

immolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WOHN- UND IMMOBILIENRECHT

Top Thema

Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht

- > WGG-Novelle 2019 und Fixpreisbildung
- > „Mängel“ im Begriffssystem des WGG
- > Zur Veränderlichkeit von Teilkomponenten des Entgelts

Mietrecht

Überlassung des Mietgegenstands im Rahmen der Unternehmensverpachtung

Wohnungseigentumsrecht

Eigenmächtiger Fensteraustausch und Stimmrechtsausschluss

Forum Immobilientreuhänder

Zum „Ein- und Zweiobjekthaus“ bei betrieblicher Nutzung



IMMOLEX.MANZ.AT

ISSN 1605-2536 Österreichische Post AG MZ 02Z032704 M Verlag Manz, Gutheil Schoder Gasse 17, 1230 Wien

WGG-Novelle 2019 und Fixpreisbildung

Wirkt sich § 15h WGG auf die Angemessenheit des Fixpreises bei nachträglicher Übertragung in das Wohnungseigentum aus?

BEITRAG. Mit der WGG-Novelle 2019¹⁾ wurde § 15h WGG²⁾ geschaffen, der für einen Zeitraum von 15 Jahren ab Übertragung in das WE die Vollenwendung des MRG auf betroffene Wohnungen sowie eine Mietzinsbeschränkung auf den Richtwert ohne Zu- und Abschläge vorschreibt.³⁾ Dieser Beitrag geht der Frage nach, ob die neue Bestimmung Einfluss auf die Beurteilung des ortsüblichen Preises für frei finanzierte gleichartige Objekte gem § 18 Abs 3b WGG nimmt, der den Maßstab für die offenkundige Unangemessenheit und damit Nachprüfbarkeit eines Fixpreises gem §§ 15a und 15d WGG darstellt. Zugleich versteht er sich als kritische Auseinandersetzung mit dem bisherigen Schrifttum. [immolex 2021/49](#)



Dr. Wilhelm Garzon ist Rechtsanwalt in Wien.

A. Überprüfung der Preisbildung

Nach § 15d Abs 1 WGG kann für die nachträgliche Übertragung von Wohnungen oder Geschäftsräumen in das WE unter Bedachtnahme auf die Grundsätze des § 23 WGG, insb dessen Abs 4c, ein Fixpreis vereinbart werden. Es ist hA, dass die Regelungen über die Fixpreisermittlung gebarungsrechtlicher und nicht zivilrechtlicher Natur sind, sodass der Mieter keine Möglichkeit hat, die Einhaltung überprüfen zu lassen.⁴⁾ Gem § 18 Abs 3a und b WGG kann der kaufende Mieter gegen den von der GBV bekanntgegebenen Fixpreis nur Einwendungen erheben, sofern der Preis als offenkundig unangemessen gilt. Das ist dann der Fall, wenn der Preis den ortsüblichen Preis für frei finanzierte gleichartige Objekte – in den Fällen des § 15d WGG unter Berücksichtigung der vom Mieter oder sonstigen Nutzungsberechtigten zu übernehmenden Verpflichtungen der GBV – übersteigt. Selbst eine geringfügige Überschreitung bewirkt, dass der Preis als unangemessen gilt und es zur gerichtlichen Preisfestsetzung gem § 15d Abs 2 WGG unter Bedachtnahme auf die Grundsätze des § 23 WGG auf der Grundlage des Verkehrswerts unter Berücksichtigung aller wertbildenden Umstände im Zeitpunkt des Antrags (§ 15e WGG) kommt.⁵⁾

Der Preis ist nur dann unangemessen, wenn er den ortsüblichen Preis für frei finanzierte gleichartige Objekte übersteigt.

dürfte der OGH dies jedoch auf den Fall einschränken, dass keine tauglichen Vergleichsobjekte vorliegen, und damit ebenso von einem Vorrang des Vergleichsverfahrens ausgehen.⁸⁾ Dem ist zuzustimmen, wobei mE grundsätzlich auch Lage (ortsüblicher Preis), Art des Vergleichsobjektes (Gleichartigkeit) und mit der freien Finanzierung ein weiteres „Aus-

Zur Methodik des Vergleichs plädiert die L für die Anwendung des Vergleichsverfahrens.⁶⁾ Die Rsp verneinte zunächst einen Methodenzwang,⁷⁾ in den jüngsten E

wahlkriterium“ gesetzlich festgelegt sind.⁹⁾ Jedenfalls unzulässig ist es nach der mE zutreffenden neuesten Rsp (arg „gleichartige“), den Verkehrswert des betroffenen Objektes selbst heranzuziehen.¹⁰⁾

Entscheidend ist nun, was unter einem „frei finanzierten“ Vergleichsobjekt zu verstehen ist. Der Begriff fand erst mit der WRN 2002¹¹⁾ in § 18 Abs 3b Einzug in das WGG und wird auch

¹⁾ BGBl I 2019/85.

²⁾ Sämtliche Zitate zum WGG ohne weitere Angabe beziehen sich auf das WGG idGF.

³⁾ Auf die Rechtsfolgen der neuen Bestimmung für Vermietungen soll hier aus Platzgründen nicht näher eingegangen werden; vgl dazu *Prader/Pittl*, Nachträgliche Eigentumsübertragung nach der WGG-Novelle 2019, immolex 2019, 279; *Weinrauch/Zenz*, Die nachträgliche Wohnungseigentumsübertragung in der WGG-Novelle 2019, immo aktuell 2019, 173; *Schinnagl*, Die Entgeltbegrenzungssysteme im WGG, in *Stabentheiner/Vonkilch*, Wohnrecht 2020, 163.

⁴⁾ 5 Ob 203/11f immolex 2012/82 (zust *Limberg*); 5 Ob 54/16a; *Rudnigger* in Wohnrecht TaKo-Update § 15d WGG Rz 1; *Puhr*, Der Kaufpreis bei nachträglicher Übertragung, immolex 2013, 170.

⁵⁾ 5 Ob 203/11f immolex 2012/82 (zust *Limberg*); 5 Ob 120/05s immolex 2006/35; 5 Ob 15/09f; 5 Ob 54/16a; 5 Ob 9/19p Zak 2019/402, 217; *Rudnigger* in Wohnrecht TaKo³ § 15d WGG Rz 2f; *Prader/Pittl*, WGG¹⁰² § 18 Rz 14; *Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer*, Miet- und Wohnrecht²³ WGG § 18 Rz 4.

⁶⁾ *Puhr*, immolex 2013, 170, der zutr eine Ausnahme nur bei Fehlen vergleichbarer Objekte annimmt; *Rudnigger* in TaKo-Update § 18 WGG Rz 7; *Prader*, Zak 2016/161; ebenso für die Ermittlung des Verkehrswertes gem § 15g, welcher sich nach mE zutreffender Ansicht an ebendiesem Preis zu orientieren hat. Zur krit Ansicht von *Prader/Pittl* bzw *Prader/Hauswurz* iZm § 15h WGG s aber unten C.

⁷⁾ 5 Ob 120/05 s immolex 2006/35.

⁸⁾ 5 Ob 137/18k immolex 2019/50 (*Garzon*); 5 Ob 54/16a immolex-LS 2016/77; so auch *Prader/Pittl*, WGG¹⁰² § 18 Rz 14.

⁹⁾ Vgl *Garzon*, Glosse zu 5 Ob 137/18k immolex 2019/50 (176).

¹⁰⁾ 5 Ob 54/16a immolex-LS 2016/77; so aber noch 5 Ob 15/09f und wohl auch immolex 2012/82 (*Limberg*); *Garzon*, Glosse zu 5 Ob 137/18k, immolex 2019/50 (176).

¹¹⁾ BGBl I 2001/162.

nicht an anderer Stelle im Gesetz verwendet. Er dürfte eher den Landesgesetzen entnommen sein.¹²⁾ Die Mat zur Einführung der Begrifflichkeit „ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel“ in § 1 Abs 3 Z 1 MG, die sodann in § 1 Abs 4 Z 1 MRG übernommen wurde, setzen diese mit dem Begriff „frei finanziert“ gleich.¹³⁾ ME sind daher die Begriffe „frei finanziert“ in § 18 Abs 3b WGG und „ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel“ in § 1 Abs 4 Z 1 MRG (bzw den entsprechenden Wendungen an anderen Stellen des WGG)¹⁴⁾ gleichzusetzen und die dazu ergangene Rsp auch hierauf anzuwenden.¹⁵⁾ Unter „öffentlichen Mitteln“ sind nach hA nur öffentliche Wohnbauförderungsmittel im weiteren Sinn zu verstehen.¹⁶⁾ Damit sind jene Mittel gemeint, die von der öffentlichen Hand kraft gesetzlicher Anordnung zur Neuschaffung von Wohn- und Geschäftsräumen zur Verfügung gestellt werden.¹⁷⁾

Unter frei finanzierten Objekten sind solche zu verstehen, die ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel errichtet wurden.

Die Regelung des § 18 Abs 3b WGG wurde aus § 17 Abs 3 ERVO 1994, nach den Mat¹⁸⁾ im Wesentlichen inhaltsgleich, übernommen. Abs 2 des ehemaligen § 17 ERVO,

der zwar nicht ausdrücklich in das WGG „übertragen“ wurde, aber für das Verständnis der Bestimmung zu berücksichtigen ist, ist eindeutig (und nahezu wortgleich) § 16 Abs 1 MRG nachgebildet. Die Rsp zu dieser Bestimmung kann daher auch hier zum Verständnis herangezogen werden. Nach dieser kommt idR das Vergleichswertverfahren zur Anwendung,¹⁹⁾ wobei diese Methode voraussetzt, dass entweder ein Markt besteht, der brauchbare Vergleiche bietet, oder doch zumindest einige vergleichsfähige Vermietungsfälle unter annähernd gleichen Verhältnissen im näheren Umkreis herangezogen werden können.²⁰⁾ Die Berücksichtigung betriebswirtschaftlicher Kriterien bzw eine betriebswirtschaftliche Kalkulation ist nicht vorzunehmen.²¹⁾

Soweit die Rsp zu § 16 Abs 1 MRG zunächst verlangte, dass als Vergleichsobjekte nur solche herangezogen werden dürfen, die ihrerseits dieser mietzinsrechtlichen Beschränkung unterworfen sind,²²⁾ wovon sie später abging,²³⁾ kann dies auch für das WGG nicht gelten, und zwar schon deshalb, weil frei finanzierte Objekte in diesem Bereich, wenn überhaupt, ausgesprochen selten anzutreffen sein dürften, und dem Gesetzgeber mE nicht unterstellt werden kann, hier einen Vergleich mit Objekten anstellen zu wollen, die hinsichtlich der Mietzinsbildung dem WGG unterliegen.²⁴⁾

B. Wirkt sich § 15h WGG auf die Preisbildung aus?

In der Folge ist der Frage nachzugehen, ob sich die (befristeten) Beschränkungen des § 15h WGG auf den ortsüblichen Preis für frei finanzierte gleichartige Objekte iSd § 18 Abs 3b WGG auswirken, der als „Schwelle“ für die Unangemessenheit des Fixpreises gilt.

1. Wortlaut

Auf frei finanzierte Wohnungen ist § 15h WGG nicht anzuwenden.

Bei einem frei finanzierten Objekt kann es schon nach dem Wortlaut niemals zur Anwendung von § 15h WGG kommen,

weil dessen Rechtsfolgen nur für die „unter Zuhilfenahme öffentlicher Mittel errichteten Wohnungen“ vorgeschrieben sind.

Das Vergleichsobjekt darf diese Eigenschaft weiters nach dem Wortlaut von § 18 Abs 3b WGG nicht aufweisen. Schon deshalb scheidet mE eine Anpassung bzw Reduktion des Vergleichswerts aus – das Gesetz fordert gerade nicht ein hinsichtlich des mietrechtlichen Ertragnisses vergleichbares Objekt, sondern ein lediglich in der Errichtung frei finanziertes. ME ist eine „Korrektur“ für abweichende Eigenschaften (Anwendbarkeit von § 15h WGG) deshalb nicht vorzunehmen, weil schon das Gesetz mit der freien Finanzierung eine andere Beschaffenheit des Vergleichsobjekts definiert. Dabei wird nicht übersehen, dass frei finanzierte Objekte im Anwendungsbereich des MRG nicht zwangsläufig zum freien Mietzins führen, sondern nur, wenn eine der Teilausnahmen des § 1 Abs 4 Z 1 vorliegt.²⁵⁾ Selbst wenn es sich bei den heranzuziehenden Vergleichsobjekten idR um Neubauobjekte handeln wird, da ein Anspruch des Mieters nach § 15c lit a WGG nur 30 Jahre ab Erstbezug bestehen kann, ist es bei freiwilligen nachträglichen Übertragungen nicht ausgeschlossen, dass auch ältere als Vergleichsobjekte infrage kommen, die nach den Bestimmungen des MRG mietzinsrechtlich beschränkt sind. Auch dies ist aber mE nur insofern zu berücksichtigen, als es allenfalls Einfluss auf den in concreto erzielten Vergleichspreis nahm.

¹²⁾ Vgl § 37 Sbg WBF; § 52a TROG, wo geförderte „frei finanzierten“ Bauvorhaben gegenübergestellt werden. Aufgrund der Bestimmungen des TWFG 1991 ist davon auszugehen, dass hiermit öffentliche Wohnbauförderungsmittel iSd Rsp zu § 1 Abs 4 Z 1 MRG gemeint sind; vgl § 5 TWFG 1991.

¹³⁾ 500 BlgNR 11. GP 12.

¹⁴⁾ Vgl §§ 7, 13, 14, 14a, 15c, 15f, 15h, 20, 39 WGG.

¹⁵⁾ Weiter Prader/Pittl, WGG¹⁰² § 18 Rz 14, nach denen darunter ohne Gewährung von Förderungen, welcher Art auch immer, unabhängig von der Errichtung durch eine GBV zu verstehen sei.

¹⁶⁾ 5 Ob 184/98i immolex 1999/26 (Pfiel); T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht-MRG³ § 1 Rz 88 mwN; H. Böhm/Prader in GeKo Wohnrecht I § 1 MRG Rz 177 mwN; zur Frage, ob darunter nur Objekt- oder auch Subjektförderung zu subsumieren ist, s Prader/Pittl, WGG¹⁰² § 15h Rz 4 mwN.

¹⁷⁾ 1 Ob 575/80 MietSlg XXXII/22; 6 Ob 614/85 MietSlg XXXVIII/32; 7 Ob 300/98p; Prader, MRG⁵¹³ § 1 Anm 28, nachdem dies auch ausdrücklich für Landesförderungen gilt.

¹⁸⁾ 890 BlgNR 21. GP 5.

¹⁹⁾ Lovrek/Stabentheiner in GeKo Wohnrecht I § 16 MRG Rz 42 mwN; T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, MRG³ § 16 Rz 19; Würth/Zingher/Kovany, Miet- und Wohnrecht²³ MRG § 16 Rz 10.

²⁰⁾ 5 Ob 19/86 MietSlg XXXIX/5, 5 Ob 102/88 wobl 1989/59; 5 Ob 110/90 MietSlg XLIII/10 und 5 Ob 71/91 MietSlg XLIII/17 wo überdies jeweils gefordert wird, dass es sich bei den Vergleichsobjekten nicht um öffentlich geförderte handelt.

²¹⁾ 5 Ob 70/85 MietSlg 37.300/34; T. Hausmann, MRG³ § 16 Rz 19, wobei nach ihm daraus zu schließen ist, dass eine Ertragswertrechnung nicht zulässig sei.

²²⁾ Vgl 5 Ob 102/88 wobl 1989/59.

²³⁾ 5 Ob 110/90 MietSlg XLIII/10; 5 Ob 71/91 MietSlg XLIII/17; Lovrek/Stabentheiner in GeKo Wohnrecht I § 16 MRG Rz 42; zust dazu Würth/Zingher/Kovany, Miet- und Wohnrecht²³ MRG § 16 Rz 10 und T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, MRG³ § 16 Rz 20, der dies insofern relativiert, als dies nur in Ermangelung besserer Vergleichsobjekte als letzter Ausweg erfolgen sollte.

²⁴⁾ Vgl Rießland, Neue Anforderungen an das WGG, in FS Wurm 373 (377), wonach die Regelungen des WGG auf die Errichtung geförderter Wohnungen ausgerichtet sind und die GBV praktisch ausschließlich Instrument der Politik zur reibungslosen und effizienten Abwicklung geförderter Wohnungsneubaus waren.

²⁵⁾ Bei Z 3 leg cit kommt es etwa auf die Förderung gar nicht an: T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, MRG³ § 1 MRG Rz 99.

2. Telos

Nach den Mat²⁶⁾ soll durch die neue Bestimmung Spekulation verhindert und eine möglichst lange Sozialbindung gewährleistet werden. Da nachträgliche WE-Begründung den selbstnutzenden Eigentümer fördern soll, wird die Neuregelung als sachgerechtes Hemmnis gegen mögliche Spekulationen in Ergänzung zu § 15 g WGG gesehen. Zweck der Regelung ist es also, für den ehemaligen GBV-Mieter, der eine Wohnung gekauft hat, die Weitervermietung möglichst unattraktiv zu machen, weil er selbst von der Nutzung der Wohnung profitieren soll. Wollte man eine Auswirkung dieser Norm im fraglichen Sinn annehmen, käme dies tendenziell einer Begünstigung desselben Mieters im Hinblick auf die Preisbildung gleich, weil die Schwelle gem § 18 Abs 3 b WGG, bei deren Überschreiten der angebotene Fixpreis unangemessen hoch und damit vom Gericht neu festzusetzen ist, durch die Berücksichtigung der temporären Beschränkungen des § 15 h WGG tendenziell niedriger liegt. Eine derartige Begünstigung ist aber weder dem Wortlaut der Bestimmung noch den Mat zu entnehmen.

3. Systematik

Nach Prader²⁷⁾ stimmt der Verkehrswert gem § 15 g WGG mit dem Preis nach § 18 Abs 3 b WGG überein. Daran ändere es auch nichts, wenn ein nicht begünstigter Dritter das Objekt erwerbe, weil das Telos von § 15 g WGG der GBV die Differenz zum Verkehrswert und nicht den günstig kaufenden Erwerber schützen möchte. Das ergäbe sich auch aus dem Verweis auf § 15 d WGG. Nichts anderes kann mE für § 18 Abs 3 b WGG gelten. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass GBV aufgrund der Einführung von § 15 h WGG, mit dem telos, den erwerbenden Mieter zur Eigennutzung zu verhalten, gegenüber der bisherigen Rechtslage hinsichtlich der Überprüfbarkeit des angebotenen Fixpreises schlechter gestellt werden sollten. Ansonsten würde die spätere Anti-Spekulationsnorm § 15 h WGG der früheren, § 15 g WGG, zuwiderlaufen.

4. Historische Interpretation

Schon bei Einführung der aktuellen Regelung des § 18 Abs 3 b WGG mit der WRN 2002 bzw bei Erlass der ERVO 1994, aus der die Regelung des § 18 Abs 3 b WGG übernommen wurde, gab es ein „Auspendeln“ aus dem WGG nur für den begünstigt erwerbenden Mieter (in das MRG je nach Anwendungsbereich).²⁸⁾ Ansonsten galt das WGG auch in seinen zinsrechtlichen Bestimmungen weiter.²⁹⁾ Jedoch galt bis zur WRN 2002, dass der Preis für die nachträgliche Übertragung in das WE grundsätzlich auf Grundlage des Verkehrswerts unter Berücksichtigung aller wertbildenden Umstände, insbesondere des Mietverhältnisses, zu bilden war (§ 15 b Abs 3 aF). Der erwerbende Mieter konnte allerdings auf die Berücksichtigung des aufrechten Mietverhältnisses verzichten. Dies hatte zur Folge, dass abweichend von § 20 Abs 1 Z 2 Satz 2 und Z 3 die Mietzinsbildung bei Vermietung durch ihn dann gem § 16 Abs 1 MRG (angemessener Mietzins) erfolgen konnte. Im Umkehrschluss pendelte der Mietgegenstand nach Puhr/Schuster wieder in das WGG ein, wenn er durch den begünstigten Mieter weiter veräußert wurde, der auf die Berücksichtigung des aufrechten Mietverhältnisses im Fall der Weiterveräußerung verzichtet hatte.³⁰⁾ § 15 b Abs 6 idF vor der WRN 2002 sah auch eine siebenjährige Spekulationsfrist vor, innerhalb der der Differenzbetrag zwischen dem Preis mit und ohne Berücksichtigung des aufrechten Mietverhältnisses nachzuzahlen war.

Bis zur WRN 2002 war der Preis grundsätzlich unter Berücksichtigung des Mietverhältnisses zu bilden. Von diesem Modell ist der Gesetzgeber jedoch bewusst abgegangen.

In bewusster Abkehr von diesem Modell hat der Gesetzgeber mit der WRN 2002 den (nachträglichen) Fixpreis gem § 15 d (iVm § 23 Abs 4c) WGG geschaffen und sich weiters dafür entschieden, dass der Fixpreis nicht bei jeder offenkundigen Unangemessenheit, sondern überhaupt nur dann überprüft werden kann, wenn er den ortsüblichen Preis frei finanzierter gleichartiger Objekte übersteigt. Daraus ist abzuleiten, dass es auf die Mietzinsbildung beim betroffenen Objekt nicht (mehr) ankommen kann. Hätte der Gesetzgeber eine Berücksichtigung des (möglichen) Wiedervermietungsentgelts beim Vergleichsobjekt nach § 18 Abs 3 b WGG gewollt, so wäre zu erwarten gewesen, dass dies, wie zuvor in § 15 b Abs 3 WGG aF vorgesehen, dort ausdrücklich normiert worden wäre.

5. Rechtsprechung

Auch der bisherigen Rsp lassen sich bereits Ansätze für die Beantwortung der hier gegenständlichen Frage entnehmen. So ging es in der ausführlich begründeten E 5 Ob 203/11³¹⁾ um einen im Rahmen der Wohnbauförderung gewährten Baukostenzuschuss und ein zu dessen Sicherung einverleibtes Pfandrecht sowie Veräußerungsverbot, welche der erwerbende bisherige Mieter eines Reihenhauses zu übernehmen hatte. Der Baukostenzuschuss wäre bis zum Ende der Förderungsdauer nur dann zurückzuzahlen gewesen, wenn der Erwerber das Objekt nicht mehr zur Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses regelmäßig verwendet hätte. Der OGH zog als Schwelle gem § 18 Abs 3 b WGG hier zwar offenbar entgegen der späteren Rsp³²⁾ den Verkehrswert des angebotenen Objekts selbst heran und setzte sich vorrangig mit der Frage auseinander, ob die Beschränkung durch die aufrechte Wohnbauförderung als zu übernehmende Verpflichtung der GBV iSd § 15 b Abs 1 lit d WGG anzusehen sei, die gem § 18 Abs 3 b WGG dem Barkaufpreis zur Ermittlung des dem Vergleich zu unterziehenden Fixpreises hinzuzuzählen sei. Jedoch kam er zu dem – auch hier zu berücksichtigenden – Ergebnis, dass das Pfandrecht und Veräußerungsverbot nur den Zweck verfolgten, die Einhaltung der Nutzung durch den (früheren) Mieter oder diesem nahestehende Personen zu gewährleisten, und dass eine solche Verpflichtung nicht zu bewerten und bei der Prüfung der offenkundigen Unangemessenheit iSd § 18 Abs 3 b WGG nicht gesamtkaufpreiserhöhend zu berücksichtigen sei. Der Zweck der in der Entscheidung thematisierten Beschränkung ist aber mit jenem von § 15 h WGG vergleichbar. Dennoch war

²⁶⁾ IA 907/A 26. GP 16f.

²⁷⁾ Rätselhaftes Vorkaufsrecht im WGG, Zak 2016/161. So auch, bereits unter ausdrücklicher Berücksichtigung von § 15 h WGG, Prader/Pittl, WGG¹⁰² § 15 g Rz 9.

²⁸⁾ Dies stellen die Mat zur WRN 2006, ErläutRV 1183 BlgNR 22. GP 47, ausdrücklich klar, wenn sie ausführen, dass in § 20 Abs 1 Z 2 a WGG auf Basis der geltenden Rechtslage klargestellt werde, dass die einmal an einen (selbstnutzenden) Mieter nachträglich veräußerte Eigentumswohnung aus dem wohnzivilrechtlichen Regime des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes ausschere.

²⁹⁾ 5 Ob 40/99i immolex 1999/185.

³⁰⁾ Puhr/Schuster in Schwimann, ABGB IV² § 15 b WGG Rz 15.

³¹⁾ immolex 2012/82 (zust Limberg).

³²⁾ Siehe oben FN 10.

nach Ansicht des OGH, der sogar den Verkehrswert des Objekts selbst zum Vergleich heranzog, die Beschränkung des Erwerbers durch das Veräußerungs- und (de facto) Vermietungsverbot bei dessen Bewertung offenbar nicht zu berücksichtigen. Umso weniger muss das aber dann gelten, wenn, wie nach der neuesten Rsp, andere (frei finanzierte) Objekte zum Vergleich herangezogen werden.

C. Bisherige Stellungnahmen

Prader/Pittl³³⁾ betrachten das Abstellen auf den Vergleichswert in § 18 Abs 3b WGG als problematisch, weil schon § 4 Abs 1 LBG vorsehe, dass abweichende Eigenschaften der Sache und geänderte Marktverhältnisse nach Maßgabe ihres Einflusses auf den Wert durch Zu- oder Abschläge zu berücksichtigen seien. Bis zur WGG-Novelle 2019 sei ein Vergleich beim Erwerb durch den bisherigen Mieter unproblematisch gewesen; der erwerbende Dritte sei insoweit nicht anders zu behandeln gewesen, da der Verkehrswert nicht von subjektiven Elementen abhängig sein könne.³⁴⁾ Aufgrund von § 15h WGG gestalte sich die Situation nun aber anders. Insoweit mangle es nun an geeigneten Vergleichsobjekten, da bei frei finanzierten Objekten keine Zinsbeschränkungen bestünden und sich eine derartige Beschränkung zwangsläufig auf den erzielbaren Kaufpreis auswirke. Es sei diese Beschränkung daher nun entsprechend einzukalkulieren, wenn es darum gehe, die Unangemessenheit des Fixpreises zu beurteilen. Die bisherige Ansicht, wonach vordergründig isoliert nach dem Vergleichswertverfahren vorzugehen sei, könne daher nicht aufrechterhalten werden.

Vertieft wird diese Argumentation bei Prader/Hauswurz,³⁵⁾ die ebenso von einer Änderung der Rechtslage ausgehen. Bisher sei der Vergleich mit frei finanzierten Objekten unproblematisch gewesen, weil das WGG gem § 20 Abs 1 Z 2a fortan nicht mehr zur Anwendung gekommen sei, bei einem Dritten sei kein Unterschied zu machen gewesen, weil der Verkehrswert nicht von subjektiven Elementen, konkret von der Weitergeltung des WGG gem § 20 Abs 1 Z 3 WGG, abhängig sein könne. Da der erwerbende Mieter einem frei finanzierten Käufer gleichgestellt gewesen sei, sei die Vergleichswertmethode unproblematisch gewesen. Mit der neuen Bestimmung sei aber für 15 Jahre kaum ein höherer Ertrag zu erzielen als bei Weitergeltung des WGG. Frei finanzierte Objekte, auf die § 18 Abs 3b WGG abstelle, sähen aber gerade keine Hauptmietzinsbeschränkung vor. Insoweit mangle es nun an geeigneten gleichartigen Objekten (jedenfalls solchen, die mit einer zeitlichen Hauptmietzinsbeschränkung und Vollanwendbarkeit des MRG „belastet“ seien). Sie schlagen daher vor, beim Vergleichsobjekt Erträge zu berücksichtigen, indem man dem am freien Markt erzielbaren Mietzins den reduzierten Richtwertmietzins gegenüberstelle. Die Differenz sei als Barwert für 15 Jahre zu berechnen und sodann vom ermittelten Vergleichswert in Abzug zu bringen. Bei Anwendung des Ertragswertverfahrens sei dieser Barwert bei den sonstigen wertbeeinflussenden Umständen in Ansatz zu bringen.

Die Autoren gehen offenbar, und mE zutr, zunächst davon aus, dass bisher eine Weitergeltung des WGG beim ortsüblichen Preis für frei finanzierte gleichartige Objekte gem § 18 Abs 3b WGG nicht zu berücksichtigen war. Das Argument, dass dies bisher als „subjektives Element“ beim (dritten) Käufer keine Auswirkungen gehabt habe, ist aber mE nicht zutr. Die Berücksichtigung subjektiver Elemente iSd § 4 Abs 3 LBG soll sicherstellen, dass durch ungewöhnliche Verhältnisse oder

persönliche Umstände beeinflusste (also „verzerrte“) Kaufpreise der Bewertung im Wege des Vergleichswertverfahrens überhaupt nur dann zugrunde gelegt werden, wenn deren Einfluss (also die durch den Einfluss bewirkte Abweichung) wertmäßig erfasst werden kann und die Kaufpreise entsprechend berichtigt werden.³⁶⁾ Als Beispiele für ungewöhnliche Verhältnisse oder persönliche Umstände werden der Rückkauf von Familienbesitz, der Zukauf eines Grundstücks zur Verbesserung der Ausnutzungsmöglichkeiten der eigenen Liegenschaft, Verkäufe innerhalb der Familie,³⁷⁾ Notverkäufe, Liebhaberpreise, Arrondierungen und Spekulationserwartungen³⁸⁾ genannt. Verfügungsbeschränkungen, die in der Person des Grundstückseigentümers begründet sind und die mit dem Grundstück in keinem inneren wirtschaftlichen Zusammenhang stehen, stellen ebenso persönliche Verhältnisse dar.³⁹⁾

„Ungewöhnliche Verhältnisse“ oder „persönliche Umstände“ haben außer Betracht zu bleiben, da nicht auf die Eigenschaften der zu beurteilenden Wohnung, sondern allein auf das frei finanzierte Vergleichsobjekt abzustellen ist.

Dies trifft aber auf die hier in Rede stehende Beschränkung gerade nicht zu. Vielmehr handelt es sich um eine Eigenschaft des Objektes selbst, die sich aus dem Gesetz ergibt und in weiterer Folge vom Eigentümer unabhängig ist (so etwa auch bei Weiterverkauf durch den ersten erwerbenden Mieter

weiter gilt; arg „ab Abschluss des ersten Kaufvertrages“). Da aber nicht auf die Eigenschaften der zu beurteilenden Wohnung, sondern allein auf das frei finanzierte Vergleichsobjekt abzustellen ist, sind diese bei dessen Beurteilung mE nicht zu berücksichtigen.

Auch dem Argument, es mangle nun an gleichartigen Vergleichsobjekten, ist mE nicht zu folgen. Schon bisher schrieb das Gesetz nämlich nicht vor, völlig gleichartige Objekte heranzuziehen, sondern eben nur frei finanzierte. Diese konnten aber schon bisher keinen vergleichbaren und können nach nunmehriger Rechtslage niemals den Beschränkungen des § 15h WGG unterliegen. § 18 Abs 3b WGG wurde aber bei der Einführung von § 15h WGG nicht geändert. Mangels einer solchen Änderung kann mE nicht unterstellt werden, dass der Gesetzgeber eine Situation in Kauf genommen hätte, in der der Regelfall der Überprüfung nicht mehr funktioniert und nur noch „fiktive“ Vergleichswerte herangezogen werden können.⁴⁰⁾

Schließlich ist noch ein weiterer Aspekt zu berücksichtigen: Folgte man der Ansicht von Prader/Pittl bzw Prader/Hauswurz sowie auch jener von Arthold zu den Auswirkungen von § 15h WGG, so müssten die gleichen Folgen auch für die Ermittlung des Verkehrswerts gem § 15g WGG gelten.⁴¹⁾ Dies würde aber

³³⁾ WGG § 18 Rz 14; Investmentfalle GBV-Objekt, Zak 2019/595; in dieselbe Richtung weist auch Arthold in seiner Stellungnahme im Begutachtungsverfahren 14/SN-140/ME 26. GP.

³⁴⁾ IdS schon Prader, Zak 2016/161, 84 (86).

³⁵⁾ Zur Bewertung der (Un-)Angemessenheit des Fixpreises bei nachträglicher Wohnungseigentumsbegründung im Bereich des WGG, Zak 2020/34.

³⁶⁾ Vgl 2 Ob 171/15h NZ 2016/20, 67; zur insofern vergleichbaren deutschen Richtlinie Simon et al/Rössler/Langner, Schätzung und Ermittlung von Grundstückswerten⁹ Rz 1.82.

³⁷⁾ Kothbauer/Reithofer, Liegenschaftsbewertungsgesetz 93.

³⁸⁾ Simon et al, aaO Rz 1.82.

³⁹⁾ Simon et al, aaO Rz 1.85.

⁴⁰⁾ Vgl oben FN 8.

⁴¹⁾ Siehe B. 3.

zu einer geringeren Nachzahlungsverpflichtung und damit Begünstigung des erwerbenden Mieters zulasten des sozialen Wohnbaukreislaufs führen, wie dies auch indirekt eine Berücksichtigung bei § 18 Abs 3b WGG zur Folge hätte, indem sie zu tendenziell niedrigeren möglichen Fixpreisen führte. ME sind aber diese Auswirkungen mit dem oben dargelegten telos von § 15h WGG nicht vereinbar, sondern führten im Gegenteil zu einer davon nicht intendierten Belastung der betroffenen GBV.

Schlussstrich

Mit § 15h WGG hat der Gesetzgeber eine Norm geschaffen, die Spekulation hintanhaltet und den nachträglich von einer GBV erwerbenden bisherigen Mieter einer geförderten Wohnung zur Eigennutzung verhalten soll. Eine Änderung der Kaufpreisbildung sollte damit aber nicht erfolgen. § 15h WGG hatte mE keine Rechtsänderung hinsichtlich der Angemessenheit des Fixpreises zur Folge und ist daher insbesondere bei der Ermittlung des ortsüblichen Preises für frei finanzierte gleichartige Objekte gem § 18 Abs 3b WGG kein Abschlag vorzunehmen.