

ANDREAS MAURER

Lex Maritima

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

272

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

272

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Andreas Maurer

Lex Maritima

Grundzüge eines
transnationalen Seehandelsrechts

Mohr Siebeck

Andreas Maurer, geboren 1976; Studium der Rechtswissenschaften und anschließendes Referendariat in Frankfurt am Main; Wissenschaftlicher Mitarbeiter zunächst an der Johann-Wolfgang-Goethe Universität Frankfurt am Main, danach seit 2007 an der Universität Bremen; 2006/2007 LL.M. Studium an der Osgoode Hall Law School, Toronto; 2011 Promotion.

eISBN 978-3-16-152022-8

ISBN 978-3-16-151781-5

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2012 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Vorwort

Diese Arbeit ist vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Bremen im Herbst 2011 als Dissertation angenommen worden. Sie ist zu großen Teilen durch den Sonderforschungsbereich 597 „Staatlichkeit im Wandel“ der DFG gefördert worden. Ich danke den Mitgliedern meines Promotionskolloquiums Christian Joerges, Benedikt Buchner, Till Markus und Hermann Hoffmann für ihre Mitwirkung und vor allem meinen Gutachtern Graf-Peter Calliess und Christoph Schmid für die zügige Erstellung der Gutachten und viele wichtige Hinweise. Außerdem danke ich dem Verlag Mohr Siebeck für die Aufnahme der Arbeit in sein Verlagsprogramm sowie den Herausgebern der „Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht“ für die Aufnahme in ihre Schriftenreihe.

Die Gedanken in dieser Arbeit sind beeinflusst und inspiriert von vielen Menschen und ihren Ansichten und Perspektiven auf das Recht und seine Umwelt. Einige von ihnen möchte ich besonders hervorheben. Mein Doktorvater Graf-Peter Calliess hat nicht nur mit mir zusammen das Thema entwickelt und mich im Prozess des Entstehens dieser Arbeit eng begleitet, er hat mir auch den Blick für das Zusammenspiel von rechtlichen und ökonomischen Institutionen im grenzüberschreitenden Handel eröffnet und geschärft. Besonders wichtig aber war, dass es ihm immer gelungen ist, ein ausgesprochen fruchtbares und inspirierendes akademisches Umfeld zu schaffen, das abseits von universitären Hierarchien kontroverse Diskussionen und spannende Debatten ermöglicht und befördert hat. Gunther Teubner habe ich erstmals während seiner Antrittsvorlesung in Frankfurt am Main erlebt. Ich war dabei von der Komplexität seiner Gedanken und Ideen geradezu erschlagen und zugleich auch unendlich neugierig geworden auf seine Sicht auf das Recht. Es war ein großes Glück für mich, dass er mich als studentische Hilfskraft und später als wissenschaftlichen Mitarbeiter aufgenommen hat. Gunther Teubner war zudem der „Netzwerkknoten“, der mich nicht nur mit Graf-Peter Calliess verbindet, sondern auch mit Peer Zumbansen. Peer Zumbansen verdanke ich nicht nur, dass ich ein Jahr in Toronto studieren durfte. Er hat mir auch immer wieder vor Augen geführt, dass nichts im Recht selbstverständlich ist. Seine Rechtskritik ist nicht ideologisch aufgeladen. Sie richtet sich vielmehr gegen die Unterkomplexität, mit der das Recht allzu häufig beschrieben wird. Sein

Drängen, immer wieder nach den Hintergründen von Regeln und Entscheidungen zu suchen, die Interessen hinter rechtlichen Fragen zu verstehen und nichts als gegeben hinzunehmen, hat mich zu vielen Fragen geführt, die ich ansonsten niemals gestellt hätte. Rudolf Wiethölter schließlich beeindruckt mich bis heute mit der Dichte seiner Gedanken wie auch mit seiner „Gedankendichte“. Sein Verständnis von Recht und Gesellschaft und seine Assoziationen zur „Recht-Fertigung“ haben mich immer wieder stark beeinflusst. Nirgends hätte ich die für Juristen so wichtigen „Einsichten in die philosophischen, geschichtlichen und gesellschaftlichen Grundlagen des Rechts“ besser verstehen können als bei diesen Lehrern.

Wichtige Lehrer waren mir aber darüber hinaus auch meine Kollegen. Ich hatte ausgesprochen intensive Diskussionen und „Lernerfahrungen“ mit Thomas Dietz, Holger Nieswand, Jens Mertens, Moritz Renner, Mauro Zamboni und vor allem Hermann Hoffmann. Sie waren mir immer wichtige Diskussionspartner und Ratgeber. Meinen Kolleginnen und Kollegen Jennifer Brehmer, Ann Christine Musmann, Christian Wesemann und Stephan von Harder danke ich ebenfalls für ihre Anregungen, die Gespräche mit ihnen und vor allem für ihre Geduld mit mir.

Ich will auch keinesfalls vergessen, meinen Helden des Alltags zu danken, die mir immer wieder unermüdlich in allen Lagen meines akademischen Lebens zur Seite gestanden haben. Auf Nadja Alpers, Henrike Bruns, Insa Buchmann, Marlena Harnisch, Tobias Lehr, Sonia Lüttjohann, Lars Stegemann und besonders Petra Schreiber habe ich mich immer uneingeschränkt verlassen können. Petra Schreiber, Sonia Lüttjohann und vor allem Henrike Bruns haben zudem das Manuskript dieses Buches derart gründlich redigiert, dass ich für einen Moment gezögert habe, sie von der Verantwortung für eventuell doch noch verbliebene Fehler zu entbinden. Selbstverständlich aber sind und bleiben alle Fehler meine eigenen.

Alle inhaltliche und logistische Unterstützung aber wird in den Schatten gestellt durch den Rückhalt, den ich von meinen Eltern, meiner Familie und vor allem von meiner wunderbaren Freundin Anja erfahren habe. Sie hat zu jeder Zeit, insbesondere aber auch in den nicht selten schwierigen Zeiten der Entstehung dieser Arbeit, an meiner Seite gestanden und Auslandsaufenthalt, Umzüge, Arbeit an Abenden und Wochenenden und die Unsicherheiten eines akademischen Lebens nicht nur mitgetragen, sondern mich immer wieder auch in meinen Entscheidungen bestärkt. Hierfür angemessen zu danken, ist kaum möglich. Ebenfalls ist es kaum möglich, meinen Eltern dafür zu danken, dass sie mir immer in jeglicher Hinsicht den Freiraum gegeben haben, meinen Wünschen und Interessen nachzugehen. Ihnen und Anja dieses Buch zu widmen, kann bestenfalls ein Anfang des Dankens sein.

Andreas Maurer, Bremen im Frühjahr 2012

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Einführung.....	1
<i>A. Das Seehandelsrecht in der Rechtswissenschaft</i>	<i>1</i>
<i>B. Seehandelsrecht und Globalisierung: vier Arbeitsthesen</i>	<i>3</i>
<i>C. Die Geschichte des (See-)Handelsrechts</i>	<i>7</i>
I. Antikes Seerecht	8
II. Mittelalterliches (See-)Handelsrecht	8
III. Handelsrecht in der Moderne	11
<i>D. Seehandelsrecht heute: transnational und privatisiert</i>	<i>11</i>
I. Transnationales Recht.....	12
1. Verwendungskontexte	14
a) Transnationales Recht als Recht der grenzüberschreitenden Sachverhalte.....	14
b) Transnationales Recht und Neue Lex Mercatoria als Rechtsquellen	16
c) Transnationalisierung als Prozess	19
2. Reichweite und Bedeutung der Begrifflichkeit	21
II. Transnationales Seehandelsrecht.....	22
<i>E. Gang der Untersuchung</i>	<i>23</i>
Erstes Kapitel: Das Recht des grenzüberschreitenden Seehandels	24

<i>A. Einheitsrecht im Seehandel</i>	27
I. Vereinheitlichungsversuche durch internationale Übereinkommen	27
1. Vereinheitlichungshindernisse	29
2. Vereinheitlichungsprobleme am Beispiel des Gütertransports auf See	30
a) Haager Regeln	30
b) Das Visby-Protokoll zu den Haager Regeln	33
c) Die Hamburg-Regeln	35
d) Die Rotterdam-Regeln	38
II. Privat erzeugte Regeln im internationalen Seehandel – Standardklauseln, Modellregeln und allgemeine Geschäftsbedingungen	42
1. Maritime Law without the State	42
2. Standardformulare und Musterregeln im grenzüberschreitenden Seehandel	44
a) Die York-Antwerp Rules	44
b) UCP	46
c) Incoterms	47
d) Musterverträge	49
aa) Charter	49
bb) Schiffsbau und Schiffskauf	50
e) Weitere Musterregelungen	51
<i>B. Ordnungsmuster einer transnationalen Seehandelspraxis</i>	52
I. Der Rechtscharakter privater Regelungen im grenzüber- schreitenden Seehandel	52
1. Die Debatte um den Rechtscharakter der UCP	52
2. Zum Rechtscharakter der Incoterms	54
3. Musterverträge und York-Antwerp Rules	56
II. Legitimation einer Lex Maritima	58
1. Grundzüge einer sozialwissenschaftlich inspirierten Rechtstheorie	59
2. Grundzüge eines transnationalen Seehandelsrechts	67
a) Die erwartungsstabilisierende Funktion privat erzeugter Regeln	67
b) Zu den Entstehungsprozessen privat erzeugter Regeln	70
aa) Charters und andere Musterverträge (insbesondere BIMCO)	70
bb) Die UCP und Incoterms (International Chamber of Commerce)	72

cc) York-Antwerp Rules (Comité Maritime International).....	74
c) Die normative Kraft sozialer Prozesse	77
aa) Erste Annäherung: Bottom-Up Lawmaking.....	77
bb) Legitimatorische Defizite staatlichen Rechts.....	79
cc) Partizipationsmöglichkeit als Quelle von Legitimation	81
III. Rechtspluralismus im transnationalen Handel	85
IV. Private Regeln des grenzüberschreitenden Seehandels als transnationales Recht.....	88
V. Zusammenfassung und Zwischenergebnis.....	90
<i>C. Die Integration privat erzeugter Normen: Vorschläge für Gesetzgeber und Seehandelspraxis</i>	<i>91</i>
I. Einhegung privater Regelsetzung durch prozedurale Rechtsformen.....	91
1. Das Konzept prozeduralen Rechts.....	92
a) Rechtsparadigmen	93
aa) Formales Rechtsparadigma	94
bb) Materielles Rechtsparadigma.....	95
cc) Prozedurales Rechtsparadigma im Sinne eines reflexiven Rechts	97
b) Formen prozeduralen Rechts im internationalen Seehandel.....	99
2. Zusammenfassung und These.....	101
II. Verständnis privater Regelsetzung als öffentliche Aufgabe.....	102
1. Gefährdungslagen.....	102
2. Berücksichtigung öffentlicher Interessen bei der Regelsetzung.....	103
3. Emergenz eines zwingenden transnationalen Rechts – der „ordre public transnational“	106
4. Zusammenfassung und These.....	110
Zweites Kapitel: Maritime Rechtsprechung	111
<i>A. Die Wirklichkeit maritimer Rechtsprechung</i>	<i>112</i>
I. Die Rolle staatlicher Gerichte für das Seehandelsrecht.....	113
II. Die Rolle von Schiedsgerichten im Seehandel.....	116
III. Gründe für den Bedeutungsverlust staatlicher Gerichte im grenzüberschreitenden Seehandel	119
1. Strukturelle Gründe	119
2. Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit.....	121

3. Bedarf für wirtschaftliche Effizienz	122
4. Aufteilung nationaler und internationaler Fälle.....	123
5. Ergebnis	126
IV. Private Schiedsgerichtsinstitutionen im grenzüberschreitenden Seehandel	126
1. Verfahren der LMAA und der SMA	128
a) Die Verfahren der London Maritime Arbitrator's Association.....	129
aa) Small Claims Procedure	129
bb) Fast and Low Cost Arbitration (FALCA).....	130
cc) Intermediate Claims Procedure	130
dd) Das LMAA-Standardverfahren.....	131
b) Das Verfahren der Society of Maritime Arbitrators.....	131
V. Zusammenfassung	131
 <i>B. Maritime Schiedsgerichtsbarkeit – Streitschlichtung inter partes oder mehr?</i>	132
I. Grundlagen.....	132
II. Gesetzesrecht und Richterrecht	135
1. Der Grundsatz der Gewaltenteilung	135
2. Richterrecht und Gewaltenteilung	136
3. Historische Hintergründe und aktuelle Debatten.....	137
4. Richterrecht im transnationalen Raum	140
5. Gewaltenteilung im Common Law.....	142
 <i>C. Transnationales Richterrecht</i>	143
I. Die Funktion der Entscheidung	143
II. Voraussetzungen eines transnationalen (Richter-)Rechts	146
1. Der soziologische Rechtsbegriff.....	147
2. Verbalisieren und Erinnern – Richterrecht und Rechtssicherheit	148
3. Richter und Präzedenzen	150
 <i>D. Reaktionsmöglichkeiten von Staat und Seehandelspraxis</i>	152
I. Anerkennung privater Rechtsregimes in der Rechtsprechung – Ein Kollisionsrecht für privat erzeugtes Recht.....	152
1. Gefahren für staatliches Recht bei fehlender Anerkennung privat erzeugter Regeln	153
a) Die Mobilität privater Verträge	153
b) The Vanishing Trial	155
c) Der Verlust der Rechtsfortbildungsmöglichkeit.....	157

2. Ein Kollisionsrecht für Privatregimes	158
a) Internationales Privatrecht als „Orientierungsverwandte“ für ein rechtstheoretisch gewendetes Kollisionsrecht	159
b) Zur Definition von Kollisionsnormen.....	163
c) Verhältnis des transnationalen Rechts zum staatlichen IPR	164
d) Bewältigungsstrategien staatlichen Rechts.....	167
aa) VOB/B.....	168
bb) ADSp	169
e) Ausblick	171
3. Zusammenfassung und These.....	172
II. Engere Anbindung von Schiedsgerichten an die Rechtsentwicklung	173
1. Ermöglichung von Rechtsfortbildung durch Veröffentlichung von Entscheidungen und Gründen.....	175
2. Das Selbstverständnis der Schiedsrichter	178
3. Wechselseitige Beobachtung staatlicher und privater Rechtsprechungs- und Rechtsetzungsorgane.....	181
a) Die „Kyzikos“ und die Änderung der Voylayrules	182
b) Auslegung im deutschen Recht nach englischem Rechtsverständnis	185
c) Ein Musterfall	186
4. Zusammenfassung und These.....	187
 Drittes Kapitel: Rechtsdurchsetzung im grenzüberschreitenden Seehandel	189
<i>A. Klage- und Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten des Gläubigers im Inland</i>	190
<i>B. Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in Deutschland</i>	191
I. Anerkennung gemäß § 328 ZPO	191
II. Anerkennung nach zwischenstaatlichen Übereinkommen und europäischem Recht	192
1. EuGVÜ	192
2. LugÜ	193
3. EuGVVO	194
4. Inhaltliche Regelungen	194

<i>C. Anerkennung und Vollstreckung deutscher Urteile im Ausland</i>	195
<i>D. Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen</i>	196
I. Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen nach der ZPO	196
1. Inländische Schiedssprüche	197
2. Ausländische Schiedssprüche	197
II. Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen im Ausland	198
<i>E. Der Schiffsarrest</i>	199
I. Arrest	199
1. Deutschland	201
a) Arrestanspruch	201
b) Arrestgrund	202
c) Arrestfolgen	204
2. Großbritannien	205
3. Niederlande	206
II. Rechtsvergleich	207
<i>F. Private Governance-Mechanismen zur Rechtsdurchsetzung</i>	208
I. Selbstdurchsetzende Verträge	210
1. Spieltheoretische Vorüberlegungen	211
2. Anwendungsbeispiele im Seehandel	213
II. Reputationsnetzwerke	216
1. Theoretische Vorüberlegungen	216
2. Anwendungsbeispiele im Seehandel	218
<i>G. Zusammenfassung</i>	219
 Schluss	 221
<i>A. Festzuhaltendes</i>	221
<i>B. Transnationales Seehandelsrecht – Why Care?</i>	227
 Literaturverzeichnis	 230
Register	258

Abkürzungsverzeichnis

Am.J.Comp.L.	The American Journal of Comparative Law
Am.J.Soc.	American Journal of Sociology
Am.Law Rev.	American Law Review
Am.Sociolog.Rev.	American Sociological Review
Am.U.L.Rev.	American University Law Review
An.Catedra Fr.Suarez	Anales de la Cátedra Francisco Suarez
AnwBl	Anwaltsblatt
ANZ Mar.L.J.	Australian and New Zealand Maritime Law Journal
APLPJ	Asian-Pacific Law and Policy Journal
Arb.Int'l.	Arbitration International
Arch.de Phil.du Droit	Archives de Philosophie du Droit
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
ASIL PROC.	American Society of International Law Proceedings
AwD	Außenwirtschaftsdienst
AWES	Standard Shipbuilding Contract der Association of European Shipbuilders and Shiprepairers
BB	Betriebs-Berater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BIMCO	Baltic and International Maritime Council
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Buff.Env.L.J.	Buffalo Environmental Law Journal
B.U.L.Rev.	Boston University Law Review
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CAA	Contemporary Asia Arbitration Journal
Cal.L.Rev.	California Law Review
Cardozo L.Rev.	Cardozo Law Review
CAS	Court of Arbitration for Sports
CENTRAL	Center for Transnational Law
C.J.S.	Canadian Journal of Sociology
CLSP	Current Law and Social Problems
CMI	Comité Maritime Internationale
CMR	Convention relative au contrat de transport international de Marchandises par Route
Colum.L.Rev.	Columbia Law Review
Cornell L.Q.	Cornell Law Quarterly
COTIF	Convention relative aux transports internationaux ferroviaires
C/P	Charterparty
DB	Der Betrieb
Disp.Resol.J.	Dispute Resolution Journal

DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVA	Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen
ebd.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EJIL	European Journal of International Law
EJIR	European Journal of International Relations
EJLS	European Journal of Legal Studies
ELJ	European Law Journal
Emory L.J.	Emory Law Journal
Ent.Law	Entertainment Law
ERA	Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive. Siehe auch: UCP
EU	Europäische Union
EuGVÜ	EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuGVVO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
Europ.Transp.L.	European Transport Law
f.	folgende
FALCA	Fast and Low Cost Arbitration
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
Foreign Aff.	Foreign Affairs
GG	Grundgesetz
GLJ	German Law Journal
GMAA	German Maritime Arbitrators Association
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hansa	Hansa – International Maritime Journal
Harv.Int'l L.J.	Harvard International Law Journal
Harv.J.L.& Pub.Pol'y	Harvard Journal of Law and Public Policy
Harv.L.Rev.	Harvard Law Review
HGB	Handelsgesetzbuch
Hist.J.	Historical Journal
Hrsg.	Herausgeber
HVR	Haag-Visby-Regeln
ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
ICC	International Chamber of Commerce
ICSID	International Center for the Settlement of Investment Disputes
IHR	Internationales Handelsrecht (Zeitschrift)
ILO	International Labour Organization
Incoterms	International Commercial Terms
Ind.J.Global L.Stud.	Indiana Journal of Global Legal Studies
Int.Comp.L.Quart.	International and Comparative Law Quarterly
Int.Rev.L.Econ.	International Review of Law and Economics
Int'l Trade L.J.	International Trade Law Journal
Int'l.Bus.Law.	International Business Lawyer

IPR	Internationales Privatrecht
JA	Juristische Ausbildung
J.B.L.	Journal of Business Law
J.Econ.Issues	Journal of Economic Issues
J.Econ.Perspect.	Journal of Economic Perspectives
JELS	Journal of Empirical Legal Studies
J.Int'l.Arb.	Journal of International Arbitration
J.L. & Econ.	Journal of Law and Economics
J.L. & Soc'y	Journal of Law and Society
J.L.S.	Journal of Legal Studies
J.Legal Plur.	Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law
J.Mar.L. & Com.	Journal of Maritime Law and Commerce
J.Polit.	Journal of Politics
J.Polit.Philos.	Journal of Political Philosophy
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KuR	Kommunikation und Recht
L.M.C.L.Q.	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
L.Soc.Inquiry	Law and Social Inquiry
La.L.Rev.	Louisiana Law Review
Law Soc. Rev.	Law & Society Review
LCP	Law and Contemporary Problems
LG	Landgericht
LMAA	London Maritime Arbitrators Association
LugÜ	Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständig- keit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
MARPOL	International Convention for the Prevention of Marine Pollution from Ships
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mich.J.Int'l L.	Michigan Journal of International Law
Mich.L.Rev.	Michigan Law Review
MLAANZ	Journal Maritime Law Association of Australia and New Zealand Journal
Mod.L.Rev.	Modern Law Review
Mrd.	Milliarden
MR-Int.	Medien und Recht – International Edition
N.C.Cent.L.J.	North Carolina Central Law Journal
NEWBUILDCON	Standard Newbuilding Contract
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
N.W.U.L.Rev.	Northwestern University Law Review
NYU J.Int'l L. & Pol.	New York University Journal of International Law and Politics
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
Ocean & Coastal L.J.	Ocean and Coastal Law Journal
Ohio St.L.J.	Ohio State Law Journal
OLG	Oberlandesgericht

ORDO	ORDO – Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft
Penn St.Int'l L.Rev.	Penn State International Law Review
Pol.Sci.Quart.	Political Science Quarterly
PVS	Politische Vierteljahresschrift
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatecht
Ratio Iuris	Ratio Iuris – An International Journal of Jurisprudence
and	Philosophy of Law
RCDIP	Revue critique de droit international privé
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
S.	Seite
S.Cal.L.Rev.	Southern California Law Review
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
SMA	Society of Maritime Arbitrators
Soc.Epistem.	Social Epistemology
Soc.Leg.Stud.	Social & Legal Studies
SOLAS	International Convention for the Safety of Life at Sea
Soziale Systeme	Soziale Systeme – Zeitschrift für soziologische Theorie
SozW	Soziale Welt
Stetson L.Rev.	Stetson Law Review
Syracuse J.Int'l L.& Com.	Syracuse Journal of International Law and Commerce
Temp.Int'l & Comp.L.J.	Temple International and Comparative Law Journal
Tex.Int'l L.J.	Texas International Law Journal
Tex.L.Rev.	Texas Law Review
Transp.L.J.	Transportation Law Journal
TranspR	Transportrecht
Tul.Eur. & Civ.L.F.	Tulane European and Civil Law Forum
Tul.L.Rev.	Tulane Law Review
Tul.Mar.L.J	Tulane Maritime Law Journal
UCP	Uniform Customs and Practice for documentary credits, siehe auch: ERA
U.Ill.L.Rev.	University of Illinois Law Review
U.Miami L.Rev.	University of Miami Law Review
UN	United Nations
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD	United Nations Commission for Trade and Development
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
Unif.L.Rev.	Uniform Law Review
UNÜ	UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche
USA	United States of America
U.S.F.Mar.L.J.	University of San Francisco Maritime Law Journal
U.T.L.J	University of Toronto Law Journal
v	versus
Vand.J.Transnat'l L.	Vanderbilt Journal of Transnational Law
VersR	Versicherungsrecht
VO	Verordnung

VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
Vol.	Volume
VOYLAYRULES 93	Voyage Charterparty Interpretation Rules 1993
Wayne L.Rev.	Wayne Law Review
Wis.L.Rev.	Wisconsin Law Review
WM	Wertpapier-Mitteilungen
Wm. & Mary L.Rev.	William & Mary Law Review
WTO	World Trade Organization
Yale J.Int'l L.	Yale Journal of International Law
Yale Rev.	The Yale Review
YAR	York-Antwerp Rules
ZAÖR	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRSoz	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZGP	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG-GA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Einführung

„Die Seefahrt steht in der Spannung zwischen Tradition und Quantensprüngen der Technologie, so auch – mit Schlagseite zur Tradition – ihr Recht.“¹

A. Das Seehandelsrecht in der Rechtswissenschaft

Schlägt man einen Gesetzestext des deutschen Handelsgesetzbuchs auf, entsteht schnell der Eindruck, das Seehandelsrecht habe keine große Bedeutung. Zwar umfasst es mehr als 400 Vorschriften und füllt das fünfte Buch des HGB. An der Stelle aber, wo das Seehandelsrecht zu finden sein sollte, findet sich oft nur der Hinweis, dass vom Abdruck abgesehen worden sei. Einige Werke und Gesetzestexte ersparen dem Leser zumindest diese Enttäuschung und weisen bereits im Titel darauf hin, dass auf den Abdruck oder die Bearbeitung des Seehandelsrechts verzichtet worden sei. Eine Begründung wird in beiden Fällen nicht geliefert. Eine naheliegende Erklärung wäre, dass dem Seehandelsrecht keine große Bedeutung zukommt.

Das Gegenteil ist der Fall. Die ökonomische Bedeutung des Wirtschaftszweigs, für den das Seehandelsrecht maßgeblich ist, ist kaum zu überschätzen. Das gilt vor allem für eine Exportnation wie Deutschland. Der internationale Warenumsatz auf dem Seeweg hat sich seit 1970 von 2,566 Mrd. Tonnen auf 7,843 Mrd. Tonnen im Jahr 2009 mehr als verdreifacht.² Zwar hat die Seeverkehrswirtschaft ebenso wie andere Wirtschaftszweige mit der Finanz- und Wirtschaftskrise seit 2008 erhebliche Einbußen hinnehmen müssen.³ Jedoch hat sich diese Lage mit der Erholung der Weltwirtschaft wieder entspannt. Die Verlagerung von Produktionsstätten als Folge von Globalisierungsprozessen spielt dabei eine wichtige Rolle. Sie ist neben anderen Faktoren eine wichtige Ursache für die Notwendigkeit von Seetransporten in erheblichem Umfang. Die Umsätze, die welt-

¹ *Puttfarcken*, Seehandelsrecht, 1997, S. 2.

² *UNCTAD*, Review of Maritime Transport 2010, S. 8, Tabelle 1.3.

³ Vgl. dazu *UNCTAD*, Review of Maritime Transport 2009.

weit allein durch den Transport von Waren erzielt werden, sind von 189,8 Mrd. US-Dollar im Jahr 1990 auf 632,4 Mrd. US-Dollar 2005 gestiegen, wobei die Transportkosten etwa 5 % des Wertes der umgesetzten Waren ausmachen.⁴ Diese Zahlen sind beeindruckend und können doch nur eine vage Vorstellung davon geben, wie wichtig der Markt des Seehandels tatsächlich ist.

Diese enorme Bedeutung des Seetransports führt aber nicht dazu, dass eine breite wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Seehandelsrecht stattfinden würde.⁵ Vielmehr ist die wissenschaftliche Debatte um das Seehandelsrecht begrenzt auf einige wenige Spezialisten, die sich bislang insbesondere im Umfeld des Hamburger Instituts für Seerecht und Seehandelsrecht finden. Von einer breiten wissenschaftlichen Bearbeitung der Materie oder gar von einer wichtigen Rolle des Seehandelsrechts in der rechtswissenschaftlichen Ausbildung kann hingegen keine Rede sein. Symptom dieses Befundes ist zum Beispiel der Umstand, dass die beiden wichtigsten Lehrbücher über das Seehandelsrecht in ihren aktuellsten Auflagen aus den Jahren 1997⁶ und 1999⁷ datieren. Eine Neuauflage des Lehrbuchs von Rolf Herber ist für 2013 angekündigt – vierzehn Jahre nach der Erstauflage. Das ist angesichts der Auflagenfrequenz von Lehrbüchern anderer Rechtsgebiete bemerkenswert. Nicht besser sieht es in der Kommentarliteratur aus. Der Kommentar zum Seehandelsrecht aus der Reihe der Beck'schen Kurzkommentare stammt in seiner vierten und neuesten Auflage aus dem Jahr 2000.⁸ Ebenfalls in der vierten und damit neuesten Auflage datiert der Großkommentar in zwei Bänden aus der de Gruyter-Reihe der Großkommentare der Praxis aus dem Jahr 1978.⁹ Die Zeitschrift „Hamburger Seerechts Report“ wurde im Jahr 2000 begründet und ist ab 2009 in der „Hamburger Zeitschrift für Schifffahrtsrecht“ aufgegangen. In ihr werden jedoch im Wesentlichen lediglich Gerichtsentscheidungen und Schiedssprüche veröffentlicht. Die Zeitschrift „Hansa“ enthält in jeder Ausgabe einige Beiträge zum Seerecht, die sich jedoch nicht an ein wissenschaftliches, sondern eher an ein praxisorientiertes Publikum richten. Allein mit der Zeitschrift „Transportrecht“ hat das Seehandelsrecht ein Organ, das ihm zwar nicht exklusiv, aber doch recht zuverlässig eine wissenschaftliche Stimme verleiht.

⁴ UNCTAD, Review of Maritime Transport 2007, S. 79. In späteren UNCTAD-Berichten sind diese Daten nicht mehr verfügbar.

⁵ Das beklagt zum Beispiel auch *Mankowski*, Seerechtliche Vertragsverhältnisse im Internationalen Privatrecht, 1995, S. 1.

⁶ *Puttfarcken*, Seehandelsrecht, 1997.

⁷ *Herber*, Seehandelsrecht: systematische Darstellung, 1999.

⁸ *Prüssmann/Rabe*, Seehandelsrecht, 2000.

⁹ *Schaps/Abraham*, Das Seerecht in der Bundesrepublik Deutschland, 1978.

So steht derjenige, der sich dem Seehandelsrecht nähern möchte, vor einem Problem: Es ist in der wissenschaftlichen Literatur kaum auffindbar und wenn doch, dann überwiegend hoffnungslos veraltet. Und doch gibt es eine beachtliche Szene von Anwälten und Unternehmensjuristen, von Bankern und Versicherern, von Spediteuren, Befrachtern und Reedern und vielen anderen am Seehandel Beteiligten, die das Seehandelsrecht tagtäglich bearbeiten, anwenden, fortbilden und so entwickeln. Allerdings geschieht dies mit oftmals hanseatischer Zurückhaltung vorwiegend in Hinterzimmern, weitgehend verborgen vor den Augen einer wissenschaftlich interessierten Öffentlichkeit.

B. Seehandelsrecht und Globalisierung: vier Arbeitsthesen

In diesem Arkanum ist das Seehandelsrecht für seine rechtswissenschaftliche Umwelt kaum sichtbar. Und auch umgekehrt findet innerhalb der Debatten im Seehandelsrecht kaum eine Auseinandersetzung mit aktuellen Entwicklungen vor allem in der Rechtstheorie statt. Dieser Umstand ist bedauerlich, denn einerseits könnte das Seehandelsrecht angesichts seiner originären Internationalität enorm von rechtswissenschaftlichen Entwicklungen im Zusammenhang mit wirtschaftlicher Globalisierung und den Debatten um deren Folgen für das Recht profitieren. Andererseits könnte es seinerseits als Beispiel für ein globalisiertes transnationales Recht dienen.

Der Begriff des transnationalen Rechts ist bereits seit einiger Zeit in das Zentrum rechtswissenschaftlicher und rechtstheoretischer Betrachtungen gerückt. Dieses Stichwort – transnationales Recht – beinhaltet die Frage, ob das nationalstaatlich geprägte Recht mit der Globalisierung der Wirtschaft mithalten kann oder ob neue Konzepte von Recht geschaffen werden müssen, um das Recht nicht „als eine europäische Anomalie, die sich in der Evolution einer Weltgesellschaft abschwächen wird“¹⁰, abschreiben zu müssen.

Dabei kommen insbesondere normative Kräfte gesellschaftlicher Selbstorganisation in den Blick. Es ist dabei die Rede von der „lex mercatoria“, der „lex constructionis“, der „lex sportiva“ und anderen Gebieten, in denen staatliches Recht eine untergeordnete Rolle spielt und in denen die Regeln, nach denen entschieden wird, ebenso wie die Entscheidungsorgane privaten Ursprungs sind. Solche Regeln entstehen im Rahmen gesellschaftlicher Selbstorganisation und daher stellt sich die Frage, in wel-

¹⁰ Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 586.

chem Verhältnis derartige Regeln und Normen zum Recht stehen.¹¹ Für Debatten, die sich mit solchen Fragen befassen, ist das Seehandelsrecht ausgesprochen attraktiv. Denn es bietet umfangreiches Anschauungsmaterial für ansonsten weitgehend abstrakt erörterte Probleme: Chartervertragsformulare, Regeln über die Haftung im Falle einer Havarie, Akkreditivbedingungen und vieles mehr entstammen nicht etwa der Feder eines nationalen oder internationalen Gesetzgebers, sondern werden vielmehr von privaten Organisationen entworfen und verwaltet, die jeweils ganz eigene Verfahren der Beteiligung von Interessenträgern entwickelt haben. Daneben erfolgt die Rechtsprechung im Bereich des Seehandelsrechts überwiegend durch private Schiedsgerichte, die einerseits zwar unter Umständen staatliches Recht, aber in großem Umfang auch die innerhalb der Branche privat erzeugten Regeln anwenden und fortentwickeln. Genau diese Konstellationen sind es, die als „Transnationalisierung des Rechts“ oder einfach nur als „transnationales Recht“ bezeichnet werden.

Rechtswissenschaftler, Soziologen, Politologen und Ökonomen haben bereits seit längerer Zeit versucht, derartige hybride Regulierungsformen von staatlichem, internationalem und privat erzeugtem Recht zu erfassen und zu konzeptualisieren. Aus diesen Arbeiten ergibt sich eine ganze Reihe von Erkenntnissen, die den Praktikern und Wissenschaftlern im Bereich des Seehandelsrechts durchaus als Argumente nützlich sein können. Es lohnt sich daher, das Seehandelsrecht als Anwendungsfall transnationalen Rechts zu verstehen und für die entsprechenden Debatten fruchtbar zu machen. Denn auch unter Seerechtlern ist seit jeher eine „Entstaatlichung des Seehandelsrechts“¹² beobachtet worden. So hat bereits im Jahr 1930 Hans Großmann-Doerth darauf hingewiesen, dass das staatliche Recht diejenige Rechtsquelle sei, die für den Überseekauf die geringste Bedeutung habe.¹³ Tatsächlich sind es heute mehr denn je standardisierte Verträge, internationale Modellgesetze, Standardklauseln und grenzüberschreitende universelle Handelsbräuche, die das Seehandelsrecht prägen.¹⁴ Insbesondere im Charterverkehr, aber auch in anderen Bereichen wie der maritimen Versicherungswirtschaft oder dem Recht des Akkreditivverkehrs, spiegeln Modellgesetze und Standardverträge nicht nur einen grenzüberschreitenden Konsens über geltende Regeln wider, sondern stellen auch weithin anerkannte Interpretations- und Auslegungsregeln zur Verfügung (z. B. die

¹¹ Zu dieser Frage siehe zum Beispiel *Teubner*, Globale Bukowina: Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus, RJ 1996, 255–290.

¹² *Basedow*, Perspektiven des Seerechts, JZ 1999, 9–15, S. 12.

¹³ *Großmann-Doerth*, Das Recht des Überseekaufs, 1930, S. 40.

¹⁴ *Tetley*, International Maritime Law, 2000 Tul.Mar.L.J., 775–856, S. 782 ff.; *Puttfarken*, Seehandelsrecht, 1997, S. 413.

vom Comité Maritime Internationale herausgegebenen Charterparty Lay-time Interpretation Rules 1993).¹⁵

Umgekehrt kann jedoch auch das Seehandelsrecht von den Vorarbeiten der Rechtstheorie Argumente und Erkenntnisse übernehmen und verarbeiten und so seine Bedeutung für einen grenzüberschreitenden Handel deutlich erhöhen. Bislang nämlich scheint das Seehandelsrecht zumindest in der deutschen Justiz keine große Rolle zu spielen.¹⁶ Demgegenüber lässt sich beobachten, dass ein großer Teil der Streitschlichtung im Seehandel nicht vor staatlichen Gerichten, sondern vor privaten Schiedsgerichten ausgetragen wird.¹⁷ Auf beide Aspekte wird später ausführlich einzugehen sein.

Beispielhaft für die Privatisierung von Regelsetzung sind Organisationen wie das Baltic and International Maritime Council (BIMCO), das mit seinen Entwürfen von Standardvertragsformularen für viele relevante Transaktionstypen einen enormen Einfluss auf die rechtliche Ausgestaltung des internationalen Seehandels ausübt.¹⁸ Ebenso hat die Seehandelsbranche mit Organisationen wie der London Maritime Arbitrators Association (LMAA) oder der Society of Maritime Arbitrators (SMA) wichtige Institutionen der maritimen Streitschlichtung herausgebildet, die in vollem Umfang privat organisiert sind. In beiden Fällen treten private „Rechtsdienstleister“ in einen Wettbewerb zu staatlichen Gerichten und Gesetzgebern¹⁹, der dem internationalen Seehandel durchaus nützlich ist. Denn staatliche Gesetzgebung und Justiz können der Internationalität der Seefahrtsbranche nur unzureichend gerecht werden. Nationale Sonderwege und Eigenheiten lassen die Frage aufkommen, ob ein nationales Seehandelsrecht überhaupt eine Chance haben kann, Wirkung zu entfalten.²⁰ Selbst internationale Übereinkommen zum Beispiel zu Haftungsfragen sind uneinheitlich und ihre Anwendung ist alles andere als vorhersehbar.²¹

¹⁵ Tetley, *The General Maritime Law – The Lex Maritima*, 1994 Syracuse J.Int'l L. & Com., 105–145, S. 133 f.

¹⁶ Die Zahl der jährlichen Entscheidungen deutscher Gerichte zum Seehandelsrecht liegt im einstelligen oder unteren zweistelligen Bereich. Dazu später mehr in Kapitel 2. Siehe hierzu auch *Basedow*, *Perspektiven des Seerechts*, JZ 1999, 9–15.

¹⁷ Im Gegensatz zu der übersichtlichen Zahl gerichtlicher Entscheidungen in Deutschland steht zum Beispiel ein Eingangsvolumen von ca. 3.000 Fällen jährlich bei den Schiedsgerichten der London Maritime Arbitrators Association (LMAA). Siehe zu den statistischen Zahlen *McKenzie*, *Maritime Services*, 2007, S. 11.

¹⁸ Siehe hierzu *Hunter*, *Standard Forms – The BIMCO Experience*, 2008, 1–15.

¹⁹ Diese Beobachtung macht auch *Basedow*, *Perspektiven des Seerechts*, JZ 1999, 9–15, S. 13.

²⁰ Diese Frage wirft zum Beispiel Karsten Schmidt auf, *Schmidt*, *Gesetzliches Seehandelsrecht: Hat das HGB noch eine Chance?*, 2006.

²¹ *Basedow*, *Perspektiven des Seerechts*, JZ 1999, 9–15, S. 13 („Wenn heute über einen Seetransport von Hamburg nach Casablanca ein Konnossement ausgestellt wird,

Das führt dazu, dass das Haftungsrecht überhaupt nicht mehr zur Abwicklung von Transportschäden genutzt wird, sondern diese vielmehr auf Transportversicherer überwältigt werden, die ihrerseits die Risiken auf die Versicherten abwälzen und damit die Kosten eines Schadensfalls sozialisieren.²²

Beispiele für die Unzulänglichkeit nationaler oder auch internationaler Regeln gibt es eine ganze Reihe. Sie werden später noch thematisiert werden. Jedenfalls ist aber zu beobachten, dass staatliches Seehandelsrecht offenbar häufig nicht zu adäquater Konfliktlösung imstande ist. Stattdessen werden Rechtsdienstleistungen privatisiert oder Risiken versichert und damit sozialisiert. An dieser Stelle soll der archimedische Punkt der Untersuchung liegen. Mit dieser Arbeit soll untersucht werden, wie und an welchen Stellen das internationale Seehandelsrecht gänzlich oder zumindest weitgehend ohne staatlichen Einfluss auskommt und in welcher Form staatliche Regeln mit privat erzeugten Regeln zusammenwirken. Es soll damit eine Verbindung hergestellt werden zwischen dem Seehandelsrecht und Debatten innerhalb Rechtstheorie und der „Recht-und-Gesellschaft“-Forschung. Folgende Hypothesen leiten die Untersuchung:

1. Private Institutionen spielen eine wichtige Rolle bei der Entstehung von Regeln im internationalen Seehandel. Die in diesem Zusammenhang entwickelten Formen von Beteiligung der Betroffenen sind wichtige Beispiele für die Fähigkeit privater Akteure, Regeln zu schaffen, die Akzeptanz und darüber hinaus auch Legitimität für sich beanspruchen können (dazu in Kapitel 1).
2. Private Schiedsgerichte spielen im internationalen Seehandel eine weit- aus wichtigere Rolle als staatliche Gerichte. Darüber hinaus haben private Schiedsgerichte die Chance, an der Schaffung eines globalen (transnationalen) Seehandelsrechts mitzuwirken (dazu in Kapitel 2).
3. In Bezug auf die Durchsetzung maritimer Forderungen halten Schiedssprüche gegenüber den Urteilen staatlicher Gerichte den großen Vorteil bereit, aufgrund internationaler Übereinkommen in fast allen Ländern der Welt vollstreckt werden zu können. Die Seehandelsbranche hat aber darüber hinaus bereits damit begonnen, private Governance-Mechanismen zu verwenden, um Transaktionssicherheit zu gewährleisten und damit von staatlicher Rechtsprechung und Vollstreckung unabhängig zu werden (dazu in Kapitel 3).
4. Sowohl die Seehandelsbranche als auch Nationalstaaten können mit bestimmten Maßnahmen dazu beitragen, ein transnationales Seehandels-

wissen wir im Voraus, dass es einen Entscheidungseinklang bei potentiellen Streitigkeiten nicht geben kann.“).

²² *Basedow*, Perspektiven des Seerechts, JZ 1999, 9–15, S. 13.

recht zu entwickeln und so bestehende Rechtsunsicherheit zu mildern oder zu beseitigen.

Diese Hypothesen betreffen mehr als das Seehandelsrecht, denn ihre Bestätigung hat Auswirkungen auf eine ganze Reihe aktueller rechtswissenschaftlicher Entwicklungen. Es geht hierbei insbesondere auch um den Streit über das Bestehen einer Neuen Lex Mercatoria, die als Handelsrecht jenseits des Staates autonom neben staatlichem Recht besteht und abstrakter noch um die Frage, ob und unter welchen Bedingungen transnationales Recht insgesamt als autonome Rechtsordnung angesehen werden kann.²³ Um diesen Fragen nachgehen zu können, ist es zunächst erforderlich, einen groben theoretischen Rahmen zu stecken, innerhalb dessen die Untersuchung stattfinden soll und den Begriff des transnationalen Rechts etwas genauer zu fassen. Zuvor aber soll ein kurzer Überblick über die Geschichte des (See-)Handelsrechts eine erste Einführung in das Thema bieten und seine reichen Traditionen zumindest andeuten.

C. Die Geschichte des (See-)Handelsrechts

Mit dieser Arbeit kann und soll kein ausführlicher und den Anforderungen von Historikern genügender Überblick über die Geschichte des Seehandelsrechts gegeben werden. Es geht vielmehr darum, die Grundlagen für spätere Überlegungen zu legen, um darauf zurückgreifen zu können. Insbesondere für die Suche nach einem globalen Recht ohne Staat ist es wichtig, die Grundlagen kaufmännischer Bräuche und Regeln zu verstehen, ohne deren Übersetzung in staatliches Recht voraussetzen zu müssen. Dieses Unternehmen wird wesentlich erleichtert, wenn ein Perspektivwechsel vorgenommen wird und Handelsrecht nicht als Ausfluss politisch geleiteter nationalstaatlicher Gesetzgebung, sondern als Kodifikation ohnehin bestehender Handelsbräuche verstanden wird.²⁴ Der Fokus dieses historischen Abrisses soll daher auf Umständen und historischen Gegebenheiten liegen, die für spätere Argumente grundlegend sind.

²³ Teubner, Globale Bukowina: Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus, RJ 1996, 255–290; Zumbansen, Lex Mercatoria, Schiedsgerichtsbarkeit und Transnationales Recht, RabelsZ 2003, 637–682.

²⁴ So z. B. Berman/Kaufmann, The Law of International Commercial Transactions, 1978 Harv.Int'l L.J., 221–277, insbesondere S. 273, Fn. 197.

I. Antikes Seerecht

Das Recht des Seehandels ist alt. Überlieferungen datieren erste (ungeschriebene) Regeln, das Rhodische Seerecht, zurück auf das 8. und 9. Jahrhundert vor Christus.²⁵ Die Quellenlage aber ist dünn²⁶ und der einzige historische Beleg für ein Seerecht von Rhodos ist dessen Erwähnung in den Digesten des Corpus Iuris Civilis.²⁷ Bereits an dieser Stelle werden die Regeln über die Havarie erwähnt, die bis heute weitgehend unverändert fortbestehen. Ob nun ein Rhodisches Seerecht bereits lange vor christlicher Zeitrechnung bestand oder erst später von römischen Seefahrern den Griechen zugeschrieben wurde, ist für die späteren Überlegungen nicht entscheidend. Interessanter ist die Frage nach einer mittelalterlichen *lex mercatoria*, um die es maßgeblich im nächsten Abschnitt gehen soll.

II. Mittelalterliches (See-)Handelsrecht

Während in der Antike schriftliche Quellen über Regeln des Seehandels nicht oder nur sehr vereinzelt existierten, brachte das frühe Mittelalter bereits seehandelsrechtliche Kodifikationen hervor. Erste schriftliche Kodifikationen des Seehandelsrechts finden sich im 7. und 8. nachchristlichen Jahrhundert.²⁸ Hier ist insbesondere das byzantinisch-rhodische Seerecht erwähnenswert, weil es bereits zu dieser Zeit Regelungen für Schiffspfand-

²⁵ Tetley, *The General Maritime Law – The Lex Maritima*, 1994 Syracuse J.Int'l L.& Com., 105–145, S. 109; Reddie, *A Historical View of the Law of Maritime Commerce*, 1841 (Neudruck 2005), S. 63.

²⁶ Skeptisch in Bezug auf die Existenz eines Seerechts von Rhodos insbesondere Benedict, *The Historical Position of the Rhodian Law*, 1909 Yale L.J., 223–242, der nach genauer Quellenexegese nur wenige Hinweise auf eine Lex Rhodos gefunden hat. Die Leistung der Entwicklung eines antiken Seerechts will er den Römern zugutehalten. Benedict, *The Historical Position of the Rhodian Law*, 1909 Yale L.J., 223–242, S. 242. Bereits in der Oeconomischen Encyclopädie von Krünitz wird die Existenz eines Rhodischen Seerechts angezweifelt („Daß aber die angebliche Sammlung Rhodischer Gesetze in Griechischer Sprache, wie sie in *Leunclavii Thesaurο Juris Graeco Romani Th. II.* und aus diesem in *Vinnii notis ad Peckium de re nautica*, im Anfange steht, nicht ächt sey, ist längst erwiesen. Wahrscheinlich ist diese Sammlung erst im 11ten oder 12ten Jahrhunderte und zum Theil aus den römischen Gesetzen zusammen getragen worden.“, Krünitz, *Rhodisches Recht*, 1773, S. 318. Unbeantwortet bleibt die Frage nach einer Existenz Rhodischen Rechts in vorchristlicher Zeit schließlich auch bei Hershey, *The History of International Relations During Antiquity and the Middle Ages*, 1911 AJIL, 901–933, S. 917.

²⁷ Behrends/Knüttel/Kupisch/Seiler (Hrsg.), *Corpus Iuris Civilis, Texte und Übersetzung*, Digesten 11–20, 1999, Dig. 14.2.

²⁸ Ashburner, *The Rhodian Sea-Law*, 1909/1976, ccix ff.; S. 96 ff.; Tetley, *The General Maritime Law – The Lex Maritima*, 1994 Syracuse J.Int'l L.& Com., 105–145, S. 109.

rechte und -hypotheken beinhaltet.²⁹ Zu den wichtigsten bestätigten und geschriebenen Regeln des Seehandels gehören aber die Rôles d'Oléron, die seit dem Ende des 12. Jahrhunderts den Seehandel in Europa weitgehend bestimmten.³⁰

Weit wichtiger aber als einzelne Kodifikationen im Seehandelsrecht ist eine seit etwa dem 11. Jahrhundert einsetzende Entwicklung von lokalen Handlungspunkten einerseits und transterritorialen Handelsbräuchen andererseits, die sich quasi in Ko-Evolution entwickelt haben. Die Lokalisierung von Handelsstätten vollzog sich dabei zunächst in Form einer Selbstbefreiung von zentraler Herrschaftsgewalt in Handelsstreitigkeiten, was insbesondere durch die Etablierung von spezialisierten kaufmännischen Sondergerichten erreicht wurde, die bei großen Märkten, Messen und Häfen eingerichtet waren.³¹ Solche Gerichte waren besetzt mit einer Gruppe von Kaufleuten, die sich zur einen Hälfte aus einheimischen Händlern und zur anderen Hälfte aus fremden Kaufleuten zusammensetzte.³² Diese kannten die Probleme der Kaufmannschaft und waren mit deren Bräuchen vertraut. Die Lösung von Konflikten war orientiert an den Bedürfnissen der Händler und Kaufleute, was sich insbesondere auch in England zeigte, wo Equity als Verbindung von Gerechtigkeit und gutem Glauben zum Maßstab der rechtlichen Beurteilung handelsrechtlicher Streitigkeiten avancierte.³³ Ein so verstandenes und angewendetes Konzept von Equity verband die wirtschaftlichen Erwartungen der Kaufleute mit der ebenfalls erwarteten und für den Handel unerlässlichen Rechtssicherheit.³⁴ Es ging vor allem darum, Konflikte schnell und wirtschaftlich zu lösen, um so die eigentliche Aufgabe, nämlich den Handel, nicht durch Rechtsstreitigkeiten zu behindern.³⁵

Zusammen mit der Lokalisierung von Märkten, Handelsstätten und Gerichtsstätten vollzog sich gleichzeitig auch ein Austausch nicht nur von Waren, sondern auch von Bräuchen und Regeln. Die Mobilität der Händler führte zu einer Verbreitung der Regeln von Gerichten einzelner Märkte

²⁹ Reddie, A Historical View of the Law of Maritime Commerce, 1841 (Neudruck 2005), S. 126.

³⁰ Tetley, The General Maritime Law – The Lex Maritima, 1994 Syracuse J.Int'l L. & Com., 105–145, S. 110.

³¹ Mitchell, Essay on the Early History of the Law Merchant, 1903, S. 24 f.

³² Schmitthoff, Das neue Recht des Welthandels, RabelsZ 1964, 47–77, S. 49.

³³ Trakman, The Evolution of the Law Merchant: Our Commercial Heritage – Part I, 1980 J.Mar.L. & Com., 1–24, S. 11; Mitchell, Essay on the Early History of the Law Merchant, 1903, S. 16.

³⁴ Trakman, The Evolution of the Law Merchant: Our Commercial Heritage – Part I, 1980 J.Mar.L. & Com., 1–24, S. 11.

³⁵ Laut dem im mittelalterlichen England berühmten Chief Justice Sir Edward Coke mussten die Messgerichte so schnell entscheiden, wie „der Staub von den Füßen der Kaufleute fiel“. Zitiert nach Schmitthoff, Das neue Recht des Welthandels, RabelsZ 1964, 47–77, S. 49.