

INSTITUT FÜR TRANSPORT- UND VERKEHRSRECHT  
LEITER DER ABTEILUNG FÜR  
ALLGEMEINES TRANSPORT- UND VERKEHRSRECHT  
PROF. DR. PATRICK SCHMIDT  
(Juniorprofessur der Wilhelm-Müller-Stiftung  
für Bürgerliches Recht mit Schwerpunkt Transportrecht)

UNIVERSITÄT  
MANNHEIM

Universität Mannheim · Juniorprofessur für Bürgerl. Recht mit Schwerpunkt  
Transportrecht · 68131 Mannheim

An das  
Bundesministerium der Justiz  
Frau Dr. Beate Czerwenka, LL.M.

11015 Berlin

**Besucheradresse:**

Schloss, EW 92-95  
D-68131 Mannheim  
Telefon 06 21 / 181-2289  
Telefax 06 21 / 181-1445  
patrick.schmidt@uni-mannheim.de

**Sekretariat:**

Telefon 06 21 / 181-1443  
<http://www.transportrecht.uni-mannheim.de>

Mannheim, 19. August 2011

**Stellungnahme zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Reform des Seehandelsrechts**

Sehr geehrte Frau Dr. Czerwenka,

das Institut für Transport- und Verkehrsrecht der Universität Mannheim, der Bundesverband der Deutschen Binnenschifffahrt e.V. und der Verein für europäische Binnenschifffahrt und Wasserstraßen e.V., Fachausschuss für Binnenschifffahrtsrecht, danken für Ihr Schreiben vom 24.05.2011 und die Gelegenheit, zur geplanten Reform des Seehandelsrechts Stellung zu nehmen.

Die Stellungnahme, die sich wesentlich auf die geplante Abschaffung des Verklarungsverfahrens auch in der Binnenschifffahrt und die Änderung der Vorschriften über die Havarie-Grosse beschränkt, erfolgt – insbesondere aus den unter II.1. darzustellenden Gründen – unter Einbindung der IVR. Zu dem Reformvorhaben im übrigen wird der Unterzeichner, soweit veranlasst, im Rahmen der mündlichen Anhörung Stellung beziehen.

Insgesamt gelingt es dem Entwurf aus Sicht des transport- und verkehrsrechtlichen Instituts, des BDB, des VBW und der IVR überzeugend, die Grundsatzentscheidungen, die in Bezug auf das Seehandelsrecht getroffen werden sollen, im Binnenschifffahrtsgesetz nachzuvollziehen. Dies gilt insbesondere mit Blick darauf, dass etwa ein Bedürfnis, Bareboat- und Zeitcharterverträge gesetzlich zu regeln, für die See- und die Binnenschifffahrt gleichermaßen besteht. Auch der vorgesehene Verzicht auf das Erfordernis eines Arrestgrundes zur Erwirkung eines Arrests in Schiffe mit dem Ziel, die Rechtslage derjenigen in den Niederlanden anzugleichen und auf diese Weise den Rechtsstandort Deutschland zu stärken, scheint gerade aus Sicht der Binnenschifffahrt begrüßenswert.

## I. Geplante Abschaffung des Verklarungsverfahrens auch in der Binnenschifffahrt

Deutliche Bedenken ruft demgegenüber die vorgesehene Abschaffung des Verklarungsverfahrens auch in der Binnenschifffahrt hervor.

Zur Begründung führt der Referentenentwurf aus, ein Bedarf für ein eigenständiges Beweisverfahren neben dem in der Zivilprozessordnung vorgesehenen selbständigen Beweisverfahren nach §§ 485 ff. ZPO sei aus den für den Seebereich dargestellten Gründen auch in der Binnenschifffahrt nicht gegeben (RefE Bl. 241/242). Für die Seeschifffahrt wird ein Bedürfnis, die bisherige Regelung zum Verklarungsverfahren beizubehalten, wesentlich mit unter Hinweis darauf verneint, dass das Verfahren vor allem für die Beweissicherung im Ausland vorgesehen sei, in Deutschland hingegen das selbständige Beweisverfahren zur Verfügung stehe. Die Verklarung vor den deutschen Auslandsvertretungen stoße aber auf Schwierigkeiten. Von einer Verklarung werde nur noch selten Gebrauch gemacht; bei Unfällen werde regelmäßig ein Havariekommissar am Schadensort mit der Klärung des Hergangs beauftragt, bei größeren Schäden würden die betroffenen Parteien kurzfristig sachverständige Vertreter an den Unfallort entsenden (RefE Bl. 81).

Diese Gesichtspunkte sind auf die Binnenschifffahrt nicht übertragbar; vielmehr besteht für diese der Bedarf einer Sonderregelung dergestalt, dass das bisherige Verklarungsverfahren beibehalten, im Rahmen der für einen späteren Zeitpunkt vorgesehenen Revision des BinSchG womöglich auch fortentwickelt wird.

Zu dem Bedürfnis, das Verklarungsverfahren in der Binnenschifffahrt beizubehalten, im Einzelnen:

### 1.

Anders als in der Seeschifffahrt hat das Verklarungsverfahren im Binnenbereich eine große praktische Bedeutung; von ihm wird in einer Vielzahl von Fällen Gebrauch gemacht.

Illustrationshalber ist in der **Anlage** eine Aufstellung beigelegt, in der Mitglieder der an der Stellungnahme beteiligten Institutionen sowie Schifffahrtsgerichte, an die eine entsprechende Anfrage gerichtet worden ist, die von ihnen in den vergangenen Jahren bearbeiteten Verklarungsverfahren zusammengetragen haben. Die einzelnen Antworten der Befragten werden auf Anforderung gerne zur Verfügung gestellt.

Die insgesamt 130 ermittelten Verklarungsverfahren stellen für die Binnenschifffahrt ein beachtliches Aufkommen dar. Angesichts der ermittelten Werte dürfte davon

auszugehen sein, dass in der Binnenschifffahrt bei wirtschaftlich bedeutsamen Schiffsunfällen eine Verklarung in etwa 30 bis 50 % der Fälle durchgeführt wird.

Die für den Bereich der Seeschifffahrt zu beobachtende Problematik, dass eine Verklarung vor den deutschen Auslandsvertretungen auf Schwierigkeiten stößt, weil das Auswärtige Amt durch Rechtsverordnung die Vertretungen benennen muss, bei denen das Verfahren aus personellen Gründen überhaupt durchgeführt werden kann, die benannten Vertretungen aber keineswegs immer tatsächlich auch in der Lage sind, eine Verklarung vorzunehmen, ist dabei für die Binnenschifffahrt nicht zu beobachten. Die binnenschifffahrtsrechtliche Verklarung ist in über hundertjähriger, bewährter Praxis den Amtsgerichten als Schifffahrtsgerichten zugewiesen. Aufgrund Zuständigkeitskonzentration ist gewährleistet, dass sachkundige Schifffahrtsrichter für die Durchführung der Verklarung zuständig sind.

Auch die Erwägung, bei Unfällen werde regelmäßig ein Havariekommissar am Schadensort mit der Klärung des Hergangs beauftragt, bei größeren Schäden würden die betroffenen Parteien kurzfristig sachverständige Vertreter an den Unfallort entsenden, kann nicht ohne Weiteres von der See- auf die Binnenschifffahrt übertragen werden. So stehen sich in der Binnenschifffahrt in der Regel Partikuliere gegenüber, für die die am globalen Seeverkehr orientierten internationalen Streitschlichtungssysteme (Arbitration) nicht zugänglich oder jedenfalls zu teuer sind, da sie regelmäßig außer Verhältnis zum Schaden und den wirtschaftlichen Möglichkeiten der Beteiligten stehen.

Die Einschaltung von Havariekommissaren und Sachverständigen, wie sie auch bislang bereits geschieht, hat im Bereich der Binnenschifffahrt nicht dazu geführt, dass das Verklarungsverfahren seine Bedeutung verloren hätte. Havariekommissariate und Sachverständige werden eingesetzt, um Sofortmaßnahmen durchzuführen und die Höhe der entstandenen Schäden festzustellen, nicht aber, um den Hergang des Schiffsunfalls und seiner Folgen insgesamt zu ermitteln. Eine kontradiktorische Schadenstaxe setzt aufgrund ihrer Natur als Schadensfeststellungsvertrag der (durch ihre Sachverständigen vertretenen) Parteien eine Einigung der Beteiligten voraus und wird – allgemein üblich – mit Vorbehalten versehen, insbesondere auch Vorbehalten zur Schadensursache (siehe nur Rheinschifffahrtsobergericht Karlsruhe, Urt. v. 21.10.2005 - 22 U 8/05, VersR 2006, 1239 f., unter Rn. 33).

Sämtliche dieser Schwierigkeiten vermeidet die gerichtliche Verklarung, was ihre herausgehobene Bedeutung für den Bereich der Binnenschifffahrt erklärt.

## 2.

Die mit einer Verklarung verbundenen Vorteile sind durch einen Rückgriff auf das selbständige Beweisverfahren nach den §§ 485 ff. ZPO nicht gleichermaßen zu erzielen. Im Gegenteil brächte ein mit der Abschaffung des Verklarungsverfahrens notwendig werdender Rückgriff auf die allgemeinen Beweissicherungsvorschriften für die Binnenschifffahrt einen erheblichen Effizienzverlust.

Das Verklarungsverfahren unterliegt als Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Untersuchungsgrundsatz. Für die Gestaltung des Verfahrens sowie Art und Umfang der Beweisaufnahme ist dabei das *Gesamtinteresse an einer möglichen Aufklärung des vollständigen Sachverhalts* eines Schiffsunfalls maßgebend, weil so die Voraussetzungen für eine spätere Regelung *aller irgend möglichen Ansprüche der daran Beteiligten* geschaffen werden (siehe dazu auch OLG Köln, Beschl. v. 15.10.1999 – 3 W 31/99 BSch, VersR 2000, 386 m.w. Rspr.nachweisen).

Das bewusste Abgehen von einer Ausgestaltung als kontradiktorisches Verfahren und die Einbeziehung *sämtlicher Beteiligten* in ein *einheitliches* Verklarungsverfahren (siehe § 13 Abs. 3 BinSchG) führt nicht nur zu einer umfänglichen Verwertbarkeit der Beweisfeststellungen in nachfolgenden Prozessen, gleichviel wer dessen Parteien sind (Beweisfeststellung „erga omnes“). Vielmehr wird schon auf der (primären) Ebene, auf der die Ermittlung des Unfallhergangs erfolgt, eine Vielzahl selbständiger Beweisverfahren mit unterschiedlicher Parteikonstellation vermieden.

Hinzu kommt, dass gerade in der Binnenschifffahrt eine schnelle Beweissicherung unerlässlich ist. Auf dem Wasser hinterlässt ein Unfall keine Spuren. Schäden an den beteiligten Schiffen müssen alsbald ausgebessert werden, um eine Ausweitung des Schadens durch Nutzungsausfall zu vermeiden (so schon Vortisch/Bemm, Binnenschifffahrtsrecht, 4. Aufl., § 11 Rn. 2).

In der binnenschifffahrtsrechtlichen Praxis ist es durchaus üblich, Verklarungsverfahren, nachdem der Unfall geschehen ist, binnen Stunden einzuleiten. Mitunter kommt es vor, dass das Verklarungsverfahren – nach umfänglich durchgeführter Beweisaufnahme – auch am Unfalltag bereits wieder geschlossen werden kann. In einem kontradiktorischen Verfahren nach den §§ 485 ff. ZPO scheint solches schon kaum möglich, weil der Antragsteller zunächst – unter anderem – konkret Tatsachen bezeichnen muss, über die Beweis erhoben werden soll. Grundsätzlich – wengleich insoweit Ausnahmen denkbar sind – ist dem Antragsgegner sodann zunächst die Antragschrift zur Stellungnahme zu übermitteln; der das selbständige Beweisverfahren anordnende Beschluss ist dem Gegner zusammen mit der Ladung zur Beweisaufnahme förmlich zuzustellen (siehe etwa Musielak/Huber, ZPO, 8. Aufl., § 490 Rn. 1, 491 Abs. 1).

In den Fällen einer Auslandszustellung, wie sie im Bereich der Binnenschifffahrt häufig nötig wäre, käme es so zu oft wochenlangen Verzögerungen. Schon in den Fällen mit ausschließlich inländischen Beteiligten aber scheint eine kurzfristige Beweisaufnahme, wie sie das Verklarungsverfahren aktuell ermöglicht, nach den Vorschriften der §§ 485 ff. ZPO nicht länger zielführend. Wird, um eine Beweisaufnahme zeitnah überhaupt durchführen zu können, gegen die Ladungsvorschriften verstoßen, ist das Ergebnis einer solchen Beweisaufnahme in einem Folgeverfahren regelmäßig nicht nutzbar (§§ 491 Abs. 2, 493 Abs. 2 ZPO).

Hinzu kommen weitere Besonderheiten:

Zunächst sieht § 11 Abs. 1 Satz 2 BinSchG den Schiffer ausdrücklich in der Rolle eines Zeugen und nicht in der Position des Antragsgegners, was im Sinne einer umfassenden, objektiven Aufklärung des Unfallgeschehens sachgerecht erscheint. Zum anderen ermöglichen es auch die für das Verklarungsverfahren geltenden Kostenregelungen, eine besonders schnelle Beweisaufnahme zu erreichen. Anders als im selbständigen Beweisverfahren ist die Beauftragung eines Sachverständigen oder die Anberaumung der Vernehmung von Zeugen in der Verklarung nicht davon abhängig, dass insoweit Gebühren- oder Auslagenvorschüsse geleistet werden.

Die Erwartung, durch die Abschaffung des Verklarungsverfahrens könnten Kosten eingespart werden (RefE Bl. 92), scheint bereits mit Blick auf den zu erwartenden Anstieg der Anzahl selbständiger Beweisverfahren zweifelhaft. Zudem zwingt das selbständige Beweisverfahren die Beteiligten in eine Parteirolle und den Antragsteller über § 494a ZPO vielfach auch zu einer zeitnahen Klageerhebung. Demgegenüber hat das Verklarungsverfahren in der Vergangenheit häufig vermieden, dass es überhaupt zu einem Hauptsacheverfahren kommt. Beispielhaft darf darauf verwiesen werden, dass in dem guten Dutzend beim Schiffsgericht Emden seit 1998 durchgeführten Verklarungsverfahren *in sämtlichen Fällen* eine außergerichtliche Einigung der Beteiligten erfolgt ist, bevor ein Havarieprozess angestrengt werden musste. Dem Verklarungsverfahren kommt damit in der Binnenschifffahrt auch eine gewissermaßen mediatorische Funktion zu. Die Stärkung entsprechender Konfliktlösungsinstrumente ist zuletzt durchgängig gesetzgeberisches Bestreben gewesen.

Die positiven Effekte des Verklarungsverfahrens setzen sich fort, wenn man bedenkt, dass die im Verklarungsverfahren gewonnenen Erkenntnisse häufig als Entscheidungsgrundlage für eine Einstellung von Straf- oder Bußgeldverfahren genutzt werden. Ersichtlich sind insoweit in einem Amtsermittlungsverfahren gewonnene Beweisfeststellungen eine weitaus tauglichere Grundlage als Erkenntnisse, die sich im Zusammenhang mit dem einen oder anderen (kontradiktorischen) Beweissicherungsverfahren zu ergeben vermögen. Für den Seebereich bleibt auch nach Abschaffung des Verklarungsverfahrens als objektive Tatsachengrundlage die

Untersuchung nach dem Seesicherheitsuntersuchungsgesetz, das über keine Entsprechung für die Binnenschifffahrt verfügt.

### 3.

In jedem Fall sollte die besondere Sachkunde der Schifffahrtsgerichte für die Beweiserhebung über Havarien erhalten bleiben. Es scheint ungewiss, ob für den Fall, dass an der geplanten Abschaffung des Verklarungsverfahrens auch für den Bereich der Binnenschifffahrt trotz der vorgetragenen Bedenken festgehalten werden sollte, § 486 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 ZPO eine zureichende Grundlage ist, um in jedem Fall eine Zuständigkeit der Schifffahrtsgerichte zu begründen.

Mit Blick auf die Vielzahl der Beteiligten, zwischen denen (verschiedene) selbständige Beweisverfahren angestrengt werden können, ist insoweit auch eine prozessunökonomische Zuständigkeitszersplitterung zu besorgen. Eine solche sollte vermieden werden, indem gegebenenfalls eine ausschließliche Sonderzuweisung an das Schifffahrtsgericht des Unfallortes erfolgt.

## II. Änderung der Vorschriften über die Havarie-Grosse

Die vorgesehene Änderung der Vorschriften über die Havarie-Grosse ist grundsätzlich zu begrüßen und gibt lediglich Anlass zu einigen wenigen Bemerkungen.

### 1.

Bedacht werden sollte, dass die Absicht, in § 589 Abs. 2 HGB-E a.E. nicht wie bisher auf die formelle Rechtsinhaberschaft, sondern auf die wirtschaftliche Risikotragung abzustellen, unter anderem auf die Überlegung zurückzuführen ist, dass in komplexen Seerechtsfällen mit Auslandsbezug die Ermittlung der wahren Eigentumsverhältnisse erheblich schwieriger sein kann als eine Ermittlung derjenigen Personen, die das wirtschaftliche Risiko tragen. Diese Erwägung ist auf die auf geographisch kleinerem Raum tätige Binnenschifffahrt nicht ohne Weiteres zu übertragen. Die ganz überwiegenden Verkehre finden innerdeutsch und grenzüberschreitend zwischen EU-Staaten sowie der Schweiz statt. Die bisherige Regelung hat der Binnenschifffahrt keine Schwierigkeiten bereitet.

Die geplante Neuregelung würde sich demgegenüber für die europäische Binnenschifffahrt als deutscher Sonderweg darstellen. Da die international vereinheitlichten Regelungswerke vielfach auf dem nationalen Gesetzesrecht aufbauen und dieses partiell in Bezug nehmen, drohen mit der Reform auch bewährte

länderübergreifende Regelungswerke beeinträchtigt zu werden, deren Störung wohl auch gesetzgeberisch nicht gewollt ist.

## 2.

Wohl im Zusammenhang mit der Erweiterung des Kreises der Antragsberechtigten zu sehen ist die Regelung des § 596 Abs. 2 HGB-E, wonach die Dispache durch einen *vom Gericht ernannten Sachverständigen* aufgemacht wird.

§ 87 Abs. 2 BinSchG und §§ 728 Abs. 1, 729 Abs. 1 HGB in ihrer aktuellen Fassung gestatten es dem Schiffer/Kapitän demgegenüber noch, die Aufstellung selbst – d.h. ohne Zwischenschaltung eines Gerichts – einem ein für alle Mal bestellten Dispacheur zu übertragen. Dies leuchtet ein vor dem Hintergrund, dass in der aktuellen Gesetzesfassung nur der Schiffer/Kapitän die Dispache veranlassen kann, während nach § 596 Abs. 1 HGB-E jeder Beteiligte hierzu berechtigt ist. Erst durch diese Neuregelung kann es zu einem Konflikt zwischen den Beteiligten hinsichtlich der als Dispacheur zu bestellenden Person kommen.

Praktisch werden entsprechende Konflikte im Bereich der Binnenschifffahrt allerdings zumindest höchst selten bleiben, da Dispachen dort seit Jahrzehnten lediglich von einigen wenigen Experten aufgemacht und von den Beteiligten anschließend in aller Regel widerspruchslos akzeptiert werden. Sachwidrig erscheint es daher, wenn § 596 Abs. 2 HGB-E – jedenfalls seinem Wortlaut nach – eine *gerichtliche* Bestellung des Dispacheurs auch für die Fälle vorsieht, in denen über dessen Person zwischen den Beteiligten Einigkeit besteht.

Klargestellt werden sollte zumindest, dass es den Parteien bei entsprechender Einigkeit unbenommen ist, eine geeignete Person ohne „Zwischenschaltung“ der Gerichte mit einer Aufmachung der Dispache zu betrauen. In den betreffenden Fällen muss weiter auch eine gerichtliche Bestätigung und Vollstreckbarerklärung des aufgestellten Verteilungsplans möglich sein, da von der Entscheidung nur solche Personen betroffen werden, die sich zuvor mit der Aufmachung der Dispache in entsprechender Weise einverstanden erklärt haben. Eine gedankliche Parallele scheint insofern weniger im Insolvenzverfahren als vielmehr im schiedsrichterlichen Verfahren und der Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen nach §§ 1060 ff. ZPO zu liegen.

Darüber hinaus sollte erwogen werden, in § 596 Abs. 2 HGB-E das Wort „Sachverständigen“ entsprechend dem geltenden § 87 Abs. 2 Satz 2 BinSchG durch die Worte „geeignete Person“ zu ersetzen, da jedenfalls im Bereich der Binnenschifffahrt nicht jeder Dispacheur zugleich auch Sachverständiger ist.

Für die Fälle, in denen es einer gerichtlichen Ernennung des Dispatcheurs bedarf, sollte die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts, welches den Dispatcheur bestellt, noch besonders geregelt werden. Die aktuelle Gesetzeslage ist für die Binnenschifffahrt insoweit unter anderem deshalb unbefriedigend, weil keine durchgängige Spezialzuständigkeit der Schifffahrtsgerichte gegeben ist (siehe auch v. Waldstein/Holland, Binnenschifffahrtsrecht, 5. Auflage, Anhang §§ 87, 88 BinSchG Rn. 4 f.).

Angeregt wird, den Katalog des § 2 Abs. 1 BinSchVerfG in dem behandelten Punkt sowie für das Dispatchebestätigungsverfahren zu ergänzen.

### III. Weiteres

#### 1.

Mit Blick auf die Regelung des § 449 Abs. 2 Satz 2 HGB-E wird zu bedenken gegeben, dass in der Binnenschifffahrt sehr häufig geringwertige Massengüter unter Geltung *von der Verladerseite* vorgegebener Allgemeiner Geschäftsbedingungen transportiert werden. § 449 HGB, der grundsätzlich einen Schutz des Auftraggebers vor unangemessenen AGB des Frachtführers intendiert, droht so den Einstieg in eine verschuldensunabhängige Haftung des Frachtführers durch AGB-vertragliche Gestaltung der Verladerschaft zu eröffnen. Diese Haftung würde angesichts der geringen Transportwerte und des in § 449 Abs. 2 Satz 2 HGB-E vorgesehenen Haftungsbetrags von mindestens 19 SZR je Kilogramm des Rohgewichts regelmäßig zu *vollumfänglichem* Schadensersatz führen, eines Verschuldens aber völlig entkleidet sein.

Es scheint zweifelhaft, ob dies gewollt ist.

#### 2.

Eine Übertragung der Haftungsregeln aus dem Seerecht auf die Personen- und Gepäckbeförderung in der Binnenschifffahrt sollte nicht erfolgen. Deutschland würde damit ohne Not einen nationalen Sonderweg bei den Haftungsregeln beschreiten.

Die erstmaligen Einführung einer verschuldensunabhängigen Haftung und die Erhöhung der Haftungssummen sind nicht durch Schadensfälle in der Binnenschifffahrt gerechtfertigt. Das Risiko der Fahrgäste ist in der Binnenschifffahrt niedriger als in der Seeschifffahrt. Die bisherigen Haftungsbeträge werden nicht voll ausgeschöpft, so dass inländische Unternehmer nicht durch höhere Versicherungsprämien belastet werden müssen.

Dies gilt insbesondere mit Blick darauf, dass nach den §§ 28 Abs. 4, 12 Nr. 10 UStG das Auslaufen des ermäßigten Mehrwertsteuersatzes auf die Beförderung von Personen mit Schiffen mit Ablauf des 31. Dezember 2011 – ebenfalls in einem nationalen Alleingang – dazu führt, dass die Anbieter von Personenbeförderung mit einem um 12 Prozentpunkte erhöhten Steuersatz zusätzlich belastet werden. Diese Steuererhöhung wird nicht an den Endverbraucher weitergegeben werden können. Weitere Belastungen des Unternehmers sollten daher vermieden werden.

Gerne steht der Unterzeichner Ihnen bei der Anhörung für Erläuterungen und weitere Fragen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Patrick Schmidt

für das Institut für Transport- und Verkehrsrecht der Universität Mannheim, den Fachausschuss für Binnenschiffahrtsrecht des Vereins für europäische Binnenschiffahrt und Wasserstraßen e.V. sowie aufgrund Vollmacht den Bundesverband der Deutschen Binnenschiffahrt e.V.