

Bundesgesetz vom 8. März 1979 über die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen (Wohnungsgemeinnützigkeitgesetz – WGG)

BGBI 1979/139 idF BGBI I 2023/176

ARTIKEL I

Gegenstand und Anwendungsbereich des Gesetzes

§ 1. (1) Bauvereinigungen in den Rechtsformen einer Genossenschaft, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung und einer Aktiengesellschaft, die ihren Sitz im Inland haben, sind von der Landesregierung als gemeinnützig anzuerkennen, wenn sie die in den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes vorgesehenen Bedingungen erfüllen.

(2) 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. Auf gemeinnützige Bauvereinigungen finden die Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBI. Nr. 194, keine Anwendung.

(3) Das von gemeinnützigen Bauvereinigungen nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Wirtschaftsführung erwirtschaftete Eigenkapital ist im Sinne eines Generationenausgleichs zur Sicherung einer nachhaltigen Wohnversorgung bestehender und zukünftiger Nutzer auf Dauer für Zwecke des gemeinnützigen Wohnungswesens gebunden und zu verwenden.

[idF BGBI I 2015/157]

Literatur

Achatz/Finsterer in Wohnungsgemeinnützigkeit in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft (2019); *Feichtinger* in Wohnungsgemeinnützigkeit in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft (2019); *Korinek* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994); *Pekar/Hecht* in Wohnungsgemeinnützigkeit in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft (2019); *Prader/Pittl*, WGG – Wohnungsgemeinnützigkeitgesetz^{2.05} (2023); *Raschauer* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994); *Sommer* in *Schwimann*, Praxiskommentar zum ABGB (2001); *Sommer* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Schinagl/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht Band 3 (2023); *Sommer*, Keine Ausländer mehr im gemeinnützigen Wohnbau?, immo aktuell 2019 (178); *Vierlinger* in Wohnungsgemeinnützigkeit in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft (2019)

Materialien

RV 895 25. GP

Mit der ausdrücklichen Normierung eines „Generationenausgleichs“ sollen die Ziele des im Wohnungsgemeinnützigkeitgesetz (WGG) gründenden gemeinnüt-

zigen Wohnbaus sowie der Gesetzeszweck des WGG in knapper und anschaulicher Weise programmatisch dargestellt werden.

Das in § 1 und den folgenden Einzelregelungen schon de lege lata vielfach ausgestaltete, gemeinnützigkeitsrechtliche Vermögensbindungsprinzip – siehe etwa das gesetzlich vorgegebene Nominalprinzip: bei der Dividendenausschüttung (§ 10 Abs. 1 WGG), beim Ausscheiden von Gesellschaftern oder Genossenschaftlern (§ 10 Abs. 2 WGG), bei Auflösung einer gBV (§ 10 Abs. 3 WGG) sowie beim Entzug des Gemeinnützigkeitsstatus (§ 36 WGG), wonach die erwirtschafteten Rücklagen der rein privatrechtlich organisierten gemeinnützigen Wohnungsunternehmen im wohnungswirtschaftlichen Kreislauf zu verbleiben haben und zu verwenden sind – wird, unter erstmalig ausdrücklichen Hinweis auch auf die Funktion eines *Generationenausgleichs* in § 1 Abs. 3 WGG normativ zusammengefasst (siehe dazu auch das RP zur XXV. GP: „*Verankerung des Generationenausgleichs im gemeinnützigen Wohnbau ...*“ sowie MRV vom 24. März 2015 mit dem Betreff: „Wohnpaket – Konjunkturpaket zur Schaffung von leistbarem Wohnraum“: „*Verankerung des Generationenausgleichs im gemeinnützigen Wohnbau: Die gesetzlich beschränkten Erträge der GBV sollen ausdrücklich auch zugunsten nachträglicher Nachfrager-Generationen verwendet werden*“).

- 1 Der Gesetzgeber ging iZm der Erlassung des WGG 1979 davon aus, dass als verfassungsrechtliche Grundlage der Kompetenztatbestand „Volkswohnungswesen“ gem Art 11 Abs 1 Z 3 B-VG anzusehen ist, was durch ein Kompetenzfeststellungserkenntnis des VfGH untermauert wird.¹ Der Abs 1 inhärente Rechtsformenzwang ist als sachlich gerechtfertigt anzusehen.² Abs 1 und 2 gehen auf die Stammfassung des WGG zurück und blieben – bis auf Anpassungen im Bereich von Zitaten – unverändert. § 39 Abs 7 definiert Übergangsrechtliches für GBV nach dem WGG 1940 in Bezug auf die angenommene Rechtsform, in § 39 Abs 15 ist Näheres zur Ausübung gewerblicher Tätigkeiten geregelt. Die Ausnahme vom Geltungsbereich der GewO 1994 im Bereich aller gem WGG zulässigen Geschäftsfelder wurde durch die Rechtsprechung bestätigt.³
- 2 In Abs 2 wird das GBV sowie ihre Tätigkeit prägende „**Vermögensbindungsprinzip**“ zum Ausdruck gebracht. **Verwendungspflicht** des Eigenkapitals sowie dessen beständige Bindung iSd Volkswohnungswesens und Möglichkeiten zu dessen Generierung in Gestalt gesetzlich begrenzter Gewinnerzielungsmöglichkeiten stehen in einem Wirkungszusammenhang. Mit *Korinek* handelt es sich um eine Trias aus Aufbringung, Sicherung und Verwendung thesaurierten Eigenkapitals.⁴ Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage des WGG 1979

1 *Raschauer in Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 317.

2 *Raschauer in Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 324.

3 *Sommer in Schwimann*, Praxiskommentar zum ABGB (2001) § 1 WGG Rz 1–3.

4 *Korinek in Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 377.

geht hervor, dass die Tätigkeit von GBV als Teil der Gemeinwirtschaft erachtet wird.⁵ Gemeinwirtschaft ist jedoch nicht mit Gewinnverzicht gleichzusetzen. Vielmehr intendiert der Generationenausgleich das grundsätzliche Gebot, gegebene Gewinnmöglichkeiten auszuschöpfen.⁶ In unmittelbarem Zusammenhang mit Abs 3 steht mit *Vierlinger* zudem die Ermittlung des **Reservekapitals** gem § 7 Abs 6 idR jährlichen **Gebahrungsprüfung**.⁷

Mit *Feichtinger* erlegt Abs 2 nicht nur GBV, sondern auch legistischen Änderungen des WGG Begrenzungen auf.⁸ *Pekar/Hecht* sehen durch Abs 2 die Leistungsmöglichkeiten von GBV iR **städtebaulicher Verträge** iZm § 7 Abs 4 begrenzt. Die Anforderungen gem § 23 bleiben zudem jedenfalls als zusätzliches Regulativ aufrecht.⁹

IRd WGG-Novelle 2016 (BGBl I 2015/157) wurde ein **Generationenausgleich** iS gegenwärtiger und zukünftiger Bewohner gesetzlich normiert. § 1 Abs 3 fordert letztlich ein Tätigwerden iS dieses Generationenausgleiches. Hierzu zählt mit *Sommer*, die beschränkten Gewinnpotentiale zum Zweck nachhaltiger Eigenkapitalbildung grundsätzlich zu nutzen.¹⁰ Durch die Untersagung der Vergabe „zur kurzfristigen gewerblichen (gewerbsmäßigen) Nutzung für touristische Beherbergungszwecke“¹¹ – mit dem Ausnahmetatbestand kurzfristiger Gastverträge in unausgelasteten **Studentenheimen** – soll gemeinnütziger Wohnraum dauerhaft für Wohnzwecke gesichert werden. Auf sondergewerberechtlicher Basis werden **AirBnB-Vermietungen** und dgl verboten. Adressaten dieser Norm sind nicht nur die GBV selbst, sondern auch Dritte, an die eine Anlage bzw eine einzelne Wohneinheit übergeht. Eine Ausnahme ist gem § 20 Abs 1 Z 2a lediglich für erwerbende, bisherige Mieter des betreffenden Bestandsobjektes vorgesehen.¹² Ein Verstoß gegen dieses Verbot seitens einer GBV wird jedenfalls zusätzlich als Verletzung von Abs 2 und 3 zu werten sein.

Die generelle **Vermögensbindung** und **-widmung** einer GBV bildet sich in speziellen Einzelvorschriften ab. Dazu zählen mit *Prader/Pittl* (jedenfalls) die

5 ErläutRV zu § 1 Abs 2 WGG, 760 BlgNR 14. GP.

6 *Feichtinger* in Wohnungsgemeinnützigkeit in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft (2019) 183.

7 *Vierlinger* in Wohnungsgemeinnützigkeit in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft (2019) 256–257.

8 *Feichtinger* in Wohnungsgemeinnützigkeit in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft (2019) 184.

9 *Pekar/Hecht* in Wohnungsgemeinnützigkeit in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft (2019) 31–32.

10 *Sommer* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Schinnagl/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht Band 3 (2023) § 1 WGG Rz 7.

11 § 8 Abs 3 WGG.

12 *Sommer*, Keine Ausländer mehr im gemeinnützigen Wohnbau?, immo aktuell 2019 (178) 179.

einschränkende Regelungen des **Geschäftskreises** gem § 7, die Unabhängigkeit von Angehörigen des Baugewerbes gem § 9 iZm unwirksamen und genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäften gem § 9a, Bestimmungen zur vermögensrechtlichen Behandlung der Mitglieder gem § 10, Einschränkungen iZm Anteilstransaktionen gem § 10a und die Zustimmungspflicht bei der Sitzverlegung (in ein anderes Bundesland). Hinzu kommen die Vorschriften hins Entgeltberechnung und Kaufpreiskalkulation gem §§ 13 ff, 15a ff, Preisbindungen gem §§ 15d, 23 Abs 4c, § 7b GRVO, Verwöhnung der Finanzierungsbeiträge gem § 17, gesonderte Rechnungslegungsvorschriften iZm Überprüfungsmöglichkeiten gem § 18 ff, Verwendungsregelungen sowie Rückzahlungspflichten im Bereich des EVB gem § 14d, unwirksame Vereinbarungen gem § 21, die zentralen Gebarungsgrundsätze Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit gem § 23, Begrenzungen im Bereich der Vergütungen für Funktionäre, Aufsichtsratsmitglieder und Angestellte gem § 25 sowie dessen Pendant in Bezug auf die Geschäftsführung bzw den Vorstand in § 26.¹³ Ebenfalls anzuführen sind an dieser Stelle mit *Feichtinger* die Behandlung des Vermögens bei Auflösung der GBV gem § 11 sowie die Rechtswirkung der Entziehung gem § 36.¹⁴ Seit Inkrafttreten der WGG-Novelle 2019 (BGBl I 2019/85) werden hier noch die Schwesterparagrafen §§ 35a, 36b („Übernahme von Anteilsrechten“) anzufügen sein.

Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten:

- 1. als Errichtung die wirtschaftliche und technische Vorbereitung der Baulichkeiten, wobei die Verfassung von Plänen für die Einreichung bei der Behörde und die Ausführungsarbeiten von den hiezu befugten Personen vorzunehmen sind, die Überwachung der Ausführungsarbeiten, die Vornahme der Kostenabrechnungen und Durchführung der damit zusammenhängenden Verwaltungsarbeiten; der Errichtung ist die Sanierung größeren Umfangs durch die gleichzeitige Vornahme von Erhaltungs- beziehungsweise Verbesserungsarbeiten gleichzusetzen, sofern nach Abschluß der Sanierung die allgemeinen Teile der Baulichkeit und mindestens die Hälfte der Wohnungen den Erfordernissen gemäß Z 2 entsprechen;**
- 2. als normale Ausstattung eine Ausstattung, die bei größter Wirtschaftlichkeit des Baukostenaufwandes unter Bedachtnahme auf die Betriebs- und Instandhaltungskosten und bei einwandfreier Ausführung nach dem jeweiligen Stand der Technik, insbesondere hinsichtlich des**

13 *Prader/Pittl*, WGG – Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz^{2.05} (2023) § 1 WGG Rz 2.

14 *Feichtinger* in *Wohnungsgemeinnützigkeit in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft* (2019) 186.

Schall-, Wärme-, Feuchtigkeits- und Abgasschutzes sowie der Anschlußmöglichkeit an Fernwärme in hierfür in Betracht kommenden Gebieten, den zeitgemäßen Wohnbedürfnissen entspricht; sie umfaßt jedenfalls ausreichende Anschlußmöglichkeiten für Sanitäreinrichtungen und Haushaltsgeräte, muß jedoch nicht die Oberflächenendausführung im Inneren der Wohnung umfassen; sie umfaßt jedenfalls auch eine verpflichtend vorgeschriebene Gestaltung nach den Erfordernissen barrierefreien Bauens;

3. als Heim eine zur Befriedigung des regelmäßigen Wohnbedürfnisses ihrer Bewohner bestimmte Baulichkeit in normaler Ausstattung, die neben den Wohn- oder Schlafräumen auch die für die Verwaltung und für die Unterbringung des Personals erforderlichen Räume und allenfalls auch gemeinsame Küchen, Speise-, Aufenthalts- und zur vorübergehenden Unterbringung von Heimbewohnern bestimmte Krankenzimmer sowie allenfalls gemeinsame Anlagen enthält.

[idF BGBl I 2019/85]

Literatur

Hammerl, WGG 1979: Rehabilitationszentrum kein Heim gem § 2 Z 3 WGG, RdW 2017 (331); *Prader/Pittl*, WGG – Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz^{2.05} (2023); *Regner* in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar (2022); *Schinnagl*, Heime und das Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz, wobl 2019 (336); *Sommer* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Schinnagl/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht Band 3 (2023)

Materialien

RV 760 14. GP

Die Definition nach Z. 1 entspricht der geltenden Rechtslage. Der technischen Vorbereitung ist auch die Planungstätigkeit zuzuzählen. Die Begriffsbestimmung nach Z. 2 ist dem Wohnbauförderungsgesetz 1968 in der geltenden Fassung entnommen.

IA 907 26. GP

Zu Z 1

Da im Laufe der letzten WGG-Novellen immer mehr „fiktive“ Erhaltungsmaßnahmen gesetzlich in § 14a den Erhaltungsarbeiten gleichgestellt wurden, bedarf die Legaldefinition der „Sanierung größeren Umfangs“ einer zeitgemäßen Adaptierung.

§ 2 kommt zunächst Bedeutung im Bereich der **Legaldefinition** der Begriffe 1 „Heim“, „Errichtung“ und „normale Ausstattung“ zu. Von Relevanz sind diese insb im Bereich der Geschäftskreisregelung.¹⁵

¹⁵ *Regner* in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar (2022) § 2 WGG Rz 1.

- 2 **Errichtung** umfasst gem Z 1 die wirtschaftliche und technische Vorbereitung der Baulichkeit, die Überwachung der Ausführungsarbeiten, die Erstellung der Abrechnung sowie damit einhergehende Verwaltungstätigkeit¹⁶ und setzt den Abschluss des Bauvorhabens voraus.¹⁷ Bedeutsam gestaltet sich in diesem Zusammenhang der Inhalt der **KStR 2013**: „Eine Errichtung im Sinne des § 7 Abs. 1 WGG ist gegeben, wenn die gemeinnützige Bauvereinigung die wirtschaftliche und technische Vorbereitung für die Baulichkeit trifft, die Kostenabrechnung übernimmt und die damit im Zusammenhang stehenden Verwaltungsarbeiten durchführt.“¹⁸ Zu ergänzen ist, dass Aufsichtsbehörden nicht an die Ansicht der Finanz gebunden sind und vice versa, wiewohl sich ggf faktische Konsequenzen aus der Sichtweise der Finanz ergeben.
- 3 IZm der **Sanierung größeren Umfangs** ist zu beachten, dass mindestens die Hälfte der Wohnungen der betreffenden Baulichkeit den Anforderungen gem Z 2 zu entsprechen haben. Zudem muss es sich um kostenintensive Maßnahmen handeln, die über bloße Instandhaltung hinausgehen.¹⁹ Die Charakteristika normaler Ausstattung sind entsprechend den Bedürfnissen zeitgemäßen Wohnens zu interpretieren,²⁰ insb wird auf entsprechende Anschlussmöglichkeiten für Haushaltsgeräte und Sanitäreinrichtungen sowie Barrierefreiheit abgestellt. Mit *Regner* können sich diese auch auf entsprechende Ausstattung in den Bereichen des Wärme-, Feuchtigkeits- und Emissionsschutzes sowie (nach Möglichkeit) des Fernwärmeanschlusses beziehen. Zu berücksichtigen ist die Wirtschaftlichkeit der Maßnahmen²¹ – (wohl) auch iSd Lebenszykluskosten.
- 4 Die Erstellung von Plänen bzw Ausführungsarbeiten selbst geht über den Regelgeschäftskreis von GBV hinaus. Ausgenommen von dieser Beschränkung sind Unternehmen, auf die die Bestimmungen des § 39 Abs 17 Anwendung finden.²²
- 5 Mit *Prader/Pittl*²³ und *Regner*²⁴ ist die **Oberflächenendgestaltung** bzw **-ausführung** grundsätzlich nicht unter die zwingende Anforderung an normale Ausstattung zu subsumieren. Daraus ergibt sich, dass eine GBV nicht verpflichtet ist, Räume auszumalen bzw mit Bodenbelägen auszustatten. Diese

16 *Regner in Illedits, Wohnrecht Taschenkommentar* (2022) § 2 WGG Rz 2.

17 *Prader/Pittl, WGG – Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz*²⁰⁵ (2023) § 2 WGG Rz 2.

18 *KStR 2013, Rz 215.*

19 *Sommer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Schinnagl/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht Band 3* (2023) § 2 WGG Rz 9.

20 *Sommer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Schinnagl/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht Band 3* (2023) § 2 WGG Rz 1.

21 *Regner in Illedits, Wohnrecht Taschenkommentar* (2022) § 2 WGG Rz 7.

22 *Regner in Illedits, Wohnrecht Taschenkommentar* (2022) § 2 WGG Rz 3.

23 *Prader/Pittl, WGG – Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz*²⁰⁵ (2023) § 2 WGG Rz 3.

24 *Regner in Illedits, Wohnrecht Taschenkommentar* (2022) § 2 WGG Rz 8.

Interpretation wird durch die Ausnahme von der Erhaltungspflicht gem § 14a Abs 2 Z 2b fundiert.²⁵

Der Terminus „Heime“ ist gem Legaldefinition iSd Wohnheimes aufzufassen. Im Vordergrund steht als bestimmendes Merkmal die Befriedigung des regelmäßigen Wohnbedürfnisses. *Prader/Pittl* sehen jedenfalls die in § 1 Abs 2 Z 1 MRG genannten Heimtypen mitumfasst.²⁶ „Heime für ledige oder betagte Menschen, Lehrlinge, jugendliche Arbeitnehmer, Schüler oder Studenten“.²⁷ Jedenfalls keine Heime iSd WGG sind etwa Kur-, Erholungs-, Genesungs-, Schulungs- oder Ferienheime.²⁸ Uneinheitlich gestaltet sich die Lehre zu Fragestellungen iZm der Zulässigkeit der Errichtung von **Pflegeheimen** durch GBV: Sie können entsprechend *Regner* keine Heime iSd WGG sein, da Heime gem Legaldefinition in § 2 Z 3 lediglich „zur vorübergehenden Unterbringung von Heimbewohnern bestimmte Krankenzimmer“ enthalten dürfen.²⁹ Auch *Sommer* spricht unter Verweis auf den VwGH reinen Pflegeheimen den Charakter von Heimen iSd WGG ab.³⁰ Entsprechend der Argumentation von *Schinnagl* kann die Errichtung von Pflegeheimen – sofern sie auf eigenen Namen und eigene Rechnung erfolgt – hingegen zu den Hauptgeschäften gem § 7 Abs 1 zählen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:³¹ „Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Heimbewohner ihr Wohnbedürfnis nicht mehr in ihrer bisherigen Wohnmöglichkeit angemessen befriedigen können, dies auch in naher Zukunft nicht mit Sicherheit zu erwarten ist und diese in dem Heim dauerhaft wohnen (sollen).“³² *Hammerl* wertet Pflegeheime iS von **Rehabilitationszentren** als nicht vom zulässigen Geschäftskreis umfasst. Es diene nicht der Befriedigung des regelmäßigen Wohnbedürfnisses, sondern vielmehr der Wiedererlangung der Gesundheit. Da nach *Hammerl* kein Konnex zur Förderung des Wohnungs- und Siedlungswesens hergestellt werden kann, sieht er auch die Möglichkeit zur Bewilligung nach § 7 Abs 4 als nicht gegeben.³³

Es ist zu berücksichtigen, dass § 8 Abs 3 letzter Satz iVm § 20 Abs 1 Z 1 lit c sublit ee im Bereich von Studentenheimen einen Ausnahmetatbestand kurz-

25 *Prader/Pittl*, WGG – Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz^{2.05} (2023) § 2 WGG Rz 3.

26 *Prader/Pittl*, WGG – Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz^{2.05} (2023) § 2 WGG Rz 5.

27 § 1 Abs 2 Z 1 MRG.

28 *Sommer* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Schinnagl/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht Band 3 (2023) § 2 WGG Rz 11.

29 *Regner* in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar (2022) § 2 WGG Rz 10–11.

30 *Sommer* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Schinnagl/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht Band 3 (2023) § 2 WGG Rz 11.

31 *Schinnagl*, Heime und das Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz, wobl 2019 (336) 337.

32 *Schinnagl*, Heime und das Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz, wobl 2019 (336) 337.

33 *Hammerl*, WGG 1979: Rehabilitationszentrum kein Heim gem § 2 Z 3 WGG, RdW 2017 (331) 332.

fristiger Gastverträge bei Nicht-Auslastung kennt.³⁴ Gem KStR wird es allerdings als begünstigungsschädlich angesehen, falls nach Maßgabe von Lage bzw Ausstattung des Heimes touristische Nutzung im Vordergrund steht.³⁵

Eignung

§ 3. 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.

[idF BGBl I 2015/157]

Literatur

Funk in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994); *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar (2022); *Prader/Pittl*, WGG – Wohnungsgemeinnützigkeitengesetz^{2.05} (2013); *Scherz* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Schinnagl/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht Band 3 (2023); *Schopper/Walch*, Gesellschaftsrechtliche Fragen des Wohnungsgemeinnützigkeitengesetzes, ZRB 2017 (90)

Materialien

RV 895 25. GP

Die nach geltender Rechtslage von der örtlich zuständigen Landesregierung (Aufsichtsbehörde) vorzunehmende Bedarfsprüfung soll entfallen, zumal u.a. deren grundrechtliche Rechtfertigung vielfach in Frage gestellt wird. Jedoch wird im Zuge des Anerkennungsverfahrens gem. den §§ 31 f verstärkt einerseits auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Unternehmen sowie andererseits auf bereits geltende oder gem. § 24 neu für Eigentümer und Organwalter in den Unternehmen zu etablierende Corporate Governance- und persönliche Eignungs- sowie Zuverlässigkeitskriterien zu achten sein. Intention der Abschaffung der Bedarfsprüfung ist der erleichterte Zugang für kleinere Genossenschaften bzw. kleine gBV oder neu zu gründende gBV. Die gewählte Formulierung soll gewährleisten, dass Genossenschaften beim Zugang zum Gemeinnützigkeitsstatus nicht benachteiligt werden, sondern beabsichtigerweise gefördert werden sollen.

Abänderungsantrag zur RV 895 25. GP

Zur Z 2 (§ 3 Abs. 3 WGG)

Aufgrund des Entfalls der Bedarfsprüfung ist es erforderlich, dass neben der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einer neu zu gründenden gemeinnützigen Bauvereinigung auch die die persönliche Zuverlässigkeit, fachlich praxisbezogene Eignung und Qualifikation der Eigentümer einer neu zu gründenden Bauvereini-

34 § 8 Abs 3 WGG.

35 KStR 2013, Rz 221.

gung sowie von deren Organe (Mitglieder der Geschäftsleitung, Aufsichtsratsmitglieder und Inhaber von Schlüsselfunktionen) sichergestellt werden.

Die **Bedarfsprüfung** des § 3 reichte bis in die Stammfassung zurück. Durch die WGG-Novelle 2016 (BGBl I 2015/157) wurde sie durch die **Eignung** ersetzt.³⁶ 1
 „Ein bestehendes Wohnungsunternehmen muß nach seinem Aufbau und seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, insbesondere seiner Eigenkapitalausstattung, als geeignet erscheinen, einen entsprechenden Beitrag zur Befriedigung dieser Nachfrage zu leisten.“³⁷ Die bis dahin geltende Bedarfsprüfung wurde aufgehoben, insb um den Zugang zum Gemeinnützigkeitsstatus zu vereinfachen. Zudem sollen Genossenschaften bei der Erlangung der Gemeinnützigkeit gefördert werden,³⁸ wodurch sich die gravierend unterschiedlichen Anforderungen an die Mindestkapitalausstattung erklären. Die **Eignung** ist einer sondergewerberechtlich begründeten Zuverlässigkeitsprüfung trat an die Stelle der Bedarfsprüfung.³⁹ Die Eignungsprüfung ist iRd Anerkennungsverfahrens gem §§ 31 ff durchzuführen. Diese Prüfung umfasst unterschiedlich gelagerte Aspekte.

Die **wirtschaftliche Leistungsfähigkeit** ist in der Rechtsform der Genossenschaft an mindestens 60 Mitglieder gebunden, wobei der Geschäftsanteil mindestens 218 Euro betragen muss.⁴⁰ Kapitalgesellschaften müssen ein Mindestkapital von drei Millionen Euro aufweisen, das voll eingezahlt zu sein hat.⁴¹ 2
 Dabei handelt es sich mit *Holoubek/Hanslik-Schneider* um eine „wesentliche Indikatorfunktion“,⁴² sohin aber nicht um ein abschließendes Kriterium – außer in Gestalt einer Mindestanforderung. Die Fragestellung der tatsächlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit wird sich weitreichender gestalten: So kann nicht davon ausgegangen werden, dass das für Genossenschaften vorgeschriebene Mindestkapital diese dazu befähigen würde, einen tatsächlichen Beitrag zur Wohnversorgung zu leisten.⁴³ *Schopper/Walch* halten fest, dass dieses Mindestkapital während des Bestehens der Genossenschaft bzw Kapitalgesellschaft in voller Höhe vorhanden sein muss – solange der Status der Gemeinnützigkeit gegeben ist.⁴⁴

36 *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar (2022) § 3 WGG Rz 1.

37 § 3 Abs 2 WGG idF vor BGBl I 2015/157.

38 ErläutRV 895 BlgNR 25. GP 5.

39 *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar (2022) § 3 WGG Rz 1.

40 § 6 Abs 1 WGG.

41 § 6 Abs 2 WGG.

42 *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar (2022) § 3 WGG Rz 1.

43 *Schopper/Walch*, Gesellschaftsrechtliche Fragen des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes, ZRB 2017 (90) 91.

44 *Schopper/Walch*, Gesellschaftsrechtliche Fragen des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes, ZRB 2017 (90) 91.

- 3 Zusätzlich zur Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit wird die **persönliche Zuverlässigkeit** der Eigentümer und deren Organwalter sowie die einschlägige **Fachkenntnis** und **-praxis** gem § 24 überprüft, wobei letzteren Aspekten hins der Eigentümer eine untergeordnete Bedeutung beizumessen sein wird. Im Ausschussbericht heißt es: *„Aufgrund des Entfalls der Bedarfsprüfung ist es erforderlich, dass neben der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einer neu zu gründenden gemeinnützigen Bauvereinigung auch die die persönliche Zuverlässigkeit, fachlich praxisbezogene Eignung und Qualifikation der Eigentümer einer neu zu gründenden Bauvereinigung sowie von deren Organe (Mitglieder der Geschäftsleitung, Aufsichtsratsmitglieder und Inhaber von Schlüsselfunktionen) sichergestellt werden.“*⁴⁵

Im Vordergrund steht das Hintanhalt (spekulativer) Vermögensabflüsse und die Beförderung langfristigen Engagements iRd Wohnungsgemeinnützigkeit.⁴⁶ Konkrete Ansatzpunkte iS einer taxativen Auflistung bleiben hier zunächst unklar, § 3 GRVO präzisiert in nicht abschließender Weise positive wie negative Kriterien iZM der geschäftlichen Zuverlässigkeit. Jedenfalls ist als Wertmaßstab § 24 Abs 1 dritter Satz heranzuziehen: Es wird mit Inkrafttreten der WGG-Novelle 2019 (BGBl I 2019/85) explizit auf die Faktenlage iRd *„bisherigen Tätigkeit bei gemeinnützigen Bauvereinigungen“* abgestellt.⁴⁷ Gem § 24 Abs 2 ist der Wirtschaftsminister ermächtigt, auf dem Verordnungsweg nähere Feststellungen zu Eignung und Zuverlässigkeit zu erlassen.⁴⁸

- 4 Es ist insb zu beachten, dass die Anforderungen gem §§ 3, 24 Abs 1 nicht lediglich punktuell, sondern fortwährend zu erfüllen sind.⁴⁹ Für diese Beurteilung ist die konkrete Geschäftstätigkeit der GBV als maßstäblich anzusehen.⁵⁰ Mit *Holoubek/Hanslik-Schneider* geht der Gesetzgeber von einem *„personalisierten Verständnis“* der Wohnungsgemeinnützigkeit aus.⁵¹ Auch mit *Prader/Pittl* kommt dem Aspekt des § 1 Abs 3 besondere Bedeutung zu.⁵²
- 5 Mit *Funk* ist das öffentliche Interesse an Zugangsbeschränkungen in die Sphäre der Wohnungsgemeinnützigkeit zu bejahen, wie er hins der Bedarfsprüfung argumentierte.⁵³ Das Recht auf ein Gesetzesprüfungsverfahren vor

45 AB 965 BlgNR 25. GP 2.

46 *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar (2022) § 3 WGG Rz 1.

47 § 24 Abs 1 WGG.

48 § 24 Abs 2 WGG.

49 *Scherz* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Schinnagl/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht Band 3 (2023) § 3 WGG Rz 4.

50 *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar (2022) § 3 WGG Rz 4.

51 *Holoubek/Hanslik-Schneider* in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar (2022) § 3 WGG Rz 1.

52 *Prader/Pittl*, WGG – Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz^{2.05} (2023) § 3 WGG Rz 1.

53 *Funk* in *Korinek/Nowotny*, Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 337.