

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
-----

BSchG §§ 26, 49, 72; HGB §§ 440, 446

Ist nach dem Frachtvertrag die Fracht am Schluß der Entladung vom Absender zu zahlen, eine solche Bestimmung aber in den Ladeschein nicht aufgenommen, so ist der Frachtführer zwar nicht dem Inhaber des Ladescheins, wohl aber dem Absender gegenüber berechtigt, die Auslieferung des Beförderungsgutes zu verweigern, wenn feststeht, daß der Absender am Schluß der Entladung die Fracht nicht zahlen werde. Besteht der Empfänger nicht auf Auslieferung des Gutes, so kann der an sich löschbereite Frachtführer vom Absender (nicht vom Empfänger) nach Ablauf der Löschezit Liegegeld verlangen.

BGH, Urt. v. 29. Januar 1968 - II ZR 193/65 - OLG Düsseldorf  
LG Duisburg

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 193/65

URTEIL

Verkündet am

29. Januar 1968  
Silvery,  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Schiffseigners Pieter H. [REDACTED] in T. [REDACTED], M. [REDACTED],  
B. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Société Générale de S. [REDACTED] S. A. in R. [REDACTED], [REDACTED] Rue  
des P. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]  
und Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Fleck und Stimpel für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden die Urteile der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Duisburg vom 17. April 1964 und des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. September 1965 teilweise abgeändert.

Die Klage ist dem Grunde nach gerechtfertigt, soweit sie auf die Zahlung von Liegegeld gerichtet ist. Im übrigen wird sie abgewiesen und die Revision zurückgewiesen.

Zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag der dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärten Klageforderung wird die Sache an das Landgericht in Duisburg zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist holländischer Schiffseigner, die Beklagte eine Aktiengesellschaft französischen Rechts mit Sitz in Frankreich.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



Nach einem in französischer Sprache abgefaßten Frachtvertrag vom 6. Dezember 1963 beförderte der Kläger mit dem Schiff "Mutatio" 260 t Gerste von Saint Quentin (Frankreich) nach Duisburg. In dem Vertrag sind als Vertragsschließende bezeichnet:

Expéditeur (Spediteur, Absender): S.G.S. à R. [REDACTED] (die Beklagte), Transporteur (Frachtführer): M. H. [REDACTED] (der Kläger), C. [REDACTED] (Makler): M. R. G. [REDACTED] à C. [REDACTED].

Die beiden Letztgenannten haben die Urkunde unterschrieben. Dort heißt es unter anderem in Artikel 11, daß ein Vorschuß und die Restfracht von M. P. G. [REDACTED] in C. [REDACTED] zu zahlen seien. Der Kläger hat auf dem Frachtbrief einen Vorschuß quittiert. Über die Frachtzahlung heißt es in Artikel 10 außerdem, daß die Restfracht am Schluß der Entladung an die Order des Frachtführers zu zahlen sei.

Wegen desselben Transportes stellten die Beteiligten am 14. Dezember 1963 das gleichfalls in französischer Sprache abgefaßte "Connaissance fluvial" (Flußkonnossement) "à ordre" aus, das die Beklagte, der Makler und der Kläger unterschrieben haben. Im Vordruck auf der Rückseite heißt es in Art. 11: "Les marchandises ne sont délivrées au destinataire que contre remise du connaissance". Die im Vordruck folgenden Wörter "et du paiement du prix du fret" sind gestrichen. Außerdem enthält das Konnossement folgende Vereinbarung: "Délai de planche au déchargement: Loi Allemande", "Taux des Surestaries: Loi Allemande" (Liegetage bei der Entladung: Deutsches Recht; Satz der Überliegetage: Deutsches Recht).

Da der Kläger Bedenken wegen der Bezahlung der Restfracht hatte, teilte er dem Makler G [REDACTED] durch Einschreibebrief vom 2. Januar 1964 während der Fahrt mit, daß er die Ladung nur löschen werde, nachdem G [REDACTED] durch seine Bank die Rhein-Ruhr-Bank in D [REDACTED] angewiesen habe, die Fracht an ihn zu zahlen, und ihm das durch die Rhein-Ruhr-Bank angezeigt worden sei.

Am 9. Januar 1964 meldete sich der Kläger in D [REDACTED] bei der Empfängerin - der Tr [REDACTED] GmbH - löschbereit, wies aber gleichzeitig darauf hin, daß er wegen seiner Forderungen sein Pfandrecht an einem Teil der Ladung geltend mache und diesen nur gegen Hinterlegung der Restfracht löschen werde. Die Empfängerin verständigte hiervon die Beklagte. Zugleich unterrichtete der Kläger durch Schreiben seines Anwalts die Ladungsbeteiligten über den Sachverhalt und wies auf sein Pfandrecht hin. Am 11. Januar 1964 erklärte der Kläger wegen des Vorfalles einen Protest zu Protokoll und ließ den Ladungsbeteiligten Abschriften davon übermitteln. Dabei ließ er darauf hinweisen, daß die gesetzliche Löschozeit am 11. Januar 1964 ablaufe und er vom nächsten Tage an Ersatz des Nutzungsverlustes in Höhe des Überliegegeldes beanspruche.

Eine Teilpartie gab der Kläger dann zur Löschung frei. Er teilte den Ladungsbeteiligten mit, er werde den Rest nur abliefern, wenn die Restfracht bezahlt und wegen der durch die Verzögerung entstandenen Kosten ein entsprechender Betrag hinterlegt werde. Am 20. Januar 1964 kündigte der Kläger den Pfandverkauf an. Ebenfalls am 20. Januar 1964 ließ die Empfängerin den Kläger darauf hinweisen, daß er nach dem Inhalt des Ladescheines ihr gegenüber ein

Pfandrecht nicht geltend machen könne, weil die Restfracht nicht von ihr, sondern vom Befrachter zu zahlen sei. Vor Ablauf der Frist, die der Kläger für den Pfandverkauf gesetzt hatte, schaltete sich die Firma Co. [REDACTED] Co.m.b.H., Zweigniederlassung D. [REDACTED] für die Beklagte ein und versprach für diese die Restfracht an den Kläger zu zahlen. Eine Einigung über die vom Kläger geltend gemachten Ersatzansprüche wegen der Überliegezeit und der Kosten des Protestes konnte nicht erzielt werden. In dem eine fernmündliche Vereinbarung bestätigenden Schreiben der Anwälte des Klägers vom 23. Januar 1964 an die Co. [REDACTED] Co.m.b.H. heißt es unter anderem: "Kosten und Überliegegeld von insgesamt 2.180,-- DM sind bei Ihnen für Rechnung des Absenders von der Société Générale de S. [REDACTED] S. A., P. [REDACTED], zur Ablösung des Pfandrechtes hinterlegt worden. Durch das Landgericht in Duisburg wird entschieden, ob die Ansprüche des Schiffers im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Pfandrechtes begründet sind. Wenn das Gericht zu Gunsten des Schiffers entscheidet, zahlen Sie eine Summe bis zu 2.180,-- DM aus. Im Falle des Unterliegens wird die Summe freigegeben. Der Betrag tritt an die Stelle der mit dem Pfandrecht belasteten Restladung. Wir werden eine evtl. Klage gegen die Gesellschaft richten, für welche Sie die Hinterlegung vornehmen."

Danach gab der Kläger die Restladung frei, die am 24. Januar 1964 gelöscht wurde. Er enthielt die Restfracht ausgezahlt.

Der vorliegende Rechtsstreit geht um den größten Teil des bei der Co. [REDACTED] Co. hinterlegten Betrages. Der Kläger begehrt, die Beklagte solle in die Auszahlung von

2.049,78 DM an ihn willigen. Er ist der Meinung, ihm stehe in Höhe von 1.980,-- DM ein Anspruch auf Liegegeld für elf Tage zu, der durch sein gesetzliches Pfandrecht gesichert sei. Das gelte auch für die ihm entstandenen Protestkosten im Betrage von 69,78 DM. Hilfsweise hat der Kläger die Klageforderung auch auf die Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatz nach § 49 Abs. 2 BSchG gestützt.

Dem ist die Beklagte entgegengetreten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen und die Revision zugelassen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, will der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

#### Entscheidungsgründe:

I. Zutreffend haben die Vorinstanzen die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Duisburg und damit auch die internationale Zuständigkeit des deutschen Gerichts (vgl. BGHZ 44, 46) angenommen. Sie haben auch ohne Rechtsfehler die Klageforderung unter Anwendung deutschen Rechts geprüft.

Auszugchen ist von der zwischen dem Kläger und der Co[REDACTED]-Co.m.b.H. für die Beklagte getroffenen Vereinbarung. Nach dieser sollte eine Summe bis zu dem von der Beklagten bei der Co[REDACTED]-Co. hinterlegten Betrag von 2.180,-- DM an den Kläger ausbezahlt werden, wenn die

Ansprüche des Klägers im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Pfandrechtes begründet sind. Während das Landgericht das Bestehen solcher Ansprüche in Höhe der Klageforderung bejaht hat, hat das Berufungsgericht dies verneint. Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Zutreffend und von den Parteien nicht in Zweifel gezogen nimmt das Berufungsgericht an, daß das "Connaissance fluvial" einen Ladeschein i. S. der §§ 26, 72 BSchG in Verbindung mit § 445 ff HGB darstellt. In dem Konnossement hat der Kläger als Frachtführer (Transporteur, Verfrachter) den Empfang des Ladegutes in Saint Quentin bestätigt und sich verpflichtet, das Gut mit dem Schiff "Mutatio" an den Bestimmungsort Duisburg an Order-zu befördern gegen Bezahlung der Fracht, der Kosten und der Nachnahmen, wie im Frachtvertrag bezeichnet. Damit ist die Verpflichtung des Frachtführers, das Gut an den legitimen Inhaber des Ladescheins auszuliefern, genügend zum Ausdruck gebracht. Einer wörtlichen Erklärung dieser Auslieferungspflicht bedarf es nicht (vgl. RGZ 106, 337, 339).

Ist ein Ladeschein ausgestellt, so entscheidet dieser für das Rechtsverhältnis zwischen dem Frachtführer und dem Empfänger, während für das Rechtsverhältnis zwischen dem Frachtführer und dem Absender die Bestimmungen des Frachtvertrages maßgebend bleiben (§ 26 BSchG, § 446 HGB).

Die Beklagte ist Absender (Expéditeur) des Frachtgutes, nicht der für sie aufgetretene Makler G. [REDACTED], für den im Frachtvertrag (und auch im Ladeschein) eine

Ansprüche des Klägers im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Pfandrechtes begründet sind. Während das Landgericht das Bestehen solcher Ansprüche in Höhe der Klageforderung bejaht hat, hat das Berufungsgericht dies verneint. Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Zutreffend und von den Parteien nicht in Zweifel gezogen nimmt das Berufungsgericht an, daß das "Connaissancement fluvial" einen Ladeschein i. S. der §§ 26, 72 BSchG in Verbindung mit § 445 ff HGB darstellt. In dem Konnossement hat der Kläger als Frachtführer (Transporteur, Verfrachter) den Empfang des Ladegutes in Saint Quentin bestätigt und sich verpflichtet, das Gut mit dem Schiff "Mutatio" an den Bestimmungsort Duisburg an Order-zu befördern gegen Bezahlung der Fracht, der Kosten und der Nachnahmen, wie im Frachtvertrag bezeichnet. Damit ist die Verpflichtung des Frachtführers, das Gut an den legitimen Inhaber des Ladescheins auszuliefern, genügend zum Ausdruck gebracht. Einer wörtlichen Erklärung dieser Auslieferungspflicht bedarf es nicht (vgl. RGZ 106, 337, 339).

Ist ein Ladeschein ausgestellt, so entscheidet dieser für das Rechtsverhältnis zwischen dem Frachtführer und dem Empfänger, während für das Rechtsverhältnis zwischen dem Frachtführer und dem Absender die Bestimmungen des Frachtvertrages maßgebend bleiben (§ 26 BSchG, § 446 HGB).

Die Beklagte ist Absender (Expéditeur) des Frachtgutes, nicht der für sie aufgetretene Makler G■■■■■■■■■■, für den im Frachtvertrag (und auch im Ladeschein) eine

Vergütung (Commission d'affrètement) von 5 % festgesetzt ist. Die Beklagte hat sich im Frachtvertrag verpflichtet, die Restfracht durch den Frachtmakler G [REDACTED] am Schluß der Entladung (à la fin du déchargement) an die Order des Frachtführers zu bezahlen. Es kann fraglich sein, ob die Klausel der Zahlungspflicht am (nicht nach) Schluß der Entladung eine Vorleistungspflicht des Frachtführers begründet oder ob hierdurch lediglich klargestellt werden soll, daß der Frachtführer bei der sich längere Zeit hinziehenden Entladung das Löschen weiterer Teile der Ladung nicht von Teilzahlungen für die bereits ausgelieferten Teile der Ladung abhängig machen kann. Jedenfalls ist nicht zweifelhaft, daß der Absender in dem Augenblick zu zahlen hat, in dem das Gut im vollen Umfange ausgeliefert ist und daß er daher alle Vorkehrungen treffen muß, damit in diesem Augenblick die Fracht voll bezahlt werden kann. Daran hat es die Beklagte fehlen lassen. Unstreitig hat G [REDACTED], über den die Beklagte ihre Verpflichtung, an die Order des Klägers (Rhein-Ruhr-Bank AG in D [REDACTED]-R [REDACTED]) zu zahlen, erfüllen wollte, trotz Benachrichtigung bis zum 9. Januar 1964 und auch später nichts unternommen, um die Verpflichtung der Beklagten erfüllen zu können. Damit stand fest, daß die Beklagte am Ende der Löschung ihrer Verpflichtung nicht nachkommen werde. Der Kläger war daher gegenüber der Beklagten berechtigt, zu einem angemessenen Teil der Ladung, der die Erfüllung seines Anspruchs gegen die Beklagte auf Zahlung der Restfracht sicherstellte, seine Leistung zu verweigern. Denn nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) kann eine etwa vereinbarte Vorleistungspflicht entfallen oder eingeschränkt sein. Einen solchen Fall hat das Gesetz (§ 321 BGB) bei wesentlicher Verschlechterung der Vermögenslage des Vertrags-

gegners des Vorleistungspflichtigen geregelt. Weitere Fälle sind, wenn der Vertragsgegner erklärt, nicht zahlen zu können oder zu wollen, oder wenn er, wie hier, keine Maßnahmen getroffen hat, die es ihm ermöglichen, zu dem vertraglich genau festgelegten Zeitpunkt zu zahlen und daher feststeht, daß er in diesem Zeitpunkt nicht zahlen werde.

Demnach stand dem Kläger gegenüber der Beklagten ein Leistungsverweigerungsrecht aus dem Frachtbetrag zu.

Etwas anderes gilt für die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und der Empfängerin des Gutes, der Transitschiffahrt GmbH, wobei für die Entscheidung unterstellt werden kann (was vom Berufungsgericht nicht geprüft ist), daß die Empfängerin zur Empfangnahme des Gutes gemäß § 447 Abs. 1 HGB legitimiert war. Der legitimierte Konnossementsinhaber braucht von den Bestimmungen des Frachtvertrages nur das gegen sich gelten zu lassen, was sich aus dem Inhalt des Ladescheins ergibt (§ 364 Abs. 2 HGB); nur solche Bestimmungen des Frachtvertrages, auf die der Ladeschein ausdrücklich Bezug nimmt, sind dem Empfänger gegenüber wirksam (§ 26 BSchG, § 446 Abs. 1 HGB; BGHZ 25, 300, 303 f). Für die Entscheidung kann weiter unterstellt werden, daß die Klausel der Zahlung der Restfracht am Schluß der Entladung im Ladeschein nicht enthalten war, daß also die Empfängerin auf Grund des Ladescheins den Anspruch auf Auslieferung des Gutes gegen Rückgabe des Konnossements auch dann hatte, wenn die Beklagte ihrer Verpflichtung zur Zahlung am Ende der Entladung nicht nachkam. Durch die Ausstellung des Ladescheins ist aber an der durch den Frachtvertrag begründeten Verpflichtung der Beklagten zur Zah-

lung am Ende der Entladung nichts geändert worden. Davon geht auch das Berufungsgericht aus (BU S. 12). Die Ausstellung des Ladescheins hat auch das Leistungsverweigerungsrecht des Frachtführers nicht berührt. Dieses Recht bestand gegenüber der Beklagten, durfte aber, weil die Restfrachtforderung - wie unterstellt - in den Ladeschein nicht aufgenommen ist, der Empfängerin gegenüber nicht geltend gemacht werden.

Der Kläger war an sich am 9. Januar 1964 löschbereit und hat seine Löschbereitschaft der Empfängerin angezeigt (§ 47 Abs.1 BSchG). Er hat jedoch die Auslieferung des Ladegutes von der Zahlung am Ende der Entladung abhängig gemacht. Dadurch wäre seine Löschbereitschaft und damit der Beginn der Löschezit mit dem auf die Anzeige der Löschbereitschaft folgenden Tage nicht in Frage gestellt worden, wenn in den Ladeschein die Bestimmung des Frachtvertrages aufgenommen worden wäre, daß die Fracht am Ende der Entladung von der Absenderin zu bezahlen sei. Da das aber, wie unterstellt wird, nicht der Fall war, war der Kläger der Empfängerin gegenüber nicht löschbereit; denn aus einem in seiner Person liegenden Grunde hat er die Löschung verweigert, ohne hierzu gegenüber der Empfängerin berechtigt zu sein. Er kann daher auch von der Empfängerin kein Liegegeld fordern (RGZ 115, 214, 218). Insoweit ist dem Berufungsgericht zuzustimmen. Jedoch kann eine Handlung des Verfrachters, die dem Konnossementsinhaber gegenüber unrechtmäßig ist, dem Befrachter gegenüber rechtmäßig sein, da die Rechtsgrundlagen für das Verhältnis des Frachtführers zum Empfänger einerseits, zum Absender andererseits verschieden sind; im ersteren Fall ist das Konnossement, im letzteren der Frachtvertrag maßgebend. Die Weigerung des Frachtführers, das Gut ohne Be-

zahlung der Restfracht auszuliefern, war gegenüber der Empfängerin unberechtigt, gegenüber der Absenderin berechtigt. Das hat das Berufungsgericht verkannt. Der Kläger kann sich sehr wohl der Beklagten gegenüber darauf berufen, daß die Empfängerin nicht sofort auf Ablieferung bestand, sondern Schritte unternahm, um die Beklagte zur Erfüllung ihrer Verpflichtung zu veranlassen. Andererseits erhebt die Beklagte den unzulässigen Einwand aus dem Recht eines Dritten, wenn sie geltend macht, die Empfängerin sei berechtigt gewesen, sofortige Löschung ohne Rücksicht auf die Nichtbezahlung der Restfracht zu verlangen. Der Absenderin gegenüber muß der Kläger als löschbereit gelten, da er auch der Empfängerin gegenüber löschbereit gewesen wäre, wenn die Absenderin entsprechend der von ihr im Frachtvertrag übernommenen Verpflichtung die Restfracht am Schluß der Entladung des Gutes bezahlt hätte. Allein sie hat durch ihr vertragswidriges Verhalten das Fehlen der Löschbereitschaft des Klägers gegenüber der Empfängerin herbeigeführt. Da es infolge des vertragswidrigen Verhaltens der Beklagten zur Annahme des Ladegutes durch die Empfängerin zunächst nicht gekommen ist, muß sich die Beklagte so behandeln lassen, wie wenn die Empfängerin trotz Löschbereitschaft des Frachtführers bis zum Ablauf der Löschezit die Ladung nicht abgenommen hatte. Damit sind gegenüber der Beklagten die Voraussetzungen für das Entstehen des Liegegeldanspruchs des Klägers wegen Überschreitung der Löschezit gegeben (§ 49 BSchG; RGZ 122, 221, 225).

Dem kann nicht entgegeng gehalten werden, daß der Kläger gegen die Empfängerin, die - unterstellt - aus Entgegenkommen gegenüber dem Kläger zunächst nicht auf sofortige Ablieferung bestanden hat, keinen Anspruch auf

Liegegelder hat und damit auch kein Pfandrecht an dem Gut bestand. Das Bestehen eines Liegegeldanspruches gegen den Absender hängt nicht davon ab, daß ein solcher auch gegen den Empfänger besteht, auch nicht davon, daß der Anspruch durch Pfandrecht gesichert ist (wie das normalerweise unter den Voraussetzungen des § 26 BSchG i. Verb. mit § 440 HGB der Fall ist). Das Liegegeld stellt ein gesetzliches Entgelt für die besondere Inanspruchnahme des Schiffers für die Zwecke der Löschung dar (BGHZ 1, 47, 49). Der Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung (§§ 49, 48 Abs. 3 BSchG) geht dahin, dem zur Löschung bereiten Frachtführer ein Entgelt dafür zu gewähren, daß er sein Schiff für die Löschung über die Löschozeit hinaus (für die Dauer der Löschozeit ist das Entgelt in der Frachtvergütung enthalten) bereitstellt. Diesem Grundgedanken des Gesetzes entspricht es, wenn dem an sich zur Löschung bereiten Frachtführer auch dann der Anspruch auf Liegegelder gegen den Absender gewährt wird, wenn die Löschung allein aus Gründen, die in einem vertragswidrigen Verhalten des Absenders liegen, unterbleibt.

Hiernach steht dem Kläger ein gesetzlicher Anspruch auf Liegegeld gegen die Beklagte zu. Einer Prüfung, ob der Anspruch des Klägers auch auf eine Schadensersatzpflicht der Beklagten gegründet werden kann, bedarf es daher nicht. Der Liegegeldanspruch des Klägers ist auch "im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Pfandrechts" begründet und fällt damit unter die Vereinbarung vom 23. Januar 1964. Denn das Wort "Pfandrecht" ist in der Vereinbarung nicht im engen juristisch-technischen Sinn gebraucht; es ist damit das Recht des Klägers gegenüber der Beklagten gemeint, die Löschung des Gutes zu ver-

weigern. Die Beklagte hat daher dem Grunde nach insoweit in die Auszahlung des von ihr bei der Co[REDACTED]-Co. hinterlegten Betrages einzuwilligen. Der Betrag des Anspruchs des Klägers ist bestritten (sowohl hinsichtlich der Höhe des Liegegeldsatzes als auch hinsichtlich der Zahl der zu vergütenden Liegetage). Dem Senat erschien es angezeigt, über den Grund vorab zu entscheiden (§§ 304 Abs. 1, 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Dagegen ist die Klage abzuweisen, soweit Einwilligung in die Auszahlung wegen der sogenannten Protestkosten verlangt wird. Derartige Protestkosten können durch Pfandrecht gesicherte Auslagen im Sinne des § 440 Abs. 1 HGB sein, wenn sie in öffentlicher Urkunde (z.B. gemäß §§ 47 Abs. 3, 51 Abs. 1 S. 4 BSchG) aufgenommen sind. Dies ist aber hier nicht der Fall, weil der Protest von einem Rechtsanwalt (nicht von einem Notar) beurkundet ist. Es kann deshalb dahinstehen, ob hier überhaupt ein Fall vorlag, in dem der Frachtführer befugt war, eine öffentliche Urkunde auf Kosten der Ladungsbeteiligten errichten zu lassen. Seinem wesentlichen Inhalt nach stellt sich der der Beklagten übersandte Protest als Mahnschreiben dar. Da dieses Mahnschreiben der Vorbereitung des (von demselben Anwalt in erster Instanz geführten) Rechtsstreits diene, gehört es zu den Kosten der Vorbereitung der Klage und wird durch die Prozeßgebühr abgegolten (§§ 37 Nr. 1, 31 Nr. 1 BRAGebO).

Nach all dem war zu erkennen wie geschehen. Die Zurückverweisung an das Landgericht beruht auf sinn-  
gemäßer Anwendung des § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO.

Dr. Fischer      Dr. Nörr      Liesecke      Fleck      Stimpel