

immo *aktuell*

Immobilien – Steuern – Recht

Karin Fuhrmann | Johann Höllwerth | Sabine Kanduth-Kristen | Simone Maier-Hülle
Florian Petrikovics | Katharina Pinter | Markus Reithofer | Bernhard Woschnagg
Christian Zenz

Schwerpunkt WGG-Novelle 2019

Die nachträgliche Wohnungseigentumsbegründung
Keine Ausländer mehr im gemeinnützigen Wohnbau?
Das neue Befristungsregime
Aufsichtsrechtliche Aspekte
Umsatzsteuerliche Konsequenzen
Der aktuelle Fall: Ausübung der Kaufoption gemäß §§ 15 ff WGG

Immobilien und Steuern

Umsatzsteuerliche Klassifizierung von Leasingverträgen
Bemessung der Grunderwerbsteuer bei Einräumung eines Baurechts

Immobilien und Recht

Aktuelle Bedeutung der gemeinnützigen Bauvereinigen in Wien
ÖNORM B 1802-1: Liegenschaftsbewertung

Praxisinformationen

Blick in die Immobilienbranche
Rechtsprechung des VwGH und OGH samt Anmerkungen

Die WGG-Novelle 2019 unter aufsichtsrechtlichen Aspekten

Absicherung gemeinnützigen Vermögens im Fokus

Wolfgang Schwetz / Philipp Schrangl

Die Novelle des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes ist durch umfassende Überarbeitungen sowie Neuerungen des aufsichtsrechtlichen Rahmens gekennzeichnet. Rechtliche Graubereiche hinsichtlich Anteilstransaktionen wurden klargestellt, die Position des Revisionsverbandes gestärkt und die Bandbreite aufsichtsbehördlicher Instrumentarien durch den Regierungskommissär sowie die Möglichkeit der Übernahme von Anteilen durch das betreffende Bundesland ausgeweitet.

1. Rahmen und Genese

1.1. Das Regierungsprogramm 2017 bis 2022

Das Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung für den Zeitraum 2017 bis 2022 sah grundlegende Reformen im aufsichtsrechtlichen Bereich des WGG vor. Die Intention einer Bereinigung der Materie um rechtliche Graubereiche sowie das Ansinnen, Aufsichtsbehörden und ihre Funktion durch eine Ausweitung ihres zur Verfügung stehenden Instrumentarienkatalogs zu stärken, zeichneten sich bereits deutlich ab.

Dies wird im Nachfolgenden durch ausgewählte Punkte aus dem gegenständlichen Arbeitsübereinkommen veranschaulicht: „*Explizite Aufnahme der mittelbaren Anteilsübertragung in den § 10a WGG unter Verweis auf § 8 ABGB, um Umgehungsgeschäfte zu verhindern; [...] Stärkung der Sanktionsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörden, indem diese die Möglichkeit bekommen sollen, während eines laufenden Entziehungsverfahrens ein Veräußerungsverbot grundbücherlich einzutragen; Wirksame und klare Sanktionen bei Verstößen gegen § 10a WGG, um analoges Handeln aller Aufsichtsbehörden durchzusetzen, sowie Erarbeitung eines Einheitlichen Handlungsrahmens bei der WGG-Durchführungsverordnung; [...] Wiedereinführung der Bedarfsprüfung, um als GBV anerkannt zu werden; Zustimmung zur Sitzverlegung; Transparente Eigentümerstruktur – Einführung der Pflicht zur Offenlegung des wahren Eigentümers im WGG; Schaffung von ‚Fit & Proper‘- bzw Compliance-Regeln für den gemeinnützigen Immobilienbereich*“.¹

1.2. BGBl I 2018/26

Erstgenannte Passage wurde auf dem Wege einer authentischen Interpretation durch den Gesetzgeber bereits im Rahmen von BGBl I

2018/26 umgesetzt.² So umfasst die Genehmigungspflicht nach erfolgter Klarstellung gemäß § 10a Abs 1a WGG explizit auch Erwerbsvorgänge, die sich auf Gesellschaften beziehen, „*deren überwiegender Geschäftszweck der mittelbare oder unmittelbare Erwerb sowie das mittelbare oder unmittelbare Halten und Verwalten von Anteilen an gemeinnützigen Bauvereinigungen ist*“. Von einem ebensolchen überwiegenden Geschäftszweck ist jedenfalls auszugehen, sofern die Beteiligung an einer oder mehreren GBV mehr als die Hälfte der Vermögenswerte einer Gesellschaft ausmacht.³

1.3. Gebarungsrichtlinienverordnung 2018

Die Neufassung der Gebarungsrichtlinienverordnung (GRVO) vom 21. 12. 2018 setzte die im Arbeitsübereinkommen enthaltene Verpflichtung zu transparenten Gesellschafterstrukturen um; abweichend allerdings dahin gehend, dass dieses Vorhaben auf dem Ordnungswege anstelle einer Verankerung unmittelbar in der Gesetzesmaterie abgebildet wurde. Im Rahmen des zu erstellenden Corporate-Governance-Berichts sieht § 2b GRVO vor, dass allfällige Treuhandschaften ebenso offenzulegen sind wie die wirtschaftlichen Eigentümer.⁴ Diese Maßnahme soll insbesondere die Einhaltung der Bestimmungen gemäß §§ 9, 9a und 9b WGG sicherstellen.

1.4. Entschließungsantrag 448/A(E)

In Gestalt des Entschließungsantrags 448/A(E) betreffend die Modernisierung, Stärkung und Absicherung der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft, Schritte zur Veränderung der WBIB, wurde die umfassende Umsetzung der im Regierungsprogramm enthaltenen Maßnahmen im Bereich des Wohnungsgemeinnützigkeitsrechts eingeleitet. Die Entschließung deckt sich



Wolfgang Schwetz, BA begleitete die WGG-Novelle 2019 als Fachexperte. Nach Positionen in einer GBV und als Projektleiter eines gewerblichen Bauträgers ist er als Konsulent selbstständig tätig.



Mag. Philipp Schrangl ist seit 2013 Bautensprecher des Freiheitlichen Parlamentsklubs, politisch von Seiten der FPÖ für die WGG-Novelle 2019 verantwortlich und Notariatskandidat in Wien I.

¹ Hennemann, Entwicklungen im Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht und in angelagerten Bereichen, in *Stabentheiner/Vonkilch*, Wohnrecht 2018 (2018) 123 f.

² *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Taschenkommentar³ (2018) 402.

³ *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht³, 403.

⁴ § 2b GRVO.

mit den Intentionen des Arbeitsübereinkommens, weicht in den konkreten Maßnahmen jedoch zum Teil von ihm ab bzw geht darüber hinaus. Folgende Bereiche werden definiert und – auszugsweise – wiedergegeben: „*Stärkung und Modernisierung der aufsichtsbehördlichen Möglichkeiten durch Schaffung des Instruments eines Regierungskommissärs; exakte Definition des Kaufpreises bei Anteilsübertragungen an GBV und Hintanhalten von Umgehungsmöglichkeiten; [...] Stärkung des Revisionsverbandes GBV iSd Erhalts einer echten Parteistellung in aufsichtsbehördlichen Verfahren; Klarstellung im Bereich der nachträglichen Wohnungseigentumsbegründung beim Geschäftskreis, bei gleichzeitig verstärktem Schutz vor Abfluss gemeinnützig erwirtschafteten Vermögens durch Klarstellung bei der Genehmigungspflicht durch Paketverkäufe*“.⁵

Die im Arbeitsprogramm vorgesehene Zielsetzung, den Katalog aufsichtsbehördlicher Instrumentarien um die Eintragung grundbücherlicher Veräußerungsverbote bei laufenden Entziehungsverfahren gemäß § 35 WGG auszuweiten, findet sich im Antrag weitreichend moduliert. An ihre Stelle tritt der Regierungskommissär, auf den im zugehörigen Abschnitt (Pkt 2.5.) gesondert eingegangen werden wird. Die intendierten Klarstellungen im Bereich des zulässigen Kaufpreises finden ihre inhaltliche Abbildung in der Zielsetzung der Absicherung der gemeinnützigen Vermögensbindung, die sich der einschlägigen Programmatik inhärent gestaltet. Sie stellen allerdings ebenfalls eine Ergänzung gegenüber dem taxativen Maßnahmenbündel des Regierungsprogramms dar. Die erstmalig konkret avisierte Parteistellung des Revisionsverbandes gemeinnütziger Bauvereinigungen findet sein inhaltliches Fundament in der Maßgabe, die Handlungsweisen der jeweiligen Aufsichtsbehörden der Länder zu vereinheitlichen; eine Zielsetzung, die *ex post* durch den Rechnungshof Österreich iZm der Prüfung der Tätigkeit von Aufsichtsbehörden mehrerer Bundesländer erhoben wurde.⁶ Die Regulierung von Paketverkäufen durch ihre Aufnahme unter das Genehmigungserfordernis der Landesregierung folgt der Zielsetzung, den Abfluss gemeinnütziger Vermögenswerte zu verhindern. Die konkrete Maßnahme geht in ihrem Ursprung auf Erfahrungswerte der jüngeren Vergangenheit iZm der Entziehung der Anerkennung gemäß § 35 WGG iVm den Regularien der Abschöpfung gemäß § 36 WGG zurück.

1.5. Ministerialentwurf 140/ME

Im Ministerialentwurf 140/ME finden die bezeichneten Maßnahmen ihre erste legislative Ausformung. Besonders festzuhalten ist zunächst, dass die vorgesehenen aufsichtsbehörd-

lichen Instrumentarien wiederum einer Erweiterung unterworfen wurden: Der vorgesehene § 35a WGG sieht die Möglichkeit der „*Übernahme von Eigentumsrechten*“⁷ vor. Unter Verweis auf das in Art 11 Abs 1 Z 3 B-VG verankerte Volkswohnungswesen sowie die gemeinnützige Vermögensbindung wird der mit – nachstehend näher zu definierenden – gewissen Schwachstellen in der Abwicklung behafteten Abschöpfung gemäß § 36 WGG eine Alternative zur Seite gestellt.

§ 10b WGG erweitert die Voraussetzungen für eine rechtswirksame Sitzverlegung einer GBV in ein anderes Bundesland. Diese werden nicht mehr lediglich an die Zustimmung der abgebenden Landesregierung geknüpft, sondern zusätzlich auch an jene des aufnehmenden Pendants gebunden, womit ein weiterer Punkt des Regierungsprogramms inhaltlich berücksichtigt wurde.

In Gestalt einer Klarstellung im Bereich der Anforderungen an die geschäftliche Zuverlässigkeit von Organwaltern bzw Handlungsbevollmächtigten von Gemeinnützigen geht der Ministerialentwurf ebenfalls über die taxative Programmatik des Regierungsprogramms sowie den Text der Entschließung hinaus.

2. Aufsichtsrechtlich relevante Inhalte der Novelle

Die einleitenden Ausführungen zu Rahmen und Genese der Novelle skizzieren bereits die inhaltlichen Maßgaben sowie deren Abbildung in konkreten Maßnahmen. Im Nachfolgenden soll die beschlossene Novelle selbst behandelt werden, die ihren nunmehr unmittelbaren Ausgangspunkt im Initiativantrag 908/A findet. Die enthaltenen Maßnahmen werden taxativ dargestellt.

2.1. Vermögensrechtliche Behandlung der Mitglieder

Der Gesetzeswortlaut von § 10 WGG selbst wurde im Rahmen der Novelle keinerlei Veränderung unterzogen. In den Erläuterungen zu § 35a WGG finden sich allerdings Präzisierungen zur Zulässigkeit des Kaufpreises von Anteilen an GBV, wobei gleichzeitig definiert wird, entsprechend welcher zugrunde liegenden Maßgabe die Prüfung desselben zu erfolgen hat: „*In dem Zusammenhang ist festzuhalten, dass bei Veräußerung von Anteilen und Beurteilung der Zulässigkeit des Kaufpreises, alle geldwerten Leistungen iVm der jeweiligen Transaktion (zB sohin jedenfalls auch allfällige Optionsentgelte oder Entgelte zugunsten von Stimmrechtsabtretungen/-bindungen) zu berücksichtigen sind*“.⁸ Hiermit wird der Raum für zulässige Umwege gleichsam minimiert, während Rechtssicherheit geschaffen wird. Das Prinzip der gemeinnützi-

⁵ 448/A(E) 26. GP, 1.

⁶ Rechnungshof Österreich, Aufsicht über gemeinnützige Bauvereinigungen (2019) 42.

⁷ 140/ME 26. GP, 7.

⁸ 907/A 26. GP, 21.

gen Vermögensbindung wird gestärkt. *Schopper/Walch* äußern sich zur Bedeutung einer effektvollen Kaufpreisbindung wie folgt: „Ein Mitglied (Gesellschafter) kann seinen Anteil nicht teurer verkaufen (§ 10a Abs 2 lit a WGG), wodurch die Bauvereinigung nicht Gefahr läuft, dass der Erwerber (Investor) Wege sucht und findet, den hohen Kaufpreis durch Erträge aus der Bauvereinigung zurückzuerhalten und dadurch den gemeinnützigen Charakter der Bauvereinigung gefährdet.“⁹ Auch etwa *Feichtinger* ordnet § 10 WGG jenen grundlegenden Bestimmungen zu, in denen sich das Vermögensbindungsprinzip entfaltet.¹⁰

2.2. Erwerb von Anteilen

Unter Pkt 1.2. wurde bereits auf die bedingte Klarstellung des Genehmigungserfordernisses um Beteiligungsgesellschaften hingewiesen. Im Rahmen der WGG-Novelle 2019 wurde der Geltungsbereich zusätzlich einer weiteren Klarstellung unterzogen: Fortan sind etwa auch Paketverkäufe von GBV an iSd WGG nicht gemeinnützige Personen gemäß dem neu geschaffenen § 10a Abs 1 lit d WGG durch die jeweilige Landesregierung explizit zustimmungspflichtig. Dieses Erfordernis wird ausgelöst, sofern mehr als drei Objekte (Wohneinheiten, Geschäftslokale sowie Ein- und Abstellplätze) transferiert werden sollen. Die jüngere Vergangenheit zeigt, dass laufende Entziehungsverfahren von großvolumigen Paketverkäufen begleitet waren. Diesem Vermögensabfluss aus dem gemeinnützigen Sektor und der damit – zumindest potenziellen – Hebung stiller Reserven durch iSd WGG nicht gemeinnützige Personen soll hierdurch begegnet werden. Die in Abs 1 leg cit neu geschaffene lit e wurde eingefügt, um den Handel mit gemeinnützig errichteten Objekten durch iSd WGG nicht gemeinnützige Personen oder zwischen GBV und nicht gemeinnützigen Personen zu entschleunigen sowie ihn einer Regulierung zu unterwerfen: So fallen nunmehr auch Wohnungen und Geschäftsräumlichkeiten unter die Genehmigungspflicht, „die nicht an den bisherigen oder sonstigen Nutzungsberechtigten, an ihnen gemäß § 15g Abs 3 gleichgestellte Personen oder an gemeinnützige Bauvereinigungen übertragen werden.“¹¹ Gleichzeitig wurde in Abs 2 der Gesetzesstelle im Rahmen einer hinzugekommenen lit d verankert, dass die Zustimmung „bei Wohnungen und Geschäftsräumen, die nicht an gemeinnützige Bauvereinigungen übertragen werden“,¹² wenn „keine Legung eines Angebotes an die jeweiligen Mieter oder sonstigen Nutzungsberechtigten gemäß § 15c lit b erfolgt

ist“¹³, zu versagen ist. Der Gesetzgeber führt hier einen Strang der WGG-Novelle 2016 weiter fort, die die Veräußerung von Bauten und Anlagen – unter Ausnahme von Transaktionen zwischen GBV – in § 10a WGG einfügte.¹⁴

2.3. Zustimmung zur Sitzverlegung

§ 10b WGG wurde im Rahmen der WGG-Novelle 2016 durch BGBl I 2015/157 geschaffen.¹⁵ Schon das damalige Arbeitsübereinkommen der Bundesregierung für den Zeitraum 2013 bis 2018 enthielt die Zielsetzung „der gesetzlichen Absicherung der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft“.¹⁶ Einzelne GBV suchten aufsichtsbehördliche Verfahren zu verschleppen, indem sie ihren Sitz beliebig in andere Bundesländer verlegten. Tatsächlich waren diesen Sitzverlegungen – und dem damit verbundenen Wechsel der gemäß § 32 WGG örtlich zuständigen Aufsichtsbehörde – lediglich durch die gemäß § 1 Abs 1 WGG gegebene Beschränkung auf das Inland Grenzen gesetzt. Gesetzeswidriges Verhalten konnte dergestalt über verhältnismäßig ausgedehnte Zeiträume aufrechterhalten werden.¹⁷ Seither ist es möglich, eine Sitzverlegung bei Vorliegen wichtiger Gründe zu untersagen. Die Untersagung hat zu erfolgen, falls attestierte Mängel bestehen bzw insbesondere, wenn die GBV „einer behördlichen Anordnung zur Abstellung von Mängeln gemäß § 29 nicht nachgekommen ist“.¹⁸ Die WGG-Novelle 2019 determiniert als zusätzliches Erfordernis die Zustimmung der künftig örtlich zuständigen Landesregierung. Die Formulierung „jedenfalls“ in § 10b Abs 4 WGG eröffnet hier Raum auch zur Kooperation betroffener Aufsichtsbehörden, um die Flucht vor der Aufsicht effektiv hintanzuhalten.

2.4. Zuverlässigkeit der Verwaltung

Mit *Regner* dient § 24 Abs 1 WGG „der präventiven Sicherung der qualitativ hochwertigen und zuverlässigen Geschäftsführung und Verwaltung von GBV“.¹⁹ Die ursprüngliche Fassung der Gesetzesstelle reicht in das Jahr 1930 zurück. In den Erläuterungen war festgehalten, dass die Anforderungen an Organwalter und Handlungsbevollmächtigte über die jeweiligen Grenzen des Strafrechts hinausreichen: „Unter ‚gute Sitten‘ ist zu verstehen, was dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden entspricht. Ein Verstoß gegen die guten Sitten kann auch vorliegen bei Handlungen, die nach straf-

¹³ § 10a WGG.

¹⁴ *Feichtinger*, Vertiefte Absicherung der gemeinnützigen Vermögensbindung durch die WGG-Novelle 2016, wobl 2016, 248 (248 ff).

¹⁵ *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht³, 404.

¹⁶ *Sommer*, Das Regierungsprogramm 2013 und das WGG, FS Lugger (2014) 266.

¹⁷ *Feichtinger*, wobl 2016, 248 (250).

¹⁸ *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht³, 404.

¹⁹ *Regner* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht³, 472.

⁹ *Schopper/Walch*, Gesellschaftsrechtliche Fragen des Wohnungsgemeinnützigkeitgesetzes, wobl 2017, 90 (98).

¹⁰ *Feichtinger/Schinnagl*, Die Vermögensbindung als Eckpfeiler der Wohnungsgemeinnützigkeit, wobl 2017, 99 (101).

¹¹ § 10a WGG.

¹² § 10a WGG.

oder zivilrechtlichen Bestimmungen nicht verboten sind.²⁰

Diese ihrem Charakter nach restriktive Auffassung wurde bis in die jüngste Vergangenheit nicht umfassend geteilt, was rechtliche Graubereiche offenbarte. So schien Prader die Bestimmung – vor ihrer Novellierung des Jahres 2019 – enger aufzufassen und legte § 3 Abs 3 GRVO (implizit) als taxativ aus: „Die Zuverlässigkeit ist zu verneinen, wenn eine Verurteilung wegen einer vorsätzlichen, mit mehr als einjährigen Freiheitsstrafe bedrohten Handlung, wegen einer aus Gewinnsucht begangenen oder gegen die öffentliche Sittlichkeit verstoßenden sonstigen strafbaren Handlung, wegen einer nach den § 159 Abs 1 StGB oder § 160 StGB mit Strafe bedrohten Handlung oder wegen eines Finanzvergehens von einem Gericht rechtskräftig erfolgt ist (§ 3 Abs 3 GRVO).“²¹

Regner fasste § 24 Abs 1 WGG iVm mit § 3 Abs 3 GRVO weiterreichend auf: „Ob eine gerechtfertigte Annahme für einen drohenden oder vorliegenden sittenwidrigen Geschäftsbetrieb iSd § 24 Abs 1 Satz 1 WGG gegeben ist, wird – ausgehend von den objektiv nachprüfbaren Tatsachen, die den Ausgangspunkt aufsichtsbehördlicher Maßnahmen bilden – anhand der Wertungen des § 879 ABGB und § 1 UWG zu prüfen sein.“²² Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer nehmen in ihrem Kommentar dazu nicht Stellung.²³ Im Rahmen der gegenständlichen Novelle wurde § 24 Abs 1 WGG in Richtung der Ansicht Regners angepasst und damit wieder am historischen Traditionsstrang angeknüpft. Der dritte Satz der Passage lautet nunmehr: „Mit einer Organwalterschaft dürfen nur Personen betraut werden, die nach ihrer Ausbildung, ihrer beruflichen sowie bisherigen Tätigkeit bei GBV Gewähr für eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung bieten.“²⁴ In den Erläuterungen heißt es dazu: „Darüber hinaus wird einerseits, neben Ausbildung und beruflicher Tätigkeit im Allgemeinen, ausdrücklich auf eine allfällige (zuvor ausgeübte) Tätigkeit im Rahmen der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft verwiesen, die somit grundsätzlich und vorab eine besondere ‚Fitness‘ (Eignung) vermuten lässt. Andererseits werden im Fall einer bisherigen Tätigkeit bei anderen GBV aber auch erhöhte Anforderungen und eine sensiblere Beurteilung hinsichtlich der ‚Properness‘ (Zuverlässigkeit) der jeweiligen Organwalter einherzugehen haben.“²⁵ In letztgenanntem Zusammenhang wird sich wohl insbesondere eine Organwalterschaft zum Zeitpunkt von Maßnahmen gemäß §§ 35, 35a WGG auswirken.

²⁰ Meier/Draeger, Die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen (1931) 100.

²¹ Prader, WGG – BTVG (2016) 435.

²² Regner in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht³, 473.

²³ Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer, Miet- und Wohnrecht²³ (Ergänzungsband 2016) 223.

²⁴ § 24 WGG.

²⁵ 907/A 26. GP, 17.

Wirkungen entfaltet der neu gestaltete § 24 Abs 1 WGG auch auf die Eignung gemäß § 3 GRVO. Mit Regner ist von einem „personalisierten Verständnis“ seitens des Gesetzgebers gegenüber der Wohnungsgemeinnützigkeit auszugehen. Entsprechend wären die Anforderungen an die Zuverlässigkeit auch auf Eigentümer von im Entstehen begriffenen GBV anzuwenden.²⁶

2.5. Regierungskommissär

Exempel der jüngeren Vergangenheit zeigten, dass die vorhandenen Möglichkeiten der Aufsichtsbehörden nicht ausreichend waren, um irreguläre Abflüsse gemeinnützigen Vermögens hintanzuhalten.²⁷ T. Österreicher attestierte etwa schon im Jahr 2008: „Die Vollziehung der Bereiche Anerkennung, laufende behördliche Aufsicht – einschließlich der mannigfaltigen Fragen iZm dem Geschäftskreis – sowie Prüfungsverfolgung ist mit dem seit 1979 nahezu unveränderten Instrumentarium ebenfalls kaum mehr zu bewältigen.“²⁸ Der Gesetzgeber nahm Anleihe im Bereich des Bankwesengesetzes: § 70 Abs 2 Z 2 BWG ermächtigt die Finanzmarktaufsicht, „bei Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtung des Kreditinstituts gegenüber seinen Gläubigern, insbesondere für die Sicherheit der ihm anvertrauten Vermögenswerte oder zur Gewährleistung der Stabilität des Finanzsektors“, einen fachkundigen Regierungskommissär in das betreffende Institut zu entsenden.²⁹ Die Schilderung der erforderlichen Situation lässt grundlegende Parallelen zwischen der Aufgabenstellung der FMA und jener der Aufsichtsbehörden über GBV erkennen.

Das Instrument des Regierungskommissärs soll der Aufsicht ein geeignetes Mittel geben, um die Erhaltung der Vermögenssubstanz weitestgehend zu gewährleisten und allenfalls die (potenzielle) ökonomische Attraktivität von provozierten Entziehungen zu reduzieren. Im Falle des Vorliegens explizit erheblicher Gefährdungslagen ist zunächst der Einhaltung der Bestimmungen des WGG sowie im Besonderen der Vermögensbindung für das Volkswohnungswesen gemäß § 1 Abs 2 WGG sowie den Generationenausgleich gemäß § 1 Abs 3 WGG hat die Landesregierung fortan das Recht, in die betreffende GBV einen Regierungskommissär zu entsenden. Dies auch, sobald ein Verfahren gemäß § 35 WGG eingeleitet wurde bis zur Abwicklung der Causa gemäß § 36 WGG. Wird ein Übergang der Geschäftsanteile gemäß § 35a WGG eingeleitet, so sind wiederum die erforderlichen Voraussetzungen gegeben.³⁰ Die Entsendung erfolgt auf dem Wege eines zu begrün-

²⁶ Regner in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht³, 378.

²⁷ Sommer, FS Lugger, 272.

²⁸ T. Österreicher, Eine Generation WGG (2008) 199.

²⁹ Zenz, Aufsichtsbehördlicher Paradigmenwechsel? (2019) 137.

³⁰ § 30 WGG.

denden Bescheides, gegen dessen Wirkung allfälligen Rechtsmitteln keine aufschiebende Wirkung zukommt.³¹

Aus den Erläuterungen geht hervor, dass nicht erst etwa die Einleitung eines Entziehungsverfahrens die Landesregierung zur Entsendung berechtigt. Die Nichtbehebung eines Mangels innerhalb zulässig gesetzter Frist bildet einen ausreichenden Grund.³² Die Kompetenzen des Revisionskommissärs wurden umfangreich definiert: Es steht ihm analog zu § 29 Abs 1 und 2 WGG zu, in sämtliche Geschäftsunterlagen Einsicht zu nehmen und Gebarung bzw Abschlüsse zu überprüfen sowie Prüfungen durch den Revisionsverband oder private Sachverständige zu veranlassen.³³ Die Erläuterungen skizzieren seinen Kompetenzbereich: „Insbesondere wird darauf zu achten sein, dass der Regierungskommissär die Möglichkeit hat, an allen General- bzw Hauptversammlungen, an Geschäftsführungs-, Vorstands- und Aufsichtsratsitzungen mit Rederecht teilzunehmen und ihn die Bauvereinigung nicht an seiner Pflichterfüllung hindern darf. Nach erfolgter Einsetzung eines Regierungskommissärs sind bestimmte Rechtsgeschäfte – bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit – von seiner Zustimmung abhängig (Abs 2).“³⁴ Unternehmenpolitisch kommt ihm keine gestalterische Rolle zu. Vielmehr wirkt er als Regulativ: Verweigert der Regierungskommissär seine Zustimmung, wirkt dies gleich einer Untersagung. Hierin findet sich eine weitere Analogie zum Bereich des BWG.

Der Gesetzgeber bewegt sich hier mit *Korinek/Holoubek* im Spannungsbogen zwischen der Balance aus gesetzlichen Aufsichtszuständigkeiten einerseits und „unzulässiger Beeinflussung des grundrechtlich geschützten freien unternehmerischen Entscheidungsspielraums“³⁵ andererseits. Die Rechtsprechung plausibilisiert zusätzlich, dass der zweifellos deutliche gegenständliche Eingriff als angemessen und zulässig einzustufen ist. So erhob der VfGH in der Vergangenheit keine Normbedenken gegen §§ 35 Abs 2, 36 Abs 1 WGG.³⁶

2.6. Entscheidung

Anstelle eines Handlungsrahmens innerhalb einer zu novellierenden GRVO begibt der Gesetzgeber einen anderen Weg zur Vereinheitlichung der Auslegung und Anwendung des WGG: Dem Revisionsverband kam bisher in aufsichtsbehördlichen Verfahren eine Stellung zu, die mit Zenz in die Nähe eines Sachverständigen gerückt werden konnte. So besaß dieser keine Möglichkeit zur Äußerung etwa in Ver-

fahren gemäß § 36 Abs 2 WGG, während ein Anhörungsrecht der Finanzbehörde in § 36 Abs 1 WGG im Gegensatz dazu explizit normiert ist.³⁷ Die Einflussmöglichkeiten der Revision waren auf Anhörungsrechte in „Verfahren gemäß §§ 7 Abs 4, 10a, 10b, 29 Abs 3, 34 und 35“³⁸ begrenzt. Zenz attestiert unter Zugrundelegung dieser begrenzten Einflussmöglichkeiten Ineffizienzen. Im Sinne einer Vereinheitlichung der Spruchpraxis sowie der ebenfalls vorgesehenen Stärkung des aufsichtsbehördlichen Instrumentarienkatalogs wurde die Stellung des Revisionsverbandes im Rahmen der gegenständlichen Novelle einer erheblichen Ausweitung unterzogen.³⁹ In Verfahren gemäß §§ 10a, 29 Abs 3, 30, 34 bis 36 sowie 36b WGG kommt dem Verband nunmehr Parteistellung zu. Ein Anhörungsrecht steht ihm in Verfahren nach §§ 7 Abs 4 und 10b WGG zu.⁴⁰ In den zugehörigen Erläuterungen werden die konkreten Möglichkeiten des Revisionsverbandes definiert: „Er hat das Recht, verfahrensleitende Anträge zu stellen sowie Rechtsmittel zu ergreifen, einschließlich der Erhebung von Beschwerden an das Verwaltungsgericht sowie Revisionen an Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts.“⁴¹

2.7. Übernahme von Eigentumsrechten

Die Entziehung der Anerkennung zählt seit dem Jahr 1930 zum aufsichtsrechtlichen Kanon, wie aus den §§ 16 bis 18 der Gemeinnützigkeitsverordnung unmittelbar hervorgeht.⁴² Bis zur gegenständlichen Novelle basierte der aufsichtsrechtliche Teil des WGG im Wesentlichen auf den damaligen Fundamenten. Dreh- und Angelpunkt der Systematik waren Anerkennung und Entziehung der Gemeinnützigkeit.⁴³ Die Entziehung der Gemeinnützigkeit ist dabei mit mannigfaltigen Hürden behaftet. Nowotny skizziert die Problematik gemäß der vorangegangenen Rechtslage: „Es hat allerdings die Landesregierung als Aufsichtsbehörde nicht die Möglichkeit, ein bestimmtes Verhalten einer GBV anzuordnen. Die nach dem Gesetz vorgesehene Sanktion, um Druck auf ein dem Gesetz entsprechendes Verhalten auszuüben, ist die Entziehung der Gemeinnützigkeit. [...] Damit können auf den ersten Blick vor allem auch im Abgabenbereich dramatische Folgen verbunden sein, nämlich vereinfacht gesagt, Besteuerung, als ob nie Gemeinnützigkeit bestanden hätte. Des Weiteren ist vorweg der offene und stille Vermögenszuwachs herauszugeben. [...] Ob dieser Weg zielführend ist, mag in Zweifel gezogen werden. Zum einen kann die Schärfe dieser Sanktion dazu füh-

³¹ 907/A 26. GP, 19.

³² 907/A 26. GP, 19.

³³ 907/A 26. GP, 19.

³⁴ 907/A 26. GP, 19.

³⁵ *Korinek/Holoubek*, Unbegrenzte Wirtschaftsaufsicht? *ecolex* 1997, 399 (399 ff).

³⁶ *Arnold*, Entziehung der Gemeinnützigkeit – keine Normbedenken, wobl 2007, 53 (53 f).

³⁷ Zenz, Aufsichtsbehördlicher Paradigmenwechsel? 135.

³⁸ *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht³, 484.

³⁹ Zenz, Aufsichtsbehördlicher Paradigmenwechsel? 135.

⁴⁰ § 33 WGG.

⁴¹ 907/A 26. GP, 6.

⁴² *Meier/Draeger*, Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen, 12.

⁴³ Zenz, Aufsichtsbehördlicher Paradigmenwechsel? 132.

ren, dass bei geringfügigen Verstößen eine Behörde eher geneigt sein wird, den Kompromiss zu suchen, als das im Einzelfall uU nicht adäquate ‚Schwert‘ der Aberkennung der Gemeinnützigkeit aus der Scheide zu ziehen.⁴⁴ Feichtinger veranschaulicht immanente Schwierigkeiten umfassender Abschöpfung und verweist dabei auf die Unschärfen der Liegenschaftsbewertung: „Bei der Entziehung der Gemeinnützigkeit ist für die endgültige Bemessung der Geldleistung, die an die Landesregierung zu leisten ist, das gesamte Vermögen der GBV einer Bewertung zu unterziehen. [...] Geht man davon aus, dass bei der gutachterlichen Verkehrswertermittlung von Immobilien eine Bandbreite von 10 % nach unten und nach oben vom tatsächlichen Verkehrswert anzunehmen ist, so ergibt sich bei einer mittleren GBV mit einem Immobilienvermögen von 300 Mio € ein Spielraum von 60 Mio € für die Bemessung der endgültigen Geldleistung. In wirtschaftlicher Betrachtungsweise müsste die gesetzlich vorgesehene Geldleistung bei Entziehung der Anerkennung als GBV regelmäßig zur Veräußerung nahezu des gesamten Vermögens und damit zur Beendigung der Bauvereinigung führen. Dies war jedoch in der Praxis nicht immer der Fall, wie der Fortbestand einiger ehemals gemeinnütziger Unternehmen zeigt.“⁴⁵ Inwiefern die Adaptionen iZm der WGG-Novelle 2016 die Unschärfen der Liegenschaftsbewertung auszugleichen geeignet sind, muss an dieser Stelle offenbleiben.⁴⁶

Die manifesten Mängel des Verfahrens der Aberkennung iVm der Vermögensabschöpfung konnten unter administrativen wie technischen Aspekten dargelegt werden. Im Zuge der gegenständlichen Novelle wurden die §§ 35a, 36b WGG eingefügt. Damit wurde die Möglichkeit geschaffen, *per se* funktionsfähige gemeinnützige Strukturen vor der Zerschlagung zu bewahren und ihren Bestand iSd Volkswohnungswesens zu sichern: Erstere Bestimmung sieht vor, dass die jeweilige Landesregierung von der Aberkennung der Gemeinnützigkeit abzusehen verpflichtet ist, sofern sich die Eigentümer der betroffenen GBV innerhalb angemessener Frist verpflichten, ihre Anteile gegen Ersatz gemäß § 10 Abs 2 WGG dem Land abzutreten. Erfolgt eine derartige Einigung nicht, so kommt das neue aufsichtsbehördliche Instrument der

„Übernahme von Anteilsrechten“ gemäß § 36b WGG zur Anwendung. Diese Maßnahme wird auf den Schutz des Generationenausgleichs gemäß § 1 Abs 3 WGG zurückgeführt.⁴⁷ Die Anwendung dieses Verfahrens wurde an dieser Stelle an konkretisierende Bedingungen geknüpft:

- Nur die Anwendung dieses Verfahrens gewährleistet im Einzelfall den Bestand des Generationenausgleichs sowie die Erhaltung der leistbaren Wohnbestände in Regionen mit erhöhtem Bedarf an Wohnraum;
- anderwärtige aufsichtsbehördliche Maßnahmen müssen an der Verweigerung der Mitwirkung durch Gesellschafter bzw Organe der GBV gescheitert sein;
- die Zielsetzungen dürfen durch gelindere Mittel – etwa die Einsetzung eines Regierungskommissärs oder Verfahren gemäß § 35 WGG iVm § 36 WGG – nicht erreichbar sein;
- es kam zu keiner Einigung gemäß § 35a WGG.⁴⁸

AUF DEN PUNKT GEBRACHT

Die WGG-Novelle 2019 setzt deutliche Akzente im aufsichtsrechtlichen Bereich. Abflüsse gemeinnützigen Vermögens werden durch Ausweitungen und Präzisierungen insbesondere transaktionsrelevanter Bestimmungen sowie die Schaffung des Instruments des Regierungskommissärs gemäß § 30 WGG verstärkt hintangehalten. Die Parteistellung des Revisionsverbandes intendiert zunächst eine erforderliche Vereinheitlichung der aufsichtsbehördlichen Spruchpraxis. Gleichzeitig werden Aufsichtsbehörden durch die nunmehr umfassendere Involvierung des Verbandes entlastet.

Die Schaffung der §§ 35a, 36b WGG ermöglicht praxistaugliche Alternativen zur Aberkennung der Gemeinnützigkeit und Abschöpfung gemäß §§ 35, 36 WGG iSd Volkswohnungswesens sowie des Generationenausgleichs gemäß § 1 Abs 3 WGG. Der seit 1930 bestehende Traditionsstrang des Instrumentarienkatalogs von Aufsichtsbehörden wurde einer grundlegenden Ausweitung und Anpassung an gegenwärtige Erfordernisse unterworfen.

⁴⁴ Nowotny, Gesellschaftsrecht im WGG: Firmenbuch – wer ist dort Partei? (2019) 45 f.

⁴⁵ Feichtinger, Gemeinnützige Bauvereinigungen – auf Langlebigkeit ausgelegt (2019) 188 f.

⁴⁶ Feichtinger, Gemeinnützige Bauvereinigungen, 189.

⁴⁷ § 36b WGG.

⁴⁸ 907/A 26. GP, 20 f.

immo aktuell-JAHRESABO

INKLUSIVE **ONLINEZUGANG**
UND **APP** ZUM HEFT-DOWNLOAD



BESTELLEN SIE JETZT IHR JAHRESABO

Ja, ich bestelle Exemplare

immo aktuell-Jahresabo 2019 inkl. Onlinezugang und App

(1. Jahrgang 2019, Heft 1-6)

EUR 198,40

Statt EUR 248,-

Alle Preise exkl. MwSt. und Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderung und Irrtum vorbehalten.

Name/Firma Kundennummer

Straße/Hausnummer

PLZ/Ort E-Mail

Telefon (Fax) Newsletter: ja nein

Datum/Unterschrift

Linde Verlag Ges.m.b.H.
Scheydgasse 24
PF 351, 1210 Wien
Tel: 01 24 630-0
Bestellen Sie online unter
www.lindeverlag.at
oder via E-Mail an
office@lindeverlag.at
oder per Fax
01 24 630-53

Mit meiner Unterschrift erkläre ich mich mit den AGB und der Datenschutzbestimmung einverstanden.

AGB: www.lindeverlag.at/agb | Datenschutzbestimmungen: www.lindeverlag.at/datenschutz

Ich stimme zu, dass die Linde Verlag GmbH meine angegebenen Daten für den Versand von Newslettern verwendet. Diese Einwilligung kann jederzeit durch Klick des Abstelllinks in jedem zugesandten Newsletter widerrufen werden.

Handelsgericht Wien, FB-Nr.: 102235X, ATU 14910701, DVR: 000 2356

www.lindeverlag.at | office@lindeverlag.at | Fax: 01 24 630-53

Linde