

# Kosten des Verklarungsverfahrens



»Revidirte Rheinschiffahrts-Acte« von 1868, Foto: ZK

**Im Regelfall werden die Kosten des Verklarungsverfahrens zu 100 % Teil der Prozesskosten des nachfolgenden Streitverfahrens; ausreichend ist, dass die Prozessparteien am Verklarungsverfahren beteiligt waren (Parteienidentität). Ist der Gegenstand des Streitverfahrens aber in der Sache nicht vollständig identisch mit dem Gegenstand des folgenden Streitverfahrens, kann eine quotierte Anrechnung erfolgen.**

Beschluss des Schiffahrtsobergerichtes Hamburg, Az.: 6 W 38/17 BSch (Schiffahrtsgericht Hamburg, Az.: 33 AC 89/14 BSch - ZfB 2017, Sammlung Seite 2479 f)

Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin wird der Kostenfestsetzungsbeschluss ... geändert: ...

## Gründe:

Die gemäß § 104 Abs. 3 ZPO i.V.m. § 11 RpfLG statthafte Beschwerde ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist sie innerhalb der 2-Wochen-Frist des § 569 Abs. 1 ZPO eingelegt worden. Da die sofortige Beschwerde gemäß § 569 Abs. 1 ZPO auch bei dem Gericht eingelegt werden kann, dessen Entscheidung angefochten wird, ist der Zugang beim Amtsgericht (Schiffahrtsgericht) maßgebend. Dass die sofortige Beschwerde später vom Landgericht an das Oberlandesgericht (Schiffahrtsobergericht) abgegeben worden ist, das gemäß § 11 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Binnenschiffahrtssachen zuständig ist, spielt daher keine Rolle.

Die sofortige Beschwerde ist auch begründet.

Ausweislich der Begründung richtet sich die Beschwerde nur dagegen, dass die Kosten für das Verklarungsverfahren nach dem vollen für das Verklarungsverfahren festgesetzten Streitwert angesetzt worden sind und nicht nach dem niedrigeren Streitwert für das Hauptsacheverfahren.

Auf die Frage, ob überhaupt die Kosten des Verklarungsverfahrens im Kostenfestsetzungsverfahren berücksichtigt werden können, kommt es daher nicht an. Die Klägerin hat ausdrücklich erklärt, dass sie dies hinnimmt. Der Senat hält die Entscheidung des Amtsgerichts (Schiffahrtsgerichts) insoweit auch für richtig. Dies entspricht - soweit ersichtlich - der einheitlichen obergerichtlichen Rechtsprechung. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin, die Beklagte und die Nebenintervenientin zu 1) waren alle an dem Verklarungsverfahren beteiligt.

Die Kosten für das Verklarungsverfahren sind aber im vorliegenden Fall nach dem Streitwert des Hauptsacheverfahrens anzusetzen.

Die Kosten des Verklarungsverfahrens sind dann Teil der Kosten des Hauptverfahrens, wenn der Verfahrensgegenstand der Verklarung mit dem Streitgegenstand der Hauptsache identisch ist (OLG Nürnberg, Beschluss vom 26.7.2016, 9 W 450/16 BSch, ZfB 2016, Sammlung Seite 2444 f; v. Waldstein/Holland, Binnenschiffahrtsrecht, 5. Aufl., § 14 BinschG, Rn. 11 m.w.N.).

Es wird/wurde die Auffassung vertreten, dass im Kostenfestsetzungsverfahren die Kosten eines vorausgegangenen Verklarungsverfahrens nur im Verhältnis des Streitwertes des Hauptsacheverfahrens zu dem Gegenstandswert des Verklarungsverfahrens erstattungsfähig sind, wenn Gegenstand der Verklarung und Gegenstand des Hauptsacheprozesses nur teilweise identisch sind (vgl. OLG Karlsruhe VRS 83, 251, 254; Waldstein/Holland, a.a.O., Rn. 14).

Der Senat folgt jedenfalls für den vorliegenden Fall dieser Auffassung.

Zweifel könnten deshalb bestehen, weil der BGH zur vergleichbaren Problematik beim selbständigen Beweisverfahren entschieden hat, dass es für eine Identität der Streitgegenstände ausreichte, wenn nur Teile des Streitgegenstands eines selbständigen Beweisverfahrens zum Gegenstand der anschließenden Klage gemacht würden (vgl. BGH NJW-RR 2006, 810, zitiert nach juris, Tz. 12, m.w.N.). Die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens gehörten auch dann zu den Kosten des Klageverfahrens, wenn die Hauptsacheklage hinter dem Verfahrensgegenstand des selbständigen Beweisverfahrens zurückbleibe. In diesem Fall könne im Hauptsacheverfahren dem Antragsteller in entsprechender Anwendung von § 96 ZPO die dem Antragsgegner durch den überschießenden Teil des selbständigen Beweisverfahrens entstandenen Kosten auferlegt werden. Habe das Gericht der Hauptsache von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, scheidet eine Korrektur der Kostengrundentscheidung im Wege der Kostenfestsetzung aus (BGH, a.a.O., Tz. 14, m.w.N.).

Der Senat hat Zweifel, ob sich diese Grundsätze auf das Verklarungsverfahren ohne Weiteres

übertragen lassen: Das Verklarungsverfahren und das selbständige Beweisverfahren haben zwar eine vergleichbare Funktion (Sicherung von Beweisen), sind aber unterschiedlich ausgestaltet. Das selbständige Beweisverfahren ist in der Regel ein kontradiktorisches Verfahren zwischen Antragsteller und Antragsgegner (vgl. BGHZ 194, 68, zitiert nach juris, Tz. 22; BGHZ 199, 190, zitiert nach juris, Tz. 25). In diesem Zusammenhang ist es sinnvoll, von „Angriffs- oder Verteidigungsmitteln“ zu sprechen, deren Erfolglosigkeit bei einer Kostenentscheidung gemäß § 96 ZPO berücksichtigt werden kann. Bei einem Verklarungsverfahren handelt es sich um ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (unternehmensrechtliches Verfahren, § 375 Nr. 2, § 402 ff. FamFG), das nicht kontradiktorisch ausgestattet ist. Gemäß § 11 BinschG ist nur der Schiffer antragsberechtigt; die an Schiff und Ladung Beteiligten und sonst durch den Unfall Betroffenen sind Beteiligte, die sich nicht unbedingt als Gegner gegenüberstehen müssen. Das hindert zwar nicht, dass die Kosten des Verklarungsverfahrens grundsätzlich Kosten des Hauptsacheverfahrens sind (vgl. OLG Nürnberg, ZfB 2016, Sammlung Seite 2444 r. Sp.), lässt die Anwendbarkeit von § 96 ZPO aber zweifelhaft erscheinen, so dass Bedenken bestehen, dass die Rechtsprechung des BGH zu den Kosten des selbständigen Beweisverfahrens vollen Umfangs hinsichtlich der Kosten des Verklarungsverfahrens Anwendung finden kann.

Dies muss aber nicht abschließend entschieden werden. Gegenstand der Entscheidungen des BGH waren überwiegend Fälle, in denen Ansprüche des Antragstellers des selbständigen Beweisverfahrens gegen den Antragsgegner des selbständigen Beweisverfahrens Gegenstand des späteren Hauptsacheverfahrens waren, nur in verringertem Umfang. Im vorliegenden Fall betraf das Verklarungsverfahren aber unterschiedliche Interessen einzelner Beteiligter. Im Schriftsatz der Vertreter des Antragstellers im Verklarungsverfahren vom 3. 12. 2014 war angegeben worden, dass den Ladungsinteressenten ein Schaden in Höhe von 262.885,52 € entstanden sein soll (dies war Gegenstand des ursprüng-

lichen Klagantrags im Hauptprozess) und dass der Beteiligten zu 5) (H) für die Bergrung der Lukendeckel und des Leichters ein Schaden von 93.308,70 € entstanden sein soll. Diese beiden Schadenspositionen führten zur Festsetzung des Gegenstandswertes auf 356.194,22 € im Verklarungsverfahren. Diese (möglichen) Schäden waren aber auch Gegenstand des Verklarungsverfahrens.

Soweit es um mögliche Ansprüche der H geht, waren diese Gegenstand des Verklarungsverfahrens, nicht aber Gegenstand des vorliegenden Hauptsacheverfahrens. Von einer Identität der Streitgegenstände kann insoweit nicht ausgegangen werden. Entscheidend ist nicht, dass es überhaupt mehrere Beteiligte gibt. Entscheidend ist aber, dass es um unterschiedliche Ansprüche unterschiedlicher Beteiligter geht:

Der BGH hat hinsichtlich der Kosten des selbständigen Beweisverfahrens zwar entschieden,

dass eine nur anteilige Erstattung nicht erfolgt, wenn ein selbständiges Beweisverfahren gegen zwei Antragsgegner eingeleitet wird, aber nur einer der beiden Antragsgegner später verklagt wird (BGH NJW-RR 2004, 1651, zitiert nach juris, Tz. 10). Er hat das damit begründet, dass die Kosten des Beweisverfahrens nicht geringer wären, wenn der weitere Antragsgegner hinweggedacht werden würde. Der BGH hat in dieser Entscheidung aber auch betont, dass in dem Fall, dass die Hauptsache hinter dem Verfahrensgegenstand des selbständigen Beweisverfahrens deshalb zurückbleibt, weil im selbständigen Beweisverfahren weitere Mängel untersucht wurden, die nur andere Verfahrensbeteiligte betrafen, die Kostenentscheidung der Hauptsache mangels Parteiidentität die Kosten des Beweisverfahrens nicht vollständig erfasse. Der Kläger habe dann im Rahmen der Kostenfestsetzung nur Anspruch auf anteilige Erstattung (BGH NJW-RR 2004, 1561, zitiert nach juris, Tz. 10).

Das entspricht genau dem vorliegenden Sachverhalt. Das Verklarungsverfahren betraf auch Fragen (mögliche Schäden der H), die nicht Gegenstand des Hauptsacheverfahrens waren.

Es kann dahingestellt bleiben, ob in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem es nur eine Teilidentität der Gegenstände des Verklarungsverfahrens einerseits und des Hauptsacheverfahrens andererseits gibt, die Kosten des Verklarungsverfahrens nach dem Streitwert des Hauptsacheverfahrens berechnet werden oder ob die Kosten des Verklarungsverfahrens nach dem Verhältnis zwischen gesamten Streitwert und Teilstreitwert quotiert werden. Die Klägerin ist aber offensichtlich damit einverstanden, dass die Berechnung nach dem Streitwert des Hauptsacheverfahrens erfolgt (»Die Klä-

gerin hält es aber nach wie vor für ungerne gerechtfertigt, dass die D Kosten nach einem Streitwert geltend machen kann, der den Streitwert des Hauptsacheverfahrens übersteigt«). Dies ist die für die Klägerin (geringfügig) ungünstigere Berechnungsmethode (gegenüber einer quotenmäßigen Aufteilung der Kosten des Verklarungsverfahrens), so dass der Senat sie zugrunde legt.

Damit ergibt sich folgende Berechnung  
Kosten des streitigen Verfahrens:  
6.76204 €

1,3 Verfahrensgebühr nach einem Streitwert von 262.885,52 €: 2.821,00 €  
1,2 Terminsgebühr Streitwert von 262.885,52 €: 2.604,00 €  
Auslagenpauschale 20,00 €, Reisekosten 408,86 € = 12.615,90 €.

Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens beruht auf § 91 ZPO.

Mitgeteilt durch Rechtsanwalt  
Thomas Wanckel, Hamburg

#### **Anmerkung der Redaktion:**

*Während das Schifffahrtsgericht Hamburg die Kosten des vorangegangenen Verklarungsverfahrens zu 100 % als Prozesskosten des nachfolgenden Streitverfahrens behandelt hatte (ZfB 2017, Sammlung Seite 2479 f - versehentlich als rechtskräftig bezeichnet d. Red.), hat nun das Hanseatische Oberlandesgericht (als Schifffahrtsoberbergericht) diese Frage abweichend beurteilt. Dazu sei angemerkt:*

*Der Gegenstandswert im Verklarungsverfahren richtet sich nach der Summe der insgesamt bei allen Beteiligten entstandenen Schäden. Auf dieser Grundlage werden die Gerichtskosten und die Rechtsanwaltsgebühren im Verklarungsverfahren abgerechnet. Nicht selten kommt es dazu, dass nicht alle Schäden, die Gegenstand des Verklarungsverfahrens waren, auch Gegenstand des oder der folgenden Streitverfahren werden. In diesem Fall stellt sich die Frage, ob die einer Prozesspartei des Streitverfahrens entstandenen Kosten im vorangegangenen Verklarungsverfahren zu 100 % Kosten des folgenden Streitverfahrens und deshalb vom unterliegenden Teil zu ersetzen sind. Ständige und jahrzehntealte Praxis der Schifffahrtsgerichte ist es, die Kosten unabhängig von der Identität des Gegenstandes zu 100 % als Prozesskosten anzusehen. Dies hat das Schifffahrtsoberbergericht Hamburg unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes vom selbständigen Beweisverfahren im vorliegenden Fall abweichend entschieden.*

*Diese Entscheidung ist im Ergebnis aus mehreren Gründen wenig überzeugend: Wie das Schifffahrtsoberbergericht selbst zutreffend feststellt, unterscheidet sich das Verklarungsverfahren in Prozedere und Funktion ganz erheblich vom selbständi-*

*gen Beweisverfahren. Das selbständige Beweisverfahren wird in der Regel von zwei späteren Prozessparteien kontradiktorisch als vorweg genommene Beweiserhebung durchgeführt. Die Parteiidentität und die Identität des Gegenstandes ist im Beweissicherungsverfahren die Regel.*

*Ganz anders aber das Verklarungsverfahren. Das Verklarungsverfahren ist dadurch gekennzeichnet, dass sämtliche Beteiligten an einer Havarie das Recht haben, als Beteiligte im Verfahren beizutreten. Sie können ihre Interessen im Zusammenhang einer einheitlichen Aufklärung des Schiffsunfalles in das Verklarungsverfahren einbringen. Die Verpflichtung des Verklarungsgerichtes den Havariehergang aufzuklären, ist völlig unabhängig davon, ob später ein Streitverfahren geführt wird. Das Verfahren dient der vollständigen Aufklärung des gesamten Havarieherganges und der dabei entstandenen Schäden. Deshalb sind die Verfahrensbevollmächtigten des Verklarungsverfahrens gehalten, auf der Grundlage des später festgesetzten Verklarungswertes im Verhältnis zu ihren Mandanten abzurechnen, selbst wenn die Mandantschaft selbst keinerlei Schaden oder nur einen Teil des verfahrensgegenständlichen Schadens erlitten haben. Anders als im selbständigen Beweisverfahren unterliegt der Umfang der Sachverhaltsaufklärung gerade nicht der Parteimaxime, sondern dem Amtsermittlungsgrundsatz. Die Parteien können daher die Beweisaufnahme beeinflussen, deren Umfang aber nicht bestimmen.*

*Folge der hier wiedergegebenen Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichtes wäre es in derartigen Fällen, dass die Verfahrensbeteiligten des Verklarungsverfahrens auf einem (unter Umständen erheblichen) Teil der Verklarungskosten sitzenbleiben, selbst wenn sie letztendlich das Verfahren gegen ihren Prozessgegner zu 100 % gewinnen. Anlass für die Beteiligung der späteren Prozesspartei des Streitverfahrens am Verklarungsverfahren waren aber (nur) die dann später streitgegenständlichen Ansprüche. Warum soll ein Teil der Verklarungskosten unter diesen Umständen bei der später obsiegenden Partei verbleiben? Sie waren notwendig zur Vorbereitung des Streitverfahrens.*

*Deshalb ist es sachgerecht, wenn entgegen der vorstehend zitierten Entscheidung in Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis in Schifffahrtsachen Verklarungskosten grundsätzlich zu 100 % als Teil der Prozesskosten angesetzt werden, auch wenn der Verklarungswert und der Streitwert eine unterschiedliche Höhe haben, wie es die erste Instanz (Schifffahrtsgericht Hamburg) mit zutreffender Begründung entschieden hatte.*

Rechtsanwalt Dr. Martin Fischer,  
Frankfurt am Main

Urteil des Oberlandesgerichtes Nürnberg vom 24. Januar 2018, Az.: 12 U 1435/17 (Landgericht Regensburg, Az.: 2 HK O 1833/16).

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Endurteil des Landgerichts Regensburg vom 07.07.2017, Az. 2 HK O 1833/16, in Ziffer 2. aufgehoben und in Ziffer 1. dahingehend abgeändert, dass die Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin 60.503,57 EUR zu bezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

III. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts Regensburg vom 07.07.2017, Az. 2 HK O 1833/16, wird zurückgewiesen.

IV Von den Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz tragen die Klägerin 20 % und die Beklagte 80 %. Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin 29 % und die Beklagte 71 %.

V Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des zu vollstreckenden Betrags leistet.

### Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 75.629,46 EUR festgesetzt.

### Gründe:

I. Die Parteien streiten über Ansprüche im Zusammenhang mit dem Transport von Mais auf der Donau.

Die Klägerin ist ein internationales Logistikunternehmen mit Sitz in Belgrad/Serbien. Die Beklagte führt Binnenschiffahrtstransporte durch und hat ihren Sitz in Barbing/Deutschland.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Erstattung ihr entstandener Kosten sowie den Ersatz entstandener Schäden aus eigenem und abgetretenem Recht im Zusammenhang mit der Befolgung einer ihr von der Beklagten erteilten Weisung betreffend der unterlassenen Löschung eines Maistransportes in Constanta/Rumänien.

Dem liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die A gab den Transport von insgesamt 2.330,403 t Mais auf der Donau von Backa Palanka/Serbien nach Constanta/Rumänien über eine sog. Frachtführerkette

(E und V) in Auftrag.

Die Klägerin und die Beklagte hatten am 12.06.2015 eine »cargo booking note« abgeschlossen. Ebenfalls unter dem 12.06.2015 hatten die Beklagte und die V eine »cargo booking note« abgeschlossen.

Die. Klägerin führte den Transport mit einem Schubboot und zwei Leichtem aus. Dazu nahm sie die Ladung am 22.06.2015 in Backa Palanka/Serbien auf und transportierte diese auf der Donau nach Constanta/Rumänien, wo der Schubverband der Klägerin am 03.07.2015 eintraf und sich am 06.07.2015 bei der Empfängerin der Ladung, der A löschbereit meldete.

Hinsichtlich des Transportes und der zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse wird im Übrigen auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Nach Ankunft des Transportes in Constanta/Rumänien bezahlte die Beklagte der Klägerin die vereinbarte Fracht in Höhe von 26.380,16 EUR.

Mit Wirkung zum 03.07.2015 trafen die Parteien eine als »subrogation agreement« bezeichnete Vereinbarung.

Am 06.07.2015 erteilte die Beklagte der Klägerin die Weisung, die Ladung der Barge »72725« nicht zu löschen, da die V die vereinbarte Fracht in Höhe von 28.547,44 EUR nicht bezahlt hätte. Die Barge »72725« verblieb mit der darauf befindlichen Ladung von 1.163,5 t Mais im Hafen von Constanta ungelöscht liegen.

Mit E-Mail vom 07.07.2015 forderte die Beklagte die V zur Zahlung der Fracht auf und drohte an, die Barge bis zu der Bezahlung der Fracht nicht zu entladen. Die E-Mail vom 07.07.2015 sandte die Beklagte nachrichtlich auch an die Empfängerin der Ladung, die A.

Mit E-Mail vom 08.07.2015 und vom 10.07.2015 machte die Beklagte gegenüber der V und der A aufgrund des mit der Klägerin getroffenen »subrogation agreements« ein Pfandrecht an der Ladung bis zu der Bezahlung der von Seiten der V geschuldeten Fracht geltend.

Weder durch die V noch die A wurde die Fracht bezahlt. In der Folgezeit bemühte sich die Beklagte vergeblich, den in der Barge »72725« verbliebenen Mais im Wege des Notverkaufs zu veräußern.

Am 14.10.2015 wurde auf Veranlassung der A gutachterlich festgestellt, dass die Ware teilweise verdorben war. Es wurde ein Schaden an der Ladung in Höhe von 44.698,21 EUR errechnet. Für die Er-

stellung des Gutachtens wurde ein Betrag in Höhe von 1.280 EUR in Rechnung gestellt.

Entgegen der ausdrücklichen Weisung der Beklagten ließ die Klägerin die Ladung am 14.10.2015 durch die Empfängerin, die A löschen.

Noch am 14.10.2015 forderte die Beklagte von der Klägerin vergeblich die an sie gezahlte Fracht in Höhe von 26.380,16 EUR zurück.

Die Klägerin stellte ihrerseits der Beklagten unter dem 29.12.2015 Liegegeldkosten in Höhe von 29.651,25 EUR in Rechnung. Die Beklagte wies diese Rechnung zurück und stellte der Klägerin unter dem 29.12.2015 einen Betrag in Höhe von 63.198,69 EUR in Rechnung.

Die Klägerin zahlte an die Empfängerin/Absenderin der Ladung insgesamt 45.978,21 EUR. Im Gegenzug traten die A und die D unter dem 11.08.2016 / 12.08.2016 sämtliche Ansprüche in Verbindung mit dem Transport von 1.163,5 t Mais von Novi Sat (Serbien) nach Constanta (Rumänien) wegen der verspäteten Löschung der Ladung und wegen Ladungsschäden an die Klägerin ab, die die Abtretung annahm.

Die Klägerin hat vorgetragen, sie sei von der Beklagten und nicht von der V mit dem Transport beauftragt worden.

Sie habe sich zu dem Abschluss des »subrogation agreements« bereit erklärt, um die Beklagte dabei zu unterstützen, die von der V geschuldete Fracht zu realisieren.

Der in der Barge »72725« verbliebene Mais habe im Oktober 2015 sichtlich zu leiden begonnen. Um einen noch höheren Schaden zu vermeiden, habe sie sich, über die Weisung der Beklagten hinweggesetzt und die Löschung der Ladung durch die Empfängerin, die A zugelassen.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, sie habe gegen die Beklagte gemäß Art. 15 c CMNI einen Anspruch auf Ersatz der Kosten, die ihr durch das Befolgen der Weisung der Beklagten entstanden seien. Sie habe an die Empfängerin, die A einen Schadensersatz in Höhe von 44.698,21 EUR sowie für die Begutachtung einen Betrag in Höhe von 1.280 EUR, insgesamt 45.978,21 EUR leisten müssen. Zudem seien Liegegelder in Höhe von 29.651 EUR angefallen, die die Beklagte zu erstatten habe.

Die Klägerin. hat zuletzt beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 75.629,21 EUR zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt:

Klageabweisung.

Die Beklagte hat gemeint, die Klägerin sei bereits nicht aktivlegitimiert, da sie ihre Ansprüche mit der als »subrogation agreement« bezeichneten Vereinbarung vollumfänglich an die Beklagte abgetreten habe.

Zudem sei das angerufene Landgericht Regensburg weder örtlich noch international zuständig. Die Beklagte hat ferner behauptet, lediglich als Agent/Vermittler aufgetreten zu sein.

Durch das eigenmächtige und weisungswidrige Verhalten der Klägerin sei der Beklagten ein Schaden in Höhe von 63.198,69 EUR entstanden. Mit diesem Schadensersatzanspruch hat die Beklagte die Prozessaufrechnung erklärt.

Im Übrigen wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung verwiesen.

Das Landgericht Regensburg hat die Beklagte verurteilt, einen Betrag in Höhe von 37.840,61 EUR an die Klägerin zu zahlen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht zunächst ausgeführt, es sei sachlich und örtlich zuständig. Die Klägerin habe gegen die Beklagte gemäß Art. 15 c CMNI einen Anspruch auf Ersatz des ihr im Zuge der Weisung entstandenen Schadens, der aber gemäß Art. 8 Abs. 1 Satz 2 CMNI wegen eines (eigenen) mitverursachenden Verhaltens der Klägerin auf die Hälfte zu kürzen sei.

Zwischen den Parteien sei ein Frachtvertrag, auf den die CMNI anzuwenden sei, geschlossen worden. Die Klägerin habe den Weisungen der Beklagten Folge leisten müssen.

Die Beklagte habe der Klägerin gemäß Art. 15 c CMNI alle Kosten und Schäden zu ersetzen, die durch das Befolgen der Weisung eingetreten seien. Es ergebe sich insoweit grundsätzlich ein Anspruch der Klägerin in Höhe von 75.629,21 EUR. Allerdings sei dieser Anspruch gemäß Art. 8 Abs. 1 Satz 2 CMNI wegen eines mitverursachenden Verhaltens der Klägerin auf die Hälfte zu kürzen. Dieses Verschulden sei aus der als »subrogation agreement« bezeichneten Vereinbarung abzuleiten, denn diese würde ein kollusives Zusammenwirken der Parteien zu Lasten der Absenderin bzw. Empfängerin der Ladung, der A darstellen.

Der Einwand der Beklagten, die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert, greife nicht.

Die Prozessaufrechnung der Beklagten würde ins Leere gehen.

Gegen diese Entscheidung des Landgerichts Regensburg wenden sich beide Parteien jeweils mit dem Rechtsmittel der Berufung.

Gegen das ihr am 17.07.2017 zugestellte Endurteil des Landgerichts hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 11.08.2017 Berufung eingelegt, die sie mit Schriftsatz vom 15.09.2017, eingegangen bei Gericht am gleichen Tag, begründet hat.

Die Klägerin verfolgt mit ihrer Berufung gegen das Endurteil des Landgerichts den zuletzt erstinstanzlich gestellten Klageantrag in der Berufungsinstanz weiter, wobei sie – nach Korrektur eines Additionsfehlers mit dem Rechtsmittel von der Beklagten zuletzt die Zahlung eines Betrages in Höhe von 75.629,46 EUR beantragt.

Der Kostenerstattungs- und Schadensersatzanspruch der Klägerin resultiere daraus, dass die Klägerin der Weisung der Beklagten Folge geleistet habe. Entgegen der Auffassung des Landgerichts komme ein (Mit-)Verschulden der Klägerin insoweit nicht in Betracht.

Ferner rügt sie, das Landgericht habe zu Unrecht den Anspruch der Klägerin unter Hinweis auf die als »subrogation agreement« bezeichnete Vereinbarung gekürzt. Die Beklagte selbst habe die Klägerin um diese Vereinbarung gebeten.

Schließlich habe sich die Beklagte in dem »subrogation agreement« verpflichtet, Kosten und Ausgaben der Klägerin zu tragen.

Die Beklagte verteidigt insoweit die erstinstanzliche Entscheidung.

Sie führt ergänzend aus, aufgrund der als »subrogation agreement« bezeichneten Vereinbarung sei die Beklagte der Klägerin gegenüber von jeglichen Kosten befreit worden.

Gegen das ihr am 11.07.2017 zugestellte Endurteil hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 02.08.2017, eingegangen bei Gericht am 03.08.2017, ebenfalls Berufung eingelegt, die sie mit Schriftsatz vom 05.09.2017, eingegangen bei Gericht am gleichen Tag, begründet hat.

Die Beklagte verfolgt mit ihrer Berufung gegen das Endurteil des Landgerichts den bereits erstinstanzlich gestellten Antrag auf Klageabweisung in der Berufungsinstanz weiter.

Zur Begründung führt sie aus, das Landgericht sei bereits nicht örtlich zuständig gewesen. Ausschließlich zuständig sei das Gericht in Constanta/Rumänien.

Zudem sei die Klägerin nicht aktivlegitimiert, da sie der Beklagten mit der als

»subrogation agreement« bezeichneten Vereinbarung sämtliche Ansprüche abgetreten habe.

Ferner sei die Beklagte nur Vermittlerin und nicht Auftraggeberin der Klägerin gewesen.

Das Landgericht hätte, der Klägerin die geltend gemachten Ansprüche nicht zusprechen dürfen. Sämtliche Behauptungen der Klägerin seien durch die Beklagte bestritten und insoweit Beweis angeboten worden; gleichwohl sei eine Entscheidung des Landgerichts – ohne die Durchführung einer Beweisaufnahme – ergangen. Das Bestreiten der Beklagten sei nicht ins Blaue hinein erfolgt und daher zu berücksichtigen gewesen.

Die Klägerin verteidigt die ihre günstige erstinstanzliche Entscheidung.

Zur Begründung führt sie zunächst aus, das Landgericht sei rechtsfehlerfrei von seiner Zuständigkeit ausgegangen.

Die Klägerin sei zudem für die geltend gemachten Ansprüche aktivlegitimiert.

Ebenfalls zutreffend habe das Landgericht die bestehenden Rechtsverhältnisse festgestellt.

Der Senat hat den Parteien mit der Terminverfügung vom 06.12.2017 einen Hinweis gemäß § 139 ZPO erteilt, auf den Bezug genommen wird.

Die Klägerin, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteiles des Landgerichts Regensburg vom 07.07.2017, Az.: 2 HK O 1833/16, wie folgt zu erkennen:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 75.629,46 EUR zu zahlen.

Die Beklagte, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin beantragt,

die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des LG Regensburg vom 07.07.2017 mit dem Az. 2 HK O 1833/16 kostenpflichtig abzuweisen.

Ferner beantragt die Beklagte, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin: Das am 07.07.2017 verkündete Endurteil des LG Regensburg mit dem Az. 2 HK O 1833/16 wird, soweit er Klägerin ein Betrag von 37.840,61 EUR zugesprochen wurde, aufgehoben und die Klage insgesamt abgewiesen.

Die Klägerin, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung der Beklagten gegen das

Urteil des Landgerichts Regensburg vom 07.07.2017, Az.: 2 HK 0 1833/16, kostenpflichtig zurückzuweisen.

Ergänzend wird hinsichtlich des Vortrags der Parteien auf die gewechselten Schriftsätze und die Sitzungsniederschrift des Senats vom 24.01.2018 verwiesen.

II. Während die zulässige Berufung der Klägerin teilweise Erfolg hat, bleibt der zulässigen Berufung der Beklagten der Erfolg versagt.

1. Die zulässige Berufung der Klägerin hat teilweise Erfolg.

a) Das Landgericht Regensburg hat zu Recht seine internationale Zuständigkeit angenommen. Die insoweit durch die Beklagte erhobene Rüge der fehlenden internationalen Zuständigkeit des Landgerichts Regensburg greift nicht durch, denn dieses ist jedenfalls gemäß Art. 4 Abs. 1 EuGVVO (als Gericht des Sitzes der Beklagten) international (all-)zuständig. Ein abweichender ausschließlicher Gerichtsstand wurde durch die Parteien weder behauptet noch ist ein solcher dem Senat sonst ersichtlich.

Auf den vorliegenden Rechtsstreit ist die EuGVVO auch anzuwenden, nachdem dieser als zivilrechtliche Streitigkeit mit Auslandsbezug zu qualifizieren ist und die Beklagte ihren Sitz in der Bundesrepublik Deutschland und damit in einem Mitgliedstaat hat.

Soweit die Beklagte meint, die Zuständigkeit des Gerichts in Constanta/Rumänien sei begründet, handelt es sich bei dem von ihr in Bezug genommenen Gerichtsstand des Erfüllungsortes (Art. 7 Nr. 1 EuGVVO) um einen besonderen Gerichtsstand. Die besonderen Zuständigkeitsregeln in den Artt. 7 ff. EuGVVO stellen aber nur eine zusätzliche Option für die Klägerin dar, ohne dass sie die in Art. 4 Abs. 1 EuGVVO stipulierte Allzuständigkeit des Wohnsitzstaats berühren würden (vgl. Zöller/Geimer, ZPO, 32. Aufl., Art. 7 EuGVVO Rn. 1).

Demgegenüber kann die fehlende örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit der Handelskammer des Landgerichts Regensburg die Berufung nicht rechtfertigen, § 513 Abs. 2 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 22.11.2002 – III ZR 102/02, NJW 2003, 426 f.).

b) Ferner hat das Landgericht im Grundsatz rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die Klägerin gegen die Beklagte gemäß Art. 15 c CMNI einen Anspruch auf den Ersatz des ihr im Zuge der durch die Beklagte erteilten Weisung entstandenen Schadens hat, wobei es zutreffend von der Anwendung des Budapester Übereinkommens über den Vertrag über die Güterbeförderung in der Binnenschifffahrt (CMNI) auf

den gegenständlichen Rechtsstreit ausgegangen ist.

Denn zwischen der Beklagten und der Klägerin ist mit der »cargo booking note« vom 12.06.2015 ein Frachtvertrag im Sinne des Art. 1 Nr. 1 CMNI zustande gekommen. Mit dieser Vereinbarung wurde die Klägerin durch die Beklagte beauftragt, auf der Donau serbischen Mais von Backa Palanka/Serbien nach Constanta/Rumänien zu transportieren. Ferner wurden in dem Frachtvertrag als Ladehafen bzw. Übernahmeort der Ladung Backa Palanka/Serbien und als Löschhafen bzw. Ablieferungsort Constanta/Rumänien und damit Orte in zwei verschiedenen Staaten gemäß Art. 2 Abs. 1 CMNI vereinbart, die zudem beide Vertragsstaaten der CMNI waren (vgl. Koller, Transportrecht, 9. Aufl., Art. 2 CMNI Rn. 2).

Nach Ankunft des Transportes in Constanta/Rumänien bezahlte die Beklagte der Klägerin auch die vereinbarte Fracht in Höhe von 26.380,16 EUR.

Demgegenüber dringt die Beklagte nicht mit ihrer Rüge durch, sie sei nur Vermittlerin und nicht Auftraggeberin der Klägerin gewesen. Bereits der »cargo booking note« ist zu entnehmen, dass sich die Klägerin der Beklagten – und nicht einem Dritten – gegenüber zu dem Transport verpflichtet hat. Dementsprechend verpflichtete sich die Beklagte zu der Zahlung der vereinbarten Fracht sowie anfallender Liegegelder. Ferner bezahlte die Beklagte nachfolgend auch die vereinbarte Fracht an die Klägerin und Vereinbarung von dieser nicht nur eine Makler- oder sonstige Vermittlungsgebühr. Überdies hatte die Beklagte ebenfalls am 12.06.2015 gemäß der »cargo booking note« einen weiteren Frachtvertrag mit der V abgeschlossen und sich damit ihrerseits verpflichtet, für den Transport des streitgegenständlichen Maises auf der Donau von Backa Palanka/Serbien nach Constanta/Rumänien zu sorgen. Schließlich beanspruchte die Beklagte aufgrund dieser Vereinbarung von der V die vereinbarte Fracht und wiederum nicht lediglich eine Makler- oder sonstige Vermittlungsgebühr.

Nach Art. 15 c CMNI hat die Beklagte der Klägerin alle Kosten und Schäden zu ersetzen, die durch die Ausführung der Weisung entstanden sind.

Unstreitig erteilte die Beklagte der Klägerin am 06.07.2015 die Weisung, die Ladung der Barge »72725« nicht zu löschen. Infolge dieser Weisung sind der Klägerin nach ihrem Vortrag Kosten und Schäden entstanden.

Die Klägerin hat insoweit zuletzt einen Betrag in Höhe von insgesamt 75.629,46 EUR geltend gemacht, der sich aus einem Schadensersatzanspruch

in Höhe von 44.698,21 EUR, einem Anspruch auf Ersatz der Gutachterkosten in Höhe von 1.280 EUR und Liegeldkosten in Höhe von 29.651,25 EUR zusammengesetzt hat.

aa) Die Klägerin kann von der Beklagten aus abgetretenem Recht die Zahlung eines Betrages in Höhe von 45.978,21 EUR gemäß Art. 15 c CMNI beanspruchen.

Die A und die D haben unter dem 11.08.2016 /12.08.2016 sämtliche Ansprüche in Verbindung mit dem Transport von 1.163,5 t Mais von Novi Sad (Serbien) nach Constanta (Rumänien) wegen der verspäteten Löschung der Ladung und wegen Ladungsschäden an die Klägerin abgetreten; diese nahm die Abtretung auch an.

Damit wurden die Ansprüche der Empfängerin/Absenderin der Ladung, der A bzw. des Versicherers, der D, nach Art. 16 Abs. 1 CMNI gegen die Klägerin als ausführende Frachtführerin wegen des infolge der unterlassenen Löschung der Barge »72725« während deren Obhutszeit verdorbenen Maises an diese abgetreten.

Die Klägerin haftet als ausführende Frachtführerin wie ein Frachtführer, vgl. Art. 4 Abs. 1 und 2 CMNI. Der ausführende Frachtführer (etwa als Unter-Unter-Frachtführer) haftet also vertraglich seinem Auftraggeber (dem Unter-Frachtführer) und nach der Logik des Art. 4 Abs. 2 CMNI direkt dem Auftraggeber des diesen beauftragenden Hauptfrachtführers (also dem Urabsender) und dem durch den Hauptfrachtvertrag begünstigten Endempfänger sowie dem Auftraggeber (der Hauptfrachtführer oder ein ihm nachfolgender Unter-Frachtführer) des ihn beauftragenden Unter-Frachtführers und dem aus seinem Vertragsverhältnis begünstigten Empfänger (vgl. MüKoHGB/Otte, 3. Aufl., Art. 1 CMNI Rn. 34).

Nachdem der Mais in dem Zeitraum vom 06.07.2015 bis zum 14.10.2015 teilweise verdorben war, war auch eine Beschädigung der Ladung durch eine Substanzveränderung im Obhutszeitraum der Klägerin gemäß Art. 16 Abs. 1 CMNI eingetreten. Durch die Weigerung der Löschung der Ladung der Barge »72725« wurde ein Schaden in Höhe von 44.698,21 EUR verursacht.

Darüber hinaus waren die Kosten für die Erstellung des Gutachtens in Höhe von 1.280 EUR ebenfalls kausal durch die Weigerung der Löschung der Ladung entstanden.

Entgegen der Auffassung der Beklagten steht die als »subrogation agreement« bezeichnete Vereinbarung der Parteien einer Geltendmachung der an die Kläge-

rin abgetretenen Ansprüche durch diese nicht entgehen.

Nach Ziffer 1. des »subrogation agreements« sollten mit Wirkung zum 03.07.2015 die Rechte in vollem Umfang durch Forderungsabtretung von der Klägerin auf die Beklagte übergehen. Nach dem Wortlaut der Vereinbarung wurden aber keine zukünftigen Rechte der Klägerin an die Beklagte abgetreten. Es sollten die Rechte in vollem Umfang durch Forderungsabtretung auf die Beklagte übergehen, die »bestehen«. Von der Abtretung konnten daher nur die Rechte erfasst werden, die zu diesem Zeitpunkt entstanden waren und der Klägerin zustanden. Nachdem die nunmehr durch die Klägerin geltend gemachten Ansprüche erst am 11.08.2016/ 12.08.2016 an diese abgetreten worden sind, konnte sich die als »subrogation agreement« bezeichnete Vereinbarung auf diese Ansprüche (noch) nicht beziehen und diese demgemäß auch nicht erfassen.

Auch soweit die Beklagte mit ihrer Berufung rügt, das Landgericht hätte der Klägerin die geltend gemachten Ansprüche nicht zusprechen dürfen, weil sämtliche Behauptungen der Klägerin durch die Beklagte bestritten worden seien und zudem insoweit Beweis angeboten worden sei, hat sie damit keinen Erfolg.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass der Mais am 14.10.2015 teilweise verdorben war. Denn der durch die Klägerin unter Bezugnahme auf das Schadensgutachten DPS insoweit gehaltene substantiierte Vortrag ist durch die Beklagte nur unzureichend im Sinne von § 138 Abs. 3 ZPO bestritten und damit zugestanden worden (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 138 Rn. 8 ff.). Der Vortrag der Beklagten unter Hinweis auf die Anlage B 12, dass am 18.07.2015 der gute Zustand der Ladung festgestellt worden sei, ist bereits nicht geeignet, den klägerischen Vortrag hinsichtlich des Zustandes des Maises am 14.10.2015 zu bestreiten. Dem Schadensgutachten D ist zu entnehmen, dass der Schadenseintritt einerseits durch Feuchtigkeit (Kondensation bzw. Schwitzen) sowie durch die im Sommer und Herbst herrschenden Temperaturunterschiede zwischen Tag und Nacht und andererseits durch die lange Lagerungsdauer von fast vier Monaten in der Barge bedingt wurde.

Soweit sich die Beklagte darüber hinaus auf das als Anlage B 14 vorgelegte statement vom 28.07.2017 bezogen hat, hat sie außer Acht gelassen, dass die Feuchtigkeit des Maises bereits auf über 14% angestiegen war. Der Anstieg der Feuchtigkeit des Maises von 13,3 % auf bis zu 14,4 % innerhalb von 10 Tagen stand somit auch im Einklang mit dem Vortrag der

Klägerin, dass sich der Zustand des Maises zunehmend verschlechterte.

Schließlich vermag auch die Behauptung der Beklagten; dass zum Zeitpunkt des Notverkaufs am 06.08.2015 die Ware gerade nicht beschädigt gewesen sei, den Vortrag der Klägerin zu dem Zustand des Maises am 14.10.2015 nicht in Abrede zu stellen.

bb) Ferner kann die Klägerin von der Beklagten die Erstattung der Liegegeldkosten in Höhe von 29.651,25 EUR beanspruchen.

Bereits aus dem von den Parteien geschlossenen Frachtvertrag vom 12.06.2015 (»cargo booking note«) ergibt sich, dass die Klägerin von der Beklagten die angefallenen Liegegeldkosten („demurrage“) ersetzt verlangen kann.

Die Klägerin kann diesen Anspruch auch – entgegen der Auffassung der Beklagten – gegen diese geltend machen, denn insoweit steht die als »subrogation agreement« bezeichnete Vereinbarung der Parteien einer Geltendmachung ebenfalls nicht entgegen.

Wiederum konnte sich das »subrogation agreement« nur auf diejenigen Rechte beziehen, die zu dem maßgeblichen Zeitpunkt, also am 03.07.2015, entstanden waren und der Klägerin zustanden (vgl. oben). Die streitgegenständlichen Liegegeldkosten in Höhe von 29.651,25 EUR sind demgegenüber in dem Zeitraum vom 08.07.2015 bis zum 15.10.2015 und damit erst nach dem 03.07.2015 entstanden bzw. angefallen. Folglich konnte sich das subrogation agreement, auch nicht auf diese beziehen. Schließlich bestehen keine Bedenken des Senats hinsichtlich der Höhe der durch die Klägerin beanspruchten Liegegeldkosten.

c) Der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte gemäß Art 15 c CMNI ist allerdings vorliegend in Anwendung des Rechtsgedankens des Art. 8 Abs. 1 Satz 2 CMNI zu kürzen (vgl. MüKoHGB/Otte, 3. Aufl., Art. 15 CMNI Rn. 9), weil die Klägerin den Eintritt der Schäden bzw. den Anfall der Aufwendungen durch ein eigenes schuldhaftes Verhalten mitverursacht hat.

aa) Nach Art. 8 Abs. 1 Satz 2 CMNI ist eine nach Art. 8 Abs. 1 Satz 1 CMNI begründete Haftung des Absenders dann ausgeschlossen, wenn den Frachtführer oder seine Hilfspersonen ein Verschulden trifft, das zu der Entstehung des Schadens geführt hat. Die Regelung ist Ausdruck des in § 254 BGB verankerten Gedankens, dass im Falle eines Mitverschuldens die Ersatzpflicht des an sich Haftpflichtigen davon abhängt, inwieweit

der Schaden von dem anderen Teil verursacht worden ist (vgl. BR-Drs. 563/06, S. 36 f.).

Nach dem eindeutigen Wortlaut des Übereinkommens ist eine verschuldensunabhängige Haftung des Absenders generell ausgeschlossen, wenn feststeht, dass (auch) den Frachtführer bzw. dessen Beauftragte und Bedienstete ein (Mit)Verschulden trifft. In diesen Fällen verbleibt es also bei dem Verschuldens Erfordernis und zwar unabhängig davon, ob das über Art. 29 CMNI anwendbare nationale Recht hierfür eine verschuldensunabhängige Haftung vorsieht (vgl. v. Waldstein/Holland, BinSchR, 5. Aufl., Art. 8 CMNI Rn. 9).

bb) Die Klägerin hat vorliegend den Eintritt der Schäden bzw. den Anfall der Aufwendungen durch ein eigenes schuldhaftes Verhalten mitverursacht.

Die Position der Beklagten gegenüber der V und der A wurde insbesondere durch die als »subrogation agreement« bezeichnete Vereinbarung mit der Klägerin gestärkt, denn der Beklagten wurden die Rechte der Klägerin mit Wirkung zum 03.07.2015 in vollem Umfang und gegenüber allen und jedem ihrer ursprünglichen Schuldner und auch gegenüber den Empfängern der Ware abgetreten. Ferner verpflichtete sich die Klägerin, die Beklagte bei der Verfolgung ihrer Ansprüche zu unterstützen.

Obwohl die Klägerin die geschuldete Fracht erhalten hatte und der Absenderin bzw. Empfängerin der Ladung, der A selbst ein Verschulden nicht anzulasten war, ermöglichte die Klägerin der Beklagten gleichwohl, die Weisung zu erteilen, die Ladung der Barge »72725« nicht zu löschen.

Im Hinblick auf das »subrogation agreement« war zu Lasten der Klägerin auch zu berücksichtigen, dass sie, obwohl sich der Mais auf ihrer Barge befand, selbst nicht fortlaufend überprüft hat, dass die Ladung keinen Schaden nimmt.

Denn die Ausführung einer Weisung ist abzubrechen, wenn der Frachtführer merkt, dass dadurch Schäden entstehen (vgl. MüKoHGB/Otte, 3. Aufl., Art. 15 CMNI Rn. 10). Diesen trifft somit eine Schadensminderungspflicht. Nichts anderes konnte vorliegend für die die Beklagte unterstützende Klägerin gelten.

§ 254 Abs. 2 Satz 1 BGB statuiert drei Obliegenheiten des Verletzten: Er muss den Schädiger warnen, den Schaden abwenden und ihn mindern. Zwischen den Obliegenheiten zur Warnung und zur Schadensabwendung auf der einen und zur Schadensminderung auf der anderen

Seite verläuft eine klare Grenze. Die Schadensminderung setzt voraus, dass es bereits zu einem schädigenden Eingriff gekommen ist, während durch die Warnung bzw. sonstige Schadensabwendung vermieden werden soll, dass überhaupt ein Schaden eintritt (vgl. MüKOBGB, Oetker, 7. Aufl., § 254 Rn. 68). Zudem muss die Sorgfaltsverletzung für die Schadensherbeiführung adäquat kausal geworden sein. Bei der Berücksichtigung der Mitverursachung geht es jedoch nicht ausschließlich um die Kausalität. Maßgeblich ist letztlich vielmehr, ob die von dem Geschädigten übertretene Sorgfaltsanforderung darauf abzielt, einen Schaden wie den eingetretenen zu verhindern (vgl. MüKOBGB, Oetker, 7. Aufl., § 254 Rn. 33).

Diese Grundsätze sind auch bei der Beurteilung der Schadensminderungspflicht der Klägerin im Anwendungsbereich der CMNI heranzuziehen (vgl. BR-Drs. 563/06, S. 36 f.).

Der in der Barge »72725« verbliebene Mais hatte im Oktober 2015 bereits sichtlich zu leiden begonnen, als sich die Klägerin, um einen noch höheren Schaden zu vermeiden, über die Weisung der Beklagten hinweggesetzt und die Löschung der Ladung durch die Empfängerin, die A zugelassen hat.

Nach Würdigung aller maßgeblichen Umstände erachtet der Senat einen Mitverursachungsanteil der Klägerin von 20 % vorliegend als gegeben. Dementsprechend war der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte gemäß Art. 15 c CMNI vorliegend in Anwendung des Rechtsgedankens des Art. 8 Abs. 1 Satz 2 CMNI um 20 % zu kürzen.

cc) Entgegen der Auffassung der Klägerin steht der Berücksichtigung eines Mitverschuldens nicht die als »subrogation agreement« bezeichnete Vereinbarung entgegen, da einerseits die den Ersatzanspruch mindernde Mitverursachung der Klägerin aus dem Unterlassen einer fortlaufenden Überprüfung der Ladung nach dem 03.07.2015 resultierte. Andererseits sollte die Regelung in Ziffer 4. des »subrogation agreements« die Klägerin von allen Kosten und Ausgaben freistellen, die im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Pfandrechts an der Ladung durch die Beklagte entstehen würden. Mit dieser Regelung sollte die Klägerin aber nicht von solchen Ansprüchen freigestellt werden, die sich unmittelbar gegen sie selbst richteten.

dd) Der grundsätzlich gemäß Art. 15 c CMNI in Höhe von 75.629,46 EUR bestehende Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte war damit entsprechend Art. 8 Abs. 1 Satz 2 CMNI um 20 % zu kürzen und die Beklagte in der Folge zu ei-

ner Zahlung in Höhe von 60.503,57 EUR an die Klägerin zu verurteilen.

2. Die zulässige Berufung der Klägerin hat demgemäß insoweit Erfolg, als das Landgericht den Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte gemäß Art. 15 c CMNI in entsprechender Anwendung von Art. 8 Abs. 1 Satz 2 CMNI um mehr als 20 % gekürzt hat. Das landgerichtliche Endurteil war auf die Berufung der Klägerin dementsprechend und unter Abweisung der Klage im Übrigen abzuändern. Die weitergehende Berufung der Klägerin war zurückzuweisen.

3. Die zulässige Berufung der Beklagten hat dagegen keinen Erfolg. Insbesondere greift die durch die Beklagte erklärte Prozessaufrechnung nicht durch.

Mit ihrer Berufung rügt die Beklagte, das Landgericht habe nicht ausreichend begründet, warum die Beklagte keinen Anspruch auf Rückzahlung der Fracht und auf Zahlung der Liegegelder habe. Insoweit hat das Landgericht ausgeführt, dass die Beklagte von der Klägerin weder die Rückzahlung der Fracht noch Liegegeldkosten beanspruchen könne (vgl. S. 9 des Urteils). Die durch die Beklagte dagegen erhobene Rüge bleibt ohne Erfolg.

Zu Recht hat das Landgericht die Prozessaufrechnung der Beklagten letztlich nicht durchgreifen lassen. Die Beklagte hat erstinstanzlich unter Bezugnahme auf die von ihr vorgelegte Anlage B 21 vorgetragen, sie habe mit Datum vom 29.12.2015 gegenüber der Klägerin »eine Forderung nach Constanta (Rumänien) im Zeitraum vom 08.07. – 15.10.2015 für die Barges Nr. 72725 und 72729 in Höhe von insgesamt 63.198,69 EUR geltend gemacht«. Insoweit habe die Beklagte der Klägerin die zurückgeforderte Fracht für die Barges Nr. 72725 und 72729 sowie das Liegegeld ihrerseits in Rechnung gestellt.

Bei der Anlage B 21 handelt es sich um eine Rechnung der Beklagten an die Klägerin, mit der »claim and demurrage« (Forderung und Liegegeldkosten) in Constanta für den Zeitraum vom 08.07. – 15.10.2015 bezogen auf die Barges Nr. 72725 und 72729 wegen der Nichtbefolgung der Weisung in Höhe von 63.198,69 EUR beansprucht werden. Weiterer Sachvortrag der Beklagten findet sich hierzu nicht. Die Klägerin hat einen entsprechenden Anspruch der Beklagten ausdrücklich bestritten.

Weder durch die Beklagte dargelegt noch sonst dem Senat ersichtlich ist, aus welchem Rechtsgrund die Beklagte von der Klägerin die Fracht – bezogen auf die Barge Nr. 72729 – zurückverlangen können sollte, da der Frachtvertrag insoweit

durch die Klägerin ordnungsgemäß erfüllt wurde. Aber auch bezogen auf die Barge Nr. 72725 kann die Beklagte die gezahlte Fracht nicht zurückverlangen. Im Hinblick darauf, dass die Ausführung einer Weisung dann abzubrechen ist, wenn der Frachtführer merkt, dass dadurch Schäden entstehen (vgl. MüKoHGB/Otte, 3. Aufl., Art. 15 CMNI Rn. 10), war die Weisung der Beklagten, die Barge nicht zu entladen, jedenfalls ab dem Zeitpunkt, als der Mais zu verderben begann, rechtswidrig und damit durch die Klägerin nicht mehr zu beachten. Ausgehend von dem unter Bezugnahme auf das Schadensgutachten DPS durch die Klägerin gehaltenen, substantiierten und durch die Beklagte nicht hinreichend bestrittenen Vortrag (vgl. oben), dass der Mais am 14.10.2015 bereits teilweise verdorben war, war die Weisung der Beklagten in dem Zeitpunkt, als die Klägerin dieser zuwider handelte und das Löschen der Ladung durch die A zuließ, rechtswidrig und deshalb nicht mehr zu beachten.

Das schadensmindernde Handeln der Klägerin konnte somit keinen Schadensersatzanspruch der Beklagten begründen.

Schließlich konnte die Beklagte von der Klägerin auch nicht die Zahlung von Liegegeldern beanspruchen, denn die als »subrogation agreement« bezeichnete Vereinbarung konnte – wie bereits oben ausgeführt – diese Ansprüche nicht umfassen.

Folglich hat das Landgericht zu Recht der Beklagten einen Anspruch auf Rückzahlung der Fracht sowie auf Zahlung der Liegegelder nicht zuerkannt.

4. Somit bleibt der Berufung der Beklagten der Erfolg versagt.

**III.** Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits ergibt sich aus § 91 Abs. 1, § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO entsprechend dem jeweiligen Obsiegen und Unterliegen der Parteien in erster und zweiter Instanz.

**IV** Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, §§ 71.1, 713 ZPO.

**V** Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichtes erfordert, § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO.