

## Top Thema

### Wohnrechtsnovelle 2006

Die Neufassung des § 14 WEG 2002

Neuregelung der Kaufpreise für  
gemeinnützige Mietwohnungen

Zeitmietverträge und Kündigung  
nach der WRN 2006

Mietrecht

Tod des Mieters und maßgeblicher Zeitpunkt  
des dringenden Wohnbedürfnisses

Wohnungseigentumsrecht

Vermietung der Eigentumswohnung

# Neuregelung der Kaufpreise für gemeinnützige Mietwohnungen durch die WRN 2006

*Mit der WRN 2006 wurde die durch WRN 2002 vereinheitlichte Kaufpreisermittlung für die nachträgliche Übertragung in das Wohnungseigentum der Mieter einer Gemeinnützigen Bauvereinigung einer Neuregelung unterworfen und dem Fixpreis iSd § 15 d (alt) WGG weitere Kaufpreisermittlungsvarianten in Anlehnung an die frühere Preisregelung (§ 15 a WGG) für (echte) Mietkaufmodelle zur Seite gestellt.*

HARALD FRIEDL

## A. EINLEITUNG

Die WRN 2002<sup>1)</sup> hat den vollkommen neuen Fixpreis nach § 15 d iVm § 23 Abs 4 c WGG<sup>2)</sup> für die nachträgliche Übertragung in das Wohnungseigentum (WE) der Mieter gebracht. Es entsprach hA,<sup>3)</sup> dass der Fixpreis nach § 15 a, der innerhalb einer bestimmten Bandbreite zu ermitteln ist,<sup>4)</sup> nur mehr für die sofortige WE-Begründung an Neubauten zulässig war und für die nachträgliche Übertragung – sei es aufgrund eines gesetzlichen Anspruchs oder eines freiwilligen Angebotes – nur der neue Fixpreis des § 15 d in Frage kam.

Die mit der WRN 1999 eingeführte Variante bei (echten) Mietkaufmodellen – also solchen mit gesetzlichem Anspruch auf Übereignung nach Ablauf von zehn Jahren – die Übereignung zum Preis des § 15 a zu vereinbaren wurde wieder beseitigt. Die damit zusammenhängende in § 14 Abs 1 a (idF WRN 1999) eröffnete Möglichkeit die gesamten Herstellungskosten nicht kostendeckend (§ 13 Abs 2), sondern als Fixpreis nach § 15 a für die Mietzinsbildung zu ermitteln und damit auch die Kaufpreisbasis als 15a-Fixpreis zu vereinbaren, hatte seit WRN 2002 keine Entsprechung mehr in den gesetzlichen Preisbildungsvorschriften.

Der Gesetzgeber der WRN 2002 hat keine Übergangsvorschrift für seit dem 1. 9. 1999 bis 31. 12. 2001 getroffene Fixpreisvereinbarungen im Mietvertrag vorgesehen.<sup>5)</sup> Eine GBV ist dennoch vertraglich zur Übereignung zum Preis des § 15 a (frühestens 2009) auch verpflichtet, obwohl seit der WRN 2002 eine Übereignung zum Preis des § 15 d zwingend vorgesehen war. Eine vertragliche Vereinbarung bindet zivilrechtlich, soweit diese für den Mieter günstiger ist, als jene (einseitig) zugunsten des Mieters aufgestellten Normen des WGG (§ 21 Abs 1).<sup>6)</sup>

Dass bei seit der WRN 2002 abgeschlossenen Verträgen eine derartige Nutzungsentgeltsermittlung nicht mehr denkbar war, wurde gegen Würth<sup>7)</sup> und Th. Österreicher<sup>8)</sup> schon in immoLEX 2006, 140 eingehend dargetan. Von den ins Treffen geführten Argumenten kann herausgegriffen werden, dass die Anfechtung des dem Mietzins als Herstellungskosten zugrunde gelegten Fixpreises (§ 15 a) mit den Ände-

rungen in § 18 Abs 3 beseitigt wurde. Es wurde auch das Prozedere zur Durchsetzung des gesetzlichen Anspruchs insofern geändert, als der Mieter nach Ablauf von zehn Jahren einen „Antrag“ an die GBV zu stellen hat und diese daraufhin innerhalb von längstens sechs Monaten einen Fixpreis nach § 15 d erst anzubieten hat (§ 15 e Abs 1). Daher sieht § 18 Abs 3 a vor, dass Einwendungen gegen den Fixpreis „binnen sechs Monaten nach dem schriftlichen Angebot gemäß § 15 e Abs 1“ erhoben werden können. Eindeutig ist eine Überprüfung nur anlässlich der Veräußerung<sup>9)</sup> und nicht mehr drei Kalenderjahre ab Bezug mindestens zehn Jahre davor möglich. Würde sich anlässlich der Überprüfung des Fixpreises im Zeitpunkt der Veräußerung eine offenkundige Unangemessenheit herausstellen, dann stünde einer Rückforderung der darauf basierenden ebenso überhöhten Mietzinszahlungen für mehr als drei Jahre wohl § 27 Abs 3 MRG entgegen.<sup>10)</sup>

## B. NEUERUNGEN DER WRN 2006

Der seit der WRN 2002 ins Leere führende Verweis in § 14 Abs 1 a wurde auf § 15 c lit a Z 1 (Übereignungsanspruch) und den Fixpreis gem § 15 a und

Dr. Harald Friedl ist Assistent am Institut für Zivilrecht der Universität Wien.

- 1) BGBl I 2001/162, im Wesentlichen am 1. 1. 2002 in Kraft getreten.
- 2) §§ ohne Angabe sind jene des WGG idF WRN 2006 (BGBl I 2006/124).
- 3) Rosifka, Der Wohnungsgemeinnützigkeitsrechtliche Teil der Wohnrechtsnovelle 2002, wobl 2002, 65 (78); Würth/Zingher/Kovany<sup>21</sup> § 15 d Rz 2; Würth, Zur Wohnrechtsnovelle 2006, – ein Nekrolog, wobl 2006, 105 (106); Friedl, Fixpreis nach § 15 a WGG bei Mietkaufmodellen noch denkbar? immoLEX 2006, 140.
- 4) § 23 Abs 4 b iVm § 7 b GebärungsrichtlinienV.
- 5) Nach dem mit der WRN 2002 aufgehobenen § 39 Abs 21 konnte auch bei vor der WRN 1999 bestehenden Mietverhältnissen der Kaufpreis des § 15 a nachträglich vereinbart werden.
- 6) Vgl 5 Ob 248/01 h MietSlg 53.585 mwN; 5 Ob 150/04 a, ecoLEX 2005/90, 209.
- 7) Würth hat in Rummel II/5<sup>3</sup> § 14 Rz 27 selbst bekannt, dass § 14 Abs 1 a nur mehr mit Gewalt anwendbar sei.
- 8) Klarstellungen zur Preisbildung (...), wobl 2003, 207.
- 9) So auch Würth/Zingher/Kovany<sup>21</sup> § 18 Rz 5; Würth in Rummel II/5<sup>3</sup> § 18 Rz 4.
- 10) Zur Anwendbarkeit dieser Bestimmung vgl RIS-Justiz RS0070334.

§ 23 Abs 4 b korrigiert. Dem für den Fixpreis nach § 15 d maßgeblichen § 23 Abs 4 c wird zur bisherigen Regelung „Substanzwert“ die Passage angefügt, „oder ausgehend von § 15 a (§ 23 Abs. 4 b), unter Beachtung auf eine jeweils sachgerechte und angemessene Absetzung für Abschreibung und eine Wertsicherung“.

Im Übergangsrecht des § 39 findet sich ein neuer Abs 30:

„§ 23 Abs. 4 c ist im Hinblick auf eine Fixpreisermittlung ausgehend von § 15 a (§ 23 Abs. 4 b) anzuwenden, wenn

a) der Fixpreis aus Anlass der erstmaligen Überlassung der Baulichkeit ermittelt und vereinbart wird, andernfalls die Bauvereinigung den Fixpreis zwar nach § 15 a (§ 23 Abs. 4 b) auf der Grundlage der Endabrechnung der gesamten Herstellungskosten, jedoch ohne einen Pauschalsatz für die Risikoabgeltung, berechnen kann,

b) in den Fällen des § 15 c lit. b die Bauvereinigung ein verbindliches Anbot vor Ablauf einer insgesamt zwanzigjährigen Nutzungsdauer gelegt hat.“

### 1. § 39 Abs 30 lit a ERSTER FALL

§ 23 Abs 4 c ist mit Fixpreisermittlung nach § 15 a anzuwenden, wenn der Fixpreis aus Anlass der erstmaligen Überlassung ermittelt und vereinbart wird (!). Eine Rückwirkung ist damit zumindest nach wörtlicher Interpretation nicht angeordnet. Weil Gesetze nach § 5 ABGB in Übereinstimmung mit Art 49 B-VG im Zweifel nicht zurückwirken,<sup>11)</sup> bedürfte es entweder einer eindeutigen Anordnung des Gesetzgebers,<sup>12)</sup> oder eines sonstigen zwingenden Grundes, den seit der WRN 2002 dem Mietzins zugrunde gelegten Fixpreis nach § 15 a nachträglich als rechtskonform anzusehen. In den ErläutRV wird indes so getan, als würde in § 14 Abs 1 a bloß ein für die Praxis Sinn störendes Redaktionsversehen beseitigt,<sup>13)</sup> doch steht dies in Widerspruch zu der mit der WRN 2002 in § 15 d vereinheitlichten Preisbestimmung, wie auch zu den sich darauf beziehenden Erläuterungen.<sup>14)</sup>

Bei der Annahme einer Validation ist nicht nur äußerste Zurückhaltung geboten,<sup>15)</sup> sondern es ist für die Auslegung dieser Bestimmung zu beachten, dass der dem Mietzins zugrunde gelegte Fixpreis nach § 15 a als solcher seit der WRN 2002 während der Mietphase nicht mehr überprüfbar war. Der Gesetzgeber der WRN 2006 hat schlichtweg darauf vergessen, die Überprüfbarkeit nach dem Vorbild des alten § 18 Abs 3 Z 2 wieder einzuführen.

Weil allerdings eine Übergangsbestimmung ohne Wirkung auf bestehende Rechtsverhältnisse ohne jeden Zweck wäre, ist mE jene Bestimmung der lit a erster Satz nur auf jene Mietzins- und Fixpreisvereinbarungen anzuwenden, welche unter dem Regelungsregime der WRN 1999 getroffen wurden.<sup>16)</sup> Damit hätte die lit a trotz des gegenteiligen Wortlauts einen Anwendungsbereich und wäre als Nachtrag der vom Gesetzgeber der WRN 2002 vergessenen Übergangsregelung für diese Mietverhältnisse zu interpretieren.

Einwendungen gegen die seit 1. 1. 2002 vereinbarten Mietzinse ist mE dennoch über § 18 Abs 3

möglich, weil nicht die Angemessenheit des Fixpreises, sondern die *Zulässigkeit* des begehrten Mietzinses überhaupt überprüft werden soll. Eine Präklusion des Antragesrechtes konnte nicht eintreten, soweit keine prüffähige Abrechnung der Herstellungskosten gelegt wurde.<sup>17)</sup>

### 2. § 39 Abs 30 lit a ZWEITER FALL

Ohne einer Vereinbarung im Mietvertrag, kann die GBV bei bereits bestehenden Mietverträgen mit gesetzlichem Anspruch auf Übertragung ins WE dennoch einen Fixpreis nach § 15 a jedoch nur auf Basis der Endabrechnung der gesamten Herstellungskosten und ohne Risikoabgeltung ermitteln. Der Gesetzgeber hat hier offenbar übersehen, dass damit indirekt die doppelte Rücklagenbildung – einmal im Fixpreis und einmal während der Mietdauer (14 Abs 1 Z 8) – denkbar wird. Grundsätzlich bliebe dem Gesetzgeber eine solche Regelung unbenommen, doch bestünde dann eine unsachliche Differenzierung zum Fixpreises nach dem Substanzwert. Dort ist nämlich eine weitere gesonderte Rücklage eindeutig nicht möglich. Ebenso darf bei der Mietzinsermittlung ausgehend vom Fixpreis des § 15 a (§ 14 Abs 1 a) keine weitere Rücklage mehr vereinbart werden, weil der Fixpreis auch den Mietzinsbestandteil des § 14 Abs 1 Z 8 (Rücklage) ersetzt. Es ist kein Grund ersichtlich, ausgerechnet hier eine doppelte Rücklagenbildung zuzulassen.

### 3. § 39 Abs 30 lit b

Vollkommen neu ist, dass die GBV auch bei freiwilliger Veräußerung (§ 15 c lit b), und zwar auch bei schon bestehenden Verträgen, in Zukunft einen Fixpreis nach § 15 a anbieten darf, sofern das Angebot nur vor Ablauf des 20. Jahres gelegt wird. Zur Frage der denkbaren doppelten Rücklagenbildung gilt das soeben Gesagte.

## C. FIXPREIS – SUBSTANZWERT

Das LBG kennt den Terminus Substanzwert so nicht, doch ist eine GBV gar nicht an das LBG gebunden, sondern erst das Gericht bei einer eventuellen Überprüfung. Bei der Unternehmensbewertung entspricht der Substanzwert den Wiederbeschaffungskosten für das vorhandene Betriebsvermögen zum Bewertungsstichtag.<sup>18)</sup> Umgelegt auf die Liegenschaftsbewertung würde dies dem Bauwert (= Herstellungswert) entsprechen; also der Ermittlung des Verkehrswertes aus dem Sachwert. Der Bodenwert wird auch im Sachwertverfahren durch den Ver-

11) *Posch* in *Schwimmann* I<sup>3</sup> § 5 Rz 2; *F. Bydlinski* in *Rummel* I<sup>3</sup> § 5 Rz 2.

12) 4 Ob 235/00 p. JBl 2001, 315; RIS-Justiz RS0008713.

13) ErläutRV 1183 BlgNR 22. GP 45.

14) BAB 890 BlgNR 21. GP 2.

15) *Vonkilch*, Das intertemporale Privatrecht (1999) 150 f.

16) Schönheitsfehler ist natürlich auch hier, dass den Mietern eine per 1. 1. 2002 noch offene Anfechtungsfrist durch die WRN 2002 genommen wurde.

17) Dazu *Friedl*, *immolex* 2006, 140 (144); RIS-Justiz RS0112051; RS0083506.

18) *Simon/Cors/Troll*, Handbuch der Grundstückswertermittlung<sup>4</sup>, 187.

gleichswert ermittelt (§ 6 Abs 2 LBG). Dafür spricht, dass in abgabenrechtlichen Zusammenhang und offenbar auch sonst<sup>19)</sup> die Begriffe *Substanzwert* und *Sachwert synonym* verwendet werden.<sup>20)</sup> Anzusetzen sind nicht die seinerzeitigen Herstellkosten, sondern der fiktive Kostenbetrag, der für die Neuerrichtung zum Bewertungsstichtag aufgewendet werden müsste.<sup>21)</sup> Würth<sup>22)</sup> ist zuzustimmen, dass bei der Ermittlung des Verkehrswertes der Ertragswert ausgeschlossen sein sollte.<sup>23)</sup> Dies überzeugt insofern, als die Berücksichtigung des aufrechten Mietverhältnisses nicht mehr als wertmindernder Umstand genannt ist.

Der Verkehrswert ist jedoch weder mit dem Sachwert, dem Vergleichswert oder dem Ertragswert gleichzusetzen, sondern muss erst aus einem oder einer Kombination dieser Werte durch Anpassung mittels Zu- und Abschlägen abgeleitet werden.<sup>24)</sup> Der *Vergleichswert* ist daher streng vom sich daraus erst ergebenden Verkehrswert zu unterscheiden,<sup>25)</sup> weswegen entgegen Würth bei „*Substanzwert unter Bedachtnahme auf den Verkehrswert*“ der Verkehrswert nicht mit dem Vergleichswert gleichgesetzt wird, sondern der Gesetzgeber systemkonform, die Ableitung des Verkehrswertes aus dem Sachwert anspricht.<sup>26)</sup>

#### D. FIXPREIS NACH § 15 a

Der Fixpreis des § 15 a iVm § 23 Abs 4 b ist innerhalb einer Bandbreite zu ermitteln, welche durch § 7 b GebarungsrichtlinienV iVm der Entgelt RichtlinienV (ERVO) weiter determiniert wird. Grob gesprochen, bemisst sich die Untergrenze nach den Kosten des Grunderwerbs, zuzüglich einer Abgeltung für notwendige und nützliche Aufwendungen und Finanzierungskosten, sowie den Baukosten. Die Obergrenze bilden die Grund- und Baukosten sowie eine Rücklage iHv 2% der gesamten Herstellungskosten iSd §§ 1 bis 4 ERVO zuzüglich eines Pauschalsatzes für Risikoabgeltung iHv 3% der Grund- und Baukosten.

Für den Fall der Vereinbarung dieser Preisbasis im Mietvertrag mit Anspruch auf WE-Begründung sieht § 23 Abs 4 c „*eine jeweils sachgerechte und angemessene Absetzung für Abnutzung und eine Wertsicherung*“ vor. § 15 b Abs 3 a idF WRN 1999 hat die AfA und die Wertsicherung an § 17 Abs 4 für den Finanzierungsbeitrag gekoppelt, als eine Abschreibung von 2% p.a. und eine Aufwertung nach dem VPI vorgesehen war. Mit der WRN 2000 wurde die Abschreibung auf 1% vermindert und die Valorisierung gestrichen. Der vom Mieter zu leistenden Beitrag zu den Grund- und/oder Baukosten (Finanzierungsbeitrag) wird auf Basis des Fixpreises ermittelt (§ 14 Abs 1 a) und ist auf den Kaufpreis anzurechnen. Weil zwischen beiden Beträgen ein innerer Zusammenhang besteht, müssen diese sich im Verlauf der Mietdauer parallel verhalten. Eine Vereinbarung, die dem Fixpreis eine Aufwertung angedeihen lässt, für den Finanzierungsbeitrag aber nur eine Abschreibung vorsieht, begründet eine grobe Äquivalenzstörung und unterliegt mE dem Verdikt des § 879 Abs 1 ABGB<sup>27)</sup> bzw wohl auch § 21 Abs 1. Wenn § 17 Abs 1 die 1%-ige Abschreibung als *ordnungsgemäße*

AfA bezeichnet, dann ist diese auch für § 23 Abs 4 c die einzig sachgerechte. Eine Wertsicherung des Fixpreises darf nur dann vereinbart werden, wenn der Finanzierungsbeitrag exakt derselben Aufwertung unterzogen wird.

Es entspricht dem Wesen der pauschalierten Herstellungskosten als Fixpreis des § 15 a für die Mietzinsbildung (§ 14 Abs 1 a), dass dem Mieter keine prüffähige Abrechnung gelegt wird. Dies hat zwar den Vorteil, dass es zu keiner nachträglichen Erhöhung des Mietzinses kommt, so wie dies bei (vorläufiger) kostendeckender Mietzinsvereinbarung nach Vorliegen der Endabrechnung möglich ist. Es werden aber auch keine Einsparungen bei den Herstellungskosten (insb lukrierte Baukostenskonti) herausgegeben.

#### E. FREIE WAHLMÖGLICHKEIT DER FIXPREISVARIANTEN

Bemerkenswert ist, dass eine GBV in Zukunft zw den einzelnen Kalkulationsvarianten bei gesetzlichem Anspruch wie auch bei freiwilliger Veräußerung frei wählen kann. Während bei einem Fixpreisanbot nach § 15 a im Zeitpunkt der Veräußerung die Herstellungskosten auf der Grundlage der damaligen Endabrechnung zu ermitteln sind, sind bei der Fixpreisvariante Substanzwert die Wertverhältnisse zum Zeitpunkt des Anbots maßgeblich. Im Dunkel bleibt, wie ein 15a-Fixpreis aufgrund der Endabrechnung ermittelt werden kann, weil ein Pauschalsatz zur Risikoabgeltung und – wie dargelegt – auch keine weitere Rücklagenkomponente aufgeschlagen werden darf. Wenn die Herstellungskosten nicht pauschaliert über § 15 a in den Mietzins eingeflossen sind, dann waren diese kostendeckend zugrunde zu legen und dem Mieter musste eine Endabrechnung präsentiert werden.<sup>28)</sup> Ein Abweichen von den einmal bekannt gegebenen Herstellungskosten wird damit schwer zu rechtfertigen sein. Beide Fixpreisvarianten – § 15 a basierend auf der Endabrechnung und Substanzwert – weisen einen Bezug zu den gesamten Herstellungskosten auf.<sup>29)</sup> Der einzige denkbare Zweck, der Differenzierung zwischen den unterschiedlichen Zeitpunkten, scheint zu sein, dass eine GBV bei Verfall der Liegenschaftspreise nicht auf den aktuellen Wert abstellen muss, sondern die seinerzeitigen „Gestehungskosten“ heranziehen kann,

19) Simon/Cors/Troll, Handbuch<sup>4</sup>, 5.

20) Vgl Lenneis, Bewertung von Liegenschaften im Abgabenrecht, immolex 2005, 140.

21) Kranewitter, Liegenschaftsbewertung<sup>4</sup>, 71.

22) In Rummel III/5<sup>3</sup> § 23 Rz 5.

23) Ähnlich auch Rosifka, wobl 2002, 56 (78).

24) Kranewitter, Liegenschaftsbewertung<sup>4</sup>, 29, 105; Stabentheiner, LBG<sup>2</sup> § 7 Anm 4 ff.

25) Instrukтив Stabentheiner, LBG<sup>2</sup> § 2 Anm 5.

26) IdS wohl auch Rosifka, wobl 2002, 56 (78).

27) Vgl dazu Krejci in Rummel I<sup>3</sup> § 879 Rz 90 ff.

28) Würth/Zingher/Kovany<sup>21</sup> § 18 Rz 2; ferner RIS-Justiz RS0112051; RS0083506.

29) Dazu zählen auch die Grundkosten: § 7 b GebarungsrichtlinienV iVm § 2 ERVO für den § 15a-Fixpreis; beim Substanzwert: Ermittlung der Grundkosten nach Vergleichswert im Sachwertverfahren.

um so zumindest kostendeckend anzubieten. Dies passt mit der Fixpreisüberprüfung nach § 18 Abs 3 b nur dann zusammen, wenn Bewertungsstichtag nicht das Angebot der GBV, sondern der damalige Zeitpunkt der Herstellung ist.

## F. ERHALTUNGS- UND VERBESSERUNGSBEITRAG (EVB)

Vor der WRN 2006 war in § 23 Abs 4 c lit c die anteilige Übertragung des Rechnungsbetrags *aller* EVB in die Rücklage nach § 31 WEG angeordnet. Es konnte kein Zweifel bestehen, dass neben dem EVB der 2. u 3. Stufe (§ 14 d Abs 1 Z 1 u 2), auch der EVB der Grundstufe in die Rücklage zu übertragen war.<sup>30)</sup> Mit dem EVB der 2. u 3. Stufe, die nur zweckgebunden eingehoben werden dürfen, sparen die Mieter die Kosten dieser Erhaltungsarbeiten schon an und es besteht eine Rückzahlungspflicht<sup>31)</sup> bei nicht widmungsgemäßer Verwendung innerhalb von zehn Jahren (§ 14 d Abs 7). Diese Erhaltungsarbeiten werden durch die WE-Begründung nicht hin-fällig, sondern obliegen dann der Eigentümergemeinschaft, welche die Kosten aus ihrer Rücklage (§ 31 WEG) zu decken hat. *EVB der 2. u 3. Stufe* sind daher *preisneutral*,<sup>32)</sup> soweit sich der anteilige Erwerb des kaufenden Mieters an der Rücklage (Nutzwert) mit dem Schlüssel der vorangehenden Einhebung deckt.

Der EVB der Grundstufe, der nicht rückzahlbar ist, war im Preisfestsetzungsverfahren und beim Fixpreis nach § 15 a vor der WRN 2002 preiserhöhend zu berücksichtigen (§ 15 b Abs 4 [aF]), sodass es nahe läge, auch beim Fixpreis des § 15 d iVm § 23 Abs 4 c (idF WRN 2002) einen Zuschlag anzusetzen, obwohl dies nicht mehr angeordnet war.<sup>33)</sup> Diese Auslegung wäre natürlich nicht besonders konsequent, weil auch der EVB der Grundstufe niemals in das freie Vermögen der GBV übergehen soll, sondern jedenfalls für Erhaltungsarbeiten iSd § 14 a zu verwenden ist, diese Pflicht – so diese Erhaltungsarbeiten noch ausständig sind – ab WE-Begründung die Eigentümergemeinschaft trifft.

Die *neue lit c* des § 23 Abs 4 c stellt auf die spätere Veräußerung nach erfolgter WE-Begründung ab und erklärt die vorhandene auf diese Wohnung entfallende Rücklage iSd § 31 WEG als preisbestimmenden Faktor. Dies trifft aber nur insofern zu, als nicht der Mieter des WE-Objektes der GBV selbst über den Mietzins (§ 14 e iVm § 14 d Abs 1 a) die Rücklagendotierung über seinen EVB gespeist hat. Nur jene Rücklagenbeiträge, die von der Eigentümergemeinschaft beschlossen wurden und nicht auf den Mieter überwälzbar waren, fließen preiserhöhend ein.<sup>34)</sup>

Im neuen § 23 Abs 4 c wird daher nichts mehr zur Behandlung der EVB gesagt, sondern in § 14 d ein neuer Abs 8 a eingefügt.

Danach erwirbt der Mieter mit der Annahme des Angebotes der GBV bei erstmaliger WE-Begründung einen Anspruch auf Übertragung *sämtlicher* bei Abrechnung nach § 19 b nicht verbrauchter EVB, soweit diese die Grundstufe übersteigen, und bei nach-träglicher Veräußerung einen Anspruch auf Übertra-

gung hingegen nur auf den Nutzungsgegenstand entfallenden zum Zeitpunkt der Abrechnung nach § 19 c nicht verbrauchten EVB über der Grundstufe.

Aus dieser Differenzierung wird deutlich, dass bei erstmaliger WE-Begründung nicht nur der EVB der 2. und 3. Stufe, der auf das einzelne Nutzungsobjekt entfällt, zu übertragen ist, sondern *der gesamte für die Baulichkeit vorhandene EVB-Pool*.<sup>35)</sup>

Zu den Beträgen, die dem Pool der nicht verbrauchten EVB (der gesamten Baulichkeit) vor WE-Begründung zuzuführen sind, zählen etwa „Mehrerträge“ aus Wiedervermietungsentgelten (§ 13 Abs 6) und der Vermietung sonstiger Räumlichkeiten (nicht Wohnungen/Geschäftsräume) sowie anderer Teile der Liegenschaft (inkl Kfz-Abstellplätzen) zum angemessenen Mietzins (§ 13 Abs 5), die nach den Verwendungsregeln des § 14 Abs 8 u 9 abgestuft dem EVB für die gesamte Baulichkeit gutzubringen sind.<sup>36)</sup> Einnahmen aus der Vermietung von Dach- u Fassadenflächen zu Werbezwecken (wohl auch für „Handymasten“) gehören ebenso in diese Kategorie, weil diese – wie sich aus § 14 Abs 2 und der Abrechnungspflicht nach § 19 ergibt – jedenfalls für Erhaltungsarbeiten zur Verfügung stehen müssen.<sup>37)</sup>

Weil die Kostentragung für *Erhaltungsarbeiten an allgemeinen Teilen* der Liegenschaft nach WE-Begründung jener davor zu entsprechen hat und die diesbezügliche Vermieterpflicht auf die Eigentümergemeinschaft übergeht, müssen nicht verbrauchte EVB auch nach der WE-Begründung – aber nunmehr eben der Eigentümergemeinschaft – zur Verfügung stehen. Die Mieter nicht verkaufter Objekte können nämlich nach § 4 Abs 3 WEG wahlweise sowohl die GBV als Vermieterin als auch die Eigentümergemeinschaft zur Erhaltung an allgemeinen Teilen zwingen.

Diese Beträge sind daher auf alle WE-Objekte (und damit auch jene der GBV) gleichteilig aufzuteilen und müssen wie der auf das einzelne Objekt entfallende EVB der 2. und 3. Stufe *preisneutral in die Rücklage* übertragen werden.

Nach § 14 d Abs 8 a besteht jedenfalls *kein Anspruch* (mehr) auf Übertragung des *EVB der Grundstufe*, obwohl diese Beträge für Erhaltungsarbeiten zu verwenden sind und niemals in das freie Vermögen der GBV übergehen sollen. Zu den Erhaltungsarbeiten gehören allerdings etwa auch Aufwendungen für die Brauchbarmachung von zu vermietenden Nutzungsgegenständen (§ 14 a Abs 2 Z 2) und Aufwendungen für den Ersatz von Mieterinvestitionen (vgl § 20 Abs 5 Z 5) und dieser EVB stünde der

30) Insb gilt dies auch für nicht verkaufte Wohnungen, weil WE nach § 3 Abs 2 WEG für die GBV zu begründen ist und alle Wohnungseigentümer gleichteilig zur Rücklage beizutragen haben.

31) Verzinst – § 14 d Abs 9.

32) So schon *Pubr/Schuster in Schwimann IV*<sup>2</sup> §§ 15 b, 15 c Rz 19; *Würtl* in wobl 2006, 105 (106).

33) AA *Würtl* in wobl 2006, 105 (106).

34) Nur idS sind die ErläutRV 45 und der JAB (1530 BlgNR 22. GP 3) zu verstehen.

35) IdS der JAB 3.

36) Vgl im Einzelnen *Würtl/Zingher/Kovanyi*<sup>21</sup> § 14 Rz 19 ff.

37) *Würtl/Zingher/Kovanyi*<sup>21</sup> § 14 Rz 12.

GBV nach Übertragung in die Rücklage nach § 31 WEG nicht mehr zur Verfügung. Der EVB der Grundstufe fiel allerdings selbst dann in das freie Vermögen der GBV, wenn solche Aufwendungen gar nicht vorgenommen wurden und ist damit der Mietzinsreserve des MRG angenähert. Dies ist insb deswegen sonderbar, weil die GBV bei Wiedervermietung von nicht verkauften Wohnungen der Kat A u B vom kostendeckenden Mietzins abweichen kann (§ 13 Abs 6), bei Geschäftsräumen und sonstigen Räumlichkeiten, sowie anderen Teilen der Liegenschaft einen angemessenen (also am freien Markt orientierten) Mietzins begehren darf (§ 13 Abs 5). Daraus werden gegenüber der Kostendeckung „Mehrerträge“ lukriert, die natürlich nicht der Eigentümergemeinschaft, sondern der der GBV als Vermieterin zukommen. Man könnte durchaus sagen, dass damit auch allfällige Aufwendungen aufgewogen werden und der EVB der Grundstufe ebenfalls preisneutral in die Rücklage zu übertragen wäre.<sup>38)</sup>

Bemerkenswert ist, dass bei späterer Veräußerung von bereits begründetem WE überhaupt nur mehr der EVB der 2. u 3. Stufe, der *auf diese Objekt entfällt*, im Preis angerechnet werden soll. Nach WE-Begründung beginnt jedoch eine neuerliche Bildung des allgemeinen EVB-Pools, der dann jedenfalls der GBV verbleibt.

Wenig zweckmäßig ist der gesetzliche Stichtag für die Höhe des anzurechnenden EVB, der auf die Einverleibung des WE (§ 19 b) bzw Übertragung des Eigentums (§ 19 c) abstellt, weil dieser Zeitpunkt nicht vorausgesehen werden kann. Diese Regelung geht davon aus, dass das Mietverhältnis bis zu diesem Stichtag weiter aufrecht ist, wäre doch sonst kein EVB mehr zu leisten. An sich ist dies wegen der preisneutralen Übertragung in die Rücklage (§ 31 WEG) unproblematisch, wenn nicht bei der Kaufpreisabwicklung auch der zurückzuzahlende Finanzierungsbeitrag zu berücksichtigen wäre, dessen Höhe mit der Auflösung des Mietverhältnisses determiniert ist (§ 17). Denkbar ist allerdings, dessen Höhe mit der Annahme des Angebots festzulegen, womit jedoch die weitere 1%-ige „Verwohung“ (§ 17 Abs 4) ab diesem Stichtag für die Zeit nach Anbotslegung wegfiel. Diese Vorgangsweise wäre für den Mieter jedenfalls nicht nachteilig iSd § 21 Abs 1.

## G. GERICHTLICHE PREISKONTROLLE

### 1. ANLÄSSLICH DER VERÄUßERUNG

Nach § 18 Abs 3 b ist ein angebotener Fixpreis offenkundig unangemessen, wenn er den ortsüblichen Preis für frei finanzierte gleichartige Objekte unter Berücksichtigung der vom Mieter zu übernehmenden Verpflichtungen der GBV übersteigt. Damit wird klar, dass Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung – zumindest in der Substanzwert-Variante – nur der unter Bedachtnahme auf den Verkehrswert ermittelte Substanzwert abzüglich der Darlehensübernahme im Zeitpunkt der Fixpreisvereinbarung ist. Nur die zu übernehmenden Darlehen samt den Hypotheken sind für den Verkehrswert von Bedeutung

und die übrigen Preisfaktoren des § 23 Abs 4 c stellen lediglich Verrechnungsbeträge bei der Abwicklung dar. Auf die Unstimmigkeit zur § 15a-Variante – Endabrechnung – wurde unter Pkt E. bereits hingewiesen.

Zu vergleichen ist *der Preis*, unter dem § 2 Abs 2 LBG ganz eindeutig den Verkehrswert versteht, der aber *keinesfalls* mit dem Vergleichswert gleichgesetzt werden darf.<sup>39)</sup> Der Sachverständige ist zwar bei der Wahl der Bewertungsmethode grundsätzlich frei, doch kann das Gericht aus rechtlichen Erwägungen etwas anderes anordnen (§ 7 Abs 1 LBG).<sup>40)</sup> Nach der Rsp sei die anzuwendende Methode *bloß im Allgemeinen* nicht vorzuschreiben,<sup>41)</sup> jedoch kann sich aus einem jeweils anwendbaren Spezialgesetz Abweichendes ergeben.<sup>42)</sup> Wenn § 23 Abs 4 c einen zu ermittelnden Sachwert vorgibt und dies der Kontrolle unterliegen soll, dann muss wohl dieselbe Bewertungsmethode herangezogen werden, um die Ergebnisse nicht zu verfälschen. Im Übrigen hat der Gesetzgeber schon mit der Einführung des Fixpreises nach § 15 a durch das 3. WÄG zum Ausdruck gebracht, dass sich dieser Fixpreis am Kostendeckungsgrundsatz – also an den Herstellungskosten – unter Einräumung einer Risikokomponente orientiere.<sup>43)</sup>

§ 20 Abs 1 Z 2 a erweckt zwar den Eindruck, die erworbene Wohnung könnte nach Maßgabe des MRG ohne die Mietzinsbindung des § 16 vermietet werden,<sup>44)</sup> womit auch der Ertragswert in Frage käme. Doch darf die Wohnung nach den Wohnbauförderungsg der Länder – solange das Objekt als gefördert gilt – entweder gar nicht<sup>45)</sup> oder nur unter bestimmten Voraussetzungen zeitlich begrenzt (kostendeckend)<sup>46)</sup> vermietet werden, widrigenfalls das Förderungsdarlehen und sonstige Mittel zurückzahlen sind.<sup>47)</sup> Solche Objekte haben daher auf die restliche Förderungsdauer gar *keinen* Ertragswert. Für den Sachwert spricht daher weiters, dass bei diesen Objekten die *Eigennutzung im Vordergrund steht*.<sup>48)</sup> Der Vergleichswert, nach am freien Markt erzielbaren Kaufpreisen, scheint neben den bisherigen Erwägungen deswegen unpassend, weil ein freifinanzierender gewerblicher Bauträger weder die erheblichen steuerlichen Vorteile einer GBV genießt,

38) Der Gesetzgeber hat es jedenfalls vermieden, in den Materialien ausdrücklich auszusprechen, dass der EVB der Grundstufe nicht zu übertragen ist, sodass dieser Auslegung der Weg nicht versperrt ist.

39) Der OGH geht mE in 5 Ob 120/05 s (immolex 2006/35) unzutreffend davon aus, dass das Gesetz die Vergleichswertmethode nahe legt. Die Wahl der Bewertungsmethode ist mE im Anwendungsbereich des WGG, wegen der hier bestehenden Sonderregelungen, Rechts- und nicht bloß Tatsachenfrage.

40) Vgl *Stabentheiner*, LBG<sup>2</sup> § 7 Anm 1.

41) 1 Ob 123/05 b; vgl auch RIS-Justiz RS0109006.

42) *Rummel*, Aktuelle Rechtsfragen für Sachverständige, Der Sachverständige 1999, 104 (106).

43) AB abgedruckt bei *Wirth/Zingher*, WohnR '94, 193. Durch den Pauschalsatz zur Risikoabgeltung sollten bloß in manchen Fällen möglicherweise unterkostendeckende Fixpreise ausgeglichen werden.

44) § 1 Abs 4 Z 3 MRG (Teilanwendungsbereich des MRG).

45) Ausdrücklich § 8 Abs 6 Stmk WFG; vgl etwa auch § 32 iVm § 14 NÖ WFG; §§ 28, 7, 2 Z 13 OÖ WFG; ua.

46) § 29 Abs 2 Z 1 OÖ WFG.

47) § 29 Abs 1 Z 2 OÖ WFG; §§ 25, 26 NÖ WFG.

48) *Stabentheiner*, LBG<sup>2</sup> § 6 Anm 11.

noch die günstigen Wohnbauforderdarlehen in Anspruch nimmt und die GBV deshalb allenfalls hinsichtlich der Herstellungskosten an diesen Bauträgern zu messen ist.<sup>49)</sup>

Lediglich der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass eine beim Vergleichsobjekt nach Baulter üblicherweise vorhandene Rücklage iSd § 31 WEG sonst preisrelevant wäre, doch hier nicht in den Vergleich miteinbezogen werden kann, weil der kaufende Mieter selbst die Rücklage über den EVB gespeist hat und sich nicht wie ein sonstiger Käufer bloß „einkauft“.

## 2. GERICHTLICHE MIETZINSÜBERPRÜFUNG

Der Gesetzgeber hat zwar Mietzinsbildungsvariante über den Fixpreis des § 15 a wieder eingeführt, jedoch keine Anfechtungsmöglichkeit während der Mietphase vorgesehen. § 18 Abs 3 a Z 1 regelt ganz eindeutig die Anfechtung des 15a-Fixpreises bei unmittelbarer WE-Begründung<sup>50)</sup> und Abs 4 stellt auf nachträgliche Entgeltanpassungen aufgrund von Änderungen bei Kostenfaktoren (insb Zinssatzänderungen) ab. Als Lösung bietet sich nur eine Anfechtung nach § 22 Abs 1 Z 6 a iVm § 18 Abs 3 a, 3 b unter analoger Anwendung der Dreijahresfrist des § 18 Abs 3 ab Bezug der Baulichkeit an. Weil alle Fixpreise nur wegen offenkundiger Unangemessenheit

angefochten werden können, kann nur das Übersteigen des ortsüblichen Preises für das freifinanzierte gleichartige Objekt, bezogen auf die erstmalige Überlassung der Baulichkeit, releviert werden (§ 18 Abs 3 b). Auch hier bietet sich, wegen des vom Gesetzgeber gewollten Bezugs des 15 a-Preises zu den Herstellungskosten und zur Kostendeckung, das Sachwertverfahren an.

Wenn diese Anfechtungsmöglichkeit nur über eine Analogie gewonnen werden kann, ist die Überprüfung anlässlich der Veräußerung (§ 18 Abs 3 a Z 2) nur bei jenen Mietern nicht neuerlich zuzulassen, die den Fixpreis schon während der Mietphase bekämpft haben.

49) Eine andere Auslegung würde mE die Sachlichkeit (Art 7-B-VG) der Privilegierung gegenüber dem freifinanzierten gewerblichen Bauträger in Frage stellen.

50) *Friedl*, immolex 2006, 140 (142); *Wirth/Zingher/Kovany*<sup>21</sup> § 18 Rz 5.

### SCHLUSSTRICH

*Dem seit der WRN 2002 einheitlich für alle Fälle der WE-Begründung geltenden Fixpreis nach § 15 d wird mit dieser Novelle nunmehr wieder der Fixpreis nach § 15 a in unterschiedlichster Ausgestaltung beigegeben. Die WRN 2006 macht damit die Rechtslage wieder komplizierter.*