

Gleiches gilt für Beherbergungsbetriebe ohne touristische Nutzung gem. § 20 Abs. 1 lit. aa. Dabei soll es sich jedenfalls nicht um klassisch für dauernde Wohnzwecke gewidmete Objekte und Wohnungen handeln, sondern grundsätzlich eine Eingrenzung auf einen Adressatenkreis vorgenommen werden, wie beispielsweise iZm einer kurzfristigen Wohnversorgung aufgrund beruflicher Erfordernisse oder prekärer familiärer Situationen, etwa nach Scheidung oder bei Gewaltopfern.

#### **Zur Z 8 (§ 7 Abs. 6)**

Legistische Klarstellung zur WGG-Novelle 2016 .

#### **Zur Z 9 (§ 7 Abs. 7)**

Gemeinnützige Bauvereinigungen (GBV) finanzieren ihre Wohnbauten regelmäßig langfristig. Die aufgenommenen Verbindlichkeiten setzen sich – neben dem im Verhältnis zu den Fremdmitteln geringeren Einsatz von Eigenmitteln – vor allem aus Darlehen der öffentlichen Hand (Wohnbauförderung), sowie aus langfristigen Kapitalmarktdarlehen zusammen. Deren Laufzeit beträgt durchschnittlich mehr als 30 Jahre.

Die so eingegangenen, langfristigen Verbindlichkeiten werden entsprechend den Vorgaben des WGG mit Hilfe laufender, unter Bedachtnahme auf den Kostendeckungsgrundsatz ermittelter Entgelte refinanziert. Generell gilt, je kürzer die Finanzierung, desto höher gestaltet sich die Tilgungsbelastung der GBV, die im Weg über das Entgelt an die Nutzer überwälzt wird. Andererseits gilt, je länger die Finanzierung, desto niedriger ist die Tilgungsbelastung und somit auch das den Mietern von der GBV zulässigerweise verrechnete Benützungsentgelt womit umso eher die „Leistbarkeit“ der Wohnkosten gegeben ist.

Das Unternehmensreorganisationsgesetz – URG (§ 22 Abs. 1 Z 1) sieht hingegen vor, dass die fiktive Schuldtilgungsdauer (Kreditrückzahlungen) maximal 15 Jahre zu betragen hat.

Aufgrund des langfristig orientierten Geschäftsmodells von GBV und dessen Zielsetzung eines möglichst „leistbaren Wohnens“, ist diese URG-Bestimmung daher nicht geeignet, die realen Gegebenheiten der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft widerzuspiegeln.

Die Nichtanwendung des § 23 URG ist vor allem aufgrund der Geltung der Bestimmungen des § 23 WGG sowie aufgrund der jährlichen, gesetzlichen Gebärungsprüfung durch den Revisionsverband (iVm der Wirtschaftsaufsicht der ÄdLReg.), gerechtfertigt.

Die Neuregelung des Abs. 7 sieht daher vor, dass GBV die §§ 22 Abs. 1 Z 1, 23 und 24 URG nicht zu berücksichtigen haben. Die übrigen Bestimmungen des URG bleiben aber für GBV anwendbar.

### **1 Die Geschäftskreisregelung** iS einer Zweckbindungs- und Begrenzungsfunktion<sup>1</sup> gem § 7 findet ihre programmatische Grundlage mit *Holoubek* in § 1 Abs. 2.<sup>2</sup>

1 *Holoubek in Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 347–348.

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

Letztere stellt eine „funktionelle Indienstnahme gemeinnütziger Bauvereinungen für Zwecke des Gemeinwohls“<sup>3</sup> dar. In der Folge sind die einzelnen Bestimmungen des § 7 grundsätzlich systemkonform iSd § 1 Abs 2 auszu-legen.<sup>4</sup> Tätigkeiten, die § 7 nicht umfasst, sind einer GBV mit *Funk*<sup>5</sup> und *Holoubek*<sup>6</sup> verboten. Dies ist mit *Holoubek/Hanslik-Schneider* nicht iS eines Verbots gem § 879 ABGB aufzufassen.<sup>7</sup> *Funk* verweist auf den „abschließenden Inhalt“ der Norm.<sup>8</sup> Wiederum etwa mit *Korinek/Holoubek* bildet die **Geschäftskreisregelung** einen unmittelbaren Ausfluss des **Vermögensbindungsprinzips**.<sup>9</sup> Die Privatautonomie von GBV wird bedeutsamen Beschränkungen unterworfen, wobei diese durch das öffentliche Interesse iSd **Volkswohnungswesens** gem Art 11 Abs 1 Z 3 B-VG gerechtfertigt werden. Wesentliche Bedeutung kommt § 7 iZm einer Abgrenzung des gemeinnützigen Sektors zu seinem gewerblichen Pendant zu.<sup>10</sup> Zudem ist zu beachten, dass dem Gesetzgeber bei der Beschränkung der Erwerbsausübung ein umfangreicherer Spielraum zur Verfügung steht als im Falle von Erwerbsantrittsbeschränkungen.<sup>11</sup> Auch *Raschauer* erachtet die Beschränkungen – vorbehaltlich einer grundrechtskonformen Administration – für zulässig.<sup>12</sup> So ist mit *Holoubek* davon auszugehen, dass Geschäfte zu genehmigen sind, sofern die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen.<sup>13</sup>

Der Reihenfolge der Aufzählung zulässiger Geschäfte – wobei der Terminus **2** des Geschäftes (tendenziell) in einen handelsrechtlichen Kontext zu setzen ist<sup>14</sup> – ist ein wertender Charakter beizumessen. Im Zentrum der Tätigkeit

- 
- 3 *Holoubek* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 345.
  - 4 *Holoubek* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 348.
  - 5 *Funk* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 338.
  - 6 *Holoubek* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 345.
  - 7 *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Taschenkommentar (2018) § 7 WGG Rz 2.
  - 8 *Funk* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 338.
  - 9 *Korinek/Holoubek* in *Lugger/Holoubek*, Die österreichische Wohnungsgemeinnützigkeit (2008) 54.
  - 10 *Holoubek* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 350.
  - 11 *Holoubek* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 347.
  - 12 *Raschauer* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 323.
  - 13 *Holoubek* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 376.
  - 14 *Schuchter* in *Schwimann*, Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen (2001) § 7 WGG Rz 2.

von GBV stehen die Errichtung, Finanzierung, Verwaltung und Sanierung größeren Umfangs von Wohneinheiten eines weitestgehend klar definierten Typus – sowie die Ausführung ebenjener Geschäfte für andere GBV. Mit *Holoubek* ist die Formulierung der „*Errichtung im eigenen Namen*“<sup>15</sup> dahingehend aufzufassen, dass die **Bauherrenfunktion** durch die GBV ausgeübt wird.<sup>16</sup> Der Geschäftskreis selbst umfasst drei wesentliche Geschäftsformen: **Hauptgeschäfte** gem § 7 Abs 1, 1a und 2, **Nebengeschäfte** gem § 7 Abs 3 und **konnexer Zusatzgeschäfte** gem § 7 Abs 4 – und nachgelagerte Tätigkeiten gem Abs 4d.<sup>17</sup> Diese Geschäfte sind im Inland zu entfalten.<sup>18</sup> *Grundbichler* argumentiert, dass nicht sämtliche Hauptgeschäfte kumulativ ausgeübt werden müssen.<sup>19</sup> Jedenfalls wird aber entweder Bautätigkeit oder dieser gleichgestellte Sanierungstätigkeit größeren Umfangs getätigt werden müssen. Die Geschäfte des Abs 4 sind mit *Holoubek* als Auffangtatbestand zu qualifizieren, der durch die WGG-Novelle 2019 (BGBl I 2019/85) eingefügte Abs 4d wird in diese Wertung miteinzubeziehen sein. Unsachliche Härten im Einzelfall sollen vermieden werden, wobei die Geschäfte an gesonderte Aufsicht gebunden sind.<sup>20</sup> Mit *Schuchter* kommt § 7 im WGG-Sinne die Rolle einer „*Verfassungsnorm*“<sup>21</sup> zu, eines **Ordnungsrechts** mit *Holoubek*.<sup>22</sup> Dies lässt den Rückschluss zu, dass Rechtsgeschäfte im Allgemeinen auch dann gültig sind, wenn sie die Vorschriften des § 7 verletzen. Als mit (absoluter) Nichtigkeit behaftet anzusehen sind sie allerdings jedenfalls, sofern Zustimmungspflichten der Landesregierung gem § 10a verletzt werden.

- 3 § 7 Abs 1 letzter Satz definiert Verwaltungstätigkeiten iSd Gebäudebewirtschaftung, die seitens einer GBV zulässigerweise gesetzt werden dürfen.<sup>23</sup> Darunter fällt auch die Ausstellung von **Energieausweisen**. Wobei *Würth/Zingher/Kovanyi* auf den Umstand verweisen, dass dieses Feld auf Objekte beschränkt ist, die zulässigerweise durch eine GBV verwaltet werden.<sup>24</sup> Durch eine GBV erbrachte **rechtliche und technische Leistungen** iZm der

15 § 7 Abs 1 WGG.

16 *Holoubek in Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 360.

17 *Holoubek in Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 353–354.

18 § 7 Abs 1 WGG.

19 *Grundbichler*, Gemeinnützige Bauvereinigungen (2014) 18.

20 *Holoubek in Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 355.

21 *Schuchter in Schwimann*, Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen (2001) 1088, § 7 WGG Rz 1.

22 *Holoubek in Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 348.

23 § 7 Abs 1 WGG.

24 *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht (2015) § 7 WGG Rz 1.

Verwaltungstätigkeit dürfen gem § 4 Abs 5 ERVO lediglich zu Konditionen erbracht werden, die unter dem Marktniveau liegen.<sup>25</sup>

Im Bereich der **Heime** kommt die Lehre zu heterogenen Schlussfolgerungen, die bereits in § 2 Rz 6 dargestellt wurden. Entsprechend der Argumentation von *Holoubek* sind auch **Ferienheime** jedenfalls nicht von den Geschäften gem Abs 1 und 2 umfasst – da sie nicht ausdrücklich der Deckung des regelmäßigen Wohnbedürfnisses dienen.<sup>26</sup>

Abs 4d wurde iRv BGBl I 2019/85 eingefügt. Die zugehörigen Erläuterungen ermöglichen den Schluss, dass die gegenständliche Bedeutung sozialer Infrastruktur iSd Sektoren **Bildung, Erholung** bzw **Gesundheit und Pflege** gegliedert werden kann. Die Nähe der konkreten Tätigkeiten zu den Geschäften gem Abs 1 bis 3 wird jedenfalls zu wahren sein. Mit *Holoubek/Hanslik-Schneider* wird davon auszugehen sein, dass zur Genehmigungsfähigkeit gem Abs 4d auch die Maßgaben des Abs 4 erfüllt sein müssen. Zusätzlich zu den objektiven Voraussetzungen bestehen auch subjektive, die sich auf die unternehmensbezogene Eignung der GBV beziehen.<sup>27</sup>

Das **Eigenkapital** einer GBV ist der freien unternehmerischen Verwendung (grundsätzlich) entzogen.<sup>28</sup> In § 7 Abs 6 normierte der Gesetzgeber eine spezielle **Verwendungspflicht** iS einer Zweckwidmung für die Hauptgeschäfte gem § 7 Abs 1 bis 2, die überwiegender Unternehmensgegenstand sein müssen. Für die Bewertung von unternehmerischen Risiken gestaltet sich relevant, dass GBV nicht lediglich auf eigenes **Risiko**, sondern vielmehr „auf Risiko eines zweckgebundenen Vermögens tätig werden“.<sup>29</sup> *Holoubek* leitet daraus Folgendes ab: „Risikobehaftete Geschäfte sind allenfalls bei wirtschaftlicher Erforderlichkeit unter Einzelaufsicht (Zustimmungsvorbehalt) der Aufsichtsbehörde zulässig (§ 7 Abs 4 WGG).“<sup>30</sup> Das typische unternehmerische Risiko einer GBV übersteigende Geschäfte werden folglich auch hins § 23 Abs 1 zu überprüfen sein. Mit *Korinek* fällt unter § 7 Abs 1 auch das Bereitstellen von Eigenkapital zur Risikoversorge, das zu diesen Zwecken liquide zu halten sein wird.<sup>31</sup>

25 § 4 Abs 5 ERVO.

26 *Holoubek* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 359.

27 *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Taschenkommentar – Update (2021) § 7 WGG Rz 9.

28 *Holoubek* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 355–356.

29 *Holoubek* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 353.

30 *Holoubek* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 353.

31 *Korinek* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 385–386.

Wie das Überwiegen konkret zu bemessen ist, bleibt im Detail weitgehend offen. Die **KStR** benennen allerdings Parameter iR einer Aufzählung, die sich als nicht abschließend und einzelfallbezogen verstehen. Angeführt wird die **Umsatzrelation**, das **ingesetzte Kapital** und die **Kapazitätsauslastung**. Die Betrachtung hat unter dem Blickwinkel eines mehrjährigen – im Konkreten etwa drei- bis fünfjährigen – Zeitraums zu erfolgen.<sup>32</sup> Das **Bauvolumen** bleibt zwar ungenannt, ist aber wohl ebenfalls geeignet, eine taugliche Maßzahl zu bilden. Sofern ein **gewerbliches Tochterunternehmen** gem § 7 Abs 4b Tätigkeiten entfaltet, die eine GBV als Hauptgeschäfte betreiben könnte, werden diese (ggf anteilig iSd Kapitaleinlagen) den Hauptgeschäften der gemeinnützigen Mutter zugeschlagen werden können – sofern die Tätigkeit im Inland entfaltet wurde. Auslandstätigkeiten sind ausschließlich iRd Abs 4 unter Einzelaufsicht zulässig.<sup>33</sup> Eine systematische Aushöhlung der Tätigkeit der GBV durch gewerbliche Töchter kann allerdings nicht als iSd Gesetzgebers erachtet werden und wird von der Aufsichtsbehörde gem § 29 iVm § 35 Abs 2 Z 2 zu bewerten sein. In diesem Zusammenhang kann die mit der WGG-Novelle 2019 dahingehende Gesetzesänderung interpretiert werden, dass GBV nunmehr durch (eigene) gewerbliche Tochterunternehmen errichtete Einheiten als Hauptgeschäft verwalten können.<sup>34</sup> Ob die einzelnen Anforderungen iRd konkreten Geschäftsbetriebes tatsächlich erfüllt werden, lässt sich in Grenzfällen – aufgrund der oftmals gegebenen Komplexität der realen Sachverhalte sowie teils auseinanderfallender abgaben- und aufsichtsbehördlicher Sichtweisen oder Abgrenzungsschwierigkeiten iSd Begrifflichkeiten<sup>35</sup> – wohl lediglich näherungsweise iR einer Gesamtbetrachtung objektivieren.<sup>36</sup>

- 7 *Korinek* wendet sich gegen eine Eigenkapitalfunktion iRd Gemeinnützigkeit, die auf (reine) Einkommenserzielung abzielt.<sup>37</sup> § 7 Abs 1 determiniert die **Eigenkapitalwidmung** von GBV.<sup>38</sup> Aus dieser Widmung abgeleitet sind Abs 6 – der mit *Schuchter* an die Seite dieser Eigenkapitalwidmung ein **Eigenkapitalverwendungsgebot** stellt<sup>39</sup> – und Abs 6a zu sehen. Mit BGBl 1993/253

32 KöStRLen 2013, Rz 223.

33 *Holoubek* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 360.

34 § 7 Abs 2 WGG.

35 *Schuchter* in *Schwimann*, Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen (2001) § 7 WGG Rz 1.

36 *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Taschenkommentar – Update (2021) § 7 WGG Rz 5.

37 *Korinek* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 378.

38 *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Taschenkommentar – Update (2021) § 7 WGG Rz 18.

39 *Schuchter* in *Schwimann*, Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen (2001) § 7 WGG Rz 58.

wurde festgelegt, dass die Erträge von Eigenkapital, das nicht innerhalb einer fünfjährigen Periode iS begünstigter Zwecke gem Abs 1 bis Abs 3 eingesetzt wird und daher als Vermögensüberbestand bzw **Reservekapital** zu qualifizieren ist, der Steuerpflicht zu unterwerfen sind.<sup>40</sup> Wird das Kapital iR zulässiger Geschäfte eingesetzt, so führt dies zum (teilweisen) Entfall der Steuerpflicht.<sup>41</sup> Baupausen hemmen diese Verwendungsfrist.<sup>42</sup> Wieser definiert folgendermaßen: „Reservekapital liegt dann vor, wenn über Eigenkapital verfügt wird, das nicht zur Deckung langfristiger Vermögensbestände oder der vorausschauenden Sicherung des laufenden Geschäftsbetriebes und sich daraus ergebender Finanzierungserfordernisse verwendet wurde.“<sup>43</sup>

Diese mindestens teilweise Offenheit obiger Formulierung intendiert bereits die Einzelfallbetrachtung als Grundlage der Berechnung. Wiederum unter Verweis auf Wieser erfolgt eine Annäherung auf Basis einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise: „Betriebsnotwendigkeit wird dann vorliegen, wenn Vermögen nach den durchschnittlichen Verhältnissen in der Wohnungswirtschaft in vergleichbaren Bauvereinigungen vorhanden bzw. den erforderlichen Vermögens- und Kapitalwerten entspricht. Insbesondere werden zum betriebsnotwendigen Vermögen die sogenannten ‚eisernen Bestände‘ gehören. Ein Mindestbestand an Reservegrundstücken für die nächsten 5 bis 7 Jahre wird erforderlich sein. Dieser Bestand wird zweckmäßigerweise aus dem bisherigen durchschnittlichen Bauvolumen der Bauvereinigung errechnet werden. Außerdem wird zum betriebsnotwendigen Umlaufvermögen jedenfalls auch eine – ebenfalls individuell zu ermittelnde – durchschnittliche Liquiditätsreserve für die Abwicklung des Bauvolumens, der Sanierungsvorhaben und des laufenden Verwaltungsaufwandes zählen.“<sup>44</sup>

Die Abgrenzung insb von **Neben- und konnexen Zusatzgeschäften** gestaltet sich im Einzelfall teilweise komplex. Auf Antrag der betroffenen GBV besteht gem § 6a Abs 3 KStG die Möglichkeit, in Zweifelsfällen bei der zuständigen Finanz einen **Feststellungsbescheid** zu erwirken. Die Finanz ist bei ihrer Einstufung nicht (per se) an die Ansicht der Aufsichtsbehörde gebunden.<sup>45</sup> Die Finanz stellt auf dem Weg des Bescheides fest, ob die Subsumie-

40 Schuchter in Schwimann, Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen (2001) § 7 WGG Rz 57.

41 Schuchter in Schwimann, Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen (2001) § 7 WGG Rz 57.

42 Holoubek/Hanslik-Schneider in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht Taschenkommentar – Update (2021) § 7 WGG Rz 18.

43 Wieser in Korinek/Nowotny, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 432.

44 Wieser in Korinek/Nowotny, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 433.

45 Funk in Korinek/Nowotny, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 341.

rung eines Geschäftes unter die Haupt- bzw Nebengeschäfte gem § 7 Abs 1 bis 3 bestätigt oder verneint wird. Hins der grundsätzlichen Genehmigungsfähigkeit **konnexer Zusatzgeschäfte** gem § 7 Abs 4 äußert sich die Finanz nicht.<sup>46</sup> An dieser Stelle ist auf die – insb durch teils divergierende Rechtsauffassungen unbefriedigende – Zweigleisigkeit des Genehmigungsprozesses zu verweisen: Einerseits sind konnexe Zusatzgeschäfte einem aufsichtsbehördlichen Bewilligungserfordernis unterworfen und andererseits dem Einstufungserfordernis der **Finanz**.<sup>47</sup> Zu beachten ist, dass der Finanz im aufsichtsbehördlichen Genehmigungsverfahren gem § 7 Abs 4 **Parteistellung** zukommt.<sup>48</sup> Die betroffene GBV ist gem § 33 Abs 3 einer Mitwirkungspflicht unterworfen.<sup>49</sup> Die Frage, inwiefern es sich bei einem geplanten Geschäft bzw einer geplanten Tätigkeit um ein Hauptgeschäft handelt, ist seitens der Landesregierung bzw Aufsichtsbehörde gem Abs 3a auch im Voraus zu klären, sofern die betreffende GBV einen entsprechenden Antrag einbringt.<sup>50</sup>

- 9 Geht eine GBV konnexen Zusatzgeschäften nach, ohne dafür auf Antrag einen gesonderten Rechnungskreis einzurichten, wird gem § 6a Körperschaftsteuergesetz das gesamte Unternehmen der **unbeschränkten Steuerpflicht** unterworfen. Zur Vermeidung wäre – vor der Aufnahme des Geschäftes – ein Antrag auf Beschränkung der Steuerpflicht auf das Zusatzgeschäft zu stellen.<sup>51</sup> Widrigenfalls trifft das ökonomische Risiko (zunächst) die GBV. Mit *Wieser* ist diese Regelung iZm erhöhtem Nachdruck zur Meldung steuerpflichtiger Geschäfte und vereinfachten Bemessung der Steuerpflicht zu sehen.<sup>52</sup>
- 10 Aus der Vermögensbindung iS einer Zweckbindung leitet sich gem § 7 Abs 5 die **Baupflicht**, der GBV (grundsätzlich) unterliegen, ab. Eine Ausnahme hiervon bilden die in engen Grenzen zulässigen **Verwaltungsvereinigungen**.<sup>53</sup> Diese Verpflichtung ist iZm § 7 Abs 1 zu sehen, wonach sich das Unternehmen nach Satzung und tatsächlich iSd Volkswohnungswesens zu betätigen hat.<sup>54</sup> Eine Unterbrechung dieser Tätigkeit ist ausschließlich dann gesetz-

46 *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Taschenkommentar – Update (2021) § 7 WGG Rz 15.

47 *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Taschenkommentar – Update (2021) § 7 WGG Rz 14.

48 § 33 Abs 2 WGG.

49 *Prader/Pittl*, WGG – Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz (2019) § 33 WGG Rz 2.

50 *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Taschenkommentar – Update (2021) § 7 WGG Rz 15.

51 *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Taschenkommentar – Update (2021) § 7 WGG Rz 14.

52 *Wieser* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 425.

53 *Holoubek* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 351.

54 § 7 Abs 1 WGG.

konform, wenn die **wirtschaftlichen Voraussetzungen** fehlen: Hier wird auf mangelnden Wohnungsbedarf bzw Finanzierungsmöglichkeiten abgestellt. Bei Vorliegen mindestens eines dieser Merkmale hat das betroffene Unternehmen einen Antrag auf Unterbrechung der Bautätigkeit – **Baupause** – bei der zuständigen Landesregierung bzw Aufsichtsbehörde einzubringen. Von einem Fehlen der Finanzierungsmöglichkeit ist mit *Holoubek* auch dann auszugehen, wenn Fremdmittel nicht zu adäquaten Bedingungen gem § 23 zu erhalten sind.<sup>55</sup> Es kann die Unterbrechung für bis zu drei Jahre genehmigt werden, wobei die zuständige Finanz zuvor anzuhören ist. Bei entsprechendem Antrag der GBV kann die Baupause um bis zu weitere drei Jahre verlängert werden.<sup>56</sup>

*Holoubek/Hanslik-Schneider* kommen zu folgender Betrachtung (auch hinsichtlich der nicht explizit verankerten Verpflichtung zu ununterbrochener **Verwaltungstätigkeit**: „*Es bleibt einer Gesamtbetrachtung im Rahmen der verwaltungsbehördlichen Aufsicht (§ 29) vorbehalten zu beurteilen, ob eine GBV ihrer Verpflichtung, ihre Tätigkeit tatsächlich und überwiegend auf die genannten Hauptgeschäfte auszurichten, auch im Hinblick auf die Verwaltung nachkommt.*“<sup>57</sup> 11

**Städtebauliche Verträge** werfen iZm dem Geschäftskreis von GBV Fragen hins deren Leistungsmöglichkeiten auf.<sup>58</sup> Soweit es sich beim Vertragspartner um denselben Rechtskörper handelt, der auch Wohnbauförderungsmittel zusichert, werden die Maßgaben des § 21 Abs 4 einer näheren Beurteilung zu unterziehen sein. Insb im Bereich konnexer Zusatzgeschäfte sind entsprechend *Pekar/Hecht* wettbewerbliche Fragestellungen sachgerecht zu berücksichtigen, um die Funktionsfähigkeit der gemeinnützigen Branche zu erhalten, wobei die Maßgaben des § 23 zur Anwendung kommen müssen. Leistungsverpflichtungen iS von Kostenbeiträgen zu Einrichtungen außerhalb des Projektgebietes werden idR als Zusatzgeschäft oder in der Einzelfallbetrachtung als außerhalb des Ordnungsrechts liegend zu qualifizieren sein, unbeachtet der Einhaltung der Maßgaben des § 23, wobei die Dimension dieser Verpflichtungen ein zentrales Kriterium in der Beurteilung spielen wird, da auch hier jedenfalls unverhältnismäßige Vermögensabflüsse aus dem gemeinnützigen Kreislauf zugunsten von Kommunen hintanzuhalten sein werden. Ein mit *Holoubek* zumindest „*abstrakter Zusammenhang*“ mit dem Volkswohnungswesen wird eine Voraussetzung für die 12

55 *Holoubek in Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 351.

56 § 7 Abs 5 WGG.

57 *Holoubek/Hanslik-Schneider in Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Taschenkommentar – Update (2021) § 7 WGG Rz 5.

58 *Pekar/Hecht*, Wohnungsgemeinnützigkeit in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft (2019) 30.

Genehmigungsfähigkeit sein.<sup>59</sup> Zentral wird sich die Frage gestalten, ob die infrastrukturellen Leistungen letztlich iSd Kostendeckung Eingang in die der Entgelt- oder Preisberechnung zugrunde zu legenden Kosten finden können: Die Kosten müssen folglich nützlich und notwendig für das zu errichtende Wohngebäude sein. Dieser unmittelbare Zusammenhang wird nicht in jedem Fall einfach nachzuweisen sein, da die Widmung nicht von der Erbringung der städtebaulichen Leistungen abhängig gemacht werden darf.

- 13 Abs 1a wurde iRd WGG-Novelle 2019 eingefügt. Die enthaltene (privilegierte) Übertragungsmöglichkeit von Grundstücken und Baurechten an andere GBV ist iZm der Einfügung von Abs 2d in § 13 zu sehen. Der Preis kann bei Übertragung zwischen GBV unter dem Verkehrswert angesetzt werden.<sup>60</sup> Wie *Prader/Pittl* bemerken, kann dies zu Konflikten mit § 23 Abs 1 führen, die Vermögensbindung der abgebenden GBV würde unter Umständen geschwächt.<sup>61</sup> In der Folge werden die Transaktionen einer **Einzelfallbeurteilung** in Hinblick auf ihre Zweckmäßigkeit zu unterziehen sein. Die Norm selbst soll in der Praxis regelmäßig auftretende, spezifische Fallkonstellationen berücksichtigen. In den Erläuterungen zu § 13 Abs 2d heißt es dazu: „*Im Besonderen iZm Ausschreibungen und Wettbewerben zum Erhalt von Landes-Wohnbauförderungen ergeben sich verstärkt Notwendigkeiten, dass GBV untereinander Liegenschaften tauschen oder veräußern – auf diese Umstände können in Hinkunft auch die Grundsätze des § 13 Abs. 2c angewandt werden.*“<sup>62</sup>
- 14 Abs 1a Z 2 definiert nunmehr, dass die **nachträgliche Eigentumsübertragung** an bestehende Mieter und alle damit einhergehenden Rechtsgeschäfte gem § 15c zu den Hauptgeschäften zählen.<sup>63</sup> Dadurch wurden Unklarheiten in der Rechtslage beseitigt.<sup>64</sup> Der Verkauf leerstehender Einheiten bildet kein Hauptgeschäft, unabhängig davon, ob diese bereits vermietet waren oder nicht.<sup>65</sup>

### Personenkreis

**§ 8. (1) Eine Bauvereinigung darf, vorbehaltlich der Abs. 4 und 5, die Überlassung von Wohnungen zum Gebrauch und die Übertragung des**

59 *Holoubek in Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 350.

60 § 13 Abs 2d WGG.

61 *Prader/Pittl*, WGG – Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz (2019) § 7 WGG Rz 7. 907/A 26. GP 13, Zur Z 16.

62 § 7 Abs 1a Z 2 WGG.

63 *Prader*, Nachträgliche Eigentumsübertragung nach der WGG-Novelle 2019, immolex 2019 (279) 279.

65 907/A 26. GP 10, Zu den ZZ 2, 4, 5 und 6.

Eigentums oder die Einräumung des Wohnungseigentums nicht auf bestimmte Personen, eine bestimmte Anzahl von Personen oder einen bestimmten Personenkreis beschränken.

(2) Eine zulässige Beschränkung liegt jedoch vor, wenn

1. eine Bauvereinigung ihre Tätigkeit auf Angehörige bestimmter Unternehmen (Betriebe) oder eines bestimmten Berufes beschränkt,
2. eine Bauvereinigung sich verpflichtet, gegen die Gewährung von angemessenen Finanzierungshilfen Wohnungen zur Benützung durch die in Z 1 genannten Personen zur Verfügung zu halten,
3. eine Bauvereinigung in der Rechtsform der Genossenschaft Wohnungen ausschließlich ihren Mitgliedern überläßt oder
4. eine Bauvereinigung eine bestimmte Anzahl von Wohnungen an Personen überläßt, die von einer Gebietskörperschaft namhaft gemacht werden.

(3) Bei der, vorbehaltlich wohnbauförderungsrechtlicher Vorschriften der Länder, grundsätzlich unbefristeten Vergabe von Wohnungen hat sich die Bauvereinigung von objektiven Gesichtspunkten, insbesondere dem Wohnungsbedarf, der Haushaltsgröße und den Einkommensverhältnissen der Wohnungswerber, leiten zu lassen. Unbeachtlich dieser Vorgaben können Personen, die als Opfer von Gewalt unter dem Schutz einstweiliger Verfügungen gemäß den §§ 382b oder 382e EO auf Grund des Zweiten Gewaltschutzgesetzes, BGBl. I Nr. 40/2009, stehen, bei der Wohnungsvergabe bevorzugt werden. Die Vergabe darf, vorbehaltlich § 20 Abs. 1 Z 1 lit. c sublit. ee, nicht zur kurzfristigen gewerblichen (gewerbsmäßigen) Nutzung für touristische Beherbergungszwecke erfolgen.

(4) Sämtliche Tätigkeiten einer gemeinnützigen Bauvereinigung gemäß Abs. 3 sind vorrangig zugunsten einer Wohnversorgung von österreichischen Staatsbürgern, gemäß Abs. 5 gleichgestellten Personen sowie Ausländern auszurichten, die sich seit mehr als fünf Jahren ununterbrochen und legal in Österreich aufhalten und ein Prüfungszeugnis des Österreichischen Integrationsfonds (ÖIF) nachweisen.

(5) Österreichischen Staatsbürgern sind gleichgestellt:

1. Ausländer, die die österreichische Staatsbürgerschaft nach dem 6. März 1933 verloren haben, aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen aus Österreich auswandern mussten, wieder nach Österreich zurückgekehrt sind und beabsichtigen, sich ständig in Österreich niederzulassen;
2. Personen, die österreichischen Staatsbürgern im Hinblick auf den Erhalt von Förderungen durch Staatsverträge gleichgestellt sind;
3. Personen, die durch das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum begünstigt sind.