

# immo *aktuell*

Immobilien – Steuern – Recht

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

## **Immobilien und Steuern**

Verrechnungspreisthemen bei gemeinnützigen Bauvereinigungen

## **Der aktuelle Fall**

COFAG-Förderungen – Bestandmieten und Schadensminderungspflicht

## **Immobilien und Recht**

Angemessener Hauptmietzins und Befristungsabschlag

Geschäftlich unzuverlässige Personen als Eigentümer von GBV

Scheinwohnsitz und Scheinniederlassung

Immobilienkompetenz erwachsener Personen in Österreich

Neue Regeln für Immobilieninvestmentfonds

## **Praxisinformationen**

Blick in die Immobilienbranche

Rechtsprechung von VfGH, VwGH und OGH samt Anmerkungen

# Geschäftlich unzuverlässige Personen als Eigentümer gemeinnütziger Bauvereinigungen

## § 24 Abs 1 WGG und § 3 WGG im Wechselspiel

Wolfgang Schwetz



Wolfgang Schwetz, MSc, BA, MRICS ist regelmäßiger Autor zu Fragen des Wohnungsgemeinnützigkeitsrechts sowie eines WGG-Kommentars und als Konsulent selbständig tätig. Er begleitete die WGG-Novelle 2019 sowie die GRVO-Novellen 2018 und 2021 als Fachexperte.

Die (wirtschaftliche) Eigentümerstruktur unterliegt im Geltungsbereich des Wohnungsgemeinnützigkeitengesetzes (WGG) erheblichen sondergesetzlichen Vorschriften. Im Zeitverlauf können Gesellschafter ungeeignet und als Kernfunktionsträger unzuverlässig werden, was in Anbetracht zwingender gesetzlicher Sicherungsziele mit wesentlichen aufsichtsrechtlichen Konsequenzen einhergehen kann.

### 1. Überblick

Gemeinnützige Bauvereinigungen (GBV) stehen im Dienst des Volkswohnungswesens gemäß Art 11 Abs 1 Z 3 B-VG.<sup>1</sup> Etwa mit *Funk* ist das öffentliche Interesse an Zugangsbeschränkungen in die gemeinnützige Wohnungswirtschaft zu bejahen.<sup>2</sup> Im Rahmen der Gründung einer GBV kommt zunächst der erforderlichen Eignung gemäß § 3 WGG diese Funktion zu. Im Fokus stehen mit *Holoubek/Hanslik-Schneider* das Hintanhalten (spekulativer) Vermögensabflüsse und die Beförderung langfristigen Engagements innerhalb der Wohnungsgemeinnützigkeit.<sup>3</sup> Eignung gemäß § 3 WGG und geschäftliche Zuverlässigkeit gemäß § 24 Abs 1 WGG sind folglich als verknüpft zu erachten. Dem Gesetzgeber wird ein „*personalisiertes Verständnis*“ der Wohnungsgemeinnützigkeit attestiert.<sup>4</sup> Hier ist zudem insbesondere zu beachten, dass die Anforderungen gemäß §§ 3, 24 WGG nicht lediglich punktuell (im Zeitpunkt der Gründung), sondern vielmehr fortlaufend einzuhalten sind.<sup>5</sup> Gegenstand der nachfolgenden Betrachtungen sind aufsichtsrechtliche Fragestellungen, sofern manifeste Zweifel an der persönlichen Eignung bestehender Eigentümer einer GBV im Zeitverlauf auftreten, wobei Fragen der fachlichen Eignung außer Betracht bleiben.

### 2. Bandbreite der Parameter

Die Bandbreite der Parameter zur Beurteilung der geschäftlichen Zuverlässigkeit reicht von demonstrativ definierten – auch strafrechtlichen – Vergehen über vergangene Tätigkeiten bis hin

zum Charakterbild. Die Literatur betont den bedeutenden behördlichen Ermessensspielraum hinsichtlich der Bestimmung – freilich unter Wahrung der gesetzlichen Sicherungsziele sowie der Vorbedingung objektiver Sachverhalte für das Tätigwerden der Behörde.<sup>6</sup> *Holoubek/Hanslik-Schneider* verweisen im gegenständlichen Zusammenhang auf die „*Gravität und Evidenz von Gründen*“, die gegeben sein müssen, um aufsichtsrechtliches Handeln infolge nachträglich mangelnder Eignung zu legitimieren.<sup>7</sup> Gleichzeitig ist zu bedenken, dass § 24 WGG präventiven Charakter hat.<sup>8</sup>

Die erforderliche Evidenz wird an dieser Stelle vorausgesetzt, während im Weiteren versucht wird, die Gravität konkret zu verorten. Deshalb werden die Aspekte der Beurteilung geschäftlicher Zuverlässigkeit und deren Implikationen für die Aufsicht erörtert.

### 3. Aspekte geschäftlicher Zuverlässigkeit und Eignung

Die Lehre geht davon aus, dass die geschäftliche Zuverlässigkeit drei Ebenen umfasst:<sup>9</sup> Zunächst werden im Sinne einer Generalklausel bestimmte Sachverhalte verpönt, die als Satzungsübertretung oder Handlungen wider die guten Sitten zu werten sind. Zudem wird ein erhöhter Maßstab an die Integrität von Kernfunktionsträgern vorausgesetzt.<sup>10</sup> (Die parallel zu erfüllenden Qualifikationserfordernisse bleiben im gegenständlichen Konnex mangels spezifischer Relevanz außerhalb der Betrachtung.) Die Gebarrungsrichtlinienverordnung (GRVO) verweist in § 3 Abs 1 explizit auf den Faktor der „*persönlichen Aufrichtigkeit*“, der bei Organwal-

<sup>1</sup> *Raschauer* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1993) 317.

<sup>2</sup> *Funk* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft, 337.

<sup>3</sup> *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Taschenkommentar – Update (2021) § 3 WGG Rz 1.

<sup>4</sup> *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht, § 3 WGG Rz 1.

<sup>5</sup> *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht, § 3 WGG Rz 4.

<sup>6</sup> *Regner* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht, § 24 WGG Rz 7.

<sup>7</sup> *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht, § 3 WGG Rz 4.

<sup>8</sup> *Regner* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht, § 24 WGG Rz 1.

<sup>9</sup> *Schuchter* in *Schwimann*, Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen (2001) § 24 WGG Rz 1.

<sup>10</sup> *Sommer/Zenz*, „Fit & Proper“ in der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft? wobl 2015, 190 (190).

tern, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten einer GBV gegeben sein muss.<sup>11</sup> Das Bankwesengesetz – auf das in den Materialien (§§ 24,<sup>12</sup> 30<sup>13</sup> WGG) verwiesen wird – weist auch im Bereich der Integritätsanforderungen deutliche Analogien zum WGG auf; so *Raschauer/Granner*: „Sekundär hat die Behörde auch das Persönlichkeits- und Charakterbild des Betroffenen zu analysieren und dabei insb schwerwiegende Verstöße gegen berufsrechtliche, aber auch sonstige beurteilungserhebliche Vorschriften, zB des Steuerrechts, zu berücksichtigen“.<sup>14</sup> Die Finanzmarktaufsicht betont, dass laufende wie vergangene Ermittlungsverfahren besonders zu berücksichtigen sind. Auf die bisherige Kooperation mit Aufsichtsbehörden wird ebenso verwiesen wie auf kumulative Effekte kleinerer Gesetzesverstöße.<sup>15</sup>

§ 24 Abs 1 Satz 3 WGG gibt einen weiteren Wertungsmaßstab vor: Demnach ist die vergangene Tätigkeit in GBV hinsichtlich der geschäftlichen Zuverlässigkeit sensibel zu beurteilen.<sup>16</sup> So werden etwa Organwalterschaften im Zeitpunkt von aufsichtsrechtlichen Maßnahmen gemäß §§ 35, 35a WGG entsprechend zu gewichten sein.<sup>17</sup>

Die Mitteilungspflichten gemäß § 27 Z 6 WGG sind mit *Schuchter* dahingehend auszulegen, dass „alle rechtlich erheblichen Tatsachen und Änderungen“<sup>18</sup> umfasst sind. Insbesondere iVm § 2b GRVO können tatsachenwidrige Angaben hinsichtlich Treuhandschaften bzw treuhandähnlicher Konstrukte sowie des wirtschaftlichen Eigentümers jedenfalls dazu geeignet sein, die geschäftliche Zuverlässigkeit in Zweifel zu ziehen.<sup>19</sup> Zudem wirken sich die in § 3 Abs 2 GRVO genannten Tatbestände zwingend schädlich aus.<sup>20</sup>

<sup>11</sup> § 3 Abs 1 GRVO.

<sup>12</sup> ErlRV 895 BlgNR 25. GP, 14 (zur Z 23).

<sup>13</sup> 907/A 26. GP, 18 (zur Z 46).

<sup>14</sup> *Raschauer/Granner*, Zur Zuverlässigkeitsprüfung im Eigentümerkontrollverfahren nach den §§ 20 ff BWG, wbl 2013, 674 (678).

<sup>15</sup> FMA, FMA-Rundschreiben zur Eignungsprüfung von Geschäftsleitern, Aufsichtsratsmitgliedern und Inhabern von Schlüsselfunktionen (2018) 16.

<sup>16</sup> 907/A 26. GP, 17 (zur Z 44).

<sup>17</sup> *Schwetz/Schranagl*, Die WGG-Novelle 2019 unter aufsichtsrechtlichen Aspekten, immo aktuell 2019, 187 (190).

<sup>18</sup> *Schuchter* in *Schwimmann*, ABGB, § 27 WGG Rz 8.

<sup>19</sup> *Schwetz/Gahler*, Der wirtschaftliche Eigentümer und Treuhandschaften in der Wohnungsgemeinnützigkeit, immo aktuell 2020, 253 (256).

<sup>20</sup> § 3 Abs 2 GRVO.

#### 4. Implikationen für die Aufsicht

*Schuchter* verweist auf „ein abgestuftes, in seiner Intensität sukzessive zunehmendes System der Mängelbereinigung“ (Hervorhebungen im Original).<sup>21</sup>

Gleichzeitig mit der formlosen Anordnung zur Behebung von Mängeln gemäß § 29 Abs 1 WGG wird es bei Vorliegen einer (teilweise) ungeeigneten Eigentümerstruktur insbesondere iSd Schutzes des Generationenausgleiches gemäß § 1 Abs 3 WGG erforderlich sein, einen Regierungskommissär gemäß § 30 WGG für die betreffende GBV zu bestellen. Die seitens *Regner* geforderte Gravität wird hier wohl jedenfalls gegeben sein – insbesondere, falls es sich um (wirtschaftliche) Eigentümer einer GBV handelt, die als Organwalter der bzw einer GBV durch die Landesregierung für geschäftlich unzuverlässig befunden wurden.

Tatsachenwidrige Angaben zu Treuhandschaften bzw treuhandähnlichen Konstrukten seitens der (jedenfalls in der Folge) ungeeigneten Eigentümerstruktur bzw deren Vertretern werden diese Maßnahme insbesondere unter Aspekten der Gravität ebenso legitimieren wie letztendlich die Einleitung von Verfahren gemäß §§ 35, 35a bzw gegebenenfalls 36b WGG.

#### AUF DEN PUNKT GEBRACHT

Der Aufsichtsbehörde kommt bei der Beurteilung der Eignung bzw geschäftlichen Zuverlässigkeit bedeutender Ermessensspielraum zu. Sie ist bei ihrer Einschätzung allerdings einerseits an die gesetzlichen Sicherungsziele und andererseits an das Vorhandensein konkreter Sachverhalte gebunden.

Auf Tatsachen gestützte Zweifel an der geschäftlichen Zuverlässigkeit machen aufsichtsrechtliche Maßnahmen erforderlich, insbesondere, falls Verstöße gegen den Generationenausgleich gemäß § 1 Abs 3 WGG zu erwarten sein könnten. Dies wird jedenfalls zutreffend sein, falls tatsachenwidrige Angaben hinsichtlich des wirtschaftlichen Eigentümers gemacht wurden oder der wirtschaftliche Eigentümer als Organwalter der bzw einer GBV für geschäftlich unzuverlässig gemäß § 24 Abs 1 WGG befunden wurde. Die Bestellung eines Regierungskommissärs gemäß § 30 WGG wird ebenso erforderlich sein wie gegebenenfalls die Einleitung von Verfahren gemäß §§ 35, 35a bzw 36b WGG.

<sup>21</sup> *Schuchter* in *Schwimmann*, ABGB, §§ 35, 36 WGG Rz 5.