

rin der Versenderin, die Zeugin E..., die Weisung gegeben hat, die Sendung zurück zu transportieren, hat sie mit E-Mail vom 21.8.2015 (Anlage K 13) noch vor Ablauf der 60-Tage-Frist, die am 2.7.2015 begonnen hatte (Anlage K 6), nach dem Sachstand gefragt, ohne dass bekannt ist, was die Beklagte unternommen hat. Darauf hat das Landgericht in seinem Urteil abgestellt. Weiterer Sachvortrag der Beklagten in der Berufungsinstanz ist nicht erfolgt.

[29] 3. Soweit die Beklagte mit der Anschlussberufung darauf abstellt, dass bei Übergang der zur Verzollung angemeldeten Ware nach Ablauf der 60-Tage-Frist in das Eigentum des Staates Mexiko eine Vernichtung durch sie nicht mehr habe abgewendet werden können, folgt daraus kein Haftungsausschluss nach Art. 18 Abs. 2 d) MÜ, wonach hoheitliches Handeln in Verbindung mit der Einfuhr der Güter, das zu einem Verlust oder der Beschädigung oder Zerstörung führt, den Luftfrachtführer von seiner Haftung befreit.

[30] Ist das hoheitliche Handeln bedingt worden durch einen Mangel in der Transportdurchführung, den der Luftfrachtführer zu vertreten hat, kann er sich nicht auf den Haftungsausschluss berufen (Giemulla/Schmid/ Müller-Rostin, a. a. O., Art. 18 Rn 75; Koller, a. a. O., Art. 18 Rn 59; EBJS/Pokrant, MÜ, Art. 18 Rn. 25-30). Vorliegend hat sich die Beklagte im Verhältnis zu der Versenderin, die die Weisung zur Rückführung des Transportgutes erteilt hatte, nicht entlasten können.

[31-32] [Kosten, vorläufige Vollstreckbarkeit]

[33] Ein Grund zur Zulassung der Revision besteht nicht. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Die Frage, ob die Pflicht zur Verzollung die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Landfrachtführerin oder Luftfrachtführerin trifft, ist nicht klärungsbedürftig im Sinne von § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Es liegt zwar keine höchstrichterliche Entscheidung vor, im Schrifttum und der Rechtsprechung bestehen aber in Bezug auf die Reichweite der Obhutshaftung des Luftfrachtführers keine unterschiedlichen Rechtsauffassungen. Die in Bezug genommenen Entscheidungen und Kommentierungen verorten die Verzollung sämtlich im Obhutsbereich des Luftfrachtführers. Zur Abgrenzung der unterschiedlichen Haftungsbereiche im Rahmen von Multimodalverträgen hat sich der BGH in den genannten Entscheidungen umfassend geäußert, ebenso zum Ort der Schadensverursachung. Eine Zulassung zur Fortbildung des Rechts ist ebenfalls nicht veranlasst, da Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen vor dem Hintergrund der bereits ergangenen BGH-Rechtsprechung nicht aufzuzeigen bzw. Gesetzeslücken nicht zu schließen sind.

[34] [Streitwert] ■

3 Vorzeitige Beendigung des Frachtvertrages

HGB §§ 407 II, 420 II, III, 452 S. 1 u. 2; BGB §§ 404, 779

1. Voraussetzung eines Beförderungs- oder Ablieferungshindernisses im Sinne des § 419 I 1 HGB ist nicht, dass die vereinbarte Beförderung im Sinne des § 275 BGB unmöglich geworden ist. Vielmehr genügt es, dass die Beförderung nicht (mehr) vertragsgemäß durchgeführt werden kann.

2. Ein solches Hindernis (soeben 1.) liegt vor, wenn der Frachtführer den Besitz am Gut verliert, weil der Unterfrachtführer

das Gut nunmehr aufgrund eines unmittelbar mit dem Absender geschlossenen Frachtvertrages weiter befördert.

3. Wird die Beförderung aufgrund eines Beförderungs- oder Ablieferungshindernisses vorzeitig beendet, behält der Frachtführer nach § 420 III HGB den Anspruch auf die volle Fracht, wenn das Hindernis dem Risikobereich des Absenders zuzurechnen ist.

4. In dem Fall oben 2. ist das Hindernis der Sphäre des Frachtführers zuzurechnen, wenn er den Anlass für die unmittelbare Beauftragung des Unterfrachtführers setzt, weil er unberechtigterweise vom Absender eine Erhöhung der Fracht, die zeitliche Vorverlagerung eines Zahlungsziels und eine Reduzierung der vereinbarten Skonti verlangt sowie sich zum Zwecke der Durchsetzung dieses Verlangens auf ein Pfandrecht stützt, das er in der von ihr angekündigten Weise nicht auszuüben berechtigt war.

5. Weisen beide Parteien jeweils auf ihre sich teilweise widersprechenden AGB hin, gelten die Regelungen beider AGB, soweit sie sich in Übereinstimmung befinden. Soweit sich die AGB widersprechen, liegt ein offener Dissens vor mit der Folge, dass an die Stelle der AGB gemäß § 306 II BGB das dispositive Gesetzesrecht tritt.

6. Erkennt eine Seite einen Kalkulationsirrtum ihres Vertragspartners – dem steht ein bewusstes Sichverschließen gegenüber der Erkenntnis gleich –, ohne ihn aufzudecken, setzt die Annahme des fehlerhaft berechneten Angebots als mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbar (§ 242 BGB) voraus, dass die Vertragsdurchführung für den Erklärenden schlechthin unzumutbar ist, etwa weil er dadurch in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten geriete, und sich die Kenntnis des Erklärungsempfängers im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragschlusses auch auf diese Umstände bezieht.

7. Die Zustimmung des Absenders zu einer Erhöhung der Fracht kann angefochten werden, wenn sie infolge einer widerrechtlichen Drohung abgegeben wurde (§ 123 I BGB). Eine solche liegt vor, wenn der Frachtführer ankündigt, die Bezahlung des Unterfrachtführers zu unterlassen, wodurch der Transport verzögert würde und weitere Kosten z. B. in Form von Liegekosten entstünden, der Frachtführer keinen Anspruch auf die Zustimmung hat und dies derart offen zutage liegt, dass dessen Geltendmachung nicht mehr als objektiv vertretbar angesehen werden kann.

8. Die Befugnis, eine Forderung im Wege der Aufrechnung zu tilgen, kann durch eine Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner in der Weise ausgeschlossen werden, dass die Forderung nur durch eine Bar- bzw. Effektivzahlung des Schuldners erfüllt werden kann. Eine solche Vereinbarung wird geschlossen, wenn der Frachtführer betont, die Fracht müsse „auf dem Konto“ sein, und der Absender damit korrespondierend zusagt, die Rechnung werde „überwiesen“.

9. Die Geltendmachung eines Aufrechnungsverbots kann im Einzelfall nach § 242 BGB treuwidrig sein, wenn Haupt- und Gegenforderung sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach in einem untrennbaren Zusammenhang stehen, so dass Entscheidungsreife hinsichtlich der einen auch Entscheidungsreife hinsichtlich der anderen Forderung bedeutet, oder wenn sonst die Durchsetzung einer mit der Forderung des Gläubigers zusammenhängenden Gegenforderung des Schuldners – etwa bei einem nachträglichen Vermögensverfall des Gläubigers – vereitelt würde. (Leitsätze der Redaktion)

OLG Hamm, Urteil vom 14. Februar 2019 – 18 U 160/15

Zum Sachverhalt: [1] A. Die Beklagte, ein in der Schweiz ansässiges Transportunternehmen, hatte von dritter Seite einen Auftrag bekommen, Brennkammermodule von Oc. und S. nach Os. in Schweden

zu transportieren. Dabei handelte es sich um drei Brennkammern mit den Bezeichnungen „Waterdryer“, „Primer“ und „Sealer“.

[2] Die Klägerin betreibt ihr Speditionsgeschäft in der Weise, dass sie die Frachtaufträge durch Inanspruchnahme anderer Firmen – u. a. der Spedition T, deren Inhaber ihr Geschäftsführer ist, und der Streithelferin – durchführt.

[3] Im August 2013 wandte sich ein Mitarbeiter der Beklagten, der Zeuge S, an den damaligen Angestellten der Klägerin, Herrn E. Man vereinbarte zunächst im Rahmen eines ersten LOTs den Transport der Brennkammer „Waterdryer“. Der Transport sollte von den Ladestationen zunächst per LKW zu Binnenschiffahrtshäfen in V. und Dresden, dann mit Binnenschiffen zum Seehafen nach Hamburg, nach Umladung in ein Küstenmotorschiff zum schwedischen Hafen in Os, und anschließend wieder per LKW bis zum Zielort erfolgen. Das erste LOT umfasste nach übereinstimmender Auffassung der Beteiligten zunächst elf Kolli. Mit wechselseitigen E-Mails vom 12.8.2013 (Anlagen K2 und K3 zur Berufungsbegründung) vereinbarte man eine Fracht in Höhe von 131.000,- €.

[4] Mit E-Mail vom 14.8.2013 (Anlage K4 zur Berufungsbegründung) teilte der Zeuge S Herrn E mit, dass ein weiterer Kollo hinzukomme, wies darauf hin, dass später auch die anderen beiden Brennkammern zu transportieren seien, und übersandte eine Paketliste (Anlage K1 zur Berufungsbegründung). In dieser englischsprachigen Paketliste ist jeder der drei Brennkammern eine Anzahl näher bezeichneter und u. a. mit Containermaßen und Ladeort beschriebener Kolli zugeordnet. In der E-Mail teilte der Zeuge S außerdem mit, dass die Beklagte von ihrem Kunden ein Budget in Höhe von 300.000,- € für den Transport aller drei Brennkammern genannt bekommen habe, sodass nach Abzug der 131.000,- € für die erste Brennkammer noch 169.000,- € für die anderen beiden verblieben. Für den im Rahmen des ersten LOT zusätzlich zu transportierenden Kollo wurde in der Folge eine zusätzliche Vergütung in Höhe von 2.950,- € vereinbart. Die Durchführung und Abwicklung des ersten Transportes verlief ungestört.

[5] Mit E-Mail vom 17.9.2013 (Anlage K5 zur Berufungsbegründung) wandte sich Herr E wieder an den Zeugen S und erklärte:

„[...] Für das nächste Lot von S. und Oc. nach Os. kann ich dir auch wieder den Preis 131.000,00 € anbieten.

Da ich wegen der Verschiebung vom 9.9.2013 auf den 16.9.2013, was nicht deine Schuld ist oder in deiner Entscheidung lag, kam ich mit meinen Folgeprojekten im Engpass mit den Autos und muss jetzt noch schauen das ich für nächste Woche die Autos zusammen bekomme was für mich auch mit Mehrkosten zusammen hängt. Dies nur als Erklärung, warum der Preis bei 131.000,00 € liegt.

Was ich dir noch anbieten kann ist wenn die Transporte alle fertig sind und sehen können wo wir etwas einsparen können das wir am Preis was machen können, was ich dir jetzt schon bieten kann ist, das wenn die Transporte gut abgelaufen sind und bei uns ein Zahlungsziel von 14 Tage 2 % Skonto. [...]“

[6] Der Zeuge S antwortete hierauf mit E-Mail vom 23.9.2013 (Anlage K6 zur Berufungsbegründung):

„[...] hiermit die Bestätigung von den Zweiten Brennkammer „Primer“

[7] Es gibt auch kleinere Kolli auf der zweiten Seite [...] vereinbarten Preis: 131.000,- euro ALL IN bitte kalkuliere nicht die Kolli DN 062 + DN032 Warte auf dein bescheid [...]“

[8] In der Antwort-E-Mail des Herrn E vom 24.9.2013 (Anlage K7 zur Berufungsbegründung) heißt es zu Beginn:

„[...] danke für den Auftrag der zweiten Brennkammer, die Kleinteile werde ich auf die Tiefbetten verteilen oder ein normalen LKW einsetzen.

Für das nächste Lot von Sebnitz und Ochtrup nach Os. kann ich dir auch wieder den Preis 131.000,00 €. Das gleiche wie bei der ersten Brennkammer von Sebnitz und Ochtrup. Wir müssen noch das genaue verlade Datum fest legen.“

[9] Danach folgt eine Auflistung zu einzelnen Kostenpositionen und dem Ablauf des Transportes. Unter der Überschrift „Umschlagkosten“ ist aufgeführt:

„11. Brennkammern, je ca. 7 to, ttl. ca. 1050 cbm“

[10] Am 10.10.2013 schrieb die für die Klägerin tätige Frau U per E-Mail (Anlage K10 zur Berufungsbegründung) u. a. an den Zeugen S:

„[...] unter Bezugnahme auf das am gestrigen Nachmittag mit Herrn T geführte Telefonat, sind wir bereit, die Zahlungsvereinbarung wie folgt zu ändern:

...

2. Brennkammer:

Gesamtbetrag in Höhe von 131.000,00 € fällig wie folgt:

„1. Zahlung 50 % = 65.500,00 € abzgl. 3 % Skonto bei Anlieferung vor Ort in Os. (45. Kalenderwoche, voraussichtlich 4./5. November 2013).

2. Zahlung 50 % = 65.500,00 € abzgl. 3 % Skonto zum 21.11.2013

... Wir bitten um schriftliche Bestätigung bis heute Mittag, 12.00 Uhr [...]“

[11] Die Klägerin beauftragte die Streithelferin, die auch im Rahmen des ersten LOT als ihre Unterfrachtführerin tätig gewesen war, im Rahmen des zweiten LOT mit der Durchführung des Binnen- und Seeschifftransports einschließlich des Umschlags in den Häfen Hamburg und Os.

[12] Der für die Streithelferin tätige Herr H schrieb dazu per E-Mail vom 15.10.2013 (Anlage K23 zur Berufungsbegründung) an Herrn E:

„[...] wir bedanken uns für den bereits erteilten Transportauftrag und bestätigen wie folgt:

„Transport von 19. Brennkammern ab den Ladestellen Dr. und V. bis zum Hafen Os. Schweden

...

Frachtzahlung: eingang auf unser Konto am 31.10.2013 (bitte beachten: das Kümo gibt keine Freigabe zum löschen in Os. wenn die Fracht nicht auf dem Konto eingetroffen ist und das anfallenden Liegegeld geht zu Lasten der Ware !!! [...])“

[13] Mit weiterer E-Mail vom gleichen Tag, 12:16 Uhr (Anlage StrV1, Bl. 168 GA), wies Herr H gegenüber Herrn E und dem Geschäftsführer der Klägerin noch auf Folgendes hin:

„[...] wir möchten nochmals in Erinnerung rufen, daß von Anfang an darauf hingewiesen wurde, daß bei Charter der Reeder die Ladung nicht löscht wenn die Fracht nicht auf dem Konto ist.

bei dem ersten Auftrag wurde mit [Herrn E] vereinbart, daß die Zahlung bei uns am 27.9. auf dem Konto sein muss. bis jetzt ist noch kein Euro angewiesen.

wir haben im Interesse unserer Zusammenarbeit diese Kosten vorgelegt und alles notwendige dafür vorbereitet.

bei der 2. Verladung ist die Fracht am 31.10. bzw. 1.11. zu zahlen. Wenn das Geld nicht auf dem Konto ist lässt der Reeder das Schiff am 4. 11. nicht löschen, bitte sicher stellen, daß diesmal die Fracht für beide Aufträge bei uns im Hause ist. [...]“

[14] Am 21.10.2013 begann der Transport des zweiten LOT, am 22.10.2013 erfolgte die Verladung des Frachtguts – insgesamt 18 Kolli – auf die Binnenschiffe. Die Streithelferin stellte der Klägerin für ihre Leistungen unter dem 23.10.2013 einen Betrag in Höhe von 118.253,04 € brutto (= 99.372,30 € netto) unter der Rechnungsnummer 1301123 in Rechnung (Anlage K24 zur Berufungsbegründung).

[15] Mit E-Mail vom 25.10.2013 (Anlage K8 zur Berufungsbegründung) übersandte der Zeuge S u. a. Herrn E und dem Geschäftsführer der Klägerin eine auf den 23.9.2013 datierte Auftragsbestätigung (Anlage K9 zur Berufungsbegründung) über den Transport von 18. Brennkammermodulen zur einem Preis von „131.000,- € ALL IN“, zu dem die in der o. g. E-Mail der Klägerin vom 10.10.2013 genannten Zahlungsziele angegeben waren.

[16] Frau U teilte u. a. der für die Streithelferin tätigen Frau C und Herrn H mit E-Mail vom 28.10.2013 (Anlage K25 zur Berufungsbegründung) u. a. mit:

„[...] Die Rechnungs-Nr.: 1301123 wird, wie in Ihrer E-Mail (Herr H vom 15. Oktober (12:16 h)) vereinbart, überwiesen. Hier wurde Zahlungsziel 1.11.2013 vereinbart. [...]“

[17] Hierauf Bezug nehmend antwortete Herr H mit E-Mail vom gleichen Tage (Anlage K 26 zur Berufungsbegründung):

„[...] zur Rechnung Nr. 1301123 können wir den 1. 11. nicht akzeptieren ohne daß wir Überliegegelder des Seeschiffes riskieren [...] Daher bitten wir Sie nochmals diesen vertraglich vereinbarten Zahlungsstermin 31. 10. eingehend auf unser Konto einzuhalten, da am 1. 11. bei Ihnen und bei uns Feiertag ist und somit kann die fällige Fracht an dem Reeder nicht pünktlich angewiesen werden und damit wäre das Geld nicht vor dem Löschen auf dem Konto des Reeders und damit würden für das Schiff Überliegegelder fällig, die dann voll zu Ihren Lasten gehen [...]“

[18] Ebenfalls am 28.10.2013 übersandte die Klägerin an die Beklagte eine Auftragsbestätigung und eine Rechnung über jeweils 200.000,- € für den Transport von „18. Brennkammern“ (Anlagen B2 und B3, Bl. 70 f. GA). Die Beklagte wies diese durch E-Mail des Zeugen S vom gleichen Tag (Anlage B4, Bl. 72 GA) unter Hinweis auf eine Einigung auf 131.000,- € zurück.

[19] Die Klägerin schaltete daraufhin Rechtsanwalt I ein, der gegenüber der Beklagten mit Schreiben ebenfalls vom 28.10.2013 (Anlagenkonvolut B10, Bl. 139 ff. GA) die Auffassung vertrat, es habe eine Einigung über den Transport von nur 11 „Brennkammern“ zu einem Preis von 131.000,- € gegeben. Weil 18 „Brennkammern“ transportiert würden, erhöhe sich der Preis auf 200.000,- €. Das Schreiben lautet auszugsweise weiter:

„[...] Aus wirtschaftlichen Gründen könnte die Angelegenheit daher wie folgt erledigt werden:

Sie zahlen einen Betrag von insgesamt 190.000,00 €, zahlbar in Höhe von 120.000 € (abzüglich 2 % Skonto) bis zum

29.10.2013 und den Rest zum 21.11.2013 direkt an die Mandantschaft.

... Da Sie bisher jedenfalls offensichtlich auf 131.000 € beharren, wird bis zur Zahlung der Gesamtsumme von 190.000 € ein unserer Mandantschaft zustehendes Pfandrecht (zunächst bis zur Löschung in Hamburg) geltend gemacht. [...]“

[20] Auch die Beklagte schaltete daraufhin einen Rechtsanwalt, Herrn V, ein. Zwischen den Rechtsanwälten entspann sich eine Korrespondenz, im Rahmen derer Rechtsanwalt I mit Schreiben vom 31.10.2013 (Anlagenkonvolut B10, Bl. 143 ff. GA) erklärte, die Klägerin halte sich an das Angebot vom 28.10.2013 noch bis zum 4.11.2013 gebunden. Anschließend kündigte er an:

„Sollte ihre Mandantschaft allerdings zu keinerlei Eingeständnissen bereit sein, wird das Pfandrecht weiterhin geltend gemacht. Die Ware wird nicht entladen.“

[21] Ebenfalls am 31.10.2013 wandte sich der für die Klägerin tätige Herr X per E-Mail (Anlage StrV2, Bl. 169 GA) an Herrn H, wies auf eine ausgebliebene Zahlung der Beklagten hin und erklärte gegenüber der von der Streithelferin in Rechnung gestellten Forderung die Aufrechnung mit – grundsätzlich unstreitigen – Ansprüchen aus verschiedenen Rechnungen aus dem Zeitraum vom 12.4.2013 bis 18.10.2013 (Anlagen K29-K41 zur Berufungsbegründung) über insgesamt 131.585,22 €.

[22] Mit Schreiben vom 3.11.2013 (Anlage K12 zur Berufungsbegründung) wandte sich Rechtsanwalt I an die Streithelferin, griff deren Rechnung vom 23.10.2013 der Höhe nach an und wiederholte die Aufrechnungserklärung.

[23] Mit weiterem Schreiben vom 3.11.2013 (Anlage K15 zur Berufungsbegründung) wandte er sich zudem an Rechtsanwalt V und nahm Bezug auf ein Telefonat vom 1.11.2013, in dem die Beklagte eine Erhöhung der Fracht auf 152.000,- € in Aussicht gestellt habe. Daneben wiederholte er – hinsichtlich der Zahlungsmodalitäten in abgewandelter Form – den Vergleichsvorschlag betreffend eine Erhöhung der Fracht auf 190.000,- € und erklärte:

„[...] Unsere Mandantschaft wird selbst vom eingeschalteten Unternehmer bezüglich des Transports von 18. Brennkammern in Höhe von über 100.000 € in Anspruch genommen. Morgen am 4.11.2013 sollen die Schiffe in Hamburg beladen werden. Der Unternehmer hat am 31.10.2013 darauf hingewiesen, dass die Fracht nicht beladen wird, wenn die Fracht nicht bis zum 4.11.2013 bezahlt wird. Jeder weitere Tag verursacht Liegekosten von ca. 5.000 €!!

[...] Die Mandantschaft kann und wird nicht an den Unternehmer zahlen, wenn die Angelegenheit nicht mit Ihrer Mandantschaft geklärt und fest geregelt ist. [...]“

[24] Mit E-Mail vom 4.11.2013, 11:08 Uhr (Anlage K 16 zur Berufungsbegründung), erklärte der Zeuge S u. a. gegenüber dem Geschäftsführer und mehreren Mitarbeitern der Klägerin sowie den Rechtsanwälten I und V Folgendes:

„[...] wir bestätigen hiermit, das wir heute die Bezahlung von euro 120000,- (-2 % rabatt) machen werden. Heute, so bald es möglich ist, schicken wir Euch Kopie von Banküberweisung.

Wir benötigen von unserer seite, eine schriftliche Bestätigung von Hamburger Hafen, das die Ware(18 colli) heute auf Schiff verladen wird, und 07.11.13 in Schweden (Os.) zugestellt wird, bei unserem Kunden W.

Wir bestätigen noch, das die restlichen euro 70.000,- werden wir eine Banküberweisung auf Konto von unserem Rechtsanwalt V machen, die als garantie benützt werden. [...]“

[25] Die Klägerin übersandte noch am 4.11.2013 sowohl eine Auftragsbestätigung über 190.000,- € (Anlage K14 a zur Berufungsbegründung) als auch eine E-Mail mit Informationen zur Beladung eines Schiffs im Hamburger Hafen (Anlage K40, Bl. 368 GA) an die Beklagte.

[26] Eine Zahlung der Beklagten an die Klägerin im Hinblick auf das zweite LOT erfolgte ebenso wenig wie eine diesbezügliche Zahlung der Klägerin an die Streithelferin.

[27] Letztere wandte sich, bereits durch ihren jetzigen Prozessbevollmächtigten, mit Schreiben vom 5.11.2013 (Anlage B5, Bl. 73 f. GA) an Rechtsanwalt V. In dem Schreiben nahm er auf eine Vereinbarung der Geschäftsführer der Beklagten und der Streithelferin Bezug, wonach die Frachtzahlung über die Rechtsanwaltskanzleien abzuwickeln sei. Der Zeitpunkt dieser vorangegangenen Vereinbarung ist zwischen den Parteien umstritten. Am Ende des Schreibens heißt es:

„Sofern Ihre Mandantin eine Abtretung der Ansprüche unserer Mandantin gegen T wünscht, geht dies in Ordnung.“

[28] Unter dem 5.11.2013 stellte die Streithelferin der Beklagten einen Betrag in Höhe von 104.372,30 € netto in Rechnung, der sich aus einer Fracht in Höhe von 99.372,30 € und 5.000,- € Schiffsliegogeld für den 4.11.2013 zusammensetzte (Anlage B6, Bl. 75 GA). Die Beklagte bezahlte diese Rechnung.

[29] Rechtsanwalt V teilte Rechtsanwalt I mit Schreiben vom 6.11.2013 (Anlage K18 zur Berufungsbegründung) mit, dass die Streithelferin die Beklagte kontaktiert habe und sich als Subunternehmerin wegen einer ausgebliebenen Zahlung der Klägerin ihrerseits auf ein Pfandrecht berufen habe. Die Beklagte habe dem Ersuchen nach direkter Zahlung „auch unter der Bedingung der Abtretung“ etwaiger Ansprüche gegen die Klägerin zugestimmt.

[30] Mit Schreiben vom selben Tag (Anlagenkonvolut B10, Bl. 153 ff. GA) antwortete Rechtsanwalt I, die Klägerin sehe das Verhalten der Beklagten als Vertragsbruch an; ihre Spediteure seien bereits auf dem Weg nach Os.. Im Rahmen der weiteren Korrespondenz erklärte Rechtsanwalt V mit Schreiben vom 7.11.2013 (Anlage K19 zur Berufungsbegründung):

„[...] Zunächst ist es meiner Mandantin ein großes Anliegen, zu präzisieren, sofern dies nicht bereits aus dem vorherigen Schreiben vom 6.11.2013 hervorgegangen wäre, dass die Transportmittel der T Logistik GMBH (in der Folge „T“ genannt) nichts vom Hafen von Os. abholen müssen. Dies deshalb, weil aufgrund des Vertragsbruches ihrer Mandantin, der Vertrag mit D als aufgelöst zu betrachten ist, und zwar aufgrund des schwerwiegenden Verschuldens derselben T.

Daher verweigert auch zukünftig, die D (in der Folge „D“ genannt) jegliche Form der Anlastung von Verbindlichkeit gegenüber Ihrer Mandantin und jegliche, aus dem Vertragsbruch sich ergebenden Kosten, werden zu Lasten derselben gehen.

Wenn es jemand gibt, der einen Betrag erlitten hat, so ist es ohne Zweifel meine Mandantin, welche sich gezwungen sah, eine nicht geschuldete Zahlung in Betracht zu ziehen, um einen schwerwiegenden und ebenso ungerechtfertigten Schaden abzuwenden, welcher sich aus dem willkürlichen Verhalten Ihrer Mandantin ableiten läßt.

Was hingegen die Position der Firma B betrifft, so beziehen sich die von dieser erbrachten Informationen auf eine zwischen derselben und T bestehende Geschäftsbeziehung, worüber D nichts weiß und ebenso nicht interessiert ist, darüber in Kenntnis zu sein.

Meine Mandantin weiss, dass T sehr wohl in der Lage ist, seinen Verpflichtungen nachzukommen, aber nicht gewillt war und – was noch schwerwiegender ist – die Transportangelegenheit dazu genutzt hat, um eine noch höhere Vergütung zu erhalten, welche nicht geschuldet ist.

Sofern T tatsächlich Anspruch auf eine höhere – im Vergleich zu den Vereinbarungen festgesetzte – Vergütung gehabt hätte, was jedenfalls nicht geglaubt wird, so hätte diese ihre Gründe geltend machen können, und zwar auch im Gerichtswege, aber immer unter Berücksichtigung des vertraglichen „Guten Glaubens“. Stattdessen hat sie die Spedition begonnen, um sie dann offensichtlich abzubrechen, um in der Folge höhere ungerechtfertigte Ansprüche geltend zu machen. [...]“

[31] Der Transport des Frachtguts innerhalb Schwedens zwischen dem Hafen von Os. und den W-Werken wurde ab dem 8.11.2013 nicht von Mitarbeitern der Spedition T, sondern von einem anderen Speditionsunternehmen durchgeführt. Den nach Schweden gereisten Fahrern der Spedition T, die die Container ausweislich zur Akte gereicher Lichtbilder (Bl. 175 ff. GA) bereits mittels Spraydosen markiert hatten, wurde das Frachtgut nicht zum Weitertransport belassen. Vielmehr übersandte die Streithelferin der Beklagten die entsprechende bill of lading.

[32] Die Streithelferin ließ ihren Prozessbevollmächtigten mit Schreiben vom 12.11.2013 (Anlage StrV3, Bl. 170 GA) gegenüber der Klägerin erklären, dass die Streithelferin den Transport für die Beklagte durchgeführt habe, von dieser bezahlt worden sei und die an die Klägerin gerichtete Rechnung mit ausgewiesener Mehrwertsteuer zurückfordere.

[33] Mit der mit der am 14.7.2014 zugestellten Klage hat die Klägerin primär die volle, auf 190.000,-€ erhöhte Fracht geltend gemacht und die Auffassung vertreten, sie habe sich mit der Beklagten wirksam auf die erhöhte Fracht geeinigt; eine wirksame Beendigung des Frachtvertrages liege nicht vor. Hilfsweise hat sie einen Anspruch aus gekündigtem Frachtvertrag geltend gemacht und dazu behauptet, dass sie gegenüber der Beklagten verschiedene, im Einzelnen dargestellte Leistungen im Umfang von 139.404,85 € netto – unter anderem beinhaltend die der Höhe nach teilweise streitige Rechnung der Streithelferin über 99.372,30 € – erbracht habe, die jeweils in deren – der Beklagten – Interesse gewesen seien. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, dass die angeblich abgetretene Forderung der Streithelferin infolge der von ihr – der Klägerin – erklärten Aufrechnung erloschen sei und deshalb der Klageforderung nicht entgegengehalten werden könne.

[34-35] [Anträge]

[36] Die der Beklagten beigetretene Streithelferin hat erstinstanzlich keinen Antrag gestellt.

[37] Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass nur eine Fracht in Höhe von 131.000,00 € geschuldet gewesen sei. Sie ist zudem der Ansicht gewesen, das Schreiben des Rechtsanwalts V vom 7.11.2013 enthalte die Erklärung einer Anfechtung der Zustimmung zur Erhöhung der Fracht auf 190.000,-€, und hat dazu behauptet, diese Zustimmung habe sie – die Beklagte – nur infolge der Drohung der Klägerin mit der Ausübung des Pfandrechts erklärt. Die Beklagte hat ferner behauptet, die Streithelferin habe ihr in Höhe der gezahlten 104.372,30 € Ansprüche gegen die Klägerin abgetreten, und hat hiermit die Aufrechnung gegen die Klageforderung erklärt. Hilfsweise hat sie darüber hinaus die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen in Höhe von 22.150,-€, betreffend die anderweitige Organisation bzw. Durchführung des letzten Transportabschnitts in Schweden, erklärt. Dazu hat sie behauptet, sie habe mit dieser Transportleistung die Y AB beauftragt und an diese eine Fracht von 21.000,-€ sowie an die Streithelferin weitere 1.150,-€ für eine Samstagsbeladung bezahlt.

[38] Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 4.477,70 € nebst Zinsen verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, es sei nur eine Fracht in Höhe von 131.000,-€ vereinbart worden. Die Erklärung zur Erhöhung der Fracht sei von der Beklagten wirksam angefochten, zudem sei der Vertrag von der Beklagten wirksam gemäß § 415 Abs. 1 HGB gekündigt worden. Insgesamt seien Leistungen der Klägerin im Umfang von 29.484,57 € feststellbar, die für die Beklagte von Interesse gewesen seien. Der in dieser Höhe entstandene Anspruch der Klägerin sei auf-

grund der von der Beklagten erklärten Hilfsaufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch in Höhe von 25.006,87 € erloschen.

[39] Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in I. Instanz wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

[40] Gegen das landgerichtliche Urteil wenden sich die Berufungen beider Parteien.

[41] Die Klägerin rügt zunächst, dass das Landgericht zu Unrecht einen Vertragsschluss über das zweite LOT zu einer pauschalen Fracht von 131.000,-€ angenommen habe. In der E-Mail der Beklagten vom 23.9.2013 sei erstmals die Vereinbarung „ALL IN“ enthalten und dies sei auch von der Beklagten nur als Angebot gemeint gewesen, da sie auf ihre – der Klägerin – Bestätigung gewartet habe. Ihre eigene E-Mail vom 24.9.2013 nehme auf das erste LOT und dessen Umfang Bezug. Sie sei auch nicht als Annahmeerklärung zu werten, da im Rahmen der Umschlagkosten auf 11 Kolli wie bei dem ersten LOT verwiesen werde. Sie ist der Ansicht, es sei deutlich auch für die Beklagte erkennbar gewesen, dass sich 18 Kolli nicht zu demselben Preis wie 11 Kolli transportieren ließen, und behauptet dazu, auch die später angebotenen 200.000,-€ seien niedriger als der eigentlich zu Grunde zu legende Betrag; die später im Wege der Einigung erreichten 190.000,-€ seien schon nicht mehr kostendeckend gewesen, was der Beklagten als Transportunternehmen bekannt gewesen sei. Schon daraus, dass im ersten LOT für den zusätzlichen zwölften Kollo ein zusätzlicher Preis von 2.950,-€ ausgehandelt worden sei, ergebe sich, dass entgegen der Auffassung des Landgerichts kein Gesamtpreis getroffen worden sei.

[42] Die Klägerin bestreitet zudem weiterhin, dass sich die Beklagte infolge einer Drohung ihrerseits auf eine Erhöhung der Fracht eingelassen habe, und behauptet dazu, die Beklagte habe aufgrund des Kontakts zu der Streithelferin bereits zum Zeitpunkt der Versendung der E-Mail vom 4.11.2013, 11:08 Uhr, gewusst, dass sie – die Klägerin – ihr Pfandrecht wegen der tatsächlichen Sachherrschaft der Streithelferin nicht werde ausüben können. Die Klägerin behauptet dazu weiter, bereits nach Erklärung der Aufrechnung am 31.10.2013 habe die Streithelferin Kontakt zur Beklagten aufgenommen.

[43] Für den Fall der Unwirksamkeit einer Aufrechnung gegenüber der Streithelferin und einer wirksamen Abtretungsvereinbarung zwischen dieser und der Beklagten erklärt die Klägerin nunmehr auch gegenüber der Beklagten gemäß § 406 BGB die Aufrechnung. Sie bestreitet zudem weiter die Höhe der von der Streithelferin in Rechnung gestellten Forderung.

[44] Die Klägerin ist weiterhin der Auffassung, eine etwaige Vertragsauflösung durch die Beklagte mit Schreiben vom 7.11.2013 sei nicht durch ein Fehlverhalten ihrerseits, sondern aufgrund einer unredlichen Vereinbarung zwischen Beklagter und Streithelferin erfolgt. In dem Schreiben sei keine Anfechtungserklärung zu sehen. Rechtsfehlerhaft habe das Landgericht zudem eine Anfechtung und gleichzeitig eine Kündigung des Transportvertrages angenommen.

[45] Schließlich bestreitet die Klägerin weiterhin, dass ein Schiffsliegengeld in Höhe von 5.000,-€ für den 4.11.2013, Kosten für Samstagsentladung in Höhe von 1.150,-€ und für den Transport in Schweden in Höhe von 21.000,00 € angefallen und von der Beklagten bezahlt worden seien.

[46-47] [Anträge]

[48] Die Beklagte und die Streithelferin ... verteidigen in Hinblick auf die Berufung der Klägerin das angefochtene Urteil. Sie behaupten, erst am frühen Nachmittag des 4.11.2013 habe die Beklagte einen Anruf aus dem Hause der Streithelferin erhalten und dadurch erfahren, dass sich das Frachtgut nicht in der Obhut der Klägerin, sondern der Streithelferin befunden habe und diese auf die Zahlung der Fracht seitens der Klägerin sowohl für das zweite als auch noch für das erste LOT warte. Erst dann sei die Vereinbarung getroffen worden, dass die Zahlung des offenen Betrages von 104.372,30 € unmittelbar von der Beklagten an die Streithelferin erfolgen und die Streithelferin im Gegenzug ihre Ansprüche gegen die Klägerin abtreten solle. Eine solche Abtretung sei in der Folge auch vorgenommen worden. Die Beklagte ist der Auffassung, eine Aufrechnung mit der erworbenen Forderung gegenüber der Klageforderung sei zulässig, insbesondere bestehe kein Aufrechnungsverbot.

[49] Die Beklagte wendet sich mit ihrer Berufung gegen das Urteil insoweit, als das Landgericht bei Berechnung der der Klägerin zustehenden Vergütung für im Interesse der Beklagte stehenden Leistungen Umsatzsteuer einbezogen hat. Sie ist der Auffassung, die Klägerin könne als vorsteuerabzugsberechtigter Partei nur Nettokosten verlangen. Jedenfalls sei sie selbst aufgrund der Regelungen zum sog. Reverse-charge-Verfahren in § 13 b UStG nicht umsatzsteuerpflichtig, weshalb der zuerkannte Betrag um 3.925,27 € überhöht sei.

[50] Im Wege der von ihr eingelegten Berufung beantragt die Beklagte, unter Abänderung des am 30.10.2015 verkündeten Urteils des Landgerichts Essen die Klage insoweit abzuweisen, als sie – die Beklagte – über einen Betrag von 552,43 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.7.2014 hinaus zur Zahlung verurteilt wurde.

[51] Für den Fall, dass die von ihr erklärte Aufrechnung unzulässig sei, beantragt die Beklagte außerdem im Wege einer – erstmals in der Berufungsinstanz erhobenen – Hilfswiderklage,

die Klägerin zu verurteilen, an sie 104.372,30 € nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

[52] Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen sowie die Hilfswiderklage abzuweisen.

[53] Sie ist der Ansicht, die Ansprüche, von denen das Landgericht ausgegangen sei, richteten sich nach § 407 Abs. 2 HGB und nicht nach § 415 Abs. 2 HGB. Daher seien die an sie selbst gerichteten Rechnungen maßgeblich, die teilweise Umsatzsteuer enthielten. Sie erhebt im Hinblick auf die mit der Hilfswiderklage geltend gemachte Forderung die Einrede der Verjährung.

[54] Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und der zu den Akten gereichten Anlagen Bezug genommen.

[55] Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen S und F sowie durch im Wege der Rechtshilfe erfolgte Vernehmung des Zeugen G. Wegen des Umfangs und des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 3.4.2017 (Bl. 856 ff. GA) sowie auf das Protokoll des Göteborgs Tingsrätt und dessen Übersetzung ins Deutsche (Bl. 1033, 1047 f. GA) Bezug genommen. Anschließend hat es durch Beschluss vom 30.8.2018 darauf hingewiesen, wie eine prozentuale Aufteilung der vereinbarten Fracht auf einzelne Transportabschnitte im Wege der Schätzung erfolgen könnte. Die Beklagte ist dieser Aufteilung ausdrücklich beigetreten, ihre Streithelferin und die Klägerin sind dem nicht mehr entgegengetreten.

Aus den Gründen: [56] B. I. Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 519, 520 ZPO). Soweit die Klägerin den Zinsantrag in dem Schriftsatz vom 9.2.2016 noch mit Schriftsatz vom 15.2.2016 korrigiert hat, handelt es sich zum einen offensichtlich um einen bloßen Schreibfehler, dessen Korrektur zum Anderen auch noch innerhalb der Berufungsbelegungsfrist erfolgte.

[57] Die internationale Zuständigkeit des Senats ergibt sich aus Art. 5 Nr. 1 b LugÜ, da der Ort, an dem die nach dem Vertrag zwischen den Parteien geschuldeten Dienstleistungen erbracht wurden, schwerpunktmäßig in Deutschland lag. Ob die internationale Zuständigkeit darüber hinaus infolge einer zwischen den Parteien geschlossenen – gemäß Art. 5 Nr. 1 b LugÜ grundsätzlich zulässigen – Gerichtsstandsvereinbarung anzunehmen ist oder ob die Parteien als Verwenderinnen der jeweiligen Allgemeinen Geschäftsbedingungen jeweils sich selbst als „Spediteur“ ansahen, auf dessen Ort der Niederlassung es gemäß Nr. 30.2 der bei Vertragsschluss geltenden ADSp 2003 bzw. Art. 33 der AB (2005) SPED-LOGSWISS ankommt, kann danach offen bleiben. Auch die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind erfüllt.

[58] II. Die Berufung ist im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet und im Übrigen unbegründet.

[59] 1. Die Klage ist zulässig, insbesondere war auch das erstinstanzlich angerufene Landgericht Essen international zuständig.

[60] 2. Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass mögliche Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis zwischen den Parteien nach deutschem Sachrecht zu beurteilen sind. Mangels übereinstimmender Rechtswahl ist gemäß den Art. 2, 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 (Rom I-VO) das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Beförderer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wenn sich in diesem Staat auch der Übernahmort, der Ablieferungsort oder der gewöhnliche Aufenthalt des Absenders befindet. Hier lagen die Übernahmorte (Sebnitz und Ochtrup) in Deutschland, wo auch die Klägerin ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

[61] 3. Ein Anspruch der Klägerin ist in Höhe von 63.535,- € entstanden.

[62] a) Dieser Anspruch ergibt sich aus den §§ 407 Abs. 2, 452 S. 1 und 2 HGB und wird gemäß § 420 Abs. 2 S. 2 HGB anteilig auf den zurückgelegten Teil der Beförderung beschränkt, welcher für die Beklagte von Interesse war.

[63] aa) Ob es sich bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag um einen Fracht- oder Speditionsvertrag handelt, kann dabei im Ergebnis offen bleiben, denn bei Annahme eines Speditionsvertrages – wofür sprechen könnte, dass beide Parteien im Transportgewerbe tätig sind und die Beklagte mit der Klägerin ein Unternehmen beauftragte, das sich ersichtlich als Spediteur im Sinne der Nrn. 1 und 2 ADSp 2003 verstand (vgl. Koller, Transportrecht 9. Aufl. 2016, § 453 Rn. 17) – handelte es sich um eine Spedition zu festen Kosten, bei der der Spediteur gemäß § 459 Abs. 1 HGB die Rechte und Pflichten eines Frachtführers hat.

[64] bb) Die Beförderung des Gutes wurde aufgrund eines Ablieferungshindernisses vorzeitig beendet (§ 420 Abs. 2 S. 2 HGB). Voraussetzung eines Beförderungs- oder Ablieferungshindernisses ist nicht, dass die vereinbarte Beförderung im Sinne des § 275 BGB unmöglich geworden ist. Vielmehr genügt es, dass die Beförderung nicht (mehr) vertragsgemäß durchgeführt werden kann (Koller, a. a. O., § 420 Rn. 19). Diese Situation trat dadurch ein, dass sich die Beklagte und die Streithelferin darauf einigten, dass Letztere die Beförderung ab dem Nachmittag des 4.11.2013 unmittelbar für Ersterer durchführen sollte. Ab dem Zeitpunkt dieser Einigung mittelte die Streithelferin der Klägerin nicht mehr den Besitz an dem Gut, wodurch deren Sachherrschaft darüber endete und es ihr nicht mehr möglich war, das Gut vertragsgemäß weiter zu befördern und bei der Empfängerin abzuliefern. Dass § 415 HGB im Fall einer Vertragsbeendigung durch Kündigung des Verfügungsberechtigten grundsätzlich lex specialis gegenüber § 420 Abs. 2 S. 2 HGB ist (Koller, a. a. O., § 420 Rn. 23), steht dessen Anwendung im vorliegenden Fall nicht entgegen. Denn hier führte nicht erst die mit Schreiben des Rechtsanwalts V vom 7.11.2013 erklärte Kündigung dazu, dass die weitere Beförderung und Ablieferung nicht mehr vertragsgemäß erfolgen konnten, sondern die Kündigung erfolgte erst zu einem Zeitpunkt, als ein anderweitiges Beförderungs- bzw. Ablieferungshindernis bereits eingetreten war. Letztlich kommt es auf diese Frage jedoch im Ergebnis nicht an, da die Berechnung des bestehen bleibenden Anspruchs gemäß § 420 Abs. 2 S. 2 HGB der gemäß § 415 Abs. 2 S. 2 2. Hs. HGB entspricht.

[65] cc) Die Klägerin hat ihren Frachtsanspruch nicht gemäß § 420 Abs. 3 HGB in voller Höhe – abzgl. der gemäß

§ 420 Abs. 3 S. 2 HGB anzurechnenden Beträge – behalten. Diese Ausnahmeregelung zu § 420 Abs. 2 S. 2 HGB (vgl. Koller, a. a. O., § 420 Rn. 24 ff.) setzt voraus, dass das Beförderungs- bzw. Ablieferungshindernis dem Risikobereich des Absenders – im Verhältnis zwischen den Parteien also der Beklagten – zuzurechnen wäre, was vorliegend nicht der Fall ist.

[66] Insofern kann nicht rein formal darauf abgestellt werden, dass die Beklagte durch die direkte Beauftragung der Streithelferin die letzte Ursache dafür gesetzt hat, dass eine vertragsgemäße Beförderung durch die Klägerin nicht mehr möglich war. Zwar liegt auch hierin ein vertragswidriges Verhalten: Die Beklagte hätte durchaus zunächst gegenüber der Klägerin die Kündigung des Vertrages aussprechen und anschließend den Auftrag an die Streithelferin erteilen können, statt diese gleichsam hinter dem Rücken der Klägerin zu beauftragen. Vielmehr kommt es darauf an, ob das Hindernis der Sphäre der Absenderin entspringt (Koller, a. a. O., § 420 Rn. 24; Reuschle in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl. 2015, § 420 Rn. 26), wobei nach diesem Sphärengedanken auch zu berücksichtigen ist, ob die Frachtführerin Anlass für das Leistungshindernis gegeben hat (Reuschle, a. a. O.). Das war vorliegend der Fall. Die Klägerin als Frachtführerin hat nämlich unberechtigterweise gegenüber der Beklagten eine Erhöhung der Fracht, die zeitliche Verlagerung eines Zahlungsziels und eine Reduzierung der vereinbarten Skonti verlangt sowie sich zum Zwecke der Durchsetzung dieses Verlangens auf ein Pfandrecht gestützt, das sie in der von ihr angekündigten Weise nicht auszuüben berechtigt war:

[67] (1) Zwischen den Parteien war ursprünglich eine pauschale Fracht in Höhe von 131.000,- € für das hier streitgegenständliche zweite LOT (18 Kolli) vereinbart worden. Diese Vereinbarung ist bereits in den E-Mails des für die Klägerin handelnden Herrn E und des für die Beklagte handelnden Herrn S vom 23.09. und 24.9.2013 (Anlagen K6 und K7 zur Berufungsbegründung) geschlossen worden.

[68] Das zugrunde liegende Angebot, das der Zeuge S in der E-Mail vom 23.9.2013 abgab, bezog sich auf den Transport von 18 Kolli zu einem Pauschalpreis von 131.000,- € („ALL IN“), wobei sich die Anzahl der zu transportierenden Kolli aus der Bezugnahme auf die „[z]weite[] Brennkammer Primer“ ergibt, der in der der Klägerin bereits vorliegenden Paketliste vom 8.8.2013 (Anlage K1 zur Berufungsbegründung) insgesamt 20 Kolli (DN014-DN032 und DN062) zugeordnet waren, von denen wiederum zwei nicht transportiert werden sollten („bitte kalkuliere nicht die Kolli DN 062 + DN032“). Dieses Angebot hat Herr E in der E-Mail vom 24.9.2013 angenommen, indem er eine gleichlautende Willenserklärung abgegeben hat: „[...] danke für den Auftrag der zweiten Brennkammer [...] Für das nächste Lot von Sebnitz und Ochtrup nach Os. kann ich dir auch wieder den Preis 131.000,00 €. Das gleiche wie bei der ersten Brennkammer [...]. Wir müssen noch das genaue verlade Datum fest legen.“ Die Formulierung „danke für den Auftrag“ stellt eine Bestätigung dar, die sich auf das vorhergehende Angebot bezieht. Auch Herr E sieht eine vertragliche Vereinbarung danach als bindend geschlossen an und betrachtet nur noch die Details der Vertragsdurchführung (z. B. Festlegung eines Verladedatums) als klärungsbedürftig.

[69] Dass er im Folgenden einzelne Preise für Teilleistungen auflistet und diese Auflistung auch Formulierungen wie „Excl. Polizei und VLM nach Auflagen“ enthält, steht der Annahme eines Pauschalpreises nicht entgegen. Vielmehr

legt die Klägerin damit lediglich einen Teil ihrer Kalkulation der Beklagten gegenüber offen. Dass es sich bei den aufgelisteten Positionen nicht um Einheitspreise oder andere Positionen handelt, über die nach tatsächlichem Anfall abgerechnet werden soll, ergibt sich schon daraus, dass die Summe der erwähnten Positionen lediglich bei 53.600,- € liegt, also nur einen Auszug darstellt und keine Grundlage für eine Abrechnung des gesamten Transports darstellen kann. Nachvollziehbar ist diese teilweise Offenlegung der Kalkulation auch deswegen, weil Herr E sich in der vorangegangenen E-Mail-Korrespondenz mit dem Zeugen S (z. B. Anlage K5 zur Berufungsbegründung) veranlasst sah, zu erläutern, wieso die Fracht bei einem Betrag von 131.000,- € liege.

[70] Einer solchen Auslegung der E-Mail vom 24.9.2013 steht auch nicht entgegen, dass in deren weiterem Verlauf unter der Überschrift „Umschlagkosten“ von „11. Brennkammern“ die Rede ist. Angesichts der der Klägerin bekannten Paketliste ist es vielmehr naheliegend, dass es sich hier um einen Schreibfehler handelt, zumal die Anzahl der in dem zweiten LOT zu transportierenden Kolli an anderen Stellen der E-Mail nicht erwähnt wird. Dafür spricht es auch, dass der Zeuge S in der vorangegangenen E-Mail vom 23.9.2013 darum gebeten hatte, zwei Kolli nicht zu kalkulieren: Wenn die Klägerin bzw. Herr E davon ausgegangen wäre, dass das auch das zweite LOT grundsätzlich 11 Kolli umfasste, wäre es naheliegender gewesen, angesichts der Herausnahme der Kolli DN032 und DN062 aus dem Auftrag bei den Umschlagkosten und auch im Übrigen 9 Kolli anzusetzen.

[71] Letztlich ergäbe sich die Vereinbarung eines Pauschalpreises aber jedenfalls auch daraus, dass die Klägerin mit E-Mail der Frau U vom 10.10.2013 (Anlage K10 zur Berufungsbegründung) einen „Gesamtbetrag“ von 131.000,- € bestätigt hat, in der Folge nur noch über Zahlungsziele verhandelt wurde und der Zeuge S Herrn E schließlich mit E-Mail vom 25.10.2013 (Anlage K8 zur Berufungsbegründung) einen – wenn auch unzutreffend auf den 23.9.2013 datierten – „Transportauftrag“ (Anlage K9 zur Berufungsbegründung) übersandt hat, der unter Bezugnahme auf die „Pakingliste“ die zu transportierenden Kolli („DN014 BIS DN031 INBEGRIFFEN“) und einen „Vereinbartepreis: 131.000,- EURO ALL IN“ bezeichnete. Da der Inhalt dieses Auftrags jedenfalls nicht wesentlich von den vorangegangenen Verhandlungen der Parteien abwich, wäre spätestens nach dem Ausbleiben eines unverzüglichen Widerspruchs der Klägerin ein Vertrag mit dem Inhalt des Transportauftrags gemäß § 362 Abs. 1 HGB zustande gekommen.

[72] Dass die Parteien in ihren wechselseitigen E-Mails mehrfach auf die Geltung ihrer jeweiligen, teilweise widerstreitenden AGB – der ADSp 2003 und der AB (2005) SPED-LOGSWISS – hingewiesen haben, steht einem Vertragsschluss nicht entgegen. Vielmehr gelten die Regelungen beider AGB, soweit sie sich in Übereinstimmung befinden, und soweit sich die AGB widersprechen, liegt ein offener Dissens vor mit der Folge, dass an die Stelle der AGB gemäß § 306 Abs. 2 BGB das dispositive Gesetzesrecht tritt (Joost in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 346 Rn. 90; vgl. auch BGH, Urt. v. 5.5.1982 – VIII ZR 162/81, NJW 1982, S. 1751).

[73] (2) Die Klägerin hat unberechtigterweise eine Erhöhung dieser Fracht zunächst mit Rechnung vom 28.10.2013 auf einen Betrag von 200.000,- € und mit Schreiben des Rechtsanwalts I vom gleichen Tage auf 190.000,- € verlangt.

[74] Ein Anspruch auf Erhöhung der Fracht um die Kosten für weitere sieben Kolli bestand entgegen der in dem Schrei-

ben von Rechtsanwalt I geäußerten Rechtsauffassung nicht, weil – wie zuvor dargestellt – zwischen den Parteien bereits ursprünglich ein Vertrag über den Transport von 18 und nicht lediglich den von 11 Kolli geschlossen worden war.

[75] Die Klägerin hatte auch keinen Anspruch auf Anpassung bzw. Erhöhung einer ggf. irrtümlich zu gering kalkulierten Fracht auf 190.000,- € oder – wie unter dem 28.10.2013 in Rechnung gestellt, 200.000,- € – aus § 313 BGB oder § 242 BGB. Zwar wird in Fällen, in denen eine Seite einen Kalkulationsirrtum ihres Vertragspartners erkennt – dem steht ein bewusstes Sichverschließen gegenüber der Erkenntnis gleich –, ihn aber nicht aufdeckt, teilweise ein solcher Anspruch unter bestimmten Umständen als möglich (Finkenauer, in Münchener Kommentar, BGB, 7. Aufl. 2016, § 313 Rn. 279 f.), teilweise auch die Annahme eines auf dem Fehler beruhenden Vertragsangebots als unzulässige Rechtsausübung bzw. ein Fall des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen (BGH, Urt. v. 7.7.1998 – X ZR 17/97, NJW 1998, S. 3192) angesehen. Insoweit ist aber bereits fraglich, ob überhaupt hinreichend sicher eine solche Kenntnis oder ein Sichverschließen seitens der Beklagten festgestellt werden kann oder ob diese aus den vom Landgericht (S. 13 f. des angefochtenen Urteils) angeführten Gründen redlicherweise davon ausgehen durfte, der Transport auch von 18 – anders dimensionierten – Kolli könne zu einer Fracht von 131.000,- €, wie sie für das aus 11 Kolli bestehende erste LOT vereinbart war, durchgeführt werden. Für Letzteres könnte es sprechen, dass Herr E es ausweislich der E-Mail vom 17.9.2013 (Anlage K5 zur Berufungsbegründung) als begründungsbedürftig ansah, dass die angebotene Fracht überhaupt in dieser Höhe lag. Jedenfalls fehlte es aber an der weiteren Voraussetzung eines Irrtums von einigem Gewicht. Denn als mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbar kann die Annahme eines fehlerhaft berechneten Angebots nur dann angesehen werden, wenn die Vertragsdurchführung für den Erklärenden schlechthin unzumutbar ist, etwa weil er dadurch in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten geriete, und sich die Kenntnis des Erklärungsempfängers im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses auch auf diese Umstände bezieht (BGH, a. a. O., S. 3194; darauf Bezug nehmend Finkenauer, a. a. O., zu § 313 BGB). Beides legt die Klägerin nicht dar. Bei Betrachtung der von der Streithelferin in Rechnung gestellten Kosten (99.372,30 €), der weiteren der Klägerin vom Landgericht grundsätzlich zuerkannten 29.484,57 € und den von der Beklagten für den innerschwedischen Transport im Wege der Hilfsaufrechnung geltend gemachten 21.000,- € liegt es zwar nahe, dass eine Fracht in Höhe von 131.000,- € nicht kostendeckend war. Dass die Klägerin bei Durchführung des Transports zu dieser Fracht in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten wäre, liegt jedoch ebenso wenig auf der Hand wie eine diesbezügliche Kenntnis der Beklagten, und ist auch nicht vorgetragen. Auch aus dem unter Sachverständigenbeweis gestellten Vortrag der Klägerin, auch eine Fracht in Höhe von 190.000,- € sei nicht kostendeckend gewesen, lässt sich dieser Rückschluss nicht ziehen, so dass die Frage, ob die Klägerin hinreichende Anknüpfungstatsachen für die Einholung des hierzu angebotenen Sachverständigengutachtens vorgetragen hat oder ob eine solche Beweisaufnahme auf eine Ausforschung hinauslaufen würde, keiner Entscheidung bedarf.

[76] (3) Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Klägerin ein Anspruch auf die Änderung der getroffenen Skontovereinbarungen und Zahlungsziele zugestanden hätte. Soweit sie mit dem Schreiben des Rechtsanwalts I vom 28.10.2013 eine vergleichsweise Einigung dahingehend vorschlug, dass von

den insgesamt verlangten 190.000,- € ein Teilbetrag in Höhe von 120.000,- € bis zum 29.10.2013 (abzgl. 2 % Skonto) und der Rest bis zum 21.11.2013 gezahlt werden solle, weicht diese Forderung zum Nachteil der Beklagten von der zuvor vertraglich getroffenen Vereinbarung – Zahlung von jeweils 65.000,- € abzgl. 3 % Skonto zum bis zum 04./5.11.2013 und 21.11.2013 – ab, ohne dass ersichtlich oder dargelegt wäre, dass und ggf. aus welchen Gründen die Klägerin meint, dies beanspruchen zu können. Allein der Umstand, dass sie aufgrund der von ihr mit der Streithelferin getroffenen Vereinbarungen verpflichtet gewesen wäre, deren Forderungen bereits vor Erhalt einer Zahlung der Beklagten zu begleichen, begründet entsprechend den obigen Ausführungen keinen Anspruch zur Abänderung des geschlossenen Vertrages. Letzteres gilt erst recht, weil sie zu diesem Zeitpunkt noch nicht einmal die der Streithelferin im Rahmen des ersten LOTs geschuldete Fracht gezahlt hatte.

[77] (4) Nach dem Vorstehenden diene die Ankündigung bzw. Geltendmachung eines Pfandrechts in den Schreiben des Rechtsanwalts I an die Beklagte vom 28.10.2013 und an Rechtsanwalt V vom 31.10.2013 folglich dem Zweck, eine nicht bestehende Forderung sowie Zahlungsziele durchzusetzen, auf deren Vereinbarung die Klägerin keinen Anspruch hatte. Insofern ist auch zu berücksichtigen, dass der Klägerin zwar grundsätzlich ein Pfandrecht aus § 440 HGB zustand, weil dieses die Fälligkeit der gesicherten Forderungen nicht voraussetzt (Koller, a. a. O., § 440 Rn. 10). Angesichts der mit der Beklagten vereinbarten Zahlungsziele war die Klägerin indes nicht berechtigt, dieses Pfandrecht in der Weise auszuüben, dass sie – wie in dem Schreiben von Rechtsanwalt I an Rechtsanwalt V angekündigt – die Bezahlung ihrer Unterfrachtführerin verweigerte und damit den Fortgang des Transports durch Beladung der Küstenmotorschiffe in Hamburg verhinderte, wenn nicht die Beklagte eine zu diesem Zeitpunkt noch nicht geschuldete Leistung erbrachte.

[78] dd) Die anteilige Fracht für den zurückgelegten Teil der Beförderung, der für die Klägerin von Interesse war, berechnet sich der Höhe nach wie folgt: (1) Ausgangspunkt ist die vereinbarte Fracht in Höhe von 131.000,- €, die nicht durch eine nachträgliche Vereinbarung zwischen den Parteien abgeändert wurde. Wie die Auftragsbestätigung der Klägerin vom 4.11.2013 über 190.000,- € und die Bestätigung dieses Betrages durch E-Mail des Zeugen S vom gleichen Tage (Anlagen K14a und K16 zur Berufungsbegründung) rechtlich zu qualifizieren sind – in Betracht käme z. B., den Abschluss eines Vergleichs (§ 779 BGB) oder ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis anzunehmen (vgl. Senat, Urt. v. 26.2.2015 – 18 U 82/14, RdTW 2015, S. 253) –, kann insofern offen bleiben, denn jedenfalls ist das betreffende Rechtsgeschäft gemäß § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen.

(a) Das Landgericht ist mit zutreffender Begründung davon ausgegangen, dass das Schreiben des Rechtsanwalts V an Rechtsanwalt I vom 7.11.2013 (Anlage K19 zur Berufungsbegründung) neben der o. g. Kündigungserklärung auch die Erklärung einer Anfechtung der auf die Erhöhung der Fracht gerichteten Willenserklärung der Beklagten vom 4.11.2013 beinhaltet (§ 143 BGB).

(b) Es bestand auch ein Anfechtungsgrund, denn die Beklagte hat diese Willenserklärung infolge einer widerrechtlichen Drohung abgegeben (§ 123 Abs. 1 BGB).

[79] Unter einer Drohung ist die Ankündigung eines künftigen Übels zu verstehen, auf dessen Eintritt der Drohende einwirken zu können behauptet (BGH, Urt. v. 4.2.2010 – IX

ZR 18/09, NJW 2010, S. 1364, 1366). Eine solche Drohung ist in der Ankündigung der Klägerin, die Bezahlung der Streithelferin zu unterlassen, wodurch der Transport verzögert worden wäre und weitere Kosten z. B. in Form von Liegekosten entstanden wären, zu sehen.

[80] Ihre Widerrechtlichkeit kann sich daraus ergeben, dass das angedrohte Verhalten oder der erstrebte Erfolg – die vom Bedrohten abzugebende Willenserklärung – jeweils für sich allein betrachtet widerrechtlich ist oder wenn Mittel und Zweck zwar isoliert betrachtet nicht widerrechtlich sind, aber ihre Verbindung – die Benutzung dieses Mittels zu diesem Zweck – gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt (BGH, a. a. O.). Wie ausgeführt war die Klägerin schon nicht berechtigt, das ihr zustehende Pfandrecht (Mittel) in der angekündigten Art und Weise auszuüben. Daneben spricht einiges dafür, dass der erstrebte Erfolg widerrechtlich war, denn ihr stand – wie ebenfalls ausgeführt – kein Anspruch auf eine Erhöhung der Fracht, erst recht aber nicht ein solcher auf Abänderung der Zahlungsziele und Skontovereinbarungen zu. Zwar kommt es namentlich für die Rechtmäßigkeit des Zwecks nicht darauf an, ob der Drohende einen Anspruch auf die erstrebte Handlung des Bedrohten hat, vielmehr genügt bereits der gute Glaube an den bzw. ein berechtigtes Interesse an dem erstrebten Erfolg (z. B. BGH, Urt. v. 19.4.2005 – X ZR 15/04, NJW 2005, S. 2766). Ob ein solcher guter Glaube oder ein berechtigtes Interesse hier angesichts des Umstands, dass die Beklagte bereits rechtsanwältlich beraten war, angenommen werden kann, ist aber zumindest fraglich. Letztlich kann dies jedoch offen bleiben, denn eine Widerrechtlichkeit ergibt sich jedenfalls auch aus der Zweck-Mittel-Relation. Insofern führt die Verfolgung eines nur vermeintlichen Rechts mit Mitteln, die die Rechtsordnung zur Durchsetzung eines solchen Anspruchs grundsätzlich vorsieht, nicht schon deshalb zur Rechtswidrigkeit, weil dieses Recht letztlich nicht besteht. Die Rechtswidrigkeit entfällt vielmehr bereits dann, wenn sich der Drohende bei zweifelhafter Rechtslage auf einen objektiv vertretbaren Rechtsstandpunkt stellt (BGH, a. a. O.; Senat, a. a. O.). An Letzterem fehlte es hier jedoch, weil jedenfalls das Nichtbestehen eines Anspruchs auf Abänderung der Zahlungsziele und Skontovereinbarungen derart offen zutage lag, dass dessen Geltendmachung nicht mehr als objektiv vertretbar angesehen werden kann.

[81] (c) Die Beklagte ist zur Abgabe der Willenserklärung vom 4.11.2013 auch mittels der Drohung bestimmt worden. Das ist der Fall, wenn der Erklärende die Willenserklärung ohne die Drohung nicht, mit einem anderen Inhalt oder zu einem anderen Zeitpunkt abgegeben hätte.

[82] Für den Fall einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ist insofern anerkannt, dass es für die Annahme eines Zusammenhangs zwischen Täuschung und Abgabe der Willenserklärung genügt, wenn der Getäuschte Umstände dargelegt hat, die für seinen Entschluss von Bedeutung sein konnten, und dass die arglistige Täuschung nach der Lebenserfahrung bei der Art des zu beurteilenden Rechtsgeschäfts Einfluss auf die Entschlüsselung hat (BGH, Beschluss vom 21.3.2012 – IV ZR 152/10, BeckRS 2012, 9138; Urt. v. 20.11.1995 – II ZR 209/94, NJW 1996, S. 1051; Urt. v. 12.5.1995 – V ZR 34/94, NJW 1995, S. 2361). Diese Erwägungen können auf die Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung übertragen werden (vgl. Ellenberger in Palandt, BGB, 77. Aufl. 2018, § 123 Rn. 24).

[83] Den danach anzunehmenden Anscheinsbeweis im Fall eines „typischen“ Verhaltens des Erklärenden – der Beklag-

ten – hat die Klägerin nicht widerlegt und es ist ihr auch nicht gelungen, die Grundlage des Anscheinsbeweises – die Typizität des Verhaltens der Beklagten – zu erschüttern. Es ist ihr nämlich nicht gelungen zu beweisen, dass eine Nötigungslage zum Zeitpunkt der Abgabe der angefochtenen Willenserklärung nicht mehr bestand, weil – so ihr Vortrag – die Beklagte bereits die Streithelferin unmittelbar mit der weiteren Transportausführung beauftragt hatte und deswegen wusste, dass eine Verzögerung des Transports aufgrund eines wie auch immer gearteten Verhaltens der Klägerin nicht mehr eintreten konnte. Die Beweisaufnahme war in diesem Punkt für die Klägerin unergiebig. Die Zeugen S und F haben bekundet, erst am Nachmittag des 4.11.2013 – der Tag sei ihnen aufgrund der vormittags versandten E-Mail an die Klägerin noch gut in Erinnerung – telefonisch von der Streithelferin kontaktiert worden zu sein. Vor diesem Telefonat sei ihnen die Streithelferin unbekannt gewesen. Der Zeuge G hatte keinerlei Erinnerung mehr an den konkreten Zeitpunkt der Beauftragung der Y AB durch die Beklagte, so dass auch nicht festgestellt werden kann, dass Letztere möglicherweise bereits vor Bestätigung einer Erhöhung der Fracht auf 190.000,- € Maßnahmen zur anderweitigen Organisation des letzten Transportabschnitts in Schweden getroffen hatte, die ggf. einen Rückschluss auf einen früheren Kontakt zwischen der Beklagten und der Streithelferin zuließen. Letztlich lässt sich dieses Ergebnis der Beweisaufnahme auch in Einklang mit dem Umstand bringen, dass ein Motiv der Beklagten für die Abgabe der Willenserklärung vom 4.11.2013 nicht ohne Weiteres ersichtlich wäre, wenn tatsächlich schon vorher eine Einigung mit der Streithelferin zu Lasten der Klägerin getroffen worden wäre.

[84] (d) Die Anfechtungserklärung ging der Klägerin schließlich auch fristgemäß (§ 124 Abs. 1 BGB), nämlich am 8.11.2013, zu.

[85] (2) Von Interesse für die Beklagte war zunächst ein Anteil von 25 % der vereinbarten Fracht in Höhe von 131.000,- €, die auf den Vorlauf entfielen, mithin ein Betrag in Höhe von 32.750,- €.

[86] Dieser Anteil entfällt im Ergebnis einer durch den Senat vorgenommenen Schätzung gemäß § 287 Abs. 2, Abs. 1 ZPO auf die durch die Streithelferin erbrachten Transportleistungen. Wegen der dieser Schätzung zugrunde liegenden Annahmen wird auf die Hinweise aus der Verfügung vom 30.8.2018 Bezug genommen, denen die Parteien in der Sache nicht entgegengetreten sind.

[87] (3) Weiterhin stellt der Teil der Transportleistungen der Streithelferin, die diese als Unterfrachtführerin für die Klägerin erbracht hat, bezogen auf das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien eine Leistung der Klägerin dar, die für die Beklagte von Interesse war. Da davon auszugehen ist, dass die Streithelferin bis zum Nachmittag des 4.11.2013 als Unterfrachtführerin für die Klägerin tätig war, sind hier diejenigen Kosten anzusetzen, die für den Transport mittels Binnenschiffen nach Hamburg angefallen sind, sowie ein Anteil der in Hamburg angefallenen Umschlag- und Lagerkosten, den der Senat auf 2/3 der insoweit auf 22.890,- € kalkulierten Gesamtkosten schätzt. Auf der Grundlage der Hinweise aus der Verfügung vom 30.8.2018, auf die wiederum Bezug genommen wird, machen die Kosten des Binnenschifftransports einen Anteil von 13,3 % und 2/3 der Umschlags- und Lagerkosten (Hamburg) einen Anteil von 10,2 % der vereinbarten Fracht aus, so dass sich insgesamt ein Anteil von 23,5 % der vereinbarten 131.000,- €, mithin eine Summe von 30.785,- € ergibt.

[88] Die über den vorstehenden Umfang hinausgehende Beförderung des Gutes von Hamburg nach Os. wurde gegenüber der Beklagten nicht mehr durch die Klägerin erbracht. Etwas anderes käme nur dann in Betracht, wenn die Streithelferin ihrerseits diese Leistungen noch als Unterfrachtführerin oder sonstige Erfüllungsgehilfin der Klägerin erbracht hätte. Das war jedoch nicht der Fall. Vielmehr erbrachte die Streithelferin diese Leistungen aufgrund eines eigenständigen – zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt am Nachmittag des 4.11.2013 abgeschlossenen – Frachtvertrages mit der Beklagten. Der grundsätzliche Abschluss dieses Frachtvertrages, den die Beklagte innerhalb der Klageerwiderung (Bl. 62 GA) vorgetragen hat, steht zwischen den Parteien – anders als der Zeitpunkt dieses Vertragsschlusses – nicht im Streit. Dass die Streithelferin den Transport für die Beklagte durchgeführt hat, ergibt sich auch daraus, dass sie die Klägerin im Hafen von Os. an der Übernahme des Gutes hinderte und die bill of lading nicht an diese, sondern an die Beklagte herausgab. Mit dem Abschluss der Vereinbarung zwischen der Beklagten und der Streithelferin entfiel das Interesse der Beklagten an einer etwaigen Leistung der Klägerin, weil Erstere aufgrund der Einigung mit der Streithelferin einen Anspruch auf die von dieser durchgeführte Beförderung erwarb, ohne dass es der Einschaltung der Klägerin bedurfte.

[89] Indes wirkte dieser Umstand nur für die Zukunft und führte, anders als es die Rechnungstellung der Streithelferin an die Beklagte vom 5.11.2013 über sämtliche im Rahmen des zweiten LOTs von ihr erbrachten Leistungen zu einem Gesamtbetrag in Höhe von 99.372,30 € sowie das Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 12.11.2013 (Anlage StrV3, Bl. 170 GA) an die Klägerin („hat unsere Mandantin im Auftrage Ihres Auftraggebers, der Firma D Trasporti, den Transport durchgeführt“) suggerieren, nicht dazu, dass auch die gemäß den obigen Ausführungen der Klägerin zugerechneten Transportleistungen im Wert von 30.785,- € rückwirkend als direkte Leistungen der Streithelferin an die Beklagte zu betrachten wären. Denn die sich im Verhältnis zwischen der Klägerin und der Streithelferin auf rein tatsächlicher Ebene vollziehende Beendigung des weiteren Transports bietet ebenso wie der Eintritt des Beförderungs- bzw. Ablieferungshindernisses im Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten keine Grundlage dafür, die bis dahin bestehenden Vertragsverhältnisse ex tunc entfallen zu lassen und bereits erbrachte Leistungen anderweitig zu qualifizieren.

[90] (4) Soweit die Klägerin Aufwendungen erbracht hat, um das Gut im Hafen von Os. in Empfang zu nehmen, steht ihr dafür keine Vergütung zu, weil diese Leistungen nicht mehr im Interesse der Beklagten erfolgten.

[91] b) Ein betragsmäßig weitergehender Anspruch der Klägerin ist nicht aufgrund anderer Anspruchsgrundlagen entstanden. Ein Anspruch auf die vollständige Fracht aus § 407 Abs. 2 HGB besteht schon deswegen nicht, weil das Gut nicht durch die Klägerin zum Bestimmungsort befördert wurde. Ansprüchen aus § 415 HGB steht – wie ausgeführt – entgegen, dass bereits vor der Kündigung des Frachtvertrages ein Beförderungs- bzw. Ablieferungshindernis eintrat; ein Anspruch aus den §§ 415 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 407 HGB scheiterte zudem daran, dass die Kündigung – da hier die Erwägungen zur Ursache des Beförderungs- bzw. Ablieferungshindernisses entsprechend Geltung beanspruchen würden – auf Gründen beruhte, die dem Risikobereich der Frachtführerin zuzurechnen waren. Schließlich besteht mangels Rücktrittserklärung auch kein Anspruch aus den §§ 346 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1, 323 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 5 BGB. Dem Schreiben des Rechtsanwalts V vom 7.11.2013 ist nicht zu entnehmen, dass die

Beklagte anstelle einer Kündigung des Frachtvertrages eine andere Form der Vertragsbeendigung, namentlich einen Rücktritt (§ 323 BGB) oder einen Teilrücktritt betreffend den Transportabschnitt in Schweden hätte herbeiführen wollen. Insbesondere enthält das Schreiben keine Hinweise darauf, dass bereits erbrachte Leistungen rückabgewickelt werden sollten. Im Übrigen würden die diesbezüglichen Regelungen des Rücktrittsrechts durch diejenigen des § 420 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 HGB verdrängt (Koller, a. a. O., § 420 Rn. 23).

[92] 4. Der klägerische Anspruch ist in Höhe eines Betrages von 40.388,- € infolge der von der Beklagten erklärten Haupt- und Hilfsaufrechnungen erloschen (389 BGB).

[93] a) Die diesbezüglichen Aufrechnungserklärungen (§ 388 BGB) hat die Beklagte in der Klageerwiderung vom 15.9.2014 (Hauptaufrechnung) sowie in dem Schriftsatz vom 12.1.2015 (Hilfsaufrechnung) abgegeben.

[94] b) Hinsichtlich der Hauptaufrechnung bestand eine Aufrechnungslage in Höhe eines Betrages von 35.260,- €, denn nur in diesem Umfang stand der Beklagten eine Gegenforderung aus abgetretenem Recht der Streithelferin zu.

[95] (1) Der Anspruch der Streithelferin aus dem ursprünglich mit der Klägerin geschlossenen Frachtvertrag (§ 407 Abs. 2 HGB) bestand gemäß § 420 Abs. 2 S. 2 HGB nur noch in Höhe von 35.260,- €, denn nur in dieser Höhe waren die von der Streithelferin erbrachten Transportleistungen für die Klägerin von Interesse. Dieser Betrag ergibt sich entsprechend den zuvor unter II. 3. a) dd) (3) angestellten Erwägungen als Summe der Kosten für den Binnenschifftransport und 2/3 der Umschlags- und Lagerkosten (Hamburg). Anders als im Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten reduzieren sich diese Kosten jedoch nicht im Verhältnis der tatsächlich angefallenen Kosten zur vereinbarten Fracht von 131.000,- €, weil zwischen der Klägerin und der Streithelferin keine Abrede über eine pauschale Fracht von 131.000,- € getroffen worden war.

[96] Das Interesse der Klägerin an den weitergehenden Leistungen entfiel aus den zuvor dargestellten Gründen, weil die Streithelferin die weiteren Leistungen nicht mehr für die Klägerin erbrachte und auch die Sachherrschaft nicht mehr für diese ausübte – wodurch auch im Verhältnis zwischen Klägerin und Streithelferin ein Beförderungs- bzw. Ablieferungshindernis eintrat.

[97] Die Streithelferin behielt ihren Anspruch auf die mit der Klägerin vereinbarte Fracht auch nicht gemäß § 420 Abs. 3 HGB, denn im Verhältnis zwischen ihr und der Klägerin waren die Gründe für die Unmöglichkeit der Beförderung nicht dem Risikobereich der Letzteren – die in diesem Verhältnis Absenderin war – zuzurechnen. Die zuvor zu den Gründen für die Kündigung des Vertrages zwischen der Klägerin und der Beklagten angestellten Überlegungen können hier keine Beachtung finden, weil aufgrund der Relativität der Schuldverhältnisse lediglich die Beziehungen zwischen den jeweiligen Vertragsparteien zu betrachten sind. Bezogen auf den Frachtvertrag zwischen der Klägerin und der Streithelferin bedeutet dies indes, dass Letztere durch die Kontaktaufnahme mit der Beklagten und den nachträglichen Abschluss eines unmittelbaren Frachtvertrages mit dieser die Ursache für die Unmöglichkeit der Beförderung für die Klägerin gesetzt hat. Dass die Klägerin ihrerseits zuvor die vereinbarten Zahlungsziele nicht eingehalten hatte, stellt zwar eine Pflichtwidrigkeit dar, die jedoch nicht schwer genug wiegt, um das darauf folgende Verhalten der Streithelferin noch ihrer – der Klägerin – Risikosphäre zuordnen zu können.

[98] (2) Ein Anspruch der Streithelferin gegen die Klägerin auf den Ausgleich von Liegegebühren für den 4.11.2013 bestand hingegen nicht, denn die Beklagte kann nicht beweisen, dass diese Kosten tatsächlich angefallen sind. Unabhängig von der Frage, ob sich ein Ersatzanspruch bereits aus dem Frachtvertrag zwischen der Klägerin und der Streithelferin oder aus den §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB ergibt, wäre jedenfalls Voraussetzung des Anspruchs, dass der Reeder der Streithelferin diese Liegegebühren überhaupt in Rechnung gestellt hätte. Dies hat aber weder die Beklagte noch ihre Streithelferin auf das Bestreiten der Klägerin hin belegen können. Auf den diesbezüglichen Hinweis des Senats im Beschluss vom 27.10.2016 hat die Streithelferin mit Schriftsatz vom 19.12.2016 lediglich auf die vertraglichen Vereinbarungen mit der Klägerin verwiesen, in denen ein Liegegeld („demurrage“) von 5.000,- € pro Tag genannt sei (vgl. S. 2 der Anlage K23 zur Berufungsbegründung: „dem.: 5.000,- day/rata f. d.“), aber nicht dazu vorgetragen, dass ihr diese Kosten auch seitens des von ihr beauftragten Reeders in Rechnung gestellt wurden.

[99] (3) Der anteilige Frachtsanspruch der Streithelferin war am 4.11.2013 nicht infolge der von der Klägerin unter dem 31.10. und 3.11.2013 abgegebenen Aufrechnungserklärungen gemäß § 389 BGB erloschen.

[100] Dem steht entgegen, dass zwischen der Klägerin und der Streithelferin eine Barzahlungsabrede getroffen wurde, aus der sich ein Aufrechnungsverbot ergab. Die Befugnis, eine Forderung im Wege der Aufrechnung zu tilgen, kann durch eine Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner in der Weise ausgeschlossen werden, dass die Forderung nur durch eine Bar- bzw. Effektivzahlung des Schuldners erfüllt werden kann (vgl. z. B. BGH, Urt. v. 15.2.1978 – VIII ZR 242/76, WM 1978, S. 620; Urt. v. 6.3.1975 – III ZR 173/72, WM 1975, S. 614; OLG Düsseldorf, Urt. v. 4.5.1995 – 6 U 12/94, NJW-RR 1996, S. 115). Eine solche Vereinbarung haben die Klägerin und die Streithelferin abgeschlossen, indem Letztere in ihrer E-Mail vom 15.10.2013 (Anlage K23 zur Berufungsbegründung) an mehreren Stellen betonte, die Fracht müsse „auf dem Konto“ sein, und Erstere in ihrer E-Mail vom 28.10.2013 (Anlage K25 zur Berufungsbegründung) damit korrespondierend zusagte, die Rechnung werde „überwiesen“. Diese E-Mail-Korrespondenz, in der seitens der Streithelferin die Geltung der ADSp erwähnt wird, ist auch nicht so zu verstehen, dass lediglich das dort ohnehin geregelte Aufrechnungsverbot (Nr. 19 ADSp 2003) bekräftigt werden sollte, mit der Folge, dass es ggf. darauf ankäme, ob die Gegenforderungen der Klägerin unstreitig oder entscheidungsreif sind. Vielmehr kam es insbesondere der Streithelferin, die ausweislich vorgenannten E-Mails von der Klägerin die Fracht für das erste LOT noch nicht erhalten hatte, ersichtlich auf einen effektiven Zahlungseingang an.

[101] Die Streithelferin war auch nicht gemäß § 242 BGB gehindert, sich auf das Aufrechnungsverbot zu berufen. Ein solches Berufen kann im Einzelfall treuwidrig sein, beispielsweise wenn Haupt- und Gegenforderung sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach in einem untrennbaren Zusammenhang stehen, so dass Entscheidungsreife hinsichtlich der einen auch Entscheidungsreife hinsichtlich der anderen Forderung bedeutet, oder wenn sonst die Durchsetzung einer mit der Forderung des Gläubigers zusammenhängenden Gegenforderung des Schuldners – etwa bei einem nachträglichen Vermögensverfall des Gläubigers – vereitelt würde. Ein solcher Ausnahmefall ist hier indes nicht gegeben.

[102] (4) Der Anspruch der Streithelferin ist auch nicht infolge der Zahlung der Beklagten an diese gemäß § 362

Abs. 1 BGB erloschen. Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte bei Vornahme der Zahlung mit dem Willen handelte, eine fremde Schuld zu tilgen, sind nicht ersichtlich. Vielmehr stellte die Zahlung, soweit die Beklagte nicht inzwischen selbst gegenüber der Streithelferin zur Frachtzahlung verpflichtet war, eine Gegenleistung für die Abtretung etwaiger Ansprüche gegen die Klägerin dar.

[103] (5) Dass eine Abtretung gemäß § 398 BGB zwischen der Beklagten und der Streithelferin vereinbart wurde, steht zur Überzeugung des Senats fest, nachdem die Beklagte das Original der schriftlichen Abtretungsvereinbarung (Anlage B14, Bl. 748 GA) im Berufungsverfahren vorgelegt hat.

[104] c) Ferner greift die Hilfsaufrechnung der Beklagten mit einem Anspruch in Höhe von 9.603,- € durch.

[105] Der Beklagten stand in dieser Höhe ein Anspruch auf Ersatz der zusätzlichen Kosten zu, die sie für die nach der Kündigung des Vertrages mit der Klägerin erforderliche anderweitige Organisation des letzten Transportabschnitts in Schweden aufwenden musste. Ob sich dieser Anspruch auf Ersatz eines durch das pflichtwidrige Verhalten der Klägerin verursachten Kündigungsfolgeschadens aus § 280 Abs. 1 BGB oder – wie das Landgericht meint – aus den §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB ergibt, bedarf vorliegend keiner Entscheidung, weil die Klägerin der Annahme des Landgerichts, sie habe eine Fortführung des Transports zu einer Fracht von 131.000,- € ernsthaft und endgültig verweigert (§ 281 Abs. 2 BGB), so dass es keiner Fristsetzung seitens der Beklagten bedurft hätte, mit der Berufung nicht entgegnet. Dass das Landgericht der Höhe nach grundsätzlich von aufgewandten Kosten in Höhe von 21.000,- € aufgrund der Beauftragung der Y AB ausgegangen ist, bezeugt keinen Bedenken. Die Klägerin hat die Entstehung dieser Kosten lediglich pauschal bestritten und sich nicht mit den von der Beklagten vorgelegten Rechnungen der Y AB vom 26.11.2013 (Anlage B11 Bl. 164 GA) sowie des ebenfalls vorgelegten Kontoauszugs vom 14.1.2014 (Anlage B19, Bl. 821 GA) auseinandergesetzt. Soweit sie meint, die Rechnung der Y AB sei „überzogen“, hindert dies einen entsprechenden Erstattungsanspruch nicht. Die Beklagte kann gemäß § 249 Abs. 1 BGB zwar nur den Betrag erstattet verlangen, den ein wirtschaftlich denkender Geschädigter zur Schadensbeseitigung aufwenden würde. Da dies jedoch bezogen auf die konkrete Situation zu betrachten ist und die Beklagte kurzfristig den Weitertransport zur Vermeidung von Verzögerungskosten organisieren musste, war sie nicht ohne Weiteres gehalten, umfangreichere Nachforschungen zu einer ggf. kostengünstigeren Alternative anzustellen. Von den tatsächlich aufgewandten Kosten in Höhe von 21.000,- € sind allerdings diejenigen Kosten abzuziehen, die die Beklagte auch bei ungehinderter Durchführung des Vertrages mit der Klägerin für diesen Transportabschnitt hätte aufwenden müssen, denn nur der über diese Sowiesokosten hinausgehende Betrag stellt ihren auf dem pflichtwidrigen Verhalten der Klägerin beruhenden Schaden dar. Da der Senat wie ausgeführt den ursprünglich vereinbarten Frachtsanspruch der Klägerin für diesen Transportabschnitt auf 11.397,- € schätzt, verbleibt eine Gegenforderung in Höhe von 9.603,- €, die die Beklagte hilfsweise zur Aufrechnung stellen konnte.

[106] Hinsichtlich des weiteren geltend gemachten Betrages von 1.150,- € fehlt es an einer Aufrechnungslage im Sinne des § 387 BGB, weil die sich gegenüberstehenden Forderungen der Klägerin und der Beklagten nicht gleichartig sind. Die Beklagte hat bzgl. dieser Kosten nur einen Freistellungsanspruch gegen die Klägerin, mit dem gegen einen Zahlungsanspruch nicht aufgerechnet werden kann (z. B.

BGH, Beschluss vom 14.1.1999 – IX ZR 208/97, NJW 1999, 1182, 1183 f.). Sie hat nämlich nur die diesbezügliche Rechnung der Streithelferin vom 12.11.2013 (Anlage B12, Bl. 165 GA) vorgelegt, auf das Bestreiten der Klägerin deren Bezahlung aber nicht bewiesen. Insbesondere hat sie entgegen der Ankündigung im Schriftsatz vom 26.1.2017 eine Anlage B20, aus der sich die Zahlung ergeben soll, nicht vorgelegt. Dass bei Abgabe der Aufrechnungserklärung die Voraussetzungen des § 250 oder § 251 BGB vorgelegen hätten, so dass die Beklagte anstelle der Freistellung eine Zahlung in Geld hätte beanspruchen können, ist weder dargetan noch sonst ersichtlich.

[107] d) Weder die Haupt- noch die Hilfsaufrechnung der Beklagten sind ausgeschlossen. Die Klägerin kann der Hauptaufrechnung nicht mit Erfolg das Aufrechnungsverbot aus Nr. 19 ADSp 2003 (ggf. i. V. m. § 404 BGB) entgegenhalten, denn diese Regelung kommt bei – vorliegend gegebener – Entscheidungsreife über die Gegenforderung nicht zur Anwendung (Bahnsen in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Nr. 19 ADSp Rn. 5). Weder der Haupt- noch der Hilfsaufrechnung steht letztlich auch der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung, bezogen auf das ebenfalls vertragswidrige Verhalten der Beklagten, entgegen. Denn es gibt keinen Grundsatz, dass nur derjenige Rechte geltend machen darf, der sich selbst vertragsgetreu verhält (BGH, Urt. v. 14.7.1971 – VIII ZR 49/70, NJW 1971, 1747).

[108] 5. Soweit der Klägerin in der Hauptsache noch ein Zahlungsanspruch zusteht, folgt ein Anspruch auf die begehrten Rechtshängigkeitszinsen in dem vom Landgericht zutreffend angenommenen zeitlichen Umfang aus den §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1 S. 2, 288 Abs. 2 BGB.

[109] III. Die ebenfalls zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet, da der Klägerin nach dem Vorstehenden ein Anspruch von 18.672,- € zusteht, der über den ihr erstinstanzlich zuerkannten Betrag hinausgeht. Auf die mit der Berufung der Klägerin aufgeworfenen steuerrechtlichen Fragen kommt es danach auch deswegen nicht an, weil die Berechnung des Anspruchs der Klägerin bereits auf der netto vereinbarten Fracht von 131.000,- € fußt.

[110] IV. Eine Entscheidung über die Hilfswiderklage ist nicht veranlasst. Diese wurde unter der prozessualen Bedingung einer Unzulässigkeit der Aufrechnung der Klägerin gegenüber der Beklagten erhoben. Diese Bedingung ist nicht eingetreten.

[111] V. [Kosten, Vollstreckbarkeit]

[112] C. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung verlangen eine Befassung des Bundesgerichtshofs nicht. ■

4 Haftung des Eisenbahninfrastrukturunternehmens nach HaftPflG

HPflG §§ 1 I, 4; BGB §§ 249, 278, 398; StVG § 8

1. Ein Betriebsunfall im Sinne des § 1 I HPflG liegt vor, wenn ein unmittelbarer äußerer örtlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen dem Unfall und einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebseinrichtung der Bahn besteht oder wenn der Unfall durch eine dem Bahnbetrieb eigen-tümliche Gefahr verursacht worden ist.

2. Betriebsunternehmer im Sinne des § 1 I HPflG kann auch sein, wer lediglich die Herrschaft über einen Teil des Betriebes innehat, wenn das Merkmal des Betriebens auf eigene Rechnung erfüllt ist. Sowohl Eisenbahninfrastrukturunternehmen als auch Eisenbahnverkehrsunternehmen sind als Betriebsunternehmer anzusehen und haften im Außenverhältnis als Gesamtschuldner.

3. Der Betriebsunternehmer haftet den Eigentümern von beschädigten Waggons nach § 1 HPflG für die an den Waggons entstanden Schäden, zu denen gemäß §§ 249 ff. BGB nicht nur die Reparaturkosten der Waggons im engeren Sinne, sondern auch die Untersuchungs- und Verbringungsleistungen zählen.

4. Die Eigentümer der Waggons sind nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation berechtigt, beim Betriebsunternehmer die Schäden des Mieters der Waggons geltend zu machen. (Leitsätze der Redaktion)

LG Frankfurt a. M., Urteil vom 6. September 2016 – 2-23 O 160/16

Zum Sachverhalt: [1] Die Parteien streiten um Ansprüche der Klägerin aus abgetretenem Recht auf Schadensersatz wegen der Entgleisung von mehreren Güterwaggons.

[2] Am 19. September 2013 entgleisten im Bahnhof von vier Güterwaggons. Die Beklagte betreibt dort die Eisenbahn-Infrastruktur.

[3] Die Klägerin ist ein niederländisches Unternehmen, welches auf die An- und Vermietung von Eisenbahn-Güterwaggons spezialisiert ist. Die Klägerin war im Zeitpunkt des Unfalls Mieterin der Waggons mit den Nummern, die im Eigentum der stehen sowie des Waggons mit der Nummer, der im Eigentum der steht (Bl. 3 d. Akten) (im Folgenden: „die Waggons“). Vorgenannte Waggons entgleisten am 19. September 2013. Betriebsführerin dieses Zuges war die Streithelferin. Für Untersuchungs-, Instandsetzungs- und Verbringungsleistungen zur Reparatur der Waggons machte die Klägerin insgesamt Aufwendungen von € 14.551,14 (Bl. 6 und 65 d. Akten). Im Zeitpunkt der Entgleisung hatte die Klägerin die Waggons an ihre Schwestergesellschaft, die als Eisenbahn-Spediteur tätig ist, untervermietet (Bl. 3 d. Akten). Diese betraute die Streithelferin mit dem Rangieren im Bahnhof. Im Zuge der Klärung von Haftungsfragen wurde ein Sachverständigengutachten des Diplomingenieurs ... zur Entgleisungsursache erstellt (auf K2 b, Bl. 14 ff. d. Akten, wird verwiesen).

[4] Der Klägerin wurden die jeweiligen Ansprüche der Eigentümer der Waggons gegen die Beklagte im Zusammenhang mit dem Ereignis in abgetreten (auf das Assignment Agreement vom 1. Dezember 2015 (Bl. 33 ff. d. Akten) und die Abtretungsvereinbarung vom 14. Oktober 2015 (Bl. 66 ff. d. Akten) wird verwiesen.

[5] Der Klägervertreter wurde gegenüber der Beklagten vorgerichtlich für die Klägerin tätig (Anlage K3 a, Bl. 24 f. d. Akten).

[6-8] [Anträge]

[9] Die Beklagte behauptet, Mängel der Bahninfrastrukturanlagen hätten nicht zur Entgleisung in geführt. Die Wagen seien falsch beladen gewesen. Sie ist der Auffassung, wegen der anzurechnenden Betriebsgefahr müsse die Klägerin sich eine Mithaftungsquote anrechnen lassen.

[10] Die Streithelferin ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin mit Schriftsatz vom 4. Mai 2016 beigetreten. Die Klage wurde der Beklagten am 2. Mai 2016 (Bl. 59 d. Akten) und die Klageerweiterung im Schriftsatz vom 9. Mai 2016 dem Beklagtenvertreter am 17. Mai 2016 (Bl. 79 d. Akten) zugestellt.

[11] Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

Aus den Gründen: [12] Die zulässige Klage ist auch begründet. Die Beklagte haftet der Klägerin für den geltend gemachten Schaden in vollem Umfang nach § 1 Abs. 1 Haftpflichtgesetz (HPflG) (iVm § 398 BGB). Wird bei dem Betrieb einer Schienenbahn eine Sache beschädigt, so ist der Betriebsunternehmer dem Geschädigten zum Ersatz des da-