

50. 1. Wie wirkt die Genehmigung einer Devisenstelle auf den Bestand des genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfts, wenn sie zunächst versagt worden war, später aber erteilt wird?

2. Nach wessen Person sind die Voraussetzungen für den Schutz des guten Glaubens zu beurteilen, wenn die Forderung aus einem Geschäft abgetreten worden ist, für das die erforderliche Genehmigung einer Devisenstelle fehlt?

3. Wie wirkt es auf den Schutz des guten Glaubens, wenn der Abtretende zur Zeit des Geschäftsabchlusses Devisenausländer war, nachher aber Deviseninländer geworden ist?

Gesetz über die Devisenbewirtschaftung vom 4. Februar 1935 (RGBl. I S. 106) § 38.

V. Zivilsenat. Ur. v. 23. Februar 1942 i. S. G. (Bekl.) w. B. (K.).  
V 110/41.

I. Landgericht Aachen.

II. Oberlandesgericht Köln.

Sch., der Vater der Klägerin, trat ihr am 22. April 1940 eine ihm angeblich gegen den Beklagten zustehende Darlehnsforderung von 6400 RM. nebst 5 v. H. Zinsen seit dem 15. November 1935 ab. Sie hat das Darlehen mit Zinsen eingeklagt.

Im einzelnen ist der Sachverhalt folgender: Sch. wohnt in H., das in dem nach dem Weltkriege von Deutschland an Belgien abgetretenen Landesteile liegt. Er war in der hier in Betracht kommenden Zeit „Devisenausländer“. Der Beklagte wohnte in Aachen und war „Deviseninländer“. Der Vater und ein Oheim des Beklagten, G., wollten mit einem Kaufmann S. zusammen im Jahre 1935 auf der Brüsseler Weltausstellung ein Unternehmen mit Glücksspielapparaten betreiben. Zur Beschaffung des nötigen Betriebskapitals wandten sie sich an Sch. Dieser stellte sieben F. G. Farben-Aktien im Nennwerte von je 1000 RM. zur Verfügung. Die Schlußbesprechung fand am 28. Februar 1935 in Eupen in der Amtsstube des Notars Tr. statt. Sch. glaubte Sicherheit in der Person des Beklagten zu haben, weil dieser von seiner Mutter eine größere Erbschaft zu erwarten hatte. Sie schlossen eine schriftliche Vereinbarung folgenden Inhalts:

„Herr Th. bekennt, von Herrn Sch. ein bares Darlehen erhalten zu haben, welches zuzüglich Zinsen hiermit auf 6400 RM. festgelegt wird und bis zum 15. November 1935 durch Herrn Th. an Herrn Sch. zurückzuzahlen ist . . .

Über den Erhalt des Darlehens . . . ist geondert Quittung zu erteilen. Dieses Schuldanerkenntnis gilt daher nicht als Quittung über den Empfang des Darlehens.

Herr Th. ist der alleinige künftige Erbe seiner Mutter . . . Zur Sicherheit für die Rückzahlung des Darlehens tritt hiermit Herr Th. an Herrn Sch. von seinem Erbsanspruch einen Teilbetrag von 6400 RM. ab . . .“

Von den Aktien, die Sch. hingegeben hatte, wurden sogleich zwei an eine Bank in Eupen verkauft, die übrigen fünf Aktien verpfändete G. gegen Empfang von 60000 belgischen Franken an einen Verwandten in Antwerpen.

Die Klägerin behauptet, durch die Hingabe der Aktien sei der Darlehenswert vereinbarungsgemäß geleistet worden. Der Beklagte bestreitet dies: Sch. habe belgische Franken im Werte von 6400 RM. zahlen sollen. Erst nach Vollendung der Urkunde vom 28. Februar 1935 habe er erklärt, kein Bargeld, sondern nur die Aktien geben zu können. Er habe diese dann auch seinem, des Beklagten, Vater und G. ausgehändigt. Damit sei er, der Beklagte, jedoch nicht einverstanden gewesen. Der Beklagte hält das Geschäft aber auch für nichtig, da es gegen die deutsche Devisengesetzgebung verstoßen habe und durch die nachträgliche Genehmigung der zuständigen Behörde nicht geheilt worden sei. Nichtig sei es außerdem als wucherisch und wegen der darin enthaltenen Verfügung über die Erbschaft eines noch lebenden Dritten. Die Klägerin tritt diesen Ausführungen überall entgegen.

Die Devisenstelle in Köln hat während des Rechtsstreits, am 18. Dezember 1940, den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, die am 3. Dezember 1940 einen Antrag auf nachträgliche Devisengenehmigung gestellt hatten, folgenden Bescheid erteilt:

„Ich habe von Ihren Ausführungen in obiger Sache Kenntnis genommen . . .

Eine nachträgliche Genehmigung zu der 1935 getroffenen Vereinbarung zwischen dem damaligen Devisenausländer M. Sch., S., und dem Deviseninländer A. Th., Aachen, vermag ich nicht

zu erteilen. Ich bemerke, daß nach § 25 (2) des DevG. zu dem entgeltlichen Erwerb der inländischen Wertpapiere durch einen Inländer von einem Ausländer meine Genehmigung hätte eingeholt werden müssen."

Dieselbe Devisenstelle hat diesen Prozeßbevollmächtigten am 31. Januar 1941 geschrieben:

„Betr.: Ihr Antrag vom 14. Januar 1941.  
Frau F. W., A. geb. Sch., Berlin,  
./- A. Ch., Brüssel.

Im Einvernehmen mit dem Herrn Reichswirtschaftsminister erteile ich hiermit ausnahmsweise nachträglich die devisenrechtliche Genehmigung zu dem Vertrag vom 28. Februar 1935, wonach der damalige Deviseninländer A. Ch., Aachen, sich verpflichtet, gegen Aushändigung von nom. RM. 7000 F. G. Farben-Aktien durch den damaligen Devisenausländer M. Sch., S., Kreis Eupen-Malmédy, den Betrag von 6400 RM. nebst Zinsen an den ausländischen Gläubiger zurückzuzahlen . . ."

In den ersten beiden Rechtsgängen ist der Beklagte nach dem Klageantrage verurteilt worden. Seine Revision führte zur Abweisung der Klage.

#### Gründe:

1. Das Berufungsgericht nimmt als erwiesen an, daß nach der am 28. Februar 1935 getroffenen Vereinbarung der Beklagte in Höhe von 6400 RM. Darlehnschuldner des Sch. sein und daß der Darlehnswert in der Gestalt von sieben F. G. Farben-Aktien, die zuzüglich der Zinsen auf 6400 RM. bewertet wurden, gegeben werden sollte und auch gegeben worden ist. Gegen diese auf eingehender Beweiswürdigung beruhende Annahme des Oberlandesgerichts erhebt die Revision keinen Angriff und bestehen auch keine von Amts wegen zu beachtenden Bedenken.

2. Der Wohnort des Gläubigers Sch., S., und der Ort, wo die Vereinbarung zustande kam, Eupen, gehörten damals zu Belgien. Das Berufungsgericht erwägt: Es sprächen eine Reihe von Umständen dafür, daß die Beteiligten auf ihre Rechtsbeziehungen deutsches Recht hätten angewandt wissen wollen; so der Umstand, daß der Beklagte, sowie sein Vater und G., die bei dem Geschäft beteiligt waren, in Aachen wohnten, daß sich die vom Beklagten zu erwartende,

als Sicherheit betrachtete Erbschaft in Lachen befand, daß der Vertrag in deutscher Sprache abgefaßt und das Darlehen in deutscher Währung festgelegt wurde. Es läßt dann aber doch die Frage, ob die Beteiligten sich über die Anwendung deutschen Rechts einig geworden seien, unentschieden, weil es hierauf nicht mehr ankomme, nachdem nach der Wiedereinverleibung der Kreise Eupen und Malmédy in Deutschland gemäß § 2 der Verordnung über bürgerlichrechtliche Überleitungs-vorschriften für die Gebiete von Eupen, Malmédy und Moresnet vom 3. September 1940 (RGBl. I S. 1222) mit Wirkung vom 1. September 1940 das Reichsrecht in diesen Gebieten in Kraft getreten und das bisher geltende Recht außer Geltung gesetzt worden sei, soweit es dem eingeführten Recht nicht entspricht oder ihm entgegensteht.

Die Revision wendet sich mit Recht gegen diesen Standpunkt des Berufungsgerichts: Wenn gemäß § 3 des Erlasses des Führers vom 23. Mai 1940 (RGBl. I S. 803) und § 2 der Verordnung vom 3. September 1940 in dem hier in Betracht kommenden Gebiet zum 1. September 1940 das deutsche Reichsrecht eingeführt und das belgische Recht außer Kraft gesetzt wurde, so berührte das doch nicht früher begründete Vertragsverhältnisse. Diese bekamen damit keinen anderen Inhalt, als sie ihn zur Zeit ihrer Entstehung hatten. Wäre also das hier vorliegende Darlehensschulverhaltnis zur Zeit des Abschlusses — am 28. Februar 1935 — nach belgischem Recht zu beurteilen gewesen, so möchte das auch jetzt noch geschehen. Aber die vom Berufungsgericht hervorgehobenen tatsächlichen Umstände, unter denen das Darlehen gegeben und genommen wurde, rechtfertigen den Schluß, daß die am Vertrage Beteiligten ihre daraus entspringenden Beziehungen dem deutschen Recht unterstellen wollten. Daraus ergibt sich die Beurteilung nach diesem.

3. Das Berufungsgericht nimmt an, daß das Geschäft der Genehmigung der deutschen Devisenstelle bedurft habe, daß aber diese Genehmigung am 31. Januar 1941 rechtswirksam erteilt worden sei. Mit Recht greift das die Revision an. Bei dem Darlehensgeschäft handelte es sich um den entgeltlichen Erwerb von Wertpapieren durch einen Inländer von einem Ausländer. Dies Geschäft des Wertpapiererwerbs bedurfte zur Zeit seines Abschlusses — am 28. Februar 1935 — der Genehmigung der Devisenstelle (§ 2 der Vierten Verordnung zur Durchführung der Verordnung über die Devisenbewirtschaftung vom 9. Mai 1933 [RGBl. I S. 278], § 25 Abs. 1 DevG. vom 4. Februar

1935 (RWB. I S. 106]). Nach § 38 DevG. von 1935 (dementsprechend jetzt § 64 DevG. vom 12. Dezember 1938 [RWB. I S. 1733]) war das ohne devisenrechtliche Genehmigung abgeschlossene Geschäft nichtig. Es konnte jedoch vom Zeitpunkt seiner Vornahme an wirksam werden, wenn die erforderliche Genehmigung nachträglich erteilt wurde.

Im vorliegenden Falle haben die Beteiligten zunächst keine Genehmigung des Erwerbs nachgesucht. Erst im Laufe dieses Rechtsstreits wandten sich die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin wegen der Genehmigung an die Devisenstelle und erhielten von dieser den im Tatbestande wiedergegebenen Bescheid vom 18. Dezember 1940, daß die Devisenstelle eine Genehmigung nicht zu erteilen vermöge. Das war eine zweifelsfreie und bestimmte Ablehnung der zuständigen Stelle, eine nachträgliche Genehmigung, deren Möglichkeit in § 38 Satz 2 DevG. vorgesehen war, zu erteilen. Auf erneuten Antrag der Prozeßbevollmächtigten erteilte dann aber die Devisenstelle unter dem 31. Januar 1941 „im Einverständnis mit dem Herrn Reichswirtschaftsminister . . . ausnahmsweise nachträglich die devisenrechtliche Genehmigung zu dem Vertrage vom 28. Februar 1935“. Damit erhebt sich die Frage, ob eine einmal verjagte Genehmigung noch nachträglich mit Wirkung auf das ursprünglich abgeschlossene Geschäft neu erteilt werden kann oder ob das alte Geschäft mit der einmaligen Verjagung endgültig vernichtet worden ist.

Diese Frage ist, soweit ersichtlich, noch nicht höchststrichterlich entschieden worden. Im Schrifttum wird überwiegend die Meinung vertreten, daß zwar eine zunächst verjagte Genehmigung später doch noch erteilt werden könne, daß sie dann aber nicht auf den Zeitpunkt des früheren Geschäftsabschlusses zurückwirke, und daß das Geschäft mit der später erteilten Genehmigung nur dann zustande gekommen sei, wenn sich die Beteiligten im Zeitpunkte dieser noch über den Vertragsinhalt einig gewesen seien und sie das Geschäft entsprechend § 141 BGB. bestätigt hätten (so Staudinger-Weber BGB., 10. Aufl., Bem. 106, 107 vor § 244; Hartenstein Devisennotrecht Bem. 11 zu § 38 DevG.; Flad-Bergbold-Fabricius Das neue Devisenrecht Bem. 4 zu § 64 DevG.; Gurski-Schulze Devisengesetz von 1938 Bem. 7 zu § 64, Giese-Niemann Devisengesetz von 1938 Bem. 14 zu § 64, a. A. Pelzer in ZfVDR. 1938 S. 57 und Palandt-Friesede BGB. Bem. 6b zu § 245).

Ein Rechtsgeschäft, wie es hier vorliegt — entgeltlicher Erwerb von Wertpapieren durch einen Inländer von einem Ausländer —, war ohne Genehmigung der Devisenstelle verboten. Es war dann nach § 38 DevG. von 1935 nichtig; aber es war, da die Genehmigung noch nachträglich erteilt werden konnte, nicht völlig nichtig, sondern bis zur Entscheidung der Devisenstelle „mit seiner Wirksamkeit in der Schwebe“, „schwebend unwirksam“. Die ausstehende Genehmigung kann jeder der Beteiligten jederzeit einholen. Bis zur Entscheidung der Devisenstelle ist das Schicksal des Geschäfts noch ungewiß. Die geschuldete Vertragstreue erfordert, daß sich bis dahin jeder Vertragsteil der Möglichkeit endgültiger Bindung entsprechend verhalte und nichts gegen das Wirksamwerden des Geschäfts unternehme. Aber mit der Entscheidung der Devisenstelle muß dieser Schwebezustand beendet sein. Wird die Genehmigung verweigert, so ist damit das Geschäft endgültig vernichtet und die Bindung der Beteiligten beendet.

Zur Entscheidung der Devisenstelle ist für den hier in Betracht kommenden Fall kein Rechtsmittelverfahren vorgesehen. Die von der Devisenstelle erlassene Entscheidung ist daher sogleich rechtskräftig und wirksam. Trotzdem ist es nach den Grundsätzen des Verwaltungsrechts möglich, daß die Devisenstelle oder der ihr vorgeordnete Reichswirtschaftsminister auf Vorstellung eines Beteiligten die einmal verweigerte Genehmigung doch noch erteilt, wie das im vorliegenden Falle geschehen ist. Die Devisenstellen haben darin die Bewegungsfreiheit der Verwaltung. Damit ist aber nicht über die Wirkung solcher nachträglichen abändernden Bescheids auf das bürgerlich-rechtliche Verhältnis der Beteiligten untereinander entschieden, wie das hier auch die Devisenstelle im Bescheide vom 24. März 1941 betont hat. Die Beurteilung dieses Rechtsverhältnisses ist dem Wesen des Vertragsrechts zu entnehmen.

Für einen ähnlich liegenden Fall, nämlich das Genehmigungsverfahren auf Grund der Bekanntmachung über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken vom 15. März 1918 (RGBl. I S. 123), hat die Rechtsprechung angenommen, daß eine rechtskräftige Entscheidung der Behörde, mit der die Genehmigung zu einer Grundstücksveräußerung verweigert wird, die endgültige Vernichtung des Veräußerungsgeschäfts herbeiführt (RGZ. Bd. 103 S. 104, Bd. 106 S. 142; RGUrt. in JW. 1922 S. 491 Nr. 14). Damit sind die Beteiligten

von der früheren Vertragsbindung und Treupflicht befreit. Es wurde für unvereinbar mit der Rechtsicherheit erachtet, daß die Behörde ihre einmal getroffene Entscheidung nachträglich mit rechtlicher Wirkung sollte abändern können.

Entsprechendes muß auch für die Versagung einer Genehmigung nach Devisenrecht gelten. Sie schafft eine klare Rechtslage für die Beteiligten, indem sie das ursprüngliche Geschäft, dessen Wirkung bis dahin in der Schwebe war, endgültig als nichtig erscheinen läßt. Eine längere Bindung auf die unbestimmte Möglichkeit hin, daß die Behörde ihre Entschliebung vielleicht noch ändern möchte, ist keinem Vertragsteil zuzumuten. Die nach ursprünglicher Versagung nachträglich erteilte Genehmigung wirkt daher nicht auf den früheren Geschäftsabchluß zurück. Sie kann die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts nur dann hervorbringen, wenn sie ein noch schwebendes Geschäft vorfindet und betrifft; also bei einem einseitigen Geschäft, wie z. B. einer Zahlungsleistung, wenn die Zahlung trotz der früheren Versagung der Genehmigung noch geleistet werden soll. Bei einem zweiseitigen Geschäft, wie dem hier vorliegenden Erwerbe von Wertpapieren, ist nötig, daß im Zeitpunkte der nachträglichen Genehmigung beide Vertragsteile noch zu dem Geschäft stehen und ihren Willen, es trotz der Genehmigungsversagung aufrechtzuerhalten, geäußert haben. Würde es sich um ein formbedürftiges Geschäft handeln, so müßte auch die Form neu gewahrt werden (§ 141 BGB.). Eine andere Auffassung würde zu einer ewigen Bindung an ein Geschäft führen, dessen Zustandekommen höchst unsicher ist, und damit eine unerträgliche, keinem der Beteiligten zumutbare Rechtsunsicherheit ergeben. Einmal muß der Schwebezustand sein Ende erreichen. Das kann im Falle der Genehmigungsversagung nur der Zeitpunkt sein, wo diese von der Devisenstelle ausgesprochen wird.

Der Klägerin, die durch die Abtretung die Vertragsgegnerin des Beklagten geworden war, teilte die Devisenstelle die Versagung der Genehmigung durch ihre Prozeßbevollmächtigten im Bescheide vom 18. Dezember 1940 mit. Damit war das am 28. Februar 1935 abgeschlossene Geschäft mit dem Beklagten endgültig vernichtet worden. Unerheblich ist dabei, ob dieser Bescheid auch dem Beklagten zugegangen ist; denn mit dem Zugehen an einen der Beteiligten war er nach außen in die Erscheinung getreten und damit wirksam geworden. Danach trat an die Stelle der Vertragsbeziehungen, deren Nichtigkeit

nunmehr feststand, die Verpflichtung eines Ausgleichs nach dem Gesetz, also die aus ungerechtfertigter Bereicherung. Die nachträglich mit Bescheid vom 31. Januar 1941 erteilte Genehmigung hätte nur dann die Wirksamkeit des Erwerbsgeschäfts mit dem ihm zugrunde gelegten Darlehnsvertrage der Beteiligten hervorbringen können, wenn diese in dem späteren Zeitpunkt noch in übereinstimmendem Willen daran festgehalten und das irgendwie geäußert hätten. Dann wäre dies von den Beteiligten bestätigte Geschäft mit der nachträglichen Genehmigung rechtswirksam geworden. Hier aber bestritt ja der Beklagte in dem damals schon anhängigen Rechtsstreit jegliche Verpflichtung aus Darlehen und aus der Hingabe der Wertpapiere seitens des Sch. Daher waren am 31. Januar 1941 keine übereinstimmenden Willensäußerungen vorhanden, deren Genehmigung einen wirksamen Erwerb mit schuldrechtlichen Verträge hätte ergeben können.

Zu prüfen bleibt noch, ob etwa der Schutz guten Glaubens Platz greift, und zwar gemäß § 38 DevG. von 1935, dem das hier in Betracht kommende Geschäft unterliegt (jetzt gleichlautend § 64 DevG. von 1938). Danach kann die Nichtigkeit Inländern gegenüber nicht zu ihrem Nachteil geltend gemacht werden, wenn sie beim Geschäftsabschluß den die Nichtigkeit begründenden Sachverhalt nicht kannten. Weitergehenden Schutz genießen die Devisenausländer: Zum Nachteil von Personen, die im Ausland anässig sind, kann die Nichtigkeit nur geltend gemacht werden, wenn sie diese kannten, also sowohl den die Nichtigkeit begründenden Sachverhalt, als auch die Anwendbarkeit einer Verbotsvorschrift auf ihn. Die so geschützte Person kann eine Einrede gegen die Geltendmachung der Nichtigkeit erheben, damit sie keinen Nachteil durch die tatsächlich vorhandene Nichtigkeit erleide (RGZ. Bd. 156 S. 158 [163]). Die Voraussetzungen des Schutzes guten Glaubens sind also verschieden je nach der Person des durch die Nichtigkeit Beeinträchtigten.

Liegt eine Forderungsabtretung vor, so muß die Person des ursprünglichen Gläubigers maßgebend bleiben; denn nur aus seiner Person heraus kann die Kenntnis zur Zeit des Geschäftsabchlusses beurteilt werden; auch darf der Erfolg einer Abtretung nicht in einer Veränderung der Durchsetzbarkeit der Forderung, weder zum Guten noch zum Schlechten, bestehen. Doch auch der Personenstand des ursprünglichen Gläubigers, M. Sch., hat sich insofern geändert,



als er vom Devisenausländer zum Deviseninländer geworden ist dadurch, daß sein Wohnsitz S. durch Erlass des Führers vom 18. Mai 1940 (RGBl. I S. 777) wieder zum Deutschen Reich gekommen ist (§ 1 Abs. 3 der Verordnung über die Einführung der Gesetzgebung über die Devisenbewirtschaftung und den Zahlungsverkehr mit dem Ausland in den Gebieten von Eupen, Malmédy und Moresnet vom 7. Juni 1940 [RGBl. I S. 847]). Aus diesem Grunde kann für die von ihm herrührende Forderung nicht mehr der weitergehende Schutz des guten Glaubens eines Ausländers zugebilligt werden; denn Sch. ist jetzt nicht mehr im Ausland ansässig. Da sich dieser Schutz in der Möglichkeit auswirkt, eine Einrede gegen die Geltendmachung der Nichtigkeit zu erheben, und sich die Voraussetzungen dieser Einrede nach den persönlichen Verhältnissen des ursprünglichen Gläubigers der Forderung richten, die durch die Einrede verteidigt werden soll, so ist dessen Personenstand für maßgebend zu erachten, wie er zur Zeit der Entscheidung des Streitiges besteht, in dem die Einrede vorgebracht wird. Es handelt sich beim Schutz guten Glaubens nicht um den Inhalt der Forderung als solcher, sondern um eine persönliche Vergünstigung, deren Anordnung mit Rücksicht auf den Geschäftsverkehr mit dem Auslande zweckmäßig erschien. Da der ursprüngliche Gläubiger zu der Zeit, in der über die Berechtigung der Einrede zu entscheiden ist, in seiner Person nicht mehr die Voraussetzungen des weitergehenden Ausländer-schutzes erfüllt, kann dieser nicht für die Geltendmachung der Forderung zugebilligt werden. Daß im Jahre 1935 abgeschlossene Geschäft war nichtig und ist auch nicht nachträglich gültig geworden. Diese Nichtigkeit muß die gegenwärtige Gläubigerin hinnehmen, da ihr nach den zur Zeit der Prozeßentscheidung auf die letzte Berufungsverhandlung gegebenen persönlichen Verhältnissen des ursprünglichen Gläubigers keine Ausländervergünstigung zugebilligt werden kann, vielmehr die Unterwerfung eines Inländers unter das Gesetz besteht. Dafür, daß für die Frage des Ausländer- oder Inländerstandes die Gegenwart und nicht der Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses maßgebend ist, spricht auch der Wortlaut des Gesetzes: „Die Nichtigkeit kann nicht zum Nachteil von Personen geltend gemacht werden, die im Ausland ansässig sind, es sei denn . . .“, während im Gegensatz dazu für die Kenntnis oder Unkenntnis auf die Vergangenheit abgestellt ist: „kannten“. Die Voraussetzungen des einem gutgläubigen Inländer

zu gewährenden Schutzes, Unkenntnis des die Nichtigkeit begründenden Sachverhalts bei Abschluß des Geschäfts, sind unzweifelhaft nicht gegeben; vielmehr kannte Sch. die gesamten Tatumstände.

Aus der Nichtigkeit des Geschäfts und dem Fehlen einer Einrede gegen ihre Geltendmachung folgt die Abweisung der Klage aus Darlehen.