

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

HEFT 99

Dr. Volker Looks

**DER INTERNATIONALE CODE FÜR DIE
GEFAHRENABWEHR AUF SCHIFFEN UND
IN HAFENANLAGEN (ISPS CODE)
- RECHTLICHE FRAGESTELLUNGEN -
DIE SCHIFFFAHRT IM VISIER DES TERRORS**

HAMBURG 2004

**DER INTERNATIONALE CODE FÜR DIE
GEFAHRENABWEHR AUF SCHIFFEN UND
IN HAFENANLAGEN (ISPS CODE)
- RECHTLICHE FRAGESTELLUNGEN -
DIE SCHIFFFAHRT IM VISIER DES TERRORS**

Vortrag

von

Dr. Volker Looks

gehalten vor dem
Deutschen Verein für Internationales Seerecht
am 25. Mai 2004

HAMBURG 2004

**Der Internationale Code für die
Gefahrenabwehr auf Schiffen und in Hafenanlagen (ISPS Code)
- rechtliche Fragestellungen -
Die Schifffahrt im Visier des Terrors**

- I. Einleitung
- II. Zielsetzung
- III. Legitimation
 - 1. Die Ereignisse des 11. September 2001 ein Quantensprung des Terrorismus?
 - 2. Die deutsche Rechtsprechung
- IV. Die Verabschiedung des ISPS Code
 - 1. Kapitel XI des SOLAS-Abkommens - Systemwidrigkeit
 - 2. Anwendung des "tacit acceptance"-Verfahrens
 - 3./4. Völkerrechtliche Bedenken
 - 5. Deutsches Zustimmungsgesetz
 - 6. Umsetzung im Bundestag/Bundesrat
- V. Inhalt des ISPS Code
 - 1. Zusammenfassung der verbindlichen Bestimmungen des Teils A
 - 2. Drei Sicherheitsstufen
 - 3. Zusammenfassung der Empfehlung gemäß Teil B/
Haltung der USA
 - 4. Ansatz der Europäischen Union
- VI. Haftungsauswirkungen im Seehandelsrecht
 - 1. Organisatorische Seeuntüchtigkeit
 - 2. Verspätungsschäden
 - 3. Schadensersatz gemäß SOLAS
 - 4. Überliegezeit
 - a) "arrived ship"
 - b) Auswirkungen der Anzeige der Ladebereitschaft
 - 5. BIMCO-Klauseln
 - a) Reisecharter
 - b) Zeitcharter
 - 6. "Unbekannt"-Klausel
 - 7. Außervertragliche Haftung
 - a) ISPS Code Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB?
 - b) Verletzung von betrieblichen Organisationspflichten/Organstellung der Sicherheitsoffiziere?
 - c) Persönliche Haftung der Mitarbeiter
 - 8. Gefahrguthaftung
- VII. Versicherungsrechtliche Bedeutung des ISPS Code
 - 1. Seekaskoversicherung
 - 2. Seegüterversicherung
 - 3. Loss of Hire-Versicherung
 - 4. "Trade Disruption"-Deckungen/P&I-Versicherung
- VIII. Abschließende Bewertung (Transportkettensicherheit)

**Der Internationale Code für die
Gefahrenabwehr auf Schiffen und in Hafenanlagen (ISPS Code)
- rechtliche Fragestellungen -**

Die Schifffahrt im Visier des Terrors

**Vortrag von Dr. Volker Looks
CMS Hasche Sigle
vor dem Seerechtsverein am 25. Mai 2004**

I.

Einleitung

In der Sonderbeilage der Deutschen Schifffahrtszeitung (THB) hieß es im April 2004:

"Der Countdown läuft. Nur noch wenige Wochen und in der maritimen Wirtschaft wird eines der größten internationalen Sicherheitsprogramme in der Geschichte der Seeschifffahrt umgesetzt. Bis zum 1. Juli 2004 tritt der International Ship and Port Facilities Security Code (ISPS) in Kraft, der sowohl Schiffe als auch Häfen insbesondere vor terroristischen Übergriffen schützen soll."

Der ISPS-Code hat es zu einer außergewöhnlichen Publizität gebracht. Noch gar nicht in Kraft, ist er in aller Munde. Der 31. Deutsche Seeschifffahrtstag widmete sich vor kurzem dem Thema in einem Arbeitskreis unter der Überschrift "Die Schifffahrt im Visier des Terrors". Im Internet gibt es Tausende Eintragungen. Es gab weltweit unzählige Veranstaltungen, Seminare, Vorträge zu dem Code. Er wird von einigen als Beweis für die Hegemonie der Vereinigten Staaten angesehen, deren Kongress vor dem Hintergrund der Ereignisse des 11. September 2001 die Parlamente der Welt gezwungen hat, den Code in sehr kurzer Zeit in Kraft zu setzen. Herr Kollege Wöhrn hat sich Ende Februar 2004 in einer Seminarveranstaltung dem Thema "ISPS-Code in Theory and Practice" gewidmet. Er sagte auf dieser Veranstaltung den inzwischen viel zitierten Satz: "Der ISPS-Code ist sinnlos. Jeder weiß es, aber keiner traut sich, es auszusprechen". Ähnlich prägnant äußerte sich ein englischer Anwalt auf dieser Veranstaltung: "Verwehrt den Schiffen den Zugang zu euren Häfen, dann sind die Häfen sicher".

Ich möchte mich in meinem heutigen Vortrag nicht mit den Umsetzungen des Code in die Praxis befassen. Hierzu gab es und gibt es unzählige Seminare von Veranstaltern, die sehr viel kompetenter als ich sind, sich zu diesem Thema zu

äußern. Ich möchte mich darauf beschränken, einige rechtliche Fragestellungen aufzuwerfen, die sich infolge des Code ergeben können. Dazu werde ich kurz auf die Zielsetzung, die Legitimation und die Umstände der Verabschiedung des Code eingehen. Anschließend werde ich mich mit dem Inhalt und vor allem den Haftungsauswirkungen des Code befassen, um mich nach einem kurzen Ausflug zu den versicherungsrechtlichen Konsequenzen an eine vorläufige Bewertung des Code zu wagen.

II.

Zielsetzung

1. Auf der Vertragsstaatenkonferenz der Internationalen Schifffahrtsorganisation (IMO) vom 9. bis 12. Dezember 2002 in London wurde der internationale Code für die Gefahrenabwehr auf Schiffen und in Hafenanlagen (ISPS-Code) beschlossen. Im Zentrum der Regelungen steht die systematische Bewertung der Risiken von Schiffen und Hafenanlagen, die Ziel oder Instrument terroristischer Übergriffe sein können, und die daran geknüpften Maßnahmen. Der Code regelt den Einsatz von Beauftragten zur Gefahrenabwehr auf Schiffen und in Hafenanlagen sowie die Erstellung und Genehmigung von Plänen zur Gefahrenabwehr, ein Netzwerk der Gefahrenkommunikation und andere Gefahrenabwehrmaßnahmen, die je nach aktueller Bedrohungslage angemessen und planmäßig von den zuständigen Beauftragten der Unternehmen von Schifffahrt und Hafenanlagen umzusetzen sind. Kontrollmaßnahmen und -übungen sollen die Effizienz der Gefahrenabwehr auf einem notwendigen qualitativen Niveau sicherstellen.

2. Während der ältere ISM Code die Gewährleistung der organisatorischen Sicherheit (Safety) an Bord verwirklichen soll, ist es Hauptziel des Code, die öffentliche Sicherheit (Security) auf See und bei den landbezogenen Schnittstellen der Hafenanlagen zu gewährleisten. Die Ziele beider Codes sind also durchaus vergleichbar. Zu unterscheiden ist lediglich die Quelle der Gefahr. Beide Codes bieten in ihrer Gestaltungsmöglichkeit und in der Auslegung der Regeln einen relativ großen Spielraum zur individuellen Adaption auf das einzelne Schiff oder die Hafenanlage. Dies birgt aber, wie schon vom ISM Code bekannt ist, auch Risiken bei einer nicht ausreichenden Umsetzung.

III.

Legitimation des Code

1. Die Legitimation des Code ist durchaus fraglich. Er ist eine Folge der Ereignisse des 11. September 2001. Sie sind nach Ansicht der Vereinigten Staaten ein Quantensprung des Terrorismus. In Deutschland hat sich die

Diskussion um den Quantensprung des Terrorismus im Versicherungsrecht manifestiert, und zwar im Rahmen der Frage, ob der Anschlag auf das World Trade Center in New York eine Gefahrerhöhung im Rahmen des § 27 VVG darstellte. Diese Vorschrift gibt den Versicherern die Möglichkeit der Kündigung einer Police für den Fall einer Gefahrerhöhung vor Eintritt des versicherten Ereignisses. So hatten die Versicherer des Ausfalls der Fußball- und Baseballweltmeisterschaft 2002 innerhalb einer Frist von einem Monat nach dem 11. September 2001 die Ausfallpolicen gekündigt. Die Versicherer vertraten die Auffassung, dass die Angriffe des 11. September 2001 von einer solch unerhörten Wucht und einer derart neuen bis dato unbekannten und unerwarteten Terrorqualität waren, dass sich jeder Vergleich mit früheren Terroranschlägen verbietet. Nicht nur die Ausföhrung mittels bemannter Flugzeuge, die raketenähnlich auf Symbole westlicher Zivilisation gerichtet waren, seien bezüglich militärischer Präzision, Angriffsart und Rücksichtslosigkeit bis zum 11. September 2001 unbekannt gewesen, auch das Ausmaß der Vernichtung mit vielen Tausend Toten sei in Dimensionen geraten, die zum Zeitpunkt des Abschlusses früherer Versicherungsverträge gleich welcher Provenienz weder vorhersehbar noch vorstellbar waren.

2. Die deutschen Gerichte sahen das anders. Das Landgericht München¹ vertrat die Auffassung, dass die Ereignisse des 11. September 2001 den Veranstalter einer Sportausfallpolice nicht berechtigten, die Police wegen der Risikoerhöhung zu kündigen, die sich aus einer Gefahrerhöhung nach dem Anschlag auf das World Trade Center ergeben haben soll. Es vertrat die Ansicht, dass die Ereignisse des 11. September 2001 keine Gefahrerhöhung im Sinne von § 27 VVG bedeuten. Nach Ansicht des Gerichts haben islamistische Terrorgruppen gegen die westliche urbane Zivilisation gerichtete Feindseligkeit schon längere Zeit vor Abschluss der Ausfallversicherung propagiert und mit unübersehbar tödlichen Folgen praktiziert. In dem Urteil wird unter Hinweis auf einschlägige Literatur² darauf hingewiesen, dass islamistische Terrorgruppen auch schon vor dem 11. September 2001 den Heiligen Krieg ausgerufen haben. Von einer wesentlich neuen Gefährdungssituation nach dem 11. September 2001 könne daher nicht gesprochen werden. Die gleiche Ansicht vertritt das Landgericht Köln³, obwohl es die Entscheidung der Frage dahingestellt sein läßt. In der Literatur zu diesem Thema wird von einem Quantensprung des Schadens, nicht der Gefahr gesprochen. Die Legitimation des Code mit den Ereignissen des 11. September 2001 ist rechtlich also keineswegs unproblematisch. Die Schifffahrt kann sich meines Erachtens mit Recht die Frage

¹ LG München, NVersZ 2002, 454

² Beckmann, Kündbarkeit einer Sportveranstaltungs-Ausfallversicherung wegen Gefahrerhöhung – unter Berücksichtigung der Ausfallversicherung der Fußball-Weltmeisterschaft 2002, ZIP 2002, 1125

³ LG Köln, 24 O 497/01; siehe auch Langheid, Ausfallversicherung und Gefahrerhöhung, NVersZ 2002, 433

stellen, warum gerade sie mit derart weitgehenden Sicherheitsanforderungen überzogen wird und nicht auch andere Verkehrsträger. So kann ein mit Sprengstoff beladener LKW mit einem Selbstmörder am Steuer einen gigantischen Schaden verursachen, wenn er sein Fahrzeug an der tiefsten Stelle des Elbtunnels zur Explosion bringt.

IV. Verabschiedung des ISPS Code

1. Der Code ist auf rechtlich bedenkliche Weise zustande gekommen, und zwar in mehrfacher Hinsicht. Er wurde in das Internationale Übereinkommen von 1974 zum Schutz des menschlichen Lebens auf See durch Kapitel XI. eingefügt. Dieses Abkommen ist bekannt als das sogenannte SOLAS-Abkommen⁴. SOLAS-Maßnahmen haben sich bislang auf schiffahrtstechnische Maßnahmen (safety) erstreckt. Demgegenüber befasst sich der Code mit Maßnahmen zur Abwehr terroristischer Gefahren (security). Der Gesetzgeber hat diese Problematik, wie sich aus der Drucksache des Bundesrates⁵ ergibt, auch durchaus gesehen. Sie hat die Abgeordneten darauf hingewiesen, dass wegen des zeitlichen und politischen Drucks die IMO die auf die Abwehr äußerer Gefahren bezogene Schiffssicherheit (security) ebenfalls dem SOLAS-Regime unterworfen hat, um Standards mit weltweiter Geltung schnellstmöglich einzuführen. Dies lässt sich nach Meinung der Bundesregierung unter dem Gesichtspunkt rechtfertigen, dass auch die Abwehr äußerer Gefahren letztlich der Sicherheit des menschlichen Lebens dient und somit im weitesten Sinne vom Regelungszweck des SOLAS-Übereinkommens erfasst ist. Die Einführung des Code in das SOLAS-Abkommen ist systematisch nicht stimmig, jedoch wohl nicht als Rechtsverstoß anzusehen.

2. Während die Eingliederung des Code als Kapitel des Anhangs des SOLAS-Abkommens eher als Systemwidrigkeit unterhalb der Schwelle des Völkerrechts anzusehen ist, gilt dies nicht für die völkerrechtliche Verabschiedung des Code. Die IMO hat den Code in das SOLAS-Abkommen eingefügt, weil die Ergänzungen des Vertragstextes unter Anwendung des sogenannten "tacit acceptance"-Verfahrens erfolgten. Im Rahmen dieses abgekürzten Verfahrens erfolgt die Ratifikation einer Änderung nicht durch die Erklärung eines Vertragsstaates, dass er sich an die Ergänzung gebunden fühle. Vielmehr wird diese Erklärung nach Ablauf einer Frist fingiert. Die völkerrechtliche Verbindlichkeit der Ergänzung tritt somit nach Ablauf der Widerspruchsfrist automatisch ein. Im vorliegenden Fall lief diese Frist am 31. Dezember 2003 ab. Der Code wäre nur dann nicht in Kraft getreten, wenn mehr als ein Drittel der Ver-

⁴ BGBl. 1979 II., S. 141

⁵ Drucksache 695/03

tragsparteien des Übereinkommens oder aber Vertragsstaaten, deren Handelsflotten insgesamt mindestens 50% des Bruttoreumgehalts der Welthandelsflotte ausmachen, bis zu diesem Zeitpunkt der IMO ihren Einspruch gegen die Änderungen mitgeteilt hätten. Das ist im vorliegenden Fall nicht geschehen. Von der Möglichkeit des sogenannten "contracting out" hat meines Wissens kein Staat Gebrauch gemacht.

3. Diese Form der Inkraftsetzung des Code ist völkerrechtlich bedenklich. Während sich das SOLAS-Abkommen ausschließlich mit schiffahrts-technischen Aspekten (safety) beschäftigt, befasst sich der Code mit Sicherheitsaspekten zur Abwehr äußerer Gefahren (security). Der Code enthält keine Vorschriften rein technischer Natur. Für einen solchen Fall ist eine Änderung des SOLAS-Abkommens nicht im Wege des sogenannten "tacit acceptance"-Verfahrens vorgesehen, sondern bedürfte einer ausdrücklichen Annahme durch zwei Drittel der Vertragsstaaten⁶. Sinn und Zweck dieser Unterscheidung ist, dass Vertragsstaaten bei signifikanten Vertragsänderungen diesen explizit zustimmen sollen, damit ihnen ein ihrer Bedeutung adäquates Maß an Aufmerksamkeit durch eine Ratifikation zuteil wird. Insbesondere soll eine öffentliche Diskussion stattfinden, die bei der Anwendung des "tacit acceptance"-Verfahrens unterbleibt. Ich meine, dass der Code eine signifikante Ergänzung des SOLAS-Abkommens darstellt, weil er tief in die internationale Seeschifffahrt eingreift und Kosten in Milliardenhöhe ausgelöst hat.

4. Tatsache ist, dass die IMO auf Druck der Amerikaner das "tacit acceptance"-Verfahren nutzte, um die Möglichkeit zu schaffen, den Code weltweit und schnellstmöglich in Kraft zu setzen. Indem man eine Änderung eines bestehenden Vertragswerks dem Abschluss eines neuen völkerrechtlichen Vertrags vorzog, wurde eine breite Diskussion in der Öffentlichkeit verhindert. Regelmäßig ist die Änderung eines bestehenden Vertragswerks im Wege der "tacit acceptance" weniger öffentlichkeitswirksam als der Abschluss eines gänzlich neuen Vertrags. Diese Verfahrensweise ist rechtlich bedenklich. Es gibt gute Argumente, die Verfahrenswahl als fehlerhaft anzusehen. Die vermeintliche Dringlichkeit rechtfertigt diese Vorgehensweise meines Erachtens nicht. Um es einmal ganz banal zu sagen: Hier wurde auf der völkerrechtlichen Ebene "getrickt".

5. Interessant ist, dass sich die deutsche Bundesregierung an der "Trickserie" nicht beteiligt hat. Deutschland hat die Widerspruchsfrist nicht nur verstreichen lassen, sondern hat am Tage des Fristablaufs, also am 31. Dezember 2003, ein Zustimmungsgesetz verabschiedet. Dies ist deswegen geschehen, weil Deutschland sich im Falle der Ratifikation durch „tacit

⁶ Heathcote, The Tacit Amendment Procedure

acceptance" völkerrechtlich gebunden hätte, ohne dass eine Umsetzung in das nationale Recht gesichert gewesen wäre. Grund für den späten Erlass des Zustimmungsgesetzes ist ausweislich der Gesetzesbegründung, dass es erhebliche Schwierigkeiten bei der Erstellung der amtlichen deutschen Sprachfassung des Code gegeben hatte.

6. Nach der völkerrechtlichen Ratifikation wurde der Code am 6. Mai 2004 - also vor knapp drei Wochen - vom Bundestag in das nationale Recht übernommen bei Stimmenenthaltung der CDU und FDP⁷. Diese Parteien sehen die Gefahr, dass die deutschen Häfen wegen der enormen Kosten im Zusammenhang mit der Implementierung des Code zukünftig nicht mehr wettbewerbsfähig sein könnten, da die Niederlande bereits erklärt haben, keine Sicherheitsgebühr erheben zu wollen. Das Gesetz - obgleich von der Bundestagsmehrheit verabschiedet - ist übrigens noch nicht im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Dies wird aber noch bis zum 1. Juli 2004 geschehen, da der Bundesrat in seiner Sitzung vom 11. Juni 2004 dem Gesetz zugestimmt hat.

V.

Inhalt des Code

1. Der Code besteht aus den Teilen A und B. Teil A des Code enthält verbindliche Bestimmungen, die von den Vertragsstaaten zwingend umgesetzt werden müssen. Sie betreffen die Ausstattung der Schiffe mit einer über die Lebensdauer unveränderlichen Schiffsidentifikationsnummer, einem automatischen Schiffsidentifikationssystem, einem Gefahren-Alarmsystem, mit dem im Falle einer terroristischen Handlung gegen das Schiff für den Angreifer unbemerkt ein Alarmsignal ausgelöst werden kann, sowie die Ausstellung einer lückenlosen Stammdatendokumentation des Schiffes, eines Identifikationspapiers, anhand dessen sich Eigentums- und Besitzverhältnisse des Schiffes zurückverfolgen lassen (Schiffshistorie). Ferner muss das Schiff einen Nachweis führen über den Aufenthalt in den letzten zehn Häfen, damit die Behörden prüfen können, ob sich das Schiff in der Vergangenheit möglicherweise an einer Hafenanlage "infiziert" hat, die nicht zertifiziert ist. Es wird eine systematische Bewertung der potentiellen Risiken für Schiffe und Hafenanlagen gefordert, auf deren Grundlage Gefahrenabwehrpläne zu erstellen sind. Diese sind im Vorfeld zu prüfen und zu genehmigen. Die in den Plänen bezeichneten Maßnahmen sollen im Rahmen zuvor festgelegter Gefahrenstufen terroristische Übergriffe verhindern oder zumindest erschweren. Das Schiff und der Hafenbetrieb erhalten nach erfolgreicher Umsetzung des Plans ein Zertifikat über die Gefahrenabwehr. Von den Schiffen und Unternehmen sowie von den Hafenanlagen sind Beauftragte zur Gefahrenabwehr zu benennen, denen die Überwachung und

⁷ Deutscher Bundestag, Drucksache 9868/2004

Einhaltung der Pläne obliegt und die zuvor in entsprechenden Lehrgängen geschult worden sind.

Bei der Festlegung der Mindestbesatzung eines Schiffes soll zukünftig berücksichtigt werden, dass sie sich nur auf den sicheren Betrieb des Schiffes bezieht. Ergeben sich durch die Erfüllung des Code - und des ISM Code - zusätzliche Verwaltungsaufgaben an Bord, so werden die Reeder zu überlegen haben, ob nicht zukünftig ein Verwaltungsoffizier an Bord sein muss, weil die Schiffsführung angesichts der zu erledigenden Papierfülle überfordert ist.

Der Code fordert weiter unter anderem die Einrichtung eines Kommunikationsnetzwerks sowie ständige Übungen und Kontrollmaßnahmen, welche die Effizienz der Gefahrenabwehr auf dem notwendigen qualitativen Niveau sicherstellen. Anwendung finden die Regelungen auf Schiffen in der internationalen Fahrt für

- Fahrgastschiffe und Hochgeschwindigkeitsfahrgastschiffe,
- Frachtschiffe mit mehr als 500 BRZ,
- mobile Bohreinheiten (Offshore).

2. Für Schiffe und Häfen werden drei Sicherheitsstufen eingerichtet. Es kann vorkommen, dass ein Schiff eine andere Stufe besitzt als ein Hafenbetrieb. Dies kann in unterschiedlichen Bedrohungspotentialen oder einer unterschiedlichen Bewertung der Lage seitens der Behörden begründet sein. Läuft ein Schiff in dieser Situation einen Hafen an, muss es die zuständige Behörde informieren sowie den Security Officer des Hafenbetriebs. Schiff und Hafenbetrieb müssen sich dann untereinander abstimmen, welche Sicherheitsmaßnahmen durch welche Partei umgesetzt werden sollen. Das wird in einer "declaration of security" schriftlich festgehalten. Will zum Beispiel ein Schiff der israelischen Zim-Reederei mit der Sicherheitsstufe 2 einen Liegeplatz bei der HHLA mit der Sicherheitsstufe 1 anlaufen, so muss nicht die gesamte HHLA auf die Sicherheitsstufe 2 hochgefahren werden. Vielmehr muss nur der Bereich um das Schiff auf den Sicherheitsbereich 2 hochgefahren werden, etwa mit solchen Maßnahmen wie auf dem Frankfurter Flughafen bei einem beabsichtigten Flug nach Tel Aviv.

3. Teil B des Code hat den Charakter einer Empfehlung. Es handelt sich dort um ein Paket von Anleitungen zur Umsetzung der Vorschriften des Teil A. Die Schifffahrtsunternehmen, die Häfen in den USA anlaufen, befürchten eine rigorose Handhabung des Code seitens der amerikanischen Coastguard. Hier werden sich insofern Probleme ergeben, als die USA Teil B des Code nicht als Empfehlung verstehen, sondern von seiner verbindlichen Anwendung aus-

gehen. Es wird danach zukünftig einen internationalen Standard für Schiff-sicherheitspläne geben und einen US-Standard. Wie dieser Konflikt gelöst wird, wird erst die zukünftige Praxis erweisen.

Der amerikanische Zoll hat übrigens eine Customs-Trade Partnership Against Terrorism (C-TPAT) eingeführt. Reeder, die dieser Vereinbarung beitreten, verpflichten sich, die Empfehlungen des amerikanischen Zolls zu erfüllen. Partner dieser Vereinbarung erhalten eine bevorzugte Behandlung bei der Abfertigung. Wie bei der Zollabfertigung gibt es künftig einen „grünen“ und einen „roten“ Ausgang. Die Schiffe, die den „roten“ Ausgang passieren müssen, werden im Zweifel länger warten müssen als die privilegierten. Ob eine solche Regelung mit den Wettbewerbsregeln der WTO in Einklang steht, kann meines Erachtens zweifelhaft sein.

4. Inzwischen hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaften eine Verordnung über die Verbesserung der Gefahrenabwehr auf Schiffen und in Hafenanlagen vorgelegt und darin unter anderem vorgeschlagen, Teile des Teil B des Code verbindlich zu gestalten. Ich bin nicht sicher, ob das eine gute Idee ist, da es dann drei unterschiedliche Sicherheitsstandards gäbe.

VI.

Haftungsauswirkungen im Seehandelsrecht

Ich möchte jetzt einige Fragestellungen aufwerfen, die sich ergeben können, wenn der Betreiber des Schiffes oder andere Transportbeteiligte gegen den Code verstoßen haben. Dabei kann ich aus Zeitgründen nur einige Haftungsszenarien aufzeigen. Zunächst zur vertraglichen Haftung:

1. Verstößt der Reeder eines Schiffes gegen den Code, so stellt sich die Frage, ob das Schiff anfänglich seeuntüchtig ist. Herr Dr. Kraft und ich hatten in einem Aufsatz anlässlich des Inkrafttretens des ISM-Code den Begriff der sogenannten organisatorischen Seeuntüchtigkeit⁸ entwickelt, der auch für den ISPS Code Anwendung finden wird. Erfüllt ein Schiff nicht die vom Code vorgeschriebenen Anforderungen, kann es organisatorisch seeuntüchtig sein. Durch den Begriff der organisatorischen Seeuntüchtigkeit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass ein nicht reisetüchtiges Schiff in gleicher Weise wie ein untauglicher Schiffskörper den Verlauf der Reise gefährden kann, so dass der Verfrachter somit für die Seetüchtigkeit im weiteren Sinne haftet. Nach § 559 Abs. 2 HGB haftet der Verfrachter dem Ladungsbeteiligten für den Schaden, der auf einem Mangel der Seetüchtigkeit beruht, es sei denn, dass der Mangel bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters bis zum Antritt der

⁸ Looks/Kraft, Die zivilrechtlichen Auswirkungen des ISM Code, TranspR 1998, 221

Reise nicht zu entdecken war. Erleidet ein Ladungsinteressent somit infolge einer organisatorischen Seeuntüchtigkeit einen Schaden, haftet der Verfrachter.

2. Viele rechnen damit, dass der Code nach seinem Inkrafttreten Streitigkeiten im Zusammenhang mit Verspätungsschäden zur Folge haben wird. In der Seeschifffahrt werden Abgangs- und Ankunftsdaten regelmäßig nur als ETA-Termine abgegeben. Denn die Gegebenheiten des Seeverkehrs lassen es nicht zu, feste Termine zu vereinbaren oder zu garantieren. Allerdings ist anerkannt, dass eine Verzögerung, die den Spielraum, den ein ETA-Termin im Einzelfall gewährt, überschreitet, bei Verschulden des Verfrachters Verzugsfolgen auslöst. Eine unverhältnismäßig lange Fahrtdauer kann daher zu Verspätungsschäden führen, die die Ladungsbeteiligten geltend machen können. Wie Sie wissen, enthalten praktisch sämtliche Konnossementsbedingungen eine Freizeichnung für Verspätungsschäden. Ob eine solche Freizeichnung zulässig ist oder nicht, ist nach deutschem Recht streitig. Nach englischem Recht ist der Schadensbegriff jedenfalls nicht auf "physical loss or damage to the goods" beschränkt, sondern umfasst auch den "financial loss", der direkt im Zusammenhang mit den beförderten Gütern entstanden ist. Ich könnte mir vorstellen, dass das pünktliche Erreichen eines Hafens von den Ladungsbeteiligten als eine Kardinalpflicht angesehen wird - ich erinnere an den "just in time"-Gedanken -, so dass die Wirksamkeit von Freizeichnungen durchaus zweifelhaft sein kann. Der Verstoß gegen den Code wird vermutlich letztlich auf organisatorische und betriebliche Mängel zurückzuführen sein, so dass Fehler der Unternehmensleitung vorliegen können. In solchen Fällen dürfte eine Freizeichnung für Verzugsschäden wohl nicht möglich sein.

3. Die Umsetzung des Code hat Auswirkungen auf die Ladezeit, die Überliegezeit und das Liegegeld. Nach § 567 HGB hat der Kapitän dem Befrachter anzuzeigen, wann das Schiff zur Ladung fertig und bereit ist. Mit dem auf die Anzeige folgenden Tage beginnt die Ladezeit.

a) Man unterscheidet die Port-Charter und die Berth-Charter. Während bei einer Port-Charter der Verfrachter das Schiff in einem bestimmten Hafen zur Verfügung stellen muss, ist der Verfrachter bei einer Berth-Charter verpflichtet, das Schiff an einen bestimmten Ladeplatz im Hafen zu bringen. Bei der gängigen Port-Charter kommt es für die Abgabe der Anzeige der Ladebereitschaft hingegen nicht darauf an, dass das Schiff schon an einem bestimmten Ladeplatz liegt. Es genügt vielmehr die Ankunft im Hafen (arrived ship).

b) Im Rahmen des Code stellt sich die Frage, was passiert, wenn ein Schiff vor oder nachdem es die Anzeige der Ladebereitschaft abgegeben hat, von staatlichen Behörden kontrolliert wird und bestimmte, die Ladung verzögernde

Maßnahmen von diesem Staat ergriffen werden. Zum einen wird davon auszugehen sein, dass der Verfrachter dann für Verzögerungen haftet, wenn er gegen den Code beispielsweise aufgrund fehlender Zertifikate verstoßen hat. Sollte er trotz Nichteinhaltens des Code eine Bereitschaftsanzeige abgeben, haftet er dem Befrachter ebenfalls. Fraglich bleibt, was passiert, wenn die Anzeige nicht schuldhaft unrichtig erfolgt ist, sondern die staatlich handelnden Behörden das Schiff zu Unrecht festgehalten haben und so nach Abgabe der Anzeige die Ladung verzögert wird.

4. Die Antwort ist im SOLAS Abkommen selbst zu finden. Bei der Vorbereitung auf diesen Vortrag bin ich auf einen Aufsatz eines englischen Kollegen gestoßen. Dieser hat auf die (ganz versteckte) Haftungsvorschrift in Kapitel I Regel 19 f. des SOLAS-Übereinkommens hingewiesen, in der es wie folgt lautet:

"Bei der Ausübung der Kontrolle nach dieser Regel sind alle nur möglichen Anstrengungen zu unternehmen, um ein angemessenes Fest- oder Aufhalten des Schiffes zu verhindern. Wird ein Schiff dadurch in unangemessener Weise fest- oder aufgehalten, so hat es Anspruch auf Ersatz des erlittenen Verlusts oder Schadens".

In einen völkerrechtlichen Vertrag hat also eine Haftungsnorm Eingang gefunden. Ich bin ganz sicher, dass den meisten Behörden diese Vorschrift nicht bekannt ist. Sie dürfte der deutschen Vorschrift des § 839 BGB als *lex specialis* vorgehen, der Schadensersatzansprüche bei Amtspflichtverletzungen vorsieht.

5. Die BIMCO hat für die Reise- und die Zeitcharter ISPS-Klauseln entworfen und ihren Mitgliedern empfohlen, diese in die Fracht- und Charterverträge zu übernehmen, um eine möglichst ausgewogene Risikoaufteilung zu gewährleisten.

a) Nach der BIMCO-Reisecharter-Klausel muss der Reeder dem Charterer zusichern, dass das Schiff und sein Betreiber den Anforderungen des Code entsprechen. Ferner hat der Reeder dem Charterer den Namen des Sicherheitsoffiziers mitzuteilen. Schäden, Kosten und Verzögerungen, die daraus resultieren, dass der Reeder gegen den Code verstößt, gehen zu Lasten des Reeders. Die BIMCO-Klausel für Reisechartern regelt unter anderem auch den Fall, dass die Verzögerung nicht durch einen Verstoß des Reeders gegen Verpflichtungen gemäß dem Code entstanden ist. In einem solchen Fall ist das Schiff berechtigt, die Ladebereitschaftsanzeige abzugeben, selbst wenn das Schiff noch nicht ladebereit ist aufgrund von Sicherheitsmaßnahmen, die von der Hafenbehörde aufgrund des Code auferlegt worden sind. Jede Verzögerung

zung, die daraus resultiert, dass Maßnahmen auferlegt werden seitens einer Hafenbehörde und zählt als Liegezeit oder als Überliegezeit. Alle diese weiteren Kosten, die im Zusammenhang mit Sicherheitsvorschriften oder Maßnahmen entstanden sind, die von der Hafenbehörde im Rahmen des Code verlangt worden sind, trägt der Charterer, falls solche Kosten nicht das Resultat einer Pflichtverletzung des Reeders sind.

b) Auch nach der BIMCO-Zeitcharter-Klausel muss sich der Reeder gegenüber dem Zeitcharterer verpflichten, die Vorschriften des Code einzuhalten. Schäden, Kosten und Verzögerungen, die durch einen Verstoß gegen den Code verursacht worden sind, trägt der Reeder. Nach der BIMCO-Zeitcharter-Klausel trägt der Charterer alle Kosten, die daraus entstehen, dass die Hafenbehörden Maßnahmen im Einklang mit dem Code verlangen, falls diese nicht aufgrund eines Verschuldens des Reeders verursacht worden sind.

6. Wie Ihnen bekannt ist, enthält praktisch jedes Konnossement die sogenannte "Unbekannt-Klausel" ("said to contain"). Die Angaben über die Anzahl der in dem Container gepackten Stücke oder Einheiten sind dann nicht bindend, wenn das Konnossement eine solche Klausel enthält. Schon vor Inkrafttreten des Code hat es zwischen der amerikanischen Regierung und europäischen Reedern, die im USA-Verkehr engagiert sind, heftige Diskussionen darüber gegeben, ob der Code eine solche Unbekannt-Klausel zulässt. Die amerikanische Regierung verlangte, dass aus den Konnossementen unmissverständlich deutlich wird, wer Ablader der Güter ist und welcher Natur die Güter sind. Die Reeder haben immer wieder darauf hingewiesen, dass es ihnen objektiv unmöglich ist, einen vom Ablader gepackten und vom Zoll versiegelten Container auf seinen Inhalt hin zu überprüfen, abgesehen davon, dass dies schon zeitlich unmöglich ist. Die amerikanische Regierung und die Reeder haben schließlich einen Kompromiss der Gestalt gefunden, dass die Unbekannt-Klausel ("said to contain") nicht in die Konnossemente aufgenommen wird, dass aber das Konnossement den Vermerk "shippers load and count" enthalten darf.

7. Ich komme nun zur außervertraglichen Haftung.

a) Es stellt sich die Frage, ob es sich bei dem Code um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB handelt. Die Rechtsprechung differenziert danach, ob die in Rede stehende Norm den Schutz wirklichen Individualinteresses eines betroffenen Personenkreises oder vielmehr nur Belange betrifft, die primär auf der Ebene der Gesamtheit angesiedelt sind. Entscheidend ist, dass der Schutzzweck des Code sehr weit gefasst ist und auf den Schutz von Menschen, Umwelt und transportierten Gütern zielt. Dies deutet

weniger auf einen umgrenzten Personenkreis als auf die Allgemeinheit hin. Dies spricht für die Auffassung, dass es sich bei dem Code nicht um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB handelt⁹.

b) Die Haftung des Unternehmens kann durch Verletzung der Organisationspflicht nach § 823 Abs. 1 BGB oder durch das zurechenbare Verschulden eines Organs in Verbindung mit § 31 BGB begründet werden. Es stellt sich die Frage, ob das Unternehmen für Pflichtwidrigkeiten des Sicherheitsoffiziers gemäß § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 31 BGB ohne Entlastungsmöglichkeit haftet. Eine solche Konstellation läge dann vor, wenn der Sicherheitsoffizier gleichzeitig eine Organstellung im Sinne des § 31 BGB innehat. Ich bin der Auffassung, dass der Sicherheitsoffizier keine Organstellung hat. Dies ergibt sich aus der Wechselkoffer-Entscheidung des Bundesgerichtshofs¹⁰. In dieser Entscheidung befasste sich der Bundesgerichtshof mit der Frage, ob der Gefahrgutkoordinator einer Spedition als Repräsentant des Unternehmens anzusehen sei. Der BGH vertrat die Auffassung, das Repräsentieren des Unternehmens ergebe sich nicht bereits daraus, dass der Gefahrgutkoordinator eine verantwortungsvolle Tätigkeit ausübe. Übertragen auf ein Schifffahrtsunternehmen bedeutet dies, dass der Sicherheitsoffizier im Sinne des Code keine Organstellung innehat. Für ein Verschulden des Durchführungsbeauftragten haftet das Unternehmen daher grundsätzlich nur über § 831 BGB, also mit Entlastungsmöglichkeit.

c) Darüber hinaus ist der Mitarbeiter des Unternehmens, der den vollständigen Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB in eigener Person unmittelbar erfüllt, persönlich gemäß § 823 Abs. 1 BGB haftbar¹¹. Dies gilt auch für den Sicherheitsoffizier, wenn dieser gegen den Code durch eine schuldhaft Verletzung seiner Verkehrssicherungspflichten verstößt und es bei der Beachtung seiner Pflichten nach dem Code nicht zu dem Schaden gekommen wäre. Es ist jedenfalls nicht auszuschließen, dass der Sicherheitsoffizier auch dann haftbar ist, wenn er unternehmensinterne Organisationspflichten schuldhaft missachtet und dadurch Dritten ein Schaden entsteht¹².

8. Eine Gefährdungshaftung des Reeders besteht im Bereich der Gewässerschäden und insbesondere durch die Wasserverschmutzung durch Öl. Wenn also aufgrund eines Unfalls Gewässer beispielsweise durch Öl verschmutzt werden, haftet der Reeder verschuldensunabhängig, allerdings in der Höhe begrenzt. Die Frage ist, ob die Haftung nach diesen Abkommen auch greift, wenn eine Ölkatastrophe durch einen terroristischen Anschlag beispiels-

⁹ Looks/Kraft, a.a.O., S. 225, ähnlich zum ISM Code

¹⁰ BGH NJW-RR 1996, 868

¹¹ Möllers, Qualitätsmanagement, Umweltmanagement und Haftung, DB 1996, 1456

¹² Möllers, a.a.O., 1460

weise auf einen Öltanker verübt wird. Vom Abkommen ausgenommen sind Verschmutzungen aufgrund Kriegs- oder Bürgerkriegshandlungen. Ferner haftet der Reeder nicht in Fällen, in denen Dritte den Unfall verursacht haben. War der terroristische Angriff aber möglich, weil der Tankreeder gegen den Code verstieß, wird er wohl haften müssen.

VII.

Versicherungsrechtliche Bedeutung des Code

1. Der ISPS Code hat auch Auswirkungen auf die Seeversicherung. Die deutsche Kaskoversicherung enthält keine Ausnahme für Schäden, die durch terroristische Akte entstehen. Im Gegenteil ergibt sich aus der Allgefahrendeckung des § 28 ADS meines Erachtens eindeutig, dass insoweit ein Versicherungsschutz besteht. Danach hat der Versicherer insbesondere für einen Schaden, der durch Diebstahl, Seeraub, Plünderung oder andere Gewalttätigkeiten verursacht wird. Nach § 35 ADS trägt der Versicherer nicht die Gefahr eines Krieges. Terrorismus ist nicht mit Krieg gleichzusetzen, auch wenn Präsident Bush das anders sieht. Andererseits wird die Kriegsversicherung in einer gesonderten Deckung von Kriegsversicherern übernommen. Mir ist bekannt geworden, dass in jenen Policen auch das Risiko des Terrorismus mit abgedeckt ist. Da das Risiko des Terrorismus und dadurch entstandene Schäden aber in der "normalen" Kaskoversicherung gedeckt sind, läge in einem solchen Fall eine - besser vermeidbare - Doppelversicherung in Bezug auf das Terrorismusrisiko vor. Zu diesem Thema werden aber die Seeversicherungsmakler wohl besser Auskunft und Beratung geben können als ich.
2. Im Gegensatz zur Kaskoversicherung sind in der DTV-Güterversicherung 2000 Schäden, die aus terroristischen Gewalthandlungen resultieren, nicht versichert.
3. Bei der Loss of Hire-Versicherung verhält es sich ähnlich. Wird ein Schiff zum Beispiel von amerikanischen Behörden festgehalten, weil gegen den Code verstoßen worden ist, so begründet dies keinen Anspruch auf Deckung unter der Loss of Hire-Versicherung. Wie Sie wahrscheinlich wissen, sind die norwegischen Versicherer unter anderem besonders intensiv im Bereich der Loss of Hire-Versicherung tätig. Dort heißt es in § 16-1 des Norwegian Plan wörtlich wie folgt:

"The insurance covers loss due to the vessel being wholly or partially deprived of income as a consequence of damage to the vessel which is recoverable under the terms of the Plan and the ordinary Norwegian Hull Conditions for ocean-going vessels".

Es muss also zunächst ein unter die Kaskodeckung fallendes versichertes Ereignis vorliegen, welches den Einnahmeverlust auslöst. Das bloße Festhalten eines Schiffes durch die Behörden reicht hierfür nicht aus.

4. Mir wurde berichtet, dass in England einige Versicherer sogenannte "Trade Disruption"-Deckungen anbieten. Diese Deckungen sollen Ausschlüsse enthalten im Falle von Verstößen gegen den Code. Auch in die P&I-Policen sollen entsprechende Ausschlüsse aufgenommen worden sein, wenn Verstöße gegen den Code vorlägen.

VIII.

Abschließende Bewertung

Der Code bleibt hinter seiner eigenen Zielsetzung, Schiffe und Häfen gegen terroristische Angriffe zu wappnen, zurück. Trotz seiner aufwendigen und kostspieligen Maßnahmen schafft er es nicht, die gesamte Transportkette sicherer zu machen. Nach meiner Ansicht ist es zwingend erforderlich, die Sicherheit in der gesamten Transportkette zu verbessern. Eine Verbesserung der Sicherheit lediglich an der Schnittstelle Schiff/Hafen sowie auf See bringt keinen zusätzlichen Sicherheitsgewinn, wenn nicht auch für die vor- und nachgelagerten Verkehre Sicherheitsmaßnahmen eingeführt werden. Der Zentralverband der deutschen Seehafenbetriebe hat vorgeschlagen, Container so zu bauen, dass sie auf intelligente Weise verfolgt werden können, und zwar auf jedem Verkehrsträger. Dies könnte durch die Einführung eines elektronischen Siegels geschehen. Dies setzt voraus, dass alle Container hiermit ausgerüstet werden und die gespeicherten und auslesbaren Daten nicht nur die Siegel- und Containernummern beinhalten, sondern auch die Angaben, die in den Konnossementen oder sonstigen Ladepapiere enthalten sind. Der ISPS Code wird die gewünschte Wirkung nach meiner Ansicht nur entfalten, wenn schon ab dem Lager des ersten Abladers sowohl dessen Ware als auch die an ihrer Handhabung Beteiligten und ihre jeweiligen Verantwortlichkeiten identifiziert werden können. Ohne diese Vorkehrung wird der Code einen teuren, aber wenig wirksamen Schutz gegen den Terrorismus bringen.

SCHRIFTEN DES
DEUTSCHEN VEREINS FÜR INTERNATIONALES SEERECHT

REIHE A: BERICHTE UND VORTRÄGE

- Heft 84 1. Rostocker Gespräch zum Seerecht
Aktuelle Probleme der Haftung für Schäden aus der Meeresverschmutzung, 1994
- Heft 85 A s a r i o t i s, Regina, LL.M.
Der englische Carriage of Goods by Sea Act 1992, 1994
- Heft 86 J e n i s c h, Dr., Uwe
Das UN-Seerechtsübereinkommen tritt in Kraft, 1994
- Heft 87 E r b g u t h, Prof. Dr., Wilfried
Die Zweitregisterentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, 1995
- Heft 88 G r u e n d e l, Robert J.
Maritime Arrest and Attachment Procedures in the United States, 1995
- Heft 89 S c h m i d t, Prof. Dr., Karsten
Die Partenreederei – Stiefkind des Unternehmensrechts?, 1996
- Heft 90 J a c o b s s o n, Måns
Internationales Schadenersatzrecht für Ölverschmutzungsschäden beim
Seetransport – Entwicklung in den letzten Jahren und Zukunftsperspektiven, 1998
- Heft 91 1 0 0 J a h r e
Deutscher Verein für Internationales Seerecht, 1998
- Heft 92 L a g o n i, Prof. Dr., Rainer und v o n B r e v e r n, Hartmut
Folgen des SAIGA-Urteils des Internationalen Seegerichtshofs
für die Seeschifffahrt, 2000
- Heft 93 L o o k s, Dr., Volker
Rechtliche Auswirkungen des ISM Code, 2000
- Heft 94 R e m é, Dr., Thomas M.
Deutsche Rechtsprechung zum Seeversicherungsrecht 1988 bis 1999, 2000
- Heft 95 K r a f t, Dr., Holger
Mediation – Die bessere Alternative zum streitigen Gerichtsverfahren? 2001
- Heft 96 v o n B o r r i e s, Nina
Neuere englische Rechtsprechung zum
Haftungsbeschränkungsübereinkommen 1976, 2002
- Heft 97 A t a m e r, Dr., Kerim
Ursprung und historischer Normzweck
des Schiffsgläubigerrechts, 2003
- Heft 98 H a s c h e, Dr., Christoph
Neueres Bergungsrecht, 2003

REIHE B: DOKUMENTE UND MATERIALIEN

- Heft 14 Reform des Seehandelsrechts, Berichte der drei Arbeitskreise an den Bundesminister
der Justiz, A r b e i t s k r e i s I, 1985
- Heft 15 Reform des Seehandelsrechts, Berichte der drei Arbeitskreise an den Bundesminister
der Justiz, A r b e i t s k r e i s II, 1985
- Heft 16 Reform des Seehandelsrechts, Berichte der drei Arbeitskreise an den Bundesminister
der Justiz, A r b e i t s k r e i s III, 1985
- Heft 17 Die Protokolle von 1984 zum Ölhaftungsübereinkommen von 1969 und zum
Fondsübereinkommen von 1971 mit einem Beitrag von Dr. R. G a n t e n, 1986