



universität
wien

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Wohnungseigentumsbegründung und Übertragung von
Wohnungseigentumsobjekten durch gemeinnützige
Bauvereinigungen“

verfasst von / submitted by

Mag. Claus Heissig

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2023 / Vienna 2023

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it appears on
the student record sheet:

UA 992 361

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Wohn- und Immobilienrecht (LL.M.)

Betreut von / Supervisor:

Univ.-Prof. Dr. Helmut Ofner, LL.M.

Betreut von / Co-Supervisor

Mag. Susanne Bock, LL.M.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	4
1. Untersuchungsgegenstand	6
2. Einleitung	7
3. Geschäftskreisbeschränkung	8
a. Bedeutung der Geschäftskreisbeschränkung.....	8
b. Zurechnung der Eigentumsübertragung zu den Geschäftskreisen.....	9
4. Nachträgliche Eigentumsübertragung	9
a. Rechtsanspruch auf Übertragung und Voraussetzungen – gesetzlicher Anspruch und Anspruch aufgrund eines Angebots	9
b. Preisbildung	13
i. Rechtsgrundlagen	13
ii. Variante 1: Substanzwert	17
iii. Variante 2: „Mechanistische Methode“ (Absetzung für Abschreibung)	19
c. Rechtsschutz.....	20
i. Schritt 1: Offenkundige Unangemessenheit.....	21
ii. Schritt 2: Preisfestsetzung durch Gericht/Schlichtungsstelle	22
d. Antragstellung bei gesetzlichem Anspruch.....	24
e. Anrechnung des Finanzierungsbeitrages – jährliche Verwöhnung	25
f. Nachträgliche Übertragung an Nichtmieter	26
g. Vorkaufsrecht nach § 15g WGG	26
i. Allgemeines.....	26
ii. Weiterübertragung im privilegierten Personenkreis und zahlungspflichtige Person.....	29
iii. Förderung als Anwendungsvoraussetzung?	30
iv. Spezialprobleme Stellplätze	30
v. Gleichzeitiger Verkauf von Anteilen an anderen Liegenschaften	31
vi. Eintragung bei fehlendem Differenzbetrag?.....	31
h. Vollanwendungsbereich MRG bei geförderten Objekten gem § 15h WGG	32
i. Rückerstattung noch nicht verbrauchter EVB gem § 14d Abs 5 WGG	34
i. Allgemeines zum EVB und zur EVB-Rückerstattung	34
ii. Anwendbarkeit abseits des gesetzlichen Übertragungsanspruchs	35
j. Konsequenzen unterlassener Erhaltungspflichten nach § 14a WGG und Lösungsansätze	36
i. Unterlassene Durchführung von Erhaltungsarbeiten.....	36
ii. Umfang der gesetzlichen Erhaltungspflicht	37
iii. Pflichterfüllung als gewährleistungsrechtlich bedungene Eigenschaft	40
iv. Berücksichtigung bei der Preisbildung.....	40
v. Nachwirkung der Erhaltungspflicht	40
5. Sofortige Eigentumsübertragung.....	42
a. Allgemeines zur sofortigen Eigentumsübertragung	42
b. Preisbildung	43

i.	Kostendeckende Preisbildung nach § 15 WGG	43
ii.	Fixpreisbildung nach § 15a WGG	43
c.	Rechtsschutz.....	44
i.	Kostendeckende Preisbildung nach § 15 WGG	44
ii.	Fixpreisbildung nach § 15a WGG	45
d.	Vorkaufsrecht nach § 15i WGG	45
e.	Vollanwendung MRG nach § 15h WGG	46
6.	Anwendbarkeit wohnzivilrechtlicher Bestimmungen	47
a.	Allgemeines zu § 20 WGG und zum „Auspendeln“ bzw „Ausscheren“	47
b.	Rechtshistorische Aspekte und Altbauten	50
c.	Sofortkauf.....	51
d.	Nachträgliche Übertragung an Mieter	52
e.	Nachträgliche Übertragung an Nichtmieter	52
f.	Nachträgliche Übertragung aufgrund einer mietvertraglichen Kaufoption	53
g.	Erwerb durch Dritten und Entkernung	55
h.	Grundbücherliche Anmerkung gem § 20 Abs 6 WGG	55
i.	Allgemeines.....	55
ii.	Telos.....	56
iii.	Normadressat.....	58
iv.	Baurechtswohnungseigentum.....	58
v.	Löschung	59
7.	„Zurückpendeln“ bzw „Rückführung“ ins WGG	60
a.	Allgemeines und bisherige Judikatur	60
i.	OGH 5 Ob 5/19z – Keine Geltung des WGG bei Veräußerung vor dem 01.03.1991	60
ii.	OGH 5 Ob 80/21g – Anwendbarkeit des MRG auf das aufrechte Mietverhältnis bei Rückabwicklung 61	
b.	Rückübertragung	62
c.	Rechtlicher Untergang des (Baurechts-)Wohnungseigentums – Befreiung des Mindestanteils oder des physischen Objekts?.....	63
i.	Problemstellung.....	63
ii.	Zum Baurechtswohnungseigentum im Allgemeinen	65
iii.	Zum Erlöschen des Baurechts und eines etwaigen damit verbundenen Baurechtswohnungseigentums 66	
iv.	Zum rechtlichen Untergang des Wohnungseigentums und Neuerwerb	67
v.	Ergebnis	68
d.	Zusammenlegung „ausgependelter“ und „nicht ausgependelter“ Wohnung	68
i.	Problemstellung.....	68
ii.	Lösungsansätze	69
iii.	Weitergehende Rechtsfragen bei Zusammenlegung	71
8.	EVB und Rücklage	72
a.	Laufende Deckung der Rücklage	72
b.	Differenz zwischen Mindestbetrag Rücklage und Höchstbetrag EVB.....	73

c.	Spezifische Lösungsmöglichkeit bei Neubauten.....	73
d.	Lösungsmöglichkeiten bei Neu- und Altbauten.....	74
e.	Spezialproblem „Mischhaus“: Finanzierung aus Rücklagen- oder EVB-„Topf“?	74
9.	„Paketverkäufe“	75
a.	Begriff und Hintergrund/Sinn des Paketverkaufs.....	75
b.	Versagungsgründe nach § 10a Abs 2 WGG.....	76
c.	Geschäftskreiszurechnung von Paketverkäufen	77
d.	Nichtigkeit nach § 879 ABGB bei fehlender Genehmigung nach § 10a WGG	79
10.	Anlegerwohnung	80
a.	Problemstellung und Argumentation pro Zusatzgeschäft	80
b.	Zur Argumentation des Revisionsverbandes.....	83
c.	Ergebnis	85
11.	Zusammenfassung.....	85
12.	Literaturverzeichnis.....	88
a.	Kommentare, Festschriften und Entscheidungssammlungen	88
b.	Monografien, Dissertationen, Master-Thesen und Lehrbücher	88
c.	Fachartikel.....	89
d.	(Höchst-)gerichtliche Entscheidungen	92

Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
AB	Ausschussbericht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch JGS 946
Abs	Absatz
aE	am Ende
BauRG	Baurechtsgesetz RGBI 1912/86
BGBI	Bundesgesetzblatt (Jahr/Nummer; ab 1997: Teil Jahr/Nummer)
bzw	beziehungsweise
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
E	Entscheidung
etc	et cetera
EVb	Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag
f	und der, die folgende
ff	und der, die folgenden
FN	Fußnote
GBG	Allgemeines Grundbuchsgesetz BGBI 1955/39
GBV	Gemeinnützige Bauvereinigung/en
Gem	gemäß
GP	Gesetzgebungsperiode
hA	herrschende Ansicht
hM	herrschende Meinung
hL	herrschende Lehre
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
idR	in der Regel
ids	in diesem Sinn
insb	insbesondere
JGS	Justizgesetzsammlung, Gesetze und Verordnungen im Justizfach (1780 – 1848)
Jud	Judikatur

KSt	Körperschaftsteuer
KStG	Körperschaftsteuergesetz 1988 BGBl 1988/401
lit	litera (<i>Buchstabe</i>)
mE	meines Erachtens
mwN	mit weiteren Nachweisen
MRG	Mietrechtsgesetz BGBl 1981/520
RGBl	Reichsgesetzblatt (Jahr/Nummer)
RIS	Rechtsinformationssystem des Bundes
RS	Rechtssatz
Rsp	Rechtsprechung
S	Satz
WEG 2002	Wohnungseigentumsgesetz 2002 BGBl I 2002/70
ua	a) und andere, -s b) unter anderem
uU	unter Umständen
vgl	vergleiche
WÄG	Wohnrechtsänderungsgesetz
WE	Wohnungseigentum
WGG	Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz BGBl 1979/139
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
zul	zuletzt
zzgl	zuzüglich

1. Untersuchungsgegenstand

Der Untersuchungsgegenstand dieser Master-Thesis bezieht sich auf die Spezialbestimmungen zur sofortigen und nachträglichen Wohnungseigentumsbegründung sowie Übertragung von Wohnungseigentumsobjekten durch GBV und die damit verbundenen Problemstellungen für GBV und Erwerber. Im Rahmen der Arbeit sollen insbesondere folgende Fragen geklärt werden:

1. Unter welchen Umständen ist die Begründung von Wohnungseigentum sowie die Übertragung einerseits zulässig und andererseits verpflichtend?
2. Welche Unterschiede bestehen zwischen sofortiger und nachträglicher Eigentumsübertragung?
3. Wie errechnet sich der Preis und welche Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen bei überhöhten Preisen?
4. Nach welchem Umfang sind GBV erhaltungspflichtig und führt die unterlassene Erhaltung bei der nachträglichen Übertragung zu rechtlichen Konsequenzen bzw einem nachvertraglichen Erhaltungsanspruch im Rahmen der Gewährleistung?
5. Welche Auswirkungen hat die Eigentumsübertragung auf die Anwendbarkeit wohnzivilrechtlicher Bestimmungen des WGG und ist ein „Rückpendeln“ denkbar?
6. Wie ist mit dem Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag vor, während und nach der Wohnungseigentumsbegründung zu verfahren?
7. Was sind „Paketverkäufe“ nach § 10a Abs 1 lit d WGG und welche Konsequenzen folgen, wenn die erforderliche Ausnahmegenehmigung nicht eingeholt wurde?
8. Stellt der Verkauf an Anleger ein Hauptgeschäft oder ein bewilligungspflichtiges Zusatzgeschäft dar?

Diese Fragen sollen im Rahmen einer strukturierten Aufarbeitung der Regeln zur Wohnungseigentumsbegründung und Übertragung von Wohnungseigentumsobjekten durch GBV unter Berücksichtigung der aktuellen Literatur und Judikatur erörtert werden. Die Arbeit soll die geltende Rechtslage behandeln, doch werden, soweit sinnvoll, auch die historischen Hintergründe beleuchtet.

Alle personenbezogenen Bezeichnungen beziehen sich, unabhängig ihrer konkreten geschlechtsspezifischen Formulierung, auf sämtliche Geschlechter. Lediglich aus Gründen der Vereinfachung beim Verfassen dieser Arbeit wurde die männliche Form gewählt.

2. Einleitung

Die Wohnungseigentumsbegründung sowie die damit einhergehende Übertragung von Wohnungseigentumsobjekten durch gemeinnützige Bauvereinigungen gehört wohl zu den meistdiskutierten und umstrittensten Fragestellungen im WGG.¹ Die fachlichen Beiträge betreffen jedoch hauptsächlich Spezialprobleme, allgemeine Darstellungen des Themenkomplexes sind hingegen rar.

Der **Sofortkauf** erfuhr bisher keine gesammelte Aufarbeitung in der juristischen Fachliteratur. Eine umfassende Darstellung der **nachträglichen Übertragung** gibt es lediglich von *Kraft*, doch ist diese anhand der vielen Novellen des WGG mittlerweile veraltet.² Ferner hat sich *Trummer* in seiner Dissertation ua mit der nachträglichen Übertragung nach §§ 15b – 15h WGG beschäftigt.³ Dieser behandelt jedoch, wenngleich ausgesprochen detailliert, nur einige ausgewählte Aspekte.

Diese stiefmütterliche Behandlung der Eigentumsübertragung ist angesichts der wirtschaftlichen Zahlen überraschend: Im Jahr 2021 wurden rund 5.100 Wohnungen übereignet (davon ca 4.100 im Rahmen der nachträglichen Eigentumsübertragung nach §§ 15b ff WGG).⁴ Darüber hinaus wurden im Jahr 2021 laut Verbandsstatistik 6.240 Wohnungen mit Kaufoption und 1.010 Eigentumswohnungen zum Sofortkauf errichtet.⁵ Ferner konnten viele GBV ihre Bilanzkennzahlen durch den Abverkauf der Optionswohnungen deutlich verbessern und ihre Eigenmittelpositionen ausbauen, was zu einem verbesserten Rating bei der Finanzierungsaufnahme führte und damit auch die Erfüllung des Auftrags, leistbaren Wohnraum zu schaffen, erleichterte.⁶ Zuletzt ermöglicht es der Verkauf auch, dem in § 1 Abs 3 WGG

¹ Rudnigger, Die „Option Eigentum“ aus Sicht des Wohnrechtspraktikers, in FS Wurm (2019) 79.

² Kraft, Vom WGG-Mieter zum Wohnungseigentümer (2010).

³ Trummer, Mietkauf von Immobilien (2020) 281 ff.

⁴ Weinrauch/Zenz, Die nachträgliche Wohnungseigentumsbegründung in der WGG-Novelle 2019 sowie verstärkte Regeln zur Spekulationsverhinderung, immo aktuell 2019, 173 (173).

⁵ Online abrufbar unter https://www.gbv.at/Fakten_Analysen/Verbandstatistik/, zuletzt abgerufen am 10. 4. 2023.

⁶ Schmidinger, Das Optionsmodell der GBV – ein wohnwirtschaftliches Erfolgsmodell?, in FS Wurm (2019) 212 f.

programmatisch⁷ normierten Prinzip des „Generationenausgleichs“ zu entsprechen, da den GBV mehr finanzielle Mittel für weitere Bauvorhaben zur Verfügung stehen.

3. Geschäftskreisbeschränkung

a. Bedeutung der Geschäftskreisbeschränkung

§ 7 WGG normiert und beschränkt zugleich den zulässigen Geschäftskreis, innerhalb dessen gemeinnützige Bauvereinigungen agieren dürfen. Es handelt sich um einen Kernbereich des Wohnungsgemeinnützigkeitsrechts.⁸ Die Bestimmung definiert jene Geschäfte, deren Abschluss der gemeinnützigen Bauvereinigung erlaubt sind. Sonstige Geschäfte sind nicht zulässig und führen zu aufsichts- und unter Umständen abgabenrechtlichen Konsequenzen.⁹ Der Verlust der KSt-Befreiung nach § 6a Abs 1 KStG kann sogar existenzbedrohende Folgen zeitigen.

Es wird im Rahmen einer Dreiteilung zwischen Haupt-, Neben und Zusatzgeschäften unterschieden. Die Hauptgeschäfte nach § 7 Abs 1 bis 2 WGG sind überwiegend zu betreiben und umfassen die Errichtung und Verwaltung von Wohnobjekten sowie Sanierungen größeren Umfangs. Nebengeschäfte nach § 7 Abs 3 WGG treten teilweise unterstützend zu den Hauptgeschäften hinzu, teilweise sind sie auch eigenständig. Die Haupt- und Nebengeschäfte werden von den Zusatzgeschäften nach § 7 Abs 4 bis 4b WGG flankiert. Diese sind nur zulässig, soweit sie im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung notwendig sind und bedürfen (ausgenommen Geschäfte nach Abs 4b) der Genehmigung der Aufsichtsbehörde.¹⁰

Die Geschäftskreisbeschränkung ist Ausfluss des Vermögensbindungsprinzips und unterwirft die gemeinnützige Bauvereinigung bedeutsamen Beschränkungen in ihrer Privatautonomie. Diese Beschränkungen werden mit dem öffentlichen Interesse iSd Volkswohnungswesens gem Art 11 Abs 1 Z 3 B-VG gerechtfertigt.¹¹

⁷ ErläutRV 895 BlgNR 25. GP 5.

⁸ Funk in Korinek, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 338.

⁹ Holoubek/Hanslik-Schneider in Illedits-Reich-Rohrwig, Wohnrecht Taschenkommentar⁴ § 7 WGG Rz 2 sowie Trummer, Mietkauf von Immobilien (2020) 315 FN 1615, jeweils unter Verweis auf Schuchter, der für Nichtigkeit bei Geschäften eintritt, die nicht einmal in abstraktem Zusammenhang mit dem Wohnungs- und Siedlungswesen stehen.

¹⁰ Funk in Korinek, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 338; Grundbichler, Gemeinnützige Bauvereinigungen (2014) 17.

¹¹ Schwetz, WGG (2021) § 7 Rz 1.

b. Zurechnung der Eigentumsübertragung zu den Geschäftskreisen

Gemäß § 7 Abs 1a Z 1 und Z 2 WGG zählen sowohl die **sofortige** Eigentumsübertragung im Wohnungseigentum als auch seit der Novelle BGBl I Nr 85/2019 die **nachträgliche** Übertragung des Wohnungseigentums an die bisherigen Mieter und sonstigen Nutzungsberechtigten zu den **Hauptgeschäften**.¹² Zur Frage, ob bei sofortiger Eigentumsübertragung ein Hauptgeschäft auch dann vorliegt, wenn das Rechtsgeschäft nicht der Deckung des Wohnbedarfs des Erwerbers dient, siehe unten [Punkt 10](#).

Aus dem Hinweis auf den bisherigen **Mieter oder sonstigen Nutzungsberechtigten** ergibt sich, dass der Verkauf leerstehender Einheiten kein Hauptgeschäft bildet (unabhängig davon, ob diese bereits vermietet waren oder nicht).¹³ Unter der „sonstigen Nutzung“ ist der genossenschaftliche Nutzungsvertrag gemeint, wobei aufgrund der ausdrücklichen Gleichstellung in § 1 Abs 1 MRG und der fast ausschließlichen Gleichbehandlung im WGG dessen Unterscheidung vom Mietvertrag nahezu bedeutungslos ist (eine besondere Behandlung ergibt sich beispielsweise aus § 20 Abs 4 WGG bzgl des Eintrittes in die Genossenschaft).¹⁴ Nicht unter den Begriff des sonstigen Nutzers fällt der titellose Benützer.¹⁵ Da der Unterschied für die vorliegende Arbeit keine Relevanz hat, wird in der Folge nur noch der Mieter bzw der Mietvertrag genannt und der sonstige Nutzungsberechtigte bzw Nutzungsvertrag nicht mehr erwähnt.

4. Nachträgliche Eigentumsübertragung

a. Rechtsanspruch auf Übertragung und Voraussetzungen – gesetzlicher Anspruch und Anspruch aufgrund eines Angebots

§§ 15b ff WGG normieren die „nachträgliche Übertragung“ des Eigentums (sowohl schlichtes Miteigentum als auch Wohnungseigentum). Die nachträgliche Übertragung dient, im Gegensatz zur sofortigen Übertragung, primär der Vermögensbildung und nicht der Deckung des Wohnbedarfs.¹⁶ Der häufig gebrauchte Begriff „Mietkauf“ ist dabei zumeist unrichtig, weil in den seltensten Fällen die Kaufoption unter Anrechnung der Mietentgelte im Sinne eines

¹² Feichtinger, Der „Paketverkauf“ nach der WGG-Novelle 2022, immolex 2022, 290 (292); Prader/Pittl, WGG^{2.02} § 7 Rz 2, 4 (Stand 1.1.2023, rdb.at)

¹³ Schwetz, WGG (2021) § 7 Rz 14.

¹⁴ Trummer, Mietkauf von Immobilien (2020) 284.

¹⁵ OGH 19. 1. 2023, 5 Ob 219/22z.

¹⁶ VfGH 14. 12. 2021, G306/2021.

Ansparungsmodells bereits im Mietvertrag eingeräumt ist. Tatsächlich resultiert das Kaufelement zumeist direkt aus dem Gesetz oder einem nach Vertragsabschluss gelegten Angebot der GBV. Darüber hinaus werden die bereits gezahlten Mietentgelte nicht auf den Kaufpreis angerechnet, sondern folgt auf eine kostendeckende Miete ein kostendeckender Kaufpreis.¹⁷

Das Gesetz folgt bei der nachträglichen Eigentumsübertragung zwei separaten und aufeinander aufbauenden Schritten: Zuerst wird festgelegt, wann die GBV überhaupt Eigentum übertragen kann (§ 15b WGG) und anschließend, unter welchen Umständen der Mieter einen Anspruch auf Übertragung hat (§ 15c WGG).

Schritt 1: Gem § 15b WGG *kann* eine GBV ihre Baulichkeiten, Wohnungen und Geschäftsräume nachträglich in das Eigentum (Miteigentum, Wohnungseigentum) übertragen, wenn

- a) die erste Überlassung in Miete oder sonstiger Nutzung erfolgt ist,
- b) die Baulichkeit vor mehr als fünf Jahren erstmals bezogen worden ist,
- c) die Bauvereinigung nicht bloß Bauberechtigte ist,
- d) der Erwerber alle Verpflichtungen der Bauvereinigung, wie insbesondere von zur Finanzierung der Herstellung der Baulichkeit oder deren Erhaltung und Verbesserung gewährten Darlehen (anteilig) übernimmt,
- e) der Preis nach den Grundsätzen des § 23 WGG angemessen ist.

Dazu folgen noch zwei Spezialbestimmungen in den beiden folgenden Absätzen: Einerseits sind die lit b und c nicht anzuwenden, wenn die Übertragung an eine andere GBV erfolgt, andererseits ist lit b nicht anzuwenden, wenn die GBV ein freiwilliges Angebot legt. Ein Verstoß gegen die Bestimmungen (etwa Erstbezug vor weniger als fünf Jahren) führt nach wohl hA nicht zur zivilrechtlichen Unwirksamkeit.¹⁸

Schritt 2: Der folgende § 15c WGG normiert, unter welchen Umständen der Mieter einen Anspruch auf Übertragung der Wohnung bzw des Geschäftsraumes in das Wohnungseigentum (nicht: schlichtes Miteigentum) hat. Das Gesetz differenziert zwischen dem gesetzlichen Anspruch

¹⁷ Trummer, Mietkauf von Immobilien (2020) 281.

¹⁸ Trummer, Mietkauf von Immobilien (2020) 327 f; Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer, Miet- und Wohnrecht II Ergänzungsband 2016 WGG (2016) § 15b WGG Rz 2.

(lit a) und dem freiwilligen Angebot (lit b). Hinsichtlich des gesetzlichen Anspruchs ist strittig, ob dieser zwischen Erst- und Folgemieter unterscheidet oder nicht. Dafür etwa *Rudnigger*¹⁹, *Prader/Pittl*²⁰ und *Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer*²¹ sowie die Judikatur²², dagegen *Österreicher/Sommer*²³. Nach § 15c WGG hat der Mieter einen Anspruch auf nachträgliche Eigentumsübertragung

a) längstens bis zum Ablauf des **30. Jahres nach Erstbezug** der Baulichkeit, bei unter **Zuhilfenahme öffentlicher Mittel** errichteten **Wohnungen mit einer Nutzfläche von mehr als 40 m²** und **Geschäftsräumen**, wenn die **Förderung** im Zeitpunkt des Abschlusses des Miet- oder sonstigen Nutzungsvertrages **aufrecht** war und neben dem Entgelt nach dem 30. Juni 2000 ein **Einmalbetrag im Ausmaß von mehr als 50 € pro Quadratmeter Nutzfläche**²⁴ eingehoben worden ist:

1. aus Anlass der erstmaligen Überlassung zur Finanzierung von Grund- und/oder Baukosten, sofern die Zusicherung der öffentlichen Förderungsmittel nach dem 30. Juni 2000 erfolgt ist,
2. aus Anlass einer späteren Überlassung zur Finanzierung von Grundkosten,

b) auf Grund eines **verbindlichen Angebotes** der Bauvereinigung, das neben den im Zusammenhang mit der Übertragung ins Wohnungseigentum stehenden Vertragsbedingungen nur mehr Bedingungen betreffend

1. eine Mindestzahl von Erklärungen gemäß § 15e Abs. 3,
2. die Finanzierung des Kaufpreises,
3. die Übernahme der Kosten gemäß § 23 Abs. 4c lit. d

enthalten darf.

Ein **gesetzlicher Anspruch** des Mieters liegt sohin vor, wenn – neben den Voraussetzungen des § 15b WGG – folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

¹⁹ *Rudnigger in Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 15c WGG Rz 4.

²⁰ *Prader/Pittl*, WGG^{2.02} § 15c Rz 1 (Stand 1.1.2023, rdb.at).

²¹ *Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer*, Miet- und Wohnrecht II Ergänzungsband WGG (2016) § 15c WGG Rz 2 f.

²² OGH 25. 10. 2016, 5 Ob 177/16i.

²³ *Österreicher/Sommer*, Die Liebe zu den Modellen, wobl 2010, 191 (191 ff), ferner auf die Rechtsansicht verweisend *Sommer*, Anspruch des Erst- bzw Nachmieters auf nachträgliche Übertragung in das Wohnungseigentum nach § 15c WGG, wobl 2017, 121 (123).

²⁴ Wertgesichert gem § 15c letzter Satz WGG. Die Veröffentlichung der Liste erfolgt zum 1. April des Jahres auf der Website des Revisionsverbandes (www.gbv.at).

- Ablauf von mehr als fünf und weniger als 30 Jahren nach Erstbezug,
- Öffentliche Förderung, die bei Vertragsabschluss aufrecht war,
- Eigentum der GBV an der Liegenschaft,
- Übernahme der Verpflichtungen durch den Erwerber,
- Wohnung mit einer Mindestnutzfläche von 40 m² sowie Geschäftsräume (ob auch Parkplätze und Garagen erfasst sind, ist strittig, wird vom OGH aber bejaht²⁵),
- Einmalbetrag (Finanzierungsbeitrag) bei Vertragsabschluss in gewisser Höhe (bei Erstmietern für Grund- und Baukosten, beim Folgemietern nur für Grundkosten).²⁶
 - Der GBV steht es frei, ob sie einen allfälligen Finanzierungsbeitrag vorschreibt. Dadurch hat sie die Möglichkeit, die Voraussetzungen für den WE-Erwerb gar nicht erst zu schaffen.²⁷ Wurde aber ein Finanzierungsbeitrag in ausreichender Höhe eingehoben, hat die GBV während laufendem Mietverhältnis keine Möglichkeit mehr, das Objekt aus der gesetzlichen Optionsmöglichkeit auspendeln zu lassen.²⁸

Der Anspruch des Mieters setzt ein aufrechtes Mietverhältnis voraus. Bei titelloser Benützung besteht kein Anspruch.²⁹ Ferner ist § 15f Abs 1 WGG zu beachten, wonach ein Anspruch nur für den Personenkreis nach § 8 Abs 4 und 5 WGG besteht (im Wesentlichen österreichische Staatsbürger und diesen gleichgestellte Personen).

Ein **Anspruch aufgrund eines Angebots** einer GBV entsteht dann, wenn die Voraussetzungen des § 15b WGG vorliegen (siehe oben) und das Angebot neben den allgemeinen Vertragsbedingungen zur Übertragung nur noch Bedingungen zur Mindestzahl der Annahmeerklärungen, der Finanzierung des Kaufpreises und der Übernahme der Kosten enthält.³⁰ Tatsächlich handelt es sich nur beim ersten Punkt (Mindestanzahl der Annahmeerklärungen) um

²⁵ Im Detail *Prader*, WGG^{4.11} § 15c Anm 1; *Trummer*, Mietkauf von Immobilien (2020) 349; *Rudnig* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht: Taschenkommentar Update (2020) § 15c Rz 2. Laut OGH 29.09.2016, 5 Ob 54/16a unter Bezug auf *Sommer* sind Garagen und Abstellplätze erfasst.

²⁶ Strittig, vgl oben FN 20 ff.

²⁷ *Prader*, Die nachträgliche Wohnungseigentumsbegründung im Spannungsfeld der Gebaltungsgrundsätze des § 7 WGG, immo 2019, 59 (60).

²⁸ *Weinrauch/Zenz*, Die nachträgliche Wohnungseigentumsbegründung in der WGG-Novelle 2019 sowie verstärkte Regeln zur Spekulationsverhinderung, immo aktuell 2019, 173 (174).

²⁹ OGH 19. 1. 2023, 5 Ob 219/22z.

³⁰ *Rudnig* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht: Taschenkommentar Update (2020) § 15c WGG Rz 6.

eine echte (suspensive) Bedingung.³¹ Finanzierung und Kostenübernahme stellen hingegen gewöhnliche Vertragsbestimmungen und damit keine Bedingungen dar.³² Ein solches Angebot darf gem § 15f Abs 2 WGG bei unter Zuhilfenahme öffentlicher Mittel errichteter Wohnungen und Geschäftsräume, solange die Förderung aufrecht ist, nur Personen iSd § 8 Abs 4 und 5 WGG gelegt werden (siehe oben).

Nicht im Gesetz genannt ist eine dritte Möglichkeit neben gesetzlichem Anspruch und Angebot der GBV, nämlich die Einräumung einer echten Option bei Mietvertragsabschluss zum nachträglichen Objektserwerb.³³

b. Preisbildung

i. Rechtsgrundlagen

Bei der Preisbildung handelt es sich mE um das diffizilste Gebiet des Gemeinnützigkeitsrechtes.³⁴ Darüber hinaus sind im Fall von geförderten Bauprojekten nicht nur das WGG, sondern auch die jeweiligen Fördervorschriften zu beachten, die teilweise ebenfalls besondere Preisbildungsvorschriften vorsehen. Als Beispiel sei etwa die burgenländische „*Richtlinie 2023 zur Förderung der Errichtung von Gruppenwohnbauten, Reihenhäusern und Wohnungen*“ genannt, die in § 26 Abs 2 eine Anrechnung der bereits über die Mietzahlungen rückgeführten Grund- und Errichtungskosten (Tilgungsanteile für aufgenommene Darlehen) vorsieht.³⁵ In dieser Arbeit soll jedoch nur auf das WGG eingegangen werden.

Aufgrund der vielen Verweisungen sind insbesondere (aber nicht nur) folgende Bestimmungen heranzuziehen, welche im Anschluss erörtert werden:

³¹ *Österreicher/Sommer*, Die Liebe zu den Modellen II, in FS Würth (2014) 259 (263).

³² *Trummer*, Mietkauf von Immobilien (2020) 365.

³³ *Trummer*, Mietkauf von Immobilien (2020) 326.

³⁴ Die Preisbildungsvorschriften wurden aufgrund ihrer Komplexität vielfach kritisiert. *Trummer* bezeichnet die Regelungen etwa als „*Paradebeispiel legislatischer Maßlosigkeit*“ und verweist auf die berühmte „Denksport“-Entscheidung des VfGH (*Trummer*, Mietkauf von Immobilien (2020) 438).

³⁵

https://apps.bgld.gv.at/web/formulare.nsf/xsp/.ibmmodres/domino/OpenAttachment/web/formulare.nsf/93EE64EB566F0938C125866500392810/fldPdf/Neubau%20Block_2023_final.pdf zuletzt abgerufen am 16. 4. 2023.

§ 15d Abs 1 WGG: Für die **nachträgliche Übertragung** von Wohnungen oder Geschäftsräumen in das Wohnungseigentum kann³⁶ unter Bedachtnahme auf die Grundsätze des § 23, insbesondere dessen **Abs. 4c**, ein Fixpreis vereinbart werden.

§ 23 Abs 4c WGG: Der nach § 15d zu ermittelnde Fixpreis ist **ausgehend vom Substanzwert, unter Bedachtnahme auf den Verkehrswert** im Zeitpunkt des Anbots der Fixpreisvereinbarung, **oder** ausgehend von § 15a (§ 23 Abs. 4b), **unter Bedachtnahme auf eine jeweils sachgerechte und angemessene Absetzung für Abschreibung und eine Wertsicherung** (Anm: sogenannte „mechanistische Methode“³⁷) zu berechnen.

In der Ermittlung des Barkaufpreises sind in der Vereinbarung insbesondere die **anteilige Übernahme aller Verpflichtungen** der Bauvereinigung (§15b Abs. 1 lit. c) und die Einmalbeträge (§ 17), zu berücksichtigen.

Der Fixpreis muss **mindestens dem Buchwert entsprechen** und in ihm muss jedenfalls die Summe aus nachfolgenden **Kosten Deckung** finden:

- a) die anteiligen Verpflichtungen der Bauvereinigung,
- b) die anteilig von ihr eingesetzten Eigenmittel,
- c) die von der Bauvereinigung zu leistenden Beträge bei einer erforderlichen Berichtigung des Vorsteuerabzugs,
- d) die anteiligen Kosten der Wohnungseigentumsbegründung, der Verwertung und der Information der Mieter und sonstigen Nutzungsberechtigten, wie im Besonderen über förderungsrechtliche Auswirkungen.
- e) bei bereits bestehendem Wohnungseigentum die anteilige Höhe der Rücklage gemäß § 31 WEG 2002

§ 15a Abs 1 WGG: Abweichend von den §§ 13 und 15 ist unter Bedachtnahme auf die Grundsätze des § 23, insbesondere dessen Abs. 4b, die Vereinbarung eines Fixpreises zulässig.

³⁶ Kann ist (nach wohl) hA als *hat* zu lesen, vgl Prader, WGG^{4.11} § 15d Anm 1; Rudnigger in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 15d Rz 1.

³⁷ Österreicher/Sommer, Die Liebe zu den Modellen II, in FS Würth (2014) 259 (264).

§ 23 Abs 4b WGG: Der **Fixpreis nach § 15a ist innerhalb einer Bandbreite zu ermitteln**. Die **Untergrenze** dieser Bandbreite bemisst sich nach den **Kosten des Grunderwerbs**, zuzüglich einer Abgeltung für notwendige und nützliche Aufwendungen und der Finanzierungskosten, und den **Baukosten** gemäß § 13 Abs. 2³⁸, ihre **Obergrenze** nach den **Grund- und Baukosten** sowie den **Rücklagen** gemäß § 13 Abs. 1 zuzüglich eines **Pauschalsatzes zur Risikoabgeltung**.

§ 7b GRVO: (1) Die **Untergrenze des Fixpreises gemäß § 15a WGG** bestimmt sich nach

1. dem Betrag, der für den Erwerb des Grundstücks nachweislich aufzuwenden ist oder aufgewendet wurde, zuzüglich
 - a) einer Abgeltung für notwendige und nützliche Aufwendungen (§ 2 Abs. 5 und 6 sowie § 3 ERVO 1994) und
 - b) der Finanzierungskosten (§ 2 Abs. 4 ERVO 1994) sowie
2. den Baukosten gemäß § 1 ERVO 1994 einschließlich der sonstigen Kosten gemäß § 4 ERVO 1994.

(2) Die **Obergrenze des Fixpreises gemäß § 15a WGG** bestimmt sich nach

1. den Grundkosten gemäß § 2 ERVO 1994,
2. den Baukosten gemäß Abs. 1 Z 2,
3. der Rücklagenkomponente gemäß § 16 Z 2 ERVO 1994 und
4. einem Pauschalsatz zur Risikoabgeltung.

(3) Die Höhe des Pauschalsatzes (Abs. 2 Z 4) beträgt 3 vH der Herstellungskosten gemäß Abs. 2 Z 1 und 2.

Die genannten Vorschriften zur Fixpreisermittlung sind gebarungsrechtlicher und nicht zivilrechtlicher Natur („Janusköpfigkeit“ des WGG), weshalb der Mieter keine Möglichkeit hat, die Einhaltung überprüfen zu lassen.³⁹ Es handelt sich daher lediglich um Richtlinien zur internen

³⁸ Der Verweis auf § 13 Abs 2 ist insofern überraschend, als § 15a Abs 1 explizit festhält, dass die Vereinbarung abweichend von § 13 zulässig ist. § 13 Abs 2 enthält darüber hinaus wiederum einen Fehlverweis auf § 17 Abs 4 zweiter Satz – eine Bestimmung, die mit Ablauf des 30.06.2002 (sohin seit mehr als 20 Jahren!) außer Kraft getreten ist.

³⁹ Garzon, WGG-Novelle 2019 und Fixpreisbildung. Wirkt sich § 15h WGG auf die Angemessenheit des Fixpreises bei nachträglicher Übertragung in das Wohnungseigentum aus?, immolex 2021, 93 (93).

Kalkulation der GBV, auf deren Offenlegung die Wohnungseigentumsbewerber keinen Anspruch haben.⁴⁰ Rechtliche Bedeutung erlangt die Berechnung erst dann, wenn der angebotene Fixpreis offenkundig unangemessen ist.⁴¹ Die GBV ist bei der Preisgestaltung weitgehend frei, der Preis darf lediglich den ortsüblichen Preis für frei finanzierte gleichartige Objekte nicht überschreiten (siehe dazu [unten Punkt 4. c\).](#)⁴²

Der Fixpreis nach § 15d WGG ist kein fixer Kaufpreis im Sinne üblicher Terminologie. Da der Erwerber alle Verpflichtungen der GBV zu übernehmen hat, ist dieser unbare Kaufpreisbestandteil vom Fixpreis abzuziehen. Das bedeutet, dass der Fixpreis iSd § 15d WGG lediglich den Bar(kauf)preis darstellt, also jenen Kaufpreisbestandteil, der nach Abzug der zu übernehmenden Verpflichtungen übrigbleibt.⁴³

Das Gesetz differenziert zwischen **zwei Berechnungsvarianten**: Einerseits ausgehend vom **Substanzwert** unter Bedachtnahme auf den Verkehrswert, andererseits unter Bedachtnahme der Herstellungskosten unter Berücksichtigung einer **Absetzung für Abschreibung** und eine Wertsicherung. Die GBV kann frei wählen, welche Berechnungsart sie wählt.⁴⁴

Gemeinsam ist den beiden Berechnungsarten gem § 23 Abs 4c S 2 und 3 WGG, dass der Finanzierungsbeitrag⁴⁵ und die übernommenen Verbindlichkeiten zu berücksichtigen sind, der Fixpreis mindestens dem Buchwert zu entsprechen hat und jedenfalls die anteiligen Verpflichtungen, die anteilig eingesetzten Eigenmittel, Beträge zur allfälligen Berichtigung des Vorsteuerabzugs, anteilige Nebenkosten (insb der Wohnungseigentumsbegründung) und die anteilige Höhe der Rücklage decken muss. Mit der WGG-Novelle BGBl I Nr 157/2015 wurde ergänzend klargestellt, dass bei allen Modellen der Preisermittlung bei nachträglicher Wohnungseigentumsbegründung iSd WGG-immanenten **Kostendeckungsprinzips** jedenfalls die für die GBV anfallenden Kosten im Verkaufspreis gedeckt sein sollen.⁴⁶

⁴⁰ Würth in Rummel, ABGB³ § 23 WGG Rz 3.

⁴¹ OGH 29. 9. 2016, 5 Ob 54/16a sowie OGH 20. 3. 2012, 5 Ob 203/11f; Trummer, Mietkauf von Immobilien (2020) 396.

⁴² Rudnigger, Die „Option Eigentum“ aus Sicht des Wohnrechtspraktikers, in FS Wurm (2019) 81.

⁴³ OGH 20. 3. 2012, 5 Ob 203/11f sowie OGH 29. 9. 2016, 5 Ob 54/16a; Trummer, Mietkauf von Immobilien (2020) 397 f.

⁴⁴ Friedl, Neuregelung der Kaufpreise für gemeinnützige Mietwohnungen durch die WRN 2006, immoLex 2006, 301.

⁴⁵ Siehe zur Anrechnung des Finanzierungsbeitrags im Detail [unten Punkt 4 e\).](#)

⁴⁶ AB 965 BlgNR 25. GP 7.

Nach *Illedits/Illedits-Lohr* errechnen sich Eintragungsgebühr und Grunderwerbsteuer nicht vom vereinbarten Kaufpreis, sondern vom (zumeist höheren) Verkehrswert.⁴⁷

ii. Variante 1: Substanzwert

Weder das WGG selbst noch die Materialien konkretisieren den Begriff des Substanzwertes sowie die Wendung Bedachtnahme auf den Verkehrswert. Auch dem Liegenschaftsbewertungsgesetz sind die Begrifflichkeiten fremd.

Die Lehre ist sich uneins, was genau darunter zu verstehen ist, doch besteht im Wesentlichen Übereinstimmung, dass unter Substanzwert der Sachwert (wenn auch nicht zwingend iSd Sachwertverfahrens nach dem LBG) zu verstehen ist. Deutlich mehr Uneinigkeit besteht hingegen bei der Auslegung der Wendung „Bedachtnahme auf den Verkehrswert“. Einzelne Stimmen sprechen sich etwa gegen die Anwendung gewisser Bewertungsverfahren aus.⁴⁸ Im gerafften Überblick ist der Meinungsstand wie folgt:

Autor	Substanzwert	Verkehrswert
<i>Rosifka</i> ⁴⁹	Sachwert iSd LBG; Substanzwert als tatsächlicher Herstellungswert unter Berücksichtigung einer entsprechenden Abschreibung bis zum Bewertungsstichtag ableiten.	Verkehrswert nach den Wertermittlungsverfahren des LBG bzw eine Kombination aus diesen.
<i>Prader/Pittl</i> ⁵⁰	Sachwert iSd LBG; Substanzwert als tatsächlicher Herstellungswert unter Berücksichtigung einer entsprechenden Abschreibung bis zum Bewertungsstichtag ableiten.	Keine weiteren Ausführungen.

⁴⁷ *Illedits/Illedits-Lohr*, Wohnungseigentum⁷ Rz 447, wobei nur der Erwerb des Nutzers von der Genossenschaft genannt wird. Dasselbe wird wohl auch für den Erwerb des Mieters von einer GmbH oder AG gelten.

⁴⁸ Siehe die detaillierte Gegenüberstellung der verschiedenen Literaturstimmen in *Trummer*, Mietkauf von Immobilien (2020) 426 ff.

⁴⁹ Rosifka, Der wohnungsgemeinnützigkeitsrechtliche Teil der Wohnrechtsnovelle 2002, wobl 2002, 65

⁵⁰ *Prader/Pittl*, WGG^{2,02} § 23 Rz 7 (Stand 1.1.2023, rdb.at).

Autor	Substanzwert	Verkehrswert
<i>Würth</i> ⁵¹	Sachwert iSd LBG.	Verkehrswertermittlung schwerpunktmäßig im Sachwertverfahren, ergänzend dazu Vergleichswertverfahren, Ausschluss des Ertragswertverfahrens
<i>Friedl</i> ⁵²	Sachwert als Summe von Bauwert und Grundkosten nach Vergleichswert; Sachwert als Bauwert (=Herstellungswert), also Ermittlung des Verkehrswerts aus dem Sachwert.	Ausschluss des Ertragswertverfahrens. Verkehrswert als Kombination von Sachwert, Vergleichswert und Ertragswert (!) durch Anpassung mittels Zu- und Abschlägen.
<i>Puhr</i> ⁵³	Sachwert, dessen Basis Herstellungskosten sind, welche nach Baukostenindex aufzuwerten und der daraus errechnete Betrag entsprechend des Alters des Gebäudes abzuwerten ist.	Kaufpreis ist aus dem Sachwert zu errechnen, wobei dieser nicht unter dem Ertragswert liegen darf.
<i>Trummer</i> ⁵⁴	Summe aus ursprünglichem Bodenwert und ursprünglichen Herstellungskosten.	Verkehrswert nach Sachwertmethode.

Von einer Klärung durch die Judikatur ist wohl nicht auszugehen, weil der Erwerber keinen Anspruch auf Offenlegung der Kalkulation hat und die GBV auch in einem gerichtlichen Überprüfungsverfahren nicht verpflichtet ist, die Berechnung darzulegen. Darüber hinaus ist die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Preisbildungsbestimmungen (und damit die interne Kalkulation der GBV) nicht Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung.⁵⁵ Angesichts der

⁵¹ *Würth* in *Rummel*, ABGB³ § 23 WGG Rz 5 (Stand 1.1.2003, rdb.at).

⁵² *Friedl*, Fixpreis nach § 15a WGG bei Mietkaufmodellen noch denkbar?, *immolex* 2006, 140 FN 7; *Friedl*, Neuregelung der Kaufpreise für gemeinnützige Mietwohnungen durch die WRN 2006, *immolex* 2006, 301.

⁵³ *Puhr*, Der Kaufpreis bei nachträglicher Übertragung eines Mietgegenstands in Eigentum, *immolex* 2013, 170.

⁵⁴ *Trummer*, Mietkauf von Immobilien (2020) 429 ff.

⁵⁵ OGH 27. 9. 2022, 5 Ob 27/22i.

skizzierten Meinungsverschiedenheiten und der zusätzlichen förderrechtlichen Unklarheiten wäre *de lege ferenda* eine klare, bundesweit geltende Regelung dringend erforderlich.

Aus praktischer Sicht wird die GBV im Zweifel gut beraten sein, vorab ein Verkehrswertgutachten einzuholen (was sie wohl ohnehin in Erfüllung des § 15g WGG, sofern sie den Verkehrswert nicht von eigenen Mitarbeitern errechnen lässt, auch tun wird, siehe dazu unten [Punkt 4. g\)](#) und die Wohnungseigentumsobjekte höchstens zum im Gutachten errechneten Wert zu übertragen.

iii. Variante 2: „Mechanistische Methode“ (Absetzung für Abschreibung)

Im Gegensatz zur Substanzwertberechnung ist die zweite Variante via Gesetz und Verordnung genau determiniert. Der Fixpreis nach § 15a WGG ist innerhalb einer Bandbreite zu ermitteln, die durch § 7b GRVO konkretisiert wird. Vereinfacht bemisst sich die **Untergrenze** nach den **Kosten des Grunderwerbs** zzgl einer Abgeltung für notwendige und nützliche Aufwendungen und Finanzierungskosten sowie den **Baukosten**. Die **Obergrenze** bilden die **Grund- und Baukosten** sowie eine **Rücklage** iHv 2 % der gesamten Herstellungskosten⁵⁶ sowie ein **Pauschalsatz für Risikoabgeltung** iHv 3 % der Grund- und Baukosten.⁵⁷

Zur Untergrenze

Die **Kosten des Grunderwerbs** sind die tatsächlichen Kosten des erworbenen Grundes inklusive allfälliger Nebenkosten (inkl Vertragserrichtungskosten und Abgaben). Unter die notwendigen und nützlichen Aufwendungen nach § 7b Abs 1 Z 1 lit a GRVO fallen insbesondere Aufschließungskosten, unter die Finanzierungskosten (§ 7b Abs 1 Z 1 lit b GRVO) fallen die Zinsen der zum Erwerb der Liegenschaft aufgewendeten Fremdmittel bzw Zinsen für eingesetzte Eigenmittel.⁵⁸

Die **Baukosten** berechnen sind nach §§ 1 und 4 ERVO. Diese umfassen gem § 1 ERVO jenen Betrag, der für die Errichtung der Baulichkeit nachweislich aufgewendet wurden zzgl der Kosten für Aufwendungen zur widmungsmäßigen Benützung der Baulichkeit sowie Rückstellungen für Maßnahmen, die iZm der Errichtung der Baulichkeit stehen, aber er später vorgenommen werden

⁵⁶ Diese umfassen gem §§ 1 bis 4 ERVO Bau-, Grund- und Aufschließungskosten sowie Bauverwaltungs- und sonstige Kosten.

⁵⁷ *Friedl*, Neuregelung der Kaufpreise für gemeinnützige Mietwohnungen durch die WRN 2006, immolex 2006, 301.

⁵⁸ *Trummer*, Mietkauf von Immobilien (2020) 440.

müssen (zB baubehördliche Aufträge). § 4 ERVO nennt zusätzlich die Bauverwaltungs- und sonstigen Kosten. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um die sonstigen Kosten, die zur Errichtung und Bewohnbarmachung der Baulichkeit erforderlich waren wie insbesondere Kosten für Außenanlagen, Bauverwaltungskosten, Planung und ÖBA, Finanzierungskosten und abzugfähige USt.

Zur Obergrenze

Im Gegensatz zur Untergrenze ist nicht von Kosten des Grunderwerbs zu lesen, sondern von Grundkosten. Diese sind – wie sich aus den jeweiligen Verweisen auf die ERVO ergibt – nicht identisch mit den Kosten der Untergrenze. Unter den Grundkosten versteht man gem § 2 ERVO im Wesentlichen den Verkehrswert zum Zeitpunkt des Grunderwerbs, wobei im Falle eines niedrigeren Entgelts dieser Betrag anzusetzen ist.

Der Pauschalsatz zur Risikoabgeltung gem § 7b Abs 2 Z 4 GRVO gebührt gem § 39 Abs 30 WGG nicht, wenn der Fixpreis nicht aufgrund der erstmaligen Überlassung der Baulichkeit ermittelt und vereinbart wird, sondern erst im Nachhinein.

Die in § 23 Abs 4c WGG genannte angemessene Absetzung für Abschreibung beträgt gem § 18a ERVO 1 % pa. Darüber hinaus nennt § 23 Abs 4c eine Wertsicherung, hinsichtlich der der Gesetz- bzw Verordnungsgeber keine Konkretisierung vorgenommen hat. Diese ist wohl ebenfalls mit 1 % pa anzusetzen.⁵⁹

c. Rechtsschutz

Der Mieter hat gem § 18 Abs 3a WGG die Möglichkeit, binnen sechs Monaten nach schriftlichem Anbot einer Fixpreisvereinbarung durch die GBV gerichtlich (bzw vor der Schlichtungsstelle) Einwendungen geltend zu machen. Eine Preiskontrolle erfolgt daher nur auf Antrag des potenziellen Käufers. Die Frist beginnt im Falle eines freiwilligen Angebots ab dessen Zugang, beim gesetzlichen Anspruch ab angebotsmäßiger Beantwortung des Mieterantrags und bei der mietvertraglichen Kaufoption (sofern der Preis bereits festgesetzt ist) ab Mietvertragsabschluss (und nicht erst bei Ausübung der Option).⁶⁰

⁵⁹ Prader, WGG^{4.11} § 23 Anm 2; Trummer, Mietkauf von Immobilien (2020) 439.

⁶⁰ Trummer, Mietkauf von Immobilien (2020) 449.

Das Verfahren nach § 22 Abs 1 Z 6a WGG ist zweigeteilt: Wird die offenkundige Unangemessenheit vom Gericht bzw der Schlichtungsstelle rechtskräftig festgestellt (Schritt 1), hat das Gericht bzw die Schlichtungsstelle gem § 15d Abs 2 WGG den Preis unter Bedachtnahme auf die Grundsätze des § 23 WGG auf der Grundlage des Verkehrswertes unter Berücksichtigung aller wertbildenden Umstände im Zeitpunkt des Antrags festzusetzen (Schritt 2).⁶¹ Dieser Preis tritt gem § 15d Abs 3 WGG an die Stelle des angebotenen (vereinbarten) Fixpreises. Für den Käufer ist nach jedoch Vorsicht geboten, weil das Gericht den Kaufpreis nicht nur niedriger, sondern auch höher ansetzen kann.⁶²

i. Schritt 1: Offenkundige Unangemessenheit

Offenkundig unangemessen ist der Fixpreis gem dem zwingenden § 18 Abs 3b WGG dann, wenn er den ortsüblichen Preis für frei finanzierte gleichartige Objekte (unter Berücksichtigung der zu übernehmenden Verbindlichkeiten) übersteigt. Dabei führen bereits geringfügige Überschreitungen des ortsüblichen Preises zur Unangemessenheit.⁶³ So hat der OGH etwa bei einem Differenzbetrag von EUR 358,60 zwischen ortsüblichem Preis und Fixpreis einen offenkundig unangemessenen Fixpreis erkannt und in seinem Beschluss festgehalten, dass, entgegen der früheren Rechtslage, keine Schwankungsbreite bei der Bemessung besteht.⁶⁴ Auch bei einem Preisunterschied von etwa EUR 1.400,00 wurde die offenkundige Unangemessenheit bejaht.⁶⁵ Angesichts dieser Rechtsprechung ist mE daher bereits eine Überschreitung iHv EUR 0,01 offenkundig unangemessen, wenngleich der Begriff *offenkundig* in einem solchen Fall ein wenig unpassend scheint. Dass erst das Übersteigen des ortsüblichen Preises die Anfechtung ermöglicht, ist mE insofern überraschend, als Sinn und Zweck der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft darin besteht, Wohnraum für breite Bevölkerungsschichten zu Preisen zu produzieren, die unter den Marktpreisen liegen.⁶⁶

Der ortsübliche Preis für frei finanzierte Objekte⁶⁷ ist unter Heranziehung der Vergleichswertmethode zu ermitteln, sofern es taugliche Vergleichsobjekte gibt. Sind keine

⁶¹ Würth in Rummel, ABGB³ § 15d WGG Rz 5.

⁶² Hoti/Scharmer, IWD – Das WGG-WEG: Ein neues Hybrid am Immobilienmarkt, wobl 2021, 186 (187).

⁶³ RIS-Justiz RS0124635.

⁶⁴ OGH 3. 3. 2009, 5 Ob 15/09f.

⁶⁵ OGH 29. 9. 2016, 5 Ob 54/16a.

⁶⁶ Funk in Korinek, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 329.

⁶⁷ Tatsachenbereich, sohin keine Rechtsfrage.

Vergleichsobjekte vorhanden, ist der Vergleichspreis fiktiv zu ermitteln, wobei der Sachverständige die Wahl hat, welche geeignete Methode er für die Ermittlung des fiktiven Vergleichswertes heranzieht.⁶⁸

Österreicher/Sommer und *Rudnigger* differenzieren hinsichtlich des relevanten Zeitpunkts zur Beurteilung der offenkundigen Unangemessenheit zwischen gesetzlichem Anspruch (Zeitpunkt der Antragstellung) und Anspruch kraft Anbots (Zeitpunkt der Legung des Anbots durch die GBV).⁶⁹ Nach *Trummer* ist der relevante Zeitpunkt hingegen sowohl beim gesetzlichen Anspruch als auch beim Anspruch kraft Anbots die Legung des Anbots durch die GBV. Bei der mietvertraglichen Kaufoption sieht er den Vertragsabschluss als relevanten Zeitpunkt an (vorausgesetzt, der Preis ist bereits festgesetzt).⁷⁰ ME ist hier *Österreicher/Sommer* und *Rudnigger* zu folgen, weil der Fall denkbar ist, dass die GBV das Anbot erst verspätet bzw überhaupt erst nach Verlust eines etwaigen Verfahrens legt. Es wäre in einem solchen Fall nicht einzusehen, warum die angesichts der verschuldeten Verspätung zu erwartende Wertsteigerung der rechtswidrig handelnden GBV zugutekommen sollte.

ii. Schritt 2: Preisfestsetzung durch Gericht/Schlichtungsstelle

Wurde im ersten Verfahrensschritt die offenkundige Unangemessenheit festgestellt, hat das Gericht/die Schlichtungsstelle gem § 15d Abs 2 WGG den Preis unter Bedachtnahme auf die Grundsätze des § 23 WGG auf der Grundlage des Verkehrswertes unter Berücksichtigung aller wertbildenden Umstände im Zeitpunkt des Antrages (§ 15e WGG) festzusetzen.

Das bedeutet, dass der Preis nicht mit dem im ersten Verfahrensschritt ermittelten Verkehrswert festzusetzen ist, sondern dieser bloß ein Kriterium bei der Preisfestsetzung ist. Die konkrete Preisfestsetzung hat im Wege der Substanzwertberechnung zu erfolgen.⁷¹

⁶⁸ OGH 20. 9. 2005, 5 Ob 120/05s.

⁶⁹ *Österreicher/Sommer*, Die Liebe zu den Modellen II, in FS Würth (2014) 259 (268); *Rudnigger* in *Illedits-Reich-Rohrwig*, Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 15d WGG Rz 5.

⁷⁰ *Trummer*, Mietkauf von Immobilien (2020) 451.

⁷¹ *Österreicher/Sommer*, Die Liebe zu den Modellen II, in FS Würth (2014) 259 (268); *Prader/Pittl*, WGG^{2.01} § 15d Rz 3; *Trummer*, Mietkauf von Immobilien (2020) 452.

Die Wendung, dass der Zeitpunkt des Antrags nach § 15e WGG heranzuziehen ist, ist insofern unvollständig, als sie nur den gesetzlichen Anspruch erfasst. Bei einem Anspruch kraft Anbot ist der Zeitpunkt der Legung des Anbots heranzuziehen.⁷²

Die Frage, ob wertsteigernde Maßnahmen, die der Käufer in der Zeit als Mieter auf dessen eigene Kosten durchgeführt hat, bei der Preisbildung zu berücksichtigen sind, war über längere Zeit strittig. Das Gesetz enthält zwar keine Regeln, doch ist dem Bericht des Bautenausschusses zur Wohnrechtsnovelle 2002 (BGBl I Nr 162/2001) zu entnehmen, dass „Investitionen des Mieters [sind] nach Maßgabe der §§ 9 MRG und 20 Abs. 5 WGG bei der Preisbildung zu berücksichtigen“ sind.⁷³

Der OGH befasste sich in seinem Beschluss 5 Ob 54/16a mit der Thematik und hielt fest, dass das Regelungskonzept der nachträglichen Übertragung nur so verstanden werden kann, dass der Zustand des jeweiligen Objektes zum Zeitpunkt des Fixpreisangebotes relevant ist. Angesichts dessen und den Ausführungen im Ausschussbericht ist daher bei der Ermittlung der Unangemessenheit des Fixpreises auf werterhöhende Investitionen Bedacht zu nehmen.

Der Vergleichspreis ist dabei von dem bestehenden Zustand zu ermitteln und erst in einem zweiten Schritt nach den Vorgaben des § 20 Abs 5 WGG kaufpreismindernd zu berücksichtigen. § 20 Abs 5 WGG, wonach der Ersatzanspruch einer Abschreibung unterliegt bzw unter gewissen Umständen nicht vorliegt, ist dabei also zu berücksichtigen.⁷⁴ Der Erwerber ist daher im wirtschaftlichen Ergebnis nicht anders gestellt, als wenn ihm der Investitionersatz ausbezahlt worden wäre.

Diese (Einzelfall-)Entscheidung ist aus praktischer Sicht ausgesprochen kritisch zu sehen. Es ist zu bedenken, dass bei jedem Verkauf der Zustand des Objekts, der Zeitpunkt etwaiger Änderungen und deren Ersatzfähigkeit geprüft werden müsste.

⁷² *Österreicher/Sommer*, Die Liebe zu den Modellen II, in FS Würth (2014) 259 (268); *Rosifka*, Der wohnungsgemeinnützigkeitsrechtliche Teil der Wohnrechtsnovelle 2002, wobl 2002, 78; *Trummer*, Mietkauf von Immobilien (2020) 453.

⁷³ AB 890 BlgNR 21. GP 5

⁷⁴ OGH 29. 9. 2016, 5 Ob 54/16a.

d. Antragstellung bei gesetzlichem Anspruch

Die Details zur Antragstellung beim **gesetzlichen Anspruch** nach § 15c lit a Z 1 oder 2 WGG werden in § 15e WGG normiert. Demnach hat der Mieter nach fünf-, höchstens aber zwanzigjähriger Dauer des Mietverhältnisses das Recht, einen Antrag auf Übertragung in das Eigentum zu stellen. Dabei hat er drei Antragsmöglichkeiten: vom sechsten bis zum Ablauf des zehnten, vom elften bis zum Ablauf des fünfzehnten und vom sechzehnten bis zum Ablauf des zwanzigsten Jahres des Mietverhältnisses (sog „Optionsfenster“).⁷⁵

Laut OGH besteht die Voraussetzung, dass zum Zeitpunkt der Antragstellung ein aufrechtes Mietverhältnis besteht. Ist ein Kündigungsverfahren anhängig und stellt der Mieter nach dem Kündigungstermin den Antrag, so hat er keinen Anspruch auf Übertragung, wenn die GBV das Verfahren gewinnt.⁷⁶ Umgekehrt wäre es also denkbar, dass ein Mieter einen Anspruch auf Übertragung hat, wenn er einen Antrag nach § 15e WGG stellt, bevor ein Kündigungsverfahren gegen ihn eingeleitet wird, in dem er in der Folge unterliegt.

Die Fristen sind im Zusammenspiel mit § 15c WGG zu lesen, wonach kein Anspruch mehr besteht, wenn der Erstbezug mehr als 30 Jahre zurückliegt. Beginnt das Mietverhältnis etwa im 28. Jahr nach Erstbezug, hat der Mieter, mangels zumindest fünfjähriger Dauer des Mietverhältnisses, kein Antragsrecht.⁷⁷

Die GBV hat in der Folge drei Monate Zeit, eine Fixpreisvereinbarung nach § 15d WGG schriftlich anzubieten, wobei eine Verlängerung auf bis zu sechs Monate vereinbart werden kann – dies auch schon vorab im Mietvertrag.⁷⁸ Wann der Fristenlauf beginnt, ist im Gesetz nicht geregelt. ME wird es wohl nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen auf das Einlangen des (formlosen) Antrags beim Erklärungsempfänger ankommen.⁷⁹ Mindestinhalt des Angebots ist die Bekanntgabe des Preises. In der Praxis werden jedoch weitere Angaben gemacht und teilweise auch Kauf- und Wohnungseigentumsvertragsmuster beigelegt.⁸⁰ Legt die GBV (trotz weiterer

⁷⁵ Molnar, Die Kaufoption gemäß WGG, immo aktuell 2021, 63 (64).

⁷⁶ OGH 19. 1. 2023, 5 Ob 219/22z.

⁷⁷ Weinrauch/Zenz, Die nachträgliche Wohnungseigentumsbegründung in der WGG-Novelle 2019 sowie verstärkte Regeln zur Spekulationsverhinderung, immo aktuell 2019, 173 (174).

⁷⁸ Schwetz, WGG (2021) § 15e Rz 2.

⁷⁹ Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 407.

⁸⁰ Rudnig, Die „Option Eigentum“ aus Sicht des Wohnrechtspraktikers, in FS Wurm (2019) 83 f.

Nachfrist von einem Monat) kein fristgerechtes Angebot, hat die Schlichtungsstelle/das Gericht über Antrag des Mieters den Preis unter sinngemäßer Anwendung des § 15d Abs 2 und 3 WGG festzusetzen.

Der Mieter hat seinerseits wiederum sechs Monate Zeit, das Angebot schriftlich anzunehmen oder den Mietgegenstand zum vom Gericht festgesetzten Preis zu erwerben. Hat er rechtzeitig Einwendungen gegen den Fixpreis erhoben, endet die Frist frühestens drei Monate nach rechtskräftiger Entscheidung über die Einwendungen. Die sechsmonatige Frist gilt auch für verbindliche Angebote nach § 15c lit b WGG.⁸¹

Mangels besonderer Formvorschriften ist auch eine (fern-)mündliche Antragstellung zulässig (die Annahme des Angebots hat hingegen gemäß § 15e Abs 3 WGG schriftlich zu erfolgen).⁸² Aus Beweisgründen ist eine schriftliche Antragstellung mE jedoch empfehlenswert, um nicht mit vermeintlichen Fristensäumnissen durch interne Abwicklungsmängel bei der GBV konfrontiert zu werden.

Hat das Angebot den gesetzlichen Voraussetzungen entsprochen, der Mieter es jedoch nicht angenommen, ist seine Erwerbsmöglichkeit für das jeweilige Optionsfenster verwirkt.⁸³ Ein verbindliches Angebot nach § 15c lit b WGG ist jedoch weiterhin zulässig.

e. Anrechnung des Finanzierungsbeitrages – jährliche Verwohnung

Gemäß § 14 Abs 1 WGG ist die GBV berechtigt (aber nicht verpflichtet), vom Mieter vor Abschluss des Vertrages oder zu diesem Anlass einen Beitrag zur Finanzierung des Bauvorhabens einzuheben („Finanzierungsbeitrag“). Diese Beträge sind bei der Berechnung des Entgelts betragsmindernd zu berücksichtigen. Es handelt sich bei Finanzierungsbeiträgen daher um Mietzinsbestandteile (Mietzinsvorauszahlungen).⁸⁴ Finanzierungsbeiträge sind gem § 17 Abs 4 WGG bei Beendigung des Mietverhältnisses an den Mieter zurückzuzahlen, reduziert um die

⁸¹ Würth in Rummel, ABGB³ § 15e WGG Rz 3; Rudnigger in Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 15e WGG Rz 7.

⁸² Rudnigger in Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 15e WGG Rz 1; Prader/Pittl, WGG^{2.01} § 15e Rz 2.

⁸³ Molnar, Die Kaufoption gemäß WGG, immo aktuell 2021, 63 (67).

⁸⁴ OGH 11. 5. 2004, 5 Ob 98/04d.

jährliche „Verwohnung“ iHv 1 %. Der Anspruch auf Rückzahlung entsteht erst mit tatsächlicher Beendigung, wodurch der Anspruch zu einer Masseforderung wird.⁸⁵

Gem § 23 Abs 4c S 2 WGG sind bei beiden Berechnungsarten (Substanzwert und Absetzung für Abschreibung) die Einmalbeträge nach § 17 WGG kaufpreismindernd zu berücksichtigen. Da der Rückzahlungsanspruch zwar mit Auflösung des Mietverhältnisses entsteht, die Fälligkeit aber gem § 17 Abs 3 WGG von der Räumung abhängt, wäre der Betrag ohne diese Norm weder auszuzahlen noch kaufpreismindernd zu berücksichtigen.⁸⁶

f. Nachträgliche Übertragung an Nichtmieter

GBV sind berechtigt, Objekte auch an Dritte (Nichtmieter) zu verkaufen. In der Praxis kommt häufig der Fall vor, dass der Mieter gemeinsam mit dem Ehegatten oder einem anderen Eigentümerpartner das Objekt erwirbt.⁸⁷ Dabei sind einige Aspekte zu beachten: Einerseits erfolgt nach wohl überwiegender Ansicht kein „Auspendeln“ nach § 20 Abs 1 Z 2a WGG, sodass die wohnzivilrechtlichen Bestimmungen des WGG weiterhin anzuwenden sind, andererseits sind die Regelungen des § 10a WGG zu „Paketverkäufen“ (Verkauf einer Mehrzahl von Objekten) einerseits und zum Verkauf vermieteter Wohnungen an nicht privilegierte Verwandte oder GBV andererseits, welche jeweils von der Aufsichtsbehörde zu genehmigen sind, beachtlich. Darüber hinaus stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage der Zulässigkeit des Verkaufs an Anleger.

Die genannten Probleme werden in der Folge bei den [Punkten 6. e\) \(„Auspendeln“\)](#), [9. \(Paketverkäufe\)](#) und [10. \(Anlegerwohnung\)](#) im Detail erörtert.

g. Vorkaufsrecht nach § 15g WGG

i. Allgemeines

Um sicherzustellen, dass von der öffentlichen Hand zum Teil massiv gestützte Preisvorteile zugunsten des nachträglich erwerbenden Mieters bei spekulativen Erwerben und Veräußerungen

⁸⁵ AB 965 BlgNR 25. GP 6. Bis zur Novelle BGBl I Nr 157/2015 handelte es sich laut RIS-Justiz RS0122690 um eine Konkursforderung.

⁸⁶ *Puhr*, Der Kaufpreis bei nachträglicher Übertragung eines Mietgegenstands in Eigentum, immolex 2013, 170 (172).

⁸⁷ *Verweijen*, Der neue § 20 Abs 6 WGG – offene Fragen zur Anmerkung im Grundbuch bei Eigentumsübertragung an Nichtmieter, immo aktuell 2019, 228 (229).

im Sinne eines Generationenausgleichs zugunsten Neubau und Sanierung von Wohnungen in das gemeinnützig gebundene Vermögen zurückfließen, hat der Gesetzgeber ein Vorkaufsrecht der GBV normiert.⁸⁸

Die in den Materialien genannten Preisvorteile fußen nach *Prader/Pittl* auf der Inanspruchnahme von Wohnbauförderungsdarlehen und einem damit idR deutlich unter dem Verkehrswert liegenden Verkaufspreis. Teilweise geben die Länder (insb in Tirol) sogar von den Grundsätzen des WGG nach unten abweichende geringere Kaufpreise vor.⁸⁹ Darüber hinaus sind auch die indirekten Subventionierungen der GBV (KSt-Befreiung) und die Preisbildungsregeln des WGG zu bedenken.⁹⁰

Das Vorkaufsrecht besteht gem § 15g WGG bei nachträglicher Übertragung nach § 15b WGG ins (Wohnungs-)Eigentum und ist zugunsten der GBV grundbücherlich einzuverleiben. ME fällt auch das Baurechts(wohnungs)eigentum in den Anwendungsbereich.⁹¹ Für eine analoge Anwendung auch auf mietvertraglich eingeräumte Kaufoptionen sprechen sich (ohne nähere Begründung) *Rosfika*, *Trummer* und *Prader/Pittl* aus.⁹² Dem ist mE angesichts der *ratio legis* zu folgen. Erfasst ist gem § 15g Abs 2 letzter Unterabsatz WGG nicht nur der Erwerb durch den Mieter, sondern auch der Erwerb durch einen Dritten⁹³, sodass erst Recht der Erwerb durch einen Mieter aufgrund einer Kaufoption erfasst sein muss.

Im Falle einer Weiterübertragung (erfasst ist jegliche Art von Veräußerung unter Lebenden, also nicht nur Kauf) binnen 15 Jahren nach Abschluss des Kaufvertrages hat der Eigentümer den Differenzbetrag, der sich aus dem Verkehrswert und dem vereinbarten oder gerichtlich festgesetzten Kaufpreis ergibt, an die GBV zu leisten. Dazu hat er an die GBV heranzutreten, die

⁸⁸ ErläutRV 895 BlgNR 25. GP 12.

⁸⁹ *Prader/Pittl*, Das Vorkaufsrecht nach § 15g WGG: Maßgeblicher Zeitpunkt für die (Weiter-)Übertragung des Eigentums und Reichweite der kaufpreislichen Privilegierung, wobl 2018, 103 (104, FN 5).

⁹⁰ *Sommer*, Nachbesserung des Kaufpreises bei nachträglich erworbenen, "gemeinnützigen" Mietobjekten – Wer ist Schuldner der Nachbesserungspflicht bei Weiterveräußerung von einem privilegierten Zweiterwerber an Dritte?, immo aktuell 2019, 278 (278).

⁹¹ Dies zur Parallelbestimmung beim Sofortkauf bejahend *Schinagl*, Die neue spekulationsverhindernde Regelung des § 15i WGG, immolex 2022, 294 (294).

⁹² Zusammenfassung des Vortrags *Rosfikas* bei *Knoll/Scharmer*, IWD – Rechtsänderungen im Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht, wobl 2016, 317 (320); *Trummer*, Mietkauf von Immobilien (2020) 377; *Prader/Pittl*, Das Vorkaufsrecht nach § 15g WGG: Maßgeblicher Zeitpunkt für die (Weiter-)Übertragung des Eigentums und Reichweite der kaufpreislichen Privilegierung, wobl 2018, 103 (104).

⁹³ AB 965 BlgNR 26. GP 6; *Prader/Pittl*, Das Vorkaufsrecht nach § 15g WGG: Maßgeblicher Zeitpunkt für die (Weiter-)Übertragung des Eigentums und Reichweite der kaufpreislichen Privilegierung, wobl 2018, 103 (104).

ihm den sich aus dem Kaufvertrag ableitenden Differenzbetrag vorschreibt und nach Einlangen des Betrages eine grundbuchsfähige Löschungsquittung ausstellt.⁹⁴ In den Materialien wird dies als „Nachbesserungspflicht“ bezeichnet.⁹⁵ Unter Verkehrswert ist der ortsübliche oder gemeine Preis zu verstehen, wobei auf den am freien Markt erzielbaren Wert abzustellen ist.⁹⁶

Das Vorkaufsrecht erlischt nach Ablauf von 15 (vormals zehn) Jahren oder Leistung des Differenzbetrages zwischen Kaufpreis und Verkehrswert. Die Rechtsfolgen des Vorkaufsrechtes sowie der Verkehrswert sind im Kaufvertrag zu erläutern bzw festzuhalten. Der Verkehrswert muss nicht zwingend von einem Sachverständigen berechnet werden, sondern kann auch von der GBV selbst ermittelt werden.⁹⁷ Nach *Prader* ist eine separat ausgewiesene Überwälzbarkeit eines dennoch eingeholten Gutachtens zu verneinen, da die GBV den Verkehrswert auch bei der Ermittlung des Preises einzubeziehen hat.⁹⁸

Maßgeblicher Zeitpunkt der Weiterübertragung (und damit des Vorkaufsfalles) ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, also des Verpflichtungsgeschäftes und nicht des Verfügungsgeschäftes – bei Mietkäufen daher der Abschluss des Mietvertrags. Bei Schenkungen auf den Todesfall und Vereinbarungen nach § 14 Abs 5 Z 1 WEG 2002 ist mE jedoch *Prader/Pittl* beizupflichten, die in diesen Fällen ausnahmsweise auf das Verfügungsgeschäft abstellen.⁹⁹

Die GBV kann das Vorkaufsrecht nicht willkürlich ausüben, sondern nur dann, wenn der Differenzbetrag nicht bezahlt wird.¹⁰⁰ *Prader* spricht sich ferner für eine Ausübung des Vorkaufsrechtes aus, wenn Umweggeschäfte erfolgen, um ein „Auspendeln“ nach § 20 Abs 1 Z 2a WGG zu erreichen (siehe zum „Auspendeln“ unten [Punkt 6.](#)). Als Beispiel nennt er die Zahlung des Folgeerwerbers an den aktuellen Mieter für den Ankauf und anschließenden Weiterverkauf an den Folgeerwerber.¹⁰¹

⁹⁴ *Rudnigger in Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 15g WGG Rz 2.

⁹⁵ ErläutRV 895 BlgNR 25. GP 12; so auch OGH 04.04.2017, 5 Ob 27/17g.

⁹⁶ *Prader*, Rätselhaftes Vorkaufsrecht im WGG, Zak 2016, 84 (86).

⁹⁷ *Zenz*, Die Spekulationsregel der WGG-Novelle 2016, wobl 2016, 281 (282).

⁹⁸ *Prader*, Rätselhaftes Vorkaufsrecht im WGG, Zak 2016, 84 (86).

⁹⁹ *Prader/Pittl*, Das Vorkaufsrecht nach § 15g WGG: Maßgeblicher Zeitpunkt für die (Weiter-)Übertragung des Eigentums und Reichweite der kaufpreislichen Privilegierung, wobl 2018, 103 (104); *Prader*, Zusammenspiel von WGG mit BTVG, MRG und WEG bei (nachträglichem) Erwerb von Wohnungseigentum, in FS Böhm (2019) 201.

¹⁰⁰ *Prader*, WGG^{4.11} § 15g Anm 1; etwas unklar ErläutRV 895 BlgNR 25. GP 13.

¹⁰¹ *Prader*, Zusammenspiel von WGG mit BTVG, MRG und WEG bei (nachträglichem) Erwerb von Wohnungseigentum, in FS Böhm (2019) 202.

Das Vorkaufsrecht nach § 15g WGG ist nicht mit dem Vorkaufsrecht nach § 15f WGG idF BGBl I Nr 124/2006, von dem in älteren Quellen zu lesen ist, zu verwechseln. Mangels praktischer Relevanz ist dieses ersatzlos entfallen.¹⁰²

ii. Weiterübertragung im privilegierten Personenkreis und zahlungspflichtige Person

Keine ein Vorkaufsrecht auslösende Übertragung besteht gem § 15g Abs 3 WGG bei Übertragung an einen bestimmten privilegierten Personenkreis (Ehegatten, eingetragene Partner, Verwandte in gerader Linie, einschließlich der Wahlkinder oder Geschwister, sowie Lebensgefährten). Das Vorkaufsrecht bleibt im Fall einer privilegierten Veräußerung weiter im Grundbuch intabuliert, es kommt zu einem Wechsel des Vorkaufsverpflichteten.¹⁰³ Im Falle einer weiteren Übertragung innerhalb der 15-jährigen Frist ist der privilegierte Personenkreis von der Personen des jeweils aktuellen Eigentümers zu bestimmen.¹⁰⁴ Verkauft etwa A an seinen Sohn B und dieser an seine Lebensgefährtin C, ist kein Differenzbetrag fällig. Verkauft A hingegen gleich an C, ist der Differenzbetrag zu bezahlen.

Ungeregt ist, wer im Falle einer derartigen Weiterveräußerungskette im privilegierten Personenkreis zahlungspflichtig ist.¹⁰⁵ *Sommer* spricht sich für eine Zahlungspflicht des Ersterwerbers aus und begründet dies damit, dass weder im Gesetz noch in den Materialien Hinweise auf eine gesetzliche Schuldübernahme im Verhältnis Ersterwerber und privilegierter Zweiterwerber bestehen. Das bedeutet, dass die den Ersterwerber treffende Personalschuld (=Zahlung des Differenzbetrags) mit der den Folgeerwerber treffenden Vorkaufsverpflichtung nicht notwendigerweise zusammenfallen.¹⁰⁶ *Trummer* hingegen hält in einem Beispiel bloß allgemein die Zahlungspflicht des Folgeerwerbers fest, ohne dies näher zu begründen.¹⁰⁷ Zielführend ist es wohl, auf die Person abzustellen, die im Grundbuch als Vorkaufsverpflichtete/r eingetragen ist.

¹⁰² IA 907/A BlgNR 26. GP 16.

¹⁰³ *Zenz*, Die Spekulationsregel der WGG-Novelle 2016, wobl 2016, 281 (283).

¹⁰⁴ *Trummer*, Mietkauf von Immobilien (2020) 380; *Zenz*, Die Spekulationsregel der WGG-Novelle 2016, wobl 2016, 281 (283).

¹⁰⁵ *Schinnagl*, Die neue spekulationsverhindernde Regelung des § 15i WGG, immolex 2022, 294 (296).

¹⁰⁶ *Sommer*, Nachbesserung des Kaufpreises bei nachträglich erworbenen, "gemeinnützigen" Mietobjekten – Wer ist Schuldner der Nachbesserungspflicht bei Weiterveräußerung von einem privilegierten Zweiterwerber an Dritte?, immo aktuell 2019, 278 (278 ff).

¹⁰⁷ *Trummer*, Mietkauf von Immobilien (2020) 380.

iii. Förderung als Anwendungsvoraussetzung?

Der OGH hat in seinem Beschluss 5 Ob 27/17g judiziert, dass der Zweck der Bestimmung die Verhinderung der Spekulation mit Objekten, deren Errichtung mit öffentlichen Mitteln *gefördert* wurde, ist.¹⁰⁸ Diese Rechtsansicht ist mE verfehlt, sofern der OGH damit nicht nur die KSt-Befreiung meint.¹⁰⁹ Einerseits lässt der Gesetzestext keinen Hinweis erkennen, dass nur geförderte Objekte vom Vorkaufsrecht erfasst sein sollen, andererseits ist die Bestimmung gemeinsam mit den (erst später dem Rechtsbestand zugeführten) §§ 15h und 15i WGG zu lesen. § 15h WGG (Vollanwendung des MRG, siehe dazu unten) wurde mit der Novelle BGBl I Nr 85/2019 eingeführt und nennt das Erfordernis der Förderung explizit als Tatbestandsvoraussetzung. Mit der Novelle BGBl I Nr 88/2022 wurde einerseits § 15h WGG novelliert (wobei unverändert das Tatbestandserfordernis der Förderung besteht) und andererseits mit § 15i WGG ein korrespondierendes Vorkaufsrecht für den Sofortkauf eingeführt, das wie § 15g WGG gerade keinen Hinweis darauf enthält, dass das Vorliegen einer Förderung erforderlich wäre. Wäre für die Anwendbarkeit des § 15g WGG tatsächlich eine Förderung relevant, hätte dies der Gesetzgeber wohl klargestellt und nicht ein weiteres Vorkaufsrecht eingeführt, das ebenfalls nicht auf das Erfordernis einer Förderung eingeht.

iv. Spezialprobleme Stellplätze

Ob auch an Stellplätzen und Garagen ein Vorkaufsrecht zu begründen ist, ist strittig.¹¹⁰ ME ist eine Anwendung – trotz des Problems, dass die GBV dann lediglich die Wohnung, nicht aber den Stellplatz erwirbt – eher zu verneinen. Die Grenze der Auslegung stellt der äußerste mögliche Wortsinn ab.¹¹¹ Dieser bildet die Grenze zwischen objektiv teleologischer Auslegung und ergänzender Rechtsfortbildung.¹¹² Die Begriffe Wohnung und Geschäftsräumlichkeit umfassen mE weder Stellplätze noch Garagen, zumal diese gem § 2 Abs 2 WEG 2002 selbständige Wohnungseigentumsobjekte und damit von Wohnungen und Geschäftsräumen zu unterscheiden sind. Darüber hinaus wird im IA 907/A BlgNR 26. GP zur Verlängerung der Spekulationsfrist auf 15 Jahre hinsichtlich des telos des Gesetzes ausdrücklich auf die Ziele, Spekulation mit *Wohnbau*

¹⁰⁸ OGH 4.0 4. 2017, 5 Ob 27/17g.

¹⁰⁹ Dieses einschränkende Verständnis dem Beschluss unterstellend Zenz, Vorkaufsrecht der Bauvereinigung nach § 15g WGG, wobl 2017, 364 (366).

¹¹⁰ Dafür Prader/Pittl, WGG^{2.02} § 15g Rz 4 (Stand 1.1.2023, rdb.at); dagegen Schinnagl, Die neue spekulationsverhindernde Regelung des § 15i WGG, immolex 2022, 294 (295) sowie wohl auch Zenz, welcher sich nur auf § 15i WGG bezieht: Hoti/Scharmer, IWD – Die WGG-Novelle 2022, wobl 2022, 442 (443).

¹¹¹ Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 89.

¹¹² RIS-Justiz RS0016495.

zu verhindern und eine lange Sozialbindung bei gemeinnützig errichtetem *Wohn- und Geschäftsraum* aufrechtzuerhalten, hingewiesen.¹¹³ Stellplätze und Garagen werden nicht genannt und wurden auch im Rahmen der Novelle nicht im Gesetz erfasst.

Es besteht daher nur die Möglichkeit einer analogen Anwendung der Bestimmung, welche eine Rechtslücke voraussetzt.¹¹⁴ Eine Rechtslücke ist eine planwidrige Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts, gemessen am Maßstab der gesamten geltenden Rechtsordnung. Das Gesetz ist in einem solchen Fall, gemessen an seiner eigenen Absicht und immanenten Teleologie, ergänzungsbedürftig, ohne dass seine Ergänzung einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspricht.¹¹⁵

Ausgehend von der Teleologie der Bestimmung ist das Vorliegen einer Lücke mE zu verneinen. Der Differenzbetrag wird bei Stellplätzen im Regelfall minimal sein. Ferner ist es in der Praxis erfahrungsgemäß selten der Fall, dass lediglich ein Stellplatz ohne „zugehörige“ Wohnung verkauft wird. Spekulation mit Stellplätzen wird daher kaum der Fall sein. Zuletzt ist die Tatsache, dass die Stellplätze im WGG oft nicht genannt werden, seit Jahren bekannt und wurde dies auch umfangreich thematisiert.¹¹⁶ Mittlerweile kann daher wohl nicht mehr angenommen werden, dass diese bei Novellen versehentlich nicht erfasst werden.

v. Gleichzeitiger Verkauf von Anteilen an anderen Liegenschaften

Das Vorkaufsrecht umfasst nach dem Gesetzeswortlaut Wohnungen und Geschäftsräumlichkeiten. Werden gleichzeitig mit den Liegenschaftsanteilen, mit denen Wohnungseigentum an der jeweiligen Wohnung oder der Geschäftsräumlichkeit verbunden ist, Anteile an anderen Liegenschaften erworben, so besteht an diesen kein Vorkaufsrecht.¹¹⁷

vi. Eintragung bei fehlendem Differenzbetrag?

Wie mit dem Sachverhalt, dass der Kaufpreis dem Verkehrswert entspricht, umzugehen ist, ist strittig.

¹¹³ IA 907/A BlgNR 26. GP 16.

¹¹⁴ RIS-Justiz RS0106092.

¹¹⁵ RIS-Justiz RS0008866.

¹¹⁶ Vgl dazu etwa *Arthold*, Die Garage im WGG – vom Gesetzgeber vergessen?, *immolex* 2013, 73.

¹¹⁷ OGH 4. 4. 2017, 5 Ob 27/17g.

Rudnigger vertritt, dass das Vorkaufsrecht, wenn der Kaufpreis gleich hoch oder höher als der Verkehrswert ist, entfallen kann.¹¹⁸ *Schinnagl* scheint dieser Ansicht zu folgen.¹¹⁹ *Prader/Pittl* sprechen sich in derartigen Fällen grundsätzlich gegen ein Vorkaufsrecht aus und argumentieren, dass der Käufer, der zum Verkehrswert kauft, schlechter gestellt wäre, weil er den Vorkauf nicht durch Zahlung des Differenzbetrages vermeiden könnte. Aus advokatorischer Vorsicht raten sie allerdings dazu, das Vorkaufsrecht zu verbüchern.¹²⁰ In einem älteren Artikel hält *Prader* noch allgemein fest, dass das Vorkaufsrecht in derartigen Fällen nicht zusteht.¹²¹

Trummer hingegen vertritt unter kritischem Hinweis auf den Gesetzeswortlaut, dass man *de lege lata* nicht umhinkommt, ein Vorkaufsrecht entstehen zu lassen, das, mangels Leistung eines Differenzbetrags, auch nicht nach § 15g Abs 1 iVm Abs 2 erlöscht.¹²² *Zenz* vertritt unter Hinweis auf den Gesetzeswortlaut ebenfalls, dass das Vorkaufsrecht auch ohne Differenzbetrag einzutragen ist und verweist darauf, dass es bei Notverkäufen des Erwerbers (die weit unter dem Verkehrswert erfolgen) geboten scheint, davon Gebrauch zu machen, um „ein Abfließen von gemeinnützig errichteter Substanz (auch iS eines Generationenausgleichs) zu verhindern“.¹²³

ME spricht der *telos* des Gesetzes zwar dafür, dass kein Vorkaufsrecht entsteht, doch wäre es aus praktischer Sicht wohl ratsam, wie *Prader/Pittl* festhalten, im Zweifel dennoch ein Vorkaufsrecht zu verbüchern.

h. Vollanwendungsbereich MRG bei geförderten Objekten gem § 15h WGG

Während § 15g WGG Verkaufsspekulationen verhindern soll, dient § 15h WGG der Verhinderung der Spekulation mit Vermietung.¹²⁴ Zum Verständnis dieser Norm ist vorab der Grundsatz „einmal WGG – immer WGG“ zu berücksichtigen (siehe dazu im Detail [unten Punkt 6](#)). Es gilt die Grundregel, dass, wenn eine Baulichkeit den wohnzivilrechtlichen Regelungen des WGG unterliegt, dies auch weiterhin der Fall ist, wenn das Eigentum an ein nicht gemeinnütziges

¹¹⁸ *Rudnigger* in *Illedits*, Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 15g WGG Rz 7.

¹¹⁹ *Schinnagl*, Die neue spekulationsverhindernde Regelung des § 15i WGG, *immolex* 2022, 294 (297).

¹²⁰ *Prader/Pittl*, Wohnzivilrechtliche Neuerungen der WGG-Novelle 2022, *ImmoZak* 2022, 50 (51).

¹²¹ *Prader*, Rätselhaftes Vorkaufsrecht im WGG, *Zak* 2016, 84 (84).

¹²² *Trummer*, Mietkauf von Immobilien (2020) 381.

¹²³ *Zenz*, Die Spekulationsregel der WGG-Novelle 2016, 281 (285).

¹²⁴ *Hoti/Scharmer*, IWD – Das WGG-WEG: Ein neues Hybrid am Immobilienmarkt, *wobl* 2021, 186 (189).

Rechtssubjekt übergeht oder die GBV die Gemeinnützigkeit verliert. Die einzigen Ausnahmen normiert § 20 Abs 1 Z 2a WGG. Sowohl bei nachträglicher Eigentumsbegründung nach §§ 15b bis 15i WGG¹²⁵ als auch bei sofortiger Eigentumsübertragung aus Anlass der Errichtung gem §§ 15 und 15a WGG sind die wohnzivilrechtlichen Bestimmungen nicht anwendbar („Auspendeln“ aus dem WGG). Typischerweise wird auf ein etwaiges Mietverhältnis zwischen Erwerber und Drittem das MRG anzuwenden sein (Teilanwendungsbereich gem § 1 Abs 4 Z 3 MRG, sohin freie Mietzinsvereinbarung zulässig, die lediglich durch Wucher und Verkürzung über die Hälfte beschränkt ist).¹²⁶

Die einzige wohnzivilrechtliche Bestimmung des WGG, die im Fall des „Auspendelns“ weiterhin anwendbar ist, ist § 15h WGG. Wurde die Wohnung unter Zuhilfenahme öffentlicher Mittel errichtet oder finanziert (erfasst sind Objekt- und Subjektförderung)¹²⁷, so gilt für einen Zeitraum von 15 Jahren ab Abschluss des ersten Kaufvertrages der Vollenwendungsbereich des MRG. Darüber hinaus ist der Mietzins mit dem Richtwert des jeweiligen Bundeslandes (ohne Zu- und Abschläge) beschränkt, wobei zusätzlich ein etwaiger Befristungsabschlag iHv 25 % zu berücksichtigen ist. § 15h WGG dient der Hintanhaltung von Spekulation mit gemeinnützig errichtetem Wohnbau sowie die Aufrechterhaltung einer langen Sozialbindung. Entgegen § 15g WGG (der das gleiche Ziel verfolgt) ist jedoch erforderlich, dass die Errichtung der Wohnung mit öffentlichen Mitteln der Wohnbauförderung gefördert worden ist.¹²⁸ Ob die Förderung noch aufrecht ist oder nicht, ist dabei irrelevant.¹²⁹

Die Auslegung der Wortfolge „ab Abschluss des ersten Kaufvertrages“ ist anhand des eindeutigen Wortlautes unproblematisch, wenn der Mieter direkt von der GBV kauft. Für den Fall, dass der Mieter jedoch von einem nicht begünstigten Dritten erwirbt – es also erst mit diesem Vertrag zu einem „Auspendeln“ kommt - plädieren *Prader/Pittl* (ohne nähere Begründung) dafür, den Kaufvertrag zwischen nicht begünstigtem Dritten und Mieter als ersten Kaufvertrag iSd

¹²⁵ Wie *Prader/Pittl* richtig festhalten, kommt § 15i WGG beim nachträglichen Erwerb gar nicht zur Anwendung und betreffen die §§ 15f bis 15h WGG nicht die Wohnungseigentumsbegründung. Siehe im Detail *Prader/Pittl*, WGG^{2.02} § 20 Rz 6/1 (Stand 1.1.2023, rdb.at).

¹²⁶ *Rudnigger* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 20 WGG Rz 5.

¹²⁷ Die Wortfolge „oder finanziert“ wurde erst mit der Novelle BGBl I Nr 88/2022 eingefügt, um auch eine subjektbezogene Förderung zu erfassen. Siehe dazu IA 2571/A BlgNR 27. GP 3.

¹²⁸ IA 907/A BlgNR 26. GP 16; AB 653 BlgNR 26. GP 9.

¹²⁹ *Rudnigger* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 15h WGG Rz 1.

Bestimmung zu sehen.¹³⁰ Zenz hingegen verweist beim Anwendungsbereich der Norm allgemein auf den Zeitpunkt des ersten Kaufvertrages zwischen GBV und Käufer ohne weitere Differenzierung.¹³¹ ME ist der Rechtsansicht von *Prader/Pittl* zu folgen. Sowohl systematische als auch historische und teleologische Interpretation ergeben klar, dass mit der Norm eine Spekulation durch den begünstigten Mieter hintangehalten werden soll (der nicht begünstigte Dritte hat angesichts der Geltung der wohnzivilrechtlichen Bestimmungen des WGG schließlich keinerlei Spekulationsmöglichkeit, was die Vermietung betrifft). Ein Beginn der 15-Jahres-Frist mit Erwerb durch den nicht begünstigten Dritten könnte im Fall einer zumindest 10-jährigen Selbstnutzung durch den nicht begünstigten Dritten sogar zur Folge haben, dass die Bestimmung überhaupt nicht zur Anwendung gelangt. Dieses Ergebnis entspricht wohl kaum den Intentionen des Gesetzgebers.

i. Rückerstattung noch nicht verbrauchter EVB gem § 14d Abs 5 WGG

i. Allgemeines zum EVB und zur EVB-Rückerstattung

Unter der gängigen Abkürzung EVB wird der „Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag“ verstanden. Es handelt sich um eine Entgeltkomponente aus dem Bestandverhältnis, die mit einer Maximalgrenze nach oben beschränkt ist. Der EVB hat gem § 14d Abs 1 WGG – wie auch bereits der Name erkennen lässt – mehrere Aufgaben: Einerseits dient er der rechtzeitigen und vorausschauenden Sicherstellung der Kosten der jeweils erkennbaren und in absehbarer Zeit notwendig werdenden Erhaltungsarbeiten, andererseits der Verbesserung. Er geht in das Eigentum der GBV über, während die wohnungseigentumsrechtliche Rücklage (nicht zu verwechseln mit der Rücklagenkomponente im kostendeckenden Mietzins nach § 14 Abs 1 Z 8 WGG) ein Vermögen der Eigentümergemeinschaft darstellt.¹³²

Im hier interessierenden Zusammenhang sind zwei Fälle relevant: Einerseits der nachträgliche Erwerb, der gemeinsam mit der Wohnungseigentumsbegründung erfolgt, sowie andererseits der nachträgliche Erwerb bei bereits erfolgter Wohnungseigentumsbegründung. Im ersten Fall erwirbt der Mieter mit Abgabe der Erklärung nach § 15e Abs 3 WGG den Anspruch auf Übertragung von

¹³⁰ Prader/Pittl, Nachträgliche Eigentumsübertragung nach der WGG-Novelle-2019, *immolex* 2019, 279 (280); Prader/Pittl, WGG^{2.01} § 15h Rz 2.

¹³¹ Hoti/Scharmer, IWD – Die WGG-Novelle 2022, wobl 2022, 442 (443).

¹³² Schinnagl, Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag gem § 14d WGG: Einige grundsätzliche Überlegungen, in FS Wurm (2019) 87 (93).

60 % aller nicht verbrauchten EVB in die Rücklage nach § 31 WEG 2002. Dies dient der Eigentümergemeinschaft als „Startkapital“.¹³³ Im zweiten Fall sind 60 % der auf den Mietgegenstand fallenden, zum Zeitpunkt der Abrechnung nach § 19c WGG nicht verbrauchten EVB zahlungsmindernd zu berücksichtigen (es erfolgt also keine Dotierung der Rücklage).¹³⁴

Die Stichtage bestimmen sich im ersten Fall nach § 19b WGG (Schlussabrechnung bei nachträglicher Wohnungseigentumsbegründung) und im zweiten Fall nach § 19c WGG (Zwischenabrechnung bei nachträglichem Wohnungseigentumserwerb, sohin der Zeitpunkt des Einlangens des Grundbuchgesuchs beim Grundbuchsgericht).¹³⁵

Der Erwerber hat gem § 14d Abs 5 WGG die Möglichkeit, binnen sechs Monaten nach Legung der Rechnungen begründete Einwendungen zu erheben, andernfalls die Abrechnung sowie die Höhe der Übertragung als endgültig geprüft und anerkannt gilt. Nach *Prader/Pittl* ist diese Norm insofern unvollständig, als sie sich dem Wortlaut nach nur auf die erwerbenden Mieter bezieht. Die verbleibenden Mieter sind nach den Autoren jedoch ebenfalls in das Verfahren einzubeziehen.¹³⁶

ii. Anwendbarkeit abseits des gesetzlichen Übertragungsanspruchs

Soweit ersichtlich ist unstrittig, dass die Bestimmung auf die Übertragung schlichten Miteigentums oder des Alleineigentums nicht zur Anwendung kommt.¹³⁷ Dies scheint angesichts der Tatsache, dass das Gesetz explizit von Wohnungseigentum spricht und bei schlichtem Miteigentum bzw Alleineigentum ohnehin keine Rücklage gebildet wird bzw existiert, konsequent.

¹³³ *Rosifka*, Neuregelung des Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrages sowie Änderungen beim Wiedervermietungsentgelt, wobl 2016, 262 (266).

¹³⁴ *Beer/Vospernik* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 14d WGG Rz 7.

¹³⁵ *Schinagl*, Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag gem § 14d WGG: Einige grundsätzliche Überlegungen, in FS Wurm (2019) 87 (98).

¹³⁶ *Prader/Pittl*, Nachträgliche Eigentumsübertragung nach der WGG-Novelle-2019, immolex 2019, 279 (282).

¹³⁷ *Schinagl*, Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag gem § 14d WGG: Einige grundsätzliche Überlegungen, in FS Wurm (2019) 87 (94).

Ebenso scheint es unstrittig, dass die Bestimmung (wohl aufgrund der expliziten Nennung in der Übergangsbestimmung des § 39 Abs 34 WGG) auch im Falle des freiwilligen Angebotes anwendbar ist, wenngleich § 15e Abs 3 WGG nur auf den gesetzlichen Anspruch verweist.¹³⁸

Nach *Prader/Pittl* ist die Bestimmung auch bei der vertraglich eingeräumten Kaufoption oder bei Ansprüchen aufgrund einer Wohnbauförderung anzuwenden.¹³⁹ Da weder § 14d WGG noch § 39 Abs 34 WGG diese Formen nennen, scheint lediglich eine analoge Anwendung denkbar. Ob hier tatsächlich eine Lücke vorliegt, ist mE zu bezweifeln. Typischerweise sind die Kaufpreise in derartigen Fällen ohnehin bereits deutlich unter dem Verkehrswert angesiedelt. Hier scheint es angemessen, den angesparten EVB im Sinne der Vermögensbindung nachhaltig der Erfüllung von dem Gemeinwohl dienenden Aufgaben des Wohnungs- und Siedlungswesens zur Verfügung zu stellen.

Dritte Erwerber haben keinen Anspruch auf einen anteiligen EVB.¹⁴⁰

j. Konsequenzen unterlassener Erhaltungspflichten nach § 14a WGG und Lösungsansätze

i. Unterlassene Durchführung von Erhaltungsarbeiten

Aufgrund des vor Eigentumsübertragung bestehenden Mietverhältnisses stellt sich eine besondere Rechtsfrage: Welche Auswirkung hat es, wenn die GBV während des aufrechten Mietverhältnisses ihren zwingenden Erhaltungspflichten nicht nachkommt und dadurch ein Objekt übertragen wird, dessen Zustand schlechter ist, als er bei vertragskonformem Verhalten der GBV wäre?

Wohl unzweifelhaft ist, dass es der GBV nicht zum Vorteil reichen kann, wenn sie ihren vertraglichen Pflichten nicht nachgekommen ist – zumal der bisherige Mieter ja sogar mit seinen EVB-Leistungen in gewisser Weise bereits für die Durchführung der Erhaltungsarbeiten bezahlt hat. Zur Lösung sind mE drei Varianten denkbar:

¹³⁸ *Schinnagl*, Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag gem § 14d WGG: Einige grundsätzliche Überlegungen, in FS Wurm (2019) 87 (94 ff); *Prader*, WGG^{4.11} § 14d Anm 7; ErläutRV 895 BlgNR 25. GP 14; nicht weiter thematisierend *Trummer*, Mietkauf von Immobilien (2020) 422 ff; *Nitsche*, Der EVB im WGG (2022) 82 ff; *Beer/Vospernik* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 14d WGG Rz 7.

¹³⁹ *Prader/Pittl*, WGG^{2.01} § 14d Rz 34 (Stand 1.10.2022, rdb.at).

¹⁴⁰ *Prader*, Fragen rund um die Gewährleistung und EVB bei nachträglicher Eigentumsübertragung an den bisherigen Mieter, in FS Wurm (2019) 76.

- die Erfüllung gesetzlicher Pflichten als bedungene Eigenschaft iSd Gewährleistungsrechts (unter zusätzlicher Berücksichtigung des in den meisten Fällen anwendbaren § 9 KSchG),
- Berücksichtigung bei der Preisbildung,
- das Bestehen einer nachvertraglichen Erhaltungspflicht nach § 14a WGG.

ii. Umfang der gesetzlichen Erhaltungspflicht

Vorab ist zu klären, wofür die GBV überhaupt erhaltungspflichtig ist. Der gemäß § 21 Abs 1 Z 1 WGG zwingende § 14a WGG normiert diverse Erhaltungspflichten der GBV und hält zusätzlich fest, dass weitergehende Ansprüche nach § 1096 ABGB unberührt bleiben und im Vorhinein nicht abbedungen werden. In § 1096 ABGB wiederum wird die vollumfängliche Erhaltungspflicht des Vermieters normiert, von der lediglich minimale Bagatellreparaturen wie etwa der Tausch eines Brausekopfes sowie allgemeine Pflegemaßnahmen wie beispielsweise Lüften ausgenommen sind.¹⁴¹ Neben der Regelung der Erhaltungspflicht umfasst § 1096 ABGB zusätzlich Regelungen zur Übergabe, zur Störungsabwehr und zur Mietzinsminderung.

Das konkrete Zusammenspiel zwischen § 14a WGG und § 1096 ABGB ist insbesondere seit der Wohnrechtsnovelle 2016 (BGBl I Nr 157/2015) strittig. Hier kann – wie auch *Vonkilch*¹⁴² festhält – wohl zutreffend auf den OGH verwiesen werden, wonach gerade im mietrechtlichen Bereich die Auslegung besondere Schwierigkeiten bereitet, weil sich den gesetzlichen Regelungen kaum einheitliche Wertungsprinzipien entnehmen lassen.¹⁴³

Die Materialien halten fest, dass die Bestimmung so auszulegen ist, dass dem Mieter sämtliche sich aus § 1096 ABGB ergebenden Ansprüche zustehen, also insbesondere auch Erhaltung.¹⁴⁴ Allerdings wurde die Regierungsvorlage nicht vollständig übernommen. Tatsächlich wurde das Wort *insbesondere*, welches klarstellte, dass die Aufzählung in Abs 2 *leg cit* demonstrativ war, gestrichen.

¹⁴¹ Pesek in *Schwimann/Kodek*, ABGB-Praxiskommentar⁵ § 1096 Rz 41 ff, 74 ff.

¹⁴² *Vonkilch*, Die Neuregelung der Erhaltungspflichten im Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht, wobl 2016, 274 (275).

¹⁴³ RIS-Justiz RS0106113.

¹⁴⁴ ErläutRV 895 BlgNR 25. GP 9 f.

Rosifka vertritt – auch aufgrund der Materialien – die Rechtsansicht, dass zusätzlich zu der Aufzählung nach § 14a Abs 2 WGG Erhaltungsansprüche nach § 1096 ABGB bestehen.¹⁴⁵ *Prader* vertritt, dass von einer Zwingendstellung der Erhaltungspflichten nach § 1096 ABGB auszugehen ist und erachtet den Katalog nach § 14a Abs 2 WGG als demonstrativ.¹⁴⁶ Nahezu wortgleich äußern sich *Prader/Pittl*.¹⁴⁷ In einem anderen Artikel verweist *Prader* ebenfalls auf die Zwingendstellung des § 1096 ABGB, konkretisiert dies jedoch nur hinsichtlich des Zustandes bei der Übergabe.¹⁴⁸ Auch *Beer/Vospernik* sprechen sich für eine subsidiäre Geltung des § 1096 ABGB hinsichtlich der Erhaltung aus, begründen dies jedoch nicht weiter.¹⁴⁹

*Vonkilch*¹⁵⁰ (und auf diesen verweisend *Schinnagl*¹⁵¹ und *Pesek*¹⁵²) vertreten hingegen, dass § 14a WGG § 1096 ABGB hinsichtlich der Erhaltung verdrängt. Dies wird im Wesentlichen mit dem Wegfall des in der Regierungsvorlage noch enthaltenen Wortes *insbesondere* vor der Aufzählung in Abs 2 argumentiert. Dadurch sei klargestellt, dass die Aufzählung in § 14a Abs 2 WGG taxativ sei und der Verweis auf § 1096 ABGB sohin dessen anderen Tatbestände (Übergabe, Störungsabwehr und Mietzinsminderung) erfasse. Etwas zurückhaltend, aber wohl im gleichen Sinne, äußert sich *Etzersdorfer*, nach dem nicht anzunehmen sei, dass § 14a Abs 2 Z 2b WGG indirekt durch § 1096 ABGB auf Geschäftsräumlichkeiten anzuwenden sei.¹⁵³

Der OGH vertritt, dass § 14a WGG als *lex specialis* § 1096 ABGB hinsichtlich der Erhaltungspflichten gänzlich verdrängt (5 Ob 213/18m).¹⁵⁴ In einer Folgeentscheidung nahm der OGH zwar auf den vorgenannten Sachbeschluss und die vom Revisionsrekurswerber dazu geäußerte Kritik Bezug, behandelt die Frage jedoch mangels Relevanz für das konkrete Verfahren nicht weiter.¹⁵⁵

¹⁴⁵ *Rosifka*, Wartung und Instandhaltung sowie Erhaltung im MRG und WGG, ImmoZak 2022, 52 (55).

¹⁴⁶ *Prader*, "Erhaltungszirkus" im Wohnrecht - die Neuregelung im WGG, immoLex 2016, 41 (41); darauf verweisend OGH 18. 3. 2021, 5 Ob 161/20t.

¹⁴⁷ *Prader/Pittl*, WGG^{2.01} § 14a Rz 1 f (Stand 1.10.2022, rdb.at).

¹⁴⁸ *Prader*, Fragen rund um die Gewährleistung und EVB bei nachträglicher Eigentumsübertragung an den bisherigen Mieter, in FS Wurm (2019) 66.

¹⁴⁹ *Beer/Vospernik* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 14a WGG Rz Rz 2.

¹⁵⁰ *Vonkilch*, Die Neuregelung der Erhaltungspflichten im Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht, wobl 2016, 274 (274 ff).

¹⁵¹ *Schinnagl*, Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag gem § 14d WGG: Einige grundsätzliche Überlegungen, in FS Wurm (2019) 88.

¹⁵² *Pesek*, Das Verhältnis des § 14a WGG zu § 1096 ABGB, Zak 2020, 207 (208 f).

¹⁵³ *Hoti/Scharmer*, IWD – Die gesetzlichen Erhaltungspflichten des Vermieters – ein Update zur Judikatur der letzten Jahre, wobl 2021, 271 (272).

¹⁵⁴ OGH 13. 12. 2018, 5 Ob 213/18m.

¹⁵⁵ OGH 18. 3. 2021, 5 Ob 161/20t.

Meines Erachtens gestaltet sich die Auslegung dieser Bestimmung aufgrund der von *Vonkilch* aufgezeigten Streichung des Wortes *insbesondere* ausgesprochen herausfordernd. Die **historische Interpretation** kann wohl angesichts der Tatsache, dass das Gesetz in einer anderen Fassung als der Regierungsvorlage erlassen wurde, nicht fruchtbar gemacht werden. Eine Interpretation nach dem **Wortlaut** lässt beide Varianten zu, legt meines Erachtens jedoch eher nahe, dass § 1096 ABGB hinsichtlich der Erhaltung subsidiär anzuwenden ist.

Auch die **systematisch-logische Interpretation** vermag beide Varianten zu begründen. Für die subsidiäre Anwendung spricht, dass bereits die Überschrift den Titel „Erhaltung“ trägt. Dies legt nahe, dass auch der Verweis auf § 1096 ABGB die Erhaltung betreffen soll und nicht (nur) dessen andere Tatbestände. Schließlich scheint es sinnlos, einen Verweis auf völlig andere Tatbestände zu setzen. Andererseits ist die Liste in Abs 2 (mangels des Wortes *insbesondere*) wohl als abschließend anzusehen. Eine derartige taxative Liste wäre wiederum sinnlos, wenn es ohnehin eine vollumfängliche Erhaltungspflicht gibt. Darüber hinaus besteht aufgrund des Kostendeckungsprinzips und des der Höhe nach beschränkten EVB die Gefahr, dass der GBV die Mittel für die Erhaltung fehlen. Diese Gefahr ist in der Systematik des ABGB-Mietrechts angesichts des freien Mietzinses – beschränkt lediglich durch allgemeine Zivilrechtsinstitute wie etwa Sittenwidrigkeit und Verkürzung über die Hälfte¹⁵⁶ – deutlich geringer.

Aufgrund des immanenten Interessenkonfliktes von Normen zur Erhaltungspflichten vermag mE auch die **teleologische Interpretation** kein eindeutiges Ergebnis zu liefern. Eine objektive Grenze, wann ein „Zuviel“ an Überwälzung von Erhaltungspflichten besteht, lässt sich wohl kaum ziehen.

In Zusammenschau sprechen mE die besseren Argumente dafür, dass *Vonkilch* und der Judikatur zu folgen ist, wonach § 1096 ABGB hinsichtlich der Erhaltung **nicht** subsidiär anzuwenden ist. Eine Klarstellung durch den Gesetzgeber wäre jedenfalls wünschenswert. Darüber hinaus ist *Vonkilch* zu folgen, der (mag dies auch hinsichtlich der Auslegung nicht weiter bedeutsam sein)

¹⁵⁶ Richter in Artner/Kohlmaier, Praxishandbuch Immobilienrecht³ 191.

auf die Gefahr des Entstehens einer „Vollkaskomentalität“ sowie einer unzureichenden EVB-Deckung, die im Ergebnis zu einer Erhöhung der EVB-Sätze führen kann, hinweist.¹⁵⁷

iii. Pflichterfüllung als gewährleistungsrechtlich bedungene Eigenschaft

Für die Klassifizierung der Durchführung von Erhaltungsarbeiten als bedungene Eigenschaft spricht sich etwa *Prader* aus, der jedoch konsequent auf die Arbeiten einschränkt, die vom Mieter tatsächlich erzwingbar gewesen wären.¹⁵⁸ Die gleiche Ansicht vertreten *Prader/Pittl* in einem weiteren Artikel.¹⁵⁹

Kommt es zu keiner nachträglichen Durchführung etwaiger Arbeiten, besteht gem § 932 Abs 4 ABGB ein Recht auf Preisminderung. Dass der Differenzbetrag aufgrund der relativen Berechnungsmethode geringer sein kann als die Kosten der Durchführung der Arbeiten mag für den Käufer unbefriedigend sein, ist aber dem Gewährleistungsrecht immanent¹⁶⁰ und bestätigt in Wahrheit, dass der Mieter zu besonders günstigen Konditionen erworben hat.

iv. Berücksichtigung bei der Preisbildung

Prader hält – abweichend von der obigen Ansicht – in einer Entscheidungsbesprechung ohne weitere Begründung fest, dass im Fall des Erwerbs bei nicht durchgeführten Erhaltungsarbeiten idR Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche ausscheiden. Ein insoweit „mangelhafter“ Zustand könnte dann nur bei der Preisfindung berücksichtigt werden.¹⁶¹ Dieser Zugang ist mE aufgrund der vielen Unklarheiten bei der Preisbildung in der Praxis eher zu vermeiden.

v. Nachwirkung der Erhaltungspflicht

ME ist auf den ersten Blick ein weiterer Lösungsansatz denkbar, nämlich der Rückgriff auf nachvertragliche Pflichten. Derartige Pflichten sind dem österreichischen Recht bekannt¹⁶², vgl dazu etwa die plastische Entscheidung 1 R 26/08f des LG Klagenfurt zu einem Sturz nach

¹⁵⁷ *Vonkilch*, Reflexionen zur Stellung des WGG im Gefüge (sonder-)privatrechtlicher Schutzmechanismen, in FS Wurm (2019) 120 f.

¹⁵⁸ *Prader*, Fragen rund um die Gewährleistung und EVB bei nachträglicher Eigentumsübertragung an den bisherigen Mieter, in FS Wurm (2019) 69.

¹⁵⁹ *Prader/Pittl*, Nachträgliche Eigentumsübertragung nach der WGG-Novelle-2019, immolex 2019, 279 (282).

¹⁶⁰ *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 932 (Stand 1.1.2016, rdb.at).

¹⁶¹ *Prader*, Zu Gewährleistung und Schadenersatz beim Kauf einer gebrauchten Eigentumswohnung mit mangelhafter (gefährlicher) Elektrik, immolex 2017, 24 (27).

¹⁶² RIS-Justiz RS0119485; *Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 859 Rz 54 (Stand 1.11.2014, rdb.at)

Verlassen eines Geschäftes.¹⁶³ Weitere Beispiele sind etwa Wettbewerbsverbote sowie Geheimhaltungs- und Warnpflichten.¹⁶⁴ Ferner fallen Rückruffpflichten darunter.¹⁶⁵

Das Bestandverhältnis erlischt aufgrund Vereinigung („Konfusion“) durch Zuweisung des Objekts ins Eigentum des vormaligen Mieters oder Nutzungsberechtigten.¹⁶⁶ Bis zum Eigentumsübergang gelten somit die noch mietrechtlichen Regelungen des WGG weiter, womit der Mieter unter anderem weiterhin den Zins zu begleichen und die GBV ihren Erhaltungsverpflichtungen nachzukommen hat.¹⁶⁷ Ab der Vereinigung sind die mietvertraglichen Bestimmungen hingegen nicht mehr anwendbar, sodass lediglich nachvertragliche Pflichten in Betracht kommen.

Nach dem OGH hat sich jeder Vertragspartner so zu verhalten, wie es der andere in der gegebenen Situation mit Rücksicht auf den **konkreten Vertragszweck**, die besondere Art der Leistung und die Erfordernisse eines **loyalen Zusammenwirkens** erwarten darf, damit die Erreichung des Vertragszweckes nicht vereitelt, sondern erleichtert und Schaden verhütet wird.¹⁶⁸

Der Kaufvertrag wird in vielen Fällen im Zusammenspiel mit dem vorherigen Mietverhältnis zu sehen sein, das Voraussetzung für den späteren Kauf ist. Dies ist etwa bei einer vertraglich eingeräumten Kaufoption besonders evident. Für manche Mieter mag die Möglichkeit des nachträglichen Eigentumserwerbs sogar Voraussetzung für den Mietvertragsabschluss gewesen sein. **Konkreter Vertragszweck** ist daher uU nicht nur das Mieten des Objekts, sondern auch dessen zukünftiger Kauf. Im Rahmen der allgemeinen Vertragsauslegungsregeln gem §§ 914 f ABGB wird man wohl in den meisten Fällen zum Schluss kommen, dass nicht nur während des aufrechten Mietverhältnisses, sondern auch zum Zeitpunkt des Verkaufs ein ordnungsgemäßer Zustand des Objekts geschuldet ist. Das Erfüllen der Erhaltungspflichten (als elementarer Teil der wechselseitigen Pflichten) kann mE als **loyales Zusammenwirken** gesehen werden.

Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass es für Kaufverträge mit dem gesetzlich normierten Gewährleistungsrecht ohnehin eine rechtliche Grundlage gibt, ein ordnungsgemäßes Objekt

¹⁶³ LG Klagenfurt 1. 2. 2008, 1 R 26/08f.

¹⁶⁴ Riedler in Schwimann/Kodek, ABGB: Praxiskommentar⁵ § 859 ABGB Rz 20.

¹⁶⁵ Rummel in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 859 Rz 54 (Stand 1.11.2014, rdb.at).

¹⁶⁶ OGH 29. 9. 2016, 5 Ob 54/16a; RIS-Justiz RS0034032.

¹⁶⁷ Trummer, Mietkauf von Immobilien (2020) 375.

¹⁶⁸ OGH 28. 5. 2019, 4 Ob 13/19v.

übertragen zu bekommen bzw im Fall der Übertragung eines mangelhaften Objekts die Verbesserung zu fordern. Ein nachträglicher Rückgriff auf das bestandvertragliche Institut der Erhaltung ist daher, weil es mit dem Gewährleistungsrecht ohnehin schon entsprechende Spezialnormen gibt, nicht erforderlich und wohl auch nicht iSd Gesetzgebers.

Sinnvoll scheint allerdings ein Rückgriff auf die Erhaltungspflicht nach § 14a WGG bei der gewährleistungsrechtlichen Bewertung des Mangels, wenn es eine rechtskräftige Entscheidung zur Durchführung von Erhaltungsarbeiten gibt. In diesem Fall wird dieser Zustand, auch wenn er nicht mehr exekutiv durchsetzbar ist (die GBV ist schließlich nicht mehr Eigentümerin), geschuldet sein.

5. Sofortige Eigentumsübertragung

a. Allgemeines zur sofortigen Eigentumsübertragung

Die sofortige Eigentumsübertragung nach §§ 15 und 15a WGG (auch „erstmalige“ oder „unmittelbare“ Eigentumsübertragung genannt) erfolgt im Regelfall vor bzw in unmittelbarer Nähe der Fertigstellung einer Baulichkeit, ohne dass dem Kaufvertrag ein Mietverhältnis vorangegangen ist.¹⁶⁹ Garzon spricht iZm § 20 Abs 1 Z 1a WGG (siehe unten [Punkt 6.a](#)) von Objekten, welche neu errichtet und veräußert wurden, bevor sie jemals (durch die GBV) in Miete oder sonstige Nutzung überlassen wurden.¹⁷⁰ Typischerweise unterliegen die Vertragsverhältnisse daher auch dem BTVG (§ 1 Abs 1 BTVG).¹⁷¹

Die Bestimmungen zur sofortigen Eigentumsübertragung sind teilweise denen zur nachträglichen Eigentumsübertragung nachgebildet (vgl etwa die nahezu gleichlautenden §§ 15g und 15i WGG¹⁷²). Auch der Rechtsschutz hinsichtlich der Preisbildung ist zum Teil identisch (§ 18 Abs 3a und 3b WGG). Dieser teilweise Gleichklang hat den Vorteil, dass sich nicht zusätzliche Unklarheiten auftun, doch stellen sich die gleichen Probleme teilweise doppelt. Beispielfhaft sei etwa die Frage, ob das Vorkaufsrecht nach §§ 15g bzw 15i WGG auch Stellplätze erfasst, genannt.

¹⁶⁹ Schinnagl, Wesentliche Unterschiede zwischen der unmittelbaren Wohnungseigentumsbegründung und der nachträglichen Übertragung einer Mietwohnung in das Wohnungseigentum im WGG, wobl 2022, 428 (429).

¹⁷⁰ Garzon, WGG gilt auch bei „Sofortigentum“ nicht, immolex 2022, 298 (300).

¹⁷¹ Prader, Zusammenspiel von WGG mit BTVG, MRG und WEG bei (nachträglichem) Erwerb von Wohnungseigentum, in FS Böhm (2019) 183 ff.

¹⁷² IA 2571/A BlgNR 27. GP 3.

b. Preisbildung

i. Kostendeckende Preisbildung nach § 15 WGG

Bei der (in der Praxis wenig bedeutsamen¹⁷³) kostendeckenden Preisbildung nach § 15 WGG müssen drei Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

- Das Objekt darf zu keinem Zeitpunkt vermietet oder einer anderen Nutzung unterzogen worden sein,
- Es darf keine Fixpreisvereinbarung nach § 15a WGG vorliegen und
- es muss sich um eine sofortige Eigentumsübertragung handeln.¹⁷⁴

Gem § 16 ERVO sind bei der Preisbildung nach § 15 WGG die gesamten Herstellungskosten nach §§ 1 bis 4 ERVO sowie weiters ein Betrag zur Bildung der Rücklage heranzuziehen, welche der Höhe nach mit 2 % der Herstellungskosten beschränkt ist. Zunächst ist anhand der anzunehmenden Herstellungskosten ein vorläufiger Kaufpreis zu vereinbaren, der letztlich durch einen iSd Endabrechnung zugrundeliegenden (endgültigen) Preis ersetzt wird.¹⁷⁵

Die Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit sind bei der Berechnung des Preises heranzuziehen. Es ist nicht nur zu prüfen, welche Kosten zur Verwirklichung des Bauvorhabens aufgewendet wurden, sondern auch, ob sie notwendig waren und ob sie den durch die Preisbildungsvorschriften des WGG sowie der ERVO gesteckten Rahmen überschreiten.¹⁷⁶

ii. Fixpreisbildung nach § 15a WGG

Im Gegensatz zur kostendeckenden Preisbildung nach § 15 WGG sind bei der Fixpreisbildung nach § 15a WGG keine Schwankungen gegeben.¹⁷⁷ Ferner entgeht die GBV der Rechnungslegungspflicht und besteht die Anfechtungsmöglichkeit darüber hinaus nur bei offenkundiger Unangemessenheit.¹⁷⁸ Die konkrete Ermittlung erfolgt gem § 23 Abs 4b WGG iVm § 17 ERVO iVm §§ 7a und 7b GRVO innerhalb einer **Bandbreite**. Auffällig ist, dass § 23 Abs 4b

¹⁷³ Prader/Pittl, WGG² § 15 Rz 1 (Stand 15.7.2022, rdb.at).

¹⁷⁴ Schwetz, WGG (2021) § 15 Rz 1.

¹⁷⁵ Rudnigger in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 15 WGG Rz 1.

¹⁷⁶ LGZ Wien 39 R 34/05x MietSlg 57.534.

¹⁷⁷ Schwetz, WGG (2021) § 15a Rz 1.

¹⁷⁸ Prader/Pittl, WGG^{2.02} § 15a Rz 1 (Stand 1.1.2023, rdb.at).

WGG und § 7b GRVO voneinander abweichen, doch handelt es sich wohl um ein Redaktionsversehen.¹⁷⁹

Die **Untergrenze** bemisst sich gem § 7b Abs 1 GRVO nach

- den Kosten des Grunderwerbs,
 - zuzüglich einer Abgeltung für notwendige und nützliche Aufwendungen (§§ 2 Abs 5 und 6 sowie 3 ERVO) und
 - der Finanzierungskosten (§ 2 Abs 4 ERVO), und
- den Baukosten gem § 1 ERVO einschließlich der sonstigen Kosten gemäß § 4 ERVO.

Ihre **Obergrenze** bemisst sich gem § 7b Abs 2 GRVO nach

- den Grundkosten nach § 2 ERVO,
- den Baukosten gem § 1 ERVO einschließlich der sonstigen Kosten gemäß § 4 ERVO,
- den Rücklagen gemäß § 16 Abs 2 ERVO und
- zuzüglich eines Pauschalsatzes zur Risikoabgeltung iHv 3 % der Herstellungskosten (=Grund- und Baukosten).¹⁸⁰

c. Rechtsschutz

i. Kostendeckende Preisbildung nach § 15 WGG

Bei Verletzung der Preisbildungsvorschrift zum Nachteil des Käufers wird die Vereinbarung gem § 21 Abs 1 Z 1 WGG – im Falle der Anfechtung¹⁸¹ – (teil)rechtsunwirksam. Die Überprüfung des Preises ist in § 18 Abs 3 WGG geregelt.¹⁸² Nach dieser Bestimmung ist die GBV verpflichtet, jedem Vertragspartner binnen fünf Jahren nach erstmaligem Bezug der Baulichkeit die Endabrechnung über die gesamten Herstellungskosten zu legen. Einwendungen gegen die Höhe der dem Entgelt zugrunde gelegten Herstellungskosten sind binnen drei Kalenderjahren ab Legung der Abrechnung bei Gericht bzw der Schlichtungsstelle geltend zu machen. Die Rechnungslegung

¹⁷⁹ Prader, WGG^{4.03} § 15a Anm 1 (Stand 1.10.2020, Manz Wohnrecht in rdb.at) sowie Prader/Pittl, WGG^{2.02} § 15a Rz 2 (Stand 1.1.2023, rdb.at).

¹⁸⁰ Siehe weitere Details und Verweise in § 7b Abs 3 GRVO.

¹⁸¹ Schwetz, WGG (2021) § 15a Rz 3.

¹⁸² OGH 26. 8. 2008, 5 Ob 55/08m; Rudnigger in *Illedits*, Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 15 WGG Rz 4; Prader/Pittl, WGG² § 15 Rz 3 (Stand 15.7.2022, rdb.at).

ist so zu gestalten, dass Wohnungseigentumsbewerber von durchschnittlicher Bildung und Intelligenz in der Lage sind zu überprüfen, ob der von ihnen verlangte Preis den zu ihren Gunsten relativ zwingenden Normen des § 15 WGG und den dazu erlassenen Richtlinien entspricht.¹⁸³

Unklar ist, wie die Abrechnung auszusehen hat, um die materiellrechtliche Präklusivfrist zum Laufen zu bringen. Nach der Judikatur ist das Vorliegen einer prüffähigen Abrechnung Voraussetzung, dass es zu Einwendungen und deren Verfristungen kommen kann.¹⁸⁴ *Rudnigger* vertritt unter Hinweis auf die Judikatur, dass erst die Legung einer vollständigen und prüffähigen Abrechnung den Fristenlauf auslöst.¹⁸⁵ *Prader/Pittl* hingegen sprechen sich dafür aus, dass nicht erst eine Abrechnung, die den strengen Judikatur-Kriterien genügt, den Fristenlauf auslöst.¹⁸⁶ ME ist der Ansicht von *Prader/Pittl* der Vorzug zu geben. Es scheint auch ausgesprochen umständlich, zuerst einen (mit Kosten verbundenen) Antrag nach § 22 Abs 1 Z 13a WGG auf Legung der Endabrechnung zu stellen, um anschließend Einwendungen erheben zu können.

ii. Fixpreisbildung nach § 15a WGG

Die Anfechtungsmöglichkeit bei einer Fixpreisbildung nach § 15a WGG richtet sich ausschließlich nach § 18 Abs 3a und Abs 3b WGG.¹⁸⁷ Es kann daher im Wesentlichen auf [Punkt 4. c\)](#) verwiesen werden.

Die Einwendungen gem § 18 Abs 3a Z 1 WGG können nach schriftlicher Vereinbarung des Fixpreises, längstens aber sechs Monate nach Bezug der Baulichkeit geltend gemacht werden.

d. Vorkaufsrecht nach § 15i WGG

Das mit der Novelle BGBl I Nr 88/2022 eingefügte Vorkaufsrecht nach § 15i WGG für Sofortkäufe ist dem Vorkaufsrecht nach § 15g WGG bei nachträglichem Eigentumserwerb nachgebildet mit der Maßgabe, dass bezüglich der Preisbildung auf §§ 15 und 15a WGG anstelle auf § 15d WGG Bezug genommen wird.¹⁸⁸ Im Wesentlichen kann daher – auch hinsichtlich der Unklarheiten wie etwa den Stellplätzen – auf die Ausführungen zu diesem verwiesen werden

¹⁸³ RIS-Justiz RS0083506.

¹⁸⁴ OGH 26. 8. 2008, 5 Ob 55/08m; RIS-Justiz RS0112051.

¹⁸⁵ *Rudnigger* in *Illedits*, Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 18 WGG Rz 4.

¹⁸⁶ *Prader/Pittl*, WGG^{2.02} § 18 Rz 6 (Stand 1.1.2023, rdb.at).

¹⁸⁷ *Rudnigger* in *Illedits*, Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 15a WGG Rz 1.

¹⁸⁸ *Prader/Pittl*, Wohnzivilrechtliche Neuerungen der WGG-Novelle 2022, ImmoZak 2022, 50 (50).

(siehe oben [Punkt 4. g](#))). Mit der Bestimmung sollen spekulativ gewinnmaximierende Weiterveräußerungen zugunsten der Deckung der dauernden, eigenen Wohnversorgung verhindert werden, um den Zielen des Volkswohnungswesens gerecht zu werden.¹⁸⁹

Der Anwendungsbereich umfasst die Übertragung von Wohnungen und Geschäftsräumlichkeiten in das Eigentum (Miteigentum, Wohnungseigentum). ME ist *Schinnagl* zu folgen, die sich auch für die Anwendung im Bereich des Baurechts(wohnungs)eigentums ausspricht.¹⁹⁰ Nicht erforderlich ist, wie sich aus dem Gesetzeswortlaut ergibt, eine Finanzierung oder Errichtung durch öffentliche Mittel (explizit auf Förderungen verweisend hingegen § 15h WGG).

e. Vollenwendung MRG nach § 15h WGG

Siehe zu der Bestimmung, die sowohl bei Objekt- als auch bei Subjektförderung zur Anwendung kommt, allgemein oben [Punkt 4. h](#)). In der Novelle BGBl I Nr 88/2022 wurde vom Gesetzgeber im Rahmen einer „authentischen Interpretation“ des § 20 Abs 1 Z 2a WGG klargestellt, dass für die Weitervermietung von unmittelbar in (Wohnungs-) Eigentum erworbenen Wohn- und Geschäftsräumlichkeiten nicht die wohnzivilrechtlichen Bestimmungen des WGG gelten oder gegolten haben.¹⁹¹ Ob es sich dogmatisch jedoch wirklich um eine authentische Interpretation handelt, darf bezweifelt werden. ME ist hier *Garzon* zu folgen, der angesichts der Änderungen in § 15h WGG von einer Neuregelung spricht.¹⁹² Für die juristische Praxis spielt diese Frage jedoch keine Rolle.

Etwas unklar ist der zeitliche Anwendungsbereich. Die Materialien halten dazu fest: „*Gemäß § 15i Abs. 5 WGG neu ist dabei jedoch zukünftig vorgesehen, dass – wie beim nachträglichen Erwerb durch die bisherigen Mieter – bei sofortiger Übertragung von unter Zuhilfenahme öffentlicher Mittel errichteten Wohnungen sinngemäß § 15h WGG anzuwenden ist.*“¹⁹³ Tatsächlich wurde jedoch nie ein § 15i Abs 5 WGG erlassen. Auch im auf der Parlaments-Website veröffentlichten Gesetzestext findet sich keine derartige Bestimmung.¹⁹⁴

¹⁸⁹ IA 2571/A BlgNR 27. GP 3.

¹⁹⁰ *Schinnagl*, Die neue spekulationsverhindernde Regelung des § 15i WGG, *immolex* 2022, 294 (294).

¹⁹¹ IA 2571/A BlgNR 27. GP 4.

¹⁹² *Garzon*, WGG gilt auch bei „Soforteigentum“ nicht, *immolex* 2022, 298 (301).

¹⁹³ IA 2571/A BlgNR 27. GP 4.

¹⁹⁴ <https://www.parlament.gv.at/gegenstand/XXVII/A/2571> zuletzt abgerufen am 16. 4. 2023.

Nach Art IV Abs 1v WGG traten **§§ 15h und 15i WGG** idF BGBl I Nr 88/2022 mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft. **§ 15i WGG** idF BGBl I Nr 88/2022 ist gem § 39 Abs 38 WGG hingegen dann anzuwenden, wenn nach dessen Inkrafttreten ein Kaufvertrag gem § 15 oder § 15a WGG abgeschlossen wird. Eine vergleichbare Übergangsbestimmung für **§ 15h WGG**, die die erste Anwendbarkeit festlegt, fehlt jedoch. Angesichts des oben erwähnten Verweises in § 15i Abs 5 WGG, der jedoch nie erlassen wurde, ist davon auszugehen, dass § 15h WGG idF BGBl I Nr 88/2022 ebenfalls nur auf Käufe anzuwenden ist, die nach dessen Inkrafttreten abgeschlossen werden. ME ist hier *Garzon* beizupflichten, der festhält, dass dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, rückwirkend bereits erfolgte (längstens 15 Jahre zurückliegende) Übertragungen erfasst haben zu wollen, sodass nicht von Eingriffen in bereits bestehende Mietverträge auszugehen ist.¹⁹⁵ Auch *Zenz* spricht sich für eine analoge Anwendung des § 39 Abs 38 WGG auf die Bestimmung aus.¹⁹⁶

6. Anwendbarkeit wohnzivilrechtlicher Bestimmungen

a. Allgemeines zu § 20 WGG und zum „Auspendeln“ bzw „Ausscheren“

Einleitend sei *Prader* zitiert: „Die Anwendbarkeit des WGG ist seit jeher eine eigene Wissenschaft“.¹⁹⁷

Gem § 1 Abs 3 **MRG** gelten dessen Bestimmungen für Mietgegenstände in Gebäuden, die von einer GBV im eigenen Namen errichtet worden sind¹⁹⁸, nach Maßgabe des § 20 **WGG**. Grundvoraussetzung für die Anwendbarkeit der sogenannten wohnzivilrechtlichen Bestimmungen des WGG ist gem § 20 Abs 1 WGG zum einen die Errichtung (§ 2 Z 1 Fall 1 WGG) einer Baulichkeit im eigenen Namen oder die Sanierung größeren Umfanges (§ 2 Z 1 Fall 2, § 20a WGG) und zum anderen die Überlassung in Form eines Mietverhältnisses, wobei dies im Falle der Sanierung größeren Umfangs nur bei Neuvermietung (§ 20a Z 1 und Z 2 WGG) oder schriftlicher Zustimmung des Mieters gilt.¹⁹⁹

¹⁹⁵ *Garzon*, WGG gilt auch bei „Sofortigentum“ nicht, *immolex* 2022, 298 (301).

¹⁹⁶ *Hoti/Scharmer*, IWD – Die WGG-Novelle 2022, wobl 2022, 442 (443).

¹⁹⁷ *Prader*, Kauf einer neuen WGG Immobilie - Fluch oder Segen?, *ImmoZak* 2020, 50 (50).

¹⁹⁸ Oder die von einer GBV zum Zwecke der Sanierung größeren Umfangs erworben wurden, § 20a WGG.

¹⁹⁹ OGH 25. 11. 2021, 5 Ob 80/21g; *Prader/Pittl*, WGG^{2.02} § 20 Rz 1 (Stand 1.1.2023, rdb.at).

„Im eigenen Namen“ bedeutet, dass nicht die faktische Bauorganisation, sondern die rechtliche Zuordnung der Bauführung entscheidend ist.²⁰⁰ Wird die Baulichkeit gemeinsam von einer GBV mit einem privaten Bauträger errichtet, gilt für die zwischen der GBV und ihren Mietern abgeschlossenen Mietverhältnisse das WGG.²⁰¹

§ 20 Abs 1 Z 1a WGG erklärt eine Reihe von Bestimmungen des MRG für den Anwendungsbereich des WGG ausdrücklich als nicht anwendbar. § 20 Abs 1 Z 1b WGG hingegen regelt, welche Bestimmungen des MRG zur Anwendung gelangen.²⁰² § 20 Abs 1 WGG bezweckt also die Klarstellung, welche Normen des WGG welche Bestimmungen des MRG verdrängen. Aus den § 20 Abs 1 Z 1 WGG zu entnehmenden negativen und positiven Auflistungen wird klar, um welche Regelungsbereiche es sich dabei handelt und worin die "Unverträglichkeit" von WGG und MRG liegt. Es sind dies im Wesentlichen die Bestimmungen der (kostendeckenden) **Mietzinsbildung** und die damit untrennbar verknüpften Fragen der **Erhaltung und Verbesserung**, die im WGG gesondert geregelt sind.²⁰³

§ 20 WGG stellt ferner klar, dass einmal dem WGG unterstellte Rechtsverhältnisse weiterhin dem WGG unterliegen. Auch ein etwaiger Eigentümerwechsel führt zu keiner Änderung.²⁰⁴ Regelmäßig hört bzw liest man in diesem Zusammenhang die Phrase „einmal WGG, immer WGG“. ²⁰⁵ Einen ähnlichen Grundsatz kennt das MRG in seinem § 1 Abs 4 Z 1, wonach die Teilausnahme auch dann nicht erfüllt ist, wenn die Förderung zurückbezahlt wurde („einmal gefördert, immer ruiniert“).²⁰⁶ Darüber hinaus kennen auch Wohnbauförderungsvorschriften Vollverweise auf das MRG. Der Telos der Mietrechtsvorschriften stellt also darauf ab, Gebäude, die durch diverse Umstände besonderen mietrechtlichen Vorschriften unterworfen werden, auch dann weiterhin als solche zu behandeln, wenn die Grundlagen hierfür (etwa durch Rückzahlung oder Weiterveräußerung „obsolet“) wurden²⁰⁷

²⁰⁰ Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, MRG⁴ § 1 Rz 80.

²⁰¹ OGH 5. 9. 2012, 5 Ob 68/12d.

²⁰² Rudnigger in Illedits, Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 20 WGG Rz 1.

²⁰³ RIS-Justiz RS011164.

²⁰⁴ Pfeil, „Einmal gemeinnützig, immer gemeinnützig“, ZLB 2016, 85 (85).

²⁰⁵ Etwas blumiger die Formulierung einer geschätzten Kollegin: „Die Wohnung und das WGG sind verheiratet“.

²⁰⁶ Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, MRG⁴ § 1 Rz 88.

²⁰⁷ Prader, Zu den Folgen des Erwerbs von gemeinnützigen Bauten durch einen „Dritten“, immolex 2013, 230 (231).

§ 20 WGG unterscheidet folgende Fälle, in denen die Bestimmungen des Abs 1 Z 1 lit a und b (weiterhin) gelten:

1. wenn die Miet- oder sonstigen Nutzungsgegenstände der Baulichkeit im Eigentum (Baurecht) einer Bauvereinigung stehen (Z 1);
2. wenn ein Miet- oder sonstiger Nutzungsgegenstand der Baulichkeit im Wohnungseigentum der Bauvereinigung steht (Z 2);
3. wenn an einem Miet- oder sonstigen Nutzungsgegenstand der Baulichkeit sonst nachträglich WE begründet worden ist (Z 2b²⁰⁸);
4. Wenn nach Errichtung der Baulichkeit das Eigentum (Baurecht) an einen Erwerber übergeht, der keine GBV ist (Z 3a);
5. Wenn nach Errichtung der Baulichkeit die Bauvereinigung die Gemeinnützigkeit verliert (Z 3b).²⁰⁹

Die einzigen Ausnahmen vom Grundsatz „einmal WGG, immer WGG“ regelt § 20 Abs 1 Z 2a WGG: Sowohl beim Sofortkauf als auch beim nachträglichen Erwerb nach §§ 15b ff WGG „*gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme dessen § 15h nicht*“. Die Praxis spricht von „Auspendeln“²¹⁰ bzw „Ausscheren“.²¹¹ Nicht nur Kauf aufgrund des gesetzlichen Anspruchs nach § 15c lit a WGG, sondern auch der Anspruch aufgrund eines freiwilligen Angebots der GBV nach § 15c lit b WGG ist erfasst.²¹² Ist das Objekt einmal „ausgependelt“, so führt ein etwaiger Weiterverkauf *grundsätzlich* nicht zu einem „Zurückpendeln“ (zu potenziellen Ausnahmen siehe unten [Punkt 7](#)).²¹³

Das „Auspendeln“ bringt für den Erwerber eine bedeutende Wertsteigerung der Einheit.²¹⁴ Im Regelfall wird das MRG aufgrund der Ausnahme nach § 1 Abs 4 Z 3 MRG (im Wohnungseigentum stehende Mietgegenstände, die aufgrund einer nach dem 8. Mai 1945 erteilten

²⁰⁸ Die (mE etwas unklare) Z 2b erfasst Veräußerungen von Einheiten, an denen bereits Wohnungseigentums begründet worden ist, an nicht mietende Dritte, vgl *Hoti/Scharmer*, IWD – Das WGG-WEG: Ein neues Hybrid am Immobilienmarkt, wobl 2021, 186 (189).

²⁰⁹ *Arthold*, Einmal WGG – Immer WGG?, wobl 2019, 49 (50).

²¹⁰ OGH 25. 11. 2021, 5 Ob 80/21g – zum Zeitpunkt der Entscheidung war lediglich der nachträgliche Erwerb explizit im Gesetz erfasst.

²¹¹ ErläutRV 1183 BlgNR 22. GP 47.

²¹² *Prader/Pittl*, WGG^{2.02} § 20 Rz 7 (Stand 1.1.2023, rdb.at).

²¹³ OGH 25. 11. 2021, 5 Ob 80/21g.

²¹⁴ *Prader*, Zusammenspiel von WGG mit BTVG, MRG und WEG bei (nachträglichem) Erwerb von Wohnungseigentum, in FS Böhm (2019) 199 f.

Baubewilligung errichtet wurden) lediglich zum Teil anzuwenden sein.²¹⁵ Dass das Gebäude gefördert errichtet wurde, schadet nicht (insofern geht § 1 Abs 4 Z 3 MRG dessen Z 1 vor). Problematisch ist lediglich, wenn die Förderbestimmungen wiederum auf das MRG verweisen.²¹⁶ Es kann daher insbesondere ein freier Mietzins vereinbart werden und kommt hinsichtlich der Erhaltungspflichten der dispositive § 1096 ABGB zur Anwendung. Im Ergebnis kann der Erwerber also einerseits mehr Mietzins lukrieren und hat andererseits hinsichtlich der Erhaltung – eine entsprechende vertragliche Vereinbarung vorausgesetzt – weniger Verpflichtungen. Stets zu beachten ist jedoch bei geförderten Baulichkeiten § 15h WGG, siehe dazu im Detail oben [Punkt 4. h\).](#)

§ 20 Abs 1 Z 2a WGG spricht zwar nur von „(Wohnungs-)Eigentum“, doch ist mE *Prader/Pittl* beizupflichten, dass auch Baurechtswohnungseigentum davon erfasst ist.²¹⁷

Das „Auspendeln“ nach § 20 Abs 1 Z 2a WGG setzt nach wohl hM nicht voraus, dass der Erwerber von einer GBV erwirbt. Es kann etwa der Fall eintreten, dass ein ursprünglich kaufender Nichtmieter (Weitergeltung des WGG) die Wohnung an einen Dritten vermietet und dieser dann als Mieter die Wohnung vom Erstkäufer weiterkauft. In diesem Fall kommt es nach *Verweijen*, *Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer* und *Prader/Pittl* regelmäßig zu einem Ausscheiden der Wohnung aus dem WGG.²¹⁸

b. Rechtshistorische Aspekte und Altbauten

Aus historischer Sicht sei angemerkt, dass dieses System erst mit dem 2. WÄG eingeführt wurde. Bis dahin waren die Bestimmungen des WGG ausschließlich auf jene Mietverhältnisse anwendbar, welche Wohnungen betrafen, die von einer GBV in eigenem Namen und Rechnung errichtet wurden (Voraussetzung 1) und in deren Eigentum standen (Voraussetzung 2). Kam es zur

²¹⁵ *Rudnigger in Illedits*, Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 20 WGG Rz 5.

²¹⁶ OGH 28. 9. 2004, 5 Ob 192/04b.

²¹⁷ *Prader/Pittl*, WGG^{2.02} § 20 Rz 7 (Stand 1.1.2023, rdb.at).

²¹⁸ *Verweijen*, Der neue § 20 Abs 6 WGG – offene Fragen zur Anmerkung im Grundbuch bei Eigentumsübertragung an Nichtmieter, immo aktuell 2019, 228 (229); *Prader/Pittl*, WGG^{2.02} § 20 Rz 10 (Stand 1.1.2023, rdb.at); *Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer*, Miet- und Wohnrecht II Ergänzungsband 2016 WGG (2016) § 20 WGG Rz 11.

Veräußerung eines Objekts an einen anderen Rechtsträger als eine GBV, waren die Bestimmungen des WGG nicht mehr anwendbar, weil Voraussetzung 2 nicht mehr erfüllt war.²¹⁹

Für den Spezialfall, dass Baulichkeiten, die von einem gemeinnützigen Wohnungsunternehmen noch vor Inkrafttreten des WGG 1940 errichtet wurden, von solchen vermietet werden, ist darüber hinaus § 39 Abs 8 WGG relevant. Demnach ist grundsätzlich geltendes Recht anzuwenden, doch gilt hinsichtlich der Angemessenheit von Preisvereinbarungen noch das WGG 1940 und dessen Durchführungsverordnungen. Wurde eine dieser „Altbauten“ zwischenzeitig an einen Dritten veräußert, so ist zu differenzieren, ob der Verkauf vor oder nach dem 2. WÄG erfolgte. Erfolgte der Verkauf noch vor dem 2. WÄG, so kommt in allen Belangen das MRG zur Anwendung.²²⁰

c. Sofortkauf

Gesetzlich nicht geregelt war bis zur Novelle BGBl I Nr 88/2022 die Frage, ob im Falle des Sofortkaufs die wohnzivilrechtlichen Bestimmungen des WGG auf etwaige Bestandverhältnisse anzuwenden sind. Die wohl herrschende Meinung verneinte dies²²¹, doch bestand mangels Judikatur dennoch – gerade für die rechtsberatenden Berufe – ein gewisser Unsicherheitsfaktor. Mit der genannten Novelle wurde in § 20 Abs 1 Z 2a WGG (laut Materialien mittels authentischer Gesetzesinterpretation, siehe zu dieser dogmatischen Frage oben [Punkt 5.e](#))) klargestellt, dass bei sofortigem Eigentumserwerb („aus Anlass der Errichtung gemäß den §§ 15 und 15a“) die mietrechtlichen Bestimmungen des WGG – mit Ausnahme des § 15h WGG – nicht anwendbar sind.²²² Der zeitliche Anwendungsbereich bestimmt sich gem Art IV Abs 1v WGG nach § 8 ABGB, sohin zurückwirkend auf alle noch nicht rechtskräftig entschiedenen Fälle.²²³

Diese Rechtslage ist insofern inkonsequent, als der Erwerber, der (mit Ausnahme der befristeten Anwendung des § 15h WGG bei geförderten Objekten) nicht an das hinsichtlich Erhaltung und Mietzins ausgesprochen mieterfreundliche WGG gebunden ist, aufgrund der Preisbildungsvorschriften seinerseits aber sehr wohl vom WGG profitiert hat.

²¹⁹ OGH 31. 7. 2019, 5 Ob 5/19z; Köll, Gemeinnützige Eigentumswohnung - eine Haftungsfrage?, immolex 2020, 116 (116).

²²⁰ Sommer, Was gilt für die Vermietung vor Inkrafttreten des WGG (1940) gemeinnützig errichteter Baulichkeiten?, wobl 2018, 319 (321).

²²¹ Garzon, WGG gilt auch bei „Soforteigentum“ nicht, immolex 2022, 298 (298) mwN; Prader/Pittl, WGG^{2.02} § 20 Rz 6 (Stand 1.1.2023, rdb.at) mwN.

²²² IA 2571/A BlgNR 27. GP 4.

²²³ Garzon, WGG gilt auch bei „Soforteigentum“ nicht, immolex 2022, 298 (299).

Das Gesetz regelt nur den Fall, dass die wohnzivilrechtlichen Bestimmungen nicht gelten, wenn (Wohnungs-)Eigentum eingeräumt wird. Ein in der Praxis typischer Fall ist jedoch, dass zwar die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentums nach § 40 Abs 2 WEG 2002 im Grundbuch angemerkt wurde, die Eintragung des Wohnungseigentums aber noch nicht erfolgt ist. Dieser Zustand kann erfahrungsgemäß mehr als ein Jahr dauern. ME ist hier eine analoge Anwendung der Bestimmung auf den Zeitraum bis zur Eintragung des Wohnungseigentums geboten. Es handelt sich evident um eine Lücke, die vom Gesetzgeber nicht bedacht wurde und ist nicht nachvollziehbar, warum ein Erwerber etwa dadurch benachteiligt sein soll, dass das Grundbuchgericht bei der Durchführung der Verbücherung übermäßig viel Zeit bedarf.

d. Nachträgliche Übertragung an Mieter

Die nachträgliche Übertragung nach §§ 15b bis 15e WGG war bis zur Novelle BGBl I Nr 88/2022 die einzige positivierte Ausnahme von der Weitergeltung der wohnzivilrechtlichen Bestimmung des WGG.²²⁴ Erfasst sind sowohl der Kauf aufgrund gesetzlichen Anspruchs als auch aufgrund eines freiwilligen Angebots.²²⁵ Mit der Bestimmung soll dem bisherigen und einen nicht unmaßgeblichen finanziellen Beitrag leistenden Mieter ein „Zuckerl“ zum Erwerb des gemieteten Objekts mit der in weiterer Folge begünstigten Verwertbarkeit angeboten werden.²²⁶ Erst durch die Aufwendungen erlangt er einen durchsetzbaren Anspruch nach § 15c WGG.²²⁷

e. Nachträgliche Übertragung an Nichtmieter

Hier sind im Wesentlichen zwei Fallkonstellationen zu unterscheiden: Einerseits der Kauf durch den bisherigen Mieter gemeinsam mit einer weiteren Person, die bisher nicht Mieter war, andererseits der Kauf ausschließlich durch einen Dritten, der bisher nicht Mieter war (wobei noch weiter zu differenzieren ist, ob das Objekt vor dem Kauf vermietet war oder nicht).

Ein typischer Praxisfall der ersten Konstellation ist der gemeinsame Kauf des bisherigen Mieters mit dessen Ehegatten/Lebensgefährten bzw Kind. In derartigen Fällen kommt es nach hM zu

²²⁴ OGH 25. 11. 2021, 5 Ob 80/21g; nunmehr §§ 15b bis 15i.

²²⁵ Prader/Pittl, WGG^{2.02} § 20 Rz 7 (Stand 1.1.2023, rdb.at).

²²⁶ Prader/Pittl, Das Vorkaufsrecht nach § 15g WGG: Maßgeblicher Zeitpunkt für die (Weiter-)Übertragung des Eigentums und Reichweite der kaufpreislichen Privilegierung, wobl 2018, 103 (108).

²²⁷ Prader/Pittl, WGG^{2.02} § 20 Rz 9 (Stand 1.1.2023, rdb.at).

keinem Auspendeln.²²⁸ AA hingegen *Verweijen*, nach dem der Telos des WGG „*aber durchaus dahin verstanden werden*“ könne, dass es ausreiche, wenn einer der beiden Käufer der Mieter der Wohnung ist.²²⁹ Aufgrund des klaren Wortlauts der Bestimmung ist mE der hM zu folgen. Der erwerbende Mieter muss daher den Umweg gehen, nach Erwerb eine Eigentümerpartnerschaft zu gründen und die damit verbundenen Kosten zu tragen.

Hinsichtlich der anderen Konstellation ist durch § 20 Abs 1 Z 2b und Z 3 WGG klargestellt, dass die Bestimmungen des WGG weiterhin anwendbar bleiben. Hier ist jedoch zu beachten, dass in der Folge der Mieter des Erwerbers unter Umständen nach §§ 15b ff WGG erwerben und damit „auspendeln“ könnte (siehe dazu oben [Punkt 6. a\)](#) am Ende).

Zumindest *Arthold* vertritt für den Spezialfall, dass ein Dritter einen im Wohnungseigentum einer GBV stehenden und „*bislang noch nicht vermieteten Bestandgegenstand*“ nicht im Rahmen eines unmittelbaren Erwerbs erwirbt, sondern erst im Nachhinein (ohne dies zeitlich genau abzugrenzen) die Regeln des WGG nicht zur Anwendung kommen.²³⁰

f. Nachträgliche Übertragung aufgrund einer mietvertraglichen Kaufoption

Der Anspruch auf nachträgliche Übertragung entsteht im Regelfall erst nach Abschluss des Mietvertrags während laufendem Mietverhältnis. Zusätzlich besteht aber die Möglichkeit, schon bei Abschluss des Mietvertrags eine echte Kaufoption zugunsten des Mieters zu begründen. Dabei handelt es sich nach *Trummer* um einen Sonderfall des freiwilligen Angebots, auf das die Regeln der §§ 15b ff WGG anzuwenden sind.²³¹

Soweit ersichtlich wurde die Frage, ob die nachträgliche Übertragung auf Grundlage einer mietvertraglichen Kaufoption zu einem „Auspendeln“ führt, noch nicht behandelt. Angesichts des Gesetzeswortlautes, der auf den Eigentumserwerb durch den bisherigen Mieter nach §§ 15b bis

²²⁸ *Prader/Pittl*, Das Vorkaufsrecht nach § 15g WGG: Maßgeblicher Zeitpunkt für die (Weiter-)Übertragung des Eigentums und Reichweite der kaufpreislichen Privilegierung, wobl 2018, 103 (108); *Rieder*, Rechtliche Stolperfallen beim Kauf von WGG-Wohnungen, Zak 2019, 184 (186); *Rudnigger*, Die „Option Eigentum“ aus Sicht des Wohnrechtspraktikers, in FS Wurm (2019) 84 f; *Schinnagl*, Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag gem § 14d WGG: Einige grundsätzliche Überlegungen, in FS Wurm (2019) 95; *Prader*, Der begünstigte Dritte im WGG unter Beachtung allfälliger Umgehungsstrukturen, Zak 2019, 187 (188).

²²⁹ *Verweijen*, Der neue § 20 Abs 6 WGG – offene Fragen zur Anmerkung im Grundbuch bei Eigentumsübertragung an Nichtmieter, immo aktuell 2019, 228 (229).

²³⁰ *Arthold*, Einmal WGG – Immer WGG?, wobl 2019, 49 (53).

²³¹ *Trummer*, Mietkauf von Immobilien (2020) 369 f.

15i WGG abstellt (und damit mietvertragliche Optionen zumindest nicht explizit erfasst), sowie aufgrund des Ausnahmecharakters des § 20 Abs 1 Z 2a WGG ist mE immer eine einzelfallbezogene Prüfung erforderlich. Es wird zu beurteilen sein, ob

- es sich überhaupt um eine echte Kaufoption handelt - also das Recht, nach Ablauf eines gewissen Zeitraums durch Ausübung des Optionsrechts zu einem festgelegten Preis Wohnungseigentum an der gemieteten Wohnung zu erwerben²³²,
- ob die Kaufoption als freiwilliges Angebot iSd § 15c lit b WGG zu werten ist und
- ob ein gesetzlicher Anspruch nach § 15c lit a WGG besteht.

Der in der Praxis häufige Verweis in Verträgen, dass nach der geltenden Rechtslage gem der §§ 15b ff WGG ein Eigentumserwerb möglich sein wird oder ab einem gewissen Zeitpunkt ein Angebot beantragt werden kann (ohne bereits ein solches mit Sicherheit zuzusagen), ist mE lediglich eine Information ohne rechtlichen Gehalt und nicht als Kaufoption zu sehen. Kommt es zu einem Kauf, wird dieser auf der Grundlage eines Anspruchs kraft Gesetzes oder aufgrund eines noch zu legenden freiwilligen Angebotes erfolgt sein, sodass es nach allgemeinen Regeln zu einem „Auspendeln“ kommt.

Handelt es sich um eine echte Kaufoption, wird zu prüfen sein, ob die Voraussetzungen der §§ 15b ff WGG erfüllt sind. Insbesondere ist relevant, ob bei Geltendmachung der Option die fünfjährige Frist nach § 15b Abs 1 lit b WGG bereits abgelaufen ist. Darüber hinaus ist bei aufrechter Förderung die personelle Einschränkung nach § 15f Abs 2 WGG zu beachten. Da das „Auspendeln“ gem § 20 Abs 1 Z 2a WGG die Erfüllung der §§ 15b ff WGG voraussetzt, wäre ein frühzeitiger Kauf bzw ein Verkauf an nicht begünstigte Personen mE schädlich. Sind die Voraussetzungen erfüllt, wäre eine „Auspendeln“ mE zu bejahen.

Besteht zum Zeitpunkt der Geltendmachung der Option ohnehin ein gesetzlicher Anspruch, so ist mE § 21 Abs 1 Z 1 WGG zu berücksichtigen. Nach dieser Bestimmung sind Vereinbarungen insoweit rechtunwirksam, als sie zum Nachteil des Vertragspartners von den §§ 13 bis 15, 15b bis 20 und 22 WGG abweichen. Gibt es eine mietvertragliche Kaufoption und liegt auch ein

²³² So in einem anderen Zusammenhang differenzierend OGH 17. 1. 2023, 10 Ob 29/22w unter Rz 28; Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer, Miet- und Wohnrecht II Ergänzungsband 2016 WGG § 15c Rz 9.

gesetzlicher Anspruch vor, so ist mE im Zweifel davon auszugehen, dass aufgrund des gesetzlichen Anspruchs gekauft wurde und es damit jedenfalls zu einem „Auspendeln“ kommt.

g. Erwerb durch Dritten und Entkernung

Prader/Pittl weisen auf die Problematik des Erwerbs der gesamten Liegenschaft durch einen Dritten und die anschließende Entkernung hin. Hinsichtlich der Frage, ob es zu einem „Auspendeln“ kommt, stellen sie darauf ab, ob die Entkernung anstelle eines Abrisses und Neubaus erforderlich war. Geben öffentlich-rechtliche Vorschriften (zB Denkmalschutz) die Entkernung vor, könne es zu einem „Auspendeln“ kommen. Treffe dies nicht zu, sei *vordergründig* von einer Weitergeltung auszugehen, wobei zusätzlich darauf abzustellen sei, ob mit den Mitteln der noch vorhandenen EVB eine Sanierung möglich gewesen wäre bzw ob und inwieweit die Entkernung aus noch vorhandenen EVB finanziert wird.²³³

h. Grundbücherliche Anmerkung gem § 20 Abs 6 WGG

i. Allgemeines

Mit BGBl I Nr 85/2019 wurde § 20 Abs 6 WGG implementiert. Nach dieser Norm hat der Eigentümer (Miteigentümer, Wohnungseigentümer, Baurechtseigentümer), sofern es zu keinem „Auspendeln“ kommt, aus Anlass einer Eigentumsübertragung Folgendes im Grundbuch anmerken zu lassen: „Bei Vermietung gelten die mietrechtlichen Bestimmungen des WGG.“ Abweichend von § 15g Abs 3 WGG findet sich keine Definition der Eigentumsübertragung, sodass nicht nur Rechtsgeschäfte unter Lebenden, sondern jegliche Form der Eigentumsübertragung – wie etwa auch eine Zwangsversteigerung – erfasst sind.²³⁴ Unklar ist mE der Begriff des Baurechtseigentümers – gemeint ist wohl der Bauberechtigte.

Überraschenderweise finden sich zu der Bestimmung keine Ausführungen in den Materialien. Dies liegt daran, dass der Text erst „in letzter Minute“ in der Novelle erfasst wurde²³⁵ und im dem dem Initiativantrag zugrundeliegenden Ministerialentwurf nicht enthalten war.²³⁶ Die Norm wurde

²³³ *Prader/Pittl*, WGG^{2.02} § 20 Rz 5 (Stand 1.1.2023, rdb.at).

²³⁴ *Prader/Pittl*, Offene Fragen zur Anmerkung der (Weiter-)Geltung des wohnzivilrechtlichen Wohnungsgemeinnützigkeitsrechts, NZ 2019, 409 (409).

²³⁵ *Köll*, Gemeinnützige Eigentumswohnung - eine Haftungsfalle?, immolex 2020, 116 (120).

²³⁶ *Verweijen*, Der neue § 20 Abs 6 WGG – offene Fragen zur Anmerkung im Grundbuch bei Eigentumsübertragung an Nichtmieter, immo aktuell 2019, 228 (228).

darüber hinaus offenbar in den Übergangsbestimmungen vergessen. ME ist hier *Prader/Pittl* zu folgen, die darauf abstellen, dass das Verfügungsgeschäft nach dem 31.07.2019 durchgeführt werden muss.²³⁷ Eine Rückwirkung, wonach bei bereits erfolgten Übertragungsakten die Anmerkung vorzunehmen ist, ergibt sich aus dem Gesetz mE nicht, widersprüche darüber hinaus § 5 ABGB und wäre wohl auch kaum administrierbar.

Die Nichteinhaltung der Norm ist sanktionslos²³⁸, doch sind Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche als Konsequenz der unterlassenen Anmerkung denkbar.²³⁹ Die Anmerkung ist lediglich deklarativ. Eine fälschlicherweise erfolgte Eintragung hat keine Auswirkungen auf die materielle Rechtslage.²⁴⁰

ii. Telos

Hintergrund der Bestimmung ist laut *Schwetz*, dass es teils zu unerwünschten Nutzungsformen gemeinnützig errichteten Wohnraumes gekommen sei wie etwa im Bereich (gewerblicher) kurzfristiger touristischer Nutzung.²⁴¹ Weitere Ausführungen und insbesondere Quellen nennt er nicht. Auch wenn es grundsätzlich richtig ist, dass die kurzfristige touristische Nutzung nicht erwünscht ist, darf mE bezweifelt sein, dass § 20 Abs 6 WGG dies verhindern sollte. So hat der OGH ohnehin bereits lange vor Erlass der Bestimmung erkannt, dass kurzfristige touristische Vermietung einer Wohnung eine Widmungsänderung darstellt und somit unzulässig ist.²⁴² Darüber hinaus ist auch nicht ersichtlich, wie mit der Norm gegen die kurzfristige touristische Nutzung vorgegangen werden soll. Dritte werden sich gegen den zu Unrecht vermietenden Eigentümer wohl kaum auf (den gebarungsrechtlichen) § 8 Abs 3 WGG stützen können. Außerdem werden den Eigentümer aufsichtsrechtliche Konsequenzen wie etwa die Aberkennung der Gemeinnützigkeit nicht von der Vermietung abhalten.

²³⁷ *Prader/Pittl*, WGG^{2.02} § 20 Rz 52 (Stand 1.1.2023, rdb.at); ebenfalls auf den 01.08.2019 abstellend *Köll*, der jedoch nicht auf das Verfügungsgeschäft hinweist, vgl *Köll*, Gemeinnützige Eigentumswohnung - eine Haftungsfalle?, *immolex* 2020, 116 (120).

²³⁸ *Köll*, Gemeinnützige Eigentumswohnung - eine Haftungsfalle?, *immolex* 2020, 116 (120).

²³⁹ *Prader/Pittl*, Offene Fragen zur Anmerkung der (Weiter-)Geltung des wohnzivilrechtlichen Wohnungsgemeinnützigkeitsrechts, *NZ* 2019, 409 (411) sowie *Prader/Pittl*, WGG^{2.02} § 20 Rz 52 (Stand 1.1.2023, rdb.at), wonach die Unanwendbarkeit der wohnzivilrechtlichen Bestimmung gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft iSd § 922 ABGB ist.

²⁴⁰ *Verweijen* von § 20 Abs 6 WGG erfasst, vgl *Verweijen*, Der neue § 20 Abs 6 WGG – offene Fragen zur Anmerkung im Grundbuch bei Eigentumsübertragung an Nichtmieter, *immo aktuell* 2019, 228 (229).

²⁴¹ *Schwetz*, WGG (2021), § 20 Rz 7.

²⁴² OGH 23. 4. 2014, 5 Ob 59/14h.

Verweijen vertritt, dass die Norm den Schutz des Drittkäufers und des Drittmieters (sofern dieser das Grundbuch prüft) verfolgt. Der Erstkäufer sei hingegen nicht geschützt, weil die Anmerkung erst anlässlich seiner Eintragung erfolgt.²⁴³ *Prader/Pittl* sehen die Zielsetzung allgemein darin, die nachteilige Rechtsfolge der Weitergeltung der wohnzivilrechtlichen Bestimmungen des WGG präsent zu machen.²⁴⁴ Konkret soll die Norm einen „Abschreckungscharakter“ haben. Ferner soll sie den dennoch erwerbenden Dritten durch Verweis auf die ihm dann zustehenden Rechte ebenso wie einen Mieter auf die Zulässigkeit von Mietzins- und sonstigen Vereinbarungen hinweisen und damit schützen.²⁴⁵

Die Ansichten von *Verweijen* und *Prader/Pittl* ist mE zu folgen, zumal grundbücherliche Anmerkungen den Zweck haben, im Interesse Dritter bestimmte tatsächliche und für den Realverkehr interessante Verhältnisse bekannt zu machen oder bestimmte gesetzlich besonders geregelte Rechtswirkungen herbeizuführen.²⁴⁶ Allerdings schützt § 20 Abs 6 WGG mE nicht nur den Drittkäufer, sondern gerade auch den Erstkäufer. Diesem wird im Rahmen des Kaufs vor Augen geführt, dass auf ein etwaiges Mietverhältnis die wohnzivilrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung kommen. Wenngleich der „Durchschnittsbürger“ mit der Anmerkung nicht viel anfangen wird, wird sie ihm im Rahmen der Vertragsabwicklung angemessenen Schutz bieten. So ist etwa ein vertragserrichtender Rechtsanwalt oder Notar, der nur von einer Seite beauftragt wurde, verpflichtet, die Rechte und Interessen auch der anderen Seite zu wahren, wenn diese nicht anwaltlich vertreten ist.²⁴⁷

Dass die Norm einen (potenziellen) Mieter schützt, ist mE hingegen eher unwahrscheinlich. Zumindest ein rechtlich nicht geschulter Mieter wird wohl in den seltensten Fällen das Grundbuch prüfen und darüber hinaus aus der Anmerkung einen Mehrwert ziehen. Da sich allerdings auf vielen Gebäuden Plaketten befinden, die auf Förderungen hinweisen, ist ein gewisser Schutzbereich wohl nicht ganz auszuschließen.

²⁴³ *Verweijen* von § 20 Abs 6 WGG erfasst, vgl *Verweijen*, Der neue § 20 Abs 6 WGG – offene Fragen zur Anmerkung im Grundbuch bei Eigentumsübertragung an Nichtmieter, immo aktuell 2019, 228 (229).

²⁴⁴ *Prader/Pittl*, WGG^{2.02} § 20 Rz 52 (Stand 1.1.2023, rdb.at).

²⁴⁵ *Prader/Pittl*, Offene Fragen zur Anmerkung der (Weiter-)Geltung des wohnzivilrechtlichen Wohnungsgemeinnützigkeitsrechts, NZ 2019, 409 (410).

²⁴⁶ OGH 22. 11. 2016, 5 Ob 189/16d.

²⁴⁷ RIS-Justiz RS0026428; RIS-Justiz RS0023549 (T24); *Ziehensack/Rupprecht*, Berufs- und Standesrecht der Rechtsanwälte⁴ 23.

iii. Normadressat

Unklar ist, ob der Veräußerer oder der Erwerber Normadressat ist (das Gesetz spricht lediglich vom Eigentümer). *Rudnigger*²⁴⁸ und *Verweijen*²⁴⁹ vertreten, dass die Pflicht den Veräußerer trifft, weil der Erwerber erst dann Eigentümer wird, wenn der Vorgang abgeschlossen ist. *Prader* und *Prader/Pittl* sehen hingegen den Erwerber in der Pflicht, weil im Falle der Eigentumsübertragung die Einverleibung zugunsten und auf Antrag des Erwerbers erfolgt und darüber hinaus die GBV nicht als Normadressat genannt wird.²⁵⁰

ME ist die Argumentation *Rudniggers* und *Verweijens* überzeugender, zumal dem rechtlich unbedarften Erwerber die Existenz der Norm ohnehin nicht bekannt sein wird.²⁵¹ Außerdem wird der Kaufvertrag, der die entsprechende Aufsandungserklärung enthält, in der Praxis wohl nahezu ausschließlich von der GBV bzw einem Rechtsvertreter der GBV erstellt. Ferner wäre die Nennung der GBV als Normadressat für den Fall, dass ein ursprünglich nicht privilegierter Käufer, der noch vor der WGG-Novelle 2019 erworben hat (und dadurch keine Anmerkung eingetragen ist) und nach geltender Rechtslage an einen ebenfalls nicht privilegierten Käufer verkauft, verfehlt.²⁵²

iv. Baurechtswohnungseigentum

Prader/Pittl weisen zu Recht darauf hin, dass in der Aufzählung der Baurechtswohnungseigentümer nicht erfasst ist.²⁵³ Eine analoge Anwendung scheint hier geboten, weil kein Grund ersichtlich ist, das Baurechtswohnungseigentum anders zu behandeln. Sowohl ausgehend von *Schwetz*‘ Ansicht, dass kurzfristige touristische Nutzung vermieden werden soll, als auch der hier vertretenen, dass es sich um eine Schutznorm zugunsten des künftigen Eigentümers handelt, scheint eine Lücke vorzuliegen.

²⁴⁸ *Rudnigger in Illedits, Wohnrecht: Taschenkommentar*⁴ § 20 WGG Rz 13.

²⁴⁹ *Verweijen, Der neue § 20 Abs 6 WGG – offene Fragen zur Anmerkung im Grundbuch bei Eigentumsübertragung an Nichtmieter, immo aktuell 2019, 228 (229).*

²⁵⁰ *Prader, WGG*^{4.12} § 20 Anm 15 (Stand 1.1.2023, Manz Wohnrecht in rdb.at); *Prader/Pittl, WGG*^{2.02} § 20 Rz 51 (Stand 1.1.2023, rdb.at).

²⁵¹ *Rudnigger in Illedits, Wohnrecht: Taschenkommentar*⁴ § 20 WGG Rz 13; *Verweijen, Der neue § 20 Abs 6 WGG – offene Fragen zur Anmerkung im Grundbuch bei Eigentumsübertragung an Nichtmieter, immo aktuell 2019, 228 (228).*

²⁵² Ein derartiger Fall ist laut *Verweijen* von § 20 Abs 6 WGG erfasst, vgl *Verweijen, Der neue § 20 Abs 6 WGG – offene Fragen zur Anmerkung im Grundbuch bei Eigentumsübertragung an Nichtmieter, immo aktuell 2019, 228 (228).*

²⁵³ *Prader/Pittl, Offene Fragen zur Anmerkung der (Weiter-)Geltung des wohnzivilrechtlichen Wohnungsgemeinnützigkeitsrechts, NZ 2019, 409 (410); Prader/Pittl, WGG*^{2.02} § 20 Rz 51 (Stand 1.1.2023, rdb.at).

ME ist aber auch denkbar, das Problem über § 6a BauRG zu lösen, wonach das WEG 2002 für das Baurechtswohnungseigentum sinngemäß gilt. Zu dieser Norm stellt sich die Frage, inwieweit andere gesetzliche Bestimmungen, die sich auf das WEG 2002 beziehen, auch für das Baurechtswohnungseigentum gelten.²⁵⁴ Die hL geht etwa davon aus, dass für Mietobjekte, die im Baurechtswohnungseigentum stehen, jene Bestimmungen des MRG anzuwenden sind, die Sonderregeln für Mietobjekte im Wohnungseigentum enthalten.²⁵⁵ ME spricht nichts dagegen, § 6a BauRG auch auf § 20 Abs 6 WGG anzuwenden.²⁵⁶

v. Löschung

Gem § 20 Abs 6 letzter Satz WGG darf die Anmerkung, außer in den Fällen der §§ 131 bis 135 GBG, nicht gelöscht werden. §§ 131 ff GBG betreffen die amtswegige Löschung gegenstandsloser Eintragungen. Nach *Verweijen* ist eine Löschung in mehreren Fällen denkbar, nämlich bei Änderung der Rechtslage, bei Änderung der Rechtsprechung sowie bei Erwerb durch einen privilegierten Mieter, was zu einem „Auspendeln“ führt.²⁵⁷ *Prader/Pittl* hingegen sehen nur den Erwerb des privilegierten Mieters sowie den völligen Abriss als Lösungsgründe.²⁵⁸

Problematisch ist mE, dass die §§ 131 ff GBG die **amtswegige** Löschung betreffen. Auch wenn in der Praxis die amtswegige Löschung häufig beantragt wird, handelt es sich bei diesem Antrag lediglich um eine Anregung. Die Entscheidung darüber liegt im Ermessen des Grundbuchsgerichtes und besteht keine Rekurslegitimation des Antragstellers.²⁵⁹ Darüber hinaus werden Anträge nach §§ 131 ff GBG regelmäßig zurückgewiesen.²⁶⁰

Ferner ist die in diesem Fall relevante Voraussetzung einer Löschung gem § 131 Abs 1 lit a GBG, dass die Gegenstandslosigkeit der Eintragung offenkundig oder durch öffentliche oder gerichtlich oder notariell beglaubigte Urkunden nachgewiesen ist. Dieser Nachweis wird idR schwierig zu

²⁵⁴ *Urbanek* in *Rudolph/Urbaneck*, Baurechtsgesetz: Praxiskommentar² § 6a Rz 5.

²⁵⁵ *Nitsch* in *Illedits*, Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 6a BauRG Rz 10; *Urbanek* in *Rudolph/Urbaneck*, Baurechtsgesetz: Praxiskommentar² § 6a Rz 6.

²⁵⁶ So auch *Prader/Pittl*, Offene Fragen zur Anmerkung der (Weiter-)Geltung des wohnzivilrechtlichen Wohnungsgemeinnützigkeitsrechts, NZ 2019, 409 (410).

²⁵⁷ *Verweijen*, Der neue § 20 Abs 6 WGG – offene Fragen zur Anmerkung im Grundbuch bei Eigentumsübertragung an Nichtmieter, immo aktuell 2019, 228 (230).

²⁵⁸ *Prader/Pittl*, WGG^{2.02} § 20 Rz 53 (Stand 1.1.2023, rdb.at).

²⁵⁹ *Hager/Rosenkranz*, Grundbuchsrecht⁵ 80.

²⁶⁰ *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht² § 132 GBG Rz 2 (Stand 1.9.2016, rdb.at).

erbringen sein.²⁶¹ Zuletzt ist auch zu bedenken, dass die Kenntnisse der meisten Grundbuchsrechtspfleger zum „Auspendeln“ – mangels bisheriger Relevanz – wohl eher gering sein werden.

7. „Zurückpendeln“ bzw „Rückführung“ ins WGG

a. Allgemeines und bisherige Judikatur

Während das WGG mit § 20 Abs 1 Z 2a das „Auspendeln“ explizit normiert, enthält es keine Bestimmungen zu einem etwaigen „Zurückpendeln“.²⁶² Es stellt sich daher die Frage, ob ein etwaiges „Zurückpendeln“ dennoch möglich ist. Der OGH hatte sich mit der Frage bisher, soweit ersichtlich, lediglich in zwei Konstellationen auseinanderzusetzen.

i. OGH 5 Ob 5/19z – Keine Geltung des WGG bei Veräußerung vor dem 01.03.1991

Zum Verständnis dieser Entscheidung ist vorab in Erinnerung zu rufen, dass es bis zum 2. WÄG (BGBl. Nr. 68/1991) zu keinem „Auspendeln“ kam. Tatsächlich waren die Bestimmungen des WGG nur dann anwendbar, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt waren: 1. Das Objekt musste von einer GBV errichtet worden sein und 2. im Eigentum einer GBV stehen. Wurde das Objekt an einen Dritten veräußert, waren die Bestimmungen des WGG nicht mehr anwendbar, weil Voraussetzung 2 (Eigentum bei der GBV) nicht erfüllt war – siehe dazu auch [oben Punkt 6. b\).](#)²⁶³ Der Begriff „Zurückpendeln“ ist daher etwas unpräzise, weil es nach der alten Rechtslage nie zu einem „Auspendeln“ kam. Treffender wäre wohl der Begriff „Einpendeln“.

Im gegenständlichen Fall erfolgte der Verkauf noch vor dem 1. 3. 1991 und damit noch zur alten Rechtslage. Der OGH kam – unter Berufung auf verschiedene Literaturstimmen – zum Ergebnis, dass, wenn eine GBV das von ihr errichtete Haus vor Inkrafttreten des § 20 WGG idF des 2. WÄG am 1. 3. 1991 an einen Mieter oder Dritten veräußert, auf die Mietverhältnisse dieses Hauses die Bestimmungen des WGG nicht zur Anwendung kommen.

²⁶¹ Prader/Pittl, WGG^{2.02} § 20 Rz 53 (Stand 1.1.2023, rdb.at).

²⁶² Prader, Keine (Weiter-)Geltung des WGG bei Veräußerung vor dem 1. 3. 1991 an Dritte, immolex 2019, 321 (323); Prader, Der begünstigte Dritte im WGG unter Beachtung allfälliger Umgehungskonstruktionen, Zak 2019, 187 (189).

²⁶³ Köll, Gemeinnützige Eigentumswohnung - eine Haftungsfrage?, immolex 2020, 116 (116).

ii. OGH 5 Ob 80/21g – Anwendbarkeit des MRG auf das aufrechte Mietverhältnis bei Rückabwicklung

In diesem Fall hat ein ehemaliger Mieter „seine“ Wohnung von einer GBV nach §§ 15c ff WGG erworben. Es kam also zum „Auspendeln“. Diese Wohnung hat der ehemalige Mieter an die Klägerin vermietet, wobei die wohnzivilrechtlichen Bestimmungen des WGG (und damit insbesondere die Bestimmungen zur Mietzinsbildung) nicht zur Anwendung kamen. Ferner fand § 15h WGG (Vollanwendungsbereich des MRG) angesichts der Übergangsbestimmungen noch keine Anwendung. Der Kauf zwischen ehemaligem Mieter und GBV wurde mit Aufhebungsvertrag rückabgewickelt, wobei die GBV laut Aufhebungsvertrag in bestehende Mietverhältnisse eintrat. Der Grund der Rückabwicklung wird nicht beleuchtet.

Die GBV schrieb den vereinbarten Mietzins samt Betriebskosten bis zum vereinbarten Ende des Mietverhältnisses weiterhin vor. Da die Klägerin nicht unmittelbar die Wohnung räumte, schrieb die GBV bis zur Räumung ein Nutzungsentgelt analog der Bestimmungen des WGG vor (welches geringer war als der vertraglich vereinbarte und verrechnete Mietzins). Die Klägerin klagte den Differenzbetrag zwischen laut WGG zulässigem Mietzins und tatsächlich verlangtem Mietzins ein.

Die rechtliche Beurteilung ist etwas unklar, weil hauptsächlich die Rechtsfolgen des Eintritts in das Mietverhältnis nach Vertrag bzw § 1120 ABGB behandelt werden. Obiter wird in der Entscheidung allerdings auch auf das „Zurückpendeln“ eingegangen. Der OGH kam zu folgenden wesentlichen Ergebnissen:

- Sowohl der vertragliche Eintritt als auch der gesetzliche Eintritt nach § 1120 ABGB führen dazu, dass der Inhalt des Schuldverhältnisses nicht geändert wird.
- Die Wandlung erfolgte zwar schuldrechtlich *ex tunc*, die aufgrund des Kaufs vollzogenen sachenrechtlichen Verfügungsakte waren jedoch weiterhin wirksam. Es bestand lediglich ein schuldrechtlicher Anspruch auf Rückübertragung.
- Das WGG kennt für die konkrete Konstellation keine Regelung, die zur Anwendung der wohnzivilrechtlichen Bestimmungen auf das Mietverhältnis führt.
- § 20a Abs 1 Z 3 WGG, wonach es im Falle eines Erwerbs einer Baulichkeit durch eine GBV zum Zwecke der Sanierung größeren Umfangs zu einem „Einpendeln“ kommen kann, wenn der Altmietler zustimmt, ist nicht analog anwendbar.

- Das Gleichbleiben des wohnrechtlichen Regimes entspricht dem allgemeinen Grundsatz, wonach bei der Vertragsübernahme der Vertragsübernehmer an die Stelle einer aus dem Schuldverhältnis ausscheidenden Partei tritt und deren gesamte vertragliche Rechtsstellung übernimmt, ohne dass dadurch der Inhalt oder die rechtliche Identität des bisherigen Schuldverhältnisses verändert werden, soweit das Gesetz diesen Grundsatz nicht ausdrücklich einschränkt (vgl § 2 Abs 1 MRG).
- Im Einzelfall sind Umgehungskonstruktionen denkbar.

Die Entscheidung beschäftigt sich also im Wesentlichen mit der Frage, welche Konsequenzen die Rückabwicklung auf das konkrete bestehende Mietverhältnis hat. Auf die Frage, ob im Fall einer Neuvermietung zu einem „Zurückpendeln“ kommt, geht der OGH nicht ein. Obiter verweist er allerdings auf die Ansicht von *Prader/Pittl*, wonach im Falle eines Wiedererwerbs durch dieselbe GBV im Falle einer Neuvermietung der ursprüngliche status quo wiederhergestellt werde. Eine rechtliche Würdigung dieser Rechtsansicht erfolgt jedoch nicht.

Prader leitet aus dem Hinweis in Rz 30 der Entscheidung, wonach Umgehungskonstruktionen im Einzelfall denkbar sind, ab, dass es Ausnahmen vom Grundsatz „Einmal raus aus dem WGG, immer raus aus dem WGG“ geben kann – also mit Wirkung über das konkrete Mietverhältnis hinaus.²⁶⁴ Diesem Verständnis des Hinweises ist mE, auch aufgrund des obiter-Verweises auf die Meinung von *Prader/Pittl* zum „Zurückpendeln“, zu folgen.

b. Rückübertragung

Der naheliegende Fall eines „Zurückpendelns“ ist die Rückübertragung an die GBV. Dabei ist nicht nur an eine Rückabwicklung des Kaufvertrags zu denken, sondern auch an einen Rückkauf, wenn das Vorkaufsrecht nach § 15g WGG geltend gemacht wird (siehe zu den verschiedenen Vorkaufsfällen [oben Punkt 4. g](#))).

Soweit ersichtlich, wurde das Thema bisher lediglich von *Prader* sowie *Prader/Pittl* behandelt. Diese/r verneint/en eine Rückführung zwar *grundsätzlich*, spricht/sprechen sich aber zumindest

²⁶⁴ *Prader*, Keine Rückführung des WE-Objekts ins WGG nach Weiterveräußerung durch den privilegierten Erwerber, *immolex* 2022, 112 (114).

im Fall der (berechtigten) Geltendmachung des Vorkaufsrechts gem § 15g WGG dafür aus.²⁶⁵ Die Ausführungen von *Prader/Pittl*, wonach im Falle der Anwendbarkeit des durch die WGG-Novelle 2019 eingefügten § 15h WGG (Vollanwendungsbereich MRG samt Mietzinsbeschränkung über 15 Jahre) eine Rückführung nicht mehr relevant ist, sind mE unklar. Schließlich ist § 15h WGG nicht bloß mit 15 Jahren befristet, sondern darüber hinaus im Falle eines Kaufs einer frei finanzierten Wohnung gar nicht anwendbar.

ME ist zumindest im Fall der Geltendmachung des Vorkaufsrechts von einer Lücke auszugehen, die ein „Zurückpendeln“ rechtfertigt. Ob § 15h WGG Anwendung findet, ist mE hingegen irrelevant. Käme es zu keinem „Zurückpendeln“, wäre die GBV ohne nachvollziehbare Grundlage bereichert:

- Sie könnte die Wohnung zum freien Mietzins vermieten und darüber hinaus ihre Erhaltungspflichten gem § 1096 ABGB vertraglich beschränken.
- Sie könnte die Wohnung ohne die Preisbildungsbeschränkungen sowie die Rechtsschutzmöglichkeiten des WGG gewinnbringend weiterverkaufen.

c. Rechtlicher Untergang des (Baurechts-)Wohnungseigentums – Befreiung des Mindestanteils oder des physischen Objekts?

i. Problemstellung

Denkbar ist eine „Rückführung“ mE auch im Fall des Untergangs von (Baurechts-)Wohnungseigentum. Aus praktischer Sicht scheint insbesondere der **Untergang des Baurechtes** durch Zeitablauf und damit zusammenhängend der **Untergang des Baurechtswohnungseigentums** bedeutsam.²⁶⁶ Ferner scheint auch der Untergang des Wohnungseigentums durch Nichterrichtung eines ursprünglich geplanten und in die Wohnungseigentumsbegründung einbezogenen Objektes kritisch.²⁶⁷

²⁶⁵ Im Wesentlichen wortgleich: *Prader*, Keine Rückführung des WE-Objekts ins WGG nach Weiterveräußerung durch den privilegierten Erwerber, *immolex* 2022, 112 (114); *Prader*, Der begünstigte Dritte im WGG unter Beachtung allfälliger Umgehungskonstruktionen, *Zak* 2019, 187 (189); *Prader/Pittl*, WGG^{2.02} § 20 Rz 11 f (Stand 1.1.2023, rdb.at); *Prader*, Zusammenspiel von WGG mit BTVG, MRG und WEG bei (nachträglichem) Erwerb von Wohnungseigentum, in *FS Böhm* (2019) 202.

²⁶⁶ *Kletečka* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, *GeKo Wohnrecht II* (2018) § 6a BauRG Rz 17 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

²⁶⁷ Laut Rsp hat dies den Untergang des Wohnungseigentums zur Folge, vgl jüngst OGH 5 Ob 122/22k bbl 2023, 29.

Derartige Konstellationen stellen den Rechtsanwender hinsichtlich der Anwendbarkeit der wohnzivilrechtlichen Bestimmungen auf nach dem Untergang neu abgeschlossene Mietverhältnisse²⁶⁸ vor das Problem, ob das **physische Objekt Wohnung** oder das **Miteigentum an der Liegenschaft/die Teilhaberschaft am Baurecht und das damit verbundene dingliche Nutzungsrecht** von der Befreiung nach § 20 Abs 1 Z 2a WGG erfasst ist.

Kommt es auf das Miteigentum/die Teilhaberschaft und das damit verbundene Nutzungsrecht an, scheint ein „Zurückpendeln“ möglich. Schließlich handelt es sich etwa im Falle des Baurechts um eine von einer GBV in eigenem Namen errichtete Baulichkeit, an der im Nachhinein das Eigentum an einen Dritten (=Liegenschaftseigentümer), der keine GBV ist, übergeht (§ 20 Abs 1 Z 3 WGG). Dass zwischendurch (Baurechts-)Wohnungseigentum bestanden hat, wäre nach dem Gesetzeswortlaut irrelevant.

Unproblematisch ist mE der Untergang des Wohnungseigentums wegen **tatsächlichen** Untergangs des Gegenstandes des Wohnungseigentums wie etwa durch einen Brand oder Gasexplosion.²⁶⁹ Kommt es zu keiner Neuerrichtung, stellt sich das Problem einer Weitervermietung ohnehin nicht. Ist eine Neuerrichtung hingegen möglich (zB Deckung durch Versicherung), erfolgt die Errichtung nicht durch eine GBV, sondern durch die Eigentümergemeinschaft. Die wohnzivilrechtlichen Bestimmungen des WGG sind daher mE ohnehin nicht (mehr) anwendbar, weil § 20 Abs 1 WGG die Errichtung der Baulichkeit durch eine GBV in deren eigenem Namen voraussetzt bzw § 20a WGG eine Baulichkeit, die von einer GBV zum Zwecke der Sanierung größeren Umfangs erworben wurde. Darüber hinaus ist es wohl hA, dass das Wohnungseigentum im Falle gänzlicher Zerstörung des Bauwerks bei dessen Neuerrichtung übergeht.²⁷⁰ Dadurch kommt es aus rechtlicher Sicht zu keinen Änderungen. Denkbar wäre in derartigen Konstellationen lediglich eine Begünstigung der Wohnungseigentümer, die nicht „ausgependelt“ sind (etwa durch nachträglichen Kauf ohne vorhergehendes Mietverhältnis).

²⁶⁸ Für bestehende Mietverhältnisse kommt § 1120 ABGB zur Anwendung.

²⁶⁹ *Oberhofer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II (2018) § 35 WEG Rz 14 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

²⁷⁰ *T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch*, WEG⁴ § 35 Rz 6; *Illedits in Illedits*, Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 35 WEG Rz 2; *Oberhofer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II (2018) § 35 WEG Rz 16 (Stand 15.10.2018, rdb.at) unter Verweis auf OGH 5 Ob 22/80 MietSlg 32.507, wo jedoch lediglich vom Untergang eines Teilobjekts zu lesen ist.

Ebenfalls unproblematisch ist mE die **Neuanpassung der Nutzwerte** (etwa aufgrund von Umbauarbeiten durch den Erwerber oder eines Dritten). Hier bleibt das physische Objekt Wohnung im Wesentlichen gleich (bzw ändert sich überhaupt nicht, wenn ein Dritter Arbeiten an dessen Objekt durchführt). Darüber hinaus zeitigt die Nutzwertänderung keine relevante rechtliche Wirkung, weil das dingliche Nutzungsrecht unverändert bleibt. Zuletzt ist mE auch rein praktisch zu bedenken, dass es wohl nicht im Sinne des Gesetzgebers sein kann, dass etwa eine minimale Terrassenvergrößerung eines Wohnungseigentümers zu einem „Zurückpendeln“ (unter Umständen sogar sämtlicher) anderer Wohnungseigentümer führt.

ii. Zum Baurechtswohnungseigentum im Allgemeinen

Gem § 6a BauRG kann einem Bauberechtigten von den anderen Bauberechtigten Wohnungseigentum eingeräumt werden (Baurechtswohnungseigentum). Das WEG 2002 gilt für das Baurechtswohnungseigentum sinngemäß. Für die Begründung von Baurechtswohnungseigentum ist kein Miteigentum an der Baurechtsliegenschaft notwendig, sondern lediglich Teilhaberschaft am Baurecht selbst. Der Baurechtswohnungseigentümer erwirbt, im Gegensatz zum „gewöhnlichen“ Wohnungseigentum, den Mindestanteil nicht an der Liegenschaft, sondern am Baurecht. Dieser Mindestanteil entspricht – wie beim „gewöhnlichen“ Wohnungseigentum – dem Nutzwert seines Objektes.²⁷¹

Gem §§ 15b f WGG besteht, sofern die GBV bloß Bauberechtigte ist, zwar kein gesetzlicher Übertragungsanspruch des Mieters, doch kann die GBV freiwillige Angebote nach § 15c lit b WGG legen. Baurechtswohnungseigentum ist nach dem WGG daher zulässig und kommt auch in der Praxis vor.²⁷² Wie oben unter [Punkt 6. a\) aE](#) erwähnt, ist davon auszugehen, dass auch der Erwerb von Baurechtswohnungseigentum – obwohl es nicht explizit im Gesetz genannt ist – zu einem „Auspendeln“ nach § 20 Abs 1 Z 2a WGG führt.²⁷³

²⁷¹ OGH 25. 8. 2020, 8 Ob 47/20z.

²⁷² Vgl etwa EZ 1345 KG 01652 Breitenlee.

²⁷³ Prader/Pittl, WGG^{2.02} § 20 Rz 7 (Stand 1.1.2023, rdb.at); Prader/Pittl, Offene Fragen zur Anmerkung der (Weiter-)Geltung des wohnzivilrechtlichen Wohnungsgemeinnützigkeitsrechts, NZ 2019, 409 (412 FN 33).

iii. Zum Erlöschen des Baurechts und eines etwaigen damit verbundenen Baurechtswohnungseigentums

Konstellation 1 – kein Baurechtswohnungseigentum

Bei Erlöschen des Baurechtes fällt das Bauwerk gem § 9 BauRG an den Grundeigentümer. Dieser hat, sofern nichts Anderes vereinbart ist, eine Entschädigung in Höhe eines Viertels des vorhandenen Bauwertes zu leisten. Der Liegenschaftseigentümer wird, mangels anderer Vereinbarung, **Eigentümer** des Bauwerks.²⁷⁴

Ist die Bauberechtigte eine GBV und erlischt das Baurecht, so tritt der Liegenschaftseigentümer gem § 1120 ABGB in die bestehenden Mietverträge ein, wobei die wohnzivilrechtlichen Bestimmungen des WGG weiterhin anwendbar sind.²⁷⁵ mE hat dies gem § 20 Abs 1 Z 3 WGG (Eigentumserwerb durch einen Erwerber, der keine GBV ist, nach Errichtung der Baulichkeit) auch für folgende Mietverhältnisse mit neuen Mietern zu gelten. Zu einem „Auspendeln“ kommt es also weder während des Bestehens des Baurechts noch unmittelbar nach dessen Erlöschen. Verkauft der Liegenschaftseigentümer jedoch in der Folge an privilegierte Erwerber, führt dies mE sehr wohl zu einem „Auspendeln“.

Konstellation 2 - Baurechtswohnungseigentum

Wie oben unter [Punkt 6. a\) aE](#) erwähnt, kommt es auch beim Erwerb von Baurechtswohnungseigentum aufgrund eines freiwilligen Angebotes nach § 15c lit b WGG zu einem „Auspendeln“. Endet das Baurecht durch Zeitablauf, erlischt auch das Baurechtswohnungseigentum, weil der Gegenstand iSd § 35 WEG 2002 untergegangen ist. Der Baurechtswohnungseigentümer ist dadurch sogar schlechter geschützt als der Mieter, in dessen Bestandvertrag der Liegenschaftseigentümer von Gesetzes wegen eintritt.²⁷⁶

Das Gesetz enthält keine spezifischen Regelungen zu einem derartigen Sachverhalt. Die Voraussetzung des § 20 Abs 1 Z 2a WGG, dass Wohnungseigentum eingeräumt bzw begründet worden sein muss und damit zwingend eine Verbücherung stattgefunden haben muss, vermag mE nichts zur Lösung beitragen. Tatsächlich handelt es sich hier schlicht um eine zivilrechtliche

²⁷⁴ Spruzina in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht II § 9 BauRG Rz 1 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

²⁷⁵ OGH 25. 8. 2015, 5 Ob 97/15y; Garzon in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz (2022) § 9 Rz 9.

²⁷⁶ Kletečka in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht II § 6a BauRG Rz 17 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

Notwendigkeit, nämlich des Modus zum Eigentumserwerb. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass die Befreiung auf den Mindestanteil statt auf das physische Objekt abstellt.

ME sprechen die besseren Argumente dafür, dass die Objekte im Fall des Erlöschens des Baurechtswohnungseigentums weiterhin „ausgependelt“ bleiben und die Befreiung sohin das physische Objekt Wohnung betrifft. Einerseits kennt das Gesetz keine Bestimmung zu einem „Zurückpendeln“²⁷⁷, sodass lediglich eine Analogie in Frage kommt. Ob hier jedoch eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes und damit eine Gesetzeslücke vorliegt, ist fraglich.²⁷⁸ ME ist aufgrund des taxativen Charakters der §§ 20 f WGG²⁷⁹ vielmehr der Umkehrschluss zu ziehen, dass es kein „Zurückpendeln“ geben soll.²⁸⁰

Darüber hinaus kommt es bei „gewöhnlichen“ Übertragungen der Objekte unabhängig davon, ob der Erwerber über dem Verkehrswert verkauft oder einfach verschenkt, zu keinem „Zurückpendeln“. Beim Untergang des Baurechts hat der Liegenschaftseigentümer jedoch eine Entschädigung zu zahlen (mag diese auch vertraglich abbedungen werden). Es gibt mE keine nachvollziehbare Grundlage, den Liegenschaftseigentümer, der uU sogar zum Verkehrswert erwirbt, schlechter zu stellen als einen Beschenkten.

iv. Zum rechtlichen Untergang des Wohnungseigentums und Neuerwerb

Ein weiterer denkbarer Fall ist die endgültige Nichterrichtung eines ursprünglich geplanten und in die Wohnungseigentumsbegründung einbezogenen Objektes.²⁸¹ Beispielhaft sei etwa folgender, im Gesetz nicht geregelter Fall genannt:

Es soll eine Reihenhausanlage in mehreren Bauteilen errichtet werden, wobei aufgrund geringer Nachfrage vorerst nur ein Bauteil errichtet wird. Einige der errichteten Häuser wurden bereits im Rahmen der sofortigen Eigentumsbegründung erworben, sodass die wohnzivilrechtlichen Bestimmungen gem § 20 Abs 1 Z 2a WGG nicht zur Anwendung kommen. In der Folge stellt sich

²⁷⁷ Prader, Keine (Weiter-)Geltung des WGG bei Veräußerung vor dem 1. 3. 1991 an Dritte, immolex 2019, 321 (323); Prader, Der begünstigte Dritte im WGG unter Beachtung allfälliger Umgehungskonstruktionen, Zak 2019, 187 (189).

²⁷⁸ RIS-Justiz RS0008757.

²⁷⁹ OGH 25. 11. 2021, 5 Ob 80/21g.

²⁸⁰ Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 7 Rz 11 (Stand 1.3.2017, rdb.at); P. Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB-Kurzkommentar⁶ § 7 Rz 2.

²⁸¹ RIS-Justiz RS0118636.

heraus, dass an diesem Standort Wohnungen beliebter sind, sodass am noch unbebauten Teil der Liegenschaft ein mehrgeschoßiger Wohnbau errichtet werden soll. Die bisherigen Wohnungseigentümer der Reihenhäuser stimmen der erforderlichen Beendigung des Wohnungseigentums (unter Umständen durch eine finanzielle Entschädigung für die zu befürchtende höhere Lärmbelastung) und Neubegründung zu.

Hier gilt mE, obwohl nicht ein Dritter Eigentum, sondern der bisherige Wohnungseigentümer erneut Wohnungseigentum erwirbt, aufgrund des taxativen Charakters der §§ 20 f WGG²⁸² die gleiche Überlegung wie zum Baurechtswohnungseigentum, weshalb nicht von einem „Zurückpendeln“ auszugehen ist.

Darüber hinaus ist mE zu berücksichtigen, dass, wenn man ein „Zurückpendeln“ befürwortet, ein erneutes „Auspendeln“ nach erneuter Wohnungseigentumsbegründung gesetzlich wohl nicht gedeckt ist. § 20 Abs 1 Z 2a WGG stellt auf den Fall ab, dass Wohnungseigentum aus Anlass der Errichtung des Objekts eingeräumt wird. Die Errichtung kann im Beispielsfall jedoch schon vor mehreren Jahren abgeschlossen worden sein. Der Erwerb des Wohnungseigentums aus Anlass der einvernehmlichen Aufhebung und Neubegründung ist hingegen nicht von § 20 Abs 1 Z 2a WGG erfasst. Es kann dem Gesetzgeber wohl nicht unterstellt werden, dass ein derartiges Ergebnis gewollt ist.

v. Ergebnis

ME sprechen die deutlich besseren Argumente dafür, dass der Untergang des Wohnungseigentums (sei es Baurechtswohnungseigentum, sei es „gewöhnliches“ Wohnungseigentum) nicht zu einem „Zurückpendeln“ führt. **Befreit ist** daher nicht der Mindestanteil, sondern **das physische Objekt**.

d. Zusammenlegung „ausgependelter“ und „nicht ausgependelter“ Wohnung

i. Problemstellung

Hier sei als Beispiel der Fall genannt, dass ein Mieter die bisher von ihm gemietete Wohnung aufgrund des gesetzlichen Anspruchs erwirbt, sodass diese „auspendelt“. Einige Jahre später zieht sein Nachbar aus. Der ehemalige Mieter erwirbt die Nachbarwohnung, wobei es zu keinem

²⁸² OGH 25. 11. 2021, 5 Ob 80/21g.

„Auspendeln“ kommt und auch die Anmerkung nach § 20 Abs 6 WGG intabuliert wird. Er möchte die beiden Wohnungen zusammenlegen. Da Trennwände immer als allgemeiner Teil des Hauses gelten (auch wenn die beiden Wohnungen derselben Person gehören), liegt eine Genehmigungspflicht nach § 16 WEG 2002 vor.²⁸³

Der Erwerber setzt daher die erforderlichen rechtlichen Schritte, nämlich die Einholung der Zustimmung der Miteigentümer bzw einen die Zustimmung ersetzenden Beschluss des Außerstreitrichters im wohnrechtlichen Außerstreitverfahren sowie die anschließende Nutzwertneufestsetzung samt Einverleibung durch Berichtigung im Grundbuch.²⁸⁴ Nach Durchführung der genannten Schritte gibt es ein neues, bisher nicht existentes Wohnungseigentumsobjekt. Zum Spezialproblem der Anwendung der §§ 15g, 15h und 20 Abs 6 WGG siehe unten [Punkt 7. d\) iii.](#)

ii. Lösungsansätze

Das WGG kennt keine Regel dazu, wie mit dieser „neuen“ Wohnung, die aus einer „ausgependelten“ und einer „nicht ausgependelten“ Wohnung besteht, bei Vermietung zu verfahren ist. Meines Erachtens kommen drei Lösungsansätze in Betracht:

1: „Infektion“ mit dem besseren Mieterschutz: Das österreichische Sonderbestandrecht ist tendenziell mieterfreundlich. So sind etwa die wesentlichen Säulen des MRG Bestand- und Preisschutz. Zusätzlich sind diverse Regelungen zugunsten des Mieters zwingendes Recht.²⁸⁵ Im Anwendungsbereich des WGG ist der Mieterschutz aufgrund der besonders strikten Preisbildungsvorschriften sowie der umfassenden Erhaltungspflichten (mag deren genauer Umfang auch strittig sein, siehe oben [Punkt 4. j\) ii.](#)) sogar noch stärker ausgeprägt. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber mit § 20 WGG klargestellt, dass ein „Auspendeln“ nur in besonderen Ausnahmefällen erfolgen soll. Diese grundsätzlichen Wertungen des Gesetzgebers sprechen dafür, das gesamte Objekt den wohnzivilrechtlichen Bestimmungen des WGG zu unterwerfen. Diesem Ansatz ist darüber hinaus im Vergleich zu den folgenden Lösungsvarianten hinsichtlich der Rechtssicherheit der Vorzug zu geben.

²⁸³ OGH 24. 1. 2011, 5 Ob 162/10z; *Ebhart*, Zusammenlegung im Wohnungseigentum – Ein unterschätzter Problembereich, immo aktuell 2019, 283 (284).

²⁸⁴ *Ebhart*, Zusammenlegung im Wohnungseigentum – Ein unterschätzter Problembereich, immo aktuell 2019, 283 (283 f, 286).

²⁸⁵ *Richter* in *Artner/Kohlmaier*, Praxishandbuch Immobilienrecht³ 189.

2: Überwiegen der Nutzflächen: Gem § 16 Abs 1 Z 2 MRG kann bei Neuerrichtung von Wohnungen durch Um-, Auf-, Ein- oder Zubau unter gewissen Umständen statt des Richtwertmietzinses der angemessene Mietzins verlangt werden. Dieser angemessene Mietzins entspricht im Wesentlichen dem ortsüblichen Mietzins²⁸⁶, er ist also im Regelfall deutlich höher als der Richtwertmietzins. *E. M. Hausmann/Reithofer* vertreten, dass, wenn eine solche neu errichtete Wohnung mit einer bereits vorher bestehenden Wohnung zusammengelegt wird, auf das Verhältnis der Nutzflächen von altem und neuem Objektteil abzustellen ist.²⁸⁷ Dies ist wohl so zu verstehen, dass je nach Überwiegen das Objekt zur Gänze unter den angemessenen Mietzins oder den Richtwertmietzins fällt. Dieser Gedanke kann mE auch hier fruchtbar gemacht werden. Allerdings stellt sich das Problem, dass für einen potenziellen Mieter/Käufer ohne intensive Grundbuchsrecherche vor Anmietung/Erwerb keine Chance besteht, die (ehemaligen) Nutzflächen nachzuvollziehen. Außerdem entsprechen die tatsächlichen Nutzflächen erfahrungsgemäß nicht exakt den in den Nutzwertgutachten angegebenen, sodass es möglich ist, dass sich im Nachhinein herausstellt, dass das falsche Regime herangezogen wurde. Hinsichtlich der Rechtssicherheit scheint diese Lösung daher bedenklich.

3: Fortbestand des jeweiligen Regimes: Ferner ist denkbar, für die jeweiligen ehemaligen Wohnungen einfach die bisher geltenden Regime weiterhin anzuwenden. Dies wäre in der Praxis mittels zweier separater Mietverträge einfach lösbar. Im Falle eines Weiterverkaufs bzw mehrerer Weiterverkäufe wird sich allerdings das Problem stellen, dass die Folgeeigentümer, sofern der Sachverhalt nicht ausdrücklich im jeweiligen Übertragungsvertrag dargelegt ist, keine Kenntnis über die Problemstellung haben werden.

Darüber hinaus ist bei diesem Lösungsansatz eine etwaige Eintragung nach § 20 Abs 6 WGG, sofern man deren analoge Anwendbarkeit bei Zusammenlegungen bejaht, jedenfalls falsch, weil diese nach dem Gesetzeswortlaut nicht zwischen verschiedenen Wohnungsteilen differenziert, sondern von einem einheitlichen Mietverhältnis ausgeht („Bei Vermietung gelten die mietrechtlichen Bestimmungen des WGG“, siehe dazu sogleich [unten Punkt 7. d\) iii.](#)). Auch diese

²⁸⁶ Lovrek in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, Gesamtkommentar Wohnrecht I (2018) § 16 MRG Rz 42 (Stand 1.10.2017, rdb.at).

²⁸⁷ *E. M. Hausmann/Reithofer* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht – MRG⁴ § 16 Rz 32.

Lösung scheint daher hinsichtlich der Rechtssicherheit bedenklich und darüber hinaus mit der Anmerkung nach § 20 Abs 6 WGG unvereinbar.

iii. Weitergehende Rechtsfragen bei Zusammenlegung

Neben der Frage der Anwendbarkeit der wohnzivilrechtlichen Bestimmungen stellen sich jedoch noch weitere Fragen. Relativ einfach lösbar scheint das **Vorkaufsrecht** nach § 15g bzw § 15i WGG im Wege der Analogie zu sein. Dass der Sachverhalt vom Gesetzgeber nicht bedacht wurde und eine planwidrige Lücke vorliegt, ist wohl evident. Hier ist mE, sofern noch ein Vorkaufsrecht aufrecht war, bei der zusammengelegten Wohnung einfach ein Vorkaufsrecht zugunsten der GBV einzutragen, das jedoch nicht mit 15 Jahren, sondern mit der noch offenen Frist beschränkt ist. Auch die **Vollanwendung des MRG** nach § 15h WGG kann wohl auf diese Weise mittels zeitlicher Beschränkung gelöst werden.

Komplizierter ist hingegen die **Anmerkung nach § 20 Abs 6 WGG**. Bei dieser handelt es sich um eine Anmerkung nach § 20 lit b GBG. Diese erfordern, dass sie im Grundbuchsgesetz oder in einem anderen Gesetz ausdrücklich vorgesehen sind.²⁸⁸ Anmerkungen, die in keinem Gesetz vorgesehen und deren Wirkungen auch gesetzlich nicht geregelt sind, sind unzulässig.²⁸⁹ Zumindest nach *Kodek* können Anmerkungen jedoch dann als zulässig angesehen werden, wenn sie ihrer Art nach auf Dispositionsbeschränkungen hinweisen.²⁹⁰ Darüber hinaus lässt der OGH zumindest bei Klagsanmerkungen nach § 20 lit b GBG Analogieschlüsse zu.²⁹¹

Wie beim Vorkaufsrecht nach §§ 15g und 15i WGG und bei der Vollanwendung des MRG nach § 15h WGG besteht mE auch bei der Anmerkung nach § 20 Abs 6 WGG eine planwidrige Lücke. Geht man davon aus, dass die wohnzivilrechtlichen Bestimmungen zur Gänze Anwendung finden, weil es zu einer „Infektion“ mit dem besseren Mieterschutz kommt oder die Nutzfläche der nicht begünstigt erworbenen Wohnung überwiegt, so scheint eine analoge Anwendung unproblematisch. Der Zeitpunkt der Eigentumsübertragung iSd Bestimmung wird wohl die grundbücherliche Durchführung der Berichtigung sein, Normadressat (mangels anderer Personen) der Eigentümer der neuen Wohnung.

²⁸⁸ RIS-Justiz RS0060628.

²⁸⁹ OGH 20. 11. 2017, 5 Ob 119/17m; OGH 16. 12. 2021, 5 Ob 216/21g.

²⁹⁰ *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht² § 20 GBG Rz 1, 42 (Stand 1.9.2016, rdb.at) unter Verweis auf NZ 1902, 383 sowie zwei Rechtspflegersammlungen.

²⁹¹ OGH 22. 11. 2016, 5 Ob 189/16d.

Folgt man jedoch dem Ansatz, dass die jeweiligen Regime fortbestehen, ergibt die Anmerkung keinen Sinn mehr, weil sie nicht zwischen MRG- und WGG-Teil der Wohnung differenziert, sondern allgemein festhält, dass die mietrechtlichen Bestimmungen des WGG gelten. Auch aus diesem Grund ist mE von dem Ansatz der zwei Regime Abstand zu nehmen.

8. EVB und Rücklage

a. Laufende Deckung der Rücklage

Vorab: Zum EVB im Allgemeinen und den EVB-Beträgen, die im Rahmen der nachträglichen WE-Begründung und nachträglichen WE-Übertragung einbehalten werden, [siehe oben Punkt 4. i\).](#) Der folgende Teil betrifft hingegen die laufende Rücklagendeckung aus dem EVB und nicht bloß einmalige Leistungen aus Anlass einer Übertragung.

Nach Begründung von Wohnungseigentum bleibt die GBV als bisherige (typischerweise Allein-)Eigentümerin der Liegenschaft weiterhin Wohnungseigentümerin der bis dahin nicht verkauften Wohnungseigentumsobjekte. Die WE-Begründung hat gem § 14e WGG keine Auswirkungen auf die Höhe des zulässigen Entgelts, sodass sich für die Mieter in diesem Zusammenhang – auch hinsichtlich des zu zahlenden EVB – nichts ändert.

Als Wohnungseigentümerin ist die GBV gem § 19d Abs 1 WGG verpflichtet, in die Rücklage nach § 31 WEG 2002 einzuzahlen.²⁹² Gem § 14d Abs 1 WGG hat die GBV zur Finanzierung diverser Kosten einen EVB einzuheben. Abs 1a *leg cit* konkretisiert, dass unter diese Kosten auch *die der Erhaltung und Verbesserung gewidmeten angemessenen Beiträge zur Rücklage* nach § 31 WEG 2002 fallen.

Nach den Materialien sollen dadurch **nur** der Erhaltung und Verbesserung gewidmete Beiträge zur Rücklage im Weg über § 14 Abs 1 Z 5 iVm § 14d WGG auf die Nutzer überwältzt werden und nicht etwa andere, von der GBV als Wohnungseigentümerin zu leistende Rücklagendotierungen.²⁹³ Hier ist mE *Prader* beizupflichten, der auf das Problem hinweist, dass

²⁹² Nitsche, Der EVB im WGG (2022) 81 f.

²⁹³ ErläutRV 1183 BlgNR 22. GP 45.

das WEG 2002 keine verschiedene Kategorien an Rücklagen kennt und daher die Bildung gesonderter Rücklagen empfiehlt.²⁹⁴

b. Differenz zwischen Mindestbetrag Rücklage und Höchstbetrag EVB

Während § 31 Abs 1 WEG 2002 die Rücklage pro m² Nutzfläche seit der WEG-Novelle 2022²⁹⁵ mit mindestens EUR 0,90 (wertgesichert) festsetzt, beträgt der EVB in den ersten fünf Jahren nach Erstbezug gem § 14d Abs 2 WGG bloß EUR 0,50 (wertgesichert, aktuell 0,56²⁹⁶) pro m² Nutzfläche und erhöht sich in den Folgejahren um lediglich 12 % jährlich. Nach den aktuellen Werten wird der Betrag von EUR 0,90 erst ab dem 11. Jahr erreicht, sodass eine Deckung aus dem EVB insb bei sofortiger Eigentumsübertragung unmöglich ist.

Obwohl der Gesetzgeber in den Materialien zur Mindestdotierung der Rücklage auch auf den EVB eingeht (der jedoch gerade nicht als Vorbild gedient hat), und festhält, „*dass die Ausgangslage bei den in Österreich bereits bestehenden Eigentümergemeinschaften äußerst heterogen ist und dass vor allem der Gebäudebestand im Wohnungseigentum mit den dem Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz unterliegenden Baulichkeiten strukturell überhaupt nicht zu vergleichen ist*“, sohin also das Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht grundsätzlich bedacht wurde, finden sich keinerlei Hinweise, wie die GBV mit dem Differenzbetrag umzugehen hat.²⁹⁷

c. Spezifische Lösungsmöglichkeit bei Neubauten

Die einfachste Möglichkeit, mit diesem Problem umzugehen, besteht bei Neubauten bzw erst vor kurzer Zeit errichteten Bauten, indem schlicht eine geringere Rücklage eingehoben wird. Der Mindestbetrag iHv EUR 0,90 darf gem § 31 Abs 1 WEG 2002 nämlich ausnahmsweise dann unterschritten werden, wenn eine Dotierung in dieser Höhe zur Bildung einer angemessenen Rücklage nicht erforderlich ist, weil die Neuerrichtung des Gebäudes erst kurz zurückliegt. Nach den Erläuterungen ist etwa davon auszugehen, dass in den ersten drei Jahren ab der Fertigstellung eine Rücklageneinhebung zur Gänze entbehrlich ist.²⁹⁸ ME ist hier *Stabentheiner* beizupflichten, der dies so auslegt, dass nicht nach dem dritten Jahr die EUR 0,90 komplett zu bezahlen sind,

²⁹⁴ Prader, WGG^{4.11} § 14d Anm 1 (Stand 1.10.2022, Manz Wohnrecht in rdb.at).

²⁹⁵ BGBl I Nr 222/2021.

²⁹⁶ https://www.gbv.at/Extras/Wohnwirtschaftliche_Werte/ zuletzt abgerufen am 16. 4. 2023.

²⁹⁷ ErläutRV 1174 BlgNR 27. GP 5 f (auch keine weiteren Ausführungen auf den Seiten 20 f).

²⁹⁸ ErläutRV 1174 BlgNR 27. GP 21.

sondern nur ein Bruchteil des Mindestbetrages einzuheben ist, der im Verlauf weiterer Jahre erhöht wird.²⁹⁹

d. Lösungsmöglichkeiten bei Neu- und Altbauten

Sowohl bei Neu- als auch bei Altbauten wäre die Tragung des Differenzbetrages aus Eigenmitteln der GBV möglich. Dies wird für die GBV jedoch selten eine tragbare Lösung sein. Darüber hinaus wäre ein solches Vorgehen wohl gebärungsrechtlich problematisch, weil damit ein finanzieller Engpass hinsichtlich der Erhaltung der Mietobjekte droht.

Ferner besteht die Möglichkeit einer Einleitung eines EVB-Erhöungsverfahren nach § 14 Abs 2a WGG. Dieses steht nämlich auch dann zur Verfügung, wenn die vorhandenen EVB zur Deckung der Rücklagenbeiträge der GBV gem § 14d Abs 1a WGG nicht ausreichen.³⁰⁰

Zuletzt bestünde auch die Möglichkeit einer schriftlichen Vereinbarung mit sämtlichen Mietern.³⁰¹

e. Spezialproblem „Mischhaus“: Finanzierung aus Rücklagen- oder EVB-„Topf“?

Wenn eine GBV nur mehr Wohnungseigentum vermietet, trifft sie keine Erhaltungspflichten betreffend der allgemeinen Teile und Anlagen der Liegenschaft mehr. Diese obliegen der Eigentümergeinschaft, ebenso wie die Beseitigung ernster Schäden des Hauses in den einzelnen Objekten. Alle anderen Kosten gem § 14a WGG für **Maßnahmen im Inneren der Wohnungseigentumsobjekte** treffen jedoch weiterhin die Bauvereinigung.³⁰² Dazu steht jener Teil des EVB zur Verfügung, der nach Abzug der Rücklage gem § 31 WEG 2002 noch übrig bleibt.³⁰³

Prader/Pittl geben in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass es im WE-Vertrag Abweichungen hinsichtlich der Erhaltungspflichten geben kann und dies in der Praxis etwa regelmäßig Balkone,

²⁹⁹ *Stabentheiner*, Die WEG-Novelle 2022, ÖJZ 2022, 257 (269).

³⁰⁰ *Prader/Pittl*, WGG^{2.02} § 14 Rz 11 (Stand 1.1.2023, rdb.at); *Prader*, WGG^{4.11} § 14 Amn 11 (Stand 1.10.2022, Manz Wohnrecht in rdb.at).

³⁰¹ *Prader/Pittl*, WGG^{2.02} § 14 Rz 11 (Stand 1.1.2023, rdb.at); *Prader*, WGG^{4.11} § 14 Amn 11 (Stand 1.10.2022, Manz Wohnrecht in rdb.at).

³⁰² AB 965 BlgNR 25. GP 4.

³⁰³ *Nitsche*, Der EVB im WGG (2022) 84.

Fenster und Eingangstüren betrifft.³⁰⁴ Diesfalls muss die GBV also weitere Kosten aus dem EVB decken.

9. „Paketverkäufe“

a. Begriff und Hintergrund/Sinn des Paketverkaufs

§ 10a WGG normiert unter dem (angesichts diverser Novellen nicht mehr ganz passenden) Titel „Erwerb von Anteilen“ einige zentrale Ausformungen des **Vermögensbindungsprinzips**. Bestimmte Erwerbe bedürfen bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit der aufsichtsbehördlichen Genehmigung.³⁰⁵ Dies betrifft, neben anderen Tatbeständen wie etwa der Fusion mit einer anderen Bauvereinigung, die sogenannten „Paketverkäufe“. Das Gesetz versteht darunter gem § 10a Abs 1 lit d WGG die

- Veräußerung von Wohnungen (Reihenhäuser, Ein- und Zweifamilienhäuser) und Geschäftsräumen³⁰⁶,
- nicht jedoch von Ein- und Abstellplätzen,
- ab einer Anzahl von mehr als drei Objekten,
- an Personen, die nicht GBV sind.

Vereinfacht formuliert: Sofern nicht an eine GBV übertragen wird oder höchstens drei Wohneinheiten/Geschäftslokale übertragen werden, ist die Genehmigung der Landesregierung erforderlich.³⁰⁷

§ 10 Abs 1 lit d WGG wurde mit BGBl I Nr 157/2015 eingefügt und umfasste in seiner ursprünglichen Fassung bloß allgemein die Veräußerung von Bauten und Anlagen an Personen, die keine GBV sind. Dadurch sollten preislich nicht angemessene Veräußerungen von Gesamtbaulichkeiten und Anlagen an nicht gemeinnützige Erwerber verhindert werden.³⁰⁸ Mit BGBl I Nr 85/2019 wurde der Tatbestand dem jetzigen angeglichen, wobei Ein- und Abstellplätze

³⁰⁴ Prader/Pittl, WGG^{2.02} § 14 Rz 12 (Stand 1.1.2023, rdb.at).

³⁰⁵ Feichtinger, Der „Paketverkauf“ nach der WGG-Novelle 2022, immolex 2022, 290 (290).

³⁰⁶ Diesen sind nach Feichtinger sonstige selbständige Räumlichkeiten iSd § 2 Abs 2 WEG 2002 gleichzusetzen, vgl Feichtinger, Der „Paketverkauf“ nach der WGG-Novelle 2022, immolex 2022, 290 FN 6.

³⁰⁷ Gelb/Rottmann, Grober Überblick über die WGG-Novelle 2019, ecolex 2019, 760 (761).

³⁰⁸ Feichtinger, Der „Paketverkauf“ nach der WGG-Novelle 2022, immolex 2022, 290 (290).

explizit hinzugezählt wurden.³⁰⁹ Hintergrund der Einführung der Bestimmung war, dass laufende Entziehungsverfahren von großvolumigen Paketverkäufen begleitet waren.³¹⁰

Mit der letzten Novelle BGBl I Nr 88/2022 hat der Gesetzgeber eine Kehrtwende gemacht und normiert, dass Ein- und Abstellplätze bei den „Paketverkäufen“ nicht zu berücksichtigen sind. Dies dient der Deregulierung sowie der Effizienz der Aufsicht und führt zu geringerem Verwaltungs- und Bürokratieaufwand.³¹¹ Darüber hinaus konnten bei Ein- und Abstellplätzen keine spekulativen Erwerbsvorgänge erkannt werden.³¹²

Die Bestimmung gilt nicht nur für Verkäufe von Bestandwohnungen, sondern auch im Neubaubereich.³¹³ Erfolgt eine Genehmigung, hat, weil es zu keinem „Auspendeln“ kommt, eine Anmerkung der Geltung der mietrechtlichen Bestimmungen nach § 20 Abs 6 WGG zu erfolgen.³¹⁴

Bewilligungspflichtige Paketverkäufe dürfen nach den Materialien nur im nicht steuerprivilegierten Geschäftskreis nach § 7 Abs 4 WGG erfolgen.³¹⁵ Dem ist jedoch zumindest bei Sofortkäufen nicht uneingeschränkt zuzustimmen, solange es sich um Überlassung im üblichen Rahmen ordnungsgemäßer Wohnungswirtschaft handelt (siehe zu der Problematik allgemein unten [Punkt 9. c\)](#)).³¹⁶

b. Versagungsgründe nach § 10a Abs 2 WGG

§ 10a Abs 2 WGG normiert einen demonstrativen Katalog von Versagungsgründen (*jedenfalls*). Bei Einhaltung der Bestimmungen des WGG und der besonderen Genehmigungsvoraussetzungen des Abs 2 hat die GBV einen **Rechtsanspruch** auf Genehmigung.³¹⁷

³⁰⁹ IA 907/A BlgNR 26. GP 12 f.

³¹⁰ Schwetz/Schrangl, Die WGG-Novelle 2019 unter aufsichtsrechtlichen Aspekten - Absicherung gemeinnützigen Vermögens im Fokus, immo aktuell 2019, 187 (189).

³¹¹ IA 2571/A BlgNR 27. GP 3; Feichtinger, Der „Paketverkauf“ nach der WGG-Novelle 2022, immolex 2022, 290 (291).

³¹² Schinnagl, Die neue spekulationsverhindernde Regelung des § 15i WGG, immolex 2022, 294 (295); Feichtinger, Der „Paketverkauf“ nach der WGG-Novelle 2022, immolex 2022, 290 (291).

³¹³ Weinrauch in Amann/Struber, Österreichisches Wohnhandbuch 2022 112; IA 2571/A BlgNR 27. GP 3.

³¹⁴ Gelb/Rottmann, Grober Überblick über die WGG-Novelle 2019, ecolex 2019, 760 (761).

³¹⁵ Holoubek/Hanslik-Schneider in Illedits, Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 10a Rz 3; IA 2571/A BlgNR 27. GP 3.

³¹⁶ Feichtinger, Der „Paketverkauf“ nach der WGG-Novelle 2022, immolex 2022, 290 (292).

³¹⁷ Holoubek/Hanslik-Schneider in Illedits, Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 10a Rz 4.

Für Paketverkäufe sind wohl insbesondere die Versagungsgründe nach lit d (keine Legung eines Angebots nach § 15c WGG an den jeweiligen Mieter bei Verkauf an einen Dritten) und lit c (unangemessene Höhe des Kaufpreises) relevant. Lit c nennt explizit lediglich den Veräußerungspreis für *Bauten und Anlagen* nach Abs 1 lit d, nicht aber den Veräußerungspreis von *Wohneinheiten oder Geschäftslokalen*. ME ist eine analoge Anwendung geboten. Tatsächlich wurde wohl lediglich eine Anpassung an die Novellen BGBl I Nr 85/2019 und BGBl I Nr 88/2022 vergessen.

Auch über die gesetzlich normierten Tatbestände hinaus trifft die Aufsichtsbehörde eine umfassende Prüfpflicht. Nach Schwetz ist die „*Zweckmäßigkeit iSd Volkswohnungswesens*“ zu beachten.³¹⁸

c. Geschäftskreiszurechnung von Paketverkäufen

Zum Geschäftskreis gem § 7 WGG siehe allgemein oben [Punkt 3](#). Die §§ 7 und 10a WGG verdrängend einander nicht, sondern ergänzen einander. Die GBV hat bei jedem Rechtsgeschäft zu prüfen, ob dieses einerseits vom Geschäftskreis erfasst ist und andererseits einer Zustimmung der Landesregierung bedarf („Dualität der Prüfung“).³¹⁹

Bei drei oder weniger zu veräußernden Wohnungen oder Geschäftsräumen liegt nach den Materialien entweder ein Hauptgeschäft gemäß § 7 Abs 1a Z 2 WGG (im Neubau) oder ein Nebengeschäft gemäß § 7 Abs 3 Z 6 WGG (im Bestand) vor.³²⁰

Feichtinger kritisiert diese Ausführungen in den Materialien mE zu Recht. Nach ihm handelt es sich beim Verkauf an den bisherigen Mieter nach § 15c WGG sehr wohl um ein Hauptgeschäft nach § 7 Abs 1a Z 2 WGG. Ferner hält er fest, dass der Sofortkauf jedenfalls unter § 7 Abs 1a Z 1 WGG fällt (ungeachtet der Frage, ob es sich um einen Paketverkauf handelt oder nicht). Lediglich der Verkauf eines bisher nicht vermieteten Objekts fällt seines Erachtens unter § 7 Abs 3 Z 6 WGG. Zuletzt führt er aus, dass der Verweis auf § 7 Abs 1a Z 2 WGG beim Neubau ein

³¹⁸ Schwetz, WGG (2021) § 10a Rz 3.

³¹⁹ *Feichtinger*, Der „Paketverkauf“ nach der WGG-Novelle 2022, immolex 2022, 290 (291).

³²⁰ IA 2571/A BlgNR 27. GP 3.

offensichtlicher Fehlverweis ist, zumal die Norm explizit von der nachträglichen Übertragung an bisherige Mieter spricht.³²¹

Diese Rechtsansicht entspricht auch der Körperschaftssteuerrichtlinie, welche zu § 7 Abs 3 Z 6 WGG ausführt, dass diese Bestimmung nach der WGG-Novelle 2019 etwa die Veräußerung von Kfz-Abstellplätzen oder von leerstehenden Wohnungen erfasst, wobei § 10a WGG zu beachten ist.³²²

Zusammengefasst gilt daher für Wohnungsverkäufe aus Sicht der Geschäftskreisbeschränkung:

- Sofortige Eigentumsübertragung: Hauptgeschäft nach § 7 Abs 1a Z 1 WGG.
 - Auch bei Paketverkäufen. Zum Spezialproblem „Anlegerwohnung“ siehe unten [Punkt 10](#).
- Nachträgliche Eigentumsübertragung an den bisherigen Mieter: Hauptgeschäft nach § 7 Abs 1a Z 2 WGG.
 - Hier sind Paketverkäufe wohl ohnehin auszuschließen, weil kaum jemand mehr als drei Wohneinheiten/Geschäftsräumlichkeiten mietet.
- Nachträgliche Eigentumsübertragung von weniger als vier leerstehenden Wohnungen an Dritte: Zusatzgeschäft nach § 7 Abs 3 Z 6 WGG.
 - Grund: Verweis auf § 10a lit d WGG in § 7 Abs 3 Z 6 WGG → Drei-Objekt-Grenze nach § 10a lit d WGG nicht überschritten.
- Nachträgliche Eigentumsübertragung von mehr als drei leerstehenden Wohnungen an Dritte (Paketverkauf): Genehmigungspflichtiges Ausnahmegeschäft nach § 7 Abs 4 WGG.
 - Grund: Verweis auf § 10a lit d WGG in § 7 Abs 3 Z 6 WGG → Drei-Objekt-Grenze nach § 10a lit d WGG überschritten.
- Nachträgliche Eigentumsübertragung einer oder mehrerer vermieteter Wohnungen an Nichtmieter: Genehmigungspflichtiges Ausnahmegeschäft nach § 7 Abs 4 WGG.
 - Grund: Verweis auf § 10a lit e WGG in § 7 Abs 3 Z 6 WGG → Verkauf einer vermieteten Wohnung nach § 10a lit e WGG.

³²¹ Feichtinger, Der „Paketverkauf“ nach der WGG-Novelle 2022, immolex 2022, 290 (291 f).

³²² Richtlinie des BMF vom 05. 11. 2021, 2021–0.768.485 (gültig ab 05. 11. 2021) Rz 236.

d. Nichtigkeit nach § 879 ABGB bei fehlender Genehmigung nach § 10a WGG

Vorab: Eine fehlende/verweigerte Zustimmung nach § 7 Abs 4 WGG führt nicht zu einer Nichtigkeit iSd § 879 ABGB, sondern „nur“ zu aufsichts- und abgabenrechtlichen Konsequenzen (siehe oben [Punkt 3. a\)](#)).

§ 10a Abs 1 und 1a WGG sprechen vom Erfordernis einer Genehmigung der Landesregierung *bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit*. Solange die Entscheidung der Landesregierung ausständig ist, ist die Vereinbarung lediglich schwebend unwirksam. Wird die Zustimmung versagt, ist die Übertragung unzulässig und eine etwaig erfolgte Übertragung gem § 879 ABGB (nach *Sommer absolut*) nichtig. Wurde gar keine Genehmigung beantragt, ist die Vereinbarung von Beginn an nichtig.³²³

Bisher wurde in der Literatur, soweit ersichtlich, noch nicht erörtert, wer zur Geltendmachung der Rückabwicklung unzulässiger Paketverkäufe legitimiert ist. Rechtsgrundlage für Rückabwicklungen aufgrund von Verstößen gegen § 879 ABGB ist § 877 ABGB (*conditio sine causa*).³²⁴ Nach dieser Bestimmung ist anspruchsberechtigt, wer eine rechtsgrundlose Leistung erbracht hat, oder in wessen Namen diese erfolgt ist, sofern diesem die Leistung zurechenbar ist.³²⁵ Im Wesentlichen sind also die Vertragspartner anspruchsberechtigt, die im Falle eines Paketverkaufs allerdings wohl kaum Interesse an einer Rückabwicklung haben werden (schließlich wurde das Rechtsgeschäft beidseitig gewollt).

Im Falle der (lediglich von *Sommer*³²⁶ explizit vertretenen) **absoluten** Nichtigkeit nach § 879 ABGB gilt jedoch, dass diese amtswegig wahrzunehmen ist und sich jedermann darauf berufen kann.³²⁷ Folgt man der Ansicht der absoluten Nichtigkeit, ist daher wohl jedenfalls der Landesregierung, welche nach § 10a WGG ihre Zustimmung zu erteilen hat, sowie der örtlichen

³²³ *Schopper/Walch*, Gesellschaftsrechtliche Fragen des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes, ZRB 2017, 90 (98); diesen folgend *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits*, Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ § 10a Rz 7 sowie *Sommer*, Mittelbarer Erwerb von Anteilen an einer GBV, wobl 2018, 78 (79).

³²⁴ RIS-Justiz RS0016327; *Kolmasch* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB: Taschenkommentar⁵ § 877 Rz 1; *Bollenberger/P. Bydlinski* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB-Kurzkomentar⁶ § 877 Rz 2; *Pletzer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 877 Rz 6 (Stand 1.8.2019, rdb.at).

³²⁵ *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB: Praxiskommentar⁵ § 877 Rz 13.

³²⁶ *Sommer*, Mittelbarer Erwerb von Anteilen an einer GBV, wobl 2018, 78 (79).

³²⁷ *Kolmasch* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB: Taschenkommentar⁵ § 879 Rz 23; *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB: Praxiskommentar⁵ § 879 Rz 46.

Finanzbehörde und dem Revisionsverband, die in Verfahren nach § 10a WGG gem § 33 WGG Parteistellung genießen, ein Anfechtungsrecht zuzugestehen.

Sieht man hingegen nur bei den Vertragspartnern ein Anfechtungsrecht, könnte die Aufsichtsbehörde durch eine formlose bzw bescheidmäßige Aufforderung zur Mängelbehebung nach § 29 WGG Druck ausüben, handelt es sich zumindest bei wiederholten Verstößen gegen § 10a WGG schließlich um Mängel iSd § 29 WGG. Darüber hinaus wäre in letzter Konsequenz ein Entziehungsverfahren nach § 35 WGG denkbar.³²⁸

Interpretiert man die §§ 29 und 35 WGG hingegen strikt nach ihrem Wortlaut, sind Mängel nach § 29 WGG ausschließlich Verstöße gegen andere Gesetze als das WGG, weil Verstöße gegen das WGG gem § 35 Abs 2 Z 2 WGG unmittelbar zu einer Entziehung führen.³²⁹ Bei dieser Auslegung müsste mE unmittelbar via Androhung/Durchführung eines Entziehungsverfahrens vorgegangen werden. Selbiges gilt wohl auch, wenn man der Auslegung des VwGH folgt, der unter § 29 WGG etwa Verstöße gegen Gebarungsrecht und Rechnungslegungspflicht³³⁰, eine falsche Protokollwidergabe³³¹ sowie die Verhinderung des Zusammentretens des Aufsichtsrats bei Nichtentlastung des Vorstands und Aufsichtsrats und Nichtgenehmigung des Jahresabschlusses durch die Generalversammlung³³² subsumiert.

10. Anlegerwohnung

a. Problemstellung und Argumentation pro Zusatzgeschäft

In der Aussendung „GBVintern 09/22“ spricht sich der Revisionsverband dafür aus, dass ein Verkauf an Anleger jedenfalls ein Ausnahmegeschäft nach § 7 Abs 4 WGG ist. Dazu führt er auf den Seiten 4 ff auszugsweise aus (Hervorhebungen durch den Verfasser):

³²⁸ Safferthal/Zadrazil, "Mängel" im Begriffssystem des WGG - Aufsichtsbehördliche Prüfung gemeinnütziger Bauvereinigungen, immolex 2021, 97 (99).

³²⁹ Safferthal/Zadrazil, "Mängel" im Begriffssystem des WGG - Aufsichtsbehördliche Prüfung gemeinnütziger Bauvereinigungen, immolex 2021, 97 (100).

³³⁰ VwGH 22. 5. 2001, 2000/05/0034.

³³¹ VwGH 89/05/0015 RS1.

³³² VwGH 23. 2. 1988, 87/05/0189.

Welche Auswirkungen hat § 10a Abs 1 lit d WGG idF WGG-Novelle 2022 für die Geschäftskreiseinordnung eines Rechtsgeschäfts die Eigentumsübertragung betreffend?

Während in **§ 7 Abs 3 Z 6 WGG** ausdrücklich gesetzlich normiert ist, dass bei einer nachträglichen Eigentumsübertragung Rechtsgeschäfte über einen **Paketverkauf immer als Ausnahmegeschäfte zu bewerten sind, wenn eine Zustimmung der Landesregierung gemäß § 10a Abs 1 lit d WGG erforderlich ist, ist dies bei der sofortigen Eigentumsübertragung differenzierter zu sehen.**

Insbesondere stehen die Ausführungen [Anm: im IA] zu § 10a WGG, nämlich dass eine Veräußerung von mehr als drei Objekten eine Zustimmungspflicht der Aufsichtsbehörde voraussetzt – was noch richtig ist – und daher deren Abwicklung auch bei einer sofortigen Eigentumsübertragung immer im nicht steuerprivilegierten Geschäftskreis gemäß § 7 Abs 4 WGG erfolgen kann, im Widerspruch zu der Bestimmung des § 7 Abs 1a Z 1 WGG, welche **keinen Verweis auf § 10a WGG beinhaltet.**

Aus der Festlegung, dass die in § 7 Abs 1a Z 1 WGG angeführten Tätigkeiten und Rechtsgeschäfte nur im **üblichen Rahmen ordnungsgemäßer Wohnungswirtschaft** ausgeübt werden dürfen, ist eine einschränkende Auslegung geboten. Ein Zusammenhang mit der ordnungsgemäßen Wohnungswirtschaft wird nach dem ausdrücklichen Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung nur dann gegeben sein, wenn dieses Rechtsgeschäft für die **Zweckerfüllung der gemeinnützigen Bauvereinigung notwendig ist, indem es unmittelbar der Umsetzung des gesetzlichen Auftrags der Versorgung der Bevölkerung mit leistbarem Wohnraum** dient oder zumindest eine unterstützende Funktion in diesem Sinne hat. [...]

Die **Geschäftskreisregelung** des § 7 WGG ist **Ausfluss dieser programmatischen Zielsetzung** des WGG. Dies zeigt sich etwa auch in der Wortfolge in § 7 Abs 1a Z 1 WGG „in dem üblichen Rahmen ordnungsgemäßer Wohnungswirtschaft“. Durch diese Wortfolge wird auf den **allgemeinen Zweck des WGG** und den verfassungsrechtlichen Hintergrund des WGG („Volkswohnungswesen“), also die

Bereitstellung von Klein- und Mittelwohnungen zum Wohnbedarf auf (sic!) Bezug genommen.

In diesem Sinne lautet auch das **Erkenntnis des VfGH** vom 14. 12. 2021, G 306/2021 mit dem rechtlichen Hinweis, dass die erstmalige (sofortige) Wohnungseigentumsbegründung primär auf die Deckung des Wohnbedarfs ausgerichtet ist.

Dies bedeutet [...], dass der sofortige Verkauf zur Selbstnutzung unter § 7 Abs 1a Z 1 WGG subsumiert werden kann, **nicht jedoch der Verkauf an einen gewerblichen oder privaten „Investor“**; diese Rechtsgeschäfte sind nicht primär auf die Deckung des Wohnbedarfs ausgerichtet. [...]

Die sofortige Eigentumsübertragung [...] und der Verkauf eines Wohnungseigentumsobjekts an eine **(natürliche oder juristische) Person**, welche das Objekt [...] zum Zwecke der (gewinnbringenden) Vermietung, zum späteren Weiterverkauf nach Erzielung einer Wertsteigerung oder als Kapitalanlageprodukt erwirbt, ist unseres Erachtens [...] **nicht unter § 7 Abs 1 Z 1a WGG** subsumierbar.

Für ein solches Rechtsgeschäft bedarf es der Zustimmung der Landesregierung nach § 7 Abs 4 WGG und ist in diesem Verfahren [...] der **Nachweis zu erbringen**, dass **dieses Rechtsgeschäft** im Rahmen ordnungsgemäßer Wirtschaftsführung auch **tatsächlich notwendig** ist. [...]

Zusammengefasst vertritt der Revisionsverband (und auch *Schinna gl*³³³) die Ansicht, dass der Verkauf als Anlegerwohnung nicht unter die Hauptgeschäfte fällt und einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung bedarf. Ferner wird im Anschluss noch ausgeführt, dass diese Ansicht auch bisher von Finanzbehörde und Landesregierungen geteilt wurde.³³⁴ Es ist daher laut Revisionsverband die bescheidmäßige Genehmigung nach § 7 Abs 4 WGG einzuholen und die Einschränkung der Steuerpflicht gem § 6a KStG zu beantragen.

³³³ *Schinna gl*, Wesentliche Unterschiede zwischen der unmittelbaren Wohnungseigentumsbegründung und der nachträglichen Übertragung einer Mietwohnung in das Wohnungseigentum im WGG, wobl 2022, 428 (435).

³³⁴ Quellen werden nicht genannt. Soweit ersichtlich gibt es keine veröffentlichte Judikatur, die diese Ausführung stützt.

b. Zur Argumentation des Revisionsverbandes

Verweis auf § 10a WGG: Hinsichtlich der ersten Ausführungen, wonach § 7 Abs 1a Z 1 WGG, im Gegensatz zu § 7 Abs 3 Z 6 WGG, keinen Verweis auf § 10a WGG enthält, ist mE nicht klar, welcher Zusammenhang mit dem Thema Anlegerwohnung besteht. Schließlich sind, wie auch *Feichtinger* festhält, §§ 7 und 10a WGG immer voneinander unabhängig zu prüfen.³³⁵ Der Verweis in § 7 Abs 3 Z 6 WGG dient lediglich dazu, den Tatbestand klar zu definieren.

Notwendigkeit des Zusammenhangs mit der ordnungsgemäßen Wohnungswirtschaft: Das Argument, dass nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 7 Abs 1a Z 1 WGG ein Zusammenhang mit der ordnungsgemäßen Wohnungswirtschaft nur dann gegeben ist, wenn das Rechtsgeschäft für die Zweckerfüllung der GBV **notwendig** ist, ist mE durch den Gesetzeswortlaut gerade nicht gedeckt. Im Gegenteil enthält § 7 Abs 1a Z 1 WGG (im Gegensatz zu Abs 4) keinerlei Hinweis darauf, dass nur *notwendige* Geschäfte erfasst sind. Der Wortlaut der Bestimmung legt vielmehr nahe, dass jegliche Eigentumseinräumung ein Hauptgeschäft darstellt. Darüber hinaus nennt § 7 Abs 1a z 1 WGG lediglich einige Arten von Rechtsgeschäften, geht aber nicht auf den konkreten Inhalt ein.

VfGH-Judikatur: Auch aus dem Verweis auf die rezente VfGH-Entscheidung lässt sich mE nichts gewinnen. Die Entscheidung betraf einen Antrag auf Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Bestimmungen zur Preisbildung sowie zum Rechtsschutz. In diesem Zusammenhang führt der VfGH aus, dass die erstmalige Wohnungseigentumsbegründung *primär* der Deckung des Wohnbedarfs dient, während die nachträgliche Eigentumsübertragung *primär* vermögensbildend ist.³³⁶ Der VfGH hält also gerade fest, dass nicht nur die Deckung des Wohnbedarfs erfasst ist, sondern *sekundär* auch andere Möglichkeiten erfasst sind.

Volkswohnungswesen: Mit dem Verweis auf das „Volkswohnungswesen“ und die Bereitstellung von Klein- und Mittelwohnungen zum Wohnbedarf ist wohl eine verfassungskonforme Interpretation gemeint. Nach dieser Auslegungsmethode sind einfachgesetzliche Normen so zu interpretieren, dass ihnen tunlichst kein verfassungswidriger Inhalt beigelegt wird oder dass sie –

³³⁵ *Feichtinger*, Der „Paketverkauf“ nach der WGG-Novelle 2022, *immolex* 2022, 290 (291).

³³⁶ VfGH 14. 12. 2021, G306/2021.

nach anderer Formulierung – mit den Werten der Verfassung im Einklang stehen. Auch bei dieser Auslegungsmethode bildet der **Wortlaut die Grenze**.³³⁷

Die Ermittlung des Inhalts und des Umfangs des Kompetenztatbestandes erfolgt mittels der verfassungsrechtlichen Versteinerungstheorie. Die Termini haben jene Bedeutung, die ihnen nach dem Stand und der Systematik der Rechtsordnung (insb der einfachen Gesetze) im Zeitpunkt ihrer Schaffung zugekommen ist. Relevant ist die Rechtslage zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Kompetenztatbestandes (Versteinerungszeitpunkt).³³⁸ Dies gestaltet sich gerade beim Volkswohnungswesen problematisch, weil es zum Stand 1925 keine Regelung des Wohnungsgemeinnützigkeitswesens gab.³³⁹ Der VfGH versteht unter Volkswohnungswesen die Vorsorge für die Bereitstellung von Kleinwohnungen und Mittelwohnungen, wie sie in der Regel für die minderbemittelte Bevölkerung in Betracht kommen und überwiegend zur Befriedigung des Wohnbedürfnisses breiter Schichten benützt werden. Ferner fällt auch die Regelung der Wohnwirtschaft, soweit sie solche Wohnungen zum Gegenstand hat, unter den Tatbestand.³⁴⁰ Darüber hinaus unterliegen ihm auch Enteignungen zur Errichtung von „Volkswohnungen“.³⁴¹

Auf den ersten Blick scheint ein Verkauf an Anleger tatsächlich nicht durch den Kompetenztatbestand gedeckt. Eine derart enge Auslegung ist allerdings nicht geboten und wird auch vom Gesetzgeber nicht so gehandhabt. Tatsächlich enthält das WGG selbst Bestimmungen, die einem engen Verständnis des Volkswohnungswesens widersprechen. Beispielhaft seien etwa § 7 Abs 3 Z 2 WGG (Errichtung von Geschäftsräumlichkeiten) oder § 7 Abs 3 Z 3 WGG (Errichtung von Stellplätzen auch für Dritte) genannt. Gerade bei den Geschäftsräumlichkeiten, welche laut KSt-Richtlinien *„von vornherein nicht zur Befriedigung eines Wohnbedürfnisses bestimmt sind, sondern nach ihrer Anlage, Ausstattung und Zweckbestimmung auf eine Nutzung im beruflichen Bereich ausgelegt sind“* ist eine Nutzung zu Gewinnzwecken offensichtlich.³⁴² Darüber hinaus ist die Vermietung von Geschäftsräumlichkeiten sowie Stellplätzen nicht durch den kostendeckenden Mietzins beschränkt (vgl § 13 Abs 5 WGG).

³³⁷ Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 6 Rz 28 (Stand 1.3.2017, rdb.at).

³³⁸ Öhlinger, Verfassungsrecht¹¹ Rz 275.

³³⁹ Raschauer in Korinek, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 316.

³⁴⁰ VfSlg 3378.

³⁴¹ Muzak, B-VG⁶ Art 11 Rz 3 (Stand 1.10.2020, rdb.at).

³⁴² Richtlinie des BMF vom 05. 11. 2021, 2021–0.768.485 (gültig ab 05. 11. 2021) Rz 225.

Zuletzt zeigt auch § 10a lit d WGG, dass der Verkauf von bis zu drei Wohnungen vom Gesetzgeber ohne weitere Einschränkungen gewährt wird. Wer mehr als eine Wohnung kauft, wird dies jedoch wohl in den meisten Fällen zu Anlagezwecken tun.

Rechtsansicht anderer Behörden: Zu den Ausführungen, dass die Finanzbehörde und die Landesregierungen die Rechtsansicht des Revisionsverbandes teilen, gibt es, soweit ersichtlich, keine veröffentlichten Entscheidungen.³⁴³

c. Ergebnis

Zusammengefasst sind die Argumente des Revisionsverbandes mE nicht überzeugend. Darüber hinaus stellen sich auch Probleme bei der praktischen Durchführung. Wie soll eine GBV etwa wissen, ob jemand als Eigennutzer oder als Anleger kauft? Sofern der Interessent nicht ausdrücklich auf sein Ziel, als Anleger zu kaufen, hinweist, oder auf die USt-Pflicht optieren möchte, kann die GBV wohl davon ausgehen, dass eine Eigennutzung angedacht ist. Ferner stellt sich die Frage, welche Schritte zu setzen sind, wenn ein Käufer die Wohnung als Anlegerwohnung nutzt. Eine Anfechtung des Kaufvertrags scheidet wohl aus, weil ein Verstoß gegen § 7 WGG nicht zur Nichtigkeit nach § 879 ABGB führt (siehe dazu oben [Punkt 3. a\)](#)). Zuletzt ist zu bedenken, dass das WGG mit § 15h eine gewinnbringende Nutzung ohnehin erst nach 15 Jahren ermöglicht und mit dem Vorkaufsrecht nach §§ 15g und 15i ein wirksames Mittel gegen gewinnbringenden Weiterverkauf hat.

Dass die geltende Rechtslage aus rechtspolitischer Sicht kritisch zu betrachten ist, ist mE zwar richtig, doch obliegt die Korrektur *de lege ferenda* dem Gesetzgeber. Aus praktischer Sicht werden GBV aktuell dennoch gut beraten sein, vom Verkauf an Anleger abzusehen bzw Eventualanträge nach § 7 Abs 3a WGG zu stellen.

11. Zusammenfassung

GBV sind sowohl bei der Begründung als auch bei der Übertragung von Wohnungseigentum diversen Spezialregeln unterworfen. Die Auslegung dieser Bestimmungen ist angesichts der unklaren Formulierungen und der allgemeinen legistischen Nachlässigkeit in vielen Bereichen

³⁴³ Auch eine informelle Umfrage mit Praktikern hat zumindest für Wien keine Hinweise, dass derartige Rechtsansichten vertreten werden, zutage gebracht.

strittig, klärende Judikatur liegt kaum vor. Darüber hinaus wurden vom Gesetzgeber diverse Fallkonstellationen und Folgewirkungen nicht bedacht. Auch die jüngsten Novellen haben zu weiteren Unklarheiten geführt.

Sowohl die Begründung als auch die Übertragung von Wohnungseigentum ist *grundsätzlich* vom Geschäftskreis nach § 7 WGG gedeckt. Ausnahmen liegen jedoch etwa beim nachträglichen Verkauf einer Vielzahl an Wohnungen oder – nach Ansicht des Revisionsverbandes – beim Verkauf an Anleger vor.

Das WGG differenziert zwischen nachträglicher und sofortiger Eigentumsbegründung.

Mieter haben unter gewissen Voraussetzungen innerhalb eines bestimmten Zeitraums einen Rechtsanspruch auf Erwerb des von ihnen gemieteten Objekts. Darüber hinaus kann ihnen die GBV freiwillig ein Angebot auf Übertragung stellen.

Bei der Preisbildung ist die GBV zugunsten des Käufers beschränkt und hat dieser auch Rechtsschutzmöglichkeiten gegen überhöhte Preise. Erfüllt die GBV während des aufrechten Mietverhältnisses ihre Erhaltungspflichten nicht, so hat sie im Falle des Verkaufs an den bisherigen Mieter im Rahmen der Gewährleistung dafür einzustehen.

Aufgrund diverser gewinnbringender Weiterverkäufe hat der Gesetzgeber zur Vermeidung weiterer Spekulationen mit einem zeitlich befristeten Vorkaufsrecht zugunsten der GBV und einer zeitlich befristeten Vollanwendung des MRG auf etwaige Mietverhältnisse samt zusätzlicher Mietzinsbeschränkungen Maßnahmen geschaffen, deren Wirksamkeit abzuwarten bleibt.

Erfolgt der Verkauf an den bisherigen Mieter nach den §§ 15b ff WGG oder aus Anlass der Errichtung, kommt es zu einem „Auspendeln“ aus dem WGG. Das bedeutet, dass die mieterfreundlichen wohnzivilrechtlichen Bestimmungen des WGG auf etwaige Mietverhältnisse, die der Käufer mit Dritten schließt, nicht anwendbar sind (Ausnahme vom Grundsatz „einmal WGG, immer WGG“). Zumeist werden die Objekte in der Folge dem Teilanwendungsbereich des MRG unterliegen. Unter gewissen Umständen ist ein „Zurückpendeln“ in das wohnzivilrechtliche Regime des WGG denkbar.

Der von den Mietern bezahlte EVB ist im Rahmen der Wohnungseigentumsbegründung sowie bei Folgeübertragungen zugunsten der Mieter zu berücksichtigen. Bei „Mischhäusern“ (teilweises Miteigentum der GBV) stellt sich das Problem, dass der jeweilige EVB geringer sein kann als die gesetzliche Mindestrücklage.

Der nachträgliche Verkauf von mehr als drei Objekten (ausgenommen Ein- und Abstellplätze) unterliegt als sogenannter „Paketverkauf“ Spezialbestimmungen und bedarf – neben der Ausnahmegenehmigung nach § 7 Abs 4 WGG – zusätzlich einer Genehmigung nach § 10a WGG.

Der Verkauf an Anleger ist laut den in einer Aussendung genannten Überlegungen des Revisionsverbandes unzulässig. Die vom Revisionsverband vorgebrachten Argumente überzeugen jedoch nicht zur Gänze und könnte ein derartiges Verbot von GBV in der Praxis kaum berücksichtigt werden. Hier wird sich zeigen, ob derartige Überlegungen in zukünftigen WGG-Novellen aufgenommen werden.

12. Literaturverzeichnis

a. Kommentare, Festschriften und Entscheidungssammlungen

- *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, Gesamtkommentar Wohnrecht I (2018);
- *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, Gesamtkommentar Wohnrecht II (2018);
- FS Helmut Böhm (2019);
- FS Karl Wurm (2019);
- FS Helmut Würth (2014);
- *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht – MRG⁴ (2021);
- *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht – WEG⁴ (2017);
- *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht: Taschenkommentar⁴ (2022);
- *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht: Taschenkommentar Update (2020);
- *Kodek*, Grundbuchsrecht² (2016);
- *Korinek*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994);
- *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB-Kurzkomentar⁶ (2020);
- *Muzak*, Bundes-Verfassungsrecht (in der jeweiligen Fassung);
- *Prader*, Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und Bauträgervertragsgesetz⁴ (2020);
- *Prader/Pittl*, Online-Kommentar zum WGG (in der jeweiligen Fassung);
- *Prader/Sporer/Dobler*, Baurechtsgesetz (2022);
- *Rudolph/Urbanek*, Baurechtsgesetz: Praxiskommentar² (2020);
- *Rummel*, ABGB³ (2003) sowie *Rummel*, ABGB⁴ (2014);
- *Schwetz*, WGG (2021);
- *Schwimann/Kodek*, ABGB: Praxiskommentar⁵ (2021);
- *Schwimann/Neumayr*, ABGB: Taschenkommentar⁵ (2020);
- *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015);
- *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II²³ (2015);
- *Würth/Zingher/Kovanyi/Ettersdorfer*, Miet- und Wohnrecht II Ergänzungsband 2016 WGG (2016).

b. Monografien, Dissertationen, Master-Thesen und Lehrbücher

- *Amann/Struber*, Österreichisches Wohnhandbuch 2022 (2022);

- *Artner/Kohlmaier*, Praxishandbuch Immobilienrecht³ (2020);
- *Grundbichler*, Gemeinnützige Bauvereinigungen (2014);
- *Hager/Rosenkranz*, Grundbuchsrecht⁵ (2017);
- *Illedits/Illedits-Lohr*, Wohnungseigentum⁷ (2022),
- *Nitsche*, Der EVB im WGG (2022);
- *Öhlinger*, Verfassungsrecht¹¹ (2016);
- *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ (2018);
- *Trummer*, Mietkauf von Immobilien (2020);
- *Ziehensack/Rupprecht*, Berufs- und Standesrecht der Rechtsanwälte⁴ (2014).

c. Fachartikel

- *Arthold*, Die Garage im WGG – vom Gesetzgeber vergessen?, immolex 2013, 73;
- *Arthold*, Einmal WGG – Immer WGG?, wobl 2019, 49;
- *Ebhart*, Zusammenlegung im Wohnungseigentum – Ein unterschätzter Problembereich, immo aktuell 2019, 283;
- *Feichtinger*, Der „Paketverkauf“ nach der WGG-Novelle 2022, immolex 2022, 290;
- *Friedl*, Fixpreis nach § 15a WGG bei Mietkaufmodellen noch denkbar?, immolex 2006, 140;
- *Friedl*, Neuregelung der Kaufpreise für gemeinnützige Mietwohnungen durch die WRN 2006, immolex 2006, 301;
- *Garzon*, WGG gilt auch bei „Soforteigentum“ nicht, immolex 2022, 298;
- *Garzon*, WGG-Novelle 2019 und Fixpreisbildung. Wirkt sich § 15h WGG auf die Angemessenheit des Fixpreises bei nachträglicher Übertragung in das Wohnungseigentum aus?, immolex 2021, 93;
- *Gelb/Rottmann*, Grober Überblick über die WGG-Novelle 2019, ecolex 2019, 760;
- *Hoti/Scharmer*, IWD – Das WGG-WEG: Ein neues Hybrid am Immobilienmarkt, wobl 2021, 186;
- *Hoti/Scharmer*, IWD – Die gesetzlichen Erhaltungspflichten des Vermieters – ein Update zur Judikatur der letzten Jahre, wobl 2021, 271;
- *Hoti/Scharmer*, IWD – Die WGG-Novelle 2022, wobl 2022, 442;

- *Knoll/Scharmer*, IWD – Rechtsänderungen im Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht, wobl 2016, 317;
- *Köll*, Gemeinnützige Eigentumswohnung - eine Haftungsfalle?, immolex 2020, 116;
- *Molnar*, Die Kaufoption gemäß WGG, immo aktuell 2021, 63;
- *Österreicher/Sommer*, Die Liebe zu den Modellen, wobl 2010, 191;
- *Pesek*, Das Verhältnis des § 14a WGG zu § 1096 ABGB, Zak 2020, 207;
- *Pfeil*, „Einmal gemeinnützig, immer gemeinnützig“, ZLB 2016, 85;
- *Prader*, Zu den Folgen des Erwerbs von gemeinnützigen Bauten durch einen „Dritten“, immolex 2013, 230;
- *Prader*, "Erhaltungszirkus" im Wohnrecht - die Neuregelung im WGG, immolex 2016, 41;
- *Prader*, Rätselhaftes Vorkaufsrecht im WGG, Zak 2016, 84;
- *Prader*, Zu Gewährleistung und Schadenersatz beim Kauf einer gebrauchten Eigentumswohnung mit mangelhafter (gefährlicher) Elektrik, immolex 2017, 24;
- *Prader*, Der begünstigte Dritte im WGG unter Beachtung allfälliger Umgehungskonstruktionen, Zak 2019, 187;
- *Prader*, Die nachträgliche Wohnungseigentumsbegründung im Spannungsfeld der Gebaltungsgrundsätze des § 7 WGG, immolex 2019, 59;
- *Prader*, Keine (Weiter-)Geltung des WGG bei Veräußerung vor dem 1. 3. 1991 an Dritte, immolex 2019, 321;
- *Prader*, Kauf einer neuen WGG Immobilie - Fluch oder Segen?, ImmoZak 2020, 50;
- *Prader*, Keine Rückführung des WE-Objekts ins WGG nach Weiterveräußerung durch den privilegierten Erwerber, immolex 2022, 112;
- *Prader/Pittl*, Das Vorkaufsrecht nach § 15g WGG: Maßgeblicher Zeitpunkt für die (Weiter-)Übertragung des Eigentums und Reichweite der kaufpreislichen Privilegierung, wobl 2018, 103;
- *Prader/Pittl*, Offene Fragen zur Anmerkung der (Weiter-)Geltung des wohnzivilrechtlichen Wohnungsgemeinnützigkeitsrechts, NZ 2019, 409;
- *Prader/Pittl*, Nachträgliche Eigentumsübertragung nach der WGG-Novelle-2019, immolex 2019, 279;
- *Prader/Pittl*, Wohnzivilrechtliche Neuerungen der WGG-Novelle 2022, ImmoZak 2022, 50;

- *Puhr*, Der Kaufpreis bei nachträglicher Übertragung eines Mietgegenstands in Eigentum, immolex 2013, 170;
- *Rieder*, Rechtliche Stolperfallen beim Kauf von WGG-Wohnungen, Zak 2019, 184;
- *Rosifka*, Der wohnungsgemeinnützigkeitsrechtliche Teil der Wohnrechtsnovelle 2002, wobl 2002, 65;
- *Rosifka*, Neuregelung des Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrages sowie Änderungen beim Wiedervermietungsentgelt, wobl 2016, 262;
- *Rosifka*, Wartung und Instandhaltung sowie Erhaltung im MRG und WGG, ImmoZak 2022, 52;
- *Safferthal/Zadrazil*, "Mängel" im Begriffssystem des WGG - Aufsichtsbehördliche Prüfung gemeinnütziger Bauvereinigungen, immolex 2021, 97;
- *Schinnagl*, Wesentliche Unterschiede zwischen der unmittelbaren Wohnungseigentumsbegründung und der nachträglichen Übertragung einer Mietwohnung in das Wohnungseigentum im WGG, wobl 2022, 428;
- *Schinnagl*, Die neue spekulationsverhindernde Regelung des § 15i WGG, immolex 2022, 294;
- *Schopper/Walch*, Gesellschaftsrechtliche Fragen des Wohnungsgemeinnützigkeitgesetzes, ZRB 2017, 90;
- *Schwetz/Schranagl*, Die WGG-Novelle 2019 unter aufsichtsrechtlichen Aspekten - Absicherung gemeinnützigen Vermögens im Fokus, immo aktuell 2019, 187;
- *Sommer*, Anspruch des Erst- bzw Nachmieters auf nachträgliche Übertragung in das Wohnungseigentum nach § 15c WGG, wobl 2017, 121;
- *Sommer*, Mittelbarer Erwerb von Anteilen an einer GBV, wobl 2018, 78;
- *Sommer*, Was gilt für die Vermietung vor Inkrafttreten des WGG (1940) gemeinnützig errichteter Baulichkeiten?, wobl 2018, 319;
- *Sommer*, Nachbesserung des Kaufpreises bei nachträglich erworbenen, "gemeinnützigen" Mietobjekten – Wer ist Schuldner der Nachbesserungspflicht bei Weiterveräußerung von einem privilegierten Zweiterwerber an Dritte?, immo aktuell 2019, 278;
- *Stabentheiner*, Die WEG-Novelle 2022, ÖJZ 2022, 257;
- *Verweijen*, Der neue § 20 Abs 6 WGG – offene Fragen zur Anmerkung im Grundbuch bei Eigentumsübertragung an Nichtmieter, immo aktuell 2019, 228;

- *Vonkilch*, Die Neuregelung der Erhaltungspflichten im Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht, wobl 2016, 274;
- *Weinrauch/Zenz*, Die nachträgliche Wohnungseigentumsbegründung in der WGG-Novelle 2019 sowie verstärkte Regeln zur Spekulationsverhinderung, immo aktuell 2019, 173;
- *Zenz*, Die Spekulationsregel der WGG-Novelle 2016, wobl 2016, 281;
- *Zenz*, Vorkaufsrecht der Bauvereinigung nach § 15g WGG, wobl 2017, 364.

d. (Höchst-)gerichtliche Entscheidungen

- LG Klagenfurt 1. 2. 2008, 1 R 26/08f;
- OGH 11. 5. 2004, 5 Ob 98/04d;
- OGH 28. 9. 2004, 5 Ob 192/04b;
- OGH 26. 8. 2008, 5 Ob 55/08m;
- OGH 3. 3. 2009, 5 Ob 15/09f;
- OGH 24. 1. 2011, 5 Ob 162/10z;
- OGH 20. 3. 2012, 5 Ob 203/11f;
- OGH 5. 9. 2012, 5 Ob 68/12d;
- OGH 23. 4. 2014, 5 Ob 59/14h;
- OGH 25. 8. 2015, 5 Ob 97/15y;
- OGH 29. 9. 2016, 5 Ob 54/16a;
- OGH 25. 10. 2016, 5 Ob 177/16i;
- OGH 22. 11. 2016, 5 Ob 189/16d;
- OGH 4. 4. 2017, 5 Ob 27/17g;
- OGH 20. 11. 2017, 5 Ob 119/17m;
- OGH 13. 12. 2018, 5 Ob 213/18m;
- OGH 28. 5. 2019, 4 Ob 13/19v;
- OGH 31. 7. 2019, 5 Ob 5/19z;
- OGH 25. 8. 2020, 8 Ob 47/20z;
- OGH 18. 3. 2021, 5 Ob 161/20t;
- OGH 25. 11. 2021, 5 Ob 80/21g;
- OGH 16. 12. 2021, 5 Ob 216/21g;

- OGH 29. 8. 2022, 5 Ob 122/22k;
- OGH 27. 9. 2022, 5 Ob 27/22i;
- OGH 17. 1. 2023, 10 Ob 29/22w;
- OGH 19. 1. 2023, 5 Ob 219/22z;
- VfGH 14. 12. 2021, G306/2021;
- VwGH 23. 2. 1988, 87/05/0189;
- VwGH 22. 5. 2001, 2000/05/0034.