

1. 1. Befinden sich die dem Angehörigen eines Feindstaates gehörigen Güter an Bord des in einem ausländischen Hafen liegenden deutschen Schiffes im Inland im Sinne des § 4 I Nr. 1 FeindVermV.?

2. Ist die Klage eines Dritten auf Herausgabe von Gegenständen, auf deren Herausgabe der Angehörige eines Feindstaates einen Anspruch im Sinne des § 4 I Nr. 5 FeindVermV. hat, eine Verfügung über die Gegenstände?

3. Welche Wirkung hat ein Ausschlußurteil, durch das ein mit Blankoindossament versehenes Kommissament gemäß der Verordnung vom 4. Oktober 1939 für kraftlos erklärt wird, für und gegen den Antragsteller und andere Personen? Ist darauf von Einfluß, daß das Ausschlußurteil von einem Nichtantragsberechtigten erwirkt worden ist?

4. Ist die ausländische, als selbständige Rechtspersönlichkeit bestehende Tochtergesellschaft Bediensteterin der deutschen Muttergesellschaft für Kommissamente, die ihr von dieser zur Weiterleitung überandt worden sind?

5. Hat die Verordnung vom 4. Oktober 1939 mehr als eine nur verfahrensrechtliche Bedeutung?

6. Sind die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Voraussetzungen, unter denen es gegen die guten Sitten verstößt, sich eines unrichtigen Urteils zu bedienen, auch auf das Gebrauchmachen von einem Ausschlußurteil anzuwenden?

Verordnung über die Behandlung feindlichen Vermögens — FeindVermV. — vom 15. Januar 1940 (RGBl. I S. 191) § 4. Verordnung über das Verfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung von Kommissamenten vom 4. Oktober 1939 (RGBl. I S. 1991). BVerfGE. § 1018. HGB. §§ 365, 654 Abs. 2 (n. F.), § 659. BGB. §§ 826, 855.

I. Zivilsenat. Urte. v. 12. September 1941 i. S. M. Export GmbH. (Kl.) w. D. D. Gesellschaft (Bekl.). I 121/40.

- I. Landgericht Bremen.
- II. Oberlandesgericht Hamburg.

Im August 1939 lud die Firma G., E. & M. (abgekürzt: GEM.) in Bremen im Auftrage der Klägerin die im Klageantrag aufgeführten Stahlwaren in den Dampfer „Geierfels“ der beklagten Reederei ab. Die Güter waren nach Britisch-Indien bestimmt. Am 12. August 1939 stellte die Beklagte über die Ladung 7 Orderkonnossemente in jeweils drei Stücken aus. Die Firma GEM. verfrachtete sie mit Blankindossamenten und sandte sie am 14. und 15. August 1939 an die M. Trabing Comp. Ltd. in London (kurz: M.L.), eine Tochtergesellschaft der Klägerin. Der Dampfer „Geierfels“ hatte am 12. August 1939 Bremen verlassen. Infolge der Kriegserklärung Englands an Deutschland lief er Neapel als Nothafen an.

Am 27. März 1940 beantragte GEM. die Kraftloserklärung der vorgenannten Konnossemente, indem sie sich zur Glaubhaftmachung ihres Whandentommens auf die Verordnung über die Kraftloserklärung von Konnossementen vom 4. Oktober 1939 berief. Einige Zeit vorher, aber nach dem 12. Oktober 1939, hatte die englische Expeditionsfirma G. & K. durch ihren Vertreter mit noch anderen die streitigen Konnossemente in Neapel vorgezeigt und Auslieferung der Güter verlangt. Diese wurde ihr verweigert, weil sie den verlangten Einschluß auf die Nothafenkosten verweigerte. Die Güter befinden sich noch in Neapel. Das Amtsgericht Bremen hat durch Ausschlußurteil vom 29. März 1940 die Konnossemente für kraftlos erklärt. GEM. hat die Rechte aus diesem Urteil an die Klägerin abgetreten.

Die Klägerin hat Klage erhoben auf Herausgabe der Güter. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt, weil die Voraussetzungen für eine Kraftloserklärung nicht vorgelegen hätten, das Ausschlußurteil unrichtig sei und die Klägerin sittenwidrig handele, wenn sie dieses Urteil als Klagegrundlage benutze. Beide Vorberichter haben die Klage abgewiesen.

Die Revision der Klägerin führte zur Beurteilung der Beklagten.

## Gründe:

I. Das Berufungsgericht gründet seine Klageabweisende Entscheidung darauf, daß die Klage im Sinne von § 4 I Nr. 5, 9 Feind-Verm.Ord. eine verbotene Verfügung über eine Forderung gegen die beklagte Reederei als einen Schuldner darstelle, der seinen Wohnsitz im Inland habe, und daß das Gericht an der Herbeiführung eines derartigen gesetzlich unzulässigen Erfolges nicht mitwirken dürfe. Es begründet diese Auffassung näher dahin: Auch wenn die Klägerin, trotz der Versendung der Güter mit dem Dampfer der Beklagten und obwohl ihr Speditieur G.M. die in blanko indossierten Ordertonnossemente an die M. übersandt habe, noch Eigentümerin der Güter geblieben sei, liege in ihrem Herausgabebegehren eine unzulässige Verfügung im Sinne der Verordnung. M. sei nicht lediglich Besizdienerin der Klägerin, der als solcher eine Forderung aus der Tonnossementsübergabe nicht erwachsen sei. Sie selbst sei selbständige Rechtspersönlichkeit des englischen Rechts und stelle ein eigenes Wirtschaftsunternehmen und nicht bloß eine Niederlassung der Klägerin dar. Bei dieser Sachlage sei es mit der Verkehrsanschauung nicht zu vereinbaren, sie in sozialem Folgeberhältnis lediglich als der Klägerin tatsächlich untergeordnetes und deren Weisungen schlechthin unterworfenen Werkzeug zur Weiterversendung der in blanko indossierten Ordertonnossemente an die Tochtergesellschaft der Klägerin in Bombay zu betrachten. Der M. oder ihrer Order sei vielmehr ein Anspruch auf Verabfolgung der Güter gegenüber der Beklagten erwachsen. Der Anspruch sei durch die nachfolgende Kraftloserklärung der Tonnossemente unberührt geblieben, da diese nur den Besitz der abhanden gekommenen Tonnossemente ersetze, aber das zugrunde liegende Begebungsverhältnis unberührt lasse. Dieser Anspruch sei eine Forderung gegen einen Schuldner, der im Inlande seinen Wohnsitz habe. Über ihn würde durch Verabfolgung der Güter an die Klägerin verfügt werden. Denn der Anspruch würde dadurch, entgegen dem Zwecke des Verfügungsverbots, das feindliche Vermögen zu erhalten, unerfüllbar, und das in ihm einbegriffene feindliche Vermögen würde dadurch vernichtet oder zum mindesten beeinträchtigt.

Die Revision der Klägerin macht demgegenüber zunächst folgendes geltend:

Mit der Verkündung des Ausschlußurteils seien die Kommissamente mit Wirkung für und gegen alle kraftlos geworden und würden mit dieser Wirkung durch das Ausschlußurteil ersetzt. Es gebe deshalb im Verhältnis zwischen M. und der Beklagten keinen Besitz der Kommissamente und keinen Anspruch mehr. Die Klägerin allein sei nunmehr der Beklagten gegenüber durch das Urteil in gleicher Weise ausgewiesen, wie wenn sie im Besitze der Urkunden wäre.

Die Gegenseite vertritt demgegenüber den Standpunkt, die Klägerin habe durch das Ausschlußurteil nur die Rechte der Besitzerin erhalten, der aber die Kreederei entgegenhalten könne, daß M., auf welche durch die Übersendung der Kommissamente das Eigentum an den Gütern übergegangen sei, durch die Übersendung der Kommissamente den Herausgabeanspruch erlangt habe und dieser Rechte durch das Ausschlußurteil nicht verlustig gegangen sei, daß sie vielmehr von der Klägerin Herausgabe des Ausschlußurteils verlangen könne.

Die Anwendung der FeindVermV. auf den vorliegenden Fall ist zu beanstanden. Sie hat zunächst zur Voraussetzung, daß es sich um die Forderung eines Feindes (§ 3 V.D.) gegen einen inländischen Schuldner (§ 4 I Nr. 5 V.D.) handelt. Das Berufungsurteil stellt bei der zu bejahendem Ergebnis gelangenden Würdigung dessen, ob eine Feindforderung gegeben sei, auf die Rechtsstellung der M. oder einer durch deren Order in den Besitz der Kommissamente gelangten Inhaberin ab, wobei es unmittelbaren Besitz der M. (nicht Besitzdienerschaft) und — wie zwar nicht ausdrücklich gesagt ist, aber sünngemäß angenommen werden muß — auch der ihr etwa nachfolgenden Orderinhaber zugrunde legt. Das wird der nach dem Sachvortrag in Betracht kommenden Rechtslage nicht voll gerecht.

Zu der Erörterung des Urteils, der Revision und der Revisions-erwiderung darüber, ob nach dem zu berücksichtigenden Sachvortrage der Parteien die Forderung eines Feindes gegen einen im Inlande wohnhaften Schuldner vorliegt, ist zu bemerken:

Maßgebend für die Beurteilung der Rechtslage in Ansehung der FeindVermV. ist die Sachlage, wie sie zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren bestand. Sieht man bei deren Würdigung zunächst einmal von der etwaigen Einwirkung des Ausschlußurteils ab, so ergibt sich: Inhaberin des vollständigen Satzes der Kommissamente war nach dem vorgetragenen

Sachverhalt zu jener Zeit der italienische Agent der englischen Expeditionsfirma C. & K. Diese Firma ist danach diejenige, welche im Nothafen gemäß § 659 (§ 654 Abs. 2 n. F.) HGB. als berechtigt, die Auslieferung der Konnossementsgüter zu verlangen, in Frage kommt.

Hat diese Firma die Konnossemente, wie in der Klagebeantwortung als offere Möglichkeit hingestellt ist und das Berufungsurteil ebenfalls offen läßt, auf handelsübliche Art und Weise erworben, so ist nicht W. die gemäß § 659 (§ 654 Abs. 2 n. F.) HGB. Berechtigte. Für diesen nach dem Sachvortrag und den Feststellungen des Berufungsgerichts zu berücksichtigenden Fall war demnach in der Frage, ob es sich um eine einem Feinde gehörige Forderung gegen einen im Inlande wohnhaften Schuldner handelt, in erster Reihe auf die Rechtsstellung der Firma C. & K., nicht auf die der W. abzustellen, wie es das Berufungsurteil tut. Bedenken dagegen, bei dem unterstellten Sachverhalt eine solche Forderung anzunehmen, können, obwohl es sich um eine im Ausland einzuziehende Forderung handelt, angesichts der Fassung des § 4 I Nr. 5 FeindVermB. nicht erhoben werden. Es greifen aber die weiterhin noch zu behandelnden Folgerungen durch, die sich aus dem Ausschlußurteil ergeben.

Hat die Firma C. & K., wie die Klägerin behauptet, vom Berufungsurteil aber nicht in den Kreis seiner Betrachtung gezogen wird, die Konnossemente durch irgendeine Verfügung von hoher Hand erhalten, so ist förmlich diese Firma auch in solchem Falle durch Blankoindossament ausgewiesene Inhaberin des Konnossements. Ihr könnten die Einwendungen aus § 364 Abs. 2 HGB. entgegen gesetzt werden, die nach dem vorgetragenen Sachverhalt jedoch nicht in Frage kommen. Die Einwendungen aus § 793 Abs. 1 HGB., auf welche sich die Revisionserwidernng beruft, kommen nicht in Betracht, da diese Bestimmung sich lediglich auf Inhaberpapiere bezieht. Ein Orderronnossement wird aber durch Blankoindossament nicht Inhaberpapier, wenn es in seinen Funktionen auch eine gewisse Ähnlichkeit mit diesem annehmen mag.

Es kommen ferner Einwendungen des Schuldners gegen die sachliche Berechtigung der Firma C. & K. gemäß § 365 Abs. 1 HGB. in Betracht (Schlegelberger-Hefermehl HGB. Bem. 31 zu § 364, Bem. 15, 25 zu § 365). Zu beachten ist hierbei, daß an Stelle der in § 365 HGB. angeführten Art. 36, 74 B.D. gemäß Art. 3

Abf. 1 GG. z. WG. jetzt dessen entsprechende Vorschriften, nämlich Art. 16 Abf. 1, Art. 40 Abf. 3 und Art. 16 Abf. 2 WG., getreten sind (Quassowski-Albrecht Wechselgesetz zu Art. 3 GG., S. 488). Für den vorliegenden Fall hat die Vorschrift des Art. 16 Abf. 2 WG. mit den daraus gezogenen Folgerungen für das Verhältnis zwischen Konnossementsinhaber und Konnossementsschuldner Bedeutung: Ist das Konnossement einem früheren Inhaber abhanden gekommen und ist der Konnossementsinhaber zwar durch Inbottament förmlich ausgewiesen, aber dem Berechtigten zur Herausgabe des Konnossements verpflichtet, weil er es bösgläubig erworben hat, so kann ihm der Mangel seiner Berechtigung auch von dem Konnossementsverpflichteten entgegengehalten werden (Quassowski-Albrecht a. a. O. Bem. 26 zu Art. 16, Schlegelberger-Hefermehl a. a. O. Bem. 16 zu § 365). Ein Abhandenkommen des Konnossements kommt nach dem vorgetragenen Sachverhalt in Frage, wenn es durch Verfügung von hoher Hand irgendwie der M., mochte diese nun unmittelbare Besitzerin oder Besizbienerin gewesen sein, oder einem nach ihr Besitzer Gewordenen entwunden worden ist. Je nachdem, ob dem Konnossementsschuldner bei Nichtverfolgung seiner Rechte Arglist vorzuwerfen ist oder nicht, besteht für ihn in solchem Fall eine Leistungsverweigerungspflicht oder nur ein Leistungsverweigerungsrecht (Quassowski-Albrecht a. a. O. Bem. 8 zu Art. 40, Schlegelberger-Hefermehl Bem. 17 zu § 365). Deshalb erhebt sich die Frage, ob eine Forderung, der eine Leistungsverweigerungspflicht oder auch etwa nur ein Leistungsverweigerungsrecht gegenübersteht, noch als Feindforderung im Sinne des § 4 I Nr. 5 FeindVermVO. anzusehen ist. Ihre Beantwortung erübrigt sich jedoch aus folgenden Erwägungen.

Soweit nach dem Vorstehenden überhaupt eine Forderung von C. & K. als Konnossementsinhaberin gegen die Beklagte in Frage kommt, wird ihr durch das ergangene Ausschlußurteil, das C. & K. die förmliche Berechtigung aus dem Besitz der Konnossemente nimmt, die Grundlage entzogen. Die förmliche Berechtigung ist durch das Ausschlußurteil endgültig dem Erwirkenden zugefallen. Der Besitz der Konnossemente verschafft C. & K. keine Legimitation mehr (RGZ. Bd. 49 S. 134, 140; Schlegelberger-Hefermehl a. a. O. Bem. 30 zu § 365; Quassowski-Albrecht a. a. O. Bem. 4 zu Art. 90; Abelmann Kraftloserklärung von Urkunden S. 83; Jonas-

Böble RPD. I zu § 1018). Die Firma C. & K. kann daher, da ihr die für das Herausgabebegehren gegenüber dem Kneeder nach § 659 HGB. erforderliche Legitimation mangelt, Herausgabeansprüche gegen die Kneederei nicht stellen.

Noch nicht erörtert ist die nach dem Inhalt des Berufungsurteils offen gelassene Möglichkeit, daß C. & K. durch Weiterbegebung seitens M. Eigentum an den Komossementen oder doch ein besseres Recht an ihnen, als es der Klägerin zusteht, erworben hatten. Darauf wird weiterhin noch einzugehen sein.

Ein Herausgabeanspruch von M. als ausgewiesener Inhaberin der Komossemente kann nach dem Vorstehenden überhaupt nicht in Frage kommen. Es bedarf jedoch noch der Prüfung, ob M. (oder einem etwaigen Rechtsnachfolger) eine Forderung im Sinne des § 4 I Nr. 5 FeindVermB. auf der im Berufungsurteil offen gelassenen Grundlage erwachsen sein kann, daß M. das Eigentum an den Komossementen erworben hatte. Ein eigenes Recht von M. an den Komossementen würde überhaupt nicht möglich sein, wenn M. lediglich Besizdienerin gewesen wäre. Die Revision vertritt allerdings die Auffassung, daß M. nur diese Eigenschaft gehabt habe. Die abweichende Auffassung des Berufungsgerichts ist jedoch nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht verneint die Eigenschaft von M. als Besizdienerin im Verhältnis zur Klägerin, der M. Export GmbH. Nach dem vorgetragenen Sachverhalt muß es zunächst als zweifelhaft erscheinen, ob die Export GmbH. überhaupt als Besizherrin in Frage kommt. Zwar spricht auch der im Berufungsverfahren eingegangene Schriftsatz der Klägerin vom 5. Juli 1940 von der M. als Besizdienerin der GmbH. Der dortige Beweistritt bezieht sich jedoch darauf, daß die englischen Boardmitglieder von M. an die Weisungen der D. Konzernverwaltung gebunden gewesen seien. Im ersten Rechtszuge hat ferner die Klägerin ausgeführt, daß M. Besizdienerin der M.-Röhrenwerke (der Muttergesellschaft von M.) gewesen sei. Und die im Aufgebotsverfahren vorgelegte eidesstattliche Versicherung vom 10. März 1940 bezeichnet die Lieferungsaufträge als im Dienste der M.-Röhrenwerke bearbeitet, spricht auch davon, daß M. mit den Komossementen nach Anweisung dieser bzw. des Röhrenverbandes zu verfahren habe. Es kommt in diesem Zusammenhang (anders für die Antragsberechtigung) jedoch weniger darauf an, wessen Besizdienerin M. war, als darauf, ob sie über-

haupt Besizbienerin war. Die Verneinung solchen Verhältnisses wird aber nach dem vorgetragenen Sachverhalt auf jeden Fall von den Ermägungsgründen des Berufungsurteils getragen.

Entscheidend ist, ob ein Folgeverhältnis bestand, kraft dessen M. schlechthin mit dem Recht des unmittelbaren Eingreifens des D. Werks oder der Gmb&. deren Weisungen wegen der übersandten Kommissamente zu folgen hatte, welche die Sache nicht hätten „aus der Hand geben wollen“ (vgl. Pland OGH. Bem. 2 zu § 855, Staudinger OGH. II 3, 7a zu § 855, VI 2a zu § 868, Schlegelberger-Vogels OGH. Bem. 6 zu § 855). Dem Berufungsurteil ist nicht entgegenzutreten, wenn es nach der maßgebenden Verkehrsauffassung ein solches Verhältnis selbst zwischen den Organen einer unter eigener Rechtsflagung im Auslande lebenden Tochtergesellschaft und ihrem tatsächlichen Gewahrsm ausübenden Angestellten einerseits und einer die Kommissamente mit der Weisung zu bestimmter Weiterleitung übersendenden Muttergesellschaft andererseits auch für den Fall verneint hat, daß diese auf das Geschäftsgebaren jener maßgebenden Einfluß hat. In solchem Fall kann ohne Rechtsverstoß schuldrechtlich gebundene Geschäftsbesorgung angenommen werden (WamRspr. 1922 Nr. 70).

Nach dem unbestrittenen Vortrag über den Inhalt der die Überleitung der Kommissamente von G.M. an M. begleitenden Weisungen der Klägerin oder der M.-Röhrenwerke bzw. des Röhrenverbandes liegt es fern, daß M. das Eigentum an den ihr lediglich zur Weiterleitung übergebenen Kommissamenten und damit an den Gütern hätte erwerben sollen. Immerhin muß jedoch nach der tatsächlichen Stellungnahme des Berufungsgerichts die Rechtslage auch unter Annahme dieser Sachlage betrachtet werden; denn diese Stellungnahme entbehrt nicht jeden Anhalts, weil die Beklagte behauptet hatte, eine Kommission sei die Grundlage für die Geschäftsabwicklung zwischen M. und der M. UG. gewesen.

Unterstellt man somit, daß M. Eigentum an den Kommissamenten, die durch eine von deutschen Gerichten nicht anzuerkennende Verfügung von hoher Hand abhanden gekommen sind, und durch die Überleitung der Kommissamente auch an den Gütern erworben habe, so würde sie allerdings das bessere Recht gegenüber der Klägerin haben. Ihre Rechtslage ist in solchem Fall davon abhängig, ob man (mit Schlegelberger-Hesermehl a. a. O., Quassowski-Albrecht

a. a. D.) als Wirkung des Ausschlußurteils die Feststellung der Berechtigung des Erwirkers auch gegen Dritte ansieht und nicht lediglich annimmt, daß das Ausschlußurteil dem Erwirkenden keine weitere Stellung verschafft, als sie der letzte Inhaber gegenüber dem Verpflichteten hatte (so Jonas-Pohle a. a. D., Adelman a. a. D.; vgl. auch aus der RechtsprechungRG. in RZM. Bd. 15 S. 321, RGZ. Bd. 45 S. 297; Oberlandesgerichte Hamburg in HR. 1929 Nr. 2141, Kofstod in ROLG. Bd. 38 S. 12). In letzterem Falle käme für M. (oder deren Rechtsnachfolger) ein Recht auf Abtretung des Anspruchs aus dem Ausschlußurteil gegenüber der Klägerin in Frage. Insofern könnte ein Vermögensrecht im Sinne des § 4 I Nr. 5 FeindVermVO. vorliegen. Nimmt man die Wirkung gegen Dritte an, so kämen die dann dem Eigentümer erwachsenden Ansprüche gegen den Urteilserstreiter oder dessen Rechtsnachfolger auf Herausgabe der Bereicherung als Feindvermögen in Betracht. Der ersten Auffassung ist, jedenfalls für das Kommissament, bei welchem unabhängig von diesem ein auf ein bestimmtes Gut bezüglicher Eigentumsanspruch in Frage kommen kann, der Vorzug zu geben. Sie entspricht der Absicht des Gesetzgebers (Hahn Motive S. 487: „Die Wirkung des Verfahrens beschränkt sich darauf, daß die Urkunde für kraftlos erklärt und der Antragsteller dem Verpflichteten gegenüber berechtigt wird, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen... Im übrigen wird das Rechtsverhältnis zwischen dem Antragsteller und dem Dritten, welcher ein besseres Recht auf die Urkunde hat, nicht berührt. Es liegt kein Bedürfnis vor, in dieser Richtung eine weitergehende Wirkung eintreten zu lassen“). Sie hat auch zur Folge, daß keine unbillige Beschränkung des besser Berechtigten zugunsten eines nur förmlichen Rechts eintritt, und wird damit den bei Kommissamenten möglichen Sachlagen in billiger Weise gerecht.

Stand M. dagegen nur in dem Verhältnis des unmittelbaren Besitzers gegenüber der Klägerin oder dem D. Werk oder dem Röhrenverband als mittelbaren Besitzern, so kommt ein Anspruch auf Herausgabe gegenüber der Kommissamentsschulderin nicht mehr in Frage, nachdem die Herausgabe von der Klägerin offenbar im Einverständnis mit der M. UG. und dem Verbande gefordert wird und nicht ersichtlich ist, daß M. jetzt noch diesen gegenüber die Belassung des Besitzes beanspruchen könnte, nachdem ihr Auftrag durch den Sachablauf erledigt ist.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, welche Ansprüche nach dem Streitstoff überhaupt als Feindvermögen in Frage kommen können, über welches ohne Genehmigung nicht verfügt werden kann. In Betracht kommen gegenüber der Wirkung des Ausschlußurteils nur Ansprüche der M. oder eines Rechtsnachfolgers, die aus Eigentum oder sonstigem besseren Recht am Kommissament und den Gütern im Verhältnis zur Klägerin entspringen. In dem von der Klägerin erhobenen Auslieferungsanspruch, der sich auf die gleichen Güter bezieht, kann jedoch im Gegensatz zu der Auffassung des Berufungsgerichts keine Verfügung über die erörterten Ansprüche im Sinne der FeindVermV. erblickt werden.

Eine Klage auf Herausgabe eines Gegenstandes, wegen dessen auch ein anderer einen Herausgabeanspruch hat, kann nicht als Verfügung über diesen Drittanspruch angesehen werden. Zweck der FeindVermV. ist die Sicherstellung und Erhaltung des feindlichen Vermögens (Krieger in Pfundtner-Neubert II RW. 10 S. 6). Als Verfügung wird danach, wenn man den Begriff der Verfügung im Rahmen dieses Zieles der Verordnung weit auslegt, jedes Rechtsgeschäft zu behandeln sein, das auf eine dieses Ziel bereitelnde Änderung der Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner der feindlichen Forderung einschließlich der Besitzverhältnisse hinwirkt (vgl. Giese-Niemann Das Devisengesetz Bem. 3 zu § 14, Krieger a. a. D. Bem. 2 zu § 9a). Aber es muß ein Rechtsgeschäft sein, das insoweit unmittelbar (vgl. Giese-Niemann a. a. D. Bem. 2) eine Einwirkung auf die feindliche Forderung, auf die Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner hat, nicht aber ein solches eines Dritten, das sich lediglich auf den gleichen Gegenstand bezieht. Hinzu kommt, daß nicht schon eine Klage des Gläubigers gegen den feindlichen Schuldner als Verfügung im Sinne der Verordnung anzusehen ist, sondern erst die auf Grund der Verurteilung vorgenommene Vollstreckung in den Gegenstand der Forderung (Neumann-Giesecke a. a. D. Bem. 2, Krieger a. a. D. Bem. 4). Das muß um so mehr gelten, wenn es sich um die Klage eines Dritten handelt.

Somit vermag die im Berufungsurteil gegebene Begründung die Anwendung der FeindVermV. nicht zu rechtfertigen. Doch kommt noch ein weiterer Gesichtspunkt in Frage, auf Grund dessen die Klage in Rücksicht auf die FeindVermV. unzulässig sein könnte. Der

vornehmlich im Devisenrecht entwickelte Grundsatz, daß die Verurteilung zu einer verbotenen Leistung unzulässig sei (RGZ. Bd. 143 S. 312), muß auch für die FeindVermV.D. Anwendung finden. Eine Verurteilung auf Herausgabe der Güter wäre daher unzulässig, wenn in dieser Herausgabe eine unzulässige Verfügung über die Güter im Sinne der FeindVermV.D. liegen würde. Das ist jedoch zu verneinen. Nur die Verfügung über die im Inlande befindlichen beweglichen Sachen ist genehmigungsbedürftig im Sinne der Verordnung (§ 4 I Nr. 1). Die im Raum des Dampfers „Geiersfels“ im Hafen von Neapel befindlichen Güter (falls sie im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung überhaupt nicht längst gelöscht und an Land gelagert waren) befanden sich nicht im Inlande. Nach den im deutschen Recht anerkannten Rechtsgrundsätzen gelten deutsche Handelsschiffe, die sich in fremden Häfen befinden, nicht als zum Reichsgebiete gehörig (RGSt. Bd. 2 S. 17). Falls für die FeindVermV.D. Abweichendes hätte gelten sollen, wäre es zweifellos gerade so zum Ausdruck gebracht worden, wie dies im § 5 StGB. in der wenig später veröffentlichten Verordnung über den Geltungsbereich des Strafrechts vom 6. Mai 1940 geschehen ist, dessen Gedanke sich bereits seit langem in der Entwicklung befand (vgl. Metzgenberg JgesStrafWiss. Bd. 52 S. 802).

Die begehrte Verurteilung ist somit nicht unzulässig.

Eine Abweisung der Klage wegen der FeindVermV.D. kommt aus diesen Gründen nicht in Frage.

II. Es bedarf noch der Prüfung, ob die tatsächlichen Feststellungen, welche das Berufungsgericht in der abschließend von ihm nicht entschiedenen Frage getroffen hat, ob der Klage aus § 826 BGB. der Einwand sittenwidriger und daher unzulässiger Rechtsausübung entgegenstehe, ausreichen, um in diesem Punkte zu einer endgültigen — abweisenden oder zusprechenden — Entscheidung zu gelangen.

Wortweg ist der von der Beklagten im Revisionsverfahren geltend gemachte Gesichtspunkt zu prüfen, die Klägerin könne aus dem Ausschlußurteil Rechte deshalb nicht geltend machen, weil es erlassen sei, obwohl die Voraussetzungen dafür nicht vorgelegen hätten, und dies nach § 242 BGB. unzulässig sei. Die Anwendung der letzten Bestimmung hält sie für gegeben, weil die Klageansprüche in engstem Zusammenhange mit dem Frachtvertrage ständen. Das kann nicht

anerkannt werden. Der Frachtvertrag bildet nicht die Grundlage für das Ausschlußurteil. Dieses bezieht sich lediglich auf die durch Ausstellung, Begebung und Abhandenkommen eines Konnossements entstehenden Rechtsbeziehungen.

Danach ist also davon auszugehen, daß eine Beseitigung der Wirkungen des rechtskräftigen Ausschlußurteils nur über § 826 BGB. möglich wäre. Die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 155 S. 55, Bd. 156 S. 269, Bd. 163 S. 287, 292, Bd. 165 S. 26) fordert für die Anwendung des § 826 BGB., soweit es sich um das Gebrauchmachen von einem unrichtigen, aber nicht erschlienenen (das kommt vorliegendenfalls nicht in Frage) Urteil handelt, folgende Voraussetzungen:

1. Das Urteil muß im Ergebnis sachlich unrichtig sein. Unrichtigkeit des Verfahrens bei sachlich richtigem Ergebnis ist nicht geeignet, die Voraussetzungen des § 826 BGB. zu begründen (RGZ. Bd. 163 S. 292).

2. Derjenige, der sich auf die Rechtskraft eines solchen Urteils beruft und von ihm Gebrauch macht, muß die Unrichtigkeit kennen.

3. Es müssen besondere Umstände hinzutreten, welche die Ausnutzung eines unrichtigen und als unrichtig erkannten Urteils als sittenwidrig erscheinen lassen.

Zu der Frage, ob das Ausschlußurteil im Ergebnis unrichtig ist, ist zu bemerken:

Das Ausschlußurteil geht davon aus, daß die Verordnung vom 4. Oktober 1939 eine Verfahrensvorschrift darstelle, welche die allgemeinen Voraussetzungen für die Kraftloserklärung von Konnossementen unberührt lasse. Es sieht das Abhandenkommen der Konnossemente als glaubhaft gemacht an; weil sie nicht bis zum 12. Oktober 1939 vorgelegt seien. Die spätere Vorlegung in Neapel betrachtet es als unbeachtlich, da die Konnossemente nicht auf ordnungsmäßigem Weg in die Hand des Vorlegenden gekommen, sondern der Klägerin bei M. als ihrer Besitztönerin durch Beschlagnahme abhanden gekommen seien. Wollends entscheidend dafür, so führt es in weiterer Begründung aus, daß die Antragstellerin mit ihrem Antrag auf Erlaß des Ausschlußurteils Erfolg haben müsse, sei aber die Tatsache, daß der Vorzeiger der Konnossemente seine Ansprüche bei dem Amtsgericht Bremen nicht angemeldet habe, da nach dem 12. Oktober 1939 bei Mangel der Anmeldung und Vorlegung beim Gericht vor

Kraftloserklärung der Konnossementsinhaber gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung vom 4. Oktober 1939 Rechte aus der Urkunde nicht geltend machen könne.

Krieger (DZ. 1939 S. 1677, Mitt. d. Ind. u. Handelskammer Hamburg v. 6. April 1940) vertritt zur Auslegung der Verordnung folgenden Standpunkt: Die Verordnung habe lediglich verfahrensrechtliche Bedeutung, wie sich schon aus ihrer Bezeichnung als Verfahrensverordnung sowie daraus ergebe, daß die Rechtsgrundlage der Verordnung (§ 44 der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege vom 1. September 1939) lediglich verfahrensrechtliche Erleichterungen zugelassen habe und daß in § 4 der Verordnung die Vorschriften über das Aufgebotsverfahren als im übrigen unberührt bezeichnet seien. Sie sei nicht dazu bestimmt, dem Inhaber eines noch vorhandenen Konnossements, möge dieser auch aus dem der Versendung zugrunde liegenden Lieferungsverhältnisse zum Besitz des Konnossements nicht berechtigt sein, seine Rechte zu nehmen. Durch die Verordnung werde daher an der Grundvoraussetzung jeder Kraftloserklärung von Konnossementen, an der Voraussetzung, daß das Konnossement verloren gegangen oder abhanden gekommen sei, nichts geändert. Es werde lediglich bei Nichtanmeldung eines legitimierten Inhabers der Urkunde bis zum 12. Oktober 1939 widerlegbar unterstellt, daß die Urkunde im Sinne des § 1004 BPD. abhanden gekommen sei. Eine Kraftloserklärung könne daher da nicht ausgesprochen werden, wo bekannt sei, daß das Konnossement noch vorhanden sei. Weitergehende Bedeutung habe auch der Satz 2 des ersten Absatzes des § 1 der Verordnung (Nichtmeldung bei Gericht) nicht, der dem Kapitän lediglich die Befugnis gebe, nicht aber die Verpflichtung auferlege, den Konnossementsinhaber an das Aufgebotsgericht zu verweisen. Ein Abhandenkommen im Sinne des § 1004 BPD. werde bei feindlichem Zugriff allgemein angenommen werden können.

Dieser Auffassung ist mit dem Landgerichtlichen und dem Berufungsurteil aus den von Krieger angegebenen Gründen zu folgen.

Das Ausschlußurteil, das auch den Auffaß von Krieger in der Deutschen Justiz anführt, folgt Krieger — von der Stellungnahme zu der Bestimmung über die gerichtliche Meldung abgesehen — in der grundsätzlichen Auffassung der Verordnung. Insofern kommt eine Unrichtigkeit des Ausschlußurteils daher nicht in Frage. Es

nimmt dann in seinen weiteren Ausführungen an, daß M., weil sie mit den Komossementen entsprechend den Weisungen der M. Röhrenwerke AG. in D. zu verfahren gehabt habe, deren Besizdienerin gewesen sei. Es nimmt ferner an, daß die Komossemente bei der M. beschlagnahmt worden und damit als dem D. Werk abhanden gekommen anzusehen seien. Daraus schließt es die Antragsberechtigung von G.M., welche Firma die in blanko indossierten Komossemente zuletzt in Händen gehabt und daher als letzte Inhaberin im Sinne von § 1004 B.P.D. zu gelten habe. Insofern erscheint rechtlich bedenklich, daß das Ausschlußurteil die Besizdienerschaft von M. und die Antragsberechtigung von G.M. angenommen hat.

Antragsberechtigt ist bei Blankoindossamenten der letzte Inhaber vor dem Abhandenkommen. Das ist die Firma G.M., wie das Ausschlußurteil annimmt, selbst dann nicht, wenn M. Besizdienerin für das D. Werk und nicht unmittelbarer Besizer war. G.M. hat die Komossemente an M. gefandt und hat damit ihren unmittelbaren Besiz aufgegeben. Diesen unmittelbaren Besiz ertarb das D. Werk durch M. als Besizdiener. Letzter Besizer und antragsberechtigt ist daher in solchem Falle dieser Besizherr. Hatte aber, wie das Berufungsurteil ohne Rechtsirrtum annimmt, M. den unmittelbaren Besiz, so war M. selbst letzter Besizer vor dem Abhandenkommen und antragsberechtigt.

Eine Antragsberechtigung von G.M. war also in keinem Falle gegeben. Das Ausschlußurteil kann allerdings, wie gegenüber der Revisionserwiderung zu bemerken ist, aus Gründen der Rechtsicherheit nicht dadurch, daß es von einem Nichtantragsberechtigten erwirkt war, die ihm in § 1018 B.P.D. im Falle seiner Rechtskraft beigelegte Wirkung verlieren (vgl. auch R.G.Z. Bd. 45 S. 297). Etwaige Rechte des dadurch Geschädigten werden freilich nicht betroffen (Jonas-Pohle B.P.D. II zu § 957). Geschädigte sind jedoch, falls M. oder ein Rechtsnachfolger ein besseres Recht am Komossement hat als die Klägerin, diese besser Berechtigten, nicht aber die Beklagte, die mit der Berufung auf diese Rechte unzulässigerweise eine Einwendung aus dem Recht eines Dritten geltend machen würde.

Das Landgericht und, ihm folgend, das Berufungsgericht beanstandet die erörterte Begründung des Ausschlußurteils, soweit Besizdienerschaft und damit ein Abhandenkommen für die Klägerin

angenommen worden ist. Das Berufungsgericht beanstandet ferner in tatsächlicher Hinsicht die Annahme des Ausschlußurteils, daß Abhandenkommen durch Verfügung von hoher Hand vorliege, als nicht genügend glaubhaft gemacht.

An die vorstehend erörterte Begründung knüpft das Ausschlußurteil eine weitere Begründung für die erlassene Entscheidung an („Vollends entscheidend“), welche darauf hinausläuft, daß das Ausschlußurteil ergehen müsse, weil der Konnossementsinhaber seine Ansprüche bei Gericht nicht fristgemäß angemeldet habe (§ 1 Abs. 1 Satz 2 B.D.). Insofern weicht das Ausschlußurteil von der von Krieger vertretenen Rechtsauffassung ab, die in dem erwähnten Satz 2 lediglich die Befugnis des Kapitäns ausgedrückt sehen will, denjenigen, der sich nicht beim Amtsgericht gemeldet hat, an das Ausschlußgericht zu verweisen, der aber in keinem Falle daraus einen Rechtsverlust des Konnossementsinhabers gefolgert wissen will. Das Landgericht, dem das Berufungsgericht folgt, beanstandet insoweit mit Recht die Auffassung des Ausschlußurteils, das auf Grund der Nichtanmeldung bei Gericht Unwiderlegbarkeit der für den Verlust der Konnossemente sprechenden Vermutung angenommen habe.

Bestehen somit in den erörterten Punkten Bedenken gegen die Richtigkeit des Ausschlußurteils, so genügen diese doch noch nicht, um den § 826 BGB. anzuwenden. Mit Recht fordert der Berufungsrichter in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung für die Anwendung des § 826 BGB., daß die Klägerin von dem unrichtigen Ausschlußurteil in Kenntnis seiner Unrichtigkeit Gebrauch gemacht haben müsse. Andernfalls würde beim Gebrauchmachen von rechtskräftigen Urteilen eine aus § 826 BGB. nicht zu begründende Art von Gefährdungshaftung Platz greifen. Sie wäre mit dem Wesen der Rechtskraft, der aus guten Gründen der Rechtssicherheit auch von der nationalsozialistischen Weltanschauung aus in der Rechtsordnung eine Wirkung zukommt, unvereinbar.

Nicht zugestimmt werden kann der von der Beklagten vertretenen Auffassung, die Rechtskraft könne nicht die gleiche Beachtung, die sie in der Rechtsprechung zur Anwendung von § 826 BGB. auf das Gebrauchmachen von unrichtigen Urteilen des ordentlichen Verfahrens gefunden habe, beanspruchen, weil das zum Erlaß eines Ausschlußurteils führende Verfahren vom Gesetz mit geringeren Sicherheitsbestimmungen ausgestattet sei als das des ordent-

lichen Rechtsstreits und weil auch die Anfechtung nur ganz beschränkt (§ 957 BPD.) zulässig sei. Die Rechtsordnung ordnet die volle Rechtskraftwirkung auch auf Grund solchen Verfahrens an. Wirkungsabstufung in irgendeiner Richtung würde dem Gesetzeswillen widersprechen.

Das Berufungsurteil stellt zu der erforderlichen persönlichen Voraussetzung fest, daß der Erwirker des Ausschlußurteils dessen Richtigkeit mit zwar nicht durchschlagenden, aber beachtlichen Gründen verfochten habe und sich dafür auf Ausführungen im Schrifttum (Ehlers Hansa 1939 S. 1984) habe berufen können, die angesichts des unklaren Wortlauts der Verordnung gewichtig genug seien, um der Klägerin den guten Glauben an die Richtigkeit des Ausschlußurteils und an die Übereinstimmung der durch dieses Urteil geschaffenen mit der durch die Verordnung gewollten Rechtslage einzuräumen.

Die Klägerin hatte gegenüber den Bemängelungen des Ausschlußurteils durch das Landgericht in der Berufungsbegründung den Standpunkt verfochten: Daß die Konnossemente in der Hand von C. & K. aufgetaucht seien, widerlege nicht die aus der Nichtvorlegung bis zum 12. Oktober 1939 gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 B.D. sich ergebende Vermutung für ihr Abhandenkommen. Dieses Abhandenkommen durch Verfügung von hoher Hand sei aber nach den Gesamtumständen des Falles vom Ausschlußurteil mit Recht angenommen worden. Das Abhandenkommen sei für die Klägerin eingetreten, weil M.L. nach den näher dargelegten Umständen als ihre Besizbdienerin angesehen werden müsse. G.M. sei, weil im Auftrage der Klägerin handelnd, für diese antragsberechtigt gewesen. Die Klägerin wolle sich aber auch die von Ehlers (a. a. O. S. 1834 — soll wohl heißen S. 1848 —) vertretene Ansicht zu eigen machen, daß zur Vermeidung des Ausschlußurteils der Konnossementeninhaber seine Rechte bei Gericht anmelden müssen.

Danach ist zunächst als im Berufungsurteil festgestellt anzusehen, die Klägerin sei von der Richtigkeit der Annahme des Ausschlußurteils überzeugt gewesen, daß ein Abhandenkommen durch Verfügung von hoher Hand vorliege. Das gleiche gilt von der Eigenschaft von M.L. als Besizbdienerin. Eine Eigentumsübertragung an M.L., wie sie das Berufungsurteil offen läßt, kam bei Besizbdienerschaft nicht in Frage. Damit scheidet auch ein Zweifel der Klägerin daran

aus, ob der erfolgreiche Gebrauch des Ausschlußurteils nicht insofern der richtigen Rechtslage durch Belastung der Beklagten mit Auslieferungsansprüchen von zwei Seiten widerspreche, als die Klägerin letzten Endes nicht die an den Gütern Berechtigte sei. Die auch bei Annahme der Besizbienerschaft von M. gegen die Antragsberechtigung von G. M. obwaltenden Bedenken brauchten in der Klägerin keine Zweifel wegen ihrer eigenen Befugnis zum Gebrauchmachen von den Rechten aus dem Ausschlußurteil zu erwecken, da, wie ausgeführt, die mangelnde Antragsberechtigung des Erwirkenden dem Ausschlußurteil nichts von seiner Wirkung nehmen kann. Die Voraussetzungen des § 826 BGB. können in solchem Falle besonders dann nicht gegeben sein, wenn die Klägerin, wie nach den Feststellungen des Berufungsurteils anzunehmen ist, davon ausgehen durfte, daß sie durch den Gebrauch der Rechte aus dem Ausschlußurteil nur ihrem eigenen Recht an den Gütern oder denen einer Konzerngesellschaft, deren Zustimmung zu ihrem Vorgehen nach der Sachlage ohne weiteres anzunehmen ist, zum Durchbruch ver helfe.

Bei der ersten Begründung des Ausschlußurteils ergeben daher schon aus diesen Erwägungen die Feststellungen des Berufungsurteils die Voraussetzungen eines Einwandes aus § 826 BGB. nicht. Auch bei der zweiten Begründung besteht aus rechtlichen Gesichtspunkten keine Veranlassung, den Feststellungen des Berufungsurteils über das Vertrauen der Klägerin in die Richtigkeit der Ausführungen von Ehlers (a. a. O. S. 1848 und 1984) und der damit übereinstimmenden des Ausschlußurteils zur Wirkung der Versäumnis der gerichtlichen Anmeldung entgegenzutreten.