

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/5/27 88/17/0034

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.05.1992

## **Index**

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
37/01 Geldrecht Währungsrecht;  
37/03 Nationalbank;

## **Norm**

B-VG Art130 Abs2;  
DevG §1 Abs1 Z7;  
DevG §1 Abs1;  
DevG §2 Abs1;  
DevG §7;  
DevG Präambel;  
Kundmachung OeNB DE 1987/10;  
VwRallg;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte Dr. Kramer, Dr. Wetzel, Dr. Puck und Dr. Gruber als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Wochner, über die Beschwerde des Mag. K in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 20. Jänner 1988, Zl. 030130/1-V/2/87, betreffend Feststellung gemäß § 1 Abs. 1 Z. 7 und Abs. 2 des Devisengesetzes, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Finanzen) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.390,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

1.1.1. Mit Eingabe vom 2. März 1987 teilte der Beschwerdeführer der Oesterreichischen Nationalbank (im folgenden: OeNB) mit, er beabsichtigte, folgende ausländische Wertpapiere zu erwerben:

- a) Inhaber-Optionsscheine (Wertpapier-Kenn-Nr. 872388) aus der 5 7/8 % Optionsanleihe von 1987/1994 des Wiedereingliederungsfonds des Europarates,
- b) Inhaber-Optionsscheine/Warrants (Wertpapier-Kenn-Nr. 872544) zur 5 3/8 % Optionsanleihe 1987/1992 der

Christiana Bank og Kreditkasse. Die unter a) geführten Inhaber-Optionsscheine seien bereits zum Handel und zur amtlichen Notierung an den Wertpapierbörsen zu Düsseldorf und Frankfurt am Main im Februar 1987 zugelassen worden. Für die anderen Inhaber-Optionsscheine werde der entsprechende Antrag gestellt.

Der Beschwerdeführer ersuche die OeNB um bescheidmäßige Feststellung, daß die beiden genannten Inhaber-Optionsscheine ausländische Wertpapiere im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 7 des Devisengesetzes, BGBl. Nr. 162/1946 (im folgenden: DevG) sind.

Subsidiär beantrage er, "falls kein positiver Feststellungsbescheid ergehen sollte", die Erteilung der Bewilligung zum Erwerb von je 100 Stück der genannten Inhaber-Optionsscheine.

Aus dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Prospekt für die Zulassung zum Börsenhandel der 5 7/8 % Inhaber-Teilschuldverschreibungen der Optionsanleihe des Wiedereingliederungsfonds des Europarates von 1987/1994 sowie der Inhaber-Optionsscheine aus dieser Optionsanleihe zum Erwerb von insgesamt US-\$ 100.000.000 ergeben sich folgende wesentliche Ausstattungsmerkmale der Teilschuldverschreibungen und der Optionsscheine: Die Teilschuldverschreibungen mit Optionsscheinen würden von einem internationalen Bankenkonsortium .... übernommen und vom 18. Februar 1987 an zum Kurs von 116,5 % in der Bundesrepublik Deutschland zuzüglich Börsenumsatzsteuer ohne Verrechnung von Stückzinsen zum freihändigen Verkauf gestellt. Die Kündigung der Teilschuldverschreibungen lasse die Rechte aus den Optionsscheinen unberührt. Jeder Teilschuldverschreibung im Nennbetrag von DM 5.000 seien zehn Optionsscheine beigefügt, die den Inhaber nach Maßgabe der Optionsbedingungen zum Kauf von jeweils US-\$ 500, also insgesamt US-\$ 5.000, berechtigten. Die Optionsscheine könnten ab dem 9. März 1987 abgesondert und übertragen werden. Effektive Optionsscheine würden nicht ausgegeben; den Inhabern von Optionsscheinen stünden Miteigentumsanteile an dem Inhaber-Sammeloptionsschein zu, die in Übereinstimmung mit den Bestimmungen und Regeln der Wertpapiersammelbank Nordrhein-Westfalen AG, Düsseldorf, und außerhalb der Bundesrepublik Deutschland von Euroclear und Cedel übertragen werden könnten. Der Kaufpreis sei der DM-Betrag, der sich aus der Umrechnung des Dollar-Betrages zu einem Kurs von DM 1,78 je US-Dollar ergebe. Das Optionsrecht könne in der Zeit vom 30. März 1987 bis einschließlich 29. Jänner 1990 ausgeübt werden. Das Optionsrecht werde in der Weise ausgeübt, daß der Inhaber des Optionsscheins auf einem bei der Annahmestelle erhältlichen Vordruck eine schriftliche Erklärung ("Optionserklärung") gegenüber der Optionsstelle durch Vermittlung einer Annahmestelle abgebe, den Kaufpreis zusammen mit allen etwaigen durch die Ausübung des Optionsrechtes ausgelösten Steuern und Abgaben zahle und den Optionsschein auf das Konto der Optionsstelle bei der Wertpapiersammelbank ... übertrage. Die Optionserklärung sei bindend. Nach Ausübung des Optionsrechtes werde die Optionsstelle den Dollar-Betrag zugunsten des Inhabers des Optionsscheins zur Verfügung stellen.

Gleichartige Bedingungen weisen die oben unter b) bezeichneten Inhaber-Optionsscheine, ebenfalls betreffend Optionen auf den Kauf von US-Dollar, auf.

1.1.2. Mit Schreiben vom 23. März 1987 teilte die OeNB dem Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf sein Ansuchen mit, daß der Erwerb der Optionsanleihe von 1987/1994 des Wiedereingliederungsfonds des Europarates samt Inhaber-Optionsscheinen sowie der Optionsanleihe 1987/1992 der Christiania Bank og Kreditkasse samt Inhaber-Optionsscheinen im Zuge der Erstbegebung dieser Werte gemäß der Kundmachung DE 10/87 generell bewilligt sei. Die devisenrechtliche Beurteilung möge aus einem beigeschlossenen Rundschreiben der OeNB entnommen werden.

Im beigeschlossenen, an die Banken und Sparkassenverbände ergangenen Rundschreiben der OeNB vom 23. März 1987 heißt es:

"Betr.: CURRENCY WARRANTS

Aus gegebenem Anlaß und zur Klarstellung des Standpunktes der Oesterreichischen Nationalbank bringen wir Ihnen folgendes hiemit zur Kenntnis:

Währungsoptionsscheine (Currency Warrants) sind aufgrund ihrer wirtschaftlichen Funktion (nach einem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der im Devisenrecht als Teil des Wirtschaftsrechtes maßgebenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise für die Qualifikation eines Geschäftes grundsätzlich der mit diesem Geschäft herbeigeführte wirtschaftliche Erfolg entscheidend) nicht als Wertpapier im Sinne des § 1 Devisengesetz anzusehen, sondern dienen entweder der Befriedigung eines Kurssicherungsbedürfnisses oder als Spekulationsobjekt. Der Erwerb

solcher Währungsoptionsscheine durch Deviseninländer ist demnach durch die generelle Bewilligung unserer Kundmachung DE 10/87 nicht umfaßt und bedarf unserer gesonderten Bewilligung; eine diesbezügliche Bewilligung wird aus grundsätzlichen währungspolitischen Erwägungen nicht erteilt.

Was den Erwerb von Optionsanleihen, welchen Optionsscheine, die zum Kauf von Fremdwährungsbeträgen berechtigen, beigefügt sind, betrifft, bemerken wir, daß dies dann - bei Zutreffen der Voraussetzungen unserer Kundmachung DE 10/87 - generell bewilligt ist, wenn der Kauf im Zuge der Emission der Papiere (bzw. wenn ein Erwerb der Optionsanleihe ohne Optionsschein nicht möglich ist) erfolgt (Primärmarkt). Der Ankauf von Optionsanleihen mit Optionsschein auf dem Sekundärmarkt sowie des Optionsscheins für sich alleine (d.h. nach der Absonderung, wobei in der Regel sowohl die Anleihe mit Optionsschein, die Anleihe allein sowie für den Optionsschein ein eigener Kurs gestellt wird) ist jedoch bewilligungspflichtig, während der Erwerb der Anleihe allein (d.h. ohne Optionsschein) generell bewilligt ist.

Festhalten wollen wir noch ausdrücklich, daß eine Verwertung des Optionsscheins - soweit dieser auf eine devisenrechtlich zulässige Weise durch einen Inländer erworben wurde - nur in Form des Verkaufs an einen Devisenausländer gegen Bezahlung des Kaufpreises in einer frei konvertierbaren Währung (auch zu Lasten eines freien Schillingkontos) zulässig ist. Jede weitere Verfügung über den Optionsschein (insbesondere die Ausübung der Option) ist bewilligungspflichtig."

1.1.3. Mit Eingabe vom 6. April 1987 an die OeNB wiederholte der Beschwerdeführer seinen Antrag vom 2. März 1987.

Mit einem weiteren Antrag vom 6. April 1987 begehrte der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Feststellung, daß die Inhaber-Optionsscheine der Schweizerischen Kreditanstalt (Valoren-Nr. 133.338) zum Erwerb von Gold sowie CS-Optionsscheine der Schweizerischen Kreditanstalt (Valoren-Nr. 133.337) zum Erwerb von Gold ausländische Wertpapiere im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 7 DevG sind. Subsidiär beantrage er, falls kein positiver Feststellungsbescheid ergehen sollte, die Erteilung der Bewilligung von je 100 Stück der genannten Optionsscheine.

1.2. Mit Bescheid vom 7. September 1987 stellte die OeNB gemäß § 1 Abs. 2 DevG fest, daß die in den Anträgen des Beschwerdeführers vom 2. März und 6. April 1987 genannten Optionsscheine keine ausländischen Wertpapiere im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 7 DevG seien. Nach der Begründung dieses Bescheides erteilte der Beschwerdeführer um bescheidmäßige Feststellung, um die Optionsscheine im Rahmen der generellen Bewilligungen des Abschnittes II der Kundmachung DE 10/87 der OeNB (verlautbart im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr. 300 vom 24. Dezember 1986) erwerben zu können. Im Devisenrecht als einem Teil des Wirtschaftsrechtes sei die wirtschaftliche Betrachtungsweise anzuwenden. Demnach sei für die Qualifikation eines Geschäfts grundsätzlich der mit diesem Geschäft herbeigeführte wirtschaftliche Erfolg entscheidend. Den Optionsscheinen fehle der Wertpapiercharakter im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 7 DevG, weil sie nicht in erster Linie der Veranlagung von Kapital, sondern der Spekulation oder der Befriedigung eines Kurssicherungsbedürfnisses dienten. Ein Optionsschein gebe dem Inhaber gegen Bezahlung einer Prämie das Recht, eine bestimmte Ware (im konkreten Fall einen Fremdwährungsbetrag bzw. Gold) innerhalb eines festgesetzten Zeitraumes zu einem im Optionsschein festgelegten Preis jederzeit beziehen zu dürfen.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung.

1.3. Mit Bescheid vom 20. Jänner 1988 wies der Bundesminister für Finanzen diese Berufung als unbegründet ab und stellte gemäß § 1 Abs. 2 DevG fest, daß die Inhaber-Optionsscheine (Wertpapier-Kenn-Nr. 872388) aus der 5 7/8% Optionsanleihe von 1987/1994 des Wiedereingliederungsfonds des Europarates, die Inhaber-Optionsscheine/Warrants (Wertpapier-Kenn-Nr. 872544) zur 5 3/8 % Optionsanleihe 1987/1992 der Christiana Bank og Kreditkasse, die Optionsscheine der Schweizerischen Kreditanstalt (Valoren-Nr. 133.338) zum Erwerb von Gold und die CS-Optionsscheine der Schweizerischen Kreditanstalt (Valoren-Nr. 133.337) zum Erwerb von Gold keine ausländischen Wertpapiere im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 7 DevG seien. Nach der Begründung dieses Bescheides sei die Option zivilrechtlich ein Vertrag, durch den eine Partei das Recht erhalte, ein inhaltlich vorausbestimmtes Schuldverhältnis in Geltung zu setzen. Die Option gewähre also ein Gestaltungsrecht (KOZIOL-WELSER, Grundriß des Bürgerlichen Rechts, I, 100). Die in Rede stehenden Optionsscheine verbrieften das Recht, damit Devisen bzw. Gold zu einem vorher festgesetzten Kurs bzw. Preis innerhalb eines bestimmten Zeitraumes zu erwerben. Aus dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 Z. 7 DevG allein lasse sich nicht ableiten, was ein "Wertpapier" im Sinne des Gesetzes sei. Zur weiteren Interpretation sei primär die Präambel des Devisengesetzes heranzuziehen. Die in der Präambel dargelegten Ziele seien nicht nur bei der Erteilung von Bewilligungen für devisenrechtliche Transaktionen zu beachten, sondern auch bei der Auslegung

devisenrechtlicher Begriffe. Das Devisengesetz enthalte weder bei den inländischen noch bei den ausländischen Wertpapieren eine taxative Aufzählung, welche Arten von Wertpapieren unter das Gesetz fielen. Es sei zu prüfen, ob die in Rede stehenden Innovationen des Finanzmarktes dem Wertpapierbegriff im Sinne des Devisengesetzes zuzuordnen seien. Aus dem (im einzelnen festgestellten) Inhalt der Optionsscheine folge, daß diese nicht der Veranlagung, sondern dem möglichen Kursgewinn - unter der Voraussetzung der entsprechend günstigen Kursentwicklung - und der Spekulation dienten. Mit einem relativ geringen Kapitaleinsatz (Prämie) bestehe die Möglichkeit, einen Gewinn aus der Änderung der Devisenkurse bzw. des Goldpreises zu erzielen. Der Gewinn könne ein Vielfaches der Prämie sein. Falls sich jedoch die Kurse bzw. Preise nicht im Sinne der Erwartungen des Optionsscheininhabers änderten und es dementsprechend zu keiner Ausnutzung der Option komme, sei die vom Käufer bezahlte Prämie zur Gänze verloren. Für den Erwerb von Optionsscheinen sei daher die spekulative Gewinnerwartung ausschlaggebend.

Daß die Spekulation nicht mit den Intentionen des Devisengesetzes zu vereinbaren sei, lasse sich besonders daraus ableiten, daß selbst Devisenhändlern, wie in der Mitteilung 1/87 ausgeführt, die Bewilligungsfreiheit für bestimmte Transaktionen nur unter der Voraussetzung erteilt werde, daß diese Geschäfte nicht der Spekulation dienten.

Folge man dem Kommentar zum Devisengesetz von SCHWARZER-CSOKLICH-LIST, Das österreichische Währungs- und Devisenrecht4, 338, nach dem Wertpapiere im Sinne des Devisengesetzes auch der Veranlagung zu dienen hätten, so seien die vorliegenden Optionsscheine nicht unter den Begriff "ausländische Wertpapiere" im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 7 DevG zu subsumieren.

1.4. Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. In der Begründung dieser Beschwerde wird die Auffassung vertreten, die in Rede stehenden Optionsscheine, die einen Aussteller erkennen ließen und bei denen sich ein unmittelbarer Anspruch auf Leistung aus dem Papier ergebe, seien nach der im wirtschaftlichen Verkehr im allgemeinen oder zumindest in der betreffenden Wirtschaftssparte herrschenden Auffassung Wertpapiere. Daß die genannten Optionsscheine in der Bundesrepublik Deutschland und in der Schweiz zum Börsenhandel zugelassen seien und über Wertpapier-Kenn-Nummern bzw. Valoren-Nummern verfügten, unterstütze diese Auffassung. Sie zählten zu den Wertpapieren des Kapitalmarkts. Der Grundsatz, daß abgetrennte Papiere der gleichen Wertpapiergruppe angehörten wie ihr Stammpapier (Mantel), gelte im devisenrechtlichen Sinn auch für die Optionsscheine, ohne Rücksicht darauf, ob sie mit dem Mantel noch verbunden oder bereits abgetrennt seien. Unzutreffend sei auch die Rechtsauffassung der belangten Behörde, daß der devisenrechtliche Wertpapierbegriff engerer sei als der zivilrechtliche. Auch der zivilrechtliche Wertpapierbegriff laufe der Vollziehung des Devisengesetzes nicht zuwider, zumal es der Devisenbehörde freistehe, für Transaktionen über Werte im Sinne des Devisengesetzes, im vorliegenden Fall über ausländische Wertpapiere, eine Einzelbewilligung bzw. die generelle Bewilligung zu verweigern. Ein dem zivilrechtlichen Wertpapierbegriff inhaltlich gleicher devisenrechtlicher Begriff habe somit auf die Devisenbewirtschaftung, die die Ziele der Präambel zu beachten habe, keinen Einfluß. Unzutreffend sei auch die Auffassung der belangten Behörde, daß es sich bei den Optionsscheinen um kein Instrument der Kapitalanlage handle. Die "Optionsanleihen cum" und die Optionsscheine/Warrants unterschieden sich in der Veranlagungszielsetzung keineswegs von anderen, von der Devisenbehörde als Wertpapiere im devisenrechtlichen Sinn generell bewilligten Wertpapieren. So habe die Devisenbehörde bisher bei anderen ausländischen Wertpapieren wie z.B. Goldwandelanleihen, Doppelwährungsanleihen, Bull-Bear-Bonds bzw. Index Bonds keineswegs deren Wertpapiereigenschaft verneint, sondern sie vielmehr im Sinne der Kundmachung DE 10/87 als generell bewilligt betrachtet.

Zu Unrecht habe die belangte Behörde auch ein vom Beschwerdeführer vorgelegtes Gutachten eines deutschen Bankhauses vom 21. September 1987, den OECD-Liberalisierungskodex, die Verkehrsauffassung sowie die vorgelegten Emissionsprospekte und Emissionsanzeigen mit Angaben der Bedingungen der einzelnen Wertpapiere sowie die angeführte Wertpapierbörsennotiz, die Wertpapierkennnummern und die Tatsache der Aufnahme der Wertpapiere in die europäischen Wertpapierclearingsysteme als Beweismittel in die Bescheidbegründung nicht miteinbezogen.

1.5. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Gegenstand der Feststellungsanträge des Beschwerdeführers und des angefochtenen Feststellungsbescheides ist die Frage, ob die im Spruch dieses Bescheides genannten Optionsscheine ausländische Wertpapiere im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 7 DevG sind oder nicht.

Abschnitt I des Devisengesetzes trägt die Überschrift "Begriffsbestimmungen". § 1 Abs. 1 leg. cit. lautet auszugsweise:

"§ 1. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes sind:

1. Zahlungsmittel: Geldsorten (Münzgeld, Papiergegeld), Auszahlungen, Anweisungen, Schecks und Wechsel;

...

5. inländische Wertpapiere: Wertpapiere, die von einem Inländer ausgestellt sind, sowie Zins-, Gewinnanteil- und Erneuerungsscheine von solchen Wertpapieren;

6. österreichische Auslandstitel: Inländische Wertpapiere, die auf ausländische Währung lauten und im Ausland zahlbar sind, sowie Zins-, Gewinnanteil- und Erneuerungsscheine von solchen Wertpapieren;

7. ausländische Wertpapiere: Wertpapiere, die von einem Ausländer ausgestellt sind, sowie Zins-, Gewinnanteil- und Erneuerungsscheine von solchen Wertpapieren;

..."

§ 1 Abs. 2 DevG lautet:

"Die Österreichische Nationalbank kann verbindlich feststellen, ob eine Person oder ein Gegenstand den Begriffsbestimmungen dieses Bundesgesetzes entspricht, insbesondere ob eine Person Inländer oder Ausländer ist. Gegen einen solchen Feststellungsbescheid ist binnen zwei Wochen nach Zustellung die Berufung zulässig. Über die Berufung, die bei der Österreichische Nationalbank einzubringen ist, entscheidet das Bundesministerium für Finanzen; aufschiebende Wirkung kommt der Berufung nicht zu."

Der Beschwerdeführer hat den im § 1 Abs. 2 DevG vorgesehenen Instanzenzug erschöpft. Da auch die übrigen Prozeßvoraussetzungen gegeben sind, ist die Beschwerde zulässig.

2.2.1. Das Devisengesetz als verwaltungsrechtliche Vorschrift enthält keine Legaldefinition des Begriffes "Wertpapier". Anders als § 1 Abs. 1 des Depotgesetzes, BGBI. Nr. 424/1969, enthält das Devisengesetz nicht einmal eine demonstrative Aufzählung der Wertpapiere im Sinne dieses Gesetzes. Es verweist daher auf den zivilrechtlichen Begriff. Dieser zivilrechtliche Begriff ist somit auch bei Anwendung des Devisengesetzes zugrunde zu legen, sofern sich nicht aus ausdrücklichen Regelungen des Devisengesetzes erschließen läßt, daß dieser Begriff aus systematischen oder teleologischen Erwägungen in seinem Begriffsumfang reduziert oder erweitert werden muß.

Auch das österreichische Zivilrecht kennt kein einheitliches Recht der Wertpapiere und schon gar keine abschließende normative Begriffsbestimmung. Gleiches gilt für das deutsche Zivilrecht. Dagegen definiert Art. 965 des Schweizerischen Obligationenrechtes: "Wertpapier ist jede Urkunde, mit der ein Recht derart verknüpft ist, daß es ohne Urkunde weder geltend gemacht noch auf andere übertragen werden kann." Vielmehr hat die österreichische (und die deutsche) Zivilrechtsordnung eine Vielzahl von Rechtsverhältnissen geregelt und typisiert, die die Rechtswissenschaft auf Grund gemeinsamer Merkmale als Wertpapierrecht zusammenfaßt und behandelt.

Was unter einem Wertpapier in diesem Sinne zu verstehen sei, so lehrt STANZL, Wechsel-, Scheck- und sonstiges Wertpapierrecht (1957), 138, darauf treffe auch jetzt noch die von BRUNNER gegebene Begriffsbestimmung im wesentlichen zu:

"Das Wertpapier ist eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwertung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist." Nach ROTH, Grundriß des österreichischen Wertpapierrechts (1988), 10, mache die herrschende Meinung die Legitimationswirkung des Papiers zum entscheidenden Kriterium für den Wertpapierbegriff: Das Recht - ein privates Recht - müsse in der Urkunde in der Weise verbrieft sein, daß die Innehabung des Papiers zur Geltendmachung des Rechts erforderlich sei. Damit sei die Grenzlinie unterhalb der Rekta- oder Namenspapiere gezogen; diese gehörten, gleichgültig, ob qualifizierte Legitimationspapiere oder nicht, neben den Wertpapieren im engeren Sinn (Inhaber- und Orderpapieren) auch noch zu den echten Wertpapieren, hingegen nicht mehr die einfachen Legitimationspapiere und erst recht nicht die reinen Beweisurkunden. HOLZHAMMER, Österreichisches Handelsrecht I2 (1982), 161, 163, definiert das Wertpapier als eine Urkunde über ein Privatrecht, das nur mit dieser

Urkunde ausgeübt werden kann, also eine Urkunde mit Beweis-, Liberations- und Einlösungsfunction. Auch die herrschend deutsche Lehre versteht unter einem Wertpapier eine Urkunde, die ein Privatrecht in der Weise verbrieft, daß es ohne diese Urkunde nicht geltend gemacht werden kann. Die Bindung der Geltendmachung des Rechtes an die Papierinnehabung sei entscheidendes Merkmal des Wertpapierbegriffes (vgl. ZÖLLNER, Wertpapierrecht13, 18).

Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, daß der österreichische Gesetzgeber bei Erlassung des Devisengesetzes im Jahr 1946 von dieser "herrschenden Auffassung" über den Wertpapierbegriff ausgegangen ist, von der die zitierten Autoren übereinstimmend ausführen, daß sie schon auf die Auffassung Heinrich BRUNNERS aus dem Jahr 1882 (BRUNNER, Die Wertpapiere in: Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, II, 1882, 147) zurückgehe. Bei der Sinnermittlung des Wertpapierbegriffes des Devisengesetzes ist daher zunächst als Ausgangspunkt der Begriffsbildung zugrunde zu legen, daß ein Wertpapier eine Urkunde ist, in der ein privates Recht in der Weise verbrieft ist, daß die Innehabung des Papiers zur Geltendmachung des Rechtes erforderlich ist.

2.2.2. Dieser vom Devisengesetzgeber aus der Zivilrechtsdogmatik übernommene Begriffsumfang des Wertpapierbegriffes wurde von ihm in den Begriffsbestimmungen des Abschnittes I des Devisengesetzes um die Wertpapiere Scheck und Wechsel eingeschränkt. Diese beiden "klassischen" Wertpapiere werden durch § 1 Abs. 1 Z. 1 DevG den Zahlungsmitteln zugeordnet und damit aus dem Wertpapierbegriff der Z. 5, 6 und 7 ausgeschieden.

2.2.3. Die belangte Behörde vermeint nun, daß der Wertpapierbegriff auf Grund der in der Präambel des Devisengesetzes zum Ausdruck kommenden Zielsetzungen dieses Gesetzes darüber hinaus weiter eingeschränkt werden müsse auf Wertpapiere, die der Kapitalanlage dienen, und beruft sich dabei auf SCHWARZER - CSOKLICH - LIST, Währungs- und Devisenrecht4, 388. Optionsscheine, für die in erster Linie die spekulative Gewinnerwartung ausschlaggebend sei, fielen nicht unter diesen Begriff. Auch der Beschwerdeführer befaßt sich mit der erwähnten Kommentarstelle und vertritt die Auffassung, die belangte Behörde berufe sich zu Unrecht auf SCHWARZER-CSOKLICH-LIST. Das von diesen Autoren verwendete zusätzliche Begriffsmerkmal "und der Veranlagung dienen" in ihrer Definition der Wertpapiere im devisenrechtlichen Sinne, nämlich als Urkunden, "welche unmittelbar aus sich heraus ein Recht verkörpern und der Veranlagung dienen" bezwecke in dieser Literaturstelle lediglich die Abgrenzung der Gruppe der Wertpapiere des Kapitalmarktes (als der Wertpapiere im devisenrechtlichen Sinne) von den dieser Gruppe von einem Teil der Lehre gegenüber gestellten Gruppen der Wertpapiere des Zahlungs- und Kreditverkehrs sowie des Güterumlaufes. Wertpapiere des Kapitalmarktes, wie die hier in Rede stehenden Optionsscheine, seien nach der zitierten Kommentarstelle demgemäß Wertpapiere im Sinne des Devisengesetzes. Die Richtigkeit der damit vom Beschwerdeführer vertretenen Auffassung, daß die belangte Behörde ihre negative Feststellung zu Unrecht auf SCHWARZER-CSOKLICH-LIST stütze und nur das Merkmal des Veranlagungszweckes, bezogen auf die Optionsscheine, unrichtig ausgelegt habe, kann im Beschwerdefall dahingestellt bleiben und der Inhalt dieses dem (zivilrechtlichen) Wertpapierbegriff hinzugefügten Begriffsmerkmals auf sich beruhen. Entscheidend ist vielmehr, daß die belangte Behörde aus dem zivilrechtlichen Wertpapierbegriff bestimmte Papiere nach dem Inhalt der darin verbrieften Rechte ausscheidet, wie im konkreten Fall die Optionsscheine. Die Rechtmäßigkeit dieser Rechtsauffassung ist im folgenden zu prüfen.

Zunächst ist zu der in der Gegenschrift der belangten Behörde vertretenen Auffassung, für die Auslegung von Wirtschaftsgesetzen, im konkreten Fall des Devisenrechtes, wäre nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die wirtschaftliche Betrachtungsweise maßgebend, zu sagen, daß eine solche Aussage in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht gemacht wurde. Es bedürfte für die Verbindlichkeit eines solchen Auslegungsgesichtspunktes einer ausdrücklichen Normierung, wie ihn etwa die BAO im § 21 enthält. Zutreffend ist allerdings, daß der Verfassungsgerichtshof und der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung judizieren, die unbestimmten Rechtsbegriffe und die Ermessensnormen des Devisengesetzes seien im Lichte der Grundsätze der Präambel zum Devisengesetz auszulegen. Dies gilt z.B. für die (keine Ermessensentscheidung darstellende) Entscheidung über eine beantragte devisenbehördliche Bewilligung (vgl. z.B. VfSlg. 3669/1959, 7338/1974, und das hg. Erkenntnis vom 24. Oktober 1986, Zl. 84/17/0119 = ZfVB 1987/3/1159) oder für die Entscheidung über eine Devisenhändlerermächtigung (vgl. z.B. VfSlg. 9238/1981 und das hg. Erkenntnis vom 20. Juni 1986, Zl. 86/17/0029 = ZfVB 1987/2/519). Liegt aber ein nach dem Wortlaut klar bestimmbarer Inhalt eines im Devisengesetz verwendeten Rechtsbegriffes vor, dann kommt eine teleologische Reduktion dieses Begriffsinhaltes unter Berufung auf die Zielsetzungen in der Präambel des Devisengesetzes nicht in Betracht.

Aber selbst unter Bedachtnahme auf die in der Präambel ausgeführten Ziele der Devisenbewirtschaftung vermöchte

der Verwaltungsgerichtshof nicht zu erkennen, inwiefern sich aus der Präambel die Notwendigkeit der von der belangten Behörde vertretenen und insbesondere in der Gegenschrift klar als solche herausgearbeiteten teleologischen Reduktion des Wertpapierbegriffes im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 7 DevG auf Wertpapiere, die der Kapitalanlage dienen, ableiten lassen sollte.

Die Präambel zum DevisenG lautet auszugsweise:

"Die Vorschriften dieses Bundesgesetzes sollen ermöglichen, die vorhandenen und anfallenden Devisen zu erfassen und der heimischen Wirtschaft nach Maßgabe der Dringlichkeit des Bedarfs zur Verfügung zu stellen. Zur Durchführung wird die Österreichische Nationalbank, die satzungsgemäß für die Aufrechterhaltung und Sicherung der Währung zu sorgen hat, als Beauftragte des Bundes herangezogen. ..."

Die in der Präambel erwähnten satzungsgemäßen Aufgaben sind dem § 2 Abs. 2 bis 4 des Nationalbankgesetzes zu entnehmen (VfSlg. 7338/1974). Danach hat die OeNB die Aufgabe, den Geldumlauf in Österreich zu regeln und für den Zahlungsausgleich mit dem Ausland Sorge zu tragen. Sie hat mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln dahin zu wirken, daß der Wert des österreichischen Geldes in seiner Kaufkraft im Inland sowie in seinem Verhältnis zu den wertbeständigen Währungen des Auslandes erhalten bleibt. Sie ist verpflichtet, im Rahmen ihrer Kreditpolitik für eine den volkswirtschaftlichen Erfordernissen Rechnung tragende Verteilung der von ihr der Wirtschaft zur Verfügung zu stellenden Kredite zu sorgen.

Von diesen Grundsätzen hat sich die OeNB bei der Erteilung der devisenbehördlichen Bewilligungen nach § 7 DevG leiten zu lassen. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung darf über ausländische Wertpapiere und österreichische Auslandstitel nur mit Bewilligung verfügt werden, es sei denn, daß sie an die OeNB oder an einen Devisenhändler veräußert werden. Gemäß § 7 Abs. 2 leg. cit. dürfen die im Abs. 1 genannten Wertpapiere entgeltlich nur mit Bewilligung erworben werden. Der gleiche Auslegungsgesichtspunkt gilt für die Erteilung einer Devisenhändlerermächtigung nach § 2 DevG (VfSlg. 9238/1981). Die OeNB als Beauftragte des Bundes ist daher in der Lage, den Zielen der Präambel bei der Vollziehung des Devisengesetzes (insbesondere des Abschnittes II, betreffend Beschränkungen und Verbote) Rechnung zu tragen. Wenn die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift (Seite 9) unter Bezugnahme auf BYDLINSKY, Methodenlehre 596, und GASSNER, Interpretation und Anwendung der Steuergesetze, 11, 17, 115, 126, darauf hinweist, daß teleologische Interpretation und Analogieschlüsse "aus dem allgemeinen Zweck der Wirtschaftsgesetzgebung bzw. der einzelnen gegenständlichen Normen geboten sein" könnten, so ist darauf jedenfalls zu antworten, daß ein solches Gebot aus dem vorliegenden Normengefüge für die konkret zu lösende Auslegungsfrage nicht ableitbar ist. Angesichts des vom Devisengesetz vorgesehenen umfassenden Systems von gesetzlichen Verboten und Beschränkungen (Abschnitt II) mit Bewilligungsvorbehalt besteht nämlich nicht der geringste Anhaltspunkt für die Annahme, daß bereits der Gesetzgeber bestimmte Wertpapiere, die nach dem verwiesenen zivilrechtlichen Begriffsinhalt von diesem Begriff erfaßt sind, entgegen dem Wortlaut aus dem Anwendungsbereich des Devisengesetzes ausgenommen hätte. Ein aus dem Zivilrecht übernommener Wertpapierbegriff steht daher einer nach den jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnissen gebotenen Devisenbewirtschaftung durch die Vollziehung nicht entgegen.

2.2.4. Aus diesen Erwägungen folgt, daß die belangte Behörde zu Unrecht von einem engeren Begriff als dem zivilrechtlichen Wertpapierbegriff ausgegangen ist, den sie als devisenrechtlichen Begriff versteht. Dadurch, daß sie die vorliegenden Optionsscheine anhand dieses - unzutreffenden - Begriffes geprüft und diese schon deswegen, weil sie ihrer Auffassung nach nicht der Kapitalanlage dienten, nicht als Wertpapiere im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 7 DevG qualifiziert hat, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Wegen dieser inhaltlichen Rechtswidrigkeit hat es die belangte Behörde unterlassen, die Optionsscheine dahingehend zu prüfen, ob sie als Wertpapiere nach dem Verständnis der sich im Zivilrecht herausgebildeten Typen und ihrer systematischen Fortbildungen zu qualifizieren sind.

2.3. Soweit sich die Parteien dieses verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in ihren Schriftsätzen vor dem Verwaltungsgerichtshof mit der Frage des Inhaltes des Begriffes "ausländische Wertpapiere" im Sinne des II. Abschnittes der Kundmachung DE 10/87 befassen, ist noch folgendes zu bemerken:

Gegenstand des Feststellungsbegehrens des Beschwerdeführers war die Auslegung des Begriffes "ausländische Wertpapiere" im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 7 DevG. Auch der Spruch des angefochtenen Feststellungsbescheides - und dies ist entscheidend - betrifft die Auslegung des genannten Gesetzesbegriffes und nicht die Auslegung der zitierten

Verordnung. Der Begriffsinhalt dieses in der Kundmachung DE 10/87 gebrauchten Wertpapierbegriffes ist daher nicht Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

Bei dieser rechtlichen Situation kann es daher dahingestellt bleiben, ob sich die der OeNB im § 1 Abs. 2 DevG eingeräumte Ermächtigung zur Erlassung von Feststellungsbescheiden darüber, ob eine Person oder ein Gegenstand "den Begriffsbestimmungen dieses Bundesgesetzes" entspricht - wobei Abschnitt I des DevG die Überschrift "Begriffsbestimmungen" trägt und diese Legaldefinitionen dann im § 1 Abs. 1 vornimmt -, überhaupt auch auf Begriffe der Verordnungen der OeNB erstreckt, gleichgültig, ob es sich dabei um gänzlich andere Begriffe oder um scheinbar gleiche, jedoch allenfalls mit einem anderen Begriffsinhalt verwendete Begriffe handelt (vgl. hiezu SCHWARZER - CSOKLICH - LIST, Währungs- und Devisenrecht4, 403, wonach eine Feststellung nach § 1 Abs. 2 nur die Subsumierung unter die Begriffsbestimmungen des Abschnittes I wie Inländer, Ausländer, Zahlungsmittel, Gold, Wertpapiere, zum Gegenstand haben kann, nicht jedoch die Subsumierung unter andere Begriffe des Devisenrechtes, wie z.B. Verfügung, Verbringung, Versendung; zustimmend POTACS, Devisenbewirtschaftung, 209).

Es kann daher auch die damit verbundene weitere Frage auf sich beruhen, ob - unter dem Gesichtspunkt des Gebotes einer gesetzeskonformen Verordnungsauslegung - der mit dem Gesetzeswortlaut übereinstimmende Begriff "ausländische Wertpapiere" der Kundmachung DE 10/87 in der von der belangten Behörde gedachten Weise (etwa unter Bedachtnahme auf den OECD-Liberalisierungskodex) "teleologisch" auf einen Begriffsinhalt reduziert werden dürfte, der die hier in Rede stehenden Optionsscheine nicht mitumfaßte.

2.4. Aus den unter Punkt 2.2. dargelegten Erwägungen folgt, daß die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet hat.

Der angefochtene Bescheid war infolge dessen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

2.5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit Art. I Z. 1 und Art. III Abs. 2 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991.

2.6. Da die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, daß die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten läßt, konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG von der beantragten Verhandlung abgesehen werden.

2.7. Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

## **Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden VwRallg3/2 Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung  
VwRallg7 Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Wertpapier Ermessen

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1988170034.X00

## **Im RIS seit**

11.07.2001

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>