

# TE OGH 1987/10/22 6Ob706/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.10.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Melber, Dr. Schlosser und Dr. Bauer als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Peter B\*\*\*, Kaufmann, Bremgarten-Bern, Ländli-Straße 12, Schweiz, vertreten durch Dr. Herwig-Rainer Hanslik, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Maximilian H\*\*\*, Musikmanager, Innsbruck,

Leopoldstraße 41 b, vertreten durch Dr. Hansjörg Mader, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen sfr 30.000 (öS 264.480 s.A.) infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 8. Juli 1985, GZ 1 R 156/85-17, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 28. Jänner 1985, GZ 9 Cg 45/84-11, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahingehend abgeändert, daß das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 10.023,45 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 823,95 S Umsatzsteuer und 960 S Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger beehrte die Bezahlung eines Betrages von 30.000 sfr s. A. Er behauptete, der Beklagte habe ihn am 5. August 1982 um ein Darlehen in der Höhe des Klagsbetrages zur Finanzierung einer Konzerttournee ersucht. Er habe dabei erklärt, daß er das Ganze nach außen hin über seine Firma abwickeln wolle, das Geld jedoch persönlich zurückzahlen werde. Er habe dem Kläger einen Wechsel über 30.000 sfr, unterfertigt von der "I\*\*\* Konzertveranstaltungsgesellschaft mbH & Co KG", übermittelt, worauf der Kläger auf das Konto der "I\*\*\* Konzertgesellschaft mbH" Innsbruck bei der Liechtensteinschen Landesbank Vaduz 30.000 sfr überwiesen habe. Das Darlehen sei zum vereinbarten Zeitpunkt nicht zurückbezahlt worden. Über Urgenz habe der Beklagte erklärt, die Tournee sei ein Mißerfolg gewesen, und die Rückzahlung des Darlehens in Monatsraten a 20.000 S ab Jänner 1983 angeboten. In diesem Sinne sei auch eine von der "I\*\*\* Konzertveranstaltungsgesellschaft mbH" unterfertigte Ratenvereinbarung übermittelt worden. Zahlung sei nicht erfolgt.

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und brachte vor, daß das Darlehen nicht dem Beklagten, sondern der "I\*\*\* Concert Veranstaltungen Ges.m.b.H." gewährt worden sei. Der Beklagte selbst habe weder eine Bürgschaft noch eine sonstige Haftung für die Rückzahlung übernommen.

Das Erstgericht wies das Begehren des Klägers ab, wobei es seiner Entscheidung im wesentlichen nachstehenden Sachverhalt zugrundelegte:

Der Kläger betreibt in Bern unter der Firmenbezeichnung B\*\*\*-P\*\*\* eine Musikagentur. Der Beklagte war geschäftsführender Gesellschafter der "I\*\*\* Konzertveranstaltungs-gesellschaft mbH" (Die im Handelsregister des Landesgerichtes Innsbruck zu HRB 2670 eingetragen gewesene Firma lautete: "I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH". Sie wird in der Folge verwendet.) mit dem Sitz in Innsbruck, welche ebenfalls eine Musikagentur betrieb. Im November 1983 wurde die I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH im Handelsregister des Landesgerichtes Innsbruck gelöscht. Ein Konkursantrag war mangels Vermögens abgewiesen worden. Gegen den Beklagten wurde in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Firma I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH ein Strafverfahren wegen Vergehens der fahrlässigen Krida eingeleitet, welches noch nicht abgeschlossen ist. Beabsichtigt war zuvor auch die Gründung einer I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG, wozu es jedoch nicht kam. Für diese geplante Firma wurde bereits Briefpapier mit dem Aufdruck "I\*\*\* C\*\*\* veranstaltungs-ges.m.b.h. & co.kg." gedruckt, welches von der Firma I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH allerdings teilweise unter Ausstreichen des Zusatzes "& co.kg." verwendet wurde. Ebenso war auch ein Stempel mit der Firmenbezeichnung "I\*\*\*-Concert-VeranstaltungsgmbH & Co KG" in Verwendung. Seit dem Jahre 1980 bestanden zwischen der Firma B\*\*\*-P\*\*\* und der Firma I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH Geschäftskontakte, da die beiden Firmen einander gegenseitig Orchestergruppen vermittelten. Aus diesem Anlaß kam es immer wieder zu Telefongesprächen zwischen den Streitteilen.

Im Sommer 1982 nutzte der Kläger die Gelegenheit einer Geschäftsreise nach Österreich, um die Firma I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH sowie den Beklagten persönlich kennen zu lernen. Zum damaligen Zeitpunkt wurde vom Beklagten gerade für die Firma I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH eine große Tournee der Kaiserjäger in die USA vorbereitet. Da "der Beklagte" (richtig wohl: der Kläger - siehe AS 22) in den Geschäftsräumlichkeiten der Firma I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH ein Plakat dieser Tournee ausgehängt sah, kamen die Streitteile über diese Tournee ins Gespräch. Einige Tage später setzte sich der Beklagte telefonisch mit dem Kläger in dessen Büro in Verbindung und bat ihn, für die Tournee, und zwar zur Finanzierung von Werbungskosten, um ein Darlehen. Der Kläger erklärte sich schließlich bereit, ein privates Darlehen über 30.000 sfr zu gewähren, wobei er dem Beklagten erklärte, daß die Rückzahlung jedenfalls im Oktober 1981 (offenbar richtig 1982) erfolgen müsse, da er zu diesem Zeitpunkt für einen Hausbau das Geld benötige. Der Beklagte war damit einverstanden. Außerdem wurde vereinbart, daß der Kläger im Fall des finanziellen Erfolges der Tournee für die Darlehensgewährung durch drei Monate hindurch 20 % Zinsen erhalte, jedoch im Falle eines finanziellen Mißerfolges keine Zinsen zu bezahlen seien. Die Vereinbarung bezüglich des Darlehens traf der Beklagte für die die Tournee veranstaltende Firma I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH. Da der Kläger den Beklagten jedoch um eine Sicherheit bat, erklärte der Beklagte ausdrücklich, daß er selbst "mit seiner Persönlichkeit und seinem Einkommen garantiere, daß das Darlehen zurückgezahlt werde."

Die Firma I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH ersuchte in der Folge mit Schreiben vom 5. August 1982 unter Verwendung von Briefpapier mit dem Aufdruck "I\*\*\* C\*\*\* veranstaltungs-ges.m.b.h. & co.kg."

ohne daß die Beifügung "& co.kg." ausgestrichen war, die Überweisung auf ein Konto der Gesellschaft mbH in Liechtenstein vorzunehmen, und übersandte gleichzeitig zur Sicherstellung einen Scheck (offenbar richtig Wechsel). Auf diesem scheint als Akzeptant die nicht existierende Gesellschaft mbH & Co KG auf. Unterzeichnet ist dieser Wechsel vom Beklagten. Am 6. August 1982 überwies der Kläger einen Betrag von 30.000 sfr auf ein Konto der "I\*\*\*-C\*\*\* GmbH Innsbruck" bei der Liechtenstein'schen Länderbank in Vaduz. Dieser Betrag wurde von der I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH zur Bezahlung von Spesen im Zusammenhang mit der Kaiserjäger-Tournee in den USA verbraucht.

Im Oktober 1982, als das Darlehen zurückbezahlt werden sollte, war der Firma I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH eine Bezahlung nicht möglich, da die mittlerweile durchgeführte Tournee ein großer finanzieller Mißerfolg gewesen war. Am 26. Oktober 1982 fand ein Treffen der beiden Streitteile statt, wobei der Beklagte für die Firma I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH die Verpflichtung zur Zahlung monatlicher Raten in der Höhe von 20.000 S bzw. sfr 2.500 ab Jänner 1983 übernahm. Diese mündliche Vereinbarung wurde am 30. Jänner 1983 schriftlich festgehalten. Als Vertragspartner scheinen in dieser Vereinbarung die I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH, für welche der Beklagte unterzeichnete, auf der einen Seite und der Kläger auf der anderen Seite auf. Die Ratenzahlungsverpflichtung wurde nicht eingehalten, der Gesamtbetrag ist noch offen. Eine Bewilligung der Darlehensaufnahme durch die Österreichische Nationalbank ist nicht erfolgt. Um die Bewilligung wurde gar nicht angesucht. Anläßlich der Darlehensaufnahme war zwischen den Streitteilen von der Notwendigkeit einer devisenrechtlichen Bewilligung nicht die Rede. Es konnte nicht festgestellt

werden, daß der Beklagte den Kläger arglistig über die Notwendigkeit einer solchen Bewilligung getäuscht hätte. Dem Kläger war zumindest grundsätzlich bekannt, daß es in Österreich devisenrechtliche Vorschriften gibt.

Hiezu führte das Erstgericht aus, daß Darlehensnehmer nicht nur die Firma I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH, sondern aufgrund der Erklärung des Beklagten, daß er persönlich und mit seinem privaten Einkommen für die Rückzahlung garantiere, auch der Beklagte selbst gewesen sei. Es hätten sohin der Beklagte und die Firma I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH als Solidarschuldner das Darlehen aufgenommen. Gemäß § 14 Devisengesetz sei die Darlehensaufnahme eines Inländers bei einem Ausländer bewilligungspflichtig. Das österreichische Devisenrecht sei anzuwenden, da die Vereinbarung nach österreichischem Recht zu beurteilen sei. Gemäß § 22 Devisengesetz seien Rechtsgeschäfte, die den Vorschriften dieses Gesetzes widersprächen, nichtig. Diese Nichtigkeit trete allerdings erst ein, wenn die devisenrechtliche Genehmigung versagt werde. Bis zum Vorliegen einer derartigen Entscheidung sei das Rechtsgeschäft schwebend unwirksam. Der Kläger könne daher aus dem Titel der Darlehensgewährung einen Anspruch nicht ableiten. In Frage komme nur ein Bereicherungsanspruch, dieser sei jedoch gegenüber dem Beklagten nicht berechtigt, da nicht er, sondern die Firma I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH durch die Zuzählung des Darlehens bereichert worden sei.

Das Berufungsgericht gab der von der klagenden Partei gegen dieses Urteil erhobenen Berufung Folge und änderte das Urteil im Sinne einer Klagestattgebung ab, wobei es lediglich über einen Teil des Zinsenbegehrens (unangefochten) in abweisendem Sinne erkannte. Die Revision wurde für zulässig erklärt.

Ausgehend von den Feststellungen des Erstgerichtes führte das Berufungsgericht aus, es könne keinem Zweifel unterliegen, daß das Darlehensgeschäft nach Maßgabe des österreichischen Devisenrechtes zu beurteilen sei. Einerseits liege nach der unbekämpften Feststellung des Erstgerichtes ein unverzinsliches Darlehen vor, das gemäß § 37 IPR-Gesetz im gegebenen Fall zur Anwendung des österreichischen bürgerlichen Rechtes führe. Dasselbe gelte gemäß § 46 IPR-Gesetz auch für einen Bereicherungsanspruch des Klägers, weil er seine Leistung auf der Grundlage eines Rechtsverhältnisses erbracht habe, das nach österreichischem bürgerlichen Recht zu beurteilen sei. Demzufolge sei auch die festgestellte Erklärung des Beklagten gegenüber dem Kläger, er selbst garantiere mit seiner Persönlichkeit und seinem Einkommen, daß das Darlehen zurückgezahlt werde, nach österreichischem Recht zu beurteilen. Diese Erklärung des Beklagten gegenüber dem Kläger stelle sich als Schuldübernahme im Sinne der §§ 1406, 1407 ABGB dar, sodaß der Beklagte jedenfalls zur ungeteilten Hand mit der durch die Darlehenszuzählung begünstigten Person für die Rückzahlung an den Kläger hafte, wobei es gleichgültig sei, ob diese Person die Firma I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH oder die Firma "I\*\*\* C\*\*\* Veranstaltungs-Gesellschaft mbH & Co KG" gewesen sei. Dem Beklagten, der verpflichtet gewesen wäre, sich um die erforderliche Genehmigung zu bemühen, nütze die Berufung auf das Fehlen der devisenrechtlichen Genehmigung im Ergebnis nicht. Die Bestimmung des § 877 ABGB, die für alle nichtigen Verträge gelte, ordne eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung an, wobei beide Parteien alles zurückzustellen hätten, was sie aus einem solchen nichtigen Vertrag erhalten hätten. Da der Kläger die Darlehensvaluta bereits vor Gültigkeit des Darlehensvertrages zugezählt habe, sei er zur Rückforderung zwar nicht aus dem Titel des Darlehensvertrages, jedoch aus dem Titel des § 877 ABGB berechtigt.

Gegen dieses Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision des Beklagten, die keinen Revisionsgrund benennt, jedoch inhaltlich unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht, mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer Klageabweisung abzuändern oder aber sie aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die klagende Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist berechtigt.

Lehre und Rechtsprechung stimmen darin überein, daß die devisenrechtliche Frage jedenfalls kraft Sonderanknüpfung durch die Eingriffsnormen des Devisengesetzes im Rahmen eines eigenen Anknüpfungswillens (§§ 2 ff) nach österreichischem Recht zu beantworten ist (vgl. Schwarzer-Csoklich-List, Währungs- und Devisenrecht<sup>4</sup>, 465 f Anm. 4; Duchek-Schwind IPR, 24; Schwimann in Rummel, ABGB, Rdz 10 zu vor § 35 IPR-Gesetz; Schwimann, Grundriß, 111 f; Schwind, Handbuch, 336; in diesem Sinne auch JBl 1975, 261; JBl 1977, 36; EvBl 1977/244; EvBl 1983/83; 5 Ob 306/84). Damit stellt sich die Frage nach dem Schuldstatut nicht, weil im Hinblick auf die Sonderanknüpfung zu dieser Frage österreichisches Recht zur Anwendung kommt.

Außer Zweifel steht, daß der Kläger Devisenausländer und der Beklagte Deviseninländer waren. Auch der I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH kam die Deviseninländereigenschaft zu. Gemäß § 14 Abs 1 DevG bedarf die Einräumung von Krediten an Ausländer, die Aufnahme von Krediten bei Ausländern, die Übernahme von sonstigen Geldverpflichtungen gegenüber Ausländern und die Bestellung von Sicherheiten für ausländische Gläubiger der Bewilligung der Österreichischen Nationalbank.

Im vorliegenden Fall sind zwei getrennte Vorgänge zu beurteilen, einerseits die Darlehensgewährung durch den Kläger an die I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH und andererseits die Erklärung des Beklagten "mit seiner Persönlichkeit und seinem Einkommen zu garantieren, daß das Darlehen zurückgezahlt werde". Diese Erklärung, mag sie nun als Bürgschaft, Schuldbeitritt oder Garantieerklärung qualifiziert werden, hätte zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der Nationalbank bedurft, zumal die generelle Bewilligung (KdM.DE 5/82, V Z 1 lit a) nicht zum Tragen kam, da ein Darlehensvertrag zwischen dem Kläger und der I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH mangels Genehmigung durch die Nationalbank nicht wirksam zustande gekommen war. Es handelt sich bei der Erklärung des Beklagten jedenfalls um die Übernahme einer Geldverpflichtung gegenüber einem Ausländer im Sinne des § 14 Abs 1 DevG. Die Argumentation des Berufungsgerichtes, welches die Erklärung des Beklagten als Schuldbeitritt qualifizierte und die Zahlungsverpflichtung des Beklagten aus seiner Stellung als Mitschuldner ableitete, übersieht, daß auch ein Beitritt des Beklagten als Mitschuldner im Sinne des § 14 Abs 1 DevG der Bewilligung der Nationalbank bedurft hätte. Diese Bewilligung ist aber - wie festgestellt - nicht erteilt worden. Auch ein Antrag auf Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 22 Abs 3 DevG wurde nicht gestellt.

Gemäß § 22 Abs 1 DevG sind Rechtsgeschäfte, die den Vorschriften des Devisengesetzes widersprechen, nichtig. Sie sind vom Zeitpunkt ihrer Vornahme an wirksam, wenn die erforderliche Bewilligung nachträglich erteilt wird. Ein Rechtsgeschäft, das der Genehmigung nach den Bestimmungen des Devisengesetzes bedarf, ist bis zur Versagung dieser Genehmigung schwebend unwirksam (Gschntzer in Klang 2 IV/1 198; 1 Ob 825/82). Gemäß § 46 IPR-Gesetz sind Bereicherungsansprüche nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem die Bereicherung eingetreten ist. Beruht die Bereicherung jedoch auf einer Leistung, die auf der Grundlage eines Rechtsverhältnisses erbracht worden ist, so sind die Sachnormen des Staates maßgebend, dessen Sachnormen auf das Rechtsverhältnis anzuwenden sind. Wie oben dargestellt, unterliegt die Beurteilung der hier in Frage stehenden Rechtsgeschäfte kraft Sonderanknüpfung durch das Devisengesetz österreichischem Recht.

Auf Rückforderungsansprüche bei Ungültigkeit des Vertrages gemäß § 879 ABGB kommt nach der Rechtsprechung die Bestimmung des § 877 ABGB zur Anwendung (ÖZW 1980, 26; JBl 1977, 36; EvBl 1961/293; RdW 1984, 9). Eine Bereicherung ist aber nach den Feststellungen im Vermögen des Beklagten nicht eingetreten. Der Darlehensbetrag ist zur Gänze der I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH zugekommen und von dieser für eigene Zwecke verwendet worden. Ein Kondiktionsanspruch gegen den Beklagten kommt daher aus diesem Grunde nicht in Frage. Eine Rückzahlungspflicht nach diesen Grundsätzen hätte nur die I\*\*\*-C\*\*\* Gesellschaft mbH getroffen. Da sohin mangels Genehmigung durch die Nationalbank eine Verpflichtung des Beklagten aufgrund seiner gegenüber dem Kläger abgegebenen Erklärung nicht wirksam entstehen konnte und aus den oben dargestellten Gründen auch ein Kondiktionsanspruch ausscheidet, besteht keine Grundlage für das erhobene Begehren.

Die angefochtene Entscheidung war daher im Sinne einer Wiederherstellung des Urteiles des Erstgerichtes abzuändern. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO und § 6 RAT.

#### **Anmerkung**

E12091

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0060OB00706.85.1022.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19871022\_OGH0002\_0060OB00706\_8500000\_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)