

**Auswirkungen des IPR-Gesetzes von 1999 zum Sachenrecht und zum
Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse auf die Seeschifffahrt**

Vortrag
von
Dr. Dieter Rabe

gehalten vor dem
Deutschen Verein für Internationales Seerecht
am 23. Oktober 2001

HAMBURG 2001

I.

Meine Damen und Herren, auf Ihrer Einladung steht, ich würde einen Vortrag halten über **die Auswirkungen des IPR-Gesetzes von 1999 zum Sachenrecht und zum Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse auf die Seeschifffahrt**. Das bedeutet: Ich soll sprechen über die Artikel 40 bis 46 EGBGB, die aufgrund des Gesetzes vom 21. Mai 1999 außerordentlich schnell, d.h. bereits am 1.6.1999 in Kraft getreten sind. Das nahezu unverzügliche Inkrafttreten von Gesetzen, d.h. ohne Übergangszeit scheint heute üblich zu sein. Dies war schon so beim Transportreformgesetz vom 25.6.1998, und, um einen Blick in die Zukunft zu richten, wird so sein beim Schuldrechtsreformgesetz, welches bereits am 1.1. des nächsten Jahres in Kraft treten soll.

Ich werde mich, so wie dies die Überschrift besagt, auf die Bestimmungen beschränken, die in der Praxis Einfluß auf die Seeschifffahrt haben, d.h. ich werde mich nicht mit Artikel 38 und Artikel 39, d.h. mit den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung und die Geschäftsführung ohne Auftrag beschäftigen, ohne daß ich damit sagen will, daß diese Vorschriften in Einzelfällen nicht auch Bedeutung für die Seeschifffahrt erlangen können¹. Ich werde mich daher mit nur drei Vorschriften befassen, d.h. mit Artikel 40, Artikel 43 und Artikel 45 EGBGB.

Die Vorschriften, die Gegenstand meines Vortrags sind, sind also bereits seit über zwei Jahren geltendes Recht. Ich will daher nicht verschweigen, daß Sie, lieber Herr Nöll, mir bereits vor einem Jahr sehr nahe gelegt hatten, über dieses Thema zu sprechen. Damals stand unmittelbar das Erscheinen der 4. Auflage meines Kommentars² bevor, daher befand ich mich einerseits in einem gewissen Erschöpfungszustand, der, wie ich Ihnen offen erklärte, auch dazu beitrug, Ihrem Ansinnen nicht zu entsprechen. Auf der anderen Seite meinte ich, alles das, was ich wahrscheinlich an dieser Stelle sagen würde, könnte man in aller Kürze – jedenfalls im wesentlichen – nachlesen, so daß ich es für überflüssig erachtete, dasjenige, was ich schriftlich niedergelegt hatte, sozusagen noch einmal mündlich nachzuholen. Damit habe ich natürlich – und als Autor mag dies durchaus verständlich sein – den Interessantheitsgrad dessen, was ich irgendwo im Rahmen von über 1000 Seiten zu Papier gebracht hatte, überschätzt. Sie, Herr Nöll,

¹ s. z.B. HOLG Hamburg, TranspR 1989, S. 70 sowie die RevE BGH TranspR 1990, S. 163 („Penut 1“)

² Rabe, Seehandelsrecht, 4. Aufl. 2000

haben dies natürlich sehr viel realistischer gesehen und mich vor kurzem erneut gebeten, über dieses Thema zu sprechen.

Auf der anderen Seite habe ich mich daran erinnert, daß am 26. Februar 1987 Herr Professor Fleßner aus Frankfurt gekommen war, um hier an seiner alten Wirkungsstätte in Hamburg für Sie die Frage zu beantworten. „Was bringt die Reform des internationalen Privatrechts dem Seehandelsrecht“³? D.h. der Teil des Gesetzes, welches auf der Basis des EG-Abkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht – dies war allerdings bereits im Jahre 1980 in Rom gezeichnet worden - für das Seehandelsrecht von Bedeutung ist? Wenn ich den Ursprung jener von Herrn Professor Fleßner behandelten Vorschriften erwähne, so tue ich dies deshalb, weil die jetzt von mir zu behandelnden Artikel des EGBGB weder auf einer völkerrechtlichen Grundlage noch auf einer europäischen Richtlinie beruhen, d.h. sie sind autonomes deutsches Recht.

Ich erwähne den Vortrag von Herrn Professor Fleßner hier allerdings auch deshalb, weil sich damals ein, wie ich nicht näher zu erläutern brauche, ausgewiesener Kenner des internationalen Privatrechts zu den Auswirkungen jener Regeln auf das Schiffsrecht geäußert hat. Hätte es da nicht näher gelegen, wäre es für Sie nicht gewinnbringender gewesen, wiederum einen ausgewiesenen Kenner des internationalen Privatrechts erneut zu den jetzt seit zwei Jahren geltenden Regeln des internationalen Privatrechts sprechen zu lassen? Gerade hier in Hamburg unweit des Max-Planck-Instituts für rechtsvergleichendes und internationales Privatrecht?

Auf der anderen Seite kann ich mich gerade auf Herrn Professor Fleßner berufen: Er hat damals die von ihm konstatierte Stille der seerechtlichen Fachöffentlichkeit für verwunderlich gehalten und erklärt, das Seerecht erscheine voller Achtung für die Bedeutung des internationalen Privatrechts und gebe sich fügsam. Kaum ein Eigenbeitrag der Seerechtsliteratur zu den kollisionsrechtlichen Fragen im allgemeinen könne konstatiert werden. Es erscheint daher nur allzu folgerichtig, wenn er seinerzeit am Schluß seines Vortrages die Aufforderung aussprach, die Seerechtler sollten ihre Haltung gegenüber dem internationalen Privatrecht als äußerlich respektvolle, innerlich still-selbstbewußte Rezeptempfänger aufgeben; denn das Seerecht könne kraft geborener Internationalität beanspruchen, daß die Überlegungen, die seiner Behandlung kollisionsrechtlicher Konstellation zugrunde liegen, als Beiträge auch zur Theorie und Normbildung im Gesamt-

³

DVIS A 59; s. auch Basedow DVIS A 64

IPR beachtet würden – Sie müßten nur als solche präsentiert und in den allgemeinen internationalen privatrechtlichen Diskurs eingeflochten werden. Wenn er abschließend erklärte, hier ruhe ein Potential, dessen Aktivierung das allgemeine IPR-Denken kräftigen, aber im Rückfluß auch das speziellere Kollisionsrecht der Seewirtschaft bereichern könnte, so bin ich natürlich versucht, vor der hier ausgesprochenen Anspruchserwartung zurückzuschrecken; denn wie sollte ich einem derartigen Anspruch genüge tun können? Auch hat Herr Professor Herber⁴ noch im Jahre 1999 konstatiert, internationales Privatrecht und Seehandelsrecht lebten in einem unglücklichen Verhältnis zueinander.

Fragen des internationalen Privatrechts treten zwar bei der Bearbeitung seerechtlicher Fälle in der Tat kraft der Internationalität des Seerechts nur allzu oft am Anfang auf. Aber es sind doch – und dies soll nicht respektlos gemeint sein – nur Nebenfragen, über die man möglichst schnell hinwegzukommen versucht, um zum eigentlichen Tagesgeschäft zu kommen. Dabei setze ich allerdings voraus, daß derartige Fragen überhaupt erkannt werden, was, wie ich den Eindruck habe, oft nicht der Fall zu sein scheint. Nur so ist nämlich die immer wieder wiederholte Eingangsfeststellung von Urteilen zu erklären, die Parteien, d.h. deren Anwälte, seien davon ausgegangen, der Rechtsstreit solle nach deutschem Recht entschieden werden, und zwar ganz einfach deshalb, weil ausschließlich nach den bekannten deutschen Vorschriften argumentiert worden sei.

Nach der eben zitierten Aufforderung Herrn Professor Fleßners war es also zumindest gerechtfertigt, dieses Mal einen Seerechtler zu bitten, zu Fragen des internationalen Privatrechts Stellung zu nehmen. Wenn Mankowski im Jahre 1988⁵ meinte, erst durch das ein Jahr zuvor von Herrn Fleßner behandelte Gesetz sei das internationale Privatrecht der Seefrachtverträge und Konnossemente aus seinem Dornröschenschlaf geweckt worden, so können Sie ja auch mein Auftreten an dieser Stelle als Indiz dafür nehmen, daß das internationale Privatrecht, soweit es sich auf das Sachenrecht und die außervertraglichen Schuldverhältnisse in der Seeschifffahrt bezieht, durch das Gesetz aus dem Jahre 1999 – also reichlich spät und, wie ich selbstkritisch meine, zu spät – aus dem Dornröschenschlaf geweckt worden ist. Ich nehme allerdings das Risiko auf mich, daß, wie Herr Professor Fleßner seinerzeit im Hinblick auf die kuriose Lesebrillen-Entscheidung des BGH⁶ meinte, sich Kenner des internationalen Privatrechts entsetzen und empören mö-

⁴ TranspR 99, S. 294.

⁵ TranspR 88, S. 410

⁶ BGH TranspR 1984, S. 23 („Rajasthan“)

gen, während sich Kenner des Seerechts eventuell amüsieren. Immerhin wäre dann für Gesprächsstoff gesorgt.

II.

1. Sozusagen zur Einstimmung will ich die Frage beantworten: Nach welchem Recht bestimmt sich die Entstehung eines Schiffsgläubigerrechts, d.h. eines Rechts, welches die Durchsetzung einer schuldrechtlichen Forderung durch die Möglichkeit sichern soll, die Befriedigung dieser Forderung durch die Verwertung des Schiffs zu erreichen, d.h. praktisch durch Beschlagnahme und die sich daran anschließende Zwangsversteigerung des Schiffes.

Bis zum Inkrafttreten des ersten Seerechtsänderungsgesetzes vom 21.6.1972 enthielt das deutsche Recht – in Anlehnung an das internationale Übereinkommen von 1926 – noch einen großen Katalog der Schiffsgläubigerrechte. Durch das Erste Seerechtsänderungsgesetz übernahm die Bundesrepublik inhaltlich die Regeln des internationalen Übereinkommens aus dem Jahre 1967. Der Katalog der Schiffsgläubigerrechte, der bis dahin aus 10 Ziffern bestand, schrumpfte auf 5 Ziffern zusammen. Hierin spiegelt sich der Konflikt zwischen den Schiffshypothekengläubigern und den Gläubigern wider, die Forderungen aus der Verwendung des Schiffes haben. Immerhin enthält der heutige Katalog neben den Heuerforderungen, den öffentlichen Abgaben, die Forderungen aus außervertraglicher Haftung, d.h. für Kollisionsschäden und die Forderung für Bergung und Hilfeleistung.

Wenn ich soeben gesagt habe, ich würde mich zur Einstimmung in mein Thema der Frage nach dem internationalen Privatrecht für Schiffsgläubigerrechte zuwenden, so habe ich dies deshalb getan, weil diese Frage heute durch einen Blick in das Gesetz beantwortet werden kann. Artikel 45 EGBGB behandelt die Rechte an Luft-, Wasser- und Schienenfahrzeugen. Absatz 2 dieser Vorschrift bestimmt:

Die Entstehung gesetzlicher Sicherungsrechte an diesen Fahrzeugen unterliegt dem Recht, das auf die zu sichernde Forderung anzuwenden ist.

Mit dieser Bestimmung, d.h. durch einen Federstrich des Gesetzes, sind eine Vielzahl gerichtlicher Entscheidungen sowie eine Unzahl von literarischen Äußerungen zu diesem Thema zur Makulatur geworden – wenn ich es recht sehe, angefangen bei Mittelstein⁷ bis hin zu der Veröffentlichung von Mankowski im Jahre 1990⁸.

Der Gesetzgeber hat sich ganz einfach der nahezu hundert Jahre währenden Auffassung des hiesigen Oberlandesgerichts⁹ angeschlossen, welches die Auffassung vertreten hat, daß die lex causae, d.h. das Recht der Forderung maßgebend ist.

Damit wird nun allerdings folgende Situation in Kauf genommen: Das U.S. amerikanische Recht gewährt insbesondere Gläubigern von Forderungen aus Leistung und Lieferung für das Schiff ein Schiffsgläubigerrecht, da es sich hierbei um sogenannte „necessaries“ für die Verwendung des Schiffes handelt. Hierunter fallen namentlich Lieferungen von Treibstoff sowie Stauerei- und Umschlagsleistungen¹⁰. Eine Rolle spielte dies im Zusammenhang mit dem Konkurs einer U.S. amerikanischen Reederei im Jahre 1989, deren Schiffe daraufhin in Bremen mit Rücksicht auf die Schiffsgläubigerrechte arrestiert worden sind¹¹.

Daraus hat Hans-Jürgen Puttfarcken bereits im Vorblick auf das von mir behandelte Gesetz, d.h. in seinem 1997 herausgegebenen Seehandelsrecht¹² gemeint, die amerikanischen Schiffszulieferer ständen daher besser und die deutschen schlechter, deshalb sei die in Aussicht genommene Rechtsanwendungsregel falsch. Daran anschließend meint er, im Ergebnis seien sämtliche ausländischen Schiffsgläubigerrechte im Inland gegenstandslos¹³. Damit ist

⁷ Deutsches Schiffspfandrecht und Schiffsgläubigerrecht, 1889, S. 235-237.

⁸ TranspR 1990, S. 213 ff.

⁹ HOLG HGZ 99, 172, TranspR 1989, S. 374 („Globe Oceanic“); ebenso OLG Bremen, TranspR 1995, S. 302 („Dellaware Bay“).

¹⁰ s. hierzu Rabe a.a.O. Fn 2, Vor § 754, Rn. 50.

¹¹ OLG Bremen TranspR 1995, S. 302 („Delaware Bay“); HOLG Hamburg TranspR 1994, S. 69 („Chesapeake Bay“).

¹² Seehandelsrecht, 1997, Rn. 662.

¹³ a.a.O. Fn. 12, Rn. 663.

wohl folgendes gemeint: Für die Frage, welchen Rang mehrere Sicherungsrechte untereinander, d.h. insbesondere Schiffsgläubigerrechte und Schiffshypotheken haben, gilt das Recht des Staates, in dem sich das Schiff in dem Augenblick befindet, in dem das Sicherungsrecht, also das Schiffsgläubigerrecht, geltend gemacht wird. Dies bestimmt Artikel 45 Abs. 2 Satz 2. Wie wohl in allen Rechtsordnungen – und dies spiegelt sich auch in den internationalen Übereinkommen wider – haben Schiffsgläubigerrechte vor Schiffshypotheken Vorrang. Ausdrücklich ist dies für das deutsche Recht in § 761 HGB bestimmt. Diese Vorschrift kann sich jedoch nur auf die § 754 HGB aufgeführten deutschen Schiffsgläubigerrechte beziehen. Welchen Rang hat also das erwähnte nach U.S. amerikanischem Recht entstandene Schiffsgläubigerrecht für z.B. eine Bunkerlieferung? Es rangiert nach der allgemein in Rechtssprechung und in der Literatur vertretenen Meinung¹⁴ sowohl nach den Schiffsgläubigerrechten, die nach deutschem Recht entstanden sind, wie auch nach den Schiffshypotheken. Sie sind also nicht, wie Puttfarcken meint, gegenstandslos; sie sind jedoch bedeutungslos, wenn der Erlös aus der Zwangsversteigerung eines Schiffes nicht bereits durch die nach deutschem Recht entstandenen Schiffsgläubigerrechte sowie die Schiffshypotheken verbraucht wird.

In der Praxis haben jedoch die durch die Anwendung der *lex causae* entstandenen ausländischen Schiffsgläubigerrechte durchaus Bedeutung. In seiner in Transportrecht im Jahre 1999¹⁵ veröffentlichten Glosse spricht Herber sogar von der wundersamen Wiederauferstehung der Schiffsgläubigerrechte für Ladungsschäden und Kapitänsgeschäfte, die durch die Anerkennung ausländischer Schiffsgläubigerrechte für Ladungsschäden und Lieferungen auch an deutschen Schiffen durch Artikel 45 Abs. 2 EGBGB bewirkt worden sei. Ich habe gerade vor einigen Wochen einen amerikanischen Treibstofflieferanten vertreten. Dieser hatte in den USA im Auftrage des damaligen Charterers das Schiff verschiedene Male in US-amerikanischen Häfen mit Treibstoff versorgt. Der Charterer war zahlungsunfähig geworden, und das Schiff war aufgrund einer *round trip charter* in der Ostsee unterwegs. Während seines kurzen Aufenthalts in Kiel konnte ich das Schiff unter Berufung auf das US-

¹⁴ vgl. Rabe a.a.O. Fn 2, § 761 Rn. 4.

¹⁵ TranspR 1999, S. 294.

amerikanische Schiffsgläubigerrecht arrestieren. Mein US-amerikanischer Korrespondenzanwalt hatte mir erklärt, er erwarte, so wie dies auch gemeinhin üblich ist, daß der ausstehende Betrag von über USD 100.000,00 daraufhin sofort gezahlt werde. Die Forderung war unstreitig und dem Eigner war klar, daß ein Schiffsgläubigerrecht bestand. Es kam jedoch anders: Von einem meiner Hamburger Kollegen wurde Widerspruch gegen den Arrest eingelegt. Dieser Widerspruch wurde u.a. auf das Argument gestützt, der Wert des im Jahre 1974 gebauten Schiffes übersteige den Wert der noch nicht valutierten Schiffshypotheken. Werde das Schiff zwangsversteigert, würde damit für mein Schiffsgläubigerrecht nichts übrig bleiben. Folglich fehle das Rechtsschutzinteresse für den Arrest.

Wir haben uns daraufhin aus anderen Gründen verglichen. Dennoch halte ich dieses Argument für durchaus bedenkenswert, im Ergebnis jedoch nicht für richtig. In der Tat: Bei einer Zwangsversteigerung wäre mein Mandant leer ausgegangen. Dies hätte aber vorausgesetzt, daß in Kiel von den Hypothekaren oder von mir aufgrund des Schiffsgläubigerrechts tatsächlich die Zwangsvollstreckung betrieben worden wäre. Wäre jedoch, wie im Regelfall, von dem Eigner Sicherheit geleistet worden, um die Freilassung des Schiffes und damit seine weitere Verwendung zu erreichen, hätten wir offensichtlich noch einige Zeit jedenfalls über die Berechtigung des Schiffsarrests gestritten. Was wäre inzwischen mit den Hypotheken geschehen? Wären die Hypothekenforderungen weiter befriedigt worden, eventuell in einem Maße, daß schließlich auch für mein Schiffsgläubigerrecht etwas übrig geblieben wäre? Ich möchte diese Frage im Rahmen dieses Vortrags nur andeuten. Angesichts dieser Ungewißheit meine ich jedenfalls, daß ein Rechtsschutzinteresse an dem Arrestantrag nicht verneint werden konnte.

Um es nur noch einmal abschließend zu sagen: Wird in der Praxis unter Berufung auf Artikel 45 Abs. 2 EGBGB ein ausländisches Schiffsgläubigerrecht anerkannt und daraufhin ein Schiff arrestiert, so führt dies regelmäßig dazu, daß jedenfalls zunächst einmal Sicherheit geleistet wird, um die Freilassung des Schiffes zu erreichen. Wird aufgrund eines Widerspruchs gegen den Arrest schließlich festgestellt, daß der Arrest berechtigt war, wird die Sicherheit

ausgezahlt, um damit den Schiffsgläubiger zu befriedigen¹⁶. So ist es durch Artikel 45 Abs. 2 EGBGB zwar nicht zu einer wundersamen Auferstehung des Schiffsgläubigerrechts für Lieferungen auch an einem deutschen Schiff gekommen. Die Anerkennung ausländischer Schiffsgläubigerrechte steht jetzt jedoch auf fester gesetzlicher Grundlage und nicht auf eventuell schwankendem Boden gerichtlicher Entscheidungen.

2. Wird zu Artikel 45 Abs. 2 EGBGB jedenfalls von Puttfarcken die Auffassung vertreten, es handelt sich um eine falsche Rechtsanwendungsregel, so handelt es sich bei der nächsten von mir zu behandelnden Regel – Artikel 43 EGBGB – nach Auffassung von Prof. Herber¹⁷ um eine Vorschrift, bei der das Gesetz Kläger als der Gesetzgeber gewesen ist. Artikel 43 Abs. 1 EGBGB lautet:

Rechte an einer Sache unterliegen dem Recht des Staates, in dem sich die Sache befindet.

Damit ist der im internationalen Sachenrecht allgemein anerkannte Grundsatz der *lex rei sitae* gesetzlich niedergelegt. Ob ein dingliches Recht, d.h. Eigentum und Pfandrecht, entstanden, geändert, übergegangen oder untergegangen ist, oder welchen Inhalt es überhaupt hat, soll sich nach dem Recht des Ortes richten, an dem sich die Sache befindet. Hiervon macht jedoch wiederum Artikel 45 EGBGB, und zwar Absatz 1, für Schiffe eine Ausnahme. Danach unterliegen Rechte an Schiffen dem Recht des Staates, in dem das Schiff registriert ist. Für nicht registrierte Schiffe gilt das Recht des Heimathafens. Dies entspricht dem deutschen materiellen Recht, d.h. § 1 Abs. 2 des Schiffsrechtgesetz, wonach sich der Erwerb und Verlust des Eigentums an in einem deutschen Schiffsregister eingetragenen Schiffen nach deutschem Recht richtet. Schon vor Inkrafttreten des Artikel 45 EGBGB wurde diese Regel auch auf ausländische Schiffe angewandt. Ebenso galt sie für alle sonstigen rechtsgeschäftlichen Verfügungen über registrierte Schiffe, d.h. insbesondere für Belastungen mit einer Schiffshypothek. Diese Fälle sind damit jetzt in Artikel 45 EGBGB Abs. 1 zusammengefaßt.

¹⁶ So etwa in dem Fall „Globe Oceanic“, HOLG Hamburg, TranspR 1989, S. 374.

¹⁷ s. Fn. 4.

Ist damit der eingangs zitierte Artikel 43 EGBGB für das Schiffsrecht ohne Bedeutung? D.h. der Grundsatz, daß die Rechte an einer Sache dem Recht des Staates unterliegen, in dem sich die Sache befindet?

Sieht man allein auf den Wortlaut dieser Regel, dann werden von ihr offensichtlich die Rechte auch an den Gütern erfaßt, die auf Schiffen befördert werden. Richtet sich also die Übertragung des Eigentums an Waren irgendwann zwischen dem Anlieferungs- und dem Ablieferungsort nach dem Recht des Staates, in dem sich die Waren im Augenblick der Eigentumsübertragung befindet? Die Anwendung der *lex rei sitae* etwa auf eine derartige Eigentumsübertragung wird in der Literatur auch vielfach vertreten¹⁸. Als ich Artikel 43 Abs. 1 zum ersten Mal las, meinte ich in der Tat, damit sei die Frage der dinglichen Rechte an den sog. *res intransitu*, also den Ladungsgütern, endlich gesetzlich geregelt. Ein Blick in die Regierungsbegründung hat mich indessen eines anderen belehrt. Zu Beginn der Erläuterungen über die sachenrechtlichen Vorschriften, d.h. Artikel 43 bis 46 EGBGB heißt es dort nämlich¹⁹:

„Von einer besonderen Regelung für „*res intransitu*“ (Sachen, die auf dem Transport vom Absende- zum Bestimmungsstaat dritte Staaten berühren) sieht der Entwurf ab.“

Als Grund hierfür wird genannt, der Deutsche Rat für internationales Privatrecht habe schließlich im Juli 1988 wieder Abstand davon genommen, eine Bestimmung für die *res intransitu* in den von ihnen erarbeiteten Entwurf aufzunehmen. Daher werde auch in den Artikeln 43 bis 46 EGBGB „bewußt auf eine gesonderte Vorschrift über die *res intransitu* verzichtet“. Es bleibe nach wie vor der Rechtsprechung überlassen, im Bedarfsfall Grundsätze hierzu zu entwickeln²⁰. Hier steht also Wortlaut gegen Gesetzesbegründung!. Nun habe ich in der am 24. September 2001 erschienenen NJW in einem von Redecker und Karpenstein veröffentlichten Aufsatz „Über Nutzen und Notwendigkeiten, Gesetze zu begründen“²¹ folgendes gelesen:

¹⁸ s. hierzu Rabe a.a.O. Fn 2, § 650 Rn. 30.

¹⁹ BT-Drucks 14/443 S. 14.

²⁰ BT-Drucks a.a.O.

²¹ NJW 2001, S. 2826.

„Es gehört zum tradierten Bestand der seit dem 19. Jahrhundert entwickelten Auslegungsgrundsätze, daß die Entstehungsgeschichte einer Norm, hinter deren Text, ihren Kontext und ihre Zweckbestimmung zurückzutreten habe. Nur wenn grammatikalische, systematische und teleologische Auslegung versagten, dürfte zur Erlangung eines sicheren Ergebnisses auf die Gesetzesmaterialien zurückgegriffen werden. Nach der gern zitierten Standardformulierung des BVerfG soll die Entstehungsgeschichte nur insofern von Bedeutung sein, als sie die Richtigkeit einer nach den anderen Auslegungsgrundsätzen gewonnenen Meinung bestätigt, zumindest aber noch vorhandene Zweifel behebt. Keinesfalls soll die historische (besser: „genetische“) Auslegung dazu verleiten, die Vorstellung der gesetzgebenden Instanzen dem objektiven Gesetzesinhalt gleichzusetzen; der Wille des Gesetzgebers könne nur insoweit berücksichtigt werden, als er im Gesetz selbst einen hinreichend klaren Ausdruck gefunden habe.“

Dann heißt es allerdings weiter:

„Der Praktiker weiß, daß dies alles nicht der Wirklichkeit entspricht.“

Hat also Herber Recht, wenn er, wie bereits erwähnt, im Jahre 1999²² meinte:

„Allerdings scheint mir, daß das Gesetz in Art.43 die Problematik – gewissermaßen eigenmächtig über den begrenzten Willen seiner zaghaften Eltern hinaus – tatsächlich doch geregelt hat War auch eine Regelung ausweislich der Begründung nicht beabsichtigt, so zählt für die Anwendung des Gesetzes doch nur sein klarer Wortlaut: Das Gesetz ist oft klüger als seine Verfasser!“?

In seinem Lehrbuch, für welches Herber das Vorwort im September 1998 geschrieben hatte, also ein Jahr vor Erscheinen seines Aufsatzes, pflichtete Herber der von mir vertretenen Auffassung bei, entscheidend müsse das Konnossementsstatut sein²³, allerdings mit der Einschränkung, die Billigung auch der *lex rei sitae* müsse zumindest erwogen werden²⁴. Er meint dies mit dem etwas kryptischen Hinweis, die Maßgeblichkeit des Konnossementsstatuts sei „an sich durch die Neuregelung des IPR in Unsicherheit geraten“²⁵. Natürlich wäre jetzt

²² s. Fn 4.

²³ Rabe a.a.O. Fn. 2 § 650 Rn. 31.

²⁴ Seehandelsrecht, S. 301.

²⁵ a.a.O, Fn. 24.

Veranlassung, im einzelnen zu untersuchen, ob der Wortlaut der in Art. 43 Abs. 1 EGBGB niedergelegten *lex rei sitae* tatsächlich so eindeutig ist, daß der Wille des Gesetzgebers, so wie er in der Regierungsbegründung artikuliert ist, außer acht gelassen werden kann. Dies würde jedoch einmal den Rahmen dieses Vortrags sprengen, und zum anderen würde ich mich mit Recht dem Vorwurf aussetzen, mich über ein nur in der Theorie bestehendes Rechtsproblem auszulassen; denn wenn ich es recht sehe, hat sich im Bereich des Seehandelsrechts noch kein Gericht mit dieser Frage als entscheidungserheblich befassen müssen. Damit hat sich offensichtlich auch der Gesetzgeber getröstet, wenn er bemerkt, die Frage habe in der Gerichtspraxis soweit ersichtlich bisher kaum Bedeutung erlangt.

3. Damit möchte ich es für den Bereich des Sachenrechts bei der zusammenfassenden Feststellung belassen: Die seit einem Jahrhundert ungebrochene Rechtsprechung des hiesigen OLG, wonach sich die Entstehung des Schiffsgläubigerrechts nach der *lex causae* richtet, ist ebenso gesetzlich sanktioniert worden, wie der allgemein vertretene Grundsatz, daß sich die Realisierung der Schiffsgläubigerrechte und deren Rangfolge nach der *lex rei sitae* richtet, also nach deutschem Recht als der *lex fori*, wenn das Schiffsgläubigerrecht in Deutschland geltend gemacht wird und/oder die Zwangsversteigerung des Schiffes in Deutschland stattfindet. Hinsichtlich der in der Praxis offensichtlich bedeutungslosen Frage, welches Recht für die *res intransitu* gilt, hat sich nichts geändert, nur das man jetzt zusätzlich darüber streiten kann, wie der Widerstreit zwischen Gesetzeswortlaut und Gesetzesbegründung zu lösen ist.

III.

Damit verbleibt der Artikel des neuen internationalen Privatrechts, der die Rechtsanwendung bei unerlaubten Handlungen regelt. Es handelt sich um Artikel 40 EGBGB.

1. In Absatz 1 wird zunächst die überkommene, in den Kollisionsrechten vieler Staaten enthaltene Tatortregel festgeschrieben. Absatz 1 Satz 1 und S. 2 dieser Vorschrift lauten daher:

„Ansprüche aus unerlaubter Handlung unterliegen dem Recht des Staates, in dem der Ersatzpflichtige gehandelt hat. Der Verletzte

kann verlangen, daß anstelle dieses Rechts das Recht des Staates angewandt wird, in dem der Erfolg eingetreten ist.“

So wie dies bisher Rechtsprechung und Literatur zugelassen hatten²⁶, kann allerdings der Verletzte verlangen, daß also des Rechts des Handlungsortes das Recht des Staates angewandt wird, in dem der Erfolg eingetreten ist. Da der Verletzte seinen Schaden auch am Erfolgsort einklagen kann – denn an diesem ist ebenso wie am Handlungsort der Gerichtsstand begründet – hat dies, wie die Regierungsbegründung hervorhebt²⁷, den Vorteil, daß die Gerichte Schadensfälle vielfach nach der ihnen vertrauten eigenen Rechtsordnung beurteilen können.

Allerdings muß der Kläger diese Rechtswahl bereits im ersten Rechtszug ausüben, und zwar bis zum Ende des frühen ersten Termins oder dem Ende des schriftlichen Verfahrens. Damit soll eine Beschleunigung des Verfahrens dadurch erreicht werden, daß bereits möglichst früh feststeht, nach welchem Recht der Rechtsstreit zu entscheiden ist. Große Bedeutung hat dies in der Praxis meines Erachtens jedoch nicht, da die Gerichte, und zwar schon im eigenen Interesse, regelmäßig schon zu Beginn des Verfahrens eine Erklärung darüber herbeiführen, nach welchem Recht der Rechtsstreit entschieden werden soll.

2. Eine Einschränkung dieser Tatortregel enthält Absatz 2 der Vorschrift:

„Hatten der Ersatzpflichtige und der Verletzte zur Zeit des Haftungereignisses ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat, so ist das Recht dieses Staates anzuwenden.“

Deutsches Recht entscheidet also in Fällen einer Kollision in ausländischen Hoheitsgewässern, wenn die Reeder dieser Schiffe, so wie es im Gesetz heißt, ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort in Deutschland haben. Bisher galt aufgrund einer im Jahre 1942 ergangenen Rechtsverordnung²⁸ die gleiche Regel, jedenfalls soweit Deutsche beteiligt waren; es wurde also nicht an den gewöhnlichen Aufenthalt, sondern an die deutsche Staatsangehörigkeit angeknüpft. Damit kam es darauf

²⁶ BGHZ 131, S. 332, 335 sowie BGHZ 132, S. 105, 117 f.; MünchKomm-Kreutzer, 3. Aufl. 1998, Art. 38 EGBGB Rn 40, Soergel-Lüderitz, 12. Aufl. 1996, Art. 38 EGBGB; Staudinger/V.Hoffmann, 12. Aufl. 1992, Art. 38 EGBGB, Rn 119.

²⁷ BT Drucks a.a.O., Fn. 19 S. 11.

²⁸ § 1 RechtsanwendungsVO vom 7.12.1942, RGBI I 706.

an, ob die kollidierenden Schiffe die deutsche Bundesflagge führten²⁹. Diese Rechtsanwendungsverordnung aus dem Jahre 1942 ist gleichzeitig mit der Neuregelung durch Artikel 40 EGBGB aufgehoben worden³⁰. Jetzt kommt es auf den gewöhnlichen Aufenthaltsort, d.h. den Sitz der beteiligten Reedereien an. Wenn also zwei Schiffe, die unter einer ausländischen Flagge fahren, kollidieren und die Reedereien, die die Schiffe betreiben, beide ihren Sitz in Deutschland haben, wird deutsches Recht angewandt.

Absatz 2 enthält in Satz 2 eine Definition des gewöhnlichen Aufenthalts soweit es sich um Gesellschaften, Vereine oder juristische Personen handelt. Der gewöhnliche Aufenthalt ist in diesem Fall der Ort, an dem sich die Hauptverwaltung oder, wenn eine Niederlassung beteiligt ist, der Ort, an dem sich diese befindet. Was im Sinne von Artikel 40 Absatz 2 EGBGB im Fall einer Reederei, d.h. eines Einzelreeders oder einer Partenreederei, als gewöhnlicher Aufenthaltsort des Schiffes anzusehen ist, ist hingegen nicht definiert. Es kann meines Erachtens jedoch keinen Zweifel daran bestehen, daß hier gleiches gelten muß, wie bei einer Gesellschaft. Ohnehin werden Reedereien heute in Form einer Gesellschaft betrieben. Es kommt also nicht mehr auf den Ort an, in dem das Schiff registriert ist, sondern maßgebend ist der Sitz der Reederei, d.h. der Ort, von dem aus das Schiff eingesetzt wird.

3. Artikel 40 Absatz 3 EGBGB enthält Einschränkungen von Schadensersatzansprüchen der Höhe nach, wenn diese Ansprüche ausländischem Recht unterliegen. Nach Absatz 3 Ziffer 1 und 2 können Ansprüche soweit nicht geltend gemacht werden als sie

„wesentlich weiter gehen als zum Ersatz des Schadens erforderlich,“

oder

„offensichtlich anderen Zwecken als einer angemessenen Entschädigung des Verletzten dienen“.

²⁹ BGHZ 34, S. 222.

³⁰ Artikel 4 des Gesetzes vom 22.5.1999.

Maßgebend für diese Einschränkung war die Rechtsprechung der US-amerikanischen Gerichte zu den *punitive damages*³¹. Diese Begrenzung kann daher auch dem Reeder im Rahmen seiner Haftung nach § 485 HGB zugute kommen, d.h. wenn er für den Schaden einer Person der Schiffsbesatzung oder diesen gleichgestellten Leuten verantwortlich ist.

4. Die dritte Einschränkung ist, wenn ich es recht sehe, Herrn Dr. Nöll zu verdanken. Ansprüche, die ausländischem Recht unterliegen, können nämlich auch nicht insoweit geltend gemacht werden, als

„haftungsrechtliche Regelungen eines für die Bundesrepublik Deutschland verbindlichen Übereinkommens widersprechen“.

In der Regierungsbegründung³² werden ausdrücklich erwähnt Haftungsbeschränkungen aufgrund von seeschiffahrtsrechtlichen Übereinkommen, wie das Übereinkommen 1969 über die zivilrechtliche Haftung für Ölverschmutzungsschäden³³.

Grund für die Intervention des Verbands Deutscher Rheder war, daß nach dem Oil Pollution Act von 1990 in den USA eine Haftungsbeschränkung für Ölverschmutzungen, und zwar unabhängig von welchem Schiff sie ausgehen, nicht möglich ist. Deshalb hat Herr Dr. Nöll völlig zu Recht eine Ergänzung des § 328 ZPO zu erreichen versucht, der Vorschrift, die darüber bestimmt, wann ein ausländisches Urteil anerkannt und damit vollstreckt werden kann. Dort heißt es zwar in Abs. 1 Nr. 4, das Urteil eines ausländischen Gerichts sei dann ausgeschlossen, „wenn die Anerkennung des Urteils zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist ...“. Aufgrund dieser Vorschrift hat sich der Bundesgerichtshof³⁴ einem US-amerikanischen Urteil die Anerkennung versagt, welches dem Kläger *punitive damages*, als Strafschadensersatz von nicht unerheblicher Höhe neben dem Ersatz für materielle und immaterielle Schäden pauschal zugesprochen hatte. Hier auf wird man sich jedoch nicht berufen können, um die Anerkennung eines US-

³¹ BT Drucks a.a.O., Fn. 19, S. 12.

³² BT Drucks a.a.O., Fn. 19, S. 13.

³³ jetzt in der Fassung des Protokolls von 1992, s. Rabe a.a.O. Fn. 2, § 486 Rn. 4.

³⁴ BGHZ 118, 312, 344 f.

amerikanischen Urteils zu verhindern, welches uneingeschränkten Schadensersatz wegen Ölverschmutzung zuspricht; denn der volle Schadensausgleich aus Rechtsfolge der unerlaubten Handlung ist auch Grundsatz des deutschen Rechts. Man kann nicht sagen, daß ein derartiger voller Ausgleich für Ölverschmutzungsschäden die deutschen Haftungsmaßstäbe sprengt. Damit stellt sich die Einschränkung in Artikel 42 Abs. 3 Nr. 3 als typisches Beispiel einer Vorschrift dar, die ihren ausdrücklich gewählten Zweck deshalb nicht erreicht, weil der Fall, den sie regeln will, nicht vor deutschen Gerichten entschieden wird, und eine ihr korrespondierende Vorschrift für die Zwangsvollstreckung eines ausländischen Urteils jedenfalls bisher fehlt.

5. Als ich die Frage behandelte, welchem Recht Rechte an einer Sache unterliegen, mußte ich feststellen, daß der Gesetzgeber eine Regelung über die res intransitu nicht treffen wollte, eventuell jedoch, folgt man der Auffassung Herbers, getroffen hat. Ich konnte Sie jedoch mit dem Hinweis darauf trösten, daß diese Frage in der gerichtlichen Praxis jedenfalls im Rahmen des Schiffrechts keine Rolle gespielt hat.

Im Rahmen von Artikel 40 EGBGB, der das auf unerlaubte Handlungen anwendbare Recht regelt, taucht natürlich die Frage auf, welches Recht gilt, wenn die Kollision auf hoher See stattgefunden hat. Diese Frage habe ich nur nicht behandelt, soweit Schiffe von Reedereien kollidieren, die beide ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort in Deutschland haben. Was gilt also, wenn nur ein deutsches Schiff oder überhaupt kein deutsches Schiff an der Kollision auf hoher See beteiligt ist? Die Tatortregel gibt hierauf zumindest unmittelbar keine Antwort, weil auch der Erfolg, d.h. der Schaden, auf hoher See eintritt. Hier kann auch nicht die Überlegung helfen, der geschädigte Reeder habe an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort einen Schaden erlitten, weil er durch die Kollision auch einen Vermögensschaden erlitten habe. Seit jeher wird nämlich unter „Erfolgsort“ der Ort verstanden, an dem das geschützte Interesse verletzt wird, d.h. hier das Eigentum³⁵. Durch die Kollision wird das Eigentum des Reeders verletzt. Also befinden sich Handlungsort und Erfolgsort auf hoher See.

³⁵ vgl. nur Palandt/Heldrich, ART. 40 EGBGB, Rn. 4.

Wie die Regierungsbegründung zeigt, hat der Gesetzgeber diese Problematik durchaus gesehen. In der Regierungsbegründung³⁶ liest man nämlich folgendes:

„Von einer besonderen Regel für die außervertragliche Schadenshaftung bei Schiffszusammenstößen wird abgesehen, weil die Grundregel des Absatz 1, d.h. also die Tatortregel sich auf Schädigungen durch Zusammenstöße in Hoheitsbereichen und nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts auch auf die außerhalb von Hoheitsbereichen geschehenen Schädigungen erstrecken läßt.“

Es wird dann auf die berühmte „Casablanca“-Entscheidung des Reichsgerichts³⁷ hingewiesen und erklärt:

„Unter Heranziehung des der Grundregel zugrunde liegenden Schutzgedankens kommt danach die Anwendung des Flaggenrechts des schädigenden oder geschädigten Schiffes in Betracht.

Jedenfalls für mich ist diese Bemerkung ebenso dunkel wie vage. Der Gesetzgeber hat also auch hier davon Abstand genommen, eine Regelung zu treffen. Soll ich die Frage überhaupt behandeln? Oder kann ich mich hier jedenfalls mit Andeutungen begnügen, weil die Frage der Rechtsanwendung auf Kollisionen auf hoher See in der Praxis keine Rolle spielt?

Dies meint offenbar Hans-Jürgen Puttfarcken³⁸. Nach ihm würde ich mich auf einen in Deutschland ausgiebig bespielten juristischen Sportplatz begeben, ohne bemerkt zu haben, daß dieses Spiel jeden Sinn verloren hat? Bei ihm ist nämlich zu lesen:

„Nach früherer deutscher Lehre folgte für die Rechtsanwendung die Haftungsbeschränkung dem Haftungsanspruch; deshalb war dessen internationales Privatrecht so wichtig. Aber diese Kopplung ist weggefallen, in Deutschland spätestens (richtigerweise schon viel früher) mit dem neuen Beschränkungsrecht des 2. Seerechtsänderungsgesetzes 1986, das für jeden Beschränkungsfall vor deutschen Gerichten gilt. Die Frage nach der Rechtsanwendung für den Anspruch, den Haftungsgrund, ist damit gegenstandslos ge-

³⁶ BT Drucks a.a.O. S. 11.

³⁷ RGZ 138, 243, 246.

³⁸ a.a.O. Fn. 2, Rn 24.

worden, unser internationales Einheitsrecht ohne solche Vorprüfung anzuwenden.“

Das ist natürlich ganz nett gesagt, aber falsch.

Wird die Haftung vor einem deutschen Gericht beschränkt, so gilt natürlich für das Haftungsbeschränkungsverfahren das Londoner Haftungsbeschränkungsübereinkommen von 1986 und die schiffahrtsrechtliche Verteilungsordnung. Weder das Londoner Haftungsbeschränkungsübereinkommen noch gar die schiffahrtsrechtliche Verteilungsordnung sagen darüber etwas aus, welches Recht gilt, wenn es vor oder nach der Einleitung des Haftungsbeschränkungsverfahrens zu einem Streit darüber kommt, ob und in welchem Maße derjenige, der die Haftung beschränkt hat, an der Kollision auf hoher See schuld ist. Hierüber wird dann völlig unabhängig von dem Haftungsbeschränkungsverfahren ein Rechtsstreit geführt, bei dem zunächst einmal die Frage zu klären ist, nach welchem Recht das Gericht diesen Streit zu entscheiden hat.

Aber davon einmal abgesehen: Das von Puttfarcken herangezogene internationale Einheitsrecht, d.h. das Londoner Haftungsbeschränkungsübereinkommen, welches die Frage nach der Rechtsanwendung für den Anspruch, den Haftungsgrund, gegenstandslos gemacht haben soll, kommt nur – glücklicherweise – in den Ausnahmefällen ins Spiel, nämlich bei den großen Kollisionen, bei denen die Haftungsbeschränkungssumme geringer ist als der eingetretene Schaden. Was gilt also für die Mehrzahl der Fälle von Kollisionen, die auf hoher See stattfinden? Natürlich: bei allen Kollisionen gilt vielfach in der Tat internationales Einheitsrecht, d.h. das internationale Übereinkommen zur einheitlichen Feststellung von Regeln über den Zusammenstoß von Schiffen, welches auch Grundlage unserer Vorschriften im HGB ist, welche den Zusammenstoß von Schiffen regeln, d.h. die §§ 734 bis 739 HGB. Aber dies setzt zunächst einmal voraus, daß die beteiligten Schiffe Vertragsstaaten angehören³⁹. Auch regelt das IÜZ nicht alle Fragen, die in einem Kollisionsprozeß eine Rolle spielen können. So z.B. die Frage, ob die Klage gegen den Reeder oder gegen den Ausrüster des Schiffes zu stellen ist⁴⁰ oder ob es möglich ist, daß der Zeitcharterer des Schiffes

³⁹ HOLG Hamburg, VersR 1970, S. 538 („Leonidas Voyazides“/„Thälmann Pioneer“).

⁴⁰ HOLG Hamburg, VersR 1978, S. 760 („Merweborg“/„Finnrose“).

gegen den Kollisionsgegner seinen Schaden einklagen kann⁴¹. Dies ist also durchaus – in Anlehnung an Fontane - kein weites Feld, aber immerhin ein Feld, welches sich nicht als Sportplatz für juristische Gedankenspielerereien darstellt, die zwar als Hirnakrobatik ganz nett, aber für die Praxis völlig uninteressant sind.

Wenn allerdings die Frage des anwendbaren Rechts auf Kollision auf hoher See vor den Gerichten dennoch ohne große Bedeutung ist, dann ist das ganz einfach deshalb, weil die Praxis Spielregeln entwickelt hat, durch die vermieden wird, daß diese Frage zum Streitpunkt wird. Wie sieht diese Praxis aus? Das erste, was nach einer Kollision verlangt wird, ist eine Sicherheit bzw. beiderseitige Sicherheiten, d.h. namentlich Garantien der Versicherer. In diesen Garantien wird gleichzeitig der Gerichtsstand für den Rechtsstreit und das von diesem Gericht anzuwendende Recht bestimmt. Damit soll Klarheit über Gerichtsstand und das von dem vereinbarten Gericht anzuwendende Recht geschaffen werden. Die aufgrund fehlender Regelung bestehende Rechtsunsicherheit soll also beseitigt werden. Es hätte also durchaus Grund für eine Regelung durch den Gesetzgeber vorgelegen, so wie dies auch in den Vorschlägen und Gutachten zur Reform des deutschen IRP der außervertraglichen Verhältnisse vorgeschlagen worden war⁴², die Frage der Rechtsanwendung bei Kollision auf hoher See gesetzlich zu regeln.

Es ist hier nicht die Zeit und nicht der Ort, um die Reihe der nahezu unübersehbaren Beiträge fortzusetzen, die zu diesem Thema erschienen sind. Dennoch will ich einen kurzen Versuch einer Lösung skizzieren, die sich aus Artikel 40 Abs. 2 ergibt. Da in der Regierungsbegründung die „Casablanca“-Entscheidung des Reichsgerichts als für die Lösung dieser Frage offensichtlich wegweisend, zumindest hilfreich, angesprochen wird, zu dieser Entscheidung nur folgendes: Seinerzeit, und zwar am 22. Juni 1930, waren der deutsche Frachter „Casablanca“ und der englische Frachter „Henry Stanley“ zusammengestoßen. Die „Casablanca“ sank und der Reeder der „Casablanca“ verklagte den Reeder der „Henry Stanley“ auf Schadensersatz hier in Hamburg als Arrestgerichtsstand. Als allein schuldig wurde die Schiffsbesatzung der „Henry Stanley“ angesehen. Nach der

⁴¹ HOLG Hamburg, VersR 1975, S. 762.

⁴² von Cämmerer, 1983, S. 42.

Tatortregel wurde die unerlaubte Handlung auf dem englischen Schiff begangen, während der Erfolg auf dem deutschen Schiff eintrat. Die Tatortregel wendete das Reichsgericht deshalb an, weil sie auch für Schiffe verschiedener Nationalität auf hoher See gelte, „da ein Schiff auf hoher See als Bestandteil seines Heimatstaats anzusehen ist“. Der deutsche Reeder konnte seinen Schadensersatzanspruch sowohl auf das englische wie auch auf das deutsche Recht stützen. Die Haftungsgrenze lag nach englischem Recht niedriger als nach deutschem Recht. Das Reichsgericht hielt deutsches Recht für anwendbar, indem es den von ihm 20 Jahre zuvor⁴³, ausgesprochenem Grundsatz, bei Zusammenstößen zwischen Schiffen verschiedener Staatsangehörigkeit sei die Nationalität des schuldigen Schiffes entscheidend, für diesen Fall billigte. Nach Art. 12 EGBGB könne nämlich gegen einen Deutschen aus einer in Ausland begangenen unerlaubten Handlung nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als sie nach deutschen Gesetzen begründet seien.

Diese Vorschrift wurde zwar durch Gesetz von 1986 als Artikel 38 im EGBGB beibehalten. Sie ist jedoch

Die Berufung auf Art. 12 EGBGB ist heute nicht mehr einschlägig, da diese Regel „als Fossil aus einer untergegangenen Epoche des deutschen IPR“⁴⁴ durch eben dieses Gesetz, welches die Artikel 38 bis 46 EGBGB neu faßte, aufgehoben wurde. Sie lebt in abgeschwächter Form lediglich in den bereits behandelten Einschränkungen der Geltendmachung auf ausländischem Recht beruhender Ansprüche fort. Schon deshalb ist der Hinweis auf die „Casablanca“-Entscheidung des Reichsgerichts in der Regierungsbegründung wenig hilfreich.

Es bleibt also der in der Regierungsbegründung enthaltene Hinweis auf die Anwendung des Flaggenrechts des schädigenden oder des geschädigten Schiffes.

Ist es also noch zeitgemäß, an das Flaggenrecht anzuknüpfen? Ist also ein Schiff auf hoher See als Bestandteil des Staates anzusehen, dessen Flagge es führt? Auch heute noch wird davon gesprochen, daß die Flaggenrechte der beteiligten Schiffe „als eine Art Personalstatut von Schiffen eine persönliche Beziehung zur

⁴³ RGZ 74, S. 46.

⁴⁴ Palandt-Heldrich, 59. Aufl., Vor Art. 38 EGBGB, Rn. 1.

Haftung herstellen“⁴⁵. Tatsächlich bestimmt sich doch heute die Wahl der Flagge unter dem Gesichtspunkt des Steuer-, (Internationalen) Arbeits- oder Sozialversicherungsrechts⁴⁶. Wenn ich damit den Blick auf die unter Billigflagge fahrenden Schiffe geworfen habe, so meine ich, damit gleichzeitig die von mir gestellte Frage beantwortet zu haben. Das Flaggenrecht eines Schiffes kann heute nicht mehr als Anknüpfungspunkt genommen werden, wenn es darum geht, welches Recht bei einer Kollision von Schiffen auf hoher See anzuwenden ist. Welches aber ist dann der Anknüpfungspunkt? Die neuere Regelung des IPR enthält ihn selbst. Es ist dies der gewöhnliche Aufenthalt des Reeders. Ich habe bereits Art. 40 Abs. 2 behandelt, wonach die Tatortregel nicht angewandt wird, wenn Ersatzpflichtiger und Verletzter zur Zeit des Haftungsereignisses ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat haben. In diesem Fall ist das Recht dieses Staates anzuwenden. Anlässlich dieser Neuregelung ist die Verordnung über die Rechtsanwendung bei Schädigung deutscher Staatsangehöriger außerhalb des Reichsgebiets aufgehoben worden. Danach galt für Ansprüche aus unerlaubter Handlung, die deutsche Angehörige im Ausland begangen hatten, deutsches Recht. Ausdrücklich heißt es in der Regierungsbegründung zu der Einführung des gemeinsamen Aufenthaltsorts als Anknüpfungspunkt:

„Mit der Bevorzugung des gemeinsamen Aufenthaltsrechts vor dem Tatortrecht vollzieht der Entwurf insofern eine Abkehr vom bisherigen geschriebenen Recht als nach § 1 der Verordnung über die Rechtsanwendung bei Schädigung deutscher Staatsangehöriger außerhalb des Reichsgebiets vom 7. Dezember 1942 nicht der gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt, sondern die gemeinsame deutsche Staatsangehörigkeit zur Durchbrechung der Tatortregel führt.

Anstelle der Staatsangehörigkeit ist also der gewöhnliche Aufenthaltsort getreten. Damit liegt der Schluß auf der Hand: Wurde bisher bei einer Kollision auf hoher See auf das Flaggenrecht abgestellt, weil sich daraus die Nationalität des Schiffes und damit das nationale Recht ergab, so erscheint es mir nur folgerichtig zu sein, anstelle des Flaggenrechts auf den gewöhnlichen Aufenthaltsort, natürlich nicht des Schiffes, sondern des Reeders, der das Schiff betreibt, abzustellen⁴⁷. Bei einer Kollision von zwei Schiffen, die zwar eine unterschiedliche

⁴⁵ Staudinger-v. Hoffmann, Art. 38 EGBGB, Rn. 339.

⁴⁶ Mankowski, Transportrecht, 90, 232 m.w.N.

⁴⁷ so schon eingehend Rabe a.a.O. Fn. 2 vor § 29 ff.

Flagge führen, jedoch von Reedern betrieben werden, die ihren Sitz in Deutschland haben, ergibt sich dieses Ergebnis schon wie erwähnt aus Artikel 40 Abs. 2 EGBGB.

Damit komme ich zu folgendem Ergebnis:

Auch der „Casablanca“-Fall des Reichsgerichts könnte auch heute nach deutschem Recht entschieden werden, wenn nämlich der in Deutschland ansässige Reeder die Anwendung deutschen Rechts wählt, weil das von ihm betriebene Schiff beschädigt worden ist. Trifft die Schiffsführung beider Schiffe ein Verschulden, so kann jeder Geschädigte das für ihn günstigere Recht wählen, d.h. das Recht des Landes, in dem er seinen Sitz hat und von dem er das Schiff betreibt.

IV.

Zum Schluß möchte ich noch einmal auf den Vortrag von Herrn Prof. Fleßner zurückkommen:

Er hatte seinerzeit die Frage des anwendbaren Rechts auf Frachtverträge und Konnossemente behandelt. Er hatte gesprochen von der, wie er sagte, altwürdigen Bestimmungsortregel, die vielleicht schon Gewohnheitsrecht sei⁴⁸. Der Anwendung dieser Regelung laufe das damals neu geschaffene Recht, nämlich Art. 28 EGBGB, stracks zuwider. Der damals geschaffene Art. 28 EGBGB stellt nämlich auf das Recht ab, mit dem der Frachtvertrag die engsten Verbindungen aufweist. Diese Regel wurde im Jahre 1998 auch in die Schiedsgerichtsordnung der GMAA aufgenommen. Danach steht am Anfang auch eines Schiedsgericht, welches in der Regel über Charterverträge entscheidet, die Frage, mit welchem Land ein Frachtvertrag die engste Verbindung hat.

Nehmen Sie z.B. folgenden Fall:

Ein deutscher Stahlhändler schließt über einen schwedischen Makler einen Frachtvertrag über die Verschiffung seiner Produkt von Kleipeda nach Chicago und Toronto auf einem schwedischen Schiff ab. Erst nachdem ich diesen Fall verglichen hatte, hatte ich

⁴⁸

a.a.O. Fn. 3, S. 24.

meinen Kollegen gefragt, ob er mir sagen könne, nach welchem Recht das Schiedsgericht, hätten wir das Schiedsverfahren durchgeführt, den Fall zu entscheiden gehabt hätte.

Gegenwärtig beschäftigen wir uns mit einem Rahmenfrachtvertrag eines holländischen Verfrachters mit einem deutschen Befrachter für Verschiffungen in die USA. Mit welchem Staat weist der Vertrag die engsten Verbindungen auf? Einige von Ihnen wissen wahrscheinlich, daß ich nach wie vor ein Verfechter jener altherwürdigen Bestimmungsortregel bin. Damit habe ich sogar jedenfalls vereinzelt Zustimmung in der Wissenschaft gefunden⁴⁹. Aber dies besagt natürlich nicht viel. Zumindest stellt sich heute nach wie vor die Frage, ob der Bestimmungsort in dem Staat liegt, zu dem der Frachtvertrag die engsten Verbindungen hat. Diese Frage soll sich allerdings in Zukunft ein Schiedsgericht der GMAA nicht mehr stellen.

Auf meine Anregung wird in der nächsten Mitgliederversammlung vorgeschlagen, daß, sollte der Vertrag keine Rechtsanwendungsklausel enthalten, das Schiedsgericht nicht auf den Grundsatz des Art. 28 EGBGB abstellt, sondern deutsches Recht anwendet. Ich hoffe, daß diesem Vorschlag entsprochen werden wird. Damit würde auch hier von der Möglichkeit Gebrauch gemacht werden, mit Hilfe einer Vereinbarung die Schwierigkeiten aus dem Wege zu räumen, die einmal mehr der Gesetzgeber geschaffen hat.

⁴⁹ s. Rabe a.a.O., Fn. 2, Vor § 556 Rn. 113.