

II ZR 348/53

Verkündet

am 23. Juni 1955

Jodas, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Ludwig B [REDACTED], St [REDACTED]/
Krs. H [REDACTED], N [REDACTED] Str. [REDACTED],Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

gegen

den Spediteur Karl D [REDACTED], Hi [REDACTED]/Rhld.,
L [REDACTED] Str. [REDACTED],Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat
Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 1955 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Artl für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 17. Juni 1953 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat bei dem Beklagten, der in Hi [REDACTED]/Rhld. ein Speditionsgeschäft betreibt, 90 Ballen Stoffe eingelagert. Hierüber hat der Beklagte eine als Lieferschein bezeichnete Bestätigung mit dem Wortlaut: "Für Herrn B [REDACTED] (Kläger) auf Lager 90 Ballen Stoffe" gegeben. Diese Bestätigung trägt das Datum vom 6. April 1950, sie ist von dem Beklagten unterzeichnet. Anfang Juli 1950 beauftragte der Kläger den Beklagten, die eingelagerten Stoffballen mit seinem Lastkraftwagen nach Berlin zu befördern. Am 8. Juli 1950 teilte der Beklagte dem Kläger mit, daß 75 Ballen auf dem Transport abhanden gekommen seien.

Der Kläger hält den Beklagten für den Verlust der Ware, von der der Beklagte behauptet hat, daß sie gestohlen worden sei, für verantwortlich. Der Beklagte habe auch seine Schadensersatzpflicht anerkannt, indem er ihm am 18. August 1950 ein am 15. November 1950 fälliges Blankoakzept über 10.000 DM übergeben habe. Da der Beklagte jedoch keine Zahlung geleistet hat, hat der Kläger am 26. Juli 1951 Wechselklage mit dem Antrag erhoben, den Beklagten zur Zahlung von 10.000 DM nebst 6 % Zinsen seit Klagezustellung Zug um Zug gegen Aushändigung des Wechsels zu verurteilen. Der Kläger hat im ersten Rechtszuge erklärt, vom Wechselprozeß Abstand zu nehmen.

Der Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Er hat geltend gemacht, der Kläger sei nicht aktiv legitimiert. Eigentümer der verlorengegangenen Ware seien die Belgier V [REDACTED] und P [REDACTED], die unter der belgischen Firma T [REDACTED] illegale, insbesondere devisenrechtlich verbotene Geschäfte gemacht und den Kläger lediglich als Strohmännchen vorgeschoben hätten. Im übrigen treffe ihn am Verlust der Stoffe kein Verschul-

-3-

den. Auf Veranlassung des Klägers und von V. [REDACTED] habe er keine Verlustanzeige bei der Polizei und an die Versicherungsgesellschaft, bei der die Ware wegen Verlustes versichert gewesen sei, gemacht.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Ermäßigung der Zinsforderung auf 5 % nach dem Klagantrage verurteilt. Es hat ausgeführt, der Beklagte habe die Vermutung des § 1006 BGB nicht widerlegen können, so daß es nicht darauf ankomme, ob der Kläger Eigentümer und Geschädigter, oder nur Strohmann der wahren Eigentümer V. [REDACTED] und P. [REDACTED] gewesen sei. Es komme auch nicht auf die an den Beklagten nach Verlust der Ware gerichteten Schreiben der Firma T. [REDACTED] und ihrer Inhaber an, die sich in diesen Schreiben als die durch den Diebstahl Geschädigten bezeichnet hätten, da der Kläger die Waren bei der Beklagten eingelagert und den Transportauftrag erteilt habe. Im übrigen fänden diese Schreiben ihre Erklärung darin, daß die Firma T. [REDACTED], welche die Ware an den Kläger verkauft habe, ein wirtschaftliches Interesse daran gehabt habe, daß der Kläger seine Schadensersatzforderung gegen den Beklagten durchsetze. damit er so in Stand gesetzt werde, seinerseits seine Schuld aus dem Kaufvertrage an die T. [REDACTED] abzutragen. Der Beklagte könne nicht verlangen, daß der Kläger den rechtmäßigen Erwerb der Ware nachweise. Der Beklagte, der den Wert der Stoffe nicht in Abrede gestellt habe, habe keinen Beweis dafür angetreten, daß er den Verlust der Ware nicht verschuldet habe.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt. Er hat sein Vorbringen im ersten Rechtszug wiederholt und dahin ergänzt, daß ein Urteil nach Art I, 3. DVO zum Gesetz Nr 53 der Militärregierung zugunsten des Klägers nicht habe ergehen können, weil der Kläger die Klage ledig-



lich als Beauftragter der Belgier bzw der T [REDACTED] in Br [REDACTED] erhoben habe. Die Einlagerung der Stoffe sei von dem Kläger nicht im eigenen Namen, sondern im Auftrage der Firma T [REDACTED] vorgenommen worden. Er habe das von ihm ausgestellte Akzept nicht dem Kläger, sondern V [REDACTED] ausgehändigt. Der Anspruch des Klägers sei auch aus dem Grunde nicht gerechtfertigt, weil der Kaufvertrag nach Art. I in Verbindung mit Art. VII des MilRegG Nr 53 nichtig sei. Die Stoffe seien unverzollt aus Ta [REDACTED] über die Grenze in die Bundesrepublik eingeschmuggelt worden. Im übrigen sei ein Kaufvertrag zwischen T [REDACTED] und dem Kläger nicht geschlossen worden, wie sich aus den mehrfachen Schreiben der Firma T [REDACTED] bzw deren Inhaber an ihn ergebe.

Der Kläger hat diese Ausführungen bestritten. Er hat darauf hingewiesen, daß, wenn er nicht der Einlagerer gewesen wäre, der Beklagte dies in der von ihm ausgestellten Bestätigung vermerkt haben würde. Vorsorglich hat der Kläger beantragt, den Beklagten zu verurteilen, den Betrag von 10.000 DM nebst 6 % Zinsen zugunsten der Firma T [REDACTED] in Br [REDACTED] auf ein Sperrkonto bei der R [REDACTED] - W [REDACTED] - Bank in Dü [REDACTED] zu hinterlegen.

Das Berufungsgericht hat unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts die Klage abgewiesen. Hiergegen wendet sich die Revision, mit welcher der Kläger seinen Klagsanspruch weiter verfolgt. Der Beklagte hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision wendet sich zunächst dagegen, daß das Landgericht und Oberlandesgericht es unterlassen haben, den Anspruch des Klägers nach Wechselrecht zu prüfen. Wenn

auch der Kläger, der zunächst im Wechselprozeß geklagt habe, in das ordentliche Verfahren übergegangen sei, so bleibe es doch eine Wechselklage, d.h. eine auf einen Anspruch aus dem Wechsel gestützte Klage. Das ordentliche Verfahren unterscheide sich vom Wechselprozeß nur dadurch, daß die Vorschriften der ZPO über den Wechselprozeß keine Anwendung finden. Es bleibe jedoch auch im ordentlichen Verfahren das materielle Wechselrecht maßgebend. Es komme daher, entgegen der Annahme des Berufungsgerichts, für die Entscheidung nicht darauf an, ob der Kläger Vertragskontrahent des Beklagten gewesen sei, sondern nur darauf, ob er nach dem materiellen Wechselrecht legitimierter Inhaber des Wechsels gewesen sei.

Der Revision ist zuzugeben, daß diese Ansicht richtig ist (Staub-Stranz 13. Aufl zu Art 17 Anm 67). Hieraus folgt aber, daß der Wechsel, um im ordentlichen Prozeß geltend gemacht werden zu können, den Vorschriften des Wechselgesetzes entsprechen muß. Dies ist aber, wie die Revision übersehen hat, nicht der Fall. Der dem Gericht überreichte Originalwechsel ist ein gezogener Wechsel. Es fehlt der Name dessen an den oder an dessen Order gezahlt werden soll. Dies ist aber nach Art 1 Ziff 6 WG ein wesentliches Wechselerfordernis. An Stelle der Angabe des Wechselnehmers befindet sich auf der Wechselurkunde eine Lücke. Es wird allerdings die Meinung vertreten, daß die fehlende Bezeichnung des Remittenten unter Umständen im Wege der Auslegung des sonstigen Wechselinhalts ersetzt werden könne. Voraussetzung hierfür ist jedoch, daß die urkundlichen Erklärungen nach Wortlaut und Form nicht verschiedene Auslegungen gestatten (Baumbach-Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz 1951 zu Art 1 WG Anm 7). Der Umstand, daß bei einem Wechsel, bei dem der erste Indossant, wie bei der vorliegenden Wechsel-

urkunde, der Aussteller ist, könnte die Auslegung zulassen, daß es sich um einen Wechsel an eigene Order handelt, auch wenn die Bezeichnung des Wechselnehmers fehlt, denn ein Wechsel kann nach Art 3 Abs 1 WG an die eigene Order des Ausstellers lauten. Eine derartige Auslegung ist aber im vorliegenden Fall nicht möglich, da die übrigen auf der Wechselurkunde befindlichen Erklärungen nach Wortlaut und Form auch noch eine andere Auslegung zulassen. Bei der streitigen Urkunde zwingt das Giro des Ausstellers keineswegs zu der Annahme, daß der Wechsel an eigene Order gestellt werden sollte. Vielmehr weist der Klagwechsel ebenso wie in den Entscheidungen des Reichsgerichts vom 14. Oktober 1930 (RGZ 130, 82 [847]) und vom 13. Mai 1932 (RGZ 136, 207 [2097]) vor dem Giro des Wechselausstellers eine Lücke auf. Es ist deshalb, wie das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 13. Mai 1932 ausgeführt hat, die Möglichkeit zumindest nicht von der Hand zu weisen, daß der Wechsel nicht an die eigene Order des Ausstellers lauten sollte, und daß der Zwischenraum zwischen der Stempelmarke, im vorliegenden Fall zwischen dem Platz, an dem sich die Stempelmarke hätte befinden sollen, und dem Giro des Ausstellers bestimmt gewesen sei, das Giro des Remittenten aufzunehmen. Unter diesen Umständen, so führt das Reichsgericht weiter aus, sei eine Ergänzung des Remittentenvermerks aus dem ersten Indossament des Ausstellers nicht zulässig, sondern der Klagwechsel müsse wegen Fehlens eines wesentlichen Erfordernisses als rechtsunwirksam angesehen werden. Diesen Ausführungen schließt sich der Senat an.

Es war daher weiter zu prüfen, ob die als Wechsel ungültige Urkunde vom 18. August 1930 den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts nach § 140 BGB genügt und einen Anspruch gegen den Beklagten begründet. In Frage könnte ein

abstraktes Schuldanerkenntnis oder eine kaufmännische Anweisung kommen. Beides ist zu verneinen. Letzteres schon aus dem Grunde, weil bei einer solchen Anweisung wesentlich ist, daß darin der Empfänger der dem Bezogenen aufgegebenen Leistung bestimmt ist. Hieran fehlt es aber gerade bei der Wechselurkunde vom 18. August 1950 (vgl. RGZ 136, 207 [210]). Aber auch als Schuldanerkenntnis oder Schuldversprechen kann dieser gezogene Wechsel nicht anerkannt werden, da aus der Akzeptunterschrift des Beklagten ein Schuldversprechen nicht zu entnehmen ist. Wie das Reichsgericht mehrfach ausgesprochen hat, beruht die Verpflichtung des Akzeptanten zur Zahlung der Wechselsumme auf der Sonderbestimmung des Art 28 WG, die aber nur für rechtswirksame Wechsel Geltung habe. Für andere Fälle sei der einfachen Namensunterschrift keine verpflichtende Willenserklärung zu entnehmen (RGZ 136, 207 [210]; RG in JW 1930, 1376).

Ergibt sich somit, daß die Wechselurkunde vom 18. August 1950 keine wechselrechtlichen oder sonstige Verpflichtungen des Beklagten begründen konnte, so erübrigte es sich auf die Ausführungen der Revision insoweit einzugehen, als sie sich mit der wechselmäßigen Haftung des Beklagten befassen.

II. Der Kläger hat jedoch seine Ansprüche gegen den Beklagten auch auf das dem Wechsel zugrunde liegende Geschäft gestützt. Dies geht aus dem Vortrag beider Parteien, insbesondere aus den Ausführungen des Klägers, entgegen der Ansicht der Revision hervor. Eine solche Klagänderung ist, wie der Senat in seiner Entscheidung vom 17. März 1955 - II ZR 83/54 - für das Nachverfahren des § 600 Abs 1 ZPO ausgesprochen hat, im Rahmen der §§ 264, 269 ZPO zulässig. Sie muß um so mehr zulässig sein, wenn der Kläger vom Wechselverfahren Abstand nimmt und in das ordentliche Verfahren

übergeht, sofern der Beklagte, wie im vorliegenden Rechtsstreit, ihr nicht widersprochen und sich in der mündlichen Verhandlung auf sie eingelassen hat.

Der Kläger begründet seinen Anspruch aus dem mit dem Beklagten abgeschlossenen Transportvertrage. Er hält den Beklagten wegen des Verlustes des größten Teils der ihm zur Beförderung übergebenen Ware mindestens in Höhe von 10.000 DM für ersatzpflichtig.

Der Beklagte hatte es übernommen, die nach der Feststellung des Berufungsgerichts der T. gehörige Ware von Hi. nach Berlin mittels des ihm gehörigen Lkw's zu befördern. Die Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten an einem solchen Beförderungsvertrag, bei dem es sich um einen Transport mittels eines Lkw's handelt, richten sich nach dem Gesetz über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen (GFG) vom 26. Juni 1935 (RGBl I, 788) nebst der Durchführungsverordnung vom 27. März 1936 (RGBl I, 320) und der auf Grund des § 13 GFG erstellten Kraftverkehrsordnung (KVO) für den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen (vgl. Geßler-Hefermehl HGB 1953 zu § 425 Anm 34). Das GFG ist für den Geltungsbereich des ehemaligen Vereinigten Wirtschaftsgebietes durch das Übergangsgesetz zur Änderung des Gesetzes über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen (GFG) vom 2. September 1949 ersetzt worden (GVBl VerWiGeb 1949, 307). Nach § 1 Abs 3 dieses Übergangsgesetzes sind das Güterfernverkehrsgesetz und die Durchführungsverordnung zur Angleichung an die durch die Währungs- und den Wegfall des Reichskraftwagen-Betriebsverbandes (RKB) veränderten Verkehrsverhältnisse in der sich aus den Bestimmungen des Abänderungsgesetzes ergebenden Fassung anzuwenden. Dieses Übergangsgesetz galt im Jahre 1950, in dem Zeitpunkt also, in welchem der Kläger dem Beklagten den Beförderungsauftrag ge-

geben haben will. Nunmehr gelten für die Beförderung mit Kraftfahrzeugen ausschließlich die Bestimmungen des Güterkraftverkehrsgesetzes (GüKG) vom 17. Oktober 1952 (BGBI I, 697), durch welches die Rechtslage im Güterfernverkehr geändert und vereinheitlicht worden ist (Geßler-Hefermehl HGB zu § 425 HGB Anm 34 Abs 1 7). Durch das GFÄG ist die Weitergeltung der KVO für den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen, der bis zur Auflösung des RKB von den diesem Verband angehörenden Unternehmern ausgeführt wurde, nicht berührt worden (Hein KVO, Einleitung I und II). Dies geht aus §§ 9 und 10 GFÄG hervor, welche die Anwendung der Vorschriften der KVO vorschreiben, obwohl der RKB seit Kriegsende wegen seiner nationalsozialistischen Tendenz aufgelöst war (Hein KVO aaO).

Obwohl das Berufungsgericht in dem Tatbestand seines Urteils davon ausgeht, daß der Kläger bei dem Beklagten am 6. April 1950 90 Ballen Stoff eingelagert und ihn Anfang Juli 1950 beauftragt habe, die Stoffballen mit seinem, des Beklagten, Lkw nach Berlin zu befördern, hält es, im Gegensatz zu dem Urteil des Landgerichts, den Kläger zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruches nicht für legitimiert. Wenn auch der Beklagte den Lagerschein vom 6. April 1950 auf den Namen des Klägers ausgestellt habe, so mißt das Berufungsgericht dieser Tatsache keine entscheidende Bedeutung bei, vielmehr folgert es aus der Anwesenheit des V [REDACTED] bei der Einlagerung der Ware bei dem Beklagten sowie aus der Übergabe des Akzeptes, die nicht an den Kläger, sondern an V [REDACTED] erfolgte und schließlich aus dem zwischen den Gesellschaftern der T [REDACTED] und dem Beklagten nach Verlust der Ware gepflogenen Briefwechsel, daß in Wahrheit nicht der Kläger sondern die T [REDACTED] bzw deren Inhaber die Ware eingelagert und den Transportauftrag erteilt haben. Somit sei nicht der Kläger, so folgert das Berufungsgericht weiter Vertragspartner des Beklagten geworden. Es ständen ihm daher

keine vertraglichen Rechte gegenüber dem Beklagten zu.

Diese Darlegungen des Berufungsgerichts reichen jedoch nicht aus, um die von ihm getroffenen Feststellungen zu tragen. Sie laufen nämlich im wesentlichen darauf hinaus, aus dem Mangel jeglichen eigenen Interesses des Klägers an der eingelagerten Ware, dem Mangel des Eigentums an ihr, dem Fortbestand des Eigentums der T. an der Ware und aus der Tatsache, daß sich die T. wie die wirkliche Eigentümerin der Ware gegenüber dem Beklagten geriert habe, zu schließen, es könne kein Lager- und kein Beförderungsvertrag zwischen den Prozeßparteien zustande gekommen sein. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Verhalten der T. nach Verlust der Ware nicht auch verständlich erscheinen kann, wenn das Eigentum an der Ware auf den Kläger übergegangen wäre, denn selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, wäre das ohne Einfluß auf die Entscheidung der Frage, ob der Kläger einen Anspruch aus dem Lager- und Beförderungsvertrag gegenüber dem Beklagten hatte.

Das Berufungsurteil setzt sich nämlich nicht damit auseinander, daß der Abschluß eines gültigen Lager- und Beförderungsvertrages keineswegs ein eigenes Interesse des Einlagerers oder Auftraggebers an der eingelagerten oder zu befördernden Ware voraussetzt. Er braucht weder Eigentümer zu sein noch sonstwie irgendwelche Rechte an der Ware oder Ansprüche an sie zu haben. Dies steht seinem Willen, Lager- und Transportverträge abzuschließen, nicht entgegen. In welcher Beziehung er zu der Ware steht, ob er im Auftrage eines anderen oder auf Grund eines Treuhandverhältnisses oder auf Grund welcher Beziehungen auch immer gehandelt hat, ist für das gültige Zustandekommen dieser Verträge ohne Einfluß und berechtigt den Lagerhalter oder Frachtunternehmer grundsätzlich nicht, die sich aus den Verträgen für ihn ergebenden Pflichten nicht zu erfüllen und diese

mit Rücksicht auf die Rechtsbeziehungen zwischen dem Einlagerer oder Auftraggeber zu einem Dritten zu verweigern.

Das fehlende eigene Interesse des Klägers konnte daher nicht, wie es das Berufungsgericht angenommen hat, dazu führen, den Kläger nicht als Vertragspartner des Beklagten anzusehen. Es war daher auf Grund der im Tatbestand des Berufungsurteils getroffenen Feststellung, daß der Kläger am 6. April 1950 den Stoff bei dem Beklagten eingelagert hatte und er Anfang Juli 1950 den Transportauftrag gegeben hatte, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts davon auszugehen, daß mit der vollzogenen Einlagerung im April 1950 der Lagervertrag und mit Erteilung des Transportauftrages durch den Kläger im Juli 1950 zwischen den Parteien der Transportvertrag zum Abschluß gekommen ist (vgl. KRGR HGB zu § 416 Anm 5 a, zu § 425 HGB Anm 14; Hein KVO zu §§ 3, 15 KVO Anm 1). Der Kläger ist daher hinsichtlich des Beförderungsvertrages, auf welchen er allein seine Ansprüche stützt, als Absender der Ware anzusehen.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Beklagte am 8. Juli 1950 dem Kläger mitgeteilt habe, daß 75 Ballen Stoff auf dem Transport der Ware abhanden gekommen seien. Die Tatsache des Verlustes des größten Teils der Ware ist zwischen den Parteien unstreitig. Nach § 29 KVO besteht eine Ersatzpflicht des Transportunternehmers, nämlich des Beklagten, der den Transport ausgeführt hat, für Schäden, die durch gänzlichen oder teilweisen Verlust des Gutes in der Zeit von der Annahme zur Beförderung bis zur Auslieferung entstehen. Wenn auch der Beklagte vorgetragen hat, daß der Verlust der Stoffballen auf Umständen beruhe, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht hätten abgewendet werden können, so ist dies, abgesehen davon, daß der Beklagte keinerlei Beweis hierfür angetreten hat, unerheblich, da im

Gegensatz zu § 429 HGB es sich in § 29 KVO um eine Gefährdungshaftung handelt, die ohne Rücksicht auf Verschulden auch für Zufall besteht und nur in Fortfall kommt, wenn der entstandene Schaden auf einen der in § 34 KVO zu a - n aufgeführten Umstände zurückzuführen ist (Hein KVO zu § 29 Anm 1 letzter Abs). Der Beklagte hat nichts dafür dargetan, daß dies der Fall gewesen sei. Waren somit die 75 Ballen Stoff nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten als verloren zu betrachten, so besteht grundsätzlich die Haftung des Beklagten aus dem Beförderungsvertrage gegenüber dem Kläger als Absender des Gutes. Wenn auch die Ausstellung eines Frachtbriefes öffentlichrechtlich zwingend vorgeschrieben war, aus dem Vortrag der Parteien sich jedoch nicht ergibt, ob dies geschehen ist, so bedarf es hierüber keiner weiteren Klärung, da zivilrechtlich der Beförderungsvertrag im Güterfernverkehr auch dann nach den Vorschriften der KVO zu beurteilen ist, wenn ein Frachtbrief nicht oder nicht mehr vorhanden ist (Hein § 15 KVO Anm 1). Was die Höhe des geltend gemachten Schadensersatzanspruches von 10.000 DM anbetrifft, so ist der Wert des verlorenen Gutes unstreitig höher als 10.000 DM. Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch übersteigt auch nicht die in § 35 Abs 4 KVO festgesetzte Höchstgrenze von 80 DM je kg des in Verlust geratenen Rohgewichtes des Gutes. Der Kläger hat widerspruchlos vorgetragen, daß jeder Ballen 35 kg gewogen habe, so daß bei Zugrundelegung der Höchstgrenze von 80 DM je kg ein Ballen einen Wert von 2.800 DM gehabt haben würde. Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch von 10.000 DM für den Verlust von 75 Ballen liegt daher weit unter der in § 35 Abs 4 KVO festgesetzten Höchstgrenze, bis zu welcher Ersatz zu leisten ist.

War somit von der grundsätzlichen Haftung des Beklagten wegen des teilweisen Verlustes des Gutes auszugehen, so mußte weiter geprüft werden, welchen Einfluß die von dem Beru-

funksgericht festgestellte Tatsache, daß die Ware in das Bundesgebiet unter Umgehung der Zollvorschriften von der T[REDACTED] in Gemeinschaft mit dem Kläger eingeschmuggelt worden ist, auf den Beförderungsvertrag gehabt hat.

Die Belgier Ve[REDACTED] und Po[REDACTED] haben ihrer Verpflichtung, die Stoffe bei der Einfuhr der Zollbehörde zur Verzollung zuzuführen, zuwider gehandelt. Sie haben sich dadurch einer Zollhinterziehung nach § 396 RAO schuldig gemacht. Der Kläger, der die Tatsache der illegalen Einfuhr nach der Auffassung des Berufsgerichts gekannt hat, hat das Zollvergehen von V[REDACTED] und P[REDACTED] bereits durch die Einlagerung zumindest begünstigt (§ 398 RAO) und den Tatbestand der Zollhehlerei (§ 403 RAO) dadurch verwirklicht, daß er sich des Beklagten als unwissenden Werkzeuges bediente, um die geschmuggelte Ware durch Abtransport aus dem nicht all zu weit von der deutsch-belgischen Zollgrenze entfernten, am Rhein belegenen Orte Hi[REDACTED] nach dem Inneren Deutschlands an sich zu bringen, damit sie in Berlin verwertet werden sollte.

Die vorgenannten Strafbestimmungen dienen dazu, durch das in ihnen enthaltene Verbot der Verwirklichung ihres Tatbestandes zu verhindern, daß dem Staate Zoll entzogen wird. Es handelt sich mithin um Verbotsgesetze, die ein zur Verwirklichung der verbotenen Tatbestände abgeschlossenes Rechtsgeschäft nach § 134 BGB nichtig machen und daher jeder rechtlichen Wirkung berauben würden, wenn alle an ihm beteiligten Personen sich eines Verstoßes gegen sie schuldig gemacht hätten. Da im vorliegenden Falle aber nicht festgestellt ist, daß auch der Beklagte bewußt an der Verwirklichung eines Zolldeliktos mitgewirkt hat, können weder der Lager- noch der Beförderungsvertrag als nichtig angesehen werden (RGRK BGB Anm 2 aE z § 134 - S 264 oben -). Aus dem gleichen Grunde entfällt auch die Anwendung des § 138 Abs 1 BGB.

Obwohl der Beklagte bei der Einlagerung und bei Abschluß des Beförderungsvertrages nicht gewußt hat, daß es sich um unverzolltes Gut handelte, das ihm zur Beförderung von dem Kläger übergeben wurde, ist diese Tatsache nicht ohne Einfluß auf die Rechtsbeziehungen der Parteien aus dem Beförderungsvertrage. Nach § 12 Ziff 7 KVO dürfen die Güter von dem Transportübernehmer dem Empfänger nur ausgeliefert werden, wenn nachgewiesen wird, daß der Zoll- oder Steuerbetrag bezahlt oder gestundet ist. Wer als Empfänger der Ware anzusehen ist, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Aus dem vorgetragenen Sachverhalt erhellt jedoch, daß Empfänger der Ware in Berlin der Kläger oder die Gesellschafter der Firma T. waren, die die Ware verwerten wollten. Der Beklagte hätte daher, nachdem er, wie er selbst vorgetragen hat, nach Verlust des größten Teils des ihm zur Beförderung übergebenen Gutes von V. bei einer Besprechung in Hamburg am 8. Juni 1950 erfahren hatte, daß die Stoffe illegal über die Grenze gekommen seien, das Gut, sofern es noch vorhanden war, nur ausliefern dürfen, wenn ihm nachgewiesen wurde, daß der Zollbetrag bezahlt oder gestundet sei. Das gleiche muß aber sinngemäß für die Auszahlung der Summe gelten, die der Beklagte als Ersatz für den auf dem Transport in Verlust geratenen Teil der Ware verlangt. Der hierfür geltend gemachte Schadensbetrag stellt sich als teilweiser Ersatz für den Teil der Ware dar, deren Auslieferung dem Beklagten unmöglich geworden ist. Die grundsätzlich anzuerkennende Schadensersatzpflicht des Beklagten war daher bei der gegebenen Sachlage insoweit einzuschränken, daß eine Verurteilung des Beklagten nur Zug um Zug gegen den von dem Kläger zu erbringenden Nachweis der Bezahlung oder Stundung der Zollgebühren möglich gewesen wäre.

Es bedurfte aber auch im vorliegenden Rechtsstreit weiter der Prüfung, ob der zwischen den Parteien abgeschlossene Beförderungsvertrag der devisenrechtlichen Genehmigung be-

durfte und gegebenenfalls wegen des Fehlens einer solchen Genehmigung nach Art VII MilRegG Nr 53 unwirksam war und somit keine Schadensersatzansprüche aus dem Vertrage dem Kläger erwachsen.

Bei der Prüfung dieser Frage ist von der Beweismwürdigung des Berufungsgerichts auszugehen, daß die Stoffe, die im Eigentum der T. standen, an den Kläger von dieser Firma nicht verkauft worden sind. Die Firma T. und ihre Inhaber sind Ausländer. Nach Art. I, 1 c MilRegG Nr 53 sind vorbehaltlich einer von der Militärregierung oder von ihr bestimmten Stelle erteilten Ermächtigung alle Geschäfte verboten, die zum Gegenstand haben oder sich beziehen auf im Gebiet befindliche Vermögenswerte, die mittelbar oder unmittelbar im Eigentum oder unter der Kontrolle von Personen außerhalb des Gebietes stehen. Was unter Geschäfte im Sinne des Art I zu verstehen ist, bestimmt Art X b des MilRegG Nr 53, nach welchem "Geschäfte unter anderem bedeuten die Verbringung von Vermögenswerten". Der erste Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat sich in seinem Urteil vom 27. Oktober 1953 mit der Bedeutung des Begriffs der Verbringung auseinandergesetzt. Wenn er diese Frage an Hand der alten Fassung des Gesetzes Nr 53 geprüft hat, in welchem die Begriffsbestimmung des Ausdrucks "Geschäfte" in Art VII b enthalten ist, so entspricht diese Begriffsbestimmung wörtlich dem Art X b neuer Fassung des MilRegG 53, das in dieser Fassung seit dem 19. September 1949 in Kraft ist und somit auf den vorliegenden Fall zur Anwendung kommt (vgl. Langen, Komm. zum Devisenrecht 2. Aufl. Einl. S. 15). In diesem Urteil hat der 1. Strafsenat ausgeführt, daß "der Begriff der Verbringung" für sich allein genommen, mehrere Auslegungen zulasse. Aus dem Zusammenhang, in dem er im Art VII b MilRegG 53 gebraucht werde, ergebe sich aber unmißverständlich, daß er die Verlagerung des Gutes von einem Ort an den anderen zum Inhalt habe. In dieser Bestimmung sei nicht nur eine Verbringung

über die Grenze gemeint, sondern sie habe eine umfassendere Bedeutung, die nur darin gefunden werden könne, daß schon die Verlagerung innerhalb der Bundesrepublik grundsätzlich verboten und an die Genehmigung der zuständigen Stelle gebunden sein solle. Das Urteil, auf dessen Begründung Bezug genommen wird (Deutsche Devisenrundschau 1954 S 111), kommt zu dem Ergebnis, die Verlagerung von Waren, die im Eigentum einer Person außerhalb des Gebietes stehen, innerhalb des Bundesgebietes sei ein Geschäft im Sinne des Art VII b MilRegG 53 (aF) und daher genehmigungspflichtig.

Es bedurfte keiner endgültigen Stellungnahme zu dem vorbezeichneten Urteil des Bundesgerichtshofs, da auch, wenn man seinen Ausführungen folgt, dies im vorliegenden Rechtsstreit nicht zur Nichtigkeit des Beförderungsvertrages aus Art VII MilRegG 53 führen kann. Der Beklagte hat weder bei Einlagerung der Stoffe noch bei Abschluß des Beförderungsvertrages gewußt, daß es sich um den Transport von Ware handelte, die im Eigentum von Personen stand, die ihren Wohnsitz außerhalb des Gebietes im Sinne des Art X g MilRegG 53 hatten, und die Ware vom Ausland in das Bundesgebiet verbracht war. Auch dem Kläger ist aus subjektiven Gründen zuzubilligen, daß er sich in einem entschuldbaren Rechtsirrtum befand, wenn er annahm, daß es einer Devisengenehmigung nicht mehr für den Weitertransport von Ware bedurfte, welche die Grenze überschritten hatte und mehrere Monate in Hi [REDACTED] lagerte. Mit Recht hebt der I. Strafsenat in dem vorbezeichneten Urteil hervor, daß das Gesetz 53 von der in der deutschen Gesetzgebung üblichen Fassung abweiche und zu beträchtlichen Auslegungsschwierigkeiten führe. Auch für den Rechtskundigen würden sich manche Bedenken und Unklarheiten aus dem Gesetze ergeben. Bei einer solchen Sachlage würde es nicht dem dem Devisengesetz innewohnenden Rechtsgedanken, den es mit Art VII verfolgt, entsprechen, aus solchen in entschuldbarem Rechts-

irrtum begangenen devisenrechtlichen Verstößen, selbst wenn man im gegebenen Falle eine devisenrechtliche Genehmigung für erforderlich hält, die Nichtigkeit des Transportvertrags zu folgern. In der aus Art VII MilRegG 53 folgenden Nichtigkeit von Verträgen sah der Gesetzgeber eines der Mittel, für die Einhaltung seiner Verbote zu sorgen (Langen zu Art VII MilRegG 53 Anm C VII, 3). Art VII ist somit eine Sanktionsmaßnahme. Eine solche Sanktion ist aber im vorliegenden Fall nicht am Platze. So weist auch Langen darauf hin, daß man die Vorschrift des Art VII vorsichtiger anwenden müsse, als die allgemeine Norm des § 134 BGB. Die Verkehrssicherheit verlange, daß die Annahme der Nichtigkeit aus Art VII auf das allernotwendigste Mindestmaß beschränkt werde (Langen aaO). Der Senat erachtet daher die Voraussetzungen des Art VII MilRegG 53 im vorliegenden Fall für nicht gegeben und hält den zwischen den Parteien abgeschlossenen Beförderungsvertrag für rechtswirksam, so daß es bei der grundsätzlichen Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatz unter der Einschränkung aus Art 12 Ziff 7 KVO verbleibt.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben. Trotzdem war das Revisionsgericht nicht in der Lage, in der Sache eine endgültige Entscheidung zu treffen.

Der Beklagte hat unter Beweisantritt in seinem Schriftsatz vom 3. April 1952, auf den das Berufungsurteil in seinem Tatbestand Bezug nimmt, vorgetragen, daß er, nachdem er den Diebstahl beim Tanken an einer in unmittelbarer Nähe von Hannover gelegenen Tankstelle bemerkt habe, nach Hannover zurückgefahren sei und von dort aus unverzüglich den Kläger, der sich, wie ihm bekannt war, in Opladen aufhielt, telefonisch angerufen habe, um ihn von dem erfolgten Diebstahl in Kenntnis zu setzen. Bei diesem Gespräch habe er dem Kläger seine Absicht mitgeteilt, die Polizei sofort zu verständigen. Hierauf habe ihm der Kläger geantwortet, er solle zunächst gar nichts unternehmen, sondern lediglich Verhulst, der sich

in Berlin aufhalte, anrufen. Dies habe er getan. Auch Verhulst. äußerte sich bei diesem Telefongespräch dahin, daß nichts unternommen werden solle, er würde sofort nach Hannover kommen. Diese Disposition habe V. jedoch wieder umgestoßen und ihn für den nächsten Tag nach Hamburg bestellt. Bei der in Hamburg stattgefundenen Besprechung mit V., die in Gegenwart des Klägers erfolgt sei, sei ihm wiederum bedeutet worden, daß überhaupt nichts unternommen werden solle. Der Kläger hat diese Ausführungen gleichfalls unter Beweisantritt bestritten. Das Berufungsgericht hatte, da es aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten zur Klagabweisung gekommen ist, keinen Anlaß, dieser Behauptung des Beklagten nachzugehen. Da das Revisionsgericht jedoch den Gründen, aus denen das Berufungsgericht die Klage abgewiesen hat, nicht zu folgen vermag und den Beklagten grundsätzlich für schadensersatzpflichtig hält, so ist die Behauptung des Beklagten, daß der Kläger und V. ihn von der Anmeldung des Schadens bei der Versicherungsgesellschaft, bei welcher er für etwaigen Verlust der Ware versichert gewesen sein will, erheblich. Die nunmehrige Geltendmachung des Schadensersatzanspruches seitens des Klägers dürfte, sofern die Behauptung des Beklagten, daß der Kläger mit V. ihn von der Anmeldung seiner Schadensersatzansprüche bei der Versicherungsgesellschaft unmittelbar nach dem Eintreten des Verlustes des größten Teils der Ware abgehalten hätten, als unzulässiger Rechtsmißbrauch im Sinne des § 242 BGB anzusehen sein, da die jetzige Geltendmachung des Schadens seitens des Klägers mit dessen früherem Verhalten unmittelbar nach Eintritt des Schadensfalles nicht zu vereinbaren wäre (vgl Soergel BGB 1952 zu § 242 C I, 4 S 591).

Der Rechtsstreit bedarf insoweit noch in tatsächlicher Hinsicht der Klärung. Die Sache war daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuver-

weisen. Das Berufungsgericht wird die von den Parteien ange-
tretenen Beweise bezüglich der Unterlassung der Schadensmel-
dung bei der Versicherung, bei welcher die Ware versichert ge-
wesen sein soll, erheben und hierbei auch das Schreiben des
Mitinhabers der T■■■■, P■■■■, vom 14. Juli 1950, in welchem
dieser an den Beklagten schreibt: "Da die Ware versichert
war, muß der Schaden ersetzt werden", würdigen müssen.

Kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die
Behauptung des Beklagten nicht als erwiesen anzusehen ist,
so dürfte ein Urteil gegen den Beklagten nur mit der Maß-
gabe ergehen, daß die Leistung oder Zwangsvollstreckung aus
dem Urteil erst vorgenommen werden darf, wenn der Nachweis
der Bezahlung oder Stundung der Zollgebühren erbracht und
die zur Zahlung oder zur Zwangsvollstreckung erforderliche
Devisengenehmigung erteilt ist. Diese Devisengenehmigung er-
scheint nach der allg. Genehmigung Nr 70/54 der Bank Deutsche
Länder vom 22. Juni 1954 (BANZ vom 24. Juni 1954 Nr 118, BB
1954, 543) erforderlich, weil es sich nach den Feststellungen
des Berufungsgerichts um Vermögenswerte handelt, die der
Kontrolle einer ausländischen Gesellschaft nach Art I, 1 c
MilRegG 53 unterliegen und des weiteren Vermögenswerte als
im Eigentum oder unter der Kontrolle einer ausländischen
Gesellschaft gelten, wenn sie ihrem Beauftragten geschuldet
werden (Art XI Abs 2 MilRegG 53). Wenn auch der Kläger im
eigenen Namen den Transportvertrag mit dem Beklagten ge-
schlossen hat, so handelte es sich doch um eine Ware, die
im Eigentum der ausländischen Firma T■■■■ stand. Aus diesen
Gründe und mit Rücksicht auf diese wirtschaftlichen Verhält-
nisse, die für das Devisenrecht von Bedeutung sind, dürfte
somit eine Devisengenehmigung im vorbezeichneten Rahmen er-
forderlich sein.

Da der Ausgang des Rechtsstreits ungewiß ist, so war die Entscheidung über die Kosten der Revision dem Berufungsgericht zu überlassen.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Artl