

SCHRIFTEN DES
DEUTSCHEN VEREINS FÜR INTERNATIONALES SEERECHT
REIHE A: BERICHTE UND VORTRÄGE

HEFT 53

PROFESSOR DR. KARSTEN SCHMIDT

**Seerechtswissenschaft – Seerechtspraxis –
Seerechtspolitik**

**SEERECHTSWISSENSCHAFT - SEERECHTSPRAXIS -
SEERECHTSPOLITIK**

**Für den Druck überarbeitete Fassung
des Vortrags in der Jahresversammlung
des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht
am 27. Februar 1985**

von

**Dr. iur. Karsten Schmidt
o. Professor für Bürgerliches Recht, Handelsrecht
und Schiffsrecht an der Universität Hamburg**

I. EINFÜHRUNG *)

1. Fragen

Die Zuhörer bei den Vortragsveranstaltungen des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht sind es gewohnt, abgegrenzte - meist ausgemacht schwierige - Themen anzuhören und zu diskutieren. Mein heutiges Thema "Seerechtswissenschaft - Seerechtspraxis - Seerechtspolitik" nimmt sich daneben ein wenig feuilletonistisch aus, und mancher wird nicht recht wissen, was ihn erwartet. Es wird wohl auch niemand am Ende sagen können, ich hätte den einen oder den anderen Punkt vergessen, denn bei diesem Thema gibt es kein Punkteprogramm. Ehe Sie nun aber sagen, das Ganze sei überhaupt kein Thema, möchte ich verdeutlichen, worum es mir geht. Es geht um die Frage: Was nützt dem Seerecht die Rechtswissenschaft, und wie verhält sie sich zu der Praxis und Politik auf dem Gebiete des Seerechts? Die Frage ist vor allem für das Selbstverständnis des Wissenschaftlers von Bedeutung. Solange man sich den Professor als einen Menschen vorstellt, der Studenten einen Wissensstoff zu präsentieren und später abzufragen hat, wird man über den Nutzen so eines Menschen vielleicht noch Einigkeit erzielen können. Was aber ist das Geschäft der Seerechtswissenschaft? Das ist aus mehreren Gründen problematisch.

Die brennenden Fragen des seerechtlichen Alltags werden zwar mit wissenschaftlichen Mitteln entschieden, aber kaum je von Wissenschaftlern. Hier oder da ein Buch oder

*) Das Referat wurde für den Druck im rhetorischen Eingangs- und Schlußteil gekürzt. Passagen, die im Vortrag aus Zeitgründen gerafft wurden, sind ausführlich wiedergegeben.

Aufsatz, vielleicht auch einmal eine gutachtliche Fallstudie - das ist für das Alltagsgeschäft genug. Wer dagegen fordern wollte: "In jedes Schiedsgericht ein Professor!", der würde sicherlich heftiges Kopfschütteln auslösen.

Auch die großen Fragen der Seerechtspolitik werden nicht wissenschaftlich entschieden, sondern es stehen Notwendigkeiten, manchmal auch Begehrlichkeiten im Hintergrund, und das Ergebnis ist Kunst des Möglichen, oft auch Kompromiß. Wissenschaft aber - begreift man sie als Wahrheitssuche - ist kompromißlos. Das bedeutet nun nicht, daß sich die Wissenschaft für die Fragen der Seerechtspolitik nicht zu interessieren hätte und dem Schicksal der großen Konventionen wie einer internationalen Unterschriftensammelaktion passiv zusehen sollte. Es bedeutet auch nicht, daß wissenschaftlicher Sachverstand in der Seerechtspolitik nicht von Nutzen wäre. Wir können im Gegenteil gerade darin vom Ausland lernen, daß Wissenschaft und Rechtspolitik stärker, als dies bisher in der Bundesrepublik geschah, Hand in Hand arbeiten könnten. Mit aller Deutlichkeit muß aber doch auch gesagt werden, daß politisches Management nur unter wissenschaftlicher Hilfe betrieben werden kann und nicht zu allererst in die Hände der Wissenschaftler gehört.

Was also ist das Geschäft des Wissenschaftlers? Soll er Vorhandenes sammeln und in die richtige Ordnung bringen? Das soll er wohl auch, aber als Wissenschaft läßt sich das schwerlich bezeichnen. Schließlich vergeben wir für bloße Dokumentation nicht einmal den Doktorgrad. Soll der Wissenschaftler sich von der Praxis abwenden und sich mit Dingen befassen, die vor lauter vornehmer Geistigkeit schon praktisch belanglos sind? Auch dieses Extrem wäre nicht unbedenklich. Ich möchte hier an eine

gefährliche Vokabel erinnern, die seit Jahren unter Juristen die Runde macht. Wer auf die absolute Belanglosigkeit eines Problems hinweisen will, pflegt heute zu sagen: "Das ist doch eine ganz akademische Frage!" Dieses Schlagwort "akademisch" ist in meinen Augen ein schlimmes Indiz, denn wenn Praxis und Wissenschaft derart unverbunden nebeneinander herarbeiten, dann muß es um eine von beiden - wenn nicht um beide - schlecht bestellt sein.

In Wahrheit ist nun die Situation nicht so beängstigend, wie es nach diesen Bemerkungen scheint, der Zusammenhalt der Seerechtswissenschaft mit der Praxis und Politik des Seerechts vielmehr doch spürbar. Hierfür sorgt nicht zuletzt der Deutsche Verein für Internationales Seerecht. Er hat neben Initiativen, Arbeitsgruppen und Veranstaltungen mit seinen Arbeitskreisen "Reform des Seehandelsrechts" sogar ein Mammutprogramm zustandegebracht, dessen Ergebnisse ¹⁾ von wissenschaftlicher Methode ebenso geprägt sind wie von praktischem Sachverstand und rechtspolitischer Kunst. Da wurden neben Hunderten von Sachproblemen systematische Grundfragen exerziert, die erst durch wissenschaftliche Erschließung so klar auf dem Tisch liegen konnten. So etwa die Frage, wie die Übernahme von internationalen Abkommen durch den deutschen Gesetzgeber auszusehen hat, ob Spezialgesetze entstehen sollen oder ob das von Markianos ²⁾ so genannte Eingliederungssystem den Vorrang genießt. Da wurde hochkarätige und praktisch folgenreiche Dogmatik betrieben wie etwa bei der Frage, ob die Zeitcharter ein Schiffsüberlas-

1) Im Druck.

2) Die Übernahme der Haager Regeln in die nationalen Gesetze und die Verfrachterhaftung, 1960, S. 56 ff.

sungsvertrag oder ein Beförderungsgeschäft ist. Auch die international in Bewegung geratenen Problemkreise wie Salvage, Schiffsgläubigerrechte und Vollstreckung müssen in eine wissenschaftlich und systematisch gefügte Ordnung eingebettet werden. Dasselbe gilt schließlich für jede neue Rechtsprechung. Der richterlichen Rechtsfortbildung pflegt eine wissenschaftliche Diskussion vorauszu-gehen. Der Wissenschaftler kann also Mut schöpfen. Vielleicht ist zwischen Seerechtspraxis und Seerechtspolitik doch für ihn Platz.

2. Systematik und Fortbildung des Rechts

a) Die Frage nun, wo wohl dieser Platz sein mag, erkennt man am besten, wenn man Spezialprobleme und Grundsatzprobleme voneinander scheidet. Sicher ist zunächst, daß die Wissenschaft vom Seerecht die reinen Tatfragen aus dem technisch-nautischen Bereich lediglich vorfindet und nicht mitgestaltet. Aber auch viele Rechtsfragen der Alltagspraxis können von der Wissenschaft nur zur Kenntnis genommen, nicht aber beurteilt oder gar mitgestaltet werden. Wie weit reichen die Sorgfaltspflichten bei einem Schleppzug? ³⁾ Was ist eine Kursänderung? ⁴⁾ Wann fehlt dem Schiff die Reisetüchtigkeit? ⁵⁾ Welche Bedeutung haben die Stauvorschriften im IMCO-Code über die Beförderung von gefährlichen Gütern? ⁶⁾ - Fragen wie diese (sie sind alle aus der Amtlichen Sammlung des Bundesgerichtshofs

3) BGHZ 34, 13.

4) BGHZ 34, 13.

5) BGHZ 60, 39.

6) BGHZ 78, 384.

entnommen) sind gewiß Bestandteil des Seerechts, aber gewiß doch kein tauglicher Gegenstand der Seerechtswissenschaft. - Warum nicht?

b) Die Aufgabe der Seerechtswissenschaft ist systematischer und schöpferischer Art. Systematisch ist sie insofern, als die Wissenschaft den Grundlinien nachspürt und erst so Dienst an der Rechtsordnung - hier buchstäblich verstanden als "Ordnung des Rechts" - leistet. Die ordnende Hand des Wissenschaftlers ist bei all dem nicht zu entbehren. Er arbeitet aber auch schöpferisch insofern, als er auf der Basis des systematischen Ansatzes Vorschläge für Rechtspraxis und Rechtspolitik zu liefern hat. Jürgen Basedow ⁷⁾ hat von einer "Systemkrise des deutschen Seerechts" gesprochen. Wenn es so eine Krise gibt, ist dies eine Krise der Wissenschaft, die allerdings auch rechtspraktisch und rechtspolitisch nicht belanglos sein kann. Denn eine Wissenschaft, die Systemkrisen konstatiert, ohne sie zu beheben, konstatiert eigenes Versagen.

Aber was bedeutet "System"? Was insbesondere bedeutet "systematisches Seehandelsrecht"? Unser Handelsgesetzbuch stellt einen Versuch dar, Seehandelsrecht als Kodifikation - und das heißt doch wohl: systematisch! - zu erfassen ⁸⁾. Internationales Einheitsrecht ⁹⁾ dient der systematischen Internationalisierung des Seerechts;

7) ZHR 147 (1983), 340.

8) Zum Kodifikationsgedanken vgl. etwa Zweigert/Putt-
farken, in: Festschrift Zajtay, 1982, S. 569 ff.

9) Dazu Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung I, 2. Aufl. 1984, S. 26 ff.; Kropholler, Internationales Einheitsrecht, Allgemeine Lehren, 1975, passim.

im besten Fall will es Beiträge zu einer systematischen Weltschiffahrtsordnung leisten ¹⁰⁾, aber genau hieran kann das System eines kodifizierten nationalen Rechts zerbrechen ¹¹⁾. Systematisches Rechtsdenken kann also nicht nur systematische Ordnungen, sondern auch Systemkonflikte produzieren. Man sollte diesen Prozeß aufmerksam verfolgen, und wenn ich bei der Übernahme von Abkommen in das deutsche Recht für einen Primat des Eingliederungssystems plädiere, dann deshalb, weil sich auf diese Weise testen läßt, ob systematische Stimmigkeit oder ein Systembruch hergestellt wird. Bei solcher Gesetzgebungsarbeit ist aktive Mitarbeit von Wissenschaftlern ganz gewiß nicht von Schaden. Der Werdegang des Gesetzes von 1957 - nachzulesen in Rolf Stödters Geschichte der Konnossementsklauseln ¹²⁾ - belegt diesen Nutzen genau so wie das vorzügliche Seehandelsschiffahrtsgesetz der DDR. Soviel zunächst zum Stichwort "System". Ich werde darauf zurückkommen.

Sodann ein Wort zur Fortbildung des Seehandelsrechts. Im Novemberheft der MDR konnten wir jüngst aus der Feder von Dieter Rabe nachlesen, daß solche Fortbildung in Anbetracht eines im wesentlichen von 1861 stammenden Gesetzes vielfach nicht zu entbehren und Seerecht deshalb grossenteils Richterrecht geworden ist ¹³⁾. Das läßt sich heute so ungestraft sagen. Die Kritik am HGB ist weit

10) Vgl. Basedow, ZHR 147 (1983), 343 f.

11) Näher zu dieser Problematik Herber, ZHR 144 (1980), 50 ff.

12) Stödter, Geschichte der Konnossementsklauseln, 1953, S. 62 ff.

13) Rabe, MDR 1984, 881 ff.

gediehen¹⁴⁾, und richterliche Fortbildung des Rechts gilt bei all ihrer Problematik im Prinzip nicht als Auflehnung gegen das Recht, sondern als dessen Verwirklichung. Selbstverständlich ist dies nicht! Hans Wüstendörfer, der Rechtsfortbildung auf sein Programm geschrieben hatte und der ganz ungezogenen Freirechtsschule wohl näher stand als er zugab¹⁵⁾, mußte sich dafür von einem prominenten Richter noch regelrechte Beschimpfungen an den Kopf werfen lassen. Das sei ja alles "unerfindlich", das sei ja reines "Spintisieren", sei ja, "als bemühe sich jemand, das Gras wachsen zu hören"¹⁶⁾. Uns Heutigen fällt es leicht, hierüber zu lächeln. Schwerer ist es schon, daraus zu lernen. Wer für Grundsätzliches und für Neues streitet, wird unfehlbar bei denen anecken, die sich mit dem Gewohnten arrangiert haben. Wissenschaftliche Thesen dürfen und müssen Wagnisse sein. Natürlich wird kein verantwortungsbewußter Rechtswissenschaftler das Seerecht als Spielwiese betrachten, auf der er nach Belieben Steine des Anstoßes hinterlassen und sich auf Kosten der betroffenen Interessenträger profilieren kann. Rechtswissenschaft ist Dienst am Recht. Aber das ist nicht immer bedeutungsgleich mit kurzfristig willkommener Nützlichkeit. Wissenschaftliche Thesen aber sollten deshalb auch dann nicht als Schnickschnack beiseitegeschoben werden, wenn sie der Unternehmenspraxis einmal unwillkommene Probleme bescheren. Wüstendörfers

14) Eingehend Karsten Schmidt, Das HGB und die Gegenwartsaufgaben des Handelsrechts, 1983.

15) Über Wüstendörfer als Methodiker vgl. die von Manfred Rehbinder besorgte verdienstvolle Neuausgabe von Aufsätzen: Hans Wüstendörfer, Zur Methode soziologischer Rechtsfindung, 1971; auf S. 202 distanziert sich Wüstendörfer von den Freirechtlern.

16) Brodmann, ZHR 70 (1911), 51 ff.

Schriften zeugen zwar einerseits von einer geradezu schulmeisterlichen Kompromißlosigkeit, doch um das System des Seehandelsrechts hat er sich verdient gemacht wie kein anderer. Wo ein Autor dieses Ranges spricht, da sind Seerechtspraxis und Seerechtspolitik zur Aufmerksamkeit aufgerufen, auch wenn dies neben vielerlei Hilfen lästige Fragen und ärgerliche Rechtsfolgen mit sich bringen kann. Mit dieser Vorrede stehen die beiden ersten Hauptteile meines Referats fest. Der erste wird sich mit der Systembildung, der zweite mit der Fortbildung des Seehandelsrechts befassen. Im dritten Hauptteil soll es dann um typische Rechtsanwendungsprobleme gehen: um Haftungsprobleme und um Klauselprobleme.

II. ERSTER HAUPTTEIL: SYSTEMBILDUNG

Die Herausbildung von Leitlinien eines Rechtsgebiets kann nur gelingen, wenn man vom Besonderen stets auch auf das Grundsätzliche sieht, Allgemeines erkennt, ohne unzulässig und vorschnell zu verallgemeinern. Auch in dieser Hinsicht können wir viel von dem unbequemen Wüstendörfer lernen, der immer die großen Linien im Auge hatte und dessen Lebenswerk nicht zuletzt auf eine systematische Verbesserung des Seerechts zielte. Das will ich exemplifizieren an drei Grundbegriffen des Seehandelsrechts¹⁷⁾: Reeder, Verfrachter und Schiff.

1. Der Reederbegriff als Prüfstein des kodifizierten Seehandelsrechts

a) Traditionsgemäß stellt die Lehre vom Seehandelsrecht den Reeder unter den "Personen des Seehandelsrechts" in den Mittelpunkt, also den Eigentümer eines ihm zum Erwerb durch die Seefahrt dienenden Schiffes (§ 484 HGB). Die prinzipiellen Bedenken gegen diese Systembildung hat bereits vor Jahrzehnten Hans Wüstendörfer¹⁸⁾ vorgetragen und - nicht zuletzt mit Blick auf die Rechtsstellung des Zeitcharterers - wiederholt angeprangert. Statt den "exercitor navis", der mit dem Schiff ein Gewerbe betreibt, zur Zentralfigur zu erheben, gehe das Gesetz, "befangen noch in der Vorstellungswelt eines altväterischen Kleinbetriebs, ... aus von einem engeren Begriff: Reeder ist der Eigentümer eines Schiffes, das ihm zum Erwerb durch die Seefahrt dient". "Volkswirtschaftlich gesehen" - so Wüstendörfer - "geht somit der Grundbegriff

17) Vgl. zum folgenden ausführlich Karsten Schmidt, in: Gedächtnisschrift Markianos, 1985 (im Druck).

18) Wüstendörfer, Neuzeitliches Seehandelsrecht, 2. Aufl. 1950, S. 114 f.

des Reeders davon aus, daß Kapitalbesitz und Unternehmertum in einer Hand liegen. Das entsprach der Ära des Frühkapitalismus ebenso wie dem Stolz hanseatischen Reederiums, aber es widerstreitet der Anschauung des neuzeitlichen Handels- und Verkehrsrechts." Diese Ausführungen waren nicht als folgenlose Theorie gemeint, sondern sie hatten Bezug zur Rechtspraxis und zur Rechtspolitik. De lege lata war Wüstendörfer der Wortführer einer Auffassung, die durch weite Auslegung des Ausrüsterbegriffs das Institut des Seehandelsunternehmens an die Stelle des Reederbegriffs setzte ¹⁹⁾. Er hat darin beträchtliche Gefolgschaft gefunden ²⁰⁾, ist aber in der Rechtspraxis genau am entscheidenden Punkt gescheitert: Der Bundesgerichtshof hat die Ausdehnung des Ausrüsterbegriffs auf den Zeitcharterer bei Zeitcharterverhältnissen mit Employment-Klausel - vor allem also bei Deutzeit und Baltime - in aller Klarheit abgelehnt ²¹⁾. Dieser Standpunkt ist nunmehr anerkanntes Rechts, und er ist auch rechtspolitisch haltbar, seit das Seerechtsänderungsgesetz von 1972 dem Charterer den Weg zur Haftungsbeschränkung eröffnet hat (§ 487 HGB). Damit verliert aber Wüstendörfers Angriff auf die Systembildung des Handelsgesetzbuchs nichts von seiner grundsätzlichen Bedeu-

19) Vgl. insbes. Wüstendörfer, in: Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. VII/2, S. 310 ff.; ders., Neuzeitliches Seehandelsrecht, S. 118 f.

20) Vgl. nur J.v.Gierke, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 8. Aufl. 1958, S. 592; Eckardt, Probleme des Zeitchartervertrags, in: Festschrift Pappenheim, 1931, S. 74, 83 ff.; Ried, Der Zeitcharterer als Reeder, Diss. Hamburg 1937, S. 65 ff.; Spiliopoulos, ZHR 98 (1933), 150 ff.

21) BGHZ 22, 197 (Deutzeit); BGHZ 26, 152 (Baltime).

tung. Wer über die Kodifikation des deutschen Seehandelsrechts - und gar über die Möglichkeit und den Inhalt einer Neuordnung - nachdenkt, wird geradezu zwangsläufig auf dieses Leitmotiv in Hans Wüstendörfers Werk zurückgeführt.

b) Indizien für den von Wüstendörfer angeprangerten Fehlgriff des Gesetzgebers sind der Ausrüsterbegriff und der Scheinreederbegriff ²²⁾. Wer ein ihm nicht gehörendes Schiff zum Erwerb durch die Seefahrt für seine Rechnung verwendet und es entweder selbst führt oder die Führung einem Kapitän anvertraut, wird im Verhältnis zu Dritten als der Reeder angesehen (§ 510 HGB). Diese in die Form einer Fiktion gekleidete Verweisung in § 510 HGB kommt einer Korrektur des Reederbegriffs gleich. Fragt man nach der spezifisch seerechtlichen Bedeutsamkeit des Ausrüsterbegriffs, so besteht sie im wesentlichen darin, daß der Ausrüster zur Geltendmachung von Berge- und Hilfsgehältern, von Schadensersatz aus Schiffszusammenstößen und von Beiträgen aus großer Haverei legitimiert ist und auf der anderen Seite wie ein Reeder den Ansprüchen Dritter aus der Schiffsverwendung ausgesetzt ist. Der Ausrüsterbegriff hat nichts mit Rechtsscheinerwägungen zu tun ²³⁾. Die Grundlage des Ausrüsterbegriffs liegt nicht im Rechtschein, sondern im objektiven Tatbestand des Schiffahrtsunternehmens, den Wüstendörfer als Grundlage des "volkswirtschaftlich richtigen Gedankens" ansieht. Dadurch unterscheidet sich der Ausrüsterbegriff von der Rechtsfigur des sog. Scheinreeders ²⁴⁾. Die Qualifikation eines Nicht-

22) Auch hierzu ausführlicher Karsten Schmidt, in: Gedächtnisschrift Markianos, 1985 (im Druck).

23) In dieser Richtung aber Wüstendörfer, *Neuzeitliches Seehandelsrecht*, S. 115.

24) Eingehende Analyse bei Karsten Schmidt, *Reederkonnossement, Verfrachterkonnossement und Identity-of-Carrier-Klausel*, 1980, S. 36 f.

Reeders als sog. Scheinreeder wird durchweg auf den Gedanken der Erklärungstreue gestützt und dahin formuliert, wer wie ein Reeder oder Ausrüster auftrete, obwohl er z.B. nur Zeitcharterer sei, müsse sich wie ein Reeder oder Ausrüster behandeln lassen ²⁵⁾. In Gerichtsentscheidungen dient aber dieser Rechtsscheintatbestand nicht selten gleichfalls der Ausdehnung des Reederbegriffs, also der uneingestandenen Gesetzeskorrektur. Wo eine solche nötig ist, wird der Wissenschaftler hellhörig.

c) Das gesetzliche Festhalten am Begriff des Eigentümer-Reeders ist deshalb bemerkenswert, weil ältere Vorlagen dem Handelsgesetzgeber durchaus Brücken zu einem unternehmensbezogenen Reederbegriff hätten schlagen können. So heißt es in der vielzitierten Ulpianstelle über den exercitor sinngemäß, es sei belanglos, ob er Schiffseigner oder nur Charterer sei ²⁶⁾: "Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit sive a domino navem per aversionem conduxit vel ad tempus vel in perpetuum." Das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 sagte in aller Klarheit ²⁷⁾: "Wer unter dem Schutze des Staates, den Transport der Frachten mit Seeschiffen als Hauptgeschäft treibt, wird Schiffsrheder genannt." Erst das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 sprach in Art. 450 jene Regel aus,

25) Vgl. nur Wüstendörfer, Neuzeitliches Seehandelsrecht, S. 120; Prüssmann/Rabe, Seehandelsrecht, 2. Aufl. 1983, § 510 Anm. A 1.

26) Ulpian, lex 1, 15 D. XIV, 1.

27) § 1420 II 8 ALR; Textausgabe: Hattenhauer (Hrsg.), Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, 1970.

die als § 484 des Handelsgesetzbuchs von 1897 in das geltende Recht einging: "Rheder ist der Eigenthümer eines ihm zum Erwerb durch die Seefahrt dienenden Schiffs." Mit Wüstendörfer bin ich der Ansicht, daß dies ein systematischer Fehler war. Was aber ist zu tun? Eine Besinnung auf die klassischen Kernfragen des Seehandelsrechts hilft hier weiter.

2. Systembildung im Seehandelsrecht

Das Seehandelsrecht ist nicht durch eine einheitliche kodifikatorische Leitidee, sondern durch Regelungsbedürfnisse eines kaufmännischen Lebensbereichs zusammengehalten. Orientierungspunkte des Seehandelsrechts sind die Schiffsfahrtsunternehmung, der Seetransport und das Seeschiff²⁸⁾. Eine Systembildung, die die "Personen des Seehandelsrechts" aufzählt und ihnen den Reeder voranstellt, ist deshalb zum Scheitern verurteilt. Vielmehr ist zu differenzieren.

a) Da ist erstens die Schiffsunternehmung. Das Handelsrecht hat seit dem 19. Jahrhundert einen Sinnwandel vom Kaufmannsrecht zum Außenprivatrecht der Unternehmen durchlaufen²⁹⁾. Das Seehandelsrecht hat an dieser Entwicklung teil. Kernfragen des Außenprivatrechts der Unternehmen sind die Fragen der Rechtssubjektivität und der

28) Vgl. auch hierzu Fußn. 17.

29) So die Kernthese bei Karsten Schmidt, Handelsrecht, 2. Aufl. 1982, S. 39 ff.; dazu krit. Zöllner, ZGR 1983, 82 ff.; zu diesen Einwänden vgl. Karsten Schmidt, JuS 1985, 249 ff.

Rechtszuordnung. Der Träger des Schiffahrtsunternehmens ist Zuordnungssubjekt für die Ansprüche aus Bergung und Hilfeleistung oder aus großer Haverei, und er ist der Gegner von gesetzlichen Ansprüchen, die Dritten durch den Betrieb des Schiffes entstehen. Es besteht kein Grund, hier weiterhin zwischen dem Reeder und dem Ausrüster zu unterscheiden. "L'armateur est celui qui exploite le navire en son nom, qu'il en soit ou non propriétaire." 30) In Anlehnung an § 104 des Seehandels-schiffahrtsgesetzes der Deutschen Demokratischen Republik sollte deshalb derjenige Rechtsträger zum Reeder erklärt werden, der ein Schiff in seinem Namen betreibt: "Reeder im Sinne dieses Gesetzes ist, wer ein Schiff in seinem Namen betreibt".

Bemerkenswerterweise fügt sich ausgerechnet die Partenreederei, jenes vielgescholtene Fossil aus der Zeit der reinen Eigentümer-Reeder, nach heutiger Betrachtung in das Außenprivatrecht der Unternehmen ein. Seitdem gesichert ist, daß die Partenreederei selbst Träger von Rechten und Pflichten, Partei in Prozessen und Gemeinschaftsdnerin sein kann 31), fehlt ihr kein Merkmal mehr, das für die Unternehmensträgerschaft unentbehrlich ist. Die Partenreederei hat sich aus der traditionellen Mit-eigentums-Doktrin gelöst und erscheint im modernen Unternehmensrecht als eine gesamthänderisch verfaßte Schwester der single-ship-company: eine Ein-Schiff-Gesamthand, deren

30) Loi n° 69-8 du 3 janvier 1969 relative à l'armement et aux ventes maritimes.

31) Eingehend Ruhwedel, Die Partenreederei, 1973, S. 333 ff., 353 ff., 365 ff.; Schaps/Abraham, Das Seerecht, 4. Aufl. 1978, § 489 Rdnrn. 14 ff.; Prüssmann/Rabe, Seehandelsrecht, 2. Aufl. 1983, § 489 Anm. C; Karsten Schmidt, in: Münch.Komm. BGB, § 1008 Rdnrn. 28 ff.

gemeinsamer Zweck auf das Halten und Nutzen eines Schiffs begrenzt ist. So soll sie auch nach der Vorstellung unserer Arbeitskreise fortbestehen³²⁾. Daß Fragen offenbleiben, sei aber doch eingeräumt. Wie verhält es sich etwa bei der Betriebsaufspaltung? Wollen wir eine "Besitzreederei" anerkennen? Auch bleibt die Ausrichtung auf ein einziges Schiff im Unternehmensrecht eine gewisse Absonderlichkeit.

b) Zweiter Orientierungspunkt ist der Transportvertrag. Daß er auch mit dem ersten Punkt zusammenhängt, zeigt das leidige Problem der Identität des Verfrachters, insbesondere in Zeitcharterfällen. Ich habe mich darüber in einem Buch ausgelassen³³⁾ und will mich nicht wiederholen; wohl aber will ich ein systematisches Grundanliegen aufgreifen: Offenkundigkeit im Unternehmensprivatrecht. Im Außenprivatrecht der Unternehmen wird das Offenkundigkeitsprinzip so gehandhabt, daß jedes unternehmensbezogene Geschäft den wahren Träger des Unternehmens berechtigt und verpflichtet³⁴⁾. Ist die Identität des wahren Unternehmensträgers allerdings zweifelhaft, kann etwa - wie in Zeitcharterfällen - die Bestimmung des richtigen Verfrachters Schwierigkeiten bereiten, so kann der Gesetzgeber den Vertretern des Unternehmensträgers eine zusätzliche Offenkundigkeitslast auferlegen und das Risiko richtiger Vertragspartnerbestimmung dieser Seite zuweisen. Dies ist der recht verstandene Sinn des streng zu interpretierenden § 644 HGB³⁵⁾. De lege ferenda sollte diese Be-

32) Vgl. Fußnote 1.

33) Vgl. Fußnote 24.

34) Ständige Praxis; vgl. zuletzt BGH, NJW 1985, 136 (138); eingehend Karsten Schmidt, Handelsrecht, S. 95 ff.

35) Vgl. die in Fußn. 24 genannte Schrift.

stimmung wie folgt neu formuliert werden ³⁶⁾:

"Ist in einem vom Kapitän oder einem anderen Vertreter des Reeders ausgestellten Konnossement der Name des Verfrachters nicht angegeben, so haften Verfrachter und Reeder aus dem Konnossement als Gesamtschuldner. Ist der Name unrichtig angegeben, so haftet der Reeder dem Empfänger für den Schaden, der aus der Unrichtigkeit der Angabe entsteht."

Auch die Kapitänsvertretungsmacht sollte - will man an ihr festhalten ³⁷⁾ - im Rahmen einer gesetzlichen Ordnung der Zeitcharter mit einer strengen Offenkundigkeitsregelung verbunden werden, die in Anlehnung an das Seehandelsschiffahrtsgesetz der DDR ³⁸⁾ etwa folgendermaßen lauten könnte ³⁹⁾:

36) So der Vorschlag des Verf. im Rahmen der Arbeitskreise Reform des Seehandelsrechts; im Druck.

37) Dazu eingehend Karsten Schmidt, ZHR 141 (1977), 209 ff.

38) § 82: Weisungen des Befrachters und seine Vertretung durch den Kapitän
(1) Der Befrachter kann dem Kapitän hinsichtlich der wirtschaftlichen Verwendung des Schiffes Weisungen erteilen. Diese Weisungen dürfen den Vertragsbestimmungen nicht widersprechen.
(2) Der Kapitän ist bei der Wahrnehmung aller sich aus der wirtschaftlichen Verwendung des Schiffes ergebenden Rechte und Pflichten des Befrachters dessen Vertreter. Rechtshandlungen, die der Kapitän in diesem Umfang vornimmt, wirken für und gegen den Befrachter.
(3) Soweit der Kapitän bei Vornahme einer Rechtshandlung nicht ausdrücklich erklärt, im Namen des Befrachters zu handeln, haben der Verfrachter und der Reeder für Folgen aus dieser Rechtshandlung gesamtschuldnerisch mit dem Befrachter einzustehen. Für die Zeichnung von Konnossementen gelten die Bestimmungen des § 29 Abs. 3.

39) Vgl. Fußn. 36; dieser Textteil ist dem in Fußn. 17 angegebenen Festschriftbeitrag entnommen.

"(1) Der (Zeit-)Befrachter kann dem Kapitän im Rahmen der wirtschaftlichen Verwertung Weisungen erteilen. Weisungen, die den Vertragsbestimmungen erkennbar widersprechen, braucht der Kapitän nicht zu befolgen.

(2) Soweit der Kapitän nach §§ 526 ff. den Reeder vertreten kann, kann er auch Rechtsgeschäfte mit Wirkung für und gegen den (Zeit-)Befrachter eingehen. Der Kapitän ist verpflichtet, von seiner Vertretungsmacht nur im Namen dessen Gebrauch zu machen, in dessen Angelegenheit das Geschäft fällt.

(3) Soweit der Kapitän bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts nicht den (Zeit-)Befrachter oder den (Zeit-)Verfrachter als Vertretenen benennt, handelt er im Namen beider. (Zeit-)Verfrachter und (Zeit-)Befrachter haften für die hieraus entstehenden Verbindlichkeiten als Gesamtschuldner."

Eine solche Regelung trennt genau zwischen dem internen Weisungsrecht gegenüber dem Kapitän und der externen Verpflichtung durch den Kapitän. Der dogmatische Kern der Lösung besteht darin, daß der Kapitän Vertretungsmacht sowohl für den Reeder als auch für den Charterer hat. Es haftet der, den er vertreten hat. Legt der Kapitän nicht hinreichend offen, wen er vertreten hat, so hat er beide vertreten, und es entsteht eine Gesamtschuld. Diese zweifellos rigide Lösung zwingt zu heilsamer Besinnung auf das Offenkundigkeitsprinzip im Stellvertretungsrecht. Sie zwingt denjenigen zu präventiver Klarstellung der Vertragsparteien, in dessen Hand es liegt, für diese Klarstellung zu sorgen. Die praktische Auswirkung dieses Grundsatzes wird nur in seltenen Fällen darin bestehen, daß dem Reeder das Risiko einer Insolvenz des Zeitcharterers auferlegt wird, und noch weniger wird sie zu einer Welle von Gesamtschuldklagen führen. Der hauptsächliche Effekt besteht darin, daß der dritte Gläubiger, der nur den Reeder oder den Zeitcharterer als Vertragspartner verklagt, nicht Gefahr läuft, daß ihm nachträglich die Charterparty vorgehalten und die Passivlegitimation des Beklagten abgelehnt wird. Aufgabe des Kapitäns ist es also, die richtigen Geschäfte im Namen der richtigen Partei abzuschließen. Läßt er die Zuordnung offen, so geht die Rechtungewißheit nicht auf Kosten des dritten Vertragspartners, sondern sie ist im

Innenverhältnis zwischen Reeder und Zeitcharterer zu bereinigen.

c) Die Bedeutung des Schiffseigentums kann damit auf den Bereich zurückgedrängt werden, der dem Schiffseigentum gebührt. Nur wenige Beispiele seien genannt ⁴⁰⁾:

aa) Es gibt Ansprüche, die sich per definitionem gegen den Schiffseigner richten. So begründet das Internationale Übereinkommen über die zivilrechtliche Haftung für Ölverschmutzungsschäden vom 29. November 1969 ⁴¹⁾ eine Gefährdungshaftung des Eigentümers, der in Art. I Nr. 3 definiert ist als "Person ... in deren Namen das Schiff in das Schiffsregister eingetragen ist, oder, wenn keine Eintragung vorliegt, die Person oder Personen, denen das Schiff gehört." Nicht die Reedereigenschaft, sondern die Eigentümerstellung entscheidet über die Passivlegitimation.

bb) Auch die ordnungsrechtliche (polizeirechtliche) Zustandshaftung knüpft bei der Eigentumslage an. Geht eine Gefahr oder Störung von einer Sache aus, so trifft die polizeirechtliche Verantwortlichkeit für den Zustand der Sache den Eigentümer und den Inhaber der tatsächlichen Gewalt ⁴²⁾. Dies kann und wird regelmäßig der Reeder sein. Eine begriffsnotwendige Verknüpfung besteht nicht.

cc) Schließlich spielt das Sacheigentum in der Zwangsvollstreckung eine erhebliche Rolle. Die Zwangsvollstreckung

40) Auch dieser Passus stammt aus dem in Fußn. 17 angeführten Beitrag.

41) Bundesgesetzblatt 1975 II S. 305 - Schaps/Abraham, Anhang II/4 zu § 485.

42) Vgl. Verwaltungsgericht Freiburg, DVBl. 1967, 787; Martens, in: Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 8. Aufl., Bd. II 1977, S. 197 ff.

in eingetragene Seeschiffe erfolgt nach §§ 162 ff. des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (ZVG). Erforderlich ist ein gegen den Eigentümer des Schiffs gerichteter Titel. Ob der Eigentümer Reeder ist oder nicht, ist hierfür belanglos. Die Schiffseignerstellung - und nur sie - gibt den Ausschlag. Nur für die Befriedigung von Schiffsgläubigern gilt die Sonderregel des § 760 Abs. 2 HGB, wonach die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung "außer gegen den Eigentümer des Schiffs auch gegen den Ausrüster oder gegen den Kapitän" gerichtet werden kann. Auch diese Bestimmung, die nur die Durchsetzung des dinglichen Rechts vereinfachen soll ⁴³⁾, ändert nichts daran, daß der Eigentümer des Schiffs als dinglich Berechtigter Subjekt des Vollstreckungsverfahrens und damit Beteiligter im Sinne des ZVG ist ⁴⁴⁾. Dieser Eigentümer kann Reeder des Schiffs i.S. von § 484 HGB sein. Liegt eine Partenreederei vor, so ist sie Eigentümer i.S. von § 760 Abs. 2 HGB ⁴⁵⁾. Aber es ist doch stets die Schiffseignerstellung als solche, nicht die Reedereigenschaft, die den Ausschlag gibt. § 761 Abs. 2 HGB in der bis 1973 geltenden Fassung hatte noch gelautet: "Die Klage kann sowohl gegen den Reeder als gegen den Schiffer gerichtet werden ...; das gegen den Schiffer ergangene Urteil ist auch gegenüber dem Reeder wirksam". Diese Regelung lag neben der Sache, denn sie stellte zu Unrecht den Schiffahrtsunternehmer in den Mittelpunkt und zwang zur Abweisung der gegen den

43) Dazu Albrecht, Die Zwangsversteigerung von Seeschiffen im internationalen Rechtsverkehr, Schriften des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht, Reihe A Heft 46, 1983, S. 9.

44) Vgl. dazu Dassler/Schiffhauer/Gerhardt, Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, 11. Aufl. 1978, § 166 Anm. 3; vgl. auch § 166 Abs. 2 ZVG: "Der Schiffer gilt in diesem Falle als Beteiligter nur so lange, als er das Schiff führt ..."

45) Prüssmann/Rabe, § 760 Anm. C 1.

Schiffseigner gerichteten Duldungsklage, wenn ein Ausrüster-
verhältnis vorlag⁴⁶⁾. Vor allem in Charterfällen war damit
die Rechtsverfolgung unsachgemäß erschwert⁴⁷⁾. Der neue
§ 760 Abs. 2 HGB entspricht voll und ganz der Funktion der
Vollstreckung: Primärer und stets richtiger Passivbeteilig-
ter ist der Eigentümer; die Zulassung einer Zwangsvoll-
streckung aus einem gegen den Ausrüster oder den Kapitän
als solchen gerichteten Titel ist nichts als eine Erleich-
terung der gegen den Eigentümer zielenden Rechtsdurchset-
zung.

46) Schaps/Mittelstein/Sebba, Das deutsche Seerecht,
2. Aufl., Bd. I 1921, § 761 Anm. 9; zum Binnen-
schiffahrtsrecht vgl. RGZ 78, 307, 308 f.

47) Vgl. Begründung des Seerechtsänderungsgesetzes,
Bundestagsdrucksache (BT-Drucks.) VI/2225, S. 38.

III. ZWEITER HAUPTTEIL: RECHTSFORTBILDUNG

1. Das Problem

Gemeinsame Aufgabe von Praxis und Wissenschaft ist eine verantwortungsbewußte Fortbildung des Seehandelsrechts. Nun ist das Wort "Rechtsfortbildung" in's Gerede geraten⁴⁸⁾. Vor einem guten Jahrzehnt galt als rückständig, wer nicht das Recht fortzubilden trachtete, heute gilt Rechtsfortbildung bei manchen als juristisches Rowdytum. Das eine ist so falsch wie das andere. Rechtsfortbildung darf nicht in Mode kommen und nicht aus der Mode geraten, sondern es ist dies eine kontinuierliche Aufgabe der Juristen. Aber wo liegen die Grenzen? Rechtsfortbildung scheint mir am unproblematischsten, wo nur der Wille des Gesetzgebers zuende gedacht und ein bereits angelegtes Prinzip auf allgemeine Grundlagen gestellt wird. Diese Methode der Rechtsfortbildung ist nicht Gesetzesverletzung, sondern Institutionenbildung. Solche Institutionenbildung aus vorhandenen Normen war seit je eine vornehme Aufgabe der Rechtswissenschaft. Rechtsfortbildung wird auf der anderen Seite zur Anmaßung von Rechtsetzungskompetenzen, wo der anwendende Jurist neue Wertprämissen in geltendes Recht einschmuggelt; das Modewort vom Juristen als "Sozialingenieur" hat hier der Sünde der Willkür Tür und Tor geöffnet. Dazwischen liegen die schwierigen Fälle eines Wandels der Normsituation, wie wir ihn vor allem im Seerecht oft vor uns haben. Karl Larenz⁴⁹⁾ beschreibt in seiner Methodenlehre den Wandel der Normsituation dahin, daß sich die tatsächlichen Verhältnisse und Gepflogenheiten

48) Vgl. jüngst BVerfG, ZIP 1984, 78; Rechtsfortbildung war 1985 Gegenstand des großen Grundsatzreferats von Diedrichsen auf dem Karlsruher Forum (noch unveröffentlicht).

49) Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl. 1979, S. 338.

ten, die der historische Gesetzgeber vor Augen hatte, in solcher Weise geändert haben, daß die gegebene Norm nicht mehr auf die Verhältnisse paßt. Was dürfen und was müssen wir anwendenden Juristen in einem solchen Fall tun? Ich will die Frage beispielhaft an der Rechtsstellung des Kapitäns verdeutlichen: an seiner Vertretungsmacht und an seiner Haftung.

2. Die Stellung des Kapitäns als Problemeispiel

a) Zunächst zur Kapitänsvertretungsmacht in §§ 526 ff. HGB ⁵⁰⁾. Sie ist zwar durch das Seerechtsänderungsgesetz von 1972 umgestaltet, aber doch nicht auf prinzipiell neuen Stand gebracht worden. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch stellte sich den Kapitän als einen Schiffsführer vor, der im Heimathafen selbst eine Mannschaft seines Vertrauens zusammenstellt; im übrigen sollte er dann zur Vertretung befugt sein, wenn er - wie die Materialien sagten ⁵¹⁾ - "seines Reeders nicht mächtig" ist, und das hieß: außerhalb des Heimathafens. Heute nun ist der Kapitän weltweit "seines Reeders mächtig". Soll das bedeuten, daß die Vertretungsmacht nur noch ausnahmsweise besteht, wenn der Kapitän den Reeder nicht erreichen kann? Nein, sagte der BGH ⁵²⁾: "Die Vertretungsmacht des Kapitäns wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß er den Reeder erreichen und dieser selbst handeln kann." Ich halte diese Entscheidung für richtig. Man sollte aber auch sehen, daß damit die Vertretungsmacht des Kapitäns einen Sinnwandel erfährt. Sie ist nicht mehr eine seefahrtsspezifische Notzuständigkeit, sondern sie ist eine Art seerechtliche Handlungs-

50) Vgl. Fußn. 37.

51) Lutz, Protokolle, 1858 ff., S. 1882 ff.

52) BGHZ 40, 126.

vollmacht. Auch die Vorschläge unserer Arbeitskreise weisen wohl in diese Richtung.

Sehr viel komplizierter verhält es sich mit der Kapitänshaftung nach §§ 512 ff. HGB. Der historische Gesetzgeber war bestrebt, der beschränkten Reederhaftung eine unbeschränkte Kapitänshaftung zur Seite zu stellen⁵³⁾. Aus heutiger Sicht ist dies eine absurde Vorstellung, denn das moderne Arbeitsrecht bürdet - neuerdings bis zur Grenze der groben Fahrlässigkeit⁵⁴⁾ - die volle Haftung des Arbeitnehmers im Innenverhältnis dem Arbeitgeber auf. Mit Rabe⁵⁵⁾ wird man deshalb die Kapitänshaftung allgemein nach Maßgabe der Verfrachterhaftung begrenzen müssen. Aber was eigentlich soll künftig aus der Kapitänshaftung werden? Die überwiegende Meinung plädiert für die Abschaffung⁵⁶⁾. Ganz anders sieht es Andreas Blaschczok, jetzt tätig an der Universität Passau, der in seiner Hamburger Dissertation folgende These vertreten hat⁵⁷⁾: Nicht die Haftung

53) Lutz, Protokolle, S. 1928 f.; dazu auch Hanses, Die rechtliche Stellung des Kapitäns auf deutschen Seeschiffen unter besonderer Berücksichtigung der historischen Entwicklung, 1983, S. 80.

54) BAG, NJW 1983, 1693; zum arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruch des Kapitäns vgl. Segelken, Kapitänrecht, 2. Aufl. 1974, S. 684 ff.; Prüssmann/Rabe, § 511 Anm. B 5; dagegen Schaps/Abraham, § 511 Rdnr.16.

55) MDR 1984, 884.

56) Vgl. schon Wüstendörfer, Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrages, 1905-1909, S. 239; Güttschow, Die Reform und Vereinheitlichung des Seerechts durch Rückkehr zum allgemeinen Frachtrecht, 1911, S.11 f.; Perels, ZHR 58 (1906), 86 f.

57) Blaschczok, Funktionale Substitution im Haftungsrecht, 1983.

als solche ist überholt und verfehlt ⁵⁸⁾, sondern überholt ist das Haftungssubjekt ⁵⁹⁾; die Rolle des Kapitäns ist heute eine andere als im 19. Jahrhundert, und so muß man sich gleichsam im Wege des Rollentausches ein neues Haftungssubjekt greifen, und das ist nach Blaschczok der Schiffsagent ⁶⁰⁾. Da er Träger der nach Blaschczok haftungsbegründenden Funktionen ist, ist er auch in die Rolle des Haftenden geschlüpft. Nach Blaschczok unterliegt er sogar schon de lege lata der Kapitänshaftung. Es konnte nicht ausbleiben, daß diese mit wissenschaftlicher Brillanz herausgearbeitete These ein unterschiedliches Echo fand ⁶¹⁾. In der Tat fragt sich ja, wie weit der Austausch von Haftungssubjekten ohne Spruch des Gesetzgebers gehen kann, und auch die rechtstatsächlichen Grundlagen werden nicht von jedermann so gesehen werden wie von Andreas Blaschczok. Hier soll es aber nicht um die Einzelheiten gehen, sondern es muß der Hinweis genügen: Das ist wissenschaftliche Diskussion!

3. Probleme der Bergung und Hilfeleistung

Rechtsfortbildungsprobleme stellen sich auch im Bereich der

58) Nach Blaschczok (Zusammenfassung S. 76) ist die Kapitänshaftung "geradezu das positivistische Paradigma der im allgemeinen Zivilrecht ein volles Jahrhundert später entdeckten 'Dritthaftung' aus Schutzpflichtverletzung"; zur Begründung vgl. ebd., S. 50 ff.

59) Blaschczok, S. 53 ff.

60) Blaschczok, S. 53 ff.

61) Zustimmend Eike Schmidt, ZHR 148 (1984), 639 ff.; abl. Herber, TranspR 1984, 303 f.

Bergung und Hilfeleistung. Hier muß wohl die internationale Entwicklung abgewartet werden. Wird das Brüsseler Abkommen von 1910 durch eine Convention on Salvage ersetzt, so wird diese auch für das künftige HGB bestimmend sein. Ich will hier keine Zukunftsmusik singen, sondern über die Frage sprechen, wie die Praxis mit dem überkommenen Recht umgeht. Auch hierzu ein charakteristisches Beispiel.

§ 751 HGB, der auf dem Brüsseler Übereinkommen von 1910 beruht, gibt Bergelohn für die Rettung von Menschenleben nur für den Fall, daß gleichzeitig - und zwar mit Erfolg - Sachwerte gerettet oder geborgen werden. Der Hilfslohn wird vom Bergelohn des Sachretters abgezweigt und nicht besonders vergütet. Da diese Lösung wenig befriedigt⁶²⁾, billigen das Hanseatische Oberlandesgericht und der Bundesgerichtshof in Übereinstimmung mit dem Schrifttum dem Retter neben § 751 HGB einen Anspruch auf Aufwendungsersatz unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag zu⁶³⁾. Zugrunde lag der Fall der "Sangarles", die von der in Seenot befindlichen "Henriette H" ein Kind und mehrere Besatzungsmitglieder an Bord genommen und dabei ein Rettungsboot verloren und Funkkosten getragen hatte. Wenn man sein Rechtsgefühl befragt, fällt es nicht schwer, dieser Rechtsprechung zuzustimmen. Betrachtet man allerdings die allgemeine Rechtsprechung zur Geschäftsführung ohne Auftrag, so stellt man mit Bekommenheit fest, daß hier gesetzliche Schuldverhältnisse ohne Gesetz erfunden werden, bis hin zu Gebührenansprüchen, die die Gemeinkosten des Geschäftsführers decken⁶⁴⁾. Droht hier nicht Gefahr für klare ge-

62) Zur Kritik vgl. Pappenheim, ZHR 42 (1894), 438; differenzierend Prüssmann/Rabe, § 751 Anm. A 1.

63) BGHZ 67, 368; Vorinstanz OLG Hamburg, VersR 1975, 1143 = MDR 1975, 316; zust. Schaps/Abraham, § 751 Rdnr. 16; Prüssmann/Rabe, § 751 Anm. A 1.

64) Vgl. nur BGHZ 65, 384 = JuS 1976, 602 m. Anm. Karsten Schmidt.

setzliche Wertungen? Was wird aus dem Grundsatz "no cure no pay" (§ 741 HGB), wenn statt des Bergelohns auch ein Aufwendungs- und Gemeinkostenersatz verlangt werden kann? Und wie steht es mit den geretteten Personen? Nach § 751 Abs. 3 HGB haben sie nicht für den Berge- oder Hilfslohn aufzukommen. Das Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag enthält eine solche Schutzregel gerade nicht. Ist hier am Ende zu erwarten, daß die Geretteten Aufwendungsersatz leisten müssen? Das positive Seehandelsrecht scheint mir eine solche Entwicklung zu verbieten.

IV. DRITTER HAUPTTEIL: RECHTSANWENDUNGSPROBLEME

Auch in der Rechtsanwendungspraxis stellt sich immer wieder die Frage nach dem Stellenwert der Literatur und nach dem richtigen Ort für wissenschaftliche Ansätze. Man wird hierbei differenzieren müssen zwischen Rechtsfragen von punktueller - wenngleich oft praktisch weittragender - Bedeutung, die die Wissenschaft nur zur Kenntnis zu nehmen hat, und solchen, zu deren Klärung die Seerechtswissenschaft beitragen muß. Das soll exemplarisch an Haftungsproblemen und an Klauselproblemen aufgezeigt werden.

1. Haftungsprobleme

a) Die wissenschaftliche Bedeutsamkeit einer Rechtsfrage muß sich nicht mit der praktischen Bedeutsamkeit decken, und umgekehrt kann eine praktisch bedeutsame Frage wissenschaftlich von mindermem Interesse sein, denn Rechtsfragen bewegen den Praktiker um ihrer wirtschaftlichen, den Wissenschaftler um ihrer grundsätzlichen Tragweite willen. Auf den Praktiker kommen die Rechtsfragen zu, der Wissenschaftler sucht sich den Gegenstand seiner Forschungen selbst. So kann es nicht ausbleiben, daß beträchtliche Teile des Seefrachtrechts bei all ihrer praktischen Tragweite in wissenschaftlicher Hinsicht als kleine Münze bezeichnet werden müssen. Ich sage das nicht aus ganz unbegründeter Hochnäsigkeit, sondern nur, um das Geschäft des Wissenschaftlers zum Geschäft des Praktikers in das rechte Verhältnis zu setzen. Und damit Sie mir glauben, daß hier von Überheblichkeit keine Spur ist, sollen meine Beispiele für solch kleine Münze bewußt der Amtlichen Sammlung des Bundesgerichtshofs - also aus Grundsatzentscheidungen unseres höchsten ordentlichen Gerichts - entnommen werden.

Da ist einmal der im Dezember 1982 entschiedene Falsch-

auslieferungsfall zu § 612 HGB ⁶⁵⁾. Hier war nach der Behauptung der Konnossementsinhaberin eine Ladung von Zeitungspapier teils durch Beschlagnahme, teils durch Falschlieferung in Lagos verlorengegangen. Geklagt wurde auf Zahlung von 271 000 US-Dollar, und es kam darauf an, ob die einjährige Klagfrist von einem Jahr gewährt war. Die Frist beginnt nach § 612 HGB mit der Auslieferung oder mit dem Zeitpunkt, zu dem die Güter hätten ausgeliefert werden müssen. Sie wird bei Totalverlust und bei Teilverlust der Güter unterschiedlich berechnet. In Übereinstimmung mit dem Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg hält aber der BGH fest, daß die Frist in keinem Fall vor dem Schadensereignis zu laufen beginnt, wenn die Güter im Zeitpunkt des Schadensereignisses schon hätten ausgeliefert sein müssen. Das leuchtet ein, ändert aber nichts daran, daß die Frage aus der Sicht des Wissenschaftlers schlicht uninteressant ist.

Nächstes Beispiel: Die Haftung des Verfrachters für See- und Ladungstüchtigkeit orientiert sich nach § 559 Abs. 2 HGB am Antritt der Reise. Der Bundesgerichtshof ⁶⁶⁾ entschied, hier komme es nicht auf die Schiffsreise, sondern auf die Ladungsreise an, so daß in jedem angelaufenen Ladehafen eine neue Reise beginnt, dies aber nur für die hier abgeladenen Güter. Die Frage ist international kontrovers ⁶⁷⁾, das Urteil überzeugend, aber auch hier wird man schwerlich von einer wissenschaftlichen Grundsatzfrage sprechen.

b) Zu den international verwendeten Begriffen, die immer wieder Schwierigkeiten machen, gehört der der Packung oder

65) BGHZ 86,172 = NJW 1983,1264 = RIW 1983,297 = VersR 1983, 341.

66) BGHZ 60,39; zust. Schaps/Abraham, § 559 Rdnr. 4; Prüssmann/Rabe, § 559 Anm. D 2.

67) Vgl. die doctrine of stages im anglo-amerikanischen Recht; dazu Schaps/Abraham, § 559 Rdnr. 3 f. m.w.N.

Einheit in § 660 HGB. Ich habe mich darüber in meinem Vortrag von 1979 ausführlich geäußert⁶⁸⁾ und kann mich heute schon deshalb kurz fassen, weil ich selbst diese Frage bei all ihrer praktischen Bedeutsamkeit zur kleinen Münze des Seehandelsrechts zähle. Die Rechtsprechung, nach der der Container⁶⁹⁾ und nicht jedes darin enthaltene Packstück⁷⁰⁾ eine Packung darstellt, ist allen Anwesenden bekannt. Sie ist praktisch bedeutsam, aber der Wissenschaftler nimmt sie schlicht zur Kenntnis. Er kann allenfalls helfen, die Sonderstellung dieser Praxis im internationalen Vergleich aufzuzeigen⁷¹⁾.

Eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung betrifft allerdings ein im September 1983 ergangenes BGH-Urteil zum Begriff der "Einheit"⁷²⁾: Bedeutet "Einheit" oder "unité" oder "unit" so viel wie die der Frachtberechnung zugrundeliegende Maßeinheit (Gewicht, Raummaß oder Menge), oder soll es schlicht um die Mengenbezeichnung gehen? Kann - so die Frage im konkreten Fall - ein unverpackter Generator eine "Einheit" sein? Der BGH hat diese Frage mit Recht

68) Karsten Schmidt, Verantwortlichkeit für Ladungsschäden, Heft 36 dieser Schriftenreihe, 1979, S. 22 ff.

69) BGHZ 69, 243; 78, 121; 86, 234, 236; zust. Prüssmann/Rabe, § 660 Anm. C 2; abl. Zschoche, NJW 1978, 2421 ff.

70) BGHZ 78, 121 = Hansa 1980, 1876 = NJW 1981, 349 = VersR 1980, 1167; dazu Prüssmann/Rabe, § 660 Anm. C 2 c.

71) Dazu die Belege bei Prüssmann/Rabe, § 660 Anm. C 2 d.

72) BGHZ 88, 199 = NJW 1984, 237 = RIW 1983, 960 = VersR 1983, 1154.

bejaht. Zugleich hat er für das international umstrittene Interpretationsproblem des Begriffs "Einheit" eine Richtung gewiesen, denn er bezeichnet es als naheliegend, den Begriff "Einheit" nicht frachtorientiert, sondern ladungsorientiert auszulegen. "Unité", "unit" oder "Einheit" bezieht sich dann auf die im Konnossement angegebenen Einzelstücke und nur hilfsweise, wenn eine solche Bezeichnung fehlt, auf die angegebene Mengen- oder Gewichtseinheit". Mir scheint diese Tendenz richtig, weil sie vor allem bei unverpackten Gütern für Stimmigkeit für die Haftung je Packung und je Einheit sorgt. Auf weitere Einzelheiten zu diesem Urteil soll es hier nicht ankommen, denn es ging nur um den Beleg, daß auch bei § 660 HGB noch echte Grundsatzfragen offen stehen. Ersichtlich sind die Übergänge von der kleinen Münze zu den Kernproblemen fließend.

c) Aber wir sind noch nicht fertig mit § 660 HGB. Ein im 86. Band veröffentlichtes BGH-Urteil vom Januar 1983⁷³⁾ läßt mich auf ein schwieriges und besonders interessantes Grundproblem zu sprechen kommen, das wohl bei jeder sonderschuldvertraglichen Haftungsbeschränkung einmal zum Tragen kommt: Wie halten wir es mit konkurrierenden Ansprüchen? Das ist eine alte Geschichte, doch bleibt sie immer neu, denn eine allgemeinverbindliche Lösung hat noch niemand gefunden. Bevor die BGH-Entscheidung, von der ich berichten will, gar zu rasch als eine Selbstverständlichkeit abgetan wird, möchte ich meine Zuhörer über einen kleinen, aber wichtigen Umweg zum Binnenfrachtrecht führen. Hier hat nach § 430 HGB der Frachtführer nicht den vollen Schaden, sondern nur den gemeinen Wert zu ersetzen, wenn er aufgrund des Frachtvertrags für den Verlust oder für die Beschädigung von Frachtgütern haftet.

73) BGHZ 86, 234 = Hansa 1983, 669 = NJW 1983, 1263 = RIW 1983, 458 = VersR 1983, 342.

Im 46. Band der BGH-Sammlung finden wir nun den folgenden Fall ⁷⁴⁾: Eine Firma K (K wie Klägerin) hatte vier Stahlbehälter erworben, die sich bei einer Firma A in M befanden. B (die Beklagte) wurde zunächst beauftragt, einen der Behälter zu transportieren. Der Behälter erlitt dabei durch unachtsamen Umgang erheblichen Schaden. Die restlichen drei Behälter wurden gleichfalls von B transportiert, und zwar durch den Rhein. Da die Leute der B nicht bemerkten, daß einer der Behälter eine Öffnung hatte, sank er sofort und wurde beschädigt. Die restlichen zwei Behälter erlitten Schäden, als sie an Land gezogen wurden. K klagte gegen B, und der Streitpunkt bestand darin, ob B auch bei einer Haftung aus § 831 BGB nur den gemeinen Wert oder den vollen Schaden der K zu ersetzen hatte.

Der I b-Senat des Bundesgerichtshofs hat die unbeschränkte Haftung damals bejaht. Das Echo der Literatur ist geteilt: hier Applaus, da Buhrufe ⁷⁵⁾. In der Tat ist die Begründung des Urteils unbefriedigend. Im wesentlichen sagt der Bundesgerichtshof nur, daß es auch Fälle gibt, in denen nur aus Vertrag gehaftet werde; hier bleibe es bei § 430 HGB, der also keineswegs leer laufe, wenn man die Vorschrift auf konkurrierende bürgerlich-rechtliche Ansprüche nicht anwende. Daß damit die Haftungsbegrenzung ganz wesentlich reduziert wurde und daß es hierzu einer weitaus sorgfältigeren Begründung bedurft hätte, steht wohl außer Frage.

74) BGHZ 46, 140 = JZ 1967, 444 m. Anm. Georgiades = LM Nr. 2 zu § 430 HGB.

75) Eingehende Analyse bei Karsten Schmidt, Handelsrecht, S. 698.

Nun aber der Seerechtsfall von 1983 aus dem 86. Band: der Fall der "Atlantic-Eagle" 76). Hier sollten zwei Container mit verpackten Fleischwaren als Decksladung von Aarhus nach Jacksonville und nach Houston befördert werden. Der erste Container ging bei schwerem Wetter über Bord, der zweite verlor einen Teil seines Inhalts; der Rest wurde beschädigt. Das Schiff war von R (R wie "Reeder") bereedert und von C (wie Charterer) gechartert. Verklagt war R. Natürlich traten wieder einmal die Probleme der Verfrachteridentität auf. Haftete R als Verfrachter, oder konnte R darauf verweisen, Verfrachter sei der Zeitcharterer C? Ich möchte diese Frage hier beiseite lassen und mit dem Bundesgerichtshof sogleich zum Problem der Haftungsbeschränkung vorstoßen. Ob als Verfrachter (§ 606 HGB) oder als Reeder (§ 485 HGB) - immer konnte R nur auf 2.500 DM verurteilt werden, wenn mit der jetzt ständigen Praxis jeder Container und nicht jedes darin enthaltene Behältnis als Packung angesehen wurde. Für die Verfrachterhaftung ergab sich diese Beschränkung unmittelbar aus § 660 HGB. Über die Reederhaftung heißt es in § 485 Satz 2 HGB: "Er (scil. der Reeder) haftet den Ladungsbeteiligten jedoch nur soweit, wie der Verfrachter ein Verschulden der Schiffsbesatzung zu vertreten hat." Die summenmäßige Haftungsbeschränkung nach § 660 HGB begrenzt also auch die gesetzliche Reederhaftung. Die entscheidende Frage rührte deshalb nicht von dieser Anspruchskonkurrenz her, sondern, ganz wie im Binnenfrachtfall des I b-Senats, vom Bürgerlichen Recht. Der Anspruch konnte ja auch auf §§ 823, 831 BGB gestützt sein, und so stellte sich wie im Binnenfrachtfall die Frage, ob auch diese Deliktshaftung durch § 660 HGB begrenzt wird. Der Bundesgerichtshof löst aber den "Atlantic Eagle"-Fall genau umgekehrt, und er kehrt auch die Argumentation einfach um. Hieß es

76) Vgl. Fußn. 73.

im Binnenfrachtfall, daß ja die Haftungsbeschränkung des § 430 HGB bei nur-vertraglicher Haftung ihre Bedeutung behalte, so heißt es nun, man müsse § 660 HGB auch auf Deliktsansprüche ausdehnen, "damit die in den Haager Regeln vorgesehene und in § 660 HGB übernommene Haftungsbeschränkung nicht wirkungslos bleibt". Ein Hinweis auf den Binnenfrachtfall fehlt, und so fehlt auch jede Erklärung für die ganz andere Sicht der Dinge. Sie dürfte im Rechtspolitischen liegen. Im Binnenfrachtfall war anscheinend der § 430 HGB dem Bundesgerichtshof ein Dorn im Auge. Im Fall der "Atlantic Eagle" holt sich der II. Zivilsenat rechtspolitische Gewißheit aus zwei überhaupt nicht ratifizierten Abkommen: Sowohl die Haag-Visby-Regeln als auch die Hamburg-Regeln stellen klar, daß ihre Haftungsbeschränkungen für alle Ansprüche gelten sollen, und ebenso entschied nun der BGH - übrigens in Übereinstimmung mit dem Hanseatischen Oberlandesgericht - für § 660 HGB. Ich halte diese Entscheidung nicht für einen unzulässigen Vorgriff auf künftiges Recht. Sie ist - ganz im Gegensatz zum Binnenfrachtfall - schlicht überzeugend. Der Fall scheint mir ein klassisches Beispiel dafür zu sein, wie rechtsdogmatische, rechtspraktische und rechtspolitische Fragen ineinandergreifen können, und er ist unter jedem dieser drei Aspekte als geradezu spannend zu bezeichnen.

d) Es gibt viele Grundsatzprobleme dieser Art, die in meinen Augen noch unzureichend geklärt sind. Wie verhalten sich Konnossement und Frachtvertrag zueinander? Nach § 656 Abs. 3 HGB bleiben neben dem Konnossement die Bestimmungen des Frachtvertrags maßgebend. Aber was genau bedeutet das? Eindeutig richtig scheint mir insofern die Rechtsprechung zu § 644 HGB, wonach der Verfrachter Partner des Frachtvertrags bleibt, auch wenn nach § 644 HGB der Reeder als Konnossementsverfrachter gilt, weil der

Verfrachter nicht angegeben ist ⁷⁷⁾. Sehen wir aber von derart kranken Fällen ab und gehen wir von der Identität des Konnossementsverfrachters mit dem Vertragsverfrachter aus. Inwieweit blockiert dann das Konnossement die Geltendmachung von Vertragsansprüchen? Wie wirkt sich das Konnossement, das doch Beweisurkunde ist und auf das auch Bezug genommen werden kann, auf den Vertragsinhalt oder auf dessen Beweisbarkeit aus? Im Stückgüterverkehr dient das Konnossement regelmäßig dazu, auch die Frachtvertragsbedingungen festzulegen, und die Rechtsprechung hat sich niemals gehindert gesehen, dies auch so gelten zu lassen ⁷⁸⁾. Fragen über Fragen, zu deren Lösung die Seerechtswissenschaft im Dienste und zum Nutzen der Praxis beitragen sollte, doch führt dies schon zu meinem Schlußteil: zu den Klauselproblemen.

2. Klauselprobleme

a) Auch im Recht der Vertrags- und Konnossementsklauseln werden wir die kleine Münze von den Grundsatzfragen unterscheiden müssen, und wiederum soll damit nicht gesagt werden, daß etwa das Seerecht des Alltags minder bedeutsam wäre. Man muß ein Sachkenner sein, um die genaue Tragweite von Klauseln wie "freight prepaid" oder "on deck at charterer's risk" oder von Kriegsklauseln oder von Eis-klauseln usw. usw. zu ermessen. Aber diese Probleme werden nicht im Studierzimmer entschieden. Hier muß der Wissenschaftler den Praktiker fragen, aber bestimmt nicht umgekehrt.

77) BGHZ 73, 4; OLG Hamburg, VersR 1982, 65 = RIW 1982, 205; Karsten Schmidt, Reederkonnossement, Verfrachterkonnossement und Identity-of-Carrier-Klausel (FuBn.24), S. 33 f.; Prüssmann/Rabe, § 644 Anm. B 2 a; a.M. Schaps/Abraham, § 644 Rdnr. 3.

78) BGHZ 6, 127 ff.; OLG Hamburg, Hansa 1967, 2055; RIW 1982, 206.

b) Aber dann beginnen doch Fragen, für deren Klärung man vielleicht keine Professoren, aber doch wohl schon wissenschaftlich geschulten Verstand benötigt. Wie muß eine Unbekanntklausel beschaffen sein, um den Verfrachter nach § 646 HGB zu entlasten? Genügen die oft vorgedruckten Klauseln wie: "Quality, contents and weight unknown" oder "poids et qualité inconnus"? Das wird von der Rechtsprechung verneint⁷⁹⁾, und zwar mit vollem Recht, denn § 646 HGB gestattet nur eine Befreiung durch begründeten Zusatz. Das französische Recht verlangt ausdrücklich eine "mention spéciale de ces raisons ou de cette impossibilité"⁸⁰⁾. Die Begründung im Einzelfall gibt den Ausschlag, und deshalb genügen auch lange Sentenzen nicht wie z.B.⁸¹⁾:

"Particulars as declared by shippers owners not to be responsible for quality same not having been examined not for weight cargo having been received unweighed."

c) Kummer kann es auf längere Sicht mit der Anwendung des AGB-Gesetzes und allgemeiner Regeln über vorformulierte Verträge auf Konnossemente geben⁸²⁾. Dabei möchte ich einmal das vieldiskutierte - oder sollte man sagen: vielbelächelte? - BGH-Urteil über Gerichtsstandsklauseln⁸³⁾ in klein gedruckten Konnossementen mit einer kurzen Bemerkung beiseitelassen. Wir wissen ja alle, daß Allgemeine

79) BGHZ 25, 250; BGHZ 33, 364; m.Anm. Sieg, MDR 1961, 250; zust. Schaps/Abraham, § 646 Rdnr. 1; Prüssmann/Rabe, § 646 Anm. B 1 a.

80) Art. 2 Abs. 4 der loi du 2 avril 1936 relative aux transports des marchandises par mer, D.P. 1937. 4.1.

81) Wörtlich aus BGHZ 33, 364 (365).

82) Dazu demnächst ausführlich der gleichfalls für diese Schriftenreihe bestimmte Vortrag von Dieter Rabe, AGB-Gesetz und Seefrachtrecht.

83) BGH, VersR 1983, 1077 = NJW 1983, 2772 = RIW 1983, 872 =
MDR 1984, 27

Geschäftsbedingungen in der Presse als "das Kleingedruckte" bezeichnet werden. Wenn nun der Kleindruck schon ipso iure zur Unwirksamkeit führt, dann sehen wir uns in die glückliche Lage versetzt, Verbraucherschutzprobleme in Zukunft mit dem Millimetermaß zu lösen. Nun hat uns allerdings der Vorsitzende unseres Hamburger Seerechtssenats in seinem Vortrag darüber belehrt, daß dieses Patentrezept vielleicht doch nicht so zukunftsträchtig ist ⁸⁴⁾. Gleiches ahnte wohl schon, wer die Besprechungsaufsätze von Rabe und Hensen gelesen hatte ⁸⁵⁾. So sollten wir uns lieber dem Grund-satzproblem der Konnossementskontrolle zuwenden: Steuert das Seerecht der Bundesrepublik in eine neue Provinzialität? Das hört sich gefährlich an. Man kann aber die Frage auch umgekehrt stellen: Kann nicht auch Provinzialität daraus sprechen, wenn wir die Gerichte anhalten, ängstlich darauf zu sehen, was wohl die große weite Welt sagen wird, wenn sie von unseren Urteilen erfährt? Polemische Fragen. Die Antwort sollte ausgewogen und praxisgerecht sein.

Versuchen, die Konnossemente a limine aus dem AGB-Gesetz herauszuhalten, etwa indem man die Existenz eines Verwenders bei den internationalen Vordrucken leugnet, gebe ich keine ernsthaften Chancen mehr. Die Praxis hat schon begonnen, mit dem AGB-Gesetz zu operieren, wenn auch nicht immer mit gleicher Überzeugungskraft.

Da nimmt jüngst das Amtsgericht Hamburg ⁸⁶⁾ eine Deckklau-sel auf's Korn und löst eine Kontroverse zwischen

84) Lau, Neuere Entwicklungen in der seerechtlichen Rechtsprechung des Hanseatischen Oberlandesgerichts, Heft 51 dieser Schriftenreihe, 1985, S. 34 ff.; s. zuletzt auch OLG Hamburg, transPR 1985, 90 und dazu Rabe, transPR 1985, 83.

85) Rabe, RIW 1984, 589; Hensen, ZIP 1984, 145; vgl. seither noch Mann, NJW 1984, 2740; Trappe, IPrax 1985, 8.

86) VersR 1984, 332 m. Anm. Suhr.

zwei Mitgliedern unseres Vereins aus ⁸⁷⁾, weil sich hinter der AGB-Frage auch ein Interpretationsproblem verbarg. Die Klausel lautete: "Carried on deck without liability of the vessel for loss or damage howsoever caused". War dies - wie das Amtsgericht meint - eine unerlaubte Freizeichnung im Sinne einer "absoluten negligence", oder bedeutete die Klausel vielleicht doch nichts anderes als "carried on deck at shipper's risk"? Mir scheint die letzte Deutung näher zu liegen.

Weiteres Beispiel: Da läßt das Hanseatische OLG Hamburg die generelle Wirksamkeit der Identity-of-Carrier-Klausel ungeprüft und versagt dieser Klausel schon deshalb die Anerkennung, weil sie im Liniendienst eine überraschende Klausel sei ⁸⁸⁾. Ich bin mir nicht sicher, ob man der Klausel nicht besser inhaltlich zu Leibe rücken sollte, und zwar unabhängig vom AGB-Gesetz. Es handelt sich schlicht um das Offenkundigkeitsproblem, von dem ich zuvor schon gesprochen habe ⁸⁹⁾. Auch das sollte eine Aufgabe der Seerechtswissenschaft sein: die Rechtsprechung zu ermutigen, Grundsatzprobleme grundsätzlich und nicht bloß kasuistisch zu lösen und damit zur Rechtssicherheit beizutragen. Das IoC-Problem sollte nicht zu einem AGB-Problem verkümmern.

Dagegen dürften zahlreiche Klauseln, die haftungsbeschränkende Effekte haben, in Zukunft der gerichtlichen Inhaltskontrolle unterworfen werden. Mancher wird dies beklagen. Ich möchte insofern auf zweierlei hinweisen. Erstens findet die Inhaltskontrolle seit langem statt, und es gab sie

87) Rabe, VersR 1984, 1029 contra Suhr, VersR 1984, 333.

88) OLG Hamburg, RIW 1982, 205 = VersR 1982, 65.

89) Näher dazu meine in Fußn. 24 angeführte Schrift.

schon, bevor das Reizwort "Anwendung des AGBG auf Konnossemente" in der Welt war. So wissen wir seit langem, daß die Haftung für See- und Ladungstüchtigkeit nach § 559 HGB, soweit sie nach § 662 HGB überhaupt ausgeschlossen werden kann (Raumfrachtvertrag) jedenfalls nicht formularmäßig ausschließbar ist ⁹⁰⁾. Hierauf beruht die Formulierung des § 9 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 AGBG ⁹¹⁾, und so ist es nicht revolutionär, wenn jetzt der BGH ⁹²⁾ diese Norm anwendet, wo bisher der Grundsatz von Treu und Glauben bemüht werden mußte. Mein zweiter Hinweis betrifft die Zukunftsperspektiven. Die Anwendung des AGB-Gesetzes auf Konnossemente ist an sich auch für die Schifffahrtsunternehmungen noch kein Unglück. Es darf daraus nur keine Kadi-Justiz werden, die die normativen und tatsächlichen Grundlagen des Seetransportrechts vergißt. Wo der Gesetzgeber traditionellerweise den gerechtfertigten Haftungsbeschränkungsinteressen entgegenkommt, sollte auch vom AGB-Gesetz her kein Sturmtief herannahen.

90) Nachweise bei Prüssmann/Rabe, § 559 Anm. F 2.

91) Vgl. BT-Drucksache 7/3919, S. 23.

92) BGH, RIW 1983, 377 f.

DEUTSCHEN VEREINS FÜR INTERNATIONALES SEERECHT

REIHE A: BERICHTE UND VORTRÄGE

- Heft 37 Albrecht, Dr., Hans-Christian
Schiffsleasing und Schiffsüberlassungsverträge, 1979
- Heft 38 Hoog, Günter
Deutsche Flaggenhoheit, 1979
- Heft 39 Schön, Dr., Nikolaus
Praktische Aspekte des seerechtlichen Verteilungsverfahrens, 1979
- Heft 40 Remé, Dr., Thomas M.
Ein neues Gesetz für die Seeverversicherung?, 1979
- Heft 41 Ganten, Dr., Reinhard H.
Entschädigung für Ölverschmutzungsschäden aus Tankerunfällen, 1980
- Heft 42 Roth, Prof. Dr., Günter H.
Währungsprobleme im internationalen Seerecht, 1980
- Heft 43 Jenisch, Dr., Uwe
Die wirtschaftlichen und territorialen Auswirkungen der 3. UN-Seerechtskonferenz auf die Bundesrepublik Deutschland, 1980
- Heft 44 Helm, Prof. Dr., Johann Georg
Der UNIDROIT-Entwurf für ein Übereinkommen über den internationalen Lagervertrag, 1981
- Heft 45 Okuda, Prof., Yasuhiro, LL.M. (Kobe)
Zur Anwendungsnorm der Haager, Visby und Hamburg Regeln, 1983
- Heft 46 Albrecht, Dr., Hans-Christian
Die Zwangsversteigerung von Seeschiffen im internationalen Rechtsverkehr, 1983
- Heft 47 Riehmer, Erhard
Die Liegezeit bei einem Seeschiff, 1983
- Heft 48 Leckszas, Manfred W.
Die amerikanische Rechtsprechung zum Schiffspfandrechtsgesetz von 1910 und seinen Novellen, 1984
- Heft 49 Stalev, Stoyan
Flaggenhoheit nach dem Völkerrecht und nach dem Recht sozialistischer Staaten, 1984
- Heft 50 Das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen und die deutschen Wirtschaftsinteressen.
Symposium in Hamburg am 3. September 1984
- Heft 51 Lau, Dr., Emil
Neuere Entwicklungen in der seerechtlichen Rechtsprechung des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 1985
- Heft 52 Trappe, Dr., Johannes
Entwicklungen im Charterrecht, 1985

REIHE B: DOKUMENTE UND MATERIALIEN

