

# TE OGH 1990/10/3 1Ob641/90

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 03.10.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann, Dr. Schlosser, Dr. Graf und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Martus Bartus van der V\*\*\*, Privater, Kehlhof 72, 5441 Abtenau, vertreten durch Dr. Paul Lechenauer und Dr. Peter Lechenauer, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei Josef P\*\*\*, Tischlermeister, Fischbach 62, 5441 Abtenau, vertreten durch Dr. Ulrich Sinnibichler, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen S 370.084,-- s.A., infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 2.Mai 1990, GZ 1 R 326/89-20, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 29.September 1989, GZ 13 Cg 148/89-13, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichtes wird aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

## Text

Begründung:

Der Kläger begehrte die Verurteilung des Beklagten und der Woutera P\*\*\* zur ungeteilten Hand zur Zahlung von S 370.084,-- s. A. Der Beklagte sei sein Schwiegersohn, Woutera P\*\*\* seine Tochter. Im Dezember 1983 habe er beiden ein Darlehen im Betrag von S 270.084,-- zugezählt; diese Schuld sei schriftlich einbekannt worden. Im Oktober 1987 habe er den beiden über Ersuchen des Beklagten ein weiteres Darlehen von S 100.000,-- für den Ankauf einer Garage gewährt. Der Beklagte sei seiner Rückzahlungsverpflichtung nicht nachgekommen.

Während Woutera P\*\*\* das Klagebegehren uneingeschränkt anerkannte und über Antrag des Klägers gegen sie bei der Verhandlungstagsatzung vom 6.6.1989 ein Anererkenntnisurteil gefällt wurde, wendete der Beklagte ein, es sei zwar richtig, daß ihnen der Kläger die genannten Beträge überlassen habe, beide Beträge seien ihnen aber vom Kläger geschenkt worden. Das Schuldbekenntnis sei über ausdrücklichen Wunsch des Klägers nur deshalb ausgestellt worden, um die Entrichtung einer Schenkungssteuer zu umgehen. Der Beklagte habe sich zwar zunächst bereit erklärt, den Betrag von S 100.000,-- zurückzuzahlen, der Kläger habe dieses Rückzahlungsversprechen jedoch zurückgewiesen und auch diesen Betrag als Schenkung erklärt.

Auf die Einwendung des Beklagten, das behauptete Darlehen von S 270.084,-- unterliege dem Übereinkommen über den Internationalen Währungsfonds, sodaß es gegen den Beklagten mangels Bewilligung durch die Österreichische Nationalbank nicht geltend gemacht werden könne, modifizierte der Kläger das Klagebegehren bei der Verhandlungstagsatzung vom 4.9.1989 dahin, daß der Beklagte zur Zahlung zu Handen der geldempfangsbevollmächtigten Klagevertreter verurteilt werden möge.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt.

Es stellte fest, der Beklagte und Woutera P\*\*\* hätten am 2.10.1982 miteinander die Ehe geschlossen. Im Laufe der Ehe habe der Beklagte von seiner Ehegattin und deren Eltern die niederländische Sprache soweit erlernt, daß er sich auf niederländisch verständigen und auch niederländisch habe lesen können. Im Zuge der Wohnungssuche hätten der Beklagte und seine Ehegattin in Abtenau eine Eigentumswohnung erworben. Die hiefür notwendige Anzahlung von S 270.084,-- habe der Kläger dem Beklagten und seiner Tochter als Darlehen zugezählt. In einem von einem Notar in den Niederlanden in niederländischer Sprache errichteten Schuldbekenntnis sei festgehalten worden, daß der Beklagte und seine Ehefrau einen Darlehensbetrag von S 270.084,-- erhalten hätten und hiefür dem Kläger solidarisch haften sollten. Das Darlehen sei nicht zu verzinsen gewesen und sollte schon auf Grund einer bloßen Mitteilung durch den Gläubiger zur Rückzahlung fällig werden. Im niederländischen Text, der mit dem Beklagten erörtert worden sei, sei das Wort "Leihe" enthalten.

In der Folge habe sich für den Beklagten die Gelegenheit ergeben, eine Garage zu erwerben. Er habe seine Ehefrau, die sich zunächst wegen der offenen Schulden geweigert habe, neue Verbindlichkeiten einzugehen, zum Ankauf dieser Garage überredet. Um den Ankauf finanzieren zu können, habe er sich mit der Bitte an den Kläger gewandt, ihm den dafür notwendigen Betrag von S 100.000,-- zu leihen. Der Kläger sei damit einverstanden gewesen und habe den beiden den Betrag von S 100.000,-- überwiesen. Im Überweisungsbeleg finde sich der Hinweis, daß auch dieser Betrag nur als Darlehen zugezählt worden sei. Dem Beklagten sei der dafür verwendete niederländische Begriff "te Leen" geläufig gewesen. Zur Aufnahme des Darlehens von S 270.084,-- sei von der Österreichischen Nationalbank eine Bewilligung für den Betrag von S 271.000,-- erteilt worden, doch sei im Bewilligungsbescheid als Kreditnehmerin bloß die Tochter des Klägers genannt worden. Rechtlich meinte das Erstgericht, der Beklagte sei als Darlehensnehmer zur ungeteilten Hand mit der Tochter des Klägers verpflichtet, diesem die zugezählten Darlehen zurückzuzahlen. Wenngleich eine Bewilligung durch die Österreichische Nationalbank nur für das Darlehen des Klägers an seine Tochter vorliege, ändere dies an der Rückzahlungsverpflichtung des Beklagten nichts, weil die mangelnde Bewilligung die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes nicht berühren könne.

Das Berufungsgericht wies das Klagebegehren ab und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Gemäß § 14 Abs.1 DevG bedürften unter anderem die Aufnahme von Krediten bei Ausländern sowie die Übernahme sonstiger Geldverpflichtungen gegenüber Ausländern der Bewilligung durch die Österreichische Nationalbank. Nach der mit normativem Charakter ausgestatteten Präambel des Devisengesetzes solle es das Gesetz ermöglichen, die vorhandenen und anfallenden Devisen zu erfassen und der heimischen Wirtschaft nach Maßgabe der Dringlichkeit des Bedarfes zur Verfügung zu stellen. Ziel der Devisenkontrolle sei die Lenkung des Abflusses und des Zuflusses von Devisen unter dem Gesichtspunkt der Dringlichkeit des Bedarfes der heimischen Wirtschaft sowie der Aufrechterhaltung und Sicherung der Währung. Diese grundsätzlichen wirtschaftlichen Erwägungen ließen die strengen Sanktionen im § 22 DevG verständlich erscheinen. Danach seien Rechtsgeschäfte, die den Vorschriften dieses Bundesgesetzes widersprächen, nichtig. Ob eine solche Nichtigkeit vorliege, sei in jedem Stadium des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen. Die Nichtigkeit beschränke sich auf die entgegen den devisenrechtlichen Vorschriften ohne Bewilligung durch die Österreichische Nationalbank zustandegekommenen Rechtsgeschäfte. Maßgeblich seien die im Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäftes geltenden devisenrechtlichen Bestimmungen. Nicht die derzeit geltenden Kundmachungen zum Devisengesetz (DE 1 bis 3/90) seien daher anzuwenden, sondern jene Kundmachungen, die 1982 bzw. 1987 in Geltung gestanden seien. Damals sei eine generelle Bewilligung der hier zu beurteilenden Rechtsgeschäfte durch die Österreichische Nationalbank nicht vorgelegen. Eine auch den Beklagten betreffende Einzelbewilligung im Sinne des § 14 Abs.1 DevG sei weder beantragt noch bewilligt worden. Es liege daher Nichtigkeit nach § 22 Abs.1 DevG vor, weshalb das ausschließlich auf den Titel des Darlehens gestützte Klagebegehren abzuweisen sei. Auf die erhobene Tatsachen- und Beweisrüge sei damit nicht weiter einzugehen. Ob die begehrte Kreditrückzahlung an den geldempfangsbevollmächtigten Klagevertreter einer Einzelbewilligung nicht bedürfe, weil eine generelle Bewilligung erteilt sei, könne ebenfalls auf sich beruhen.

## **Rechtliche Beurteilung**

Die vom Kläger dagegen erhobene Revision ist im Ergebnis berechtigt.

Die von ihm behauptete Aktenwidrigkeit liegt allerdings, wie der Oberste Gerichtshof geprüft hat, nicht vor § 510 Abs.3 ZPO). Bei Erledigung der Rechtsrüge ist vorerst festzuhalten, daß sich die Erörterung kollisionsrechtlicher Fragen erübrigt, obschon der Kläger offenbar niederländischer Staatsangehöriger ist, weil die Streitteile bei der Verhandlungstagsatzung vom 4.9.1989 eine ausdrückliche Rechtswahl dahin getroffen haben, daß sie österreichisches Recht bestimmt haben (§§ 35 und 11 IPRG). Ferner sind die Vorinstanzen ebenso wie die Parteien, wenngleich auch hiezu deutliche Feststellungen fehlen, davon ausgegangen, daß der Kläger Devisenausländer (§ 1 Abs.1 Z 10 DevG), der Beklagte und die Tochter des Klägers dagegen Deviseninländer (§ 1 Abs.1 Z 9 DevG) sind. Das Gericht zweiter Instanz wies das Klagebegehren ab, weil die vom Kläger behaupteten Darlehen, selbst wenn sie erwiesen seien, mangels Bewilligung durch die Österreichische Nationalbank von der Nichtigkeit gemäß § 22 DevG betroffen seien und der Kläger sein Begehr allein auf den Titel des Darlehens gestützt habe. Das Berufungsgericht hat auch das dem Beklagten und seiner Tochter im Dezember 1983 zugezählte Darlehen von S 270.084,--, soweit es dem Beklagten gewährt wurde, als nichtig beurteilt, obgleich die Österreichische Nationalbank die Aufnahme dieses Darlehens durch die Tochter des Klägers, die mit dem Beklagten zur ungeteilten Hand zur Rückzahlung verpflichtet sein sollte, gemäß § 14 Abs.1 DevG bewilligt hatte. Dieser Auffassung kann für den vorliegenden Fall nicht beigeplichtet werden.

Gemäß § 14 Abs.1 DevG bedarf u.a. die Aufnahme von Krediten bei Ausländern - und somit vor allem auch die Zuzählung von Darlehen durch solche - der Bewilligung durch die Österreichische Nationalbank. Rechtsgeschäfte, die den Vorschriften des Devisengesetzes (vor allem dessen § 14) widersprechen, sind gemäß § 22 Abs.1 DevG nichtig; sie sind aber vom Zeitpunkt ihrer Vornahme an wirksam, wenn die erforderliche Bewilligung nachträglich erteilt wird. Dabei sind das Verpflichtungsgeschäft und die begehrte urteilmäßige Leistungsverpflichtung in devisenrechtlicher Hinsicht gesondert zu beurteilen (SZ 48/31 uva). Generelle Bewilligungen und Ermächtigungen durch die Österreichische Nationalbank, die ihre Rechtsgrundlage im § 20 Abs.3 DevG finden, sind als generelle Anordnungen zwingenden Rechtes ebenso wie das Devisengesetz selbst in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten (5 Ob 59/89; vgl. ÖZW 1980, 26 ua). Für die Aufnahme von Krediten und Darlehen durch inländische Nichtbanken bei Ausländern hatte die Österreichische Nationalbank weder zu den fraglichen Zeitpunkten noch hat sie für solche Geschäfte derzeit eine generelle Bewilligung erteilt (vgl. 3.5.1 der Kundmachung DE 2/90 der Österreichischen Nationalbank - Anhang zu Beilage ./D).

An sich ist das verbotene Rechtsgeschäft nichtig, wenn dies der Zweck der Verbotsnorm erfordert. Der Verbotszweck wird allerdings in der Regel nicht näher erörtert, wenn die Nichtigkeit des verbotenen Rechtsgeschäftes in der Verbotsnorm - wie etwa im § 22 DevG - ausdrücklich angeordnet ist (Krejci in Rummel, ABGB2 § 879 Rz 25 und 26). Aber selbst bei ausdrücklicher Nichtigkeitssanktion rechtfertigt der Normzweck unter Umständen die teleologische Reduktion der Rechtsfolgenanordnung, wenn die Sanktion ihrem Wortlaut nach auch Tatbestände erfaßt, die vom Zweck der Verbotsnorm gar nicht betroffen sind (Krejci aaO Rz 27; vgl. Bydlinski, Methodenlehre, 480).

Der - währungspolitisch orientierte - Zweck der devisenrechtlichen Beschränkungen, deren Übertretung die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes zur Folge hat, ist in der Präambel des Devisengesetzes, der als dessen Bestandteil gleichfalls normativer Charakter zukommt (ÖBA 1987, 650), verankert: Zweck der Devisenkontrolle ist die Verhinderung des Abflusses von Geldmitteln ins Ausland sowie die Lenkung des Zuflusses von Devisen unter dem Gesichtspunkt der Auswirkung von Devisentransaktionen auf das inländische Geldvolumen (RdW 1990, 340; RdW 1984, 9 mwN). Um dieses Ziel zu erreichen, unterwirft das Gesetz alle Rechtsgeschäfte, die den Zufluß von Geldmitteln aus dem Ausland bzw. den Abfluß von Zahlungsmitteln in das Ausland zum Gegenstand haben, der devisenbehördlichen Bewilligung. Der Verbotszweck der devisenrechtlichen Vorschriften erfaßt damit in Wahrheit Rechtsgeschäfte nur insoweit, als der Devisenfluß dadurch tatsächlich beeinflußt werden kann. Haben daher mehrere Deviseninländer als Gesamtschuldner ein Darlehen bei einem Devisenausländer aufgenommen, so wird der damit bezweckte Zufluß ausländischer Zahlungsmittel für den von den Darlehensnehmern in Aussicht genommenen Finanzierungszweck von der Devisenbehörde auch schon dann bewilligt, wenn im Bewilligungsbescheid nur einer der Darlehensnehmer genannt ist. Dem Verbotszweck der devisenrechtlichen Normen wird somit bereits Genüge getan, wenn das Rechtsgeschäft der Devisenbehörde insoweit, als damit der Devisenfluß ausgelöst werden soll, zur Kenntnis gebracht und von dieser bewilligt worden ist. Daraus folgt, daß die ausschließlich währungspolitischen Zielsetzungen dienende Nichtigkeitssanktion des § 22 DevG für die schuldrechtliche Verpflichtung weiterer, im Bewilligungsbescheid nicht

genannter Gesamtschuldner nicht bloß entbehrlich erscheint, sondern sogar ein unangemessenes Ergebnis zeitigte, weil sich diese dann ihrer rechtsgeschäftlichen Verpflichtung aus rein devisenrechtlichen Erwägungen entziehen könnten, obwohl den währungspolitischen Zielsetzungen durch die Bewilligung des Devisenflusses auch nur einem der Kreditnehmer gegenüber ohnedies im vollen Umfang Rechnung getragen wurde. Die im § 22 Abs.1 DevG festgelegte Nichtigkeitssanktion ist demnach teleologisch dahin zu reduzieren, daß sich die Wirksamkeit des an sich bewilligungspflichtigen Kreditgeschäfts, die mit der auch nur einem von mehreren gesamtschuldnerischen Kreditnehmern erteilten devisenbehördlichen Bewilligung verbunden ist, jedenfalls dann auch auf die übrigen Kreditnehmer erstreckt, wenn der Kredit für einen gemeinschaftlichen Finanzierungszweck aufgenommen wurde. Devisenrechtliche Erwägungen stehen der Berechtigung des Darlehensrückzahlungsanspruches des Klägers somit nicht entgegen, soweit das Begehr des Klägers das Darlehen vom Dezember 1983 (über S 270.084,-) zum Gegenstand hat.

Das Klagebegehren kann aber auch bezüglich der Zuzählung von weiteren S 100.000,- nicht bloß deshalb abgewiesen werden, weil dieses Darlehen gemäß § 22 DevG nichtig sei. Für dieses Rechtsgeschäft liegt zwar keine devisenbehördliche Bewilligung vor, doch kann die Berechtigung des geltend gemachten Rückzahlungsanspruches des Klägers nicht allein schon aus diesem Grund verneint werden. Nach ständiger Rechtsprechung ist das Gericht bei der Prüfung der Berechtigung des Klagsanspruches keineswegs auf den in der Klage genannten Rechtsgrund beschränkt, es sei denn, daß der Kläger seinen Anspruch ganz unzweifelhaft nur aus diesem Rechtsgrund geprüft wissen will. Davon kann nach dem Vorbringen des Klägers keine Rede sein, geht es ihm doch zweifelsohne nur um die Rückzahlung der zugezählten Beträge. Wohl dürfte ihm in erster Linie der aus dem Darlehen gewährte Rückzahlungsanspruch vor Augen gestanden sein, daß er aber die Verpflichtung des Beklagten zur Rückzahlung der überlassenen Barmittel aus anderen Gründen jedenfalls ungeprüft lassen wollte, kann seinem Vorbringen nicht entnommen werden. Der festgestellte Sachverhalt ist in diesem Umfang demnach auch in Richtung eines Kondiktionsanspruches zu prüfen. Wurde - und davon ist nach den in erster Instanz aufgestellten Parteienbehauptungen auszugehen - bisher (genauer bis zum Schluß der Verhandlung erster Instanz) von der Österreichischen Nationalbank eine Bewilligung nicht ausgestellt, so ist das dann unter einer aufschiebenden Bedingung zustandegekommene Darlehensgeschäft damit bloß schwebend wirksam (ÖZW 1980, 26; EvBl.1977/237; SZ 30/15). Im Falle der Nichtigkeit des Darlehens stünde dem Kläger ein nach § 877 ABGB zu beurteilender Bereicherungsanspruch zu, sodaß der Beklagte all das zurückzustellen hätte, was er zu seinem Vorteil erlangt hatte. Der erkennende Senat hat bereits mehrmals (ÖZW 1980, 26; SZ 30/15) ausgesprochen, wer auf Grund eines mangels Vorliegens der erforderlichen Bewilligung bloß schwebend wirksamen Vertrages geleistet hat, dürfe seine Leistung schon vor Erteilung der behördlichen Bewilligung zurückfordern, wenn sie ihm schon auf Grund des mangels Bewilligung nur bedingt zustandegekommenen Vertrages gebühren würde, weil er nicht schlechter gestellt werden dürfe, als wenn er die Leistung erst nach der Bewilligung erbracht hätte. Der Beklagte hat gar nicht bestritten, daß der Kläger zur Rückforderung der Darlehen - sofern sich der Beklagte dessen Barleistungen als solche zurechnen lassen muß - berechtigt sein sollte; das kann aber auch angesichts der Fälligkeitsregelung im vorgelegten Schuldbekenntnis und im Hinblick darauf, daß Darlehen mangels Rückzahlungsvereinbarung sofort zurückgefordert werden können (vgl. Schubert in Rummel aaO §§ 983, 984, Rz 3), nicht bezweifelt werden. Allerdings wurde (auch) der Betrag von S 100.000,- dem Beklagten und der Tochter des Klägers gemeinsam zugezählt. Nach Lehre und Rechtsprechung (SZ 54/155; MietSlg.34.299; SZ 26/265 ua.; Rummel in Rummel aaO § 1437 Rz 14) haften mehrere Bereicherte, die bei Gültigkeit des Rechtsgeschäfts Solidarschuldner wären, für die Kondition nur anteilig bis zur Höhe der ihnen zugekommenen Bereicherung. Nach unstrittigem Vorbringen wurde der Betrag von S 100.000,- vom Beklagten und der Tochter des Klägers für den Ankauf einer Garage verwendet, an welcher die beiden Darlehensnehmer auch je zur Hälfte Eigentum erwarben. Aus diesem Darlehen sind daher die beiden Darlehensnehmer in gleicher Höhe bereichert. Daß die Tochter des Klägers im Scheidungsfolgenvergleich (vgl. C 57/89 des Bezirksgerichtes Abtenau) ihr Miteigentum dem Beklagten (gegen Entgelt) überließ, berührt die einmal eingetretene Bereicherung nicht, weil der Bereicherte auch ersatzpflichtig bleibt, wenn er die Sache veräußert oder verschenkt hat (SZ 54/131 mwN). Bezüglich des dem Beklagten und der Tochter des Klägers zugekommenen Betrages von S 100.000,- kann das Klagebegehren daher im Hinblick auf die im Vermögen des Beklagten eingetretene Bereicherung nur in halber Höhe (zuzüglich der gesetzlichen Verwendungszinsen) berechtigt sein. Gegen eine - wie erwähnt - gesondert zu beurteilende urteilmäßige Leistungsverpflichtung bestehen aus devisenrechtlicher Hinsicht deshalb keine Bedenken, weil die Kreditrückzahlung zufolge der Kundmachung DE 2/90 generell bewilligt ist (vgl. ./D); überdies begeht der Kläger die Leistung ohnedies an

seine geldempfangsbevollmächtigten Vertreter im Rechtsstreit. Die Rechtssache erweist sich jedoch in keinem Punkt als spruchreif, weil das Gericht zweiter Instanz die Beweisrüge des Beklagten in dessen Berufung - ausgehend von seinem Rechtsstandpunkt - unerledigt gelassen hat; die Erledigung dieses Teils der Berufung wird vom Gericht zweiter Instanz im fortgesetzten Verfahren nachzutragen sein.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs.1 ZPO.

**Anmerkung**

E21852

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:0010OB00641.9.1003.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19901003\_OGH0002\_0010OB00641\_9000000\_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)