschlussklausel verstößt die IoC-Klausel gegen die internationalen und nationalen Regelungen. Dennoch könnte man die IoC-Klausel dahingehend auslegen, dass durch sie die gesamtschuldnerische Haftung von Reeder und Verfrachter begründet wird. Der Befrachter könnte den Verfrachter aus dem Frachtvertrag und den Reeder aufgrund der IoC-Klausel wiederum aus dem Frachtvertrag in Anspruch nehmen. Dieser Lösungsansatz würde auch dem Bedarf im Seehandelsrecht nach der gesamtschuldnerischen Haftung vom „vertraglichen" und „ausführenden" Verfrachter entsprechen. Obwohl die jüngeren internationalen Abkommen die gesamtschuldnerische Haftung regeln,[44] fehlt eine entsprechende Regelung in den HVR, die für die Mehrzahl der Seenationen gelten.[45] Das Anliegen wird in den neuesten nationalen Gesetzen geregelt, wie z.B. in

---

[38] *Karsten Schmidt,* Verfrachterkonnossement, Reederkonnossement und Identity-of-Carrier-Klausel (Heidelberg 1980) 107 f.; *Rabe,* Seehandelsrecht (Fn. 31) § 642 Rn. 13; *Herber,* TranspR 1990, 147, 148 f.; *K. Schmidt,* TranspR 1989, 41, 43 f.; *Dieter Rabe,* Die IOC-Klausel – Lösung oder Diskussion ohne Ende?, TranspR 1989, 81, 84 f.; *Wodrich/Suhr,* VersR 1976, 20, 22 ff.; *Tetley,* Whom to Sue (Fn. 27) 504 f.; *Julian Cooke et al.,* Voyage Charters[4] (Abingdon 2014) Rn. 18.66 ff., 18.178; *Richard Aikens/Richard Lord/Michael Bools,* Bills of Lading[2] (Abingdon 2016) Rn. 7.60 ff.; *Guenter Treitel/F.M.B. Reynolds,* in: Carver on Bills of Lading[3] (London 2011) Rn. 4-032 ff.; *David Foxton,* in: Scrutton on Charterparties and Bills of Lading[23] (London 2015) Rn. 6-032 ff.; *Thomas J. Schoenbaum,* Admiralty and Maritime Law[5], Bd. II (St. Paul 2011) 20 ff. S. auch *Basedow,* RabelsZ 48 (1984) 607, 611 ff. Kritisch *Tetley,* Marine Cargo Claims (Fn. 27) 635 f.

[39] HansOLG Hamburg 15.4.1966 – 5 T 58/66, MDR 1966, 680; OLG Hamburg 22.5.1969 – 6 U 59/68, VersR 1970, 79; OLG Hamburg 29.4.1970 – 6 U 93/70, VersR 1972, 585; OLG Bremen 29.3.1973 – 2 U 110/72, VersR 1975, 732, 733; OLG Hamburg 15.12.1988 – 6 U 11/88, VersR 1989, 311; LG Hamburg 18.4.1978 – 22 O 121/77, BeckRS 1978, 01105 Rn. 38 ff. Zur ausländischen Rechtsprechung s. *Tetley,* Marine Cargo Claims (Fn. 27) 604 ff.

[40] Vgl. *Tetley,* Marine Cargo Claims (Fn. 27) 636 ff.; *Wodrich/Suhr,* VersR 1976, 20, 25.

[41] Art. 3(8) HVR; Art. 23(1) Hamburger Regeln; Art. 79(1) Rotterdamer Regeln.

[42] § 512 HGB lässt abweichende Individualabreden zu, s. dazu *Beate Czerwenka,* Das Gesetz zur Reform des Seehandelsrechts (Köln 2014) 164 ff.

[43] OLG Bremen 29.3.1973 – 2 U 110/72, VersR 1975, 732, 733; *Tetley,* Marine Cargo Claims (Fn. 27) 641; *Tetley,* Whom to Sue (Fn. 27) 502.

[44] Art. 10 Hamburger Regeln; Art. 19 und 20 Rotterdamer Regeln.

[45] S. CMI Yearbook 2016, 375 ff.

§ 509 HGB, das durch das Seehandelsrechtsreformgesetz aus 2013[46] reformiert wurde. Doch bis zum Inkrafttreten des Seehandelsrechtsreformgesetzes am 25.4.2013 fehlte es auch im deutschen Recht an einer Regelung. Verstanden als Anordnung einer gesamtschuldnerischen Haftung würde die IoC-Klausel auch die die Ladungsbeteiligten betreffenden Nachteile[47] bei der Rechtsverfolgung verhindern.[48]

Obwohl es an einer Regelung zur gesamtschuldnerischen Haftung fehlte, hatten die Ladungsbeteiligten – und haben immer noch – die Möglichkeit, gemäß § 644 HGB a.F. (§ 518 HGB)[49] den Reeder aus dem Konnossement in Anspruch zu nehmen, wenn der Name des Verfrachters in einem Konnossement nicht angegeben wird. Voraussetzung dafür ist, dass das Konnossement vom Kapitän oder von einem anderen zur Zeichnung von Konnossementen für den Reeder Befugten ausgestellt wurde. In der Praxis werden die Konnossemente regelmäßig von „Schiffsagenten" der Reederei im Namen des Kapitäns unterzeichnet.[50] Doch wenn der Zeitcharterer als Verfrachter tätig wird, werden die Konnossemente i.d.R. durch seinen Agenten gezeichnet. Auf die Ansicht,[51] den Reeder auch in diesem Fall gemäß § 644 HGB a.F. in Anspruch nehmen zu können, wurde in der Rechtsprechung nicht näher eingegangen.[52] Sogar wenn eine kumulative Reederhaftung nach § 644 HGB a.F. angenommen würde, würde es sich um einen Anspruch aus dem Konnossement und nicht aus dem Frachtvertrag handeln.

---

[46] Gesetz zur Reform des Seehandelsrechts vom 20.4.2013, BGBl. 2013 I 831. Zu § 509 HGB s. *Czerwenka,* Seehandelsrecht (Fn. 42) 153 ff.; *Herber,* Seehandelsrecht (Fn. 26) 293 ff.

[47] *Tetley,* Marine Cargo Claims (Fn. 27) 631 f.; *K. Schmidt,* Verfrachterkonnossement (Fn. 38) 93 f.; *Herber,* Seehandelsrecht (Fn. 26) 318 f.; *Wodrich/Suhr,* VersR 1976, 20, 22.

[48] *Basedow,* RabelsZ 48 (1984) 607, 614. *Herber,* TranspR 1990, 147.

[49] M.w.N. *Czerwenka,* Seehandelsrecht (Fn. 42) 181 f.

[50] *Tetley,* Whom to Sue (Fn. 27) 502, 504.

[51] *K. Schmidt,* Verfrachterkonnossement (Fn. 38) 29–37, 108 f.; *ders.,* TranspR 1989, 41, 44 ff. Dazu s. auch *Basedow,* RabelsZ 48 (1984) 607, 609; *Herber,* TranspR 1990, 147, 149 f. Kritisch *Rabe,* TranspR 1989, 81, 87 f.

[52] BGH 22.1.1990 – II ZR 15/89, NJW-RR 1990, 613, 614 = TranspR 1990, 163, 165; BGH 4.2.1991 – II ZR 52/90, NJW 1991, 1420, 1421 = TranspR 1991, 243, 245.

III. IoC und AGB-Kontrolle

1. Einbeziehungskontrolle

In der deutschen Rechtsprechung wurde ein Konnossement mit einer IoC-Klausel nach dem Inkrafttreten des AGBG[53] am 1. April 1977 vielmehr aus der Perspektive der Einbeziehungskontrolle betrachtet. In mehreren Fällen haben der BGH und die Berufungsgerichte entschieden, dass die IoC-Klausel zurücktritt, wenn dem Konnossement der Name des Verfrachters zu entnehmen ist (§ 4 AGBG a.F.; § 305b BGB).[54] Folglich kam es lediglich zu einer Haftung des vertraglichen Verfrachters, d.h. des Zeitcharterers, aus dem Frachtvertrag, sofern sein Name oder Logo auf dem Konnossement stand. Die Rechtsprechung begründete dies damit, dass das Erscheinen des Verfrachternamens oder -logos auf der Vorderseite des Konnossements eine Individualabrede darstelle, die Vorrang vor den AGB habe. In diesem Fall sei eine IoC–Klausel daher unbeachtlich. Ferner wurde die IoC-Klausel in einem Urteil für eine überraschende Klausel i.S.v. § 3 AGBG a.F. (§ 305c BGB) gehalten.[55]

Diese Rechtsprechung führte dazu, dass aufgrund der Unbeachtlichkeit der IoC-Klausel entweder lediglich der Verfrachter aus dem Frachtvertrag oder lediglich der Reeder aus dem Konnossement gemäß § 644 HGB a.F. (§ 518 HGB) haftete. Dem Bedarf an einer gesamtschuldnerischen Haftung von vertraglichem Verfrachter (Zeitcharterer) und ausführendem Verfrachter (Reeder) ist bis zum Jahr 2013 weder die Rechtsprechung noch die Gesetzgebung entgegengekommen.

2. Geltungserhaltende Reduktion

Vor diesem Hintergrund fragt sich, ob nicht bereits die IoC-Klausel zur gesamtschuldnerischen Haftung von Verfrachter und Reeder hätte führen

---

[53] Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 29.6.2000, BGBl. 2000 I 946. Vor dem Inkrafttreten des AGBG wurde die IoC-Klausel zunächst i.d.R. für wirksam gehalten, HansOLG Hamburg 15.4.1966 – 5 T 58/66, MDR 1966, 680; AG Hamburg 2.10.1974 – 34 C 747/74, VersR 1975, 80.

[54] BGH 22.1.1990 – II ZR 15/89, NJW-RR 1990, 613 f. = TranspR 1990, 163, 165; BGH 20.11.1990 – VI ZR 6/90, NJW 1991, 634, 637; BGH 4.2.1991 – II ZR 52/90, NJW 1991, 1420, 1421 = TranspR 1991, 243, 244; BGH 15.2.2007 – I ZR 40/04, BGHZ 171, 141, 146 f. Rn. 22 = NJW 2007, 2036, 2037 Rn. 22; OLG Hamburg 11.6.1981 – 6 U 12/81, VersR 1982, 65 f.; OLG Düsseldorf 29.4.1993 – 18 U 269/92, TranspR 1994, 396, 397.

[55] OLG Hamburg 11.6.1981 – 6 U 12/81, VersR 1982, 65, 66. Kritisch *Basedow,* RabelsZ 48 (1984) 607, 611; *ders.,* Transportvertrag (Fn. 13) 238; *Johannes Trappe,* Allgemeine Geschäftsbedingungen im Seetransportrecht, in: Transportrecht und Gesetz (Fn. 14) 98–134, 126 f.

können.[56] Wie oben erwähnt, haftet der Verfrachter ohnehin stets aus dem Frachtvertrag – eine Freizeichnung ist unwirksam. Zusätzlich dazu könnte der Reeder aufgrund der IoC-Klausel aus dem Frachtvertrag haften, wenn man das Wort „only" im ersten Satz der Klausel entfernt. Nach dieser Reduktion würde der erste Satz der Klausel lauten:

„The contract evidenced by this bill of lading is between the merchant and the owner of the vessel […] and it is therefore agreed that the said ship owner shall be liable for any damage or loss due to any breach or non-performance of any obligation arising out of the contract of carriage, whether or not relating to the vessel's seaworthiness."

Diese Auslegung könnte dennoch Bedenken wegen des Verbots einer geltungserhaltenden Reduktion hervorrufen.[57] Das Verbot gilt ohne Ausnahme für Verbrauchergeschäfte.[58] Nach der Rechtsprechung des BGH gilt es dennoch auch im unternehmerischen Verkehr.[59] Nach dieser Rechtsprechung dient das Verbot einer geltungserhaltenden Reduktion zur Aufrechterhaltung des Zieles,

„den Vertragspartner vor der Verwendung ungültiger Klauseln zu schützen und auf einen den Interessen beider Seiten gerecht werdenden Inhalt derartiger Formularbedingungen hinzuwirken. Dieses Ziel würde verfehlt, wenn es dem Verwender möglich bliebe, seine [AGB] einseitig in seinen Interessen auszugestalten, um es der Initiative seines Vertragspartners und der Gerichte zu überlassen, derartige Klauseln auf das gerade noch zulässige Maß zurückzuführen."[60]

Eine Ausnahme zur Geltung des Verbots lässt der BGH jedoch zu:

„Lediglich in Fällen, in denen die Unwirksamkeit der beanstandeten Klausel eine Lücke in der gesetzlichen Regelung offenbart, die die berechtigten Interessen beider Seiten unangemessen geregelt sein läßt, erscheint es nach dem dargelegten Sinn des Gesetzes zulässig, eine angemessene Interessenlösung auf dem Weg der ergänzenden Vertragsauslegung anzustreben."[61]

Wie oben erwähnt, lag bis zum Jahr 2013 eine solche Gesetzeslücke vor: die gesamtschuldnerische Haftung von vertraglichem und ausführendem Verfrachter war im deutschen Recht nicht geregelt. Da die Rechtsprechung die IoC-Klausel aufgrund der Individualabrede nicht gelten ließ, wurde die Fragestellung einer geltungserhaltenden Reduktion – und ob eine solche Auslegung die berechtigten Interessen beider Seiten angemessen erfüllen könnte – nicht

---

[56] Vgl. *Tetley,* Whom to Sue (Fn. 27) 510 f.

[57] Vgl. Staudinger/*Schlosser* (Fn. 4) § 306 BGB Rn. 24 ff.; Staudinger/*Coester* (Fn. 16) § 307 BGB Rn. 28, 55.

[58] EuGH 14.6.2012 – Rs. C-618/10 (*Banco Español de Crédito SA ./. Joaquín Calderón Camino*), ECLI:EU:C:2012:349 Rn. 65 ff. = NJW 2012, 2257, 2260 Rn. 65 ff.; BGH 20.1.1983 – VII ZR 105/81, BGHZ 86, 284, 297.

[59] BGH 28.1.1993 – I ZR 294/90, NJW 1993, 1786.

[60] BGH 28.1.1993 – I ZR 294/90, NJW 1993, 1786, 1787.

[61] BGH 28.1.1993 – I ZR 294/90, NJW 1993, 1786, 1787.

diskutiert. Doch im Folgenden wird näher darauf eingegangen, ob die IoC-Klausel – verstanden als Anordnung einer gesamtschuldnerischen Haftung – anhand der in der Literatur empfohlenen Kriterien einer Angemessenheitsprüfung gemäß § 307 Abs. 1 und 2 BGB standhalten würde.

3. Leitlinien für die Angemessenheitsprüfung

a) Unterlegenheit des Kunden

Zunächst ist die Unterlegenheit des Kunden zu berücksichtigen. Ist der Kunde wirtschaftlich vom Klauselverwender abhängig, ähnelt sein Zustand jenem eines typisierten Verbrauchers. Liegt dennoch ein Verhältnis gleicher bzw. ähnlicher Macht oder wirtschaftlicher Unabhängigkeit voneinander vor, sollen flexiblere Maßstäbe gelten.[62] In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass sich die Machtverhältnisse im Transportgeschäft im letzten Jahrhundert – nicht zuletzt aufgrund der technischen Entwicklungen – deutlich geändert haben. Die regelmäßig größere Marktmacht von Verfrachtern im Vergleich zu ihren Kunden gehört der Vergangenheit an; pauschal kann man nicht mehr davon ausgehen. Heutzutage sind es vielmehr die Verfrachter, die wirtschaftlich ihren Kunden, insbesondere den großen Herstellern, unterlegen sind.

b) Kernbereich der geschäftlichen Tätigkeit

Ferner ist bei der AGB-Inhaltskontrolle im unternehmerischen Verkehr zwischen den Geschäften, die zu dem Kernbereich der geschäftlichen Tätigkeit eines Unternehmens gehören, und den Nebengeschäften zu unterscheiden. Ein erhöhter Schutzbedarf des Kunden gegenüber den AGB des Verwenders liegt vor, wenn das betroffene Geschäft für den Kunden ein Nebengeschäft darstellt; mit anderen Worten: wenn es nicht zum Kernbereich seiner geschäftlichen Tätigkeit gehört und daher für ihn Ausnahmecharakter hat. Bei diesen, dem Kunden sachfremden Geschäften ist ein Unternehmer nicht weniger schutzbedürftig als ein Verbraucher.[63] Wenn die IoC-Klausel für eine gesamtschuldnerische Haftung instrumentalisiert wird, wird sie zweifellos jedem Kunden/Befrachter zugutekommen; und zwar ohne Unterschied, ob der Frachtvertrag zum Kernbereich seiner geschäftlichen Tätigkeit gehört.

---

[62] MüKo BGB/*Basedow* (Fn. 3) § 310 BGB Rn. 8; Wolf/Lindacher/*Pfeiffer* (Fn. 7) § 307 BGB Rn. 186; *Basedow/Metzger,* Verzugsschaden (Fn. 6) 10; *Herber,* TranspR 2016, 1. Siehe auch *Berger,* NJW 2010, 465, 470.

[63] MüKo BGB/*Basedow* (Fn. 3) § 310 BGB Rn. 8; Wolf/Lindacher/*Pfeiffer* (Fn. 7) § 307 BGB Rn. 187, 198; *Basedow/Metzger,* Verzugsschaden (Fn. 6) 11; *Kieninger,* AnwBl 2012, 301, 306.

c) Geschäftsumfeld

Die gerichtliche Inhaltskontrolle soll ferner den jeweiligen Geschäftstyp und das Geschäftsumfeld sowie die in diesem Wirtschaftsverkehr geltenden branchentypischen Wertungen berücksichtigen. Dies folgt aus § 310 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 BGB, wonach „auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche angemessen Rücksicht zu nehmen" ist.[64]

In diesem Zusammenhang spielt die Internationalität eines Geschäfts eine wichtige Rolle. Hat ein Geschäft überwiegend internationalen Charakter, wie dies bspw. bei den Dokumentenakkreditiven oder bei der Seebeförderung der Fall ist, ist auf seine Besonderheiten Rücksicht zu nehmen und auf den ggf. bestehenden internationalen Rechtsstandard abzustellen.[65] Wenn ein Geschäftsbereich insbesondere durch internationale Übereinkommen geregelt ist, kommt diesen Übereinkommen eine Leitbildfunktion zu.[66] In diesem Zusammenhang ist auf Art. 10 Hamburger Regeln[67] und Art. 19 und 20 Rotterdamer Regeln[68] hinzuweisen, die die gesamtschuldnerische Haftung vom vertraglichen und ausführenden Verfrachtern regeln. Dass die jüngeren internationalen Abkommen zur Güterbeförderung auf See diesbezügliche ausdrückliche Regelungen enthalten, zeigt eindeutig, dass sich die gesamtschuldnerische Haftung zu einem internationalen Standard entwickelt oder bereits entwickelt hat.

Im Anschluss daran kommt der üblichen Praxis in einem Geschäftsbereich und somit der Üblichkeit einer Klausel große Bedeutung zu. Diese Üblichkeit ist ein Zeichen dafür, dass dem Inhalt dieser Klausel eine besondere Bedeutung im internationalen Handel zukommt, die stets mit der wirtschaftlichen Funktion dieser Klausel in Zusammenhang steht.[69] Eine zu strenge Inhaltskontrolle einer international üblichen Klausel wirkt zum Nachteil der nationalen Rechtsordnung, die mit anderen nationalen Rechtsordnungen im internationalen Handel im Wettbewerb steht. Eine strenge Inhaltskontrolle hat lediglich die Abbedingung des deutschen Rechts zur Folge, nicht die Verbesserung oder Säuberung der in Frage stehenden Klausel. Denn es kommt überhaupt nicht zu einer anhaltenden Übung, wenn die beteiligten Geschäftskreise der Ansicht sind, dass ein Korrekturbedarf besteht.[70] Aus diesem Grund ist bei der Angemessenheitsprüfung einer Klausel, die internationale Üblichkeit auf-

---

[64] *Basedow/Metzger,* Verzugsschaden (Fn. 6) 10.

[65] *Basedow/Metzger,* Verzugsschaden (Fn. 6) 12 f., 24 f.

[66] *Basedow,* Internationale Transporte (Fn. 14) 245.

[67] S. oben Fn. 20.

[68] S. oben Fn. 20.

[69] *Basedow,* ZHR 150 (1986) 469, 490; *Berger,* NJW 2010, 465, 470; *Lehmann/Ungerer,* ERPL 25 (2017) 313, 333 f.; *Maier-Reimer,* NJW 2017, 1, 4.

[70] MüKo BGB/*Basedow* (Fn. 3) § 310 BGB Rn. 18; Wolf/Lindacher/*Pfeiffer* (Fn. 7) § 307 BGB Rn. 194.

weist, Zurückhaltung geboten.[71] Im Hinblick darauf ist festzustellen, dass die IoC-Klausel keineswegs ungewöhnlich ist. Wie vorher erwähnt, kommt die Klausel bei Vercharterung eines Schiffes auf Zeit standardmäßig vor, wenn der Zeitcharterer als Verfrachter Konnossemente ausstellt. Aus diesem Grund ist auch dem Urteil des OLG Hamburg aus dem Jahr 1981 zu widersprechen, in dem das Gericht die IoC-Klausel für eine überraschende Klausel im Sinne des AGB-Rechts hielt.[72] Zudem ist an dieser Stelle nochmals auf den Wandel der wirtschaftlichen Funktion der IoC-Klausel hinweisen: Anfänglich verfolgte sie den Zweck, die Charterer durch doppelte Haftungsbeschränkung zu begünstigen. Seit der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts dient sie jedoch dazu, die Schadensabwicklung dem Schiffseigentümer bzw. seinem Haftpflichtversicherer zuzuweisen.

d) Rechtsökonomische Kriterien

Als weitere Anhaltspunkte für die Angemessenheitsprüfung von AGB-Klauseln werden rechtsökonomische Kriterien angeführt. Unter ihnen ist vor allem die Beherrschung bzw. die Vermeidung des Vertragsrisikos zu nennen – auch im Hinblick auf und in Übereinstimmung mit der Präventionsfunktion des Haftungsrechts.[73] Die Abwälzung eines bestimmten Risikos auf den Kunden ist nicht zu beanstanden, wenn der Kunde die Möglichkeit hat, durch zumutbares eigenes Handeln die Verwirklichung des Risikos besser vermeiden zu können als der AGB-Verwender (*cheapest cost avoider*).[74] Aus diesem Blickwinkel lässt sich festhalten, dass der Schiffseigentümer in einer besseren Lage ist, wenn es darum geht, die Risiken der Güterbeförderung zu beherrschen. Denn die Schiffsbesatzung besteht aus seinen Hilfspersonen, die seinen Anweisungen unterliegen.[75] Er ist daher auch derjenige, der die Beförderung tatsächlich ausführt, nämlich der „ausführende" Verfrachter ist. Die deutsche Rechtsprechung, die den Namen oder das Firmenlogo des Verfrachters auf der Vorderseite von Konnossementen als Individualabrede i.S.v. § 4 AGBG a.F. (§ 305b BGB) betrachtete, hat im Endeffekt diejenige, die die Beförderung tatsächlich ausgeführt haben, von der Haftung gegenüber dem Kunden/Befrachter befreit – also zu dessen Lasten.[76]

---

[71] *Basedow/Metzger,* Verzugsschaden (Fn. 6) 13 f.; s. auch *Berger,* NJW 2010, 465, 470.

[72] OLG Hamburg 11.6.1981 – 6 U 12/81, VersR 1982, 65, 66. Kritisch *Basedow,* RabelsZ 48 (1984) 607, 611.

[73] *Basedow,* Transportvertrag (Fn. 13) 487 ff.

[74] Staudinger/*Coester* (Fn. 16) § 307 BGB Rn. 166 ff.; MüKo BGB/*Wurmnest* (Fn. 15) § 307 BGB Rn. 48 f.; Wolf/Lindacher/*Pfeiffer* (Fn. 7) § 307 BGB Rn. 188; *Berger,* NJW 2010, 465, 470.

[75] Vgl. *Kötz,* AGB (Fn. 16) 23 f.

[76] A.A. *Rabe,* TranspR 1989, 81, 87.

Zudem muss bei der Angemessenheitsprüfung Berücksichtigung finden, ob ein bestimmtes Vertragsrisiko auf dem Markt üblicherweise durch die Kundenseite oder durch die Anbieterseite überhaupt bzw. mit geringeren Kosten versichert werden kann (*cheapest insurer*).[77] Diesem Kriterium kommt bei der Güterbeförderung jedoch aus Sicht des Kunden-Verwender-Verhältnisses keine große Bedeutung zu; denn einerseits wird in der Praxis kein einziges Stück ohne eine Güterversicherung verschifft. Zum anderen fährt auch kein Schiff ohne Haftpflichtversicherung. In den meisten Fällen wird sogar ein Rechtsstreit zwischen Güter- und Haftpflichtversicherern außergerichtlich gelöst. Doch aus dem Blickwinkel einer gesamtschuldnerischen Haftung von Zeitcharterer/Verfrachter und Schiffseigentümer/ausführendem Verfrachter ist dies sehr sinnvoll. Denn die P&I Clubs (Haftpflichtversicherer der Schiffseigentümer) fungieren größtenteils auch als Haftpflichtversicherer für die Zeitcharterer.[78] In meisten Fällen kümmert sich derselbe P&I Club um die Schadensabwicklung nicht nur im Namen des Reeders, sondern auch im Namen des Zeitcharterers.[79]

e) Entstehung der AGB

Zu guter Letzt stellt die Entstehungsmodalität der in Frage stehenden AGB einen wichtigen Maßstab bei der Inhaltskontrolle dar. In manchen Geschäftskreisen werden die AGB nicht nur durch die Anbieter vorbereitet; vielmehr wirken alle betroffenen Branchenvertreter, d.h. sowohl von der Anbieter- als auch von der Kundenseite, bei der Entstehung bzw. Aktualisierung der AGB mit. Solche AGB sind von denjenigen zu unterscheiden, die nur durch Unternehmen oder durch die Vertreter der Anbieter in einem Geschäftsbereich vorbereitet wurden. Die unter Mitwirkung von der Marktgegenseite vorbereiteten AGB stellen fast ausnahmslos einen Gesamtkompromiss dar, der bei der Angemessenheitskontrolle zu berücksichtigen ist.[80]

Im Transportgeschäft finden sich zahlreiche AGB, die im Regelfall durch die Anbieterseite vorbereitet sind. Beispielsweise bietet die BIMCO,[81] die überwiegend aus Reedereien, Beförderern und Handelsvertretern sowie Brokern besteht, über 45 vorformulierte Konnossemente, 45 vorformulierte Reisecharterverträge sowie fast 20 vorformulierte Zeitcharterverträge an, die an die Bedürfnisse bestimmter Beförderungsmodalitäten (Tanker, Multimodal,

---

[77] MüKo BGB/*Wurmnest* (Fn. 15) § 307 BGB Rn. 42, 45 f., § 309 Nr. 7 BGB Rn. 34; *Berger,* NJW 2010, 465, 470; *Frankenberger,* AnwBl 2012, 318, 319.

[78] *Edgar Gold,* Gard Handbook on P&I Insurance[5] (London 2002) 124 f., 146; *Wodrich/Suhr,* VersR 1976, 20, 21 f.

[79] *Wodrich/Suhr,* VersR 1976, 20, 22.

[80] MüKo BGB/*Basedow* (Fn. 3) § 310 BGB Rn. 8; Wolf/Lindacher/*Pfeiffer* (Fn. 7) § 307 BGB Rn. 201, 204 f.; *Basedow/Metzger,* Verzugsschaden (Fn. 6) 11 f.

[81] Baltic and International Maritime Council.

Linienschifffahrt) bzw. bestimmter Güter (Stückgut, Trockenfracht, Getreide, Öl, Dünger) angepasst sind und in der Praxis weitgehend verwendet werden.[82] FIATA,[83] die aus beinahe vierzigtausend Spediteuren und Logistikfirmen besteht, hat auch mehrere vorformulierte Dokumente, wie etwa Konnossemente für multimodale Beförderung oder Spediteurübernahmebescheinigungen, die in der Praxis ebenfalls weitgehend verwendet werden.[84] Dagegen sind die Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen (ADSp)[85] Ergebnis der Zusammenarbeit von mehreren, Industrie und Handel vertretenden Wirtschaftsverbänden und vom Deutschen Spediteur- und Logistikverband. Dementsprechend werden sie von beiden beteiligten Wirtschaftskreisen zur Anwendung empfohlen.[86]

Für die Prüfung der IoC-Klausel hinsichtlich ihrer Angemessenheit bietet dennoch ihre Entstehung keinen Anhaltspunkt. Denn nicht einmal die vorformulierten Konnossemente von BIMCO enthalten eine IoC-Klausel. Dies ist jedoch darauf zurückzuführen, dass die IoC-Klausel lediglich im Falle einer Vercharterung des Schiffes auf Zeit vorkommt. Bei der Vorbereitung von vorformulierten Konnossementen durch BIMCO stützt sich diese aber vielmehr auf die Bedürfnisse bestimmter Beförderungsmodalitäten (Tanker, Multimodal, Linienschifffahrt) bzw. bestimmter Güter, und nicht auf die Tatsache, ob das bei der Beförderung eingesetzte Schiff unter Zeitcharter steht.

IV. Schlussfolgerung

Im deutschen Recht fehlte es bis zum Jahr 2013 an einer Regelung der gesamtschuldnerischen Haftung von vertraglichen und ausführenden Verfrachtern. Die geltungserhaltende Auslegung der international üblichen IoC-Klausel als Anordnung einer gesamtschuldnerischen Haftung würde im Seetransportgeschäft zweifellos und vor allem zum Vorteil von Kunden/Befrachtern wirken. Dies würde unbestreitbar auch zur Präventionsfunktion des Haftungsrechts beitragen; denn der Reeder ist derjenige, der die Risiken der Güterbeförderung am ehesten beherrschen kann. Zudem ist der Haftpflichtversicherer von Reeder und Zeitcharterer in den meisten Fällen derselbe P&I Club, der sich

---

[82] S. <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts> (24.10.2017).

[83] Fédération Internationale des Associations de Transitaires et Assimilés (International Federation of Freight Forwarders Associations).

[84] S. <http://fiata.com/about-fiata/fiata-documents.html#c161> (24.10.2017).

[85] S. <https://www.dslv.org/dslv/web.nsf/id/pa_de_adsp.html> (24.10.2017).

[86] Diesen überparteilichen Charakter von ADSp hat der BGH in seiner Rechtsprechung auch berücksichtigt und sie als „allgemein geregelte Vertragsordnung sowie fertig bereitliegende Rechtsordnung“ anerkannt. S. bspw. BGH 8.3.1955 – I ZR 109/53, BGHZ 17, 1, 2 = NJW 1955, 1145; BGH 17.2.1964 – II ZR 98/62, BGHZ 41, 151, 155 = NJW 1964, 1123, 1124; BGH 9.10.1981 – I ZR 188/79, NJW 1982, 1820, 1821 = TranspR 1982, 77, 78.

um die Schadensabwicklung kümmert. Deshalb und aus verfahrensökonomischen Gründen scheint daher die Zuweisung der Schadensabwicklung an den Haftpflichtversicherer des Reeders/Zeitcharterers auch sinnvoll zu sein. Jedoch hat die Unbeachtlichkeit der IoC-Klausel aufgrund des Namens/Firmenlogos des Verfrachters (Individualabrede) auf der Vorderseite des Konnossements für diese Überlegungen im Rahmen einer Angemessenheitsprüfung sowie für die Erreichung eines angemessenen Interessenausgleichs bei Vorliegen einer gesetzlichen Lücke keinen Raum gelassen. Dies zeigt, dass zuweilen vielversprechende Gelegenheiten, die einen angemessenen Interessenausgleich im unternehmerischen Verkehr ermöglichen, in der Anwendung des AGB-Rechts übersehen oder zumindest nicht wahrgenommen werden.