

# TE OGH 1986/3/5 3Ob532/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.03.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Theresia S\*\*\*, Angestellte, 9560 Feldkirchen, Bösenlacken 11, vertreten durch Dr. Roland Zika, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagte Partei W\*\*\*- und S\*\*\* FÜR DAS LAND K\*\*\*, 9020 Klagenfurt, Arnulfplatz 1, vertreten durch Dr. Franz Grossmann, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen S 31.300,- s.A. infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 12. September 1985, GZ 6 R 123/85-13, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 27. März 1985, GZ 24 Cg 471/84-8, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit S 2.829,75 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 257,25 Umsatzsteuer) zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei stellte am 15.3.1976 beim Amt der Kärntner Landesregierung den Antrag ("Förderungsbegehren"), ihr auf Grund der derzeit geltenden gesetzlichen Bestimmungen des "Wohn- und Siedlungsgesetzes" zur Fertigstellung eines begonnenen Hauses ein Darlehen von S 200.000,- zu gewähren.

Mit schriftlicher "Zusicherung" vom 14.1.1977 sicherte die beklagte Partei der klagenden Partei "auf Grund der Bestimmungen des Gesetzes vom 17.12.1971, LGBl Nr. 7/1972" die Gewährung eines Darlehens von S 161.300,- gegen eine Verzinsung von 2 % jährlich bei einer Laufzeit von 20 Jahren zu.

Diese "Zusicherung" erhielt unter den verschiedenen "Bedingungen" den Pkt. 9 mit folgenden Wortlaut:

"Die mit der Vorfinanzierung verbundenen Kosten und Zinsen belaufen sich derzeit auf S 31.300,-. Dieser Betrag ist mit dem auf Seite 1 Abschnitt 1 dieser Zusicherung zugesagten Darlehensbetrag enthalten.

(Bereitgestelltes Darlehen S 130.000,-

Kosten der Vorfinanzierung S 31.300,-

Gesamtsumme des Vorfinanzie-

rungsdarlehens S 161.300,-)"

Die Klägerin fertigte in der Folge den Schulschein vom

14.1.1977, in dem sie den Erhalt eines Fondsdarlehens von S 161.300,- bestätigte und sich zur Rückzahlung in 20 Jahren bei einer Verzinsung zu 2 % jährlich verpflichtete. Im § 9 des Schuldscheins ist die Bestellung einer Nebengebührenkaution von S 32.260,- vereinbart. Im § 14 des Schuldscheines wird eine Liegenschaft zur Sicherstellung der Dalrehensforderung von S 161.300,- und der Nebengebührenkaution von S 32.260,- zum Pfand bestellt.

Die beklagte Partei bezahlte der klagenden Partei tatsächlich einmal S 115.000,- und einmal S 15.000,- zusammen also nur S 130.000,- und nicht S 161.300,- aus.

Die Zahlung des erstgenannten Betrages erfolgte mit dem Begleitschreiben vom 23.5.1977, in dem unter Bezugnahme auf die Zusicherung vom 14.1.1977 folgende Abrechnung angeführt ist:

"Darlehen von S 161.300,-

Überwiesen heute S 115.000,-

Nicht überweisbare Vor-

finanzierungskosten S 31.300,-

Darlehensrecht S 15.000,-

Gesamtbetrag S 161.300,-"

Die Zahlung des zweitgenannten Betrages erfolgte mit dem

Begleitschreiben vom 26.7.1977 mit folgendem Inhalt:

"Zur Bezahlung der in der Zusicherung .... angeführten Baukosten

wird Ihnen aus dem zugesicherten Förderungsdarlehen der Betrag von

S 15.000,- .... überwiesen. Die Abrechnung dieses Betrages hat durch

Vorlage bezahlter detaillierter Firmenrechnungen zu erfolgen. Bei festgestellter widmungsgemäßer Verwendung "ist die Überweisung eines weiteren Betrages vorgesehen". Für die Überweisung des Darlehensrestes sind detaillierte Firmenrechnungen einzusenden ....."

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den vorgelegten Urkunden bzw. aus dem Verwaltungsakt der beklagten Partei und ist nicht strittig.

Die klagende Partei begehrte von der beklagten Partei am 12.11.1984 die Zahlung von S 31.300,- s.A. mit der Begründung, ihr sei ein Darlehensbetrag von S 161.300,- zugesichert worden, sie zahle auch die Annuitäten auf der Basis dieses Betrages, sie habe aber tatsächlich bisher erst S 130.000,- erhalten. Die Verrechnung des Restbetrages mit Vorfinanzierungskosten entspreche nicht dem Gesetz

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klage und wendete ein, die beklagte Partei habe sehr wohl den vollen Darlehensbetrag zugezählt. Der Teilbetrag von S 31.300,- sei nämlich "vereinbarungsgemäß" für die tatsächlich aufgelaufenen Vorfinanzierungskosten verwendet worden. Dieser Vorgang sei nicht gesetzwidrig. Seit der Gesetzesänderung vom 17.12.1975 habe nämlich die beklagte Partei ihre Mittel unter anderem auch durch die Aufnahme von Darlehen aufzubringen. Der klagenden Partei sei anlässlich der Übermittlung der Zusicherung "mitgeteilt" worden, daß es sich um ein sogenanntes Vorfinanzierungsdarlehen handle. Da die klagende Partei diesen Weg der Förderung gewählt habe, um eine längere Wartezeit zu vermeiden, müsse sie auch für die Vorfinanzierungskosten aufkommen.

Das Erstgericht gab der Klage im wesentlichen statt (die Abweisung eines Zinsenmehrbegehrens erwuchs in Rechtskraft). Es traf im wesentlichen zusätzlich zum schon eingangs wiedergegebenen Sachverhalt noch folgende Tatsachenfeststellungen:

Die beklagte Partei wollte der klagenden Partei ein Fondsdarlehen von S 130.000,- gewähren. Da sie nicht im Besitz der notwendigen Mittel war, wollte sie diesen Betrag bei einer Bank durch einen Kredit mit einer Laufzeit von 5 Jahren aufbringen. Es handelte sich dabei um relativ teures Geld. Die Vorfinanzierungskosten ließ sich die beklagte Partei bei ihrer Bank mit dem Betrag von S 31.300,- ausrechnen.

In anderen Fällen hatte die beklagte Partei zwecks Benachrichtigung des Förderungswerbers ein Formular mit folgendem Text vorgesehen:

"Ihr Antrag vom .... wird dahingehend erledigt, daß Ihnen dieses Darlehen im Wege einer Vorfinanzierung gewährt wird. Im Vorfinanzierungswege wird vom WOHN- UND S\*\*\* FÜR DAS LAND K\*\*\* ein Darlehen auf die Dauer von 5 Jahren aufgenommen. Dieses Darlehen wird Ihnen sodann im Wege eines Direktdarlehens mit einer Laufzeit von 20 Jahren und 2 % Verzinsung weitergegeben. Die in den 5 Jahren anfallenden Annuitäten werden von Ihnen mitbezahlt, sind aber in der Annuität für das 20-jährige Darlehen miteinbezogen und zwar durch Zuzählung der Kosten zur gesamten Darlehenssumme. Diese Art der Finanzierung ermöglicht es Ihnen, Ihr Bauvorhaben schon jetzt zu verwirklichen." (So der Text des Schreibens vom 22.2.1977 im Akt der Förderungswerberin Else F\*\*\*, auf das sich das Erstgericht, AS 44, berief).

Ein solches Schreiben wurde jedoch der klagenden Partei von der beklagten Partei nicht übermittelt.

Die klagende Partei war also außer durch den eingangs angeführten Pkt. 9 der "Zusicherung" nicht darauf hingewiesen worden, daß hier ein Vorfinanzierungsdarlehen mit eine Rolle spielt. Da diese Klausel der Klägerin aber aufgefallen war, erkundigte sie sich bei einem "Herrn von der Partei", der ihr sagte, das habe nichts zu bedeuten, weil am Schulschein ja der Betrag von S 161.300,- aufscheine. Aus diesem Grund unterfertigte die Klägerin den Schulschein und leitete auch die Verbücherung in die Wege. Der Satz im eingangs erwähnten Schreiben vom 26.7.1977, es würde noch ein weiterer Darlehensrest überwiesen, geriet in der Schreibstube der beklagten Partei irrtümlich in den Text. Der Sachbearbeiter hätte vorgesehen gehabt, daß diese S 15.000,- als Darlehensrest bezeichnet worden wären.

Auf Grund dieser Feststellungen war das Erstgericht der Auffassung, die der klagenden Partei zugekommenen Erklärungen der beklagten Partei hätten überwiegend für ein Darlehen von S 161.300,-

gesprochen, sodaß die beklagte Partei den fehlenden Betrag von S 31.300,- noch leisten müsse. Für diese Auslegung spreche auch der Zweck der Wohnbauförderung.

Das Berufungsgericht änderte das Urteil des Erstgerichtes im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung ab und sprach aus, daß die Revision nicht zulässig sei.

Es übernahm die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes als unbedenklich (so der ausdrückliche Satz im Berufungsurteil Seite 8 unten). Dies muß auch für die Feststellung gelten, daß der Klägerin ein Schreiben der beklagten Partei über die geplante Vorfinanzierung nicht zugekommen ist. Zwar führte das Berufungsgericht dazu auch aus, diese Feststellung sei nicht streitentscheidend, andererseits wird aber betont, daß die Aussage der Klägerin dazu nicht völlig unglaublich sei, was in Verbindung mit dem schon angeführten Satz, es würden die Feststellungen des Erstgerichtes übernommen, nur so verstanden werden kann, daß auch das Berufungsgericht zumindest im Zweifel nicht als erwiesen annimmt, daß dieses Schreiben der Klägerin zugekommen ist. In rechtlicher Hinsicht vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, daß die Verkehrssitte dafür spreche, daß die Klägerin die Zusicherung vom 14.1.1977 nur so auffassen habe können, daß zwar ein Darlehen von S 161.300,- gewährt werde und zurückzuzahlen sei, daß aber hievon ein Betrag von S 31.300,- sofort einbehalten werde, um davon die Vorfinanzierungskosten abzudecken. Diese Klausel sei nicht unauffällig gewesen und der Klägerin auch tatsächlich aufgefallen. Falls die Klägerin diese Klausel anders aufgefaßt haben sollte, sei dies nicht maßgebend. Eine Erkundigung bei dazu nicht kompetenten Personen sei ebenfalls unerheblich. Die Bereitstellung vorfinanzierter und daher mit zusätzlichen Kosten belasteter Darlehen werde von keinem gesetzlichen Verbot betroffen. Den Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision begründete das Berufungsgericht damit, daß die zu lösenden Rechtsfragen wegen der Besonderheiten des Einzelfalles keine darüberhinausgehende Bedeutung hätten.

Gegen dieses Urteil wendet sich die außerordentliche Revision der klagenden Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, es im Sinne einer Wiederherstellung des Urteiles des Erstgerichtes abzuändern.

Die Zulässigkeit der Revision begründet die klagende Partei vor allem mit der Bedeutung dieses Rechtsfalles für viele gleich gelagerte Förderungsfälle und dem Fehlen einer einschlägigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes.

In der Sache selbst macht die klagende Partei inhaltlich den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend und führt vor allem ins Treffen, daß die beklagte Partei nur die im Gesetz vorgesehenen Zinsen, nicht aber Vorfinanzierungskosten begehrn könne. Der Schuldschein könne daher nicht so aufgefaßt werden, daß die beklagte Partei auch zur Zuzählung von nur S 130.000,- berechtigt sei.

Die beklagte Partei beantragt in der ihr gemäß § 508 a Abs 2 ZPO freigestellten Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Die beklagte Partei verweist vor allem auf die Novelle zum Gesetz über den WOHN- UND S\*\*\* FÜR DAS LAND K\*\*\*, wonach auch die Aufnahme von Darlehen durch den Fonds zulässig sei, sodaß die Weitergabe solcher Darlehen samt aufgelaufener Kosten nicht gesetzwidrig sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus den von der klagenden Partei zutreffend angeführten Gründen zulässig. Da es zu der allgemein bedeutsamen Frage der Wirksamkeit eines Darlehensvertrages über ein Wohnbauförderungsdarlehen, das mit den gesetzlichen Bestimmungen über die Form der Verzinsung nicht in Einklang steht, soweit ersichtlich keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes gibt. Es kommt ihr aber aus folgenden Gründen keine Berechtigung zu.

Vorauszuschicken ist, daß die klagende Partei gemäß ihrem Ansuchen nicht ein Darlehen nach den Bestimmungen des Wohnbauförderungsgesetzes (Wohnbauförderungsgesetz 1968), sondern ein Darlehen "nach den Bestimmungen des Wohn- und Siedlungsgesetzes (Fertigstellung)" beantragte. Gemeint ist damit offenbar ein sogenannter Fertigstellungskredit, der gemäß den Bestimmungen des

Kärntner Landesgesetzes vom 17.12.1971, mit dem ein WOHN- UND

S\*\*\* FÜR DAS LAND K\*\*\* errichtet wird,

LGBI. Krnt. 1972 Nr. 7 zu den dort in § 7 angeführten Bedingungen gewährt werden sollte. Danach (§ 7 Abs 3) hätte die Annuität einer Laufzeit von 20 Jahren 6,05 v.H. des Darlehens zu betragen (siehe dazu auch Kärntner Wohnbaufibel Seite 7 mit dem Rechenbeispiel Seite 8).

Durch das Kärntner Landesgesetz vom

17.12.1975 LGBI. Krnt. 1976 Nr. 25 wurde unter anderem § 4 des Landesgesetzes vom 17.12.1971 dahin novelliert, daß die Mittel des Fonds nicht nur wie bisher

a)

Beiträge aus Landesmitteln

b)

Rückflüsse (Tilgungs- und Zinsenbeträge)

c)

Erträge aus veranlagten Förderungsmitteln

nach lit a und b, sondern zusätzlich auch

d)

vom Fonds aufgenommene Darlehen sind.

Damit ist klargestellt, daß die klagende Partei berechtigt war, zwecks Erfüllung ihrer Förderungsaufgabe auch Bankkredite in Anspruch zu nehmen. Allerdings ist damit noch keineswegs gesagt, daß die dadurch entstehenden Kosten an die einzelnen Förderungswerber überwälzt werden dürfen. Vielmehr blieb die Bestimmung über die Abtragung von Fondsdarlehen unverändert, insbesondere blieb auch die Bestimmung des § 10 des Landesgesetzes vom 17.12.1971 in Kraft, wonach die aus der Geschäftsgesbarung des Fonds erwachsenen Kosten aus Mitteln des Landes zu bestreiten sind.

Damit ergibt sich folgende Rechtslage:

Wenn die beklagte Partei mit einem Förderungswerber nicht ausdrücklich vereinbarte, daß dieser zusätzlich zur Leistung der im genannten Gesetz angeführten Annuität auch für sogenannte Vorfinanzierungskosten aufkommen müsse, dann hätte diese Kosten entsprechend den grundsätzlich für alle Fondsmittel (i.S. des § 4 Ic) geltenden Bestimmungen die beklagte Partei und nicht der Förderungswerber zu tragen.

Wurde hingegen mit dem Förderungswerber ausdrücklich vereinbart, daß er für diese Kosten aufkommen müsse (wie dies die beklagte

Partei in anderen Fällen, nicht jedoch im vorliegenden, jedenfalls dadurch veranlaßte, daß sie dem Förderungswerber zugleich mit der Zusicherung über die Gewährung des Darlehens ein diesbezügliches Zusatzschreiben übermittelte) dann entsteht das Problem der allfälligen Gesetzwidrigkeit einer solchen Vereinbarung. Ähnlich der Bestimmung des § 11 Abs 2 WohnbauförderungsG 1968 muß zwar auch die Bestimmung des § 7 Abs 3 des Kärntner Landesgesetzes vom 17.12.1971 als eine grundsätzlich unabdingbare Vorschrift angesehen werden (vgl. dazu Kazda-Krassnig-Kohler, WohnbauförderungsG 1968, S. 96, 97, Anm. 9, § 28 oder Mayer in Wenger, Förderungsverwaltung S. 139 dort Seite 162). Dessenungeachtet muß es als zulässig erachtet werden, daß der Förderungswerber ein Darlehen zu diesem zwingenden Zinssatz nur unter der Bedingung erhält, daß er zusätzlich für entsprechende Vorfinanzierungskosten aufkommt. Dadurch wird nämlich dem Zweck des Gesetzes entsprochen, das Bauen zu fördern, da dadurch unvermeidliche Wartezeiten für den Förderungswerber entscheidend verkürzt werden können. Von dieser im Gesetz zwar nicht ausdrücklich vorgesehenen, aber letztlich doch auch nicht ausdrücklich ausgeschlossenen Möglichkeit Gebrauch zu machen, kann aber nach Auffassung des erkennenden Senates nur dann gelten, wenn dem Förderungswerber dies unmißverständlich und eindeutig vor Abschluß des Darlehensvertrages klar gemacht und von ihm akzeptiert wird. Im vorliegenden Fall erhielt die klagende Partei nun zwar nicht das mehrfach erwähnte Zusatzschreiben (wie im Parallelakt), welches alles klar gestellt hätte, sondern lediglich die Zusicherung, welche einen Hinweis auf "mit der Vorfinanzierung verbundene Kosten und Zinsen" im Betrag von "derzeit S 31.300,-" enthielt, welcher Betrag "mit" (?) dem in Höhe von S 161.300,- zugesagten Darlehensbetrag "enthalten" sei. Eine Aufstellung bezifferte das "bereitgestellte Darlehen" mit nur S 130.000,-. Die Kosten der Vorfinanzierung mit S 31.300,- und die Gesamtsumme des "Vorfinanzierungsdarlehens" mit S 161.300,-.

Die Klägerin war sich über diese Klausel nicht im klaren und konnte dies auch nicht ohne weiteres sein, weil sie aus sich selbst nicht voll verständlich ist. Der Schuldschein wiederum enthält bezüglich der Vorfinanzierungskosten überhaupt nichts. Die Klägerin konnte daher - was sich auch mit der "bei der Partei" eingeholten Auskunft deckt - anlässlich der Fertigung des Schuldscheines möglicherweise doch annehmen, daß ihr ein Darlehen von S 161.300,- und nicht nur ein solches von S 130.000,- zugesagt worden sei und gewährt werde. Die beklagte Partei freilich wollte ohne Zweifel nur S 130.000,- wirklich zuzählen, restliche S 31.300,- aber zur Abdeckung von Vorfinanzierungskosten einbehalten, andererseits aber die Annuitäten auf der Basis eines fiktiven Darlehensbetrages von S 161.300,- vereinbaren. Wenn man unterstellt, daß die beklagte Partei diesen ihren Vertragswillen nicht tatsächlich zum Ausdruck brachte, weil hier wegen der genannten gesetzlichen Bestimmungen ein strenger Maßstab anzulegen ist, könnte sich

die beklagte Partei nicht auf einen Dissens berufen, sondern müßte den Erklärungsinhalt ihrer Zusicherung gegen sich so gelten lassen, wie die Erklärung unter Berücksichtigung aller Umstände vom anderen Vertragsteil objektiv verstanden werden mußte (Koziol-Wesler 7 I 84, Entscheidungen wie MietSlg. 30.125, 34.132/14).

Es wäre daher dann davon auszugehen, daß die beklagte Partei durch die Übersendung der schriftlichen Zusicherung vom 14.1.1977 vor allem in Verbindung mit dem von der beklagten Partei entworfenen Text des Schuldscheines der klagenden Partei die Gewährung eines Darlehens von S 161.300,- rückzahlbar in Annuitäten zu 6,05 % versprach, womit sich die klagende Partei durch Unterfertigung des Schuldscheines einverstanden erklärte.

Auch dann, wenn man also nicht von einem (versteckten) Wissen oder Teildissens ausgeht, vgl. hiezu Rummel RZ 10 zu § 869 ABGB, ist aber für die klagende Partei in dieser Rechtssache nichts zu gewinnen. Gemäß§ 983 ABGB ist nämlich der Darlehensvertrag ein sogenannter Realvertrag, der erst durch die tatsächliche Zuzählung des Darlehensbetrages zustande kommt, während die bloße Vereinbarung über die künftige Gewährung eines Darlehens nur einen verbindlichen Vorvertrag im Sinne des § 936 ABGB darstellt (Stanzl in Klang 2 IV/1, 694 f SZ 52/147 u.a.).

Ein nicht diesen Regeln unterliegenden Kreditvertrag oder Krediteröffnungsvertrag (vgl. Entscheidungen wie HS 3.120, 6.272, JBI 1981,90) liegt im vorliegenden Fall nicht vor.

Die klagende Partei hätte daher gemäß§ 936 ABGB binnen der Präklusivfrist von einem Jahr auf den Abschluß des Darlehensvertrages dringen müssen, welche Klage durchaus (auch) auf die Zuzählung der Darlehensvaluta (Hingabe des Darlehensbetrages als Abschlußakt) lauten könnte (dazu Reischauer in Rummel, Rz 1 zu § 936 ABGB). Diese Klagefrist hat jedoch die Klägerin jedenfalls versäumt.

Es ist daher an sich nicht nötig, auf das Sonderproblem einzugehen, welcher Charakter der schriftlichen Zusicherung der beklagten Partei überhaupt zukommt, ob sie nämlich nur oder oder auch Bescheidcharakter hat oder ob sie rein privatrechtlich zu deuten ist (vgl. Raschauer in FS Wenger 121 ff, Mayer in Wenger, Förderungsverwaltung, 157 und 161, Krejci in ÖZW 1985, 1 und 33 besonders 34 und 35), obschon die Frage, in welcher Höhe auf Grund eines Darlehensvertrages ein Darlehensbetrag zuzuzählen ist, jedenfalls dem privatrechtlichen Bereich angehören müßte. Auf das weitere Problem, ob die beklagte Partei von der klagenden Partei angesichts des zugezählten Betrages von S 130.000,-

überhöhte Annuitäten begeht, ist in diesem Rechtsstreit gleichfalls nicht einzugehen.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 50, 41 ZPO.

#### **Anmerkung**

E07869

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0030OB00532.86.0305.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860305\_OGH0002\_0030OB00532\_8600000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>