

immolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WOHN- UND IMMOBILIENRECHT

Mietrecht

Wertsicherung des Mietzinses nach VPI

Wohnungseigentumsrecht

Photovoltaikanlagen im Wohnungseigentum und Contracting

Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht

Selbstgenutztes Eigentum und Verhinderung von Spekulationskäufen

Liegenschaftsrecht

Ersitzung eines Wegerechts für eine Gemeinde

Immobilienbesteuerung

Zuwendungen im Rahmen einer Stiftung

Forum Immobilientreuhänder

Verkehrsüblichkeit von Außenklimageräten



Präferenz selbstgenutzten Eigentums und Verhinderung von Spekulationskäufen

BEITRAG. Mit der WGG-Novelle 2019 (BGBl I 2019/85) wurden die wesentlichen bisherigen Regelungsinhalte des § 7 Abs 3 Z 6 und 6a WGG als § 7 Abs 1a WGG in das Hauptgeschäft gemeinnütziger Bauvereinigungen „verschoben“. Die konkrete Anwendbarkeit ist teilweise unbestimmt. Die formal¹⁾ und inhaltlich²⁾ kritisierten Erläuterungen zur WGG-Novelle 2022 (BGBl I 2022/88) schufen teils Verwirrung. Einige jüngere Judikate³⁾ lassen allerdings insb die Selbstnutzung gemeinnützigen Wohnraums als Vorbedingung für die Anwendung der Bestimmung verstärkt in den Vordergrund treten und verdeutlichen damit die Grenzen des üblichen Rahmens ordnungsmäßiger Wohnungswirtschaft. **immolex 2024/163**



Wolfgang Schwetz, MSc, BA, ist Unternehmensberater in Wien mit Tätigkeitsschwerpunkt gemeinnützige Bauvereinigungen und Autor ua eines WGG-Kommentars.

A. Geschäftskreis gem § 7 WGG als Ausfluss des Vermögensbindungsprinzips gem § 1 Abs 2 WGG

Die Geschäftskreisregelung gem § 7 WGG bildet einen unmittelbaren Ausfluss des Vermögensbindungsprinzips gem § 1 Abs 2 WGG,⁴⁾ das eine „funktionale Indienstrafe gemeinnütziger Bauvereinigungen für Zwecke des Gemeinwohls“ darstellt.⁵⁾ Diese Verpflichtung trifft GBV entsprechend dem Gesetzeswortlaut von § 1 Abs 2 WGG unmittelbar. Die mit dem WGG verbundenen Kostenvorteile sind direkt an die Nutzer weiterzugeben.⁶⁾ Die mit § 7 WGG einhergehenden, bedeutsamen Beschränkungen der Privatautonomie rechtfertigen sich durch das öffentliche Interesse iS des verfassungsmäßigen Volkswohnungswesens gem Art 11 Abs 1 Z 3 B-VG. Die jeweiligen Bestimmungen sind systemkonform im Hinblick auf § 1 Abs 2 WGG auszulegen.⁷⁾ Bedeutsam ist zudem die Funktion der Geschäftskreisregelung iZm der Abgrenzung der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft von ihrem gewerblichen Pendant.⁸⁾

GBV sind verpflichtet, ihr Eigenkapital vornehmlich für das Hauptgeschäft einzusetzen.

Der Reihenfolge der Aufzählung der wesentlichen Geschäftsformen – Hauptgeschäfte gem § 7 Abs 1 bis 2 WGG, Nebengeschäfte gem § 7 Abs 3 WGG und Ausnahmegeschäfte gem § 7 Abs 4 WGG und nachfolgend – ist ein wertender Charakter beizumessen.⁹⁾ GBV haben ihr Eigenkapital gem § 7 Abs 1 WGG vornehmlich für das Hauptgeschäft einzusetzen.

B. Zum Wesen von Geschäften gem § 7 Abs 1a WGG

Im Rahmen der WGG-Novelle 2019 kam es zur Einfügung von § 7 Abs 1a WGG in das Hauptgeschäft. Die zugehörigen Materialien sprechen idZ davon, dass § 7 Abs 3 Z 6 und 6a WGG aF klarstellend „verschoben“ wurden. Hinsichtlich Z 6a betraf dies allerdings lediglich den Bereich der Regelungsinhalte zur nachträglichen Begründung von WE an die bisherigen Mieter.¹⁰⁾ Den wesentlichen praktischen Hintergrund der legisti-

schen Maßnahme bildeten divergierende Positionen zur Überwiegensbemessung innerhalb der Aufsichtsarchitektur über GBV.

Der spekulative Zweck eines Geschäfts hindert dessen Zugehörigkeit zu den Hauptgeschäften.

§ 7 Abs 1a WGG gliedert sich in zwei Ziffern: Z 1 ist als Generalklausel aufzufassen, wie schon das Wort „insbesondere“ im Gesetzeswortlaut veranschaulicht.¹¹⁾ Die konkrete Anwendbarkeit ist folglich nicht im Detail bestimmt – allerdings bildet die Vorbedingung des üblichen Rahmens ordnungsmäßiger Wohnungswirtschaft ein vergleichsweise restriktives Korsett. Pauschale Subsumierung von Geschäften unter die Bestimmung ist unzulässig.¹²⁾ Die demonstrativ angeführten Geschäfte sind durch einen Hilfscharakter für die Kerntätigkeit von GBV gekennzeichnet. Je-

§ 7 Abs 1a WGG gliedert sich in zwei Ziffern: Z 1 ist als Generalklausel aufzufassen, wie schon das Wort „insbesondere“ im Gesetzeswortlaut veranschaulicht.¹¹⁾

¹⁾ *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits*, Wohnrecht Takom⁴ § 7 WGG Rz 4.

²⁾ *Feichtinger*, Der „Paketverkauf“ nach der WGG-Novelle 2022, *immolex* 2022, 290 (291–292).

³⁾ Darunter das Erk VfGH G 306/2021–12, das in der Lit bereits vertieft behandelt wurde: *Schinnagl*, Wesentliche Unterschiede zwischen der unmittelbaren Wohnungseigentumsbegründung und der nachträglichen Übertragung einer Mietwohnung in das Wohnungseigentum im WGG, wobl 2022, 428.

⁴⁾ *Korinek/Holoubek* in *Lugger/Holoubek*, Die Österreichische Wohnungsgemeinnützigkeit (2004) 54.

⁵⁾ *Holoubek* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 345.

⁶⁾ *Holoubek* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft 345.

⁷⁾ *Holoubek* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft 348.

⁸⁾ *Holoubek* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft 352.

⁹⁾ *Holoubek* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft 353ff.

¹⁰⁾ IA 907/A 26. GP 10.

¹¹⁾ *Ortbauer/Schinnagl* in *GeKo Wohnrecht III* § 7 WGG Rz 42.

¹²⁾ *Knotzer*, Das Verfahren zur Feststellung steuerbegünstigter Grundstückstransaktionen gemeinnütziger Bauvereinigungen, AVR 2022, 109 (114).

denfalls konkrete Betriebsnotwendigkeit iSd § 23 Abs 1 WGG und die Abwesenheit spekulativer Absichten sind unabdingbar.¹³⁾ Dieser Hilfscharakter und die ursprüngliche Verankerung im Nebengeschäft gem § 7 Abs 3 WGG offenbaren zudem, dass Wohnungstransaktionen gem § 7 Abs 1 a Z 1 WGG hinsichtlich ihrer Qualität jenen gem § 7 Abs 1 iZm § 1 Abs 2 WGG wohl nicht gleichwertig sein werden.

C. Z 1 und restriktive Handhabung bei Wohnungsveräußerungen

Der Verkauf darf nicht aus reiner Gewinnsicht erfolgen.

Die Veräußerung von Wohneinheiten wird grundsätzlich nur dann unter die gegenständliche

Z 1 zu subsummieren sein, sofern die Befriedigung des Wohnbedürfnisses des Erwerbers bzw dessen naher Angehöriger oder grundsätzlich von Dienstnehmern bezweckt wird. Obwohl ein Judikat des LVwG Tirol für letzteres Segment engere Grenzen andeutet.¹⁴⁾ Die Wohnungsanzahl wird hier jedenfalls zu plausibilisieren sein, ebenfalls der Wohnungszuschnitt. Wie im Fall naher Angehöriger werden die Wohnungen in naher Zeit durch Dienstnehmer zu bewohnen sein. Die Notwendigkeit des Wohnbedürfnisses ist konkret nachzuweisen, wobei diese Zukunftsprognose gesichert zu sein hat.¹⁵⁾

Erwerbsinteressen iS der Wertanlage bzw Einkunftsquelle stehen den bezeichneten Prämissen weitestgehend entgegen und werden als spekulativ einzustufen sein. IdZ ist auch auf das Erfordernis der Unmittelbarkeit gem § 1 Abs 2 WGG zu verweisen. Allenfalls etwa bei strukturellem Leerstand trotz belegbarer adäquater Verwertungsbemühungen kann Betriebsnotwendigkeit im Einzelfall wohl argumentiert werden und eine Zuordnung von Wohnungsverkäufen außerhalb der Selbstnutzung darstellbar sein, jedenfalls allerdings auch anlagenbezogen in einem deutlich untergeordneten Ausmaß. Wobei hier eine restriktive Anwendung geboten sein wird. Erlöse sind für das Hauptgeschäft einzusetzen.¹⁶⁾ Liegen Leerständen allerdings unternehmerische Fehlentscheidungen bzw Risiken zugrunde, die das übliche Ausmaß von Geschäften gemeinnütziger Bauvereinigungen überschreiten, würde die Anwendung von § 7 Abs 1 a Z 1 WGG den üblichen Rahmen ordnungsmäßiger Wohnungswirtschaft überdehnen.

Bei der zahlenmäßigen Begrenzung im Rahmen von „Paketverkäufen“ bleiben Kfz-Plätze unberücksichtigt.

Inhaltlich wie formal missglückte Erläuterungen zur WGG-Novelle 2022 haben im Bereich von Wohnungstransaktionen außerhalb der Selbstnutzung offenbar zu eini-

gen Missinterpretationen beigetragen: Anlässlich einer Neuregelung von „Paketverkäufen“ wurde zunächst festgelegt, dass lediglich Wohnungen und Geschäftsräume, nicht hingegen Ein- und Abstellplätze zu berücksichtigen sind. Offenkundig ohne unmittelbaren Zusammenhang zu dieser Neuregelung – mit der Novelle erfolgte keine Änderung des Geschäftskreises gem § 7 WGG – ist den Materialien unter Verweis auf § 10a Abs 1 lit d WGG zu entnehmen, dass bei sofortiger Eigentumsbegründung die Veräußerung von bis zu drei Wohnungen im Bereich der sofortigen Eigentumsbegründung per se ein Hauptgeschäft sei. Die daraus resultierende Problematik wird umso deutlicher offenbar, als die spekulationshemmenden Bestimmungen gem §§ 15h, 15i WGG im zwar gemeinnützigen, aber freifinanzierten Wohnungssegment nicht anzuwenden sind.

Argumentativ wird in Teilen der Literatur in diesem Kontext § 9a Abs 5 WGG herangezogen. Diese allerdings Compliance-relevante Bestimmung verlangt im Falle der Wohnungsvergabe an Organwalter bzw nahe Angehörige einen entsprechenden Nachweis über die Deckung des Wohnbedürfnisses und ein einstimmiges Quorum zur Beschlussfassung im Aufsichtsrat. Im Umkehrschluss sei ansonsten kein geeigneter Nachweis über die regelmäßige Deckung des Wohnbedürfnisses bzw die Selbstnutzung bei Wohnungsvergaben erforderlich.¹⁷⁾ Diese irrije Sichtweise würde zu einer weitgehend beliebigen Wohnungsvergabe führen, die im Widerspruch insb zur Vermögensbindung gem § 1 Abs 2 WGG sowie zum Generationenausgleich gem § 1 Abs 3 WGG und Vergabebedingungen insb des § 8 Abs 3 WGG stünde. Bei Vorliegen entsprechender Indizien, wie juristischen Personen als Wohnungswerbern oder etwa der Option zur Umsatzsteuerpflicht sowie dem Verkauf mehr als einer Wohnung an eine natürliche Person – auch mit zeitlichem Abstand – wird das Wohnbedürfnis durch die betreffende GBV im Vorfeld per se verstärkt zu plausibilisieren sein.

¹³⁾ Holoubek in Korinek/Nowotny, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft 372.

¹⁴⁾ LVwG Tirol LVwG-2023/35/2192-1.

¹⁵⁾ 1 Ob 179/04 m immolex-LS 2004/12; 5 Ob 174/ 59.

¹⁶⁾ Holoubek in Korinek/Nowotny, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft 372.

¹⁷⁾ Sommer in GeKo Wohnrecht III § 8 WGG Rz 14.

**IHRE WEBBASIERTE
INTERNE MELDESTELLE**

im Sinne des HinweisgeberInnenschutzgesetzes

WHISPER

! **VERPFLICHTEND FÜR UNTERNEHMEN
AB 50 MITARBEITERINNEN!**


**GESETZES
KONFORM**


**VERMEIDUNG
VON STRAFEN**


**SCHUTZ IHRES
ANSEHENS**

JETZT
INFORMIEREN
& CODE
SCANNEN!

info@whisper.law

www.whisper.law



WHISPER ist ein Produkt der HSP Rechtsanwälte GmbH.

D. OGH – Gesetzgeber intendiert Selbstnutzung

Wiewohl in der Literatur Tendenzen zur Relativierung der Selbstnutzung gemeinnützigen Wohnraums bestehen,¹⁸⁾ betonen teils höchstgerichtliche Judikate der jüngsten bzw jüngeren Vergangenheit ebenjene. So zuletzt der OGH in 5 Ob 46/24m. Den Hintergrund bildet die Frage der Angemessenheit des Kaufpreises einer an die bisherige Mieterin gem § 15 b ff WGG durch eine GBV veräußerten von dieser errichteten Wohnung. Die ASt beehrte die Feststellung der offenkundigen Unangemessenheit des Fixpreises gem § 18 Abs 3 b WGG. Infolge der Einfügung von § 15 h WGG durch die WGG-Novelle 2019 wurde die Vermietbarkeit zeitlich befristet eingeschränkt. Dies müsse eine entsprechende Preisermäßigung zur Folge haben. Überdies würden die im WGG für die Angemessenheit des Fixpreises vergleichsrelevanten freifinanzierten Vergleichsobjekte nicht mehr existieren. Schließlich gäbe es hier keine derartige Beschränkung. Der OGH wies diese Argumentation zurück. Er hält explizit fest, dass der Gesetzgeber die Nutzung gemeinnütziger Wohnungen durch den Erwerber bzw dessen nahe Angehörige intendiert. In diesem Fall wirkt sich die Mietzinsbegrenzung gem § 15 h WGG nicht aus und kommt der Höhe des bloß hypothetischen Mietertrags im Vermietungsfall sohin kein Charakter eines wertbestimmenden Merkmals zu. Eine Schlechterstellung von Käufern von Wohnungen gemeinnütziger Bauvereinigungen gegenüber Käufern freifinanzierter Objekte verneint der OGH unter Verweis auf diese Intention und betont die Sozialbindung dieses Wohnraums, die durch Eigennutzung sichergestellt wird. Der Gesetzgeber hat seinen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum folglich nicht überschritten.¹⁹⁾

E. LVwG Tirol – § 7 Abs 1 a Z 2 WGG nur bei natürlichen Personen und GBV

Eine GBV vertrat den Rechtsstandpunkt, ein Personalwohnhaus, das 36 Dienstnehmerwohnungen beherbergt und 51 Abstellplätze umfasst, an eine iSd WGG nicht gemeinnützige, juristische Person im Rahmen der Kaufoption gem § 15 c WGG veräußern zu dürfen. Die Gesellschaft ist Mieterin des geforderten Objekts und zur Überlassung der Wohnungen an Dienstnehmer zu einem kostendeckenden Betrag verpflichtet. Das Wohnbauförderungsdarlehen samt den damit verbundenen Verpflichtungen würde von der Käuferin übernommen. Spekulative Aspekte seien damit nicht gegeben.

Das Gericht beurteilte die Übertragung von 36 Objekten an den Generalmieter (eine juristische Person) als nicht zulässig.

Die GBV beehrte bei der zuständigen Aufsichtsbehörde zunächst gem § 7 Abs 3 a WGG die Feststellung, ob dieses Geschäft unter § 7 Abs 1 bis 3 WGG fällt, und argumentierte dahingehend. Die Aufsichtsbehörde stellte fest, dass es sich nicht um ein Regelgeschäft handelt. Die potenzielle Käuferin wurde als Generalmieterin qualifiziert. Folglich könne die Transaktion nicht unter § 7 Abs 1 a Z 2 WGG subsummiert werden, da die Bestimmung auf einzelne Mieter gem § 15 c WGG abstellt. Der Gesetzgeber habe bei der Formulierung nicht an Generalmieter ganzer Wohnanlagen gedacht. Dies wurde insb mit § 15 f WGG gestützt, der den Anspruch gem § 15 c WGG mit subjektiven Kriterien gem § 8 Abs 4 WGG verbindet – und mit dem Gemeinwohlzweck des WGG.

Die GBV beehrte bei der zuständigen Aufsichtsbehörde zunächst gem § 7 Abs 3 a WGG die Feststellung, ob dieses Geschäft unter § 7 Abs 1 bis 3 WGG fällt, und argumentierte

Das LVwG wies eine darauffolgende Beschwerde der GBV in LVwG-2023/35/2192–1 ab: Von § 7 Abs 1 Z 2 WGG seien demnach ausschließlich Transaktionen umfasst, die sich auf die bisherigen Mieter einzelner Wohnungen bzw Geschäftslokale und GBV beziehen. Die Voraussetzungen für die Anspruchsberechtigung gem § 15 f WGG würden juristische Personen von Eigentumsübertragungen gem § 15 c WGG ausschließen, womit eine Subsumierung unter § 7 Abs 1 a WGG nicht möglich sei. Selbst wenn die Selbstfinanzierungskraft der GBV dadurch gestärkt würde. Die Intention des Gesetzgebers war es demnach unter Verweis auf die Materialien, die Eigentumsbildung einzelner Mieter zu fördern. Diese Entscheidung erscheint allerdings dahingehend überschießend, als derart auch Mieter einzelner Geschäftslokale – sofern es sich um juristische Personen handelt – vom nachträglichen Eigentumserwerb ausgeschlossen wären. Die Bereitstellung von Dienstnehmerwohnungen könne zudem gem LVwG nicht mit der sofortigen Eigentumsübertragung gem §§ 15, 15 a WGG gleichgesetzt werden. Da mehr als drei Objekte veräußert werden sollen, wurde auch eine Zuordnung entsprechend § 7 Abs 3 Z 6 WGG verneint.²⁰⁾

F. Schlussfolgerungen

Die Argumentation des OGH steht der Veräußerung von Wohnungen außerhalb der Selbstnutzung im Hauptgeschäft von GBV (grundsätzlich) entgegen. Umso deutlicher, als durch die WGG-Novelle 2022 authentisch interpretiert wurde, dass im Rahmen der sofortigen Eigentumsübertragung gem §§ 15, 15 a WGG veräußerte Wohnungen gem § 20 Abs 1 Z 2 a WGG nicht den wohnzivilrechtlichen Bestimmungen des WGG unterliegen, womit im Vermietungsfall die Kostenvorteile des WGG nicht zum Tragen kommen. Überdies entfällt aufgrund des gebärungsrechtlichen Charakters der Vorschrift auch das Gebot unbefristeter Vermietung gem § 8 Abs 3 WGG.

Selbstnutzende Eigentumsbildung wird präferiert.

Das LVwG Tirol betont die Selbstnutzung im Rahmen der Kaufoption gem § 15 c WGG und weist Schranken in der Anwendbarkeit von § 7 Abs 1 a Z 2 WGG aus, die hinsichtlich des gänzlichen Ausschlusses juristischer Personen von der nachträglichen Eigentumsbegründung wohl zu eng angesetzt sind.²¹⁾ Unabhängig davon wird der undifferenzierten Stärkung der Selbstfinanzierungskraft von GBV durch Verkäufe außerhalb des § 15 c WGG offenbar ein geringerer Stellenwert eingeräumt als der Eigentumsbildung bisheriger Mieter. Zudem wird diese gegenüber der Schaffung von Dienstnehmerwohnungen präferiert.

Das LVwG Tirol betont die Selbstnutzung im Rahmen der Kaufoption gem § 15 c WGG und weist Schranken

Schlussstrich

Die Judikate verstärken eine Koppelung des Hauptgeschäfts von GBV an selbstnutzende Wohnungsvergabe und schränken anderwärtige Möglichkeiten in diesem Segment ein. Die Materialien zur WGG-Novelle 2019 werden diesbezüglich betont, der übliche Rahmen ordnungsmäßiger Wohnungswirtschaft – und seine Grenzen – weiter verdeutlicht.

¹⁸⁾ Siehe zu der Thematik mwN Schwetz, WGG² § 7 Rz 5.

¹⁹⁾ 5 Ob 46/24m.

²⁰⁾ LVwG Tirol LVwG-2023/35/2192–1.

²¹⁾ Siehe gegen die Ansicht des LVwG Sommer, Keine Ausländer mehr im gemeinnützigen Wohnbau, immo aktuell 2019, 178; Schinnagl/Puhr in GeKo Wohnrecht III § 15 f WGG Rz 10; Prader/Pittl, WGG²⁰⁶ § 7 Rz 8.