

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

HEFT 89

PROF. DR. KARSTEN SCHMIDT

**DIE PARTENREEDEREI –
STIEFKIND DES UNTERNEHMENSRECHTS?**

HAMBURG 1996

DIE PARTENREEDEREI - STIEFKIND DES UNTERNEHMENSRECHTS?

Vortrag in der Jahresversammlung des
Deutschen Vereins für Internationales
Seerecht
am 3. April 1996

von
Prof. Dr. Karsten Schmidt
Universität Hamburg

I. Vorbemerkung

1. Ein Rückblick

Meinem Referat sollen ein paar Vorbemerkungen vorausgeschickt werden. Die erste ist ganz persönlicher Art. Da man mit zunehmenden Jahren wohl immer nostalgischer wird, habe ich mich bei der Vorbereitung einmal meiner vorausgegangenen Referate erinnert. Im Jahr 1979 sprach ich vor dem Verein über "Verantwortlichkeit für Ladungsschäden"¹, also über ein ganz gewiß praktisches und ganz gewiß außerordentlich seerechtliches Thema. Mein Referat aus dem Jahr 1985 trug den bombastischen Titel "Seerechtswissenschaft - Seerechtspraxis - Seerechtspolitik"². Bei Nähe besehen handelte es sich um eine späte Huldigung an den Erstinhaber meines Lehrstuhls, nämlich Hans Wüstendörfer. Es ging mithin zwar um ein wiederum betont seerechtliches, aber doch mehr auf größere Perspektiven ausgerichtetes Thema. Mit dem Transportrechtsalltag hatte das nicht mehr so viel zu tun. Mein Vortrag aus dem Jahr 1990 wird vielen Mitgliedern gar nicht in Erinnerung sein, denn es war nur ein Korreferat zu dem interessanten Vortrag des Amerikaners Charles B. Anderson über die "Durchgriffshaftung bei Einschiffsgesellschaften"³. Was ich diesem US-amerikanischen Vortrag für das deutsche Recht hinzufügen konnte, war nur am Rande noch seerechtlich, und was daran praktisch bedeutsam und spannend sein mochte, war gewiß nicht mein Verdienst, sondern beruhte auf einer abenteuerlichen Konzernhaftungsrechts des Bundesgerichtshofs (ich sage nur die Stichworte "Autokran" und "Video"⁴). Diese durch die neuere Rechtsprechung überholte

¹ Schriften des Deutschen Vereins für Internat. Seerecht, Reihe A, Heft 36, 1979.

² Schriften des Deutschen Vereins für Int. Seerecht, Reihe A, Heft 53, 1985.

³ Schriften des Deutschen Vereins für Int. Seerecht, Reihe A, Heft 74, 1990.

⁴ BGHZ 95, 330 (Autokran); 115, 187 (Video).

Konzernrechtsrechtsprechung⁵ brachte ja nicht nur den selbständigen Mittelstand in Aufruhr, sondern sie mußte auch den Schifffahrtsunternehmen Sorgen bereiten. Doch war dies Gesellschaftsrecht, nicht Seehandelsrecht. Wenn ich nun heute über die Partenreederei spreche, wird sich in Ihnen der Eindruck verfestigen, ich entfernte mich eigentlich immer stärker von den Gegenständen Ihres Interesses. Doch hilft mir der Aufbau des HGB: Die Partenreederei ist jedenfalls Gegenstand seines Seehandelsrechtsteils, und wo kein Schiff ist, da kann auch keine Reederei sein. Und wen das Seehandelsrecht nicht interessiert, der läßt auch die Partenreederei beiseite. Das ist mein Thema!

2. Zum Thema

Meine zweite Vorbemerkung betrifft den gewiß zugkräftigen, vielleicht aber mißverständlichen Titel des Referats. Stiefkind des Unternehmensrechts ist die Partenreederei gewiß nicht in dem Sinne, daß nicht die Literatur sich ihrer angenommen hätte. Edgar Ruhwedel, auf den ich zu sprechen kommen werde, hat im Jahr 1973 eine damals neue, nämlich gesellschaftsrechtliche, Betrachtungsweise eingeleitet⁶, und da Sie gewiß den jüngst erschienenen ersten Band des Münchener Gesellschaftsrechts-Handbuchs in die Hand genommen haben, wird Ihnen die eingehende Darstellung der Partenreederei durch Herrn Dr. Bote nicht entgangen sein⁷. Es ist also nicht bei den Pflichtübungen in HGB-Kommentaren geblieben. Die Partenreederei beschäftigt also die gesellschaftsrechtliche Literatur, auch mich⁸! Die Vernachlässigung, von der ich sprechen werde, liegt nicht bei der Literatur, sondern bei dem

⁵ BGHZ 122, 123 ("TBB").

⁶ Ruhwedel, Die Partenreederei, 1973.

⁷ Bote, in Riegger/Weipert, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. I, 1995, §§ 80-86.

⁸ Karsten Schmidt, Die Partenreederei als Handelsgesellschaft, 1989.

Gesetzgeber. Er hat sie zwar jüngst in der Insolvenzordnung ausdrücklich für insolvenzrechtsfähig erklärt, aber von dieser zweifelhaften Segnung abgesehen, widmete er ihr keine nennenswerte Aufmerksamkeit. Das hat, so meine ich, Ursachen und Folgen.

Ein alarmierendes Beispiel ist das neue Umwandlungsgesetz⁹. Da macht sich ein Gesetzgeber über das Umwandlungsrecht her, regelt in über 300 Paragraphen alle erdenklichen Fälle der Verschmelzung, Spaltung und Formänderung bis hin zu den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit und zu den genossenschaftlichen Prüfungsverbänden, verbietet auch jede analoge Anwendung (§ 1 Abs. 2 UmwG), läßt bei all dem aber die Partenreederei aus. Ob das so ein schlimmes Unglück ist, kann man nun zwar unterschiedlich beurteilen. Wir können ja die Partenreederei auch ohne Umwandlungsgesetz z.B. auf eine GmbH umwandeln, indem wir alle Schiffsparten in diese GmbH einbringen. Und für den umgekehrten Umwandlungsfall - hinein in die Partenreederei - ist bisher der Bedarf wohl nicht groß. Alarmierend ist das Umwandlungsgesetz also wohl nicht so sehr, weil es so schmerzliche Lücken ließe, sondern deshalb, weil es die Außerachtlassung der Reederei durch den Gesetzgeber signalisiert. Diese kann zwei Gründe haben: Entweder nimmt man diese maritime Rechtsform an Rhein oder Spree nicht recht ernst, oder man hat nicht begriffen, was so eine Reederei ist: eine unternehmenstragende Gesellschaft - ich meine sogar: eine Handelsgesellschaft.

II. Die Partenreederei in Gesetzgebung und Rechtsfortbildung

1. Die Gesetzesänderung von 1940 als Anstoß der Rechtserkenntnis

Die Partenreederei ist, wie wir alle wissen, eine altertüm-

⁹ Umwandlungsgesetz v. 28.10.1994, BGBl. I S. 3210.

liche Rechtsform. Wüstendörfer, und ihm folgt Bote¹⁰, bezeichnete sie als eine gesellschaftliche Organisationsform des Kleinkapitals von typisch mittelalterlichem Gepräge. Das hört sich - wie oft bei Wüstendörfer - beeindruckend an, aber Bote zeigt auch, wo nach dem Gesetz der Ausweg aus dem Mittelalter liegt¹¹: § 490 HGB räumt dem Reedereivertrag Vorrang vor dem Gesetz ein und deckt damit, wie es Bote zeigt, die Anpassung an moderne Unternehmensformen. Damit erweist sich bereits, daß eine Modernisierung ganz gewiß nicht vom Gesetzgeber ausgeht. Er hat unsere Sache im Grunde nur einmal richtig vorangebracht, nämlich im Jahr 1940, als er sich aber gar nicht mit der Reederei, sondern mit den Schiffshypotheken befaßte und dabei en passant die Augen dafür öffnete, daß gar nicht die Reederei so "mittelalterlich" war, sondern die Denkweise der Seerechtsdoktrin. Einer Kopfwäsche an den Häuptern der Seerechtsautoren bedurfte es viel dringender als einer Modernisierung der Rechtsform.

Sehen wir uns einmal an, was damals geschah: Bis 1940 hatte die herrschende Lehre die Reederei nur als Miteigentum am Schiff verstanden. Demgemäß hatte § 1272 BGB auch für die Belastung der Schiffspart auf das Pfandrecht am Schiff verwiesen. Das Schiffsrechtgesetz unterschied nun: Der Bruchteil eines Schiffes kann mit einer Schiffshypothek nur belastet werden (wird also nur dann als Sache belastet), wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht (§ 8 Abs. 3 SchiffsRG). Für die Belastung einer Schiffspart gelten dagegen die Vorschriften über die Belastung von Rechten (§ 503 Abs. 3 HGB). Das setzte nun allerdings ein neues Verständnis der Reederei voraus, und so wurde einen Monat später die Schiffspart neu definiert, was von dem federführenden Ministerialbeamten folgendermaßen erläutert wurde¹²:

¹⁰ § 80 Rdnr. 1.

¹¹ Bote, § 80 Rdnr. 7.

¹² Krieger, DJ 1941, 211.

"Durch die Neufassung des § 491 Abs. 1 HGB. in Art. 4 Nr. 1 wird der Ausdruck »Schiffpart« nicht mehr für den »Anteil an einem zum Erwerb durch die Seefahrt bestimmten Schiff« (bisher § 474 HGB), sondern für den »Anteil der Mitreeder« - d.h. an der Reederei - verwandt. Das gesellschaftsrechtliche Band der Mitreeder untereinander steht also im Vordergrund: Schiffspart ist nicht der Anteil am Schiff, sondern der Anteil am Reedereivermögen. Zu diesem Vermögen gehört auch, aber nicht allein das Schiff. Das Schiff steht deshalb nicht mehr im Bruchteilseigentum, sondern als Teil des Gesellschaftsvermögens im Gesamthandseigentum der Mitreeder. Die Veräußerung der Schiffspart ... berührt das Eigentum am Schiff nur mittelbar. Die Veräußerung der Schiffspart ist nur Übertragung des Anteils am Reedereivermögen, entsprechend der Übertragung eines Erbteils. Für die Belastung der Schiffspart sind folgerichtig nur die Vorschriften über die Belastung von Rechten anwendbar. Dies wird in § 503 Abs. 3 HGB n.F. ausgesprochen."

2. Reaktionen der Literatur

Man kann über die Methode dieser Gesetzgebung streiten, weil sie das Pferd vom Schwanz her aufzäumte. Zuerst änderte man das Recht der Schiffshypothek, um dann über die Part nachzudenken. Aber für die Rechtserkenntnis war dies der bedeutende Schritt. Aber wie zögerlich wurde er nachvollzogen! Es blieb jahrzehntelang umstritten, ob die Partenreederei im Hinblick auf die Gesetzgebung von 1940 als Gesamthandsgesellschaft gedeutet werden dürfe. Die Rechtswissenschaft sagte: Nein! Bei Prüssmann lautete die Begründung folgendermaßen¹³: "Nur durch Auswechslung eines gesetzlich nicht definierten Begriffs ohne gleichzeitige Änderung der auf diesen Begriff aufbauenden sonstigen Vorschriften des Gesetzes kann man nicht das Wesen einer geschichtlich gewachsenen Rechtsfigur mit einem Federstrich grundlegend umwandeln." Bei Schlegelberger/Liesecke erscheint die Neuregelung als eine unrichtige, jedoch unverbindliche und insofern völlig unschädliche Auslegung des Rechts der Partenreederei¹⁴. In gutem Hochdeutsch hieß die Devise dieser Autoren also: "Gar nich um kümmern." Der pathetische Wüstendörfer, der dasselbe wollte,

¹³ Prüssmann, Seehandelsrecht, 1968, § 489 Anm. B 2.

¹⁴ Schlegelberger/Liesecke, Seehandelsrecht, 2. Aufl. 1964, § 489 Rdnr. 1.

nahm das Problem zum Anlaß für einen Aufruf an die Seerechtswissenschaft¹⁵:

"Der heutige Rechtswahrer sollte es vermeiden, auf schwanker, halsbrecherischer Leiter hinaufzuklettern in den Begriffshimmel umwölkter Neukonstruktion, wenn er statt dessen sein Ziel mit einem einzigen Schritt zu ebener Erde erreichen kann! Konstruktionsrecht trägt nicht immer den Eichstempel der Vernunft und Billigkeit ... Ist nicht diese Methode der Rechtsgewinnung, wie man seit langem weiß, sowohl erkenntnistheoretisch wie rechtspolitisch verfehlt? Ist es nicht fast, als seien an der amtlichen Begründung dreißig Jahre Rechtswissenschaft mit den Errungenschaften der Freirechtslehre, der Interessenjurisprudenz, der soziologischen Rechtstheorie spurlos vorbeigerauscht? Es muß mit tiefem Ernst gesagt werden: Mit scholastischer Begriffsjurisprudenz abgelebter Art wird man niemals eine gesunde zeitnahe Reform des deutschen Seerechts durchführen können! Der Pseudologizismus solcher Denkweise zehrt die gesunde Rechtspolitik auf - gleichwie die unbarmherzige Sonne die Wolke aufzehrt, aus der ein erquickender Regen fallen sollte.«

Wie unrecht diese Autoren hatten, wurde in Ruhwedels Habilitationsschrift von 1973 deutlich¹⁶. Der Gesetzgeber von 1940 hatte weder die Absicht noch die Kraft, die Rechtsnatur der Partenreederei zu ändern. Er hätte aber eine unternehmensrechtlich denkende Seerechtsdoktrin zu der Frage veranlassen müssen, ob nicht die recht verstandene Partenreederei schon lange Gesamthand, und zwar unternehmenstragende Gesamthand gewesen ist: ein mitunternehmerisches Schiffahrtsunternehmen! Statt hierüber nachzudenken, verharrte die traditionelle Seerechtslehre - immerhin alle Kommentatoren vor Dieter Rabe - da, wohin Wüstendörfer die neue Lehre verdammen wollte: im juristischen Begriffshimmel! Und von da wurden Blitze geschleudert. Insbesondere Abraham hat seinem Schüler Ruhwedel sein Renegatentum durch schroffe Ablehnung heimgezahlt¹⁷. Aber der Widerstand blieb nicht von Dauer. Die Deutung der Reederei

¹⁵ Wüstendörfer, Neuzeitliches Seehandelsrecht, 2. Aufl. 1950, S. 152; dazu Karsten Schmidt, Partenreederei, S. 26 f.

¹⁶ Vgl. Fußn. 6.

¹⁷ Abraham, Das Seerecht, 4. Aufl. 1974, S. 83 ff.

als Gesamthand ist heute wohl unbestritten.

3. Rechtspraktische Grundlagen der Rechtsfortbildung

Worauf beruht der Erfolg der von Ruhwedel zwar nicht erfundenen, aber zum zentralen Diskussionsgegenstand gemachten Gesamthandsbetrachtung? Er beruht zunächst auf der Natur der Sache. Ausgerechnet Wüstendörfer, der der Gesamthandsbetrachtung so fremd gegenüberstand, betonte stets den Unternehmenscharakter der Partenreederei. Zum Unternehmen - genauer: zum Unternehmensträger - gehört aber, daß es vermögensfähig ist, d.h. ein Anlage- und Umlaufvermögen bilden kann. Auch die Partenreederei besteht eben nicht nur aus dem Schiff, sondern auch aus sonstigen Betriebsmitteln, sie hat Forderungen und Verbindlichkeiten, und sie macht Gewinne oder leider auch Verluste. Eine am Spezialitätsgrundsatz orientierte - ganz auf das Schiff bezogene - Miteigentumslösung konnte diesen Anforderungen niemals genügen, weder vor noch nach der Gesetzesänderung von 1940.

Heute wissen wir alle - bei Prüssmann/Rabe sowie jüngst bei Bote aufs Schönste nachzulesen¹⁸ -, daß die Partenreederei vermögensfähig, im Prozeß parteifähig (§ 493 Abs. 3 HGB) und konkursfähig ist (§ 209 KO in analoger Anwendung, demnächst ausdrücklich § 11 InsO). All das ist nur möglich, wenn und weil wir die Partenreederei als unternehmenstragende Gesamthand betrachten.

4. Rechtsdogmatische Grundlagen der Rechtsfortbildung

Soviel zur handgreiflich-praktischen Seite. Der Erfolg von Ruhwedels Lehre hat aber auch eine dogmengeschichtliche Grundlage. Er beruht auf dem Zusammentreffen mit einer ganz

¹⁸ Prüssmann/Rabe, Seehandelsrecht, 3. Aufl. 1992, § 489 Anm. C 1-3; Bote, § 80 Rdnrn. 27 ff., § 84 Rdnrn. 1 ff.

und gar nicht maritimen anderen Rechtsfortbildungsleistung¹⁹: Die Gesamthand - jedenfalls die Gesamthandsgesellschaft - wird heute nicht mehr als eine den Gesellschaftern gemeinschaftlich zustehende Vermögensmasse betrachtet, sondern als ein aus ihnen gebildetes Rechtssubjekt. Diese uns heute schon in Fleisch und Blut übergegangene Betrachtungsweise geht wesentlich auf einen fast gleichzeitig mit Ruhwedels Buch erschienenen ZHR-Beitrag von Werner Flume zurück²⁰. Beiden, Ruhwedel wie Flume, ist es zunächst mit ihren Thesen schlecht ergangen. Ruhwedels Lehre wurde ausgerechnet in den Büchern seines Lehrers Abraham als unhaltbar diskreditiert²¹, und auch Flumes Gesamthandlehre hatte es zunächst schwer²². Wie sehr sich die neue Betrachtung - Gesamthand als Rechtssubjekt - inzwischen durchgesetzt hat, sehen wir am Umwandlungsgesetz von 1994, das den Formwechsel zwischen Personen- und Kapitalgesellschaft ohne rechtsdogmatische Ängstlichkeit zuläßt, und auch den Formwechsel zwischen GmbH und Reederei mühelos zulassen könnte, hätte man das nur gewollt. Die Akzeptanz dieses Modells geht inzwischen sogar so weit, daß Flumes Lehre - Gesamthand als Rechtssubjekt - schon wieder für unrichtig, nämlich für halbherzig erklärt worden ist. Thomas Raiser hat jüngst im Archiv für die civilistische Praxis gesagt, nach dem Umwandlungsgesetz solle man nun endlich die Gesamthand zur juristischen Person erklären. Das müßte, wenn es denn richtig wäre, auch für die Reederei gelten! Das alles sind staunenswerte Veränderungen!

III. Rechtsfortbildungsdefizite und ihre Überwindung

1. Die Partenreederei als Handelsgesellschaft?

Trotz allen Fortschritts hält sich hartnäckig die Auffassung,

¹⁹ Eingehend Karsten Schmidt, Partenreederei, S. 10 ff.

²⁰ Flume, ZHR 173 (1972), 177 ff.

²¹ Vgl. Fußn. 1 f.

²² Vgl. nur Robert Fischer, ZGR 1979, 251 ff.

daß die Partenreederei nicht zu den Handelsgesellschaften gerechnet werden kann. Selbst Ruhwedel vertritt diese Auffassung, und nicht anders sehen es Rabe und Bote. Woher diese Auffassung kommt, ist rasch zu erklären: Die Reederei ist in § 489 Abs. 1 definiert als Verwendung eines mehreren Personen gemeinschaftlich zustehenden Schiffs zum Erwerb durch die Seefahrt. Und § 489 Abs. 2 HGB ergänzt: "Der Fall, wenn das Schiff einer Handelsgesellschaft gehört, wird durch die Vorschriften über die Reederei nicht berührt". Das wird so verstanden: Die Reederei ist nicht Handelsgesellschaft, eine Handelsgesellschaft nicht Reederei." Bei Bote lesen wir²³: "Die gesetzliche Wertung ist so eindeutig, daß ohne Änderung des § 489 HGB die Partenreederei nicht als Handelsgesellschaft behandelt werden kann. Einmal mehr zeigt sich, daß das Gesetz nicht auf der Höhe der Zeit steht."

Diesem letzteren ist gewiß zuzustimmen. Die §§ 489 ff. HGB befinden sich in wesentlichen Teilen auf dem Stand von 1861. Die Frage ist nur, ob wir bei diesem Zustand verharren und warten sollen, bis sich der Gesetzgeber an Rhein oder Spree unserer maritimen Frage annimmt. Das kann lange dauern. Meine Quintessenz aus der bisherigen Erfahrung lautet nun: Je geduldiger wir warten, umso mehr wird der Gesetzgeber unserer Geduld zumuten, und sei dies bis zum St. Nimmerleinstag. Und ich kann nicht des Eindrucks nicht erwehren, daß die Rechtswissenschaft wesentlichen Anteil hieran hat: Hätte sie für eine Handelsregisterfähigkeit der Partenreederei plädiert, so hätte sich der Gesetzgeber deren Vernachlässigung gar nicht leisten können. Hier wird es Zeit, nach Ruhwedel den nächsten Mutsprung zu tun, und das habe ich 1995 versucht²⁴: Die Reederei ist Handelsgesellschaft und als solche eine maritime Schwesterfigur zur oHG und zur Kommanditgesellschaft.

²³ Bote, § 80 Rdnr. 30.

²⁴ Karsten Schmidt, Partenreederei, passim.

2. Die Partenreederei als Kaufmann nach § 6 HGB

Nach herrschender Meinung kann die Reederei nicht Kaufmann sein, ist nicht handelsregisterfähig und nicht selbst Adressat von Rechnungslegungspflichten. All dies halte ich in jedem Punkt für falsch. Wer Unternehmensträger ist, kann unter den Voraussetzungen der §§ 1 ff. HGB auch Kaufmann sein. Befaßt sich die Partenreederei mit der Übernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See, so liegt nach § 1 Abs. 2 Nr. 5 ein kaufmännisches Handelsgewerbe, also ein registerpflichtiges Unternehmen vor. Nun schreibt das HGB mit Ausnahme staatlicher oder kommunaler Unternehmen (§ 36 HGB) die Registerpflicht eines jeden vollkaufmännischen Unternehmens vor, und wer wird schon sagen, daß die Eintragung ins Seeschiffsregister diese Publizität ersetzt? Trotzdem verneint selbst Ruhwedel eine Eintragung²⁵: Er sieht die Verhältnisse so, daß die Reederei ohne Gesetzesänderung nicht in das Handelsregister eingetragen werden kann, weil sie keine Handelsgesellschaft ist, während die Mitreeder nicht eingetragen werden können, weil sie - ähnlich wie Kommanditisten - nur Teilhaber und in dieser Eigenschaft nicht selbst Kaufleute seien. Richtig ist nun, daß weder der Mitreeder selbst Kaufmann ist noch etwa der Korrespondentreeder, der nur als Organ der Reederei fungiert. Richtig ist auch, daß die Reederei - und nur sie - Trägerin des Schiffsunternehmens ist. Dann aber gibt es schon nach geltendem Recht keine andere Lösung als die, daß die Reederei in das Handelsregister eingetragen wird. Man mag diese Diskussion mehr oder weniger akademisch finden. Ich bin aber überzeugt, daß es sich der Gesetzgeber nicht hätte leisten können, die Reederei im Umwandlungsrecht zu vernachlässigen, wenn er sie im Handelsregister vorgefunden hätte. Die rechtswissenschaftliche Diskussion tut deshalb Unrecht daran, nur auf die Untätigkeit des Gesetzgebers zu verweisen. Es ist ihre eigene Bequemlichkeit, die ihn gelähmt hat. In meinen Augen hat die Partenreederei das Zeug für eine

²⁵ Ruhwedel, S. 159, 172.

Handelsgesellschaft in sich: Sie ist eine unternehmenstragende Gesamthand (insofern Schwesterfigur zur BGB-Gesellschaft), und zwar eine kaufmännische Gesamthandsgesellschaft (insofern Schwesterfigur zur OHG und KG). Sie ist zur Handelsgesellschaft fortzubilden und ist Kaufmann i.S. von § 6 HGB und als solcher ins Handelsregister einzutragen²⁶. Nichts anderes gilt für ihre Rechnungslegungspflicht, die im Gesetz vernachlässigt ist, weil die §§ 498 f. HGB nur die Rechnungslegung des Korrespondentreeders gegenüber den Mitreudern regeln²⁷.

3. Die Partenreederei: Einschiffsgesellschaft per definitionem?

Noch mit einer weiteren Ungereimtheit der bisher herrschenden Meinung müssen wir aufräumen. Bisher gilt die Partenreederei per definitionem als Einschiffs-Unternehmen. Sie kann zwar ein Bankkonto haben, eine Kaianlage hinzuerwerben, wohl auch eine Skinütte in den Alpen, nur eines kann sie nicht: Das Schiff gegen ein anders austauschen oder gar ein zweites hinzuerwerben. Das war nach dem Miteigentumsmodell eine Selbstverständlichkeit, aber müssen wir daran festhalten?

Diese angebliche Besonderheit der Partenreederei hat nun auch Vorteile. Es ist bekannt, daß diese Besonderheit durchaus auch steuerwirksam verwendet wird. Nach § 34 EStG sind Veräußerungserlöse steuertarifbegünstigt, und hier kommt es darauf an, ob ein Gewerbebetrieb, ein Teilbetrieb oder bloße Anteile übertragen werden (§ 16 EStG). Der Bundesfinanzhof hat im Jahr 1985 entschieden²⁸: "Der Verkauf des Schiffes einer Partenreederei stellt auch dann eine Veräußerung des ganzen Gewerbebetriebs dar, wenn an der Käuferin (einer Personenhandels-gesellschaft) einer der Partenreeder beteiligt ist." Und

²⁶ Karsten Schmidt, Partenreederei, S. 46 ff.

²⁷ Ebd., S. 50 ff.

²⁸ BFHE 145, 58 ff.

1966 entschied der Bundesfinanzhof²⁹: "Die Veräußerung des einzigen Fahrzeugs eines Küstenschiffahrtsunternehmens stellt nur dann eine steuerbegünstigte Betriebsveräußerung (Betriebsaufgabe) dar, wenn der Unternehmer damit die Küstenschiffahrt aufgibt". Es kann also durchaus ein Interesse daran bestehen, die Partenreederei als Einschiffsreederei beizubehalten. Es geht mir auch gar nicht darum, der Praxis hier Steine in den Weg zu legen. Nur: Wer es anders will, der kann es richtigerweise auch anders haben. Die Partenreederei ist nicht begrifflich oder konstruktiv auf die Innehabung eines und desselben Schiffs beschränkt³⁰. Sie muß - wie es in meinem Buch heißt - nicht mit ihm verrostet und verrotten. Und wer es will, kann sogar eine Mantelgesellschaft verwenden und einer Alt-Reederei ein neues Schiff oder von mir aus eine ganze Flotte begeben.

Die bisher herrschende Auffassung ist von diesem Konzept weit entfernt. Im Jahr 1934 hatte das OLG Kiel über einen Fall zu entscheiden, bei dem die Mitreeder der Dampfer »Eduard« und »Renate« mit Stimmenmehrheit beschlossen hatten, ein drittes Schiff hinzuzuerwerben. Der Leitsatz der Entscheidung beginnt mit dem Satz³¹: "Eine Reederei kann nur mit Zustimmung aller Partenreeder den Ankauf eines neuen Schiffes beschließen." Dem stimme auch ich im Hinblick auf § 491 Abs. 2 HGB zu. Aber die Rechtslage ist nach Ansicht des OLG wesentlich komplizierter: Nach seiner Auffassung ist eine Reederei überhaupt nicht imstande, auch nur ein zweites Schiff hinzuzuerwerben, so daß schon die Schiffe »Eduard« und »Renate« nicht von der Partenreederei, sondern von zwei lediglich in Gesellschaft bürgerlichen Rechts verbundenen Reedereien betrieben sein konnten. Durch den Hinzuerwerb eines weiteren Schiffes konnte nach Auffassung des Gerichts nur eine dritte Reederei entstehen, an der nur beteiligt sein konnte, wer mit dem Hinzuerwerb ein-

²⁹ BFHE 84, 491.

³⁰ Karsten Schmidt, Partenreederei, S. 88 ff.

³¹ OLG Kiel, HansRGZ 1934 (B), 337.

verstanden war. Das entspricht der herrschenden Auffassung.

Folgt man der von mir vertretenen Ansicht, so hatten die Beteiligten die Wahl: Sie konnten eine neue Reederei bilden, konnten aber auch durch einstimmigen Beschluß eine vorhandene Reederei auf ein zweites und drittes Schiff ausdehnen³².

Ich kann mir vorstellen, daß meine Sicht der Dinge steuerliche Besorgnisse auslöst und daß die Mehrschiffsreederei vorerst Akzeptanzschwierigkeiten bereitet. Aber dann bitte ich Sie, zu differenzieren: Mögen Sie auch diesen Punkt als Zukunftsmusik oder gar als Verkennung der Reederei abtun, so möchte ich wenigstens um die Handelsregisterfähigkeit werben. Sie halte ich für unumgänglich, und es braucht auch nicht befürchtet zu werden, daß hierdurch die gesetzliche pro-rata-Haftung des § 507 HGB in Gefahr gerät³³. Die Registereintragung der Gesamthand führt bei der Reederei so wenig zur unbeschränkten Haftung wie bei einer Kommanditgesellschaft.

4. Einschiffsgesellschaft und § 506 HGB

Gegen die Zulassung der Mehrschiffs-Reederei scheint allerdings § 506 HGB zu sprechen. Die Bestimmung handelt vom Schicksal der Reederei bei Schiffsveräußerung³⁴. § 506 HGB steht natürlich stark unter dem Eindruck der früheren Miteigentumskonstruktion. Heute lautet die in BGHZ 114, 138 erschienene Entscheidung des Bundesgerichtshofs von 1991³⁵: "§ 506 HGB steht der Veräußerung des der Partenreederei gehörenden Schiffs nicht entgegen. Ein freihändiger Verkauf

³² Karsten Schmidt, Partenreederei, S. 89 f.

³³ Dies zu einer in der Diskussion geäußerten Befürchtung.

³⁴ Dazu Bote, § 86 Rdnr. 5.

³⁵ Ohne Hinweis auf die Amtliche Sammlung veröffentlicht in BGH, NJW 1991, 3148; der Abdruck in BGHZ ist deshalb dem Verf. ebenso wie jetzt auch Bote entgangen.

ist zulässig, wenn alle Mitreeder hiermit einverstanden sind."

Man merke: Das gilt schon als Fortschritt und wäre es auch, wenn die Reederei eine Bruchteilsgemeinschaft wäre. Ich habe nun mit § 506 HGB überhaupt keine Schwierigkeiten. Der Schiffsverkauf ist nichts anderes als ein Auflösungsproblem³⁶. Eine aufgelöste Gesellschaft kann mit dem Willen der Beteiligten fortgeführt werden. Es ist sogar möglich, ein neues Schiff in die Reederei hineinzutun. Der Bundesgerichtshof hat in dem zitierten Grundlagenurteil das Liquidationsrecht der Personengesellschaften weitgehend analog angewandt. Ich meine zu Recht. Auch § 506 HGB ist demnach nur eine Auslegungsvorschrift³⁷: Die Veräußerung des Schiffs ist Auflösung der Reederei, wenn es die Mitreeder nicht anders wollen. Eine aufgelöste Gesellschaft aber ist nicht zum Verschwinden verdammt, sondern sie steht zur Disposition der Gesellschafter.

4. Reederwechsel und Haftung

Auch am Reederwechsel muß noch gearbeitet werden³⁸. Die bisher herrschende Meinung erkannte zwar die Partenveräußerung an, nicht aber den Eintritt und Austritt von Reedern und noch weniger den Ausschluß aus der Reederei. All das beginnt sich zu ändern und muß sich ändern, wenn wir von einer Gesamthandsgesellschaft ausgehen. Für den Neureeder folgert die herrschende Auffassung aus § 507 Abs. 2 HGB, daß er für Altverbindlichkeiten nicht kraft Gesetzes haftet. Auch der Bundesgerichtshof hat in BGHZ 114, 138 entschieden³⁹: "Beim Mitreederwechsel haftet der neue Partenreeder gegenüber den Gläubigern der Reederei nicht kraft Gesetzes (§§ 504, 507 Abs. 2 HGB) für die vor seinem Eintritt begründeten Schulden. Es

³⁶ Karsten Schmidt, Partenreederei, S. 83 ff.

³⁷ Ebd., S. 86 f.

³⁸ Karsten Schmidt, Partenreederei, S. 56 ff.

³⁹ Vgl. Fußn. 35.

bedarf hierzu vielmehr einer besonderen rechtsgeschäftlichen Erklärung." Ich halte das für falsch, wende vielmehr die §§ 130, 173 HGB sinngemäß an⁴⁰: Ein neu hinzutretender Mitreeder haftet kraft Gesetzes! Das kann schmerzlich, kann aber auch für einen Verlustvortrag steuerlich günstig sein.

Noch unklarer ist die Situation eines ausgeschiedenen Reeders. Und wieder haben wir es mit einem untätigen Gesetzgeber zu tun. Das Nachhaftungsbegrenzungsgesetz von 1994⁴¹ hätte die Chance geboten, auch die Nachhaftung eines Mitreeders zeitlich zu begrenzen. Der Gesetzgeber hat dieses zunächst ganz auf §§ 159, 160 HGB konzentrierte Gesetz weit in das Unternehmensrecht hineinstrahlen lassen, wie wir an § 26 HGB und an zahlreichen Normen des Umwandlungsrechts erkennen, nur eine Rechtsform fehlt wieder: die Partenreederei! So muß auch hier durch Fortbildung des gerade 1994 geänderten Rechts für Klärung gesorgt werden⁴².

IV. Schluß

Damit bestätigt sich am Ende von Neuem, wovon ich sprechen wollte: Die neue unternehmensrechtliche Gesetzgebung vernachlässigt in bedenklicher Weise eine unternehmenstragende Rechtsform! Wer diese als veraltet ansieht, mag sie ja abschaffen. Behalten wir sie aber bei - und dafür hat sich unser Reformkreis ausgesprochen -, so bedarf sie eines Mindestmaßes an Pflege. Ich will nicht schließen ohne einen vergleichenden Blick auf die oft totgesagte Kommanditgesellschaft auf Aktien. Neben dem Aufwand, den der Nachhaftungs- und Umwandelungsgesetzgeber hier jüngst für bundesweit etwa dreißig Gesellschaften betrieben hat, kann die völlige Außerachtlassung der Reederei nur verwundern. Ich will aber auch nicht ohne eine Mahnung schließen, denn wenn wir nach den

⁴⁰ Karsten Schmidt, Partenreederei, S. 75 ff.

⁴¹ Gesetz v. 18.3.1994, BGBl. I S. 560.

⁴² Karsten Schmidt, Partenreederei, S. 80 f.

Schuldigen suchen, so dürfen wir uns getrost vor den Spiegel stellen: Wenn es dabei bleibt, daß die Seerechtswissenschaft hinter den Problemen der Partenreederei immer nur herläuft, statt vorwärts zu denken, gehört sie wirklich dahin, wo wir sie nicht haben wollen: In Wüstendörfers Begriffshimmel!