

# **BGE 110 IB 268 vom 13. Dezember 1974**

Bundesgericht (BGE), 1974-12-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_110 IB 268](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_110_IB_268)

FR: BGE 110 IB 268 du 13 décembre 1974

IT: BGE 110 IB 268 del 13 dicembre 1974

## **Regeste**

Regeste Sozialer Wohnungsbau. Bundesbürgschaft für II. Hypotheken. BG über Massnahmen zur Förderung des Wohnungsbaues vom 19. März 1965 (WFG). Voraussetzungen einer Inanspruchnahme des Bundes aus einer bereits in der Baukreditphase erteilten Bürgschaftszusicherung (Art. 13 Abs. 1 und 2 WFG).

## **Erwägungen**

### **E. 2**

a) Im bereits erwähnten früheren Verfahren zwischen den nämlichen Parteien ging es um die Frage, ob der Bund die Zusicherung der Bürgschaft nachträglich widerrufen könne. Das Bundesgericht hat dies damals verneint und die Gültigkeit der Bundesgarantie gemäss Verfügung des BWO vom 13. Dezember 1974 bestätigt ( BGE 107 Ib 43 ff.). Im heutigen Verfahren ist nurmehr zu fragen, ob die Forderung aus jener Bürgschaftszusicherung fällig geworden sei mit der Folge, dass der Bund für den Verlust, den der Beschwerdeführer im Konkurs der S.G.E. erlitten hat, einzustehen habe. Zu prüfen bleibt somit, ob die Bundesbürgschaft - wie der Beschwerdeführer behauptet - bereits die Baukreditphase abdeckt und daher mit ihrer Zusicherung vor Baubeginn volle Rechtswirkung entfaltet, oder ob dies erst mit Vollendung der Bauarbeiten der Fall ist, zu einem Zeitpunkt also, in welchem feststeht, ob die vom Bundesgesetz über Massnahmen zur Förderung des Wohnungsbaues vom 19. März 1965 (WFG; SR 842) und den entsprechenden Verordnungen aufgestellten Bedingungen auch tatsächlich erfüllt worden sind. Das Bundesgericht hat sich in zwei nicht veröffentlichten Entscheiden mit der Rechtsnatur und den Wirkungen der Bundesbürgschaft auseinandergesetzt (Urteile vom 3. Dezember 1982 i.S. Maicasa S.A. und 28. Januar 1983 i.S. Credito Svizzero, Chiasso). Dabei wurde u.a. ausgeführt, das von der Wohnbauförderung angestrebte Ziel der erleichterten Kapitalbeschaffung für Bauherren, welche nicht über ausreichende Eigenmittel oder diese ergänzende Sicherheiten verfügten, lasse sich wesentlich wirksamer erreichen, wenn der Kreditgeber schon bei Eröffnung des Baukredites mit einer Bundesbürgschaft rechnen könne. Es würden zumindest beachtliche Gründe für die Annahme sprechen, dass die Bundesbürgschaft vor Beginn der Bauarbeiten zu leisten sei, sobald BGE 110 Ib 268 S. 271 sich der Gläubiger bereit finde, den Baukredit zugunsten des Bauherrn zu eröffnen. Demzufolge sei der Bund grundsätzlich mit der Zusicherung der Bürgschaft verpflichtet. Wie aus den Materialien ersichtlich ist, stellte die erleichterte Kapitalbeschaffung für Bauvorhaben ein wichtiges Ziel der Bundesaktion zur Wohnbauförderung dar. Durch die Verbürgung des investierten Fremdkapitals wollte man solche Bauherren an der Bundesaktion interessieren, denen es - auch bei flüssigem Kapitalmarkt - mangels ausreichender eigener Mittel oder entsprechender Sicherheiten nicht leicht fiel, die notwendigen Fremdgelder zu erhalten (BBl 1964 II 645). Durch die Bundesgarantie sollten

die Geldgeber veranlasst werden, grosse Investitionen bis zu einer Höhe zu tätigen, wie sie es ohne diese Bürgschaft nicht tun könnten (Sten.Bull. StR 1965, S. 20). Der Geldgeber möchte aber in aller Regel bereits vor Eröffnung eines Baukredites Gewissheit über die vorhandenen Eigenmittel und deren Surrogate (Sicherheiten) haben. Dies muss insbesondere für Bauvorhaben gelten, die mit bis zu 90% Fremdkapital finanziert werden, wie dies im Rahmen der Wohnbauförderung ermöglicht werden sollte. Besteht die Aufgabe der Bundesbürgschaft darin, in Ergänzung zu den Eigenmitteln des Bauherrn das erforderliche Fremdkapital zu beschaffen, so muss verlangt werden, dass ihre Zusicherung den Bund zumindest insoweit bindet, als er sich später nicht mehr ohne weiteres dieser Verpflichtung soll entledigen können. b) Andererseits kann aber eine bereits in der Baukreditphase erteilte Zusicherung keine voraussetzungslose Verpflichtung des Bundes in dem Sinne begründen, dass der Bund grundsätzlich ohne Rücksicht auf die spätere Ausgestaltung des Bauvorhabens aus der Bürgschaftszusicherung in Anspruch genommen werden könnte. Eine solche Annahme hätte zur Folge, dass der Bund selbst dann als Bürge einzustehen hätte, wenn der Bauherr in Abweichung des ursprünglichen Projektes eine Baute erstellt, die nicht mehr den Normen der Wohnbauförderung entspricht. Es kann aber nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, den Bund für die Finanzierung von Wohnbauten einstehen zu lassen, die nicht entsprechend den Kriterien der Wohnbauförderung erstellt wurden. Dies würde in eine Zweckentfremdung der Finanzierungshilfe des Bundes münden. In seiner Botschaft vom 21. September 1964 zur Gesetzesvorlage, welche die Wohnbauförderung auf eine erweiterte Basis zu stellen beabsichtigte, schlug der Bundesrat vor, neben der Intensivierung BGE 110 Ib 268 S. 272 der schon bis anhin angewandten Zinssubventionen als weiteres "Anreizmittel" für den "sozialen Wohnungsbau" neu eine Bundesbürgschaft einzuführen (BB1 1964 II 636). Das WFG wurde ursprünglich gestützt auf den Familienschutz-Artikel der BV erlassen (Art. 34quinquies Abs. 3), der in der Folge durch die entsprechende neue Bestimmung von Art. 34sexies BV abgelöst wurde: Gemäss Abs. 2 lit. b dieser Verfassungsbestimmung ist der Bund insbesondere befugt, Bestrebungen auf dem Gebiet des Siedlungs- und Wohnungswesens zugunsten von Familien, Personen mit beschränkten Erwerbsmöglichkeiten sowie Betagten, Invaliden und Pflegebedürftigen zu unterstützen. Dieser Ermächtigung entsprechend bestimmt Art. 1 WFG unter dem Marginalen "Grundsatz", der Bund fördere insbesondere Bestrebungen, "die zur Verbesserung des Angebotes an neuen Wohnungen mit tragbaren Mietzinsen für Familien in bescheidenen finanziellen Verhältnissen (sozialer Wohnungsbau) beitragen". Ist somit die Bundesbürgschaft eine Massnahme im Rahmen des sozialen Wohnungsbaues, so kann ihre Zusicherung in der Baukreditphase nicht eine Blankoverpflichtung des Bundes nach sich ziehen. Vielmehr ist die definitive Wirksamkeit der Bundesgarantie an die Bedingung geknüpft, dass die Vorschriften der Wohnbauförderung bei der Realisierung des Bauvorhabens auch tatsächlich eingehalten worden sind. Daher bestimmt auch Art. 46 der Verordnung (2) über Bundeshilfe zur Förderung des Wohnungsbaues vom 22. Februar 1966 (V2WF; SR 842.2), dass der Bauherr nach Vollendung der Bauten, für welche die Bürgschaft geleistet wird, dem Kanton eine detaillierte Bauabrechnung mit den visierten Originalbelegen einzureichen habe, wonach der Kanton nach erfolgter Prüfung dieser Abrechnung dem BWO Antrag auf Genehmigung stellen kann. Gestützt auf die genehmigte Bauabrechnung wird hernach der Umfang der Bundeshilfe - also auch derjenige der Bürgschaft - festgelegt. Dieses Vorgehen steht durchaus im Einklang mit dem Zweck der Bundesaktion. Ob nämlich die Bedingungen des WFG im Rahmen des sozialen

Wohnungsbaues - die fachgerechte Ausführung von einfachen Familienwohnungen zu angemessenen Preisen ( Art. 6 WFG ) - eingehalten wurden, lässt sich nicht schon in der Baukreditphase, sondern erst nach Vollendung der Bauten anhand der Bauabrechnung feststellen. Bei der Zusicherung einer Bundesbürgschaft im Sinne von Art. 13 WFG handelt es sich somit um ein bedingtes Rechtsgeschäft, das den Bürgen nur dann verpflichtet, wenn die Bedingung BGE 110 Ib 268 S. 273 - Fertigstellung der Bauten gemäss den Bestimmungen des sozialen Wohnungsbaues - auch tatsächlich eintritt. Die Nichterfüllung dieser Bedingung verhindert somit eine Inanspruchnahme des Bürgen aus der abgegebenen Bürgschaftszusicherung. c) Hinzu kommt, dass die Bundesbürgschaft nur unter der Voraussetzung der Konsolidierung des Baukredites wirksam werden kann. Im erwähnten Urteil i.S. Credito Svizzero, Chiasso, hat das Bundesgericht ausgeführt, wenn Art. 13 WFG bestimme, dass die Bürgschaft nur für II. Hypotheken ( Art. 13 Abs. 1 WFG ) und unter der Bedingung gewährt werde, dass der Zinssatz der verbürgten Nachgangshypothek um nicht mehr als % höher sei als derjenige der I. Hypothek ( Art. 13 Abs. 2 WFG ), so bedeute dies, dass die Bürgschaft nur dann wirksam werden könne, wenn der Baukredit in eine I. und eine II. Hypothek umgewandelt worden sei: Die Wirksamkeit der Bundesbürgschaft hänge demnach in erster Linie von der tatsächlich erfolgten Konsolidierung des Baukredites ab (E. 5a). Daran ist festzuhalten. Weder der Gesetzestext von Art. 13 WFG noch die Materialien lassen einen anderen Schluss zu. In der bundesrätlichen Botschaft zum WFG wird klar gesagt, die Bundesgarantie werde für Nachgangshypotheken in Aussicht genommen (BBl 1964 II 629 ff.). Auch in der parlamentarischen Beratung wurde betont, die Bundesbürgschaft bilde ein höchst interessantes Finanzierungsinstrument für in Nachgangshypotheken investiertes Fremdkapital und sei deshalb wertvoll, weil es immer schwieriger geworden sei, auf dem Kapitalmarkt die Nachgangshypotheken mit den geforderten Sicherheiten unterzubringen (Sten.Bull. StR 1965, S. 13 f.). Demnach kann eine in der Baukreditphase zugesicherte Bundesbürgschaft erst dann vollumfänglich rechtswirksam werden, wenn der Baukredit durch langfristige Hypothekendarlehen in Form einer I. und II. Hypothek abgelöst worden ist. d) Weiter ist zu beachten, dass Art. 13 WFG nur dann zum Zug kommen kann, wenn es um eine Fremdfinanzierung geht. Wird also der Kreditgeber - wie hier durch Ersteigerung des Grundstücks mit nicht vollendeter Baute - selber zum Bauherrn, so handelt es sich nicht mehr um eine Fremd-, sondern um eine Eigenfinanzierung. Dadurch verunmöglicht der Kreditgeber aber letztlich selber die Errichtung einer II. Hypothek im Sinne von Art. 13 WFG .

### **E. 3**

Im vorliegenden Fall führt der Beschwerdeführer an, der Baukredit sei nur unter der besonderen Bedingung eröffnet worden, BGE 110 Ib 268 S. 274 dass sich der Bund für die II. Hypothek im Betrage von Fr. 3 Mio. verbürge, was denn auch durch Verfügung des BWO vom 13. Dezember 1974 geschehen sei. Es mag zwar zutreffen, dass der Kreditgeber bei Aussetzung des Baukredites mit einer Sicherstellung durch den Bund in Form einer Bürgschaft über Fr. 3 Mio. rechnete, aber allein daraus vermag der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Wie bereits dargelegt, wird eine zugesicherte Bürgschaft des Bundes nur dann voll rechtswirksam, wenn kumulativ zwei Voraussetzungen erfüllt sind: Konsolidierung des Baukredites einerseits sowie Vollendung und Vermietung der Baute unter Beachtung der Vorschriften der Wohnbauförderung andererseits. Fehlt somit auch nur eine dieser Voraussetzungen, so kann der Bund aus der Zusicherung der Bürgschaft nicht in Anspruch genommen werden. a) Die Beschwerdeschrift entbehrt in bezug auf die Konsolidierung des Baukredits jeglicher substantieller Ausführungen. In den Akten findet

sich lediglich ein Schreiben des Architekturbüros Perraudin an den SBV, Sion, wonach die Bauarbeiten an den "Tours des Glaciers" vollendet seien und die Vermietung ab 1. Juli 1981 stattfinden könne. Erst auf nachträgliche Anfrage hin teilte der Beschwerdeführer dem Bundesgericht mit, dass der seinerzeit der S.G.E. gewährte Baukredit nie konsolidiert worden sei; nach dem Erwerb der beiden Wohnblöcke durch den Beschwerdeführer habe sich eine Konsolidierung erübrigt, da nunmehr Eigentümer und früherer Kreditgeber identisch seien. Damit steht fest, dass die nach Art. 13 WFG erforderliche Konsolidierung des Baukredites nie erfolgt ist, weshalb schon aus diesem Grund die Haftung des Bundes aus der zugesicherten Bürgschaft entfällt. b) Im übrigen wäre auch die Voraussetzung der Bauvollendung und der anschliessenden Vermietung nach den Bestimmungen der Wohnbauförderung nicht erfüllt. Der Beschwerdeführer hat nicht dargelegt, dass die Vollendung der von ihm erworbenen "Bauruine" nach den Kriterien des sozialen Wohnungsbaues erfolgte. Aus der eingeholten Auskunft ergibt sich zudem, dass die Mietzinse für die hier in Betracht fallenden Wohnungen vom Eigentümer frei, unter Berücksichtigung der Marktlage, festgesetzt werden. Sinn der Bundesbürgschaft als Massnahme des sozialen Wohnungsbaues kann es aber gerade nicht sein, die Erstellung von Mietwohnungen zu finanzieren, die sich in nichts von anderen Mietobjekten unterscheiden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.