

Wirtschaftliche und rechtliche Implikationen aufsichtsbehördlicher Maßnahmen in Zusammenhang mit Anteilstransaktionen an gemeinnützigen Bauvereinigungen

Masterthese zur Erlangung des akademischen Grades
“Master of Science”

eingereicht bei
Prof. Arch. Dipl.-Ing. Michael Pech

Wolfgang Schwetz, BA

00847910

Eidesstattliche Erklärung

Ich, **WOLFGANG SCHWETZ, BA**, versichere hiermit

1. dass ich die vorliegende Masterthese, "WIRTSCHAFTLICHE UND RECHTLICHE IMPLIKATIONEN AUFSICHTSBEHÖRDLICHER MAßNAHMEN IN ZUSAMMENHANG MIT ANTEILSTRANSAKTIONEN AN GEMEINNÜTZIGEN BAUVEREINIGUNGEN", 77 Seiten, gebunden, selbständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfen bedient habe, und
2. dass ich das Thema dieser Arbeit oder Teile davon bisher weder im In- noch Ausland zur Begutachtung in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe.

Wien, 16.09.2019

Unterschrift

Danksagung

An dieser Stelle möchte ich zunächst Prof. Arch. Dipl.-Ing. Michael Pech meinen Dank für seine Betreuung dieser Arbeit und sein Engagement aussprechen. Gedankt sei auch Mag. Alois Feichtinger, ohne dessen akribische Analysen das Verfassen dieser Arbeit so kaum möglich gewesen wäre. Meine besondere Dankbarkeit gilt meiner Lebensgefährtin Lea Maria Susul, die mir die größte Stütze auch beim Beschreiten meines akademischen Lebensweges ist.

Kurzfassung

Dem Rechtsrahmen des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes (WGG) sind im Bundesgebiet 186 Unternehmen unterworfen, deren Verwaltungsbestand ca. 900.000 Wohneinheiten umfasst. Die Gesetzesmaterie selbst gliedert sich in einen öffentlich-rechtlichen sowie einen wohnzivilrechtlichen Teil. Wobei ausgewählten Aspekten des Ersteren und deren historischer Entwicklung das Augenmerk der gegenständlichen Arbeit gilt. Der Versuch einer Lokalisierung von Traditionssträngen dient dazu, die Intentionen des (auch historischen) Gesetzgebers darzustellen und hierdurch einen Beitrag zu einer praxisnahen und rechtskonformen Anwendung der aktuell geltenden Bestimmungen zu leisten. Intentionen des Gesetzgebers insbesondere im aufsichtsrechtlichen Bereich zu kennen, darf der Autor für sich beanspruchen, da er die Ehre hatte die gegenwärtig jüngste Novelle der Gesetzesmaterie in ihrer Entstehung und konkreten Ausformung aktiv in der Rolle eines Experten zu begleiten. Der Eigentümerkreis sowie das Zustandekommen einer rechtswirksamen Eigentümerschaft sind innerhalb des Wirkungskreises des WGG teils sehr eng gefassten Regularien unterworfen. Dazu zählt der Ausschluss von Personen, die als Angehörige des Baugewerbes bezeichnet werden aus dominierenden Positionen ebenso, wie eine gesetzlich exakte Definition des Kaufpreises oder die Offenlegung von Treuhandschaften in der Eigentümerstruktur sowie das Erfordernis einer Genehmigung durch die örtlich zuständige Landesregierung. Für den Fall regelwidriger Abweichungen sind unterschiedliche, abgestufte Konsequenzen vorgesehen, deren Bandbreite von einem formlosen Auftrag zur Mängelbehebung, über eine faktische Abwicklung der betroffenen Gesellschaft oder die Entsendung eines Regierungskommissärs bis hin zur Verstaatlichung von Unternehmen reicht. Dieser strikte Handlungsrahmen findet sein rechtliches Fundament im sogenannten "Volkswohnungswesen", das in Art 11 Abs. 1 Z 3 B-VG verankert ist und in dessen Dienst die gemeinnützige Wohnungswirtschaft gestellt ist. Rechtskonformem Zustandekommen von Eigentümerstrukturen kommt besondere Bedeutung beim Erhalt für dieses Instrument der Daseinsvorsorge zu. Der Autor ist bestrebt im Rahmen dieser Arbeit seinen Beitrag dazu zu leisten.

Inhaltsverzeichnis

1	<u>EINLEITUNG, FORSCHUNGSFRAGE UND METHODIK</u>	1
1.1	Abriss über die Entwicklung der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft	1
1.1.1	Strukturelle Ursprünge	1
1.1.2	Konzentrationsprozesse	2
1.1.3	Zunehmend private Eigentümerschaft	2
1.2	Forschungsfrage	3
2	<u>WIRTSCHAFTLICHER UND RECHTLICHER RAHMEN</u>	5
2.1	Vermögensbindung	6
2.2	Kostendeckung	7
2.3	Zulässige Gewinn- und WGG-Komponenten	8
2.3.1	Eigenmittelzinsen	9
2.3.2	Pauschalsätze	9
2.3.3	Rücklagenkomponente bzw. Fixpreis	10
2.3.4	Grundmiete bzw. Pauschalmieten	10
2.3.5	Konnexe Zusatzgeschäfte	11
2.4	Baupflicht	11
2.5	Prüfung durch einen Revisionsverband	12
3	<u>RELEVANTE BESTIMMUNGEN DES WOHNUNGSGEMEINNÜTZIGKEITSRECHTS</u>	14
3.1	Gesetzliche Beschränkung des Eigentümerkreises	14
3.1.1	§ 4 in der Notverordnung 1930	15
3.1.2	§ 4 im Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz 1940	16
3.1.3	§ 9 im Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz 1979	19
3.1.4	§§ 9 bis 9b WGG im 3. Wohnrechtsänderungsgesetz	20
3.2	Gesetzliche Beschränkung des Kaufpreises	23
3.2.1	§ 9 in der Notverordnung 1930	24

3.2.2	§ 9 im Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz 1940	26
3.2.3	§ 10 im Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz 1979	27
3.2.4	§ 10 im Ministerialentwurf 140/ME und Antrag 907/A	28
3.3	Gesetzliches Zustimmungserfordernis bei Anteilsübertragungen	29
3.3.1	§ 10a im 3. Wohnrechtsänderungsgesetz / Wohnrechtsnovelle 1999	29
3.3.2	§ 10a gem. BGBl. I 2018/26	30
3.3.3	§ 10a gem. Ministerialentwurf 140/ME und Antrag 907/A	32
3.3.4	Wirtschaftliche Eigentümer und Treuhandschaften gem. GRVO	32
4	AUFSICHT UND KONTROLLMECHANISMEN	34
4.1	Entwicklung aufsichtsbehördlicher Instrumente im Zeitverlauf	34
4.1.1	Notverordnung 1930	35
4.1.2	Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz 1940	35
4.1.3	Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz 1979	35
4.1.4	Regierungsprogramm 2013 und WGG-Novelle 2016	36
4.1.4.1	§ 1 WGG - Generationenausgleich	36
4.1.4.2	§ 3 WGG - Eignung statt Bedarfsprüfung	37
4.1.4.3	§ 10b WGG - Reglementierung der Sitzverlegung	38
4.1.4.4	§ 24 WGG - "Zuverlässigkeit der Verwaltung"	39
4.1.5	Regierungsprogramm 2017, Antrag 448/A(E) Ministerialentwurf 140/ME	40
4.1.5.1	Verschärfung: § 10b WGG - "Zustimmung zur Sitzverlegung"	41
4.1.5.2	Verschärfung: § 24 WGG - "Zuverlässigkeit der Verwaltung"	41
4.1.5.3	Neuerung: § 30 WGG - "Regierungskommissär"	42
4.1.5.4	Neuerung: § 33 WGG - Parteistellung des Revisionsverbandes	44
4.1.5.5	Neuerung: § 35a WGG - "Übernahme von Eigentumsrechten"	45
4.1.6	Antrag 907/A	47
4.1.6.1	Neuerung: § 30 WGG - "Regierungskommissär"	48
4.1.6.2	Neuerung: § 33 WGG - Parteistellung des Revisionsverbandes	48
4.1.6.3	Neuerung: § 35a WGG iVm § 36b WGG	48
4.2	Status der Instrumentarien bis zum Inkrafttreten der WGG-Novelle 2019	50
4.2.1	§ 3 WGG - Eignung	50
4.2.2	§ 10b WGG - Zustimmung zur Sitzverlegung	50
4.2.3	§ 24 WGG - "Zuverlässigkeit der Verwaltung"	51

4.2.4	§ 29 Abs. 1 WGG - laufende Aufsicht	53
4.2.5	§ 29 Abs. 3 WGG - Mängelbehebungsverfahren	54
4.2.6	§ 35 WGG - Entziehung der Anerkennung	55
4.2.7	§ 36 WGG - Abschöpfung	56
5	FALLSTUDIE	57
5.1	Sonderprüfung und Ergebnis	57
5.2	attestierter Verstoß gegen § 9 WGG und Offenlegung	58
5.3	attestierter Verstoß gegen § 10 WGG	61
5.4	attestierter Verstoß gegen § 10a WGG	62
5.5	Zweifel an der Zuverlässigkeit gem. § 24 WGG	64
6	CONCLUSIO	67
	LITERATURVERZEICHNIS	68

1 Einleitung, Forschungsfrage und Methodik

Der Sektor der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft bildet eine zentrale Säule der Versorgung mit leistbarem Wohnraum. Das weitgehende Auslaufen kommunaler Wohnbautätigkeit lässt die Wohnungsgemeinnützigkeit diesen Aspekt des Marktes nicht nur ergänzen, sondern vielfach dessen Nachfolge antreten. Im Rahmen der kommenden Ausführungen sollen die Entwicklung des Sektors und seine wesentlichen Transformationen dargestellt werden. Auf das Spezifikum des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes (WGG) im Sinne eines Sondergewerberechtes wird eingegangen werden. Diese sich verändernden Strukturen und der weitgehend konstant bestehende gemeinnützige Wirtschaftskreislauf wiederum werden das Erfordernis wirksamer Regularien im Bereich von Anteilstransaktionen sowie konkreter Gesetzespassagen zu Fragestellungen nach der Eignung etwaiger Eigentümer veranschaulichen.

1.1 Abriss über die Entwicklung der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft

1.1.1 Strukturelle Ursprünge

Die nachfolgend beschriebenen Faktoren zeichnen wesentlich verantwortlich für die strukturelle Entwicklung der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft in der II. Republik: Infolge von Zerstörungen durch den Zweiten Weltkrieg bestand erheblicher Bedarf an der Schaffung von Wohnraum. Gleichzeitig übernahm das Staatswesen in Gestalt der Wiederbelebung des 'Bundes-Wohn- und Siedlungsfonds' sowie des 'Wohnhaus-Wiederaufbaufonds' eine tragende Rolle bei der Umsetzung dieser Bemühungen, die die Wohnungsgemeinnützigkeit in bis in die Gegenwart wirkender Weise stärken sollten. Der Sektor wuchs infolge im Zeitraum von 1945 bis 1955 von 141 Gemeinnützigen auf den Höchstwert von 361 Unternehmungen an. 248 waren genossenschaftlich und die übrigen 113 waren in Form von Kapitalgesellschaften organisiert. Insgesamt etwa 37.000 Wohneinheiten wurden im selben Zeitraum geschaffen, woraus ein Verwaltungsbestand von insgesamt ca. 96.000 Objekten

resultierte.¹ Die Eigenkapitalquote der Unternehmen gestaltete sich zurückhaltend und lag im Jahr 1951 bei durchschnittlich 12,5 Prozent. Der Erfolg des Modells lässt sich auch im Bereich finanzieller Leistungsindikatoren veranschaulichen: Heute beträgt die Eigenkapitaldecke durchschnittlich 20,5 Prozent. Trotz einer massiven Ausweitung des Wohnungsbestandes, wie weiter unten dargestellt wird.²

1.1.2 Konzentrationsprozesse

Gegenwärtig zählen ca. 900.000 Wohneinheiten zum Verwaltungsbestand des Sektors, dessen organisationsrechtlicher Hintergrund bedeutsame Veränderungen durchlaufen hat: Die Branche erlebte durch Selbstaufösungen, Verschmelzungen von Genossenschaften sowie Fusionen von Kapitalgesellschaften, Liquidierungen und das Auspendeln von Unternehmen aus der Wohnungsgemeinnützigkeit eine gravierende Veränderung ihrer Struktur. So existieren zum Zeitpunkt des Verfassens der gegenständlichen Arbeit 186 Gemeinnützige, die sich in 98 Genossenschaften und 88 Kapitalgesellschaften gliedern.³ Im Jahr 1955 verwaltete eine durchschnittliche GBV 260 Wohneinheiten, 30 Jahre später 2.325 Wohneinheiten und im Jahr 2015 liegt der durchschnittliche Verwaltungsbestand beinahe beim Zwanzigfachen des Ausgangswertes.⁴ Diese zunehmende Konzentration des Sektors findet ihren wirtschaftlichen Ausgangspunkt vor allem im Bereich der Kapitalgesellschaften.⁵ Der Verband der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft selbst unterstützt(e) diese Transformation und verabschiedete im Jahr 1968 eine entsprechende Resolution.⁶

1.1.3 Zunehmend private Eigentümerschaft

1955 umfasste die Branche 86.100 Wohnungen. Davon waren 31.200 dem genossenschaftlichen Bereich zuzuzählen, was einem Anteil von rund 36,2 Prozent entspricht. Die sogenannte 'Öffentliche Hand' war mittelbare Mehrheitseigentümerin von etwa 80 Prozent des Wohnungsbestandes. Lediglich zwei Prozent unterstanden privaten Eigentümern. 60 Jahre später gestaltet sich diese Struktur dynamischer: Mit

¹ (Streimelweger, 2016, S. 34)

² a.a.O., S. 37

³ a.a.O., S. 35

⁴ a.a.O., S. 36

⁵ a.a.O., S. 37

⁶ a.a.O., S. 36

2015 standen 29 Prozent der verwalteten Wohnungen indirekt im Mehrheitseigentum der Öffentlichen Hand und 43 Prozent des Bestandes im selbigen privater Natur.⁷

1.2 Forschungsfrage

Diese oben dargestellte, grundlegende Umwälzung der Eigentümerstruktur sowie eine zunehmende Stärkung der Eigenkapitalausstattung veranschaulichen die Bedeutung der Regulierung von Anteilstransaktionen, sowie geeigneter Mechanismen, irreguläre Strukturen abzuwehren bzw. zu sanktionieren. Sowohl in rechtlicher wie auf wirtschaftlicher Ebene. Der erwähnte Charakter des WGG im Sinne eines Sondergewerberechtes findet seine Abbildung auch in den Erfordernissen um rechtskonforme Anteilstransaktionen: Der zulässige Kreis an Anteilseignern ist etwa ebenso beschränkt, wie die Gestaltung des Kaufpreises reguliert ist. Mannigfaltige Gesetzesstellen wirken hier ineinander, für deren Verständnis und korrekte Umsetzung unter anderem Kenntnisse der Erläuterungen einerseits sowie gesetzlicher Graubereiche andererseits von entscheidender Bedeutung sind.

Im Rahmen der gegenständlichen Masterthese soll der Versuch einer Beantwortung folgender Forschungsfrage unternommen werden:

Welche wirtschaftlichen und rechtlichen Implikationen bringen aufsichtsbehördliche Maßnahmen iZm Anteilsübertragungen an gemeinnützigen Bauvereinigungen mit sich?

Den Gegenstand der Untersuchung dieser Arbeit bilden in Gestalt eines Literaturstudiums die einschlägigen Bestimmungen des WGG sowie zugehöriger Verordnungen hinsichtlich des zulässigen Eigentümerkreises, der Definition des zulässigen Kaufpreises für Anteile an GBVs sowie der Bestimmungen zur Genehmigung von Anteilstransaktionen durch die Aufsichtsbehörden der Länder und die entsprechenden Sanktionsmechanismen.

⁷ (Streimelweger, 2016, S. 38)

Gesetzestexte, kommentierte Gesetzestexte, ein Ministerialentwurf, ein Initiativantrag und Rechtsgutachten sowie Fachpublikationen und öffentlich zugängliche Materialien um aufsichtsbehördliche Verfahren werden zur Auslegung der Regularien herangezogen. Wobei hier insbesondere auf unterschiedliche Auslegungsweisen der untersuchten Bestimmungen eingegangen werden wird. Hier soll insbesondere die Entwicklung des geltenden Rechts als Grundlage konformer Anwendung dargestellt werden. Positionen des Rechnungshofes sowie Dokumente des Revisionsverbandes der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft und der für dem WGG unterliegende Bauvereinigungen zuständigen Finanzbehörde sowie des Wirtschaftsministeriums als zuständigem Ressort auf Bundesebene werden herangezogen, um die vielschichtige Natur der Rechtslage sowie voneinander abweichende Handhabungsweisen der Bestimmungen des Gesetzes zu veranschaulichen.

Der zeitliche und materielle Rahmen der gegenständlichen Arbeit erstreckt sich dabei von der 'Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 1. Dezember 1930' bis hin zum aktuellen Ministerialentwurf des WGG mit der Aktenzahl 140/ME und dem gegenwärtigen Initiativantrag mit der Aktenzahl 907/A vom 12. Juni 2019 sowie einem einschlägigen Bericht des Rechnungshof Österreich vom 26. Juli 2019.

2 Wirtschaftlicher und rechtlicher Rahmen

Die Wohnungsgemeinnützigkeit findet ihren Zweck unmittelbar in der Erfüllung des in Art 11 Abs. 1 Z 3 B-VG verankerten Volkswohnungswesens.⁸ § 1 Abs. 2 WGG determiniert den bundesgesetzlich an den Sektor gerichteten Auftrag: *"Bauvereinigungen, die auf Grund dieses Bundesgesetzes als gemeinnützig anerkannt wurden, haben ihre Tätigkeit unmittelbar auf die Erfüllung dem Gemeinwohl dienender Aufgaben des Wohnungs- und Siedlungswesens zu richten, ihr Vermögen der Erfüllung solcher Aufgaben zu widmen und ihren Geschäftsbetrieb regelmäßig prüfen und überwachen zu lassen."*⁹ Die Unternehmen haben folglich den gesetzlichen Auftrag, breit angesetzte Bevölkerungssegmente zu untermarktpreisigen Konditionen mit Wohnraum zu versorgen.¹⁰ Das Gesetz selbst wird in der Literatur als *"janusköpfig"*¹¹ bezeichnet: Es enthält wohnzivilrechtliche Bestimmungen ebenso wie organisationsrechtliche. Ausgewählte Bestimmungen des letztgenannten Bereiches bilden den Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit.

Streimelweger skizziert die Wohnungsgemeinnützigkeit folgendermaßen: *"Das WGG ist dabei Ausdruck der staatlichen Mitverantwortung zur Wohnversorgung der Bevölkerung und gleichzeitig Operationsgrundlage der gemeinnützigen Wohnbauträger als 'privatautonom organisierte, aber funktional für Zwecke des Gemeinwohls in Dienst genommene' Unternehmen in einem marktwirtschaftlichen Rahmen."*¹² Feichtinger beschreibt die Rolle des Sektors wie folgt: *"Da der Staat alleine nicht die Wohnversorgung sicherstellen kann oder will, hat er konkrete, dem Gemeinwohl dienende Aufgaben der Daseinsvorsorge, im Konkreten jene des Wohnungs- und Siedlungswesens, an die gemeinnützigen Bauvereinigungen übertragen. Die gemeinnützige Wohnungswirtschaft ist somit ein Produkt und Instrument des staatlichen Engagements für den sozialen Wohnbau."*¹³

⁸ (Sommer, Mittelbarer Erwerb von Anteilen an einer GBV, 2018, S. 78)

⁹ (Prader, WGG, BTVG - Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und Bauträgervertragsgesetz, 2016, S. 1)

¹⁰ (Feichtinger & Schinnagl, Die Vermögensbindung als Eckpfeiler der Wohnungsgemeinnützigkeit, 2017, S. 100)

¹¹ (Schwimann, 2001, S. 1072)

¹² (Streimelweger, 2016, S. 35-36)

¹³ (Feichtinger & Schinnagl, Die Vermögensbindung als Eckpfeiler der Wohnungsgemeinnützigkeit, 2017, S. 99)

Im Folgenden wird auf jene zentralen Grundsätze eingegangen, die die Erfüllung der der Gemeinnützigkeit zugedachten Rolle gewährleisten sollen.

2.1 Vermögensbindung

Das Kapital von GBVs besitzt stiftungsartigen Charakter. Begrenzungen der Gewinnausschüttung und gesetzlich determinierte Kaufpreise für die Anteile an den Unternehmungen sollen diesen absichern. Mit Korinek fußt dieses Prinzip der Vermögensbindung auf drei Säulen: *"Die Beschränkung bei der Verteilung des Reingewinns, die Beschränkung der Aus- und Rückzahlung eingezahlter Anteile bei Ausscheiden eines Anteilseigners oder bei Auflösung des Unternehmens auf das eingezahlte Nominale und die dauernde Widmung des Vermögens für gemeinnützige Zwecke."*¹⁴ Diese Bindung resultiert aus einer Mehrzahl an konkreten Gesetzesstellen. Sie bildet sich insbesondere in den §§ 1, 7, 10, 10a, 11, 36 WGG ab.¹⁵ Die genannten Gesetzesstellen sollen den Wiedereinsatz generierten Kapitals innerhalb des wohnungswirtschaftlichen Kreislaufs gewährleisten.¹⁶ Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage des WGG 1979 geht mittelbar hervor, dass gemeinnütziges Vermögen durch den Gesetzgeber der Gemeinwirtschaft zugeordnet wird.¹⁷ Feichtinger leitet hieraus an anderer Stelle wesentliche Grundsätze der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft ab:

"Unter dem Gemeinwohl ist das Wohl oder das berechtigte Interesse der Allgemeinheit zu verstehen. Im Interesse der Allgemeinheit ist auch die Gewinnausschüttung beschränkt. Das Vermögen soll für den primären Zweck dieses Gesetzes zur Verfügung stehen, um die Errichtung von 'Volkswohnungen' im eigenen Namen tatsächlich gewährleisten zu können. Gleichzeitig sollen durch diesen 'dienenden' Zweck, dh durch die Vermögensbindung, Spekulationen im Bereich der gemeinnützigen

¹⁴ (Feichtinger & Schinnagl, Die Vermögensbindung als Eckpfeiler der Wohnungsgemeinnützigkeit, 2017, S. 101)

¹⁵ a.a.O., S. 101

¹⁶ (Sommer, Mittelbarer Erwerb von Anteilen an einer GBV, 2018, S. 78)

¹⁷ (Feichtinger & Schinnagl, Die Vermögensbindung als Eckpfeiler der Wohnungsgemeinnützigkeit, 2017, S. 100)

*Wohnungswirtschaft, die die Wohnungsgemeinnützigkeit beeinträchtigen oder gefährden könnten, verhindert werden."*¹⁸

Aus diesem Zugang heraus erschließen sich die mannigfaltigen Beschränkungen der Rechte von Eigentümern als eingebettet in ein abgestimmtes System.

Nicht nur die Gewinnerzielung durch die Unternehmen selbst unterliegt erheblichen Beschränkungen. Zusätzlich bewirken einschlägige Bestimmungen des WGG eine weitgehende Pflicht zur Thesaurierung dieser Gewinne. Dies bildet sich etwa in spezifischen Rechnungslegungsvorschriften ab. Das WGG bildet einen dem Unternehmensgesetzbuch übergeordneten Rahmen - und weicht mitunter wesentlich von Letzterem ab.¹⁹ Es ergeben sich entsprechend einer Analyse Grundbichlers *"Unterschiede in der Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage sowie den dazu aufgestellten finanziellen Leistungsindikatoren (Bilanzkennzahlen)."*²⁰ Diese spezifischen Indikatoren zielen darauf ab, die Sonderstellung des Sektors hinsichtlich der Erfüllung seines öffentlichen Auftrages in geeignete Parameter zu gießen.²¹

Dieses Regelwerk scheint in näherer Zukunft nicht liberalisiert zu werden. So findet sich im Arbeitsprogramm der Bundesregierung Kurz für den veranschlagten Zeitraum 2017 bis 2022 zu den bestehenden Regularien konkrete Bekenntnisse: *"Keine Ausweitung der Gewinnentnahmemöglichkeiten bei gemeinnützigen Bauvereinigungen (...) Keine Änderung der Grundlagen der Unternehmensbewertung bei gBV"*²²

2.2 Kostendeckung

Das Kostendeckungsprinzip manifestiert sich in einem gesetzlich determinierten, weitgehenden Gewinnverzicht, dem GBVs infolge zunächst der Bestimmungen des § 13 WGG unterliegen. Verknüpft ist diese Maxime mit einem gesetzlich verankerten

¹⁸ (Feichtinger, Gemeinnützige Bauvereinigungen - auf Langlebigkeit angelegt, 2019, S. 185)

¹⁹ (Grundbichler, 2014, S. 61)

²⁰ a.a.O., S. 62

²¹ a.a.O., S. 62

²² (Hennemann, 2018, S. 123)

Gebot die Wirtschaftsführung des Unternehmens sparsam, wirtschaftlich und zweckmäßig auszuformen. Dies bedeutet letztlich, dass auf Bewohner - unabhängig davon, ob es sich um Eigentümer oder Mieter handelt - lediglich gerechtfertigte Kosten überwältzt werden dürfen.²³

In die objektbezogene Entgeltbildung dürfen ausschließlich solche Aufwendungen Eingang finden, die nachweislich angefallen sind und gleichzeitig den oben skizzierten Maximen entsprechen. Die Basis für die Entgeltberechnung bildet nicht der Verkehrswert oder der Marktpreis, sondern die Summe angefallener Herstellungskosten.²⁴ An dieser Stelle artikuliert sich der öffentliche Auftrag im Sinne des Volkswohnungswesens unmittelbar. Mit diesem verknüpft sind die Maßgaben des § 23 WGG: Geschäftsführung und ebenso Verwaltung haben der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu entsprechen.²⁵ Dergestalt soll der effiziente und fruchtbringende Einsatz des gemeinnützigen Vermögens gewährleistet werden.

2.3 Zulässige Gewinn- und WGG-Komponenten

Auch wenn § 13 WGG Marktmechanismen zur Abbildung des Verkehrswertes einer Bestandseinheit für die Bauvereinigung selbst zurückdrängt, agieren Gemeinnützige dennoch innerhalb eines marktwirtschaftlichen Umfeldes. In der Folge ist die Bildung von Eigenkapital unumgänglich, sollen die Unternehmungen ihren gesetzlichen Auftrag erfüllen können. Entsprechend wird das Kostendeckungsprinzip zugunsten spezifischer Gewinnmöglichkeiten durchbrochen. Um Gewinne im herkömmlichen Sinne handelt es sich dabei wiederum vielfach nicht. Unter dem Terminus 'WGG-Komponenten' werden Kostenfaktoren subsummiert, die für die Gemeinnützige keinen aktivierungsfähigen Charakter haben, allerdings etwa als Entgeltbestandteile an Bestandnehmer verrechnet und durch diese getragen werden.²⁶ Grundbichler

²³ (Grundbichler, 2014, S. 32)

²⁴ a.a.O., S. 32

²⁵ (Prader, WGG, BTVG - Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und Bauträgervertragsgesetz, 2016, S. 423)

²⁶ (Grundbichler, 2014, S. 74)

beschreibt den buchhalterischen Mechanismus: *"WGG-Komponenten (...) reifen grundsätzlich als Gewinne in das Unternehmensergebnis bzw ins Eigenkapital ab."*²⁷

In der Systematik der Darstellung wird an dieser Stelle im Wesentlichen dem Schema Grundbichlers gefolgt.

2.3.1 Eigenmittelzinsen

GBV sind angehalten, eingesetzte Eigenmittel angemessen zur Verzinsung zu bringen. Abhängig von der Sekundärmarktrendite österreichischer Staatsanleihen des jeweiligen Vorjahres pendelt dieser angemessene Zinssatz zwischen 3,5 und fünf Prozentpunkten per anno.²⁸ Aufgrund des Auslaufens dieser Bezugsgröße wird abweichend gegenwärtig die umlaufgewichtete Durchschnittsrendite für Bundesanleihen durch den Revisionsverband ausgewiesen.²⁹ Die Grundstücksfinanzierung bis zum Bezugszeitpunkt des Objektes durch die Bauvereinigung kann ebenfalls gegenüber der Bewohnerschaft mit Eigenmittelzinsen versehen geltend gemacht werden. Gesetzlich besteht wahlweise die Option, Grundstücke einer fiktiven Aufwertung - gedeckelt mit dem Verkehrswert - zu unterziehen. Grundbichler beschreibt den wirtschaftlichen Effekt der gesetzlichen Regelung: *"Der unbefristete Eigenmitteleinsatz zur Finanzierung von Grundstücks- und Baukosten entspricht dem Modell eines 'ewigen' verzinslichen, aber nicht tilgenden, Darlehens."*³⁰

2.3.2 Pauschalsätze

Innerhalb des Rechtsrahmens der Wohnungsgemeinnützigkeit kommen entsprechend § 13 Abs. 3 unterschiedliche Pauschalsätze zur Verrechnung.³¹ Diese bieten - je nach dem Grad der Wirtschaftlichkeit einer Bauvereinigung - eingeschränkte Potentiale zur Gewinnerzielung. So sieht § 6 Abs. 1 der Entgeltrichtlinienverordnung 1994 vor, dass anstatt der Verrechnung konkreter Leistungen im Bereich der Verwaltungskosten auch ein - gedeckelter - Pauschalbetrag vereinnahmt werden kann.³² Auch die

²⁷ (Grundbichler, 2014, S. 75)

²⁸ (Würth, Zingher, Kovanyi, & Etzersdorfer, 2016, S. 53)

²⁹ (Österreichischer Verband gemeinnütziger Bauvereinigungen - Revisionsverband, 2019)

³⁰ (Grundbichler, 2014, S. 33)

³¹ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 408)

³² (Doralt, 2018, S. 167)

Bauverwaltungskosten können gemäß § 4 Abs. 3 ERVO in pauschalierter Form zur Verrechnung gebracht werden. Dies gilt entsprechend § 4 Abs. 5 Z 1 und 2, auch für Leistungen, die eine GBV selbst in eingegrenzten technischen sowie juristischen Bereichen erbringt.³³

2.3.3 Rücklagenkomponente bzw. Fixpreis

§ 14 WGG bildet den Rahmen für die *"Berechnung des Entgelts"*.³⁴ Auch GBVs sehen sich mit wohnungswirtschaftlichen Risiken konfrontiert: Mietausfallwagnisse und Leerstände sowie die daraus resultierenden Kosten sind folglich durch kalkulatorische Ertragskomponenten zu bedecken, um das Eigenkapital der Unternehmungen nicht auszudünnen. Folglich sieht § 14 Abs. 1 Z 8 WGG die Vorschreibung einer Rücklagenkomponente im Ausmaß von zwei Prozentpunkten vor, wobei die Bemessungsgrundlage die Nettoentgelte darstellen.

2.3.4 Grundmiete bzw. Pauschalmieten

§ 13 Abs. 4 WGG sieht für Baulichkeiten, deren Darlehen entsprechend dem Rückzahlungsbegünstigungsgesetz getilgt wurden, gesonderte Konditionen hinsichtlich der Preisbildung vor, die das Kostendeckungsprinzip durchstoßen.³⁵ Anstelle der Kostenmiete ist es zulässig, ein angemessenes Entgelt - die sogenannte *"Wohnwertmiete"*³⁶ - für die Überlassung der Bestandseinheiten in Rechnung zu stellen.³⁷ § 13 Abs. 5 räumt dieses angemessene Entgelt auch für Geschäftsräumlichkeiten bzw. sonstige Räumlichkeiten oder andere Liegenschaftsteile ein. Allerdings ohne der Kondition begünstigter Rückzahlung.³⁸

§ 13 Abs. 6 WGG erlaubt eine weitere Möglichkeit zur Generierung von überkostendeckenden Entgelten, den *"Wiedervermietungsmietzins"*.³⁹ Wohnungen, die den Ausstattungskategorien A bzw. B zuzuordnen sind, können im Falle der

³³ (Grundbichler, 2014, S. 33)

³⁴ (Prader, WGG, BTVG - Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und Bauträgervertragsgesetz, 2016, S. 98)

³⁵ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 408)

³⁶ (Grundbichler, 2014, S. 34)

³⁷ a.a.O., S. 33

³⁸ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 409)

³⁹ a.a.O., S. 410

Wiedervermietung⁴⁰ zu Euro 1,81,- je Quadratmeter Nutzfläche und Monat verwertet werden,⁴¹ sofern der kostendeckende Mietzins unter diesem Betrag liegen würde.

2.3.5 Konnexe Zusatzgeschäfte

Konnexe Zusatzgeschäfte sind weitestgehend nicht von den Entgeltbestimmungsrichtlinien des WGG umfasst, das Kostendeckungsprinzip kommt in der Folge nicht zur Anwendung.⁴² In diesem Feld können GBVs in ihrer Preiskalkulation weitgehend analog zu gewerblichen Pendants agieren. § 7 WGG definiert den Geschäftskreis der Unternehmen und verpflichtet sie, ihr wirtschaftliches Hauptaugenmerk *"überwiegend"*⁴³ auf die Errichtung und Erhaltung von Wohnraum sowie dessen Verwaltung zu legen.⁴⁴ Konnexe Zusatzgeschäfte gemäß § 7 Abs. 4 WGG, wie kommunale Bauten etwa, können getätigt werden, wenn die jeweilige Landesregierung dies genehmigt und diese Tätigkeiten nicht überwiegen.⁴⁵ Die Landesregierung ist in ihrer Entscheidungskompetenz wiederum regulatorisch selbst gebunden: *"Die aufsichtsbehördliche Zustimmung hat sich dabei sowohl an der wettbewerbsregulierenden Funktion des WGG in Abgrenzung zur gewerblichen Bauwirtschaft wie auch an der Daseinsvorsorgezielsetzung des WGG und damit seinen Schutzinteressen für die Funktionsfähigkeit des gemeinnützigen Sektors zu orientieren"*.⁴⁶ Festzuhalten ist, dass diese Tätigkeiten nicht der Körperschaftssteuerbefreiung unterliegen.⁴⁷ Sodass keine Wettbewerbsverzerrung zuungunsten von gewerblichen Bauträgern vorliegt.

2.4 Baupflicht

GBVs sind verpflichtet, ihr Kapital beständig innerhalb des wohnungswirtschaftlichen Kreislaufes einzusetzen und Neubau- bzw. durchgreifende Sanierungsaktivitäten zu entfalten. § 7 Abs. 5 schreibt die sogenannte *"Eigenkapitalverwendungspflicht"*⁴⁸ vor.

⁴⁰ (Grundbichler, 2014, S. 34)

⁴¹ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 409)

⁴² (Grundbichler, 2014, S. 34)

⁴³ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 384)

⁴⁴ a.a.O., S. 383-384

⁴⁵ a.a.O., S. 385

⁴⁶ a.a.O., S. 388

⁴⁷ a.a.O., S. 388

⁴⁸ (Schwimann, 2001, S. 1118)

§ 7 Abs. 5 determiniert, dass eine Unterbrechung der Bautätigkeit nur bei erfolgter aufsichtsbehördlicher Bewilligung zulässig ist. Eine derartige Baupause ist zweimal infolge für einen Zeitraum von jeweils drei Jahren möglich.⁴⁹ Die Voraussetzung dafür bilden einerseits fehlende wirtschaftliche Potenz im Sinne von Finanzierungsmöglichkeiten seitens der Bauvereinigung und andererseits nicht vorhandener Bedarf an Wohnraum.⁵⁰

2.5 Prüfung durch einen Revisionsverband

§ 1 Abs. 2 WGG normiert, dass dem WGG unterliegende Bauvereinigungen *"ihren Geschäftsbetrieb regelmäßig prüfen und überwachen zu lassen"*⁵¹ haben. Zusätzlich schreibt § 5 Abs. 1 WGG vor, dass eine als gemeinnützig anerkannte Bauvereinigung unabhängig von ihrer Rechtsform die Mitgliedschaft in einem bundesweit agierenden Revisionsverbandes innehaben muss.⁵² Diese Rolle füllt der 'Österreichische Verband gemeinnütziger Bauvereinigungen - Revisionsverband' aus. Im Anschluss an den Zweiten Weltkrieg existierten auf dem heutigen Gebiet der Republik Österreich zwei Prüfungs- bzw. Revisionsverbände: der 'Verband donauländischer Wohnungsunternehmen (Baugenossenschaften und -Gesellschaften) e.V.' sowie der 'Verband alpenländischer Wohnungsunternehmen (Baugenossenschaften und -Gesellschaften)'.⁵³ Ersterer änderte seine Bezeichnung auf 'Österreichischer Verband gemeinnütziger Wohnungsvereinigungen in Wien'. Infolge der Liquidation des alpenländischen Gegenstücks und der Überführung von dessen Vermögenswerten sowie der Erlassung neuer Satzungen entstand der bis heute existierende 'Österreichische Verband gemeinnütziger Bauvereinigungen'. Das Genossenschaftsrevisionsgesetz 1997 bildet gegenwärtig - in Verbindung mit den einschlägigen Bestimmungen des WGG - die gesetzliche Grundlage der jährlichen Gebarungsüberprüfung der gegenwärtig insgesamt 186 Mitgliedsunternehmen.⁵⁴

⁴⁹ (Würth, Zingher, Kovanyi, & Etzersdorfer, 2016, S. 12)

⁵⁰ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 387)

⁵¹ (Doralt, 2018, S. 118)

⁵² a.a.O., S. 118

⁵³ (Österreichischer & Weiler, 2016, S. 20)

⁵⁴ a.a.O., S. 20

Fußend auf den Bestimmungen von § 5 Abs. 2 WGG wurde die 'Verordnung des Bundesministers für Bauten und Technik vom 12. Dezember 1979 über Richtlinien für die Prüfung gemeinnütziger Bauvereinigungen' erlassen. Die gesetzliche Grundlage der sogenannten 'Prüfungsrichtlinienverordnung' bilden die §§ 23, 28 und 29 WGG auf die im Nachfolgenden gesondert eingegangen werden wird.⁵⁵ Der Zweck der Prüfung wird darin folgendermaßen normiert:

*"Durch die Prüfung gemeinnütziger Bauvereinigungen ist unter Zugrundelegung dieser Prüfungsrichtlinien anhand der ermittelten Tatsachen festzustellen, ob von diesen die Bestimmungen des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes und der danach erlassenen Verordnungen sowie die nach diesem Bundesgesetz anzuwendenden Vorschriften eingehalten wurden."*⁵⁶

*Zentral gestaltet sich an diesem Punkt der gegenständlichen Ausführungen die Feststellung, wonach die Einhaltung des WGG sowie der zugehörigen Verordnungen einen Hauptzweck der Prüfung darstellt. Hierin besteht ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal zur genossenschaftlichen Gebarungsprüfung.⁵⁷ Daraus lässt sich unmittelbar die Bedeutung der Revision - und der an sie gestellten Anforderungen - ableiten: "Dieser gesetzliche Auftrag führt zu einer weitreichenden Gebarungsprüfungspflicht, da jede Rechtshandlung der gemeinnützigen Bauvereinigung unter die Bestimmungen des WGG einzuordnen ist und diesen zu entsprechen hat."*⁵⁸

⁵⁵ (Doralt, 2018, S. 158)

⁵⁶ a.a.O., S. 158

⁵⁷ (Grundbichler, 2014, S. 40)

⁵⁸ a.a.O., S. 40

3 Relevante Bestimmungen des Wohnungsgemeinnützigkeitsrechts

Im Rahmen des Wohnungsgemeinnützigkeitsrechtes werden umfangreiche Anforderungen an Anteilstransaktionen im Bereich gemeinnütziger Bauvereinigungen gestellt. Diese stehen unmittelbar im Dienst der Absicherung gemeinnütziger Vermögensmassen, insbesondere durch die Hintanhaltung von Zielkonflikten und Vermögensentnahmen.

3.1 Gesetzliche Beschränkung des Eigentümerkreises

Der gesetzlich zulässige Eigentümerkreis bzw. die gesetzlich zulässige Eigentümerstruktur von GBVs ist Beschränkungen unterworfen, die in den §§ 9, 9a und 9b WGG enthalten sind. Diese Bestimmungen restriktiven Charakters sind grundsätzlich nicht als willkürlich anzusehen. Intention des Gesetzgebers war und ist es vielmehr, Zielkonflikte zwischen einer GBV und ihren Gesellschaftern hintanzuhalten. Besonders hervorzuheben an dieser Stelle ist, dass rechtlich auf *"überwiegenden Einfluss"* abgezielt wird.⁵⁹ Die Bestimmung selbst muss als eine zentraler Natur erachtet werden. Sie war bereits unter der Bezeichnung "*§ 4 - Ausschluss der Erwerbsgeschäfte*"⁶⁰ in der zugehörigen Notverordnung des Jahres 1930 enthalten. Es wird sich im Nachfolgendem zeigen, dass auch der spätere Gesetzgeber nicht lediglich den ursprünglichen Termini und Formulierungen, sondern auch den um- bzw. erfassten Sachverhalten weitgehend treugeblieben ist. Das veranschaulicht etwa die Zusammenfassung unterschiedlicher Sektoren unter dem Klammerausdruck *"Angehörige des Baugewerbes"* innerhalb der bereits bezeichneten Notverordnung.⁶¹ Eine weitgehend ähnliche Formulierung - *"Unabhängigkeit von Angehörigen des Baugewerbes"*⁶² - ist dem nunmehrigen § 9 WGG in der geltenden Fassung unmittelbar vorangestellt. Die der gegenständlichen Rechtsnorm

⁵⁹ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 394)

⁶⁰ (Koppe, 1930, S. 282)

⁶¹ a.a.O., S. 282

⁶² (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 394)

zugrundeliegende Analyse potentieller Zielkonflikte des historischen Gesetzgebers lautete folgendermaßen:

*"Die Vorschrift soll ausschließen, daß (sic!) Einzelpersonen aus dem Betriebe des Wohnungsunternehmens unangemessene Vorteile ziehen. Diese Gefahr liegt besonders nahe, wenn Einzelunternehmen der am Wohnungsbau mittelbar oder unmittelbar beteiligten Gewerbe sich zu einem Wohnungsunternehmen zusammenschließen oder unmittelbar oder mittelbar durch Kapitaleinlagen Einfluß (sic!) darauf gewinnen. Es liegt in der menschlichen Natur, daß (sic!) bei derartigen Geschäftsverbindungen das eigennützige Interesse überwiegt und daß (sic!) derartige Unternehmen ihre Mitgliedschaftsrechte dazu benutzen, durch möglichst vorteilhafte Gestaltung der Geschäftsverbindungen unangemessene Gewinne für sich zu erreichen. Daran würde auch eine behördliche Aufsicht nichts ändern können. Ohne die Vorschrift des Abs. 3 würden Erwerbsunternehmen also immer die Möglichkeit haben, unter der Firma eines gemeinnützigen Unternehmens ihre Geschäfte zu machen."*⁶³

Zur korrekten Her- und Ableitung dieser Rechtsnorm soll ihre Genese in den nachfolgenden Unterkapiteln explizit dargestellt und erläutert werden. Einer korrekten Interpretation der Gesetzesstelle kommt entscheidende Bedeutung zu, da unter Verletzung der teils (bewusst) vage geltenden Bestimmungen kein genehmigungsfähiger Antrag auf Genehmigung von Anteilsübertragungen gemäß § 10a WGG gestellt werden kann.

3.1.1 § 4 in der Notverordnung 1930

Als zentral an der, schon in der Notverordnung enthaltenen, Formulierung zeichnet sich jedenfalls der Klammerausdruck ab, der die Angehörigkeit zum Baugewerbe definiert. Hierbei handelt es sich um eine verhältnismäßig offene Formulierung, die einigen Interpretationsspielraum offenlässt. Dies schützt einerseits im Vergleich zu einer abschließenden taxativen Aufzählung etwa vor Umgehungsmöglichkeiten.

⁶³ (Werner-Meier, Draeger, & Mußfeld, 1941, S. 95-96)

Andererseits resultiert ein gewisser Graubereich, der bis heute nicht abschließend aufgeklärt ist. § 4 - Ausschluss der Erwerbsgeschäfte lautet folgendermaßen:

*"(1) Das Wohnungsunternehmen darf nicht unter dem überwiegenden Einfluß (sic!) von Personen stehen, die unmittelbar oder mittelbar den Wohnungsbau, die Herstellung von Baustoffen, den Handel mit Baustoffen oder sonstige Geschäfte für den Wohnungsbau betreiben (Angehörige des Baugewerbes).
(2) Die Satzung des Unternehmens soll sicherstellen, daß (sic!)
a) die Mitglieder des Unternehmens nicht überwiegend aus Angehörigen des Baugewerbes bestehen,
b) die Angehörigen des Baugewerbes keinen bestimmenden Einfluß (sic!) auf die Führung der Geschäfte ausüben,
c) die Belange der Mieter solcher Wohnungen, die dem Wohnungsunternehmen gehören, ausreichend gewahrt werden
(3) Mit Angehörigen des Baugewerbes, die an dem Wohnungsunternehmen durch Kapitaleinlagen oder als Mitglieder oder als Organe beteiligt sind, darf das Wohnungsunternehmen Rechtsgeschäfte zur Ausführung seiner Wohnungsbauten oder zu ihrer Verwaltung und Instandhaltung nur insoweit abschließen, als es die Ausführungsbestimmungen gestatten."*⁶⁴

3.1.2 § 4 im Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz 1940

Die Kodifikation des WGG von 1940 hielt am Traditionsstrang der Notverordnung fest. "*§ 4 - Unabhängigkeit von den Angehörigen des Baugewerbes.*"⁶⁵ lautete die hinsichtlich des folgenden Gesetzestextes konsistent gebliebene Formulierung. Dies wurde im Zuge der Wiederherstellung Österreichs im Rahmen der Rechtsüberleitung in das Rechtssystem übernommen - in um typische nationalsozialistische Bestimmungen bereinigter Form.⁶⁶ § 3 der zugehörigen WGG-Durchführungsverordnung gibt näheren Einblick in den konkreten Bedeutungsinhalt der Bestimmung:

⁶⁴ (Koppe, 1930, S. 282-283)

⁶⁵ (Werner-Meier, Draeger, & Mußfeld, 1941, S. 94)

⁶⁶ (Schwimann, 2001, S. 1071)

"(1) Zu den sonstigen Geschäften für den Wohnungsbau gehört auch der gewerbsmäßige Handel mit Grundstücken, die gewerbsmäßige Vermittlung von Geldgeschäften für Wohnungsbauzwecke und die selbstständige Tätigkeit als Architekt im Hauptberuf.

(2) Zu den Angehörigen des Baugewerbes zählen natürliche und juristische Personen, die an einem Unternehmen des Baugewerbes wesentlich beteiligt sind oder zu einem Organ oder zu den leitenden Angestellten eines Unternehmens des Baugewerbes gehören. Als wesentlich beteiligt an einem Unternehmen des Baugewerbes gilt eine Person dann, wenn sie oder ihre Angehörigen im Sinne des § 67 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 der Reichsabgabenordnung das Unternehmen selbstständig betreiben oder unmittelbar oder durch Vermittlung eines Treuhänders oder einer Erwerbsgesellschaft zusammen an dem Unternehmen zu mehr als einem Viertel beteiligt sind. Gemeinnützige Wohnungsunternehmen und Gebietskörperschaften zählen nicht zu den Angehörigen des Baugewerbes.

(3) Die Mitglieder oder Gesellschafter eines Unternehmens bestehen überwiegend aus Angehörigen des Baugewerbes, wenn diese über mehr als die Hälfte der Stimmen verfügen. Im Vorstand und im Aufsichtsorgan dürfen höchstens je ein Drittel der Stimmen Angehörigen des Baugewerbes zustehen.

(4) Ist das Wohnungsunternehmen eine Aktiengesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, so müssen die Aktien auf Namen lauten. Die Umwandlung dieser Aktien in Inhaberaktien muß (sic!) im Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen sein.

(5) Die Übertragung von Aktien und die Abtretung von Geschäftsanteilen muss im Gesellschaftsvertrag von der Zustimmung des Aufsichtsorgans abhängig gemacht werden."⁶⁷

§ 4 derselben Verordnung enthält weitere tiefgreifende Präzisierungen, deren Wortlaut für eine dem Willen des Gesetzgebers entsprechende Auslegung der WGG-Bestimmung erforderlich erscheinen:

⁶⁷ (Werner-Meier, Draeger, & Mußfeld, 1941, S. 94-95)

"(1) Rechtsgeschäfte, die sich auf die Ausführung, Verwaltung oder Instandsetzung von Wohnungsbauten beziehen, dürfen mit Angehörigen des Baugewerbes, die an dem Wohnungsunternehmen mit Kapitaleinlagen oder als Mitglieder beteiligt sind, nur abgeschlossen werden, wenn das Aufsichtsorgan dem Abschluß (sic!) zugestimmt hat. Die Beschlußfassung (sic!) des Aufsichtsorgans erfordert eine Mehrheit von mindestens drei Viertel aller stimmberechtigten Mitglieder.

(2) Durch Beschluß (sic!) kann der Vorstand oder die Geschäftsführung ermächtigt werden, innerhalb eines bestimmten Zeitraums summenmäßig begrenzte Geschäfte dieser Art mit einer oder mehreren der vorstehend genannten Personen abzuschließen. Der Beschluß (sic!) ist nur so lange gültig, wie in das Aufsichtsorgan kein neues Mitglied eintritt.

*(3) Mit Angehörigen des Baugewerbes, die dem Vorstand oder dem Aufsichtsorgan des Wohnungsunternehmens angehören, darf das Wohnungsunternehmen Rechtsgeschäfte der im Abs. 1 genannten Art nicht abschließen. Die Anerkennungsbehörde kann jedoch nach Anhörung des Prüfungsverbandes Abweichungen zulassen, sofern das Aufsichtsorgan dem Abschluß (sic!) solcher Rechtsgeschäfte einstimmig zugestimmt hat und die Geschäfte zeitlich und summenmäßig begrenzt sind."*⁶⁸

In den Erläuterungen finden sich Bestimmungen, die ihrerseits die Bedeutung aufsichtsbehördlicher Zustimmung bzw. auch Nicht-Zustimmung zu Anteilstransaktionen unterstreichen:

"Es soll hierdurch ausgeschlossen werden, daß (sic!) sich Angehörige des Baugewerbes in irgendeiner Weise die äußere Form des gemeinnützigen Wohnungsunternehmens nutzbar machen, um sich hierdurch ungerechtfertigte steuerliche Vorteile zu verschaffen; ferner daß (sic!) Angehörige des Baugewerbes in irgendeiner Weise auf das gemeinnützige Wohnungsunternehmen Einfluß (sic!) nehmen, um hierdurch unangemessenen Gewinn zu erzielen. Der von dem Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 4 verfolgte Zweck wird in der Praxis nur dadurch erreicht, daß (sic!) die

⁶⁸ (Werner-Meier, Draeger, & Mußfeld, 1941, S. 95)

*Geschäftsführung des gemeinnützigen Wohnungsunternehmens geschäftsgewandten und fachkundigen Personen anvertraut ist und daß (sic!) ferner das Wohnungsunternehmen so hinreichend kapitalkräftig ist, daß (sic!) es seine Aufträge frei von irgendwelchen Bindungen und Rücksichten nur dem Unternehmer geben kann, der ihm die beste Leistung zu billigsten Preisen bietet."*⁶⁹

Um diese entscheidende Regelung hinsichtlich ihres Bedeutungsinhaltes umfassend abzubilden, wird an dieser Stelle eine Präzisierung im Wortlaut wiedergegeben: *"Zu beachten ist, daß (sic!) das Verbot, bzw. die Einschränkung des Geschäftsabschlusses mit Angehörigen des Baugewerbes sich immer nur auf physische Personen beschränkt, die dem WU als Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsorgans angehören."*⁷⁰

3.1.3 § 9 im Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz 1979

Im Zuge der Neukodifikation des WGG wurde die Angehörigeneigenschaft zum Baugewerbe in *"§ 9 - Unabhängigkeit von Angehörigen des Baugewerbes"*⁷¹ geregelt. Hier soll der für die gegenständliche Arbeit relevante Wortlaut der Gesetzesstelle wiedergegeben werden:

"(1) Die Bauvereinigung darf nicht unter dem überwiegenden Einfluß (sic!) von juristischen oder natürlichen Personen oder deren nahen Angehörigen oder von Personengesellschaften des Handelsrechtes stehen, sofern diese ein Unternehmen des Baugewerbes, der Bauindustrie, der Baumaterialienerzeugung oder des Baumaterialienhandels oder sonstige Geschäfte für den Wohnungsbau betreiben oder das Gewerbe eines Immobilienmaklers, das der Immobilienverwaltung oder der Personalkreditvermittlung im Sinne der Gewerbeordnung des Jahres 1973 ausüben. Das gleiche gilt für Personen, die hauptberuflich auf einem einschlägigen Fachgebiet die Tätigkeit eines selbstständigen Ziviltechnikers im Sinne des Ziviltechnikergesetzes, BGBl. Nr. 146/1957, ausüben sowie für deren nahe Angehörige. Die Bestimmung des ersten Satzes gilt auch

⁶⁹ a.a.O., S. 96

⁷⁰ (Werner-Meier, Draeger, & Mußfeld, 1941, S. 97)

⁷¹ (Rechtsinformationssystem des Bundes, 1979, S. 761)

hinsichtlich von juristischen oder natürlichen Personen sowie für deren nahe Angehörige sowie hinsichtlich von Personengesellschaften des Handelsrechtes, die an einem Unternehmen (Gewerbe) im Sinne des ersten Satzes, zutreffendenfalls zusammen mit einem nahen Angehörigen, zu mehr als einem Viertel beteiligt oder Mitglieder eines Organes oder leitende Angestellte eines solchen Unternehmens (Gewerbe) sind. Als nahe Angehörige sind der Ehegatte und Personen anzusehen, die mit einer dem Personenkreis dieses Absatzes zuzuzählenden natürlichen Person in gerader Linie oder im zweiten Grad der Seitenlinie verwandt oder in gerader Linie verschwägert sind, im Verhältnis der Wahlkindschaft stehen oder in einer in wirtschaftlicher Hinsicht gleich einer Ehe eingerichteten Hausgemeinschaft leben.

*(2) Überwiegender Einfluß (sic!) liegt insbesondere vor, falls Personen des Abs. 1 in der General- oder Hauptversammlung sowie im Vorstand oder Aufsichtsrat der Bauvereinigung über mehr als ein Viertel der Stimmen verfügen."*⁷²

Im Vergleich zur historischen Vorläuferbestimmung versucht das WGG 1979 eine Systematisierung der Angehörigeneigenschaft des Baugewerbes. Der explizite Verweis auf Gewerbe bzw. konkrete Gesetzesmaterien wie das Ziviltechnikergesetz veranschaulichen diesen Umstand deutlich.

3.1.4 §§ 9 bis 9b WGG im 3. Wohnrechtsänderungsgesetz

Der ursprüngliche § 9 WGG wurde im Rahmen des '3. Wohnrechtsänderungsgesetzes' - kurz 3. WÄG - neu formalisiert. Die ehemals innerhalb des bezeichneten Paragraphen enthaltenen Bestimmungen wurden auf die nunmehrigen §§ 9, 9a und 9b aufgeteilt.⁷³ Die Formulierung *"das Gewerbe eines Bauträgers"*⁷⁴ wurde nunmehr explizit im Gesetzestext verankert sowie Privatstiftungen weiterhin die Möglichkeit eingeräumt, Anteile an GBV zu halten - allerdings unter expliziter Bedachtnahme auf die Konformität im Bereich Angehöriger des Baugewerbes.⁷⁵ Zur Darstellung der komplexen Regelung und Nachvollziehbarkeit der Veränderungen in der Materie

⁷² (Rechtsinformationssystem des Bundes, 1979, S. 761-762)

⁷³ (Schwimann, 2001, S. 1125)

⁷⁴ a.a.O., S. 1125

⁷⁵ a.a.O., S. 1125

scheint es an dieser Stelle geboten, zunächst den Gesetzeswortlaut von § 9 WGG in der Fassung des 3. WÄG vollumfänglich abzubilden:

"§ 9 (1) Die Bauvereinigung darf nicht unter dem überwiegenden Einfluß (sic!) von Personen oder Personengesellschaften stehen, die

1. ein Unternehmen des Baugewerbes, der Bauindustrie, der Baumaterialienerzeugung oder des Baumaterialienhandels oder sonstige Geschäfte für den Wohnungsbau betreiben,

2. das Gewerbe eines Bauträgers, eines Immobilienmaklers, der Immobilienverwaltung oder der Personalkreditvermittlung im Sinne der Gewerbeordnung 1994 ausüben,

3. an solchen Unternehmen oder Gewerben allein oder mit Personen, die ihnen gemäß § 9a Abs. 4 gleichzuhalten sind, zu mehr als einem Viertel beteiligt sind,

4. Mitglieder eines Organes oder leitende Angestellte solcher Unternehmen oder Gewerbe sind, oder

5. hauptberuflich auf einem einschlägigen Fachgebiet die Tätigkeit eines Ziviltechnikers im Sinne des Ziviltechnikergesetzes 1993, BGBl. Nr. 156/1994, ausüben.

(2) Überwiegender Einfluß (sic!) liegt insbesondere vor, falls Personen im Sinne des Abs. 1 in der General- oder Hauptversammlung sowie im Vorstand oder Aufsichtsrat der Bauvereinigung über mehr als ein Viertel der Stimmen verfügen.

*(3) Eine Bauvereinigung darf nicht unter dem überwiegenden Einfluß (sic!) einer Privatstiftung stehen, die auf Grund der dem Stifter eingeräumten Rechte oder der Besetzung des Vorstandes oder Aufsichtsrates oder eines allfälligen Beirates unter dem überwiegenden Einfluß (sic!) von Personen oder Personengesellschaften steht, die gemäß Abs. 1 und Abs. 2 ausgeschlossen sind; dies gilt auch für Personen im Sinne des § 9a Abs. 4 und Arbeitnehmer von Unternehmen des Baugewerbes als Mitglieder von Organen einer Privatstiftung."*⁷⁶

⁷⁶ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 394)

Das in § 9 Abs. 2 WGG beigestellte Wort "insbesondere" zeigt an, dass es sich nicht um eine abschließende Aufzählung handelt. Die Regelung also auch andere Tatbestände umfasst, die allerdings nicht taxativ, also mit abschließendem Charakter, definiert werden sollen. Hieraus kann abgeleitet werden, dass wiederum analog zur Systematik der Notverordnung durch die Schaffung eines gewissen rechtlichen Graubereiches Umweg-Konstruktionen hintangehalten werden sollen. Holoubek und Hanslik-Schneider verweisen in diesem Zusammenhang in Reich-Rohrwig und Illedits auf Korinek et al, die die Formulierung als *"jeden maßgeblichen Einfluss"*⁷⁷ als bezeichnend interpretieren.⁷⁸ Diese Ansicht manifestiert sich zusätzlich durch eine in der Literatur als *"Auffangtatbestand"*⁷⁹ zu erachtete Bestimmung in Gestalt der Formulierung *"sonstige Geschäfte für den Wohnungsbau"* gemäß § 9 Abs. 1 Z 1 WGG.⁸⁰

§ 9a WGG regelt etwa die anzulegende Vorgangsweise für Geschäfte mit Personen die dem Vorstand bzw. der Geschäftsführung des Unternehmens angehören.⁸¹ Da sie sich auf interne Prozesse bezieht, ist die Gesetzesstelle für die Beantwortung der Forschungsfrage der gegenständlichen Arbeit nicht von weiterer Relevanz.

§ 9b WGG enthält Ausnahmeregelungen, die sich auch auf § 9 beziehen und Ausnahmetatbestände festlegen, wovon der erste an dieser Stelle wiedergegeben werden soll: *"Die Bestimmungen der §§ 9 und 9a gelten nicht für Bauvereinigungen von Unternehmen im Sinne des § 9 Abs. 1, die ihre Tätigkeit auf die Errichtung von Wohnungen für Dienstnehmer des eigenen Unternehmens beschränken."*⁸² Der Gesetzgeber hat eine Ausnahme bestätigt, die sich auf die Versorgung durch Dienstgeber mit sogenannten Werkwohnungen bezieht.

Zudem sind, der Rechtstradition folgend, Gebietskörperschaften und nachgelagerte Unternehmen sowie Tochtergesellschaften gemäß § 7 Abs. 4 und 4b WGG von der Eigenschaft der Angehörigkeit zum Baugewerbe ausgenommen.⁸³ So halten bereits

⁷⁷ a.a.O., S. 395

⁷⁸ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 395)

⁷⁹ (Schwimann, 2001, S. 1125)

⁸⁰ (Doralt, 2018, S. 122)

⁸¹ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 396)

⁸² (Doralt, 2018, S. 123)

⁸³ a.a.O., S. 123

die Erläuterungen zur Notverordnung des Jahres 1930 fest, dass gemeinnützige Bauvereinigungen von dieser Eigenschaft ausgenommen sind.⁸⁴ In der '3. Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen (WGGDV) Vom 23. Juli 1940 (RGBl. I S. 1012).' ist diese Nennung in § 3 zusätzlich um Gebietskörperschaften ergänzt.⁸⁵

In einer Novelle des Jahres 2000 erfolgten eine Ergänzung iZm mit den eingeführten gewerblichen Tochterunternehmen sowie der allgemeinen Ausführungen, die in keinem näheren Zusammenhang zur Beantwortung der Forschungsfrage stehen.⁸⁶ Weshalb auf deren Konkretisierung an dieser Stelle verzichtet wird.

3.2 Gesetzliche Beschränkung des Kaufpreises

Die Bindung des zulässigen Kaufpreises für Anteile an GBVs stellt eine Komponente der Vermögensbindung dar, wie etwa Feichtinger darlegt.⁸⁷ § 10 WGG bestimmt, dass ausscheidende Gesellschafter bzw. Genossenschafter *"im Falle ihres Ausscheidens nicht mehr als die eingezahlten Einlagen und ihren Anteil am verteilbaren Gewinn erhalten"*⁸⁸ dürfen. Die gesetzlich zulässige jährliche Dividende schwankt entsprechend § 14 Abs. 1 Z 3 WGG zwischen 3,5 und 5 Prozent.⁸⁹ Eine zum Zeitpunkt des Verfassens dieser Arbeit durch die WGG-Novelle 2019 nunmehr wohl abschließend geklärte Rechtsfrage stellt die Zulässigkeit von Umwegen - etwa ob Optionsentgelte als Kaufpreiskomponenten gemäß WGG zu berücksichtigen sind oder nicht - dar. Die im Antrag 907/A enthaltenen erläuternden Bemerkungen zu den §§ 35a, 35b WGG etwa lassen darauf schließen, dass derartige Umwegzahlungen - die letztlich faktisch kaufpreiserhöhend wirken - durch den Gesetzgeber für die Zukunft hintangehalten werden sollen: *"In dem Zusammenhang ist festzuhalten, dass bei Veräußerung von Anteilen und Beurteilung der Zulässigkeit des Kaufpreises, alle geldwerten Leistungen iVm der jeweiligen Transaktion (z. B. sohin jedenfalls auch allfällige Optionsentgelte oder Entgelte zugunsten von Stimmrechtsabtretungen/-*

⁸⁴ (Meier & Draeger, 1931, S. 56)

⁸⁵ (Werner-Meier, Draeger, & Mußfeld, 1941, S. 31)

⁸⁶ (Schwimann, 2001, S. 1128)

⁸⁷ (Feichtinger & Schinnagl, Die Vermögensbindung als Eckpfeiler der Wohnungsgemeinnützigkeit, 2017, S. 101)

⁸⁸ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 399)

⁸⁹ a.a.O., S. 413

*bindungen) zu berücksichtigen sind."*⁹⁰ Zu beachten erscheint in diesem Zusammenhang wiederum die offene Formulierung dieses Passus. Wiederum soll augenscheinlich - ähnlich dem § 9 WGG - ein Graubereich geschaffen werden, um Umwegkonstruktionen nicht durch taxative Aufzählung der relevanten Sachverhalte zu begünstigen.

Zum Versuch einer Klärung der (geltenden) Rechtslage werden auch an dieser Stelle Schritte in die historische Gesetzesmaterie unternommen.

3.2.1 § 9 in der Notverordnung 1930

Die Notverordnung sowie die Erläuterungen zur Gemeinnützigkeitsverordnung kennen bereits Beschränkungen des zulässigen Kaufpreises. Der entsprechende § 9 ist mit der Zuschreibung *"Vermögensrechtliche Behandlung der Mitglieder"*⁹¹ ausgestattet, wobei zu berücksichtigen ist, dass Kapitalgesellschaften der Wohnungsgemeinnützigkeit damals unbekannte Gesellschafter waren. Der inhärente lit b regelt indirekt den Transaktionspreis: *"Ist das Wohnungsunternehmen eine Personenvereinigung, so dürfen satzungsgemäß und tatsächlich (...) b) die Mitglieder im Falle ihres Ausscheidens oder bei Auflösung der Personenvereinigung nicht mehr als die eingezahlten Einlagen zurückerhalten."*⁹²

Diese Restriktion wird in den zugehörigen Erläuterungen folgendermaßen begründet: *"Der Grundsatz, daß (sic!) Gemeinnützigkeit nur besteht, wenn Einzelpersonen Gewinn nicht erzielen können, macht es erforderlich, daß (sic!) den beteiligten Kapitalgebern nur eine mäßige Verzinsung ihres Kapitals zugestanden wird."*⁹³

Das Hintanhalten von Umwegen zur Steigerung der Gewinnausschüttung beschäftigt wie oben dargestellt werden konnte den gegenwärtigen Gesetzgeber. Auch die Schöpfer der Notverordnung wussten bereits um diese Notwendigkeit:

⁹⁰ (Singer, Schrangl, Steinacker, & Wurm, 2019, S. 21)

⁹¹ (Meier & Draeger, 1931, S. 93)

⁹² a.a.O., S. 93

⁹³ a.a.O., S. 93

"Man wird dieser Rechtsauffassung zustimmen müssen, wie auch dem im Reichssteuerblatt vom 18. Juni 1930 veröffentlichten Urteil desselben Senats (vom 6. Mai 1930 - II A 253/30), wonach auch nicht statthaft ist, daß (sic!) die Satzung des gemeinnützigen Wohnungsunternehmens neben einem Höchstgewinn von 5% die Bildung eines Hilfsreservefonds vorsieht, der dazu dient, für Jahre, in denen die Jahresrechnung ohne Zuhilfenahme dieser Gewinnausgleichsrücklage die Ausschüttung einer 5%igen Dividende nicht zuläßt (sic!), diese doch zu ermöglichen." ⁹⁴

Hieraus kann abgeleitet werden, dass die zulässige Gewinnausschüttung nur in jenem Maße zulässig ist, in dem die auszuschüttenden Gelder auch im betreffenden Geschäftsjahr als Gewinne ausgewiesen und erwirtschaftet wurden. Das ins Treffen geführte Urteil veranschaulicht deutlich, dass der konsequenten Einhaltung des Vermögensbindungsprinzips - also der weitgehenden Verhinderung eines Abflusses gemeinnütziger Vermögensmasse - der Vorrang gegenüber Eigentümerinteressen eingeräumt wurde. Der Entschließungsantrag 448/A(E) vom 25. Oktober 2018 betonte diese Zielsetzungen Jahrzehnte später erneut. Wodurch zusätzlich verdeutlicht wird, welche zentrale Eigenschaft dem Aspekt der Vermögensbindung in zeitlich durchgreifender Weise zukommt. Es handelt sich - um an dieser Stelle Kontinuität und Verwobenheit abzubilden - dabei um jenen Entschließungsantrag, der den Ministerialentwurf 140/ME sowie den daraus folgenden Initiativantrag 907/A auslöste. Er knüpft inhaltlich an die restriktive Auslegung und Handhabung des Vermögensbindungsprinzips iZm der Notverordnung aus dem Jahr 1930 an:

"Gesetzliche Graubereiche und Umgehungsmöglichkeiten im Bereich von Anteilsübertragungen gemeinnütziger Bauvereinigungen (GBV) - insbesondere hinsichtlich des zulässigen Kaufpreises - und der zulässigen Nutzung des gemeinnützigen Wohnraumes werden geschlossen. Spekulative Interessen - die auch in jüngster Zeit zu erheblichen Gefahrenpotentialen für

⁹⁴ (Meier & Draeger, 1931, S. 94)

*den Weiterbestand der gemeinnützigen Vermögensbindung gesorgt haben - werden in die Schranken gewiesen."*⁹⁵

3.2.2 § 9 im Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz 1940

Das 'Gesetz über die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen - Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz - (WGG 1940) Vom 29. Februar 1940 (RGI. I S. 438).' führte zur Gleichstellung von GBVs über ihre jeweilige Rechtsform hinweg.⁹⁶ Dieser neu gestaltete § 9 WGG umfasst konsistent zu dieser Neuerung auch Gesellschafter:

*"Die Mitglieder oder Gesellschafter des Wohnungsunternehmens dürfen satzungsgemäß und tatsächlich a) bei der Verteilung des Reingewinns höchstens jährlich vier vom Hundert oder einen anderen von dem Reichsarbeitsminister bestimmten Hundertsatz ihrer eingezahlten Kapitaleinlagen und keine sonstigen Vermögensvorteile erhalten, die nicht als angemessene Gegenleistung für eine besondere geldwerte Leistung anzusehen sind".*⁹⁷

Die 'Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen (WGGDV) Vom 23. Juli 1940 (RGI. I S. 1012).' definiert den exakten Bedeutungsinhalt iZm Anteilstransaktionen in § 13 Abs. 2 und bildet damit einen deutlichen Traditionsstrang hin zur gegenwärtigen Rechtslage. Genossenschafter und Gesellschafter etwa konnten entsprechend dem WGG 1940 unterschiedlich behandelt werden - wie es zunächst den Anschein erweckt: *"Die Vorschrift, daß (sic!) die Gesellschafter beim Ausscheiden nicht mehr als die eingezahlten Einlagen zurückerhalten dürfen, findet auf Kapitalgesellschaften keine Anwendung."*⁹⁸

Freigestellt war für Kapitalgesellschaften die Gestaltung des Transaktionspreises dennoch nicht. Hier findet sich wieder ein Anknüpfungspunkt an die herrschende

⁹⁵ (Singer & Schrangl, parlament.gv.at, 2018, S. 1)

⁹⁶ (Streimelweger, 2016, S. 33)

⁹⁷ (Werner-Meier, Draeger, & Mußfeld, 1941, S. 20)

⁹⁸ a.a.O., S. 38

Rechtslage. So heißt es in den 'Erläuterungen zum Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz' des Jahres 1940:

"Als unzulässiger Vermögensvorteil muß (sic!) es aber angesehen werden, wenn ein WU in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft einem Aktionär oder Gesellschafter seine Aktie oder seinen Stammanteil zu einer Vergütung abnimmt, die den Wert der Leistung übersteigt, die der Aktionär (Gesellschafter) selbst für den eigenen Erwerb der Aktie (des Stammanteils) aufgewandt hat. Dies ergibt sich aus der Analogie zum Verbot der höheren Auszahlung an die ausscheidenden Genossen".⁹⁹

Hieraus ist im Umkehrschluss abzuleiten, dass Anteilstransaktionen hin zu Nicht-Wohnungsunternehmen nicht von einer Regulierung des Kaufpreises umfasst waren. Sondern sich die Bindung an das Nominale lediglich als verpflichtend erweist, wenn wiederum ein Wohnungsunternehmen als Käufer auftritt. Letzteres setzt einen klaren Kontrapunkt zur geltenden Rechtslage.

3.2.3 § 10 im Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz 1979

Die ursprünglich weitgehende Übernahme des reichsdeutschen WGG ließ eine Austrifizierung des Gesetzes als erforderlich erscheinen. Insbesondere unter Aspekten aufsichtsbehördlicher Bestimmungen wurde Änderungsbedarf als gegeben erachtet.¹⁰⁰ Die Entwicklung mündete in das 'Bundesgesetz vom 8. März 1979 über die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen (Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz - WGG)'. Scherz attestiert in Schuchter, dass der Gedanke der vermögensrechtlichen Behandlung der Mitglieder aus dem WGG 1940 allerdings *"unverändert übernommen"*¹⁰¹ wurde. An dieser Stelle soll § 10 idF 1979 im Wortlaut wiedergegeben werden:

"(1) Vom jährlichen Gewinn darf insgesamt nur ein Betrag ausgeschüttet werden, der, bezogen auf die Summe der eingezahlten Genossenschaftsanteile (Stammkapital, Grundkapital), den Eckzinssatz gemäß § 20 des

⁹⁹ (Werner-Meier, Draeger, & Mußfeld, 1941, S. 136-137)

¹⁰⁰ (Schwimann, 2001, S. 1071)

¹⁰¹ a.a.O., S. 1129

Kreditwesengesetzes BGBl. Nr. 63/1979, um nicht mehr als 1 v. H. übersteigt. Überdies dürfen die Mitglieder (Genossenschafter, Gesellschafter) vermögensrechtliche Vorteile nur in dem Umfang erhalten, als diese als angemessene Gegenleistung für eine besondere von ihnen erbrachte geldwerte Leistung anzusehen sind.

(2) Mitglieder einer Bauvereinigung dürfen im Falle ihres Ausscheidens nicht mehr als die eingezahlten Einlagen und ihren Anteil am verteilbaren Gewinn erhalten.

(3) Im Falle der Auflösung der Bauvereinigung dürfen deren Mitglieder nicht mehr als die von ihnen eingezahlten Einlagen und ihren Anteil am verteilbaren Gewinn erhalten.

(4) Als eingezahlt im Sinne der Abs. 1 bis 3, gelten nicht die aus einer Kapitalberichtigung stammenden Beträge."¹⁰²

Als zentrale aufsichtsrechtliche Maßnahme gestaltet sich die durch den Klammerausdruck in Abs. 1 "(Genossenschafter, Gesellschafter)" erfolgte Präzisierung. Hierdurch wurde endgültig klargestellt, dass auch Kapitalgesellschaften von den Bindungswirkungen des § 10 WGG erfasst werden.¹⁰³ Diese Klarstellung wurde im Jahr 1993 auch gesondert in Abs. 2 vorgenommen.¹⁰⁴

Weiterführende Änderungen des § 10 im Zuge anderwärtiger - hier nicht zu erwähnender - Novellen umfassten Änderungen der Parameter für die Ableitung der zulässigen Gewinnausschüttung, weshalb sie im Rahmen der gegenständlichen Arbeit als gegenstandslos erachtet werden.

3.2.4 § 10 im Ministerialentwurf 140/ME und Antrag 907/A

Im Gesetzeswortlaut selbst sieht der Ministerialentwurf 140/ME keine Veränderungen vor. Dennoch wird § 10 WGG durch den Entwurf bedeutend berührt: In den geplanten erläuternden Bemerkungen zum neu formulierten § 35a WGG findet sich ein Passus, der § 10 WGG betrifft: *"In dem Zusammenhang ist festzuhalten, dass bei Veräußerung von Anteilen und Beurteilung der Zulässigkeit des Kaufpreises, alle geldwerten*

¹⁰² (Rechtsinformationssystem des Bundes, 1979, S. 762)

¹⁰³ (Schwimann, 2001, S. 1129-1130)

¹⁰⁴ (Rechtsinformationssystem des Bundes, 1993, S. 2434)

*Leistungen iVm der jeweiligen Transaktion (z. B. sohin jedenfalls auch allfällige Optionsentgelte oder Entgelte zugunsten von Stimmrechtsabtretungen/-bindungen) zu berücksichtigen sind."*¹⁰⁵ Selbige, wortgleiche Formulierung findet sich im Antrag 907/A. Infolge einer geänderten Gliederung findet sie sich als Erläuterung zu den §§ 35a, 36b WGG.¹⁰⁶ Diese fundieren die Einschätzung Feichtingers, wonach auch im Rahmen der derzeit geltenden Rechtslage alle iZm Anteilstransaktionen zwischen den Akteuren getätigten einschlägigen Rechtsgeschäfte heranzuziehen sind, um Umgehungskonstruktionen hintanzuhalten.¹⁰⁷

3.3 Gesetzliches Zustimmungserfordernis bei Anteilsübertragungen

Die Notverordnung des Jahres 1930 sowie das WGG 1940 kannten iZm Anteilstransaktionen keine Zustimmungserfordernisse hoheitlicher Natur bzw. eines Revisionsverbandes. § 3 der Durchführungsverordnung sah allerdings folgenden Mechanismus in Bezug auf den Gesellschaftsvertrag vor: *"Die Übertragung von Aktien und die Abtretung von Geschäftsanteilen muß (sic!) im Gesellschaftsvertrag von der Zustimmung des Aufsichtsorgans abhängig gemacht werden."*¹⁰⁸ Erst wesentlich später sollte das mit der Einführung von § 10a WGG einhergehende Zustimmungserfordernis der betreffenden Landesregierung als Kondition für eine rechtswirksame Anteilsübertragung hinzukommen.

3.3.1 § 10a im 3. Wohnrechtsänderungsgesetz / Wohnrechtsnovelle 1999

Das '3. Wohnrechtsänderungsgesetz' führte § 10a WGG ein, der im Rahmen 'Wohnrechtsnovelle 1999 weiter präzisiert wurde.¹⁰⁹ Es handelt sich, um mit Scherz zu argumentieren, um eine Schutzbestimmung zur Absicherung des gemeinnützigen Vermögens.¹¹⁰ Im Rahmen des 3. WÄG wurde der Geltungsbereich des § 10 WGG und die inhärente gesetzliche Kaufpreisbindung explizit auf Kapitalgesellschaften bzw. Gesellschafter ausgedehnt. § 10a WGG soll dazu dienen, deren Einhaltung durch

¹⁰⁵ (Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort, 2019A, S. 11)

¹⁰⁶ (Singer, Schrangl, Steinacker, & Wurm, 2019, S. 20)

¹⁰⁷ (Feichtinger, Gemeinnützige Bauvereinigungen - auf Langlebigkeit angelegt, 2019, S. 188)

¹⁰⁸ (Werner-Meier, Draeger, & Mußfeld, 1941, S. 95)

¹⁰⁹ (Schwimann, 2001, S. 1131)

¹¹⁰ a.a.O., S. 1131

die Kondition einer aufsichtsbehördlicher Genehmigung - bei sonstiger Nichtigkeit der Erwerbsvorgänge - zu gewährleisten.¹¹¹

3.3.2 § 10a gem. BGBl. I 2018/26

Diese Klarstellung des WGG ist als Intervention des Bundesgesetzgebers zu qualifizieren und unter Aspekten der mittelbaren Übernahme bei GBVs zu betrachten, wie Holoubek und Hanslik-Schneider in ihrem Kommentar ausführen.¹¹² Auf diesen Themenkreis wird im Abschnitt "Fallstudie" gesondert eingegangen werden. Der Gesetzestext des § 10a WGG wurde um den nachfolgenden Abs. 1a - wiederum entsprechend dem Inhalt des Arbeitsprogramms der Bundesregierung¹¹³ - ergänzt und trat im Rahmen einer authentischen Interpretation in Kraft:

*"Bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit bedürfen der Zustimmung der Landesregierung Vereinbarungen über den Erwerb von Anteilen an Unternehmungen, deren überwiegender Geschäftszweck der mittelbare oder unmittelbare Erwerb sowie das mittelbare oder unmittelbare Halten und Verwalten von Anteilen an Bauvereinigungen ist."*¹¹⁴

Den Hintergrund bildet eine rechtliche Auseinandersetzung über die Fragestellung, ob das Genehmigungserfordernis von Anteilstransaktionen auch im Fall des mittelbaren Handels mit Anteilen an GBV zur Geltung kommt. Schopper/Walch versuchen in ihrem im September 2017 erschienenen Beitrag "Gesellschaftsrechtliche Fragen des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes" eine Beantwortung dieser Frage. Der Gesetzgeber schloss sich in Gestalt der von BGBl. I 2018/26 im Rahmen der bereits dargestellten Klarstellung des WGG explizit den Ausführungen an.¹¹⁵ Weshalb ihren Argumenten und den später gesetzlich normierten Schlussfolgerungen an dieser Stelle entsprechender Raum gegeben werden soll. Zunächst definieren sie folgenden Normzweck iZm § 10a WGG:

¹¹¹ a.a.O., S. 1131

¹¹² (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 403)

¹¹³ (Hennemann, 2018, S. 123)

¹¹⁴ (Doralt, 2018, S. 123)

¹¹⁵ (Hanger & Winzig, 2018, S. 2)

*"Der Genehmigungsvorbehalt flankiert die Kaufpreisbeschränkung. Dessen Normzweck reicht aber noch weiter, was sich daran zeigt, dass die Genehmigung nicht nur bei einem zu hohen Kaufpreis, sondern auch in anderen Fällen versagt werden kann. Offenkundig liegt der Normzweck des Genehmigungsvorbehalts darin, der Landesregierung zu ermöglichen, einen Anteilserwerb zu verhindern, wenn sie die Gemeinnützigkeit der Bauvereinigung durch den Anteilserwerb gefährdet sieht. Durch § 10a Abs 1 lit a und Abs 2 lit a WGG kann ein Ausverkauf von Anteilen (sic!) Bauvereinigungen verhindert und dadurch mittelbar dem steigenden Druck auf Gewinnausschüttungen (durch Investoren, die keine gemeinnützigen Ziele verfolgen), dem Abfluss von gemeinnützigem Kapital sowie dem Verkauf von Gebäuden und letztlich der Steigerung von Mieten vorgebeugt werden. (...) Im Ergebnis dient auch § 10a Abs 2 lit a WGG dem Prinzip der Vermögensbindung. Er verhindert zwar nicht wie § 10 WGG den unmittelbaren Abfluss von Vermögen der Bauvereinigung, bietet aber einen mittelbaren Schutz, indem er insbesondere Spekulationen mit Anteilen an Bauvereinigungen verhindert. Ein Mitglied (Gesellschafter) kann seinen Anteil nicht teurer verkaufen (§ 10a Abs 2 lit a WGG), wodurch die Bauvereinigung nicht Gefahr läuft, dass der Erwerber (Investor) Wege sucht und findet, den hohen Kaufpreis durch Erträge aus der Bauvereinigung zurückzuerhalten und dadurch den gemeinnützigen Charakter der Bauvereinigung gefährdet."*¹¹⁶

Schopper und Walch rücken in Gestalt ihrer auszugsweise wiedergegebenen Ausführungen den Telos des Schutzes der gemeinnützigen Substanz in den Vordergrund der Auslegung von § 10a WGG. Zudem gehen sie davon aus, dass der Ermessungsspielraum der Aufsichtsbehörde derart umfangreich sei, dass selbst per se hinsichtlich ihres Kaufpreises gesetzeskonforme Anteilstransaktionen dennoch abgelehnt werden können.¹¹⁷

¹¹⁶ (Schopper & Walch, 2017, S. 97-98)

¹¹⁷ a.a.O., S. 98

Sommer schließt sich in seinem am 1. März 2018 erschienenen Beitrag "Mittelbarer Erwerb von Anteilen an einer GBV" der Auslegung durch Schopper/Walch an. Er verweist zudem darauf, dass mit Schuchter nicht lediglich gesellschaftsrechtliche, sondern auch wirtschaftliche Veränderungen in der Sphäre der Eigentümerverhältnisse gemäß § 27 Z 6 WGG durch eine betroffene GBV der Aufsichtsbehörde bekanntzugeben sind.¹¹⁸ Er rückt an gleicher Stelle das Argument des Umgehungsschutzes in den Vordergrund.¹¹⁹ Sommer argumentierte bereits mit Blick auf das Regierungsprogramm des Jahres 2013, mit einer *"stärkeren Absicherung der gemeinnützigen Vermögensbindung"*¹²⁰ und führte entsprechend problematische Erfahrungen seitens der Revision ins Treffen.

3.3.3 § 10a gem. Ministerialentwurf 140/ME und Antrag 907/A

Ministerialentwurf und Initiativantrag sehen im Bereich von Anteilstransaktionen an GBVs bzw. Beteiligungsgesellschaften keine Änderungen der derzeitigen Gesetzeslage vor.

3.3.4 Wirtschaftliche Eigentümer und Treuhandschaften gem. GRVO

Das Arbeitsprogramm der Bundesregierung für den Zeitraum der Jahre 2017 bis 2022 sah die Umsetzung nachfolgender Maßnahme vor: *"Transparente Eigentümerstruktur - Einführung der Pflicht zur Offenlegung des wahren Eigentümers im WGG"*.¹²¹ Entsprechend wurde die einschlägige 'Gebarungsrichtlinienverordnung' (GRVO) durch das zuständige Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort adaptiert. Die '366. Verordnung der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort, mit der die Gebarungsrichtlinienverordnung geändert wird' vom 21. Dezember 2018 verordnete die Verankerung einer Bestimmung zur Offenlegung von Treuhandschaften und wirtschaftlicher Eigentümer.¹²² Entsprechend dieser Maßgabe lautet § 2b Abs. 1 GRVO in der geltenden Fassung:

"Die Geschäftsführung (Vorstand) einer gemeinnützigen Bauvereinigung hat einen jährlichen Corporate Governance-Bericht zu erstellen und nach

¹¹⁸ (Sommer, Mittelbarer Erwerb von Anteilen an einer GBV, 2018, S. 78)

¹¹⁹ a.a.O., S. 79

¹²⁰ (Sommer, Das Regierungsprogramm 2013 und das WGG, 2014, S. 272)

¹²¹ (Hennemann, 2018, S. 124)

¹²² (Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort, 2018, S. 1)

Genehmigung durch den Aufsichtsrat dem Revisionsverband zu übermitteln. Neben den wirtschaftlichen Eigentümern sowie der Offenlegung von Treuhandschaften sind die Zusammensetzung der Geschäftsführung (Vorstand) und des Aufsichtsrates sowie seiner Ausschüsse und Maßnahmen zur Gleichstellungsförderung von Frauen, insbesondere in den Organen und in leitenden Positionen der Bauvereinigung, anzuführen.¹²³

Hier ergänzt die GRVO die in Gestalt von § 10a WGG manifestierten Bestrebungen des Gesetzgebers zur Kontrolle - nicht nur der rechtlichen, sondern vielmehr auch der wirtschaftlichen - Eigentümerschaft von GBV. Es wird ein Traditionsstrang aufgegriffen, der in Gestalt von § 3 der WGG-Durchführungsverordnung des Jahres 1940 bereits angelegt war: Abs. 2 sah vor, dass auch Treuhandschaften - folglich also wirtschaftliches Eigentum - den Status eines Angehörigen des Baugewerbes begründen.¹²⁴

¹²³ a.a.O., S. 1

¹²⁴ (Werner-Meier, Draeger, & Mußfeld, 1941, S. 94)

4 Aufsicht und Kontrollmechanismen

Wie dargelegt wurde, unterliegen GBVs mannigfaltigen Beschränkungen, die ihnen der Gesetzgeber auferlegt. An dieser Stelle soll auf die Legitimation dieser regulierenden Eingriffe sowie aufsichtsbehördlicher Instrumentarien eingegangen werden. Zunächst erfüllen dem WGG unterliegende Unternehmen einen öffentlichen Auftrag, der aus dem Volkswohnungswesen abgeleitet wird, wie an dieser Stelle in Erinnerung gebracht werden soll. Rechtlich betrachtet bilden die den gemeinnützigen Unternehmen auferlegten Sonderstellungen zum Teil auch Einschränkungen der Privatautonomie und der Erwerbsfreiheit.¹²⁵ Auch diese Eingriffe allerdings unterliegen Beschränkungen. Dazu Korinek et al: *"Eingriffe des Staates in die Erwerbsfreiheit gemeinnütziger Bauvereinigungen dürfen durch den Gesetzgeber nur vorgesehen werden, wenn und soweit sie im öffentlichen Interesse gelegen sind, die Regelung maßvoll ist, nicht über das Ziel schießt und die Freiheit der Erwerbsbetätigung nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt."*¹²⁶

4.1 Entwicklung aufsichtsbehördlicher Instrumente im Zeitverlauf

Die Sicherung der gemeinnützigen Vermögensmasse sowie die Bewahrung des dem WGG inhärenten Generationenausgleichs müssen als die wesentlichen Säulen, die durch das Aufsichtsrecht über GBV gewährleistet werden sollen, angesehen werden.¹²⁷ Aufsichtsbehördlichen Instrumenten kommt folglich eine entscheidende Bedeutung bei der Weiterentwicklung der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft und ihrem Fortbestand in der Zukunft zu. Im Fall von Anteilstransaktionen etwa kommt es de lege lata zur Anwendung dieser Instrumentarien, falls Gesetzeswidrigkeiten attestiert werden - worauf im Rahmen dieser Arbeit besonders eingegangen werden soll.

Im Nachfolgenden sollen die Instrumente bzw. deren historische Entwicklung zur Kontextualisierung dargestellt und ihre wirtschaftlichen Auswirkungen

¹²⁵ (Schwimann, 2001, S. 1072)

¹²⁶ a.a.O., S. 1072

¹²⁷ (Zenz, 2019, S. 135)

gegebenenfalls beschrieben werden. Die einleitende zeitliche Gliederung folgt in ihrer Struktur Zenz.

4.1.1 Notverordnung 1930

Die Kontrolle gemeinnütziger Wohnungsunternehmen ist seit jeher im Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht verankert. Diese prägen bis heute den gegenwärtigen Katalog der zur Verfügung stehenden Bandbreite. Zunächst war eine Anerkennung als GBV vorgesehen; Unvereinbarkeitsbestimmungen wurden determiniert - wie im vorangegangenen Abschnitt dargelegt wurde; allenfalls war der Entzug der Gemeinnützigkeit vorgesehen; laufende Aufsicht sollte Gesetzeskonformität gewährleisten.¹²⁸

4.1.2 Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz 1940

Die wesentlichste Neuerung iZm mit der Erlassung des WGG 1940 im aufsichtsbehördlichen Bereich brachte § 24 WGG - "*Satzung des Prüfungsverbandes*"¹²⁹ mit sich. Deren Satzungen waren der Veränderbarkeit durch den zuständigen Reichsminister unterworfen.¹³⁰ Es bestand darüber hinaus die Pflicht, die Satzungen einer behördlichen Genehmigung zu unterziehen. Zudem war die Möglichkeit der Schaffung eines Spitzenverbandes gemäß § 25 WGG verankert, der verbindliche Richtlinien erlassen konnte.¹³¹

4.1.3 Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz 1979

Das WGG 1979 kennt im Wesentlichen als aufsichtsbehördlichen Katalog die Anerkennung bzw. allenfalls die Entziehung des Status der Gemeinnützigkeit. In Gestalt von § 29 Abs. 3 wurde die Handlungsmöglichkeit einer Aufsichtsbehörde jedoch bedeutsam ausgeweitet: in Gestalt der bescheidmäßigen Abstellung von Mängeln.¹³²

¹²⁸ (Zenz, 2019, S. 131-132)

¹²⁹ (Werner-Meier, Draeger, & Mußfeld, 1941, S. 176)

¹³⁰ a.a.O., S. 177

¹³¹ (Zenz, 2019, S. 132)

¹³² a.a.O., S. 132

4.1.4 Regierungsprogramm 2013 und WGG-Novelle 2016

Sommer geht in seinem Beitrag 'Das Regierungsprogramm 2013 und das WGG' unter anderem auf aufsichtsbehördliche Zielsetzungen des verhältnismäßig offen formulierten Programmes ein. Der Punkt *"der gesetzlichen Absicherung der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft"*¹³³ deutete Reformen bzw. damit einhergehende, beabsichtigte Verschärfungen des rechtlichen Rahmens an.

4.1.4.1 § 1 WGG - Generationenausgleich

Hierzu sollte etwa die Verankerung eines Generationenausgleiches innerhalb des WGG dienen, um das Prinzip der Vermögensbindung - das Sommer als *"Trias" von 'Eigenkapitalbildung, Eigenkapitalbindung und Eigenkapitalverwendung'*¹³⁴ beschreibt - zusätzlich zu verdeutlichen.¹³⁵ In Gestalt von § 1 Abs. 3 WGG, der neu geschaffen wurde,¹³⁶ ist diese Maßnahme im Zuge der WGG-Novelle 2016 umgesetzt worden.¹³⁷ Holoubek und Hanslik-Schneider gehen in Illedits/Reich Rohrwig auf die Bedeutungsinhalte dieser Prämisse ein. Der Generationenausgleich postuliere entsprechend die Nachhaltigkeitsanforderung des Vermögensbindungsprinzips:¹³⁸ *"Die Tätigkeit von GBV hat sich somit an den Interessen aktueller Wohnungsnutzer und Wohnungssuchender ebenso zu orientieren wie an denjenigen zukünftiger Wohnungsnachfrager."*¹³⁹ Entscheidend für den Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit ist ein zweites Postulat, das aus dem Generationenausgleich abgeleitet wird:

Das ergänzt insbesondere die Funktion des Eigenkapitals mit einem spezifischen Nachhaltigkeitsaspekt dahin gehend, dass die Zurverfügungstellung von Wohnraum zu sozialen Bedingungen durch GBV langfristig vergleichbar gesichert und damit gewährleistet sein soll, dass auch mehrere Generationen von Wohnungssuchenden unabhängig von Schwankungen des gewerblichen Wohnungsmarkts Wohnraum (im Sinne von 'Volkswohnungswesen') zu - ceteris paribus - zumindest grundsätzlich gleichen

¹³³ (Sommer, Das Regierungsprogramm 2013 und das WGG, 2014, S. 266)

¹³⁴ a.a.O., S. 268

¹³⁵ a.a.O., S. 268

¹³⁶ (Prader, WGG, BTVG - Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und Bauträgervertragsgesetz, 2016, S. 2)

¹³⁷ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 376)

¹³⁸ a.a.O., S. 376

¹³⁹ a.a.O., S. 376

*Bedingungen durch den Sektor der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft zur Verfügung gestellt bekommen."*¹⁴⁰

Feichtinger und Schinnagl betonen im Zusammenhang mit der Bestimmung des § 1 Abs. 3 WGG, dass sich die gesetzlich auferlegte Verpflichtung, aus dem Kreislauf der Wohnungsgemeinnützigkeit heraus erwirtschaftetes Vermögen einschlägiger Verwendung zuzuführen, kontinuierlich fortsetze. Gleichzeitig verweisen sie auf einen Aspekt, der den stiftungsartigen Charakter gemeinnütziger Vermögensmassen fundiert. Eigentümer haben zu keinem gegebenen Zeitpunkt Zugriff auf die thesaurierten Gewinne der Unternehmen - trotz deren grundsätzlich privatwirtschaftlicher Organisationsweise.¹⁴¹

4.1.4.2 § 3 WGG - Eignung statt Bedarfsprüfung

Das Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht kannte bis zurück in die Notverordnung 1930 das damals sogenannte *"Bedürfnis"*.¹⁴² § 15 lautete entsprechend: *"Das Wohnungsunternehmen muß (sic!) einem Bedürfnis entsprechen."*¹⁴³ Der dieser Bestimmung zugrundeliegende Gedanke wird in den Erläuterungen dargestellt: *"(...) da ja gerade diese Vorschrift einer Zersplitterung und Schwächung des gemeinnützigen Wohnungsbaues entgegenarbeiten und dazu dienen soll, die Träger des gemeinnützigen Wohnungsbaues wirtschaftlich leistungsfähig zu erhalten"*.¹⁴⁴

Vor der WGG-Novelle 2016 lautete § 3 Abs. 1 WGG: *"Die Bauvereinigung muss einem Bedarf entsprechen."*¹⁴⁵ Diese Reglementierung schien jedenfalls in der Vergangenheit rechtlich unumstößlich: So befand der Verfassungsgerichtshof im Jahr 1992, dass ein Gesetzesprüfungsverfahren bezüglich einer Aufhebung der Bedarfsprüfung einem Bauträger nicht zustünde. Vielmehr gestalte es sich zumutbar, ein Ansuchen auf Anerkennung zu stellen und allenfalls in diesem Zusammenhang rechtliche Schritte zu setzen.¹⁴⁶

¹⁴⁰ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 376)

¹⁴¹ (Feichtinger & Schinnagl, Die Vermögensbindung als Eckpfeiler der Wohnungsgemeinnützigkeit, 2017, S. 102)

¹⁴² (Meier & Draeger, 1931, S. 105)

¹⁴³ a.a.O., S. 105

¹⁴⁴ a.a.O., S. 106

¹⁴⁵ (Prader, WGG - Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und Bauträgervertragsgesetz, 2012, S. 3)

¹⁴⁶ a.a.O., S. 4

Mit dem Inkrafttreten der WGG-Novelle 2016 entfiel der Bedarfsprüfung und die Eignung trat an ihre Stelle. § 3 WGG lautet fortan: *"Eine Bauvereinigung muss nach ihrem Aufbau, insbesondere der Eignung und Zuverlässigkeit ihrer Eigentümer und Organwalter sowie ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, insbesondere ihrer Eigenkapitalausstattung (§ 6), als geeignet erscheinen, einen entsprechenden Beitrag zur Befriedigung der Nachfrage nach Wohnungen zu leisten."*¹⁴⁷

Intention des Gesetzgebers ist es - wie aus den entsprechenden Erläuterungen hervorgeht - neu zu gründenden GBVs den Zugang in die Gemeinnützigkeit zu erleichtern. Entsprechend hoher Wert wird auf die Zuverlässigkeit der beteiligten Personen gelegt: Unter anderem die Zuverlässigkeitskriterien gemäß § 24 WGG umfassen auch den Eigentümerkreis einer potentiellen GBV.¹⁴⁸

4.1.4.3 § 10b WGG - Reglementierung der Sitzverlegung

Sommer dachte zudem an, die länderübergreifende Sitzverlegung von GBV einer Genehmigungspflicht zu unterwerfen.¹⁴⁹ In Gestalt der Schaffung des § 10b - "Zustimmung zur Sitzverlegung" wurde dieser Gedanke im Rahmen selbiger Novelle konkret umgesetzt. Die Sitzverlegung ist ohne Zustimmung der bisher zuständigen Landesregierung gemäß Abs. 1 rechtsunwirksam - und kann versagt werden. Zudem ist die betreffende GBV gemäß Abs. 2 verpflichtet, eine beabsichtigte Sitzverlegung nebst der Landesregierung, auch dem Revisionsverband anzuzeigen.¹⁵⁰ Zur Untersagung einer Sitzverlegung liegen etwa dann die erforderlichen wichtigen Gründe vor, sofern seitens der GBV Mängel nicht behoben sind, die im Zuge eines aufsichtsbehördlichen Verfahrens attestiert wurden. Die Formulierung *"jedenfalls"*¹⁵¹ in § 10b Abs. 4 WGG zeigt an, dass auch andersgeartete wichtige Gründe vorliegen können. Diese werden jedoch, mit Ausnahme der besagten offenen Mängel, nicht angeführt. GBV sollen daran gehindert werden, mittels laufender Sitzverlegungen in andere Bundesländer - und den damit verbundenen Wechsel der Aufsichtsbehörde -

¹⁴⁷ (Prader, WGG, BTVG - Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und Bauträgervertragsgesetz, 2016, S. 4)

¹⁴⁸ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 378-379)

¹⁴⁹ (Sommer, Das Regierungsprogramm 2013 und das WGG, 2014, S. 272)

¹⁵⁰ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 404-405)

¹⁵¹ (Prader, WGG, BTVG - Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und Bauträgervertragsgesetz, 2016, S. 60)

sich der Aufsicht zu entziehen. Dergestalt leiten Holoubek und Hanslik-Schneider teleologisch ab:¹⁵²

"Dementsprechend ist davon auszugehen, dass die Aufsichtsbehörde die für eine rechtswirksame Sitzverlegung konstitutive Zustimmung nicht nur - wie in Abs 4 ausdrücklich angeführt - dann zu versagen hat, wenn bereits festgestellte und noch nicht behobene Gebarungsmängel bestehen, vielmehr kann die Zustimmung gestützt auf Abs 3 beispielsweise auch dann verweigert werden, wenn ein Aufsichtsverfahren zwar bereits in Gang gesetzt wurde, ohne dass es aber noch zu einer Feststellung von Mängeln gekommen ist. Besteht in einer solchen Situation der Verdacht, die geplante Sitzverlegung diene dem Zweck, das laufende aufsichtsrechtliche Verfahren zu ver- oder behindern, ist vom Vorliegen eines wichtigen, die Verweigerung der zur Sitzverlegung erforderlichen Zustimmung rechtfertigenden und je nach Konstellation auch erforderlichen wichtigen Grundes iS Abs 3 auszugehen."¹⁵³

4.1.4.4 § 24 WGG - "Zuverlässigkeit der Verwaltung"

Anforderungen hinsichtlich der Zuverlässigkeit von Organwaltern und Angestellten stellt die Wohnungsgemeinnützigkeit seit der Notverordnung 1930 unter anderem unter Berufung auf die guten Sitten. Also werden explizit über das Strafrecht hinausreichende Anforderungen gestellt.¹⁵⁴ Den Erläuterungen ist zu entnehmen: *"Unter 'gute Sitten' ist zu verstehen, was dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden entspricht. Ein Verstoß gegen die guten Sitten kann auch vorliegen bei Handlungen, die nach straf- oder zivilrechtlichen Bestimmungen nicht verboten sind."*¹⁵⁵ Auch das WGG 1940 kannte schon eine - abgesehen von enthaltenem, typisch nationalsozialistischem Gedankengut - weitgehend ähnliche Bestimmung, die auch explizit für leitende Angestellte Anwendung finden sollte.¹⁵⁶ Die WGG-Novelle 2016 weitete die Bestimmung um einen zusätzlichen zweiten Absatz aus. Dieser räumt die ministerielle Möglichkeit ein, auf dem Verordnungswege Richtlinien zu erlassen, die weitergehende Vorschriften hinsichtlich der persönlichen Eignung bzw.

¹⁵² (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 405)

¹⁵³ a.a.O., S. 405

¹⁵⁴ (Meier & Draeger, 1931, S. 100)

¹⁵⁵ a.a.O., S. 100

¹⁵⁶ (Werner-Meier, Draeger, & Mußfeld, 1941, S. 144)

Zuverlässigkeit enthalten.¹⁵⁷ Auf weitgehend divergierende Ansichten, unter welchen konkreten Umständen die Zuverlässigkeit gemäß § 24 WGG nicht (mehr) gegeben sei, wird im Abschnitt 'Gegenwärtig vorhandene Instrumentarien - Zuverlässigkeit der Verwaltung' eingegangen werden.

4.1.5 Regierungsprogramm 2017, Antrag 448/A(E) Ministerialentwurf 140/ME

Das Arbeitsprogramm der Bundesregierung Kurz sah umfangreiche Verschärfungen im Bereich des Aufsichtsrechtes vor, die nach Hennemann wiedergegeben werden. Das Kapitel *"Modernisierung der Wohnungsgemeinnützigkeit"*¹⁵⁸ beherbergt die geplante Novelle des WGG. Darin findet sich der 2018 umgesetzte Punkt *"Explizite Aufnahme der mittelbaren Anteilsübertragung in den § 10 a WGG unter Verweis auf § 8 ABGB, um Umgehungsgeschäfte zu verhindern"*¹⁵⁹. Nachfolgende Punkte des Arbeitsprogrammes sind unmittelbar von aufsichtsrechtlicher Relevanz: *"Stärkung der Sanktionsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörden, indem diese die Möglichkeit bekommen sollen, während eines laufenden Entziehungsverfahrens ein Veräußerungsverbot grundbücherlich einzutragen"; "Wirksame und klare Sanktionen bei Verstößen gegen § 10 a WGG, um analoges Handeln aller Aufsichtsbehörden durchzusetzen, sowie Erarbeitung eines einheitlichen Handlungsrahmens bei der WGG-Durchführungsverordnung"; (...) "Wiedereinführung der Bedarfsprüfung, um als gBV anerkannt zu werden; Zustimmung zur Sitzverlegung"; (...) "Transparente Eigentümerstruktur - Einführung der Pflicht zur Offenlegung des wahren Eigentümers im WGG"*¹⁶⁰

Dieser aufsichtsrechtliche Inhalt des Arbeitsprogrammes steht im Kontext einschlägiger Vorkommnisse, auf die in Illedits und Reich-Rohrwig im Kommentar zur authentischen Interpretation des § 10a WGG und die Aufnahme des mittelbaren Anteilserwerbs verwiesen wird.¹⁶¹ Im Abschnitt 'Fallstudie' der gegenständlichen Arbeit wird näher auf diese Vorkommnisse eingegangen werden. Die zentralen aufsichtsrechtlichen Neuerungen, die sich im Entschließungsantrag, dem

¹⁵⁷ (Prader, WGG, BTVG - Wohnungsgemeinnützigkeitgesetz und Bauträgervertragsgesetz, 2016, S. 434)

¹⁵⁸ (Hennemann, 2018, S. 123)

¹⁵⁹ a.a.O., S. 123

¹⁶⁰ a.a.O., S. 123-124

¹⁶¹ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 403)

Ministerialentwurf wie dem Initiativantrag konkretisieren, setzen sich aus drei Hauptaspekten zusammen: Einerseits soll der Revisionsverband mit einer umfassenden Parteistellung ausgestattet werden. Andererseits soll, an das Bankwesengesetz - kurz BWG - angelehnt, das Instrument eines Regierungskommissärs geschaffen werden. So wie insgesamt die Rolle der Landesaufsichtsbehörden mit jener der Finanzmarktaufsicht - bedingt - verglichen werden kann.¹⁶² Zusätzlich ist vorgesehen, anstelle der klassischen Entziehung der Gemeinnützigkeit Möglichkeiten zur Anteilsübernahme durch das jeweilige Land zu schaffen. Hinsichtlich der Struktur werden die wesentlich erscheinenden Änderungen im Nachfolgenden chronologisch abgebildet.

4.1.5.1 Verschärfung: § 10b WGG - "Zustimmung zur Sitzverlegung"

Für den im Rahmen der WGG-Novelle 2016 geschaffenen § 10b WGG sieht der Ministerialentwurf eine weitere Verschärfung vor: Nicht lediglich die Zustimmung der abgebenden Aufsichtsbehörde, sondern auch der aufnehmenden - bei sonstiger Behaftung mit den Folgen der Rechtsunwirksamkeit - muss dem Entwurf zufolge für eine rechtswirksame Sitzverlegung erteilt werden.¹⁶³ Die Anzeigepflicht bei der aufnehmenden Behörde entfällt infolge.¹⁶⁴ Der Initiativantrag 907/A sieht hier keine Abweichungen gegenüber dem Ministerialentwurf vor.

4.1.5.2 Verschärfung: § 24 WGG - "Zuverlässigkeit der Verwaltung"

An dieser Stelle soll zur verstärkten Nachvollziehbarkeit der geltende Wortlaut von § 24 Abs. 1 WGG wiedergegeben werden:

"Es dürfen keine Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß (sic!) ein dem satzungsmäßigen Zweck oder den guten Sitten entsprechender Geschäftsbetrieb nicht stattfindet oder nicht stattfinden wird. Im Vorstand, im Aufsichtsrat, als Geschäftsführer, Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter der Bauvereinigung dürfen nur Personen tätig sein, bei denen keine Tatsachen vorliegen, die Zweifel an ihrer geschäftlichen Zuverlässigkeit rechtfertigen. Mit der Geschäftsführung dürfen nur Personen betraut werden, die nach ihrer

¹⁶² (Zenz, 2019, S. 137)

¹⁶³ (Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort, 2019B, S. 2)

¹⁶⁴ (Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort, 2019A, S. 3)

*Ausbildung oder ihrer beruflichen Tätigkeit Gewähr für eine ordnungsmäßige Geschäftsführung bieten."*¹⁶⁵

Den letzten Satz dieser Formulierung sieht Ministerialentwurf 140/ME vor abzuändern. Die Formulierung sollte folgendermaßen lauten: *"Mit einer Organwalterschaft dürfen nur Personen betraut werden, die nach ihrer Ausbildung, ihrer beruflichen sowie bisherigen Tätigkeit bei gemeinnützigen Bauvereinigungen Gewähr für eine ordnungsmäßige Aufgabenerfüllung bieten."*¹⁶⁶ Aus dieser Formulierung geht hervor, dass jedenfalls auch vergangene Tätigkeiten in GBV zur Beurteilung der Zuverlässigkeit herangezogen werden.¹⁶⁷ Auf die Bedeutung einer derartigen Ergänzung wird im Abschnitt 'Fallstudie - Zweifel an der Zuverlässigkeit gem. § 24 WGG' eingegangen werden. Initiativantrag 907/A sieht keine Abweichungen vor.

4.1.5.3 Neuerung: § 30 WGG - "Regierungskommissär"

Der bereits iZm § 9 Notverordnung 1930 erwähnte und zitierte Entschließungsantrag 448/A(E) vom 25. Oktober 2018 titelt mit dem Betreff *"die Modernisierung, Stärkung und Absicherung der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft, Schritte zur Verländerung der WBIB"*.¹⁶⁸ An dieser Stelle soll auf die intendierte Schaffung jenes Instrumentes eingegangen werden, die eine konkrete Maßnahme zur Ausweitung des Sanktionskataloges beschreibt:

"In diesem Zusammenhang ist das Handlungsportfolio der jeweiligen Aufsichtsbehörden der Länder um geeignete Instrumente auszuweiten: In weitgehender Analogie zum Bankwesengesetz soll ermöglicht werden, bei akuter Gefahr für den Erhalt des Vermögens einer GBV, zeitlich befristet einen befähigten Regierungskommissär einzusetzen. Abflüsse von Eigenkapital bzw. Wohnungssubstanz etwa - wie in der Vergangenheit geschehen -, insbesondere

¹⁶⁵ (Prader, WGG, BTVG - Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und Bauträgervertragsgesetz, 2016, S. 434)

¹⁶⁶ (Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort, 2019B, S. 5)

¹⁶⁷ (Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort, 2019A, S. 7)

¹⁶⁸ (Singer & Schrangl, parlament.gv.at, 2018, S. 1)

*während laufender aufsichtsbehördlicher Verfahren, werden dadurch verhindert."*¹⁶⁹

Innerhalb des Ministerialentwurfs ist dem intendierten Instrument des Regierungskommissärs entsprechender Raum gewidmet. Dessen legislative Verankerung ist in § 30 WGG vorgesehen. Eine Gesetzesstelle mit gleichlautender Nummerierung war in der Vergangenheit durch BGBl. Nr. I 2000/26 aufgehoben worden:¹⁷⁰

*"Auf Basis RP 2017 – 2022 („Stärkung der Sanktionsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörden, indem diese die Möglichkeit bekommen sollen, während eines laufenden Entziehungsverfahrens ein Veräußerungsverbot grundbücherlich einzutragen“, „Wirksame und klare Sanktionen bei Verstößen gegen § 10a WGG ...“) sollen mit Hilfe der neu eingeführten, aufsichtsbehördlichen Maßnahme: Bestellung eines Regierungskommissärs, rechtswidrige Geschäfte mit gemeinnützig erwirtschaftetem Vermögen (schon vor und während laufender Entziehungsverfahren) – bei gleichzeitig größtmöglichen Schutz der Wohnungsnutzer – verunmöglicht werden."*¹⁷¹

Dem bisherigen - weitgehenden - Dualismus des aufsichtsbehördlichen Maßnahmenkatalogs aus Anerkennung und Entziehung¹⁷² der Gemeinnützigkeit gemäß WGG soll ein wesentlicher, neuer Aspekt beigelegt werden. Das Aufgabengebiet des Kommissärs konkretisiert Zenz. Es umfasst insbesondere Transaktionen mit Grundstücken und Wohneinheiten sowie genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte. Kommt es für einen Geschäftsfall zu keiner Zustimmung durch den Kommissär, ist es mit Unwirksamkeit behaftet. Entscheidungskompetenz zur grundlegenden Ausrichtung der Unternehmenspolitik kommt dem Kommissär jedoch nicht zu.¹⁷³

¹⁶⁹ (Singer & Schrangl, parlament.gv.at, 2018, S. 1)

¹⁷⁰ (Prader, WGG, BTVG - Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und Bauträgervertragsgesetz, 2016, S. 442)

¹⁷¹ (Singer & Schrangl, parlament.gv.at, 2018, S. 8)

¹⁷² (Zenz, 2019, S. 132)

¹⁷³ a.a.O., S. 140

4.1.5.4 Neuerung: § 33 WGG - Parteistellung des Revisionsverbandes

Der Revisionsverband soll gemäß Entschließungsantrag und Ministerialentwurf eine weitgehende Parteistellung im aufsichtsbehördlichen Bereich erhalten. Was wohl zusätzlich zu einer - zumindest teilweisen - Vereinheitlichung der Verwaltungspraxis durch die jeweiligen Landesaufsichtsbehörden beitragen wird.¹⁷⁴ Anzumerken ist, dass Zenz in der - bisher - vergleichsweise schwach ausgeprägten Stellung des Revisionsverbandes im Bereich aufsichtsbehördlicher Verfahren (strukturelle) Ineffizienz ortet.¹⁷⁵

§ 29 Abs. 2 WGG definiert die tragende Rolle auch des Revisionsverbandes im Bereich der jährlich wiederkehrenden Gebarungsprüfung.¹⁷⁶ § 33 Abs. 2 WGG determiniert, dass dem Revisionsverband in Verfahren gemäß der §§ 7 Abs. 4; 10a; 10b; 29 Abs. 3; 35 sowie 35 Gelegenheit zur Äußerung zukommt.¹⁷⁷ § 7 Abs. 4 regelt den Bereich der Ausnahmegeschäfte. § 10a definiert Regularien im Bereich von Anteilstransaktionen sowie hinsichtlich der Veräußerung gesamter Liegenschaften. § 10b enthält - bereits an anderer Stelle behandelte - Vorgaben im Bereich der Sitzverlegung seitens einer GBV. § 29 Abs. 3 beherbergt das Mängelbehebungsverfahren. § 34 regelt das Anerkennungsverfahren, § 35 das Entziehungsverfahren.¹⁷⁸ Die Stellung des Revisionsverbandes kann bisher infolge seines Anhörungsrechts mit jener eines Sachverständigen im Sinne einer Analogie erfasst werden.

Dem im Rahmen des Ministerialentwurfes avisierten und im Rahmen des Initiativantrages aufgegriffenen Gesetzestext lässt sich entnehmen, dass der Revisionsverband in folgenden Bereichen zukünftig über Parteistellung verfügen soll: *"In Verfahren gemäß den §§ 10a, 29 Abs. 3, 30, 34 bis 36 ist der Revisionsverband Partei. Er hat das Recht verfahrensleitende Anträge zu stellen sowie Rechtsmittel zu*

¹⁷⁴ (Singer & Schrangl, parlament.gv.at, 2018, S. 1)

¹⁷⁵ (Zenz, 2019, S. 135)

¹⁷⁶ (Prader, WGG, BTVG - Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und Baurärgervertragsgesetz, 2016, S. 439)

¹⁷⁷ a.a.O., S. 443

¹⁷⁸ (Zenz, 2019, S. 135)

*ergreifen, einschließlich der Erhebung von Beschwerden an das Verwaltungsgericht sowie Revisionen an Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts."*¹⁷⁹

4.1.5.5 Neuerung: § 35a WGG - "Übernahme von Eigentumsrechten"

Wie dargelegt wurde, gestaltet sich der Handlungsspielraum seitens zuständiger Aufsichtsbehörden im Fall des Vorliegens von Mängeln verhältnismäßig begrenzt: Auf ein Mängelbehebungsverfahren mit negativem Ausgang - also der Verweigerung oder der Unmöglichkeit seitens der GBV, diese zu beheben - erfolgt die Einleitung eines Entziehungsverfahrens gemäß § 35 WGG.¹⁸⁰ Dies hat faktisch zunächst das Auspendeln eines Unternehmens aus dem Rechtsrahmen der Gemeinnützigkeit zur Folge und der damit einhergehende Abschöpfungsprozess gemäß § 36 WGG - auf den später gesondert eingegangen werden wird - weist in seiner Abwicklung bedeutende Unschärfen auf. Dies kann es ökonomisch attraktiv erscheinen lassen, die Entziehung der Gemeinnützigkeit zu provozieren. So attestiert Zenz: *"Während des Verfahrens können jedoch weitere, eventuell schädliche Handlungen gegen die gemeinnützige Vermögensbindung gesetzt werden."*¹⁸¹ Nowotny skizziert die faktischen Nachteile des § 35 WGG und seiner Auswirkungen:

*"Zu (sic!) einem kann die Schärfe dieser Sanktion dazu führen, dass bei geringfügigen Verstößen eine Behörde eher geneigt sein wird, den Kompromiss zu suchen, als das im Einzelfall uU nicht adäquate 'Schwert' der Aberkennung der Gemeinnützigkeit aus der Scheide zu ziehen. Andererseits besteht die Gefahr, dass darauf spekuliert wird, dass der von der Behörde vorgeschriebene Betrag sich später als zu niedrig herausstellt, vor allem dann, wenn es einem 'Investor' gelingt, in der Folge Wohnungen oder die Anteile mit einem uU deutlich höheren Ertrag zu veräußern."*¹⁸²

In Gestalt des neu zu schaffenden § 35a WGG versucht der gegenständliche Ministerialentwurf ein praktikableres Instrument als die Entziehung der

¹⁷⁹ (Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort, 2019B, S. 6)

¹⁸⁰ (Zenz, 2019, S. 136)

¹⁸¹ a.a.O., S. 136

¹⁸² (Nowotny, 2019, S. 46)

Gemeinnützigkeit gemäß § 35 WGG zu schaffen und den Maßnahmenkatalog, der Aufsichtsbehörden zur Verfügung steht, dergestalt zu ergänzen.

Die Formulierung des § 35a WGG lautet im gemäß Ministerialentwurf vorgesehenen Gesetzestext wie folgt:

"(1) Nach rechtskräftiger, bescheidmäßiger Feststellung des Vorliegens von Entziehungsgründen gemäß § 35 Abs. 2 Z 1 bis 4 steht dem jeweils zuständigen Land (§ 32), zur Abwendung eines schweren Schadens für das Volkswohnungswesen gemäß Art. 11 Abs. 1 Z 3 B-VG – insbesondere zur nachhaltigen Sicherung der gemeinnützigen Vermögensbildung, anstelle einer Entziehung gemäß den §§ 35 und 36 das Instrument der Übernahme von Eigentumsrechten zur Verfügung. Die Übernahme der Eigentumsrechte erfolgt durch Verordnung der Landesregierung. Mit Inkrafttreten der Verordnung werden die bisherigen Eigentumsrechte an der Bauvereinigung gegenstandslos.

(2) Mit Erlöschen des Eigentums haben die Mitglieder (Genossenschafter, Gesellschafter) gemäß § 10 Abs. 2 Anspruch auf Ersatz ihrer eingezahlten Einlagen und ihres Anteils am verteilbaren Gewinn.

(3) Die Entscheidung über das Weiterführen der Bauvereinigung, entweder durch das Land selbst oder in Form einer Veräußerung der Anteile, trifft die Landesregierung nach Anhörung der Organe des Unternehmens, des Revisionsverbandes und der zuständigen Finanzbehörde."¹⁸³

Dieses Instrumentarium ist von der Idee getragen, dass auch ein Abschöpfungsverfahren gemäß § 36 WGG für den bzw. die Eigentümer entsprechend den Regularien des § 10 Abs. 2 WGG lediglich mit dem Erhalt des (anteiligen) eingezahlten Stammkapitals zuzüglich des allfälligen (anteiligen) verteilbaren Gewinnes des Unternehmens enden sollte. In den Erläuterungen wird hierzu folgendes ins Treffen geführt:

¹⁸³ (Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort, 2019B, S. 6-7)

*"In Bezug auf die vermögensrechtliche 'Gleichstellung' der Anteilseigner bei Übernahme von Eigentums- rechten gem. § 35a mit deren Ansprüchen bei einem 'regulären' Ausscheiden gem. § 10 Abs. 2 wird auf die Entscheidung des VfGH vom 7. Juni 2005, B 163/05, verwiesen, wonach 'das Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht – im Hinblick auf die mit der Gemeinnützigkeit verbundenen Begünstigungen verfassungsrechtlich unbedenklich – vom Grundsatz der Vermögensbindung getragen' sei, 'weshalb es auch verfassungsrechtlich unbedenklich ist, wenn der Gesetzgeber für den Fall der Entziehung ... die gleichen Rechtsfolgen vorsieht wie im Fall der Liquidierung der Vereinigung und die Verwendung des über die Einlagen und die ausschüttbaren Gewinne hinausgehenden Vermögens für Zwecke des gemeinnützigen Wohnungswesens sicherstellt'."*¹⁸⁴

Während § 36 WGG jedoch vom Gedanken durchdrungen ist, das Vermögen des gemeinnützigen Unternehmens abzuschöpfen - und es dadurch dem Eigentümerkreis zu entziehen, folgt § 35a WGG einer umgekehrten Logik: Hier sollen unzuverlässige Eigentümer aus dem gemeinnützigen Unternehmen abgesondert werden. Die gemeinnützige Vermögensmasse würde nicht durch Abschöpfung ihrer Struktur beraubt. Funktionale Graubereiche - wie sie etwa Nowotny und Feichtinger, dessen Bedenken im Abschnitt 'Entziehung der Anerkennung' geschildert werden, aufzeigen - bestehen hier nicht. Dem betreffenden Bundesland steht es rechtlich frei, die Eigentümerschaft dauerhaft zu bewahren oder die Anteile zu veräußern. Für den Fall der Weitergabe von Anteilen gilt, dass Erwerber den Kriterien von § 3 WGG hinsichtlich ihrer Eignung zu entsprechen haben.¹⁸⁵

4.1.6 Antrag 907/A

An dieser Stelle soll auf Abweichungen des Antragstextes gegenüber dem Ministerialentwurf eingegangen werden. Jene ausgewählten Textstellen, die von materiellen Veränderungen unberührt bleiben, werden nicht behandelt.

¹⁸⁴ (Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort, 2019A, S. 11)

¹⁸⁵ a.a.O., S. 11

4.1.6.1 Neuerung: § 30 WGG - "Regierungskommissär"

Hier kommt es zwischen dem Ministerialentwurf und dem Initiativantrag zu gewissen Abweichungen: Antrag 907/A sieht in § 30 Abs. 1 WGG vor, dass Bestellung des Regierungskommissärs mittels Bescheid durch die Landesregierung ohne aufschiebender Wirkung erfolgt.¹⁸⁶

4.1.6.2 Neuerung: § 33 WGG - Parteistellung des Revisionsverbandes

Die Parteistellung des Revisionsverbandes wurden hinsichtlich ihres Geltungsbereiches um die Bestimmung des § 36b WGG ausgeweitet. Die mit der Stellung einhergehenden Kompetenzen wurden ebenfalls weiter untermauert: Kannte ihm der Ministerialentwurf zu *"verfahrensleitende Anträge zu stellen sowie Rechtsmittel zu ergreifen, einschließlich der Erhebung von Beschwerden an das Verwaltungsgericht sowie Revisionen an Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts"*¹⁸⁷ ergehen zu lassen, so werden seine Kompetenzen nunmehr umfassender definiert: *"Er hat das Recht verfahrensleitende Anträge zu stellen sowie Rechtsmittel zu ergreifen, einschließlich der Erhebung von Beschwerden an das Verwaltungsgericht sowie Revisionen, Fristsetzungsanträge oder Beschwerden an Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts."*¹⁸⁸

4.1.6.3 Neuerung: § 35a WGG iVm § 36b WGG

Der Inhalt von § 35 a WGG gemäß Ministerialentwurf wurde in den gesondert kreierten § 36b WGG - den der Initiativantrag nunmehr enthält - verschoben. § 35a WGG 'neu' sieht vor, dass von einer Entziehung der Gemeinnützigkeit abzusehen ist, falls die Eigentümerschaft des betreffenden Unternehmens sich rechtsverbindlich verpflichtet, ihre Anteile gegen das Nominale zuzüglich eines allfälligen anteiligen Gewinnes an das jeweilige Land abzutreten. Die Einhaltung einer angemessenen zeitlichen Frist wird dabei vorausgesetzt.¹⁸⁹

§ 36b WGG definiert nunmehr: Die Übernahme von Eigentumsrechten durch das Land ist zulässig, wenn eine Einigung auf Übertragung der Anteile gemäß § 35 WGG nicht

¹⁸⁶ (Singer, Schrangl, Steinacker, & Wurm, 2019, S. 6)

¹⁸⁷ (Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort, 2019B, S. 6)

¹⁸⁸ (Singer, Schrangl, Steinacker, & Wurm, 2019, S. 7)

¹⁸⁹ a.a.O., S. 7

zustande gekommen ist. Die Übernahme der Anteile soll durch Verordnung anstelle eines Bescheides - wie in der Ursprungsfassung des Ministerialentwurfes enthalten - vonstattengehen. Anders als in der Fassung des Ministerialentwurfes wird die Maßnahme mit dem Erhalt der gemeinnützigen Vermögensbindung sowie der Sicherung leistbaren Wohnraumes anstelle des expliziten Verweises auf das Volkswohnungswesen im Gesetzeswortlaut begründet.¹⁹⁰

Dieses Verfahren ist jedoch an Bedingungen geknüpft, deren Wortlaut im Nachfolgenden wiedergegeben werden soll:

- "a) im Anlassfall nur in Form des Weiterbestehens eines aktiven, gemeinnützigen Unternehmens der Erhalt konkreter, möglichst leistbarer Wohnungsbestände in Regionen mit erhöhtem Wohnungsbedarf und eine nachhaltige Sicherung der gemeinnützigen Vermögensbindung gem. § 1 Abs. 3 (Generationenausgleich) im öffentlichen Interesse erreichbar ist,*
- b) andere aufsichtsrechtliche Maßnahmen an der erforderlichen Mitwirkung von Unternehmensorganen oder Eigentümern regelmäßig gescheitert sind und entsprechend Jud des VwGH (wobl I 990/14) alle Möglichkeiten gem. § 29 Abs. 1 bis 3 im Besonderen die Erlassung eines Mängelbehebungsbescheides - zuvor ausgeschöpft worden sind,*
- c) die Zielsetzungen nicht durch gelindere Mittel, etwa die Einsetzung eines Regierungskommissärs gem. § 30 (neu) oder die Entziehung des Wohnungsgemeinnützigkeitsstatus gem. den §§ 35 und 36 erreicht werden können und*
- d) eine rechtsgeschäftliche Einigung über die Abtretung der Unternehmensanteile gern. § 3 5 a gescheitert ist."*¹⁹¹

Dies soll eine wirksame Alternative dazu bieten, dass ehemals gemeinnützige Unternehmen unter Wahrung der Rechtsstaatlichkeit nach Möglichkeit weder zerschlagen noch als nicht mehr gemeinnützige Unternehmen weitergeführt werden. Sondern vielmehr im Sinne vor allem des Generationenausgleichs dem Sektor der

¹⁹⁰ (Singer, Schrangl, Steinacker, & Wurm, 2019, S. 7)

¹⁹¹ a.a.O., S. 20-21

Wohnungsgemeinnützigkeit erhalten bleiben. Zudem schiene die Maßnahme geeignet, den seitens Nowotny hinsichtlich des § 35 geäußerten Bedenken - die im Abschnitt 'Neuerung: § 35a WGG - "Übernahme von Eigentumsrechten"' dargestellt werden, zunächst Rechnung zu tragen.

4.2 Status der Instrumentarien bis zum Inkrafttreten der WGG-Novelle 2019

4.2.1 § 3 WGG - Eignung

Die Thematik wurde im Abschnitt 'Entwicklung aufsichtsbehördlicher Instrumente im Zeitverlauf; § 3 WGG - Eignung statt Bedarfsprüfung' dargestellt.

4.2.2 § 10b WGG - Zustimmung zur Sitzverlegung

Bis zur Schaffung des § 10b WGG waren GBV nahezu völlig frei in der Wahl ihres Sitzes. § 1 Abs. 1 WGG war lediglich die einschränkende Komponente inhärent, wonach sich der Sitz im Inland befinden müsse.¹⁹² Anzumerken ist zunächst, dass der Gesetzestext nicht zwischen einer Sitzverlegung innerhalb eines Bundeslandes und einem länderübergreifenden Sitzwechsel differenziert. Der Unterschied besteht darin, dass Letzteres einen Wechsel in der zuständigen Aufsichtsbehörde gemäß § 29 Abs 1 WGG iVm § 32 WGG auslöst.¹⁹³ Wohingegen erstere Variante ohne derartige Folgewirkungen bleibt. Feichtinger argumentiert, dass die Bestimmung teleologisch aufzufassen sei. Damit blieben Sitzverlegungen, die keinen Wechsel innerhalb der föderal organisierten Aufsichtsstruktur auslösen, vom Genehmigungserfordernis unberührt.¹⁹⁴ Feichtinger präzisiert die Auswirkungen der Regelung, wonach die Unternehmen bis zur WGG-Novelle 2016 gegebene weitgehende Wahlfreiheit in der Begründung des Firmensitzes hatten. Die Darlegung des kasuistisch geprägten Hintergrundes scheint seine teleologische Betrachtungsweise zu fundieren - und deckt jene Hintergründe auf, die innerhalb eines knappen Exkurses unter Verweis auf

¹⁹² (Feichtinger, Vertiefte Absicherung der gemeinnützigen Vermögensbindung durch die WGG-Novelle 2016, 2016, S. 250)

¹⁹³ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 481)

¹⁹⁴ (Feichtinger, Vertiefte Absicherung der gemeinnützigen Vermögensbindung durch die WGG-Novelle 2016, 2016, S. 250)

Sommer bereits im Abschnitt 'Gesetzliches Zustimmungserfordernis bei Anteilsübertragungen; § 10a gemäß BGBl. I 2018/26' angedeutet wurden:

"Diese Wahlfreiheit des Firmensitzes führte in den letzten Jahren dazu, dass Unternehmen, die aufgrund von Prüfungsfeststellungen in den besonderen Fokus der zuständigen Aufsichtsbehörde gerieten, durch zum Teil mehrmalige Sitzwechsel das aufsichtsbehördliche Verfahren der Prüfungsverfolgung zu verschleppen suchten. Dieses Verhalten zielte letztlich auf die Schaffung vollendeter Tatsachen hinsichtlich des (verringerten) Vermögensstandes ab, welcher der Geldleistung gemäß § 36 WGG im Entzugsverfahren zu Grunde zu legen ist. Um dem Einhalt zu gebieten, wurde nunmehr mit der WGG-Novelle 2016 in einem neuen § 10b WGG ein Zustimmungserfordernis zur Sitzverlegung gesetzlich verankert."¹⁹⁵

Gleichzeitig kann dieser Aspekt der Absicherung gemeinnützigen Vermögens als Entstehungshintergrund geeignet sein, die bereits dargelegte Auffassung zu untermauern, wonach § 10b Abs. 4 WGG den Aufsichtsbehörden verhältnismäßig breiten Spielraum gibt. Über diese weiter angesetzte Auffassung der Versagensgründe einer Sitzverlegung wurden bereits im Abschnitt 'Entwicklung aufsichtsbehördlicher Instrumente im Zeitverlauf; 10b WGG - Reglementierung der Sitzverlegung' Überlegungen wiedergegeben.

4.2.3 § 24 WGG - "Zuverlässigkeit der Verwaltung"

Grundsätzlich gilt es festzuhalten, dass der Normadressat dieser Bestimmung nicht möglicherweise betroffene natürliche Personen sind, sondern vielmehr die GBV selbst.¹⁹⁶ Letztere hat folglich für die Erfüllung der Bestimmung Sorge zu tragen. Daraus folgt letztlich mit Regner, dass den betroffenen Funktionsträgern in einschlägigen aufsichtsbehördlichen Verfahren weder Parteistellung noch Beschwerdelegitimation zukommt.¹⁹⁷ In seiner - zum Zeitpunkt des Verfassens dieser Arbeit - gegenwärtigen Fassung wird § 24 Abs. 1 WGG hinsichtlich seiner

¹⁹⁵ (Feichtinger, Vertiefte Absicherung der gemeinnützigen Vermögensbindung durch die WGG-Novelle 2016, 2016, S. 250)

¹⁹⁶ (Prader, WGG, BTVG - Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und Bauträgervertragsgesetz, 2016, S. 435-436)

¹⁹⁷ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 473)

Anwendung bzw. Anwendbarkeit weitgehend divergierend interpretiert. So argumentiert Prader:

*"Die Zuverlässigkeit ist zu verneinen, wenn eine **Verurteilung** (Hervorhebung im Original, Anm. d. Verf.) wegen einer vorsätzlichen, mit mehr als 1-jährigen Freiheitsstrafe bedrohten Handlung, wegen einer aus Gewinnsucht begangenen oder gegen die öffentliche Sittlichkeit verstößenden sonstigen strafbaren Handlung, wegen einer nach den § 159 Abs 1 oder § 160 StGB mit Strafe bedrohten Handlung oder wegen eines Finanzvergehens von einem Gericht rechtskräftig erfolgt ist (§3 Abs 3 GRVO)."*¹⁹⁸

Anders bewertet Regner in Illedits/Reich-Rohrwig den Sachverhalt. Zunächst erachtet er § 24 Abs. 1 WGG wirksam hinsichtlich dreier Ebenen: Im Bereich der GBV selbst, im Bereich der Kernfunktionsträger der GBV und zusätzlich im Bereich bestimmter Kernfunktionsträger der GBV. Die Sicherung der Zuverlässigkeit erfolgt gemäß Regner durch positive Kriterien - die vorliegen müssen - sowie negative Kriterien - die im Interesse eines gesetzeskonformen Zustandes nicht vorliegen dürfen.¹⁹⁹ Für die gegenständlichen Betrachtungen ist letzterer Aspekt von Bedeutung.

Jene in § 3 Abs. 3 GRVO angeführten Tatbestände, die die Zuverlässigkeit von Kernfunktionsträgern einer GBV ausschließen, erachtet Regner nicht als abschließend, sondern lediglich als Wertmaßstab.²⁰⁰ Dieser Zugang deckt sich weitgehend mit der in der Notverordnung 1930 enthaltenen historischen Bestimmung, wie dem Abschnitt 'Entwicklung aufsichtsbehördlicher Instrumente im Zeitverlauf; § 24 WGG - Zuverlässigkeit der Verwaltung' zu entnehmen ist. Im Gegensatz zu Prader sieht Regner weiten Ermessensspielraum der Aufsichtsbehörden als gegeben an. Als Voraussetzung für ein Tätigwerden der Aufsicht sieht er allerdings objektive Tatbestände als Voraussetzung an:

*"Ob eine gerechtfertigte Annahme für einen drohenden oder vorliegenden **sittenwidrigen Geschäftsbetrieb** (Hervorhebung im Original, Anm. d. Verf.)"*

¹⁹⁸ (Prader, WGG, BTVG - Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und Baurägetragervertragsgesetz, 2016, S. 435)

¹⁹⁹ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 473)

²⁰⁰ a.a.O., S. 474

*iSd § 24 Abs 1 erster Satz WGG gegeben ist, wird - ausgehend von den objektiv nachprüfbaren Tatsachen, die den Ausgangspunkt aufsichtsbehördlicher Maßnahmen bilden - anhand der Wertungen des § 879 ABGB und § 1 UWG zu prüfen sein."*²⁰¹

Die Folgen dieser gravierend unterschiedlichen Interpretation werden im Abschnitt 'Fallstudie; Zweifel an der Zuverlässigkeit gem. § 24 WGG' behandelt und veranschaulicht werden. Gartner²⁰² sowie Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer²⁰³ äußern sich in ihrem gegenständlichen Kommentar zur Frage der Interpretation dieser Bestimmung nicht.

4.2.4 § 29 Abs. 1 WGG - laufende Aufsicht

Ihren kompetenzrechtlichen Ursprung findet die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde in Art. 11 Abs. 1 Z 3 B-VG. Die Prüfpflicht selbst gestaltet sich umfassend.²⁰⁴ Die Zuständigkeiten der Aufsicht werden in § 29 Abs. 1 WGG definiert:

*"Die gesamte Geschäftsführung gemeinnütziger Bauvereinigungen unterliegt der behördlichen Überwachung. Die Landesregierung ist berechtigt, in alle Geschäftsunterlagen Einsicht zu nehmen, die Geschäftsgebarung und die Rechnungsabschlüsse zu überprüfen, die Abstellung von Mängeln anzuordnen und zu einzelnen Geschäftsfällen Berichte einzuholen."*²⁰⁵

Die laufende Aufsicht über GBVs bewegt sich mit Korinek und Holoubek in einem Spannungsfeld, das aus bundesgesetzlichen, landesgesetzlichen, hoheitlichen sowie privatwirtschaftlichen Aspekten besteht.²⁰⁶ Zentral gestaltet sich die Feststellung, dass der Aufsichtsbehörde nur Rechtshandlungen in Bescheidform zukommen, wodurch die Behörde an den öffentlich-rechtliche Rechtsschutzrahmen gebunden wird.²⁰⁷ § 27 WGG legt GBVs Mitwirkungspflichten gegenüber der Aufsicht auf.²⁰⁸ Verstöße gegen

²⁰¹ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 473)

²⁰² (Gartner, 2016, S. 469-470)

²⁰³ (Würth, Zingher, Kovanyi, & Etzersdorfer, 2016, S. 223)

²⁰⁴ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 481-482)

²⁰⁵ (Würth, Zingher, Kovanyi, & Etzersdorfer, 2016, S. 227-228)

²⁰⁶ (Korinek & Holoubek, 1997, S. 399)

²⁰⁷ a.a.O., S. 399

²⁰⁸ (Würth, Zingher, Kovanyi, & Etzersdorfer, 2016, S. 225)

diese Verpflichtungen bilden gemäß § 35 Abs. 2 Z 4 WGG eine Grundlage zur Entziehung der Anerkennung.²⁰⁹ Zur Veranschaulichung der systematischen Abgrenzung der Möglichkeiten der Aufsicht gegenüber den Unternehmen werden erneut Holoubek und Hanslik-Schneider herangezogen:

*"Die LReg kann daher im Rahmen ihres Aufsichtsrechts von der GBV bspw die Rückgängigmachung eines Generalversammlungsbeschlusses verlangen (...) Zur Feststellung der Nichtigkeit von bei der GV gefassten Beschlüssen sind hingegen allein die ordentlichen Gerichte zuständig; die LReg kann dies aber als Vorfrage im Zusammenhang mit einem **Mängelbehebungsauftrag** (Hervorhebung im Original, Anm. d. Verf.) iSd § 29 WGG prüfen".²¹⁰*

Zur Ausübung ihrer Aufsichtsrechte hat sich die Aufsicht des Revisionsverbandes oder privater Sachverständiger zu bedienen. Wobei sie aus Gründen der Effizienz angehalten ist, sich in erster Linie des Ersteren zu bedienen.²¹¹

4.2.5 § 29 Abs. 3 WGG - Mängelbehebungsverfahren

Das Mängelbehebungsverfahren zählt seit der Austrifizierung der Rechtsmaterie im Jahr 1979 zum aufsichtsbehördlichen Maßnahmenkatalog.²¹² An dieser Stelle soll nach Holoubek und Hanslik-Schneider die Charakteristik eines Mangels definiert werden: *"'Mangel' ist spezifisch iSd § 29 WGG zu verstehen und von einer 'Verletzung von Formvorschriften' oder von 'anderen - relativ unbedeutenden - Rechtsverletzungen' abzugrenzen"*²¹³. Ein Behebungsverfahren hat auf eine zuvor ergangene Anordnung zur Abstellung von Mängeln seitens der Aufsichtsbehörde zu erfolgen. Eine solche Anordnung erfolgt auf Grundlage des § 29 Abs. 1 WGG und ist formlosen Charakters.²¹⁴ Das Mängelbehebungsverfahren hingegen stellt ein Verwaltungsverfahren dar. Die Behebung eines Mangels ist in Form eines Bescheides innerhalb angemessener Frist zu beauftragen. Eine Bescheiderlassung ohne vorheriger Anordnung gemäß § 29 Abs. 1 WGG wirkt gegen den Bescheid mit Belastung der

²⁰⁹ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 487)

²¹⁰ a.a.O., S. 482

²¹¹ a.a.O., S. 482

²¹² (Zenz, 2019, S. 132)

²¹³ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 482)

²¹⁴ a.a.O., S. 482

Rechtswidrigkeit. Zentral ist die Feststellung, dass Rechtsschutz mit Holoubek/Hanslik-Schneider gegen die formlose Anordnung nicht gegeben ist.²¹⁵ Im Mängelbehebungsverfahren haben die Finanzbehörde gemäß § 33 Abs. 2 Parteistellung, dem Revisionsverband kommt ein Äußerungsrecht zu.²¹⁶ Die Aufsichtsbehörden sind gemäß der Bestimmungen des § 29 Abs. 4 WGG gegenüber dem Bund berichtspflichtig.²¹⁷

4.2.6 § 35 WGG - Entziehung der Anerkennung

§ 29 Abs. 3 WGG determiniert: *"Wenn die Bauvereinigung den behördlichen Auftrag nicht erfüllt hat, so ist, falls andere Zwangsmittel im Zuge des Verwaltungsvollstreckungsverfahrens nicht zum Ziele geführt haben, gemäß § 35 vorzugehen"*.²¹⁸ Die Einleitung dieses Verfahren kann gemäß § 35. Abs. 1 WGG ebenso durch die Finanzbehörde erfolgen.²¹⁹

§ 35 Abs. 2 Z 1 bis 4 determinieren Gründe für die Entziehung der Gemeinnützigkeit. Dieser Bogen spannt sich von mit dem Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht unvereinbaren Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages eines Unternehmens über ein Zuwiderlaufen des Geschäftsbetriebes gegen die Regularien des WGG sowie nachgeordneter Verordnungen, das Versuchen der Bauvereinigung sich der Aufsicht oder der Prüfung des Revisionsverbandes zu entziehen und der bereits in Abschnitt 'Gegenwärtiger Status der Instrumentarien; § 29. Abs. 1 WGG - Laufende Aufsicht' erwähnten - Nicht-Beachtung der Mitwirkungspflicht gemäß § 27 WGG.²²⁰ Die Bauvereinigung selbst kann jedoch gemäß § 35 Abs. 3 WGG einen Möglichkeitsraum schaffen, die Entziehung der Gemeinnützigkeit abzuwenden: Im Falle einer grob fahrlässigen bzw. vorsätzlichen Herbeiführung eines Tatbestandes gemäß § 35 Abs. 2 Z 1 bis 4 WGG durch einen Organwalter der Gesellschaft kann die jeweilige Landesregierung - bei dessen Absetzung innerhalb einer angemessenen Frist - von der Entziehung absehen.²²¹ Diese Bestimmung deckt sich etwa mit Nowotny: *"Die nach*

²¹⁵ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 482)

²¹⁶ (Würth, Zingher, Kovanyi, & Etzersdorfer, 2016, S. 229)

²¹⁷ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 483)

²¹⁸ (Prader, WGG, BTVG - Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und Bauträgervertragsgesetz, 2016, S. 439)

²¹⁹ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 486)

²²⁰ a.a.O., S. 487

²²¹ a.a.O., S. 487

*dem Gesetz vorgesehene Sanktion, um Druck auf ein dem Gesetz entsprechendes Verhalten auszuüben, ist die Entziehung der Gemeinnützigkeit."*²²²

4.2.7 § 36 WGG - Abschöpfung

Das Abschöpfungsverfahren verfolgt den Zweck, die gemeinnützige Vermögensbindung aufrechtzuerhalten, indem aufgebautes Kapital, das sich innerhalb eines nicht mehr gemeinnützigen Unternehmens befindet, aus diesem herauszulösen und es andernorts durch die Landesregierung wiederum den Zwecken des gemeinnützigen Wohnbaus zu widmen.²²³ Nowotny beschreibt die bezweckten wirtschaftlichen Folgen der Abschöpfung: *"Damit können auf den ersten Blick vor allem auch im Abgabebereich dramatische Folgen verbunden sein, nämlich vereinfacht gesagt, Besteuerung als ob nie Gemeinnützigkeit bestanden hätte. Des Weiteren ist vorweg der offene und stille Vermögenszuwachs herauszugeben"*.²²⁴ Diesem Zweck dienen die §§ 36 Abs. 2 WGG sowie 36 Abs. 1 WGG. Entsprechend wird der gesamte Vermögensbestand einer GBV einer Bewertung unterzogen.²²⁵

In der Praxis wird das Ziel der - bis auf die eingezahlten Einlagen sowie den (anteiligen) Gewinn - umfassenden Vermögensabschöpfung jedenfalls zum Teil nur bedingt erreicht. Der Grund dafür findet sich zunächst in Unschärfen, die der gutachterlichen Wertermittlung inhärent sind. Zur Veranschaulichung sollen an dieser Stelle Ausführungen Feichtingers folgen: *"Geht man davon aus, dass bei der gutachterlichen Verkehrswertermittlung von Immobilien eine Bandbreite von 10 % nach unten und nach oben vom tatsächlichen Verkehrswert anzunehmen ist, so ergibt sich bei einer mittleren GBV mit einem Immobilienvermögen von € 300 Mio ein Spielraum von € 60 Mio für die Bemessung der endgültigen Geldleistung."*²²⁶ Dieser Effekt ist es, den Initiativantrag 907/A mittels § 35a WGG iVm § 36b WGG auszuschalten trachtet.

²²² (Nowotny, 2019, S. 45)

²²³ (Illedits & Reich-Rohrwig, 2018, S. 489)

²²⁴ (Nowotny, 2019, S. 45-46)

²²⁵ (Feichtinger, Gemeinnützige Bauvereinigungen - auf Langlebigkeit angelegt, 2019, S. 188)

²²⁶ a.a.O., S. 189

5 Fallstudie

Im Jahr 2017 drangen Informationen hinsichtlich eines mittelbaren Erwerbs einer GBV an die Öffentlichkeit, die schließlich zu einer Sonderprüfung durch den Revisionsverband führten. Im weiteren zeitlichen Umfeld dieses Übernahmevorgangs wurde ein Prüfansuchen an den Wiener Stadtrechnungshof eingebracht, dessen Anhang zumindest Teile des aufsichtsbehördlichen Verfahrens dokumentiert. Zusätzlich wurden durch Wiener Gemeinderäte bzw. Landtagsabgeordnete Verhandlungsgegenstände angefertigt, die faksimilierte Dokumente enthalten. Entsprechende Anfragebeantwortungen bzw. Berichte des Wohnbauressorts sind ebenfalls frei zugänglich. Auf dieses Material sowie - soweit erforderlich - den Fließtext des Prüfansuchens wird im Rahmen dieser Arbeit eingegangen werden, um die Auswirkungen bzw. die Handhabung der gegenwärtigen Gesetzeslage zu beleuchten.

5.1 Sonderprüfung und Ergebnis

Der Bericht des Revisionsverbandes zur Sonderprüfung datiert auf den Herbst des Jahres 2017 und wird in einem Prüfansuchen vom 28. August 2018 an den Wiener Stadtrechnungshof zitiert. Demnach enthält er auf Seite 29 eine zusammenfassende Darstellung deren zitierter Wortlaut im Nachfolgenden wiedergegeben werden soll. Es wird vermieden, den Firmenwortlaut sowie Personennamen anzuführen. Sofern diese im Original zitierter Passagen auftreten, werden im Rahmen dieser Arbeit entsprechende Anonymisierungen vorgenommen.

"Die am heutigen Tage abgeschlossene Sonderprüfung hat ergeben:

- *Der Landesregierung als Aufsichtsbehörde kommt im Verfahren nach § 10a WGG eine umfassende Prüfungspflicht zu. Die mittelbaren Anteilsabtretungen von 99,99 % an der [REDACTED] von [REDACTED] und [REDACTED] an die [REDACTED] sowie danach an die [REDACTED] wären nach Auffassung des Revisionsverbandes gemäß § 10 a WGG genehmigungspflichtig durch das Land Wien gewesen.*

- *Im Falle eines Genehmigungsverfahrens gemäß § 10a Abs 1 WGG zu den Anteilsabtretungen wäre zudem der Tatbestand des § 9 WGG - überwiegender Einfluss von Personen, die als Angehörige des Baugewerbes einzustufen sind - in die Überlegungen miteinzubeziehen.*
- *Die Vereinbarung eines 'Optionspreises' zusätzlich zum Abtretungspreis der Anteile (Punkt 5.1. des Optionsvertrages) ist nach § 10a Abs 2 WGG nicht vorgesehen und ist aus Sicht der Revision als Umgehung der o.a. Bestimmung zu qualifizieren.*
- *Sofern die mittelbare Abtretung der Anteile an der [REDACTED] nicht nach § 10a Abs 1 WGG rechtsunwirksam ist, steht die Bauvereinigung [REDACTED] spätestens seit [REDACTED] 2017 unter dem Einfluss eines Angehörigen des Baugewerbes in [REDACTED].*
- *Sämtliche Erklärungen über die wahren Eigentumsverhältnisse der [REDACTED] bzw Treuhandschaften, welche [REDACTED] und [REDACTED] ab dem Jahr 2010 im Zuge der jährlichen Jahresabschluss- und Gebarungsprüfung abgegeben hatten, waren unvollständig, da diese weder die Kaufoption, die Abtretungsvereinbarung mit [REDACTED] [REDACTED] noch die Treuhandschaften der [REDACTED] und der [REDACTED] für die [REDACTED] ab 2015 offengelegt hatten."²²⁷*

5.2 attestierter Verstoß gegen § 9 WGG und Offenlegung

Dem Anhang dieses Prüfansuchens an den Wiener Stadtrechnungshof können Dokumente zur Causa entnommen werden: Die Eigentümerstruktur der Muttergesellschaft der betreffenden GBV schloss im Jahr 2010 einen notariellen Vertrag mit dem Titel "UNWIDERRUFLICHES ANBOT auf Abtretung und Übernahme von Geschäftsanteilen" ab. Dieses Datum fällt mit der erstgenannten Jahreszahl im letzten Punkt der Zusammenfassung der Sonderprüfung durch den

²²⁷ (Mahdalik & Wansch, 2018, S. 4)

Revisionsverband zusammen. Der Käuferin wurde sowohl die Möglichkeit eingeräumt, einen Käufer vorzuschlagen, wie die Anteile selbst zu übernehmen. Zur Veranschaulichung werden im Nachfolgenden einzelne Passagen der Vertragswerkes wiedergegeben. So lautet Punkt 8.1: *"Die mit dem abzutretenden Geschäftsanteil verbundenen Rechte und Verbindlichkeiten gehen mit dem Tag der Zahlung des Abtretungspreises gemäß Punkt VI. durch die **Käuferin** (Hervorhebung im Original, Anm. d. Verf.) bzw. der von dieser namhaft gemachten natürlichen oder juristischen Person über."*²²⁸ Punkt 9.1 der Vereinbarung gestaltet sich wie folgt: *"Dieses Anbot kann von der **Käuferin** (Hervorhebung im Original, Anm. d. Verf.) oder der von der **Käuferin** (Hervorhebung im Original, Anm. d. Verf.) namhaft gemachten natürlichen oder juristischen Person ab dem 01.01.2015 jederzeit durch entsprechende schriftliche Annahmeerklärung in Notariatsaktsform ausgeübt werden."*²²⁹ Etwa Punkt 11.1 findet unmittelbare Bezugnahme auf die Tätigkeit der betreffenden GBV:

*"Die **Käuferin** (Hervorhebung im Original, Anm. d. Verf.) ist berechtigt, gegen Zahlung des gesamten **Abtretungspreises** (Hervorhebung im Original, Anm. d. Verf.) an die **Verkäufer** (Hervorhebung im Original, Anm. d. Verf.) den vorzeitigen Übergang der Geschäftsanteile zu bewirken, wenn das vom Revisionsverband geprüfte Jahresergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der [REDACTED] (gem. § 231 Abs. 2 Z. 17 UGB bzw. unter Berücksichtigung allfälliger Änderungen der Gliederung im Sinne von § 23 Abs. 4 WGG, somit jedenfalls unter Hinzurechnung von Veräußerungserlösen aus dem Verkauf von Anlagevermögen) unter Einhaltung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung negativ ist. In diesem Fall ist die **Käuferin** (Hervorhebung im Original, Anm. d. Verf.) berechtigt, binnen der Frist von drei Monaten nach Erhalt des von der Geschäftsführung erstellten und vom Revisionsverband geprüften Jahresabschlusses den **Abtretungspreis** (Hervorhebung im Original, Anm. d. Verf.) an die **Verkäufer** (Hervorhebung*

²²⁸ (Mahdalik & Wansch, 2018, S. 41)

²²⁹ a.a.O., S. 41

*im Original, Anm. d. Verf.) zu leisten und damit den Übergang der Geschäftsanteile zu bewirken."*²³⁰

In einem Abschnitt des Vertragswerkes, der als *"Informationsrechte"*²³¹ betitelt ist, finden sich weitere Bestimmungen, die sich unmittelbar auf die Ebene der GBV beziehen. Sie gehen aus den Punkten 12.1 bis 12.3 hervor. Die Käuferin wird gemäß Punkt 12.1 im Rahmen der Vertragslaufzeit berechtigt, in den Jahresabschluss einzusehen. Punkt 12.2 berechtigt die Käuferin ein definiertes Mitglied des Aufsichtsrates der GBV zu bestellen. Punkt 12.3 ermächtigt die Käuferin, bei beharrlicher Verweigerung die ihr in den Punkten 12.1 und 12.2 zugestandenen Rechte umzusetzen, den vorzeitigen Übergang der Geschäftsanteile durchzusetzen.²³² Diese Verpflichtungen wurden seitens der Geschäftsführung und des Aufsichtsratsvorsitzenden der GBV selbst dem Revisionsverband gegenüber - wie im Abschnitt 'Sonderprüfung und Ergebnis' veranschaulicht - nicht offengelegt.

Wie aus dem Sonderprüfbericht hervorgeht, machte die an dieser Stelle nicht näher zu definierende "Käuferin" von ihrem Optionsrecht Gebrauch: Im Mai 2015 langte ein im Handelsgericht Wien ein Antrag auf Eintragung einer Aktiengesellschaft als Eigentümerin der Muttergesellschaft der GBV ein.²³³

Der Rechnungshof Österreich äußerte sich zum Vorgehen der Aufsichtsbehörde hinsichtlich des § 9 WGG folgendermaßen:

*"Der RH konnte weiters nicht nachvollziehen, warum die Aufsichtsbehörde der Stadt Wien im Februar und März 2018 eine Person als Angehörige des Baugewerbes ein- stufte, weil sie bei einem Hersteller von Bauteilen arbeitete, ihre Einstufung aber zu ändern beabsichtigte, als diese nur noch für die Muttergesellschaft des Bauteileherstellers tätig war."*²³⁴

²³⁰ (Mahdalik & Wansch, 2018, S. 42)

²³¹ a.a.O., S. 43

²³² a.a.O., S. 43

²³³ (Stadt Wien, 2019C, S. 10)

²³⁴ (Rechnungshof Österreich, 2019, S. 45)

In diesem Zusammenhang regt der Rechnungshof an, unter Mitwirkung des Revisionsverbandes einheitliche Kriterien für die Einstufung als Angehöriger des Baugewerbes zu erarbeiten.²³⁵

5.3 attestierter Verstoß gegen § 10 WGG

Wie im Abschnitt 'Sonderprüfung und Ergebnis' dargelegt wurde, kam es im gegenständlichen Fall nach Einschätzung des Revisionsverbandes zu Umgehungen im Bereich der Kaufpreisbindung. Im Konkreten stellte sich die Frage, ob Optionsentgelte dem Kaufpreis zuzuzählen seien - was eine Verletzung der Bestimmungen von § 10 WGG intendierten würde - oder nicht. Das bereits genannte Prüfansuchen an den Wiener Stadtrechnungshof beansprucht den Text einer diesbezüglichen Stellungnahme des für GBVs zuständigen Finanzamtes Wien 1/23 wiederzugeben:

*"Zur zwischen der [REDACTED] und der [REDACTED]
[REDACTED] mit der [REDACTED]
[REDACTED] am 24.06.2010 abgeschlossenen
Vereinbarung und dem darin vereinbarten Optionspreis (€ [REDACTED]): Durch
die Zahlung eines zusätzlich geleisteten Entgeltes (Optionspreis) im
Zusammenhang mit der Übertragung von Geschäftsanteilen liegt ein Verstoß
gegen § 10 Abs. 2 WGG und § 10a Abs. 2 WGG vor und daher kann schon aus
diesem Grund bei der ersten Anteilübertragung an [REDACTED] eine
Zustimmung gem. § 10a Abs. 1 lit a bzw. Abs. 1a WGG nicht erteilt werden."*²³⁶

Die WGG-Novelle 2019 determiniert diese Rechtsansicht. Wie bereits im Abschnitt 'Gesetzliche Beschränkung des Kaufpreises' dargestellt, benennen die Erläuterungen zu den §§ 35a, 36b WGG explizit etwa Optionsentgelte als Komponente, die dem Kaufpreis zuzuzählen ist.

²³⁵ (Rechnungshof Österreich, 2019, S. 45)

²³⁶ (Mahdalik & Wansch, 2018, S. 8)

5.4 attestierter Verstoß gegen § 10a WGG

Der Revisionsverband attestiert zudem eine Missachtung der Bestimmungen gemäß § 10a WGG. Nach Ansicht des Revisionsverbandes wären mittelbare Transaktionen einer Genehmigungspflicht unterworfen gewesen. An dieser Stelle gilt es anzumerken, dass zum damaligen Zeitpunkt die Klarstellung des § 10a WGG durch den Gesetzgeber - worauf im Abschnitt "§ 10a gem. BGBl. I 2018/26" eingegangen wurde - im Rahmen einer authentischen Interpretation noch nicht erfolgt war.

Schriftliche Dokumente zeigen, dass der Revisionsverband keine singuläre Ansicht vertritt bzw. vertreten hat. Aus dem Schriftstück mit der Zahl 21 - 1181 - einer schriftlichen Anfragebeantwortung durch den damaligen Landeshauptmann des Burgenlandes Hans Nießl vom 23. Jänner 2019 - geht dies hervor. Den Bezugspunkt bilden mittelbare Transaktionen an einer anderen GBV: *"Der unmittelbare Eigentümer der [REDACTED] hat im Jahr 2014 zwar nicht gewechselt, durch die Anteilsabtretung an der [REDACTED] ist jedoch mittelbar eine Änderung in der Gesellschafterzusammensetzung eingetreten, wo eine Zustimmung des Landes [REDACTED] erforderlich ist."*²³⁷

Der Rechnungshof Österreich stellte im Rahmen des Berichtes 'Aufsicht über gemeinnützige Bauvereinigungen' wie nachfolgend fest:

Der Rechnungshof Österreich äußerte sich zum Vorgehen der Aufsichtsbehörde(n) folgendermaßen:

"Der RH kritisierte, dass zwischen dem Ministerium, den Ländern Salzburg und Tirol sowie der Stadt Wien kein einheitliches Verständnis darüber bestand, ob der mittelbare Anteilserwerb an gemeinnützigen Bauvereinigungen von den Ländern zu genehmigen war oder nur der unmittelbare. Die unterschiedliche

²³⁷ (Nießl, 2019, S. 5)

*Anwendung dieser bundesgesetzlichen Bestimmung barg das Risiko, dem verfassungsgesetzlich verankerten Gleichheitsgrundsatz zu widersprechen."*²³⁸

In der schriftlichen Anfrage mit der Aktenzahl PGL-181846-2019-KFP/LF ist ein faksimiliertes Gutachten - das auf August 2018 datiert und durch Raschauer erstellt wurde - enthalten. Es beschäftigt sich mit Fragestellungen zum mittelbaren Erwerb von Anteilen an GBVs sowie mit den Auswirkungen der mittels BGBl I 26/2018 erfolgten Klarstellung von § 10a WGG.²³⁹ Raschauer kommt zu einem gegenteiligen Schluss: *"Ein solcher Vorgang, dh ein share deal auf der Holding-Ebene, bedurfte nach der im Jahr 2017 geltenden Fassung des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes (WGG) nicht der Zustimmung (Genehmigung) der Landesregierung."*²⁴⁰

In einer Stellungnahme des Revisionsverbandes, die im bereits zitierten Prüfansuchen an den Wiener Stadtrechnungshof wiedergegeben wird, verweist dieser auf gegebene Möglichkeiten der Aufsichtsbehörde. Demnach könne diese unter Berufung auf § 10 FBG anregen, die nicht genehmigten Anteilstransaktionen bzw. Eintragungen an der Muttergesellschaft der GBV aus dem Firmenbuchstand zu löschen.²⁴¹ Die seinerseits vermuteten Rechtsfolgen der nicht erfolgten Genehmigung skizziert der Revisionsverband folgendermaßen:

*"Auch in diesem Falle wäre das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft bis zur behördlichen Genehmigung grundsätzlich schwebend **unwirksam** (Hervorhebung im Original, Anm. d. Verf.). Dies bedeutet, dass der 'Erwerber' nicht Gesellschafter geworden ist und daher keinerlei Gesellschafterrechte geltend machen kann. Im Zuge des Zustimmungsverfahrens wäre unseres Erachtens von Amts wegen zu prüfen, ob die [REDACTED] [REDACTED], vertreten durch den alleinvertretungsbefugten Geschäftsführer [REDACTED] [REDACTED] überhaupt berechtigt ist, einen Antrag auf Genehmigung der*

²³⁸ (Rechnungshof Österreich, 2019, S. 42)

²³⁹ (Stadt Wien, 2019A, S. 4-5)

²⁴⁰ a.a.O., S. 5

²⁴¹ (Mahdalik & Wansch, 2018, S. 5)

*Anteilsübertragung zu stellen und ob die Gesellschaft demnach überhaupt Parteienstellung in den aufsichtsbehördlichen Verfahren hat."*²⁴²

Im bereits im Abschnitt "§ 10a gem. BGBl. I 2018/26" erwähnten Beitrag Sommers mit dem Titel "Mittelbarer Erwerb von Anteilen an einer gemeinnützigen Bauvereinigung" kommt dieser zu selbigen Schlüssen: Steht eine beantragte Genehmigung aus, ist die Transaktion zunächst mit schwebender Rechtsunwirksamkeit behaftet. Wenn allerdings von einer Zustimmung der Landesregierung ausgegangen und infolge kein Antrag gestellt wird, wertet Sommer diese Verträge als mit absoluter Nichtigkeit behaftet.²⁴³ Die komplexen Rechtsfolgen skizziert er folgendermaßen:

*"Im Ergebnis, der Erwerber der Anteile an einer bspw Beteiligungsgesellschaft daher gar nicht Gesellschafter wird und keinerlei Gesellschaftsrechte geltend machen kann. Die zwischengeschaltete GmbH, deren Anteile - ohne ausdrückliche Zustimmung der Behörde veräußert worden sind - ist und bleibt Gesellschafterin der GBV. Ihre Gesellschafterrechte an der GBV ruhen aber ex lege solange als die Beteiligungsgesellschaft unter dem Einfluss des (vermeintlichen) Anteilserwerbers steht, dh bis zur erfolgten Rückabwicklung des Anteilserwerbs."*²⁴⁴

5.5 Zweifel an der Zuverlässigkeit gem. § 24 WGG

Im Abschnitt '§ 24 WGG - "Zuverlässigkeit der Verwaltung"' wurde bereits auf bedeutend divergierende Rechtsmeinungen im Hinblick auf die Auslegung der Bestimmungen des § 24 Abs. 1 WGG idF vor der Novelle des Jahres 2019 eingegangen. Es wird im Nachfolgenden der Inhalt eines faksimilierten Dokuments wiedergegeben, das im Rahmen der im Abschnitt "attestierter Verstoß gegen § 10a WGG" bereits zitierten schriftlichen Anfrage mit der Aktenzahl PGL-181846-2019-KFP/LF publiziert wurde. Es wird im Rahmen des Anfragetextes als seitens der

²⁴² (Mahdalik & Wansch, 2018, S. 6)

²⁴³ (Sommer, Mittelbarer Erwerb von Anteilen an einer GBV, 2018, S. 79)

²⁴⁴ a.a.O., S. 79

Revisionsverbandes erstellt und die gegenständliche Fallstudie betreffend ausgewiesen:

*"Unter Berücksichtigung des sich aus der demonstrativen Aufzählung in § 3 Abs 3 GRVO ergebenden Wertungsmaßstabes liegen unseres Erachtens bei Herrn [REDACTED] (als einem der Kernfunktionsträger der Gesellschaft) welcher bei anderen gemeinnützigen Bauvereinigungen im Zeitpunkt der Entziehung der Gemeinnützigkeit auf Grund von Verstößen gegen das Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes (sic!) die Funktion des Vorsitzenden des Aufsichtsrates innehatte und darüber hinaus diese Funktion auch zu einem Zeitpunkt innehatte, zu dem der 'Abverkauf' von umfassenden Immobilienbeständen der Bauvereinigungen entschieden wurde (Vertragsunterfertigung unmittelbar nach Entzug der Gemeinnützigkeit), Tatsachen vor, die Zweifel an der geschäftlichen Zuverlässigkeit im Sinne des § 24 Abs 1 zweiter Satz WGG rechtfertigen. Die Anforderungen des § 24 Abs 1 zweiter Satz WGG liegen daher nicht bei allen Kernfunktionsträgern der Gesellschaft vor."*²⁴⁵

Der Revisionsverband argumentiert zunächst also unmittelbar - jedoch implizit - gleichlautend mit Regner, wenn er den demonstrativen Charakter der Bestimmungen gemäß § 3 Abs. 3 GRVO betont und diese im Sinne eines Wertungsmaßstabes kategorisiert. Die Zweifel an der geschäftlichen Zuverlässigkeit werden aufbauend auf Vorkommnissen während vergangener Organwalterschaften in anderen (ehemals) Gemeinnützigen begründet. Diese Ausführungen des Revisionsverbandes lösten nicht unmittelbar eine Anordnung zur Abstellung von Mängeln gemäß § 29 Abs. 1 WGG aus. Aus der zugehörigen Anfragebeantwortung mit der Aktenzahl Id(129654) folgert unmittelbar, dass der Revisionsverband die zuvor wiedergegebenen Bedenken im Rahmen einer Schlussbesprechung vorgebracht hat. Der behandelte Kernfunktionsträger habe der Aufsichtsbehörde zudem eine Gegendarstellung zur Kenntnis gebracht. Zudem wird darauf verwiesen, dass (zum Zeitpunkt der Beantwortung) der endgültige Prüfbericht des Revisionsverbandes noch nicht vorliege. Allenfalls wird auf die Möglichkeit von Maßnahmen gemäß § 29 Abs. 1 und

²⁴⁵ (Stadt Wien, 2019A, S. 2)

3 WGG verwiesen - wenn die Vorwürfe seitens des Revisionsverbandes aufrechterhalten würden.²⁴⁶

Erneut zeichnete sich im aufsichtsrechtlichen Bereich eine Situation ab, die mit juristischen Unklarheiten behaftet ist. Die Novelle zum WGG des Jahres 2019 scheint zumindest wesentliche Teile dieser Graubereiche weitgehend ausdefiniert zu haben: § 24 Abs. 1 stellt - wie im Abschnitt 'Verschärfung: § 24 WGG - "Zuverlässigkeit der Verwaltung"' bereits dargelegt wurde - nunmehr unmittelbar auch explizit auf die vergangene Tätigkeit in GBVs ab.

²⁴⁶ (Stadt Wien, 2019B, S. 1)

6 Conclusio

Die gegenständlichen Ausführungen veranschaulichen die Komplexität und Vielschichtigkeit der Anforderungen an rechtskonforme Anteilsübertragungen an GBVs bzw. an Holdinggesellschaften, deren überwiegender Geschäftszweck im Halten und Verwalten von Anteilen an GBVs besteht. Die einleitenden Darstellungen zum besonderen Wesen und Zweck der Wohnungsgemeinnützigkeit im Sinne des Volkswohnungswesens legen dar, weshalb diese Einschränkungen zulässig - und aus Sicht mindestens des Gesetzgebers im Sinne des Volkswohnungswesens erforderlich sind. Die auch historischen Betrachtungen der entscheidenden Stellen des WGG präzisieren die Intention des (historischen) Gesetzgebers bis in die Gegenwart hinein. Entscheidende aufsichtsrechtliche Traditionsstränge konnten verifiziert werden. Zu diesen Linien zählt auch eine beständige Verschärfung und Präzisierung der diesbezüglichen Regularien zur Absicherung der gemeinnützigen Vermögensmassen. Auch im Nachhinein als Reaktion auf gegebene Anlassfälle. Gleichzeitig strukturieren die gegenständlichen Ausführungen wirtschaftliche Rückwirkungen nicht rechtskonformer Anteilstransaktionen sowohl auf die GBV selbst wie auf die Ebene ihrer Eigentümer und Organwalter. Es konnte gezeigt werden, dass die abgestufte Bandbreite des Sanktionskataloges entscheidende ökonomische Folgen sowohl für Eigentümer - etwa im Falle des Anteilsübernahme durch das jeweilige Bundesland oder die Entsendung eines Regierungskommissärs - wie für das Unternehmen selbst - etwa im Falle der Entziehung der Gemeinnützigkeit - hat. Die im Rahmen dieser Arbeit erstellte Fallstudie offenbart - insbesondere verbunden mit den erwähnten Positionen des Rechnungshofes Österreich - bedeutende Bereiche des aufsichtsrechtlichen Teils des WGG, die mindestens bis zur jüngsten Novelle des Regelwerkes mit deutlicher Rechtsunsicherheit behaftet waren. Die konkrete Anwendung neuer Instrumentarien und ihre tatsächlich entfaltbare Wirkung werden erst in der Zukunft einer Beurteilung unterzogen werden können. Es konnte jedoch bereits aus dem Blick auf die Vergangenheit heraus dargelegt werden, dass sich rechtskonforme Eigentümerstrukturen entscheidend für den Fortbestand der Unternehmen gestalten. Und dieser Fortbestand des gesamten Sektors zudem im Interesse der Wohnversorgung der Allgemeinheit liegt.

Literaturverzeichnis

Bücher und Buchabschnitte

- Doralt, W. (2018). *Wohnungsgesetze 2018/19*. Wien: LexisNexis.
- Feichtinger, A. (2019). Gemeinnützige Bauvereinigen - auf Langlebigkeit angelegt. In Ö. V. Revisionsverband, *Wohnungsgemeinnützigkeit in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft - Festschrift für Prof. Mag. Karl Wurm, MBA* (S. 181-192). Wien: LexisNexis.
- Gartner, H. (2016). *Wohnrecht 2016*. Wien: Manz.
- Grundbichler, G. (2014). *Gemeinnützige Bauvereinigen - Jahresabschluss, finanzielle Leistungsindikatoren und steuerrechtliche Implikationen*. Wien: Manz.
- Hennemann, G. (2018). Entwicklungen im Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht und in angelagerten Bereichen. In J. Stabentheiner, & A. Vonkilch, *Wohnrecht 2018 - Band 2* (S. 123-132). Wien: Manz.
- Illedits, A., & Reich-Rohrwig, O. (2018). *Wohnrecht - Taschenkommentar*. Wien: LexisNexis.
- Koppe, F. (1930). *Die neue Notverordnung - Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 1. Dezember 1930*. Berlin: Industrieverlag Spaeth & Linde.
- Meier, W., & Draeger, W. (1931). *Die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen - Verordnung vom 1. Dezember 1930 nebst Ausführungsbestimmungen*. Berlin: Carl Heymanns.
- Nowotny, C. (2019). Gesellschaftsrecht im WGG: Firmenbuch - wer ist dort Partei? In Ö. V. Bauvereinigen, *Wohnungsgemeinnützigkeit in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft - Festschrift für Prof. Mag. Karl Wurm, MBA* (S. 43-48). Wien: LexisNexis.
- Österreicher, T., & Weiler, T. (2016). Geschichte, Aufgaben, Struktur. In Ö. V. Revisionsverband, *70 Jahre Österreichischer Verband gemeinnütziger Bauvereinigen Revisionsverband* (S. 19-24). o.O.: Eigenverlag.
- Prader, C. (2012). *WGG - Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und Bauträgervertragsgesetz*. Wien: Manz.
- Prader, C. (2016). *WGG, BTVG - Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und Bauträgervertragsgesetz*. Wien: Manz.
- Schwimann, A. (2001). *Praxiskommentar zum ABGB*. Wien: Orac.
- Sommer, A. (2014). Das Regierungsprogramm 2013 und das WGG. In W. Amann, H. Pernsteiner, & C. Struber, *Wohnbau in Österreich - in europäischer Perspektive* (S. 265-274). Wien: Manz.
- Streimelweger, A. (2016). Die Entwicklung der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft. Wurzeln - Struktur - Eigentümer. In Ö. V. Revisionsverband, *70 Jahre Österreichischer Verband gemeinnütziger Bauvereinigen Revisionsverband* (S. 31-40). o.O.: Eigenverlag.
- Werner-Meier, Draeger, & Mußfeld. (1941). *Die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen - Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz vom 29. Februar 1940 nebst Durchführungsvorschriften wie einschlägigen sonstigen Vorschriften*. Berlin: Carl Heymanns.
- Würth, H., Zingher, M., Kovanyi, P., & Etzersdorfer, I. (2016). *Miet- und Wohnrecht*. Wien: Manz.

Zenz, C. (2019). Aufsichtsbehördlicher Paradigmenwechsel? In Ö. V. Bauvereinigungen, *Wohnungsgemeinnützigkeit in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft - Festschrift für Prof. Mag. Karl Wurm, MBA* (S. 131-140). Wien: LexisNexis.

Beiträge in Fachmagazinen

- Feichtinger, A. (1. Juli 2016). Vertiefte Absicherung der gemeinnützigen Vermögensbindung durch die WGG-Novelle 2016. *Wohnrechtliche Blätter*, S. 248-252.
- Feichtinger, A., & Schinnagl, M. (1. April 2017). Die Vermögensbindung als Eckpfeiler der Wohnungsgemeinnützigkeit. *Wohnrechtliche Blätter*, S. 99-104.
- Korinek, K., & Holoubek, M. (1.. Jänner 1997). Unbegrenzte Wirtschaftsaufsicht? Möglichkeiten und Schranken der Aufsicht nach dem WGG. *Ecolex*, S. 399.
- Schopper, A., & Walch, M. (September 2017). Gesellschaftsrechtliche Fragen des Wohnungsgemeinnützigkeitgesetzes. *Zeitschrift für Recht des Bauwesens*, S. 90-109.
- Sommer, A. (1. März 2018). Mittelbarer Erwerb von Anteilen an einer GBV. *Wohnrechtliche Blätter*, S. 78-79.

Dokumente von Websites

- Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort. (21. Dezember 2018). *ris.bka.gv.at*. Von *ris.bka.gv.at*: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2018_II_366/BGBLA_2018_II_366.pdf abgerufen
- Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort. (18. April 2019A). *parlament.gv.at*. Von *parlament.gv.at*: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/ME/ME_00140/fname_748464.pdf abgerufen
- Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort. (18. April 2019B). *ris.bka.gv.at*. Von *ris.bka.gv.at*: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/ME/ME_00140/fname_748463.pdf abgerufen
- Hanger, A., & Winzig, A. (5. April 2018). *parlament.gv.at*. Von *parlament.gv.at*: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/I/I_00090/fname_688630.pdf abgerufen
- Mahdalik, A., & Wansch, A. (28. August 2018). *wien.gv.at*. Von *wien.gv.at*: <https://www.wien.gv.at/ma08/infodat/2018/pgl-721059-2018-kfp-gat.pdf> abgerufen
- Nießl, H. (23. Jänner 2019). *ltmobil.bgld-landtag.at*. Von *ltmobil.bgld-landtag.at*: <http://ltmobil.bgld-landtag.at/vorlagen.nsf/%24%24OpenDominoDocument.xsp?documentId=F1210E5A161F10A9C1258360004CBC7C&action=openDocument> abgerufen
- Österreichischer Verband gemeinnütziger Bauvereinigungen - Revisionsverband. (5. April 2019). *gbv.at*. Von *gbv.at*: <https://www.gbv.at/Document/View/4655> abgerufen
- Rechnungshof Österreich. (26. Juli 2019). *rechnungshof.gv.at*. Von *rechnungshof.gv.at*:

- https://www.rechnungshof.gv.at/rh/home/home/Aufsicht_ueber_gemeinnuetzige_Bauvereinigungen.pdf abgerufen
Rechtsinformationssystem des Bundes. (30. März 1979). *ris.bka.gv.at*. Von *ris.bka.gv.at*:
https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1979_139_0/1979_139_0.pdf abgerufen
- Rechtsinformationssystem des Bundes. (20. April 1993). *ris.bka.gv.at*. Von *ris.bka.gv.at*:
https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1993_253_0/1993_253_0.pdf abgerufen
- Singer, J., & Schrangl, P. (25. Oktober 2018). *parlament.gv.at*. Von *parlament.gv.at*:
https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/A/A_00448/imfname_716533.pdf abgerufen
- Singer, J., Schrangl, P., Steinacker, M., & Wurm, P. (12. Juni 2019). *parlament.gv.at*. Von *parlament.gv.at*:
https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/A/A_00907/imfname_756335.pdf abgerufen
- Stadt Wien. (27. Februar 2019A). *wien.gv.at*. Von *wien.gv.at*:
<https://www.wien.gv.at/ma08/infodat/2019/pgl-181846-2019-kfp-lf.pdf> abgerufen
- Stadt Wien. (29. März 2019B). *wien.gv.at*. Von *wien.gv.at*:
<https://www.wien.gv.at/ma08/infodat/2019/zu-pgl-181846-2019-kfp-lf.pdf> abgerufen
- Stadt Wien. (27. Juni 2019C). *wien.gv.at*. Von *wien.gv.at*:
<https://www.wien.gv.at/ma08/infodat/2019/pgl-564065-2019-kfp-lf.pdf> abgerufen