

immolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WOHN- UND IMMOBILIENRECHT

Top-Thema

Die Änderungen bei der Liegenschaftsexekution durch die Gesamtreform des Exekutionsrechts

Gemeinnützigkeitsrecht

Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag – intertemporale Rechtsfragen

Immobilienbesteuerung

EuGH zu Wärmelieferung von Eigentümergemeinschaften – neue Erkenntnisse für Österreich?

Forum Immobilientreuhänder

Vorausvereinbarungen zu Änderungen von Wohnungseigentumsobjekten



IMMOLEX.MANZ.AT

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

Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag – intertemporale Rechtsfragen

BEITRAG. Seit 1. 7. 2016 gilt eine Frist von 20 Kalenderjahren, nach deren Ablauf nicht verbrauchte Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge dem Mieter zurückzuerstatten sind. In 5 Ob 184/20z entschied der OGH nun, dass diese Frist auch rückwirkend für davor eingehobene EVB gilt, auch wenn es sich dabei um solche der „Grundstufe“ handelte, welche nach alter Rechtslage gar nicht rückzuerstatten waren. Der Beitrag bespricht diese Entscheidung und die dazu bisher erschienenen Stellungnahmen. **immolex 2021/122**



Dr. Wilhelm Garzon ist Rechtsanwalt in Wien.

A. Zur Rückerstattungspflicht

Nach § 14d Abs 4¹⁾ idF BGBl I 2015/157 hat eine GBV von den Mietern erhaltene EVB, die sie innerhalb einer Frist von 20 Kalenderjahren nicht zur Finanzierung einer Erhaltungs- oder Verbesserungsarbeit verwendet hat, unverzüglich zuzüglich der gesetzlichen Verzinsung (§ 1000 ABGB) zurückzuerstatten. Zur Rückforderung ist derjenige berechtigt, der im Zeitpunkt der Fälligkeit des Anspruchs Mieter ist.

Die Vorgängerbestimmung § 14d Abs 7 idF BGBl 2009/25 sah eine solche Verpflichtung bei Nichtverbrauch innerhalb eines Zeitraums von zehn Kalenderjahren, jedoch nur für EVB über der „Grundstufe“, also dem Betrag, der gem § 14d Abs 2 Z 3 aF ab Erstbezug jederzeit eingehoben werden durfte,²⁾ vor.

B. Intertemporale Vorschriften

§ 39 Abs 33 statuiert nun, dass für alle mit 30. 6. 2016 nicht verbrauchten EVB § 14d Abs 4 nF anzuwenden ist.

Parallel dazu ordnet Art IV Abs 1 r an: „Auf Verfahren gemäß § 22 Abs 1 Z 11, die am 30. Juni 2016 anhängig sind, sind nach Maßgabe des § 39 Abs 32 bis 34 die bis dahin geltenden Vorschriften weiter anzuwenden.“

C. Stellungnahmen der Lehre

*Prader/Pittl*³⁾ leiten aus Art IV Abs 1 r ab, dass für behängende Verfahren altes Recht, aber entsprechend den Vorgaben des § 39 Abs 32–34, gilt. Nach ihnen soll die intertemporale Anordnung im Ergebnis zu einem Neubeginn des nunmehr 20-jährigen Fristenlaufs per 30. 6. 2016 für bis dahin nicht verbrauchte EVB führen. Sie begründen dies damit, dass bei rückwirkendem Abstellen auf den Verbrauch in den letzten 20 Jahren erhebliche Finanzierungsprobleme drohten, weil ja diesfalls nicht nur die den EVB der Grundstufe übersteigenden Beträge, sondern auch jene der Grundstufe selbst, und zwar für einen über die ursprüngliche Rückzahlungsverpflichtung hinausgehenden Zeitraum, zurückzuzahlen seien. Sie verweisen hierzu auch auf § 39 Abs 33 Satz 1. Die „Maßgabe“, mit der § 39 Abs 32–34 auf laufende Verfahren anzuwenden seien, sei darin zu erblicken, dass § 39 Abs 33 Satz 2 auch im laufenden (bereits zum Stichtag behängenden) Verfahren anzuwenden sei.

Auch *Beer/Vospernik*⁴⁾ können in diese Richtung verstanden werden, also sowohl dahingehend, als die 20-jährige Frist für zum Stichtag noch nicht verbrauchte EVB „neu“ zu laufen beginne, als auch, dass dies für zum Stichtag anhängige Verfahren gelte.

*Rosifka*⁵⁾ hält fest, aufgrund der intertemporalen Anordnung sei nun für EVB über der Grundstufe eine Verdoppelung der Frist eingetreten. Für EVB der Grundstufe, für die bisher gar keine Rückzahlungspflicht bestanden hat, plädiert er für einen Beginn der 20-jährigen Frist mit 1. 7. 2016. Er weist allerdings auch darauf hin, dass sich diesbezüglich Rückzahlungsfragen selten stellen würden, weil es angesichts von dessen geringer Höhe und des schon grundsätzlich in allen Häusern gegebenen Erhaltungsaufwands kaum vorstellbar sei, dass ein bis zur früheren Grundstufe eingehobener EVB nicht binnen 20 Jahren verwendet werde.

Den Ausführungen von *Rosifka*⁶⁾ und *Prader/Pittl*⁷⁾ schloss sich *Trummer*⁸⁾ an.

D. Die E 5 Ob 184/20z

Der OGH hielt nun in dieser E⁹⁾ zunächst zutr fest, dass die *Mat*¹⁰⁾ zu dieser Frage keine Ausführungen enthalten. Nach Auseinandersetzung mit den unter Punkt C. referierten Stellungnahmen von *Prader/Pittl* und *Rosifka* gelangte er schließlich zu dem Ergebnis, dass die von *Prader/Pittl* vertretene Auffassung mit dem Wortlaut von § 39 Abs 33 Satz 2 nicht vereinbar sei. Ein Neubeginn des Fristenlaufes hätte einen noch viel weitergehenden Eingriff in bestehende Rechtspositionen zur Folge als die Verdoppelung der Frist (weil ja unter Umständen sogar die Fälligkeit bereits bestehender Rückzah-

¹⁾ Paragrafenbezeichnungen ohne weitere Angaben beziehen sich auf das WGG idF BGBl I 2019/104.

²⁾ Zuletzt € 0,43 pro m² und Monat.

³⁾ WGG¹⁰³ § 14d Rz 15ff mwN.

⁴⁾ Wohnrecht TKomm³ § 14d WGG Rz 8 und TKomm Update § 14d WGG Rz 8.

⁵⁾ Neuregelung des Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrags sowie Änderungen beim Wiedervermietungsentgelt, wobl 2016, 262 (266).

⁶⁾ Hinsichtlich des Neubeginnes der Frist für EVB der früheren Grundstufe.

⁷⁾ AaO.

⁸⁾ Mietkauf von Immobilien 422 (FN 2054).

⁹⁾ immolex 2021/19 = wobl 2021/52 (*Zenz*).

¹⁰⁾ ErläutRV 895 BlgNR 25. GP; AB 653 BlgNR 26. GP.

lungsansprüche um zehn Jahre hinausgeschoben werde). Es sei daher davon auszugehen, dass der Gesetzgeber eine solche noch einschneidendere Regelung ausdrücklich angeordnet hätte.

Der OGH geht von einer „Ausdehnung“ der Rückzahlungsverpflichtung auf EVB der Grundstufe aus und von einer Verdoppelung der Verwendungsfrist, nicht aber von deren Neubeginn.

Da der äußerst mögliche Wortsinn die Grenzen jeglicher Auslegung abstecke, die auch mit anderen Interpretationsmethoden als der Wortinterpretation nicht überschritten werden dürfe, könnten auch teleologische Erwägungen hinsichtlich der Finanzie-

rungsprobleme zu keinem anderen Ergebnis führen. Solche seien auch nicht zu erwarten. Der Nachteil der „Ausdehnung“ der Rückzahlungsverpflichtung auf EVB der Grundstufe werde durch den Vorteil der längeren Verwendungsfrist „wohl im Wesentlichen aufgewogen“. Wenngleich der OGH *Rosifka*¹¹⁾ hinsichtlich seiner Ausführungen zur zu erwartenden Verwendung aller EVB der Grundstufe innerhalb von 20 Jahren Recht gibt, folgt er somit auch nicht seiner differenzierenden Ansicht. Auf Art 4 Abs 1 r ging der OGH nicht ein.

Da die Vorinstanzen anderer Ansicht gewesen und der Argumentation *Prader/Pittl*¹²⁾ gefolgt waren, führte der vom OGH eingenommene Standpunkt zur Aufhebung von deren Entscheidungen und zur Rückverweisung an das ErstG.

E. Bisherige Stellungnahmen zur Entscheidung des OGH

Wohl zust. glossiert wurde die E von *Zenz*¹³⁾, der festhält, dass der Wortlaut von § 39 Abs 33 Satz 2 tatsächlich nicht differenziere. Nach *Zenz* sei aber auch die Ansicht *Rosifkas*¹⁴⁾ „nicht ganz von der Hand zu weisen“.

In seiner Glosse¹⁵⁾ führt *Prader* ins Treffen, dass neue Mieter zur Kasse gebeten werden könnten, wenn eine GBV infolge der Rückzahlung (auch) von EVB der Grundstufe Finanzierungsbedarf habe. Dies ganz unabhängig davon, ob ein solcher von der GBV verschuldet sei oder nicht. Hinzu komme, dass immer derjenige rückzahlungspflichtig sei, der im maßgeblichen Zeitpunkt Vermieter sei, sodass bei Erwerb durch einen Dritten vor der WGG-Novelle 2016 dieser verpflichtet sein könnte, EVB zurückzuzahlen, die beim Ankauf nicht hätten berücksichtigt werden können. *Prader* zieht daher in Zweifel, ob das Auslegungsergebnis des OGH mit dem verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz in Einklang stehe. Er erkennt auch eine Parallele zu der mit der WGG-Novelle 2019¹⁶⁾ ausgedehnten 20-jährigen Maximalfrist für den Erwerbsanspruch gem § 15 e Abs 1. Erwerbe der Mieter bis zu diesem Zeitpunkt nicht, so seien nicht verbrauchte EVB zurückzuzahlen, andernfalls aber gem § 14 d Abs 5 zu berücksichtigen. Dem telos des Gesetzes werde eine erst ab 2016 einsetzende 20-jährige Verwendungsfrist eher gerecht als eine Belastung von GBV mit einer Rückwirkungsanordnung. Das von ihm ins Treffen geführte Hauptargument gegen die Richtigkeit der Entscheidung des OGH sei aber in Art IV Abs 1 r zu erblicken. Aus dessen Anordnung, dass nur bei behängenden Verfahren die bisherigen Bestimmungen nach Maßgabe des § 39 Abs 32 bis 34 weiter anzuwenden seien, sei e contrario zu schließen, dass bei nach Inkrafttreten der Neuregelung anhängig werdenden Verfahren „altes Recht“ nicht mehr zum Tragen kommen könne. In Kombination damit, dass es durch die WGG-Novelle 2016 zu einem Paradigmenwechsel

hinsichtlich der Verrechnung des EVB gekommen und die bis dato ungelöste Frage, ob EVB der Grundstufe vorrangig zu verrechnen seien, obsolet geworden sei, erscheine es fraglich, ob die Fortführung dieses komplexen Systems tatsächlich gewollt gewesen sei.

F. Eigene Stellungnahme

Nach wie vor ist unklar, wann die eingehobenen EVB-Beiträge als „verbraucht“ gelten.

Das Grundproblem ist wohl, dass, wie *Prader* zutr. ausführt, bis dato letztlich nicht geklärt ist, wie EVB zu verrechnen sind, maW, wann ein ein-

gehobener EVB-Beitrag iSd § 14 d Abs 4 nF bzw Abs 7 aF „verbraucht“ ist.¹⁷⁾ *Schinnagl*¹⁸⁾ führt mE zutr. aus, dass die Fälligkeit der Rückzahlung nicht verwendeter EVB sukzessive, jeweils 20 Jahre nach ihrer Einhebung, eintritt. Dies jedoch mE mit *Puhr*¹⁹⁾ erst am Ende des jeweiligen Kalenderjahres. Wann aber nun ein EVB tatsächlich verbraucht ist, lässt sich dem WGG nicht entnehmen. Und trotz der jährlichen Saldierung iS der Abrechnung gem § 19 ist bei Verbrauch durch zulässige Ausgaben bei weiterhin positivem Saldo nicht darauf zu schließen, ob frühere vor später eingehobenen EVB verwendet wurden. Auch an entsprechenden Erklärungen in der Abrechnung oder gar vertraglichen Vereinbarungen wird es idR fehlen. Somit darf eine GBV de lege lata mE auch selbst wählen, welche EVB sie wann verbraucht.²⁰⁾ Ohne dass eine solche Wahl aber getroffen, geschweige denn Mietern gegenüber erklärt wird, bietet sich mE ein Rekurs auf § 1416 ABGB an – die Verwendung ist insofern als ungewidmete Zahlung einzuordnen, die auf jene geleisteten EVB „anzurechnen“ ist, die der GBV schuldig zu bleiben am beschwerlichsten fällt. Das werden jene sein, die am frühesten zur Rückzahlung fällig werden. Im Regelfall wird man somit davon auszugehen haben, dass jene EVB, deren Zahlung am längsten zurückliegt, als erste verbraucht werden.²¹⁾

¹¹⁾ AaO.

¹²⁾ AaO.

¹³⁾ wobl 2021/52, 171.

¹⁴⁾ AaO.

¹⁵⁾ ImmoZak 2021/26, 38.

¹⁶⁾ BGBl I 2019/85.

¹⁷⁾ *Prader*, ImmoZak 2021/26, 38 mit Verweis auf *Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer*, § 14 d WGG Rz 10. Vgl auch *Prader/Pittl*, aaO und *Würth*, Die Entwicklung des (wohnzivilrechtlichen) Wohnungsgemeinnützigkeitsrechts, in FS 200 Jahre ABGB 741 (760) zur Rechtslage vor der WGG-Novelle 2016 unter Hinweis auf das sich nach geltender Rechtslage nicht mehr stellende Problem, ob EVB der Stufe II zuerst verbraucht werden dürfen, wobei er auch ausführt, dass sich das Problem praktisch nicht stelle.

¹⁸⁾ Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag gem § 14 d WGG: Einige grundsätzliche Überlegungen, in FS Wurm 87 (92) mwN.

¹⁹⁾ In immolex 2015, 111 samt Beispiel, wonach der Antrag ab 1. 1. des Folgejahres gestellt werden kann. Da auch der Wortlaut von § 14 d Abs 4 idF nach der WGG-Novelle 2016 von „Kalenderjahren“ spricht, gilt dies mE auch weiterhin. Vgl aber die Ansicht von *Würth* in wobl 2001/51, der unter Hinweis auf nicht näher genannte L und Rsp davon ausgeht, dass EVB nach dem § 45 MRG idF vor dem 3. WÄG erst nach Legung der Abrechnung des zehnten Kalenderjahres nach Einhebung fällig werden.

²⁰⁾ Ähnlich *Puhr*, aaO unter Hinweis auf 5 Ob 2420/96k, wonach der EVB als Teil des Entgelts in das Eigentum der GBV übergeht, zur Rechtslage vor der WGG-Novelle 2016.

²¹⁾ Wobei aber EVB, deren Rückzahlung bereits fällig geworden ist, mE nicht mehr „verbraucht“ werden können. Auch ist *Prader* in seiner Glosse in ImmoZak 2021/26 mwN und *Prader/Pittl*, § 14 d WGG Rz 28 zustimmend, dass eine Abrechnung des EVB für einzelne Einheiten zu fordern ist, weil

1. Zur Interpretation der Übergangsbestimmungen

Wollte der Gesetzgeber durch die Übergangsfrist von einem halben Jahr den GBV die Möglichkeit geben, die von der Rückzahlung „bedrohten“ Beiträge noch rechtzeitig zu verbrauchen?

auch *Schinnagl*²³⁾ zutr. ausführt, dass die Erhaltungspflichten der GBV mit der WGG-Novelle 2016 stark erweitert wurden.²⁴⁾

Der OGH hält aber auch zutr. fest, dass die Auslegung im äußersten Wortsinn ihre Grenze findet, sodass dieser aus teleologischen Erwägungen nicht überschritten werden kann.

Folgende ergänzende Gedanken seien den bisherigen Stellungnahmen noch hinzugefügt: § 14d Abs 4 idF der WGG-Novelle 2016²⁵⁾ trat gem Art IV Abs 1q bereits mit 1. 1. 2016 in Kraft, § 14d Abs 2 jedoch erst mit 1. 7. 2016. In diesem halben Jahr existierten Grundstufe sowie EVB 2 und 3 somit weiterhin, jedoch bestand mit Abs 4 nF bereits eine undifferenzierte Rückzahlungsverpflichtung bei Nichtverbrauch innerhalb von 20 Jahren auch im Hinblick auf diese Beträge. Besieht man die intertemporale Regelung des § 39 Abs 33 Satz 2 in diesem Licht, so deutet dies darauf hin, dass die Ausdehnung der Rückzahlungsverpflichtung auch auf die EVB der Grundstufe erst mit diesem Zeitpunkt erfolgte, um GBV eine Möglichkeit zu geben, insofern „bedrohte“ Beträge noch zeitgerecht zu verwenden.²⁶⁾

Die Analyse der „Maßgabe“ gem Art IV Abs 1r, mit der § 39 Abs 32 bis 34 trotz Weiteranwendung der bis dahin geltenden Vorschriften auf am 30. 6. 2016 anhängige Verfahren angewendet werden sollen, ergibt nun mE Folgendes:

- Abs 32 leg cit ordnet an, dass die mit 31. 12. 2015 geltenden Regelungen über die Wertsicherung der Beträge in (ua) § 14d Abs 2 ab 1. 1. 2016 nicht mehr anzuwenden sind. Mit den Ausführungen des OGH in der besprochenen Entscheidung trifft es zu, dass für Dauerrechtsverhältnisse alte und neue Rechtslage (mangels anderslautender Anordnung) periodenbezogen anzuwenden sind.²⁷⁾ ME bedeutet die „Maßgabe“ idZ, dass zwar für Perioden vor dem 1. 7. 2016 § 14d Abs 2 in der bis dahin geltenden Fassung noch gilt, dass aber die Wertsicherungsregelung dennoch für Perioden ab 1. 1. 2016 nicht mehr anzuwenden ist. ME hätte sich dies jedoch auch aus allgemeinen Regeln ergeben und keiner Sondervorschrift bedurft.
 - Abs 33 Satz 1 leg cit ordnet an, dass die mit 30. 6. 2016 (noch) geltenden „alten“ EVB-Höchstbeträge in Baulichkeiten, die in der Abrechnung 2015 einen negativen EVB-Saldo ausweisen, bis 31. 12. 2018 weiter eingehoben werden dürfen. Dies nach dem Vorgesagten jedoch ohne Wertsicherung iSd § 14d Abs 2 letzter Satz aF. Dies ist mE keine intertemporale Regelung, sondern eine materielle rechtliche Spezialvorschrift.²⁸⁾ Sie sollte für am 30. 6. 2016 bereits anhängig gewesene Verfahren, zumindest sofern dort nur Zeiträume vor diesem Datum gegenständlich sind bzw waren, keine Rolle spielen.
- Was nun Satz 2 anbelangt, so ergibt sich mE schon aus allgemeinen Regeln, dass für Perioden bis zum 30. 6. 2016 die bis dahin geltende Rechtslage anzuwenden ist, also die zulässige Höhe des eingehobenen EVB sich nach § 14d Abs 2 aF (Grundstufe bzw Stufe 2 und 3) richtet. Dafür bedarf es

Prader ist nun mE in teleologischer Hinsicht zuzustimmen, dass es Intention des WGG-Gesetzgebers war, dass mit den EVB das Auslangen gefunden und EVB-Erhöungsverfahren möglichst vermieden werden sollten.²²⁾ Hinzu kommt, wie neben *Prader*

des Verweises also nicht. Wie weiters bereits festgehalten, stand § 14d Abs 4 nF, also die Rückforderbarkeit aller EVB (auch jener der Grundstufe) bei Nichtverbrauch innerhalb von 20 Jahren, am 30. 6. 2016 bereits in Geltung, sodass es sich bei der alten Rechtslage (vor 2016) nicht um eine „bis dahin geltende“ Vorschrift handeln kann, die weiter anzuwenden wäre. Auch wurde bereits festgehalten, dass zwischen 1. 1. und 30. 6. 2016 bereits § 14d Abs 4 nF galt. § 39 Abs 33 Satz 2 kann daher nur die Konsequenz haben, die Geltung von § 14d Abs 4 nF bis 30. 6. 2016 hinauszuschieben. Was nun die Anwendung der Bestimmung auf anhängige Verfahren betrifft, so kann es sich dabei wohl nur um Rückforderungsverfahren iSd § 22 Abs 1 Z 11 handeln, weil hinsichtlich der laufenden Vorschreibung ja nur die Einhaltung der gesetzlichen Höchstbeträge überprüft werden kann und konnte,²⁹⁾ und hier weiterhin die „alten“ Höchstgrenzen galten. Rückforderungsverfahren wiederum konnten aber sinnvollerweise nur EVB-Zahlungen betreffen, die zumindest zehn Jahre davor eingehoben worden waren. Ohne die Maßgabe des Art IV Abs 1r wäre ein solcher Betrag nun weiterhin nur in dem die „Grundstufe“ übersteigenden Ausmaß und bei Verstreichen der zehnjährigen Frist zuzusprechen, auch wenn die Entscheidung erst nach dem 30. 6. 2016 fiel. Die „Maßgabe“ bewirkt nun mE tatsächlich eine Verdoppelung der Verwendungsfrist. Ein Mieter verlöre daher wohl das Verfahren, obwohl er (vor dem Stichtag) zunächst einen bereits fälligen Anspruch geltend gemacht hatte.³⁰⁾ ME ergibt sich aus Art IV Abs 1r daher nicht, dass das Auslegungsergebnis des OGH unrichtig wäre.

- Abs 34 schließlich regelt, dass § 14d Abs 5 (und § 15g) idF der WGG-Novelle 2016 anzuwenden sind, wenn nach dem 31. 12. 2015 ein Antrag auf nachträgliche Übertragung in das WE gem § 15e gestellt oder ein Anbot der GBV gem § 15c lit b gelegt wurde. Der Verweis hierauf in Art IV Abs 1r erscheint jedoch nicht erforderlich, da die Übertragung von 60% der nicht verbrauchten Gesamt-EVB bzw die

sonst nicht festgestellt werden kann, wie hoch der (allfällige) Rückforderungsanspruch des dann aktuellen Mieters nach Mieterwechsel ist. Schließlich sieht das Gesetz einen objektbezogenen Rückzahlungsanspruch vor. Schließlich darf bei alledem auch nicht die Problematik übersehen werden, ob EVB der (früheren) Grundstufe vorrangig verbraucht wurden (werden mussten) – vgl auch dazu *Prader*, aaO.

²²⁾ AaO.

²³⁾ *Schinnagl*, Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag gem § 14d WGG: Einige grundsätzliche Überlegungen, in FS Würm 87 (88) mwN.

²⁴⁾ So sieht § 14a Abs 2 Z 2b seither auch grundsätzlich eine Erhaltungspflicht im Inneren von Wohnungen vor – vgl *Prader/Pittl*, WGG¹⁰³ § 14a Rz 23ff.

²⁵⁾ BGBl I 2015/157.

²⁶⁾ Denkbar ist, dass der Gesetzgeber dies auch iZm den ebenso zum 1. 1. 2016 eingeführten erweiterten Erhaltungspflichten und damit einer erweiterten Verwendungsmöglichkeit vorsah. Dafür spricht, dass die neue Rechtslage (2016) hinsichtlich Erhaltung sofort auch auf bestehende Verträge anzuwenden war, dagegen, dass diese in bereits behängenden Verfahren nicht zur Anwendung zu kommen hatte – *Vorkilch*, Die Neuregelung der Erhaltungspflichten im Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht, wobl 2016, 274.

²⁷⁾ RIS-Justiz RS0008745, wobei in mietrechtlicher Hinsicht auf 6 Ob 2094/96a hinzuweisen ist.

²⁸⁾ Wie *Rosifka*, aaO 266 mE zutreffend ausführt, bedeutet(e) dies eine Wahlfreiheit für GBV, für zweieinhalb Jahre den jeweils höheren Betrag (nach neuer oder alter Rechtslage) auszuschöpfen.

²⁹⁾ Vgl *Prader/Pittl*, WGG¹⁰³ § 14d Rz 5 mwN.

³⁰⁾ Arg „unverzüglich (...) zurückzuerstatten“ in § 14d Abs 7 idF vor der WGG-Novelle 2016.

Berücksichtigung von 60% der auf den jeweiligen Mietgegenstand entfallenden EVB beim Barkaufpreis nach § 15 d mE nicht Gegenstand eines Verfahrens nach § 22 Abs 1 Z 11 sein können.³¹⁾

2. EVB im Lebenszyklus der Baulichkeit

In seiner Glosse³²⁾ vertritt Prader die Auffassung, die Verlängerung der Rückzahlungspflicht korreliere mit dem durch die WGG-Novelle 2019³³⁾ verlängerten Erwerbsanspruch gem § 15 e Abs 1.³⁴⁾ Tatsächlich beginnt nach neuer Rechtslage gem WGG-Novelle 2016 die Rückforderbarkeit, soweit es die zu Beginn des Mietverhältnisses bezahlten EVB-Beträge betrifft und diese noch nicht verbraucht sind, nach dem Ablauf der letzten Antragsfrist.

Besagte Verlängerung der Erwerbsmöglichkeit wurde aber erst mit der WGG-Novelle 2019 geschaffen, mit der gem § 15 b Abs 1 lit b bzw § 15 e Abs 1 auch eine Übertragungsmöglichkeit (bzw -pflicht) bereits nach fünf Jahren ab Erstbezug eingeführt wurde. Die Rechtsfolge des § 14 d Abs 5 tritt somit unter Umständen bereits nach fünf Jahren ein. In der Folge spielen, bei weiteren Übertragungen, nur noch die auf den jeweiligen Mietgegenstand entfallenden EVB eine Rolle, sodass es insofern umso mehr zu einer wohnungsbezogenen Betrachtung der EVB kommt. Übertragungsansprüche bestehen in der Folge gem § 15 c lit a längstens bis zum Ablauf des 30. Jahres nach Erstbezug. Für Erstmietler mögen die Ansprüche daher korrelieren, Folgemietler können aber davon unabhängig länger Erwerbsansprüche haben. Danach bestehen keine gesetzlichen Übertragungsansprüche und besteht somit auch, abgesehen von freiwilligen Übertragungen, keine „zahlungsmindernde Berücksichtigung“ iSd § 14 d Abs 5 WGG mehr. ME handelt es sich somit um keinen beabsichtigten Zusammenhang.

Prader hält nun zwar zu Recht fest, dass der Rückforderung nur die vom konkreten Mieter (bzw dessen Vormieter) geleisteten EVB, nicht aber sonstige, dem EVB-Saldo zuzurechnende Einnahmen unterliegen. Dieser Differenzierung unterliegen mE aber auch § 14 d Abs 4 und 5 insofern, als der Rückforderungsanspruch des Mieters sich eben nur auf die von ihm (seinem Rechtsvorgänger) bezahlten Beträge, der Anspruch auf Übertragung in die Rücklage aber auf den gesamten „EVB-Topf“, unabhängig woraus dieser gespeist wurde, bezieht.³⁵⁾ Es ist daher fraglich, ob ein Nichterwerb automatisch zu einer Rückzahlung von EVB an den Mieter oder umgekehrt der Erwerb zu einer Übertragung des selben EVB-Aktivums in die Rücklage führt, wie Prader weiter ausführt. ME ist dies zu verneinen.

Insgesamt ist daher mE dem Auslegungsergebnis des OGH zuzustimmen.

3. Verfassungsrechtliche Bedenklichkeit und Verjährung des Rückforderungsanspruchs

Trotz verfassungsrechtlicher Bedenken gegen die Übergangsbestimmung erscheint die Auslegung des OGH zutreffend.

ein Dritter, der eine betreffende Baulichkeit erworben habe, nun mit der Verpflichtung zur Rückzahlung auch von EVB der Grundstufe konfrontiert werden könnte, obwohl dies bei Erwerb nicht berücksichtigt worden sein konnte. Der OGH beleuchtet diesen Aspekt nur dahingehend, der Nachteil, der aus der nun auch für EVB der Grundstufe geltenden Verwendungs-

Uneingeschränkt Recht zu geben ist Prader dahingehend, dass § 39 Abs 33 Satz 2 verfassungsrechtlich erheblichen Bedenken ausgesetzt ist. Er begründet dies zutr damit, dass

und Rückzahlungspflicht resultiere, werde durch den Vorteil der Verlängerung der Verwendungsfrist und des damit einhergehenden Aufschubs der schon bisher bestehenden Rückzahlungsverpflichtung hinsichtlich aller über der Grundstufe eingehobenen EVB wohl im Wesentlichen aufgewogen. Dem ist aber hinzuzufügen, dass zT in bereits abgeschlossene Sachverhalte eingegriffen wird, wenn nach zehn Jahren nicht verwendete EVB nicht innerhalb von drei Jahren zurückgefordert wurden und selbst der Rückforderungsanspruch bereits verjährt war. Nach der mE zutr Ansicht Schinnagls³⁶⁾ und dieser folgend von Prader/Pittl³⁷⁾ ist nämlich von einer Verjährungsfrist des Rückforderungsanspruches gem § 14 d Abs 4 von drei Jahren auszugehen. Die Auslegung des OGH führt aber nun dazu, dass selbst derartige, bereits verjäherte und zur bloßen Naturalobligation gewordene Ansprüche in das Stadium der nun 20-jährigen Verwendungsfrist „rückversetzt“ werden können. Dessen ungeachtet verjähren aber auch solche Ansprüche mE wieder in drei Jahren ab Fälligkeit der Rückzahlung nach Ablauf der 20-jährigen Frist. Trotz all dieser Bedenken erscheint mir eine andere, verfassungskonforme Interpretation entgegen der zutr Auslegung des OGH aber nicht möglich.

4. Ausblick

Infolge Aufhebung und Rückverweisung an die erste Instanz wird sich diese im gegenständlichen Verfahren nun mit dem konkreten Rückforderungsanspruch zu befassen haben. Es bleibt abzuwarten, ob auch im zweiten Rechtsgang der OGH befasst werden und Gelegenheit bekommen wird, zur Frage, wann ein EVB als verbraucht zu gelten hat, Stellung zu nehmen.

Schlussstrich

Trotz der beachtlichen teleologischen Argumente von Prader/Pittl bzw Prader ist mE dem Auslegungsergebnis des OGH zu § 39 Abs 33 Satz 2 zuzustimmen. Dessen ungeachtet bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Übergangsbestimmung.

³¹⁾ Dies ergibt sich aus dem Wortlaut von § 22 Abs 1 Z 11 und daraus, dass dieser mit der WRN 2006 nicht geändert wurde – zur erstmaligen WE-Begründung siehe Garzon, Glosse zu LG Innsbruck 3 R 56/19k, immolex 2020/68, 226.

³²⁾ ImmoZak 2021/26, 38.

³³⁾ BGBl I 2019/85.

³⁴⁾ Wie Prader, aaO zutr hinweist, besteht gem § 39 Abs 37 auch dann bis zum Ablauf des 20. Jahres des jeweiligen Mietverhältnisses ein Anspruch, wenn dieses vor Inkrafttreten von § 15 e Abs 1 idF der WGG-Novelle 2019 abgeschlossen wurde und der Mieter schon nach altem Recht einen solchen Anspruch (jedoch nur zwischen zehntem und 15. Jahr) hatte.

³⁵⁾ Vgl § 14 Abs 8.

³⁶⁾ In FS Wurm 87 (92).

³⁷⁾ § 14 d WGG Rz 27.