

# TE OGH 2011/7/15 8Ob59/10z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.07.2011

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Spenling als Vorsitzenden und den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Kuras, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner sowie die Hofräte Mag. Ziegelbauer und Dr. Brenn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, gegen die beklagten Parteien 1.) H\*\*\*\*\* J\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Andreas Schuster, Rechtsanwalt in Wien, und 2.) Ing. G\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Armstark, Rechtsanwalt in Wien, wegen zu 1.) 44.166,03 EUR sA und zu 2.) 43.843,68 EUR sA, über die Revisionen der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 5. März 2010, GZ 13 R 181/09x-63, mit dem infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 25. Juni 2009, GZ 6 Cg 302/07m-56, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Den Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die erstbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.156,60 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 192,77 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die zweitbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.156,60 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 192,77 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Zur Errichtung einer Wohnhausanlage unter Begründung von Wohnungseigentum suchte die gemeinnützige B\*\*\*\*\* Genossenschaft mbH (in weiterer Folge: Genossenschaft) beim Amt der Wiener Landesregierung um Förderung nach den Bestimmungen des Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetzes (idF WWFSG 1989, LGBl Nr 18/89) an. Mit Schreiben des Amtes der Wiener Landesregierung vom 14. 7. 1992 wurde der Genossenschaft die Leistung von Annuitätenzuschüssen zu einem mit 8,125 % verzinslichen Hypothekendarlehen der Klägerin im Betrag von 43.956.200 ATS mit einer Laufzeit von vorerst 25 Jahren zugesichert. Die Klägerin stellte der Genossenschaft dafür mit Schreiben vom 5. 8. 1992, beziehend auf eine Vorpromesse vom 12. 6. 1992, eine Promesse für ein Darlehen im Sinn des WWFSG 1989 mit dem Verwendungszweck zur Errichtung dieses Wohnhauses. Dieses Schreiben lautet auszugsweise:

„Wir erklären uns gern bereit, Ihnen im Rahmen des Finanzierungsplans für den von Ihnen bekannt gegebenen Verwendungszweck ein Darlehen iSd § 6 WWFSG 1989 zu nachstehenden Bedingungen und zu den Bedingungen des bezughabenden Schuldscheins zuzuzählen:

Darlehensbetrag 43.956.200 S

## Konditionen

Für dieses Darlehen werden Zinsen von derzeit 8,125 % p.a. dekursiv berechnet; diese sind zum Ratenfälligkeitstermin fällig. Der Jahreszinssatz iSd § 21 KWG beträgt für dieses Darlehen derzeit 8,125 %. ...

In Abänderung des Punktes 1 ... des Schuldscheins sind wir berechtigt, unter Beachtung der im oben genannten Landesgesetz angeführten Jahreszinssatzobergrenze die vereinbarten Konditionen, insbesondere wenn sich Änderungen auf dem Geld-, Kredit- oder Kapitalmarkt bzw eine Änderung der im Inland zur öffentlichen Zeichnung aufgelegten Bundesanleihentranche mit einer Laufzeit von mindestens acht Jahren ergeben, zu ändern. ...“

In der Folge wurde auf dieses Kreditverhältnis ein Schuldschein am 31. 8. 1992 von der Klägerin und am 9. 9. 1992 von der Genossenschaft unterfertigt. Dieser folgte in seinem Inhalt der Promesse vom 5. 8. 1992 und berechnete die Klägerin insbesondere, die vereinbarten Konditionen unter Beachtung des WWFSG entsprechend den Änderungen auf dem Kapitalmarkt bzw der im Inland zur öffentlichen Zeichnung aufgelegten Bundesanleihentranchen mit einer Laufzeit von mindestens acht Jahren zu ändern. Der vereinbarte Darlehenszinssatz entsprach dem Emissionszinssatz der zu diesem Zeitpunkt zuletzt öffentlich emittierten Bundesanleihen mit einer mindestens achtjährigen Laufzeit.

Noch vor vollständiger Darlehenszuzahlung und Fertigstellung des Wohnbauvorhabens trat die Klägerin mit Schreiben vom 11. 5. 1993 an die Genossenschaft mit dem Ansinnen heran, für den hier gegenständlichen Kredit eine Fixzinsvereinbarung („... ab 10. 1. 1993 mit 8,375 % dekursiv halbjährlich und einer Fixierung des Zinssatzes auf 14 Jahre [Zuschussdauer] ...“) abzuschließen.

Hintergrund dieses Schreibens war, dass die Banken ihre ursprüngliche Bereitschaft, Wohnbaufinanzierungen ohne den nach den Förderbestimmungen zulässigen Aufschlag von 0,5 % auf die Bundesanleihen nominalverzinsung bereitzustellen, nicht mehr aufrecht erhielten, weil dies keinen Gewinn für sie abwarf. Es war daher das Anliegen der Klägerin, eine Vereinbarung mit einem unter Beachtung der Förderbestimmungen höchstmöglich zulässigen Fixzinssatz abzuschließen.

Die Genossenschaft unterbreitete diesen Vorschlag der Klägerin der für die Förderung zuständigen Behörde, die ihn mit Schreiben vom 8. 6. 1993 ablehnte, weil im Zeitpunkt der Zusicherung vom 14. 7. 1992 nur ein Zinssatz von maximal 8,125 % zulässig sei. Die Klägerin schlug mit Schreiben vom 2. 7. 1993 der Genossenschaft daraufhin vor, für dieses Darlehen die Änderung des ursprünglich vereinbarten variablen Zinssatzes auf einen Fixzinssatz von 8,125 % dekursiv, halbjährlich und auf die Dauer der Annuitätenzuschussleistungen von 14 Jahren zu vereinbaren und bestätigte, dass mit der Tilgung noch nicht begonnen wurde. Mit diesem Vorschlag der Änderung der Kreditkonditionen war die Genossenschaft einverstanden, was sie mit Unterfertigung dieses Schreibens am 7. 7. 1993 bestätigte. Dieser Änderung stimmte auch die Förderungsstelle zu.

Die Beklagten kauften mit Kaufverträgen vom 8. 10. 1993 und vom 12. 4. 1994 „Liegenschaftsanteile und Wohnungen“ in der von der Genossenschaft errichteten Wohnhausanlage, um nach Vorliegen der Nutzwertfeststellung Wohnungseigentum an diesen Wohnungen zu begründen. Die Kaufverträge wiesen auszugsweise folgenden Inhalt auf:

### „... IV. Kaufpreis

1. Der vorläufige Kaufpreis der oben genannten Liegenschaftsanteile und Wohnung setzt sich laut Kalkulation vom September 1992 wie folgt zusammen:

...

Die Gesamtkosten werden vom Käufer wie folgt aufgebracht:

Eigenmittel in Höhe von ... sowie Übernahme der Baudarlehen, die von [der Genossenschaft] zur Finanzierung der Gesamtbaukosten sowohl im Rahmen der Wohnbauförderung als auch als Hypothekendarlehen aufgenommen wurden. ...“

Die Genossenschaft übergab dem Erstbeklagten die Wohnung am 4. 11. 1993, die Zweitbeklagte bezog ihre Wohnung im April oder Mai 1994. Ab dem Zeitpunkt des Abschlusses der Kaufverträge leisteten die Beklagten die in ihren Verträgen angeführten Nutzungsentgelte monatlich an die Genossenschaft, die wiederum halbjährlich die Darlehensraten an die klagende Partei zahlte.

1996 wandte sich der Erstbeklagte an die Genossenschaft, um diese dazu zu veranlassen, mit der Klägerin einen

besseren Zinssatz für den gegenständlichen Kredit auszuhandeln. Die Genossenschaft erklärte sich damit einverstanden, dass der Erstbeklagte aufgrund seiner beruflichen Erfahrungen diese Verhandlungen in ihrem Namen mit der Klägerin führen sollte. Im Jänner 1998 gelangte der Erstbeklagte für die Genossenschaft mit der Klägerin zur Einigung, für die - mittlerweile drei - für dieses Bauvorhaben gewährten Darlehen nach der Fälligkeit Jänner 1998 einen Fixzinssatz von 6,9 % zu vereinbaren. Dieses Ergebnis wurde dadurch erzielt, dass für zwei kleinere Kredite ein Fixzinssatz von 4,75 % und für den schon ursprünglich vereinbarten Kreditvertrag ein Fixzinssatz von 7,25 % für den Zeitraum nach der Fälligkeit Jänner 1998 vereinbart wurde. Diese Einigung teilte die Klägerin der Genossenschaft mit Schreiben vom 3. 12. 1997 mit. Die Förderungsstelle stimmte der Zinssatzsenkung auf 7,25 % dekursiv für die Dauer der Restlaufzeit mit Schreiben vom 13. 7. 1998 zu. Im zweiten Halbjahr des Jahres 1997 lag der Emissionszinssatz der Bundesanleihe mit mindestens achtjähriger Laufzeit bei 5,625 %.

Mittlerweile kam es durch eine Schlichtungsstellenentscheidung über die Nutzwertfestsetzung zu einer Änderung der Nutzwerte der Wohnungen beider Beklagten. Dies schlug sich - auch bei Ausweisung des Anteils an den Darlehen - in der als „Kaufvertrag und Übereinkommen über das Wohnungseigentum“ vom 21. 12. 1998 datierten Vereinbarung nieder, die die Genossenschaft mit sämtlichen Wohnungseigentumswerbenden dieser Liegenschaft, darunter auch den beiden Beklagten, traf. Diese lautet auszugsweise:

„...“

In Ergänzung zu den früheren Kaufverträgen verkauft [die Genossenschaft] und übergibt diese Liegenschaft samt den darauf befindlichen Wohnungen und sonstigen selbständigen Bestandobjekten an die Käufer zu den jeweils ... ersichtlichen ideellen Anteilen und die Käufer kaufen und übernehmen zum Zweck der Begründung von Wohnungseigentum im Sinne des WEG 1975 die oben beschriebenen Anteile ... um die ... angeführten Gesamtkaufpreise.

...

Die Käufer erklären ausdrücklich, dass sie ... in die sich daraus ergebenden Verpflichtungen eintreten, sowie in die genannten Darlehensverträge mit der [klagenden Partei] und dem Land Wien anstelle [der Genossenschaft] eintreten und verpflichten sich die übernommenen Darlehen unter den in den Schuldscheinen angeführten Bedingungen zurückzuzahlen. ...“

Die Beklagten bezahlten auch nach Abschluss dieses Vertrags sämtliche Tilgungsraten an die Genossenschaft, die weiterhin die Liegenschaft verwaltete und die Kreditraten zu den Fälligkeitszeitpunkten halbjährlich an die Klägerin weiterleitete.

Mit Schreiben vom 18. 2. 2005 ersuchte die Genossenschaft die Klägerin um ihre Entlassung aus der Solidarhaftung. Die Klägerin erklärte sich gegenüber der Genossenschaft mit Schreiben vom 1. 3. 2005 mit der Übernahme der (ua) zu diesem Darlehen aushaftenden Schuldsalden durch die Wohnungseigentümer unter gleichzeitiger Entlassung der Genossenschaft aus der übernommenen Haftung als Darlehensschuldner gemäß § 1408 ABGB einverstanden.

Nach Ablauf der Annuitätenzuschüsse bot die Klägerin den Beklagten (wie auch allen anderen Wohnungseigentümern) die vorzeitige Kündigung des Darlehens und die außerordentliche Kapitalrückzahlung an. Die Beklagten machten von diesem Angebot Gebrauch. Die Klägerin teilte dem Erstbeklagten mit Schreiben vom 6. 6. 2006 den Kündigungsbetrag für das gegenständliche Darlehen unter Berücksichtigung von Spesen mit gesamt 101.320,96 EUR mit. Der Erstbeklagte leistete darauf eine Zahlung von 57.133,13 EUR einschließlich der unstrittigen Spesen, sodass 44.166,03 EUR offen blieben. Die Klägerin teilte der Zweitbeklagten mit, dass das noch offene Darlehen 100.581,56 EUR betrage. Darauf leistete die Zweitbeklagte inklusive Spesen 56.716,08 EUR, sodass 43.843,68 EUR offen blieben.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Zahlung dieser offenen Darlehensbeträge von den Beklagten. Ihr Vorbringen lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Die Beklagten hätten die Schuld der Genossenschaft übernommen. Die Zuschussdauer habe mit der Ratenfälligkeit 10. 7. 2006 geendet, die Beklagten hätten von der Möglichkeit, ihren Darlehensanteil zu kündigen, Gebrauch gemacht. Sie hätten diesen jedoch nicht vollständig zurückgezahlt, weil sie ihrer eigenen Zinsenberechnung nicht die tatsächlich getroffene Vereinbarung zugrunde gelegt hätten. Ein variabler Zinssatz sei nicht vereinbart worden. 1993 sei keineswegs voraussehbar gewesen, in welcher Richtung sich die Zinsen entwickeln würden. Dies zeige sich auch daran, dass die Genossenschaft die Fixzinsvereinbarung trotz ihrer grundsätzlich risikoaversen Einstellung vereinbart habe.

Die Förderungsstelle habe der Rechtmäßigkeit der Finanzierung jeweils ausdrücklich schriftlich zugestimmt, sodass auch daher keine Unangemessenheit der vereinbarten Zinsen iSd § 14 Abs 1 WGG vorliege. Sollte sich der weitere im Jahr 1998 vereinbarte Fixzinssatz von 7,25 % als zu hoch herausstellen, sei zu bedenken, dass für insgesamt drei Darlehensverträge zu diesem Zeitpunkt ein durchschnittlicher Fixzinssatz von 6,9 % angestrebt worden sei, weshalb die beiden anderen Kredite jeweils nur mit 4,75 % verzinst worden seien. Die Beklagten seien im Weg einer Schuldübernahme in die Finanzierungsvereinbarungen zwischen der Klägerin und der Genossenschaft eingetreten. Der Einwand der Beklagten, der zwischen der Klägerin und der Genossenschaft geschlossene Darlehensvertrag sei wegen der Übernahme der daraus resultierenden Verpflichtungen durch die Beklagten ein Verbrauchervertrag iSd § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, sodass die Zinsenvereinbarung gesetzwidrig sei, sei unzutreffend. Zum Zeitpunkt des Schuleintritts der Beklagten habe eine Fixzinsvereinbarung bestanden, die als solche nicht gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG verstoße. Auch sei der hypothetische Parteiwille auf den Abschluss einer gerade noch zulässigen Fixzinsvereinbarung gerichtet gewesen. Ob oder in welcher Höhe die Genossenschaft Nutzungsentgelt von den Beklagten verlangen habe können, betreffe nicht die Darlehensbedingungen. Ansprüche der Beklagten für den Zeitraum vor ihrer Schuldübernahme hätten diese gegenüber der Genossenschaft geltend zu machen gehabt. Die Genossenschaft habe bei Abschluss der Darlehensverträge nicht als Stellvertreterin der Beklagten gehandelt.

Die Beklagten wandten dagegen vor allem ein, dass die ursprünglich vereinbarte Zinsklausel den Förderungsbestimmungen des WWFSG entsprochen hätte und sie als Kreditnehmer und Verbraucher im Sinn des Konsumentenschutzgesetzes durch nachfolgende Vereinbarungen nicht hätten schlechter gestellt werden dürfen als zum erstmaligen Vertragsabschlusszeitpunkt. Durch ihren Eintritt in den Darlehensvertrag als Verbraucher sei das KSchG rückwirkend anwendbar geworden. Gleichlautende Klauseln seien vom Obersten Gerichtshof zu 5 Ob 6/03y für nichtig erklärt worden. Auch die Klägerin sei an die Bestimmungen des WWG und des WWFSG gebunden, weil andernfalls das wirtschaftliche Risiko für den zwischen ihr und der Genossenschaft abgeschlossenen Darlehensvertrag ausschließlich die Beklagten als Wohnungskäufer tragen würden. Durch die Vereinbarung der Klägerin mit der Genossenschaft sei das KSchG umgangen worden, der Genossenschaft komme in den Verhandlungen mit der Klägerin nur die Position eines Stellvertreters für die Beklagten zu. Der wahre Wille der Klägerin sei auf Abschluss des Kreditvertrags mit den künftigen Käufern gerichtet gewesen, zu deren Lasten auch alle Sicherheiten im Grundbuch eingetragen worden seien. Die Beklagten hätten sich als Käufer im Kaufvertrag verpflichtet, in alle Verpflichtungen der aufgenommenen Darlehen im Rahmen einer Schuldübernahme einzutreten. Eine Fixzinsvereinbarung sei mit dem Teil, der über den in § 6 Abs 2 Z 4 WWFSG 1989 festgesetzten Grenzwert hinausgehe, jedenfalls unzulässig und der Darlehensvertrag diesbezüglich zumindest teilnichtig. Daran ändere auch die Zustimmung der Förderungsbehörde nichts, die zivilrechtlich bedeutungslos sei. Aus diesem Grund sei auch die Änderung der ursprünglich getroffenen variablen Zinsvereinbarungen nicht gesetzeskonform. Die Fixzinsvereinbarung sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Die Genossenschaft habe gegenüber der Klägerin keine anderen Möglichkeiten gehabt, als die von ihr begehrten Konditionen zu akzeptieren, weil die Darlehensvaluta zu diesem Zeitpunkt bereits in der Liegenschaft verbaut gewesen sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es führte aus, dass gemeinnützige Bauvereinigungen (GBV) nach § 13 WGG (ua) für die (nachträgliche) Einräumung des Wohnungseigentums an einer Wohnung nur ein angemessenes Entgelt vereinbaren dürften. Dazu gehöre auch eine angemessene Verzinsung iSd §§ 14 Abs 1 Z 2 WGG, 13 ERVO 1994. Darüber hinaus seien die durch § 6 WWFSG 1989 normierten Grenzen für die Berechnung von Zinsen bei fremdfinanzierten Bauvorhaben zu beachten. Vereinbarungen einer GBV mit einem Mieter, sonstigem Nutzungsberechtigten oder Erwerber einer Liegenschaft (eines Liegenschaftsanteils) seien insoweit rechtsunwirksam, als sie zum Nachteil des Vertragspartners der Bauvereinigung von den Bestimmungen ua der §§ 13 bis 15 WGG abwichen. Daraus sei aber für die Beklagten nichts zu gewinnen, weil sich die Verpflichtung, nur einen angemessenen Preis im Sinne der §§ 13 ff WGG zu vereinbaren, ausschließlich an die GBV richte. Demzufolge seien auch die nach § 22 WGG im Außerstreitverfahren zu stellenden Anträge vom Nutzungsberechtigten gegen die GBV zu richten.

Davon streng zu trennen sei das Rechtsverhältnis mit der Klägerin. Diese habe nicht den Beklagten den Erwerb ihrer Wohnung sondern der GBV die Errichtung des Hauses finanziert. Erst mit dem Kaufvertrag und der Vereinbarung von Wohnungseigentum hätten sich die Beklagten verpflichtet, als Teil des Kaufpreises die offenen Darlehen zu übernehmen. Die diesen Darlehen zugrunde liegenden Verträge zwischen der Klägerin und der GBV seien zivilrechtlich zulässig. § 6 Abs 1 Z 5 KSchG komme hier jedoch nicht zur Anwendung. Die Genossenschaft habe die ursprüngliche

Vereinbarung eines variablen Zinssatzes mit der Klägerin nicht als Verbraucherin getroffen. Zum Zeitpunkt der Übernahme der Darlehen durch die Beklagten habe bereits eine Fixzinsvereinbarung bestanden, die als solche nicht gegen das KSchG verstoße. Dass der Klägerin, die ja gegenüber den Beklagten aus dem WGG keine Verpflichtungen träfen, der Zweck des Darlehens bekannt gewesen sei, ändere daran nichts.

Das Berufungsgericht gab den gegen dieses Urteil erhobenen Berufungen beider Beklagter nicht statt. Der Einwand der Beklagten, dass die Genossenschaft mit der Klägerin zu hohe und gesetzwidrige Zinsen vereinbart habe, könnte nur dann erfolgreich sein, wenn Fixzinsvereinbarungen bei Kreditverträgen nach allgemeinem Privatrecht oder nach Sonderprivatrecht, nämlich den Bestimmungen des KSchG oder des WGG, gesetzwidrig wären. Anknüpfungspunkte dafür lägen im konkreten Fall nicht vor. Die Entgeltbestimmungen des WGG über die Höhe des Nutzungsentgelts seien gegenüber der Klägerin, die weder Bauvereinigung noch gemeinnützig sei, nicht anzuwenden. Der Klägerin sei es gesetzlich nicht untersagt, Gewinne anzustreben; sie sei nicht zur Schaffung von leistbarem Wohnraum angehalten. Das KSchG sei zwar im Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten anwendbar, jedoch verstoße die vereinbarte Fixzinsklausel nicht gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Weder ermögliche sie der Beklagten eine einseitige Änderung des Zinssatzes, noch sei eine solche hier festgestellt. Zu Unrecht beriefen sich die Beklagten auf eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil die getroffenen Fixzinsvereinbarungen nicht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin enthalten gewesen, sondern einzeln ausgehandelt worden seien. Ein gesetzliches Verbot iSd § 879 ABGB bestehe für Fixzinsvereinbarungen nicht. Fixzinsvereinbarungen seien auch für den Vertragspartner des Kreditinstituts positiv, weil sie Sicherheit schaffen, sodass sie für die Genossenschaft auch nicht ex ante betrachtet gröblich benachteiligend waren. Ausgehend von den wirksam vereinbarten Zinsen seien die Beklagten daher zur Zahlung sämtlicher Verbindlichkeiten aus den übernommenen Darlehen verpflichtet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen dieses Urteil richten sich die von der Klägerin jeweils beantworteten Revisionen beider Beklagten.

Die Revisionen sind zulässig, weil Rechtsprechung zur von den Beklagten ins Treffen geführten Bestimmung des § 21 Abs 4 WGG fehlt. Die Revisionen sind jedoch nicht berechtigt.

1. Die Beklagten wenden gegenüber der Klägerin die (Teil-)Nichtigkeit der von dieser mit der Genossenschaft getroffenen Finanzierungsvereinbarungen ein, weil diese gegen die Entgeltbildungsregeln des WGG verstoßen habe.

2. Aus § 21 Abs 1 Z 1 WGG folgt, dass Vereinbarungen, die zum Nachteil des Vertragspartners der GBV von der Kostendeckung oder einem anderen als Obergrenze normierten Parameter abweichen, insoweit rechtsunwirksam sind (5 Ob 270/02w; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht 22 § 21 WGG Rz 1). Bei dieser Rechtsunwirksamkeit handelt es sich um eine relative Teilnichtigkeit (arg „insoweit rechtsunwirksam“), die die Gültigkeit des Vertragsverhältnisses (Kaufvertrag, Mietvertrag oder Nutzungsvertrag) im Übrigen nicht berührt (RIS-Justiz RS0083301; Schuster in Schwimann<sup>2</sup> § 21 WGG Rz 1). Sie ist nicht von Amts wegen, sondern nur über Einwand des Vertragspartners der GBV wahrzunehmen (5 Ob 18/95; Schuster aaO § 21 WGG Rz 2).

3. Bereits vor der WRN 1999 mussten die auf die Mieter und sonstigen Nutzungsberechtigten im Zug der Berechnung des Entgelts nach § 14 Abs 1 Z 2 WGG überwälzten Zinsen für Fremdmittel „angemessen“ im Sinne ihrer gesetzlichen Zulässigkeit sein (5 Ob 22/10m mwH). Diese Verpflichtung ergibt sich bereits aus § 14 Abs 1 WGG, wonach nur ein „angemessenes“ Entgelt zu berechnen ist, sowie aus § 23 Abs 1 WGG, worin die Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit auch im Verhältnis zwischen der GBV und ihren Mietern bzw sonstigen Nutzungsberechtigten angeordnet werden. Sie wurde in § 14 Abs 1 Z 2 WGG idF der WRN 1999 abermals betont. Dabei stellt die Rechtsprechung auch auf andere gesetzliche Preis- bzw Entgeltbindungsvorschriften, etwa jene der Wohnbauförderungsvorschriften, ab (5 Ob 34/09z; 5 Ob 6/03y), was allerdings in der Lehre auf Kritik gestoßen ist (Vonkilch, WGG: In welchem Umfang ist eine nachträgliche Änderung der Fremdmittelverzinsung zulässig, wobl 2005, 257; Würth, Einige Streitfragen aus dem Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht, wobl 2007, 121).

4. Gemäß § 14 Abs 1 Z 2 WGG darf daher den Nutzungsberechtigten von der GBV als Teil des Entgelts ua nur die angemessene Verzinsung der Fremdmittel einschließlich der Darlehen aus öffentlichen Mitteln angerechnet werden (5 Ob 22/10m). Den Nutzungsberechtigten stand bereits vor Inkrafttreten der WRN 1999 die Möglichkeit offen, gegenüber der GBV im außerstreitigen Verfahren nach § 22 Abs 1 WGG eine „offensichtliche Unangemessenheit“ von Zinsvereinbarungen geltend zu machen, weil § 22 Abs 1 Z 6c idF der WRN 1999 bereits zuvor durch § 22 Abs 1 Z 6 WGG abgedeckt war (5 Ob 6/03y). Im Anwendungsbereich des § 22 WGG können überdies nicht nur

Wohnungseigentümer, sondern nach ständiger Rechtsprechung auch Wohnungseigentumswerber einen Überprüfungsantrag stellen (RIS-Justiz RS0083670, zuletzt 5 Ob 115/04d).

Die Beklagten haben allerdings gegen die Genossenschaft nie einen solchen Überprüfungsantrag gestellt.

5. Das Berufungsgericht hat der Argumentation der Beklagten entgegen gehalten, dass § 21 Abs 1 WGG nur im Verhältnis zwischen ihnen und der Genossenschaft, nicht aber im Verhältnis zwischen der Genossenschaft und der Klägerin und auch nicht im Verhältnis zwischen der Klägerin und den Beklagten anwendbar ist. Diese Rechtsauffassung ist zutreffend. Sie wird in den Revisionen auch nicht schlüssig in Frage gestellt. Damit können sich die Beklagten gegenüber der Klägerin aber nicht auf § 21 Abs 1 WGG und die daraus abgeleiteten Rechtspositionen berufen, die ihnen aufgrund dieser nur im Verhältnis zwischen ihnen und der Genossenschaft geltenden Bestimmung nur gegenüber letzterer zustehen.

6. Allerdings leiten die Beklagten ihre Rechtsposition gegenüber der Klägerin nunmehr primär von jener der GBV ab, indem sie geltend machen, in das Darlehensverhältnis zwischen der GBV und der Klägerin eingetreten und daher berechtigt zu sein, dessen Teilnichtigkeit, die sie aus § 21 Abs 4 WGG ableiten, unmittelbar gegen die Klägerin geltend zu machen.

Dass die Beklagten im Rahmen einer privaten Schuldübernahme entsprechend den von ihnen erworbenen Nutzwerten in das Darlehensverhältnis der Genossenschaft zur Klägerin mit deren Zustimmung eingetreten und daher grundsätzlich berechtigt sind, der Klägerin auch Einwendungen des Altschuldners entgegenzusetzen (§ 1407 Abs 1 Satz 2 ABGB) ist richtig. Die von den Beklagten aus § 21 Abs 4 WGG gezogenen Schlüsse sind aber unzutreffend.

7. Nach dieser erst mit dem 3. WÄG, BGBl 1993/800, geschaffenen Bestimmung sind Vereinbarungen einer GBV, die im Zusammenhang mit der Finanzierung ihrer Baulichkeiten eingegangen werden, insoweit rechtsunwirksam, als sie die GBV verpflichten, von den Vorschriften zur Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrags - insbesondere von den §§ 13 - 20 und 23 WGG - abzuweichen.

Die Bedeutung dieser Bestimmung ist unklar. Sie geht auf einen Initiativantrag vom 7. 7. 1993 zum 3. WÄG (IA No 579/A II = II 10458 BlgNR 18. GP) zurück, dem aber über die Motive der Antragsteller - wenn überhaupt - im hier interessierenden Zusammenhang nur zu entnehmen ist, dass damit ua eine „Stärkung der Selbstfinanzierungskraft der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft“, „förderungsrechtlich und legistisch bedingte Anpassungen“ und eine „stärkere Bedachtnahme auf die Verländerung des Wohnbauförderungsrechts“ angestrebt wurde.

Der Bericht des Bautenausschusses (1268 BlgNR 18. GP) gibt den Inhalt des Initiativantrags wieder und führt weiter aus, dass durch die in § 21 Abs 4 WGG vorgesehene Teilnichtigkeit verdeutlicht werden solle, dass es der GBV nicht erlaubt ist, Verpflichtungen in Verträgen im Zusammenhang mit der Finanzierung ihrer Baulichkeiten einzugehen, die sie an der Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrags hindern. Eine GBV könne daher auch nicht rechtswirksam dazu verhalten werden, eine zwar nach § 21 Abs 1 WGG rechtswirksame, aber mit den Grundsätzen des WGG nicht im Einklang stehende Vereinbarung zu schließen (AB 1268 BlgNR 18. GP 8). Diese Bestimmung dient nach dem AB auch der Sicherung des im Rahmen der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft sozialpflichtig gebundenen Vermögens.

8. Nach Schuster (in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> § 21 WGG Rz 6) liege die Besonderheit des § 21 Abs 4 darin, dass sie einerseits auch Vereinbarungen betreffe, die mit anderen Personen als einem Mieter, einem Nutzungsberechtigten oder Erwerber einer Liegenschaft von der GBV geschlossen werden und andererseits Teilnichtigkeit in jedem Fall einer Abweichung von den §§ 13 - 20 und 23 WGG bewirke, wobei es nicht darauf ankomme, ob die GBV, der Mieter, sonstige Nutzungsberechtigte oder Käufer dadurch benachteiligt werden. Die durch § 21 Abs 4 WGG bewirkte relative Teilnichtigkeit könne nur von der GBV wahrgenommen werden, nicht aber von ihrem Finanzierungspartner. Für Finanzierungsvereinbarungen kämen als Partner andere GBV, Kreditinstitute sowie Gebietskörperschaften als Gewährer von Finanzierungsmitteln in Frage. Würth (in Rummel<sup>3</sup> § 21 WGG Rz 1a; Würth/Zingher/Kovanyi aaO § 21 WGG Rz 2) leitet hingegen unter Hinweis auf die Materialien aus § 21 Abs 4 WGG ab, dass rechtlich dem WGG widersprechende Förderungsbestimmungen oder -auflagen nicht zu beachten seien. Er äußerte sich bereits während des Gesetzgebungsprozesses zu dieser Bestimmung (Zur vorgesehenen Novellierung des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes, wobl 1993, 146 [149]) mit folgenden Worten: „Diese Vorschrift scheint wegen des faktischen Drucks, der von mancher Stelle ausgeübt wird, von besonderer Bedeutung, zumal die Rechtsprechung aus dem Zweck der Vorschrift die bloße Teilnichtigkeit von Finanzierungsvorschriften ableiten wird.“

9. Die Klägerin vertritt die Rechtsauffassung, dass § 21 Abs 4 WGG nicht alle von einer GBV im Zusammenhang mit der Errichtung einer Baulichkeit abgeschlossenen Finanzierungsvereinbarungen umfasse, sondern nur Förderungsvereinbarungen, die eine GBV im Zusammenhang mit der Finanzierung eingehe. Dazu braucht nicht abschließend Stellung genommen werden. Denn selbst wenn man - entgegen dem Rechtsstandpunkt der Klägerin - die Anwendbarkeit des § 21 Abs 4 WGG auch auf die zwischen ihr und der Genossenschaft getroffenen Finanzierungsvereinbarungen annimmt (der bloße Gesetzestext schließt dies zumindest nicht aus), hat dies nicht die von den Beklagten gewünschte Folge, dass die in der Entscheidung 5 Ob 6/03y (SZ 2003/34) zum Verhältnis zwischen GBV und Nutzungsberechtigten ausgesprochenen Grundsätze auch auf das Verhältnis zwischen der GBV und dem Kreditinstitut übertragen werden können:

10. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass § 21 Abs 4 WGG eine organisationsrechtliche Schutzbestimmung ist, die der GBV die Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben ermöglichen soll. GBV haben gemäß § 1 Abs 2 WGG ihre Tätigkeit unmittelbar auf die Erfüllung dem Gemeinwohl dienender Aufgaben des Wohnungs- und Siedlungswesens zu richten und insbesondere ihr Vermögen der Erfüllung solcher Aufgaben zu widmen. Die Vorschriften zur Erfüllung dieses gesetzlichen Auftrags von GBV sind im WGG enthalten. Nur soweit eine von der GBV getroffene Vereinbarung - weil sie etwa Förderungsbestimmungen widerspricht - sie verpflichtet, von den Vorschriften des WGG abzuweichen, ist eine solche Vereinbarung von Teilnichtigkeit bedroht. Während daher im Verhältnis zwischen der GBV und ihren Nutzungsberechtigten die Entgeltbestimmungen des WGG unmittelbar anzuwenden sind, bezieht sich § 21 Abs 4 WGG - wie im AB festgehalten - auf die Grundsätze des WGG und die sich daraus ableitende Möglichkeit der Erfüllung insbesondere der aus den §§ 13 - 20 und 23 WGG resultierenden Verpflichtungen der GBV gegenüber ihren Nutzungsberechtigten. Dass dabei ein anderer Maßstab als im Verhältnis zwischen der GBV und den Nutzungsberechtigten anzulegen ist, ergibt sich vor allem auch daraus, dass im Ausschussbericht ausdrücklich davon die Rede ist, dass die GBV nicht verhalten werden könne, eine zwar nach § 21 Abs 1 WGG rechtswirksame, aber mit den Grundsätzen des WGG nicht im Einklang stehende Vereinbarung zu schließen.

11. Angewendet auf den konkreten Fall bedeutet dies, dass eine allenfalls überhöhte Zinsvereinbarung zwischen der Genossenschaft und der Klägerin - wenn überhaupt - nur insofern gemäß § 21 Abs 4 WGG teilnichtig sein könnte, als sie die Genossenschaft verpflichtet, von den Vorschriften zur Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrags abzuweichen. Im Verhältnis zwischen der Genossenschaft und der Klägerin, aus dem die Beklagten ihre Rechtsposition ableiten, ist daher die getroffene Zinsvereinbarung ausschließlich danach zu beurteilen, ob sie den Grundsätzen des WGG widerspricht. Danach ist aber ausschließlich zu prüfen, ob die Verzinsung der Fremdmittel angemessen ist (§ 14 Abs 1 Z 2 WGG).

12. Für diese Prüfung ist entgegen der Rechtsansicht der Beklagten daher nicht im Sinne der Entscheidung 5 Ob 6/03y auf die förderungsrechtlichen Bestimmungen im Zeitpunkt der Darlehensgewährung abzustellen, weil - wie bereits ausgeführt - hier nicht die Prüfung der Überwälzung eines gesetzlich zulässigen Nutzungsentgelts im Verhältnis zwischen der Genossenschaft und den Beklagten als deren Vertragspartner vorzunehmen ist und daher die Grundsätze der Entscheidung 5 Ob 6/03y nicht anwendbar sind. Der von den Bestimmungen des WGG den Vertragspartnern einer GBV gewährte Schutz (vgl insbesondere § 21 Abs 1 WGG) wurde durch die Bestimmung des § 21 Abs 4 WGG nicht verändert oder erweitert.

Dass der Schutzzweck des § 21 Abs 4 WGG entgegen dem Rechtsstandpunkt der Beklagten nicht ident mit jenem des § 21 Abs 1 WGG ist, ergibt sich etwa auch daraus, dass die Geltendmachung einer relativen Teilnichtigkeit nach § 21 Abs 4 WGG nicht an ein Fristenregime wie jenes des § 18 WGG gebunden ist. Folgte man der Rechtsansicht der Beklagten, hätte dies zur Folge, dass sie im konkreten Fall aufgrund der Übernahme der Darlehensverpflichtung den zunächst der GBV gegenüber der Klägerin zustehenden Einwand der Teilnichtigkeit des Darlehensvertrags erheben und damit auch nach Ablauf der in § 18 WGG vorgesehenen Fristen die Unangemessenheit der Verzinsung geltend machen könnten, die sie zunächst gegenüber der GBV gar nicht geltend gemacht hat. Dieser Effekt war vom Gesetzgeber so sicher nicht beabsichtigt.

Die Beklagten können sich daher - auch wenn man ihrem Rechtsstandpunkt folgt, wonach § 21 Abs 4 WGG auch die Darlehensvereinbarung zwischen der Klägerin und der GBV umfasst - auf die Entscheidung 5 Ob 6/03y (samt Folgeentscheidungen) und die darin für das wohnrechtliche Außerstreitverfahren nach § 22 WGG dargelegten Grundsätze, die sich ausschließlich auf das Verhältnis zwischen der GBV und den Nutzungsberechtigten und daher die unmittelbare Anwendbarkeit der Entgeltbestimmungen des WGG beziehen, nicht stützen. Es bedarf daher auch keiner

Auseinandersetzung mit der an dieser Entscheidung geübten und bereits erwähnten Kritik.

13. Danach ist zu den einzelnen Vereinbarungen zwischen der Genossenschaft und der Klägerin auszuführen:

Die Zulässigkeit der ersten Vereinbarung einer variablen Verzinsung bestreiten die Revisionswerber nicht. Die erste davon abweichende Fixzinsvereinbarung traf die Genossenschaft mit der Klägerin bereits im Juli 1993. Darauf braucht jedoch nicht näher eingegangen werden, weil § 21 Abs 4 WGG erst mit 1. 1. 1994 in Kraft trat (Art I Z 76 des 3. WÄG). Eine Rückwirkung wurde nicht normiert, sodass diese Bestimmung auf die davor getroffene erste Änderung der ursprünglichen Vereinbarung in eine Fixzinsvereinbarung keinesfalls angewendet werden kann. Der in der Revision der Zweitbeklagten in diesem Zusammenhang geltend gemachten Aktenwidrigkeit kommt daher keine Erheblichkeit zu.

Zu beurteilen ist daher nur die Zulässigkeit der zweiten Fixzinsvereinbarung, die nach der Fälligkeit im Jänner 1998 - die Tilgungen erfolgten halbjährlich im Jänner und Juli jeden Jahres - wirksam wurde. Dazu ist zunächst gegenüber den Revisionswerbern klarzustellen, dass Fixzinsvereinbarungen zwischen einer GBV und ihren Darlehensgebern entgegen ihrer Rechtsansicht nicht jedenfalls unzulässig und daher unangemessen iSd § 14 Abs 1 Z 2 WGG sind (5 Ob 87/05p; 5 Ob 22/10m). Vielmehr ist die Zulässigkeit der konkreten Vereinbarung ausschließlich nach ihrer Angemessenheit iSd § 14 Abs 1 Z 2 WGG zu beurteilen.

14. Nach den Feststellungen traf die Genossenschaft mit der Klägerin eine Gesamtvereinbarung, die alle drei Kredite umfasste. Ausgehend davon ist für die Beurteilung der Zulässigkeit des Klagebegehrens daher von dem von der Genossenschaft vereinbarten Durchschnittzinssatz von 6,9 % für alle drei Kredite auszugehen. Denn die Beklagten, die im Weg der Schuldübernahme in die Position der Genossenschaft eintraten, können nur deren Einwendungen gegenüber der Klägerin geltend machen.

Die Angemessenheitsprüfung erfolgt durch einen Vergleich mit den am Kapitalmarkt orts- und marktüblichen Konditionen (5 Ob 22/10m; vgl auch § 23 Abs 1a WGG; Würth/Zingher/Kovanyi aaO § 14 WGG Rz 7 sowie § 23 WGG Rz 2). Schon daher ergibt sich, dass der im Rahmen der zweiten Fixzinsvereinbarung vereinbarte Durchschnittzinssatz nicht schon deshalb unangemessen ist, weil er nach den Feststellungen über den für das zweite Halbjahr 1997 geltenden Emissionszinssatz der Bundesanleihe mit mindestens achtjähriger Laufzeit von 5,625 % lag. Die Revisionswerber haben die Unangemessenheit der Fixzinsvereinbarung aber nur mit Hinweis auf die im Zeitpunkt des Abschlusses der ursprünglichen Darlehensvereinbarung geltenden Förderungsvorschriften begründet. Ein Vorbringen, dass der bei der zweiten Fixzinsvereinbarung vereinbarte Durchschnittzinssatz (der im Übrigen auch von der Förderungsstelle akzeptiert wurde) nicht den am Kapitalmarkt orts- und marktüblichen Konditionen entsprochen hätte, haben die Revisionswerber gar nicht erstattet.

Der Einwand der Beklagten, die Finanzierungsvereinbarungen zwischen der Genossenschaft und der Klägerin, in die sie eingetreten sind, sei wegen eines Verstoßes gegen § 21 Abs 4 WGG teilnichtig, ist daher nicht berechtigt.

15. Auch auf § 6 Abs 1 Z 5 KSchG können sich die Beklagten - wie schon die Vorinstanzen richtig erkannt haben - nicht mit Erfolg berufen. Stehen einander - wie hier - erst infolge eines Parteiwechsels Unternehmer und Verbraucher gegenüber, so fällt der übernommene Vertrag erst im Zeitpunkt der Vertragsübernahme in den Geltungsbereich des 1. Hauptstücks des KSchG (RIS-Justiz RS0115698; Krejci in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1 KSchG Rz 38; Mayrhofer/Nemeth in Klang<sup>3</sup> § 1 KSchG Rz 92). Zu diesem Zeitpunkt war nach den Feststellungen jedoch bereits eine Fixzinsklausel vereinbart, sodass nur deren Wirksamkeit zu beurteilen ist. Dem von den Beklagten auch noch im Revisionsverfahren aufrecht erhaltenen Standpunkt, dass die hier getroffene Fixzinsvereinbarung gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG verstoße, ist entgegenzuhalten, dass der Zweck dieser Bestimmung darin liegt, den Verbraucher vor überraschenden Preiserhöhungen zu schützen (3 Ob 180/08d; RIS-Justiz RS0124336). Eine solche Gefahr war durch die vereinbarte Fixzinsklausel nicht gegeben, weil diese eine einseitige Änderung des Entgelts durch die Klägerin nicht ermöglicht. Sie schützt, worauf das Berufungsgericht bereits hingewiesen hat, die Beklagten umgekehrt vor einer Erhöhung des Zinssatzes, mag dieser Fall sich hier auch nicht verwirklicht haben. Deshalb und auch im Hinblick darauf, dass die Beklagten, wie ausgeführt, gar kein Vorbringen erstattet haben, dass die im Rahmen der Fixzinsvereinbarungen vereinbarten Zinsen deshalb unangemessen seien, weil sie von den orts- und marktüblichen Konditionen abgewichen wären, liegt die behauptete Sittenwidrigkeit dieser Vereinbarungen iSd § 879 Abs 1 ABGB nicht vor.

16. Die Beklagten machen schließlich noch geltend, dass auch die Klägerin zur Einhaltung der Entgeltbildungsvorschriften des WGG verpflichtet gewesen wäre, zumal der Darlehensvertrag zwischen der GBV und der Klägerin ein Vertrag zu Lasten Dritter bzw die GBV in Wahrheit nur als indirekter Stellvertreter der



Wohnungseigentumswerber aufgetreten sei. Diesen Einwand haben die Vorinstanzen mit zutreffender Begründung verneint. Vor allem trifft es zu, dass die Klägerin mit dem Darlehensvertrag nicht den Wohnungserwerb der Beklagten sondern das Bauvorhaben der GBV finanziert hat. Zudem brauchen sich - wie gezeigt - die Nutzungsberechtigten die Verrechnung unzulässig hoher Zinsen durch die GBV ohnedies nichts gefallen zu lassen. Eine unzulässige Zinsvereinbarung würde daher von der GBV nur zu eigenen Lasten abgeschlossen werden. Dass die Beklagten hier aus nicht bekannten Gründen einen Antrag gegen die Genossenschaft auf Überprüfung der Verzinsung unterlassen haben, vermag daran nichts zu ändern.

17. Den Revisionen war daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 46 Abs 1 und 50 ZPO. Die Beklagten haften der Klägerin nicht solidarisch, weshalb sie verpflichtet sind, der Klägerin die auf Basis der addierten Streitwerte (gesamt: 88.009,71 EUR) entstandenen Kosten (einschließlich Streitgenossenzuschlag) nach dem Verhältnis der (hier annähernd gleich hohen) Streitwerte, hier daher je zur Hälfte, zu ersetzen (Obermaier, Kostenhandbuch<sup>2</sup> Rz 326). Dass die Klägerin zu den Rechtsmitteln der Beklagten zwei - zumindest über weite Strecken inhaltlich übereinstimmende - Revisionsbeantwortungen erstattet hat, ändert daran nichts, zumal es ihr möglich gewesen wäre, ihre Beantwortungen in einem Schriftsatz zu verbinden (Obermaier, Kostenhandbuch<sup>2</sup> Rz 427 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung).

### **Schlagworte**

Streitiges Wohnrecht

### **Textnummer**

E97894

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

ECLI:AT:OGH0002:2011:0080OB00059.10Z.0715.000

### **Im RIS seit**

11.08.2011

### **Zuletzt aktualisiert am**

18.04.2013

**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)