

# TE OGH 1986/12/16 20b545/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.12.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kralik, Dr.Melber, Dr.Huber und Dr.Egermann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\* H\*\*\*, 5400 Hallein, Bayerhammerplatz 243, vertreten durch Dr.Karl Friedrich Strobl, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei

1. Parwiz T\*\*\* B\*\*\*, Kaufmann, und 2. Cambis T\*\*\*,

Kaufmann, beide D-8000 München, Maximiliansplatz 15, Bundesrepublik Deutschland, beide vertreten durch Dr.Wolfgang Berger jun., Rechtsanwalt in Salzburg, wegen 4,000.000 S, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 3.Dezember 1984, GZ 1 R 219/84-39, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 16.August 1984, GZ 9 Cg 527/81-33, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat den Beklagten die mit 36.707,60 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 2.246,15 S Umsatzsteuer und 12.000 S Barauslagen) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei begeht die Verurteilung der beiden Beklagten, bei ihr einen Betrag von 4 Millionen Schilling in frei konvertierbarer Fremdwährung auf ein freies Schilling-Konto als Festgeld zu hinterlegen. Hierzu bringt sie vor, sie habe mit den beiden Beklagten am 23.Mai 1981 einen Vertrag geschlossen, wonach sie der Firma R\*\*\* Handelsgesellschaft mbH einen weiteren Betriebsmittelkreditrahmen von 4 Mio S eingeräumt habe, wogegen sich die Beklagten zum genannten Erlag verpflichtet hätten. Gleichzeitig sei auch vereinbart worden, daß auf den Liegenschaften der Gesellschafter und Geschäftsführer der vorgenannten Gesellschaft Höchstbetragshypotheken von je 2 Mio S einverlebt würden. Die klagende Partei habe sich ihrerseits verpflichtet, den Beklagten vor der vereinbarten Verpfändung der Festgeldeinlage durch einen Grundbuchsauszug den Nachweis der Verbücherung der Höchstbetragshypotheken zu erbringen. Trotz Erfüllung dieser Zusage und mehrfacher Aufforderungen hätten die Beklagten jedoch keine Einzahlung vorgenommen.

Die beiden Beklagten beantragten Klagsabweisung. Anlässlich der am 25.März 1981 in den Geschäftsräumlichkeiten der klagenden Partei erfolgten Errichtung eines zwischen Hermann und Johann W\*\*\*, den Gesellschaftern der R\*\*\* HandelsgesmbH, und dem Erstbeklagten hinsichtlich Geschäftsanteilen an der R\*\*\* HandelsgesmbH beabsichtigten Abtretungsvertrages hätten die Streitteile auch eine vertragliche Vereinbarung über die Einräumung eines

Kreditmittelrahmens von 4 Mio S gegen Einverleibung von Höchstbetragshypotheken über je 2 Mio S auf der Liegenschaft des Hermann und der Ulrike W\*\*\* sowie der Liegenschaft des Johann W\*\*\* getroffen. Die beiden Beklagten hätten sich verpflichtet, auf die Dauer der zusätzlichen Kreditgewährung, d.i. bis zum 31. Dezember 1982, den Betrag von 4 Mio S als Festgeld auf einem freien Schillingkonto zu hinterlegen und zu verpfänden. Soferne der Kredit nach dem 1.Jänner 1983 geringer als 16 Mio S sei, hätten die Beklagten die nicht mehr benötigten Sicherungen jederzeit abrufen und die Rückzahlung des Festgeldes begehren können. Am 5.Juni 1981 bzw. Anfang Juni 1981 sei die Verbücherung der beiden Hypotheken erfolgt, der diesbezügliche Nachweis den Beklagten aber erst am 25. September 1981 erbracht worden, nachdem schon vorher, nämlich am 16. Juni 1981, über das Vermögen der R\*\*\* HandelsgesmbH der Konkurs eröffnet worden sei. Zu einer Einzahlung des Betrages von 4 Mio S seien die Beklagten nicht verpflichtet, weil zugrundegelegt worden sei, daß der Kontokorrentkreditrahmen von 12 Mio S nur um ca. 1 Mio S überzogen und lediglich zur Fortführung des Unternehmens eine Kreditrahmenerhöhung auf 16 Mio S erforderlich sei. Die klagende Partei habe im Juni 1981 den aushaltenden Kredit mit 13 Mio S angegeben, die Partnerschaft mit der Firma R\*\*\* HandelsgesmbH empfohlen und darauf hingewiesen, daß diese Firma von der klagenden Partei kontrolliert werde. Am 25.März 1981 hätten deren Organe den Beklagten verschwiegen, daß der Schultsaldo inzwischen auf über 16 Mio S angestiegen gewesen sei. Bei Kenntnis dieses Umstandes hätten die Beklagten die Verträge nicht unterfertigt. Zum Zeitpunkt der Verbücherung der Verträge anfangs Juni 1981 habe der Saldo bereits 19 Mio S betragen. Somit seien die Beklagten von der klagenden Partei durch Verschweigen erheblicher Umstände beim Vertragsabschluß in Irrtum geführt worden. Es liege auch Nichtigkeit des Vertrages vor, weil er in Wahrheit eine nach § 14 DevG bewilligungspflichtige Kreditaufnahme dargestellt habe, für welche die Bewilligung mit Bescheid der Ö\*\*\* N\*\*\* vom 11.November 1982 versagt worden sei. Im Rahmen einer mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes erstellten realistischen Finanzplanung sei die Rückzahlung des Geldes zum Fälligkeitstermin aus eigenen finanziellen Mitteln der R\*\*\* HandelsgesmbH keinesfalls gesichert gewesen.

Die klagende Partei hielt den Ausführungen der Beklagten entgegen, sie habe auf die Gestaltung der Verträge der Beklagten mit der Firma R\*\*\* HandelsgesmbH keinen unmittelbaren Einfluß gehabt. Die Beklagten hätten sich die Informationen über diese Firma selbst verschafft; soweit die klagende Partei Auskünfte erteilt habe, seien diese richtig gewesen. Der Bescheid der Ö\*\*\*

N\*\*\* vom 11.November 1982 sei durch Vorspiegelung

unrichtiger Behauptungen erwirkt worden. Eine Kreditaufnahme durch die R\*\*\* HandelsgesmbH sei nicht geplant gewesen. Im Zeitpunkt der Kreditgewährung der klagenden Partei am 17.März 1981 habe für diese Gesellschaft durchaus die Möglichkeit bestanden, diesen Kredit zum Fälligkeitstermin 31.Dezember 1982 zurückzuzahlen. Nach einem der klagenden Partei am 5.Mai 1981 zugekommenen Schreiben des Steuerberaters der R\*\*\* HandelsgesmbH habe diese im Jahre 1981 einen wirtschaftlichen Gewinn von 2,8 Mio S erzielt. Von der Uneinbringlichkeit ihrer Forderung gegenüber der Firma R\*\*\* Import- und Vertriebs-GesmbH sei der klagenden Partei damals nichts bekannt gewesen. Den über Auftrag der klagenden Partei durch die Girozentrale ausgearbeiteten Bilanzen und Erfolgsvergleichen sei eine positive Umsatz- und Geldentwicklung zu entnehmen gewesen. Die Bilanz zum 31.Dezember 1980 sei von einem beeideten Wirtschaftstreuhänder und Steuerberater erstellt worden, sodaß die klagende Partei auf die bei ihrer Erstellung erfolgte Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen des § 40 HGB vertrauen habe dürfen. Nach wie vor sei der Bescheid der Ö\*\*\* N\*\*\* vom 13. Mai 1981 aufrecht, nach welchem die Verpflichtung der Beklagten

keine bewilligungspflichtige Leistung darstelle.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Das Berufungsgericht bestätigte das erstgerichtliche Urteil. Gegen die berufungsgerichtliche Entscheidung erhebt die klagende Partei eine auf § 503 Abs. 1 Z 3 und 4 ZPO gestützte Revision mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne der Klagsstattgebung; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Die Beklagten beantragen in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht gerechtfertigt.

Nach den vom Berufungsgericht übernommenen erstgerichtlichen Feststellungen ist im Revisionsverfahren von

folgendem entscheidungserheblichen Sachverhalt auszugehen: Die R\*\*\* Handels GesmbH, welche sich mit dem Handel von holztechnischen Artikeln, Maschinen und Schuhen befaßte, geriet im Jahre 1977 in finanzielle Schwierigkeiten, betrieb sodann nur noch den Schuhhandel und nahm dazu den Handel mit Süßwaren neu auf. Dieser wurde im Jahre 1980 von der neu gegründeten R\*\*\* Import- und Vertriebs-GesmbH übernommen. Im Juni 1979 hatte die klagende Partei als Hausbank der R\*\*\* Handelsgesellschaft diesem Unternehmen einen Kredit von 12 Mio S eingeräumt, welcher mit 31.Dezember 1980 überzogen war und einen Stand von 13,3 Mio S aufwies. Die klagende Partei riet hierauf zur Umschau nach finanzkräftigen Geschäftspartnern. Auf Grund von Inseraten in Zeitungen der Bundesrepublik Deutschland meldeten sich die beiden Beklagten und es wurden zunächst zwischen dem Geschäftsführer der Gesellschaft und dem Erstbeklagten Gespräche geführt. Am 22.Jänner 1981 kam es zu einem Gespräch zwischen der klagenden Partei, den beiden Beklagten und den Vertretern der R\*\*\* HandelsgesmbH über die Beteiligung der Beklagten bzw. der von ihnen vertretenen Firma A\*\*\* an der R\*\*\* HandelsgesmbH und die Aufnahme einer Bankgarantie durch die Firma A\*\*\*. Die Beklagten haben sich ihre Informationen bei der R\*\*\* HandelsgesmbH bzw. deren Steuerberater besorgt. Soweit zusätzliche Auskünfte von der klagenden Partei angefordert wurden, waren diese richtig. Bei der Besprechung am 22.Jänner 1981 wurde von der klagenden Partei den Beklagten auch der Kurzbericht der Girozentrale vom 9.Dezember 1980 übergeben. Die den Beklagten ausgehändigen Unterlagen wurden von ihrem Steuerberater überprüft. Hinsichtlich der Höhe des aushaftenden Kredites und einer allfälligen Überziehung "zeigten sich die Beklagten nicht interessiert". Mit ihrer juristischen Beratung war Dipl.Vw Wilfried H\*\*\* betraut, der auch entsprechende Vertragsentwürfe verfaßte, die dann von einem Notar für die R\*\*\* HandelsgesmbH geprüft und den österreichischen Verhältnissen angepaßt wurden. Nachdem bereits am 22.Jänner 1981 feststand, daß sich die Beklagten an der R\*\*\* HandelsgesmbH mit mindestens 4 Mio S beteiligen, wurde der der R\*\*\* HandelsgesmbH im Juni 1979 eingeräumte Kredit von 12 Mio S laufend weiter aufgestockt. Diese Aufstockung sollte in der Folge nur noch formell zu Papier gebracht werden. Dies geschah durch den Kreditvertrag vom 17. März 1981, mit welchem der klagenden Partei (gemeint wohl der Firma R\*\*\* Handels GesmbH) ein Kredit von 4 Mio S mit einer Laufzeit bis 31.Dezember 1984 eingeräumt wurde, während sich die Beklagten verpflichten sollten, 4 Mio S als Festgeld auf einem freien Schillingkonto auf die Dauer der Kreditgewährung bis 31.Dezember 1984 zu hinterlegen. Dementsprechend wurde auch der Vertrag zwischen den Streitteilen von der klagenden Partei vorbereitet. Beim Gespräch vom 25.März 1981 wurde über Wunsch der Beklagten und in der Erwartung, daß der Kreditbetrag von 4 Mio S bis 31.Dezember 1982 zurückbezahlt werden könnte, die Kreditlaufzeit auf 31.Dezember 1982 reduziert und der Vertrag von der klagenden Partei neu verfaßt. Gemäß diesem Vertrag räumte die klagende Partei der R\*\*\* HandelsgesmbH einen weiteren Betriebsmittelkredit in Höhe von 4 Mio S gegen Einverleibung von Höchstbetragshypothenken von je 2 Mio S auf den Liegenschaften des Johann W\*\*\* und des Hermann und der Ulrike W\*\*\* ein. Die Beklagten verpflichteten sich, bei der Klägerin einen Betrag von 4 Mio S als Festgeld auf einem freien Schillingkonto zu hinterlegen, und zwar auf die Dauer der zusätzlichen Kreditgewährung, also bis 31.Dezember 1982, und "ihn an die R\*\*\* HandelsgesmbH zu verpfänden". Soferne der Kredit sich ab 1. Jänner 1983 auf weniger als 16 Mio S beliefte, waren die Beklagten berechtigt, diese dann nicht benötigte Sicherheit jederzeit abzurufen und die Rückzahlung des Festgeldes zu verlangen. Soferne der Kredit bis zum 31.Dezember 1982 nicht um die 4 Mio S reduziert sein würde, hätte die klagende Partei entweder die Beklagten zu diesem Zeitpunkt zur Bezahlung heranziehen oder sich mit den Beklagten wegen einer Kreditverlängerung ins Einvernehmen setzen müssen. Sie hatte von der R\*\*\* Handels GesmbH die Bilanz 1979 und im Jänner 1981 auch die Bilanz zum 31.Dezember 1980 erhalten. Ferner war sie im Besitz des Kurzberichtes der Girozentrale der Ö\*\*\* S\*\*\* vom 9.Dezember 1980. Trotz der in diesem Bericht angesprochenen notwendigen Wertberichtigung der Forderung der R\*\*\* HandelsgesmbH gegenüber der R\*\*\* Import und Vertriebs-GesmbH und dem Hinweis auf die Verschuldung der Schuhhandelsfirma begnügte sich die klagende Partei mit der Bilanz des Steuerberaters der R\*\*\* HandelsgesmbH, die eine Berichtigung der Forderung nicht enthielt, und überprüfte diese Bilanz auch nicht weiter. Am 14.April 1981 stellte sie namens der R\*\*\* Handels GesmbH ein Ansuchen um Einzelbewilligung für die Beteiligung eines Devisenausländers am Stammkapital einer österreichischen Gesellschaft und ging dabei von dem Stand 31.Dezember 1980 aus, nicht jedoch von den inzwischen eingetretenen Veränderungen. Auch legte sie diesem Ansuchen nur die Bilanzen 1979 und 1980, nicht jedoch die Kurzberichte der Girozentrale bei. Die Ö\*\*\* N\*\*\* erteilte mit Bescheid vom 13.Mai 1981 die Bewilligung zum Erwerb von Anteilsrechten an der R\*\*\* HandelsgesmbH im Betrag von 1,020.000 S. Unter der Annahme, daß der Kredit bis zum 31. Dezember 1982 zurückbezahlt werden könnte, wurde die Hinterlegung und Verpfändung des Betrages von 4 Mio S im Gegenwert von deutschen Mark zur Kenntnis genommen. Die Beklagten sind Devisenausländer. Seit der Einräumung des 12 Mio-

Kredites verlangte die klagende Partei von der R\*\*\* HandelsgesmbH die Übersendung monatlicher Rohbilanzen. Seit Herbst 1980 fanden auch jeden Monat Besprechungen mit den Geschäftsführern der Gesellschaft statt, in denen die aus den Monatsrohbilanzen ersichtlichen Ergebnisse diskutiert und Überlegungen angestellt wurden, welche Wechsel zu prolongieren und welche Zahlungen vordringlich zu erledigen waren. Aus den Bilanzen der R\*\*\* Handels GesmbH der Jahre 1979 und 1980 ergibt sich, daß der Verrechnungssaldo dieser Gesellschaft gegenüber der R\*\*\* Import und Vertriebs-GesmbH zum 31.Dezember 1980 auf 2,271.942,29 S angestiegen war, welcher Betrag von der letztgenannten Gesellschaft nicht einbringlich war, so daß diese Forderung zu Lasten des Betriebsergebnisses 1980 auszubuchen gewesen wäre, wie dies bereits im Kurzbericht der Girozentrale gemacht wurde. Damit hätte sich aber der Gewinn von 2,443.470,41 S auf rund 171.000 S verringert. Auffallend waren in der Bilanz zum 31.Dezember 1980 auch der Posten Kundenforderungen Süßwaren von 2,194.146,12 S sowie zwei Verrechnungsforderungen an die geschäftsführenden Gesellschafter, nämlich 789.913,41 S an Johann W\*\*\* und 2,304.916,71 S an Hermann W\*\*\*. Auf die Kundenforderungen ging in den ersten vier Monaten des Jahres 1980 (nur) rund 1 Mio S ein. Eine Wertberichtigung dieser zweifelhaften Forderungen wurde nicht vorgenommen. Unter Berücksichtigung der Uneinbringlichkeit der Forderungen an die R\*\*\* Import und Vertriebs-GesmbH und der teilweisen Uneinbringlichkeit der Kundenforderungen Süßwaren sowie der Verrechnungsforderungen gegen die geschäftsführenden Gesellschafter war die R\*\*\* Handels-GesmbH am 31.Dezember 1980 schon überschuldet. Die Expansion der Verkaufserlöse und die damit notwendigerweise verbundene Aufstockung des Warenlagers um 9,714.000 S im Jahre 1979 auf 17,604.000 S im Jahre 1980 mußte mangels eigener Mittel durch beträchtliche Schulden finanziert werden. So haben die Lieferverbindlichkeiten um rund 6,300.000 S, die Schulden bei der Sparkasse Hallein um rund 1,300.000 S und die sonstigen Verbindlichkeiten einschließlich der übrigen um rund 900.000 S bei gleichzeitigem Abbau der langfristigen Schulden durch Verkauf einer Filiale um rund 1 Mio S zugenommen. Die Geschäftsausweitung gefährdete zufolge völlig unzulänglicher Eigenkapitalausstattung den Bestand des Unternehmens. In den ersten vier Monaten des Jahres 1981 verlief die Entwicklung weiter negativ. Der Finanzbedarf für Lageraufstockung, Zahlungen für den Süßwarenbereich, Zahlungen der Lieferanten und Verlustfinanzierung erforderte einen Betrag von 10,720.000 S, wobei die Finanzierung im wesentlichen durch den Aufbau von Schulden, nämlich Lieferantenwechsel in der Höhe von 2,266.000 S, Wechsel der Firma A\*\*\* 3,200.000 S, Forderungen der Sparkasse Hallein von 3,850.000 S und Forderungen der Schuhlieferanten von 1,656.000 S, zusammen 10,972.000 S, erfolgte. Die Situation der R\*\*\* HandelsgesmbH hat sich daher in den ersten vier Monaten des Jahres 1981 weiter verschlechtert. Der Finanzbedarf ist durch die geplante Betriebsausweitung weiter gestiegen. Die klagende Partei konnte demnach nicht der Meinung sein, daß im Rahmen einer mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes erstellten realistischen Finanzplanung die Rückzahlung des Kredites von 4 Mio S zum Fälligkeitstermin 31. Dezember 1982 aus den eigenen finanziellen Mitteln der R\*\*\* Handels GesmbH gesichert wäre. Die Kreditvereinbarung vom März 1981 war nur die formelle Genehmigung einer schon tatsächlich in Anspruch genommenen Kreditüberziehung, wobei zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses der Kreditsaldo 16,114.653,40 S betrug und der Kredit im Zeitpunkt der Bewilligung schon wieder überzogen war. Die klagende Partei konnte bei der gegebenen Kenntnis der Geschäftsentwicklung nicht der Meinung sein, daß der Kredit bis zum 31. Dezember 1982 um 4 Mio S abgebaut sein werde. Die Tatsache, daß die R\*\*\* HandelsgesmbH im Ausgleichsverfahren innerhalb von 7 Monaten rund 15 Mio S an Ausgleichsschulden bezahlte, läßt nicht den Schluß zu, daß die Gesellschaft deshalb auch ohne weiteres innerhalb der Frist bis 31.Dezember 1982 den Bankkredit um 4 Mio S hätte abbauen können. Es ist zu berücksichtigen, daß vom Tag der Ausgleichseröffnung (16.Juni 1981) bis zum November 1981 auf die Ausgleichsschulden keine Zahlungen zu leisten waren, also eine Stundung von mehr als viereinhalb Monaten vorlag. Bei einem angenommenen Umsatz von 40 Mio S pro Jahr macht ein Drittel des Umsatzes 13 Mio S aus, welcher der Ausgleichsschuldnerin nicht nur zur Bezahlung von Wareneinkäufen, sondern auch zur teilweisen Finanzierung der Ausgleichsquoten zur Verfügung standen. Die R\*\*\* HandelsgesmbH konnte den Ausgleich aber nicht erfüllen; daher wurde hinsichtlich ihres Vermögens am 22.Februar 1983 das Konkursverfahren eröffnet. Im Hinblick auf das Vorliegen des Kurzberichtes der Girozentrale hätte sich die klagende Partei nicht mit der ungeprüften Zurkenntnisnahme der Bilanz 1980 zufrieden geben dürfen, sondern sie hätte von sich aus bei der Höhe der Kreditsumme eine entsprechende Überprüfung, allenfalls durch Einholung eines Gutachtens, vornehmen müssen. Von der Ö\*\*\* N\*\*\*

wurde das Ansuchen der Beklagten um Genehmigung der Kreditaufnahme durch die R\*\*\* HandelsgesmbH nicht bewilligt.

In seiner rechtlichen Beurteilung ging das Erstgericht davon aus, daß eine Irreführung der beiden Beklagten durch die

klagende Partei nicht erfolgt und der Stand des Kreditkontos der Firma R\*\*\* HandelsgesmbH bei der klagenden Partei für den Vertragsabschluß nicht wesentlich gewesen sei. Der klagenden Partei sei aber bekannt gewesen und den Beklagten hätte im Rahmen ihrer mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns erstellten realistischen Finanzplanung bekannt sein müssen, daß der Kredit von 4 Mio S bis zum 31. Dezember 1982 von der R\*\*\* Handels GesmbH nicht hätte zurückbezahlt werden können, sodaß die Beklagten schließlich zur Zahlung herangezogen werden müßten. Zwar sei die Übernahme einer Bankbürgschaft durch eine ausländische Bank bzw. die sicherungsweise Hinterlegung eines DM-Betrages im Gegenwert von 4 Mio S unter der Voraussetzung der Rückzahlung des Kredites durch den Kreditnehmer zum Fälligkeitstermin nicht genehmigungspflichtig. Vorliegendenfalls handle es sich jedoch um ein verdecktes Kreditgeschäft, weil die klagende Partei Kenntnis davon gehabt habe, daß die Firma R\*\*\* Handels GesmbH mit 31. Dezember 1982 keine Zahlung würde leisten können. Eine Kreditaufnahme bei den Beklagten als Ausländern sei gemäß § 14 DevG bewilligungspflichtig, eine Ausnahme im Sinne der Kundmachung DE 2/75 der Ö\*\*\* N\*\*\*, speziell des Punktes II A, sei nicht gegeben. Der Bescheid vom 13. Mai 1981 basiere auf der Annahme der Rückzahlung des Kredites aus Mitteln der Kreditnehmerin selbst, der Termin 31. Dezember 1982 sei auch bereits verstrichen. Das nicht bewilligte Kreditgeschäft sei daher nichtig. Ein Unterbrechungsantrag nach § 22 DevG sei nicht gestellt, der Antrag auf Bewilligung einer Kreditaufnahme bei den Beklagten hingegen von der Ö\*\*\* N\*\*\* mit Bescheid vom 11. November 1982 abgewiesen worden.

Das Berufungsgericht verneinte das behauptete Vorliegen einer Aktenwidrigkeit und hielt auch die Rechtsrüge der klagenden Partei nicht für gerechtfertigt. Die jedenfalls nach inländischem öffentlichen Recht zu beurteilende Frage einer devisenbehördlichen Bewilligungspflicht (JBl. 1977, 36) des vorliegenden Rechtsgeschäftes sei entgegen der Ansicht der klagenden Partei im Sinne des § 14 DevG zu bejahen, weil es sich nicht bloß um eine - bewilligungsfreie - Besicherung einer Forderung durch einen Devisenausländer, sondern um eine verdeckte Kreditaufnahme bei einem Devisenausländer im Sinne des Abschnittes II A der mit Gesetzeskraft ausgestatteten Kundmachung DE 2/75 handle. Die Frage des Vorliegens eines Umgehungsgeschäftes und eine daraus abzuleitende Nichtigkeit des Grundgeschäftes sei gemäß § 22 DevG von Amts wegen zu prüfen. Entgegen der Ansicht der Beklagten stelle sich somit das Problem der Bindung an einen Verwaltungsbescheid hier nicht. Die Besicherung von Kreditgeschäften zwischen Inländern durch Devisenausländer bedürfe keiner devisenrechtlichen Bewilligung, wenn bei der Krediteinräumung die Rückzahlung des Kredites zum Fälligkeitstermin aus eigenen finanziellen Mitteln des Kreditnehmers auf Grund einer realistisch erstellten Finanzplanung gesichert erscheine. Andernfalls liege eine gemäß § 14 DevG bewilligungspflichtige verdeckte Kreditaufnahme im Ausland vor. Eine solche Rückzahlung sei hier aus den vom Erstgericht dargestellten Gründen aber nicht gesichert gewesen. Dies werde auch durch die bereits am 16. Juni 1981, also kaum drei Monate nach Abschluß des Sicherstellungsvertrages, erfolgte Eröffnung des Ausgleichsverfahrens über das Vermögen der R\*\*\* HandelsgesmbH bestätigt, welches schließlich in das Konkursverfahren gemündet habe. Die Krediteinräumung sei eben lediglich eine formelle Genehmigung einer de facto bereits in Anspruch genommenen Kreditüberziehung von 16,1 Mio S gewesen. Somit sei die Rückzahlung des Zusatzkredites von 4 Mio S, für welche die Beklagten Sicherheiten bestellt hätten, schon bei der Krediteinräumung nicht gesichert gewesen. Das Rechtsgeschäft stelle sich demgemäß als eine Kreditaufnahme und somit ein Umgehungsgeschäft dar. Dieser Effekt sei überdies schon unmittelbar mit der Bestellung der Sicherheit eingetreten, da diese in Form eines freien Schillingguthabens und nicht, wie im Bescheid vom 13. Mai 1981 zur Kenntnis genommen wurde, durch Hinterlegung und Verpfändung eines DM-Betrages bzw. einer ausländischen Bankgarantie, erfolgt sei. Demnach erschienen aber die Voraussetzungen für die generelle Bewilligung im Sinne der Kundmachung DE 2/75 Abschnitt II A der Ö\*\*\* N\*\*\*

nicht gegeben. Da dem Rechtsgeschäft mit Bescheid vom 11. November 1982 die Bewilligung versagt worden sei, handle es sich um ein nichtiges Grundgeschäft, sodaß eine Zahlungspflicht der Beklagten im Sinne des Klagebegehrens nicht bestehe.

Unter dem Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit der berufungsgerichtlichen Entscheidung rügt die klagende Partei zunächst angebliche, vom Berufungsgericht nicht behobene erstgerichtliche Aktenwidrigkeiten. Dabei handelt es sich jedoch um Schlußfolgerungen beider Unterinstanzen. Tatsächliche und rechtliche Schlußfolgerungen können aber nach ständiger Judikatur niemals aktenwidrig sein. Das Berufungsgericht hat zum diesbezüglichen Vorwurf im übrigen auf den Seiten 14 bis 16 seines Urteiles ausdrücklich Stellung genommen. Auch die hinsichtlich des Inhaltes der Seiten 19 und 8 des berufungsgerichtlichen Urteiles behaupteten Aktenwidrigkeiten betreffend den tatsächlichen Kontokorrentkreditstand und eine gegenteilige Information durch die klagende Partei sind nicht gegeben, weil diese

Information festgestelltermaßen früher erfolgt war und sich die Beklagten für den späteren tatsächlichen Kreditstand nicht interessiert hatten. Bei der berufungsgerichtlichen Ausführung auf S 15 seines Urteiles, daß dem Bescheid vom 13.Mai 1981 durch jenen vom 11.November 1982 derogiert worden sei, handelt es sich ebenfalls um

eine - rechtliche - Schlußfolgerung. Schließlich liegt auch die angeblich auf S 8 des berufungsgerichtlichen Urteils enthaltene Aktenwidrigkeit nicht vor, weil die diesbezüglichen Ausführungen zum Teil wörtlich und zum Teil jedenfalls dem Sinne nach dem möglicherweise - wie die Revisionswerberin selbst ausdrücklich zugibt - unrichtig formulierten Punkt II des Vertrages ./C entspricht und daher einer Aktengrundlage nicht entbehrt. Der Revisionsgrund des § 503 Abs. 1 Z 3 ZPO liegt daher nicht vor.

In der Rechtsrüge führt die klagende Partei einleitend aus, alle Bestimmungen des Devisengesetzes seien im Sinne seiner Präambel so auszulegen, daß dadurch keine Benachteiligung von Deviseninländern gegenüber Devisenausländern eintrete. Grundsätzlich müsse auch berücksichtigt werden, daß die klagende Partei als berechtigter Devisenhändler ohne besondere Bewilligung über gekaufte ausländische Zahlungsmittel verfügen dürfe. Demgemäß habe die Ö\*\*\* N\*\*\* im Bescheid vom 13.Mai 1981 richtigerweise auch keine gesonderte devisenbehördliche Genehmigung gefordert, sondern zur Kenntnis genommen, daß die Beklagten entweder eine Bankbürgschaft eines deutschen Bankinstitutes beibringen oder DM im Gegenwert von 4 Mio S bei der klagenden Partei zwecks Verpfändung hinterlegen. Dieser Bescheid sei in der Folge nicht abgeändert worden und daher weiterhin wirksam. Es wäre Aufgabe der Ö\*\*\* N\*\*\*

gewesen, den Sachverhalt vor Erlassung dieses Bescheides genau festzustellen, und zwar insbesondere auch in der Richtung eines Umgehungsgeschäftes. Eine diesbezügliche Unterlassung könne nicht der klagenden Partei angelastet werden. Den negativen Bescheid der Ö\*\*\* N\*\*\* vom 11.November 1982 hätten die Beklagten provoziert. Ein nach den Bestimmungen des Devisengesetzes bewilligungspflichtiges Rechtsgeschäft sei im übrigen nicht von vornherein nichtig, sondern bis zur devisenbehördlichen Entscheidung schwebend wirksam. Die Kundmachung DE 2/75 sei durch jene zu DE 2/81 vom 9.Juli 1981 ausdrücklich außer Kraft gesetzt worden, so daß die Frage der Bewilligungspflicht nach deren Bestimmungen sowie jenen der Kundmachung DE 12/82 zu beurteilen gewesen wäre. Da konkrete Anhaltspunkte hiefür vorgelegen seien, hätte auch geprüft werden müssen, ob die Kreditaufnahme nicht der Finanzierung konkreter Warenimportgeschäfte dienen sollte. Das Berufungsgericht habe zwar richtig erkannt, daß für die Besicherung von Kreditgeschäften zwischen Deviseninländern durch Devisenausländer keine Bewilligungspflicht bestehe, es sei jedoch den Ausführungen der Ö\*\*\* N\*\*\* im Bescheid vom 11.November 1982

"unkritisch gefolgt" und dadurch zur Klageabweisung gekommen. Die Ö\*\*\* N\*\*\* habe - ohne sich mit dem Begriff der "Umgehung" näher auseinanderzusetzen - behauptet, daß "die vorgesehene Kredittransaktion einer Kreditaufnahme im Ausland gleichzusetzen" sei. Ohne gesetzliche Grundlage postuliere die Ö\*\*\* N\*\*\* hiemit, daß die Besicherung eines Kredits zwischen Inländern durch Devisenausländer nur dann keiner devisenrechtlichen Bewilligung bedürfe, wenn "bei der Krediteinräumung die wirtschaftliche Situation des Kreditnehmers derart sei, daß im Rahmen einer mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes erstellten realistischen Finanzplanung die Rückzahlung des betreffenden Kredits zum Fälligkeitstermin aus eigenen finanziellen Mitteln des Kreditnehmers gesichert erscheine". Hinsichtlich des vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Umgehungsgeschäftes müsse der gesetzwidrige Erfolg von den Parteien beabsichtigt sein, bloße Fahrlässigkeit genüge nicht. Der zwischen den Streitparteien geschlossene Vertrag diene tatsächlich auch nur der Besicherung des von der klagenden Partei der R\*\*\* Handelsgesellschaft mbH bereits ausbezahlt weiteren, auch durch zwei Hypotheken gesicherten Kredites. Eine solche Kreditaufstockung durch die Hausbank sei nichts Ungewöhnliches. Letztlich sei aber auch davon auszugehen, daß die Rückzahlung des Kredites aus eigenen finanziellen Mitteln der R\*\*\* HandelsgesmbH ohnehin gesichert erschienen sei. Der Kreditbetrag habe nämlich nur 5 % des Gesamtumsatzes dieses Unternehmens während der Kreditlaufzeit ausgemacht und es würden erfahrungsgemäß vom Schuldner in erster Linie die auf Privatliegenschaften sichergestellten Gläubiger befriedigt. Auch im Ausgleichsverfahren habe die R\*\*\* Handelsgesellschaft mbH noch große Zahlungen geleistet, zudem seien im April 1981 noch große Warenvorräte vorhanden gewesen. Die Bilanz habe ein positives Bild gegeben, die Vorschrift des § 40 HGB, wonach zweifelhafte Forderungen nach ihrem wahrscheinlichen Wert anzusetzen, uneinbringliche Forderungen abzuschreiben seien, sei eingehalten worden. Die durch die Gläubiger erfolgte Annahme des Ausgleichsvorschlags, wonach 40 % der Forderungen in 10 Monatsraten bezahlt werden sollten, zeige, daß eine Ausgleichserfüllung für möglich gehalten worden sei.

Den Revisionsausführungen ist folgendes zu erwideren:

Nach der Präambel zum Devisengesetz welcher als Bestandteil des Gesetzes normativer Charakter zukommt (Schwarzer-Csoklich-List, Währungs- und Devisenrecht 3, 318) sollen die Vorschriften dieses Gesetzes ermöglichen, die vorhandenen und anfallenden Devisen zu erfassen und der heimischen Wirtschaft nach Maßgabe der Dringlichkeit des Bedarfes zur Verfügung zu stellen. Das Ziel der Devisenkontrolle ist die Lenkung des Abflusses und des Zuflusses von Devisen unter dem Gesichtspunkt der Dringlichkeit des Bedarfes der heimischen Wirtschaft einerseits und der Aufrechterhaltung und der Sicherung der Währung andererseits. Im letzteren Falle stehen Fragen der Auswirkungen von Devisentransaktionen auf das inländische Geldvolumen und damit die Kaufkraftentwicklung im Vordergrund (Schwarzer-Csoklich-List aaO).

Somit kann der Ansicht der Revisionswerberin bezüglich des Inhaltes der Präambel in keiner Weise gefolgt werden. Ihr folgendes Argument, sie dürfe über ausländische Zahlungsmittel verfügen, weil sie berechtigter Devisenhändler sei, verkennt, daß hier die Frage der von einem Inländer - der R\*\*\* Handels-GesmbH - beabsichtigten Aufnahme eines Kredites bei einem Ausländer zur Entscheidung steht. Was den Bescheid - zum Bescheidcharakter der Antragserledigungen der Ö\*\*\* N\*\*\* siehe Schwarzer-Csoklich-List,

aaO 317, E 1., 2., 4.; 334, FN 3 - der Ö\*\*\*

N\*\*\* vom 13.Mai 1981 betrifft, so ist hiezu grundsätzlich auszuführen, daß mit diesem über einen Antrag auf Bewilligung des Erwerbes von Anteilsrechten durch die beiden Beklagten an der R\*\*\* Handelsgesellschaft im Nominale von 1,020.000 S entschieden wurde. Der bewilligende Bescheid erging unter der ausdrücklichen Bedingung, daß bei Zustandekommen der Abtretung dauerhafte Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Erwerbern und der inländischen Firma gegeben sein müssen, was noch glaubhaft zu machen sein werde. In der Begründung wurde sodann noch ausgeführt, "Unter einem" werde "zur Kenntnis genommen", daß die nunmehrigen Beklagten als Besicherung für einen durch die inländische Firma bei der klagenden Partei aufzunehmenden Kredit eine Bankbürgschaft bzw. DM im Gegenwert von 4 Mio S zwecks Verpfändung hinterlegen. In dieser bloßen Kenntnisnahme im Rahmen der - bedingt ergangenen - Entscheidung über den Antrag auf Bewilligung der Abtretung von Anteilsrechten ist aber keine rechtskraftfähige Erledigung zu sehen.

Nach dem Inhalt des Bescheides der Ö\*\*\* N\*\*\*

vom 11.November 1982 hat diese den Antrag auf Kreditaufnahme der R\*\*\* HandelsgesmbH bei den Beklagten abgewiesen, weil die Rückzahlung des Kredites innerhalb der Kreditlaufzeit durch die Kreditnehmerin selbst wegen ihrer schlechten wirtschaftlichen Situation nicht gesichert und somit die Inanspruchnahme der von den Beklagten zu stellenden Sicherheit durch die klagende Partei erforderlich gewesen sei. Diese Transaktion habe ein Umgehungsgeschäft dargestellt bzw. sei wirtschaftlich gesehen einer Kreditaufnahme im Ausland gleichgekommen. Auch in ihrem Schreiben Beilage ./U wies die Ö\*\*\* N\*\*\* unter Bezugnahme

auf die hervorgekommenen Fakten auf die Maßgeblichkeit des Gesichtspunktes des wirtschaftlichen Erfolges der Transaktion hin. Bei der im Devisenrecht als Teil des Wirtschaftsrechtes maßgebenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise ist für die Qualifikation eines Geschäfts grundsätzlich der mit diesem Geschäft herbeigeführte wirtschaftliche Erfolg entscheidend (so auch VwGHSIg. Nr. 268 F). Im Hinblick auf die Höhe der vorliegendenfalls gegebenen Verbindlichkeiten der Firma R\*\*\* HandelsgesmbH und deren dadurch bereits eingetretene Überschuldung, welche schon drei Monate nach Abschluß des Sicherstellungsvertrages zur Eröffnung des Ausgleichsverfahrens führte, ist es ganz offenkundig, daß die Rückzahlung des Darlehens innerhalb der vereinbarten Laufzeit durch die Darlehensnehmerin nicht gesichert war. Somit stellt sich das Besicherungsgeschäft in seiner Wirkung aber im Sinne der - den Obersten Gerichtshof zwar nicht bindenden, jedoch - zutreffenden Ansicht der Ö\*\*\* N\*\*\* als ein Kreditgeschäft

dar. Aus diesem Grunde bedarf es entgegen der Ansicht der Revisionswerberin keiner Feststellung mehr, ob die Vertragspartner ein gemäß § 23 DevG unter Strafsanktion stehendes Umgehungsgeschäft zu schließen beabsichtigten, vielmehr konnte einer - den Beklagten ist dies wegen des Interesses, ihre Sicherheit zu erhalten, wohl zu unterstellen - oder konnten selbst alle Vertragspartner durchaus guten Glaubens, also der Meinung sein, ein Besicherungsgeschäft

abzuschließen (SZ 24/336; Schwarzer-Csoklich-List aaO Anm. 1 zu § 22, S 399). Maßgebend ist lediglich, wie sich das Rechtsgeschäft in devisenrechtlicher Betrachtungsweise darstellt. Hier ist es als Kreditgeschäft zu werten, welchem die Ö\*\*\* N\*\*\*

mit obgenanntem Bescheid vom 11.November 1982 die Genehmigung versagte. Dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen. Nach ständiger Judikatur sind die Gerichte an rechtskräftige Verwaltungsbescheide grundsätzlich gebunden, woran selbst eine Fehlerhaftigkeit oder Unvollständigkeit des Bescheides - anders bei einem absoluten Nichtakt - nichts ändert (SZ 45/17, SZ 45/56, SZ 51/64, SZ 57/23 uva). Im Hinblick auf die mit dem vorgenannten Bescheid rechtskräftig erfolgte Versagung der Bewilligung einer devisenbehördlichen Genehmigung des wahren Grundgeschäftes kommt hier entgegen der Ansicht der Revisionswerberin aber auch ein Schwebezustand im Sinne des § 22 Abs. 1 DevG nicht mehr in Betracht. Richtig ist, daß die jeweils zum Zeitpunkt der Entscheidung über einen Antrag geltenden devisenrechtlichen Bestimmungen anzuwenden sind. Die Revisionswerberin vermag aber nicht aufzuzeigen, was sich aus der Anwendung der bei Bescheiderlassung bereits in Kraft stehenden Kundmachungen DE 2/81 und DE 12/82 zu ihrem Vorteil ableiten ließe. Die diesbezüglichen Bestimmungen des zitierten Punktes II haben im wesentlichen keine neuen Tatbestände eingeführt. Die Behauptung, die Kreditaufnahme sei nach vorliegenden konkreten Anhaltspunkten zur Finanzierung von Warenimportgeschäften (offenbar gemeint im Sinne der Punkte II A 3 der Kundmachung DE 2/81 und DE 12/82) erfolgt, stellt eine im Revisionsverfahren unzulässige Neuerung dar.

Somit ist davon auszugehen, daß eine Bewilligung des gegenständlichen Rechtsgeschäftes nicht vorliegt und die Ö\*\*\* N\*\*\* diesem Geschäft im Sinne des § 14 Abs. 1 DevG die Einzelbewilligung rechtskräftig versagt hat. Es liegt daher Nichtigkeit nach § 22 Abs. 1 DevG vor. Demgemäß haben die Unterinstanzen das Klagebegehren zu Recht abgewiesen. Der Revision war deshalb ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E09776

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0020OB00545.85.1216.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19861216\_OGH0002\_0020OB00545\_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)