Peter Oestmann

Seehandelsrechtliche Streitigkeiten vor dem Oberappellationsgericht der vier freien Städte Deutschlands (1820–1848)*

Das Oberappellationsgericht der vier freien Städte Deutschlands, das von 1820 bis 1879 in Lübeck residierte, war das angesehenste deutsche Gericht seiner Zeit. Obwohl es lediglich für die Städte Frankfurt, Hamburg, Bremen und Lübeck örtlich zuständig war, verschaffte seine Besetzung mit exzellenten, überregional bekannten Richterpersönlichkeiten der Rechtsprechung des Gerichts große Aufmerksamkeit. Das Fortleben partikularer Rechtstraditionen, darunter des lübischen Rechts, verbunden mit weitreichenden, teilweise bis heute nachwirkenden Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen machen diese Behörde zu einem faszinierenden Bindeglied zwischen der altständischen Justiz und der modernen, 1879 reichsweit vereinheitlichten Gerichtsverfassung. Beim Blick hinter die meist sehr knappen Lobeshymnen der oft älteren Literatur wird der Forschungsstand allerdings schnell brüchig. Leider ist die Rechtsprechung des Oberappellationsgerichts nämlich kaum erforscht, obwohl die Gerichtsorganisation weitgehend bekannt ist und die reiche archivalische Hinterlassenschaft durch moderne Repertorien gut erschlossen zur Verfügung steht.

Rechtshistorische Forschungen zum Oberappellationsgericht Lübeck gibt es vor allem zur Gerichtsverfassung¹ und zu den dort tätigen Juristen², in Grund-

* Der Aufsatz entstand im Rahmen eines seit 2006 von der Possehl-Stiftung Lübeck geförderten Drittmittelprojekts. Parallel dazu entstand die Dissertation von *Nora Tirtasana*, Der gelehrte Gerichtshof. Das Oberappellationsgericht Lübeck und die Praxis des Zivilprozesses im 19. Jahrhundert (Forschungen der Neueren Privatrechtsgeschichte 33), Köln, Weimar, Wien 2012. Die Ergebnisse von Frau Tirtasana konnte ich in diesem Aufsatz leider nicht mehr einarbeiten.

¹ *Horst Greb*, Die Verfassung des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte Deutschlands zu Lübeck (Diss. jur. Göttingen 1967) (im Folgenden zitiert: *Greb*, Verfassung); außerdem *Ulf Peter Krause*, Die Geschichte der Lübecker Gerichtsverfassung (Kiel 1968) 364–397; im Folgenden zitiert: *Krause*, Lübecker Gerichtsverfassung.

² *Katalin Polgar*, Das Oberappellationsgericht der vier freien Städte Deutschlands (1820–1879) und seine Richterpersönlichkeiten (Rechtshistorische Reihe 330, Frankfurt am Main 2007); im Folgenden zitiert: *Polgar*, Oberappellationsgericht.

zügen auch zum Verfahrensrecht³. Aber auch die Bedeutung des Gerichts für das Handels-, See- und Zivilprozessrecht wird seit je klar betont⁴. Bis auf eine kleinere Dissertation zum Familien- und Erbrecht⁵ sowie kürzere Abhandlungen vor allem von Landwehr und Graßmann ist die Tätigkeit des Gerichts bisher aber kaum beleuchtet worden⁶. Eine Dissertation von Kusserow aus den 1960er Jahren widmet sich gezielt der handelsrechtlichen Rechtsprechung des Oberappellationsgerichts⁷. Auch ein einschlägiger Beitrag von Bergfeld beschäftigt sich zwar mit den handelsrechtlichen Entscheidungen, stellt in seinem knappen Hauptteil aber lediglich wenige Äußerungen zum Kommissionsrecht zusammen⁸. 1994/96 erschien ein sechsbändiges gedrucktes Gesamtinventar der in Bremen, Hamburg, Lübeck und Frankfurt lagernden Akten⁹. Trotz der hervorragend aufbereiteten Quellenlage sind weiterführende Arbeiten aber ausgeblieben.

Die äußere Geschichte des Gerichts sei zum besseren Verständnis kurz vorausgeschickt. Das im November 1820 eröffnete Oberappellationsgericht der vier freien Städte Deutschlands bildete die in der Deutschen Bundesakte von 1815¹⁰ vorgeschriebene dritte Instanz für Rechtsstreitigkeiten aus Hamburg, Frankfurt, Bremen und Lübeck. Im Wesentlichen war der Gerichtshof zuständig für Zivil-

³ Polgar, Oberappellationsgericht (Fn. 2) 85–97; zum Prozessrecht vor dem Oberappellationsgericht Lübeck siehe auch *Tirtasana* (wie Fn. *).

⁴ So etwa bei *Erich Döhring*, Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500 (Berlin 1953) 31, 207; im Folgenden zitiert: *Döhring*, Geschichte der deutschen Rechtspflege.

⁵ *Kirsten Kraglund*, Familien- und Erbrecht. Materielles Recht und Methoden der Rechtsanwendung in der Rechtsprechung des Oberappellationsgerichts der vier Freien Städte Deutschlands zu Lübeck (Rechtshistorische Reihe 93, Frankfurt am Main 1991); im Folgenden zitiert: *Kraglund*, Familien- und Erbrecht.

⁶ *Götz Landwehr*, Rechtspraxis und Rechtswissenschaft im Lübschen Recht vom 16. bis zum 19. Jahrhundert, in: Zeitschrift des Vereins für Lübeckische Geschichte und Altertumskunde 60 (1980) 21–65; *Antjekathrin Graßmann*, Die Anfänge des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte Deutschlands in Lübeck, in: Schleswig-Holsteinische Anzeigen. Sonderheft Obergerichtsbarkeit in Schleswig-Holstein (Glückstadt 1988) 24–27.

⁷ *Boto Kusserow*, Das gemeinschaftliche Oberappellationsgericht der vier freien Städte Deutschlands zu Lübeck und seine Rechtsprechung in Handelssachen (Diss. jur. Kiel, Düsseldorf 1964); im Folgenden zitiert: *Kusserow*, Oberappellationsgericht.

⁸ *Christoph Bergfeld*, Handelsrechtliche Entscheidungen des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte Deutschlands, in: Modernisierung des Handelsrechts im 19. Jahrhundert, herausgegeben von *Karl Otto Scherner* (Abhandlungen aus dem gesamten Bürgerlichen Recht, Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 66, Heidelberg 1993) 67–87, dort 76–85 (im Folgenden zitiert: *Bergfeld*, Handelsrechtliche Entscheidungen) zu den Entscheidungen selbst. Zurzeit arbeitet *Tim Borgers* an einer Untersuchung über die Rechtsprechung des Gerichts im Aktienrecht.

⁹ Gesamtinventar der Akten des Oberappellationsgerichts der vier Freien Städte Deutschlands, 6 Bde. (Köln, Weimar, Wien 1994/96), mit Einleitung von *Inge Kaltwasser* im Bd. 4 (Frankfurter Bestände, Bd. 1) 5–93 (auf Frankfurt konzentriert); im Folgenden zitiert: Repertoriumangaben aus dem Gesamtinventar.

¹⁰ Art. 12 Abs. 3 Deutsche Bundesakte 1815: „Den vier freyen Städten steht das Recht zu, sich untereinander über die Errichtung eines gemeinsamen obersten Gerichts zu vereinigen“, Text bei *Ernst Rudolf Huber* (Hrsg.), Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 1: Deutsche Verfassungsgeschichte 1803–1850 (Stuttgart u. a. 1978) 88.

sachen, urteilte aber teilweise auch in Strafsachen und war überdies vorgesehen als Austrägalgericht für Streitigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten des Deutschen Bundes¹¹. Obwohl das Gericht vor allem als Handelsgericht in Erinnerung geblieben ist, gab es eine spezifische Handelsgerichtsbarkeit nur in Hamburg. Dort hatte man die in der Franzosenzeit geschaffenen Handelsgerichte in veränderter Form beibehalten¹². In Frankfurt, Bremen und Lübeck gab es im frühen 19. Jahrhundert zunächst keine gesonderten Handelsgerichte¹³. Für den Instanzenzug an das Oberappellationsgericht bereitete dies jedoch keine Schwierigkeiten. Sowohl Handelssachen als auch allgemeine Zivilsachen wurden dort als zivilrechtliche Verfahren angesehen und entschieden. Handelsrechtliche Streitigkeiten bildeten freilich den Schwerpunkt der gerichtlichen Tätigkeit. Insgesamt waren um 1869 60% der anfallenden Verfahren Handelssachen¹⁴. Das Gericht war besetzt mit einem Präsidenten und sechs Räten¹⁵. Das Verfahren lief rein schriftlich ab, es gab keine Audienzen. Erst 1864 wurde in Strafsachen das Öffentlichkeitsprinzip eingeführt, wofür das Gerichtsgebäude umgebaut werden musste¹⁶. In Zivilsachen blieb es bis zum Schluss beim rein schriftlichen Prozess. Im Gegensatz zu der in Deutschland vor 1800 üblichen Praxis wurden alle Urteile gegenüber den Parteien begründet. Bei den Gerichtsmitgliedern handelte es sich oftmals über deutschlandweit bekannte Rechtsgelehrte. Besonders die Präsidenten Georg Arnold Heise¹⁷, Carl Georg von Wächter¹⁸ und Johann Friedrich Kierulff¹⁹ waren bedeu-

¹¹ *Polgar*, Oberappellationsgericht (Fn. 2) 97–134.

¹² *Jan Jelle Kähler*, Französisches Zivilrecht und französische Justizverfassung in den Hansestädten Hamburg, Lübeck und Bremen (1806–1815) (Rechtshistorische Reihe 341, Frankfurt am Main 2007); hilfreicher Überblick auch bei *Christoph Bergfeld*, Handelsrecht Deutschland, in: Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, herausgegeben von *Helmut Coing*, Bd. 3: Das 19. Jahrhundert, Tbd. 3: Gesetzgebung zu den privatrechtlichen Sondergebieten (München 1986) 2853–2968 (2918–2927).

¹³ Zur Einführung der Handelsgerichtsbarkeit in Bremen *Johann Christoph Schwartz*, Vierhundert Jahre deutscher Zivilprozeß-Gesetzgebung. Darstellungen und Studien zur deutschen Rechtsgeschichte (Nachdruck Aalen 1986 der Ausgabe Berlin 1898) 549.

¹⁴ *Bergfeld*, Handelsrechtliche Entscheidungen (Fn. 8) 71.

¹⁵ *Greb*, Verfassung (Fn. 1) 48–49; *Kusserow*, Oberappellationsgericht (Fn. 7) 67; *Polgar*, Oberappellationsgericht (Fn. 2) 63.

¹⁶ *Polgar*, Oberappellationsgericht (Fn. 2) 86.

¹⁷ Zu ihm: *Wilhelm von Bippen*, Georg Arnold Heise. Mittheilungen aus dessen Leben (Halle 1852); *Markus Braunewell*, Georg Arnold Heise. Biographie und Briefwechsel mit Savigny und anderen (Frankfurt am Main 1999).

¹⁸ Zu ihm: *Bernhard Windscheid*, Carl Georg von Waechter (Leipzig 1880) (im Folgenden zitiert: *Windscheid*, Waechter); *Lars Jungemann*, Carl Georg von Wächter (1797–1880) und das Strafrecht des 19. Jahrhunderts (Schriften zur Rechtsgeschichte 79, Berlin 1999) 24–40; *Bernd-Rüdiger Kern* (Hrsg.), Zwischen Romanistik und Germanistik. Carl Georg von Waechter (1797–1880) (Schriften zur Rechtsgeschichte 81, Berlin 2000); *Christoph Mauntel*, Carl Georg von Wächter (1797–1880). Rechtswissenschaft im Frühkonstitutionalismus (Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft 110, Paderborn u. a. 2004).

¹⁹ *Jörn Eckert*, Johann Friedrich Martin Kierulff (1806–1894). Vom Universitätsprofessor zum Präsidenten des Oberappellationsgerichts zu Lübeck, in: Juristen im Ostseeraum. Drit-

tende Rechtswissenschaftler²⁰. In den Augen Bernhard Windscheids war der Präsidentsessel des Lübecker Oberappellationsgerichts gleichwertig mit dem Lehrstuhl Savignys in Berlin²¹. In der Tat hatte Friedrich Carl von Savigny 1819 das Angebot erhalten, erster Präsident des neugegründeten Gerichts zu werden, war aber in Berlin verblieben und hatte seinen Freund Heise für das Amt empfohlen²². Das schöne Bonmot Rudolf von Jherings von Deutschlands gelehrtem Gerichtshof²³ bestätigt die positive Einschätzung. Die Glanzzeit des Gerichts dauerte bis 1870 und neigte sich mit der Gründung des Leipziger Bundesoberhandelsgerichts ihrem Ende zu. Nachdem bereits 1866 Frankfurt aus dem Gerichtssprengel ausgeschieden war, verlor das Oberappellationsgericht Lübeck nun nach und nach seine Zuständigkeiten, und mit Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze 1879 wurde es aufgelöst und in das heute noch bestehende Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg überführt.

Die vorliegende Studie versucht zu zeigen, wie man sich der Rechtsprechung des Oberappellationsgerichts nähern kann. Ausgangspunkt ist die Beobachtung, dass das Gericht den weitaus größten Teil der Fälle durch Urteil entschieden hat. Während bei den obersten Gerichten des Alten Reiches die übergroße Zahl der Rechtsstreitigkeiten nie förmlich beendet wurde²⁴, verhält es sich beim Oberappellationsgericht Lübeck genau umgekehrt. Eine Stichprobe, welche die jeweils 300 frühesten Zivilprozesse aus den Beständen in Frankfurt, Hamburg, Bremen und Lübeck zugrundelegt, kommt zu folgendem Ergebnis. Von den insgesamt

ter Rechtshistorikertag im Ostseeraum 20.–22. Mai 2004, herausgegeben von Jörn Eckert, Pia Letto-Vanamo, Kjell A. Modéer (Rechtshistorische Reihe 342, Frankfurt am Main 2007) 31–43.

²⁰ Von den insgesamt 28 Richtern des Gerichts waren 13 vor ihrer Berufung Professor gewesen, dazu Polgar, Oberappellationsgericht (Fn. 2) 159.

²¹ Windscheid, Wachter (Fn. 18) 14–15; das Zitat findet sich u. a. bei Kusserow, Oberappellationsgericht (Fn. 7) 91. Die Attraktivität des Präsidentenstuhls kam auch in der großzügigen Besoldung zum Ausdruck: Gerhard Ahrens, Von der Franzosenzeit bis zum Ersten Weltkrieg 1806–1914. Anpassungen an Forderungen der neuen Zeit, in: Lübeckische Geschichte, herausgegeben von Antjekathrin Graßmann (Lübeck 31997) 529–675 561; im Folgenden zitiert: Ahrens, Von der Franzosenzeit.

²² Brief Savignys vom 17. Juli 1819, bei Adolf Stoll, Friedrich Carl von Savigny. Ein Bild seines Lebens mit einer Sammlung seiner Briefe, Bd. 2: Professorenjahre in Berlin 1810–1842 (Berlin 1929) Nr. 352, 259–260; dazu Joachim Rückert, Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny (Münchener Universitätschriften. Juristische Fakultät. Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 58, Ebelsbach 1984) 151; etwas andere Darstellung anhand der Lübecker Quellen bei Polgar, Oberappellationsgericht (Fn. 2) 53.

²³ Rudolf von Jhering, Agathon Wunderlich. Ein Nachruf, in: [Jherings] Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 17 (1879) 145–157 (156).

²⁴ Die Urteilsquote am Reichskammergericht lag bei Zitations- und Appellationsprozessen unter 25%, dazu Manfred Hörner, Anmerkungen zur statistischen Erschließung von Reichskammergerichtsprozessen, in: Prozeßakten als Quelle. Neue Ansätze zur Erforschung der höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich, herausgegeben von Anette Baumann, Siegrid Westphal, Stephan Wendehorst, Stefan Ehrenpreis (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 37, Köln, Weimar, Wien 2001) 69–81 (79).

1200 Fällen wurden 1070 durch oberappellationsgerichtliches Urteil entschieden, das entspricht 89,17%. Insgesamt 65 Verfahren oder 5,42% endeten durch Vergleich²⁵. Der Rest endete auf sonstige Weise²⁶, etwa durch Klagerücknahme oder Deserterklärung²⁷. Anders als bei den obersten Gerichten vor 1800 versandeten also keine Rechtsstreitigkeiten. Die Sollizitatur, mit der die Parteien vor 1806 förmlich anzeigen mussten, dass sie an einer Entscheidung des Falles immer noch interessiert waren²⁸, war unnötig, denn das Oberappellationsgericht brauchte in

²⁵ Lübeck: AHL OAG L I 2, 33, 38, 39, 54, 63, 65, 96, 123, 132, 134, 138, 166, 178, 189, 192, 202, 212, 214, 223, 234, 241, 249, 250, 282, 287; Frankfurt: Institut für Stadtgeschichte OAGL Z Nr. 21, 52, 75, 78, 118 (außergerichtlich), 151, 180, 228, 235 (außergerichtlich), 248, 293; Hamburg, Staatsarchiv: H I 2, 3, 4, 60, 96, 135, 142, 231, 268, 284; Bremen, Staatsarchiv: B I 3, 34, 41, 43, 62, 108, 128, 139, 141, 207, 234, 261, 266, 272, 274, 275, 286, 289; Repertoriumsangaben aus dem Gesamtinventar (Fn. 9).

²⁶ Lübeck: AHL OAG L I 6 (o. A.), L I 27 (Klagerückziehung), L I 61 (Klagerückziehung), L I 68 (Dekret), L I 81 (Klagerückziehung), L I 84 (Tod des Appellanten), L I 218 (Deserterklärung), L I 246 (Beschwerderückziehung), L I 276 (Deserterklärung), L I 295 (ist nicht verfolgt worden), L I 298 (Klagerückziehung); Frankfurt, Institut für Stadtgeschichte: OAGL Z Nr. 7 (Deserterklärung), Nr. 9 (Rücksendung der Akten, da seit drei Jahren keine Reaktion), Nr. 12 (Bescheid: als beendet angesehen), Nr. 31 (Bescheid: beiderseitige Verzichtserklärung/als erledigt angesehen), Nr. 80 (Bescheid: als erledigt angesehen), Nr. 82 (zunächst Rückstellung, Vergleich wird erwartet), Nr. 143 (Deserterklärung), Nr. 155 (ohne Urteil, Akte geschlossen), Nr. 187 (Bescheid: als erledigt angesehen), Nr. 206 (aufgrund gütlicher Einigung als erledigt angesehen), Nr. 258 (Deserterklärung), Nr. 260 (o. A.), Nr. 266 (Präsidialverfügung: als erledigt angenommen), Nr. 286 (Abrufungsanzeige: für erledigt erklärt); Hamburg, Staatsarchiv: H I 15 (Verweisung der Implorantin an die hamburgischen Gerichte), H I 18 (o. A.), H I 36, H I 48 (Aussetzung/Verweisung zum Hauptverfahren an HG), H I 53 (o. A.), H I 58, H I 66, H I 73, H I 75, H I 80, H I 105 (o. A.), H I 110 (Dekret), H I 111 (Aussetzung), H I 122 (Einstellung), H I 134 (Deserterklärung), H I 136, H I 155 (Deserterklärung), H I 178 (Deserterklärung), H I 179 (Deserterklärung), H I 236 (Zurückziehung der Appellation); Bremen, Staatsarchiv: B I 15 (Deserterklärung), B I 17 (für erledigt erklärt), B I 19 (Deserterklärung), B I 20 (Deserterklärung), B I 36 (Deserterklärung), B I 47 (Verweisung auf den Rechtsweg), B I 56 (Verweisung an Bremer Senat), B I 75 (Verweisung auf den Verfahrensweg), B I 110 (Rücknahme der Appellation), B I 145 (für erledigt angenommen), B I 174 (Verweisung an das OG Lübeck), B I 198 (Verweisung auf den Rechtsweg), B I 205 (Mitteilung der OG Entscheidung Lübeck), B I 235 (Verweisung an das OG Lübeck), B I 244 (für erledigt angenommen), B I 256 (Rücknahme der Appellation), B I 259 (Deserterklärung), B I 270 (Deserterklärung), B I 271 (Rücknahme der Appellation); Repertoriumsangaben aus dem Gesamtinventar (Fn. 9).

B I 279 (Verweisung auf den Rechtsweg); Repertoriumsangaben aus dem Gesamtinventar (Fn. 9).

²⁷ Die Desertion wird im Gesamtinventar (Fn. 9) regelmäßig nicht als Entscheidung (Versäumnisurteil), sondern als sonstiger Beendigungsgrund angesehen. In der Tat entsprach es der gemeinrechtlichen Tradition, dass bei einem nicht erschienenen Kläger die Ladung des Beklagten als „tot und ab“ galt, ohne dass ein Sachurteil erging; dazu *Wolfgang Sellert*, Prozeßgrundsätze und Stilus Curiae am Reichshofrat (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Neue Folge 18, Aalen 1973) 273–275; zitiert als: *Sellert*, Prozeßgrundsätze.

²⁸ *Bengt Christian Fuchs*, Die Sollicitatur am Reichskammergericht (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 40, Köln, Weimar, Wien 2002); *Julia Maurer*, Der „Lahrer Prozeß“ 1773–1806. Ein Untertanenprozeß vor dem Reichskammergericht

seiner Frühzeit selten länger als ein Jahr um einen Prozess zu entscheiden²⁹. Auf diese Weise hielt man zugleich die Akten schlank. Eine Prozessakte des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte Deutschlands ist im Schnitt nur ein Viertel so dick wie eine voluminöse Reichskammergerichtsakte³⁰. Dies beruht freilich zumindest teilweise darauf, dass die Prozessakten des Oberappellationsgerichts regelmäßig keine *Acta priora* enthalten³¹. Die Frage, wie der Streit der Parteien begann, lässt sich damit vielfach nicht klären, sofern nicht die Relation des zuständigen Oberappellationsrates dazu Hinweise gibt. Ob und in welcher Weise im Seerecht eine Grenze zwischen privater und öffentlicher Streitschlichtung verlief³², ist anhand der archivalischen Hinterlassenschaft des Lübecker Oberappellationsgerichts nicht zu bestimmen. Dagegen bereitet die Rechtsprechungsanalyse als solche kaum Probleme. Während man bei der Auswertung von Reichskammergerichtsakten immer überlegen muss, auf welche Weise man die Rechtsprechung des Gerichts anhand der zahlreichen unentschiedenen Fälle und der ohnehin schwierigen Quellenlage rekonstruieren kann³³, ist der Zugriff bei den oberappellationsgerichtlichen Akten erheblich einfacher. Die Streitsachen wurden entschieden, die Relation des zuständigen Richters liegt ebenso in der Akte wie die Urteilsbegründung. Die Art und Weise der gerichtlichen Problemlösung kann man somit im Detail nachvollziehen. Deswegen soll es im Folgenden darum gehen, ein wenig Licht in die Tätigkeit des Oberappellationsgerichts in einem seiner Kerngebiete zu werfen. Gezielt untersucht werden dabei Prozesse um seehandelsrechtliche Streitigkeiten aus der ersten Phase des Gerichts.

Seehandelsrechtliche Auseinandersetzungen sind aus mehreren Gründen von besonderem rechtshistorischem Interesse. Das Handelsrecht insgesamt gilt seit längerem als einer der Faktoren der Rechtsmodernisierung im 19. Jahrhundert³⁴.

(Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 30, Köln, Weimar, Wien 1996) 280–296; Sellert, *Prozeßgrundsätze* (Fn. 27) 332–339.

²⁹ Polgar, *Oberappellationsgericht* (Fn. 2) 93, geht davon aus, eine durchschnittliche Verfahrensdauer von ein bis drei Jahren sei lang gewesen. Der Wertungsmaßstab bleibt hierbei freilich offen.

³⁰ Inge Kaltwasser (Bearb.), *Inventar der Akten des Reichskammergerichts 1495–1806*, Frankfurter Bestand (Veröffentlichungen der Frankfurter Historischen Kommission 21, Frankfurt am Main 2000) 33.

³¹ Zum Aktenaufbau Kaltwasser, *Einleitung* (Fn. 9) 17.

³² Überlegungen zum Konzept „Justice publique – justice privée: Une frontière mouvante“, das der nunmehr abgeschlossenen Serie von sechs Konferenzen zugrundelag, bei Albrecht Cordes in diesem Band.

³³ Filippo Ranieri, Die archivalischen und literarischen Quellen aus der Judikatur des Reichskammergerichts (16.–17. Jahrhundert), in: *Judicial Records, law reports, and the growth of case law*, herausgegeben von John Hamilton Baker (*Comparative studies in continental and Anglo-American legal history* 5, Berlin 1989) 303–317; Peter Oestmann, Die Rekonstruktion der reichskammergerichtlichen Rechtsprechung des 16. und 17. Jahrhunderts als methodisches Problem, in: Baumann u. a., *Prozeßakten als Quelle* (Fn. 24) 15–54.

³⁴ Karl Otto Scherner, Die Modernisierung des Handelsrechts im 19. Jahrhundert, in: *Modernisierung des Handelsrechts im 19. Jahrhundert*, herausgegeben von Karl Otto Scherner (Abhandlungen aus dem gesamten Bürgerlichen Recht, Handelsrecht und Wirtschaftsrecht

Hier gab es, so vernimmt man, Möglichkeiten zur Rechtsbildung und Problemlösung unabhängig von den starren Vorgaben des römischen Rechts. Gerade in den norddeutschen Hansestädten bot es sich an, an die reiche Überlieferung vor allem nordeuropäischer seerechtlicher Rechtsquellen anzuknüpfen, auf deren Grundlage immer eine gewisse Unabhängigkeit von der starken Dominanz des römischen Rechts bestand³⁵. So waren es im 19. Jahrhundert häufig Germanisten, die sich der Handelsrechtswissenschaft zuwendeten. Das Handelsrecht galt weithin als Teilgebiet des Deutschen Privatrechts³⁶. In der Erinnerung soll zudem gerade im Handels- und speziell im Seehandelsrecht das Oberappellationsgericht der vier freien Städte Deutschlands besonders wegweisende Entscheidungen gefällt haben³⁷. Das gilt es zu prüfen. Eine Besonderheit des Seehandelsrechts im Vergleich zum sonstigen Handelsrecht bestand jedenfalls darin, dass man es jeweils mit Fällen mit Auslandsbezug zu tun hatte. Anfangs- und Bestimmungsort der Seelieferungen lagen in jedem untersuchten Fall in zwei verschiedenen Staaten. Hieraus ergaben sich regelmäßig Fragen nach dem räumlichen und persönlichen Geltungsbereich territorialer Rechtsquellen. Möglicherweise lag hier zugleich ein Motor zur Rechtsvereinheitlichung, also zur Bildung überregionaler handelsrechtlicher Rechtssätze über den Geltungsbereich partikularer Normen hinaus. Wie sehr das Seerecht zur Kernkompetenz des Oberappellationsgerichts zählte, lässt eine Verordnung vom Herbst 1848 erkennen. Als am Gericht wegen der hohen Zahl von Neuzugängen Rückstände in der Aktenbearbeitung eingetreten waren³⁸, ordnete eine Verordnung die Aktenversendung an Juristenfakultäten³⁹ an, um auf diese Weise die Lübecker Richter zu entlasten. Ausgenommen waren allerdings seerechtliche sowie see- und flussversicherungsrechtliche Sachen, die weiterhin ausschließlich vom richterlichen Personal des Oberappellationsgerichts entschieden werden sollten⁴⁰. Während allgemeine Zivilsachen fortan für gut zwei Jahre von

66, Heidelberg 1993) 9–17; *Friedrich Gercke*, Heinrich Thöl. Ein Göttinger Rechtsgelehrter (Göttingen 1931) 54.

³⁵ Überblick über die norddeutschen Rechtsquellen bei *Götz Landwehr*, Das Seerecht im Ostseeraum vom Mittelalter bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts, in: *Geschichte und Perspektiven des Rechts im Ostseeraum*, herausgegeben von *Jörn Eckert*, *Kjell Å. Modéer* (Rechtshistorische Reihe 251, Frankfurt am Main 2002) 275–303.

³⁶ *Götz Landwehr*, Die Handelsrechtswissenschaft an der Universität Heidelberg im 19. Jahrhundert, in: *Semper Apertus. Sechshundert Jahre Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg 1386–1986*, herausgegeben von *Wilhelm Doerr*, Bd. 2: Das neunzehnte Jahrhundert (1803–1918) (Berlin, Heidelberg 1985) 61–83 (64); im Folgenden zitiert: *Landwehr*, Handelsrechtswissenschaft.

³⁷ Einbettung in die allgemeine Seerechtsgeschichte bei *Götz Landwehr*, Art. Seerecht (Seehandelsrecht), in: *HRG IV* (Berlin 1990) 1596–1614 (1610).

³⁸ Die Prozessflut beruht vor allem auf einer Zunahme Frankfurter Prozesse, dazu *Kaltwasser*, Einleitung (Fn. 9) 15–16.

³⁹ Zur Aktenversendung bei den von mehreren Bundesstaaten errichteten Oberappellationsgerichten, *Eduard Kern*, Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts (München, Berlin 1954) 67.

⁴⁰ Verordnung betreffend einstweiliges Eintreten der Aktenversendung vom 29. November 1848 § 2c, bei *Polgar*, Oberappellationsgericht (Fn. 2) 91; dazu auch *Greb*, Verfassung (Fn. 1) 56; *Klaus-J. Lorenzen-Schmidt*, Allgemeine Einführung, in: *Gesamtinventar der Akten des*

universitären Spruchkollegien abgeurteilt werden konnten, trauten die vier freien Städte offenbar keiner deutschen Juristenfakultät ähnlich gute Kenntnisse des Seehandels zu wie den Richtern des Lübecker Oberappellationsgerichts⁴¹. Deswegen wollte man sie in diesen Streitsachen nicht entlasten. Folglich lag der Anteil seerechtlicher Entscheidungen in dieser Periode sogar noch höher, als es dem Prozessgang des Gerichts entsprach.

Fallstudien zu seehandelsrechtlichen Prozessen

Angesichts der Vielzahl einschlägiger Verfahren ist eine Begrenzung der Quellenmasse unumgänglich. Die Untersuchung beschränkt sich ausschließlich auf Prozesse Lübecker Provenienz aus der Zeit bis 1848. Aus den Jahren 1821 bis 1848 sind aus Lübeck insgesamt 30 Prozesse mit seehandelsrechtlichen Streitigkeiten an das Oberappellationsgericht gelangt⁴². Bei einer bis zu diesem Zeitpunkt aufgelaufenen Gesamtzahl aus Lübeck von 309 Fällen macht dies also knapp 10% des Lübecker Prozessaufkommens in Zivilsachen aus. Für den Gesamtbestand des Oberappellationsgerichts dürfte der Anteil seehandelsrechtlicher Fälle niedriger liegen, weil die Frankfurter Akten naheliegenderweise andere Streitgegenstände behandeln⁴³. Dennoch dürfte klar sein, dass es sich keineswegs um Einzelfälle, sondern um häufig anfallende Probleme handelte, die das Gericht zu lösen hatte. Wenn die Literatur aber teilweise betont, Entscheidungen in Seesachen hätten den größten Anteil in der handelsrechtlichen Rechtsprechung des Oberappellationsgerichts ausgemacht⁴⁴, stellt dies eine Übertreibung dar, zumal immerhin ein Drittel des Prozessaufkommens aus Frankfurt stammte⁴⁵. Von den einschlägigen Lübecker Verfahren in seerechtlichen Auseinandersetzungen wurden für die vorliegende Studie die Akten aus den ersten zwölf Jahren, also 18 Verfahren bis 1833, komplett ausgewertet. Die späteren Prozesse wurden aufgrund der Repertoriumsangaben und der teilweise gedruckten Auszüge aus den Entscheidungsbegründungen ergänzend herangezogen.

In methodischer Hinsicht ist anzumerken, dass die Untersuchung hauptsächlich auf der Auswertung der überlieferten Oberappellationsgerichtsakten beruht.

Oberappellationsgerichts der vier Freien Städte Deutschlands, Bd. 1 (Köln, Weimar, Wien 1994/96) 11–15 (12).

⁴¹ *Döhring*, Geschichte der deutschen Rechtspflege (Fn. 4) 31, weist darauf hin, das Lübecker Oberappellationsgericht habe in Handels- und Seesachen auch das Oberappellationsgericht Celle und das preußische Obertribunal überragt. Freilich ist zu bedenken, dass die wichtigsten deutschen Häfen außerhalb des Gerichtssprengels dieser beiden Tribunale lagen.

⁴² AHL OAG L I 1, 12, 22a, 29, 33, 42, 43, 63, 78, 92, 111, 117, 122, 153, 161, 163, 170, 181, 182, 192, 202, 232, 235, 236, 240, 250, 258, 265, 287, 299 (geprüft bis Nr. 309).

⁴³ Überblick über die Frankfurter Streitgegenstände bei *Kaltwasser*, Einleitung (Fn. 9) 37–78.

⁴⁴ So *Kusserow*, Oberappellationsgericht (Fn. 7) 169.

⁴⁵ Verteilung des Prozessaufkommens der ersten beiden Jahrzehnte nach ihrer Herkunft aus den vier Städten bei *Abrens*, Von der Franzosenzeit (Fn. 21) 563.

Die bisherigen rechtshistorischen Abhandlungen stützten sich weitgehend⁴⁶ auf die zahlreichen gedruckten Entscheidungssammlungen, mussten aber jeweils mit der Schwierigkeit kämpfen, dass die zeitgenössischen Sammlungen von Privatleuten zusammengestellt wurden, unvollständig sind und auch die Entscheidungsgründungen gekürzt oder je nach Sachzusammenhang auseinandergerissen an verschiedenen Stellen wiedergeben⁴⁷. Damit war in der rechtshistorischen Literatur zugleich eine Weichenstellung dahingehend vorgegeben, dass die zeitgenössischen Lebenssachverhalte und der Streit der Parteien vollständig hinter die dogmengeschichtliche Analyse der gerichtlichen Entscheidungsgründe zurücktraten. Für den zeitgenössischen Widerhall der oberappellationsgerichtlichen Rechtsprechung kommt den gedruckten Sammlungen zweifelsohne entscheidende Bedeutung bei wie ebenso den von den Richtern veröffentlichten Erörterungen. Man denke nur an die vom Gerichtspräsidenten Georg Arnold Heise und seinem Kollegen Friedrich Cropp⁴⁸ herausgegebenen „Juristischen Abhandlungen“⁴⁹, die Erich Döhring sehr schön als „gelehrte Monographien mit mehr oder minder äußerlicher Anknüpfung an Entscheidungen“ charakterisiert hat⁵⁰. Vermutlich waren es gerade diese Abhandlungen, in ihrer „unvergeßlichen Meisterschaft“ schon in den 1840er Jahren von Heinrich Thöl gelobt⁵¹, die den Ruhm des Gerichts begründeten und seine im Vergleich zum *Ancien Régime* vollständig neue Art der Fallbearbeitung zum Vorbild erhoben⁵². Die Vorgänger von Thöl scheinen dies

⁴⁶ Auch *Kraglund*, Familien- und Erbrecht (Fn. 5) 11, bildet keine Ausnahme. Sie betrieb zwar Archivstudien, konzentriert ihre Rechtsprechungsanalyse aber auf 282 gedruckte Urteilsbegründungen.

⁴⁷ Zu den gedruckten Entscheidungen *Bergfeld*, Handelsrechtliche Entscheidungen (Fn. 8) 72–76; *Kusserow*, Oberappellationsgericht (Fn. 7) 4–5; Überblick über die Entscheidungssammlungen im 19. Jahrhundert bei *Otto Gierke*, Deutsches Privatrecht, Bd. 1: Allgemeiner Teil und Personenrecht (Leipzig 1895) 97–98; *Döhring*, Geschichte der deutschen Rechtspflege (Fn. 4) 346; speziell zum Oberappellationsgericht Lübeck *Heinz Mohnhaupt*, Deutschland, in: Gedruckte Quellen der Rechtsprechung in Europa (1800–1945), herausgegeben von *Filippo Ranieri* (Rechtsprechung. Materialien und Studien 3, Frankfurt am Main 1992) 95–325 (169–173).

⁴⁸ Friedrich Cropp, 1790–1832, Oberappellationsgerichtsrat 1820–1832, zu ihm: *Ferdinand Frensdorff*, Art. Cropp, in: Allgemeine Deutsche Biographie 4 (1876) 610–612; *Ernst Landsberg*, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, Bd. III/2 (Nachdruck Aalen 1978 der Ausgabe München, Berlin 1910) 90–92 Noten 40–41 (im Folgenden zitiert: *Landsberg*, Geschichte); *Polgar*, Oberappellationsgericht (Fn. 2) 216–221.

⁴⁹ *Georg Arnold Heise, Friedrich Cropp*, Juristische Abhandlungen mit Entscheidungen des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte Deutschlands, 2 Bde. (Hamburg 1827/30) (im Folgenden zitiert: *Heise, Cropp*, Juristische Abhandlungen); *Landwehr*, Handelsrechtswissenschaft (Fn. 36) 62, weist zutreffend darauf hin, dass Heise ansonsten nicht literarisch als Handelsrechtler in Erscheinung getreten ist.

⁵⁰ *Döhring*, Geschichte der deutschen Rechtspflege (Fn. 4) 346.

⁵¹ *Heinrich Thöl*, Das Handelsrecht, Bd. 1 (Göttingen 1841) Vorwort; im Folgenden zitiert: *Thöl*, Handelsrecht.

⁵² Gute Schilderung bei *Landsberg*, Geschichte (Fn. 48) 91; Einordnung der Abhandlung von Heise/Cropp in die juristischen Zeitschriften des 19. Jahrhunderts bei *Joachim Rückert*, Geschichtlich – praktisch – deutsch. Die „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft“ (1815–1850), das „Archiv für die civilistische Praxis“ (1818–1867) und die „Zeitschrift für

indes kaum bemerkt zu haben. Der Hamburger Handelsrechtler Meno Pöhls nannte noch 1832 die Sammlung von Heise und Cropp als eines unter zahlreichen anderen handelsrechtlichen Werken, ohne die „Juristischen Abhandlungen“ näher zu würdigen⁵³. Auf die leicht verzögerte Rezeption der Lübecker Rechtsprechung machte 1858 Levin Goldschmidt aufmerksam. „Nur erst allmählich“, so meinte er, würden die Entscheidungen des Oberappellationsgerichts bekannt⁵⁴. Für die rechtshistorische Analyse, die sich nicht nur der Wahrnehmung des Gerichts, sondern der Entscheidungstätigkeit widmet, sind deswegen die Prozessakten von unschätzbarem Wert. Hier sieht man die Schriftsätze der Parteien und kann prüfen, in welcher Weise das Gericht deren Argumentation übernommen hat. Die Relationen der Gerichtsmitglieder veranschaulichen, wie der Streitstand in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht aufbereitet wurde, und die vollständigen Entscheidungsgründe sind vielfach erheblich ausführlicher als die gedruckten Auszüge. Dazu kommen zahlreiche unveröffentlichte Urteile, die man durch bloße Arbeit mit dem gedruckten Material nicht findet. Insbesondere die nicht durch Urteil entschiedenen Fälle lassen sich nur archivalisch aufarbeiten.

Von den hier untersuchten Prozessen wurde der übergroße Teil durch Urteil entschieden. Lediglich in vier Fällen⁵⁵ endete der Rechtsstreit auf andere Weise. So einigte sich etwa die Zweite Assecuranz-Compagnie zu Lübeck mit dem Kaufmann Georg Eberhard Pychlau in Åbo (Turku) wegen der Havarie des Schiffes „Frau Charlotta“ auf dem Weg von St. Petersburg nach Åbo. Streitig war zwischen den Parteien, ob in einem Versicherungsvertrag der wirkliche Ladungsplatz oder der Handlungsplatz angegeben werden musste⁵⁶. Im Versicherungsvertrag war St. Petersburg als Handelsplatz genannt, das Schiff aber in Kronstadt beladen worden. Die Juristenfakultät Bonn, die für das Lübecker Obergericht das zweitinstanzliche Urteil konzipiert hatte⁵⁷, meinte, es sei notorisch⁵⁸, dass Kronstadt

deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft“ (1839–1861), in: Juristische Zeitschriften. Die neuen Medien des 18.–20. Jahrhunderts, herausgegeben von Michael Stolleis (Ius Commune. Sonderheft 128, Frankfurt am Main 1999) 107–257 (206); ergänzend Gercke, Thöl (Fn. 34) 58.

⁵³ Meno Pöhls, Darstellung des gemeinen Deutschen und des Hamburgischen Handelsrechts für Juristen und Kaufleute, Bd. 4: Darstellung des See-Assecuranzrechts nach gemeinem und Hamburgischem Rechte und nach den Gesetzen der vorzüglichsten handelnden Staaten Europa's und America's (Hamburg 1832) 21.

⁵⁴ Levin Goldschmidt, Ueber die wissenschaftliche Behandlung des deutschen Handelsrechts und den Zweck dieser Zeitschrift, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 1 (1858) 1–24 (16).

⁵⁵ Außer den sogleich geschilderten Prozessen um die Schiffe „Frau Charlotta“ und „Providentia“ handelt es sich um die unten ausführlich behandelten Streitigkeiten um die „Ceres“ und die „Dora“.

⁵⁶ AHL OAG L I 33 Q 5: Gravamina appellationis, 16.

⁵⁷ Zur Gerichtsbarkeit in Lübeck im 19. Jahrhundert Martin Samuel Funk, Die Lübschen Gerichte. Ein Beitrag zur Verfassungsgeschichte der Freien und Hansestadt Lübeck, Teil I, in: ZRG GA 26 (1905) 53–90; Teil 2: ZRG GA 27 (1906) 61–91, Krause, Lübecker Gerichtsverfassung (Fn. 1); ergänzend Antjekathrin Graßmann (Hrsg.), Beständeübersicht des Archivs der Hansestadt Lübeck (Veröffentlichungen zur Geschichte der Hansestadt Lübeck B 29, Lübeck 2005) 69–75.

als Hafen von St. Petersburg nach kaufmännischem Herkommen vom Handelsplatz St. Petersburg mit umfasst sei, aber die Versicherung verwies darauf, dass im Spätherbst Kronstadt für Schiffsbeladungen gefährlicher sei als St. Petersburg⁵⁹. Ob hier tatsächlich ein Fall der Notorietät vorlag, entschied das Oberappellationsgericht nicht, weil die Parteien sich außergerichtlich einigten.

Ebenfalls durch Vergleich beendet wurde ein Streit um Auszahlung einer Versicherungssumme, nachdem das Schiff „Providentia“ am 10. November 1816 bei Elfsnabben fünf Meilen vor Stockholm gesunken war. Die Versicherung warf dem Anspruchsteller vor, er habe zum Zeitpunkt, als er den Versicherungsvertrag am 21. November 1816 geschlossen habe, bereits gewusst, dass das Schiff gesunken sei⁶⁰. Sehr allgemein ging es um die Frage, ob die Nichtexistenz des Vertragsgegenstandes die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge hatte oder ob für das Handelsrecht eine andere Regelung eingreife⁶¹. Das Oberappellationsgericht brauchte den Streit nicht zu entscheiden⁶². Ein Blick in die Appellationsbegründung zeigt allerdings, in welch erstaunlichem Maße die Parteien die europäische Literatur zum Seehandelsrecht kannten. Die Rechtsmeinung des Appellanten wird in knappster Form eingeleitet mit dem Hinweis auf die „von Benecke in seinem System des Assecuranz und Bodmerey Wesens Th. 3 pag. 165. von Emerigon in seinem Traité de Assurances Ch. 15 Sect. 3 und 4. von Baldasseroni in seinem Trattato delle Assicurazione T. 2 pag. 216 von James Allan Park in seinem Classischen Werk A System of the law of Marine Insurances pag. 243 entwickelte und fest begründete Lehre“⁶³. Der Eindruck, dass die Beteiligten ihre Rechtsauffassungen durch Ver-

⁵⁸ Zur Notorietätslehre im 19. Jahrhundert *Georg Wilhelm Wetzell*, System des ordentlichen Zivilprozesses (Leipzig ³1878) 179–187; *Peter Oestmann*, Der Beweis von Rechtsnormen im Zivilprozeß – § 293 ZPO im Spiegel der wissenschaftlichen Diskussion des 19. Jahrhunderts, in: „Zur Erhaltung guter Ordnung“. Beiträge zur Geschichte von Recht und Justiz. Festschrift für Wolfgang Sellert zum 65. Geburtstag, herausgegeben von *Jost Hausmann*, *Thomas Krause* (Köln, Weimar, Wien 2000) 467–512 (480–481, 490); zu den älteren Wurzeln *Mathias Schmoeckel*, „Excessus notorius examinatione non indiget“. Die Entstehung der Lehre der Notorietät, in: „Panta rei“. Studi dedicati a Manlio Bellomo, herausgegeben von *Orazio Condorelli*, Bd. 5 (Rom 2004) 133–164; *Peter Oestmann*, Rechtsvielfalt vor Gericht. Partikularrecht und Rechtsanwendung im Alten Reich (Rechtsprechung. Materialien und Studien 18, Frankfurt am Main 2002) 32, 36–37.

⁵⁹ AHL OAG L I 33 Q 5: Gravamina appellationis, 2, 5.

⁶⁰ AHL OAG L I 63 Q 1: Rechtfertigung der Appellation, 2, 11.

⁶¹ Zum Regelungsproblem, *Martin Josef Schermaier*, Ausschluß der Leistungspflicht, in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, herausgegeben von *Mathias Schmoeckel*, *Joachim Rückert*, *Reinhard Zimmermann*, Bd. 2: Schuldrecht. Allgemeiner Teil §§ 241–432 (Tübingen 2007) § 275 Rn. 14, 16; *Jan Dirk Harke*, Leistungshindernis bei Vertragsschluß, ebenda § 311a Rn. 4.

⁶² AHL OAG L I 63 Q 10: Gehorsamste Vergleichs-Anzeige, Q 11: Vergleichsprotokoll.

⁶³ AHL OAG L I 63 Q 1: Rechtfertigung der Appellation, 4. Bei den zitierten Werken handelt es sich um *Wilhelm Benecke*, System des Assecuranz und Bodmereiwesens (...) für Versicherer, Kaufleute und Rechtsgelehrte, Bd. 3 (Hamburg 1808) (im Folgenden zitiert: *Benecke*, System); *Balthazard Marie Emerigon*, Traité des assurances et des contrats à la grosse, 2 Bde. (Marseille 1783); *Ascanio Baldasseroni*, Trattato delle assicurazioni marittime, 3 Bde.

weis auf maßgebliche gelehrte Literatur aus Deutschland, Frankreich, Italien und England zu erhärten versuchten, wird sich im Folgenden mehrfach bestätigen. Sowohl die Parteien als auch die Richter in ihren Relationen und Entscheidungsgrundungen näherten sich der Problemlösung im souveränen Zugriff auf europäische Rechtsquellen und internationale Literatur. Wenn man mit Blick auf Neuerungen im Handelsrecht in den Jahren nach 1800 von einer wissenschaftlichen Jurisprudenz spricht⁶⁴, so trifft dies nicht nur auf die Richterpersönlichkeiten, sondern ersichtlich auch auf die rechtsgelehrten Parteivertreter zu. Die Muster Gültigkeit der am Lübecker Oberappellationsgericht eingereichten Anwaltsschriftsätze hat bereits Heinrich Thöl hervorgehoben⁶⁵. Im Gegensatz zu der nur wenige Jahrzehnte zurückliegenden Zeit des späten *Usus modernus*, fällt bei der Quellenlektüre zudem auf, wie die ältere gemeinrechtliche und handelsrechtliche Literatur an Autorität verloren hat⁶⁶. Insbesondere der frühe Handelsrechtler Johannes Marquardt, der 1662 die erste Gesamtdarstellung des Handelsrechts in Deutschland veröffentlicht hatte, spielte kaum noch eine Rolle, obwohl er als Lübecker Jurist und Bürgermeister die norddeutschen Rechtsquellen besonders gut gekannt hatte⁶⁷.

Beim näheren Blick auf die vom Oberappellationsgericht durch Urteil entschiedenen Fälle ist man zunächst überrascht. Die weitaus größte Zahl betrifft Appellationen von Zwischenurteilen. Bei den von den Lübecker Richtern entschiedenen Prozessen handelt es sich ganz überwiegend um Streitsachen, die zum Endurteil

(Florenz 1786); *James Allan Park*, A system of the law of marine insurances, with three chapters of bottomry, on insurances of lives, and on insurances against fire (London 1787).

⁶⁴ *Joachim Rückert*, Handelsrechtsbildung und Modernisierung des Handelsrechts durch Wissenschaft zwischen ca. 1800 und 1900, in: Modernisierung des Handelsrechts im 19. Jahrhundert, herausgegeben von *Karl Otto Scherner* (Abhandlungen aus dem gesamten Bürgerlichen Recht, Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 66, Heidelberg 1993) 19–66 (46); im Folgenden zitiert: *Rückert*, Handelsrechtsbildung.

⁶⁵ *Thöl*, Handelsrecht (Fn. 51) Vorrede; dazu auch *Döhring*, Geschichte der deutschen Rechtspflege (Fn. 4) 207; *Kusserow*, Oberappellationsgericht (Fn. 7) 93. Der Gerichtspräsident Heise hatte Thöl die Judikatur des Oberappellationsgerichts zugänglich gemacht, dazu auch *Landsberg*, Geschichte (Fn. 48) 627. Thöl reiste im Herbst 1836 zweimal nach Lübeck und wertete dort mehr als 150 (nach anderen Berichten: 102) Akten aus. Dabei war er auch von der „lebendigen Anschauung der Verkehrsverhältnisse“ begeistert, die ihm aus den Anwaltsschriftsätzen entgegenschlug, dazu auch *Gercke*, Thöl (Fn. 34) 60; *Ferdinand Fehling*, Zur Erinnerung an Professor Heinrich Thöl (Lübeck 1893) 11.

⁶⁶ Lehrreich zum juristischen Autoritätsdenken, aber mit Schwerpunkt im *Usus modernus* *Thomas Duve*, Mit der Autorität gegen die Autoritäten? Überlegungen zur heuristischen Kraft des Autoritätsbegriffs für die Neuere Privatrechtsgeschichte, in: Autorität der Form – Autorisierung – Institutionelle Autorität, herausgegeben von *Wulf Oesterreicher*, *Gerhard Regn*, *Winfried Schulze* (Pluralisierung und Autorität 1, Münster 2003) 239–256.

⁶⁷ Zu Marquardt *Heinz Mohnhaupt*, „Jura mercatorum“ durch Privilegien. Zur Entwicklung des Handelsrechts bei Johann Marquard (1610–1668), in: Wege europäischer Rechtsgeschichte. Karl Kroeschell zum 60. Geburtstag, herausgegeben von *Gerhard Köbler* (Rechtshistorische Reihe 60, Frankfurt am Main 1987) 308–323; auch in: *Heinz Mohnhaupt*, Historische Vergleichung im Bereich von Staat und Recht (*Ius Commune*, Sonderheft 134, Frankfurt am Main 2000) 349–369; *Landwehr*, Handelsrechtswissenschaft (Fn. 36) 61.

noch nicht reif waren. Meistens gab es Beweisprobleme, so dass nicht einmal die tatsächliche Grundlage des Rechtsstreits feststand. Das Oberappellationsgericht musste in diesen Fällen Beweisurteile der vorinstanzlichen Verfahren auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen oder teilweise selbst eigene Beweisurteile mitsamt Beweisthema und Gegenbeweisthema fällen⁶⁸. Dies beruht darauf, dass es gestattet war, auch von Interlokuten an das Oberappellationsgericht zu appellieren. Dieser aus dem kanonischen Recht stammende Grundsatz⁶⁹ war im weltlichen Prozessrecht der frühen Neuzeit häufig eingeschränkt worden⁷⁰, wurde am Oberappellationsgericht aber praktiziert. Die Appellationsbestimmungen in den vier freien Städten unterschieden sich zwar teilweise erheblich voneinander, aber die Einlegung von Rechtsmitteln gegen nicht lediglich prozessleitende Zwischenurteile war in Frankfurt ebenso erlaubt wie in den drei norddeutschen Städten⁷¹. Streitgegenstand im oberappellationsgerichtlichen Verfahren war deswegen oft ein prozessuales Problem. Innerhalb dieser Auseinandersetzung war es vielfach freilich nötig, dass sich das Oberappellationsgericht auch zu materiellrechtlichen Fragen äußerte. Davon hing zum Beispiel die Schlüssigkeit von Behauptungen und damit die Beweisbedürftigkeit bestimmter Tatsachen ab. Deswegen enthalten die meisten Entscheidungen Ausführungen sowohl zu prozessualen als auch zu materiellrechtlichen Fragen. Nur wenige Fälle gehen demgegenüber von einem bereits feststehenden Sachverhalt aus und haben daher nichts mit Beweisfragen zu tun. Um diesen beiden prinzipiell unterschiedlichen Arten der Urteilsfällung gerecht zu werden, lehnt sich im Folgenden die Gliederung an genau diese Unterscheidung an. Dabei stehen zunächst die Prozesse mit unklarem Sachverhalt im Mittelpunkt, danach geht es um Prozesse mit feststehender Tatsachengrundlage.

Entscheidungen in Fällen mit unklarem Sachverhalt

Die seehandelsrechtlichen Prozesse aus der Frühzeit des Oberappellationsgerichts knüpfen oft an Schiffsunglücke an. Dabei entstanden häufig Streitigkeiten

⁶⁸ Kurzer Hinweis bei *Kaltwasser*, Einleitung (Fn. 9) 78; *Kusserow*, Oberappellationsgericht (Fn. 7) 75.

⁶⁹ *Justin Timotheus Balthasar von Linde*, Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprozesses (Bonn 1850) § 399 496–497, § 412 514.

⁷⁰ So etwa in der Reichskammergerichtsordnung von 1555, Teil 2, Titel 28 § 6, bei: *Adolf Laufs* (Hrsg.), Die Reichskammergerichtsordnung von 1555 (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 3, Köln, Wien 1976) 207.

⁷¹ Das Lübecker Oberappellationsgericht ging davon aus, dass Interlokute im Gegensatz zu den Bestimmungen des gemeinen Rechts rechtskräftig werden konnten. Dies beruhe für Deutschland auf Gerichtsgebrauch mit der Kraft eines wahren Gewohnheitsrechts, Urteil vom 30. März 1828, bei *Christian August Thomas Bruhn* (Hrsg.), Sammlung von Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Lübeck in Lübecker Rechtssachen, Bd. 1 (Lübeck 1858) Nr. 51 166–172 (168–169); die partikularen Appellationsbestimmungen z.B. im Nachtrag zu der Verordnung über das Gerichtswesen vom 4. Mai 1814 in der Fassung vom 13. August 1831, § 9, in: Die Gerichtsordnung für das Oberappellationsgericht der vier Freien Städte Deutschlands, herausgegeben von *Friedrich Blume* (Hamburg 1843) 123; im Folgenden zitiert: *Bruhn*, Sammlung.

zwischen dem Schiffer bzw. dem Reeder und der Versicherung bzw. dem Auftraggeber des Frachtvertrages. Schwierig war es in diesen Fällen vor allem, den Her gang eines Seeunfalls zu rekonstruieren, wenn lediglich die überlebende Schiffsmannschaft als Zeuge zur Verfügung stand und nach der Strandung eine sog. Verklarung abgegeben hatte⁷². Damit musste sich das Oberappellationsgericht mehrfach beschäftigen. Einen anderen Streitpunkt bildeten Schmuggelgeschäfte, bei denen ein Schiffer verabredungsgemäß verbotene Ware ins Ausland beförderte. Falls die fremden Zollbehörden auf solche Machenschaften aufmerksam wurden, stellte sich die Frage, welche Konsequenzen dies für die Abwicklung des Frachtvertrages hatte. Dabei ging es immer auch um das Problem, welcher der Beteiligten die einschlägigen Zollvorschriften gekannt hatte und ob der Schiffer wusste, dass er verbotene Ware transportierte.

Beweis von Schiffsunfällen

Ein typischer Streitpunkt in den ausgewerteten Akten war der Anspruch des Reeders oder Kapitäns eines gesunkenen Schiffes gegen die Schiffsversicherung auf Auszahlung der Versicherungssumme. Hier standen der Versicherung mindestens zwei Einreden zur Verfügung, die der Durchsetzung von Forderungen erhebliche Schwierigkeiten bereiteten. Zum einen konnte die Versicherung einwenden, der Versicherungsnehmer habe gegen die Versicherungsbedingungen verstoßen. Zum anderen bestritten die Versicherungen in vielen Fällen, dass es das fragliche Schiffsunfall überhaupt in der behaupteten Weise gegeben habe bzw. dass dieses ordnungsgemäß bewiesen sei. In jedem Fall lag der Verdacht nahe, hier solle ein geschickt inszenierter Versicherungsbetrug in die Wege geleitet werden. Das Oberappellationsgericht erkannte das Problem und stellte an den Beweis von Schiffsunfällen hohe Anforderungen. So sollte, behauptete eine Partei, im Dezember 1820 ein Schiff in der Nähe von Cuxhaven in Seenot geraten sein. Im Sturm sei das Schiff Leck geschlagen, Wasser sei eingedrungen. Deswegen habe man zahlreiche Waren über Bord werfen müssen⁷³. Nachdem der Nothafen Cuxhaven erreicht war, begaben sich der Schiffer und die an Bord verbliebenen Schiffsleute mitsamt dem Lotsen zum Amtshaus Ritzenbüttel und gaben dort eine Verklarung ab. Dabei handelte es sich um einen körperlichen Eid, durch den der Seeunfall beschworen wurde⁷⁴. Hierbei, so gestand später der Appellant, habe er

⁷² Die rechtshistorische Literatur beschäftigt sich demgegenüber schwerpunktmäßig mit den materiellrechtlichen Havereiproblemen, vor allem zur älteren Zeit, dazu etwa *Klaus Wolter*, Die rechtliche Behandlung von Reisenotlagen und Schiffskollisionen in den älteren See-, Schiffsrechten Lübecks und Hamburgs und im hansischen Seerecht, in: See- und Flußhäfen vom Hochmittelalter bis zur Industrialisierung, herausgegeben von *Heinz Stooß* (Städteforschung A 24, Köln, Wien 1986) 67–87 (70–77); *Götz Landwehr*, Das Seerecht der Hanse (1365–1614). Vom Schiffordnungsrecht zum Seehandelsrecht (Berichte aus den Sitzungen der Joachim Jungius-Gesellschaft der Wissenschaften 21, Heft 1, Göttingen 2003) 120–130 (im Folgenden zitiert: *Landwehr*, Seerecht der Hanse).

⁷³ AHL OAG L I 29 Q 2: Einführung und Rechtfertigung der Appellation, 5.

⁷⁴ AHL OAG L I 29 Q 2: Einführung und Rechtfertigung der Appellation, 6; Einzelheiten

sich zwar nicht an die Lübecker Verordnung über Schiffsjournale und Verklarungen gehalten, aber er sei kein Lübeckischer Schiffer, und deswegen unterliege das dänische Fahrzeug dem Anwendungsbereich dieser Verordnung ohnehin nicht.

Das Oberappellationsgericht ging mit dem Verhalten der Schiffsmannschaft hart ins Gericht. Der Verklarung könne „unmöglich voller Glaube geschenkt werden“⁷⁵. Bereits während der Fahrt habe man den Schiffsjungen entlassen und auch den Steuermann ausgetauscht, was bei der Verklarung nicht angezeigt worden sei⁷⁶. Auch hätten die Verklarungen keine Angabe über die Windverhältnisse enthalten, was aber notwendig sei, um das Ausmaß der Gefahr nachvollziehen zu können. Dass im Schiff Wasser gestanden habe, könne auch daran liegen, dass die Mannschaft die Pumpen still stehen ließ⁷⁷. An diesen handfesten Überlegungen zeigt sich, wie sehr die Mitglieder des Oberappellationsgerichts mit den technischen Eigenheiten der Seeschifffahrt vertraut waren⁷⁸. Die Mischung aus technischem und juristischem Wissen war es, die Heinrich Thöl zu dem Ausruf veranlasste, am Oberappellationsgericht Lübeck habe ihn ein Geist, „kräftig und frisch, wie reine Seeluft“ angeweht⁷⁹. Zur Frage, inwieweit die Verklarung als Zeugnis in eigener Sache eine spezielle Glaubwürdigkeit des Schwörenden voraussetzte, gingen die Entscheidungsgründe des Oberappellationsgerichts neben zahlreichen Belegen aus dem gelehrten Recht⁸⁰ auch auf den germanischen Reinigungseid ein. Nur „unter der Voraussetzung hoher Rechtllichkeit und Gewissenhaftigkeit von Seiten des Schwörenden“ könne der Reinigungseid „als vernünftig und gerecht erscheinen“⁸¹. Obwohl es sich nur um ein Beweisurteil handelte, war damit praktisch klargestellt, dass die Versicherung keine Zahlungen würde leisten müssen. Das Beispiel veranschaulicht, wie das Oberappellationsgericht durch strenge Anforderungen an den Beweis von Schiffsunglücken den andernfalls leicht möglichen Versicherungsbetrug einzudämmen versuchte. Die etwas konstruiert erscheinende Verbindungslinie von der Verklarung zum Reinigungseid belegt die trotz zahlreicher Rückgriffe auf das gelehrte Recht deutliche Nähe zur rechtswissenschaftlichen Germanistik. Es war offenbar völlig unproblematisch, unter Hinweis auf germanische Rechtsgewohnheiten aktuelle Rechtsfragen zu lösen. Hierzu passt es, dass Heise und Cropp sich in ihren „Juristischen Abhandlungen“

bei *Adalbert Erler*, Art. Verklarung, in: HRG V (Berlin ¹1998) 741–743 (im Folgenden zitiert: *Erler*, Verklarung).

⁷⁵ AHL OAG L I 29 Q 15: Entscheidungsgründe, 2.

⁷⁶ AHL OAG L I 29 Q 15: Entscheidungsgründe, 6.

⁷⁷ AHL OAG L I 29 Q 15: Entscheidungsgründe, 2.

⁷⁸ Deswegen waren in den Jahren ab 1848 Aktenversendungen in Seerechtsfällen verboten, dazu *Polgar*, Oberappellationsgericht (Fn. 2) 91. Zu praktisch-empirischen Wurzeln der Handelsrechtswissenschaft um 1800 *Hans Thieme*, Die Zeit des späten Naturrechts. Eine privatrechtsgeschichtliche Studie, in: ZRG GA 56 (1936) 202–263 (215).

⁷⁹ *Thöl*, Handelsrecht, Bd. 1 (Fn. 51) Vorrede; auch bei *Kusserow*, Oberappellationsgericht (Fn. 7) 93.

⁸⁰ Zur Zeugnisfähigkeit ging das Gericht auf die Infamie sowie allgemein auf die Glaubwürdigkeit des Zeugen ein unter Verweis auf X 2, 20, 54; X 2, 21, 7; D. 22, 5, 1; D. 22, 5, 3 pr.

⁸¹ AHL OAG L I 29 Q 15: Entscheidungsgründe, 11.

das Ziel setzten, die wissenschaftliche Erörterung des praktisch wichtigen germanischen Rechts zu befördern⁸². Noch vor wenigen Jahren hat Adalbert Erler die angebliche Herkunft der Verklarung aus ältesten germanischen Rechtsgedanken bejaht⁸³.

In einem weiteren Fall hatte ein Schiffer 46 Packen Segeltücher im Schiffsraum des Schiffes „Carl und Emma“ verstaут, war aber am Ende einer Reise von St. Petersburg nach Lübeck mit beschädigter Fracht in der Hansestadt eingetroffen. Die Parteien stritten um die Frage, ob der Schiffer verpflichtet gewesen war, die Ware vollständig in der Kajüte zu transportieren oder ob es aufgrund eines Änderungsvertrages erlaubt gewesen sei, auch den Schiffsraum zu benutzen. Außerdem ging es darum, dass die Verklarung nach dem angeblichen Seeunfall nicht den Vorgaben der Lübecker Verordnung vom 18. August 1819⁸⁴ entsprochen habe, weil die Ladung des Warenempfängers zum Verklarungstermin unterblieben sei und dieser demnach nicht die Möglichkeit gehabt hatte, bei der Protokollierung persönlich anwesend zu sein⁸⁵. Das Oberappellationsgericht fällte am 21. Januar 1825 ein Beweisurteil⁸⁶, das grundsätzlich den vollen Beweiswert von Verklarungen für Seeunfälle anerkannte und auch die ergänzende Vernehmung der Schiffsleute gestattete. In den Entscheidungsgründen ging es fast ausschließlich um die Frage, welchen Einfluss die angebliche Vertragsänderung auf die Beweislastverteilung hatte. Bei den allegierten Stellen aus dem römischen Recht fällt auf, dass das Oberappellationsgericht bereits zu dieser Zeit die ältere Zitierweise mit der heute üblichen rein numerischen Angabe kombinierte⁸⁷. Gut zwei Jahre später fällte das Oberappellationsgericht in dieser Sache eine weitere Entscheidung. Nun ging es darum, ob der Beklagte zum Beweis der streitigen Vertragsänderung auch die mit ihm verbundenen Ablader als Zeugen benennen durfte. Das Gericht bejahte dies⁸⁸ und musste sich insbesondere mit der Schwierigkeit befassen, ob die im Lübecker Stadtrecht vorgesehene Zeugnisunfähigkeit für jemanden, der bei der Sache „in rahten und thaten gewesen“⁸⁹, hier eingriff oder nicht. Zur Auslegung der entscheidenden Norm griff das Oberappellationsgericht auf die mittelniederdeutschen Lübecker Rechtsquellen ebenso zurück wie auf die Überlieferungen aus Hamburg und Bremen⁹⁰. Aber ebenso das römische Recht zog das Gericht bei der

⁸² Heise, *Cropp*, Juristische Abhandlungen, Bd. 1 (Fn. 49) V.

⁸³ Erler, Verklarung (Fn. 74) 742.

⁸⁴ Verordnung über Schiffsjournale und Verklarungen vom 18. August 1819, in: Sammlung der Lübeckischen Verordnungen und Bekanntmachungen, Bd. 3 (1818–1819) 85 Nr. 20; erwähnt auch bei *Kusserow*, Oberappellationsgericht (Fn. 7) 173.

⁸⁵ AHL OAG L I 42 Q 5: Rechtfertigung der Appellation, 3.

⁸⁶ AHL OAG L I 42 Q 11: Urteil; teilweise veröffentlicht bei *Bruhns*, Sammlung (Fn. 71) Nr. 34 142–149.

⁸⁷ AHL OAG L I 42 Q 12: Entscheidungsgründe, 8; Beispiele auch bei *Bruhns*, Sammlung (Fn. 71) Nr. 34 146: „L. 25. D. de testibus (22, 5)“.

⁸⁸ AHL OAG L I 78 Q 13: Urteil.

⁸⁹ Revidiertes Lübecker Stadtrecht 1586 5, 7, 15.

⁹⁰ AHL OAG L I 78 Q 14: Entscheidungsgründe, 2, 5–8. Auch beim Rückgriff auf mittelalterliche Rechte zeigte das Lübecker Oberappellationsgericht wissenschaftliche Akribie: Der

Interpretation heran⁹¹. Diese Art der Rechtsanwendung ist auch in weiteren Entscheidungen zu entdecken: Belege aus dem gelehrten Recht, verschiedene partikularrechtliche Vorschriften und mittelalterliche Rechtsgewohnheiten verschmolzen in der Rechtsprechung des Oberappellationsgerichts zu abstrakt-generellen und verallgemeinerbaren Rechtssätzen. Hier hat man ein praktisches Beispiel für eine Arbeitsmethode, die offenbar für die Handelsrechtswissenschaft in der Zeit nach 1800 ganz charakteristisch war. Der Rückgriff auf die Geschichte und die Systembildung ermöglichte die Gewinnung allgemeiner Rechtsregeln, die zu ihrer Rechtfertigung kaum positiver Normen bedurften⁹². In dieser Vorgehensweise zeigt sich der Anspruch des Gerichts, die Rechtsprechung aus ihren partikularrechtlichen Fesseln zu lösen. Maßgeblich durch die Judikatur des Lübecker Gerichtshofes entstand ein gemeines deutsches Handelsrecht, das nicht auf moderner Gesetzgebung, sondern auf wissenschaftlich-prinzipieller Stoffdurchdringung beruhte⁹³.

Die Suche nach allgemeinen Rechtssätzen bestimmte auch die Entscheidungsfindung im nächsten Beispielsfall. In einem 1829 entschiedenen Prozess ging es um den Untergang des Schiffes „Maria Hedewig“ in der Nähe von Bornholm. Die Schiffsladung hatte das Handelshaus Johannes Grabau für fremde Rechnung bei der beklagten Versicherungs-Compagnie versichern lassen⁹⁴. Das Schiff sank im November 1825. Die Mannschaft konnte sich retten, doch ging das Schiffsjournal bei dem Unglück verloren. Dennoch erfolgte am 14. November 1825 die förmliche Verklarung auf Bornholm. Danach meldete sich der Schiffer Schirmhoff bei der Versicherung und verlangte die Auszahlung der Versicherungssumme. Die Versicherung verweigerte die Zahlung, weil sie den Vertrag für ungültig ansah. Zum einen habe sie nicht gewusst, dass der Schiffer selbst Versicherungsnehmer sein solle. Zum zweiten sei ihr unbekannt gewesen, dass es sich um einen Seetransport gehandelt habe, weil im Vertrag ein falscher Auftragsort angegeben worden sei. Drittens seien die gedruckten Formulklauseln unpassend für Schiffergut, so dass der Vertragspartner, das Handelshaus Grabau, hätte verlangen müssen, einzelne Klauseln zu streichen. Dennoch war es der Schiffer, der an das Oberappellationsgericht appellierte. Das Lübecker Obergericht hatte nämlich den behaupteten Schiffsunfall als nicht ausreichend bewiesen angesehen und insbesondere die Beeidigung der Verklarung nicht zugelassen.

Das Oberappellationsgericht ergriff auch in diesem Fall die Gelegenheit und ging den aufgeworfenen Fragen sehr prinzipiell auf den Grund. Es zeigt sich aber-

Oberappellationsgerichtsrat Hach widmete sich neben seiner richterlichen Tätigkeit schwerpunktmäßig der Erforschung des lübischen Rechts: *Johann Friedrich Hach*, Das Alte Lübsche Recht (Lübeck 1839); Überblick über die Werke von Hach bei *Wilhelm Ebel*, Jurisprudencia Lubecensis. Bibliographie des lübischen Rechts (Veröffentlichungen zur Geschichte der Hansestadt Lübeck B 5, Lübeck 1980) Nr. 0512–0519. Auch Carl Wilhelm Pauli trat als Rechtshistoriker hervor, Nachweis seiner Werke bei *Ebel*, ebenda, Nr. 0920–0929.

⁹¹ Zitiert werden D. 22, 5, 25; D. 5, 1, 66; D. 34, 5, 12.

⁹² *Rückert*, Handelsrechtsbildung (Fn. 64) 45.

⁹³ *Landwehr*, Seerecht der Hanse (Fn. 72) 147.

⁹⁴ Einzelheiten des Vertrages in AHL OAG L I 117, unquadr. Relation von Hach vom 18. Juni 1829.

mals das Bestreben, Rechtsprobleme, die sich scheinbar an Details des Seehandelsrechts entzündeten, in das allgemeine Zivilrecht einzubetten und auf prinzipiell-allgemeine Weise zu lösen. Soweit es darum ging, dass die persönliche Versicherung des Schiffers in der Vertragsurkunde nicht festgehalten worden sei, legte das Oberappellationsgericht seinen Erwägungen eine „allgemeine Regel des Assecuranzrechtes“ zugrunde. Danach durfte der Versicherte keine Umstände verschweigen, die nach vernünftigen Ermessen der Sachverständigen auf den Entschluss des Versicherers, sich in den Vertrag einzulassen, von Einfluss sein können. Diesen Grundsatz belegte das Gericht mit einem Zitat aus dem preußischen Allgemeinen Landrecht⁹⁵ und betonte, dass der Schiffer leichter einen Versicherungsbetrug begehen könne als jeder andere. Aber man dürfe diese Regel nicht überdehnen. Wenn in einem Vertrag gesagt sei, der Abschluss erfolge auf fremde Rechnung⁹⁶, bedeute dieser Hinweis ohne konkrete Namensnennung gerade, dass der Versicherer die Gefahr übernehme, die versicherte Person nicht zu kennen. Hierbei stützte sich das Gericht auf zeitgenössische Veröffentlichungen von Sieveking und Benecke⁹⁷. Auch aus der Angabe, der Auftrag komme aus Flensburg, habe die Versicherung nicht zwingend schließen dürfen, es könne kein Schiffer versichert werden. Zwar saß der versicherte Schiffer in Königsberg, aber wörtlich war durch die bloße Angabe von Flensburg über die Art des Transports nichts gesagt. Die Erwähnung eines Konnossements⁹⁸ im Versicherungsvertrag sei ebenfalls kein zwingendes Argument dagegen, dass ein Schiffer versichert sein könne. Dies belegte das Oberappellationsgericht umfassend mit zahlreichen Gesetzen von Portugal bis Schweden⁹⁹.

⁹⁵ AHL OAG L I 117 Q 20: Entscheidungsgründe, 4–5; Dokumentation der Entscheidung auch bei *Brubn*, Sammlung, Bd. 1 (Fn. 71) 281 (285); erwähnt auch bei *Kusserow*, Oberappellationsgericht (Fn. 7) 216; zur handelsrechtlichen Konzeption des ALR *Peter Raisch*, Die Abgrenzung des Handelsrechts vom Bürgerlichen Recht als Kodifikationsproblem im 19. Jahrhundert (Abhandlungen aus dem gesamten Bürgerlichen Recht, Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 27, Stuttgart 1962) 34–44.

⁹⁶ Zu älteren Rechtsproblemen bei Fahrten des Schiffers auf fremde Rechnung *Albrecht Cordes*, Flandrischer Copiar Nr. 9. Juristischer Kommentar, in: Seerecht im Hanseraum des 15. Jahrhunderts. Edition und Kommentar des Flandrischen Copiar Nr. 9, herausgegeben von *Carsten Jahnke*, *Antjekathrin Graßmann* (Veröffentlichungen zur Geschichte der Hansestadt Lübeck B 36, Lübeck 2003) 119–144 (124); im Folgenden zitiert: *Cordes*, Flandrischer Copiar.

⁹⁷ Zitiert werden *Johann Peter Sieveking*, Von der Assecuranz für Rechnung eines ungenannten Versicherten (Göttingen 1791) §§ 8, 10, 12, S. 22, 28, 34 ff.; *Benecke*, System, Bd. 2 (Fn. 63) 47 ff.

⁹⁸ Zur Funktion von Konnossementen im Seehandel *Kusserow*, Oberappellationsgericht (Fn. 7) 192, dort 193 auch kurz zur Entscheidung in Sachen Schirmhoff.

⁹⁹ Zitiert werden Ordonnance touchant la Marine 1681 L. 3, T. 6, Art. 62; Code de Commerce Art. 344, 345; Assecuranz-Ordnung von Bilbao von 1737 Cap. 22, Art. 39; Hamburger Assecuranz Ordnung Tit. 13 Art. 3; Schwedische Assecuranz- und Havarie Ordnung Art. 14 § 4; aus der Literatur werden zitiert: *Nicolas Magen*, Versuch über Assecuranzen und Havareyen und Bodmereyen insgemein und über verschiedene hiebeigefügte Vorfälle (Hamburg 1753) 882; *Johann Andreas Engelbrecht* (anonym), Der wohlunterwiesene Schiffer (Lübeck 1792) Cap. 3 § 15 21–22.

Außerdem enthält die Urteilsbegründung überraschende Ausführungen zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Die rechtshistorische Forschung geht allzu oft wie selbstverständlich davon aus, Formularverträge seien als Problem erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts entdeckt worden¹⁰⁰. Die hier geschilderte Entscheidung von 1829 liegt um Jahrzehnte früher¹⁰¹. Das Oberappellationsgericht gestand der Versicherung zu, dass es „keine eigenen Formulare für Assecuranzen auf Schiffergut“ gebe. „Aber es versteht sich von selbst, daß die in den gebräuchlichen, durch die Hamb[urgische] Assecur[anz] Ordnung¹⁰² vorgeschriebenen Formularen vorkommende Stellen, welche auf Schiffergut nicht anwendbar sind, so oft letzteres versichert wird, ohne Weiteres unwirksam sind, wenn sie auch nicht gestrichen werden. Es ist daher ganz gleichgültig und geschieht auch bei andern Rechtsverhältnissen, wozu man die gedruckten Formulare bedient, gar oft, daß solche Worte, die diesmal keine Anwendung leiden, ungetilgt stehen bleiben“¹⁰³. Das Oberappellationsgericht war also bestrebt, Allgemeine Geschäftsbedingungen¹⁰⁴ weitestgehend in den Vertrag einzubeziehen. Wenn einige Formulklauseln ersichtlich nicht auf den geschlossenen Vertrag passten oder wenn die Parteien vergessen hatten, bestimmte Passagen zu streichen, war dies für die Wirksamkeit der übrigen Klauseln unerheblich. Diese Auslegung wirkte sich vorliegend zu Lasten des Verwenders aus, denn die Versicherung warf ihrem Vertragspartner Täuschung durch Unterlassen vor und wollte mit diesem Argument den Formularvertrag aus der Welt schaffen.

¹⁰⁰ Sibylle Hofer, Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen, in: HKK II (Fn. 61) §§ 305–310 Rn. 7, präzisiert zutreffend dahin, dass lediglich die richterliche Inhaltskontrolle als Regelungsproblem erst im späten 19. Jahrhundert erkannt worden sei.

¹⁰¹ Pöhl, Handelsrecht IV (Fn. 53) VIII, bezeichnet Formulare und Policen als „äußerst wichtige, bisher viel zu wenig berücksichtigte Quelle für das Assecuranzrecht“. Helmut Coing, Europäisches Privatrecht, Bd 2: 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern (München 1989) 585, betont, dass im Seerecht „sehr früh“ Allgemeine Geschäftsbedingungen entwickelt worden seien, verzichtet aber auf eine Datierung. Zur Entstehung Allgemeiner Bedingungen in Hamburg mit dem Hinweis, das allgemeine Versicherungsrecht sei zunächst vom Seeversicherungsrecht geprägt gewesen Siegbert Lamm, Rechtsbildung durch Verträge und Vertragsbedingungen, in: Modernisierung des Handelsrechts im 19. Jahrhundert, herausgegeben von Karl Otto Scherner (Abhandlungen aus dem gesamten Bürgerlichen Recht, Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 66, Heidelberg 1993) 89–117 (95, 102–103); zu frühen Versicherungsklauseln aus der Hand des Versicherers Karin Nehlsen-von Stryk, Die venezianische Seeversicherung im 15. Jahrhundert (Münchener Universitätschriften. Juristische Fakultät. Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 64, Ebelsbach 1986) 61–62.

¹⁰² Zur Hamburger Assecuranzordnung umfassend Thomas Dreyer, Die „Assecuranz- und Haverey-Ordnung“ der Freien und Hansestadt Hamburg von 1731 (Rechtshistorische Reihe 75, Frankfurt am Main 1990); Landwehr, Seerecht im Ostseeraum (Fn. 35) 301.

¹⁰³ AHL OAG L I 117 Q 20: Entscheidungsgründe, 14–15.

¹⁰⁴ Im Gegensatz zu modernen Allgemeinen Geschäftsbedingungen waren die Musterformulare in der Assecuranzordnung von 1731 enthalten und damit hoheitlich approbiert. Die einzelnen Formulare befinden sich in: Der Stadt Hamburg Assecuranz- und Haverey-Ordnung, gedruckt und publicirt auf Befehl E. Hochw. Raths daselbst (Hamburg 1731) 65–78, auch in Dreyer, Assecuranz- und Haverey-Ordnung (Fn. 102) 330–343.

Nachdem für das Gericht die Wirksamkeit des Vertrages feststand, ging es darum zu prüfen, ob der Schiffer den Anspruch auf Auszahlung der Versicherungssumme hatte. Das Oberappellationsgericht stimmte dem städtischen Obergericht darin zu, dass der Kläger keinesfalls zur Beedigung der Verklarung zugelassen werden konnte. Die auf Bornholm abgegebene Verklarung verwarf das Oberappellationsgericht bereits deswegen, weil die Mannschaft die Schiffspapiere nicht gerettet hatte, obwohl dazu offenbar ausreichend Zeit gewesen war. Dass eine diesbezügliche Pflicht bestand, ermittelte das Gericht durch Hinweis auf das Verhalten, das „jeder vernünftige und vorsichtige Schiffer“ befolge und das in einem Praxishandbuch „Der wohlunterwiesene Schiffer“ nachzulesen sei¹⁰⁵. An einer Formulierung wie dieser erkennt man, wie der Blick auf die tatsächliche Praxis normative Kraft entfaltete. In der Lübecker Verordnung über Schiffsjournale und Verklarungen vom 18. August 1819 war die Bergung der Schiffspapiere sogar gesetzlich festgeschrieben worden. Das lübische Recht war hier zwar nicht einschlägig, aber das Gericht war sich sicher, „daß, wenn die Zeit es irgend erlaubte, und wenn sogar Kleidungsstücke gerettet wurden, auch für die Bergung des zur Rechtfertigung des Schiffers so nothwendigen Schiffs-Journals gesorgt seyn werde, obgleich solches nicht ausdrücklich in der Verklarung gesagt wurde“¹⁰⁶. Verkehrssitten und Handelsbräuche, so kann man verallgemeinernd sagen, konnten auf diese Weise rechtliche Bindungswirkung entfalten¹⁰⁷. Die Gewohnheiten des vernünftigen und vorsichtigen Schiffers wurden so zum Maßstab der Verhaltensanforderungen, die für alle Schiffer galten. Das Gericht ermittelte solche Bräuche durch Auswertung der einschlägigen Praktikerhandbücher¹⁰⁸. Hier zeigt sich eine erstaunliche Nähe der Rechtsprechung zur Rechtsentstehungslehre der Historischen Rechtsschule. Bekanntlich hatte Savigny betont, dass das Handelsrecht in jeder größeren Handelsstadt „in dem allgemeinen Bewußtsein aller denkenden Kaufleute“ gegründet sei¹⁰⁹. Die Rechtsprechung des Oberappellationsgerichts veranschaulicht, wie die Richter derartige Gebräuche nicht aus ihren eigenen Vorstellungen selbst deduzierten, sondern aus den tatsächlichen Gepflogenheiten zu ermitteln versuchten. Damit stand freilich nicht fest, dass im konkreten

¹⁰⁵ AHL OAG L I 117 Q 20: Entscheidungsgründe, 18–20, mit Verweis auf *Engelbrecht*, Der wohlunterwiesene Schiffer (Fn. 99) 4. Cap § 3 74; zu diesem Werk *Landwehr*, Das Seerecht der Hanse (Fn. 72) 145.

¹⁰⁶ AHL OAG L I 117 Q 20: Entscheidungsgründe, 21; kurzer Hinweis auf die Entscheidung auch bei *Kusserow*, Oberappellationsgericht (Fn. 7) 174.

¹⁰⁷ Zu Verkehrssitten und ihrer Ermittlung *Peter Oestmann*, Verkehrssitte, Privatautonomie und spontane Ordnung, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 85 (2002) 409–437; *Peter Oestmann*, Die Ermittlung von Verkehrssitten und Handelsbräuchen im Zivilprozeß, in: Juristenzeitung 2003, 285–290.

¹⁰⁸ Erstaunlicherweise erkennt *Kusserow*, Oberappellationsgericht (Fn. 7) 169–212, die Relevanz der zeitgenössischen Literatur für die Rechtsprechung des Lübecker Gerichtshofes nicht, obwohl er die zitierten Rechtsquellen bis in die feinsten Verästelungen nachweist.

¹⁰⁹ Das Savigny-Zitat findet sich bei *Rückert*, Idealismus (Fn. 22) 115. *Mathias Schmoeckel*, Rechtsgeschichte der Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert (Tübingen 2008) 96 Rn. 148, datiert die Nähe zur Historischen Rechtsschule mehrere Jahrzehnte später.

Fall der Schiffer Schirmhof wirklich einen Versicherungsbetrug geplant hatte. Das Oberappellationsgericht hielt ihm die Möglichkeit, das Schiffunglück durch andere Beweismittel darzulegen, ausdrücklich offen¹¹⁰.

Die facettenreiche Urteilsbegründung zu diesem verwickelten Fall scheint in der zeitgenössischen Wahrnehmung des Gerichts große Bedeutung besessen zu haben. Sie taucht nicht nur, was zu erwarten gewesen wäre, in der Sammlung von Bruhn auf¹¹¹, sondern wird gleich an sechs verschiedenen Stellen in der Entscheidungssammlung von Heinrich Thöl dokumentiert¹¹². Auf diese Weise war bereits durch die Art der Publikation klargestellt, dass das Urteil auf mehrere Rechtsfragen grundlegende Antworten gab. Zugleich verdeutlicht die getrennte Veröffentlichung verschiedener Auszüge der Entscheidungsbegründung, dass die Rechtsprechung des Gerichts in der Außenwirkung auf die Lösung einzelner Rechtsprobleme zugespitzt wurde. Die einzelnen Rechtsfälle traten demgegenüber deutlich in den Hintergrund. Das war eine klare Abkehr von der älteren gemeinrechtlichen Entscheidungsliteratur, deren Vertreter vielfach komplette Relationen veröffentlicht hatten¹¹³. Auch wenn der spätere Präsident des Oberappellationsgerichts Johann Friedrich Kierulff vermehrt vollständige Urteilsbegründungen veröffentlichte¹¹⁴, zeigen gerade die Anfangsjahre des Gerichts, wie stark sich die Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts von der Tradition des 18. Jahrhunderts abgrenzte. Genau dies beabsichtigten wohl auch Heise und Cropp, als sie in ihren „Juristischen Abhandlungen“ die „wissenschaftliche Erörterung“ höher stellten als die „Sammlung von Rechtsfällen und Urteilssprüchen“¹¹⁵ und die Zitate der einzelnen Gerichtsentscheidungen deswegen in die Fußnoten verbannten¹¹⁶.

Schwerpunktmäßig um den Beweis eines Schiffunglücks ging es auch in dem 1832 entschiedenen Fall um die Auszahlung der Versicherungssumme nach dem Untergang des Schiffes „Triumph“. Das Schiff war Ende Dezember 1828 in der Nähe von Hirtshals gestrandet. Die Ladung konnte größtenteils geborgen werden, das Schiff selbst wurde dagegen als Wrack verkauft¹¹⁷. Rein tatsächlich war vieles streitig. Ob das Schiff wirklich gestrandet war, ob es zuvor neu aufgezim-

¹¹⁰ AHL OAG L I 117 Q 20: Entscheidungsgründe, 23.

¹¹¹ *Bruhn*, Sammlung, Bd. 1 (Fn. 71) Nr. 78, 281–293: ausführliche Wiedergabe mit detaillierter Sachverhaltsschilderung und Prozeßgeschichte.

¹¹² *Heinrich Thöl* (Hrsg.), *Ausgewählte Entscheidungsgründe des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte Deutschlands* (Göttingen 1857) Nr. 81, 254, 263, 264, 265, 274.

¹¹³ Überblick über die einschlägigen Werke bei *Heinrich Gebrke*, *Die privatrechtliche Entscheidungsliteratur Deutschlands* (Ius Commune Sonderheft 3, Frankfurt am Main 1974).

¹¹⁴ *Johann Friedrich Martin Kierulff* (Hrsg.), *Sammlung der Entscheidungen des Oberappellationsgerichts der Freien Hansestädte zu Lübeck*, 7 Bde. (Hamburg 1866/1874); Bde. 1–2 unter anderem Titel erschienen.

¹¹⁵ *Heise, Cropp*, *Juristische Abhandlungen*, Bd. 1 (Fn. 49) V; Zustimmung zu dieser Methode bei *Goldschmidt*, *Wissenschaftliche Behandlung* (Fn. 54) 16.

¹¹⁶ Zur methodischen Neuheit dieses Vorgehens *Landsberg*, *Geschichte* (Fn. 48) 91; Analyse einer einzelnen Abhandlung bei *Christian Schubel*, *Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften* (Jus Privatum 84, Tübingen 2003) 69–72.

¹¹⁷ Fallschilderung in AHL OAG L I 170, unquadr. Relation von Overbeck vom 17. Juli 1832.

mert worden war, ob es im Eigentum des Versicherungsnehmers gestanden hatte, ob die Versicherungssumme den Wert des Schiffes von Anfang an überstiegen hatte – all dies war zwischen den Parteien umstritten. Das Oberappellationsgericht erließ ein umfangreiches Beweisurteil mit zahlreichen Beweissätzen für den Beweis und Gegenbeweis¹¹⁸. In den Entscheidungsgründen ging es umfassend um die Frage, wer welche tatsächlichen Gegebenheiten des Schiffsunglücks zu beweisen habe, damit die Forderung gegenüber der Versicherung als bestehend anerkannt werden konnte. Das Oberappellationsgericht näherte sich wieder grundsätzlich dem Problem. Die Kläger, so hieß es, hätten nur die Strandung des Schiffes zu beweisen und dass dasselbe zum Wrack geworden sei. Denn genau dagegen hätten sie das Schiff versichert. Weder die näheren Umstände des Seeunfalls mussten sie dagegen beweisen „noch den Causal-Nexus zwischen demselben und der Strandung. Denn der Schadens-Anspruch¹¹⁹ eines Versicherten ist begründet, sobald nachgewiesen wird, daß den versicherten Gegenstand auf der versicherten Reise ein Unfall betroffen, dessen Risiko der Versicherer übernommen hat, und dazu gehört im vorliegenden Falle [...] jede Seegefahr“¹²⁰. Dagegen sei es Aufgabe der Versicherung zu beweisen, dass die Schiffsmannschaft schuldhaft gehandelt habe.

Überhaupt kam das Gericht dem Versicherungsnehmer auch in zwei anderen Punkten zu Hilfe. Wenn die Versicherung behauptete, das Schiff habe zum Zeitpunkt des Seeunfalls nicht mehr dem Versicherungsnehmer gehört, dessen Eigentum zuvor aber unzweifelhaft gewesen sei, müsse die Versicherung beweisen, „daß das Eigentum des früheren Eigentümers aufgehört hat“¹²¹. Und auch die Behauptung, das Schiff sei viel weniger wert gewesen als die Versicherungssumme, hatte die Versicherung zu beweisen¹²². Interessant an der Begründung ist abermals, mit welcher Selbstverständlichkeit das Gericht römischrechtliche Allegationen mit zeitgenössischen internationalen Rechtsquellen kombinierte und damit allgemeine Regeln konstruierte, hier zur Beweislastverteilung bei Versicherungsansprüchen. Ganz nebenbei ging das Oberappellationsgericht noch auf ein Pro-

¹¹⁸ AHL OAG L I 170 Q 20: Urteil.

¹¹⁹ Mit der Verwendung des Begriffs „Anspruch“ benutzte das Oberappellationsgericht eine wegweisend moderne Terminologie, deren Durchbruch in der Rechtslehre erst mit *Bernhard Windscheid*, *Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts* (Düsseldorf 1856), begann; zum terminologischen Problem *Hans-Georg Hermann*, *Verjährung*, in: HKK-BGB I (2003) (Fn. 61) §§ 194–225 Rn. 19–29 1009–1010; *Andreas Kollmann*, *Begriffs- und Problemgeschichte des Verhältnisses von formellem und materiellem Recht* (Schriften zur Rechtsgeschichte 68, Berlin 1996) 610–611. Möglicherweise verwandte das Oberappellationsgericht „Anspruch“ aber lediglich im untechnischen Sinn.

¹²⁰ AHL OAG L I 170 Q 21: Entscheidungsgründe, 17.

¹²¹ AHL OAG L I 170 Q 21: Entscheidungsgründe, 28, mit Verweis auf C. 4, 19, 12; D. 22, 3, 12 und auf *August Bethmann-Hollweg*, *Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprozesses* (Berlin, Stettin 1827) 346–347; *Heise, Cropp*, *Juristische Abhandlungen*, Bd. 2 (Fn. 49) Nr. 5 § 4–6 147–153.

¹²² AHL OAG L I 170 Q 21: Entscheidungsgründe, 39–40, mit Verweis auf Allgemeines Preußisches Landrecht Teil 2, Titel 8, § 2170 und § 2169; Code de Commerce Art. 332, 339 im Vergleich mit Art. 336.

blem ein, das sich aus der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ergeben hatte. Diese widersprachen nämlich teilweise den sonstigen schriftlichen Klauseln. Dazu meinte das Gericht unter Verweis auf die Hamburger Assekuranzordnung, den schriftlichen Vereinbarungen sei immer Vorzug zu geben vor den gedruckten Bedingungen der Police¹²³. Die Nachrangigkeit vorgedruckter Vertragsformulare gegenüber individuellen Vereinbarungen der Parteien war damit in der Rechtsprechung des Oberappellationsgerichts bereits 1832 anerkannt. Die in der bisherigen Forschung verbreitete, bereits erwähnte Auffassung, das Problem Allgemeiner Geschäftsbedingungen sei erst im späten 19. Jahrhundert als neuartige Regelungsmaterie aufgetaucht, dürfte aufgrund derartiger Beispiele kaum zu halten sein.

Schmuggeleiprobleme

Weitere Rechtsprobleme, mit denen sich das Oberappellationsgericht zu beschäftigen hatte, erwuchsen aus Schmuggeleigeschäften. In einem 1829 entschiedenen Fall hatte der beklagte Lübecker Schiffer Hoffmester sich verpflichtet, eine Warenlieferung der Kaufleute Beel & Co. nach St. Petersburg an einen Carl Rachau zu liefern. Der Schiffer übernahm bis auf Seegefahr alle Risiken des Transports und verpflichtete sich, im Schadensfall ohne Einredemöglichkeit 2500 Mark Schadensersatz an Beel & Co. zu zahlen. Dafür vergütete Beel dem Schiffer den Transport mit 375 Courantmark. Da der Empfänger die Ware nicht abnahm, wurde sie vom russischen Zoll beschlagnahmt. Beel & Co. nahmen den Schiffer jetzt auf Schadensersatz in Anspruch¹²⁴. Es gab noch Beweisprobleme, insbesondere über die Schadenshöhe. Das Oberappellationsgericht legte den Schwerpunkt der Entscheidungsgründe jedoch auf die Auslegung des Rechtsgeschäfts. Der Anwalt des Schiffers versuchte darzulegen, dass es sich um zwei rechtlich unabhängige Vereinbarungen handle, um einen Frachtvertrag sowie um einen Versicherungsvertrag. Er meinte, beide Rechtsgeschäfte verstießen gegen fremde Zollgesetze und seien deswegen als „negotium turpe“¹²⁵ anzusehen, das keine Rechte und Pflichten erzeugen könne. Das hier angerissene Problem hatte das Oberappellationsgericht freilich in dem unten ausführlich dargestellten „Dora“-Fall bereits entgegengesetzt entschieden. Daher musste der Prozessbevollmächtigte des Schiffers von der Wirksamkeit des Vertrages ausgehen und durch Auslegung zwei rechtlich unabhängige Verträge konstruieren. Das Gericht lehnte die Aufspaltung in zwei Verträge ab und ging stattdessen von einem einheitlichen Schmuggelvertrag aus. Dafür spreche die außergewöhnliche Verladungsbescheinigung, der hohe Fracht-

¹²³ AHL OAG L I 170 Q 21: Entscheidungsgründe, 44.

¹²⁴ Fallschilderung in AHL OAG L I 111, unquadr. Relation von Overbeck vom 15. Februar 1829, Bogen 1; stark verkürzter Abdruck der Entscheidung bei *Bruhn*, Sammlung, Bd. 1 (Fn. 71) Nr. 67 264–265; Hinweis bei *Kusserow*, Oberappellationsgericht (Fn. 7) 183.

¹²⁵ Das römische Recht untersagte sittenwidrige Stipulationen (*turpes stipulationes*, D. 45, 1, 26), dazu *Heinrich Honsell*, Römisches Recht (Berlin, Heidelberg 2006) 36; aus dem 19. Jahrhundert mit Fallbeispielen zum *pactum turpe*: *Burkhard Wilhelm Pfeiffer*, Practische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft (Hannover 1831) 83–88.

lohn, die besondere „Stipulation“¹²⁶, die Ware dem Empfänger „franco abzuliefern“ und die Übernahme des vollen Risikos durch den Schiffer, denn außer der Gefahr des Einschmuggelns gab es keine weiteren Risiken, die der Schiffer hätte übernehmen können¹²⁷. Die Vertragsauslegung stand ganz am Anfang der rechtlichen Erwägungen und deswegen waren nach dem klaren Wortlaut der Vereinbarung die Ansprüche der Klägerin „an sich“ für völlig begründet zu halten¹²⁸. Dieses Ergebnis beruhte darauf, dass der Verstoß gegen fremde Zollgesetze in der Rechtsprechung des Oberappellationsgerichts für die Wirksamkeit von Schuldverträgen unerheblich war¹²⁹.

Entscheidungen in Fällen mit feststehendem Sachverhalt

Entscheidungen zu unstreitigen Sachverhalten sind in den ausgewerteten Prozessakten ausgesprochen selten. Fast immer gab es noch nicht geklärte Beweisschwierigkeiten, von deren Lösung die materiellrechtliche Beurteilung der Sachlage abhing. Es passt ins Bild, dass der erste Fall, bei dem das Oberappellationsgericht keine Beweisfragen zu lösen hatte, mit Verjährungsproblemen zu tun hatte, die ja ebenfalls auf der Grenzlinie zwischen materiellem Recht und Verfahrensrecht angesiedelt sind¹³⁰. Es ging um ein Schiffsunglück, das sich bereits im Dezember 1814 vor der dänischen Küste bei Graerup 41 Meilen von Hamburg entfernt zugetragen hatte. Das Schiff strandete, das Wrack und die Takelage wurden verkauft¹³¹. Erst elf Jahre später, im April 1825, wurden die entstandenen Schäden in einer Dispathe¹³² aufgeteilt. Wegen der Rückgriffsansprüche gegen den Versicherer bevollmächtigte der Hamburger Reeder das Lübecker Handelshaus Arnold Hornemann mit der Wahrnehmung seiner Rechte. Hornemann klagte im Juni 1826 vor dem Lübecker Niedergericht¹³³. Die Versicherung wandte ein, der Vertragsschluss im Dezember 1814 sei zeitlich so unmittelbar nach dem Unglück geschehen, dass der Verdacht bestehe, der Versicherungsnehmer habe zu diesem Zeitpunkt bereits von der Strandung gewusst. Hier gab es aber offenbar ein Beweisproblem. Daher stützte sich die Versicherung schwerpunktmäßig nur auf die Einrede, die Forderung sei nach 11 Jahren und sechs Monaten inzwischen bereits

¹²⁶ Zum Rechtsbegriff Stipulation in der Rechtssprache des 19. Jahrhunderts *Sebastian Berg*, Die Stipulation in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Berichte aus der Rechtswissenschaft), Aachen 2009.

¹²⁷ AHL OAG L I 111 Nr. 15: Entscheidungsgründe, 4–5.

¹²⁸ AHL OAG L I 111 Nr. 15: Entscheidungsgründe, 6.

¹²⁹ Dazu unten bei der Besprechung des „Dora“-Falls.

¹³⁰ *Hermann*, Verjährung (Fn. 119) §§ 194–225 Rn. 19.

¹³¹ AHL OAG L I 92, unquadr. Relation von Hach vom 7. Februar 1828, verlesen 15. April 1828.

¹³² Dispathe: Formgerechte Schadensfeststellung und -verteilung bei der Havarie, dazu Deutsches Rechtswörterbuch. Wörterbuch der älteren deutschen Rechtssprache, Bd. 2 (1932/35) 1011, heute Legaldefinition in § 706 Nr. 7 HGB.

¹³³ Zur Zuständigkeit des Niedergerichts *Krause*, Lübecker Gerichtsverfassung (Fn. 1) 325, für die ältere Zeit ebenda 198–203.

vollkommen erloschen¹³⁴. Hierfür berief sie sich auf die Hamburgische Assekuranzordnung, die in Titel 17 Artikel 2 klar besagte, dass eine Forderung gänzlich erlösche, wenn der Assekurierte sie innerhalb von zehn Jahren nach der Schadensanzeige nicht gerichtlich einklage¹³⁵. Die Geltung dieses Hamburger Gesetzes hatten die Parteien des Versicherungsvertrages vereinbart¹³⁶. Der Bevollmächtigte des Versicherungsnehmers wollte diese Vorschrift teleologisch reduzieren und trug vor, auf Verjährung könne sich nur berufen, wer gutgläubig sei. Die Versicherung habe aber Kenntnis vom Unglücksfall gehabt, deswegen könne die Verjährung hier nicht eintreten. Das Oberappellationsgericht widersprach dieser Auffassung in vollem Umfang. Bereits das römische Recht habe klargestellt, dass es bei der Verjährung nicht auf guten und bösen Glauben ankomme. Diese Bestimmung sei durch das kanonische Recht nicht aufgehoben worden¹³⁷. Ohne große Worte war damit zugleich der auch im weltlichen Recht des 19. Jahrhunderts selbstverständliche Vorrang des jüngeren kanonischen Rechts vor dem älteren römischen Recht klargestellt¹³⁸. Im kanonischen Recht, so das Oberappellationsgericht, gebe es lediglich eine Ausnahme, sofern man im Besitz einer Sache sei, die der Eigentümer zurückfordere¹³⁹. Das sei allerdings beim Schiffsunglück nicht der Fall, und da ohnehin das Hamburger Recht aufgrund der Parteivereinbarung vorrangig anwendbar sei, sei „aus jenem Statute gar kein Entscheidungsgrund herzzunehmen“¹⁴⁰. Hier zeigt sich eine zumindest in den Anfangsjahren der gerichtlichen Tätigkeit typische Argumentation der Lübecker Richter. Obwohl die Parteien die Geltung Hamburger Partikularrechts vereinbart hatten, führte das Gericht dieses in der Entscheidungsbegründung nur ergänzend an, um ein ohnehin schon feststehendes Ergebnis abermals zu belegen. Vorrangige Rechtsquellen waren offenbar gemeinrechtliche Lehrsätze¹⁴¹ oder vielmehr die auf der Grundlage umfassender Quellenkenntnis konstruierten allgemeinen Rechtssätze. Das Partikularrecht, obwohl es in der Rechtsquellenlehre des 19. Jahrhunderts wie schon im *Usus modernus* vorrangig vor dem subsidiär geltenden gemeinen Recht zu beachten war¹⁴², verlor in der Rechtsprechung des Oberappellationsgerichts an Bedeutung.

¹³⁴ Zum Rechtsfolgenproblem bei der Verjährung *Hermann*, Verjährung (Fn. 119) §§ 194–225 Rn. 21.

¹³⁵ Einzelheiten bei *Pöhls*, Handelsrecht, Bd. 4 (Fn. 53) 769–772.

¹³⁶ AHL OAG L I 92 Q 16: Entscheidungsgründe, 7.

¹³⁷ AHL OAG L I 92 Q 16: Entscheidungsgründe, 4, mit Literaturverweis auf *Johann Adam Seuffert*, Erörterungen einzelner Lehren des Römischen Privatrechts, Bd. 1 (Würzburg 1820) Nr. 17 Kap. 3.

¹³⁸ Allgemein zum Verhältnis von römischem und kanonischem Recht *Udo Wolter*, *Ius canonicum in iure civili*. Studien zur Rechtsquellenlehre in der neueren Privatrechtsgeschichte (Forschungen zur Neueren Privatrechtsgeschichte 23, Köln, Wien 1975).

¹³⁹ AHL OAG L I 92 Q 16: Entscheidungsgründe, 4, mit Verweis auf *Carl August Möllenthal*, Ueber die Natur des guten Glaubens bei der Verjährung (Erlangen 1820) § 16.

¹⁴⁰ AHL OAG L I 92 Q 16: Entscheidungsgründe, 7; *Bruhns*, Sammlung, Bd. 1 (Fn. 71) Nr. 56 239–243 (242).

¹⁴¹ Zu diesem Ausgangspunkt *Bergfeld*, Handelsrechtliche Entscheidungen (Fn. 8) 81.

¹⁴² Zum Verhältnis von gemeinem Recht und Partikularrecht *August Ludwig Reyscher*, Be-

Das Bestreben nach Rechtsvereinheitlichung scheint die Rechtsprechung geprägt zu haben. Die objektiv bestehende Rechtsvielfalt verlor auf diese Weise ihre rechtszersplitternde Bedeutung und wurde durch übergreifende, allgemeine Rechtssätze ersetzt¹⁴³. Ob es sich hierbei um eine Besonderheit seerechtlicher Konflikte mit ihren ohnehin überregionalen Handelswegen handelte oder ob dies auch in anderen Bereichen der gerichtlichen Tätigkeit zu beobachten ist, lässt sich beim jetzigen Forschungsstand nicht abschätzen.

Ein weiterer rein materiellrechtlich gelagerter Streit wurde vom Oberappellationsgericht am 22. Dezember 1831 entschieden. Es ging wie so oft um den Verlust einer Schiffslieferung bei winterlichen Seeverhältnissen¹⁴⁴. In alter Zeit war die Seefahrt auf der Ostsee zwischen dem 11. November und dem 22. Februar generell verboten gewesen¹⁴⁵. Im 19. Jahrhundert waren Seereisen auch im Dezember und Januar dagegen rechtlich unproblematisch, aber weiterhin gefährlich. Im Dezember 1828 hatten der Lübecker Schiffer Peter Larsen und Dietrich Gottlieb Witte einen Frachtvertrag über die Lieferung von Südfrüchten von Lübeck nach Reval¹⁴⁶ geschlossen. Das Schiff stach Silvester in See, lief aber bereits am 15. Januar 1829 wieder am Ausgangshafen Travemünde ein, weil es aufgrund des Wetters während der Fahrt nicht möglich gewesen war, die Luken zu öffnen. Im Schiffsraum hatte sich große Hitze entwickelt. Da die Mannschaft befürchtete, aufgrund von Qualm und Dampf könne das Obst verderben, war sie unverrichteter Dinge zurückgekehrt. Der Schiffer fragte seinen Vertragspartner, was er zur Erhaltung der Ware unternehmen solle. Dieser teilte ihm aber lediglich mit, er sei nur Spediteur, die Konnossemente¹⁴⁷ seien bereits nach Russland verschickt und daher „müsse er es dem Schiffer anheim stellen, das zur Erhaltung der Ware beste vorzunehmen“¹⁴⁸. Als das Wetter sich gebessert hatte, öffnete der Schiffer die Luken. Dabei stellte die Mannschaft fest, dass die Ladung zum einen nass geworden war, zum anderen die Kisten so heiß waren, dass man sie mit bloßen Händen kaum anfassen konnte. Der Steuermann und die Matrosen gaben darüber eine Verklärung ab und der Schiffer forderte von seinem Vertragspartner Witte Ersatz für die von ihm zur Erhaltung der Früchte verausgabten Kosten.

griff des gemeinen deutschen Rechts, in: Zeitschrift für deutsches Recht 10 (1846) 153–180 (157).

¹⁴³ So auch *Kusserow*, Oberappellationsgericht (Fn. 7) 242; *Landwehr*, Seerecht der Hanse (Fn. 72) 147; allgemein für die Handelsrechtswissenschaft *Rückert*, Handelsrechtsbildung (Fn. 64) 45.

¹⁴⁴ Sachverhalt bei AHL OAG L I 153, unquadr. Relation von Cropp vom 9. September 1831.

¹⁴⁵ *Cordes*, Flandrischer Copiar Nr. 9 (Fn. 96) 126.

¹⁴⁶ Unrichtig *Lorenzen-Schmidt*, Gesamtinventar, Bd. 2 (Fn. 9) 513; Riga.

¹⁴⁷ Konnossement: Empfangsbekanntnis des Schiffers sowie das Versprechen, das eingenommene Gut an den genannten Empfänger auszuliefern; zur Bedeutung im Seerecht *Götz Landwehr*, Das preußische Seerecht vom Jahre 1727 im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung, in: ZNR 8 (1986) 113–142 (123); nachgewiesen auch in: Deutsches Rechtswörterbuch. Wörterbuch der älteren deutschen Rechtssprache, Bd. 7 (1974/83) 1247.

¹⁴⁸ AHL OAG L I 153 Q 21; Entscheidungsgründe, 3.

Das Oberappellationsgericht wies in einer auf den ersten Blick sehr harten Entscheidung den Anspruch in vollem Umfang ab, verwies den Fall zur Klärung weiterer Fragen aber an das Niedergericht zurück¹⁴⁹. In der Urteilsbegründung gelang es dem Gericht wie auch in anderen Fällen, sämtliche Streitigkeiten auf rein schuldrechtliche Fragestellungen zurückzuführen. Damit erhielt die Lösung abermals juristische Durchsichtigkeit und Verallgemeinerbarkeit. Als denkbare Anspruchsgrundlagen bzw. *actiones* prüfte das Gericht Geschäftsführung ohne Auftrag (*negotiorum gestio*) sowie den Frachtvertrag. Erstaunlicherweise stand die Geschäftsführung, als ein Quasikontrakt, am Anfang der Prüfung, war also offenbar vorrangig gegenüber dem Vertrag¹⁵⁰. Vergleichsweise knapp lehnte das Gericht den Aufwendungsersatz aus zwei Gründen ab. Zum einen habe der Geschäftspartner des Klägers in Lübeck gegessen. Er hätte also die Möglichkeit gehabt, jederzeit nach dem Einlaufen des Schiffes nach Travemünde zu fahren und sich dort selbst um das Obst zu kümmern. Dies habe er aber nicht getan. Zum zweiten habe Witte erklärt, er sei lediglich Spediteur und habe die Konnossemente bereits nach Russland versandt. Das Oberappellationsgericht folgerte aus beiden Gesichtspunkten, Witte als Auftraggeber habe an der Rettung der Südfrüchte für den Kläger erkennbar kein Interesse gehabt. An dieser Stelle folgt in der Entscheidungsbegründung ein Satz mit Lehrbuchcharakter: „Nun aber kann aus einer Geschäftsführung gegen den kein Recht erworben werden, welcher selbst erklärt hat, bey der Sache nicht interessiert zu seyn, selbst damit nichts zu thun haben will, und sie also für sich abdonnirt“¹⁵¹. Dogmatisch fällt auf, dass das Gericht zwischen der Frage, ob der Beklagte überhaupt Geschäftsherr war, also ob es sich bei den Versuchen, die Südfrüchte zu konservieren, um ein Geschäft von Witte gehandelt habe, und der damit verbundenen Frage, ob dies dem Willen von Witte entsprochen habe, nicht differenzierte. Unter das Interesse an der Geschäftsführung ließen sich beide Problemkreise subsumieren.

Erst nach der Verneinung des Aufwendungsersatzanspruchs aus *negotiorum gestio* wandte sich das Gericht einem vertraglichen Zahlungsanspruch zu. Auch hier zeigt sich das Bestreben, verallgemeinerbare Lösungen zu finden, die aus partikularrechtlichen Beschränkungen ausbrechen. Im Grundsatz erkannte das Gericht zunächst die Pflicht des Schiffers an, bei Seeunfällen und im Nothafen das Beste für die Ladung zu versuchen. Dies folge aus der Analogie einer Vorschrift des lübischen Rechts über das Kühlen von Getreide und das Bergen von Schiffs-

¹⁴⁹ AHL OAG L I 153 Q 20: Urteil vom 22. Dezember 1831; ausführlich auch bei Bruhn, Sammlung, Bd. 1 (Fn. 71) Nr. 97 385–397 (387). Kusserow, Oberappellationsgericht (Fn. 7) 171–172, kennt das Urteil durch die Veröffentlichung bei Bruhn, datiert es aber irrtümlich auf den 2. Dezember 1831 und geht davon aus, das Oberappellationsgericht habe den Auslagensatz des Schiffers bejaht.

¹⁵⁰ Zur *negotiorum gestio* des gemeinen Rechts Ursula Floßmann, Österreichische Privatrechtsgeschichte (Wien, New York 52005) 283; Reinhard Zimmermann, The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition (Nachdruck München 1993 der Ausgabe Kapstadt 1990) 433–450. Ich danke Nils Jansen für dogmenhistorische Hinweise.

¹⁵¹ AHL OAG L I 153 Q 21: Entscheidungsgründe, 4.

gut im Falle eines Schiffbruchs¹⁵². Das Bestreben, die partikularrechtliche Beengtheit zu überwinden, sieht man vor allem daran, dass die Urteilsbegründung, obwohl das Ergebnis schon feststand, noch anfügt, dasselbe folge auch aus der „Natur des Frachtcontractes als einer Art des Miethcontractes, wobey der Empfänger der Sache für die Erhaltung derselben allen Fleiß eines sorgsam Hausvaters anwenden muß“¹⁵³. Der Hinweis auf die „Natur der Sache“, der im Urteil auftaucht¹⁵⁴, war ein von Georg Arnold Heise bereits vor seiner Zeit als Präsident des Lübecker Oberappellationsgerichts häufig benutzter Topos¹⁵⁵. Seine erst später gedruckten Vorlesungen zum Handelsrecht¹⁵⁶ argumentieren vielfach damit und zeigen eine deutliche Nähe zur Rechtsbildungslehre Savignys¹⁵⁷. Mit derartigen Argumenten ließ das Gericht alle seerechtlichen und partikularen Besonderheiten hinter sich und verlagerte die Lösung ins reine Schuldrecht, nämlich in die Diskussion der jeweiligen Rechte und Pflichten im Mietrecht, also bei der noch als einheitlichem Vertragstyp angesehenen *locatio conductio*¹⁵⁸. Grundsätzlich gewähre dieser Vertrag Auslagenersatz, meinte das Gericht unter Verweis auf das römische Recht¹⁵⁹. Der Kläger habe aber die Kontraktklage gegen den falschen Beklagten gerichtet.

Im Anschluss daran prüfte das Oberappellationsgericht, ob der Schiffer wenigstens den vereinbarten Frachtlohn oder einen Teil davon vom Beklagten verlangen könne, wenn „ein den Schiffer betroffener Zufall diesen an der Vollendung der versprochenen Reise verhindert“ habe¹⁶⁰. Bei dieser Prüfung stand die ge-

¹⁵² AHL OAG L I 153 Q 21: Entscheidungsgründe, 7, mit Verweis auf das Revidierte Lübecker Stadtrecht 1586 6, 1, 8, und das Hansische Seerecht Tit. 3, Art. 19; Tit. 9, Art. 4; Hinweis auf diesen Aspekt der Entscheidung bei *Kusserow*, Oberappellationsgericht (Fn. 7) 180, mit Verweis auf *Bruhn*, Sammlung, Bd. 1 (Fn. 71) Nr. 97 385–397 (389).

¹⁵³ AHL OAG L I 153 Q 21: Entscheidungsgründe, 8, mit Hinweis auf *Engelbrecht*, Schiffer (Fn. 99) Abt. 2 Kap. 3 § 24 58.

¹⁵⁴ Zur Natur der Sache auch *Bergfeld*, Handelsrechtliche Entscheidungen (Fn. 8) 81; *Kraglund*, Familien- und Erbrecht (Fn. 5) 136–141; *Kusserow*, Oberappellationsgericht (Fn. 7) 214, geht demgegenüber offenbar davon aus, die Natur der Sache sei als Argument nur im Versicherungsrecht herangezogen worden.

¹⁵⁵ *John Karl-Heinz Montag*, Die Lehrdarstellung des Handelsrechts von Georg Friedrich von Martens bis Meno Pöhls. Die Wissenschaft des Handelsrechts im ersten Drittel des 19. Jahrhunderts (Rechtshistorische Reihe 48, Frankfurt am Main 1986).

¹⁵⁶ *Heise's Handelsrecht*. Nach dem Originalmanuskript herausgegeben von *Agathon Wunderlich* (Frankfurt 1858); methodische Kritik an Heise als noch zu beschreibend bei *Raisch*, Abgrenzung des Handelsrechts (Fn. 95) 18; zu Unterschieden in der handelsrechtlichen Konzeption Heises gegenüber Georg Friedrich von Martens *Montag*, Lehrdarstellung (Fn. 155) 68.

¹⁵⁷ *Rückert*, Handelsrechtsbildung (Fn. 64) 44; zur Nähe Heises zu Savigny *Otto Lenel*, Briefe Savignys an Heise, in: ZRG RA 36 (1915) 96–156.

¹⁵⁸ Zur Aufspaltung der *locatio conductio* im 19. Jahrhundert *Peter Oestmann*, Mietvertrag, in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, herausgegeben von *Mathias Schmoeckel*, *Joachim Rückert*, *Reinhard Zimmermann*, Bd. 3 (im Erscheinen).

¹⁵⁹ AHL OAG L I 153 Q 21: Entscheidungsgründe, 8–9, mit Hinweis auf D. 19, 2, 55, 1; D. 43, 10, 1, 3.

¹⁶⁰ AHL OAG L I 153 Q 21: Entscheidungsgründe, 14.

meinrechtliche Lösung an erster Stelle, erst danach zitierte das Gericht zur Bestätigung die einschlägigen partikularen Rechtsquellen. Das Gericht ging davon aus, dass nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts der Vertrag „aufgelöst worden ist“, ohne dass der Schiffer irgendwelche Ansprüche gegen den Beklagten erheben konnte¹⁶¹. Das lag daran, dass der Schiffer unverrichteter Dinge an seinen Ausgangshafen zurückgekehrt sei. Die Umkehr habe auf Zufall, nämlich dem schlechten Wetter, beruht und nicht etwa darauf, dass die Früchte verdorben gewesen seien. Falls der Schiffer die verfaulten Südfrüchte nach Reval gebracht hätte oder unterwegs einen Hafen auf der Strecke angesteuert hätte, könne vielleicht anderes gelten. Jetzt aber sei es dem Verfrachter nur zumutbar gewesen, am Vertrag festzuhalten, wenn durch die notwendige Reparatur der dadurch längere Aufenthalt des Schiffes in Travemünde dem Befrachter nicht nachteilig werde. Dies begründete das Gericht mit dem römischen Recht¹⁶², aber auch mit zahlreichen Seerechtsnormen von den Rôles d'Oléron¹⁶³ über die Vonnese van Damme¹⁶⁴, das Seerecht von Wisby¹⁶⁵ bis hin zur preußischen Gesetzgebung des 18. Jahrhunderts¹⁶⁶. Am Beispiel eines Einzelfalls, nämlich eines verunglückten Obsttransports, hatte das Gericht damit allgemeingültige Regeln für nicht zu vertretende Unmöglichkeit im gegenseitigen Vertrag entwickelt¹⁶⁷. Zugleich stellte es klar, wo die Grenzlinie zwischen unverschuldeter Verzögerung und gänzlicher Unmöglichkeit lag. Unmöglichkeit war immer dann gegeben, wenn bei einer Verzögerung das Festhalten am Vertrag für den Vertragspartner zu unzumutbaren Nachteilen führte. Vergleichsweise hart mutet es an, wenn das Gericht dem Schiffer selbst einen Teilbetrag der Frachtzahlung verwehrte. Mehrere Seerechte erkannten diesen Anspruch prinzipiell an¹⁶⁸, aber das Gericht hielt zwingend dagegen,

¹⁶¹ Hierfür wird D. 19, 2, 15, 6 angeführt; zu diesem Aspekt der Entscheidung auch *Kusserow*, Oberappellationsgericht (Fn. 7) 185–189.

¹⁶² AHL OAG L I 153 Q 21: Entscheidungsgründe, 17–18: Verweis auf D. 19, 2, 24, 4; D. 19, 2, 27 pr.

¹⁶³ Verweis auf Rôles d'Oléron Art. 4; zu den Rôles d'Oléron *Julia Schweitzer*, Schiffer und Schiffsmann in den Rôles d'Oléron und im Llibre del Consolat de Mar. Ein Vergleich zweier mittelalterlicher Seerechtsquellen (Rechtshistorische Reihe 331, Frankfurt am Main 2007).

¹⁶⁴ Verweis auf „Leges Dammenses Vonn[esse] 4“, vom Oberappellationsgericht zitiert nach der Ausgabe von *Jean Marie Pardessus*, Collection des lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle, 6 Bde. (Paris 1828/45), Bd. 1 (1828) 373; zur Vonnese van Damme *Marc Ryckaert*, Art. Damme, Seerecht, in: Lexikon des Mittelalters III (1986) 475.

¹⁶⁵ Verweis auf „Wisbysches Seerecht Art. 16, 37 (edit. v. Engelbrecht)“; zur Quelle *Landwehr*, Seerecht im Ostseeraum (Fn. 35) 279–280, 283–284.

¹⁶⁶ Verweis auf Preußisches Seerecht von 1727 Tit. 5, Art. 31; Allgemeines Preußisches Landrecht Teil 2, Titel 8 § 1703; zum preußischen Seerecht *Landwehr*, Das Preußische Seerecht (Fn. 147) 113–142; *Landwehr*, Seerecht im Ostseeraum (Fn. 35) 288–289, 296–298.

¹⁶⁷ Zur Problemgeschichte *Joachim Rückert*, Vom casus zur Unmöglichkeit und von der Sphäre zum Synallagma. Weichenstellungen bei der Risikoverteilung im gegenseitigen Vertrag, entwickelt am Beispiel des Dienstvertrages, in: ZNR 6 (1984) 40–73 (mit Beispielen zum Seerecht 51).

¹⁶⁸ AHL OAG L I 153 Q 21: Entscheidungsgründe, 18–19, mit Verweis auf D. 19, 2, 9, 1; D. 19, 2, 33; D. 19, 2, 36; Rôles d'Oléron Art. 4; Ordonnance de la Marine Buch 3, Titel 3, Art. 11, 22; Code de Commerce Art. 296; Niederländisches Handelsgesetzbuch Buch 2, Titel

dass das Schiff nicht auf der Route eingekehrt, sondern nach Travemünde zurück-gesegelt sei. Vergleichsweise knapp wird am Ende der Entscheidung aus der Analogie des lübischen Rechts das bereits gefundene Ergebnis nochmals bestätigt¹⁶⁹. Eigenständige Bedeutung hatte der Hinweis auf das Partikularrecht auch an dieser Stelle nicht. Dieser Fall ist ein weiteres Beispiel dafür, wie das Gericht aus scheinbaren Spezialproblemen allgemeine dogmatische Sätze entwickelte. Damit trug das Oberappellationsgericht mit der Art seiner Urteilsbegründungen deutlich zur Rechtsvereinheitlichung bei, weil die partikularen Normen jeweils in größere Zusammenhänge eingepasst waren¹⁷⁰. Die Entscheidungsbegründung zur Unmöglichkeit und zu den Pflichten im Mietvertrag zeigt, wie das Gericht über das Seehandelsrecht hinaus mit seinen Entscheidungen zugleich in zentralen Feldern des Obligationenrechts judizierte¹⁷¹.

Detailuntersuchung: Die Kaperung des Schiffes „Ceres“

Im Gegensatz zu den obersten Gerichten des Heiligen Römischen Reiches steht das Oberappellationsgericht der vier freien Städte im Ruf, die anfallenden Rechtsstreitigkeiten zügig¹⁷² und auf hohem Niveau entschieden zu haben. In der Tat ist man erstaunt, wenn man beispielsweise folgendes Arbeitstempo betrachtet. Von einem Urteil des Lübecker Obergerichts vom 15. Februar 1821 appellierte die beschwerte Partei an das Oberappellationsgericht. Der Appellationslibell datiert vom 30. März 1821¹⁷³. Nur zwei Wochen später, am 14. April 1821, erging bereits das Urteil, durch das die Appellation verworfen wurde¹⁷⁴. Angesichts solcher Zeitangaben sind freilich die Besonderheiten der Appellationseinlegung zu berücksichtigen. Es war vorgesehen und auch weit verbreitet, dass man auch von Zwischenurteilen an das Oberappellationsgericht appellieren konnte. Auf diese Weise kam es vor, dass bestimmte Lebenssachverhalte die Richter am Oberappellationsgericht immer wieder mit nur geringfügig veränderten Streitgegenständen beschäftigten. In diesen Fällen standen regelmäßig prozessuale Probleme im Mittelpunkt der vom Lübecker Tribunal zu entscheidenden Rechtsstreitigkeiten. Das soeben genannte Beispiel kann dies veranschaulichen.

5, Art. 28; Hamburger Statut Teil 2, Titel 14, Art. 3; Preußisches Seerecht von 1727 Tit. 5, Art. 31; Allgemeines Preußisches Landrecht Teil 2, Titel 8 § 1702, 1705; Schwedisches Seerecht Hauptstück 2 Kap. 12.

¹⁶⁹ AHL OAG L I 153 Q 21: Entscheidungsgründe, 19–23.

¹⁷⁰ Ähnlich *Kusserow*, Oberappellationsgericht (Fn. 7) 242; für die zeitgenössische Wissenschaft *Rückert*, Handelsrechtsbildung (Fn. 64) 45.

¹⁷¹ Diese Entscheidung ist ausführlich dokumentiert bei *Bruhn*, Sammlung, Bd. 1 (Fn. 71) Nr. 97 385–397.

¹⁷² Zu Verzögerungen bei der Urteilstätigkeit in der Zeit um 1848 *Lorenzen-Schmidt*, Allgemeine Einführung (Fn. 40) 12; *Polgar*, Oberappellationsgericht (Fn. 2) 91–92.

¹⁷³ AHL OAG L I 1 Nr. 1: Appellationslibell.

¹⁷⁴ AHL OAG L I 1 Nr. 2: Urteil, Nr. 3: Entscheidungsgründe.

Im Jahre 1812, als Lübeck noch unter französischer Herrschaft stand, wurde von einem Kaperkapitän¹⁷⁵ das schwedische Schiff „Ceres“ unberechtigt aufgebracht¹⁷⁶. Die Kaperreederei Castel Sohn hatte das Kaperschiff 1812 in Hamburg ausgerüstet. Das Kaperschiff ertappte die „Ceres“ dabei, als diese gerade von Neustadt nach Schweden unterwegs war. Auf Befehl der französischen Marine wurde der verderbliche Teil der Ladung sofort verkauft. Bereits im Dezember 1812 erkannte das französische Prisengericht¹⁷⁷ die Kaperung für illegal und sprach dem Schiffseigentümer sowie den Eigentümern der Waren Schadensersatz zu. In Paris klagten die Geschädigten und erhielten 1815 vom Handelsgericht ein obsiegendes Versäumnisurteil. Da die Kaperreederei bald darauf in Insolvenz fiel, wandten sich die Anspruchsteller an einen Nicolaus Hermann Müller. Gleich im ersten seerechtlichen Verfahren, das das Oberappellationsgericht in einer Lübecker Sache beschäftigte, ging es um den Schadensersatzanspruch, den die durch die Kaperung Geschädigten gegen Müller als angeblichen Bürgen des Kaperkapitäns geltend machten. Die Bürgschaft sollte am 13. Januar 1812 in Travemünde im Büro eines französischen Marinekommissars unterzeichnet worden sein. Der Beklagte wandte ein, er sei am fraglichen Tage mit dem französischen Kommissar nicht in Travemünde, sondern in Lübeck mit der Inventarisierung einer Schiffsladung beschäftigt gewesen. Daher könne er die Bürgschaftsurkunde nicht in Travemünde unterschrieben haben. Er sprach sogar vom „absoluten Mangel ihrer Beweisfähigkeit“¹⁷⁸. Das Lübecker Niedergericht ließ es in seinem Urteil vom 15. Juni 1820¹⁷⁹ allerdings ausreichen, dass der Bürge die Erklärung überhaupt unterzeichnet habe. Gegen dieses Beweisurteil appellierte der Bürge ans Lübecker Obergericht, doch dieses bestätigte das erstinstanzliche Urteil. Im Appellationsverfahren am Oberappellationsgericht beantragte der Interessenvertreter des Bürgen „zu erkennen: daß die zu den Acten gebrachte Bürgschafts-Acte, wegen der ihr erweislich anklebenden Nichtigkeit, zum Beweise der Klage nicht geeignet sey, mithin auch irgend eine Erklärung darob vom Appellanten nicht begehrt werden dürfe“¹⁸⁰. Der Streit ist nur vor dem Hintergrund der im oberappellationsgerichtlichen Prozessrecht weiterhin anerkannten gesetzlichen Beweistheorie verständlich¹⁸¹. Der Appellant wollte das Gericht jedenfalls auf die formale Verwerfung

¹⁷⁵ Kaper: ein Schiff, das mit der Absicht ausgerüstet wird, in Kriegszeiten feindliche Schiffe samt Ladung wegzunehmen, insbesondere auch, wenn es sich um das Eigentum von Privatleuten handelt, dazu *Brockhaus Bilder-Conversations-Lexikon*, Bd. 2 (Leipzig 1837) 547–548.

¹⁷⁶ Zusammenfassung des Sachverhalts auch in AHL OAG L I 43, unquadr. Relation von Cropp, dort I: Factum.

¹⁷⁷ Prisengericht, frz. Conseil de prise: ein seerechtliches Gericht, das die Rechtmäßigkeit von Seebeute in Kriegszeiten zu beurteilen hat, dazu *Jacob Grimm, Wilhelm Grimm*, Deutsches Wörterbuch, Bd. 7 (Leipzig 1889) 2134; *Meyers Großes Konversations-Lexikon* Bd. 16 (Leipzig 1905/09) 353.

¹⁷⁸ AHL OAG L I 1 Nr. 1: Appellationslibell.

¹⁷⁹ Irrtümlich auf 1821 datiert bei *Lorenzen-Schmidt*, Gesamtinventar, Bd. 2 (Fn. 146) 485.

¹⁸⁰ AHL OAG L I 1 Nr. 1: Appellationslibell, 11.

¹⁸¹ Zum Beweisrecht am Oberappellationsgericht Lübeck *Tirtasana* (Fn *); allgemein *Peter Oestmann*, Art. Beweis, in: *Enzyklopädie der Neuzeit* 2 (2005) 122–127.

der Urkunde als Beweismittel festlegen. Das Oberappellationsgericht fertigte ihn aber kurzerhand ab. Falls der Appellant die Bürgschaftsurkunde selbst unterschrieben habe, sei er zu zahlen verpflichtet, und zwar unabhängig davon, wo und wann er die Unterschrift geleistet habe. Diese Erwägung leitete das Gericht aus dem römischen Recht ab¹⁸². Außerdem stützte sich das Oberappellationsgericht auf das Beweisrecht des französischen „bürgerlichen Gesetzbuchs“, also auf den Code Civil. Die Lösung war offenbar so einfach, dass der Appellat nach den Vorgaben der vorläufigen Oberappellationsgerichtsordnung gar nicht erst anzuhören war. Vielmehr wurde, wie oben erwähnt, die Appellation wegen Unschlüssigkeit nach nur zwei Wochen abgewiesen.

Fünf Monate später hatten die Richter des Oberappellationsgerichts denselben Fall wieder auf dem Tisch. Gegen dasselbe Obergerichtsurteil hatte die Gegenseite ebenfalls Appellation eingelegt. Auf diese Weise zeigten sich die Nachteile, wenn man scheidchenweise gegen noch so kleine Interlokute appellieren durfte. Jetzt ging es um die Höhe des zu leistenden Schadensersatzes. Die Anspruchsteller wollten den Bürgen im Wege des Versäumnisurteils verurteilen lassen, weil dieser die Schadensersatzforderung „nur im allgemeinen unrichtig und übertrieben genannt“, nicht aber in ihrer Höhe speziell bestritten hatte. Das Oberappellationsgericht hielt dieses Verhalten im Urteil vom 22. September 1821¹⁸³ aber für „so üblich, daß dem Bekl[agten] daraus nicht der Vorwurf der contumacia in respondendo gemacht werden könne“¹⁸⁴. Die Entscheidung ist auf das Lübecker Stadtrecht von 1586, eine Verordnung vom 4. Mai 1814 sowie auf das Lehrbuch von Martin zum bürgerlichen Prozess¹⁸⁵ gestützt. Nebenbei erfährt man, dass in Paris 1815 das Versäumnisurteil aufgrund von Art. 156 des Code de procédure ergangen war.

Die dritte Befassung des Oberappellationsgerichts mit dieser Sache erfolgte, nachdem das Lübecker Niedergericht den Klägern Schadensersatz, aber nicht über 37 000,- Francs hinaus, zugesprochen, dies aber noch von einigen Beweisen abhängig gemacht hatte. Die Beklagten befürchteten den Prozessverlust, appellierten an das Obergericht und von dort weiter an das Oberappellationsgericht. Das Oberappellationsgericht bestätigte am 5. Februar 1825 das angefochtene Urteil, präziserte aber die noch zu führenden Beweise und Gegenbeweise¹⁸⁶. Da inzwischen nur noch die Schadenshöhe streitig war, meinte das Gericht, dass der bloße Streit um „Ausgabepösten, die Möglichkeit eines förmlichen Beweises oder Gegenbeweises über diesen Punct ausschließt“¹⁸⁷. Stattdessen komme es bei Scha-

¹⁸² AHL OAG L I 1 Nr. 3: Entscheidungsgründe, dort Nr. 3: Inst. 3, 20, 5; D. 46, 1, 16, 1–2; außerdem D. 44, 4, 2, 3; D. 44, 4, 2, 5.

¹⁸³ AHL OAG L I 12 Nr. 11: Urteil.

¹⁸⁴ AHL OAG L I 12 Nr. 12: Entscheidungsgründe; auch bei *Bruhn*, Sammlung, Bd. 1 (Fn. 71) Nr. 8.

¹⁸⁵ *Christoph Martin*, Lehrbuch des Teutschen gemeinen bürgerlichen Processes (Göttingen 51817) § 179 Not. x 284.

¹⁸⁶ AHL OAG L I 43 Q 9: Urteil.

¹⁸⁷ AHL OAG L I 43 Q 10: Entscheidungsgründe, 7.

densersatzforderungen auf die „richterliche Schätzung und das richterliche arbitrium“ an, womit noch ein Eid der Partei verbunden sein könne. Den Ausbruch aus der gesetzlichen Beweistheorie belegte das Oberappellationsgericht mit zahlreichen Verweisen auf das gemeine Recht sowie Autoritäten wie Leyser, Crell oder Engelbrecht¹⁸⁸. Diese Entscheidung war wegweisend. Noch heute kann ein Zivilgericht bei Auseinandersetzungen um Schadensersatz die Schadenshöhe schätzen und auf förmliche Beweisaufnahmen auch bei streitigem Parteivortrag verzichten¹⁸⁹. Was im modernen Recht als bloße Modifikation der ohnehin vorgesehenen freien richterlichen Beweiswürdigung erscheint, war in der Rechtsprechung des Lübecker Oberappellationsgerichts eine entscheidende Einbruchsstelle zur Abschwächung der *de lege lata* noch weithin geltenden gesetzlichen Beweistheorie. Die Zinszahlungspflicht des Beklagten stützte das Oberappellationsgericht dagegen nicht auf gemeinrechtliche Literatur, sondern ausschließlich auf den Code Civil¹⁹⁰, der zum Zeitpunkt der Kaperung (1812) maßgeblich gewesen war.

Zum vierten Mal gelangte der „Ceres“-Fall 1831/32 an das Oberappellationsgericht. Fast schon resigniert meinte der zuständige Referent Cropp in seiner Relation, die Sache sei schon mehrfach durch alle Instanzen verhandelt worden¹⁹¹, jetzt gehe es nur noch um zwei Detailprobleme, nämlich um die Präklusion mit einem Beweisantritt sowie um die Beweislastverteilung in einem früheren Zwischenurteil. Das Oberappellationsgericht wurde ersichtlich ungehalten, bestätigte das obergerichtliche Urteil und verurteilte den Sachführer des Beklagten wegen Missbrauchs des Rechtsmittels zu 10 Couranttalern Ordnungsbuße¹⁹².

Trotz dieser deutlichen Worte musste sich das Oberappellationsgericht auch noch 1834 mit der Sache beschäftigen. Nach 22-jährigem Rechtsstreit, davon 13 Jahre am Oberappellationsgericht, gelangte die Sache nunmehr zum fünften Mal vor das angesehene Tribunal. Immerhin kam es jetzt zum friedlichen Ende. Die Parteien schlossen im September 1834 einen Vergleich¹⁹³. Dieses Beispiel wirft ein

¹⁸⁸ Zitiert werden C. 8, 4, 9; D. 12, 3, 2; D. 12, 3, 4; D. 12, 3, 5, 3; *Augustin Leyser*, *Meditationes ad Pandectas* (zahlreiche Auflagen, zuerst Leipzig 1741/48) Specimen 250, Meditation 5; *Christoph Ludwig Crell* (Präside), *Christian Gottfried Standfus* (Respondent), *Observationes de iureiurando suppletorio, quod sine probatione decernitur* (Diss. jur. Wittenberg 1751) § II, III; *Hermann Heinrich Engelbrecht*, *Observationes selectiores forenses maximam partem accessiones ad Mevii opus decisionum*, Bd. 1 (Wismar, Leipzig 1748) Obs. 38; *Peter Heig*, *Quaestiones juris tam civiles quam saxonici*, herausgegeben von *Ludwig Person* (Wittenberg 1630) Buch 2, Quaestio 2, Nr. 35.

¹⁸⁹ § 287 ZPO, dazu *Ingo Saenger*, § 287 Rn. 13–20, in: *Zivilprozeßordnung*, Handkommentar, herausgegeben von *Ingo Saenger* (Baden-Baden 2007); *Peter Hartmann*, § 287 ZPO Rn. 30–33, in: *Adolf Baumbach*, *Wolfgang Lauterbach*, *Jan Albers*, *Peter Hartmann*, *Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen* (München 66/2008).

¹⁹⁰ Zitiert werden Art. 1153, 1207, 2013 Code Civil.

¹⁹¹ AHL OAG L I 163, unquadr. Relation von Cropp vom 6. Juli 1832. Cropp starb kurz darauf am 8. August 1832 an der Cholera: *Frensdorff*, Cropp (Fn. 48) 612.

¹⁹² AHL OAG L I 163, Q 10: Urteil, Q 11: Entscheidungsgründe.

¹⁹³ AHL OAG L I 192; Repertoriumsmittelung bei *Lorenzen-Schmidt*, Gesamtinventar, Bd. 2 (Fn. 146) 520.

Fragezeichen auf das gerühmte Arbeitstempo und das Prozessrecht am Oberappellationsgericht der vier freien Städte. Doch bevor dieser Punkt vertieft werden kann, soll ein zweites Beispiel zeigen, dass Verfahren wie der „Ceres“-Prozess keine Einzelfälle bildeten.

Detailuntersuchung: Die Konfiskation des Schiffes „Dora“

Ein weiterer Lebenssachverhalt, der immer wieder das Oberappellationsgericht der vier freien Städte Deutschlands beschäftigte, war das Schicksal des Schiffes „Dora“. Der Schiffer Hasse war 1817 mit diesem Schiff von Lübeck nach Reval gereist. Ein Manifest über den Einfuhr- und Ausfuhr-Handel des Russischen Reiches vom 19./31. Dezember 1810 schrieb vor, dass alle Importware mit Konnossementen versehen werden müsse, die Qualität und Quantität der Waren bezeichnen. Zudem war die Wareneinfuhr an Ordre untersagt. Das bedeutete, dass immer dann, wenn sich kein Empfänger der Ware meldete, der Schiffer als Eigentümer angesehen und für die unfreie Ware verantwortlich gemacht werden sollte¹⁹⁴. Es existierte also eine Importbeschränkung, die verhindern sollte, dass Handelsunternehmen, Reedereien und Schiffer die russischen Zollvorschriften verletzten. Der Schiffer Hasse kannte dieses Gesetz, denn 1815 war er bereits einmal bei der Übertretung des Manifests von 1810 ertappt worden und hatte nur knapp aus Russland fliehen können. Zwei Jahre später hatte er nicht so viel Glück. Die russischen Behörden konfiszierten das Schiff mitsamt der Ladung von dreizehn verschiedenen Handelshäusern mit dem Vorwurf, der Schiffer führe auf seinem Boot unverzollte Ware, die heimlich nach Russland eingeführt werden sollte. Hasse wurde inhaftiert und starb in Reval im Arrest. Wegen der erlittenen Schäden verklagten die Witwe des Schiffers sowie die Reederei einige derjenigen Kaufleute, die unfreie Waren nach Reval gesandt hatten, auf Schadensersatz.

Das Oberappellationsgericht Lübeck war erstmals seit Dezember 1821 mit dem Fall befasst. In tatsächlicher Hinsicht war zwischen den Parteien streitig, ob der Schiffer gewusst hatte, dass er unfreie Waren transportierte und, ob andererseits den Versendern bekannt war, dass die Einfuhr derartiger Waren nach Russland verboten war. Das Lübecker Obergericht hatte ein Beweisurteil gefällt, gegen das die Versender an das Oberappellationsgericht appellierten. Die juristische Argumentation sowohl der Parteien als auch des Gerichts zeigt ein enormes Niveau der rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung und veranschaulicht am Einzelfall, weshalb man bei diesem Gericht von Deutschlands gelehrtem Gerichtshof¹⁹⁵ sprechen konnte. Man erkennt in den Schriftsätzen nämlich wie in einigen der zuvor geschilderten Fälle durchweg das Bestreben, den Streit um das Schiff „Dora“ zu verallgemeinern und in eine grundsätzliche Klärung der Rechtsfragen des in-

¹⁹⁴ AHL OAG L I 22a Nr. 1: Einführung und Rechtfertigung der Appellation, 2; Nr. 19: Urteilsgründe, 13–14.

¹⁹⁵ *Jhering*, Wunderlich (Fn. 23) 156.

ternationalen Seehandels einzutreten. Die hierbei formulierten Sätze enthalten Bekenntnisse zu Grundfragen des Rechts von großer Reichweite. So meinte der Anwalt der Verlader: „Das Gesetz, welches durch den erklärten Willen des Oberhauptes im Staate seine Sanction und verbindliche Kraft erhält, gilt für die Unterthanen desselben, und nur für diese als Vorschrift, nach welcher die freyen Handlungen derselben einzurichten und zu beurtheilen sind“¹⁹⁶. Zu den Untertanen des jeweiligen Landes zählten die Kaufleute auch die „zeitigen Unterthanen“, die sich als Fremde nur eine zeitlang in diesem Land aufhielten. Daraus folgte konsequent, dass ein Schiffer oder Fuhrmann, der in Ausführung eines Frachtvertrages ins Ausland reiste, dort zeitiger Untertan dieses Landes wurde, die dortigen Gesetze beachten und auch bei Verstößen die dortigen Strafen zu ertragen hatte¹⁹⁷. Für den Kaufmann dagegen, der sich nicht im Geltungsbereich des Verbotsgesetzes befand, sollte das nicht gelten: „Der Kaufmann, welcher sie“ – die Einfuhrgesetze – „zum Gegenstand seiner Thätigkeit macht, sündigt gegen kein für ihn verbindliches Gesetz, denn nur den Gesetzen seines Staates ist er untergeben, und es existiert ganz keine vollkommene Verpflichtung für ihn, sich bey der Ausübung an sich rechtmäßiger Handlungen durch den Willen eines fremden Souveräns beschränken zu lassen [...] und wenn der Prediger der Moral Einwendungen dagegen machen möchte, so ruft der Jurist ihm zu: daß im Staate erlaubt sey, was nicht im Staate verboten worden“¹⁹⁸. Das war ein klares Bekenntnis zur liberalen Handelsfreiheit, die nur durch innerstaatliche Gesetze begrenzt werden konnte. Die Unterscheidung von Recht und Moral diente in der geradezu pathetischen Argumentation dazu, die Einhaltung von Recht auch dann einzufordern, wenn dies mit verbreiteten Moralvorstellungen kollidierte¹⁹⁹. Die praktische Konsequenz war eine vollkommen verschiedene Risikoverteilung zwischen Kaufmann und Schiffer. Der Kaufmann, der seine Ware ins Ausland versandte, ging danach nur das Risiko ein, dass die Ware eventuell dort beschlagnahmt wurde. Der Schiffer dagegen musste auch persönliche Nachteile fürchten, da ihn die Verbotsnormen der fremden Import- und Zollgesetze auch in seiner Person trafen²⁰⁰. Durch ganz grundsätzliche Erwägungen, ohne auf die Details des Sachverhalts eingehen zu müssen, hatten die Kaufleute auf diese Weise eine prinzipielle Lösung gefunden. Dass im zugrundeliegenden Fall der Schadensersatzanspruch des Schiffers abzuweisen war, verstand sich damit von selbst.

Der Anwalt des Schiffers sah dies natürlich anders und berief sich dabei ebenfalls auf das Völkerrecht. Er betonte in seinem Schriftsatz an das Gericht, wie die

¹⁹⁶ AHL OAG L I 22a Nr. 1: Einführung und Rechtfertigung der Appellation, 57.

¹⁹⁷ AHL OAG L I 22a Nr. 1: Einführung und Rechtfertigung der Appellation, 60.

¹⁹⁸ AHL OAG L I 22a Nr. 1: Einführung und Rechtfertigung der Appellation, 59.

¹⁹⁹ Mit demselben Argument verteidigte Rudolf von Jhering später die strenge Beachtung von Formvorschriften im Recht, dazu *Rudolph Jhering*, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 2. Teil, 2. Abteilung (Leipzig 1858, zitiert nach ²1869) 475–476, mit pointierter Spitze gegen die germanistische Lehrmeinung, wonach bei den Germanen Verträge allein nach dem Sprichwort „ein Mann, ein Wort“ geschlossen und ohne jede Förmlichkeiten gültig gewesen seien.

²⁰⁰ AHL OAG L I 22a Nr. 1: Einführung und Rechtfertigung der Appellation, 61–62.

Kaufleute ins Grundsätzliche gehend: „Da es zu den Majestätsrechten jeder Nation gehört zu bestimmen, ob und unter welchen Bedingungen, Beschränkungen und Zöllen es mit anderen Völkern Handel treiben wolle²⁰¹ so darf auch, in Gegensatz dieser unzweifelhaften Befugniß, für ausgemacht angenommen werden: daß jeder Bürger eines Volks – wenn er ins Ausland handeln will, – sich hiebey nach den Handlungs-Verträgen oder den Gesetzen des Landes richten müsse, wohin er seine Waaren verhandelt. Es verletzt also der Kaufmann die Gesetze des fremden Gebiets, wenn er dessen Zollbestimmungen zu umgehen, schlechtweg verbotene Waaren einzuführen, oder mit Zoll belastete, unentgeltlich einzuschleichen trachtet [...] Nimmt nun der Schiffer auf Schadensersatz seinen Rückgang gegen den Ablader der Contrabande²⁰²: so ist dieser solchen zu leisten verbunden weil er den Grundsatz des Völkerrechts daß jeder Kaufmann, wenn er die bedingt zugestandene Handlungsfreyheit des Auslandes benutzen will, sich dessen Gesetzen fügen muß, übertreten hat“²⁰³. Aus dem Streit um das konfiszierte Schiff wurde auf diese Weise eine Auseinandersetzung um den personalen Geltungsbereich ausländischer Rechtsnormen. Während die Kaufleute meinten, Gesetze hätten nur Geltungskraft für denjenigen, der sich innerhalb des Staatsgebiets des Gesetzgebers aufhalte, dehnten Schiffer und Reederei die Bindungswirkung auf jeden aus, der Rechtsgeschäfte im Hinblick auf dieses Land tätigte. Das Ergebnis lag auf der Hand. Da die Kaufleute ebenfalls gegen das russische Gesetz verstoßen hatten, hafteten sie dem Schiffer auf Schadensersatz.

Dem Oberappellationsgericht gelang bei der Urteilsfällung ein Kunststück. Der Tenor der Entscheidung vom 12. Dezember 1822 ist ganz der überkommenen gesetzlichen Beweislehre verhaftet, enthält Beweisthemen für Beweis und Gegenbeweis und ist lediglich dem tatsächlichen Streit gewidmet²⁰⁴. Die Urteilsbegründung, die fast vollständig veröffentlicht wurde²⁰⁵, löst in einem knappen Vorspann das völkerrechtliche Problem und führt die ganze Auseinandersetzung sodann auf Grundfragen der zivilrechtlichen Rechtsgeschäftslehre zurück. Wie die Lektüre zahlreicher Entscheidungsbegründungen zeigt, war genau dies die Stärke des Oberappellationsgerichts. Die Urteilsbegründungen vermochten es, die auf den ersten Blick verwickelten Detailprobleme auf prinzipieller Ebene zu lösen und auf diese Weise über den Einzelfall hinaus Rechtssicherheit zu schaffen. Im Fall des Schiffes „Dora“ gelang das wie folgt: Zunächst ging es um die Bindungswirkung fremdländischer Gesetze. Das Gericht nahm hier eine Differenzierung vor zwi-

²⁰¹ Fußnote im Schriftsatz, Verweis auf *Georg Friedrich von Martens*, *Primae lineae iuris gentium Europaeorum practici in usum auditorium adumbratae* (Göttingen 1785) Cap. 3 § 105, 106.

²⁰² Definition in *Brockhaus Conversations-Lexikon*, Bd. 7 (Amsterdam 1809) 240: „Contraband (aus dem Italienischen) heißt alles, was einem Verbote wegen einfuhr fremder Waaren zuwider ist.“

²⁰³ AHL OAG L I 22a Nr. 10: Widerlegung der Einführung und Rechtfertigung der Appellation, 3, 5.

²⁰⁴ AHL OAG L I 22a Nr. 18: Urteil.

²⁰⁵ *Bruhns*, Sammlung, Bd. 1 (Fn. 71) Nr. 25 110–124; *Thöl*, Entscheidungsgründe (Fn. 112) Nr. 248 334–339: eine der ausführlicheren Wiedergaben bei Thöl.

schen allgemeinen Verbotsgesetzen sowie solchen, die Inländer begünstigen und Ausländer benachteiligen. Im ersten Fall erfolge die Rücksicht auf Gesetze fremder Staaten „nur aufgrund völkerrechtlicher Observanz“. Im zweiten Fall dagegen, also bei der Ungleichbehandlung von In- und Ausländern, „gebiethet es auch das Völkerrecht nicht, diese Vorschriften, diese feindseligen Maßnahmen zu stützen“²⁰⁶. Das Gericht stützte sich dabei auf die maßgebliche französische Literatur²⁰⁷. Das Ergebnis war eindeutig: Die jetzige europäische Völkerpraxis verbiete es nicht, Unternehmungen gegen die fremden Zollgesetze zu machen oder das Risiko solcher Geschäfte zu übernehmen²⁰⁸. Im Ausgangspunkt war das ein klares Bekenntnis zur Freiheit des Seehandels unabhängig von ausländischen Verbotsgesetzen. Genau dies entsprach der Rechtsauffassung der beklagten Kaufleute. Das Oberappellationsgericht war aber auch hier um Differenzierung bemüht. Die völkerrechtliche Vorklärung stellte nämlich lediglich klar, dass der Schiffer und die Reederei den Schadensersatz nicht allein deswegen verlangen konnten, weil die Auftraggeber gegen das russische Zollrecht verstoßen hatten.

Dagegen hielt das Gericht unter Berücksichtigung der noch unklaren Beweisaufnahme einen vertraglichen Anspruch für naheliegend. Denn es sei „ein solcher Handel mit Contrabande stets ein gefährlicher Handel“²⁰⁹. Da es sich um ein gefahrgeneigtes Rechtsgeschäft handelte, konstruierte das Gericht bestimmte Aufklärungs- und Hinweispflichten, deren Verletzung zu vertraglichen Ersatzansprüchen führen konnte. Bei gegenseitigen Verträgen, so das Oberappellationsgericht, sei jeder Kontrahent verpflichtet, „den Mitcontrahenten von den bey dem Verträge in Betracht kommenden physischen und juristischen Mängeln und von solchen Eigenschaften derselben in Kenntniß zu setzen, welche dem eigenen Vermögen oder gar der eigenen Person des Mitcontrahenten Gefahr drohe“²¹⁰. Und genau wegen dieser allgemeinen Hinweispflicht bei drohenden Gefahren müsse auch derjenige, der sog. Contrabande verlade, den Schiffer oder Fuhrmann wenigstens dann davon in Kenntniß setzen, wenn im Entdeckungsfall nicht nur die Konfiskation der Ware drohe, sondern auch diejenige des Schiffes, Wagens oder der Pferde. Wer dies unterlasse, schulde Schadensersatz, denn nach dem Frachtvertrag sei der Befrachter verpflichtet, keine verbotenen Waren einzuladen, die

²⁰⁶ AHL OAG L I 22a Nr. 19: Urteilsgründe, 5–6.

²⁰⁷ Zitiert werden *Emer de Vattel*, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Bd. 1 (Leide 1758) Kap. 6 § 76; *Estrangin* (Advokat), *Additions ou supplément zu: Robert Joseph Pothier, Traité du contrat d'assurance* (Paris 1810) 91.

²⁰⁸ AHL OAG L I 22a Nr. 19: Urteilsgründe, 7, mit weiteren Hinweisen auf *Emerigon*, *Traité des assurances* (Fn. 63) Teil 1, Kap. 8, Sect. 5, 210 ff.; *Park*, *System*, Bd. 2 (Fn. 63) 390; *Friedrich Johann Jacobsen*, *Handbuch über das practische Seerecht der Engländer und Franzosen in Hinsicht auf das von ihnen in Kriegszeiten angehaltene Eigenthum*, mit Rücksicht auf die englischen Assecuranz-Grundsätze über diesen Gegenstand, Bd. 2 (Hamburg 1805) 77–79; Hinweis auf die Entscheidung auch bei *Kusserow*, *Oberappellationsgericht* (Fn. 7) 182–183.

²⁰⁹ AHL OAG L I 22a Nr. 19: Urteilsgründe, 9.

²¹⁰ AHL OAG L I 22a Nr. 19: Urteilsgründe, 9.

den unwissenden Schiffer in Gefahr bringen können²¹¹. Das Gericht stützte sich hierbei auf die „Rechtsanalogie“ sowie die seinerzeit sehr bekannte Abhandlung des englischen Lord Chief Justice Charles Abbott *Tenterden*²¹² über das Recht der Handelsschiffe²¹³. Praktisch ohne normative Grundlagen hatte das Gericht damit eine Lehre von gegenseitigen Aufklärungs- und Hinweispflichten in zweiseitigen Verträgen entwickelt, die es nur noch knapp zu modifizieren galt. Denn wenn der Empfänger die gefährlichen Eigenschaften der Sache kannte, brauchte man ihm diese nicht noch zusätzlich förmlich anzuzeigen. An dieser Stelle fand die Entscheidung wieder sicheren Grund im gelehrten Recht²¹⁴. Aus einem Problem, das die Parteien als völkerrechtliche Frage verstanden, hatte das Oberappellationsgericht wichtige und verallgemeinerbare Rechtsregeln für das allgemeine Vertragsrecht entwickelt. Dieses Urteil von 1822 prägte die oberappellationsgerichtliche Rechtsprechung offenbar nachhaltig. Als im Mai 1829 die Auslegung eines anderen Schmuggelgeschäfts anstand, bei dem die russischen Behörden ebenfalls Ware beschlagnahmt hatten, berief sich das Oberappellationsgericht auf genau diese Entscheidung und zitierte die dabei entwickelten Grundsätze umfassend und nahezu wörtlich²¹⁵. Die verallgemeinerbar und grundsätzlich formulierten Entscheidungsgründe des Oberappellationsgerichts eigneten sich somit besonders gut dazu, eine ständige Rechtsprechung zu begründen und auf diese Weise die Rechtssicherheit zu festigen.

Die ständigen Rückverweisungen vom Oberappellationsgericht an das Lübecker Ober- oder Niedergericht sowie die Möglichkeit, von Interlokuten zu appellieren, führten unvermeidlich zu einem Problem, das sich stellte, als der „Dora“-Fall dem Oberappellationsgericht im Juni 1830²¹⁶ zum zweiten Mal zur Entscheidung vorlag. Es ging nunmehr um die Frage, ob die Kläger mit einem *Novum*, das sie erst in der Appellationsinstanz nach Ablauf der Rechtfertigungsfrist beige-

²¹¹ AHL OAG L I 22a Nr. 19: Urteilsgründe, 10.

²¹² 1762–1832, zu ihm: *Michael Lobban*, Art. Abbott, in: Oxford Dictionary of National Biography, 2004 [<http://www.oxforddnb.com/view/article/12>] (zuletzt besucht am 23. Juni 2008).

²¹³ *Charles Abbott*, A treatise of the law relative to merchant ships and seamen with an addenda relative to some laws and customs of the United States (Philadelphia 1802) 280.

²¹⁴ AHL OAG L I 22a Nr. 19: Urteilsgründe, 33, mit Verweis auf D. 21, 1, 14, 10; VI 5, 12, 31: „Eum, qui certus est, certiorari ulterius non oportet.“

²¹⁵ AHL OAG L I 111 Nr. 15: Entscheidungsgründe, 10–13. Die Entscheidung ist außerdem auf umfangreiche internationale Literatur aus älterer und neuerer Zeit gegründet: *Vattel*, *Droit des gens*, Bd. 2 (Fn. 207) Kap. 6 § 76; *Estrangin*, Anmerkungen zu Pothier (Fn. 207) 91; *Emerigon*, *Traité des assurances* (Fn. 63) Teil 1, Kap. 8, sect. 5 210 ff.; *Johann Klefeker*, Sammlung der Hamburgischen Gesetze und Verfassungen in Bürger- und Kirchlichen, auch Cammer-, Handlungs- und übrigen Policey-Angelegenheiten und Geschäften samt historischen Einleitungen, Bd. 7 (Hamburg 1769) §§ 484–486; *Samuel Marshall*, A Treatise on the Law of Insurance, Bd. 1 (London 1823) Kap. 3, sec. 1 54–57; *Benecke*, System, Bd. 1 (Fn. 63) 34; *Jacobsen*, Handbuch, Bd. 2 (Fn. 208) 77–79; *Pierre Sébastien Boulay-Paty*, Cours de droit commercial maritime d'après les principes et suivant l'ordre du Code de commerce, Bd. 4 (Rennes 1823) 29.

²¹⁶ Schreibfehler bei *Lorenzen-Schmidt*, Gesamtinventar, Bd. 2 (Fn. 146) 507.

bracht hatten, zugelassen werden konnten²¹⁷. Das Oberappellationsgericht prüfte die einschlägigen partikularen Bestimmungen aus Lübeck²¹⁸ und gelangte abermals zu einer verallgemeinerbaren Lösung. Im Allgemeinen konnten danach gerichtlich gesetzte Fristen nicht durch Vorbehalte von Nachträgen unwirksam gemacht werden. Immer dann aber, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden nicht in der Lage war, das fragliche Novum binnen Rechtfertigungsfrist beizubringen, griff eine Ausnahme ein²¹⁹. So hatte das Gericht eine über den Einzelfall hinausgreifende Regel gefunden, um neuen Sachvortrag in der Appellationsinstanz bewerten zu können. Dass die Sache für eine neue Beweisführung zurückverwiesen wurde²²⁰, war demgegenüber nebensächlich.

Zum dritten Mal gelangte der Rechtsstreit wegen desselben Novums an das Oberappellationsgericht. Um die vom Gericht zuvor verlangte Bescheinigung über die Zulässigkeit neuen Sachvortrags war abermals Streit entbrannt, weil das vorgelegte Zeugnis nicht förmlich beeidet worden war. Das Oberappellationsgericht verwies die Sache im Juni 1832 erneut an das Obergericht²²¹. Der vierte Oberappellationsgerichtsprozess im „Dora“-Fall entspann sich nur ein Jahr später. Abermals ging es um die Zulassung gewisser Urkunden als neuer Sachvortrag²²². Die Zulässigkeit der Appellation stand in Frage, weil der Prozessgegner behauptete, das Rechtsmittel richte sich lediglich gegen eine prozessleitende Verfügung zu einem ohnehin schon rechtskräftig gewordenen Interlokut. Das sah das Oberappellationsgericht freilich anders²²³. In der Begründung, die vor allem um die Abgrenzung einer üblichen *restitutio in integrum*²²⁴ von einer Appellation bemüht war, zitierte das Gericht neben neueren Rechtsquellen auch den Reichsde-

²¹⁷ Zuspitzung der Fallfrage in AHL OAG L I 122, unquadr. Relation von du Roi vom 21. April 1830.

²¹⁸ Zitiert werden die Lübecker Verordnung vom 4. Mai 1814 über Appellationen beim Obergericht, §§ 27, 30; Revidiertes Lübecker Stadtrecht 1586 5, 7, 1; E. Hochw. Rath's Gemeinen Bescheid, wornach sich die Advocaten und Schriftstellere bey Verfertigung der Judicial- und Extrajudicial-Schriften, so dann auch wegen der Gebühren zu achten haben vom 6. Februar 1756, in: Eines Hochedlen und Hochweisen Rath's der Kaiserl. freyen und des Heil. Röm. Reichs-Stadt Lübeck Gemeine Bescheide (Lübeck 1756) 1–15.

²¹⁹ AHL OAG L I 122 Q 24: Entscheidungsgründe; zum neuen Tatsachenvortrag auch Schwartz, Zivilprozeß-Gesetzgebung (Fn. 13) 570–571; Kusserow, Oberappellationsgericht (Fn. 7) 74.

²²⁰ AHL OAG L I 122 Q 23: Urteil.

²²¹ AHL OAG L I 161 Q 12: Urteil, Q 13: Entscheidungsgründe.

²²² AHL OAG L I 181, unquadr. Relation von du Roi vom 28. Juni 1833.

²²³ AHL OAG L I 181 Q 10: Entscheidungsgründe, 2.

²²⁴ Zu den verschiedenen Arten der Wiedereinsetzung bzw. Wiederaufnahme Dieter Werkmüller, Art. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, in: HRG V (Berlin 1998) 1366–1368; Wolfgang Sellert, Art. Wiederaufnahme des Verfahrens, in: HRG V (Berlin 1998) 1364–1366; Wolfgang Sellert, Die Wiederaufnahme des Verfahrens, ein prozessuales Problem am kaiserlichen Reichskammergericht, in: Worte des Rechts – Wörter zur Rechtsgeschichte. Festschrift für Dieter Werkmüller zum 70. Geburtstag, herausgegeben von Stephan Buchholz, Heiner Lück (Berlin 2007) 368–383.

putationsabschied von 1600²²⁵. Ob solche älteren Rechtsquellen tatsächlich die Entscheidungsgrundlage markierten, die für das Gericht maßgeblich war, erscheint zweifelhaft. Oftmals hat es den Anschein, dass das Gericht seine Rechtsätze nicht aus den zitierten Quellen ableitete, sondern vielmehr Rechtsnormen und Literatur nur allegierte, um die Urteilsbegründungen mit zusätzlicher Autorität zu versehen. Tragend für das Ergebnis war der Hinweis auf derartige Rechtsquellen in den allermeisten Fällen nicht.

1834 gelangte der „Dora“-Prozess abermals an das Oberappellationsgericht, wie im Fall „Ceres“ auch jetzt zum fünften Mal. Wie im anderen Beispiel endete auch hier der Rechtsstreit letztlich durch Vergleich im Juli 1835²²⁶. Wie im Fall „Ceres“ hatte der „Dora“-Prozess das Oberappellationsgericht insgesamt 13 Jahre beschäftigt. An solchen Beispielen erkennt man die Nachteile eines Gerichtsverfahrens, das unbegrenzte Rechtsmitteleinlegung gegen Zwischenurteile erlaubt. Insgesamt acht umfangreiche Relationen hatten die Gerichtsmitglieder zu den diversen Fragen beider Fälle vergeblich ausgearbeitet. Die jeweiligen Laufzeiten am Oberappellationsgericht betrugen selten über ein Jahr. Dennoch zogen sich die Streitigkeiten ohne Verschulden des Oberappellationsgerichts in die Länge und endeten schließlich durch außergerichtlichen Vergleich, ohne dass ein Endurteil notwendig wurde. Ob es sich hierbei um eine Besonderheit seehandelsrechtlicher Streitigkeiten handelt, ist unklar, weil eine systematische Auswertung des Aktenbestandes noch aussteht. Jedenfalls scheint das Verfahren vor dem Oberappellationsgericht strukturelle Schwächen gehabt zu haben, die man nicht vergessen darf, selbst wenn die Rechtsprechung des Gerichts tatsächlich durch die gezeigten Merkmale fasziniert. Sofern es um frühneuzeitliche Gerichtsbarkeit geht, neigt die rechtshistorische Forschung inzwischen dazu, auch eine hohe Vergleichsquote als Beleg für die Wirksamkeit des Justizwesens anzusehen²²⁷. Beim Oberappellationsgericht der vier freien Städte sollte man mit diesem Argument dagegen wesentlich behutsamer umgehen. Gerade die hier vorgestellten Prozesse um die Schiffe „Ceres“ und „Dora“ zeigen die enorme Arbeit, welche die Gerichtsmitglieder auch mit denjenigen Streitigkeiten hatten, die letztlich durch Vergleich endeten. Während die obersten Gerichte des Alten Reiches durch zahlreiche Vergleichsschlüsse zugleich die Mühen eines Endurteils sparen konnten – ein Argument, das noch heute Vergleiche attraktiv macht²²⁸ – musste das Oberappel-

²²⁵ AHL OAG L I 181 Q 10: Entscheidungsgründe, 8, mit Verweis auf § 86 Reichsdeputationsabschied 1600.

²²⁶ AHL OAG L I 202; Repertoriumsmittteilung bei *Lorenzen-Schmidt*, Gesamtinventar, Bd. 2 (Fn. 146) 522.

²²⁷ *Bernhard Diestelkamp*, Das Reichskammergericht im Rechtsleben des 16. Jahrhunderts, in: *Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte. Festschrift für Adalbert Erler zum 70. Geburtstag*, herausgegeben von *Hans-Jürgen Becker, Gerhard Dilcher, Gunter Gudian, Ekkehard Kaufmann, Wolfgang Sellert* (Aalen 1976) 435–480; auch in *Bernhard Diestelkamp*, *Recht und Gericht im Heiligen Römischen Recht (Ius Commune, Sonderheft 122, Frankfurt am Main 1999)* 213–262 (257).

²²⁸ *Hartmann*, § 278 ZPO Rn. 6, in: *Baumbach, ZPO* (Fn. 189); *Wolf Reinhard Wrege*, Rich-

lationsgericht der vier freien Städte jeweils vier Urteile fällen, bevor die Parteien zu einer Einigung fanden. Die Transaktionskosten der Streitschlichtung waren damit gerade in den durch Vergleich beendeten Fällen besonders hoch. Im Hinblick auf das Motto „Justice publique – justice privée: une frontière mouvante“, die Leitidee der Tagung, könnte man vermuten, dass die starke Betonung der Parteiherrschaft im Zivilprozess des 19. Jahrhunderts²²⁹ die „justice publique“ klar in den Dienst privater Interessen stellte. Deswegen könnte der hohe Aufwand, den die Räte des Lübecker Oberappellationsgerichts trotz der letztlich geschlossenen Prozessvergleiche mit ihren Streitsachen hatten, für die Zeitgenossen gar nicht störend gewesen sein. Die Außenwirkung des Gerichts litt darunter jedenfalls nicht, denn es war ohnehin die in den Zwischen- und Beweisurteilen greifbare Judikatur, die in ihrer verkürzten Publikation das Gericht berühmt machte, und nicht die wenigen prozessbeendenden Endurteile. Ob diese sich aus Einzelfällen ergebende Vermutung zutrifft, müssten weiterführende Untersuchungen überprüfen.

Das wichtigste Ergebnis der vorliegenden Studie klingt erstaunlich und scheint dem bisher selbstverständlichen Forschungsstand zu widersprechen. Ein spezifisches Seerecht wird in den frühen Entscheidungen des Oberappellationsgerichts Lübeck kaum greifbar. Gerade hierin zeigt sich die konsequent-wissenschaftliche Behandlung der vom Gericht zu lösenden Rechtsprobleme. Denn den Richtern gelang es, die anfallenden Streitigkeiten in prinzipieller Hinsicht zu durchdringen und auf grundlegende allgemeine Rechtsfragen zurückzuführen. Auf diese Weise wurden seerechtliche Streitigkeiten in der Judikatur des Oberappellationsgerichts regelmäßig in das allgemeine Obligationenrecht eingebunden und nach Grundsätzen der allgemeinen Vertragslehren entschieden. Aber nicht nur die seerechtlichen Fragen wurden ins Schuldrecht überführt. Auch bei der Rechtsanwendung zeigt sich das Bestreben nach verallgemeinerbaren Ergebnissen. Das Partikularrecht diente häufig nur zur Bestätigung von Ergebnissen, die das Gericht auf der Grundlage allgemeiner Rechtsgrundsätze ohnehin schon gefunden hatte. Dementsprechend besaß auch das hansische Seerecht selbst in den ehemaligen Hansestädten nur noch geringe Bedeutung. Häufig griff das Gericht auf römisches und kanonisches Recht zurück und stellte oftmals Rechtsvergleiche mit seerechtlichen, aber auch allgemein privatrechtlichen Rechtsquellen anderer Länder von Portugal bis Schweden an. Als Zufallsfund zeigt sich, dass das Gericht bereits um 1830 mit der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen beschäftigt war und hierzu etwa den Grundsatz des Vorrangs von Individualvereinbarungen gegenüber Formularverträgen entwickelte.

Das schnelle Arbeitstempo des Gerichts lag häufig daran, dass die Richter lediglich Detailfragen in einem in tatsächlicher Hinsicht noch gar nicht entscheidungs-

ten und Schlichten! Plädoyer für die Güteverhandlung im Zivilprozeß, in: Deutsche Richterzeitung 79 (2003) 130–132.

²²⁹ *Gerhard Dahlmann*, Deutschland, in: Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, herausgegeben von *Helmut Coing*, Bd. 3: Das 19. Jahrhundert. Tbd. 2: Gesetzgebung zum allgemeinen Privatrecht und zum Verfahrensrecht (München 1982) 2615–2697 (2677, 2686).

reifen Sachverhalt zu lösen hatten. Die Möglichkeit, gegen Interlokute den Lübecker Gerichtshof anzurufen, wurde vielfach genutzt. Hier lag der Schwerpunkt der oberappellationsgerichtlichen Tätigkeit in den ausgewerteten Fällen. Dies konnte dazu führen, dass einzelne Streitfälle bis zu fünf Mal an das Oberappellationsgericht gelangten und damit über einen Zeitraum von über zehn Jahren die Richter immer wieder beschäftigten. Dies verursachte erhebliche Arbeit, die vor allem dann überflüssig war, wenn die Parteien nach zahlreichen Appellationen doch noch einen Vergleich schlossen. Wegen der weithin üblichen Appellation gegen Interlokute traf das Gericht in seinen Urteilen nur selten Sachentscheidungen in der Hauptsache. In den allermeisten Fällen verwies es die Streitsache zur weiteren Verhandlung an die untergeordneten Gerichte zurück.

Die Reichweite der hier vorgelegten Ergebnisse ist freilich unklar. Ob die aus Bremen, Hamburg und Frankfurt an das Oberappellationsgericht gelangten Fälle ein wesentlich anderes Bild zeigen, ist unwahrscheinlich, ohne weitere Quellenstudien aber nicht auszuschließen. Vor allem ist es gut möglich, dass sich im weiteren Verlauf des 19. Jahrhunderts Veränderungen ergaben. Die Publikation von Urteilen setzte erst 1845/46 ein²³⁰, so dass die Bedeutung von Präjudizien und die Selbstbindung des Gerichts an seine ständige Rechtsprechung möglicherweise im Laufe der Zeit an Gewicht gewannen. Falls die Persönlichkeit des Gerichtspräsidenten wirklich einen so großen Einfluss auf die Gerichtstätigkeit hatte, wie teilweise vermutet wird, kann es auch mit dem Amtsantritt Kierulffs Veränderungen gegeben haben, die bisher nicht abzuschätzen sind. Es ist ferner denkbar, dass seehandelsrechtliche Streitigkeiten sich grundsätzlich vom allgemeinen Handelsrecht oder von anderen Zivilsachen unterschieden. Eine bloße Auswertung seerechtlicher Fälle kann genau dies nicht feststellen.

In einem anderen Punkt dagegen sind gerade die Entscheidungen aus der Frühzeit des Oberappellationsgerichts Lübeck von besonderem Wert. Die hier ausgewerteten Urteile ergingen in einer Zeit, als die später so berühmten Werke von Thöl und Goldschmidt noch nicht geschrieben und auch die handelsrechtlichen Vorlesungen von Heise noch nicht veröffentlicht waren. Damit erscheint das Verhältnis von Rechtsprechung und Wissenschaft als Faktoren der Handelsrechtsmodernisierung im 19. Jahrhundert in einem neuen Licht. Vielleicht lehnte sich die wissenschaftlich geschulte Praxis in den 1820er Jahren gar nicht an die Lehre an, sondern ging dieser voraus oder wirkte doch in erheblichem Maße auf sie zurück²³¹. So bleiben zahlreiche Fragen. Die Quellen zur Tätigkeit des Oberappel-

²³⁰ Sammlung der Entscheidungsgründe des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte in bremischen Civil-Rechtssachen, 1. Bd., enthaltend die Jahrgänge 1840–1845 (Bremen 1846).

²³¹ Zur Beeinflussung Heinrich Thöls durch die Rechtsprechung des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte Thöl, Handelsrecht I (Fn. 51) Vorrede; Landsberg, Geschichte (Fn. 48) 627; Döhring, Geschichte der deutschen Rechtspflege (Fn. 4) 348; Ulrich Falk, Art. Thöl, in: Juristen. Ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert, herausgegeben von Michael Stolleis (München 2001) 626; dies ist immer mitzubedenken, wenn die Literatur Thöl als ersten Handelsrechtler bezeichnet, der den Stoff wissenschaftlich behandelt habe, so etwa Schmoeckel, Rechtsgeschichte der Wirtschaft (Fn. 109) 95 Rn. 146.

lationsgerichts der vier freien Städte Deutschlands sind jedenfalls bei weitem noch nicht ausgeschöpft.

Abstract

The “Oberappellationsgericht der vier Freien Städte Deutschlands” (High Court of Appeal of the four free cities of Germany) at Lubeck existed from 1820–1879 and was the highest esteemed German court of that era. It had jurisdiction over the four remaining free cities Hamburg, Bremen, Lubeck and – until 1866 – Frankfurt and was mainly occupied with commercial cases. Famous jurists worked at this court, before all the three presidents Georg Arnold Heise, Carl Georg von Wächter and Johann Friedrich Kierulff. It reached the very high rate of approximately 90% cases which were decided by judgments, and due to the high quality of the partially printed opinions of the court the High Court of Appeal gained high respect both in the legal science and among practitioners. A closer occupation with the archive files however unveils the fact that the short delay of the processes and the high number of judgments are substantially based on the fact that many parties appealed to the High Court of Appeal against findings which only treated questions of proof. Therefore the judgments from Lubeck frequently treated the law of proof too and then led to remanding the cases to the lower courts. Thus it was possible that within a single lawsuit multiple questions of proof had to be decided over the years, and therefore the High Court of Appeal had to give multiple sentences on these different questions within the same lawsuit.

An analysis of maritime cases from the early days of the High Court of Appeal can exemplify the high scientific quality and its achievements in modernization. Even before the fundamental treatises on commercial law by Thöl (1841) and Goldschmidt (1858/64) appeared, the High Court of Appeal developed principles about the crucial question of the unification of the law. Maritime law was an especially well adapted field for this work as each case had international aspects and could be solved either according to Roman or to particulate law – or frequently according to the standard business conditions of the companies involved. The court knew the English, French and Italian literature and referred to it on a regular base within its reasoning. In numerous decisions the judges of the High Court of Appeal succeeded in solving themselves from provincial narrowness and in establishing principles of law which saved as guidelines in their later decisions. Among others, the Court defended the liberty of commerce against legal bans of foreign states and developed rules for the proof of ship wrecking and for payment of compensation if freight had been lost or damaged. Not without reason the contemporaries named the court “Germany’s most learned tribunal” and regarded its president’s stool as equivalent to the chair of the famous Professor Friedrich Carl von Savigny at Berlin.

Résumé

La cour supérieure d'appel des quatre villes libres d'Allemagne siégea de 1820 à 1879 et fut la cour de justice la plus prestigieuse de son temps. Compétente pour trancher les contentieux relatifs aux habitants des quatre villes libres de Hambourg, Brême, Lübeck et, jusqu'en 1866, de Francfort, la cour traitait en premier lieu des questions commerciales. Des juristes ont œuvré au sein de cette juridiction, tout particulièrement Georg Arnold Heise, Carl Georg von Wächter et Johann Friedrich Kierulff, qui ont tous les trois exercé les fonctions de président. Avec près de 90% des affaires tranchées par une décision définitive et aussi grâce à la qualité de sa motivation, en partie publiée, la cour supérieure d'appel était tenue en grand respect aussi bien par le monde de la science juridique que par celui de la pratique. Une étude plus approfondie des archives de cette juridiction montre que la durée relativement courte des procédures et le nombre important de jugements s'expliquent essentiellement par le fait que les parties faisaient appel à la cour supérieure d'appel pour trancher des questions relatives aux modes de preuve. Les décisions rendues en dernier ressort traitant le plus fréquemment de questions de preuve, celles-ci conduisaient dès lors au renvoi de la cause devant le tribunal dont appel avait été interjeté. Ainsi, il arrivait qu'un litige, en raison de l'existence de moyens de preuve différents, soit soumis à plusieurs reprises à la cour de Lübeck.

Une analyse des contentieux relatifs au droit maritime traités par la cour supérieure d'appel au cours des premières années de son existence, illustre parfaitement les qualités scientifiques et la modernisation de la justice. Avant même que les ouvrages de référence en droit commercial – à savoir ceux de Thöl (1841) et de Goldschmidt (1858/64) – ne soient publiés, la cour supérieure d'appel s'attelait déjà à une harmonisation des principes du droit. Le droit maritime, en particulier, se prêtait à cet exercice: les sujets de controverse avaient en effet des implications internationales, ils pouvaient être envisagés à partir du droit romain et, dans leur dimension particulière, aussi d'après les conditions générales d'exploitation des entreprises concernées. La doctrine internationale en anglais, en français et en italien était connue de la juridiction et régulièrement citée dans les motivations des jugements.

Dans de nombreuses décisions, les juges de la cour supérieure d'appel sont parvenus à se dégager des conditions particulières de l'espèce et à établir des principes juridiques fondamentaux pouvant être de portée générale et à partir desquels ils s'orientaient dans les décisions suivantes. La cour supérieure d'appel protégeait ainsi la liberté du commerce contre les interdictions posés par les lois des États étrangers. Elle a également développé des principes fondamentaux en ce qui concerne les modes de preuve pour les dommages causés aux bateaux et en matière d'indemnités compensatoires en cas de perte ou de dommage causés à la cargaison. Ce n'est pas sans raison que les contemporains du tribunal le désignaient comme « la cour-école de la justice de l'Allemagne » et voyaient le fauteuil de président de la cour supérieure d'appel de Lübeck comme l'équivalent de la chaire du célèbre Friedrich Carl von Savigny à Berlin.