

Rechtsgutachten

bezüglich der „Eingriffsmöglichkeiten“ einer Gemeinde als Mehrheitseigentümerin eines gemeinnützigen Wohnbauträgers, der auf Basis des WGG zu agieren hat und in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft organisiert ist, insbesondere bei der Berechnung und Vorschreibung der Mietzinshöhen und der Betriebskostenabrechnungen

erstattet für die
Stadtgemeinde Krems an der Donau

von
Univ.-Prof. Dr. Andreas Vonkilch

Inhalt

I. GUTACHTENSAUFTRAG UND ÜBERGEBENE UNTERLAGEN.....	3
II. GUTACHTEN.....	15
1. AUFBAU DES RECHTSGUTACHTENS	15
2. PFLICHTEN EINER GEMEINNÜTZIGEN BAUVEREINIGUNG IN DER RECHTSFORM EINER AKTIENGESELLSCHAFT	15
3. PFLICHTEN DES VORSTANDS.....	17
4. EINGRIFFSMÖGLICHKEITEN DES MEHRHEITSAKTIONÄRS	20
5. ALTERNATIVE MÖGLICHKEITEN	23
III. ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE	28

I. Gutachtensauftrag und übergebene Unterlagen

1.

Die Stadt Krems hat mich mit der Erstattung eines Rechtsgutachtens zu folgender Fragestellung ersucht:

Wenn eine Gemeinde als Mehrheitseigentümer einen gemeinnützigen Wohnbauträger, der auf Basis des WGG zu agieren hat, in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft betreibt, welche rechtlich zulässigen ‚Eingriffsmöglichkeiten‘ bestehen für diesen Mehrheitseigentümer vor allem bei der Berechnung und Vorschreibung der Mietzinshöhen und der Betriebskostenabrechnungen?

2.

Zur Ausarbeitung dieses Rechtsgutachtens wurde mir folgende Unterlage in Kopie zur Verfügung gestellt:

- Satzung der Gemeinnützigen Donau-Ennstaler Siedlungs-Aktiengesellschaft (GEDESAG) idF vom 18.6.2024 mit folgendem Inhalt:

----- S A T Z U N G -----

----- I. Abschnitt: Allgemeines -----

----- § 1 -----

----- Firma und Sitz der Gesellschaft -----

Die Gesellschaft führt die Firma " Gemeinnützige Donau-
Ennstaler Siedlungs-Aktiengesellschaft ". Sie hat ihren Sitz
in Krems an der Donau. -----

----- § 2 -----

----- Gegenstand des Unternehmens -----

- (1) Gegenstand und Zweck des Unternehmens ist die Errichtung
und Verwaltung von Wohnungen im eigenen und im fremden Na-
men sowie die Schaffung von Wohnungseigentum. -----
- (2) Die Gesellschaft darf alle die im § 7 des WGG bezeichneten
Geschäfte betreiben. -----
- (3) Zur Erfüllung des Gesellschaftszweckes dürfen personenbe-
zogene Daten automationsunterstützt ermittelt, verarbeitet
und übermittelt werden. -----
- (4) Der örtliche Geschäftsbereich ist das gesamte Bundesge-
biet. -----

----- § 3 -----

----- Höhe des Grundkapitals, Nennbeträge des Grundkapitals -----

- (1) Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt € 546.000,--. --
- (2) Es ist in 1.500 auf Namen lautende Aktien über je € 364,--
eingeteilt. Die Umwandlung in Inhaberaktien ist ausge-
schlossen. -----
- (3) Die Übertragung von Aktien darf nur mit Zustimmung des
Aufsichtsrates erfolgen. -----

----- § 4 -----

Unabhängigkeit von Angehörigen des Baugewerbes - unwirksame
----- und genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte -----

Die Gemeinnützige Donau-Ennstaler Siedlungs-Aktiengesellschaft hat nach Maßgabe des Gesetzes, der Satzung und einer etwaigen Geschäftsordnung ihre Geschäfte zu führen. Die Bestimmungen des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes, insbesondere die Bestimmungen über die Unabhängigkeit von Angehörigen des Baugewerbes sowie über unwirksame und genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte sind stets zu berücksichtigen. -----

----- § 5 -----

Veröffentlichungen -----

Die Bekanntmachungen der Gesellschaft erfolgen über die elektronische Verlautbarungs- und Informationsplattform des Bundes. Im Übrigen erfolgen Veröffentlichungen der Gesellschaft entsprechend den jeweils anzuwendenden Rechtsvorschriften. ----

----- § 6 -----

Geschäftsjahr -----

Als Geschäftsjahr wird das Kalenderjahr bestimmt. -----

----- II. Abschnitt: Der Vorstand -----

----- § 7 -----

Zusammensetzung, Bestellung -----

(1) Der Vorstand besteht aus 2 oder 3 Personen. Ein Vorstandsmitglied kann zum Vorsitzenden des Vorstandes bestellt werden und wird intern als „Sprecher“ des Vorstandes bezeichnet. -----

Seine Stimme gibt bei Stimmgleichheit den Ausschlag. ---

(2) Bei der Bestellung von Angehörigen des Baugewerbes ist § 4 dieser Satzung zu beachten. -----

----- § 8 -----

Vertretungsbefugnis -----

Zur Vertretung der Gesellschaft sind je 2 Mitglieder des Vorstandes oder 1 Vorstandsmitglied mit 1 Prokuristen befugt. ---

----- § 9 -----

Zustimmungspflichtige Rechtsgeschäfte -----

Die nachfolgend in Anlehnung an § 95 (3) Z 1 - 13 AktG aufgelisteten Rechtsgeschäfte dürfen nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates vorgenommen werden: -----

1. der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen (§ 189a Z 2 UGB) sowie der Erwerb, die Veräußerung und die Stilllegung von Unternehmen und Betrieben; -----
2. der Erwerb, die Veräußerung und die Belastung von Liegenschaften, soweit dies nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört; -----
Der Erwerb sowie die Veräußerung von Liegenschaften bis zu einem Wert von € 25.000,- sind nicht genehmigungspflichtig. Die Veräußerung von Wohnungseigentumsobjekten im Rahmen einer sofortigen Wohnungseigentumsbegründung, der Abschluss von Mietverträgen mit Kaufoption sowie nachträgliche Über-eignungen gehören zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb. -----
3. die Errichtung und die Schließung von Zweigniederlassungen;
4. Investitionen (Betriebs- und Geschäftsausstattung), die die Betragsgrenze von € 35.000,- im Einzelnen übersteigen; ----
5. die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten, die die Betragsgrenze von € 1.000.000,- im Einzelnen übersteigen; -
6. die Gewährung von Darlehen und Krediten, die die Betragsgrenze von € 10.000,- im Einzelnen übersteigen, soweit sie nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört; -----
7. die Aufnahme und Aufgabe von Geschäftszweigen und Produktionsarten; -----

8. die Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik;
9. die Festlegung von Grundsätzen über die Gewährung von Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen und Pensionszusagen an leitende Angestellte im Sinne des § 80 Abs. 1 AktG; -----
10. die Einräumung von Optionen auf Aktien der Gesellschaft an Arbeitnehmer und leitende Angestellte der Gesellschaft oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens sowie an Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats von verbundenen Unternehmen; -----
11. die Erteilung der Prokura; -----
12. der Abschluss von Verträgen mit Mitgliedern des Aufsichtsrats, durch die sich diese außerhalb ihrer Tätigkeit im Aufsichtsrat gegenüber der Gesellschaft oder einem Tochterunternehmen (§ 189a Z 7 UGB) zu einer Leistung gegen ein nicht bloß geringfügiges Entgelt verpflichten. Dies gilt auch für Verträge mit Unternehmen, an denen ein Aufsichtsratsmitglied ein erhebliches wirtschaftliches Interesse hat; -----
13. die Übernahme einer leitenden Stellung (§ 80) in der Gesellschaft innerhalb von zwei Jahren nach Zeichnung des Bestätigungsvermerks durch den Abschlussprüfer, durch den Konzernabschlussprüfer, durch den Abschlussprüfer eines bedeutenden verbundenen Unternehmens oder durch den den jeweiligen Bestätigungsvermerk unterzeichnenden Wirtschaftsprüfer sowie eine für ihn tätige Person, die eine maßgeblich leitende Funktion bei der Prüfung ausgeübt hat, soweit dies nicht gemäß § 271c UGB untersagt ist; -----

Über das Erfordernis einer Zustimmung des Aufsichtsrates entscheidet im Zweifel der Vorsitzende des Aufsichtsrates. -----

----- III. Abschnitt: Der Aufsichtsrat -----

----- § 10 -----

----- Zusammensetzung, Wahl, Vorsitz, Arbeitsausschuss -----

- (1) der Aufsichtsrat besteht aus mindestens 3, jedoch höchstens 12 von der Hauptversammlung zu wählenden Mitgliedern. -----
- (2) Bei der Wahl von Angehörigen des Baugewerbes ist § 4 der Satzung zu beachten. -----
- (3) Jährlich nach Schluss der ordentlichen Hauptversammlung wählt der Aufsichtsrat in einer ohne besondere Einladung erfolgenden Sitzung aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und zwei Stellvertreter. -----
Scheiden der Vorsitzende des Aufsichtsrates oder ein Stellvertreter während ihrer Funktionsdauer aus, so hat der Aufsichtsrat unverzüglich eine Neuwahl vorzunehmen. -----
- (4) Der Aufsichtsrat kann einen oder mehrere Ausschüsse aus mindestens 3 Mitgliedern bestellen. Die gemäß § 110 ArbVG in der jeweils geltenden Fassung, in den Aufsichtsrat entsandten Mitglieder des Betriebsrats haben Anspruch darauf, dass in jedem Ausschuss des Aufsichtsrats mindestens ein von ihnen namhaft gemachtes Mitglied Sitz und Stimme hat; dies gilt jedoch nicht für Sitzungen und Abstimmungen, die die Beziehungen zwischen der Gesellschaft und Mitgliedern des Vorstands betreffen. Davon wiederum ausgenommen sind Beschlüsse auf Bestellung oder Widerruf der Bestellung eines Vorstandsmitglieds sowie auf Einräumung von Optionen auf Aktien der Gesellschaft.-----
- (5) Grundsätzlich finden die Sitzung des Aufsichtsrates und der Ausschüsse in Präsenz statt. Jedoch ist auch die virtuelle Abhaltung einer Sitzung in Form einer qualifizierten audiovisuellen Konferenz gestattet. Voraussetzung hierfür ist das Vorliegen einer vertraulichen, akustischen und optischen Zweiweg-Verbindung in Echtzeit. Ob eine Versammlung virtuell abgehalten wird, obliegt der Entscheidung des einberufenden Organs.-----

- (6) Der Aufsichtsrat oder sein Ausschuss sind beschlussfähig, wenn sämtliche Mitglieder eingeladen worden sind und mindestens 3 Mitglieder teilnehmen. -----
- (7) Der Aufsichtsrat fasst seine Beschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden. -----
- (8) Der Aufsichtsrat hat für seine Tätigkeit und diejenigen der Ausschüsse eine Geschäftsordnung festzulegen. -----
- (9) Die Funktionsdauer der Aufsichtsratsmitglieder beträgt 4 Jahre ab deren Wahl, kann jedoch nicht länger dauern als bis zur Beendigung jener Hauptversammlung, die über die Entlastung für das vierte Geschäftsjahr nach der Wahl beschließt, wobei das Geschäftsjahr, in dem das Aufsichtsratsmitglied gewählt wurde, nicht mitgerechnet wird. -----
- (10) Der Aufsichtsrat hat mindestens vierteljährlich in jedem vollen Geschäftsjahr zusammenzutreten. -----

----- § 11 -----

----- Rechte u. Pflichten -----

- (1) Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates werden durch die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften und die Satzung bestimmt. -----
- (2) Der Aufsichtsrat hat nach den gesetzlichen Bestimmungen den Vorstand bei der Geschäftsführung zu überwachen und die Berichte und Anträge des Vorstands zu prüfen. Er kann jederzeit über diese Angelegenheiten Berichterstattung vom Vorstand verlangen und selbst oder durch einzelne von ihm zu bestimmende Mitglieder die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen sowie die Bestände der Gesellschaft untersuchen. Der Aufsichtsrat hat den Jahresabschluss, einen allfälligen Konzernabschluss, den Vorschlag für die Gewinnverteilung, den Lagebericht, den allfälligen Konzernlagebericht und den Corporate Governance Bericht binnen zwei Mo-

naten nach Vorlage durch den Vorstand zu prüfen und darüber dem Vorstand eine Erklärung abzugeben; er hat über die Prüfung des Jahresabschlusses (Konzernabschlusses), des Vorschlages für die Gewinnverteilung und des Lageberichtes (des Konzernlageberichtes) der Hauptversammlung zu berichten.-----

Der Aufsichtsrat ist verpflichtet, eine Hauptversammlung einzuberufen, wenn es das Wohl der Gesellschaft erfordert.

----- § 12 -----

Vergütungen, Dienstreisen -----

Die Tätigkeit des Aufsichtsrates ist ehrenamtlich, doch stehen jedem Aufsichtsratsmitglied für die Teilnahme an Sitzungen Vergütungen in der Höhe von € 60,-- in Worten: Euro sechzig je Sitzung und im Fall von Dienstreisen die gleichen Reisegebühren, wie sie für Vorstandsmitglieder festgesetzt sind, zu. Die Höhe der Vergütungen wird jeweils von der Hauptversammlung festgesetzt. -----

----- IV. Abschnitt: Die Hauptversammlung -----

----- § 13 -----

----- Einberufung und Ort der Hauptversammlung: -----

Die Hauptversammlung wird vom Vorstand einberufen. In den gesetzlich angeführten Fällen ist auch der Aufsichtsrat zur Einberufung ermächtigt. Die gesetzlichen Minderheitsrechte von Aktionären bleiben dadurch unberührt.-----

Die Hauptversammlung der Gesellschaft findet am Sitz der Gesellschaft statt.-----

Die Bekanntmachung der Einberufung erfolgt spätestens am 28. (achtundzwanzigsten) Tag vor einer ordentlichen Hauptversammlung, ansonsten spätestens am 21. (einundzwanzigsten) Tag vor der Hauptversammlung. Ist der 28. bzw. 21. (achtundzwanzigste beziehungsweise einundzwanzigste) Tag ein Sonntag

oder gesetzlicher Feiertag, erfolgt die Bekanntmachung spätestens am letzten, diesem Tag vorhergehenden Werktag. Als Feiertag im Sinne dieser Bestimmung gelten auch die Samstage, der Karfreitag sowie der 24. (vierundzwanzigste) und 31. (einunddreißigste) Dezember.-----

Sind die Aktionäre der Gesellschaft namentlich bekannt, so kann die Hauptversammlung anstelle durch Bekanntmachung mit eingeschriebenem Brief an die der Gesellschaft bekannt gegebene Anschrift jedes Aktionärs einberufen werden. Der Tag der Absendung der Einberufung gilt als Tag der Bekanntmachung. Ein Aktionär kann der Gesellschaft eine E-Mail-Adresse bekannt geben und in die Mitteilung der Einberufung auf diesem Weg einwilligen.-----

Die Einberufung hat die gesetzlich erforderlichen Angaben zu enthalten.-----

----- Teilnahme an der Hauptversammlung: -----

Die Berechtigung zur Teilnahme an der Hauptversammlung und zwar zur Ausübung des Stimmrechts und der übrigen Aktionärsrechte, die im Rahmen der Hauptversammlung geltend zu machen sind, richtet sich nach der Eintragung im Aktienbuch zu Beginn der Hauptversammlung.-----

----- Vorsitz in der Hauptversammlung: -----

Den Vorsitz in der Hauptversammlung führt der Vorsitzende des Aufsichtsrates oder dessen Stellvertreter. Ist keiner von diesen erschienen, so leitet der zur Beurkundung beigezogene Notar die Versammlung bis zur Wahl eines Vorsitzenden.-----

Der Vorsitzende der Hauptversammlung leitet die Verhandlungen und bestimmt die Reihenfolge der Gegenstände der Tagesordnung sowie die Form der Ausübung des Stimmrechts und das Verfahren zur Stimmauszählung.-----

----- Wirkungskreis der Hauptversammlung: -----

Die ordentliche Hauptversammlung beschließt alljährlich in den ersten acht Monaten des Geschäftsjahres über die Verwen-

dung des Bilanzgewinns, über die Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrates und in den im Gesetz vorgesehenen Fällen über die Feststellung des Jahresabschlusses.-----

Die Hauptversammlung beschließt darüber hinaus in den im Gesetz oder in dieser Satzung ausdrücklich bestimmten Fällen. --

- Stimmrecht des Aktionärs, Beschlüsse und Bevollmächtigung: -

Jede Aktie gewährt das Recht auf eine Stimme.-----

Die Beschlüsse werden, soweit das Gesetz oder die Satzung nicht zwingend anderes bestimmen, mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst.-----

Jeder Aktionär kann sich in der Hauptversammlung durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. Die Vollmacht ist der Gesellschaft in schriftlicher Form vor Beginn der Hauptversammlung zu übermitteln und hat von der Gesellschaft aufbewahrt oder nachprüfbar festgehalten zu werden. Der Kommunikationsweg zur Übermittlung der Vollmacht an die Gesellschaft wird in der Einberufung der Hauptversammlung festgesetzt. Es können auch mehrere Personen bevollmächtigt werden.-----

----- § 14 -----

----- Jahresabschluss, Lagebericht und Dividende -----

Innerhalb der ersten fünf Monate eines jeden Geschäftsjahres hat der Vorstand für das vergangene Geschäftsjahr den um den Anhang erweiterten Jahresabschluss (Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung) und den Lagebericht aufzustellen und ihn nach Prüfung durch den Revisionsverband mit einem Vorschlag auf Gewinnverwendung dem Aufsichtsrat vorzulegen. Der Vorstand hat ferner innerhalb derselben Frist den allfälligen Konzernabschluss und den allfälligen Konzernlagebericht aufzustellen und dem Aufsichtsrat vorzulegen. -----

Der Aufsichtsrat hat den Jahresabschluss samt Lagebericht und den Vorschlag für die Gewinnverwendung zu prüfen und der Hauptversammlung darüber zu berichten.-----

Billigt der Aufsichtsrat den Jahresabschluss, so ist dieser festgestellt, wenn sich nicht Vorstand und Aufsichtsrat für eine Feststellung durch die Hauptversammlung entscheiden. Die Hauptversammlung ist an den festgestellten Jahresabschluss gebunden.-----

----- § 15 -----

----- Rücklagen und Gewinnverteilung -----

Von dem jährlichen Reingewinn ist mindestens der zehnte Teil so lange der gesetzlichen Rücklage zu überweisen, bis die Hälfte des Grundkapitals erreicht oder wieder erreicht ist. -- Die gesetzliche Rücklage darf nur zum Ausgleich von Wertminderungen und zur Deckung von sonstigen Verlusten verwendet werden. Außerdem ist auf die Bildung sonstiger Rücklagen Bedacht zu nehmen. -----

----- V. Abschnitt: Die Aktionäre -----

----- § 16 -----

----- Auskunftsrecht -----

Jedem Aktionär ist auf Verlangen in der Hauptversammlung Auskunft über Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben, soweit sie zur sachgemäßen Beurteilung eines Tagesordnungspunkts erforderlich ist. Die Auskunftspflicht erstreckt sich auch auf die rechtlichen und geschäftlichen Beziehungen der Gesellschaft zu einem verbundenen Unternehmen. Außerhalb der Hauptversammlung haben die Aktionäre zusätzlich das Recht auf Informationserteilung über die Gebarung von unbeweglichem Liegenschaftsvermögen in den Bezirken Krems an der Donau und Tulln, dies jedoch innerhalb der Schranken von § 47a AktG und § 118 Abs 3 AktG in der jeweils geltenden Fassung. -----

----- VI. Abschnitt: Schlussbestimmungen -----

----- § 17 -----

----- Revisionsverband -----

Die Gesellschaft hat einem nach dem Genossenschaftsrevisionsgesetz 1997 zulässigen Revisionsverband anzugehören und hat sich den regelmäßigen Prüfungen jährlich bzw. auch auf Verlangen der Aufsichtsbehörde und des Verbandes außerordentlichen Prüfungen auf Kosten der Gesellschaft zu unterwerfen. -----

----- § 18 -----

----- Auflösung -----

Bei Auflösung der Gesellschaft ist der nach Befriedigung sämtlicher Gläubiger etwa verbleibende Rest des Geschäftsvermögens unter Bedachtnahme auf § 11 des WGG zu verwenden. -----

----- § 19 -----

----- gesetzliche Bestimmungen -----

Im übrigen sind die Vorschriften des Aktiengesetzes sowie des WGG bzw. deren Durchführungsvorschriften in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. -----

II. Gutachten

1. Aufbau des Rechtsgutachtens

Um die Rechtsfrage, welche Eingriffsmöglichkeiten ein Mehrheitsaktionär hat, zu beantworten, ist zunächst auf die Vorfragen einzugehen, welchen Pflichten eine gemeinnützige Bauvereinigung in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft einerseits und deren Vorstand andererseits unterliegen.

Daher werden zunächst diese beiden Fragen behandelt, bevor auf die Eingriffsmöglichkeiten des Mehrheitsaktionärs einzugehen ist.

2. Pflichten einer gemeinnützigen Bauvereinigung in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft

Gegenstand und Zweck des von der GEDESAG betriebenen Unternehmens ist die Errichtung und Verwaltung von Wohnungen im eigenen und im fremden Namen sowie die Schaffung von Wohnungseigentum (§ 2 Abs 1 der Satzung). Die GEDESAG ist eine gemeinnützige Bauvereinigung iSd WGG. Als solche unterliegt sie sowohl den Bestimmungen des Aktiengesetzes (AktG) als auch des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes (WGG).

Nach § 13 Abs 1 WGG müssen gemeinnützige Bauvereinigungen für die Überlassung des Gebrauchs einer Wohnung oder eines Geschäftsraumes aus dem Titel eines Mietvertrags ein angemessenes Entgelt vereinbaren, das nicht höher, **aber auch nicht niedriger angesetzt werden darf**, als es zur Deckung der Aufwendungen für die Bewirtschaftung ihrer Baulichkeiten und unter Berücksichtigung eines im Sinne der Grundsätze des § 23 WGG gerechtfertigten Betrages zur Deckung der Kosten der Wirtschaftsführung der Bauvereinigung

sowie nach den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaftsführung zur Bildung von Rücklagen erforderlich ist. Damit ist der das Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht prägende Grundsatz des **Kostendeckungsprinzips** angesprochen, wonach das von der gemeinnützigen Bauvereinigung ihren Mietern vorzuschreibende Entgelt jeweils ihren eigenen Aufwendungen für die Bewirtschaftung ihrer Baulichkeiten entsprechen muss.¹ Die gemeinnützige Bauvereinigung ist – auch bei bestehenden Mietverhältnissen – verpflichtet, die Kosten zu verrechnen, die tatsächlich angelaufen und gerechtfertigt sind. Der verrechnete Betrag darf diese Kosten weder übersteigen noch unterschreiten.² Ändern sich etwa die Finanzierungsbedingungen, wie z.B. Zinssätze oder die Tilgungsrate der Fremdmittel, muss der Mietzins nach oben oder unten angepasst werden (§ 14 Abs 1 WGG).³ Die seltenen Ausnahmen für eine Abweichung vom Kostendeckungsprinzip (§ 13 Abs 4 - Abs 5 WGG, z.B. angemessener Mietzins in speziellen Fällen)⁴ können ausgeklammert bleiben.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass nach § 10 ERVO (Entgelttrichtlinienverordnung 1994) die Entgeltsbestandteile zunächst unterkostendeckend bemessen werden können. Diese Unterkostendeckung ist jedoch binnen eines Zeitraums von mindestens fünf, höchstens aber zwanzig Jahren, gerechnet vom Zeitpunkt der ersten Überlassung des Gebrauchs, auszugleichen. Wie dadurch eine echte und dauerhafte Entlastung von Mietern erreicht werden kann, ist aber nicht ersichtlich.

¹ OGH 23.1.2017, 5 Ob 81/16x (die Entscheidung ist zwar kritisch zu sehen, in diesem Punkt aber zutreffend; vgl. *Vonkilch/Knoll*, Rechtsfolgen bei intransparenter Vereinbarung einer vertraglichen Hauptleistungspflicht, Zak 2017, 384); *Prader/Pittl*, WGG^{2,07} § 13 Rz 1.

² *Prader/Malaun*, Die Auswirkungen des Kostendeckungsprinzips auf den Mieter, immolex 2009, 242.

³ *Schinnagl/Puhr* in Gesamtkommentar Wohnrecht III § 14 WGG Rz 11; *Prader/Malaun*, Die Auswirkungen des Kostendeckungsprinzips auf den Mieter, immolex 2009, 242.

⁴ *Prader/Malaun*, Wie setzt sich das kostendeckende Entgelt für Mietwohnungen zusammen? immolex 2009, 110.

Im **Ergebnis** ist eine gemeinnützige Bauvereinigung sohin gesetzlich verpflichtet, die Vorgaben des WGG hinsichtlich der Berechnung der Mietzinse einzuhalten und diese bei einer Änderung der Finanzierungsbedingungen anzuheben. Ohne solch eine Anpassung auch nach oben könnte nicht zuletzt auch dem Prinzip des Generationenausgleichs (§ 1 Abs 3 WGG)⁵ nicht Rechnung getragen werden, weil sich die zu niedrigen Mieten zu Lasten künftiger Generationen von Mietern auswirken würden.

Würde eine gemeinnützige Bauvereinigung gegen die gesetzlichen Vorgaben verstoßen und **ihren Mietern verbreitet und dauerhaft einen zu niedrigen Mietzins verrechnen**, müsste der **Revisionsverband einschreiten**.

Die GEDESAG gehört – wie alle gemeinnützigen Bauvereinigungen – einem Revisionsverband an (§ 5 WGG; § 17 der Satzung), der die gemeinnützige Bauvereinigung prüft (§ 5, WGG; § 28 WGG). Außerdem unterliegt die gesamte Geschäftsführung gemeinnütziger Bauvereinigungen der behördlichen Überwachung (§ 29 WGG). Sollte sich die gemeinnützige Bauvereinigung dieser Kontrolle entziehen, droht in letzter Konsequenz die Entziehung des Status als gemeinnützige Bauvereinigung i.S.d. WGG (§ 35 Abs 1 Z 3 WGG).

3. Pflichten des Vorstands

Der Vorstand einer gemeinnützigen Bauvereinigung in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft hat das Unternehmen „*unter Beachtung aller maßgebenden Rechtsvorschriften*“ zu leiten.⁶ Unterschieden wird zwischen internen Pflichten

⁵ „Das von gemeinnützigen Bauvereinigungen nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Wirtschaftsführung erwirtschaftete Eigenkapital ist im Sinne eines Generationenausgleichs zur Sicherung einer nachhaltigen Wohnversorgung bestehender und zukünftiger Nutzer auf Dauer für Zwecke des gemeinnützigen Wohnungswesens gebunden und zu verwenden.“

⁶ Vgl. (zum GmbH-Geschäftsführer, aber auf den AG-Vorstand übertragbar) OGH 26.3.1980, 1 Ob 545/80; OGH 9.1.1985, 3 Ob 521/84; OGH 6.11.2024, 6 Ob 98/24s; RIS-Justiz RS0059774.

gegenüber der Gesellschaft (z.B. aus dem Anstellungsvertrag oder der Satzung) und externen Pflichten der Gesellschaft selbst,⁷ wozu im Falle einer gemeinnützigen Bauvereinigung die Vorschriften des WGG zählen. Im vorliegenden Fall könnte erwogen werden, ob der Vorstand bei einem Verstoß gegen Vorschriften des WGG zugleich gegen interne Pflichten verstößt, weil das WGG gemäß § 19 der Satzung einen integralen Bestandteil der Satzung bildet. Darauf kommt es jedoch nicht an, weil der Vorstand auch bei Annahme einer externen Pflicht jedenfalls verpflichtet ist, die Vorgaben des WGG einzuhalten.

Verstößt eine gemeinnützige Bauvereinigung gegen Vorgaben des WGG, indem sie verbreitet zu geringe Mieten verrechnet, droht dem Vorstand der Gesellschaft gegenüber eine Haftung für den entstandenen Schaden in Form der Mietdifferenz (§ 84 AktG). Der Vorstand hätte bei einer allfälligen Entscheidung, zu geringe Mieten zu verrechnen, auch keinen unternehmerischen Ermessensspielraum; er muss jedenfalls innerhalb der Gesetze handeln – die Verletzung zwingender rechtlicher Vorgaben begründet eine Pflichtwidrigkeit.⁸ Nicht einmal ein Beschluss der Hauptversammlung, der solch ein Verhalten „genehmigt“, würde eine haftungsbefreiende Wirkung entfalten (vgl. § 84 Abs 4 AktG), weil es sich infolge des Verstoßes gegen das WGG nicht um einen gesetzmäßigen Beschluss handeln würde.⁹

Im Schrifttum wird lediglich kontrovers diskutiert, ob sogenannte nützliche Pflichtverletzungen, die also wirtschaftlich zum Vorteil der Gesellschaft erfolgen (z.B. wenn ein Paketdienste-Unternehmen die Paketboten anweist, notfalls auch im Halteverbot zu parken und die Strafen in Kauf zu nehmen, um rasch Pakete ausliefern zu können und einen Vorsprung gegenüber der Konkurrenz

⁷ Eckert/Schopper/Madari in *Eckert/Schopper*, AktG-ON^{1.00} § 84 Rz 9; Reich-Rohrwig in *Artmann/Karollus*, AktG II⁶ § 84 Rz 212 f.

⁸ OGH 23.2.2016, 6 Ob 160/15w (zur Privatstiftung, aber auf die AG übertragbar).

⁹ OGH 21.12.2010, 8 Ob 6/10f; Reich-Rohrwig in *Artmann/Karollus*, AktG II⁶ § 84 Rz 399; selbst wenn man davon ausginge, dass solch ein Beschluss nicht nichtig, sondern nur anfechtbar wäre, müsste der Vorstand den Beschluss anfechten, sodass sich im Ergebnis nichts ändert.

zu haben), zu keiner Haftung des Vorstands führen.¹⁰ Verlangt eine Gesellschaft aber zu niedrige Mieten, handelt es sich von vornherein nicht um eine nützliche Gesetzesverletzung, weil dies für die Gesellschaft von Nachteil ist.

Im Falle der GEDESAG ist außerdem zu berücksichtigen, dass diese als gemeinnützige Bauvereinigung nicht nur dem AktG, sondern auch dem WGG unterliegt. Im WGG wird noch größerer Wert als im AktG auf die Zuverlässigkeit der Verwaltung gelegt. Nach § 24 Abs 1 WGG dürfen keine Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, dass kein dem satzungsmäßigen Zweck entsprechender Geschäftsbetrieb stattfindet. Im Vorstand dürfen nur Personen tätig sein, bei denen keine Tatsachen vorliegen, die Zweifel an ihrer geschäftlichen Zuverlässigkeit rechtfertigen. Würde der Vorstand einer gemeinnützigen Bauvereinigung beharrlich und vorsätzlich gegen Vorgaben des WGG verstoßen, wäre die Zuverlässigkeit der Vorstandsmitglieder nicht mehr gewährleistet.

Der Vollständigkeit halber ist hinzufügen, dass im Zuge des Ukraine-Konflikts in § 1 der für gemeinnützige Bauvereinigungen geltenden Gebarungsrichtlinienverordnung (BGBl 1979/139) ein neuer Abs 1a hinzugefügt wurde, wonach der Vorstand einer gemeinnützigen Bauvereinigung bei einer verstärkten Nachfrage an vorübergehender oder dauerhafter Wohnversorgung, insbesondere aufgrund von humanitären Notsituationen infolge gesellschaftlicher oder politischer Entwicklungen – beispielsweise bewaffneter Konflikte – die sich daraus ergebenden Änderungen der allgemeinen wirtschaftlichen und sozialen Begleitumstände entsprechend zu berücksichtigen hat. Kommen die Geschäftsführung und Verwaltung einer Bauvereinigung ihrer besonderen sozialen und gesellschaftlichen Verantwortung im Sinne des Volkswohnungswesens nach, derartig auftretende Problem-lagen sozial adäquat zu lösen, ist ex lege (kraft Ge-

¹⁰ Ablehnend etwa *Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 84 Rz 10 und § 70 Rz 10.

setzes) davon auszugehen, dass keine Beeinflussung durch sachfremde Interessen im Sinne der Business Judgement Rule vorliegt. Diese Bestimmung sollte es dem Vorstand einer gemeinnützigen Bauvereinigung offenbar und offensichtlich ermöglichen Flüchtlingen nach der Genfer Konvention unter erleichterten Bedingungen einen (vorübergehenden) Wohnraum zu verschaffen. Eine Verpflichtung, bestehenden Mietern, die naturgemäß keine verstärkte Nachfrage nach Wohnraum auslösen können, vergünstigte Mieten zu verrechnen, lässt sich daraus nicht ableiten. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass die Bestimmung jedenfalls nur darauf abzielt, den Handlungsspielraum des Vorstands zu erweitern (indem auf die Business Judgement Rule abgestellt wird), und daher keinesfalls dem Mehrheitseigentümer eine Möglichkeit einräumt, auf den Vorstand einzuwirken. Mit 30.6.2024 ist diese Bestimmung im Übrigen außer Kraft getreten.

Im **Ergebnis** muss der Vorstand einer gemeinnützigen Bauvereinigung sohin sicherstellen, dass diese ihre Verpflichtungen nach dem WGG einhält. Zu diesen Pflichten zählt auch die Einhaltung des – bereits erwähnten – Kostendeckungsprinzips. Bei Nichteinhaltung dieser Pflichten setzt sich der Vorstand einem Haftungsrisiko aus.

4. „Eingriffsmöglichkeiten“ des Mehrheitsaktionärs

a.) Der Vorstand leitet das Unternehmen der AG nach § 70 Abs 1 AktG unter eigener Verantwortung. Er ist weisungsfrei gestellt,¹¹ und zwar sowohl gegenüber der Hauptversammlung als auch gegenüber dem Aufsichtsrat.¹² **Damit hat**

¹¹ OGH 11.3.1996, 1 Ob 566/95; OGH 9.10.2014, 6 Ob 77/14p; *Reich-Rohrwig* in *Artmann/Karollus*, AktG II⁶ § 70 Rz 18.

¹² *Eckert/Schopper* in *Eckert/Schopper*, AktG-ON^{1.00} § 70 Rz 2 f; *Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 70 Rz 6.

der Mehrheitsaktionär keine Möglichkeit, im Rahmen der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft einen Weisungsbeschluss zu fassen, der den Vorstand zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet.

Bei den verbleibenden „Eingriffsmöglichkeiten“ des Mehrheitsaktionärs ist vorab darauf hinzuweisen, dass es sich hierbei um theoretische rechtliche Möglichkeiten handelt, die aber praktisch nicht empfehlenswert sind.

b.) Die Aktiengesellschaft könnte sich in eine GmbH umwandeln (§§ 239 ff AktG). Im Unterschied zu einer AG haben die Gesellschafter in der Generalversammlung ein Weisungsrecht gegenüber den Geschäftsführern (§ 20 Abs 1 GmbHG).¹³ Allerdings ist ein Geschäftsführer an rechtswidrige Weisungen nicht gebunden.¹⁴ Erteilen die Gesellschafter eine Weisung, die gegen Vorgaben des WGG verstößt, so ist diese entweder nichtig (dann besteht jedenfalls keine Folgepflicht) oder bloß anfechtbar, wobei dann die Geschäftsführer (§ 41 Abs 3 GmbHG) den Beschluss anfechten müssten (um den Anforderungen des WGG zu genügen) und dann wiederum keine Folgepflicht bestünde.¹⁵ Setzen die Geschäftsführer die Weisung rechtswidrig um, verstößt die GmbH gegen ihre Pflichten und muss aufsichtsrechtliche Konsequenzen gewärtigen. Eine Umgründung in eine GmbH sollte jedenfalls nur nach eingehender rechtlicher Prüfung erfolgen, die im Rahmen dieses Rechtsgutachtens nicht geleistet werden kann. Berücksichtigt muss z.B. werden, ob das Grundkapital, das aktuell nur € 546.000,- beträgt, gemäß § 6 Abs 2 WGG auf € 3 Mio erhöht werden muss. Bislang ist dies nicht erforderlich, weil für alte gemeinnützige Bauvereinigungen gemäß § 39 Abs 20 WGG wie die GEDESAG dieses Erfordernis nicht gilt. Die besseren Gründe sprechen prima facie dafür, dass die Gesellschaft auch als

¹³ Rieder in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 20 Rz 9; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 20 Rz 9.

¹⁴ OGH 22.10.2003, 3 Ob 287/02f; *Enzinger* in *Straube/Ratka/Rauter*, Wiener Kommentar GmbHG § 20 Rz 32.

¹⁵ Vgl. zur Unterscheidung nach nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen *Rieder* in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 20 Rz 12; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 20 Rz 9.

GmbH von dieser Ausnahmebestimmung profitiert, jedoch scheint dieses Problem bisher nicht aufgeworfen worden zu sein.

c.) Eine gemeinnützige Bauvereinigung kann ihren Status als gemeinnützige Bauvereinigung ablegen und ist dann nicht mehr an die Vorgaben des WGG gebunden. Diese Möglichkeit dürfte aber aufgrund der damit verbundenen Konsequenzen (§ 36 WGG; § 11 WGG) praktisch ausscheiden. Außerdem unterliegen die Wohnungen im Anschluss weiterhin den Vorgaben des WGG.

d.) Der Mehrheitsaktionär kann versuchen, die aktuellen Vorstandsmitglieder durch andere Vorstandsmitglieder zu ersetzen.

Bei einer AG werden die Vorstandsmitglieder nicht von der Hauptversammlung, sondern vom Aufsichtsrat bestellt und abberufen (§ 75 AktG).

Die Hauptversammlung – die vom Mehrheitsaktionär dominiert wird – hat jedoch die Möglichkeit, dem Vorstand per Beschluss das Vertrauen zu entziehen, woraufhin dieser dann vom Aufsichtsrat abberufen werden kann (§ 75 Abs 4 AktG).

Allerdings darf das Vertrauen nicht aus offenbar unsachlichen Gründen entzogen werden. Würde etwa der Vertrauensentzug nur deshalb erfolgen, weil sich der Vorstand an die Vorgaben des WGG hält, wäre dies ein verpönte Grund (§ 75 Abs 4 AktG).¹⁶ Der Aufsichtsrat, der über die Abberufung nach pflichtgemäßem Ermessen entscheidet,¹⁷ dürfte der Vorstand in diesem Fall nicht abberufen und würde andernfalls selbst einen Pflichtverstoß begehen.

¹⁶ Entscheidend wäre im Einzelfall, ob die mit der Abberufung verfolgten Zwecke sittenwidrig oder sonst wie, etwa wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben, rechtswidrig sind (OGH 29.1.2010, 1 Ob 190/09m; RIS-Justiz RS0110180; *Reich-Rohrwig* in *Artmann/Karollus*, AktG II⁶ § 75 Rz 226).

¹⁷ OGH 28.4.1998, 1 Ob 294/97k; OGH 3.2.2005, 2 Ob 285/04g; *Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 75 Rz 23; *Eckert/Schopper/Madari* in *Eckert/Schopper*, AktG-ON^{1.00} § 75 Rz 33.

Selbst wenn der alte Vorstand abberufen und ein neuer Vorstand installiert wird, ist zu berücksichtigen, dass dieser neue Vorstand wiederum an die Vorgaben des WGG gebunden ist und bei der Festsetzung der Mieten nicht gegen das Kostendeckungsprinzip verstoßen darf. Handelt er rechtswidrig, setzt er sich dann einem Haftungsrisiko aus und der Gesellschaft selbst drohen aufsichtsrechtliche Maßnahmen.

Im **Ergebnis** sind keine „Eingriffsmöglichkeiten“ ersichtlich, wie eine Gemeinde als Mehrheitsaktionärin einer gemeinnützigen Bauvereinigung bei der Berechnung und Vorschreibung der Mietzinshöhen und der Betriebskostenabrechnungen rechtlich zulässig Einfluss nehmen kann. Jedenfalls unzulässig sind Gestaltungen der Mietzinshöhen und Betriebskostenabrechnungen, die gegen Vorgaben des WGG, insbesondere gegen das Kostendeckungsprinzip verstoßen.

5. Alternative Möglichkeiten, um eine Senkung der Mieten oder der Betriebskosten erreichen zu können

Die Gemeinde hat, wie aufgezeigt, keine Möglichkeiten, auf eine gemeinnützige Bauvereinigung einzuwirken, die Kosten für die Mieter zu senken, weil der Vorstand unabhängig und weisungsfrei agiert und an die Vorgaben des WGG gebunden ist.

Allerdings bestehen Möglichkeiten, mittelbar eine Senkung der Kosten für Mieter zu erreichen.

a.) Eine Gemeinde als Mehrheitsaktionärin kann die Kosten für die Mieter der gemeinnützigen Bauvereinigung senken, wenn sie der gemeinnützigen Bauvereinigung eine günstigere Finanzierung als bisher ermöglicht, indem sie zum

Beispiel das Eigenkapital mittels Kapitalerhöhung erhöht oder ein zinsfreies bzw. zinsgünstiges Gesellschafterdarlehen gewährt.

Zwar folgt aus § 13 Abs 2 WGG, dass bezüglich der zivilrechtlich zulässigen Entgeltbildung für Mieter die konkrete Finanzierungsstruktur zum Zeitpunkt der Erstvermietung insofern „versteinert“, als weder bei laufenden Vertragsverhältnissen noch bei der Wiedervermietung diese Finanzierungsstruktur nachträglich verändert werden darf.¹⁸

Jedoch wird die „Versteinerung“ der Finanzierungsstruktur in § 17b WGG („Abweichend von § 13 Abs. 2 [...]“) durchbrochen. Die Kosten für die Mieter dürfen sich durch die Umfinanzierung nicht erhöhen (§ 17b Abs 1 WGG), wobei nicht die einzelnen der Entgeltberechnung zugrundeliegenden Beträge gemeint sind, sondern das von den Mietern periodisch insgesamt zu leistende Entgelt.¹⁹ Im vorliegenden Fall ist indessen annahmegemäß ohnehin eine Senkung der Kosten für die Mieter beabsichtigt, bei der die Umfinanzierung zulässig ist.²⁰

Die Entscheidung über eine Kapitalerhöhung obliegt der Hauptversammlung (§ 149 AktG). Das neu geschaffene Eigenkapital kann die gemeinnützige Bauvereinigung für eine Umfinanzierung nützen. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass die Gemeinde für das zur Verfügung gestellte Kapital keine Zinsen, sondern nur eine Dividende erhält, die vom Vorliegen eines Jahresüberschusses abhängt und außerdem nach § 10 Abs 1 WGG iVm § 14 Abs 1 Z 3 WGG²¹ mit einer

¹⁸ *Vonkilch*, "Glättung" von Annuitätensprüngen durch Aufnahme von Sukzessivdarlehen und WGG, wobl 2008, 128 (128); vgl. zB. OGH 24.3.1998, 5 Ob 271/97g.

¹⁹ OGH 16.12.2014, 5 Ob 64/14v; *Vonkilch*, "Glättung" von Annuitätensprüngen durch Aufnahme von Sukzessivdarlehen und WGG, wobl 2008, 128 (129 ff).

²⁰ *Prader/Gmeiner*, Umfinanzierung von Fremdmitteln durch Eigenmittel und deren Auswirkungen, immolex 2022, 69 (70); eine Senkung der Entgelte soll durch § 17b WGG gerade ermöglicht werden, vgl. Initiativantrag 629 BlgNR 21. GP 11; *Rosifka*, Der wohnungsgemeinnützigkeitsrechtliche Teil der Wohnrechtsnovelle 2002, wobl 2002, 65 (84).

²¹ In § 14 Abs 1 Z 3 WGG geht es eigentlich um die Berechnung des Entgelts für die Mieter und welche Verzinsung die gemeinnützige Bauvereinigung für Eigenmittel, die zur Finanzierung des Bauvorhabens einschließlich der Grundstückskosten aufgewendet wurden, ansetzen darf; vgl. (noch zur alten Fassung, wo auf den Zinssatz eines Bausparkassendarlehens abgestellt wurde)

„Verzinsung“ iHv 3,5%²² begrenzt ist.²³ Außerdem ist dieses Kapital dann dauerhaft gebunden und kann allenfalls später im Wege einer aufwendigen Kapitalherabsetzung (§§ 175 ff AktG) wieder an die Gemeinde zurückgezahlt werden.²⁴

Die Entscheidung, ob mittels eines Gesellschafterdarlehens umfinanziert wird, obliegt nicht den Mietern²⁵ und auch nicht der Hauptversammlung, sondern dem Vorstand der gemeinnützigen Bauvereinigung, je nach Umfang auch unter Einbindung des Aufsichtsrats (§ 9 Z 5 der Satzung; § 95 AktG). Allerdings wird der Vorstand einer gemeinnützigen Bauvereinigung, dem ein günstiges Gesellschafterdarlehen angeboten wird, schon aufgrund seiner Pflicht zur Geschäftsführung nach den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit (§ 23 Abs 1 WGG) in aller Regel mit der Gewährung eines günstigen Gesellschafterdarlehens einverstanden sein.

Ein Gesellschafterdarlehen ist nur sinnvoll, wenn die Gemeinde sich aufgrund ihrer Stellung als juristische Person des öffentlichen Rechts günstiger finanzieren kann als die gemeinnützige Bauvereinigung selbst. Gewährt die Gemeinde der gemeinnützigen Bauvereinigung ein Gesellschafterdarlehen zu den Konditionen, die sie selbst für ein Darlehen erhält, stellt sie nur ihre Bonität zur Verfügung. Zu berücksichtigen ist aber, dass die verbleibende Bonität der Gemeinde sinkt, wenn sie umfangreiche Darlehen aufnimmt, um diese Mittel als Gesellschafterdarlehen einer gemeinnützigen Bauvereinigung zur Verfügung

Korinek/Holoubek, Zur angemessenen Verzinsung der Eigenmittel gemeinnütziger Bauvereinigungen, wobl 1997, 177 und *Schinnagl/Puhr* in Gesamtkommentar Wohnrecht III § 14 WGG Rz 68; die Bestimmung ist nur deshalb relevant, weil in § 10 Abs 1 WGG darauf verwiesen wird.

²² Die Verzinsung kann theoretisch bis zu 5% betragen (siehe § 14 Abs 1 Z 3 WGG). Allerdings hat der gemäß § 19a Entgeltrichtlinienverordnung 1994 festzusetzende Wert (siehe *Schinnagl/Puhr* in Gesamtkommentar Wohnrecht III § 14 WGG Rz 68) seit 2004 nie 3,5% überschritten (siehe https://www.gbv.at/Extras/Wohnwirtschaftliche_Werte/; ältere Daten sind online nicht verfügbar) und beträgt auch 2025 nur 3,5%, sodass dieser Wert anzusetzen ist.

²³ *Scherz* in Gesamtkommentar Wohnrecht III § 10 WGG Rz 6.

²⁴ § 6 Abs 2 WGG dürfte einer Kapitalherabsetzung unter € 3 Mio nicht entgegenstehen, weil für die GEDESAG noch § 6 Abs 2 WGG idF BGBl 1979/139 gilt (§ 39 Abs 20 WGG).

²⁵ OGH 16.12.2014, 5 Ob 64/14v („bedarf nicht der Zustimmung des Mieters“).

zu stellen. Dies kann den Handlungsspielraum der Gemeinde für künftige Projekte einschränken, weil sie Darlehen nur noch zu ungünstigen Konditionen erhält.

Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die mit einer günstigen Umfinanzierung verbundenen Vorteile für die Mieter der gemeinnützigen Bauvereinigung objektbezogen sind. Die Maßnahme wäre daher sozial nicht treffsicher, weil sämtliche Mieter – auch finanziell gut situierte Mieter – des jeweiligen Objekts profitieren würden.

b.) Die Gemeinde könnte die Betriebskosten für die Mieter senken, indem sie die kommunalen Gebühren (zB Müll, Abwasser) senkt. Allerdings trägt die Gemeinde in diesem Fall den Einnahmenausfall. Außerdem würden nicht nur die Mieter der gemeinnützigen Bauvereinigung, sondern alle Gemeindebewohner in den Genuss der Vergünstigung kommen, was wiederum nicht sozial treffsicher wäre.

c.) Die Gemeinde könnte finanziell schwache Mieter unterstützen, indem sie einen Fonds einrichtet, aus dessen Mitteln Mietzuschüsse geleistet werden.

Vorteile dieser Lösung wären, dass die Maßnahme sozial treffsicher ist und die Gemeinde die Voraussetzungen festlegen kann, bei deren Vorliegen ein Mietzuschuss gewährt wird.

Hingegen kann die Bauvereinigung selbst keinen solchen Unterstützungsfonds einrichten und dotieren. Darin läge nämlich eine unzulässige Umgehung des Kostendeckungsprinzips, weil den Mietern dann im Ergebnis ein zu niedriger Mietzins bzw. zu niedrige Betriebskosten durch die gemeinnützige Bauvereinigung verrechnet werden würde.

d.) Jedenfalls zu beachten ist, dass die Gemeinde finanzielle Mittel z.B. zwecks Finanzierung eines Gesellschafterdarlehens, Senkung der kommunalen Gebühren oder Dotierung eines Unterstützungsfonds für sozial schwache Mieter (Pkt. 5.a. – Pkt. 5.c.) theoretisch nur in stark eingeschränktem Rahmen und praktisch wohl überhaupt nicht von der gemeinnützigen Bauvereinigung als Ausschüttung (Dividende erhalten kann.

Das Recht auf Dividenden ist in § 10 Abs 1 WGG i.V.m. § 14 Abs 1 Z 3 WGG im Vergleich zu „gewöhnlichen“ Gesellschaften stark eingeschränkt, sodass keine Sonderdividende ausgeschüttet werden kann.²⁶ Bei einem Grundkapital i.H.v. € 546.000,- (§ 3 Abs 1 der Satzung) und einem „Zinssatz“ i.H.v. 3,5 %²⁷ können – einen entsprechenden Jahresüberschuss vorausgesetzt – höchstens € 19.076,62- jährlich insgesamt an die Aktionäre ausgeschüttet werden. Über die Verwendung des ausschüttbaren Gewinns entscheidet die Hauptversammlung (§ 104 AktG; § 11 der Satzung).²⁸

Auch die bei anderen Gesellschaften gangbare Alternative einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln kombiniert mit einer anschließenden Kapitalherabsetzung scheidet bei gemeinnützigen Bauvereinigungen aus.²⁹ Dies bedeutet, dass die finanziellen Mittel von der Gemeinde selbst stammen müssen und die Ausgaben den finanziellen Handlungsspielraum der Gemeinde für andere politische Anliegen einschränken werden.

²⁶ Bei einem Grundkapital iHv € 546.000,- müsste der Jahresüberschuss eigentlich € 19.110,- betragen. Die Differenz zum angegebenen Betrag iHv € 19.076,62 resultiert daraus, dass im Zuge der Euro-Umstellung im Jahr 2002 aus der freien Rücklage € 953,74 entnommen wurden.

²⁷ Siehe FN 21.

²⁸ *Eckert/Schopper/Setz* in *Eckert/Schopper*, AktG-ON^{1.00} § 104 Rz 13; die Hauptversammlung kann beschließen, einen Teil des ausschüttbaren Gewinns zu thesaurieren, d.h. Rücklagen zu bilden, s § 15 der Satzung letzter Satz.

²⁹ *Schopper/Walch*, Gesellschaftsrechtliche Fragen des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes, ZRB 2017, 90 (104 f); *Prader/Pittl*, WGG^{2.06} § 10 Rz 2; vgl. dazu auch § 10 Abs 4 WGG (wobei darauf hinzuweisen ist, dass mit Kapitalberichtigung die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln gemeint ist) i.V.m. § 10 Abs 2 WGG, wonach Beträge aus einer Kapitalberichtigung nicht an ausscheidende Mitglieder ausgezahlt werden dürfen.

III. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Es bestehen keine rechtlichen „Eingriffsmöglichkeiten“, mittels derer eine Gemeinde als Mehrheitsaktionärin einer gemeinnützigen Bauvereinigung bei der Berechnung und Vorschreibung der Mietzinshöhen und der Betriebskostenabrechnungen rechtlich zulässig Einfluss nehmen kann. Der Vorstand agiert nach ganz herrschender Ansicht weisungsfrei, sowohl gegenüber dem Aufsichtsrat, der Hauptversammlung als auch gegenüber einzelnen Aktionären.
2. Eine gemeinnützige Bauvereinigung unterliegt dem Kostendeckungsprinzip. Vermietet sie Wohnungen, dürfen die Mietzinse und Betriebskostenabrechnungen nicht zu hoch, aber auch nicht zu niedrig angesetzt werden. Dies dient nicht zuletzt auch dem Generationenausgleich, weil sich zu niedrige Mieten zu Lasten künftiger Generationen auswirken würden. Bei Zuwiderhandeln drohen aufsichtsrechtliche Maßnahmen.
3. Ein Vorstand, der gegen die Vorgaben des WGG verstößt, setzt sich einem Haftungsrisiko aus. Er darf auch informellen Einflussversuchen nicht nachgeben, rechtswidrig zu hohe oder zu niedrige Mietzinse sowie Betriebskostenabrechnungen anzusetzen.
4. Eine Gemeinde kann die Mietzinshöhen und Betriebskostenabrechnungen für Mieter einer gemeinnützigen Bauvereinigung senken, indem sie der gemeinnützigen Bauvereinigung eine günstige Umfinanzierung z.B. mittels eines Gesellschafterdarlehens ermöglicht. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass diese Maßnahme mit Kosten für die Gemeinde verbunden ist und außerdem sozial nicht treffsicher wirkt, weil sämtliche Mieter eines Objekts profitieren.

5. Die Gemeinde kann die Kosten für Mieter senken, indem sie kommunale Gebühren senkt. In diesem Fall erleidet die Gemeinde jedoch einen Einnahmefall und die Maßnahme ist wiederum nicht sozial treffsicher, weil sämtliche Gemeindebewohner profitieren.

6. Eine Gemeinde kann aus eigenen Mitteln einen Fonds einrichten, um sozial schwache Mieter mittels Mietzinsbeihilfen zu unterstützen. Die finanziellen Mittel hierfür muss die Gemeinde bereitstellen, weil gemeinnützige Bauvereinigungen nur in sehr beschränktem Rahmen Dividenden an ihre Aktionäre ausschütten dürfen.

Wien, am 15.05.2025



(Univ.-Prof. Dr. Andreas Vonkilch)