

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

Der aktuelle Fall

Optimierung der Hautwohnsitzbefreiung

Grundbuchs-Novelle 2020

Digitale Evolution im Grundbuch

Wohnungsgemeinnützigkeit

Geschäftsführung und Prüfung gemeinnütziger Bauvereinigungen
Wechselwirkung und Spannungsbogen zum Firmenbuch?

Äquivalenzstörungen

Laesio enormis beim Bestandvertrag

ÖNORM B 1802-1: Liegenschaftsbewertung

Investment Method und Direct Capitalization

Stadt Begrünung

Zivilrechtliche Rechtsfragen

Praxisinformationen

Blick in die Immobilienbranche

Rechtsprechung von BFG, VwGH und OGH samt Anmerkungen

Wohnungsgemeinnützigkeit und Firmenbuch – Wechselwirkung und Spannungsbogen?

Zu ausgewählten Schnittmengen zweier Regulative

Wolfgang Schwetz / Bernd Gahler



Wolfgang Schwetz, MSc, BA ist als Konsulent selbständig tätig und begleitete die WGG-Novelle 2019 als Fachexperte.



Mag. Bernd Gahler ist selbstständiger Rechtsanwalt in Wien mit Tätigkeitsschwerpunkt ua im Immobilien- und Verwaltungsrecht.

Das Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz (WGG)¹ weist neben wohnzivilrechtlichen Bestimmungen ua ausgeprägte Charakteristika eines Sondergesellschaftsrechts auf. Insbesondere die Novelle des Jahres 2019² vertiefte diesen Wesenszug zusätzlich. Die Bestimmungen des Gesetzes wirken nicht nur auf die unterworfenen Unternehmen und ihre Eigentümerstrukturen. Dieser Artikel soll diskutieren, inwieweit auch das Firmenbuch von den Wirkungen des WGG umfasst ist.

1. Sondergesellschaftsrecht – Revision und Landesregierung

§ 29 Abs 1 WGG definiert das Ausmaß der Aufsicht über gemeinnützige Bauvereinigungen (GBV) als ganzheitlich, etwa im Sinne der Einsicht in alle Geschäftsunterlagen, der Geschäftsgebarung sowie von Rechnungsabschlüssen, und ordnet die erforderliche Kompetenz entsprechend des Kompetenztatbestands Volkswohnungswesen (Art 11 Abs 1 Z 3 B-VG) der Landesregierung zu.³ Im Zentrum der Aufsicht steht gleichrangig neben der Gewährleistung effizienten Einsatzes des gemeinnützigen Kapitals der Schutz der Vermögensbindung. § 5 Abs 1 WGG normiert überdies die verpflichtende Mitgliedschaft gemeinnütziger Bauvereinigungen in einem bundesweit tätigen Revisionsverband.⁴ Es handelt sich um ein Beispiel für staatliche Wirtschaftsaufsicht, die dem Legalitätsprinzip gemäß Art 18 B-VG unterworfen ist. Dem Bund kommt dabei die Rolle zu, die Einhaltung der einschlägigen, bundesseitigen Vorschriften zu überwachen. Er nimmt die jährlichen Tätigkeitsberichte der Landesregierungen entgegen und findet sich in der Rolle eines Beobachters. Möglichkeiten der Einflussnahme in konkrete Verfahren bestehen nicht.⁵

1.1. Struktur von Aufsicht und Kontrollsektoren

Mit Schuchter sei an dieser Stelle auf jene sechs Sektoren verwiesen, in die die Kontrolle gemeinnütziger Bauvereinigungen seitens der Literatur unterschieden werden:

- „Rechnungs- und Gebarungskontrolle gemäß § 28 WGG;
- Aufsicht durch die Landesregierung gemäß § 29 WGG und nachprüfende Kontrolle durch den VwGH;

¹ BGBl 1979/139.

² BGBl I 2019/104

³ Prader/Pittl, WGG – Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz (2019) 394 f.

⁴ Prader/Pittl, WGG, 9.

⁵ Zenz, Aufsichtsbehördlicher Paradigmenwechsel? in GBV, Wohnungsgemeinnützigkeit, FS Wurm (2019) 131 bis 133.

- Anhörungs- und Antragsrechte der FLD [nunmehr Finanzbehörde, Anmerkung der Autoren];
- Kontrolle durch die Zivilgerichte im Rechtsweg und im Außerstreitverfahren nach § 22 WGG;
- verschiedene staatliche Überwachungsrechte, insbesondere die Projektkontrolle im Rahmen der Wohnbauförderung, Prüfungen durch Rechnungshof und Landesrechnungshöfe oder Kontrollämter;
- unternehmensinterne Kontrolle“.⁶

Anzumerken ist, dass die Rechnungshöfe keine Aufsicht iSd WGG darstellen.

1.2. Zulässigkeit von Aufsicht und Sanktionen

Feichtinger benennt das Vermögensbindungsprinzip als zentrales Element der Wohnungsgemeinnützigkeit.⁷ Die Legitimation teilweise restriktiver Auflagen im Bereich der unternehmerischen Gestion bzw der Gestion von Eigentümern im Rahmen privatwirtschaftlicher Organisation begründet sich grundsätzlich in der Verankerung der Wohnungsgemeinnützigkeit im Volkswohnungswesen und im Speziellen in finanziellen Vorteilen, die den Unternehmen im Gegenzug gewährt werden, insbesondere in Form steuerlicher Begünstigungen.⁸

Korinek/Holoubek verweisen auf ein bestehendes Spannungsfeld: einerseits zwischen behördlicher Aufsicht und andererseits der potenziell bis hin zur Unzulässigkeit reichenden Beeinflussung freien, unternehmerischen Handelns.⁹ Mitbegründet wird diese sensible Ausgangslage durch die doppelte Funktion der Landesregierung: Sie vollzieht hoheitlich in Ge-

⁶ Schuchter in Schwimann, ABGB IV (2001) 1308.

⁷ Feichtinger, Vertiefte Absicherung der gemeinnützigen Vermögensbindung durch die WGG-Novelle 2016, wobl 2016, 248 (248).

⁸ Feichtinger/Schinagl, Die Vermögensbindung als Eckpfeiler der Wohnungsgemeinnützigkeit, wobl 2017, 99 (99).

⁹ Korinek/Holoubek, Unbegrenzte Wirtschaftsaufsicht? Möglichkeiten und Schranken der Aufsicht nach dem WGG, ecolex 1997, 399 (399).

stalt des WGG Bundesrecht und ist auch im Bereich der Wohnbauförderung verwaltungsrechtlich tätig. Daraus resultiert ein potenzieller Kollisionspunkt bundesgesetzlicher und landesgesetzlicher Regelungen, wobei das verfassungsrechtliche Rücksichtnahmegebot regulatorische Widersprüche zumindest theoretisch vermeiden sollte.¹⁰

Sommer verweist auf den nachfolgenden, essenziellen Grundsatz: „Eingriffe des Staates in die Erwerbsfreiheit gemeinnütziger Bauvereinigungen dürfen durch den Gesetzgeber nur vorgeesehen werden, wenn und soweit sie im öffentlichen Interesse gelegen sind, die Regelung maßvoll ist, nicht über das Ziel schießt und die Freiheit der Erwerbsbetätigung nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt.“¹¹

Die Rechtsprechung bestätigt die Zulässigkeit von Beschränkungen ebenso wie jene von vergleichsweise drastischen Sanktionsmechanismen: Der VfGH fasste einen Ablehnungsbeschluss gegen eine Beschwerde in Bezug auf die Verfassungsmäßigkeit des § 35 Abs 2 WGG (Entziehung der Anerkennung) und des § 36 Abs 1 WGG (Rechtswirkung der Entziehung) bezogen auf die Fassung vor der Wohnrechtsnovelle 2006.¹² In seiner Begründung verweist der VfGH zunächst darauf, dass der Entziehungsbescheid gerichtlicher Kontrolle unterworfen ist, um weiter festzuhalten, „dass das Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht – im Hinblick auf die mit der Gemeinnützigkeit verbundenen Begünstigungen verfassungsrechtlich unbedenklich – vom Grundsatz der Vermögensbindung getragen ist“.¹³

2. Zentrale Berührungspunkte mit dem Firmenbuchgesetz

2.1. Vorbemerkung

Es würde den Rahmen des Beitrags sprengen, sämtliche Berührungspunkte des WGG und des Firmenbuchgesetzes (FBG)¹⁴ zu analysieren. Deshalb erfolgt im Nachfolgenden eine Beschränkung auf zentrale Schnittpunkte beider Rechtsbereiche.

2.2. Beschränkung des Eigentümerkreises (§ 9 WGG)

Das WGG stellt Kriterien an die Struktur der Eigentümerschaft an GBV: So definiert § 9 WGG Ausschlusskriterien. Die Struktur darf nicht dazu führen, dass Angehörige des Baugewerbes überwiegenden Einfluss auf eine GBV erlangen.¹⁵ Diese Angehörigeneigenschaft be-

schränkt sich nicht lediglich auf eine taxative Aufzählung, sondern umfasst zusätzlich einen weitgefassten Auffangtatbestand.¹⁶ Zudem ist nicht entscheidend, ob tatsächlich ein Zielkonflikt besteht. Vielmehr zielt die Regelung bereits auf das im Vorfeld gelagerte Potenzial.¹⁷ „Die Vorschrift soll ausschließen, daß [sic!] Einzelpersonen aus dem Betriebe des Wohnungsunternehmens unangemessene Vorteile ziehen. Diese Gefahr liegt besonders nahe, wenn Einzelunternehmen der am Wohnungsbau mittelbar oder unmittelbar beteiligten Gewerbe sich zu einem Wohnungsunternehmen zusammenschließen oder unmittelbar oder mittelbar durch Kapitaleinlagen Einfluß [sic!] darauf gewinnen“,¹⁸ ist *Werner-Meier/Draeger/Mußfelds* Kommentar zur Stammfassung im WGG 1941 zu entnehmen.

Die Typologie des Eigentümers, der Eigentümerstruktur bzw der wirtschaftlichen Eigentümerschaft kommt folglich auch für die Rechtmäßigkeit der Eintragung im Firmenbuch zentrale Bedeutung zu. Eigentümerstrukturen, die § 9 WGG widersprechen, sind nicht gemäß § 10a WGG durch die Landesregierung genehmigungsfähig und in der Folge mit absoluter Nichtigkeit behaftet, wie *Sommer* ausführt.¹⁹

Dennoch bildet die Eintragung ungesetzlicher bzw absolut nichtiger Eigentümerstrukturen in das Firmenbuch ein mögliches Szenario. § 3 FBG definiert vorzunehmende Eintragungen, die sich bei allen Rechtsträgern verpflichtend gestalten. Diese Tatsachen sind beim Firmenbuch anzumelden und einzutragen. Diese Anmeldepflicht besteht jedoch nur, falls die konkrete Tatsache auf den Rechtsträger zutrifft. Umgekehrt sind in der Folge lediglich solche Eintragungen zulässig, für die es eine entsprechende gesetzliche Grundlage gibt: Die Genehmigung der Landesregierung zum Anteilserwerb ist nach § 10a WGG explizit vorgesehen. Doch ist dies mangels gesetzlicher Vorgabe nicht explizit vom Firmenbuchgericht als Eintragungsvoraussetzung zu überprüfen, mit anderen Worten: Es ist folglich möglich, dass absolut nichtige Tatsachen iSd § 10a WGG dennoch in das Firmenbuch eingetragen werden.

Entsprechend gelangt § 15 Abs 2 FBG zur Anwendung, wonach ein Dritter diese Tatsache gegen sich gelten lassen muss. Firmenbucheintragungen haben grundsätzlich die Vermutung der Richtigkeit für sich;²⁰ diese Vermutung ist aber widerlegbar. Aus § 15 Abs 2 UGB²¹ ergibt sich zudem keineswegs, dass der Firmenbuchstand die Wirklichkeit abschließend darstellen

¹⁰ Köll, Die Kaufpreisbildung bei einer „Miete mit Kaufoption“, immolex 2019, 171 (172).

¹¹ *Sommer* in *Schwimmann*, ABGB IV, 1072.

¹² *Arnold*, Entziehung der Gemeinnützigkeit – keine Normbedenken, wobl 2007, 53 (53).

¹³ *Arnold*, wobl 2007, 53 (53).

¹⁴ BGBl 1991/10 idF BGBl I 2019/104.

¹⁵ *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht³ (2018) 394.

¹⁶ *Sommer* in *Schwimmann*, ABGB IV, 1125.

¹⁷ *Prader/Pittl*, WGG, 81.

¹⁸ *Werner-Meier/Draeger/Mußfeld*, Die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen (1941) 95.

¹⁹ *Sommer*, Mittelbarer Erwerb von Anteilen an einer GBV, wobl 2018, 78 (78).

²⁰ JBl 1958 405; OLG Wien SSV 1983/49, gegenteilig HS 1054.

²¹ BGBl II 2008/316.

würde: Tatsachen, die nicht in das Firmenbuch einzutragen sind, sind durch den Firmenbuchstand nicht ausgeschlossen. Umgekehrt entfalten eintragungspflichtige Tatsachen grundsätzlich die Wirkungen des § 15 Abs 2 UGB, solange die Eintragung besteht. Dies gilt selbst dann, wenn einzelne der Eintragung zugrunde liegende Rechtshandlungen womöglich unwirksam sind.²²

Unrichtig ist eine Eintragung nach herrschender Lehre, wenn sich diese tatsachenwidrig gestaltet. Für unzulässige Eintragungen in das Firmenbuch gilt diese Bestimmung allerdings nicht.²³ Zu prüfen ist die Anwendbarkeit des § 15 Abs 3 FBG: Demnach hat derjenige, der eine unrichtige Eintragung veranlasst oder eine, wenn auch nicht von ihm veranlasste, wohl aber von ihm als unrichtig erkannte oder für ihn als unrichtig erkennbare Eintragung aus Verschulden nicht löschen lässt, die unrichtige Eintragung dem Dritten gegenüber im Geschäftsverkehr gegen sich gelten zu lassen. Dies wird in Fällen, in denen eine solche Vorgangsweise bewusst gewählt wurde, für den firmenbuchmäßig eingetragenen (absolut nichtigen) Eigentümer kein geeignetes Hemmnis darstellen, da genau diese Rechtsfolge unter besonderen Bedingungen wirtschaftlich und rechtlich gewollt sein kann, etwa um einen Genehmigungsprozess zu umgehen. Dem Revisionsverband kommt in Verfahren nach § 10a WGG gemäß § 33 Abs 2 WGG Parteistellung zu, was allerdings durch den ausbleibenden Antrag auf Genehmigung unterlaufen wird.

Hier ist es an der Aufsicht, gegebenenfalls auch von sich aus tätig zu werden und Umgehungshandlungen entsprechend zu sanktionieren sowie die gemeinnützige Vermögensbindung und den inhärenten Generationenausgleich zu schützen. Die Landesregierung kann – wobei dieses als Ermessen formulierte „Können“ wohl im Sinne effektiver Aufsicht ausschließlich als gesetzlich gebundenes „Müssen“ zu verstehen ist – bei erheblicher Gefahr für die Einhaltung der Bestimmungen des WGG sowie zur Sicherung der Vermögensbindung gemäß § 30 WGG einen Regierungskommissär in die betreffende Bauvereinigung entsenden. Dieser ist nach § 30 Abs 4 WGG im Firmenbuch einzutragen.

Zu beachten ist insbesondere, dass sich § 15 UGB (Publizität des Firmenbuchs) bezüglich unstatthafter Eintragungen unwirksam gestaltet und die Rechtsfolgen des § 15 Abs 1 bis 3 UGB nur für oder gegen „Dritte“ gelten.²⁴ Wem diese

Position des Dritten zukommt, ergibt sich aus dem Schutzgedanken des § 15 UGB. Schon aus dem unmittelbaren Wortlaut ergibt sich, dass derjenige, in dessen Angelegenheiten eine Tatsache einzutragen ist – im oben geschilderten Fall die betroffene GBV –, nicht als Dritter qualifiziert werden kann. Entsprechend genießt lediglich ein außenstehender Dritter den Vertrauensschutz nach § 15 UGB, nicht aber ein Beteiligter.²⁵ Zudem wird vertreten, dass all jene, die der Vereinigung, in deren Angelegenheiten die Eintragung zu erfolgen hat, als Gesellschafter, Mitglied, Vorstandsmitglied, Geschäftsführer oder Liquidator angehören, nicht als Dritte anzusehen sind.²⁶

Es kann nach der Judikatur der Eintragung einer Vertretungsbefugnis in das Firmenbuch für das Verfahrensrecht bloß die Wirkung eines bescheinigenden Umstands zugebilligt werden. Ein Gegenbeweis ist stets zulässig und beachtlich, eine amtswegige Erhebungspflicht über die wahren organschaftlichen Verhältnisse besteht, soweit begründete Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit des Registerstands obwalten.²⁷

Also wird es schlussendlich nebst der Aufsicht auch dem Regierungskommissär obliegen, auf Basis der geschilderten Rechtsprechung und ausgestattet mit den gesetzlichen Befugnissen der §§ 29 und 30 WGG nach den für die GBV geltenden Vorschriften des materiellen Rechts – GenG, GmbHG, AktG – durch Ausübung seines Rederechts gemäß § 30 Abs 2 WGG und dem damit verbundenen – protokollierten – Hinweis auf die geltende Rechtslage und die möglichen Haftungsfolgen der handelnden Organe dahingehend zu wirken, dass Letztere für die (Wieder-)Herstellung des richtigen Firmenbuchstands Sorge tragen, dh jenes Stands, der der geltenden Rechtslage entspricht.

Die betroffene Gesellschaft selbst muss allerdings Rechtshandlungen des scheinbaren Geschäftsführers so lange gegen sich gelten lassen, bis die Löschung des Geschäftsführers im Firmenbuch durchgeführt ist.²⁸ Ein pflichtwidriges Unterlassen kann daher zu Schadenersatzforderungen führen, für welche die pflichtwidrig handelnden Organe der Gesellschaft auch persönlich mit ihrem eigenen Vermögen haften. *Ex lege* besitzt der Regierungskommissär kein explizites Antragsrecht an das Firmenbuchgericht. Zu prüfen wird sein, ob sich der Regierungskommissär auf den bereits oben erwähnten § 15 Abs 3 UGB als Normadressat stützen kann. Das Gesetz spezifiziert den Terminus „Veranlassung“ nicht näher, weshalb dessen Bedeutung

²² Vgl zu Abberufung und Löschung von Organen etwa OGH 13. 9. 2007, 6 Ob 167/07p; 16. 3. 2007, 6 Ob 35/07a; 15. 2. 2007, 6 Ob 14/07p; *Felzl/Fragner*, OGH: Aufsichtsratsmitgliedern kommt im Verfahren betreffend ihre Eintragung oder Löschung keine Rekurslegitimation zu, *GesRZ* 2007, 148; OLG Graz NZ 2007, V 36.

²³ *Dehn* in *Krejci*, Reform-Kommentar UGB (2007) § 15 Rz 5; *Kalss/Schauer*, Allgemeines Handelsrecht (2002) Rz 6/33; *Krejci*, Unternehmensrecht⁵ (2013) 111.

²⁴ OGH 17. 12. 1958, 2 Ob 341/58; 6. 9. 1972, 1 Ob 162/72.

²⁵ OGH 19. 11. 2014, 6 Ob 140/14b; 22. 12. 1976, 8 Ob 564/76; 16. 5. 1979, 1 Ob 766/78.

²⁶ *Hüffer* in *Staub*, Großkommentar HGB⁴ (1988) § 15 Rz 31; *Schenk* in *Straube*, HGB I³ (2003) § 15 Rz 6; *Völkl/Ettmayer* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ (Stand 1. 12. 2017, rdb.at) § 15.

²⁷ OGH 13. 2. 1986, 6 Ob 517/86.

²⁸ OGH 22. 12. 1976, 8 Ob 564/76; 15. 2. 2007, 6 Ob 14/07p.

daher wohl entsprechend extensiv auszulegen sein wird – eine Annahme, aus der sich teleologisch ein Antragsrecht des Regierungskommissärs und auch des Revisionsverbands ableiten ließe. Das Antragsrecht für den Revisionsverband kann zusätzlich auf § 14 FBG gestützt werden:

§ 14 Abs 3 FBG hält ausdrücklich fest, dass bei Eintragungen von Erwerbs- oder Wirtschaftsgenossenschaften die „*hierfür gesetzlich zuständigen Revisionsverbände*“ das Gericht bei der Vermeidung unrichtiger Eintragungen, bei der Berichtigung und Vervollständigung des Firmenbuchs sowie beim Einschreiten wegen unzulässigen Firmengebrauchs zu unterstützen haben und zu diesem Zweck „*Anträge stellen und Rechtsmittel erheben*“ können. Die gesetzliche Interessenvertretung bzw der zuständige Revisionsverband ist im Firmenbuchverfahren Amtspartei, und zwar auch in jenen Bereichen, in denen das Firmenbuchgericht nur von Amts wegen einschreitet. Der Beschluss über die Eintragung ist ihnen daher auch jeweils zuzustellen.²⁹ Die Intention des Gesetzgebers lag daher sichtlich darin, zwecks Sicherstellung der Firmenbuchrichtigkeit („[...] zur Vermeidung unrichtiger Eintragungen [...]“), Institutionen, die aufgrund ihrer gesetzlich eingeräumten Befugnisse über entsprechende Fach- und Branchenkenntnisse verfügen, in das Firmenbuchverfahren durch die Gewährung einer Amtsparteistellung aktiv einbinden („[...] zu befassen“), wobei § 14 Abs 3 FBG Genossenschaften ausdrücklich erwähnt.

GBV müssen nach dem WGG jedoch nicht als Genossenschaft betrieben werden, auch die Rechtsform der Kapitalgesellschaft ist gesetzlich möglich. Unabhängig von der Rechtsform muss der Genossenschaftsvertrag, der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung dem WGG entsprechen, auch die Zugehörigkeit zum Revisionsverband ist gemäß § 5 WGG obligatorisch. Sämtliche GBV sind unabhängig von ihrer jeweiligen Rechtsform derselben Revision unterworfen, die wiederum gemäß § 28 Abs 1 WGG genossenschaftsrechtlichen Grundsätzen folgt. Hieraus ist abzuleiten, dass die Anwendbarkeit des § 14 Abs 3 FBG nicht auf Basis einer reinen Wortinterpretation beschränkt bleiben kann: Dies hieße Gleiches – gemeinnützige Bauvereinigungen gemäß § 1 WGG – ungleich zu behandeln, so dem Revisionsverband nur bei Genossenschaften – nicht aber bei Kapitalgesellschaften nach dem WGG – ein Antrags- und Rechtsmittelrecht zustünde.

Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber bewusst eine derartige Unterscheidung treffen und das Antrags- und Rechtsmittelrecht des Revisionsverbands bei GBV ausschließlich auf Genossenschaften beschränken

wollte. Da sohin nicht alle Fälle vom Gesetz erfasst werden, auf die die Anwendung nach dem Gesetzeszweck geboten wäre, ist mit analoger Rechtsanwendung iSd § 7 ABGB vorzugehen.³⁰

Sachverhalte, die in den rechtlich relevanten Merkmalen übereinstimmen, sollen einheitlich behandelt werden. § 7 ABGB strebt somit die Überwindung einer Ungleichbehandlung an, die durch den Wortlaut eines Gesetzes hervorgerufen würde, aber durch den ihm immanenten Zweck nicht gerechtfertigt werden kann.³¹ Sohin ist das Antrags- und Rechtsmittelrecht des Revisionsverbands bei allen GBV, unabhängig von der Rechtsform, im Sinne einer analogen Rechtsanwendung des § 14 Abs 3 FBG im Sinne der obigen Ausführungen, insbesondere aufgrund des allen GBV zugrunde liegenden genossenschaftlichen Prinzips, zu bejahen.

2.3. Definition des Kaufpreises (§§ 10, 35a, 36b WGG)

Der Kaufpreis von Anteilen an einer GBV ist *ex lege* zunächst gemäß § 10 Abs 2 WGG im Ausmaß der eingezahlten Einlagen sowie des zugehörigen Gewinnanteils limitiert. Hierbei handelt es sich um eine zentrale Säule der gemeinnützigen Vermögensbindung.³² Diese Limitierung umfasst nicht lediglich Zahlungsströme, die als Kaufpreis tituliert werden. Vielmehr beseitigen die Erläuterungen zu den §§ 35a, 36b WGG einen möglichen Graubereich: „*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.*“³³ Auch damit hat der Gesetzgeber an einem Grundsatz angeknüpft, von dem schon die Gemeinnützigkeitsverordnung des Jahres 1931 getragen war: Der Gemeinnützigkeit sei inhärent, Gewinne von Einzelpersonen zu begrenzen.³⁴ Eine Spezialsituation besteht, sofern es zu einer mittelbaren Transaktion einer GBV kommt. Diese ist vom Genehmigungserfordernis gemäß § 10a Abs 1a WGG umfasst, sofern es sich um Unternehmen handelt, deren überwiegender Geschäftszweck in der Bewirtschaftung von Anteilen an GBV besteht. Hier sind die eingezahlten Einlagen sowie der allfällige Gewinn bei der Berechnung des zulässigen Kaufpreises –

³⁰ Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02}, § 7 Rz 10. § 7 ABGB dient der Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Recht; so zur teleologischen Lücke Kodek in Rummel/Lukas, ABGB⁴ (2014) § 7 Rz 6; Kerschner/Kehrer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Großkommentar zum ABGB – Klang³ (2019) §§ 6, 7 Rz 55; OGH 26. 4. 1988, 10 Obs 81/88; 23. 3. 1977, 8 Ob 218/76; 31. 1. 2002, 6 Ob 313/01z.

³¹ OGH 28. 3. 1995, 5 Ob 535/94; Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02}, § 7 Rz 13.

³² Prader/Pittl, WGG, 86 f.

³³ 907/A BlgNR 26. GP, 21.

³⁴ Meier/Draeger, Die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen (1931) 93.

²⁹ Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG (2005) § 14 Rz 8; Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG (2017) § 2 Rz 80.1.

gegebenenfalls anteilig – dem zulässigen Kaufpreis der GBV zuzuzählen.³⁵

2.4. Zustimmungserfordernis der Aufsicht bei Anteilstransaktionen (§ 10a WGG)

Aus der Regulierung der Eigentümerstruktur einerseits und der Limitierung des Kaufpreises andererseits ergibt sich als Konsequenz das Zustimmungserfordernis der Landesregierung als Aufsicht. Ohne diese sind Transaktionen mit Rechtsunwirksamkeit behaftet. Der Käufer wird laut *Sommer* nicht zum Gesellschafter und kann in der Konsequenz keine Gesellschafterrechte ausüben, was sich sowohl auf die Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung als auch auf Informations- und Vermögensrechte bezieht.³⁶ Die Landesregierung ist in ihrer Entscheidungsfindung an Versagungspflichten gebunden,³⁷ etwa falls der Kaufpreis oder eine Sacheinlage die zulässige Höhe übersteigt.

Schopper/Walch argumentieren, dass allerdings nie eine Zustimmungspflicht der Landesregierung bestehen würde: „Der Genehmigungsvorbehalt flankiert die Kaufpreisbeschränkung. Dessen Normzweck reicht aber noch weiter, was sich daran zeigt, dass die Genehmigung nicht nur bei einem zu hohen Kaufpreis, sondern auch in anderen Fällen versagt werden kann. Offenkundig liegt der Normzweck des Genehmigungsvorbehalts darin, der Landesregierung zu ermöglichen, einen Anteilerwerb zu verhindern, wenn sie die Gemeinnützigkeit der Bauvereinigung durch den Anteilerwerb gefährdet sieht.“³⁸

2.5. Regierungskommissär (§ 30 WGG)

Aufsichtsbehördliche Instrumente dienen zunächst der Sicherung der gemeinnützigen Vermögensmasse sowie der Absicherung des dem WGG inhärenten Generationenausgleiches.³⁹ Zentrale Bestimmungen – wie etwa der Dualismus aus Anerkennung und der Entzug der Gemeinnützigkeit – waren schon in der Notverordnung 1930 angelegt. In der historischen Betrachtung lässt sich eine Tendenz zur Verstärkung bzw zum Ausbau sondergewerbe-rechtlicher Kontrollmechanismen feststellen. Die WGG-Novelle 2019 fügte ein gänzlich neues Instrumentarium ein: den Regierungskommissär. Im Laufe der Gesetzwerdung wurde zunächst auf eine weitgehende Analogie zum Bankwesengesetz verwiesen, dessen Einsetzung irreguläre Abflüsse gemeinnützigen Kapitals oder irreguläres Abschmelzen der Wohnungssubstanz verhindern soll.⁴⁰ Der temporäre Rahmen seiner Einsetzung ist limitiert. Für seinen Einsetzungszeitpunkt ist die aufrechte Gemein-

nützigkeit des Unternehmens kein Kriterium: Ein Gefahrenpotenzial, das die Entsendung eines Regierungskommissärs rechtfertigt, besteht jedenfalls auch bis zur vollständigen Begleichung der vorläufigen Geldleistung gemäß § 36 Abs 1 WGG sowie der endgültigen Geldleistung gemäß § 36 Abs 2 WGG. Ein zunächst lediglich teilweises Bedienen, auch wenn es dabei zu keinen Zwangsmaßnahmen kommt und ein Tilgungsplan besteht, wird nicht ausreichen, um die Entsendung zu verneinen.

Nach *Prader* bedarf es, um vor Einleitung eines Verfahrens gemäß §§ 35, 35a WGG die Bestellung eines Regierungskommissärs zu rechtfertigen, eines ergebnislosen Vorgehens gemäß § 29 Abs 3 WGG.⁴¹ Der Gesetzeswortlaut sieht dies so nicht vor, sondern erwähnt explizit als Voraussetzung für die Bestellung des Regierungskommissärs „eine erhebliche Gefahr für die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes sowie zur Sicherung der Vermögensbindung (§ 1 Abs 2 und 3)“. Dies entspricht auch der analogen Anwendung des § 70 BWG – auch dort kann der Kommissär bereits bei „Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen [...] gegenüber seinen Gläubigern, insbesondere für die Sicherheit der ihm anvertrauten Vermögenswerte“ bestellt werden. Dies erscheint im Hinblick auf das eingangs erwähnte mögliche Paradoxon der Eintragung ungesetzlicher Tatsachen in den Firmenbuchstand zielführend.

Um die Interessen des Verfassungsgesetzgebers im Hinblick auf das Volkswohnungswesen, die des Gesetzgebers im Sinne der Vermögensbindung, aber auch die Interessen des Steuerzahlers betreffend Wohnbauförderung im Sinne widmungsgemäßer Nutzung bestmöglich und effektiv zu wahren, bedarf es hier eines raschen und effizienten Handelns der Landesregierung als Aufsichtsbehörde. Der Regierungskommissär ist daher, so die Voraussetzungen des § 30 WGG gegeben sind, bescheidmäßig jedenfalls zu bestellen und im Firmenbuch einzutragen. Erachtet sich die GBV beschwert, stehen ihr die entsprechenden Rechtsmittelmöglichkeiten offen. Da das Vermögen der GBV begünstigt gebildet wird, ist davon auszugehen, dass die Regelung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach *Korinek et al* entspricht.

Aus diesem Sicherungsgedanken folgt, dass allenfalls schon vor Einleitung eines Entziehungsverfahrens nach § 35 WGG die (jeweilige) Landesregierung durch den Gesetzgeber ermächtigt wurde, einen Regierungskommissär zu bestellen. Dies entspricht der analogen Anwendung des § 70 BWG. Auch dort kann der Kommissär bereits bei „Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen [...] gegenüber seinen Gläubigern, insbesondere für die Sicherheit der ihm anvertrauten Vermögenswerte“, bestellt werden. Die bloße – selbstverständlich rechtsstaatlich

³⁵ *Prader/Pittl*, WGG, 89.

³⁶ *Sommer*, wobl 2018, 78 (78 f).

³⁷ *Prader/Pittl*, WGG, 93.

³⁸ *Schopper/Walch*, Gesellschaftsrechtliche Fragen des Wohnungsgemeinnützigkeitgesetzes, ZRB 2017, 85 (97).

³⁹ *Zenz in GBV*, Wohnungsgemeinnützigkeit, 135.

⁴⁰ 448/A(E) BlgNR 26. GP, 1.

⁴¹ *Prader in Prader/Pittl*, WGG^{1.01} (Stand 12. 4. 2020, rdb.at) § 30 Rz 7.

begründete – Gefahr ist also ausreichend, einer weiteren Voraussetzung bedarf es daher nicht. Die Praxis wird zeigen, wie effektiv der Regierungskommissär die gesetzlichen Regelungen überwachen und allenfalls auch deren Einhaltung befördern kann.

AUF DEN PUNKT GEBRACHT

Der Firmenbuchstand einerseits sowie die tatsächlichen wirtschaftlichen Eigentumsver-

hältnisse andererseits auch einer gemeinnützigen Bauvereinigung können sich voneinander abweichend gestalten. Durch die Beschaffenheit des FBG kann es zu Eintragungen kommen, die dem WGG widersprechen, insbesondere, da etwa Versagungsgründe seitens des Firmenbuchgerichts nicht *per se* von Amts wegen geprüft werden.

Laesio enormis beim Bestandvertrag

§ 934 ABGB - selten aber doch: die laesio enormis bei mietrechtlichen Sachverhalten

Erich René Karascheck / Roman Schürhuber

Die Sach- und Rechtsfragen in Zusammenhang mit der *laesio enormis* bei Bestandverträgen wurden vom OGH bereits in vielfacher Weise judiziert und erläutert. Die nachstehende Darstellung dieser Judikatur soll exemplarisch die Problemstellungen bei der *laesio enormis* aufzeigen.

1. Allgemeines

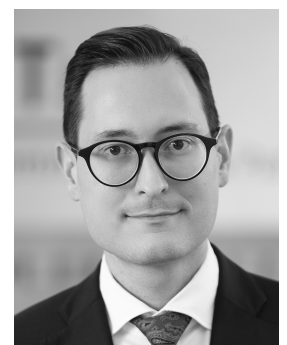
Grundgedanken der österreichischen Rechtsordnung sind die Selbstbestimmung und die Willensfreiheit. Die Vertragspartner sollen privatautonom ihre rechtlichen Beziehungen zueinander nach eigenem Gutdünken frei gestalten können. Jeder Missbrauch der Privatautonomie ist unzulässig.¹ Die Selbstbestimmung, die Privatautonomie ist jedoch mehrfach eingeschränkt. Sie ist eine „formale“ Freiheit. Stets gibt es ein Informationsgefälle zwischen den Vertragsparteien. Oft gibt es Zwangslagen und Ungleichheiten im Machtgefüge zwischen den Vertragspartnern. Gerade im Bestandrecht ist dem OGH die „verdünnte Willensfreiheit“² bekannt. Das Machtgefüge zwischen Vermieter und Mieter im Mietvertragsabschlusszeitpunkt ist eine allgemein bekannte und vorausgesetzte Tatsache. Im Regelfall erweist sich die Position des Mieters als schutzwürdig. Dieser genießt im Anwendungsbereich des MRG den gesetzlichen

Schutzumfang. Konsumenten steht darüber hinaus das gesamte konsumentenschutzrechtliche Instrumentarium des KSchG zur Verfügung. Da die meisten Verträge, wie wir sie heutzutage kennen, als Formularverträge vorgegeben werden und standardisierten Abwicklungen zugrunde liegen, stellen sie im Regelfall auch Vertragsformblätter iSd § 879 Abs 3 ABGB dar und sind insoweit anfechtbar.

Ein Schutzzinstrumentarium, das seltener zur Anwendung kommt, ist die Verkürzung über die Hälfte gemäß § 934 ABGB. Der Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte wohnt der Gedanke eines materiell zutreffenden, gerechten Ausgleichs inne. Die österreichische Rechtsordnung kennt kein Gebot der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung im Sinne eines gerechten Preises (*iustum pretium*). Der Gesetzgeber berücksichtigt allerdings die Äquivalenzstörung durch Wucher, § 879 Abs 3 ABGB sowie die *laesio enormis*.³ Liegt eine derart krasse Äquivalenzstörung vor, dass der Wert der Gegenleistung nicht einmal die Hälfte dessen erreicht, was dem anderen Vertragsteil gegeben wurde, bedarf es für die Anfechtung keines darüber hinausgehenden Schutzkriteriums. Unerfahrenheit oder Leichtsinns, wie vom Wuchertatbestand des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB vorausgesetzt, ist nicht gefordert. Geschützt wird auch der (übermächtige) Vertragspartner, der Vermieter. Dieses Recht ist grundsätzlich zwingend (§ 935 ABGB). Ein Willensmangel ist nicht nötig; es reicht, dass Leistung und Gegenleistung in einem dermaßen krassem Missverhältnis ste-



Dr. Erich René Karascheck ist Partner bei der Themmer, Toth & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien.



Mag. Roman Schürhuber ist Rechtsanwalt bei der Themmer, Toth & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien.

¹ *Krejci in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ (2014) § 879 Rz 1; Rechtsgeschäfte, die die Privatautonomie missbrauchen und gegen § 879 ABGB verstoßen, sind nichtig, sie werden eliminiert; vgl. OGH 11. 6. 2002, 5 Ob 129/02k.

² Im Rahmen des § 879 Abs 3 ABGB wird bei grobem Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung Sittenwidrigkeit angenommen, wobei sittenwidrig bereits die unverhältnismäßige Beeinträchtigung (auch nur dispositiv-rechtlich) geschützter Interessen des Vertragspartners durch vertraglichen Ausschluss zugunsten des überlegenen, den Benachteiligten unter Druck setzenden Partners ist; Äquivalenzstörung und verdünnte Willensfreiheit ergeben in Kombination das Unwerturteil der Sittenwidrigkeit, vgl. *F. Bydlinski*, *Kastner-Festschrift* (1972) 45 (63); *Krejci in Rummel/Lukas*, ABGB⁴, § 879 Rz 98.

³ *Krejci in Rummel/Lukas*, ABGB⁴, § 879 Rz 98.



Jetzt 20 % sparen!

immo aktuell-Jahresabo 2020
(2. Jahrgang, Heft 1-6)

€ 228,-*
statt € 285,-*

Jetzt Jahresabo 2020
bestellen und 20 % sparen!

Bestellformular Ja, ich bestelle

immo aktuell-Jahresabo 2020
(2. Jahrgang 2020, Heft 1-6)

EUR 228,-
statt EUR 285,-

Name/Firma

Kundennummer

Straße/Hausnr.

PLZ/Ort

E-Mail/Telefon

Datum/Unterschrift

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

Mit meiner Unterschrift erkläre ich mich mit den AGB und der Datenschutzbestimmung einverstanden. AGB: lindeverlag.at/agb | Datenschutzbestimmungen: lindeverlag.at/datenschutz.
Preise Zeitschriften inkl. MwSt, zzgl. 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. Preisänderungen und Irrtum vorbehalten.

Linde Verlag Ges.m.b.H
Scheydgasse 24, 1210 Wien
Handelsgericht Wien
FB-Nr: 102235X, ATU
14910701
DVR: 000 2356

Jetzt bestellen: lindeverlag.at office@lindeverlag.at 01 24 630 01 24 630-23