

# TE OGH 1950/5/17 3Ob123/50

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.05.1950

## Norm

ABGB §877  
ABGB §879  
ABGB §1002  
ABGB §1009  
ABGB §1017  
ABGB §1035  
ABGB §1174  
ABGB §1311  
ABGB §1425  
Devisengesetz §22  
ZPO §519 Z3  
ZPO §527

## Kopf

SZ 23/159

## Spruch

Ein Bevollmächtigungsvertrag zum Abschluß eines gegen das Devisengesetz verstößenden Rechtsgeschäftes kann nicht als nichtig im Sinne des § 879 ABGB. angesehen werden, auch wenn das vom Bevollmächtigten abzuschließende Geschäft nichtig ist.

§ 877 ABGB. ist auch auf solche Verträge anzuwenden, die gemäß§ 879 ABGB. nichtig sind.

Nach § 1174 ABGB. können nur solche Leistungen nicht zurückverlangt werden, die zur Begehung einer unerlaubten Handlung, nicht aber auch solche, die in Erfüllung eines nichtigen Vertrages erbracht wurden.

Weder der Geschäftsführer ohne Auftrag noch der indirekte Stellvertreter erwirbt für den Geschäftsherrn oder für denjenigen, zu dessen Nutzen das Geschäft ausgeführt wurde, Eigentum.

Wer durch ein Rechtsmittel die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteiles erwirkt hat, kann gegen den Aufhebungsbeschluß nur insoweit einen Rekurs erheben, als er die rechtliche Beurteilung, von der das Berufungsgericht in seinem Aufhebungsbeschluß ausgegangen ist, bekämpft.

Entscheidung vom 17. Mai 1950, 3 Ob 123/50.

I. Instanz: Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien; II. Instanz:

Oberlandesgericht Wien.

## Text

Die klagende Partei, die Witwe und Erbin des Ernst S., begehrte die Verurteilung der Beklagten zur Bezahlung eines Betrages von 70.000 S samt Anhang mit der Begründung, der Erblasser Ernst S. habe der Beklagten Wertpapiere im Werte von 70.000 RM zum Verkauf übergeben; die Beklagte habe diese Wertpapiere zwar für Ernst S. verkauft, den Erlös aber nicht abgeliefert, sondern anlässlich eines Inkassoversuches die Zollfahndungsstelle verständigt, der sie die Wertpapiere bzw. deren Erlös im Werte von 70.000 S ausfolgte. Die Beklagte habe die Anzeige nur deshalb erstattet, um in den Besitz der Anzeigerprämie von 20% der beschlagnahmten Werte zu kommen, und habe tatsächlich von der Zollfahndungsstelle dann einen Betrag von 14.000 RM auf ihr Postsparkassenkonto überwiesen erhalten. Durch diese Denunziation habe die Beklagte der klagenden Partei einen Schaden in der Höhe des Klagsbetrages zugefügt. Die klagende Partei schränkte im Zuge des Verfahrens das Klagebegehren auf die Zahlung des Betrages von 19.222 S ohne Nebengebühren ein, welcher Betrag sich aus dem Erlös der von der Beklagten für Ernst S. verkauften 50 Stück Spinnereiaktien per 13.145 S, von 50 Kupons zu diesen Aktien für die Dividende 1937/38 per 1204 S und 4% Zinsen seit 1. April 1940 von 4873 S zusammensetzt.

Das Prozeßgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte sich auf den Standpunkt, es sei der Klägerin nicht gelungen, zu beweisen, daß ihr ein Schaden entstanden sei, da sie nicht beweisen konnte, daß Ernst S. Eigentümer der Wertpapiere war, vielmehr sei anzunehmen, daß Ernst S. lediglich Vermittler war. Es sei aber auch nicht bewiesen, daß die Beklagte den Ernst S. oder dessen Gattin bei der Zollfahndungsstelle denunziert habe, weshalb ein Anspruch aus dem Titel des Schadenersatzes nicht gegeben sei. Es bestehe aber auch das Begehren auf Ersatz des Erlöses der 50 Spinnereiaktien samt Kupons und Zinsen nicht zu Recht, da die Klägerin nicht den Beweis dafür erbracht habe, daß Ernst S. Eigentümer der Aktien gewesen sei. Überdies sei als erwiesen anzusehen, daß die Beklagte den ganzen von der Zollfahndungsstelle erhaltenen Betrag bzw. eines Teiles davon im Interesse des Ernst S. zum Ankauf von Goldmünzen verwendet und in ihrem Schrankfach bei der Bank verwahrt habe, das von einer Besatzungsmacht geöffnet wurde und dessen Inhalt seither verschwunden ist, woran die Beklagte kein Verschulden treffe.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Urteilsfällung an das Prozeßgericht zurück, wobei es gemäß § 519 Z. 3 ZPO aussprach, daß das Verfahren erst nach Rechtskraft seiner Entscheidung fortzusetzen sei. Das Berufungsgericht gab der Rechtsmeinung Ausdruck, daß es sich bei dem zwischen der Beklagten und dem Ernst S. hinsichtlich des Verkaufes der Wertpapiere abgeschlossenen Vertrag um einen Bevollmächtigungsvertrag handle, weshalb die Beklagte ohne Rücksicht darauf, ob die von Ernst S. der Beklagten übergebenen Wertpapiere im Eigentum des Genannten oder dritter Personen standen, gemäß § 1009 ABGB. verpflichtet gewesen sei, das ihr übertragene Geschäft emsig und redlich zu besorgen und den Erlös der von ihr verkauften Wertpapiere ihrem Auftraggeber auszufolgen. Der der Beklagten von der Devisenstelle zugekommene Betrag sei niemals Eigentum des Ernst S. geworden; wenn es richtig sei, daß die Beklagte den Betrag für Ernst S. aufbewahrt habe und ihm den Wert erhalten wollte, indem sie Wertgegenstände anschaffte, so handle es sich um eine Geschäftsführung ohne Auftrag zum klaren und überwiegenden Vorteil des Ernst S., der sonst durch die währungspolitischen Maßnahmen geschädigt worden wäre; der Ankauf könne daher der Beklagten nicht als Verschulden angerechnet werden. Wenn nun die im Safe verwahrten Sachen, nämlich die Goldmünzen, durch die Beschlagnahme seitens der Besatzungsmacht verlorengegangen seien, so treffe dieser Zufall gemäß § 1311 ABGB. den Ernst S. Das Berufungsgericht fand das Verfahren in mehrfacher Richtung ergänzungsbefürftig. Zunächst deshalb, weil es im Hinblick auf vorliegende Beweisergebnisse Bedenken gegen die Beweiswürdigung des Erstrichters hinsichtlich der Höhe des von der Beklagten für die Wertpapiere erzielten Erlöses und des von Zollfahndungsstelle dann hiefür der Beklagten überwiesenen Betrages hegte, weshalb es eine Beweisergänzung für notwendig erachtete. Das Berufungsgericht war aber auch der Meinung, es sei eine genaue Feststellung darüber notwendig, welchen Teilbetrag von dem seitens der Zollfahndungsstelle überwiesenen Betrage die Beklagte zum Ankauf von Goldmünzen verwendete und ob der Restbetrag mit dem Geld der Beklagten im Safe verwahrt war oder abgesondert lag. Diese Feststellung fand das Berufungsgericht deshalb für notwendig, weil seiner Ansicht nach das vermengte Geld in das Eigentum der Beklagten übergegangen wäre, während das abgesonderte Eigentum des Ernst S. geblieben wäre, in welch letzterem Falle der Zufall den Genannten und nicht die Beklagte treffen würde.

Der Oberste Gerichtshof gab den von beiden Streitteilen erhobenen Rekursen nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Der Rekurs der Beklagten bekämpft zunächst die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, es sei gleichgültig, ob Ernst S. Eigentümer der Wertpapiere gewesen sei, mit der Behauptung, die Beklagte sei anlässlich der Übernahme der Bevollmächtigung im guten Glauben gewesen, einen erlaubten Auftrag auszuführen, und habe erst nachträglich Bedenken gehabt, als sie von ihrem Vater hörte, daß Ernst S. ihm Geld schuldig sei, weshalb sie nicht dazu verpflichtet werden könnte, ein Geschäft durchzuführen, das sie einer strafbaren Handlung mitschuldig machen würde.

Es ist dem Berufungsgerichte beizupflichten, daß die Frage, wer Eigentümer der Wertpapiere war, für die rechtliche Beurteilung ohne Bedeutung ist. Da Ernst S. der Beklagten die Papiere mit dem Auftrag anvertraut hat, die Wertpapiere zu veräußert und ihm den Erlös abzuliefern, somit ein Bevollmächtigungsvertrag abgeschlossen wurde, war die Beklagte gemäß § 1009 ABGB. verpflichtet, den erzielten Erlös ihrem Auftraggeber abzuliefern, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Eigentümer der Wertpapiere oder nur Bevollmächtigter (indirekter Stellvertreter) des Eigentümers der Wertpapiere war. Die Beklagte hat im Verfahren vor dem Erstgericht gar nicht behauptet, sie habe den Erlös deshalb nicht abgeliefert, weil sie erfahren habe, daß es sich um ein gegen das Devisengesetz verstößendes Geschäft handle, sondern sich auf den Standpunkt gestellt, sie habe sich für berechtigt gehalten, einen Teil des Erlöses zurückzubehalten, weil ihr Vater gegen Ernst S. Forderungen hatte; zur Ausübung eines Rückbehaltungsrechtes wegen der Forderungen ihres Vaters war aber die Beklagte keinesfalls berechtigt. Wenn es nun auch richtig sein dürfte, daß die Veräußerung der Wertpapiere mangels Genehmigung seitens der Devisenstelle gegen das Devisengesetz verstoßen hat (eine klare Feststellung darüber, ob es sich bei den 50 Stück Spinnereiaktien tatsächlich um ohne Genehmigung der Devisenstelle aus dem Ausland eingebrachte Wertpapiere handelte, wurde im Verfahren allerdings nicht vorgenommen), so könnte sich daraus lediglich ergeben, daß die Veräußerung der Wertpapiere gemäß § 879 ABGB. nichtig ist; der Bevollmächtigungsvertrag selbst, mit dem der Beklagten die widerruffliche Vollmacht erteilt wurde, die Papiere zu verkaufen, bedurfte, auch wenn es sich bei dem Veräußerungsgeschäft um ein genehmigungspflichtiges handelte, nicht der Genehmigung der Devisenstelle und kann daher nicht als nichtig im Sinne des § 879 ABGB. angesehen werden (Moos, Die devisenrechtliche Behandlung der Vollmacht, Devisenarchiv 1940, Folge 38, S. 405 ff. und die dort bezogene Lehre und Rechtsprechung). Aber auch dann, wenn der Bevollmächtigungsvertrag im vorliegenden Fall nichtig wäre, wäre doch die Beklagte gemäß § 877 ABGB. verpflichtet, den aus dem Geschäfte zugunsten des Ernst S. erhaltenen Vorteil diesem auszufolgen. Wenn auch § 877 ABGB. nur von solchen Verträgen spricht, die aus Mangel der Einwilligung aufgehoben werden, so ist diese Gesetzesstelle doch auch auf solche Verträge anzuwenden, die nach § 879 ABGB. nichtig sind (SZ. V/33). Die Bestimmung des § 1174 ABGB. kommt im vorliegenden Falle nicht in Betracht, da es sich nicht um die Rückforderung dessen handelt, was wissentlich zur Begehung einer unerlaubten Handlung, sondern was in Erfüllung eines ungültigen Vertrages gegeben wurde. Daß der Beklagten der von ihr in Erfüllung des Auftrages erzielte Erlös nach der Beschlagnahme wieder zugekommen ist, bestreitet die Beklagte nicht. Dadurch, daß der beschlagnahmt gewesene Betrag von der Zollfahndungsstelle auf das Konto der Beklagten überwiesen wurde, ist eine Vermischung mit ihrem eigenen Gelde eingetreten und sie Eigentümerin des Betrages geworden; der "Vorteil" des Geldes besteht schon in der unbeschränkten Verwendungsmöglichkeit; derjenige, der aus einem nichtigen Vertrag Geld erhalten hat, ist daher gemäß § 877 ABGB. zur Rückstellung dieses Betrages an den anderen Vertragspartner auch dann verpflichtet, wenn der Betrag dann nicht mehr im Vermögen vorhanden ist (Klang zu § 877). Für die Frage der Verpflichtung der Beklagten zur Rückstellung des erhaltenen Geldbetrages ist es daher ohne rechtliche Bedeutung, ob die Beklagte berechtigt war, den Betrag dem Ernst S., bzw. dem von der Gattin des Genannten entsandten Boten vorzuenthalten, weil sie gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen hätte. Es handelt sich, wie sich aus der im Zuge des Rechtsstreites erfolgten Einschränkung des Klagebegehrens ergibt, nicht um einen Schadenersatz- und auch nicht um einen Bereicherungsanspruch, sondern um einen Anspruch aus dem Bevollmächtigungsvertrage oder um einen solchen nach § 877 ABGB. Im ersten Falle war die Beklagte verpflichtet, nach Rückstellung des Betrages durch die Zollfahndungsstelle diesen entweder dem Ernst S., allenfalls nach Beibringung der devisenbehördlichen Genehmigung, auszufolgen oder ihn gemäß § 1425 ABGB. bei Gericht zu erlegen. Letzteres hat die Beklagte nicht getan; da die Klägerin die Bewilligung der zuständigen Devisenbehörde zur Ausfolgung des Betrages beigebracht hat, stehen der Erfüllung der der Beklagten, sei es aus dem Bevollmächtigungsvertrage, sei es nach § 877 ABGB. obliegenden Verpflichtung keine Hindernisse entgegen.

Soweit der Rekurs zu diesem Punkte vorbringt, daß die Klägerin, wenn die Beklagte den Betrag erlegt hätte, im Hinblick auf das Schilling- und das Währungsschutzgesetz nur Bundesanleihe im Nominale von 5600 S erhalten würde, so ist ihm entgegenzuhalten, daß die Vorinstanzen über die Höhe des Anspruches noch nicht entschieden haben, weshalb in diesem Stadium des Verfahrens zur angeschnittenen Frage noch nicht Stellung genommen werden kann. Im übrigen

hat die Beklagte den Betrag nicht gemäß § 1425 ABGB. erlegt und auch nicht behauptet, daß Ernst S. sich im Annahmeverzuge befunden hätte. Ob und welchen Schaden Ernst S. erlitten hat, ist für die rechtliche Beurteilung ohne Bedeutung, da es sich, wie bereits erwähnt, im vorliegenden Falle nicht um einen Schadenersatzanspruch handelt. Bezüglich einer Bereicherung ist auf das oben zu § 877 ABGB. Gesagte zu verweisen.

Was den Rekurs der Klägerin anlangt, so war zunächst zu untersuchen, ob dieser Rekurs überhaupt zulässig ist, da das Berufungsgericht der Berufung der Klägerin Folge gegeben hat. Es ist in Lehre und Rechtsprechung bestritten, ob die Partei, deren Berufung zur Aufhebung des angefochtenen Urteiles geführt hat, nach § 519 Z. 3 ZPO. zur Anfechtung des Aufhebungsbeschlusses berechtigt ist. Der Oberste Gerichtshof hält die in der Entscheidung JBl. 1933, S. 395, vertretene Rechtsansicht aufrecht, daß zwar derjenige, der durch sein Rechtsmittel die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteiles erwirkt hat, zur Erhebung des Rekurses gegen den Aufhebungsbeschuß nach § 519 Z. 3 ZPO. berechtigt ist, aber nur insoweit, als er die rechtliche Beurteilung, von der das Berufungsgericht in seinem Aufhebungsbeschuß ausgegangen ist, bekämpft. Es sind daher alle Ausführungen des Rekurses, die Mängel des Berufungsverfahrens geltend machen, ohne dabei die rechtliche Beurteilung zu bekämpfen, unzulässig und können deshalb keine Beachtung finden. Die bezüglichen Ausführungen des Rekurses sind aber auch unbegründet. Der Vorwurf des Rekurses, das Berufungsgericht habe dem Erstgericht gar keine Ergänzung des Beweisverfahrens aufgetragen, da die Parteien über die im Aufhebungsbeschuß angeführten Themen ausdrücklich gefragt worden seien, entbehrt der Berechtigung; das Berufungsgericht hat dem Erstgericht unter anderem aufgetragen, den Parteien bei ihrer ergänzungsweisen Vernehmung Aktenstücke vorzuhalten und sie zur Aufklärung der Widersprüche mit diesen Aktenstücken in ihren Angaben zu verhalten, was das Erstgericht unterlassen hat. Es muß aber auch dem Berufungsgericht überlassen bleiben, ob es die notwendigen Beweisergänzungen selbst vornimmt oder diese dem Erstgericht aufträgt. Daß aber für die Entscheidung die bisher noch nicht einwandfrei gemachte Feststellung notwendig ist, welcher Betrag aus dem Erlös der Wertpapiere dem Ernst S. vorenthalten wurde und ob der ganze der Beklagten von der Zollfahndungsstelle zurückgestellte Betrag der Höhe des vorenthaltenen Erlöses entspricht, bzw. welcher Teil des überwiesenen Betrages auf den dem Ernst S. noch nicht ausbezahlten Erlös entfällt, gibt der Rekurs selbst zu.

Es ist dem Rekurs der Klägerin beizupflichten, daß die Frage, ob die Beklagte für den ganzen auf den Erlös entfallenden Betrag Goldmünzen gekauft hat, bzw. ob der restliche Betrag im Safe der Beklagten abgesondert verwahrt oder mit dem Geld der Beklagten vermischt wurde, für die Entscheidung der vorliegenden Streitsache ohne Bedeutung ist und daß das Berufungsgericht von einer unrichtigen Rechtsansicht ausgeht, wenn es das Verfahren in diesem Punkte für ergänzungsbedürftig befindet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob sich die Beklagte veranlaßt gefühlt hat, die ihr nach§ 1009 ABGB. obliegende Verpflichtung dadurch zu erfüllen, daß sie - ihrer Behauptung nach - für Ernst S. Goldmünzen gekauft hat, um diesen vor einer Entwertung zu schützen (die Beklagte hat nicht einmal behauptet, sie habe in dem Zeitpunkt, zu welchem sie angeblich die Goldmünzen kaufte, mit einer in absehbarer Zeit bevorstehenden Geldentwertung rechnen müssen), und ob es sich somit bei diesem angeblichen Ankauf um eine indirekte Stellvertretung in Ausführung des erhaltenen Auftrages gehandelt hat oder ob eine Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinne des § 1037 ABGB. vorliegt. In keinem Falle ist Ernst S. Eigentümer des Geldes geworden, denn weder der indirekte Stellvertreter noch der Geschäftsführer ohne Auftrag erwirbt für den Auftraggeber oder für den, zu dessen Nutzen das Geschäft geführt wurde, Eigentum. Im vorliegenden Falle wurde der Betrag, wie bereits oben zum Rekurs der Beklagten ausgeführt, auf das Postsparkassenkonto der Beklagten überwiesen, es ist also eine Vermischung eingetreten und die Beklagte Eigentümerin geworden. Dadurch, daß die Beklagte von dem ihr überwiesenen Betrag Goldmünzen kaufte, hat nicht Ernst S., sondern die Beklagte Eigentum an diesen Münzen erworben. Sie ist auch dann Eigentümerin des Geldes geblieben, wenn sie von ihrem Konto einen Geldbetrag in der Höhe des ihr von der Zollfahndungsstelle überwiesenen Betrages abgehoben und diesen abgesondert verwahrt hat. Der Zufall im Sinne des § 1311 ABGB., der in der Beschlagnahme des Safes durch die Besatzungsmacht liegt, hat sich daher im Vermögen der Beklagten ereignet (Klang, 2. Aufl., VI, zu § 1311, S. 80; SZ. II/23).

Es ist daher der Rekurs im Rechte, wenn er geltend macht, daß in diesem Punkte das Verfahren nicht ergänzungsbedürftig ist und daß die Ansicht des Berufungsgerichtes, es seien über die Art der Verwahrung im Safe noch Beweisergänzungen notwendig, auf einem Rechtsirrtum beruht. Da aber, wie bereits erörtert, das Verfahren aus

anderen Gründen einer Ergänzung bedarf, hat das Berufungsgericht, wenn auch zum Teil mit einer unrichtigen Begründung, mit Recht das angefochtene Urteil aufgehoben, weshalb im Endergebnis auch dem Rekurs der Klägerin der Erfolg versagt bleiben mußte.

#### **Anmerkung**

Z23159

#### **Schlagworte**

Aufhebungsbeschuß Rekurslegitimation, Bereicherung aus nichtigem Vertrag, Bevollmächtigungsvertrag entgegen Devisengesetz, Condictio indebiti ob nullam causam, Condictio indebiti ob turpem causam, Devisengesetz, Verstoß durch Bevollmächtigungsvertrag, Eigentumserwerb bei Geschäftsführer ohne Auftrag, Geschäftsführer ohne Auftrag, Eigentumserwerb, Kondiktion bei nichtigem Vertrag, Nichtigkeit eines Vertrages, § 887 ABGB. anwendbar, Nichtigkeit nicht bei Vollmacht für Rechtsgeschäft gegen Devisengesetz, Rekursrecht bei Aufhebungsbeschuß, Rückforderung der Leistung bei nichtigem Vertrag, Stellvertretung, indirekte, Eigentumserwerb, Vertrag, nichtiger, § 877 ABGB. unanwendbar, Vollmacht entgegen Devisengesetz

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

ECLI:AT:OGH0002:1950:0030OB00123.5.0517.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19500517\_OGH0002\_0030OB00123\_5000000\_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)