

## **Das Seeversicherungsrecht bleibt Kaufmannsrecht**

Vortrag von **Dr. Thomas M. Remé**, RA in Hamburg

Ein alter Fahrensmann der Seeversicherung und ihres Rechts dankt für die Gelegenheit, seine Gedanken zu diesem Recht der Seeversicherung im Zusammenhang mit der Reform des Versicherungsvertragsrechts vorzutragen. Der Regierungsentwurf zum VVG enthält jetzt in den §§ 209 und 210 Vorschriften, die die geltenden §§ 186 und 187 ersetzen sollen. In § 186 werden See- und Rückversicherung vom VVG ausgenommen, in § 187 sind die Großrisiken nach Art. 10 EGVVG von den die Vertragsfreiheit einschränkenden Normen des VVG befreit. Die beiden Vorschriften sollen künftig lauten:

§ 209 Rückversicherung, Seeversicherung

Die Vorschriften dieses Gesetzes sind auf die Rückversicherung und die Versicherung gegen die Gefahren der Seeschifffahrt (Seeversicherung) nicht anzuwenden.

§ 210 Großrisiken, laufende Versicherung

Die Beschränkungen der Vertragsfreiheit nach diesem Gesetz sind auf die in Art. 10 Abs. 1 S. 2 des Einführungsgesetzes zum Versicherungsvertragsgesetz genannten Großrisiken und auf die laufende Versicherung nicht anzuwenden.

Wir sollen also eine Legaldefinition der Seeversicherung bekommen. Das wird verständlich, wenn man bedenkt, dass zugleich das Seeversicherungsrecht des HGB, also die §§ 778-900 und 905, ersatzlos aufgehoben werden sollen. Zugleich sollen die Vertragsparteien eines Großrisikos und einer laufenden Versicherung sich aus dem VVG herauskontrahieren dürfen. Dazu hat der Kollege Ehlers kürzlich in einem lesenswerten Beitrag über die Auswirkungen der Reform des VVG auf das Transportversicherungsrecht alles Nötige dargelegt.<sup>1)</sup> Ich stimme seinen Ausführungen zum Transportversicherungsrecht nach VVG zu, nur beim Seeversicherungsrecht bin ich schon vom Ansatz her anderer Meinung. Das will ich jetzt darstellen.

Um die in der Überschrift vorgetragene These zu begründen, werde ich Ihnen zuerst meine Vorstellung vom Kaufmannsrecht erläutern, dann werde ich Sie zu einem kleinen Spaziergang durch die Geschichte des deutschen Seeversicherungsrechts einladen, um anschließend die wenigen Gerichtsentscheidungen zu behandeln, in denen Gerichte von außen her in das Kaufmannsrecht der Seeversicherung eingegriffen haben. Nach einem kleinen Ausflug zur Rechtsvergleichung wird es dann abschließend um eine Klausel des geltenden Rechts zu gemischten Reisen gehen, die bei der VVG-Reform bisher übersehen worden ist.

### **1. Kaufmannsrecht**

Unter Kaufmannsrecht verstehe ich das Regelwerk, das die Marktbedingungen auf die Initiative der beteiligten Kaufleute hervorgebracht haben. Dazu gehört in erster Linie, dass gerade in der Seeversicherung die Versicherungsmakler eine wichtige Rolle gespielt haben und heute noch spielen. Der Makler steht im Lager des Versicherungsnehmers, sei er nun Reeder oder Güterinteressent, und stärkt damit dessen Verhandlungsposition gegenüber dem Versicherer. In der Seeversicherung bedurfte es – anders als in der Binnenversicherung – nicht erst einer höchstrichterlichen Entscheidung, um die Stellung des Maklers als treuhändersicher Sachwalter des Versicherungsnehmers herauszustellen<sup>2)</sup>.

Der Makler repräsentiert zugleich die Nachfragemacht seiner Kundschaft. Ihm und dem Versicherungsnehmer stehen die Versicherer als Kaufleute gegenüber mit ihrem Angebot an Versicherungsschutz, das theoretisch beliebig vermehrbar ist. Daher haben Versicherungsnehmer und Makler einen starken Einfluß auf die Gestaltung des Vertrages. So wird sich im Interessenausgleich die Wagschale eher zugunsten des Versicherungsnehmers neigen. Das werden wir später bei der Abwägung vertraglicher Lasten gespiegelt sehen. Um diese Gewichtsverteilung zu verstehen, sei der seit langem gefestigte Handelsbrauch erwähnt: der Versicherer darf mit seinem Versicherungsnehmer nur über den Makler kommunizieren. Jeder Makler würde es jedem Versicherer, gleichviel wie groß, verargen, falls er direkt mit dem Kunden des Maklers spräche.

Wir machen hier also einen grundlegenden Unterschied zwischen dem Binnen- und dem Seeversicherungsrecht aus. Das Binnenversicherungsrecht ist gekennzeichnet durch den Schutz des Jedermann-Versicherungsnehmers gegenüber dem mächtigen Versicherer. Im Massengeschäft der Schaden- und Unfall- sowie der Personenversicherung ist es beiden Vertragsteilen unmöglich, den einzelnen Vertrag in seinen Grundlagen auszuhandeln. Daher muß die staatlich geschaffene Rechtsordnung für angemessenen Schutz des Versicherungsnehmers sorgen. Solche Bevormundung benötigt der Kaufmann als Versicherungsnehmer einer Seeversicherung nicht. Er kennt sein Gut oder Schiff und die Gefahren, denen es ausgesetzt wird, und mit der Unterstützung des von ihm ausgewählten Maklers kann er sich den maßgeschneiderten Versicherungsschutz schaffen, bestehend aus allgemeinen Bedingungen und, darauf aufbauend, Klauseln, die seine Besonderheiten decken

Dies war einer der zwei Gründe für den Gesetzgeber des VVG, die Seeversicherung vom VVG auszunehmen: die Parteien waren in der Lage, ihre Interessen ohne Hilfe des Gesetzgebers ins Gleichgewicht zu bringen. Der andere bestand darin, dass der Gesetzgeber mit den – durchweg dispositiven – Regeln des HGB dem Markt der Seeversicherung bereits eine Ordnung gegeben hatte, deren er sich bedienen konnte.

Sie können mir freilich entgegenhalten, auch in der Binnenversicherung gebe es einen Markt, der – wenn auch auf der Grundlage des VVG – Entwicklungen zugunsten der Versicherungsnehmer erzwingt, ähnlich wie in der Seeversicherung. Dieser Markt öffnet sich neuen Einflüssen freilich nur, soweit das VVG und die ABG-Kontrolle dies zulassen. Der Markt der Seeversicherung ist dagegen dem internationalen Wettbewerb ohne das Korsett des VVG ausgesetzt und muß sich gegenüber fremden Märkten bewähren, die ebenfalls frei von solchen gesetzlichen Schranken handeln.

Das also macht das Kaufmannsrecht der Seeversicherung aus: bedingt durch die Marktverhältnisse bilden sich die Regeln für die Seeversicherung und werden bei Veränderung der Verhältnisse angepasst, um flexibel reagieren und so beiderseits im Geschäft bleiben zu können, ohne auf den schwerfälligen Gang der Gesetzgebung warten zu müssen.

## 2. Geschichte des Seeversicherungsrechts

Lassen Sie uns nun einen Blick auf die Geschichte des Seeversicherungsrechts werfen, um das heutige Verhältnis zum Binnenversicherungsrecht noch weiter zu erläutern. Die Seeversicherung ist der älteste Zweig der Versicherung. Sie musste sich ihre rechtliche Ordnung suchen, ohne auf das Recht anderer Versicherungszweige blicken zu können und sich von dort anregen zu lassen. Daher waren die in diesem Zweig tätigen Kaufleute darauf angewiesen, mit der Marktgegenseite, den Versicherern, zu vereinbaren, was zwischen ihnen gelten sollte. So begann also das Seeversicherungsrecht als Vertragsrecht, ohne eine Stütze im Gesetz. Wer sich für die Geschichte des deutschen Seeversicherungsrechts im einzelnen interessiert, wird Näheres bei Ritter-Abraham finden<sup>3)</sup>, wird sich hineinziehen lassen in die Zersplitterung deutscher Lande bis gegen Ende des 19. Jahrhunderts, wird die Bemühungen verschiedener Gesetzgeber vorfinden, vom preußischen Allgemeinen Landrecht über das ADHGB des Norddeutschen Bundes von 1861, entstanden nach mehreren Entwürfen, bis hin zum HGB von 1896 und zum VVG von 1908. Regelmäßig gab der Gesetzgeber nur Hilfestellung mit dispositiven Regeln für den Fall, dass sich die Seeversicherungsnehmer und Seeversicherer nicht kraft Vertragsfreiheit anderweitig einigten. Der Gesetzgeber des HGB hat bei nahezu unveränderter Übernahme der Seeversicherungsregeln aus dem ADHGB nur die Versicherung von Heuerforderungen untersagt<sup>4)</sup>, im übrigen den Vertragsparteien freie Hand gelassen.

Das VVG, in dem zum erstenmal in Deutschland das Versicherungsvertragsrecht kodifiziert wurde, hat in § 186 das Seeversicherungsrecht ausgenommen. So hat es das Binnen- vom Seeversicherungsrecht geschieden und damit dem letzteren seine Autonomie belassen. Fassen wir die Situation des Jahres 1908 schärfer in den Blick: soeben hatte England den Marine Insurance Act 1906 (MIA) geschaffen. England, das Mutterland des common law, gestützt allein auf gerichtliche Entscheidungen, hatte einem hohen Richter, Sir Mackenzie Chalmers, den Auftrag gegeben, die vorangegangenen Gerichtsentscheidungen systematisch zusammenzufassen. Nur hierum ging es, nicht etwa auch um systematische Ergänzung dort, wo eine entsprechende Entscheidung fehlte. Mit dem MIA 1906 hatte das englische Seeversicherungsrecht eine übersichtliche Fassung gewonnen, vor aller Ordnung der übrigen Versicherungszweige, also der nonmarine insurance.

Die deutschen Seeversicherer, die traditionell aus Gründen des Wettbewerbs; der Mitversicherung wie der Rückversicherung den englischen Markt beobachteten, musste die Schaffung des MIA 1906 anregen, ein Bedingungsnetz für den deutschen Markt zu schaffen, das – fast einem Gesetz gleich – sich am deutschen Markt bewähren und im internationalen Wettbewerb bestehen konnte. Dazu bot das VVG einen passenden Anlass: mit ihm wurde 1908 die erste gesetzliche Grundlage für das Binnenversicherungsrecht geschaffen, von ihr wurde das Seeversicherungsrecht ausgenommen und damit den Seeversicherern die Chance geboten, ein Vertragsrecht zu gestalten. Das VVG wurde 1908 verkündet, trat aber erst

1910 in Kraft und bot dadurch Gelegenheit, sich auf das neue Gesetz einzustellen.

Das ließen sich die deutschen Seeversicherer nicht zweimal sagen. Schon im Sommer 1910 legten sie einen Entwurf Allgemeiner Deutscher Seeversicherungsbedingungen vor. Die Handelskammer Hamburg leitete dann Verhandlungen ein, lud dazu Vertreter aller interessierten Wirtschaftskreise und stellte im Sommer 1914 fest, man habe sich geeinigt. Dann brach der erste Weltkrieg aus. Im Jahre 1917 wurde der Entwurf auf Verlangen der Versicherungsnehmer und Makler noch einmal überarbeitet, um Verbesserungen des Versicherungsschutzes durchzusetzen. Im Jahre 1919, also nach dem Ende des Krieges, wurden die ADS von den Seeversicherern herausgegeben. Sie haben sich dann im Laufe einiger Jahre am Markt als Standard-Bedingungswerk durchgesetzt. Wegen des Beharrungsvermögens des Marktes benötigt das immer eine gewissen Zeitspanne.

Zum Inhalt der ADS wollen wir hier nicht mehr vermerken als dies: die Unterhändler haben sich das VVG genau angeschaut und daraus – teils mutatis mutandis – das übernommen, was ihnen auch für die Seeversicherung angemessen erschien, etwa die Regeln über die Doppelversicherung, die Veräußerung der versicherten Sache und die Versicherung für fremde Rechnung 5).

Weiterhin galten und gelten die Regeln des HGB über die Seeversicherung, freilich nur dispositiv. Sie sind bisweilen als totes Recht bezeichnet worden, weil die ADS und ergänzende Vereinbarungen, also kaufmännisches Vertragsrecht, die Rechtswirklichkeit beherrschten. Ganz tot war das Recht aber nicht, da es weiterhin für die kleinen in der Seeversicherung tätigen VVaG galt, sofern sie nicht die ADS in ihre Satzung oder AVB aufgenommen haben. Auch daran lässt sich ablesen, dass die Rechtswirklichkeit vom Markt beherrscht wird, an dem sich die ADS seit den zwanziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts durchgesetzt haben. Als Vertragsrecht eignen sie sich auch deswegen, weil sie sich durch Vereinbarungen abändern lassen, die auf die individuellen Gegebenheiten des einzelnen Versicherungsnehmers zugeschnitten sind. Da brauchen keine gesetzlichen Schranken im Wege zu stehen.

Mit den ADS hat die deutsche Seeversicherung einen Weg eingeschlagen, der sich bis auf den heutigen Tag bewährt hat: wenn die Umstände es erfordern, müssen die Standardbedingungen der Entwicklung von Transportart und Transportmittel angepasst werden. Das geschieht regelmäßig in Absprache mit der Marktgegenseite. So etwa bald nach dem Ende des zweiten Weltkriegs mit den „Zusatzbestimmungen für die Güterversicherung“ von 1947, für die Güterversicherung erneut mit den ADS Güterversicherung 1973 mit Änderungen von 1984, für die Seekaskoversicherung mit den DTV-Kasko-Klauseln 1978 mit Änderungen von 1992, schließlich mit den DTV Güter 2000. Fast ein Jahrhundert lang ist also das Recht der deutschen Seeversicherung einvernehmlich von den Marktpartnern gestaltet worden.

Damit hat sich die Privatautonomie bewährt. Der Gesetzgeber brauchte nicht einzugreifen, brauchte sich also auch nicht mit Handelsbräuchen und Marktgegebenheiten vertraut zu machen.

Zu den ADS Güterversicherung 1973 kam es, weil die Makler den Wiederaufbau der deutschen Wirtschaft in den 50er und 60er Jahren des vergangenen Jahrhunderts dazu nutzten, im Wettbewerb miteinander um einen stark wachsenden Kuchen Klauseln zu erfinden, durch die sie Kunden mit Erweiterungen des Versicherungsschutzes nach ADS anlockten. Da die Versicherer Mitte der 60er Jahre tiefrote Zahlen schrieben, nahmen sie sich vor, den Wildwuchs der Maklerklauseln zurechtzustutzen. Damit ließ sich eine wünschenswerte Modernisierung des Versicherungsschutzes verbinden. Der DTV setzte eine Klauselkommission Seewaren unter Vorsitz von Dr. Hans Joachim Enge ein, beauftragte einen jungen Juristen im DTV, eine Synopse der ADS mit den Maklerklauseln aufzustellen, die schlimmsten hießen im Jargon der Kommission Giftzähne, und so gewann man die Grundlage für einen Entwurf, der den Güterteil der ADS (§§ 80-99) ersetzen sollte. Darüber verhandelten sie ausführlich mit Maklern und Versicherungsnehmern und verabschiedeten 1973 die ADS Güterversicherung 1973. Das Einvernehmen spiegelt sich darin, dass einige Mitglieder der Verhandlungskommission – Makler und Versicherer – anschließend einen Kommentar zur Einführung der ADS Güterversicherung 1973 herausgaben.6)

Ähnlich ging es anschließend bei der Modernisierung der DTV Kasko-Klauseln (DTVKK) zu. Ein prägnantes Beispiel liefert die Versicherung der Schiffsmaschine. Nach § 65 ADS war sie nur im Strandungsfall versichert (einschließlich Kentern, Sinken, Scheitern, Kollision, Feuer, Explosion, § 114 ADS). Hiervon wollte die Reederschaft sich lösen, ein Makler erfand die kürzeste aller Klauseln, die ich je kennengelernt habe, bestehend nur aus drei Wörtern: Maschine wie Kasko. Das ging den Versicherern zu weit, und nach langen Verhandlungen einigte man sich im Wege gegenseitigen Gebens und Nehmens auf Nr. 20 DTVKK. Dabei haben die Versicherer den Versicherungsschutz sachlich und zeitlich erweitert auf Folgeschäden von verborgenen Konstruktionsfehlern oder Fertigungsmängeln. Dafür haben sie eingehandelt einen Ausschluß von Wartungsfehlern über eine längere Zeit und einen Selbstbehalt der Reeder bei Maschinenschäden. Eine derartige Lösung kann der Gesetzgeber nicht erreichen, hierfür bietet sich nur das von beiderseitigen Interessen bestimmte Gespräch der Vertragspartner an. Näheres lässt sich aus dem Kommentar entnehmen, den Mitglieder der Verhandlungskommission zur Einführung verfasst haben. 7)

Ein kurzes Wort zu den DTV Güter 2000. Sie sollten die ADS Güter 1973/84 ablösen; das mag bislang im Binnenland besser gelungen sein als am Seeplatz, wo Makler ihren Policen gern noch die ADS Güterversicherung zugrundelegen. Die DTV Güter 2000 enthalten in Nr.26 eine Klausel, die subsidiär auf §§ 1-80 VVG im Rahmen des § 187 VVG verweist. So hat man versucht, sich aus der Zwickmühle zu lösen, in die das Element der Binnentransportversicherung die Seeversicherer gebracht hatte. Ich habe von vornherein diese Lösung nicht für glücklich gehalten. Will man die Seeversicherung in ihrer Vertragsfreiheit nicht beeinträchtigen und dem Binnentransportversicherer zugleich Bewegungsfreiheit verschaffen, wird man sein Augenmerk darauf richten müssen, nach dem neuen § 210 VVG das VVG wirksam abzubedingen.

Die Arbeiten an der Reform des VVG haben eine Zeitlang diese Autonomie bedroht. Die Reformkommission wollte den § 186 streichen. Dagegen haben sich interessierte Kreise der Versicherungsnehmer gewendet. Darauf hat man im Bundesjustizministerium gehört und den Entwurf um den bereits zitierten § 209 erweitert. Das halte ich – anders als Ehlers – nicht für systemwidrig 8).

### 3. Gerichtsentscheidungen zum See- und Binnenversicherungsrecht

Die Gerichte haben nur eine kleine Zahl von Streitfällen zu Grenzgebieten von See- und Binnenversicherungsrecht zu entscheiden gehabt. Die Zahl hat sogar in den letzten beiden Jahrzehnten noch abgenommen. Hier liegt der Vorteil überwiegender Verständigung der Vertragsparteien mit dem Interesse an einer ständigen Rechtsprechung im Widerstreit. Die geringe Zahl der zu staatlichen Gerichten gelangenden Streitfälle erklärt sich in der Güterversicherung weithin daraus, dass der größte Teil der ein- und ausgehenden Transporte unter laufenden Policen versichert wird, seien es solche des Güterinteressenten oder des Spediteurs. Da kennt man sich, der Versicherer kann auch das subjektive Risiko einschätzen und erhält im Schadenfall einen Ausgleich dadurch, dass der Versicherungsnehmer alle Transporte bei ihm deckt. So sind es regelmäßig nur Einzelversicherungen, die zu gerichtlichem Streit führen. Ähnlich verhält es sich in der Seekaskoversicherung; dort finden wir zwar nicht den Gegensatz von Einzel- und laufender Police in Reise- und Zeitversicherung gespiegelt, stellen aber fest, dass auch spektakuläre Schadenfälle bei mittleren und großen Flotten selten zu Prozessen führen.

Die nachfolgend zu besprechenden Urteile liegen zwar mehrere Jahrzehnte zurück. Die forensische Praxis lehrt aber, dass sie heute noch beachtet werden und Unsicherheit verbreiten können.

Angesichts dieses Sachverhalts nimmt es nicht wunder, dass der BGH nur einmal bei der Entscheidung eines seeversicherungsrechtlichen Falles zu einem Argument aus dem BGB gegriffen hat. Das ist im Falle „Janina“ geschehen, der eine Güter-Einzelversicherung betraf (9). Panzer- und Flugzeugersatzteile waren für einen Seetransport von Bremen nach Vigo mit dem unter Panama-Flagge fahrenden MS „Janina“ versichert. Beim Passieren des Ärmelkanals soll die „Janina“ gesunken sein. Dies ergab sich aus dem Bericht der Besatzung, die vollzählig und mit gesamter Habe gerettet wurde, nur das Schiffstagebuch konnte nicht gerettet werden. Damals, im Jahre 1976, munkelte man, noch nie sei eine aus Rettungsbooten von einem anderen Schiff gerettete Besatzung so fröhlich gewesen wie diese. Das Wrack der „Janina“ wurde nicht geortet. Daher kam das Gerücht auf, das Schiff sei mit einem neuen Namen bepinselt und von einer anderen Besatzung übernommen worden. Es ist jedenfalls nicht mehr unter dem Namen „Janina“ aufgetaucht, auch seine Ladung blieb verschwunden. Beim BGH hatte damals – 1980 – der II. Zivilsenat zu entscheiden, weil er für das Seeversicherungsrecht als Teil des Seehandelsrechts zuständig war. Inzwischen ist die Zuständigkeit auf den IV. Zivilsenat wegen seiner Kompetenz für das Privatversicherungsrecht übergegangen. Der Senat muß nun das Seeversicherungsrecht getrennt vom Binnenversicherungsrecht beurteilen.

Zurück zu „Janina“. Der verklagte führende Versicherer hatte ein unredliches Verhalten des Kapitäns geadaptiert, konnte dies aber nicht beweisen und daher auch nicht nach § 33 ADS leistungsfrei werden. Seine zweite Verteidigungslinie lautete: das Schiff habe nicht die erste Klasse einer anerkannten Klassifikationsgesellschaft gehabt, wie bei Abschluß der Police behauptet. Bei einer Seekaskoversicherung hätte dies dem Versicherer geholfen, hier konnte es aber nur verwendet werden, um eine Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht

aus § 19 ADS mit der Folge der Leistungsfreiheit aus § 20 ADS zu begründen. § 19 Abs.1 ADS lautet:

Der Versicherungsnehmer hat bei der Schließung des Vertrags alle ihm bekannten Umstände, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind, dem Versicherer anzuzeigen, es sei denn, dass die Umstände allgemein bekannt sind. Er hat insbesondere Nachrichten, die ihm zugegangen und für die Übernahme der Gefahr erheblich sind, dem Versicherer mitzuteilen, und zwar auch dann, wenn er die Nachricht für unbegründet oder unzuverlässig hält.

§ 20 Abs.1 und 2 lauten:

Ist den Bestimmungen des § 19 zuwider die Anzeige eines erheblichem Umstandes unterblieben oder ist über einen erheblichen Umstand eine unrichtige Anzeige gemacht worden, so ist der Versicherer, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, von der Verpflichtung zur Leistung frei. Das gleiche gilt, wenn die Anzeige eines erheblichen Umstandes deshalb unterblieben ist, weil der Versicherungsnehmer den Umstand infolge von grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

Die Verpflichtung des Versicherers bleibt bestehen, wenn der Versicherer den nicht angezeigten Umstand oder die Unrichtigkeit kannte. Das gleiche gilt, wenn die Anzeige ohne Verschulden des Versicherungsnehmers unterblieben ist.

Abs.2 von § 19 hebt hervor, wie wichtig es für den Versicherer ist, bis zum Zustandekommen des Versicherungsvertrages alle erheblichen Umstände zu erfahren, von denen er seine Entscheidung abhängig macht, ob er das ihm angetragene Risiko überhaupt oder zu den besprochenen Konditionen übernehmen will. Das erklärt die scharfe Sanktion in § 20 Abs.1: Leistungsfreiheit bei Nicht- oder Falschanzeige, bei Nichtanzeige freilich nur, wenn der Versicherungsnehmer den Umstand grob fahrlässig nicht kannte. In diesem Zusammenhang sollte jedoch der Vorbehalt anderer Vereinbarung in § 20 Abs.1 nicht übersehen werden. Es liegt also beim Versicherungsnehmer und seinem Makler, eine andere Sanktion als die Leistungsfreiheit auszuhandeln. Weiter folgt aus § 20 Abs.2: Leistungsfreiheit tritt nicht ein, wenn der Versicherer den Umstand ohnehin kannte oder der Versicherungsnehmer ihn schuldlos nicht angezeigt hat.

. Im Laufe des Rechtsstreits stellte sich heraus, dass die „Janina“ die erste Klasse von Bureau Veritas hatte. Daher hatte der Versicherungsnehmer auch nicht die Klasse falsch angezeigt. Demnach hätte der BGH sich darauf beschränken können, eine Leistungsfreiheit des Versicherers nach § 20 Abs.1 S.1 ADS zu verneinen. Das hätte gereicht, um die Revision des Versicherers zurückzuweisen. Gleichwohl hat der BGH ausgesprochen, § 20 Abs.1 S.1 ADS sei nach § 242 BGB insoweit unwirksam, als der Versicherer auch bei einer schuldlosen Nicht- oder Falschanzeige leistungsfrei wird. Das halte ich für ein nicht überzeugendes und daher nicht bindendes obiter dictum. Es trägt die Entscheidung nicht.

Hier bietet sich die Gelegenheit, auf das Kräftegleichgewicht im Seeversicherungsvertrag zurückzukommen. Den BGH störte es, dass der Versicherer leistungsfrei werden sollte, wenn der Versicherungsnehmer einen erheblichem Umstand auch ohne Verschulden nicht oder falsch anzeigte. Mit seinem Hinweis auf § 242 BGB hat der BGH den besonderen

Vertrauensgrundsatz des Seeversicherungsrechts in § 13 ADS übersehen. Danach haben beide Vertragsteile Treu und Glauben in höchstem Maße zu betätigen. Das verlangt auch vom Versicherungsnehmer mehr als die allgemeine Billigkeitsklausel des § 242 BGB. Daher halte ich dafür, dass die spezielle Billigkeitsklausel in § 13 ADS nicht dazu zwingt, § 20 Abs.1 S.1 ADS für teilweise unwirksam zu erklären. Die Entscheidungsgründe des BGH gehen weder auf den grundlegenden Unterschied von See- und Binnenversicherungsrecht ein noch darauf, dass Versicherungsnehmer und Makler in den Verhandlungen über die ADS der Risikoverteilung bei Nicht- und Falschanzeigen nach § 20 ADS zugestimmt und auch die Nachverhandlung des Jahres 1917 nicht genutzt haben, um § 20 ADS zu ändern. Entsinnen wir uns des anfangs geschilderten Verhandlungsgewichts auf Seiten des Versicherungsnehmers, das dem BGH möglicherweise nicht vertraut war, dann wird uns die Begründung der teilweisen Unwirksamkeit von § 20 Abs.1 S.1 ADS nicht überzeugen. Dies umso weniger, als der BGH schon früher, im Jahre 1971, im Fall „Calliope“, ausdrücklich festgehalten hat: nach § 42 ADS erlösche der Entschädigungsanspruch des Versicherungsnehmers auch dann, wenn er schuldlos die fristgerechte Andienung versäumt hat.10)

Für zeitweilige Unsicherheit haben auch wenige Urteile zu § 6 VVG gesorgt. Der BGH und – ihm folgend – das Hanseatische Oberlandesgericht in Hamburg haben in den Jahren 1955 und 1970 in zwei Urteilen ausgesprochen, der in § 6 VVG enthaltene Kern gelte entgegen § 186 VVG als ein das gesamte Rechtsleben beherrschender Grundsatz auch für die Seeversicherung.11) In dem ersten Fall ging es um zwei nicht reparierte Teilschäden eines Seeschiffs, erlitten im Juli und November 1944. Den ersten konnte der Reeder noch durch Sachverständige der Höhe nach feststellen lassen, den zweiten dagegen nicht mehr. Im Jahre 1946 mußte er das Schiff in beschädigtem Zustand an die Alliierten abliefern. Der BGH stützt sich in seiner Entscheidung zugunsten des Reeders in erster Linie auf § 844 HGB.

. Nach dieser Vorschrift fällt ein Entschädigungsanspruch nicht dahin, wenn später ein weiterer – gedeckter oder nicht gedeckter – Schaden eintritt. So läßt auch ein späterer Totalverlust den Anspruch auf Entschädigung für einen nicht reparierten Teilschaden nicht erlöschen. Das ließe sich auch aus § 75 Abs.5 ADS herleiten – der intrikatesten Klausel der ADS. Der BGH geht jedoch den Weg über die Entstehungsgeschichte der ADS und legt dar, die Makler und Reeder hätten die Aufnahme einer Regel wie § 844 HGB oder § 96 der ASV von 1867 in die ADS verlangt, während die Versicherer sie für entbehrlich hielten. Nach § 75 Abs.5 ADS hätte der versicherte Reeder nach Ablieferung seines Schiffes an die Alliierten nur unverzüglich den Versicherern den ihm so aufgezwungenen Totalverlust des Schiffes anzeigen und allein darlegen müssen, dass er den zweiten Partschaden aus Kriegsgründen nicht policengerecht feststellen lassen konnte. Die Ablieferung des Schiffes war ein wichtiger, vom Reeder nicht zu vertretender Grund, aus dem die Reparatur unterblieben ist.

Die Versicherer hatten sich ferner deswegen geweigert, die beiden Partschäden zu vergüten, weil sie nicht repariert waren. Hier hätte der Freund des Seeversicherungsrechts eine Auseinandersetzung des BGH mit § 75 Abs.5 ADS erwartet. Der BGH akzeptiert die Entscheidung des HansOLG, § 75 Abs.5 trage den Klaganspruch. Damit hätte er seine Entscheidungsgründe abschließen können. Alles Folgende ist nur obiter dictum. Darin aber spricht der 1. Zivilsenat aus, § 6 VVG sei ein Niederschlag des Gedankens, dass ein Versicherer treuwidrig handelt, wenn er sich einer klar begründeten Deckungspflicht entziehen will, die nur von der objektiven Bedingung abhängt, dass das Schiff repariert wird.

Dabei stützt er sich auf drei Entscheidungen des RG, die vor Inkrafttreten des VVG zu Fällen aus der Lebens- und Unfallversicherung ergangen sind. Hier hätte der Freund des Seeversicherungsrechts eine Auseinandersetzung mit § 13 ADS erwartet. Diese Klausel appelliert an ein äußerstes Maß von Treu und Glauben bei den Vertragsparteien, verdrängt also als Spezialvorschrift § 242 BGB. Und der Freund des Seeversicherungsrechts fragt sich weiter, was hier aus § 6 VVG herzuleiten sein soll. Die ADS haben sich von der Obliegenheitslehre des VVG distanziert. Der BGH hätte also, wollte er auf eine Billigkeitsentscheidung hinaus, aus § 13 ADS argumentieren und diesen Programmsatz mit Inhalt füllen können. Sein Gedanke zu § 6 VVG erlaubt keinen Brückenschlag ins Seeversicherungsrecht.

Mit diesem Urteil hat der BGH das Hanseatische Oberlandesgericht in einer Entscheidung von 1970 auf die falsche Fährte gesetzt. Es hatte einen Fall zu einer Güterversicherung zu entscheiden.<sup>12)</sup>

Der Versicherungsnehmer hatte Kühlfleisch aus Südrhodesien gekauft. Nach den Policenbedingungen sollte eine bestimmte Kühllorder in das Konnossement aufgenommen werden. Das war nicht geschehen, daher hatte der Versicherer den Schaden abgelehnt. Das LG Hamburg hatte daher die Klage abgewiesen, das OLG hat ihr stattgegeben. Es sah in der Aufnahme der Kühllorder in das Konnossement keine sekundäre Risikobeschränkung, sondern eine Obliegenheit. Der in § 6 VVG enthaltene Kern gelte entgegen § 186 VVG auch für die Seeversicherung, und zwar als ein das gesamte Rechtsleben beherrschender Grundsatz. Das OLG überträgt also stillschweigend die für das Binnenversicherungsrecht zum Schutz des schwachen Versicherungsnehmers entwickelte Obliegenheitslehre ohne weiteres auf das kaufmännische Seeversicherungsrecht. Ein Blick auf den Wortlaut der ADS zeigt uns, dass dort nur einmal das Wort Obliegenheit auftaucht, nämlich in § 44. Dort geht es um die Unterlagen, die der Versicherungsnehmer dem Versicherer vorlegen muß, um einen Entschädigungsanspruch zu begründen. Nirgends sonst verwenden die ADS den Begriff Obliegenheit. Da dieser Begriff den Vätern der ADS aus dem VVG vertraut war – die Obliegenheitslehre war freilich noch nicht entwickelt – ist festzuhalten: sie wollten die Obliegenheit nicht allgemein als Leitschnur für Versicherungsnehmer in die ADS aufnehmen.

Hier vermisst der Freund des Seeversicherungsrechts erneut den Respekt für die Selbstständigkeit dieser Materie, besser noch: der sie tragenden Wirtschaftskreise. Diese haben ihren Willen und ihre Fähigkeit, ihre Rechtsverhältnisse selbständig zu ordnen, über lange Zeit bewiesen – von den ersten Versicherungsbedingungen des 17. und 18. Jahrhunderts bis auf unsere Tage. Diese erworbene und bewährte Vertragsfreiheit lässt sich nicht mit dem lapidaren Satz einschränken, es bestehe – so wörtlich – „kein begründeter Anlass, den Gedanken des § 6 VVG hier nicht anzuwenden.“ Wenn das Gericht es für unbillig hielt, die Eintragung der Kühllorder in das Konnossement für eine sekundäre Risikobeschränkung anzusehen, so bot sich § 13 ADS an. Danach hatte auch der Versicherer Treu und Glauben in höchstem Maß zu betätigen. Das OLG hätte also diesen Programmsatz mit praktischem Gehalt füllen können.

Seit dieser Entscheidung hat kein deutsches Gericht über die analoge Anwendung von § 6 VVG auf das Seeversicherungsrecht zu entscheiden gehabt. Aus dem Schrifttum ist auf die kluge und umfängliche Dissertation von Corinna Trölsch zu verweisen – die Obliegenheiten in der Seeversicherung 13). Auch dort wird der Ansatz vom VVG her gesucht und der Selbständigkeit der Seeversicherung nicht der Vorzug gegeben. So gibt das Schrifttum der Rechtsprechung auch keine überzeugende Hilfestellung zu einer Antwort auf die Frage, ob sich irgendwelche Grundsätze aus dem VVG auf die Seeversicherung übertragen lassen. So lässt sich die Selbständigkeit des Seeversicherungsrechts nur mehr durch Beiträge von Praktikern verteidigen. Dann treten halt nicht Obliegenheiten an die Stelle von Rechtspflichten, und die Pflichten zur Prämienzahlung, zum Gefahrstand, zur Schadenabwendung und –minderung bleiben echte Rechtspflichten, eine Verletzung löst grundsätzlich eine Schadenersatzpflicht des Versicherungsnehmers aus. Wie will man sonst überzeugend erklären, dass es nach dem VVG keine Schadenverhütungspflicht gibt, wohl aber nach § 41 ADS mit Schadenersatzsanktion ?

#### **4. VVG-Reform und Rechtsvergleichung**

Im Lichte des hier befürworteten Grundansatzes, dass das Seeversicherungsrecht als Kaufmannsrecht vom Binnenversicherungsrecht unabhängig ist, kann man die Entscheidung im Entwurf eines neuen VVG nur begrüßen, die bisherige Selbständigkeit laut § 186 in § 209 beizubehalten. Sie ist nicht nur deswegen wünschenswert, weil die deutschen Seeversicherer im internationalen Wettbewerb durchweg Kaufmannsrecht begegnen. Werfen wir einen Blick auf England als den weltgrößten Seeversicherungsmarkt. Nach zwei Jahrhunderten des allein auf die Entscheidung von Einzelfällen gestützten Rechts, insbesondere der Seeversicherung, hat England 1906 den Marine Insurance Act als eine von Sir Mackenzie Chalmers formulierte Zusammenfassung der vorausgegangenen Gerichtsurteile zur gesetzlichen Grundlage des Seeversicherungsrechts gemacht. Alle anderen Versicherungszweige werden hiervon nur negativ abgegrenzt – als nonmarine insurance, und bis heute gibt es für sie keine gesetzliche Grundlage. In der Seeversicherung entwickelt sich das Recht außer in Gerichtsurteilen in Allgemeinen Versicherungsbedingungen, den Institute Cargo Clauses für die Güterversicherung und den Institute Time Clauses (Hulls) für die Seekaskoversicherung. Diese wurden bei Bedarf angepasst – so verschwanden etwa aus den Institute Time Clauses auf die nachhaltige Kritik der Wissenschaft an den Warranties als objektive Risikobegrenzungen die meisten von ihnen in den International Hull Clauses, die sie ersetzen sollen. So hält sich der Seeversicherungsmarkt flexibel und nutzt die Vertragsfreiheit, um den Anforderungen des Marktes zu genügen.

Die norwegischen Reeder und Seeversicherer können stolz auf ihren Norwegian Marine Insurance Plan verweisen, ihre Standardbedingungen für alle Zweige der Seeversicherung einschließlich der P&I-Versicherung. Er besteht als Kaufmannsrecht neben dem Versicherungsvertragsgesetz von 1989. Vertreter der Versicherungsnehmer und Versicherer, der Klassifikationsgesellschaft und der Rechtslehre haben ihn geschaffen und passen ihn den veränderten Verhältnissen jeweils an. Im Blick auf die große Flotte und die umfangreichen Ökonomischen Interessen werden sich kritische Stimmen zu unserer Scheidung des Seeversicherungs- vom Binnenversicherungsrecht vergewissern können: auch dort funktioniert der Markt, indem er die Interessen der Marktpartner im Gleichgewicht hält.

## **5. Gemischte Reisen**

Ein Berührungspunkt von See- und Binnenversicherung ist noch zu klären. Der VVG-Entwurf enthält keine Klausel über gemischte Reisen, wie sie heute noch in § 147 VVG vorgesehen ist. Danach gilt bei einer Reise über Land und See Seeversicherungsrecht. Da der Entwurf anfangs das Seeversicherungsrecht vereinnahmen wollte, enthält er konsequent keine Klausel über gemischte Reisen. Weil er aber neuerdings das Seeversicherungsrecht nicht erfasst, wird er um eine § 147 VVG entsprechende Norm zu ergänzen sein. Das wird sich bei den abschließenden Arbeiten am Entwurf erreichen lassen. Es läge nicht im Interesse der Vertragsparteien, wenn für die verschiedenen Reiseabschnitte unterschiedliches Recht gälte. So können wir wieder ein sauberes Nebeneinander von See- und Binnenversicherungsrecht erhalten, das beiden Materien ihre Selbständigkeit belässt und Analogien durchweg nicht zugänglich ist.

Noch ein klarstellendes Wort zum Schluß: Meine Ausführungen gelten für die Versicherung von Risiken des Seetransports, also für die Seewaren- und die Seekaskoversicherung. Sie gelten nicht ohne weiteres für Versicherungen, in denen sich Elemente der See- und Binnenversicherung mischen, die aber als Großrisiken durch Vereinbarung nach § 210 des Entwurfs von der Anwendung des VVG ausgenommen werden können. Hierzu verweise ich auf den Beitrag von Ehlers.

## **6. Exkurs: Versicherungstreue**

Erlauben Sie mir noch einen Exkurs über die Versicherungstreue. In § 13 ADS wird den Beteiligten auferlegt, Treu und Glauben im höchsten Maß zu betätigen. Schon damals, gleich nach der Schaffung der ADS, hat man eingewendet, treuer als treu könne man nicht sein (14). Das ist ein Wort von psychologischer Evidenz: es leuchtet auf Antriebe ein, verliert aber seine Überzeugungskraft bei näherem Besicht. Leider hat sich in Deutschland niemand solch näherem Besicht gewidmet.

Weitere Einsichten verdanken wir hierzu der 2006 vorgelegten, in englischer Sprache verfassten Hamburger Dissertation eines südafrikanischen Juristen, Johan Hendrik Botes, zum englischen Seeversicherungsrecht: „From Good Faith to Utmost Good Faith in Marine Insurance“. Er legt dar, dass sich der Begriff von utmost good faith zuerst im MIA 1906 in Section 17 findet, nicht in irgendeiner vorangegangenen Gerichtsentscheidung. Gleichwohl

hat man den Wortlaut nicht geändert. Die grundlegende Entscheidung zur Versicherungstreue findet Botes in Carter v. Boehm 15). Dort hat sich Lord Mansfield zur Versicherungstreue ohne Hinweis auf utmost good faith oder uberrima fides geäußert. Botes verfolgt auch die Spuren römischen Rechts, Frucht vierhundertjähriger Besatzung in England, auf das frühe englische Recht und findet keinen Beweis für uberrima fides..

Hier bleibt also noch Raum für deutsche Forschung, wie das Programm, Treu und Glauben im höchsten Maße zu betätigen, in § 13 ADS ausgefüllt werden soll: ist bei der Erfüllung von Vertragspflichten wie der vorvertraglichen Anzeigepflicht oder der Gefahrstandspflicht vom Seeversicherungsnehmer mehr zu verlangen als von jedem Schuldner in einem beliebigen Schuldverhältnis ? Wie soll das Informationsgefälle zwischen den Vertragsparteien einer Seeversicherung ausgeglichen werden, soll dabei Verschulden eine Rolle spielen ?

Ich verabschiede mich von meinem Thema außer der These, dass das deutsche Seeversicherungsrecht Kaufmannsrecht bleibt, mit Fragen, denen nachzugehen für die am Seeversicherungsrecht Interessierten lohnt. Wer das tut, wird bestätigt finden, dass diese Materie ihre Unabhängigkeit vom Binnenversicherungsrecht verdient, dass sie sich dem Markt anpasst und für die Interessierten Wirtschaftskreise angemessene, praktikable Lösungen bietet.

- 
- 1) TranspR 2007, 5 ff.
  - 2) BGH 94,356
  - 3) Ritter-Abraham, Vorbem. 1-7
  - 4) § 780 HGB – anders das englische Recht
  - 5) Ehlers, Güterversicherungsbedingungen 29
  - 6) Enge u.a., Erläuterungen zu den ADS Güterversicherung 1973
  - 7) Enge u.a., Erläuterungen zu den DTV Kasko-Klauseln 1978
  - 8) TranspR 2007,8
  - 9) BGHZ 77,88
  - 10) BGH VersR 1972,88
  - 11) BGH 2,336, VersR 1955,568, OLG Hamburg VersR 1970,1150
  - 12) OLG Hamburg VersR 1970,1150
  - 13) Corinna Trölsch, Die Obliegenheiten in der Seeversicherung, Diss.Hamburg 1998
  - 14) Ritter-Abraham § 13 Anm.4 m.w.N.
  - 15) Carter v. Boehm (1766) 3 Burr. 1905

