

# TE OGH 1998/7/9 2Ob2364/96b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.07.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Angst als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Niederreiter, Dr.Schinko, Dr.Tittel und Dr.Gerstenecker als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Husejin O\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Robert Galler, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Izet H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Christian Zangerle, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen S 143.000,-- sA, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 20.Juni 1996, GZ 2 R 100/96i-29, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 25.Jänner 1996, GZ 9 Cg 277/94g-24 aufgehoben wurde, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Kläger begehrt vom Beklagten Zahlung von S 143.000,-- sA. Die Streitteile seien langjährige Bekannte und stammten aus Bihac. Der Beklagte habe beabsichtigt, in Bihac ein Lokal anzumieten, um einen Gastbetrieb zu führen. Der Vermieter des Lokals habe eine Vorauszahlung bzw. Ablöse von DM 20.000,-- verlangt. Da der Beklagte über diesen Betrag nicht verfügt habe, habe er ihn (den Kläger) ersucht, ihm das Geld vorzustrecken und versprochen, es im Februar 1991 zurückzuzahlen. Er (Kläger) habe dem Vermieter am 9.Dezember 1990 DM 5.000,- und am 16.Dezember 1990 weitere DM 7.000,-- jeweils im Beisein des Beklagten und in dessen Auftrag übergeben. Weitere S 59.000,-- seien dem Beklagten ebenfalls am 16.Dezember übergeben worden. Im Gastlokal sollten Glückspielautomaten aufgestellt werden. Der Erlös aus dem Betrieb dieser Automaten sollte zwischen den Streitteilen geteilt werden, weshalb vereinbart worden sei, daß bis Februar 1991 Zinsen nicht verrechnet würden.

Der Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Er habe mit dem Kläger vereinbart, einen Gastbetrieb in Bihac zu eröffnen. Dafür habe ihnen ein zwischenzeitig verstorbener österreichischer Geschäftsmann DM 20.000,-- zur Verfügung gestellt. Die Streitteile seien Staatsbürger des ehemaligen Jugoslawien. Für den Fall einer Darlehensaufnahme sei das Rechtsverhältnis nach jugoslawischem Recht zu beurteilen, weil zu dieser Rechtsordnung die stärkste Beziehung bestehe. Die Forderung sei in Österreich nach Art VIII Abschnitt 2 lit b des Übereinkommens über den Internationalen Währungsfonds, dem sowohl Jugoslawien als auch Österreich beigetreten seien, nicht klagbar, weil nach Art 10 Abs 1 des (jugoslawischen) Gesetzes über das Geldsystem sowie Art 77 Abs 1 des

(jugoslawischen) Gesetzes über den Devisenhandel und Kreditbeziehungen sowie Art 16 des (jugoslawischen) Gesetzes über den Devisenhandel der Zahlungsverkehr in Devisen zwischen jugoslawischen Staatsbürgern untereinander sowie zwischen Einheimischen und Ausländern verboten gewesen sei. Der Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Er habe mit dem Kläger vereinbart, einen Gastbetrieb in Bihac zu eröffnen. Dafür habe ihnen ein zwischenzeitig verstorbener österreichischer Geschäftsmann DM 20.000,-- zur Verfügung gestellt. Die Streitteile seien Staatsbürger des ehemaligen Jugoslawien. Für den Fall einer Darlehensaufnahme sei das Rechtsverhältnis nach jugoslawischem Recht zu beurteilen, weil zu dieser Rechtsordnung die stärkste Beziehung bestehe. Die Forderung sei in Österreich nach Art römisch VIII Abschnitt 2 Litera b, des Übereinkommens über den Internationalen Währungsfonds, dem sowohl Jugoslawien als auch Österreich beigetreten seien, nicht klagbar, weil nach Artikel 10, Absatz eins, des (jugoslawischen) Gesetzes über das Geldsystem sowie Artikel 77, Absatz eins, des (jugoslawischen) Gesetzes über den Devisenhandel und Kreditbeziehungen sowie Artikel 16, des (jugoslawischen) Gesetzes über den Devisenhandel der Zahlungsverkehr in Devisen zwischen jugoslawischen Staatsbürgern untereinander sowie zwischen Einheimischen und Ausländern verboten gewesen sei.

Der Kläger führte dazu aus, das zitierte Abkommen sei vom Nachfolgestaat Bosnien, dessen Staatsangehörige beide Streitteile seien, nicht unterzeichnet worden und sei daher nicht anwendbar. Zwischen den Streitteilen sei nach § 11 in Verbindung mit § 35 IPRG zumindest schlüssig österreichisches Recht vereinbart worden. Dessen Anwendbarkeit ergebe sich auch aus § 35 IPRG, weil er seit mehr als zehn Jahren seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich gehabt habe und nunmehr österreichischer Staatsbürger geworden sei. Die Geschäfte des täglichen Lebens seien in Bihac ausschließlich oder zum Großteil in DM abgewickelt worden, weshalb im Sinne des zitierten Übereinkommens die DM als Währung für den Raum Bihac anzusehen sei und DM Forderungen klagbar seien. Die eingeklagte Forderung werde auch auf den Titel der Bereicherung gestützt. Der Kläger führte dazu aus, das zitierte Abkommen sei vom Nachfolgestaat Bosnien, dessen Staatsangehörige beide Streitteile seien, nicht unterzeichnet worden und sei daher nicht anwendbar. Zwischen den Streitteilen sei nach Paragraph 11, in Verbindung mit Paragraph 35, IPRG zumindest schlüssig österreichisches Recht vereinbart worden. Dessen Anwendbarkeit ergebe sich auch aus Paragraph 35, IPRG, weil er seit mehr als zehn Jahren seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich gehabt habe und nunmehr österreichischer Staatsbürger geworden sei. Die Geschäfte des täglichen Lebens seien in Bihac ausschließlich oder zum Großteil in DM abgewickelt worden, weshalb im Sinne des zitierten Übereinkommens die DM als Währung für den Raum Bihac anzusehen sei und DM Forderungen klagbar seien. Die eingeklagte Forderung werde auch auf den Titel der Bereicherung gestützt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es ging von nachstehenden Feststellungen aus:

Die Streitteile stammen aus Bihac (Bosnien) und sind seit langem miteinander bekannt. Der Beklagte lebte im Jahre 1990 noch in Bihac, der Kläger schon seit mehreren Jahren in Österreich, fuhr ab häufig auf Besuch nach Bihac. Der Beklagte war damals ohne Beschäftigung und erwog, in Österreich eine Arbeit zu suchen. Der Kläger riet ihm davon ab und schlug vor, ein "Lokal" in Bihac zu eröffnen und dazu eine Geschäftsräumlichkeit anzumieten. Er (der Kläger) werde in diesem Lokal auch Glücksspiel- und Unterhaltungsautomaten aufstellen. Der Kläger informierte den Beklagten darüber, daß der Vermieter eine Mietzinsvorauszahlung von DM 20.000,-- verlange. Der Beklagte war damit einverstanden, das "Lokal" zu mieten, und suchte auch um die erforderliche Konzession an. Im November 1990 übergab der Kläger (in Bihac) an den Vermieter im Beisein des Beklagten als Mietzinsvorauszahlung zunächst DM 5.000,--, etwa eine Woche später weitere DM 7.000,--. Das restliche für die Mietzinsvorauszahlung von DM 20.000,-- erforderliche Geld erhielt der Beklagte (in Bihac) am selben Tag in Form von S 59.000,--.

Das Erstgericht führte noch aus, nicht feststellen zu können, daß sowohl die DM 12.000,-- als auch die S 59.000,-- vom Beklagten im Frühjahr 1991 zurückbezahlt werden sollten.

Zur rechtlichen Beurteilung der Sache führte das Erstgericht aus, daß im Jahre 1990 beide Streitteile jugoslawische Staatsbürger gewesen seien. Der Beklagte habe seinen ständigen Aufenthalt in Bihac gehabt; die Abmachungen hätten ein dort von ihm zu eröffnendes Gastlokal betroffen. Eine ausdrückliche Rechtswahl sei nicht getroffen worden. Da der Kläger selbst darauf hingewiesen habe, daß nach dem Kulturkreis der Streitteile eine Beurkundung der Geldübergabe durch zwei Zeugen üblich sei, habe er dargelegt, daß auch er das jugoslawische Recht als maßgeblich ansehe. Zu diesem bestehe überdies die stärkste Beziehung, weil zum Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses beide Streitteile

jugoslawische Staatsbürger gewesen und die Verhandlungen über das zu mietende Gastlokal in Jugoslawien geführt worden seien, weil das Geld dafür verwendet worden sei, dem Beklagten in Jugoslawien eine Existenz zu verschaffen, und weil schließlich die Geldübergabe auch dort stattgefunden habe.

Art 10 Abs 1 des Gesetzes über das Geldsystem, Art 77 Abs 1 des Gesetzes über Devisenhandel und Kreditbeziehungen mit dem Ausland und Art 16 des Gesetzes über den Devisenhandel ("Amtsblatt den SFRJ" Nr 68/85) hätten den Zahlungsverkehr in Devisen sowohl zwischen Einheimischen als auch zwischen Einheimischen und Ausländern auf dem Territorium des ehemaligen Jugoslawien verboten. Die Forderung aus einem solchen Geschäft sei nach jugoslawischem Recht nicht einklagbar. Nach Art VIII Abschnitt 2 lit b des Übereinkommens über den internationalen Währungsfonds (IWF-Übereinkommen) könne aus Devisenkontrakten, welche die Währung eines Mitgliedsstaates berühren und den von diesem Mitglied festgesetzten Devisenkontrollbestimmungen zuwiderlaufen, in den Mitgliedsländern nicht geklagt werden. Sowohl Österreich als auch Jugoslawien seien diesem Abkommen beigetreten. Hinsichtlich der Verpflichtung Österreichs zur Beachtung dieses ex-jugoslawischen Devisenverbotes gegenüber dem nunmehrigen Bosnien sei davon auszugehen, daß Bosnien wie auch die restlichen aus Jugoslawien hervorgegangenen Staaten als Parteien des Internationalen Währungsfonds dem vormaligen Jugoslawien nachgefolgt seien. Der Exekutivrat des Internationalen Währungsfonds habe am 14. Dezember 1992 unter der Annahme, Jugoslawien sei als Staat untergegangen, eine provisorische Verteilung der von Ex-Jugoslawien erhaltenen Quote vorgenommen, wobei Bosnien Herzegowina 13,2 % dieser Quote zugesprochen erhalten habe. Eine Quotenzuteilung entspreche nach neuester völkerrechtlicher Handhabung einem Anerkenntnis der Nachfolge eines neuen Staats als Vertragspartei in die Rechte und Pflichten des Internationalen Währungsfonds. Österreich sei daher auch dem nunmehrigen Bosnien gegenüber zur Beachtung von Devisenverböten verpflichtet. Die Devisenbeschränkungen hätten in Bosnien nach wie vor Gültigkeit. Artikel 10, Absatz eins, des Gesetzes über das Geldsystem, Artikel 77, Absatz eins, des Gesetzes über Devisenhandel und Kreditbeziehungen mit dem Ausland und Artikel 16, des Gesetzes über den Devisenhandel ("Amtsblatt den SFRJ" Nr 68/85) hätten den Zahlungsverkehr in Devisen sowohl zwischen Einheimischen als auch zwischen Einheimischen und Ausländern auf dem Territorium des ehemaligen Jugoslawien verboten. Die Forderung aus einem solchen Geschäft sei nach jugoslawischem Recht nicht einklagbar. Nach Art römisch VIII Abschnitt 2 Litera b, des Übereinkommens über den internationalen Währungsfonds (IWF-Übereinkommen) könne aus Devisenkontrakten, welche die Währung eines Mitgliedsstaates berühren und den von diesem Mitglied festgesetzten Devisenkontrollbestimmungen zuwiderlaufen, in den Mitgliedsländern nicht geklagt werden. Sowohl Österreich als auch Jugoslawien seien diesem Abkommen beigetreten. Hinsichtlich der Verpflichtung Österreichs zur Beachtung dieses ex-jugoslawischen Devisenverbotes gegenüber dem nunmehrigen Bosnien sei davon auszugehen, daß Bosnien wie auch die restlichen aus Jugoslawien hervorgegangenen Staaten als Parteien des Internationalen Währungsfonds dem vormaligen Jugoslawien nachgefolgt seien. Der Exekutivrat des Internationalen Währungsfonds habe am 14. Dezember 1992 unter der Annahme, Jugoslawien sei als Staat untergegangen, eine provisorische Verteilung der von Ex-Jugoslawien erhaltenen Quote vorgenommen, wobei Bosnien Herzegowina 13,2 % dieser Quote zugesprochen erhalten habe. Eine Quotenzuteilung entspreche nach neuester völkerrechtlicher Handhabung einem Anerkenntnis der Nachfolge eines neuen Staats als Vertragspartei in die Rechte und Pflichten des Internationalen Währungsfonds. Österreich sei daher auch dem nunmehrigen Bosnien gegenüber zur Beachtung von Devisenverböten verpflichtet. Die Devisenbeschränkungen hätten in Bosnien nach wie vor Gültigkeit.

Das Berufungsgericht hob infolge Berufung des Klägers das Urteil des Erstgerichtes zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung auf.

Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und teilte auch dessen Rechtsmeinung, daß auf den vorliegenden Sachverhalt nach dem Grundsatz der "stärksten Beziehung" ausländisches (jugoslawisches bzw bosnisches) Recht anzuwenden sei. Eine ausdrückliche oder schlüssige Vereinbarung der Anwendung österreichischen Rechts könne nicht angenommen werden. Dies gelte auch, soweit der Kläger sein Begehren hilfsweise auf den Titel der Bereicherung gestützt habe, weil nach § 46 IPRG Rückabwicklungsansprüche akzessorisch dem Sachrecht, daß das der Leistung zugrunde liegende Rechtsverhältnis beherrscht, unterliege. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und teilte auch dessen Rechtsmeinung, daß auf den vorliegenden Sachverhalt nach dem Grundsatz der "stärksten Beziehung" ausländisches (jugoslawisches bzw bosnisches) Recht anzuwenden sei. Eine ausdrückliche oder schlüssige Vereinbarung der Anwendung österreichischen Rechts könne nicht angenommen werden. Dies gelte auch, soweit der

Kläger sein Begehren hilfsweise auf den Titel der Bereicherung gestützt habe, weil nach Paragraph 46, IPRG Rückabwicklungsansprüche akzessorisch dem Sachrecht, daß das der Leistung zugrunde liegende Rechtsverhältnis beherrscht, unterliege.

Das Berufungsgericht pflichtete auch der Rechtsmeinung des Erstgerichtes bei, daß Bosnien- Herzegowina in Teilnachfolge nach der vormaligen Republik Jugoslawien als Vertragspartei des IWF - Übereinkommens anzusehen sei. Nach Art VIII Abschnitt 2 lit b dieses Übereinkommens seien die Mitgliedstaaten bei auf Devisen lautenden Verträgen zur wechselseitigen Beachtung ihrer Devisenverbote verpflichtet. Devisenverträge, welche die Währung eines Mitgliedstaates berühren und die Devisenbestimmungen dieses Staates verletzen, seien in allen Mitgliedstaaten unklagbar. Die Geldübergabe in Auslandswährung in Bihac habe gegen die Devisenbestimmungen der ehemaligen Republik Jugoslawien verstoßen und sei daher nach diesem Recht nicht einklagbar, weshalb eine derartige Forderung auch in Österreich nicht klagbar sei. Das Berufungsgericht pflichtete auch der Rechtsmeinung des Erstgerichtes bei, daß Bosnien- Herzegowina in Teilnachfolge nach der vormaligen Republik Jugoslawien als Vertragspartei des IWF - Übereinkommens anzusehen sei. Nach Art römisch VIII Abschnitt 2 Litera b, dieses Übereinkommens seien die Mitgliedstaaten bei auf Devisen lautenden Verträgen zur wechselseitigen Beachtung ihrer Devisenverbote verpflichtet. Devisenverträge, welche die Währung eines Mitgliedstaates berühren und die Devisenbestimmungen dieses Staates verletzen, seien in allen Mitgliedstaaten unklagbar. Die Geldübergabe in Auslandswährung in Bihac habe gegen die Devisenbestimmungen der ehemaligen Republik Jugoslawien verstoßen und sei daher nach diesem Recht nicht einklagbar, weshalb eine derartige Forderung auch in Österreich nicht klagbar sei.

Das Berufungsgericht erachtete jedoch weitere Erhebungen dazu für erforderlich, ob diese Normen nach dem Zerfall der Republik Jugoslawien in Bosnien Herzegowina noch Geltung hätten oder ob an ihre Stelle andere Normen getreten und ab welchem Zeitpunkt diese Rechtsvorschriften -allenfalls rückwirkend- wirksam seien. Es könne auch nicht beurteilt werden, ob von den vom Erstgericht herangezogenen Normen der Republik Jugoslawien oder von allenfalls an ihre Stelle getretenen neuen Rechtsnormen auch Bereicherungsansprüche umfaßt seien.

Das Berufungsgericht sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob ein nach Art VIII Abschnitt 2 lit b IWF - Übereinkommen wahrzunehmendes ausländisches Devisenverbot auch die Klagbarkeit von bereicherungsrechtlichen Ansprüchen ausschließt. Das Berufungsgericht sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob ein nach Art römisch VIII Abschnitt 2 Litera b, IWF - Übereinkommen wahrzunehmendes ausländisches Devisenverbot auch die Klagbarkeit von bereicherungsrechtlichen Ansprüchen ausschließt.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Rekurs des Beklagten wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens sowie wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und auszusprechen, daß der Berufung des Beklagten (gemeint: Klägers) keine Folge gegeben wird.

Der Kläger beantragt in seiner Rekursbeantwortung, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Das Berufungsverfahren ist mängelfrei geblieben, was nicht näher zu begründen ist (§ 510 Abs 3 ZPO). Das Berufungsverfahren ist mängelfrei geblieben, was nicht näher zu begründen ist (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Der Rekurswerber macht in der Sache geltend, der dem Klagebegehren zugrundeliegende Vertrag sei nach der vor Ausbruch des "Balkankrieges" geltenden Rechtslage zu beurteilen und jedenfalls nichtig.

Da es sich um einen Sachverhalt mit Auslandsberührung handelt (vgl dazu Schwimann in Rummel2§ 1 IPRG Rz 1), ist zunächst auf die Frage des anzuwendenden Rechts einzugehen. Dabei ist den Vorinstanzen darin beizupflichten, daß nach den Verfahrensergebnissen eine Wahl österreichischen Rechts im Sinn des § 35 IPRG nicht angenommen werden kann. Das Vorliegen einer Rechtswahl ist von Amts wegen zu prüfen, sofern entsprechende Anhaltspunkte dafür vorliegen (Schwimann in Rummel2 § 35 IPRG Rz 3 mwN). Eine ausdrückliche Rechtswahl konnte nicht festgestellt werden; schlüssige Rechtswahl liegt aber nur dann vor, wenn nach den Umständen kein vernünftiger Grund übrig bleibt, am Rechtswahlwillen der Parteien zu zweifeln (SZ 42/103, Schwimann in Rummel2 § 35 IPRG Rz 5). Die Verfahrensergebnisse lassen aber auch die Annahme einer schlüssigen Wahl österreichischen Rechts nicht zu. Nach

den Feststellungen wurde das Geld im November oder Dezember 1990 in Bihac (Bosnien) übergeben. Zum damaligen Zeitpunkt waren die Streitparteien jugoslawische Staatsbürger. Der Beklagte wohnte in Jugoslawien und beabsichtigte, sich dort eine Existenz zu schaffen. Damit kann aber nicht angenommen werden, daß beide Parteien in einer jeden Zweifel ausschließende Weise beabsichtigten, österreichisches Recht zu wählen. Da es sich um einen Sachverhalt mit Auslandsberührung handelt, vergleiche dazu Schwimann in Rummel 2 Paragraph eins, IPRG Rz 1), ist zunächst auf die Frage des anzuwendenden Rechts einzugehen. Dabei ist den Vorinstanzen darin beizupflichten, daß nach den Verfahrensergebnissen eine Wahl österreichischen Rechts im Sinn des Paragraph 35, IPRG nicht angenommen werden kann. Das Vorliegen einer Rechtswahl ist von Amts wegen zu prüfen, sofern entsprechende Anhaltspunkte dafür vorliegen (Schwimann in Rummel 2 Paragraph 35, IPRG Rz 3 mwN). Eine ausdrückliche Rechtswahl konnte nicht festgestellt werden; schlüssige Rechtswahl liegt aber nur dann vor, wenn nach den Umständen kein vernünftiger Grund übrig bleibt, am Rechtswahlwillen der Parteien zu zweifeln (SZ 42/103, Schwimann in Rummel 2 Paragraph 35, IPRG Rz 5). Die Verfahrensergebnisse lassen aber auch die Annahme einer schlüssigen Wahl österreichischen Rechts nicht zu. Nach den Feststellungen wurde das Geld im November oder Dezember 1990 in Bihac (Bosnien) übergeben. Zum damaligen Zeitpunkt waren die Streitparteien jugoslawische Staatsbürger. Der Beklagte wohnte in Jugoslawien und beabsichtigte, sich dort eine Existenz zu schaffen. Damit kann aber nicht angenommen werden, daß beide Parteien in einer jeden Zweifel ausschließende Weise beabsichtigten, österreichisches Recht zu wählen.

Bei der Prüfung der Frage, welches Recht mangels einer Rechtswahl anzuwenden ist, muß in erster Linie § 1 Abs 1 IPRG beachtet werden, zumal sich das Vorbringen der Parteien ebenso wie der bisher vom Erstgericht festgestellte Sachverhalt nicht eindeutig einem der in den §§ 36 ff IPRG geregelten Schuldverhältnisse unterstellen läßt. Der für die Entscheidung maßgebende Sachverhalt ist daher nach der Rechtsordnung zu beurteilen, zu der die stärkste Beziehung besteht. Dabei ist hier in Betracht zu ziehen, daß die Streitparteien zur Zeit des Abschlusses des strittigen Rechtsgeschäftes Staatsangehörige der damals bestehenden Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien (SFRJ) waren, daß das Geld auf dem Gebiet dieses Staates übergeben wurde, daß das übergebene Geld zur Finanzierung der Miete eines im Gebiet dieses Staates gelegenen Bestandobjektes dienen sollte und daß derjenige, der die eingeklagte Leistung erbringen soll, damals seinen Wohnsitz im Gebiet dieses Staates hatte. All dies bedeutet, daß bei dem für die Entscheidung maßgebenden Sachverhalt die stärkste Beziehung zu der zur Zeit der Verwirklichung geltenden Rechtsordnung der SFRJ besteht und der Sachverhalt daher nach dieser Rechtsordnung zu beurteilen ist. Dies gilt auch dann, wenn man im Sinn der Erläuterung zur Regierungsvorlage des IPRG (784 BlgNR 14.GP 10) und der Ansicht Schwimanns (in Rummel 2 § 1 IPRG Rz 3) die "beteiligten Interessen" berücksichtigt, weil sich daraus kein anderer Gesichtspunkt als bei "mechanischer Summierung" (vgl Schwimann aaO) der Beziehungen ergibt. Bei der Prüfung der Frage, welches Recht mangels einer Rechtswahl anzuwenden ist, muß in erster Linie Paragraph eins, Absatz eins, IPRG beachtet werden, zumal sich das Vorbringen der Parteien ebenso wie der bisher vom Erstgericht festgestellte Sachverhalt nicht eindeutig einem der in den Paragraphen 36, ff IPRG geregelten Schuldverhältnisse unterstellen läßt. Der für die Entscheidung maßgebende Sachverhalt ist daher nach der Rechtsordnung zu beurteilen, zu der die stärkste Beziehung besteht. Dabei ist hier in Betracht zu ziehen, daß die Streitparteien zur Zeit des Abschlusses des strittigen Rechtsgeschäftes Staatsangehörige der damals bestehenden Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien (SFRJ) waren, daß das Geld auf dem Gebiet dieses Staates übergeben wurde, daß das übergebene Geld zur Finanzierung der Miete eines im Gebiet dieses Staates gelegenen Bestandobjektes dienen sollte und daß derjenige, der die eingeklagte Leistung erbringen soll, damals seinen Wohnsitz im Gebiet dieses Staates hatte. All dies bedeutet, daß bei dem für die Entscheidung maßgebenden Sachverhalt die stärkste Beziehung zu der zur Zeit der Verwirklichung geltenden Rechtsordnung der SFRJ besteht und der Sachverhalt daher nach dieser Rechtsordnung zu beurteilen ist. Dies gilt auch dann, wenn man im Sinn der Erläuterung zur Regierungsvorlage des IPRG (784 BlgNR 14.GP 10) und der Ansicht Schwimanns (in Rummel 2 Paragraph eins, IPRG Rz 3) die "beteiligten Interessen" berücksichtigt, weil sich daraus kein anderer Gesichtspunkt als bei "mechanischer Summierung" (vergleiche Schwimann aaO) der Beziehungen ergibt.

Das dargestellte Ergebnis entspricht im übrigen der vorliegenden Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. So wurde in der Entscheidung IPRax 1991, 194 ein als Darlehen gewertetes Rechtsgeschäft nach den Kriterien des § 1 Abs 1 IPRG beurteilt, wobei der Oberste Gerichtshof damals bei einem mit dem hier gegebenen vergleichbaren Sachverhalt die Ansicht des Berufungsgerichtes billigte, daß das Recht des Darlehensschuldners maßgebend sei. Ferner wurde in der Entscheidung RdW 1996, 582 gesagt, daß ein zur Vorfinanzierung einer bestimmten gewerblichen Produktion gegebenes Darlehen unabhängig davon, ob es verzinst oder unverzinst ist, nach dem Recht am Sitz des Schuldners zu beurteilen sei. Zu demselben Ergebnis kommt man im übrigen, wenn man die zwischen den Streitparteien getroffenen

Vereinbarungen unter dem Gesichtspunkt sieht, daß damit eine juristische Person oder eine sonstige Personen- oder Vermögensverbindung, die Träger von Rechten und Pflichten sein kann, begründet werden sollte. Ob dies geschah, wäre gemäß § 12 iVm § 10 IPRG nach dem "tatsächlichen Sitz (der) Hauptverwaltung" zu beurteilen, der aber nach den vorliegenden Verfahrensergebnissen ebenfalls als auf dem Gebiet der SFRJ liegend anzunehmen wäre. Das dargestellte Ergebnis entspricht im übrigen der vorliegenden Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. So wurde in der Entscheidung IPRax 1991, 194 ein als Darlehen gewertetes Rechtsgeschäft nach den Kriterien des Paragraph eins, Absatz eins, IPRG beurteilt, wobei der Oberste Gerichtshof damals bei einem mit dem hier gegebenen vergleichbaren Sachverhalt die Ansicht des Berufungsgerichtes billigte, daß das Recht des Darlehensschuldners maßgebend sei. Ferner wurde in der Entscheidung RdW 1996, 582 gesagt, daß ein zur Vorfinanzierung einer bestimmten gewerblichen Produktion gegebenes Darlehen unabhängig davon, ob es verzinst oder unverzinst ist, nach dem Recht am Sitz des Schuldners zu beurteilen sei. Zu demselben Ergebnis kommt man im übrigen, wenn man die zwischen den Streitparteien getroffenen Vereinbarungen unter dem Gesichtspunkt sieht, daß damit eine juristische Person oder eine sonstige Personen- oder Vermögensverbindung, die Träger von Rechten und Pflichten sein kann, begründet werden sollte. Ob dies geschah, wäre gemäß Paragraph 12, in Verbindung mit Paragraph 10, IPRG nach dem "tatsächlichen Sitz (der) Hauptverwaltung" zu beurteilen, der aber nach den vorliegenden Verfahrensergebnissen ebenfalls als auf dem Gebiet der SFRJ liegend anzunehmen wäre.

Ist aber für den hier zu beurteilenden Sachverhalt das Recht der SFRJ maßgebend, so wird im fortgesetzten Verfahren zu klären sein, ob der eingeklagte Anspruch in der zur Zeit der Verwirklichung des Sachverhalts geltenden Rechtsordnung dieses Staates eine Grundlage fand. Diese könnte darin liegen, daß die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung gegen devisenrechtliche Vorschriften verstieß und dieser Verstoß die Ungültigkeit der Vereinbarung "in privatrechtlicher Hinsicht" (vgl § 1 Abs 1 IPRG) zur Folge hatte, daß der Kläger aber die von ihm auf Grund der Vereinbarung erbrachten Leistungen nach dem Recht der SFRJ (oder allenfalls nach dem Recht der Republik Bosnien und Herzegowina, wenn dieses auf vorher verwirklichte Sachverhalte anzuwenden wäre) nunmehr zurückfordern kann, oder daß dies nach den angeführten Rechtsordnungen auch bei Gültigkeit der Vereinbarung zutrifft. Ist aber für den hier zu beurteilenden Sachverhalt das Recht der SFRJ maßgebend, so wird im fortgesetzten Verfahren zu klären sein, ob der eingeklagte Anspruch in der zur Zeit der Verwirklichung des Sachverhalts geltenden Rechtsordnung dieses Staates eine Grundlage fand. Diese könnte darin liegen, daß die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung gegen devisenrechtliche Vorschriften verstieß und dieser Verstoß die Ungültigkeit der Vereinbarung "in privatrechtlicher Hinsicht" vergleiche Paragraph eins, Absatz eins, IPRG) zur Folge hatte, daß der Kläger aber die von ihm auf Grund der Vereinbarung erbrachten Leistungen nach dem Recht der SFRJ (oder allenfalls nach dem Recht der Republik Bosnien und Herzegowina, wenn dieses auf vorher verwirklichte Sachverhalte anzuwenden wäre) nunmehr zurückfordern kann, oder daß dies nach den angeführten Rechtsordnungen auch bei Gültigkeit der Vereinbarung zutrifft.

Sollte sich aufgrund der dargestellten Ergänzung des Verfahrens ergeben, daß der Kläger Anspruch auf Bezahlung des eingeklagten Betrages hat, so stünde Art VIII Abschnitt 2 lit b des Übereinkommens über den Internationalen Währungsfonds BGBl 1978/189 (IWF-Übk) entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes dem Erfolg des Klagebegehrens nicht entgegen. Nach dieser Bestimmung kann aus "Devisenkontrakten, welche die Währung eines Mitglieds berühren und den von diesem Mitglied in Übereinstimmung mit diesem Übereinkommen aufrechterhaltenen oder eingeführten Devisenkontrollbestimmungen zuwiderlaufen", in den Hoheitsgebieten der Mitglieder nicht geklagt werden. Für die Frage, ob eine Forderung nach dieser Bestimmung klagbar ist, kommt es nicht auf die Rechtslage zur Zeit des Vertragsabschlusses, sondern auf jene zur Zeit des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz an (Martiny, MünchKomm3 Nach Art 3 EGBGB Rz 34 mwN). Das Durchsetzungsverbot nach Art VIII Abschnitt 2 lit b IWF-Übk kommt daher auch dann nicht zum Tragen, wenn die ausländischen Devisenkontrollvorschriften zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung zwar noch bestehen, aber wegen devisenrechtlich erheblichen Wechsels der Staatsangehörigkeit oder der Wohnsitzverlegung im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz nicht mehr eingreifen (Ebke, Internationale Kreditverträge und das Internationale Devisenrecht, JZ 1991, 335 [339 FN 51]; ders, Devisenrecht 281; Martiny, MünchKomm3). Sollte sich aufgrund der dargestellten Ergänzung des Verfahrens ergeben, daß der Kläger Anspruch auf Bezahlung des eingeklagten Betrages hat, so stünde Art römisch VIII Abschnitt 2 Litera b, des Übereinkommens über den Internationalen Währungsfonds BGBl 1978/189 (IWF-Übk) entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes dem Erfolg des Klagebegehrens nicht entgegen. Nach dieser Bestimmung kann aus "Devisenkontrakten, welche die Währung eines Mitglieds berühren und den von diesem

Mitglied in Übereinstimmung mit diesem Übereinkommen aufrechterhaltenen oder eingeführten Devisenkontrollbestimmungen zuwiderlaufen", in den Hoheitsgebieten der Mitglieder nicht geklagt werden. Für die Frage, ob eine Forderung nach dieser Bestimmung klagbar ist, kommt es nicht auf die Rechtslage zur Zeit des Vertragsabschlusses, sondern auf jene zur Zeit des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz an (Martiny, MünchKomm3 Nach Artikel 3, EGBGB Rz 34 mwN). Das Durchsetzungsverbot nach Art römisch VIII Abschnitt 2 Litera b, IWF-Übk kommt daher auch dann nicht zum Tragen, wenn die ausländischen Devisenkontrollvorschriften zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung zwar noch bestehen, aber wegen devisenrechtlich erheblichen Wechsels der Staatsangehörigkeit oder der Wohnsitzverlegung im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz nicht mehr eingreifen (Ebke, Internationale Kreditverträge und das Internationale Devisenrecht, JZ 1991, 335 [339 FN 51]; ders, Devisenrecht 281; Martiny, MünchKomm3

Nach Art 34 EGBGB Rz 34). Voraussetzung für das Durchsetzungsverbot ist, daß die Währung eines Mitgliedsstaates "berührt" wird. Dies ist dann der Fall, wenn sich der Vertrag positiv oder negativ auf die Zahlungsbilanz auswirkt. Läßt der Vertrag hingegen die ausländische Währung unberührt, weil es sich um einen Zahlungsvorgang allein innerhalb des entsprechenden Auslandes oder innerhalb des Inlandes handelt, so greift das Abkommen nicht ein (Martiny, MünchKomm3 Nach Art 34 EGBGB Rz 19). Dies trifft hier aber zu: Nach Artikel 34, EGBGB Rz 34). Voraussetzung für das Durchsetzungsverbot ist, daß die Währung eines Mitgliedsstaates "berührt" wird. Dies ist dann der Fall, wenn sich der Vertrag positiv oder negativ auf die Zahlungsbilanz auswirkt. Läßt der Vertrag hingegen die ausländische Währung unberührt, weil es sich um einen Zahlungsvorgang allein innerhalb des entsprechenden Auslandes oder innerhalb des Inlandes handelt, so greift das Abkommen nicht ein (Martiny, MünchKomm3 Nach Artikel 34, EGBGB Rz 19). Dies trifft hier aber zu:

Wird dem Klagebegehren stattgegeben, so ist gemäß dem sinngemäß anzuwendenden § 905 Abs 1 ABGB Erfüllungsort für die Schuld des Beklagten der Ort seines Wohnsitzes zur Zeit des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz. Da dieser in Österreich lag, ist die Schuld somit in Österreich zu zahlen. Es ist nicht Aufgabe des Art VIII Abschnitt 2 lit b IWF-Übk zu verhindern, daß dies in der Form geschieht, daß der Schuldner unter Verletzung der Devisenkontrollbestimmungen eines Mitgliedsstaates dieses Übereinkommens die für die Erfüllung der Schuld erforderlichen Geldmittel nach Österreich bringt. Die nach den Verfahrensergebnissen hier allein in Betracht kommende Währung der Republik Bosnien und Herzegowina kann aber durch ein dem Klagebegehren stattgebendes Urteil auch nicht dadurch berührt werden, daß es im Gebiet dieses Staates vollstreckt wird, weil hierfür mit diesem Staat ein entsprechendes Vollstreckungsabkommen nicht besteht. Die Voraussetzungen für die Anwendung des Art VIII Abschnitt 2 lit b IWG-Übk sind daher schon aus diesen Gründen nicht gegeben, weshalb auf die - zum Teil strittigen - Fragen, ob Darlehensverträge überhaupt "Devisenkontrakte" im Sinn der angeführten Bestimmung sind (Mann, Kreditverträge und das internationale Devisenrecht, JZ 1991, 614 gegen Ebke, JZ 1991, 339 ff), ob bei Vorliegen der Voraussetzungen der angeführten Bestimmung eine Prozeßvoraussetzung fehlt oder aber das Klagebegehren mit Sachentscheidung abzuweisen ist (vgl hiezu für den Bereich der BRD Martiny, MünchKomm3 Nach Art 34 EGBGB Rz 32a mN) und ob die Republik Bosnien und Herzegowina Mitgliedsstaat des Abkommens ist, nicht eingegangen werden muß. Wird dem Klagebegehren stattgegeben, so ist gemäß dem sinngemäß anzuwendenden Paragraph 905, Absatz eins, ABGB Erfüllungsort für die Schuld des Beklagten der Ort seines Wohnsitzes zur Zeit des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz. Da dieser in Österreich lag, ist die Schuld somit in Österreich zu zahlen. Es ist nicht Aufgabe des Art römisch VIII Abschnitt 2 Litera b, IWF-Übk zu verhindern, daß dies in der Form geschieht, daß der Schuldner unter Verletzung der Devisenkontrollbestimmungen eines Mitgliedsstaates dieses Übereinkommens die für die Erfüllung der Schuld erforderlichen Geldmittel nach Österreich bringt. Die nach den Verfahrensergebnissen hier allein in Betracht kommende Währung der Republik Bosnien und Herzegowina kann aber durch ein dem Klagebegehren stattgebendes Urteil auch nicht dadurch berührt werden, daß es im Gebiet dieses Staates vollstreckt wird, weil hierfür mit diesem Staat ein entsprechendes Vollstreckungsabkommen nicht besteht. Die Voraussetzungen für die Anwendung des Art römisch VIII Abschnitt 2 Litera b, IWG-Übk sind daher schon aus diesen Gründen nicht gegeben, weshalb auf die - zum Teil strittigen - Fragen, ob Darlehensverträge überhaupt "Devisenkontrakte" im Sinn der angeführten Bestimmung sind (Mann, Kreditverträge und das internationale Devisenrecht, JZ 1991, 614 gegen Ebke, JZ 1991, 339 ff), ob bei Vorliegen der Voraussetzungen der angeführten Bestimmung eine Prozeßvoraussetzung fehlt oder aber das Klagebegehren mit Sachentscheidung abzuweisen ist vergleiche hiezu für den Bereich der BRD Martiny, MünchKomm3 Nach Artikel 34, EGBGB Rz 32a mN) und ob die Republik Bosnien und Herzegowina Mitgliedsstaat des Abkommens ist, nicht eingegangen werden muß.

Da die Rechtssache aber aus den eingangs dargelegten, zum Teil auch schon vom Berufungsgericht angeführten Gründen noch nicht abschließend beurteilt werden kann, hat es beim Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes zu verbleiben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

**Anmerkung**

E51171 02A23646

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0020OB02364.96B.0709.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19980709\_OGH0002\_0020OB02364\_96B0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)