

Schwerpunkt WGG-Novelle

Beschränkung der Wohnungsvergabe
nach der WGG-Novelle 2019

Nachträgliche Eigentumsübertragung
nach der WGG-Novelle-2019

Mietrecht

Wirtschaftliche Abbruchreife
und Kündigungsschutz

Wohnungseigentumsrecht

Zur Abberufung des Verwalters

Immobilienbesteuerung

Vermietung und Umsatzsteuer
im Bildungsbereich

Forum Immobilientreuhänder

FAGG: Achtung aufs
Muster-Widerrufsformular!

Beschränkung der Wohnungsvergabe nach der WGG- Novelle 2019

Nach der WGG-Novelle 2019 sind bei der Wohnungsvergabe durch Gemeinnützige Bauvereinigungen österreichische Staatsbürger und diesen gleichgestellte Ausländer zu bevorzugen. Weiters können auch Opfer von häuslicher Gewalt bevorzugt werden. Schließlich wird die Vergabe zur touristischen Kurzzeitvermietung untersagt.

§ 8 Abs 1, 3, 4,
5, 6 WGG

WGG-Novelle
2019;
Wohnungs-
vergabe;
Wohnungs-
werber;
Airbnb;
Integrations-
prüfung

WILHELM GARZON

A. Neuregelung im Überblick

Neben dem Verbot der Einschränkung der Wohnungsvergabe an bestimmte Personen oder einen bestimmten Personenkreis (Abs 1 samt Ausnahmen in Abs 2) enthält § 8 Abs 3 WGG¹⁾ seit dem 3. WÄG²⁾ eine programmatische³⁾ Norm, woraus sich der direkte gesetzliche Auftrag an GBV ergibt, sich bei der Wohnungsvergabe von objektiven Gesichtspunkten, insb dem Wohnungsbedarf, der Haushaltsgröße und den Einkommensverhältnissen der Wohnungswerber, leiten zu lassen (und etwa auf einkommensschwache Wohnungswerber Rücksicht zu nehmen⁴⁾). Die Neuregelung sieht nun einerseits den Vorrang der unbefristeten Wohnungsvergabe vor. Weiters dürfen nun ausdrücklich Personen, die Opfer von Gewalt wurden und zu deren Gunsten einstweilige Verfügungen gem §§ 382 b oder 382 e EO erlassen wurden, bei der Wohnungsvergabe bevorzugt werden. Auch wurde ein Verbot dahingehend normiert, dass die Vergabe von Wohnungen nicht zur kurzfristigen gewerblichen Nutzung für touristische Beherbergungszwecke erfolgen darf.

Nach den in § 8 neu angefügten Abs 4, 5 und 6 ist die Vergabe der Wohnungen vorrangig auf die Wohnversorgung von österreichischen Staatsbürgern und diesen gleichgestellten Personen auszurichten. Darunter fallen neben Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten des EWR Personen, die Österreichern förderungsrechtlich staatsvertraglich gleichgestellt sind, und Ausländer, die nach dem 6. 3. 1933 die österreichische Staatsbürgerschaft verloren haben, aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen aus Österreich auswandern mussten, wieder nach Österreich zurückgekehrt sind und beabsichtigen, sich ständig in Österreich niederzulassen. Auszurichten ist die Tätigkeit ferner auf Ausländer, die sich seit mehr als fünf Jahren ununterbrochen und legal in Österreich aufhalten und ein Prüfungszeugnis des Österreichischen Integrationsfonds über die erfolgreiche Absolvierung einer Integrationsprüfung

nachweisen, wobei Letzteres aus gesundheitlichen Gründen oder erstmaliger Hauptwohnsitzbegründung nach Vollendung des 60. Lebensjahrs nachgesehen wird.

B. Unbefristete Wohnungsvergabe und landesförderungsrechtliche Ausnahmen

Nach den Erläut zum ME⁵⁾, der dem nunmehr infolge vorzeitiger Beendigung der 26. GP via Initiativantrag Gesetz gewordenen Text vorausging, gingen wohnbauförderungsrechtliche Bestimmungen schon bisher den WGG-Vergabekriterien vor. Insofern hätte die ausdrückliche Anführung wohnbauförderungsrechtlicher Vorschriften lediglich klarstellenden Charakter.

Sprachlich bezieht sich der Vorrang aufgrund des weiteren Einschubs in § 8 Abs 3 Satz 1 hinsichtlich der „grundsätzlich unbefristeten“ Vergabe von Wohnungen aber auf diesen (zu dem sowohl die Erläut zum ME als auch der AB zum Initiativantrag und dieser selbst⁶⁾ schweigen). Die Neuregelung ordnet daher an, dass die Vergabe von Wohnungen grundsätzlich unbefristet zu erfolgen hat, außer die wohnbauförderungsrechtlichen Vorschriften der Länder sähen anderes vor. Einen Anspruch des einzelnen Wohnungswerbers auf Abschluss eines unbefristeten Vertrags bzw gar die Unwirksamkeit einer dennoch vereinbarten Befristung hat dies jedoch mE nicht zur Folge, da es sich nach den Erläut zum ME⁷⁾ und dem AB⁸⁾ um öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen handeln soll, deren Einhaltung vom Revisionsverband zu prüfen und von den Landes-Aufsichtsbehörden zu vollziehen sei.

In jedem Fall stellt die Verpflichtung zur unbefristeten Vergabe von Wohnungen eine bedeutende Neuerung dar, da bisher GBV frei entscheiden konnten, ob sie Wohnungen befristet vergeben⁹⁾ (wobei nach Information des Autors befristete Nutzungsver-

Dr. Wilhelm Garzon ist Rechtsanwalt in Wien.

- 1) Sämtliche Paragrafenangaben, die keine weitere Bezeichnung enthalten, beziehen sich auf das WGG.
- 2) BGBl I 1993/800.
- 3) Sommer in Schwimann² § 8 WGG Rz 2.
- 4) AB 1268 BlgNR 18. GP 5.

5) Erläut 140/ME 26. GP 2f.

6) IA 907/A 26. GP 12; AB 653 BlgNR 26. GP 4f.

7) AaO 2.

8) AaO 4.

9) Dies ist aus § 13 Abs 4 a und 4 b abzuleiten.

träge nahezu ausschließlich in Vorarlberg abgeschlossen werden).

C. Bevorzugung von „Gewaltopfern“

Die Neuregelung in § 8 Abs 3 sieht vor, dass Personen, die als Opfer von Gewalt unter dem Schutz einstweiliger Verfügungen gem §§ 382 b oder 382 e EO¹⁰⁾ stehen, bei der Wohnungsvergabe bevorzugt werden dürfen.

Die Begrifflichkeit ist insofern missverständlich, als sich EV nach §§ 382 b und 382 e EO gegen eine Person richten, die einer anderen Person durch einen körperlichen Angriff, eine Drohung mit einem solchen oder ein die psychische Gesundheit erheblich beeinträchtigendes Verhalten das weitere Zusammenleben unzumutbar macht. Obwohl derartige EV auch bereits bei Drohung mit einem körperlichen Angriff erlassen werden können, vermittelt das Gesetz den Eindruck, nur EV aufgrund eines bereits erfolgten Angriffes oder infolge psychischer Gewalt berechtigten zur bevorzugten Behandlung. Dies lässt sich jedoch mit den Erläut zum ME¹¹⁾ und dem AB,¹²⁾ welche uneingeschränkt auf EV iS der genannten Bestimmungen sowie auf das 2. GeSchG¹³⁾ in seiner Gesamtheit verweisen, und damit auch dem Zweck der Regelung nicht in Einklang bringen. Die Wendung „als Opfer von Gewalt“ hätte daher besser weggelassen werden können.

Inhaltlich ist die Neuerung zu begrüßen, weil GBV damit ausdrücklich berechtigt werden, in derartigen Fällen eine Bevorzugung zu gewähren. Als Nachweis fordern die Mat¹⁴⁾ zutr die Vorlage der aufrechten EV. Sie stellen weiters klar, dass aufgrund der Bestimmung kein Anspruch auf Erhalt einer (bestimmten) Wohnung entstehe. Auch dem ist aufgrund der Gesetzessystematik zuzustimmen, weil die Bestimmung in der Regelung hinsichtlich des von GBV einzurichtenden Vergabesystems¹⁵⁾ verortet ist, dessen öffentlich-rechtlicher Charakter bereits oben unter Punkt B thematisiert wurde.

D. Verbot der Überlassung für „touristische Kurzzeitvermietungen“

Der neue letzte Satz von § 8 Abs 3 untersagt die Vergabe zur kurzfristigen gewerblichen (gewerbsmäßigen) Nutzung für touristische Beherbergungszwecke. Dies vorbehaltlich § 20 Abs 1 Z 1 lit c sublit ee, welcher den Abschluss gewisser kurzfristiger Gastverträge iSd § 5 b StudentenheimG in nicht ausgelasteten Studentenheimen von der Mindestbefristung gem § 29 Abs 1 Z 3 lit b MRG und den Eintrittsbestimmungen §§ 12 und 14 MRG ausnimmt. Augenscheinlich soll damit ausgedrückt werden, dass die „Vergabe“ zum ansonsten verbotenen Zweck in diesen Fällen ausnahmsweise erlaubt ist.

Ziel der Bestimmung ist ausweislich der Mat,¹⁶⁾ touristische Kurzzeitvermietungen im Bereich der Wohnungsgemeinnützigkeit nicht (mehr) zu erlauben, da diese Wohnungen dauerhaft dem Wohnungsmarkt entzogen. Der den Gesetzwerdungsprozess begleitenden medialen Berichterstattung¹⁷⁾ war zu entnehmen, dass sich diese Maßnahme gegen

die derzeit populäre Kurzzeitvermietung über Internetplattformen wie Airbnb richtet.

Fraglich ist, ob dieses Ziel erreicht wurde. Dem Wortlaut nach ist nämlich nur die touristische Kurzzeitvermietung durch den direkten Vertragspartner der GBV, gleichsam im Weg der Untermiete, verpönt. Denn der touristische Nutzer, dem die Wohnung direkt von der GBV „vergeben“ wurde, nutzt diese ja nicht kurzfristig gewerblich oder gewerbsmäßig, sondern in einem solchen Fall die GBV selbst. Aufgrund der zwingenden Bestimmungen zum kostendeckenden Entgelt der §§ 13, 14 wird diese Verwertungsform für GBV selbst ohnedies kaum in Frage kommen, Wohnung bleibt auch bei touristischer Kurzzeit-Miete Wohnung und wird dadurch nicht etwa zum Geschäftslokal (die Auffassung des OGH zum WEG, in derartigen Fällen liege eine eigenmächtige Umwidmung vor,¹⁸⁾ kommt im WGG nicht in Betracht, da dieses eine vergleichbare rechtsgeschäftliche Widmung mE nicht kennt¹⁹⁾ und diese Art der Verwertung weder gem § 7 Abs 1, 1 a oder 2 als Hauptgeschäft noch gem Abs 3 als zulässiges Nebengeschäft ansieht, weshalb auch aufsichtsrechtliche Sanktionen nicht ausgeschlossen scheinen) und unterliegt daher in aller Regel dem kostendeckenden bzw dem Wiedervermietungsentgelt. Keinesfalls wird eine GBV ihren Nutzern aber explizit erlauben dürfen, diese Form der Kurzzeit(unter)vermietung zu praktizieren. Fraglich ist nach dem Gesetzeswortlaut aber, ob die GBV deshalb auch aktiv entsprechende Untermietverbote zu vereinbaren hat. ME ist dies aufgrund des Gesetzeswortlauts zu verneinen. Angesichts der neueren Rsp²⁰⁾ liegt eine „Verwertung“ iSd § 30 Abs 2 Z 4 Fall 2 MRG, der auch im Bereich des WGG gilt, auch darin, dass eine Wohnung – etwa über eine Internet-Buchungsplattform – ständig zur jederzeitigen tages-, wochen- oder monatsweisen Untervermietung angeboten und bei gegebener Nachfrage auch tatsächlich vermietet wird. Überschreitet der so erzielte Untermietzins

10) BGBl I 2009/40.

11) AaO 2.

12) AaO 4.

13) Zweites Gewaltschutzgesetz – 2. GeSchG BGBl I 2009/40.

14) Siehe FN 11 und 13.

15) Siehe dazu näher Punkt E.

16) Erläut zum ME 140/ME 26. GP 3; AB 653 BlgNR 26. GP 4.

17) Vgl etwa Die Presse 2019/19/07.

18) OGH 3 Ob 158/11y immolex 2012/37 (abl *Neugebauer-Herl*); OGH 5 Ob 59/14h Zak 2014/403.

19) § 7 Abs 3 Z 2 bringt zum Ausdruck, dass es zur Einordnung als „Wohnung“ oder „Geschäftsraum“ auf die Nutzflächenaufteilung und damit auf die baurechtliche Raumwidmung ankommt. Bei der so erfolgenden Festlegung des Nutzflächenschlüssels fehlt es nämlich an einem privatrechtlichen Akt. Auch Rz 224 der KSt-RL 2013 idF 2018 (BMF-010216/0002-IV/6/2018), abgedruckt bei *Prader*, WGG^{3,12} § 7, stellt auf Anlage, Ausstattung und Zweckbestimmung ab und soll der Charakter als Wohnung demnach auch dann nicht verloren gehen, wenn diese später ohne wesentliche Veränderung der Substanz auch für berufliche Zwecke verwendet wird. Auch der VwGH 92/15/0227 dürfte auf (baurechtliche) Umwidmungen im Zusammenhang mit Umbauten abstellen. Handelt es sich (auch) um ein WE-Objekt, bestehen aber allenfalls Unterlassungsansprüche infolge eigenmächtiger Widmungsänderung.

20) immolex 2018/109 (*Trapichler*).

im kurzfristigen Vergleich den Hauptmietzins um mehr als 100%, liegt eine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung vor. Freilich wird daher in einer derartigen Konstellation zumeist der Kündigungsgrund verwirklicht sein²¹⁾ und die GBV den Weg der Aufkündigung beschreiten können. Dennoch ist ein entsprechendes Untermietverbot anzuraten, weil sonst das „gelindere“ Mittel des Unterlassungsanspruchs nicht offensteht, das aber nach *H. Böhm/Prader* aufgrund der uneinheitlichen Rsp uU vorrangig anzuwenden ist.²²⁾ Auch dieses setzt aber gem § 11 Abs 1 Z 2 MRG eine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung voraus, weil eine Ausnahme wie jene in § 11 Abs 2 MRG nicht geschaffen wurde. Denkbar wäre mit *Prader*²³⁾ diesfalls schließlich ein Rückgriff auf die Generalklausel des § 30 Abs 1 MRG, etwa wenn der Mieter (auch) gegen wohnbauförderungsrechtliche Vorgaben verstößt.

1. Weitergeltung des Verbots bei Veräußerung

Der entscheidende Anwendungsbereich ist somit in der Weitergeltung der Bestimmung nach Veräußerung der Baulichkeit zu erblicken. Hier wurde in § 20 Abs 1 Z 3 eine flankierende Regelung getroffen, wonach die Beschränkung weiter gilt, wenn nach Errichtung der Baulichkeit das Eigentum an eine Nicht-GBV übergeht oder die GBV die Gemeinnützigkeit verliert. Unklar bleibt (auch die Mat schweigen dazu), was im Fall der Übertragung in das WE des bisherigen Nutzers gem §§ 15 b bis 15 e zu gelten hat. § 20 Abs 1 Z 2 a verweist hier ausdrücklich nur auf § 15 h. Da letztere Bestimmung gleichzeitig geschaffen wurde, ist nicht von einem Versehen des Gesetzgebers, sondern von einer bewussten Lücke auszugehen. Insofern gilt die Beschränkung unmittelbar aufgrund des WGG für derartige Objekte nicht mehr (freilich aber die in § 15 h normierte Mietzinsbeschränkung für 15 Jahre und allfällige förderungsrechtliche Beschränkungen). Entscheidend ist daher ab diesem Zeitpunkt die Beurteilung nach dem WEG, wobei hier aber davon auszugehen ist, dass Wohnungen zumeist auch nach Übertragung in das WE als solche (unspezifiziert) gewidmet bleiben werden, was zur Folge hat, dass nach stRsp die Nutzung zur touristischen Kurzzeitvermietung ohnedies untersagt werden kann.²⁴⁾ Eine ganz andere Frage ist, ob GBV verpflichtet sind, in der Vertragsgestaltung vorzusehen, dass die fragliche Nutzung im WE-Vertrag ausdrücklich abbedungen wird, oder ob es etwa nur unzulässig ist, diese ausdrücklich zuzulassen. Dem Gesetzestext sind derartige Verpflichtungen nicht zu entnehmen, außer man dächte die „Vergabe“, die augenscheinlich nur auf Gebrauchsüberlassung abstellt, weil sonst das ausdrückliche Anführen von „unbefristet“ überflüssig wäre, insofern weiter, als davon auch die spätere Übertragung in das WE erfasst wird. ME ist dies mit dem Wortlaut der Bestimmung aber nicht mehr vereinbar, weil die Übertragung in das WE eben keine Vergabe iS der Zuteilung mehr ist, sondern nur eine Folge derselben. Da es aber ausweislich der Mat²⁵⁾ Zweck der Regelung ist, sicherzustellen, dass die von GBV

(steuerbegünstigt und vielfach wohnbaufördert) errichteten Wohnungen nachhaltig auch in Zukunft den Wohnungssuchenden zur Verfügung stehen, und damit die fragliche Verwertungsmethode im gemeinnützigen Bereich möglichst zurückzudrängen, und nach Ansicht des Revisionsverbands diese Form der Nutzung auch schon nach der Rechtslage vor der Novelle iSd § 1 Abs 2 unzulässig war,²⁶⁾ ist dennoch ein explizites Verbot in der Vertragsgestaltung anzuraten. Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass sich dadurch ein Spannungsfeld zu § 38 WEG auf tun kann,²⁷⁾ welches allerdings hier aus Platzgründen nicht näher untersucht werden kann.

Unter Vergabe könnte schließlich auch die sofortige Übertragung in das Eigentum verstanden werden. Nach § 8 Abs 1 wäre dies denkbar, weil dort auch die Übertragung des Eigentums und die Einräumung des WE angeführt sind und ein Vorbehalt hinsichtlich Abs 4 und 5 gemacht wird. Abs 4 verweist aber, aufgrund einer Änderung nach dem Begutachtungsverfahren,²⁸⁾ auf Abs 3, der nach dem oben Gesagten nur die Gebrauchsüberlassung zum Gegenstand hat. Infolge dieses Verweises muss davon ausgegangen werden, dass das Verbot hier somit nicht gilt.

2. Wann liegt eine verbotene Vermietung vor?

Den Mat²⁹⁾ ist zum Wortlaut selbst zu entnehmen, dass mit „kurzfristig“ eigentlich „kurzzeitig“ gemeint ist, ein Begriff, der besser gepasst hätte, wie bereits *Raschauer/Ortner*³⁰⁾ zur insofern gleichen Thematik in § 7 a Abs 3 Wr BauO zutr ausführten. Hinsichtlich des betreffenden Zeitraums ist ihnen zwar insofern zuzustimmen, als es sich iS der Rsp³¹⁾ idR um Vermietungen von bis zu 30 Tagen handeln wird. Wie *Prader/Markl*³²⁾ jedoch ebenso zutr ausführten, können Wohnungen etwa gem § 1 Abs 2 Z 4 MRG auch für einen längeren Zeitraum als Ferienwohnung dienen, da das „Zeitkriterium“ kein ausschließliches Tatbestandsmerkmal hierfür ist. ME kommt es für das Vorliegen einer verpönten Kurzzeit-Vermietung nicht auf die konkrete Dauer der einzelnen Überlassung, sondern darauf an, ob diese gewerblich bzw gewerbsmäßig erfolgt. Die Mat schweigen zur Wort-

21) Wie *H. Böhm/Prader* in GeKo Wohnrecht I § 11 MRG Rz 15 mwN zutr ausführen, sind die in Z 1 und 2 genannten Gründe gleichzeitig Kündigungsgründe iSd § 30 Abs 2 Z 4 MRG.

22) AaO mwN.

23) Glosse zu OGH 7 Ob 53/18x wobl 2018/98.

24) Krit *Prader/Markl*, Zur Kurzzeitvermietung in Wohnungseigentumsanlagen, Zak 2014, 323/620.

25) Siehe FN 16.

26) Stellungnahme zum Entwurf 32/SN-140/ME 26. GP 5f, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/SNME/SNME_04401/imfname_751927.pdf (abgerufen Juli 2019).

27) Vgl aber 5 Ob 22/99 t immolex 1999/112.

28) Im ME 140/ME 26. GP war dieser Verweis noch nicht enthalten, siehe dazu auch unten Punkt E.

29) Siehe FN 16.

30) Das Ende kurzfristiger Vermietung in Wien? bauaktuell 2019, 14.

31) OGH 5 Ob 59/14h Zak 2014/403.

32) Zur Kurzzeitvermietung in Wohnungseigentumsanlagen, Zak 2014, 323/620.

wahl des Gesetzgebers. Die vergleichbare Regelung in § 7 a Abs 3 Wr BauO spricht ebenso nur von „gewerblich“. Darunter ist mE zu verstehen, dass eine Tätigkeit der GewO unterliegt. *Trapichler*³³⁾ weist darauf hin, dass die bloße Zurverfügungstellung einer Wohnung, mag sie auch voll ausgestattet sein, für die Annahme eines Beherbergungsbetriebs iSd § 111 Abs 1 Z 1 GewO nicht ausreicht und insofern keine Gewerbeberechtigung dafür erforderlich sein sollte, weil es auf die einem Beherbergungsbetrieb immanenten Betreuungsleistungen für den Gast ankommt. Zuletzt hat allerdings der VwGH³⁴⁾ die Beurteilung der Vermietung einer Eigentumswohnung als Beherbergungsbetrieb auf Grundlage einer Gesamtbetrachtung der wesentlichen konkreten Umstände durch das VwG Wien nicht beanstandet, das das Anbieten auf einschlägigen Internetplattformen (mit Hervorhebung der leichten Erreichbarkeit touristischer Ziele) im Rahmen der Außendarstellung als für eine gewerbliche Vermietung sprechend in Anschlag gebracht hat. Die Bestimmung ist mE so zu lesen, dass die fragliche Tätigkeit dann untersagt ist, wenn sie entweder im Rahmen eines Beherbergungsbetriebs gem § 111 Abs 1 Z 1 GewO erfolgt (gewerblich) oder aber außerhalb eines solchen, jedoch „gewerbsmäßig“ iS der Definition in § 1 Abs 2 und 4 GewO. Dabei ist mit *Trapichler*³⁵⁾ zu berücksichtigen, dass nach der strengen Rsp zu § 1 Abs 4 GewO schon eine einmalige Handlung als regelmäßige Tätigkeit gilt, wenn nach den Umständen des Falls auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten. Was nun die Dauer der einzelnen Vermietung anbelangt, ist mE mit dem Gesetzeszweck in einer Gesamtschau zu fragen, ob die Tätigkeit (die eben schon im einmaligen Anbieten liegen kann) auf Zeiträume angelegt ist, wie sie typischerweise von Touristen „gebucht“ werden, also einige Tage oder maximal Wochen. Richtet sich das Angebot jedoch auf mehrmonatige Zurverfügungstellung, ist auch das Kriterium der „touristischen“ Vermietung nicht mehr gegeben.

E. Wohnversorgung österreichischer Staatsbürger und Gleichgestellter

Der Verweis in § 8 Abs 4 auf dessen Abs 3, mit dem der Gesetzgeber einer Anregung des Revisionsverbands³⁶⁾ gefolgt sein dürfte, stellt klar, dass er sich auf die Vergabe von Wohnungen und das dort normierte „Vergabesystem“ bezieht. Nach dem AB³⁷⁾ ist darunter zu verstehen, dass GBV zukünftig die öffentlich-rechtliche Verpflichtung haben, – im unternehmensbezogenen Jahresdurchschnitt – ihre im Altbestand neu zu vergebenden bzw neu errichteten Wohnungen größtenteils und überwiegend auch tatsächlich an diesen Personenkreis zu vergeben. Eine qualifiziert mehrheitliche Vergabe an Inländer und Gleichgestellte würde diesem gesetzlichen Auftrag daher jedenfalls Genüge tun. Nicht zu entnehmen ist aber dem AB, wann diese „qualifiziert mehrheit-

liche“ Vergabe erreicht ist. Abs 3 muss so verstanden werden, dass im Vergabesystem Personen, die nicht Abs 4 unterliegen, nachzureihen und bei der Wohnungsvergabe daher zuletzt zu berücksichtigen sind. Dies kann durchaus zur Folge haben, dass derartige Wohnungswerber gar nicht zum Zug kommen, weil sich regelmäßig wieder Begünstigte vormerken lassen, was sich aber wiederum nicht mit dem AB deckt.

Leider wurde die Bestimmung nicht in der zu erhoffenden Weise mit dem allgemeinen Fremdenrecht abgestimmt. So wurde anstelle des etablierten und in § 2 Abs 1 Z 1 NAG, § 2 Z 4 StbG und § 2 Abs 1 Z 20 a AsylG definierten Begriffs des „Fremden“ als jemand, der die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt, der Begriff des „Ausländers“ verwendet.

1. Österreichern gleichgestellte Ausländer

§ 8 Abs 5 Z 1 ist offenbar den nahezu gleichlautenden Bestimmungen § 9 Abs 3 Z 1 Wr Wohnbauförderungs- und SanierungsG (WWFSG), § 7 Abs 5 Z 1 Stmk WBFG und § 5 Z 16 a K-WBFG entnommen und (wie dort) offenbar auf Personen gemünzt, die nach der Errichtung des austrofaschistischen Ständestaats die Staatsbürgerschaft verloren haben, aus den genannten Gründen auswandern mussten (egal zu welchem Zeitpunkt), wieder nach Österreich zurückgekehrt sind und (nun) beabsichtigen, sich ständig in Österreich niederzulassen. Für GBV wird es wohl ausgesprochen schwierig sein, das kumulative Vorliegen dieser Voraussetzungen zu überprüfen. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die Formulierung seit der Stammfassung des WWFSG³⁸⁾ unverändert in Geltung steht, dass damals der Begriff der „Niederlassung“ aber keineswegs bundesrechtlich geregelt war (der Aufenthalt von Fremden wurde damals im Wesentlichen durch das PassG 1969 geregelt). Nunmehr definiert allerdings § 2 Abs 2 NAG den Begriff der Niederlassung und knüpft daran die Unterscheidung zwischen Aufenthaltstiteln (die zur Niederlassung, also einer langfristigen Aufenthalts- und Integrationsperspektive berechtigen) und Aufenthaltbewilligungen für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt zu einem bestimmten Zweck. Die in das WGG übernommene Formulierung setzt nun voraus, dass der Wohnungswerber bereits in Österreich ist (denn sonst ist er nicht „zurückgekehrt“), sich jedoch noch nicht niedergelassen hat (denn sonst würde dies nicht mehr beabsichtigt werden). Aufenthaltstitel sind idR im Wohnsitzstaat zu beantragen und ist die Entscheidung im Ausland abzuwarten (§ 21 NAG). Erst dann wird ein Visum für die Einreise nach Österreich zwecks Abholung des Aufenthaltstitels erteilt. Damit ist aber der Woh-

33) Kurzzeitvermietung, immolex 2018, 172 mwN.

34) VwGH Ra 2018/04/0144; vgl Die Presse 2019/30/01; vgl dazu jüngst auch *Wicho*, Die Krux mit der Kurzzeitvermietung, immolex 2019, 234.

35) AaO mwN.

36) Stellungnahme zum Entwurf 32/SN-140/ME 26. GP, 6 https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/26/SNME/SNME_04401/imfname_751927.pdf (abgerufen Juli 2019).

37) 653 BlgNR 26. GP 3.

38) LGBl 1989/18.

nungswerber, der nach Österreich eingereist ist, idR bereits niedergelassen bzw streng nach dem Wortlaut des § 2 Abs 2 NAG bereits mit der Antragstellung niedergelassen und somit nach der Bestimmung nicht mehr begünstigt. Da § 8 Abs 5 Z 1 aber offenbar bezweckt, Vertriebene, die aufgrund einer quasi erzwungenen Auswanderung die österreichische Staatsbürgerschaft verloren haben, Österreichern gleichzustellen, ist dieser daher mE analog auf Wohnungswerber anzuwenden, die sich bereits in Österreich niedergelassen haben.

Personen, die gem Abs 5 Z 3 durch das Abkommen über den EWR begünstigt sind, sind sämtliche Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten der EU, Islands, Liechtensteins und Norwegens (Art 4 EWR-Abkommen).

2. Begünstigung bei legalem, ununterbrochenem Aufenthalt

Zum Erfordernis des ununterbrochenen und legalen Aufenthalts gem Abs 4 letzter HS wäre es ebenso angezeigt gewesen, einen Gleichklang mit dem sonstigen Fremdenrecht herzustellen. Nach dem Wortlaut der Bestimmung ist nämlich bereits ein (sic!) ganz kurzfristiger Aufenthalt außerhalb Österreichs innerhalb der letzten fünf Jahre begünstigungsschädlich. In § 45 Abs 1 und 4 NAG ist zu einer ähnlichen Frist etwa geregelt, dass diese nur durchbrochen wird, wenn sich der Fremde insgesamt länger als zehn oder durchgehend mehr als sechs Monate außerhalb Österreichs aufgehalten hat.³⁹⁾ Abgesehen davon, dass auch hier die Schwierigkeit der Überprüfung für die vergebende GBV besteht (eine Einsichtnahme in den Reisepass wird nicht ausreichen, weil bei Reisen innerhalb des Schengenraums, oftmals aber auch bei Reisen in Drittländer keine Sichtvermerke angebracht werden, sodass die GBV etwa eine entsprechende Erklärung des Wohnungswerbers verlangen müssen), wäre eine derartige Ausnahmeregelung auch hier wünschenswert gewesen, weil der Zweck des Gesetzes augenscheinlich auf die Niederlassung und Integration in Österreich und nicht darauf abstellt, dass aufgrund kurzfristiger Auslandsaufenthalte, etwa zu Urlaubszwecken, die Begünstigung verloren geht.

Als legal ist jeder Aufenthalt aufgrund eines Visums nach dem FPG, eines Aufenthaltstitels, einer Aufenthaltsbewilligung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechts nach dem NAG, aufgrund des AsylG oder als Träger von Privilegien und Immunitäten, denen ein entsprechender Lichtbildausweis gem § 95 FPG ausgestellt wurde, zu betrachten.

3. Begünstigte (und nicht Österreichern gleichgestellte) Ausländer

Unter einem Prüfungszeugnis des OIF ist gem Abs 6 ein solches über eine Integrationsprüfung zu verstehen. Integrationsprüfungen sind in §§ 11 und 12 IntG geregelt. Drittstaatsangehörige (also gem § 2 Abs 1 Z 6 NAG Fremde, die nicht EWR-Bürger oder Schweizer Bürger sind) sind gem § 9 IntG verpflichtet, innerhalb von zwei Jahren ab erstmaliger Erteilung eines Aufenthaltstitels Modul 1 der Integ-

rationsvereinbarung zu erfüllen. Dies kann auf unterschiedliche Weise erfolgen, unter anderem durch Absolvierung der Integrationsprüfung gem § 11 IntG, mit der festgestellt wird, ob der Fremde über Deutschkenntnisse auf Niveau A2 des gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens und über Kenntnisse der grundlegenden Werte der Rechts- und Gesellschaftsordnung Österreichs verfügt. Modul 2 muss zur Beantragung des sog Daueraufenthalts EU gem § 45 NAG (nach frühestens fünfjähriger Niederlassung) nachgewiesen werden und kann unter anderem durch Absolvierung der Integrationsprüfung gem § 12 IntG erlangt werden, deren Gegenstand Sprachkenntnisse auf Niveau B1 und vertiefte Kenntnisse der vorgenannten grundlegenden Werte sind. Da das Gesetz nicht differenziert, ist mE die Absolvierung der Integrationsprüfung 1 gem § 11 IntG ausreichend. Angemerkt werden muss, dass Modul 1 der Integrationsvereinbarung automatisch erfüllt ist (und damit die Prüfung nicht abgelegt werden muss), wenn der Fremde etwa über einen Schulabschluss auf Maturaniveau verfügt (§ 9 Abs 4 Z 3 IntG) oder über einen Aufenthaltstitel Rot-Weiß-Rot-Karte gem § 41 Abs 1 und 2 NAG, also als Schlüsselkraft (mit besonderen Qualifikationen), verfügt. Das Modul 2 der Integrationsvereinbarung ist gem § 10 Abs 2 IntG überdies etwa dann erfüllt, wenn der Fremde einen mindestens fünfjährigen Besuch einer Pflichtschule in Österreich nachweist und das Unterrichtsfach „Deutsch“ positiv abgeschlossen hat. Derartig höher qualifizierte Fremde werden daher trotz ausdrücklicher Ausnahme im Integrationsrecht für Zwecke der Wohnungsvergabe die Integrationsprüfung ablegen müssen, da derartige Ausnahmen im WGG nicht vorgesehen wurden.

Die Ausnahmeregelung des Abs 6 Z 1 ist der gleichlautenden Ausnahme von der Erfüllung der Integrationsvereinbarung gem § 9 Abs 5 Z 2 und § 10 Abs 3 Z 2 IntG nachempfunden. Die GBV wird zum Nachweis die Vorlage des amtsärztlichen Gutachtens einzufordern haben. Zu Z 2 wird neben der Überprüfung des Alters die Vorlage einer Meldebestätigung einschließlich aller früheren An- und Abmeldungen gem § 19 Abs 1 MeldeG zu verlangen sein, um die erstmalige Hauptwohnsitzbegründung überprüfen zu können.

39) Vgl etwa auch § 53 a Abs 2 NAG und § 15 StbG.

SCHLUSSTRICH

GBV haben ein System für die Vergabe von Wohnungen nach objektiven Gesichtspunkten zu schaffen. Die neuen Regelungen verpflichten sie dazu, Österreicher und diesen gleichgestellte Gruppen von Fremden dabei zu bevorzugen, wobei einige Grundsätze des allgemeinen Fremdenrechts unberücksichtigt geblieben sind. Nebenher werden GBV verpflichtet, grundsätzlich nur unbefristet zu vermieten, und es wird ihnen untersagt, Wohnungen zur touristischen Kurzzeitvermietung zu vergeben.