

# TE OGH 1987/10/28 20b718/86

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.10.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Melber, Dr. Kropfitsch und Dr. Huber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\* - en Exploitatiemaatschappij W.B.H. Venlet B.V., NL-2103 Am Heemstede, Valkenburger Laan 16, vertreten durch den Geschäftsführer Wilhelm P.H. V\*\*\*, dieser vertreten durch Dr. Hermann Gaigg, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Irene V\*\*\*, Geschäftsfrau, 6370 Kitzbühel, Hahnenkammstraße 4 a, vertreten durch Dr. Ludwig Hoffmann, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen hfl 329.000 sA, infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 17. September 1986, GZ R 208, 209/86-41, womit das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 19. März 1986, GZ 17 Cg 149/84-35, teilweise aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die klagende Partei begeht von der Beklagten die Zahlung eines Betrages von hfl 352.000 sA (Klagsausdehnung AS 30) mit der Behauptung, die Beklagte sei der am 2. Jänner 1982 begründeten Darlehensschuld ihres späteren Ehegatten Cornelis V\*\*\* gesamtschuldnerisch beigetreten, habe das Darlehen in mehreren Teilbeträgen teils in Österreich und teils nach Rücküberweisung in Holland übernommen und schließlich nur hfl 32.000 als erste Verzinsungsrate, jedoch keinerlei Kapitalrückzahlung, geleistet. Hilfsweise werde das Klagebegehren auf den Titel der Bereicherung im Sinne des § 1041 ABGB gestützt (AS 41). Eine Bewilligung der Ö\*\*\* N\*\*\* sei für das gegenständliche

Rechtsgeschäft nicht erforderlich, im übrigen sei ein diesbezügliches Bewilligungsverfahren anhängig.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung, bestritt die Gewährung des behaupteten Darlehens sowie einen Schuldbeitritt ihrerseits und wendete Nichtigkeit derartiger Rechtsgeschäfte mangels devisenbehördlicher Genehmigung ein. Sie habe lediglich, und zwar im Dezember 1980, einmal bei der A\*\*\*-Bank im Heemstede von Wilhelm V\*\*\*, dem Bruder des Cornelis V\*\*\*, für diesen einen Betrag von 970.000 S übernommen und ausgefolgt. Das Geld sei zur Abdeckung von Schulden des Cornelis V\*\*\* verwendet und nur zum geringeren Teil "gemeinsam" verbraucht worden, so daß die Beklagte nur teilweise für die Rückzahlung haftbar gemacht werden könne und aus

moralischen Gründen ihren Anteil auch bereits bezahlt habe. Die klagende Partei sei nicht klagslegitimiert, weil das Darlehen von Wilhelm V\*\*\* dem Cornelis V\*\*\* persönlich zugezählt worden sei. Aufrechnungsweise werde der Klagsforderung eine Gegenforderung von 3.000 S gegenübergestellt.

Das Erstgericht stellte die Klagsforderung als mit hfl 320.000 zu Recht, die eingewendete Gegenforderung als nicht zu Recht bestehend fest, sprach der klagenden Partei den vorgenannten Betrag samt Anhang zu und wies das Mehrbegehren von hfl 32.000 sA ab. Das Berufungsgericht gab der nur von der Beklagten erhobenen Berufung Folge, hob das erstgerichtliche Urteil im klagsstattgebenden Teil und unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang an das Erstgericht zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung zurück. Gegen den berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschuß wendet sich der Rekurs der klagenden Partei mit dem Antrage auf Abänderung im Sinne der Wiederherstellung des klagsstattgebenden Teiles des erstgerichtlichen Urteiles; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, dem Rekurs

nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist nicht gerechtfertigt.

Nach den erstgerichtlichen Urteilsfeststellungen ist von folgendem Sachverhalt auszugehen: Wilhelm V\*\*\* ist Direktor, Geschäftsführer und einziger Gesellschafter der klagenden Partei. Die Beklagte wohnte im Jahre 1980 mit ihrem späteren Ehemann Cornelis V\*\*\*, dem Bruder des Wilhelm V\*\*\*, in Brüssel. Sie wollten in Österreich einen von der Beklagten zu führenden Gastgewerbebetrieb kaufen, doch fehlten ihnen die erforderlichen finanziellen Mittel. Wilhelm V\*\*\*, der beabsichtigte, Geld anzulegen, erklärte sich zur Gewährung eines Darlehens bereit. Am 15. Oktober 1980 kam man überein, daß Wilhelm V\*\*\* seinem Bruder ein binnen 10 Jahren rückzahlbares, mit 10 % zu verzinsendes Darlehen von hfl 150.000 gewährt, welches zum Erwerb eines gastgewerblichen Objektes in Österreich durch Cornelis V\*\*\* und die Beklagte dienen und aus dessen Erträgnissen die Darlehensrückzahlung erfolgen sollte. Die Beklagte erklärte sich zur Rückzahlung "zusammen mit Cornelis V\*\*\*" bereit. Am 11. Oktober 1980 überwies die A\*\*\*-Bank in Heemstede auf das Konto der Beklagten bei der L\*\*\* in Wien den Betrag von hfl 150.000, wobei als Rechtsgrund "Darlehen für Herrn Cornelis Nicolaas V\*\*\*" angeführt war. Wegen devisenrechtlicher Schwierigkeiten wurde dieser Betrag rücküberwiesen, von der Beklagten in Heemstede behoben und nach Brüssel transferiert. Im Sommer 1981 heiratete die Beklagte den Cornelis V\*\*\*. Im Herbst 1980 gewährte Wilhelm V\*\*\* zu den vorgenannten Bedingungen ein weiteres Darlehen von hfl 160.000, welches Cornelis V\*\*\* - nach Abzug von hfl 9.000 für Zinsen - in Holland zugezählt wurde und dem Erwerb eines Hotels in Kitzbühel dienen sollte. Das Geld wurde von ihm in Wörgl in Schilling umgewechselt. Am 17. Juli 1981 wurden hievon 946.770 S auf Bankkonten der Beklagten überwiesen. Weitere hfl 10.000 überwies Wilhelm V\*\*\* seinem Bruder Cornelis zur Abdeckung der Übersiedlungskosten nach Österreich. Das Gesamtdarlehen betrug somit hfl 320.000. In der Folge sollte ein schriftlicher Darlehensvertrag verfaßt werden. Am 1. September 1981 erklärte die Beklagte beim Steuerberater des Wilhelm V\*\*\* in Heemstede, sich den Konditionen (Rückzahlung in 10 Jahresraten ab 1. Juli 1983 bei 10 %iger jährlicher Verzinsung) zu unterwerfen und sich "zusammen" mit Cornelis zur Rückzahlung zu verpflichten. Die Darlehensurkunde wurde am 15. Oktober 1981 verfaßt und über Wunsch der Beklagten ins Deutsche übersetzt. Als Wilhelm V\*\*\* im Jahre 1981 in dem "von der Beklagten erworbenen" Hotel in Kitzbühel einen Weihnachtsurlaub verbrachte, wurde von Cornelis V\*\*\* folgende Vereinbarung unterzeichnet:

"Der Unterzeichner Cornelis Nicolaas V\*\*\*, geboren am 3. Februar 1933, nachher folgend "Schuldner" genannt, erklärt: Die heute als Darlehen zur Verfügung gestellte Geldsumme von holländischen Gulden 320.000 dem Mitunterzeichner B\*\*\*-en Exploitatiemaatschappij WBA V\*\*\* B.V., mit Sitz in Haarlem-Niederlande, rechtskräftig vertreten durch ihren Geschäftsführer Herrn W.D.H. V\*\*\*, nachher "Gläubiger" genannt, zu schulden und verpflichtet sich, für diese Summe dem Gläubiger einen Zinssatz von 10 % pro Jahr in jährlichen Beträgen am 1.7. jeden Jahres erstmalig am 1.7.1982 nachschüssig ab heute zu zahlen. Diese Bedingungen werden vom Gläubiger akzeptiert. Für dieses Darlehen haben sich die Unterzeichner auf folgendes geeinigt: a) Der Schuldner ist verpflichtet, jedes Jahr am obigen Zinsvalutatag, zum ersten Mal am 1.7.1983, einen Betrag von hfl 32.000 des Darlehens zu tilgen. Übrigens wird das Darlehen nur in den unter b) genannten Fällen eingefordert werden können. b) Das Darlehen oder der etwaige Restbetrag kann zu jeder Zeit direkt und ohne Ankündigung mit Zinsen bis zum Zahlungstag in folgenden Fällen eingefordert werden: Bei nicht termingerechter Zahlung der Zinsen oder Tilgungen am Valutatag, bei Konkurs, bei Entmündigung oder Tod des Schuldners oder Erbschaftsabtretung (Boedelscheiding) durch den Schuldner, wenn

dieser einen Vergleich beantragt hat sowie wenn seine Güter ganz oder teilweise durch Dritte beschlagnahmt werden. c) Der Schuldner ist befugt, zu jeder Zeit und ohne Ankündigung Tilgungen zu leisten unter der Bedingung, daß die Summen auf 100 hfl oder einer Mehrzahl hievon lauten. d) Vorbehaltlich der Bestimmungen bei den oben erwähnten Teiltilgungen wird die Schuld der Darlehenssumme und der Zinsen hinsichtlich des Schuldners gesamtschuldnerisch bestehen bleiben, so daß nach seinem Tod jeder der Erben für die ganze dann noch geschuldete Summe einschließlich der dann noch geschuldeten Zinsen haften wird und in Anspruch genommen werden kann. e) Der Schuldner wird schon durch Verstreichen von bestimmten Fristen oder durch die Tatsache von nicht oder nicht ordentlichem Nachkommen oder einen Verstoß in Verzug geraten, ohne daß dazu ein Befehl oder irgendeine Akte notwendig ist. f) Alle Zahlungen müssen im Büro des Gläubigers oder seines angewiesenen Bevollmächtigten erfolgen.

g) Zur weiteren Zahlungssicherheit der geschuldeten Zinsen und allem, was der Gläubiger unter welchem Titel auch immer, in Zusammenhang mit diesem Darlehen hat oder fordern kann, tritt der Schuldner dem Gläubiger eine Sterbensrisikoversicherung in hfl 220.000 ab. h) Die Kosten dieser Akte sowie die Kosten in Zusammenhang mit dem Darlehen jetzt, und zukünftig anfallende Kosten einschließlich der Kosten, die der Gläubiger zur Wahrnehmung und Ausübung seiner Rechte für notwendig hält, sind vom Schuldner zu tragen. Der Schuldner erklärt auch für gerichtliche Auseinandersetzungen immer den Ort des Büros des Gläubigers zu wählen. Gezeichnet und verfaßt in Haarlem, Niederlande, den ..... 1981."

Als Darlehensgeber zeichnete die klagende Partei, vertreten durch Wilhelm V\*\*\*. Als Darlehensnehmer zeichnete Cornelis V\*\*\*. Die Beklagte selbst leistete keine Unterschrift und wurde dazu auch nicht aufgefordert. Der Grund hieß darin, daß alle Beteiligten die Ansicht vertraten, eine Unterfertigung durch die Beklagte wäre nicht erforderlich, weil zwischen den Ehegatten Gütergemeinschaft bestehe, weshalb die Beklagte für die Verpflichtungen ihres Gatten hafte. Wie das vom Kläger gewährte Darlehen im einzelnen verwendet wurde, ist nicht feststellbar. Teils wurde der Betrag zur Finanzierung des Kaufs des Hotels in Kitzbühel, teils zur Deckung der Lebenshaltungskosten der Beklagten und ihres Gatten verwendet. Am 1. Juli 1983 wäre die erste Kapitaltilgungsrate des Darlehens und zwar im Betrag von hfl 32.000 fällig gewesen. Weiters wäre eine 10 %ige Verzinsungsrate in gleicher Höhe fällig gewesen. Tatsächlich wurden bis zum 1. Juli 1983 insgesamt hfl 38.400 geleistet, weitere Zahlungen können nicht festgestellt werden. Am 13. Juli 1983 richtete die Beklagte an Wilhelm V\*\*\* ein Schreiben, in dem sie mitteilte, sie habe ein Darlehen von 960.000 S erhalten und es sei mit ihr eine Verzinsung von 5 % mündlich vereinbart worden. In diesem Rahmen werde sie ihrer Rückzahlungsverpflichtung nachkommen. Daß die Beklagte damals tatsächlich eine Rückzahlung geleistet hätte, kann nicht festgestellt werden. Am 1. Juli 1983 haftete die gesamte Kapitalsumme von hfl 320.000 aus, weil die bis dahin geleisteten Zahlungen auf Zinsen anzurechnen waren. Im September 1982 hatte Rechtsanwalt Dr. H\*\*\* im Auftrag der Beklagten und des Cornelis V\*\*\* eine Vereinbarung entworfen, die davon ausging, daß die Beklagte österreichische Staatsangehörige, ihr Gatte Cornelis V\*\*\* australischer Staatsangehöriger sei und daß die Beklagte außerbürgerliche Eigentümerin der EZ 1533 II Kitzbühel Stadt, Hotel-Pension Alpina, sei. Im Punkt 1 des Entwurfes bestätigte Irene V\*\*\*, also die Beklagte, daß ihr Ehegatte Cornelis V\*\*\* ihr einen Betrag von 1.426.950 S in zwei Raten im Laufe des Jahres 1981 als Darlehen zugezählt habe. Die Verzinsung dieses Darlehens werde mit 10 % p.a. erfolgen, das Darlehen sei bis zum 1. Juli 1992 in jährlichen Annuitätenraten zurückzuzahlen. Eine Unterfertigung dieser Vereinbarung ist aus nicht feststellbaren Gründen unterblieben. Mittlerweile wurde die Ehe der Beklagten mit Cornelis V\*\*\* geschieden. Mit Schreiben vom 28. Oktober 1985 meldete Cornelis V\*\*\* durch seinen Anwalt einen Anspruch für erbrachte Geld- und Arbeitsleistungen im Hotel der Beklagten an. Nach dem Inhalt dieses Schreibens habe er für den Hotelkauf einen Betrag von ca. 2.000.000 S zur Verfügung gestellt. Mangels gütlicher Einigung werde er ein Gerichtsverfahren einleiten.

In seiner rechtlichen Beurteilung ging das Erstgericht vom Zustandekommen eines mündlichen Darlehensvertrages zwischen Wilhelm V\*\*\* und Cornelis V\*\*\* sowie davon aus, daß die Beklagte dem Vertrag auf der Schuldnerseite gemäß § 1406 ABGB beigetreten sei. Auf diesen Schuldbeitritt sei gemäß § 37 IPRG österreichisches Recht anzuwenden, weil der gewöhnliche Aufenthaltsort der Schuldnerin in Österreich liege. Mangels Einhaltung der vereinbarten Zahlungsbedingungen sei die klagende Partei berechtigt, von der Beklagten die Rückzahlung des gesamten, in holländischen Gulden geleisteten Darlehens zu fordern. Im übrigen erscheine das Klagebegehren auch nach § 1041 ABGB gerechtfertigt. Das Berufungsgericht hielt eine abschließende Beurteilung des vom Erstgericht festgestellten Sachverhaltes noch nicht für möglich. Von der Regelung des § 37 IPRG würden nur "selbständige" Verträge und einseitig verpflichtende und demnach "unentgeltliche" Verträge erfaßt, akzessorische Rechtsgeschäfte

seien nach § 45 IPRG zu beurteilen. Der Anwendungsbereich des von § 45 IPRG berufenen Rechtes sei umfassend. Niederländisches Recht sei hier nicht nur für den Darlehensvertrag, sondern auch für die Beurteilung der Rechtswirksamkeit, des Inhaltes und der Rechtsfolgen des Schuldbeitrittes der Beklagten anzuwenden, ebenso müsse nach niederländischem Recht die Frage der Parteifähigkeit der klagenden Partei geprüft werden. Das Erstgericht habe daher gemäß § 4 IPRG die Normen des holländischen Rechtes zu erheben und anzuwenden. Zweckmäßigerweise müsse aber vorerst noch die Frage einer ausdrücklichen oder schlüssigen Rechtswahl der Parteien erörtert und klargestellt werden, wofür im bisherigen Parteivorbringen allerdings keine Anhaltspunkte vorlägen. Da das Klagebegehren auf Leistung einer Fremdwährungsschuld an eine in Holland ansäßige Gesellschaft laute, müsse auch die devisenrechtliche Seite des Rechtsstreites erörtert und auf die diesbezüglichen zwingenden Rechtsnormen Bedacht genommen werden. Es ergebe sich also die Frage, ob die Beklagte als Deviseninländerin die von der klagenden Partei behauptete Schuldverpflichtung ohne devisenbehördliche Genehmigung wirksam eingehen habe können. Nach dem § 14 Abs. 1 DevisenG bedürfe die Übernahme von Geldverpflichtungen gegenüber Ausländern der Bewilligung. Unter "Übernahme einer Geldverpflichtung" sei jedes Rechtsgeschäft zu verstehen, dessen Abschluß eine Verpflichtung zur künftigen Erbringung einer Geldleistung im Ausland entstehen lasse, was insbesondere auch für eine Bürgschaftsverpflichtung bzw. einen Schuldbeitritt zutreffe. Ohne Vorliegen einer Genehmigung der Ö\*\*\* N\*\*\* wäre das dem Begehr der Klägerin

zugrunde liegende Rechtsgeschäft im Sinne des § 22 Abs. 1 DevisenG nichtig bzw. noch nicht rechtswirksam. Nun ergebe sich aus den von der klagenden Partei vorgelegten Urkunden Beilagen N und O, daß um die devisenrechtlich erforderliche Bewilligung bereits am 14. August 1984 angesucht worden sei. Auch die Beklagte habe sich an diesem Verfahren bei der Ö\*\*\* N\*\*\* beteiligt

(Beilage 3). Das Erstgericht werde daher im fortgesetzten Verfahren mit den Parteien zu erörtern haben, ob die erforderliche Bewilligung der Ö\*\*\* N\*\*\* erteilt worden sei bzw. bisher

nicht hervorgekommene Umstände vorlägen, aus denen sich ergebe, daß eine solche Bewilligung nicht erforderlich sei. Sollte sich herausstellen, daß eine erforderliche Bewilligung bislang nicht erteilt worden sei, müsse dies gemäß § 22 Abs. 2 DevisenG noch nicht zwangsläufig zur Abweisung des Klagebegehrens führen, da auch eine nachträgliche Bewilligung des Rechtsgeschäftes dieses rückwirkend sanieren würde. Der Vollständigkeit halber sei noch anzumerken, daß auch die auf holländische Gulden lautende Leistungsverpflichtung devisenrechtlich unabhängig vom Verpflichtungsgeschäft zu beurteilen sei. Gemäß § 4 Abs. 1 DevisenG dürfe ein Inländer im Inland nur mit Bewilligung der N\*\*\* Zahlungen an einen Ausländer oder zugunsten eines solchen an einen Inländer leisten. Allerdings wäre das Klagebegehren nicht zur Gänze abzuweisen, sondern könne gemäß § 4 Abs. 2 DevisenG auf gerichtlichen Erlag erkannt werden, wenn bloß die devisenrechtliche Leistungsbewilligung fehle. Im übrigen sei auf die Kundmachung der Ö\*\*\* N\*\*\* DE 9/82,

verlautbart im Amtsblatt der Wiener Zeitung Nr. 147 vom 29. Juni 1982, zu verweisen, wonach Zahlungen an Ausländer auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung generell, jedoch nur unter der Voraussetzung bewilligt werden, daß die Zahlung auf ein Interims- oder Sperrkonto des Ausländers bei einer inländischen Kreditunternehmung oder an bevollmächtigte inländische Rechtsanwälte oder Notare nach Maßgabe des nach den Bestimmungen der Kundmachung DE 7/82 einzuhaltenden Vorganges erfolge. Für den Fall eines Zuspruches an die klagende Partei im zweiten Rechtsgang unter Beibringung einer Vollmacht auch zum Geldempfang durch den Klagsvertreter wäre auszusprechen, daß die Leistung der Urteilsschuld an letzteren zu erfolgen habe, dem dann die Einhaltung des weiteren Vorganges im Sinne der zuletzt genannten Kundmachung überlassen sei. Schon allein aus diesen Erwägungen erweise sich die Aufhebung des Ersturteils und die Rückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht zur Ergänzung des Verfahrens als unumgänglich. Davon unabhängig hafteten dem Ersturteil noch in anderer Hinsicht Widersprüchlichkeiten und Feststellungsmängel an, die für sich allein eine abschließende rechtliche Beurteilung der Streitsache nicht zuließen, selbst wenn die Geltung inländischen Rechts und das Vorliegen einer devisenbehördlichen Genehmigung unterstellt würden. So habe das Erstgericht die klagende Partei und Wilhelm V\*\*\* mehrfach irrtümlich gleichgesetzt, z.B., man sei am 15. Oktober 1980 übereingekommen, daß Wilhelm V\*\*\* ein Darlehen gewähren wolle und dieser sich zu weiteren Geldleistungen verpflichtete. Die Frage, von wem die Darlehbeträge stammten und gegenüber wem die Beklagte eine Schuldverpflichtung eingegangen sei, erscheine aber für die Klagslegitimation entscheidend. Im übrigen erschienen die erstgerichtlichen Tatsachenfeststellungen über die Verpflichtungserklärungen der Beklagten unzureichend und gemäß § 272 Abs. 3 ZPO ungenügend begründet. Das

Erstgericht habe sich mit der Feststellung begnügt, die Beklagte habe sich beim Gespräch vom 15. Oktober 1980 "zur Rückzahlung zusammen mit Cornelis V\*\*\* bereiterklärt". Als Beweisgrundlage hiefür werde der Zeuge Robert M\*\*\* angeführt (Urteil Seite 8). Dieser Zeuge habe allerdings deponiert, daß bei der Zusammenkunft am 15. Oktober 1980 nicht über die Frage gesprochen worden sei, "ob Cornelis V\*\*\* allein oder gemeinsam mit der Beklagten Geld aufnehmen würde" (AS 131). Auf denselben Zeugen habe das Erstgericht auch die weitere streitentscheidende Feststellung gestützt, die Beklagte habe beim Gespräch vom 1. September 1981 erklärt, sich zusammen mit Cornelis V\*\*\* zur Rückzahlung zu verpflichten (Urteil Seite 10). Auch hier sei auf die Aussage des genannten Zeugen zu verweisen, wonach bei der Besprechung "ca. am 1.9.1981" nicht ausdrücklich darüber gesprochen worden sei, ob Cornelis V\*\*\* allein oder zusammen mit seiner Frau das Darlehen aufnehme (AS 133). Im übrigen erschienen dem Berufungsgericht auch die wiedergegebenen summarischen Feststellungen für eine umfassende rechtliche Beurteilung ungenügend. Das Tatsachensubstrat im Ersturteil, welches sich auf die Feststellung des Beitrittes der Beklagten als Mitschuldnerin zur Darlehensschuld ihres Mannes beschränke, sei nicht ausreichend, um abschließend beurteilen zu können, ob und welche Erklärungen die Beklagte abgegeben bzw. welches Verhalten sie gesetzt habe und ob damit ausdrücklich oder schlüssig eine Mitschuldnerrschaft der Beklagten gegenüber der klagenden Partei begründet worden sei. Präzise Feststellungen seien vor allem auch im Hinblick auf die Begleitumstände und Hintergründe der von der klagenden Partei geltend gemachten Darlehensforderung notwendig. Sowohl die nachträglich errichtete und am 2. Jänner 1982 von Cornelis V\*\*\* unterzeichnete Darlehensurkunde, wie auch der Überweisungsauftrag betreffend jenen Darlehensteil, den die Beklagte im Schreiben vom 13. Juli 1983 als ihr Darlehen bezeichnet habe (Beilage ./H), wiesen als Darlehensnehmer bzw. Schuldner nur Cornelis V\*\*\* aus. Die vom Erstgericht in diesem Zusammenhang getroffene erläuternde Feststellung, daß alle Beteiligten die Ansicht vertreten hätten, eine Unterschrift der Beklagten habe man mit Rücksicht auf die - vermeintliche - Gütergemeinschaft mit Cornelis V\*\*\* nicht für erforderlich gehalten, vermöge nicht plausibel zu begründen, warum Wilhelm V\*\*\* nicht wenigstens am 2. Jänner 1982 auch eine Unterschriftenleistung von der Beklagten verlangt habe. Den erstinstanzlichen Feststellungen zufolge sei beim Treffen am 1. September 1981 auf eine - allerdings

mündliche - Verpflichtungserklärung der Beklagten hinsichtlich der Darlehensschuld Wert gelegt worden. Zu diesem Zeitpunkt sei aber die Beklagte bereits mit Cornelis V\*\*\* verheiratet gewesen. Es sei nun ohne nähere Begründung nicht verständlich, warum Wilhelm V\*\*\* trotz des angeblichen Rechtsirrtums über die gesetzliche, mit der vermeintlichen Gütergemeinschaft verbundene Haftung der Beklagten wohl auf eine mündliche, nicht aber schriftliche Verpflichtungserklärung Wert gelegt habe. Dies umso mehr, als sein Rechtsberater ausdrücklich auf die Notwendigkeit einer Unterschriftenleistung durch die Beklagte hingewiesen habe. Es liege auf der Hand, daß sich die Beklagte als Braut und spätere Gattin des Cornelis V\*\*\* an den Darlehensgesprächen mit Wilhelm V\*\*\* mehr oder weniger aktiv beteiligt habe, zumal vorgesehen gewesen sei, daß der Darlehensbetrag in einen gastronomischen Betrieb investiert werde, den sie führen hätte sollen. Es liege auch in der Natur der Sache, daß die Eheleute V\*\*\* auf jeden Fall im "Innenverhältnis" beabsichtigten, die Darlehensschuld gemeinsam abzustatten. Dies allein lasse aber noch keinen Rückschluß auf eine auch gegenüber Wilhelm V\*\*\* oder der klagenden Partei gegenüber übernommene Verpflichtung der Beklagten zu. In diesem Zusammenhang sei auf die Aussage des Wilhelm V\*\*\* zu verweisen, "wonach von der Rückzahlung des Darlehens durch die Beklagte insofern die Rede gewesen sei, daß Cornelis V\*\*\* in Deutschland arbeite, damit die Beklagte schneller und mehr Geld verdienen könne und er (= Cornelis V\*\*\* ) zurückzahlen könne" (AS 51). Nach den vom Erstgericht getroffenen, jedoch keiner weiteren Erörterung unterzogenen Feststellungen habe Cornelis V\*\*\* in einer im September 1982 von Rechtsanwalt Dr. H\*\*\* entworfenen, allerdings nicht unterfertigten Vereinbarung behauptet, der Beklagten ein Darlehen in Höhe von 1,426.950 S im Jahre 1981 zugezählt zu haben. Cornelis V\*\*\* mache mit Schreiben seines Rechtsfreundes vom 28. Oktober 1985 auch geltend, der Beklagten für den Hotelkauf einen Betrag von ca. 2.000.000 S zur Verfügung gestellt zu haben. Es handle sich hiebei um Gelder, die offensichtlich aus dem klagsgegenständlichen Darlehen stammten. Dieser Standpunkt des Cornelis V\*\*\* würde aber für sich allein betrachtet dahin deuten, daß er sich zumindest zum Zeitpunkt der Vereinbarung bzw. des Forderungsschreibens allein als Darlehensnehmer und Eigentümer der Darlehenssumme betrachtet habe. Im Falle einer Gesamt- bzw. Mitschuldnerrschaft der Beklagten gemäß den §§ 1347, 1406 ABGB wäre es naheliegender gewesen, daß Cornelis V\*\*\* von der Beklagten die Rückzahlung des Darlehens an die klagende Partei begeht oder aber insoweit Regreß genommen habe, als er mehr als den auf ihn entfallenden Teil des Darlehens zurückerstattet habe. Eine solche Rückerstattung sei aber nach den erstgerichtlichen Feststellungen durch Cornelis V\*\*\* nicht erfolgt. Alle diese Erwägungen machten es erforderlich, daß das Erstgericht über Ort, Zeit, Sprache und Inhalt der von der Beklagten

gegenüber der klagenden Partei abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen präzise Feststellungen treffe. Dazu werde es erforderlich sein, zumindest die unmittelbaren Zeugen sowie Parteien gezielter und ausführlicher zu befragen, als dies bisher geschehen sei, was umso notwendiger erscheine, als die Beklagte ja Verpflichtungserklärungen von verschiedener rechtlicher Tragweite abgegeben haben könnte. Davon werde dann abhängen, ob sie überhaupt und allenfalls in welchem Umfang (Teil-, Solidar-, Bürgschaftsverpflichtung) für die Darlehensschuld hafte. Hingewiesen werde darauf, daß der Klagsanspruch auch unter Annahme der Geltung des österreichischen Rechts nicht auf § 1041 ABGB begründet werden könne, wenn die Zuzählung der Geldbeträge auf Grund eines Darlehensverhältnisses mit Cornelis V\*\*\* erfolgt sei, zumal eine Verwendungsklage ausgeschlossen erscheine, wenn die Verwendung in einer vertraglichen Beziehung zwischen dem Verkürzten und einer Mittelperson ihren Rechtsgrund finde. Im fortgesetzten Verfahren werde das Erstgericht daher nach Erörterung des Prozeßstoffes gemäß § 182 ZPO und ergänzenden Beweisaufnahmen jene Feststellungen nachzutragen haben, die für eine umfassende rechtliche Beurteilung notwendig erschienen.

In ihrem Rekurs vertritt die klagende Partei die Ansicht, das Berufungsgericht hätte ihm erforderlich erscheinende Verfahrensergänzungen gemäß § 496 Abs. 3 ZPO selbst vornehmen müssen. Die Bestimmung des § 45 IPRG stünde in eklatantem Widerspruch zum Grundsatz der stärksten Beziehung des § 1 Abs. 1 IPRG, worauf auch Schwimann hingewiesen habe. Somit sei eine Korrektur im Sinne der "Orientierung an der bisherigen Rechtsprechung" erforderlich, welche den Schuldbeitritt grundsätzlich selbstständig beurteilt habe. Gemäß § 37 IPRG sei daher vorliegendenfalls österreichisches Recht anzuwenden. Die Erörterung der Frage einer Rechtswahl erübrige sich, zumal die Verfahrensergebnisse hiefür keinerlei Anhaltspunkte böten. Ebenso müsse auf die Frage einer devisenrechtlichen Bewilligung nicht eingegangen werden, weil die Beklagte hiefür kein konkretes Sachvorbringen erstattet habe und nach den Verfahrensergebnissen ohnehin Devisenausländerin sei. Im weiteren könne die Aktivlegitimation der klagenden Partei nicht bezweifelt werden, weil nach den erstgerichtlichen Feststellungen Wilhelm V\*\*\* einziger Gesellschafter der klagenden Partei sei und überschießende liquide Mittel seines Betriebes anlegen habe wollen. Die Aussage des Robert M\*\*\* decke auch hinlänglich die Feststellung, daß sich die Beklagte zur Darlehensrückzahlung gemeinsam mit Cornelis V\*\*\* verpflichtet habe. Einer mündlichen Verpflichtungserklärung käme die gleiche Bedeutung zu wie einer schriftlichen. Entgegen der berufungsgerichtlichen Ansicht sei auch ein Anspruch der klagenden Partei gemäß § 1041 ABGB keinesfalls absolut auszuschließen, weil z. B. bei erforderlicher und mangelnder devisenbehördlicher Bewilligung das Hauptgeschäft nichtig wäre und eine ungerechtfertigte Vermögensverschiebung zwischen der klagenden Partei und der Beklagten vorliege. Schließlich treffe es nicht zu, daß die Rechtspersönlichkeit der klagenden Partei nach derjenigen Sachnorm beurteilt werden müsse, welche für den Darlehensvertrag gelte, zumal juristische Personen vor österreichischen Gerichten parteifähig erschienen, wenn sie nach dem gemäß § 10 IPRG anzuwendenden Recht rechtsfähig seien. Die Partefähigkeit der klagenden Partei beurteile sich daher nach niederländischem Recht, zumal sich dort der Sitz ihrer Hauptverwaltung befindet. Diesen Ausführungen ist im einzelnen folgendes zu erwider:

### **Rechtliche Beurteilung**

Das Klagebegehren wurde auf den Rechtsgrund des Schuldbeitrittes der Beklagten zu einer Darlehensschuld des Cornelis V\*\*\* an die klagende Partei sowie hilfsweise auf die Bestimmung des § 1041 ABGB gestützt. Das Erstgericht stellte diesbezüglich fest, die Beklagte habe sich "zusammen mit Cornelis V\*\*\* zur Rückzahlung des Darlehens verpflichtet", so daß der behauptete Schuldbeitritt zu bejahen sei. Demgegenüber legte das Berufungsgericht zutreffend dar, daß die vorgenannte Feststellung in der vom Erstgericht hiefür allein als Grundlage angegebenen Zeugenaussage des Robert M\*\*\* keine Deckung finde und daher nicht übernommen werden könne. Dieser Zeuge hat in keiner Weise konkrete Willenserklärungen der Beklagten dargetan, welche auch nur als Grundlage für eine rechtliche Beurteilung im Sinne des § 863 ABGB dienen könnten. Die primär streitentscheidende Frage, ob ein mündlicher Vertrag über einen Schuldbeitritt - Schriftlichkeit ist nicht erforderlich (SZ 49/53; 5 Ob 772/79) - zustande gekommen ist, blieb somit ungeklärt. Hielt aber das Berufungsgericht den Sachverhalt in einer bestimmten Richtung - trotz teilweisen Vorliegens einschlägiger Beweisergebnisse (Zeugenaussagen des Cornelis V\*\*\* und Angaben in den Parteienvernehmungen der Streitteile, Inhalt der vorgelegten Urkunden) - noch nicht für genügend geklärt, so kann dem der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, grundsätzlich nicht entgegentreten (SZ 38/227; RZ 1967, 74 uva, zuletzt 5 Ob 23/87, 8 Ob 511/87). Im Hinblick auch auf die, wie im folgenden dargelegt werden wird, allfällige

Notwendigkeit der Klärung noch weiterer tatsächlicher Umstände erscheint die berufungsgerichtliche Rückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung selbst unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 496 Abs. 3 ZPO geboten.

Für den Fall der Feststellung des in der Klage behaupteten Beitrittes der Beklagten zu einer Darlehensschuld des Cornelis V\*\*\* gegenüber der klagenden Partei - Wilhelm V\*\*\* könnte als Alleineigentümer der klagenden Firma (s. AS 1 und 3) gemäß § 235 Abs. 5 ZPO grundsätzlich an die Stelle derselben treten - wären dessen Rechtsfolgen auf Grund der ausdrücklichen Anordnung des § 45 IPRG und - ohne Änderung - die Parteifähigkeit der klagenden Partei im Sinne der zutreffenden Ansicht der Revisionswerberin auf Grund der Anordnung des § 10 IPRG nach niederländischem Recht zu beurteilen. Der gegenteiligen Ansicht der Revisionswerberin, ein Schuldbeitritt sollte im Sinne der bisherigen Rechtsprechung weiterhin selbstständig und daher vorliegendenfalls gemäß § 37 IPRG nach österreichischem Recht beurteilt werden, steht die ausdrückliche Bestimmung des § 45 IPRG entgegen. Danach ist ein Rechtsgeschäft, dessen Wirkungen begrifflich von einer bestehenden Verbindlichkeit abhängen, nach den Sachnormen des Staates zu beurteilen, dessen Sachnormen für die Verbindlichkeit maßgebend sind. Das gilt besonders für Rechtsgeschäfte, die die Sicherung oder Umwandlung einer Verbindlichkeit zum Gegenstand haben. Eine Rechtswahl im Sinne des § 35 IPRG wird hiedurch allerdings nicht ausgeschlossen. In der Regierungsvorlage (784 Blg. XIV GP 58) wird bei Erläuterung der Bestimmung des § 45 IPRG ausdrücklich auch der Schuldbeitritt als von dieser Regelung erfaßter Fall genannt. Schwimann (Grundriß des Internationalen Privatrechtes, 148 f) verweist darauf, daß die neue gesetzliche Bestimmung des § 45 IPRG im Gegensatz zur bisherigen österreichischen Rechtsprechung das abhängige Geschäft und das Hauptschuldverhältnis dem gleichen Sachstatut unterwirft und daß diese starre akzessorische Anknüpfung des § 45 vom Gesetzgeber weniger wegen ihrer Sachgerechtigkeit als zur Vermeidung von Abgrenzungs- und Vorfragenproblemen geschaffen worden sei. Wegen eines problematischen Verhältnisses dieser Bestimmung zum Grundsatz der stärksten Beziehung des § 1 Abs. 1 IPRG halte er in Ausnahmefällen eine Korrektur eklatanter Verstöße der akzessorischen Anknüpfung gegen den Grundsatz der stärksten Beziehung erforderlich, wobei er einige von ihm derart qualifizierte Verstöße nennt. Im weiteren führt Schwimann aber als Beispiel einer im Hinblick auf die neue Bestimmung grundsätzlich nicht mehr möglichen isolierten Anknüpfung auch seinerseits u.a. den Schuldbeitritt an (ebenso in Rummel ABGB, Rz 1 zu § 45 IPRG).

Im Sinne der nach der klaren Absicht des Gesetzgebers somit maßgeblichen Regelung des § 45 IPRG ist daher vorliegendenfalls zufolge des unbestrittenenmaßen nach niederländischem Recht zu behandelnen Hauptgeschäfts, des Darlehensvertrages zwischen der klagenden Partei bzw. Wilhelm V\*\*\* und Cornelis V\*\*\*, die Beurteilung eines Schuldbeitrittes der Beklagten nach

Recht vorzunehmen. Wenn das Berufungsgericht das Erstgericht auf die durch § 45 IPRG nicht ausgeschlossene und damit zu beachtende Möglichkeit einer Rechtswahl der Parteien (§ 35 Abs. 1 IPRG) verwies, so ist hierin eine bloße Zweckmäßigkeitsmaßnahme zu sehen. Entgegen der Ansicht der Revisionswerberin ist die Frage der devisenbehördlichen Bewilligungspflicht eines Rechtsgeschäftes sowie der devisenrechtlichen Zulässigkeit eines Klagebegehrens von Amts wegen zu prüfen (5 Ob 560/77, 1 Ob 616/78, 1 Ob 501/80, RdW 1984, 9 ua). Auch kann hier nicht von vornherein davon ausgegangen werden, daß ein von der Beklagten erklärter Schuldbeitritt schon deswegen keiner devisenbehördlichen Bewilligung bedürfe, weil sie Devisenausländerin sei. Als Deviseninländer gelten nach der Bestimmung des § 1 Abs. 1 Z 9 DevG u.a. natürliche Personen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inlande haben oder die sich mehr als drei Monate lang in Österreich aufhalten (s. hiezu Anm. 2 und 3 in Schwarzer-Csoklich-List, Währungs- und Devisenrecht4, 390; SZ 34/57). Für die Eigenschaft "Devisenausländer" ist also der Wohnsitz maßgeblich, die Staatsbürgerschaft erscheint unerheblich (6 Ob 113/75; RdW 1984, 9; Schwarzer-Csoklich-List aaO 391). Ob die vorgenannten Voraussetzungen auf die Beklagte zum Zeitpunkt ihres allfälligen Schuldbeitrittes vorlagen, wird zu klären sein. Im übrigen hat das Berufungsgericht grundsätzlich zu Recht darauf verwiesen, daß das Verpflichtungsgeschäft und die begehrte urteilmäßige Leistungsverpflichtung devisenrechtlich gesondert zu beurteilen sind (SZ 48/31, EvBl. 1976/101; 1 Ob 606/79, 8 Ob 557, 558/84 ua). In letzterer Hinsicht geht die ständige Rechtsprechung dahin, daß die Einhaltung einer devisenrechtlich einwandfreien Zahlungsweise Sache der Parteien ist (6 Ob 99/68, SZ 48/31, 1 Ob 616/78 ua). Nach dem Inhalt des Punktes 1 lit. a der Kundmachung (nunmehr) DE 9/87 ist die Zahlung auf Grund gerichtlicher Entscheidungen aber im dort genannten Rahmen ohnehin generell bewilligt. Zur Frage der Bewilligungspflicht des Verpflichtungsgeschäftes ist auf § 14 Abs. 1 DevG zu verweisen, wonach die Übernahme von Geldverpflichtungen gegenüber Ausländern der Bewilligung bedarf. Hiezu zählt jedes Rechtsgeschäft,

dessen Abschluß eine Verpflichtung zur künftigen Erbringung einer Geldleistung an einen Devisenausländer entstehen läßt (Schwarzer-Csoklich-List aaO 436, 1 Ob 616/78, 7 Ob 680/84, 5 Ob 306/84). Eine Ausnahme hievon auf Grund genereller Bewilligung nach Punkt V Z 1 lit. a der Kundmachung (nunmehr) DE 5/87 ist hier ganz offenbar nicht gegeben. Ob die Voraussetzungen für die in Punkt I A der Kundmachung (nunmehr) DE 12/87 erfolgten Zusage einer Einzelbewilligung durch die N\*\*\* von dieser auf Grund des in Z 7 lit. g genannten wirtschaftlichen Zusammenhangs hier allenfalls angenommen würden, ist ohne Bedeutung, weil jedenfalls eine derartige Bewilligung erforderlich wäre. Somit erscheint aber ein allfälliges Verpflichtungsgeschäft der Beklagten, wenn sie es als Deviseninländerin eingegangen ist, devisenbehördlich bewilligungsbedürftig. Mangels Nachweises einer Bewilligung - ein darauf gerichteter Antrag wurde unbestrittenmaßen gestellt, eine Unterbrechung dieses Rechtsstreites nach § 22 Abs. 3 DevG allerdings nicht begehr (vgl. Schwarzer-Csoklich-List aaO 470) - wäre das Verpflichtungsgeschäft gemäß § 22 Abs. 1 DevG nichtig und die Klage daher abzuweisen (8 Ob 557, 558/84, 7 Ob 508/78). Im Sinne der zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes käme nämlich auch der von der klagenden Partei subsidiär geltend gemachte Klagsgrund des § 1041 ABGB nicht zum Tragen. Ein Versionsanspruch nach dieser Gesetzesstelle setzt nämlich voraus, daß auch ein Vertrag oder ein vertragsähnliches Verhältnis zwischen dem Verwendungskläger und einem Dritten zur Beurteilung des Rechtsfalles nicht herangezogen werden kann. Er ist also ausgeschlossen, wenn ein die Vermögensverschiebung rechtfertigendes Vertragsverhältnis, sei es auch nur zwischen dem Verkürzten und einem Dritten, besteht (SZ 47/130, SZ 25/13, SZ 52/110, 7 Ob 16/85 ua). Ein solches ist aber nach dem Klagsvorbringen zwischen der klagenden Partei und Wilhelm V\*\*\* in Form des behauptetermaßen zwischen ihnen geschlossenen Darlehensvertrages als Hauptgeschäftes gegeben. Somit erweist sich der Rekurs hinsichtlich seiner Rechtsausführungen als nur zum geringen Teil stichhältig und im Ergebnis nicht als gerechtfertigt.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf§ 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E12274

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0020OB00718.86.1028.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19871028\_OGH0002\_0020OB00718\_8600000\_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)