

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

HEFT 102

Prof. Dr. Dres. h. c. Karsten Schmidt

**GESETZLICHES SEEHANDELSRECHT:
HAT DAS HGB NOCH EINE ZUKUNFT?**

HAMBURG 2006

**GESETZLICHES SEEHANDELSRECHT:
HAT DAS HGB NOCH EINE ZUKUNFT?**

Vortrag

von

Prof. Dr. Dres. h. c. Karsten Schmidt

gehalten in der Jahreshauptversammlung des
Deutschen Verein für Internationales Seerecht
am 2. Februar 2006

HAMBURG 2006

Prof. Dr. Dres. h.c. Karsten Schmidt

Gesetzliches Seehandelsrecht: Hat das HGB noch eine Zukunft?

I. VORBEMERKUNG*

Dies ist mein fünfter Vortrag vor dem Seerechtsverein, aber die seehandelsrechtliche Sachkunde hat mit den Jahren nicht zugenommen. 1979 war mein Thema noch „Verantwortlichkeit für Ladungsschäden. Wege der neueren Rechtsprechung“¹. 1985 wurde ich zum Generalisten: „Seerechtswissenschaft – Seerechtspraxis – Seerechtspolitik“². 1990 trug ich gemeinsam mit Charles B. Anderson über „Durchgriffshaftung bei Einschiffsgesellschaften“ vor³, 1996 schließlich über „Die Partenreederei – Stiefkind des Unternehmensrechts?“⁴ Die These dieses Vortrags war, man könne Partenreedereien entweder abschaffen oder müsse sie in das moderne Unternehmensrecht einführen, sie z.B. als Handelsgesellschaft in das Handelsregister eintragen, den Eintritt und Austritt mit gesellschaftsrechtlicher Nachhaftung zulassen und auch die Mehrschiffsreederei anerkennen. Ich habe damit bei einem Teilnehmer aus der Versicherungswirtschaft regelrechte Verärgerung ausgelöst. Die Wahrnehmung war wohl die, hier wolle einer, der mit seerechtlichem Spielzeug nicht umzugehen wisse, dieses kaputt reden. Bevor mein heutiger Vortrag einen ähnlichen Eindruck hinterlässt, will ich meine Zuhörer in einem Punkt beruhigen: Mein Vortrag wird wieder ins Generalistische überwechseln. Er reklamiert keinen seerechtspraktischen Sachverstand, ist insbesondere weit entfernt von dem Gedanken, der gegenwärtigen Sachverständigengruppe zur Reform des Seehandelsrechts beim Bundesministerium der Justiz detaillierte Expertisen auf den Weg zu geben. Anlass, mich mit der heutigen Frage zu befassen, war denn zunächst auch gar nicht das Seehandelsrecht als solches, sondern die Frage: Hat das Handelsgesetzbuch noch eine Zukunft? Diese Frage ist eigentlich alt, und sie wird nicht nur von mir behandelt. Sie zielt, in einen größeren Zusammenhang gestellt, auf die noch viel abstraktere Frage: Was wird im neuen Jahrhundert aus den Kodifikationen des kontinentalen, vor allem des deutschen Rechts? Diese Frage weist über die aktuellen Probleme der Rechtspraxis und Rechtspolitik hinaus, sollte darüber aber nicht in Vergessenheit geraten. Denn sie ist nicht nur eine Frage der redaktionellen Gestaltung von Gesetzen, sondern sie betrifft Denkansätze der Gesetzgebung. Und dem muss sich gerade das Handelsrecht – auch das Seehandelsrecht – stellen.

II. HANDELSGESETZBUCH: LEBENDIG ODER TOT?

1. ERSTES BIS VIERTES BUCH

Werfen wir deshalb zunächst einen Blick auf den Zustand des HGB. Das Handelsgesetzbuch ist in die Jahre gekommen. Im Grunde war es dies schon im Jahr 1897, als es erlassen wurde. Denn es war nichts als die Fortschreibung des an das BGB ange-

* Der am 2. Februar 2006 bei dem Deutschen Verein für Internationales Seerecht gehaltene Vortrag wurde für die Druckfassung geringfügig überarbeitet.

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

2 Reihe A Heft 53, 1985.

3 Reihe A Heft 74, 1990.

4 Reihe A Heft 89, 1996.

passten ADHGB, des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs von 1861. Dieses war unter dem Norddeutschen Bund, seit 1871 dem Deutschen Reich, als ein Akt der Rechtsvereinheitlichung gefeiert und von einer begeisterten Praxis und Lehre fast vier Jahrzehnte lang fortgebildet worden. Nun aber, bei der Wende vom 19. auf das 20. Jahrhundert stand es neben dem strahlend neuen BGB da wie ein gebrauchtes Stück Möbel. Das gilt auch für seinen Seerechtsteil. *Wüstendörfer*, der nach dem Titel seines berühmten Buchs dem „Neuzeitlichen Seehandelsrecht“ auf der Spur war, bezeichnete es als „Schlussstein der Segelschiffzeit“⁵, und *Basedow* hat dem ganzen Transportrecht des HGB zu seinem 100. Geburtstag bescheinigt, es habe schon 1897 dem Ideal einer Transportrechtskodifikation nicht entsprochen und den Anschluss im Lauf des Jahrhunderts dann immer weiter verloren⁶. Das galt nicht für das Transportrecht allein. Vor die Frage gestellt, wie häufig sie das Handelsgesetzbuch – lassen wir einmal das Zweite Buch über Personengesellschaften beiseite – konsultieren, so hätten sich Praktiker vor gar nicht langer Zeit gelangweilt zurückgelehnt. Aber der Dauerpatient ist auf dem Wege der Besserung. Das Bilanzrichtliniengesetz (also das Dritte Buch) ist zwar jüngst wieder unter Druck, nämlich internationalen Druck geraten. Aber es hat doch im Verein mit der Handelsrechtsreform und der Transportrechtsreform von 1998 eine klare Aufwertung des Gesetzes mit sich gebracht. Die Transportrechtsreform war auch für sich gesehen ein kreativer Beitrag zur Handelsgesetzgebung. Verglichen mit ihr war das Handelsrechtsreformgesetz aus demselben Jahr im Wesentlichen nichts als die Reparatur des völlig veralteten Kaufmanns- und Firmenrechts. Eine Richtungsentscheidung war es nicht. Das Erste Buch – bezeichnenderweise noch immer mit „Handelsstand“ überschrieben – ist repariert, hat aber wenig Zukunftswert. Und noch mehr gilt das für die noch nicht reparierten Teile des Vierten Buchs: die formlose Bürgschaft, den Geschäftsabschluss durch Schweigen usw. usw.: alles Stoff für Vorlesung und Klausur, kaum jedoch für die Praxis.

2. FÜNFTES BUCH

- a) Und wie steht es mit dem Fünften Buch? Auch die Befassung der Gerichte mit dem HGB-Seerecht scheint ziemlich nachgelassen zu haben. Für einen Rückblick eignet sich die inzwischen eingestellte Sammlung LM (Lindenmaier und Möhring). Eine hier ansetzende „Prozessstatsachenforschung“ lässt Schwerpunkte erkennen: Richtig viel fand ich zur Reederhaftung nach § 485 und zur Haftbeschränkung nach § 486 a.F.⁷; ziemlich viel zum kommerziellen und nautischen Verschulden (§§ 605, 607)⁸, insbesondere wenn man die nachfolgenden Vorschriften über See- und Ladungstüchtigkeit (§ 559)⁹, Haftungsausschlüsse (§ 608)¹⁰, Anzeigeobliegenheiten (§ 611)¹¹ und Verjährung (§ 612)¹² oder gar den wichtigen § 662 (zwingende Haftungsregeln)¹³ mitrechnet und diese Vorschrift mit Herber auf den Frachtvertrag ausdehnt; gleichfalls recht viel über die Konnossementsregelungen (§§ 643-663)¹⁴, fünf alleine zu dem von mir so geliebten und als Identity-of-Carrier-Regelung interpretierten § 644¹⁵. Aber der Schwung hat über die Jahrzehnte klar nachgelassen.

5 *Wüstendörfer*, Neuzeitliches Seehandelsrecht, 2. Aufl. 1950, S. 22; dazu auch *Rabe*, Seehandelsrecht, 4. Aufl. 2000, Einl. Rdnr. 39.

6 *Basedow* ZHR 161 (1997), 190.

7 Zu § 485 zehn Urteile, zu § 486 a.F. drei Urteile.

8 Zu § 606 sechs Urteile, zu § 607 vier Urteile.

9 Zu § 559 sechs Entscheidungen.

10 Zu § 608 zwei Entscheidungen.

11 Zu § 611 zwei Entscheidungen.

12 Zu § 612 fünf Entscheidungen.

13 Fünfzehn Entscheidungen.

14 Zu § 643 sechs Entscheidungen, zu § 644 vier Entscheidungen, zu § 645 zwei, zu § 646 zwei, zu § 648 drei, zu § 662 fünfzehn Entscheidungen.

Naturgemäß ergibt sich aus einer solchen Durchsicht nicht ohne weiteres, was am HGB-Seerecht gelebt und was totes Recht ist, denn nicht jede gelebte Norm lebt sich bei den Gerichten – und gar bei den staatlichen Gerichten – aus. Verdünnungstendenzen sind aber doch erkennbar, wo eine Rechtsprechungstradition abbricht. Ein schönes Beispiel ist die Kapitansvertretungsmacht. Auf drei Entscheidungen um die 60er-Jahre herum, allesamt als Gesetzesentscheidungen in der Amtlichen Sammlung veröffentlicht¹⁶, folgte totale Funkstille! Insgesamt bleibt der Eindruck, dass das HGB-Seerecht sich auf dem Rückzug befindet.

- b) Woran mag das liegen? Bestimmt nicht daran, dass es keine aktive Gesetzgebungs- und Seerechtspraxis gäbe. Man hat aber den Eindruck, dass der Gesetzgeber mit der Modernisierung des Seehandelsrechts doch etwas planlos umgegangen ist. Da wird einmal der HGB-Text geändert, dann einfach ein Abkommen außerhalb des HGB ratifiziert, dann wieder mit Anhängen gearbeitet. Wer nicht ständig mit dem Seehandelsrecht hantiert, verliert leicht die Übersicht. So ist, um ein Beispiel zu nennen, das Zusammenspiel von Art. 6 EGHGB mit den in Anhang III zu § 663b festgehaltenen Haag-Visby-Regeln und mit dem in Art. 6 EGHGB in Bezug genommenen § 662 HGB sicherlich für Seerechtspraktiker keine ernsthafte Rechtsanwendungshürde. Aber als Akt der Legislative ist doch diese Gesetzgebungstechnik recht wunderbar. Dieser Prozess des Zerfalls ist im Fünften Buch erklärt sich bekanntlich aus der Übernahme internationaler Regeln und Konventionen. Er ist nicht neu, durchzog vielmehr schon das 20. Jahrhundert¹⁷. Ich habe aber den Eindruck, dass er sich unter dem Druck notwendiger Internationalisierung beschleunigt, und wiederum stelle ich fest: Einer Kodifikation steht dies nicht gut an. Sie sollte das geltende Recht systematisch abbilden, und zwar nicht nur zu pädagogischen Zwecken. Es ist nämlich zu bedenken, worin der hauptsächliche Wert kodifikatorischer Gesetzgebung liegt: nicht in ihrer angeblichen Lückenlosigkeit – die gibt es nicht! –, sondern in dem ihr immanenten, für stimmige Rechtsfortbildung hilfreichen Systemansatz. Aber dieser muss erst gefunden werden, und das HGB zeigt: Diese Aufgabe ist schwerer, als man denken sollte.

III. AUF DER SUCHE NACH EINEM HGB-SYSTEM

1. ALLGEMEIN

Die Krux aller Handelsrechtsgesetzgebung in Deutschland liegt darin, dass keine Einigkeit über den inneren Sinn dieser Gesetzgebung besteht. Gedanklich droht unser Handelsgesetzbuch seit jeher in zwei Stücke zu brechen. Die Bruchstelle liegt bei § 343 HGB. Das war früher, als es nur vier Bücher gab, genau in der Mitte. Heute liegt diese Bruchstelle zwischen dem Dritten und Vierten Buch, aber eben doch in der Mitte, wenn wir das Zweite Buch mit dem Gesellschaftsrecht weglassen. Was will ich damit sagen? Ich will sagen, dass das Vierte und – mit Einschränkungen, über die noch zu sprechen sein wird – das Fünfte Buch aus einem ganz anderen Geist leben als die ersten drei Bücher. Auf eine kurze Formel gebracht lautet der Gegensatz: Recht der Handelsgeschäfte (§§ 343 ff.) versus Unternehmensrecht (§§ 1-342e). Das sei kurz erklärt: Der Gesetzgeber des HGB ging noch von einem Regelungsauftrag aus, der das ganze Recht der Kaufleute umfasste, sogar mit Einschluss des Arbeitsrechts (Handlungsgehilfen, Handelslehrlinge). Das genügt uns nicht mehr.

¹⁵ Dazu eingehend *Karsten Schmidt*, Vorrachterkonnossement, Reederkonnossement und Identity-of-Carrier-Klausel, 1980; ders., *TranspR* 1991, 217 ff.; umfangreiche Nachweise bei *Herber*, *Seehandelsrecht*, 1999, S. 293 f.

¹⁶ BGHZ 29, 195 = LM Nr. 1 = NJW 1959, 721; BGHZ 40, 126 = LM Nr. 2 = NJW 1963, 2323; BGHZ 58, 170 = LM Nr. 3 = NJW 1972, 762.

¹⁷ Vgl. schon die Untersuchung von *Markianos*, Die Übernahme der Haager Regeln in die nationalen Gesetze und die Verfrachterhaftung, 1960, S. 56 ff.

Seit einigen Jahrzehnten ist umstritten, was Handelsrecht eigentlich will. Die traditionelle Erklärung, sie wird in extremer Form von *Canaris* vertreten, sagt: Handelsrecht ist das Sonderprivatrecht der Kaufleute¹⁸. Das Recht der Handelsgeschäfte: die formfreie Bürgschaft, der Handelskauf, das Kommissionsgeschäft und eben auch das Transportgeschäft – das alles ist nach dieser Deutung Handelsrecht¹⁹. Der Kaufmannsbegriff und alles, was daran hängt, ist nur dazu da, den Anwendungsbereich der Regeln über Handelsgeschäfte zu bestimmen. Und das Bilanzrecht – so ernsthaft *Canaris*²⁰ – ist sowieso nichts als öffentliches Recht.

Die Gegenansicht – sie ist die meine²¹ – versteht das Handelsrecht als Außenprivatrecht der Unternehmen. Das Unternehmen, seine Publizität durch Firma, Handelsregister und Rechnungslegung, steht ganz im Mittelpunkt. Die Handelsgesellschaften könnte man, wie bei der AG seit 1937 geschehen – ohne Schaden herausnehmen, nicht aber das Erste und das Dritte Buch. Die Regelungen über Handelsgeschäfte – und das gilt auch für die Seefrachtverträge (§§ 556 ff.) sind dagegen nur sonderprivatrechtliche Regeln, die mit demselben Recht außerhalb des HGB Platz finden könnten (siehe Versicherungsrecht) wie im HGB (siehe Transportrecht). Ich hätte m.a.W. überhaupt nichts dagegen, wenn das gesamte Transportrecht einen Platz außerhalb des Handelsgesetzbuchs fände, denn was das HGB-Recht eint, ist das Unternehmen, nicht das Handelsgeschäft.

Die geschilderte Zerrissenheit des Handelsgesetzbuchs ist dem HGB immanent. Das ADHGB von 1861 ging von den Handelsgeschäften aus und definierte den Kaufmann als den, der Handelsgeschäfte betreibt (sog. objektives System). Das HGB von 1897 geht umgekehrt vom Kaufmann aus und definiert die Handelsgeschäfte in § 343 als Geschäfte des Kaufmanns (sog. subjektives System). Aber wie immer die Teile verzahnt sind: Die Laufrichtung der beiden Teile bleibt gegenläufig. Das haben auch die Österreicher nicht zu beheben vermocht. Sie haben das deutsche Handelsgesetzbuch – seit 1938 im Gefolge des „Anschlusses“ als öHGB in Kraft – jüngst kurzerhand durch ein „Unternehmensgesetzbuch“ ersetzt²². Aus Gründen, die nichts mit dem Seerecht zu tun haben, bin ich darüber sehr glücklich²³. In gar keiner Weise behoben wurde damit aber das Problem, von dem ich hier spreche. Die §§ 343 ff. HGB über Handelsgeschäfte hängen nunmehr als „unternehmensbezogene Geschäfte“ mit unveränderter Paraphrasedurchzählung ziemlich fremdkörperhaft am allgemeinen Unternehmensrecht der ersten drei Bücher als eine Art Sonderzivilrecht dran.

Mein Fazit zum HGB lautet also: Es besteht aus zwei heterogenen Teilen: dem Unternehmensrecht der ersten Bücher und dem Sonderprivatrecht der Handelsgeschäfte. Der Gesetzgeber von 1897 hat diesen Gegensatz nicht erkannt, ihn vielmehr unter dem Deckmantel des „Handelsstandes“ kaschiert. Und heute ist es viel leichter, das Unternehmensrecht beisammen zu halten als das Recht der Handelsgeschäfte.

2. IM SEERECHT

Damit zurück zum Fünften Buch. Wie fügt es sich in ein neuzeitlich begriffenes „Handelsgesetzbuch“ ein? Und: Kann so eine Einfügung in Anbetracht der geschuldeten Schwierigkeiten gelingen?

Ich meine, das Fünfte Buch wiederholt nach seinem gegenwärtigen Stand im Kleinen den allgemeinen Systemfehler des HGB von 1897. Stärker als die anderen Bücher versucht nämlich das Seehandelsrecht des HGB noch, die heterogenen Sinneinheiten –

18 *Canaris*, Handelsrecht, 23. Aufl. 2000, S. 1 ff.

19 *Canaris*, S. 4.

20 *Canaris*, S. 16.

21 *Karsten Schmidt*, Handelsrecht, 5. Aufl. 1999, S. 6 ff., 47 ff.

22 Handelsrechts-Änderungsgesetz vom 27.10.2005 6BGBl. I Nr. 120.

23 Vgl. *Krejci/Karsten Schmidt*, Vom HGB zum Unternehmensgesetz, Wien 2002.

Unternehmen und Handelsgeschäft – zusammenzuhalten. Wie das Erste Buch den Kaufmann, die Prokura und – aus heutiger Sicht ganz unangemessen – die Handlungsgehilfen als Recht des „Handelsstands“ umfasst, daneben auch die Rechtsverhältnisse beim Unternehmerwechsel (§§ 25 ff.) zu ordnen versucht, so finden wir in den drei ersten Abschnitten des Fünften Buchs das Schiff (§§ 476 ff.), den Reeder, die Reederei und den Ausrüster (§§ 484 ff.) sowie den Kapitän. Das eigentliche Seetransportrecht ist im vierten und fünften Abschnitt geregelt (§§ 556 ff.) über den Gütertransport und (§§ 664 ff.) über die Beförderung von Reisenden. Es folgen die Haverei (siebenter Abschnitt), Bergung (achter Abschnitt), Schiffsgläubigerrechte (neunter Abschnitt) und in einem gigantischen zehnten Abschnitt das Seeverversicherungsrecht (§§ 778-903). Damit ist das Fünfte Buch in sich genau so zerrissen wie das Handelsgesetzbuch im Ganzen. Es enthält gleichsam in den §§ 484-555 ein Recht des „Seehandelsstands“, vergleichbar dem Ersten Buch, und in §§ 556 ff. ein Recht der Seehandelsgeschäfte und der seerechtlichen Haftung. Es ist gleichsam ein Handelsgesetzbuch im Handelsgesetzbuch: eine Welt für sich. Das mag einem selbstbewussten Seerecht, das seine Unverwechselbarkeit in Ehren hält, gut anstehen. Dem HGB als einer Kodifikation steht es schlecht zu Gesicht.

Mit dieser Feststellung leite ich über zu der Frage, in welchem Sinne etwas für die Konsolidierung des Fünften Buchs als Bestandteil des HGB getan werden könnte.

IV. See-Unternehmensrecht

1. KRITIK

Die allgemeinen Regeln über Schiff, Reeder und Kapitän sind als Bestandteile des Fünften Buchs in Frage zu stellen. Die Regeln scheinen mir größtenteils überflüssig, insgesamt veraltet und allemal am falschen Platz. Das gilt zunächst für die §§ 476 ff. Man wird das Gefühl nicht ganz los, dass die Verfasser des ADHGB und des HGB das Schiff – aus heutiger Sicht nichts als ein Wirtschaftsgut im Anlagevermögen eines Unternehmers – für das Unternehmen hielten. Da steht doch noch ernsthaft in § 477 HGB, dass die Veräußerung eines Schiffs die Verpflichtungen im Außenverhältnis nicht ändert, dass m.a.W. der Schiffsübergang noch kein Unternehmensübergang nach dem Vorbild der §§ 25 ff. ist. Ich sehe darin die richtige Antwort auf eine falsch gestellte Frage. Noch einmal kurz: Das Schiff ist, so sehr wir Küstenbewohner unser Herz daran hängen mögen, handelsrechtlich nichts als ein Bestandteil des Unternehmensvermögens, eben ein „Wirtschaftsgut“ im Anlagevermögen, wie wir es steuerrechtlich ausdrücken.

Verfehlt sind aber auch die §§ 484 ff. Da wird der Reeder als Schifffahrtsunternehmer noch heute definiert als „Eigentümer eines (eines!) ihm zum Erwerb durch die Seefahrt dienenden Schiffs“ (§ 484 HGB), und die Partenreederei wird als Rechtsgemeinschaft mehrerer Personen an einem einzigen Seeschiff beschrieben (§ 489 HGB). Ich laufe gewiss offene Türen ein, wenn ich gegen dieses Konzept polemisiere. Über die Frage habe ich mich schon vor 21 Jahren in meinem Vortrag „Seerechtswissenschaft – Seerechtspraxis – Seerechtspolitik“ ausgelassen und an den großen *Hans Wüstendörfer* erinnert, der die um Reeder, Scheinreeder und Ausrüster kreisende Begrifflichkeit als frühkapitalistische Rückständigkeit angeprangert hatte²⁴. Es ist für uns Heutige eben ein Unding, den Reeder durch das Eigentum am Schiff zu definieren (§ 484 HGB) und für den mit fremden – z.B. geleast – Schiffen operierenden Schifffahrtsunternehmer als bloßen Ausrüster gleichsam zum Fiktivreeder zu stempeln (§ 510 HGB)²⁵. Schon das römische und das preußische Recht waren, wie ich damals feststellte, in dieser Hinsicht

²⁴ *Wüstendörfer*, S. 114 f.; ders., in: Ehrenbergs Hdb. Bd. VII/2, 1923, S. 310 ff.

²⁵ *Karsten Schmidt*, Seerechtswissenschaft (o. Fußn. 2), S. 11 ff.

moderner gewesen²⁶. Das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 sagte in aller Klarheit²⁷: „Wer unter dem Schutze des Staates, den Transport der Frachten mit Seeschiffen als Hauptgeschäft treibt, wird Schiffsrheder genannt.“ Erst das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch hat uns den Eigentümerreeder beschert²⁸. Das war ein grober systematischer Fehler. An die Stelle des Reeders gehört die Figur des Schiffsfahrtsunternehmers, und der fällt heute unter § 1 HGB. Mehr ist da nicht zu sagen. Das Schiffseigentum ist nichts als ein Haftungs- und Vollstreckungsproblem. § 760 HGB über die Befriedigung von Schiffsgläubigern spricht hier eine eigene Sprache.

2. REMEDUR

- a) Man sollte also mit diesem Teil des Seehandelsrechts endlich aufräumen. Schiffseigentum, Befördererpflichten und seerechtliche Haftung hängen nicht wesensmäßig zusammen. Und was die Kapitänsregeln anlangt, so scheint es um sie, wie bemerkt, recht still darum geworden zu sein. Wir sollten deshalb über den Fortbestand der §§ 476-555 radikal nachdenken. Viel, glaube ich, wird nicht davon übrig bleiben.
- b) Nicht einmal die Partenreederei, immerhin eine tradierte Unternehmensrechtsform, würde ich von solchem Nachdenken ausnehmen. Wie gesagt meine ich nämlich, dass man sie entweder zu einer Handelsgesellschaft *sui generis* neben oHG und KG aufwerten oder ganz beseitigen sollte²⁹. Im ersten Fall fände sie Platz im Zweiten Buch, im zweiten Fall würde sie verschwinden wie einst die bergrechtliche Gewerkschaft. Die Rechtsform hätte ausgedient. Österreich, wie man sagt, ein Land mit sechs Seeschiffen, hat uns das gerade vorgemacht³⁰.
- c) Aus dem HGB streichen würde ich auch das Seeversicherungsrecht. Es umfasst nahezu 130 Paragraphen, enthält sehr viel allgemeines Versicherungsrecht (z.B. über die versicherte Gefahr, über Prämien, Risikoausschlüsse, Obliegenheiten oder über die Versicherung für fremde Rechnung), und es ist gerade deshalb von wissenschaftlichem Reiz. Aber es sollte bereinigt und in das Versicherungsvertragsrecht eingefügt werden, mit dessen Überarbeitung sich gerade eine Reformkommission beschäftigt. Ich habe mich selbst damit niemals beschäftigt, sehe aber kaum Zweifel, dass die Sache systematisch ins VVG gehört.

V. DAS SEETRANSPORTRECHT

1. SYSTEMFRAGEN

- a) Kodifikatorisch könnte ich mir, wie schon angedeutet, gut vorstellen, dass das Seehandelsrecht mit dem CMR-orientierten Transportrecht der §§ 407-452d zusammengefasst würde, sei dies nun im Handelsgesetzbuch oder in einem besonderen Transportrechtsgesetz. Wer – wie z.B. Herber und Basedow – das Transportrecht als eine in sich geschlossene, dabei durchaus Eigenheiten der Transportmittel respektierende Rechtsmaterie sieht, wird hier eine große Herausforderung erkennen. Das Recht des multimodalen Transports (§§ 452 ff.) unterstreicht jetzt schon die Sinnhaftigkeit einer solchen Änderung. Leider macht gera-

²⁶ *Ulpian*, lex 1, 15 D. XIV, 1; die vielzitierte Ulpianstelle sagt sinngemäß, es sei belanglos, ob er Schiffseigner oder nur Charterer sei: „Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et redditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit sive a domino navem per aversionem conduit vel ad tempus vel in perpetuum.“

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

²⁸ Art. 450 ADHGB.

²⁹ De lege lata für Aufwertung *Karsten Schmidt*, Die Partenreederei als Handelsgesellschaft, 1989.

³⁰ Aufhebung der §§ 489 ff. HGB durch das Handelsrechts-Änderungsgesetz 1990.

de die Internationalisierung der einzelnen Transportrechtssektoren – CMR, Warschauer und Montrealer Abkommen und die Vielzahl der seehandelsrechtlichen Konventionen – eine stimmige Zusammenfassung nicht einfacher. Hier liegt wohl ein Kodifikationshindernis. Das Transportrecht als juristische Disziplin mag nämlich gedanklich so einheitlich sein, wie es will, es wird doch durch die sektoralen Regeln des Internationalen Rechts immer wieder auseinandergedrängt. Aber hat nicht die deutsche Transportrechtsreform von 1998 gezeigt, dass eine Kodifizierung des allgemeinen Transportrechts versucht werden kann? Es besteht also kein Grund für Optimismus.

- b) Im Einzelnen steht aber der Gesetzgeber immer wieder vor sachlich wie systematisch schwierigen Aufgaben. Den Grund dieser Schwierigkeiten habe ich bereits angedeutet. Er liegt in der jeweils scheinbar sich vollziehenden Internationalisierung und weltweiten Angleichung der Materie. Der Entwurf eines Vierten Seerechtsänderungsgesetzes (Gesetz zur Änderung der Haftung für Bunkerölverschmutzungsschäden und Passagierschäden in der Schifffahrt)³¹ ist in meinen Augen ein typisches Beispiel für die Unübersichtlichkeit der Seerechtsnovellierungen. Da wird gleichzeitig
- das HGB geändert³²,
 - das Bunkerölabkommen ratifiziert, aber nicht in das HGB, sondern als Änderungsgesetz in das Ölschadengesetz von 1988³³ inkorporiert³⁴ und
 - das Athener Übereinkommen von 1974, selbst weder von der Kommission noch von der Bundesrepublik ratifiziert, vor dem völkerrechtlichen Inkrafttreten in das deutsche Recht, und zwar in die Anlage zu § 664 HGB, übernommen³⁵.

Dafür gibt es naturgemäß Gründe. Aber man muss sich nicht wundern, dass das Seehandelsrecht immer mehr zu bloßem Patchwork wird.

- c) Wie unglaublich kompliziert das aus verschiedenen Abkommen sich zusammensetzende Recht ist, kann man z.B. an dem Befördererbegriff des Rechts der Beförderung von Reisenden und ihrem Gepäck auf See erkennen. Bisher schon enthielt Art. 1 der Anlage zu § 664 HGB folgende Begriffsbildungen:

- „1. a) ‚Beförderer‘ bedeutet eine Person, durch oder für die ein Beförderungsvertrag geschlossen worden ist, gleichgültig, ob die Beförderung tatsächlich von ihr oder von einem ausführenden Beförderer durchgeführt wird;
- b) ‚ausführender Beförderer‘ bedeutet eine andere Person als den Beförderer, gleichgültig, ob es sich um den Schiffseigentümer, den Charterer, den Reeder oder Ausrüster eines Schiffes handelt, welche die Beförderung ganz oder teilweise tatsächlich durchführt.“

Dem wird jetzt der folgende Buchstabe c) hinzugefügt³⁶:

„c) ‚Beförderer, der die Beförderung ganz oder teilweise tatsächlich durchführt‘ bedeutet den ausführenden Beförderer oder, soweit der Beförderer die Beförderung tatsächlich durchführt, den Beförderer;“.

31 Entwurf vom 2.2.2005, BJM III A 4-3503/02 – 35 834/2004.

32 Art. 2 des Entwurfs.

33 BGBl. I S. 1170.

34 Art. 1 des Entwurfs.

35 Art. 2 Nr. 7 des Entwurfs.

36 Art. 2 Nr. 7 Buchst. a, aa des Entwurfs.

Abgesehen von sprachlichen Mängeln stört mich hieran die enorme Kompliziertheit doch so banal scheinender Definitionen. Der Gesetzesentwurf will nur zum Ausdruck bringen, dass nicht nur der „ausführende Beförderer“, sondern auch der vertragliche „Beförderer“ zu einem Beförderer werden kann, „der die Beförderung ganz oder teilweise tatsächlich durchführt“³⁷. Ich bin mir auch klar, dass für die daran anschließenden Bezugsnormen Definitionen benötigt werden und dass Definitionsnormen nicht für Schönheitspreise bekannt sind. Aber könnte es nicht sein, dass ein auf den Kodifikationsgedanken verpflichteter Gesetzgeber mehr Einfachheit und Klarheit in der Struktur an den Tag legen würde?

VI. VARIA

1. HAVEREI

Die große Haverei (§§ 700 ff.) hat sich gegenüber dem ADHGB kaum von der Stelle gerührt (Artt. 702 ff. ADHGB). *Dieter Rabe* macht in seinem Kommentar auf die Bedeutung des Rechtsinstituts³⁸, aber auch auf die in mehrhundertjähriger Geschichte fast unveränderte Regelung aufmerksam. Sie ist internationales Recht von einst. Wörtlich heißt es bei *Rabe*³⁹:

„Die aus dem Jahre 1798 stammende Kommentierung von Klefeker ‚Von der Haverei-großa oder extraordinaire‘ macht deutlich, wie wenig sich bis heute die Regeln über die große Haverei geändert haben. Die Regelung der §§ 700 ff. geht fast unverändert auf Art. 702 ff. ADHGB zurück, d.h. auf Vorschriften, die noch durch die Gefahren und Notwendigkeiten der Segelschiffzeit geprägt sind. Das Gesetz ist daher in seiner Fallgestaltung z.T. überholt und bedarf insoweit der Anpassung an die heutige Wirklichkeit. Deutlich wurde dies z.B. in dem Havariégrosse-Verfahren, welches der Reeder von MS ‚Bavaria‘ eingeleitet hatte.“

Gemeint ist der Havarie Grosse-Fall „Bavaria“/„Novia Speranza F“⁴⁰. Die Klägerin als Reederin der „Bavaria“ hatte nach dem Schiffszusammenstoß die große Haverei erklärt und stritt nun mit dem Dispatcheur um die Auszahlung hinterlegter Gelder. Der in den Details schwer verständliche Fall betrifft im Wesentlichen Fragen der Weisungsfreiheit des Spediteurs. Bemerkenswert und wohl auch typisch ist aber, dass die Einziehung und Verteilung der Havarie-Grosse-Beiträge überhaupt nicht nach dem HGB, sondern im Wesentlichen nach den York-Antwerp-Rules stattgefunden hatten. Auf diese hatten die Konnossementsbedingungen Bezug genommen hatte, und das ist wohl typisch. Eine Kodifikation richtet sich aber selbst, wenn sie nur noch als ein von der Praxis nicht mehr angenommenes, wenn auch die Herzen gewinnendes Denkmal dasteht.

2. BERGUNG

Ein Beispiel, wie man modernes Seehandelsrecht in die Seerechtskodifikation inkorporiert, ist in meinen Augen das im Jahr 2004 geänderte Recht der Bergung. Da wird aus dem „billigen Ermessen“ bei der Festsetzung des Bergelohns (§ 744 HGB a.F.) ein Betrag, der einen „Anreiz für Bergungsmaßnahmen“ schafft und sich an einem Katalog von Kriterien orientiert (§ 743 n.F.). Da wird der Grundsatz „no cure no pay“ (§ 741 Abs. 1 a.F.) – vom Bundesgerichtshof vor 30 Jahren durch Zuerkennung eines Anspruchs aus GoA längst durchbrochen⁴¹ – in vernünftiger Weise relativiert. Bei Umweltgefahren

³⁷ Begründung des Entwurfs, S. 15.

³⁸ *Rabe*, vor § 700 Rdnr. 3.

³⁹ *Rabe*, vor § 700 Rdnr. 2.

⁴⁰ BGH LM § 728 HGB Nr. 1 = NJW-RR 1997, 22 = TranspR 1997, 39.

⁴¹ BGHZ 67, 368; s. auch OLG Hamburg, VersR 1975, 1143 (Vorinstanz); *Herber*, S. 398; *Rabe*, § 751 Rdnr. 1; *Karsten Schmidt*, Seerechtswissenschaft, S. 27 f.

gibt es nach § 744 eine Sondervergütung, und Umweltgefahren sind in § 741 Abs. 2 so weit definiert, dass schon das Bunkeröl eines havarierenden Schiffs genügt. An der Sondervergütung können auch Lebensretter teilhaben (§ 749). Damit ist der traditionsreiche, aber an Grenzen der Akzeptanz stoßende Grundsatz „no cure no pay“ in kluger, dem Rechtsgefühl wie den Bedürfnissen der Praxis entsprechender Weise relativiert. Man muss also wohl schon an das grässliche Scheitern von Segelschulsschiffen denken (Gneisenau, Niobe, Pamir), um echte Regelungslücken beim Bergelohn aufzutun. Regeln wie diese machen mir Hoffnung, dass eine systematische Modernisierung des HGB-Seerechts doch noch gelingen könnte.

VII. Schluss

Meine sehr verehrten Damen und Herren. Die soeben vorgetragenen Thesen mögen anders geklungen haben als aus dem Mund manches Vollblutseerechtlers. Herauszuheören war aber vielleicht auch, dass mich seine Systemfragen seit langer Zeit wirklich angezogen haben. Deutschland hat eine auch wissenschaftlich fundierte Seerechtstradition, die es zu bewahren gilt. Nach 50jähriger Abstinenz (d.h. nach *Wüstendörfer*)⁴² hat die Seerechtsliteratur zwei gute Lehrbücher herausgebracht, deren eines sehr originell und so kauzig ist wie das Gesetz (der Autor war Mitglied Ihres Vereins)⁴³, das andere so klar wie das Wasser unter dem Kiel eines Seeschiffs (der Autor ist Mitglied Ihres Vereins)⁴⁴. Diese Werke und ein luzider Kommentar (auch dieser Autor ist natürlich Vereinsmitglied)⁴⁵ haben unser Seehandelsrecht auf eine Höhe gebracht, an der es dem Gesetz entschieden gebricht. Hier nachzubessern ist die Aufgabe der gegenwärtig agierenden Sachverständigengruppe. Ich bin auf deren Ergebnisse gespannt und betone abschließend, dass eine Rettung des HGB inhaltlich kein nationaler Sonderweg sein dürfte⁴⁶. Die Kunst bestünde gerade darin, aus international generiertem Patchwork ein Gebilde zu machen, das noch kodifikatorischen Maßstäben entspricht, also das geltende Recht stimmig abbildendes Gesetzeswerk. Die Schwierigkeit dieser Aufgabe dürfte deutlich geworden sein. Fest steht aber: So wie es ist, nämlich ein die Einheit des Seehandelsrechts nur noch simulierendes Kodifikationswerk, sollte das Fünfte HGB-Buch nicht bleiben. Dann wäre es besser, das Gesetz sichtbar in seine Teile verfallen zu lassen. Denn nur der unternehmensrechtliche Ansatz (oben unter III 1) wirkt integrierend, während das Recht der Handelsgeschäfte immer schon Stückwerk war.

⁴² Nicht an *Wüstendörfer* heranreichend, wenngleich für ein Vierteljahrhundert ein Lehrbuchmonopolist, war das Werk von *Abraham*, *Das Seerecht*, 4. Aufl. 1974.

⁴³ Für die Zuhörer wohl unverkennbar gemeint war *Puttfarken*, *Seehandelsrecht*, 1997.

⁴⁴ Diese Bemerkung zielte natürlich auf die „Systematische Darstellung“ von *Herber*, (o. Fußn. 15).

⁴⁵ Gemeint war das Werk von *Rabe* (o. Fußn. 5).

⁴⁶ Dieses Grundverständnis kam, wie sich bei Gesprächen im Anschluss ergab, bei dem Referat nicht deutlich genug heraus.

Impressum

Schriftenreihe des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht e.V. 1887

- Herausgeber: Dr. Jan-Thiess Heitmann
- Vorstand: Dr. Inga Schmidt-Syaßen (Vorsitzende),
Dr. Bernd Kröger (Stellvertretender Vorsitzender)
- Redaktion: Dr. Jan-Thiess Heitmann
- Anschrift: Deutscher Verein für Internationales Seerecht e.V.
Esplanade 6
20354 Hamburg
Postfach: 30 55 80
20317 Hamburg
Telefon: 040/35 09 7-219
Telefax: 040/35 09 7-211
E-mail: info@seerecht.de
- Druck: Storck Verlag
Striepenweg 31, 21147 Hamburg
Tel. 040/797 13 110, Fax 040/797 13 112

SCHRIFTEN DES
DEUTSCHEN VEREINS FÜR INTERNATIONALES SEERECHT

REIHE A: BERICHTE UND VORTRÄGE

- Heft 87 Erb 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
- Heft 99 L o o k s, Dr., Volker
Der Internationale Code für die Gefahrenabwehr auf Schiffen und
in Hafenanlagen (ISPS Code) – Rechtliche Fragestellungen –
Die Schifffahrt im Visier des Terrors, 2004
- Heft 100 N i n t e m a n n, Thomas
Die Haftung von Freight, Demurrage & Defence
(FD&D) – Versicherungen nach deutschem Recht, 2005
- Heft 101 G a n s s a u g e, Dr., Niklas
Elektronische Dokumente in der Schifffahrt am Beispiel von
elektronischer Rechnung und elektronischem Konnossement, 2006

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 Öhaftungsübereinkommen von 1969 und zum
Fondsübereinkommen von 1971 mit einem Beitrag von Dr. R. G a n t e n, 1986