



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38700  
Telefax: (43 01) 4000 99 38700  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

- 1.) GZ: VGW-101/056/14133/2018-30  
A. GmbH
- 2.) GZ: VGW-101/V/056/14137/2018  
B. GmbH
- 3.) GZ: VGW-101/V/056/14140/2018  
C. GmbH
- 4.) GZ: VGW-101/V/056/5569/2019  
D. GMBH
- 5.) GZ: VGW-101/V/056/5571/2019  
E. GmbH
- 6.) GZ: VGW-101/V/056/8194/2019  
F. SA

Wien, 25.06.2019

Geschäftsabteilung: VGW-M

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Zeller über die Beschwerden 1.) der A. GmbH, 2.) der B. GmbH und 3.) der C. GmbH, alle vertreten durch Anwaltsgesellschaft mbH, sowie 4.) der D. GMBH und 5.) der E. GmbH, beide vertreten durch Rechtsanwälte GmbH und 6.) der F. SA, vertreten durch Anwaltsgesellschaft mbH, gegen den Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 50, vom 21.09.2018, Zahl ..., mit welchem die Zustimmung zur Übertragung der Geschäftsanteile an der B. GmbH nicht erteilt wurde, zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird

- a) die Beschwerde gegen Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides als unbegründet abgewiesen, und der angefochtene Bescheid in diesem Umfang mit der Maßgabe bestätigt, dass nach der Wortfolge „gemäß §10a Abs. 1a“ die Wortfolge „sowie gemäß § 10a Abs. 1 lit. a“ einzufügen ist;
- b) der **Beschwerde gegen Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides** Folge gegeben und der angefochtene Bescheid in diesem Umfang ersatzlos behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1.) Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Zustimmung gemäß § 10a Abs. 1a WGG 1979 in Spruchpunkt 1. zur Übertragung der Geschäftsanteile an der B. GmbH (in der Folge: die Zweitbeschwerdeführerin) von der D.-GmbH (hinsichtlich eines Geschäftsanteils entsprechend einer voll einbezahlten Stammeinlage in der Höhe von € 782.400) sowie von der E.-GmbH (hinsichtlich eines Geschäftsanteils entsprechend einer voll einbezahlten Stammeinlage in der Höhe von € 420.000) an die F. SA und in weiterer Folge von der F. SA (hinsichtlich eines Geschäftsanteiles entsprechend der voll einbezahlten Stammeinlage in der Höhe von € 1.202.400) an die C. GmbH (in der Folge: Drittbeschwerdeführerin) nicht erteilt.

Es wurde ferner mit Spruchpunkt 2. der A. (in der Folge: Erstbeschwerdeführerin) der Auftrag erteilt, binnen einer Frist von 3 Monaten ab Rechtskraft beim zuständigen Firmenbuch eine Veränderung im Stande der Gesellschafter dahingehend herbeizuführen, dass die im Firmenbuch eingetragenen Gesellschafter der B. GmbH (Zweitbeschwerdeführerin) mit Stand vor dem 31.12.2008 wiederum ausgewiesen werden.

Begründend wird ausgeführt, dass § 10a Abs. 1a WGG am 16.05.2018 in Kraft getreten sei. Daraus ergebe sich, dass bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit Vereinbarungen über den Erwerb von Anteilen an Unternehmungen, deren

überwiegender Geschäftszweck der mittelbare oder unmittelbare Erwerb sowie das mittelbare oder unmittelbare Halten und Verwalten von Anteilen an Bauvereinigungen ist, der Zustimmung der Landesregierung bedürften. Gemäß Artikel IV (1s) werde der zeitliche Anwendungsbereich gemäß § 8 ABGB bestimmt.

Die Zweitbeschwerdeführerin sei zu 99,9 % Gesellschafterin der Erstbeschwerdeführerin (A.). Den restlichen Anteil in der Höhe von 0,01 % halte die D. GmbH. Die Drittbeschwerdeführerin sei laut Firmenbuch zu 98,96 %, Dr. G. H. zu 1,04 % Gesellschafter der Zweitbeschwerdeführerin. Gesellschafter der Zweitbeschwerdeführerin seien vor der Durchführung von Anteilsübertragungen die D. GmbH, die E.-GmbH und die J.-GmbH gewesen.

Die Erstbeschwerdeführerin und die Drittbeschwerdeführerin hätten am 17.05.2018 jede für sich und auch gemeinsam Anträge auf Erteilung der Zustimmung zur Übertragung der Geschäftsanteile an der Zweitbeschwerdeführerin, konkret von der D. GmbH (in der Höhe der einbezahlten Stammeinlage von € 782.400) und E.-GmbH (in der Höhe der einbezahlten Stammeinlage von € 420.000) an die F. SA sowie in weiterer Folge von der F. SA an die C.-GmbH (in der Höhe einer Stammeinlage von € 1.202.400) gestellt.

Nach Wiedergabe des Antrages der Erstbeschwerdeführerin, Zweitbeschwerdeführerin und Drittbeschwerdeführerin (in der Folge: die Beschwerdeführerinnen) und dazu ergangenen Stellungnahmen des Revisionsverbandes sowie des Finanzamtes ... sowie der dazu wiederum ergangenen Stellungnahme der Beschwerdeführerinnen, der weiteren Stellungnahme des Revisionsverbandes vom 30.08.2018 und der weiteren Stellungnahme des Geschäftsführers Mag. K., sowie unter Hinweis auf die Zurückziehung des Antrages der Beschwerdeführer, eingelangt am 19.09.2018, wird ausgeführt, dass ein Verfahren nach § 10a WGG nicht nur aufgrund eines Antrages der Bauvereinigung abzuwickeln sei. Für die Entscheidung sei die Landesregierung selbst zuständig.

Ein Antrag auf Feststellung, ob § 10a WGG auch auf den mittelbaren Anteilserwerb anzuwenden sei, wäre jederzeit möglich gewesen. Dies auch vor Inkrafttreten der Gesetzesnovelle.

Es sei hingegen richtig, dass durch die Vorlage der rechtskräftigen Entscheidung des Handelsgerichtes Wien, in welcher der Rechtspfleger seine Entscheidung damit begründet habe, dass der mittelbare Erwerb an einer gemeinnützigen Wohnbauvereinigung keine Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde bedürfe und er somit den Antragstellern der Erstbeschwerdeführerin auf Veränderung im Stande der Gesellschafter nicht Folge leistete, eine Bindungswirkung für die Behörde eingetreten sei. Demnach sei allen im Firmenbuch ausgewiesenen Geschäftsführern und Gesellschaftern im Verfahren nach WGG solange Parteiengehör und Mitwirkungsrecht zu gewähren, als deren Funktion im Firmenbuch nicht gelöscht worden sei.

Jedoch könne der Ansicht nicht beigetreten werden, wonach aufgrund dieser rechtskräftigen Feststellung die Gesetzesbestimmung des § 10a Abs. 1a WGG auf die konkreten Abtretungsvorgänge nicht anzuwenden sei. Denn diese Feststellung sei vom Gericht nicht im Spruch getroffen worden, sondern in seiner Begründung zum Ausdruck gebracht, dass das Firmenbuchgericht keine materielle Prüfpflicht habe und nach Bekanntwerden eines Umstandes, durch den sich eine Eintragung als falsch herausgestellt habe bzw. aufgrund des Mangels einer wesentlichen Voraussetzung einer Eintragung das Firmenbuch ermächtigt sei, die betreffende Eintragung zu löschen.

Es sei die geänderte Gesetzesbestimmung auf den konkreten Sachverhalt durch die Änderung der Rechtslage ab 16.05.2018 anzuwenden. Die bloße Eintragung einer Transaktion im Firmenbuch könne nicht mit den charakteristischen Rechtswirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils verglichen werden. Der bloßen Eintragung käme keine konstitutive Wirkung zu. Auch aufgrund Art. IV Abs. 1s WGG sei die gegenständliche Transaktion von der rückwirkenden Klarstellung erfasst.

Zur Kaufpreisobergrenze sei auszuführen, dass das Stammkapital der Zweitbeschwerdeführerin zum Stichtag 31.12.2014 lediglich € 1.215.000 betragen habe. Die Bilanzsumme sei € 4.486.230,04 gewesen.

Dem Abtretungsvertrag vom 26.03.2015 sei zu entnehmen, dass die Verkäufer einen Barkaufpreis in der Höhe von € 3.326.645,41 vereinbart hätten.

Wenn man davon ausginge, dass der gegenständliche Anteilsverkauf mit dem Optionsvertrag eingeleitet worden sei, sei bis 2014 mit dem Optionspreis von € 800.000 ein zusätzlicher Kaufpreis zu leisten gewesen.

Es sei daher zu einer eindeutigen Überschreitung des zulässigen Kaufpreises gekommen.

Wenn die Beschwerdeführerinnen meinten, es sei sowohl die Kapitaleinlage bei der Erstbeschwerdeführerin als auch bei der Zweitbeschwerdeführerin sowie auch die Gewinnanteile zu berücksichtigen, sei darauf zu verweisen, dass die Einlagen dazu verwendet worden seien, die Stammkapitalerhöhungen bei der Zweitbeschwerdeführerin durchzuführen und somit seien diese in den eingezahlten Einlagen der Erstbeschwerdeführerin bereits mitumfasst. Eine Berücksichtigung der Einlage bei der Zweitbeschwerdeführerin würde zu einer doppelten Berücksichtigung des Kaufpreises führen, nämlich einmal als Einlage bei der Zweitbeschwerdeführerin und einmal als Einlage bei der Erstbeschwerdeführerin.

§ 10 Abs. 2 WGG erfasse nur das Ausscheiden von Mitgliedern einer Bauvereinigung. Der Grundsatz des § 10 Abs. 2 und 3 WGG, wonach Mitglieder in der Bauvereinigung im Fall ihres Ausscheidens nicht mehr als die eingezahlten Einlagen und ihren Anteil am verteilbaren Gewinn erhalten sollten, habe grundsätzlich auch im Anwendungsbereich des § 10a WGG zu gelten. Denn sonst hätte der Gesetzgeber trotz des geringfügig abweichenden Wortlautes in § 10a WGG zu § 10 WGG unterschiedliche Ergebnisse je nach Art des Ausscheidens (Kapitalherabsetzung bzw. Anteilsübertragung) geschaffen und die Gesellschafter in § 10a WGG vermögensrechtlich schlechter gestellt als in § 10 WGG. Eine derartige Zielsetzung ergebe sich jedoch nicht aus dem Gesetz und dessen Materialien. Eine Ungleichbehandlung in dieser Art sei auch verfassungsrechtlich nicht haltbar. Es müsse daher davon ausgegangen werden, dass auch im Anwendungsbereich des § 10a WGG der vom § 10 Abs. 2 und 3 WGG festgeschriebenen Grundsatz zur Anwendung gelange. Der zulässige Barkaufpreis sei daher derart zu berechnen, dass er die Einlage von € 6.033.242,30 abzüglich der Verbindlichkeiten in der Höhe von € 2.706.597 als hundertprozentige Grundlage von € 3.326.645,30 ergebe. Davon seien 98,96 % der zulässige Barkaufpreis in der Höhe von € 3.292.048,19. Der vereinbarte Barkaufpreis in der Höhe von € 3.326.645,41 sei daher nicht entsprechend.

In der Bilanzsumme der Zweitbeschwerdeführerin zum Jahresende 2014 seien bereits Gewinnausschüttungen von € 819.374,76 enthalten, welche im Barkaufpreis enthalten seien, sodass lediglich die Ende 2014 noch nicht stattgefundene Ausschüttung im Ausmaß von € 211.166,98 als kaufpreiserhöhend in Frage komme.

Es sei dem Revisionsverband zuzustimmen, dass es bei einer Anteilsübertragung nur darauf ankomme, dass der Verkäufer in welcher Form auch immer (Kaufpreis, Optionspreis, Darlehensübernahme etc.) mehr erhalte, als ihm nach § 10 Abs. 2 WGG zustehen würde.

Mit dem am 24.06.2010 abgeschlossenen Optionsvertrag sei ein unwiderrufliches Anbot auf Abtretung und Übernahme der Geschäftsanteile an der Zweitbeschwerdeführerin vertraglich vereinbart worden. Darin sei auch ein Optionspreis in Gesamthöhe von € 800.000, aufgeteilt auf 5 Raten mit jeweiliger jährlicher Fälligkeit vereinbart worden. Dieser Optionsvertrag sei zu keinem Zeitpunkt dem Land Wien vorgelegt worden. Unter Berücksichtigung des Optionspreises ergebe sich ein Gesamtentgelt in der Höhe von € 4.126.645,41, welches die ausscheidenden Gesellschafter in überschreiten Ausmaß (um rund ca. € 625.000) unzulässigerweise erhalten hätten.

Der Revisionsverband habe in den bisherigen Prüfungsberichten den mittelbaren Anteilserwerb durch Änderungen im Jahre 2009 (anstelle von vormals Dr. L. die D. GmbH) sowie Änderung der Gesellschafterstruktur im Februar 2010 (mit D.-GmbH = 64,4 %, E.-GmbH = 34,6 % und J.-GmbH in der Höhe von ein Prozent) insofern nicht beanstandet, da dieser ohne Zustimmung der Landesregierung von statten gegangen sei.

Gemäß § 10a Abs. 1a WGG iVm der Übergangsbestimmung und dem Verweis auf § 8 ABGB sei somit auch der bisher von der Landesregierung nicht genehmigte Erwerb von Anteilen an der Zweitbeschwerdeführerin durch die D.-GmbH und durch die E.-GmbH rechtsunwirksam. Lediglich die Anteilsübertragungen an Dr. L. und die J.-GmbH seien von den Genehmigungsbeschlüssen der Landesregierung vom 16.12.2003 und vom 03.12.2013 mitumfasst.

Da somit bereits die Anteilsübertragungen an die D.-GmbH und an die E.-GmbH rechtsunwirksam gewesen seien und es zusätzlich zu einer Kaufpreisüberschreitung gekommen sei, könne der Anteilsübertragung an F. SA keine Zustimmung gemäß § 10a Abs. 1a WGG erteilt werden, daher habe die F. SA auch anlässlich des Abtretungsvorganges vom 08.05.2017 keine Verkäuferfunktion inne. Demnach könne auch der Anteilsübertragung an die C.-GmbH keine Zustimmung erteilt werden.

Da bereits den sämtlichen mittelbaren Anteilsübertragungen keine Zustimmung erteilt werden könne, sei auch nicht mehr auf § 9 WGG einzugehen, insbesondere nicht auf das Verhältnis der F. SA und der M. GmbH. Für die Landesregierung sei hinsichtlich der Gesellschafterstruktur der Zweitbeschwerdeführerin ausschließlich der Stand der Gesellschafter im Firmenbuch vor dem 31.12.2008 bindend.

Zur Frage der Rechtsunwirksamkeit und Nichtigkeit der Abtretungsvorgänge sei auszuführen, dass eine Beurteilung der Vorfrage nach § 38 AVG aufgrund der aktuellen Firmenbucheintragungen und den Ausführungen der Rechtsvertretung der Erstbeschwerdeführerin wegen des Haftungsrisikos nicht in Frage komme. Es bedürfe nach § 10a WGG nicht einer angeordneten Rückabwicklung, da vereinbarte Anteilsübertragungen ohne Zustimmung der Landesregierung rechtsunwirksam seien. Aufgrund des Firmenbuchstandes sei allerdings eine Veränderung im Stande der Gesellschafter vor dem 31.12.2008, also vor der Durchführung der mittelbaren Anteilsübertragungen zu beauftragen. Im WGG sei der Landesregierung keine Legitimation zur Antragstellung beim Firmenbuch auf Löschung des Firmenbuchstandes vorgesehen. Demnach ergehe laut § 33 WGG ein schriftlicher Bescheid, welche anfechtbar sei, womit der gemeinnützigen Bauvereinigung aufgetragen werde, Mängel zu beheben.

In der fristgerecht dagegen erhobenen Beschwerde wird eingewendet, dass die Zweitbeschwerdeführerin am 05.09.2003 durch Dr. L. und durch die Firma J.-GmbH gegründet worden sei. Dr. L. sei bis zum 12.01.2009 selbstständig vertretungsbefugter Geschäftsführer gewesen. Mit Abtretungsvertrag vom 17.12.2003 hätten die bisherigen Gesellschafter der Erstbeschwerdeführerin ihre gesamten Geschäftsanteile an der Erstbeschwerdeführerin an die Zweitbeschwerdeführerin (in einem Ausmaß der einbezahlten Stammeinlage von € 6.033.242,30) und andererseits an die J. GmbH mit einem Geschäftsanteil in der Höhe der Stammeinlage von € 100 entsprechend verkauft und abgetreten. J. GmbH habe diesen Anteil im Dezember 2010 an die D. GmbH abgetreten. Dieser Abtretungsvorgang sei durch Beschluss der Landesregierung vom 16.12.2003 genehmigt worden. Weitere Abtretungen von Anteilen an der Erstbeschwerdeführerin seien bis zum heutigen Tag nicht erfolgt.

In der, die Erstbeschwerdeführerin dominierende Muttergesellschaft, welche die Zweitbeschwerdeführerin sei, seien ab dem Jahr 2009 zahlreiche Abtretungen von Geschäftsanteilen erfolgt, diese seien nicht zur Genehmigung an die MA 50 vorgelegt worden. Denn bis zum Jahr 2017 seien sowohl der Revisionsverband als auch die zuständige Aufsichtsbehörde davon ausgegangen, dass eine mittelbare Anteilsübertragung an einer gemeinnützigen Wohnbauvereinigung im Weg der Übertragung der Anteile an der Muttergesellschaft nicht genehmigungspflichtig sei. Der Revisionsverband habe nachweislich Kenntnis über die Anteilsverschiebungen gehabt, auch die Behörde durch Kenntnisnahme der vom Revisionsverband erstellten Berichte. Diese hätten eine Genehmigung einfordern müssen bzw. ein Mängelbehebungsverfahren nach § 29 WGG einleiten müssen, wären sie der Auffassung gewesen, dass diese Anteilsübertragungen genehmigungspflichtig wären.

Im Sonderprüfungsbericht aus dem Jahr 2017 habe der Revisionsverband Feststellungen zu § 10 und § 10a WGG gemacht. Dies sei jedoch außerhalb des Prüfungsauftrages durch die Landesregierung gelegen gewesen. Der Auftrag habe sich nur auf § 9 WGG bezogen. Ein mittelbarer Beteiligungserwerb sei bis zum 16.05.2018 nicht zustimmungspflichtig gewesen.

Es läge Unzuständigkeit der belangten Behörde vor, für das Vorgehen der belangten Behörde zu Spruchpunkt 2 gebe es keinerlei Rechtsgrundlage und sei nicht nachvollziehbar. Im Rahmen des § 10a Abs. 1a WGG habe sich die Behörde darauf zu beschränken, gewisse Vereinbarungen auf ihre Übereinstimmung mit dem Gesetz zu überprüfen. Es fehle eine explizite Rechtsgrundlage für das Vorgehen nach Spruchpunkt 2.

Ferner sei dieser zur Durchführung des Spruchpunkt 1 auch nicht notwendig. Denn wenn nach Spruchpunkt 1 Rechtsgeschäfte nach Ansicht der Behörde unwirksam seien, so obläge es den Geschäftsführern der betreffenden Gesellschaft, den Firmenbuchstand richtig zu stellen. Dies ergebe sich aus § 10 FBG in Verbindung mit § 26 GmbHG.

Ebenso wenig könne es sich um eine Nebenbestimmung handeln, denn diese könnten nur Auflagen, Bedingungen, Befristungen und Widerrufsvorbehalte sein.

Der dem Verfahren zugrunde liegende Antrag sei vor Erlassung des Bescheides zurückgezogen worden. Die Landesregierung könne von Amts wegen keine

Zustimmung oder Ablehnung einholen. Demnach werde auch in diesem Umfang das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt.

Aus der im Gesetz angeordneten Rechtsfolge der Rechtsunwirksamkeit bei mangelnder Zustimmung ergebe sich bereits, dass eine amtswegige Einleitung oder amtswegige Fortführung nicht zulässig sei.

Aus dem Spruch gehe lediglich hervor, dass die Abtretungen an die F. SA und in weiterer Folge von der F. SA an die C.-GmbH nicht genehmigt werde. Nicht betroffen seien daher die Anteilsabtretung von Dr. L. und der J. an die N. und P. sowie die Anteilsabtretung an die D. GmbH und E.-GmbH, diese Abtretungen seien im Jahr 2009 im Firmenbuch eingetragen worden.

Der erste Spruchteil sei ein Feststellungsbescheid. Es fehle jedoch gegenständlich an einem Feststellungsinteresse, da die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens entschieden hätte werden können. Konkret hätte die Landesregierung ein im § 29 WGG detailliert beschriebenes Mängelbehebungsverfahren einleiten müssen, wenn sie feststelle, dass Organe bei der dem WGG unterliegenden Wohnbauvereinigung tätig würden, die dazu aufgrund mangelnder Genehmigung nicht tätig hätte werden dürfen. Dieser Feststellungsbescheid sei daher rechtswidrig.

Ob der Behörde, wie sie ausführe, ein Recht auf ein amtswegiges Verfahren zukomme, sei dahingehend zu beantworten, dass eine Unwirksamkeit einer Anteilsabtretung nicht in einem Verfahren vor einer Behörde festzustellen sei, sondern durch Richtigstellung beim Firmenbuchgericht erfolge. Insbesondere sei eine Behörde nicht befugt, ohne Antrag einer Partei die Rechtsunwirksamkeit einer früheren Anteilsübertragung anzunehmen und im Spruch hierzu eine Leistungspflicht aufzutragen.

Im zweiten Teil des Spruches werde die Erstbeschwerdeführerin beauftragt, beim zuständigen Firmenbuch eine Veränderung im Stande der Gesellschafter herbeizuführen. Dies werde unter Verweis auf § 33 WGG damit begründet, dass der Landesregierung keine Legitimation zur Antragstellung beim Firmengericht auf Löschung zukäme. Dieser Teil des Spruches sei ein Leistungsbescheid. Es mangle an der anzuwendenden Gesetzesbestimmung und ergebe sich diese nicht aus dem Spruchpunkt.

Ferner sei der Spruchpunkt auch unrichtig adressiert, er sei für die Erstbeschwerdeführerin nicht durchführbar. Der Erstbeschwerdeführerin sei die Verpflichtung zu einer Handlung aufgetragen worden, ihr stünden keine tatsächlichen oder rechtlichen Instrumente zur Verfügung, die sie in die Lage versetzen würden, ohne Zutun Dritter die vom Bescheid angestrebte Firmenbuchlage herzustellen. § 33 Abs. 2 WGG käme der Bauvereinigung und der Finanzbehörde Parteistellung zu. Jedoch käme der Bauvereinigung beim nunmehrigen Verfahren nach § 10a Abs. 1a WGG betreffend des mittelbaren Beteiligungserwerbes nicht mehr dieselbe Rolle zu, wie in Verfahren nach § 10a Abs. 1 WGG. Das Verfahren nach § 10a Abs. 1a WGG habe die Zulässigkeit von Beteiligungen an der Muttergesellschaft einer Bauvereinigung zum Gegenstand. Der Gesetzgeber hätte daher § 33 Abs. 2 WGG idS anpassen müssen und auch dieser Gesellschaft Parteistellung einräumen müssen.

Denn bei Verweigerung der Zustimmung zur Übertragung von Anteilen an dieser Muttergesellschaft komme nur dieser das Recht zu, einen Antrag beim Firmenbuchgericht zu stellen. Gegenständlich werde die Erstbeschwerdeführerin als Tochtergesellschaft verpflichtet, eine Änderung im Firmenbuchstand einer anderen Gesellschaft herbeizuführen. Sie könne jedoch keine Änderung im Firmenbuch ihrer Mutter herbeiführen. Es werde auch gegenständlich im Spruch die Verpflichtung auferlegt, einen Erfolg durch Herbeiführung einer Änderung im Firmenbuch herbeizuführen. Dies sei unmöglich. Wolle man den Spruch in eine bloße Bemühungspflicht umdeuten, so wäre nicht klar, welche Handlungsweisen der Erstbeschwerdeführerin genau auferlegt würden. Der Spruch sei diesbezüglich unklar. Ferner seien zwischen 31.12.2003 und 15.05.2018 eine Vielzahl an Änderungen und Anteilsübertragungen geschehen. Der Spruch sei unklar und unbestimmt, der lediglich „vor dem 31. Dezember 2008“ ausgeführt sei. Es sei nicht klar, welcher Stand im Firmenbuch ersichtlich sein solle. Ferner sei das Datum selbst falsch gewählt. Keine Anteilsübertragung habe zu diesem Stichtag stattgefunden, das Datum wirke willkürlich gewählt.

Zur Genehmigungspflicht vor dem 16.05.2018 sei auszuführen, dass die Behörde telefonisch mehrfach mitgeteilt habe, dass sie vor der Novellierung des WGG mit Rechtswirkung ab 16.05.2018 keinen Grund zu einer Antragstellung gesehen hätte, da der mittelbare Erwerb von Anteilen an einer gemeinnützigen Wohnbauvereinigung keiner Genehmigung bedürfe. Diese Rechtsmeinung habe der Revisionsverband offenkundig bis 2017 ebenso vertreten. Darauf verweise

auch die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid. Der Revisionsverband habe dies nie beanstandet. Ob eine Genehmigungspflicht für mittelbaren Erwerb bestünde, sei der Landesregierung selbst nicht klar gewesen, wie medienwirksam mitgeteilt worden sei. Die Aufsichtsbehörde habe daher auch folgerichtig keinen Auftrag an den Revisionsverband erteilt, die Übertragung der Geschäftsanteile im Hinblick auf die Bestimmung des § 10a WGG zu prüfen, sondern habe ihre Überprüfung auf § 9 WGG beschränkt. Auch das Handelsgericht Wien habe festgestellt, dass der mittelbare Anteilserwerb an einer gemeinnützigen Wohnbauvereinigung nicht genehmigungspflichtig sei. Eine analoge Anwendung des § 10a WGG sei nicht anzunehmen. Diese Entscheidung sei rechtskräftig.

Zur Bindungswirkung sei auszuführen, dass Bindungswirkung gegenüber der rechtskräftigen Entscheidung des Handelsgerichtes Wien eingetreten sei. An rechtskräftige Entscheidungen von Gerichten oder Verwaltungsbehörden seien andere Gerichte und Verwaltungsbehörden gebunden, soweit eine solche Entscheidung den Rahmen der Zuständigkeit nicht überschreite (VwSlg 3391A/1954). Die Landesregierung habe daher keine Kompetenz mehr, diese Entscheidung des Handelsgerichtes Wien in Frage zu stellen.

Zur Frage einer authentischen Interpretation durch den Gesetzgeber mit der Novellierung des § 10a Abs. 1a WGG sei zunächst darauf hinzuweisen, dass nicht davon ausgegangen werden könne, dass diese Bestimmung überhaupt in Kraft getreten sei. Das Inkrafttretensdatum sei nicht bestimmt, wie sich aus Art. IV Abs. 1s WGG ergebe. Demnach sei diese Bestimmung ohne normativen Inhalt. Da der 2. Satz dieser Bestimmung inhaltlich durch ein „wobei“ unmittelbar mit dem 1. Satzteil verknüpft sei, enthalte er eine Rechtsanwendungsregel in Hinblick auf eine nicht normative Buchstabenfolge. Der gesamte Art. IV Abs. 1s WGG sei daher nichtig.

Ferner sei ein rückwirkendes Gesetz, welches die Rechtsposition der Rechtsunterworfenen mit Wirkung für die Vergangenheit verschlechtere, nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig.

Schließlich wären ohnedies nur jene Fälle umfasst, welche sich nach dem zeitlichen Anwendungsbereich des § 8 ABGB bestimmen würden. Danach sei eine authentische Interpretation auf alle noch zu entscheidenden Rechtsfälle anzuwenden. Rechtskräftig erledigte Angelegenheiten seien jedenfalls von einer Rückwirkung ausgeschlossen. Da die gegenständlichen Übertragungen von

Geschäftsanteilen aufgrund der gültigen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte mit nachfolgender Eintragung im Firmenbuch vollendet worden seien, lägen keine nicht entschiedenen Rechtsfälle vor. Demnach seien die abgeschlossenen Vorgänge nicht durch die Neufassung des WGG betroffen.

Es läge ein entschiedener Rechtsfall vor, das Handelsgericht Wien habe sich ausführlich mit der Frage der Genehmigungspflicht auseinandergesetzt. Die Rückwirkung eines Gesetzes umfasse bereits erfüllte Ansprüche nicht. Ausdrücklich seien daher beispielsweise nach § 879 ABGB rückwirkende Änderungen aller erfüllten, verglichenen oder rechtskräftig festgestellten Verträge davon ausgenommen. Ansprüche, welche durch Vergleich, Verzicht oder Erfüllung erloschen seien, würden im österreichischen Schrifttum völlig von dem Anwendungsbereich des § 8 ABGB ausgenommen. Ein entschiedener und abgeschlossener Rechtsfall sei daher nicht davon umfasst. Dies sei bei allen Abtretungsvorgängen seit 2003 der Fall gewesen.

Durch eine authentische Interpretation sollten Streitige Fragen geklärt werden und damit Rechtssicherheit und Rechtsfrieden geschaffen werden, ferner sei der Bescheiderlassung auch keine formlose Anordnung zur Mängelbehebung vorausgegangen, wodurch der Bescheid mit Unzuständigkeit der Behörde belastet sei (§ 29 WGG, VwGH vom 28.11.1989, ZI. 89/05/0015).

Zur Frage des Kaufpreises sei Folgendes auszuführen:

Der Optionsvertrag vom 24.06.2010 hänge mit dem Anteilsabtretungsvertrag, mit welchem Anteile an der Zweitbeschwerdeführerin an die F. SA übertragen worden seien, nicht zusammen. Der Optionspreis sei kein Kaufpreis im Sinne des § 10a WGG, welcher von der erwerbenden Gesellschaft bezahlt worden wäre, sondern vom Optionsnehmer, welche von der kaufenden Gesellschaft verschieden sei und mit dieser in keiner Weise verbunden sei und welche die Option selbst nicht ausgeübt habe.

Nach § 10a Abs. 2 lit. a WGG dürfe der Kaufpreis (oder die Bewertung) den Nennwert des Anteils nicht übersteigen. Wenn die belangte Behörde nun meine, der Nennwert der Anteile habe € 1.215.000 betragen, der Barkaufpreis habe jedoch einen Betrag in der Höhe von € 3.326.645,41 betragen, so sei die Rechtsansicht unrichtig, wonach es hierbei zu einer Überschreitung des zulässigen Kaufpreises gekommen wäre. Die Zweitbeschwerdeführerin selbst sei keine gemeinnützige Bauvereinigung und unterläge daher auch ausdrücklich

nicht den Bestimmungen des WGG.

Auf die Zweitbeschwerdeführerin fänden daher auch die Gewinnausschüttungsbeschränkungen des § 10 Abs. 1 WGG keine Anwendung. Ob und inwiefern die Zweitbeschwerdeführerin über Gewinne verfüge bzw. deren Gesellschafter Gewinnausschüttungen vornehmen würden, sei für den im § 10 Abs. 1 WGG normierten Eigenkapitalschutz in Bezug auf die Erstbeschwerdeführerin ohne Relevanz. Durch diese könnten aber auch keine höheren als die nach § 10 Abs. 1 WGG zulässigen Ausschüttungen vorgenommen werden.

Der Nennwert eines Anteils im Sinne des § 10a Abs. 2 lit. a WGG sei nicht nur der Nennwert der Anteile der Zweitbeschwerdeführerin, sondern auch jene der Erstbeschwerdeführerin.

Es habe auch bei mittelbaren Übertragungen – für welche als solche keine Bewilligung notwendig gewesen sei, wie unstrittig bis zum 15.05.2018 auch von der Wiener Landesregierung und dem Revisionsverband angenommen worden sei – keine entsprechende Gesetzesbestimmung bestanden betreffend Berechnung des Kaufpreises für den Fall von mittelbaren Übertragungen.

Teleologisch interpretiert zeige § 10a WGG deutlich, dass auch eine Berücksichtigung von Vermögenswerten auf Ebene der Muttergesellschaft klar mit dem Gesetzeszweck und dem wohnungsgemeinnützigkeitsrechtlichen Vermögensprinzip in Deckung zu bringen sei. Die Berücksichtigung auch von Vermögenswerten der Muttergesellschaft für die Kaufpreisbemessung bei mittelbarem Erwerb von Anteilen an einer gemeinnützigen Wohnbauvereinigung sei mit keinen drohenden Benachteiligungen von Mietern verbunden.

Die hinzuzurechnenden kaufpreisbildenden Vermögenswerte der Muttergesellschaft würden unabhängig von der Beteiligung, insbesondere der Einlagen in die Muttergesellschaft, bestehen oder sie seien der Muttergesellschaft zulässigerweise unter Einhaltung der Bestimmungen des WGG aus der Beteiligung aus einer Wohnbauvereinigung zugeflossen. Die Berücksichtigung für Einlagen sowohl der Muttergesellschaft als auch der Tochter (Erstbeschwerdeführerin) sei mit keinem der genannten Gesetzeszwecke in einem Spannungsverhältnis und sei verfassungsrechtlich sogar geboten. Es seien daher beide Einlagen zu berücksichtigen und als Basis für die mögliche Kaufpreisberechnung heranzuziehen.

Der ausschüttungsfähige Bilanzgewinn der Erstbeschwerdeführerin und auch der ausschüttungsfähige Bilanzgewinn der Zweitbeschwerdeführerin müsse in die Kaufpreisberechnung einbezogen werden. Es sei nicht rechtens, bei der Kaufpreisberechnung zwar die Verbindlichkeiten beider Gesellschaften heranzuziehen, nicht jedoch deren bereits ausgeschüttete bzw. noch ausschüttbare Bilanzgewinne.

Ferner habe der Gewinn aus den Jahren 2010-2013 jedenfalls nicht zur Gänze der Tilgung von Verbindlichkeiten gedient. Es seien vielmehr laufende Aufwendungen in der Höhe von mindestens € 120.000 pro Jahr gedeckt worden, sodass diese Beträge auch nicht indirekt über die Tilgung von Verbindlichkeiten zu einer Erhöhung des Barkaufpreises geführt hätten.

Die Behörde habe es ferner unterlassen, jene von einer festgestellten Unwirksamkeit unmittelbar betroffenen, nämlich die C. und E. GmbH, die N. und die P. in das Verfahren einzubinden, obwohl sie durch Festsetzung des Stichtages mit 31.12.2008 auch über deren Rechtspositionen abgesprochen habe. Wären diese beigezogen worden, hätten sie Angaben machen können und wäre eine andere Feststellung im Spruch erfolgt.

Zwar sei die Behörde nach § 29 WGG befugt, auch amtswegige Prüfungen vorzunehmen, allerdings beziehe sich § 29 WGG bloß auf die Überwachung der Geschäftsführung und fände auf den gegenständlichen Fall keine Anwendung.

Eine Berücksichtigung der Einlage bei der Zweitbeschwerdeführerin würde zu einer doppelten Berücksichtigung im Kaufpreis führen, nämlich einmal als Einlage bei der Zweitbeschwerdeführerin und einmal als Einlage bei der Erstbeschwerdeführerin. Die Einlagen in die Zweitbeschwerdeführerin durch Kapitalerhöhungen im Jahre 2009 in der Höhe von insgesamt € 1.180.000 hätten nicht zur Kapitaleinlage bei der Erstbeschwerdeführerin gedient, da deren Einlage bereits im Jahre 2003 – somit 5 Jahre vorher – zur Gänze geleistet gewesen seien. Die letzte Kapitalerhöhung bei der Erstbeschwerdeführerin sei im Zuge des Verkaufs durch die U. an die Zweitbeschwerdeführerin mit Abtretungsvertrag vom Dezember 2003 erfolgt.

Ferner seien die Gewinnausschüttungen der Jahre 2010-2013 nicht zur Tilgung von Verbindlichkeiten verwendet worden. Die von der Behörde diesbezüglich

getroffenen Feststellungen seien nicht durch Ermittlungen belegt. Der Sachverhalt sei nicht ermittelt worden. Der ausgeschüttete Gewinn der Jahre 2010-2013 sei vielmehr zum Teil zur Deckung von Betriebs- und Sachaufwendungen sowie zum anderen Teil zur Zahlung von Zinsen verwendet worden. Diese Aufwendungen seien wirtschaftlich im Barkaufpreis nicht enthalten, sodass zusätzlich zur Ausschüttung von € 211.166,98 auch diese Gewinnausschüttungen als erlaubte Zahlungen zu zählen hätten und damit der zulässige Kaufpreis gemäß § 10a WGG nicht überschritten worden sei.

2.) Aus dem vorliegenden Verwaltungsakt geht folgender Sachverhalt hervor:

Mit Schreiben vom 17.05.2018 beantragten die drei Beschwerdeführerinnen die Zustimmung zur Übertragung von Geschäftsanteilen gemäß § 10a WGG bei der belangten Behörde.

Darin führen sie aus, dass die (nunmehrige) Erstbeschwerdeführerin (A.) eine gemeinnützige Bauvereinigung sei, welche unter die Bestimmungen des WGG falle. Sie unterliege der Aufsicht der Wiener Landesregierung.

Die (nunmehrige) Zweitbeschwerdeführerin (B. GmbH, sei zu 99,9 % Gesellschafterin der Erstbeschwerdeführerin. Den restlichen Anteil in der Höhe von 0,01 Prozent halte die D. GmbH. Gesellschafter der Zweitbeschwerdeführerin seien die C. GmbH zu 98,96 % sowie Herr Dr. G. H. zu 1,04 %.

Die (nunmehrige) Drittbeschwerdeführerin sei die C. GmbH.

Auch der mittelbare Erwerb von Anteilen an einer Bauvereinigung bedürfe seit 15.05.2018 gemäß § 10a Abs. 1a WGG der Zustimmung der Wiener Landesregierung. Daher werde der gegenständliche Antrag gestellt.

Begründet wird der Antrag damit, dass mit notariellem Abtretungsvertrag vom 26.03.2015 die D. GmbH und die E. GmbH näher konkretisierte Geschäftsanteile an die F. SA verkauft und abgetreten hätten.

Mit notariellem Abtretungsvertrag vom 08.05.2017 habe die F. SA ihren gesamten Geschäftsanteil (an der Zweitbeschwerdeführerin) nun an die (nunmehrige) Drittbeschwerdeführerin, also an die C.-GmbH, verkauft und abgetreten.

Es seien keine weiteren Kaufpreise oder Abtretungspreise als die hier genannten für die Geschäftsanteile der (nunmehrigen) Zweitbeschwerdeführerin, also der B. GmbH, an die verkaufenden Gesellschafter oder an andere dritte Personen bezahlt.

Eine Zustimmung der Aufsichtsbehörde gemäß § 10a WGG zu diesen Transaktionen sei noch nicht beantragt worden, da sowohl die Aufsichtsbehörde als auch die beteiligten Gesellschaften und Gesellschafter bislang klar und eindeutig davon ausgegangen seien, dass aufgrund des bisherig in Geltung stehenden § 10a WGG ein mittelbarer Erwerb einer Wohnbauvereinigung keiner Genehmigung bedürfe. Diese sei auch durch ein Rechtsgutachten bestätigt worden.

Es werde der Antrag auf Erteilung der Zustimmung zur Übertragung der Geschäftsanteile an der (nunmehrigen) Zweitbeschwerdeführerin, also an der B. GmbH, nämlich von der D. GmbH und von der E.-GmbH in die F. SA sowie von der F. SA an die C.-GmbH (jeweils unter Anführung des Ausmaßes der zu übertragenden Geschäftsanteile) gestellt.

Begründend wird ausgeführt, dass die Gesellschafter der (nunmehrigen) Zweitbeschwerdeführerin, nämlich der B. GmbH (welche wiederum jene der D.-GmbH und der E.-GmbH seien) im Jahr 2015 beschlossen hätten, ihre Geschäftsanteile an der (nunmehrigen Erstbeschwerdeführerin), der A. GmbH (A.), zu veräußern.

Mag. C. sei daran interessiert gewesen, seine Geschäftsaktivitäten, welche bisher auf den Schweizer Raum konzentriert gewesen seien, auch auf Österreich auszuweiten. Er habe die Gelegenheit wahrgenommen, im Bereich des gemeinnützigen Wohnbaus aktiv zu werden und die Anteile der verkaufenden Gesellschafter zu übernehmen. Er erfülle sämtliche Voraussetzungen und Bedingungen, insbesondere jene des WGG, um die Position eines Gesellschafters und Eigentümers zu erfüllen.

Die Geschäftsanteile sollten zuerst über eine Schweizer Gesellschaft, nämlich die F. SA erworben werden. Aus Gründen der Transparenz und geographischen Nähe zur (nunmehrigen) Erstbeschwerdeführerin, der A., seien die im Alleineigentum von Mag. C. stehende C.-GmbH (nunmehrige Drittbeschwerdeführerin) übertragen worden. Dr. G. H. halte einen Geschäftsanteil an der B. (nunmehrige Zweitbeschwerdeführerin) treuhändig für Mag. C..

Mag. C. bekenne sich zum gemeinnützigen Wohnbau und leistbares Wohnen. Er sei interessiert an einer Stärkung der Eigenkapitalbasis der A. (nunmehrige Erstbeschwerdeführerin). Eine gestärkte Kapitalbasis fördere auch die Interessen der Mieter und Nutzer der Wohnungen. Er halte die Geschäftsanteile an der C.-GmbH auf seine eigene Rechnung. Es bestünden keine Treuhandvereinbarungen oder sonstige Vereinbarung, welche seine Alleingesellschafterstellung beeinträchtigen oder beschränken könnten.

Beigelegt ist der angeführte Notariatsakt zum Abtretungsvertrag vom 26.03.2015 sowie der Abtretungsvertrag selbst. Ferner ist der Notariatsakt zum Abtretungsvertrag vom 08.05.2017 im Akt einliegend, ebenso wie ein Auszug aus dem Handelsregister des Kantons V. und dem genannten Abtretungsvertrag selbst. Ferner sind entsprechende Firmenbuchauszüge der 3 nunmehrigen Beschwerdeführerinnen ebenso wie ein Lebenslauf des Herrn Mag. C. beigelegt.

Mit Schreiben vom 18.05.2018 wurde der österreichische Verband gemeinnütziger Bauvereinigungen, Revisionsverband, um Stellungnahme zum Antrag ersucht. Es wird um Erörterung der Frage ersucht, ob der Optionsvertrag rückabzuwickeln sei. Denn durch die neue Rechtslage würde die Geschäftsgrundlage „Anteilswerb ohne Zustimmungsnotwendigkeit durch die Landesregierung“ wegfallen. Sollte der Optionsvertrag nicht rückabgewickelt werden, stelle sich die Frage, ob die Optionsprämie überhaupt Kaufpreisbestandteil sein könne, nachdem sie von der C.-GmbH nicht bezahlt worden sei. Der Gesetzgeber habe keine Regelung über Kaufpreisbestandteile, Umgehungsabsicht und unerlaubte Gegengeschäfte getroffen. Es stelle sich auch die Frage, ob wegen Inkrafttretens der gesetzlichen Änderungen erst mit 16.05.2018 der Abtretungsvorgang nicht im Gesamten zu beurteilen sei und es nur auf die einzelnen Detailschritte ankomme. Schließlich werde darauf hingewiesen, dass Herr Mag. C. als Verwaltungsratsmitglied der W. AG

zurückgetreten sei und daher aus der Sicht des Amtes der Wiener Landesregierung kein Verstoß gegen § 9 WGG mehr vorliege.

Mit Schreiben vom 15.06.2018 übermittelte der österreichische Verband gemeinnütziger Bauvereinigungen seine Stellungnahme.

Daraus geht hervor, dass bei der Gesetzesänderung mit § 10a Abs. 1a WGG der Gesetzgeber unterstrichen habe, dass zur Vermeidung von Umgehungsgeschäften und zur Sicherung der gemeinnützigen Vermögensbindung grundsätzlich auch der mittelbare, indirekte Erwerb von Anteilen an gemeinnützigen Bauvereinigungen der Zustimmung durch die Aufsichtsbehörde bedürfe. Ein mittelbarer, indirekter Erwerb läge beispielsweise im Weg über den Handel von Anteilen an „Beteiligungsgesellschaften“, die ihrerseits Anteile an gemeinnützigen Bauvereinigungen hielten. Dies ergebe sich aus dem Bericht des Budgetausschusses zu § 10 Abs. 1a WGG, BGBl. I Nr. 26/2018.

Bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit bedürften daher Vereinbarungen über den Erwerb von Anteilen an Unternehmungen, deren überwiegender Geschäftszweig der mittelbare oder unmittelbare Erwerb sowie das mittelbare oder unmittelbare Halten und Verwalten von Anteilen an Bauvereinigungen sei, der Zustimmung der Landesregierung.

Ein überwiegender Geschäftszweig im Sinne des § 10 Abs. 1a WGG läge – wie aus dem Bericht des Budgetausschusses hervorgehe – dann vor, wenn die Beteiligung an einer oder mehreren gemeinnützigen Bauvereinigungen über 50 % des Vermögens einer zwischengeschalteten Gesellschaft ausmache.

Der einzige Zweck der B. GmbH (nunmehrige Zweitbeschwerdeführerin) sei es, Beteiligungen an der A. (nunmehrige Erstbeschwerdeführerin) zu halten.

Die Zustimmung nach § 10a Abs. 1a WGG sei gemäß § 10a Abs. 2 WGG jedenfalls zu versagen, wenn der Kaufpreis der Anteile die eingezahlten Einlagen übersteige.

Der Landesregierung käme eine umfassende Prüfungspflicht zu, nicht nur betreffend der Angemessenheit des Kaufpreises.

Demnach sei auch zu prüfen, ob die zwingende Beschränkung des § 9 WGG betreffend der Unabhängigkeit von Angehörigen des Baugewerbes eingehalten werde. Läge dies nicht vor, läge ein Versagungsgrund vor. Ferner seien die

Kaufpreisvereinbarung und die sonstigen Zahlungen iZm Übertragungen von Geschäftsanteilen in diese Prüfung nach § 10 a Abs. 1a WGG miteinzubeziehen und eine Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen.

Es sei daher jeder einzelne, im Antrag angeführte Abtretungsfall und Erwerbsfall gesondert zu beurteilen. Denn es sei eine Vereinbarung über den Anteilserwerb rechtsunwirksam, falls die Landesregierung dieser nicht zustimme. Daraus folge, dass der Erwerber ohne diese Zustimmung nicht Gesellschafter werde, somit keine Gesellschafterrechte geltend machen könne und daher seinerseits die Anteile auch nicht weiter veräußern könne.

Zur Übertragung der Geschäftsanteile an der B. GmbH (nunmehrige Zweitbeschwerdeführerin) von der D.-GmbH und der E. GmbH an die F. SA wird in der Stellungnahme vom Revisionsverband wie folgt ausgeführt:

Bei der F. SA handle es sich um eine Aktiengesellschaft nach Schweizer Recht. Einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates sei Herr Mag. C.. Die Eigentümer der Inhaberaktien seien nicht ersichtlich. Diese SA sei Alleingesellschafterin der M. GmbH, welche seit 2.3.2013 von Herrn DDr. R. S. als Alleingeschäftsführer vertreten werde.

DDr. R. S. sei ferner Alleineigentümer und Geschäftsführer der M. BeteiligungsverwaltungsGmbH mit der Gewerbeberechtigung Bauträger und über Beteiligungsgesellschaften indirekt Mehrheitseigentümer und Geschäftsführer der M. Immobilientreuhand GmbH mit der Gewerbeberechtigung Bauträger sowie über Beteiligungsgesellschaften indirekt Miteigentümer der X. GmbH mit der Gewerbeberechtigung Immobilienverwaltung.

Aus den erläuternden Bemerkungen geht hervor, dass § 9 WGG Regelungen enthalte, die die Unabhängigkeit der gemeinnützigen Bauvereinigungen von Angehörigen des Baugewerbes sicherstellen sollen, um Interessenkollisionen zu vermeiden und ungerechtfertigte wirtschaftliche Vorteile auszuschalten. Auf eine konkrete Gefahr von Interessenkonflikten komme es nicht an.

Da die F. SA hundertprozentige Gesellschafterin der M. GmbH sei, deren selbstständig zeichnungsberechtigter Alleingeschäftsführer Herr DDr. R. S. sei und dieser Angehöriger des Baugewerbes sei, sei der Tatbestand des § 9 WGG mit der Abtretung der Geschäftsanteile an die F. SA erfüllt.

Inwiefern bei den Eigentümern der Inhaberaktien der F. SA ebenso der Tatbestand des § 9 WGG vorläge, sei mangels Kenntnis dieser Eigentümer nicht

möglich. Dies könnte im weiteren Verfahren von der Behörde noch durchgeführt werden.

Es bestünden daher schon wegen der Verletzung des § 9 WGG Einwendungen betreffend einer Zustimmung nach § 10a Abs. 1a WGG und könne eine Zustimmung zur Anteilsübertragung der Geschäftsanteile von der D.-GmbH und der E.-GmbH von der B. GmbH an die F. SA nicht erteilt werden.

Zur Übertragung der Geschäftsanteile an der B. GmbH (nunmehrige Zweitbeschwerdeführerin) von der F. SA an die C.-GmbH (nunmehrige Drittbeschwerdeführerin) wird Folgendes ausgeführt:

Da nach Ansicht des Revisionsverbandes der Geschäftsanteil nicht rechtsgültig erworben worden sei, könne dieser auch nicht weiter übertragen werden. Laut Bericht des Bautenausschusses zu § 10a WGG, BGBl. Nr. 800/1993, seien der aufsichtsbehördlichen Genehmigung nicht entsprechende Erwerbsvorgänge nichtig. Eine absolute Nichtigkeit einer durchgeführten Anteilsübertragung läge vor, wenn keine Zustimmung der Landesregierung eingeholt werde. Aufgrund einer absolut nichtigen Anteilsübertragung an eine Gesellschaft, könne diese Gesellschaft in der Folge die erworbenen Anteile auch nicht weiter abtreten. Daher könne keine Zustimmung nach § 10a WGG für die zweite Anteilsübertragung erteilt werden.

Zur Vereinbarung vom 24.06.2010 über einen Optionspreis zwischen der D.-GmbH und der E.-GmbH mit der Y. GmbH wird ausgeführt:

Gemäß § 10 Abs. 2 WGG dürften Mitglieder einer Bauvereinigung im Fall ihres Ausscheidens nicht mehr als die eingezahlten Einlagen und ihren Anteil am verteilbaren Gewinn erhalten.

Nach dem Bericht des Finanzausschusses zu § 10 Abs. 2 WGG, BGBl. Nr. 253/1993, solle das Prinzip der Vermögensbindung unabhängig von der Rechtsform einer gemeinnützigen Bauvereinigungen gelten. Ferner werde ergänzend auf den Bericht des Bautenausschusses zu § 10a WGG, BGBl. Nr. 800/1993 hingewiesen, wonach durch die Novellierung des § 10 (mit BGBl. 253/1993) eine Ausdehnung der bis dahin in ihrer Reichweite umstrittenen Beschränkung für den Fall des Eigentümerwechsels auch auf gemeinnützige Kapitalgesellschaften erfolge. Im Bericht des Bautenausschusses zu § 10a Abs. 1a WGG, BGBl. I 26/2018 werde festgehalten, dass die Bestimmung der Vermeidung von Umgehungsgeschäften und zur Sicherung der gemeinnützigen

Vermögensbindung diene.

Unter Bedachtnahme auf die Regelung des § 10 Abs. 2 WGG und § 10a Abs. 2 lit. a WGG – welche zur Vermeidung von Umgehungen auch auf die mittelbare Übertragung von Anteilen relevant seien – sei relevant, dass gemäß § 10a Abs. 2 lit. a WGG eine Beschränkung des Kaufpreises bestünde und andererseits der Verkäufer von Anteilen gemäß § 10 Abs. 2 WGG nicht mehr erhalten dürfe, als der eingezahlten Einlage und dem Gewinnanteil entspreche. Mit § 10 Abs. 2 WGG solle verhindert werden, dass die Beschränkung von Ausschüttungen nach § 10 Abs. 1 WGG durch eine Gewinnrealisierung beim Verkauf umgangen werde. Es sei hier relevant, ob und inwiefern der Verkäufer insgesamt beim Verkauf mehr erhalten habe, als ihm nach § 10 Abs. 2 WGG zustünde.

Durch die Zahlung eines zusätzlich geleisteten Entgeltes, hier dem Optionspreis, im Zusammenhang mit der Übertragung von Geschäftsanteilen läge ein Verstoß gegen § 10 Abs. 2 WGG und gegen § 10a Abs. 2 WGG vor und könne daher bei der oben dargelegten 1. Übertragung (an die F. SA) eine Zustimmung gemäß § 10a Abs. 1 lit. a bzw. Abs. 1a WGG nicht erteilt werden.

Es sei ferner darauf hinzuweisen, dass die Anteile der J.-GmbH an der B. GmbH (nunmehrige Zweitbeschwerdeführerin) mit Abtretungsvertrag vom 26.03.2015 an Rechtsanwalt Dr. G. H. übertragen worden seien. Ein Antrag auf Genehmigung sei an die Wiener Landesregierung nicht gestellt worden. Die Übertragung sei am 09.04.2015 im Firmenbuch eingetragen worden.

Schließlich sei darauf hinzuweisen, dass Herr Mag. C. zwar als Verwaltungsratsmitglied der W. AG zurückgetreten sei, er sei jedoch nach wie vor Verwaltungsratsmitglied der T. AG, welche Mehrheitseigentümerin der W. AG sei.

Mit Schreiben vom 19.06.2018 erging eine interne Mitteilung der belangten Behörde an die amtsführende Stadträtin, unter Zugrundelegung der Stellungnahme des Revisionsverbandes. Dieser habe seine Ausführungen vom 09.10.2017, Sonderprüfung, wiederholt und sei davon ausgegangen, dass der Abtretungsvertrag von den ursprünglichen Beteiligungsgesellschaften C. und E. an die F. SA als Umgehungsgeschäft zu beurteilen sei und somit auch der darauf aufbauende Abtretungsvertrag von der F. SA an die C.-GmbH nicht genehmigungsfähig sei. Es läge ein Umgehungsgeschäft vor, da die F. SA laut

Firmenbuchauszug Alleingesellschafterin der M. GmbH sei, welche seit 02.03.2013 von DDr. R. S. als selbstständig zeichnungsberechtigtem Alleingeschäftsführer vertreten werde.

Die Rechtsausführungen seien nicht nachvollziehbar. Gemäß § 9 Abs. 2 WGG unterläge eine Bauvereinigung dann dem überwiegenden Einfluss von Personen, wenn diese in der Generalversammlung der gemeinnützigen Bauvereinigungen über mehr als  $\frac{1}{4}$  der Stimmen verfügten. C. sei rechtlich einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied der F. SA und vertrete ausschließlich EigentümerInnen von InhaberInnen-Aktien. Es wäre natürlich möglich, dass die Mehrheit der Aktien DDr. S. gehören. Es werde bezweifelt, dass der Empfehlung des Revisionsverbandes, in der Schweiz Nachweise über die Intensität von Aktionärinnen, nämlich die wirtschaftlichen Eigentümer, einzuholen, nachgekommen werden könne.

Es sei ferner nicht erwiesen, ob Mag. C. als Verwaltungsratsmitglied der T. AG Angehöriger des Baugewerbes gemäß § 9 WGG sei.

Es stelle sich die Frage, ob der Abtretungsvorgang nicht im Gesamten zu beurteilen sei und es nicht auf die Detailschritte ankomme. Es wäre auch zu prüfen, ob nicht der Optionsvertrag rückabzuwickeln sei, da durch die neue Rechtslage dessen Geschäftsgrundlage „Anteilswerb ohne Zustimmungspflicht durch die Landesregierung“ weg falle. Sollte der Optionsvertrag nicht rückabgewickelt werden, stelle sich die Frage, ob die Optionsprämie von € 800.000 überhaupt Kaufpreisbestandteil sein könne, nachdem sie von der C.-GmbH nicht bezahlt worden sei.

Mit Schreiben vom 04.07.2018 brachte der österreichische Verband gemeinnütziger Bauvereinigungen, Revisionsverband, eine ergänzende Stellungnahme ein.

Darin wird ausgeführt, dass gemäß § 10a Abs. 1a WGG klargestellt werde, dass bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit Vereinbarungen über den Erwerb von Anteilen an Unternehmungen, deren überwiegender Geschäftszweig der mittelbare oder unmittelbare Erwerb sowie das mittelbare oder unmittelbare Halten und Verwalten von Anteilen an Bauvereinigungen sei, der Zustimmung der Landesregierung bedürften. Der zeitliche Anwendungsbereich sei gemäß § 8 ABGB bestimmt. Durch diese authentische Interpretation habe der Gesetzgeber durch normativen Akt festgelegt, wie die Bestimmung des § 10a Abs. 1a WGG zu

verstehen sei. Die Rechtsfolge des § 8 ABGB liege in der vom Gesetzgeber zwingend geregelten Anordnung einer rückwirkenden Anwendung der authentischen Interpretation. Daher gelange § 10a Abs. 1a WGG für alle zu entscheidenden Fälle, so auch den verfahrensgegenständlichen, zur Anwendung. Dies auch wenn sich der Sachverhalt bereits in der Vergangenheit zugetragen habe.

Da vor Abschluss der hier maßgeblichen Vereinbarungen nicht die Zustimmung der Landesregierung eingeholt worden sei, sei davon auszugehen, dass es sich um eine absolute Nichtigkeit im Sinne des § 879 ABGB handle, welche nicht geheilt werden könne. § 10a WGG diene der vertieften Absicherung der gemeinnützigen Vermögensbindung. Der Normzweck diese Bestimmung spreche für eine absolute Nichtigkeit. Der Schutzzweck ziele auf die Wahrung öffentlicher Interessen in Gestalt des gemeinnützigkeitsrechtlichen Vermögensbindungsprinzips. Die absolute Nichtigkeit trete ein, wenn nicht vor Vertragsabschluss die Genehmigung der Aufsichtsbehörde eingeholt worden sei. Ein Rechtsgeschäft, welches ohne Vorabgenehmigung durch die Aufsichtsbehörde abgeschlossen worden sei, sei rechtsunwirksam, d. h. nichtig. Diese wirke ex tunc.

§ 10a WGG diene nicht nur dem Schutz der Bauvereinigungen, sondern auch dem allgemeinen Interesse am Erhalt des gemeinnützigen Vermögens. Daher handle sich um eine absolute Nichtigkeit im Sinne des § 879 ABGB. § 10a WGG diene dem öffentlichen Interesse, nämlich dem gemeinnützigen Wohnbau.

Das Rechtsgeschäft sei somit von allem Anfang an nichtig gewesen, weil die Zustimmung ursprünglich gar nicht beantragt worden sei. Die Zustimmung der Aufsichtsbehörde als Wirksamkeitsvoraussetzung habe gefehlt.

Wenn jedoch von einer lediglich relativen Nichtigkeit ausgegangen werde, werde auf die bisherige Stellungnahme verwiesen. In diesem Fall wäre das Rechtsgeschäft bis zur behördlichen Genehmigung grundsätzlich schwebend unwirksam gewesen. Dies bedeute, dass der Erwerber nicht Gesellschafter geworden sei und daher keinerlei Gesellschafterrechte geltend machen könne. Es wäre wohl von Amts wegen zu prüfen, ob die C.-GmbH, vertreten durch den alleinvertretungsbefugten Geschäftsführer Mag. C., überhaupt berechtigt sei, einen Antrag auf Genehmigung der Anteilsübertragung zu stellen und ob der Gesellschaft überhaupt Parteistellung in dem aufsichtsbehördlichen Verfahren zukomme.

Ebenso wäre von Amts wegen zu prüfen, ob DI Z. berechtigt sei, die A. GmbH zu vertreten und ob Herr Mag. C. berechtigt sei, die B. GmbH zu vertreten.

Ferner könne die Aufsichtsbehörde beim Firmenbuchgericht anregen, gemäß § 10 Firmenbuchgesetz (FBG) die amtswegige Löschung der nach § 10a Abs. 1a WGG aufgrund fehlender Zustimmung der Landesregierung unzulässig gewordenen Eintragungen durchzuführen.

In der Stellungnahme vom 12.07.2018 führt das Finanzamt ... aus, dass die Zustimmung gemäß § 10a Abs. 1a WGG nicht erteilt werden könne.

Zunächst sei zur Übertragung der Geschäftsanteile an der B. GmbH von der D. GmbH und der E. GmbH an die F. SA Folgendes auszuführen:

Auf Grundlage der vom Revisionsverband bestätigten Verletzung der zwingenden Beschränkungen des § 9 WGG könne eine Zustimmung zur Anteilsübertragung nicht erteilt werden.

Ferner sei zur Übertragung der Geschäftsanteile an der B. GmbH von der F. SA an die C. GmbH auszuführen, dass eine Zustimmung nicht erteilt werden könne, da die erste Anteilsübertragung absolut nichtig sei, weshalb auch der zweiten Anteilsübertragung keine Zustimmung gemäß § 10a WGG erteilt werden könne.

Schließlich sei zur zwischen der D.-GmbH und der E.-GmbH mit der Y. GmbH am 24.06.2010 abgeschlossenen Vereinbarung und dem darin vereinbarten Optionspreis von € 800.000 auszuführen, dass durch die Zahlung eines zusätzlich geleisteten Entgeltes (Optionspreis) im Zusammenhang mit der Übertragung von Geschäftsanteilen ein Verstoß gegen § 10 Abs. 2 WGG und § 10a Abs. 2 WGG vorläge und daher schon aus diesem Grund bei der ersten Anteilsübertragung an F. SA eine Zustimmung gemäß § 10a Abs. 1 lit. a bzw. Abs. 1a WGG nicht erteilt werden könne.

Mit Schreiben vom 08.08.2018 brachte die Erstbeschwerdeführerin (A.) vertreten durch (wie ausgeführt wird) den „einzig befugten Geschäftsführer, Mag. K.“, eine Stellungnahme ein. Darin wird ausgeführt, dass er sich der Stellungnahme des Revisionsverbandes vom 15.06.2018 sowie vom 04.07.2018 und der Stellungnahme des Finanzamtes vom 12.07.2018 vollinhaltlich anschließe. Das Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und einschlägige gesetzliche Bestimmungen würden eindeutig die absolute Nichtigkeit definieren. Es sei belegt, dass gegenständliche Geschäftsfälle die essenziellen Bestimmungen der §§ 9, 10 und 10a WGG verletzt hätten und diese Verletzungen nicht geheilt werden könnten.

Er fordere die belangte Behörde auf, die absolute Nichtigkeit festzustellen, beim Firmenbuchgericht eine amtswegige Löschung der F. SA und der C.-GmbH als-im Falle der F. SA historische - Gesellschafterinnen der Gesellschaft zur Förderung des Wohnbaus zu beantragen.

Das am 17.05.2018 an die MA 50 übermittelte Schreiben des Z. sei ohne sein Wissen ergangen und daher nichtig. Er habe als einzig Befugter Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin (A.) niemals einen Antrag auf Genehmigung der Anteilstransaktionen an die F. SA und die C.-GmbH gestellt. Er habe sich bereits mit Schriftsatz vom 20.04.2018 gegen eine Genehmigung ausgesprochen und die mangelnde Genehmigungstauglichkeit der absolut nichtigen Geschäftsfälle ausgeführt. Z. und C. käme im gegenständlichen Verfahren keinerlei Parteistellung zu.

C. und G. H. hätten kein Recht, Gesellschafterrechte geltend zu machen, dass sie niemals Gesellschafter der B. GmbH geworden seien. Sie hätten auch kein Recht, Gesellschafterrechte auszuüben.

Mit Schreiben vom 09.08.2018 brachte die Erstbeschwerdeführerin (A.) vertreten durch DI Z., eine weitere Stellungnahme ein.

Bis zur Änderung des § 10a WGG, welche am 16.05.2018 in Kraft getreten sei, sei für den mittelbaren Erwerb der Geschäftsanteile an einer gemeinnützigen Wohnbauvereinigung keine aufsichtsbehördlichen Genehmigung notwendig gewesen. Daher habe bis zum Tag des Inkrafttretens der oben zitierten Gesetzesnovelle auch keine Genehmigung beantragt werden können bzw. wäre diese seitens der Aufsichtsbehörde zurückgewiesen worden. Die Aufsichtsbehörde habe daher – wie aus Ihrem Schreiben vom 09.07.2017 an den Revisionsverband hervorgehe – auch keinen Auftrag an den Revisionsverband erteilt, die Übertragung der Geschäftsanteile im Hinblick auf die Übereinstimmung mit § 10a WGG zu prüfen, sondern habe sich auf die Überprüfung unter Bezugnahme auf § 9 WGG beschränkt. Das Handelsgericht Wien habe in seiner Entscheidung zur ZI. ... vom 03.11.2017 rechtskräftig ausgesprochen, dass der mittelbare Erwerb an einer gemeinnützigen Wohnbauvereinigung keiner Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde bedürfe. Darauf sei von den Antragstellern vertraut worden und daher keine Antragstellung vorgenommen worden.

Aufgrund der rechtskräftigen Feststellungen des Firmenbuchgerichtes sei daher eine Genehmigung im Rahmen des § 10a Abs. 1a WGG in der nunmehrigen

Fassung auf die konkreten Abtretungsvorgänge nicht anzuwenden. Die Bestimmung sei erst am 16.05.2018 in Kraft getreten, als bereits die erfolgten Abtretungen in Kraft gestanden seien. Infolge des Rückwirkungsverbotes sei die Bestimmung auch nicht auf die konkreten Abtretungsverträge anzuwenden. Zwar werde auf § 8 ABGB in den Inkrafttretensbestimmungen der Novelle zum WGG hingewiesen. Diese umfasse eine authentische Interpretation, was so zu deuten sei, dass diese die Inkrafttretensbestimmung gewesen sei. Gemäß § 8 ABGB müsse eine solche Erklärung (authentische Interpretation) auf alle noch zu entscheidenden Rechtsfälle angewendet werden, außer der Gesetzgeber ordne anderes an. Gegenständlich sei jedoch die Frage der Genehmigungspflicht bereits durch das Handelsgericht Wien rechtskräftig und bindend entschieden worden, die Abtretungsverträge würden daher keine „noch zu entscheidenden Rechtsfälle“ darstellen und sei daher die geänderte Gesetzesbestimmung nicht auf den konkreten Sachverhalt anzuwenden. Es sei ein rechtliches Gutachten in Arbeit, sollte die Rechtsmeinung dahingehend bestätigt werden, werde der Antrag zurückgezogen werden. Der vorliegende Antrag, sollte er aufrecht bleiben, wäre jedenfalls zurückzuweisen bzw. abzuweisen, da die novellierte Gesetzesbestimmung des § 10a Abs. 1a WGG auf den gegenständlichen Sachverhalt und damit auf die konkreten Abtretungsverträge nicht anzuwenden sei.

Zu den Ausführungen des Revisionsverbandes und des Finanzamtes ... sei Folgendes zu entgegnen:

Zu Punkt 1 der Ausführungen des Revisionsverbandes sei auszuführen: Wenn der Revisionsverband meine, dass der Tatbestand des § 9 WGG durch Abtretung der Geschäftsanteile an der B. GmbH an die F. SA erfüllt sei (da diese 100-prozentige Gesellschafterin der M. GmbH mit dessen zeichnungsberechtigtem Alleingeschäftsführer Dr. R. S.), so sei dazu auszuführen, dass die F. SA selbst keine der im § 9 WGG taxativ aufgezählten Beschränkungen erfülle. Sie halte die Anteile an der M. GmbH lediglich treuhändig für die R. S. GmbH. Die F. SA sei niemals wirtschaftlich Berechtigter der Geschäftsanteile an der M. GmbH gewesen und habe daher auch keine wirtschaftlichen Entscheidungsbefugnisse hinsichtlich dieser GmbH. Schon aus diesem Grund sei sie daher nicht als Angehörige des Baugewerbes zu betrachten.

Die Treuhandschaft sei von der F. SA nunmehr aufgelöst worden und am 03.08.2018 die Anteile an den Treugeber zurückübertragen worden. Daher sei

sie zum heutigen Zeitpunkt auch nicht mehr treuhändige Gesellschafterin der M. GmbH.

Ferner habe auch die M. GmbH niemals ein Unternehmen im Sinne des § 9 Abs. 1 WGG betrieben bzw. das Gewerbe ausgeübt, wie gesetzlich umschrieben ist. Allein aufgrund des Firmenwortlautes sei eine Angehörigeneigenschaft zum Baugewerbe nicht abzuleiten und nur aus diesem Grund ein solcher Schluss nicht zulässig.

Wenn schließlich vom Revisionsverband gefordert wird, zu prüfen, ob bei den Eigentümern der F. SA der Tatbestand des § 9 WGG gegeben sei, sei darauf hinzuweisen, dass Herr Mag. C. die Aktien an der F. SA im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erworben habe, die Aktien auf seinen Namen hinterlegt seien und daher auch nur an ihn herausgegeben werden dürften. Er sei, wie bereits das Amt der Wiener Landesregierung mit Schreiben vom 18.05.2018 entsprechend bestätigt habe, kein Angehöriger des Baugewerbes.

Zu Punkt 2 der Ausführungen des Revisionsverbandes sei auszuführen: Wenn der Revisionsverband ausführe, dass die Übertragung der Geschäftsanteile der Erstbeschwerdeführerin von der F. SA an die C.-GmbH nicht rechtswirksam hätte erfolgen können, da kein rechtsgültiger Erwerb durch die F. vorgelegen sei (da keine Genehmigung der Aufsichtsbehörde dem Kauf der Geschäftsanteile durch die F. zugrunde läge), sei darauf hinzuweisen, dass bis zum Tag des Inkrafttretens der neuen Bestimmung im WGG keine Genehmigung hätte beantragt werden können. Ein Antrag wäre unzulässig gewesen. Die aus Vorsicht erfolgte Antragstellung vom 17.05.2018 sei im Übrigen unmittelbar nach Inkrafttreten der Bestimmung erfolgt. Ein unter diesen Umständen durchgeführte Rechtsgeschäft sei nicht absolut nichtig, sondern lediglich in der Schwebe. Demzufolge sei die Genehmigung eines Vertrages eine aufschiebende Bedingung für die Wirksamkeit des Vertrages. Bis dahin sei ein Vertrag im Schwebezustand. Dies entspräche der bestehenden Rechtsprechung. Das Rechtsgeschäft, dessen Rechtswirksamkeit von einer behördlichen Genehmigung abhängt, binde die Parteien so lange, bis die Genehmigung versagt werde. Selbst ein jahrelang dauernder Schwebezustand führe nicht zur Nichtigkeit oder Ungültigkeit des Vertrages. Gegenständlich seien die Anteilsabtretungsverträge keiner Genehmigung unterlegen, dies sei durch die Entscheidung des Handelsgerichtes Wien auch rechtskräftig ausgesprochen worden und damit sei der Schwebezustand mit Rechtswirksamkeit der Entscheidung beendet worden und

der aufschiebend bedingt geschlossene Vertrag damit rechtswirksam.

Zu Punkt 3 der Stellungnahme des Revisionsverbandes, worin diese ausführe, dass die Zahlung eines zusätzlich geleisteten Entgeltes, nämlich die Zahlung des Optionspreises, zusätzlich zum Kaufpreis einen Verstoß gegen § 10 Abs. 2 WGG und § 10a Abs. 2 WGG darstelle, weil der Verkäufer nicht mehr erhalten dürfe, als ihm nach § 10 Abs. 2 WGG zustünde, sei festzuhalten, dass diese Rechtsmeinung bereits vom Amt der Wiener Landesregierung im Schreiben vom 18.05.2018 in Frage gestellt worden sei. Diese sei - so wie die Erstbeschwerdeführerin - der Rechtsauffassung, dass die Optionsprämie nicht Kaufpreisbestandteil sein könne, da sie weder von der F. noch von der C. GmbH bezahlt worden sei. Der gezahlte Kaufpreis sei jedenfalls im Rahmen des WGG konform. Die Zahlung eines zusätzlichen Entgeltes sei kein Verstoß gegen die Bestimmungen des § 10 Abs. 2 bzw. des § 10a Abs. 2 WGG. Ungeachtet dessen, wäre der Kaufpreis auch im Rahmen des WGG konform, wenn man die Optionsprämie in den Kaufpreis mit einbeziehen würde. Denn nach § 10 Abs. 2 und 3 WGG sei im Falle des Ausscheidens oder der Auflösung einer Bauvereinigung die eingezahlte Einlage und der Anteil am verteilbaren Gewinn an ein Mitglied zu bezahlen. Es könne hierbei keinen Unterschied machen, ob der Gesellschafter den zulässigerweise auszuschüttenden Gewinn von der gemeinnützigen Bauvereinigung erhalte, ob er sich diesen im Rahmen der Abtretung vorbehalte oder aber ob der Gewinn auf den neuen Gesellschafter übergehe und dem ausscheidenden Gesellschafter im Wege der Kaufpreiszahlung abgegolten werde. In jedem Fall sei sichergestellt, dass das Kapital der gemeinnützigen Bauvereinigungen erhalten bleibe und nur der zulässigerweise nach § 10 WGG ausschüttbare Gewinn ausgeschüttet werde und dem Gesellschafter darüber hinaus ausschließlich seine Einlagen abgegolten würden. Es sei unter Berücksichtigung des § 10 Abs. 2 WGG und § 10a Abs. 2a lit. a WGG zulässig, dass neben den in die gemeinnützige Bauvereinigung eingezahlten Einlagen bei der Kaufpreisbemessung zusätzlich die zulässigerweise durch die Wohnbauvereinigung vorgenommenen Gewinnausschüttungen und sonstige Vermögenswerte der Muttergesellschaft berücksichtigt würden. Es sei daher auch zulässig dass durch die Erstbeschwerdeführerin an die Zweitbeschwerdeführerin zulässigerweise vorgenommene Gewinnausschüttungen – welche noch nicht weiter ausgeschüttet worden seien und daher noch im Vermögen vorhanden seien – im Zuge der Bewertung, was den ausscheidenden

Gesellschaftern WGG-konform zufließen dürfe, angemessen berücksichtigt werde. Ansonsten würde die zulässige Gewinnausschüttungssystematik des § 10 Abs. 1 WGG ad absurdum geführt. Es käme zu einer verfassungsrechtlich unhaltbaren Differenzierung dahingehend, ob die Anteile von natürlichen Personen oder juristischen Personen gehalten würden und ob Gewinnausschüttungen vor oder nach dem Anteilswerb vorgenommen würden. An dem Umstand, dass zusätzlich auch die in die Muttergesellschaft geleisteten Einlagen bei der Kaufpreisberechnung zu berücksichtigen seien, gebe es aufgrund des Wortlautes des § 10a Abs. 2 lit. a WGG kein Zweifel („eingezahlten Einlagen“). Es sei keine Einlage an die Muttergesellschaft geleistet worden, welche nur dazu dienen solle, eine Einlage in die Tochtergesellschaft vorzunehmen.

Demnach sei es rechtskonform, dass als Gegenleistung Beträge in der Höhe von € 6.033.342,30 als die in die Erstbeschwerdeführerin eingezahlten Einlagen sowie die von der Erstbeschwerdeführerin zulässigerweise ausgeschütteten Gewinne in der Höhe von € 1.241.708,72 Euro (nach § 10 Abs. 1 WGG), die auch im Falle des Ausscheidens berücksichtigt werden dürfen (§ 10 Abs. 2 WGG) sowie die eingezahlten Einlagen in die Zweitbeschwerdeführerin in der Höhe von € 1.215.000 Euro (siehe § 10a Abs. 2 lit. a WGG und § 10 Abs. 2 WGG), in Summe daher € 8.094.051,02 ausbezahlt hätten werden können.

Die ausscheidenden Gesellschafter hätten nur einen Kaufpreis in Höhe von € 3.326.645,41 erhalten und daher auch unter Berücksichtigung der Optionsprämie nur den Betrag in der Höhe von € 4.126.645,41. Auch wenn die vorhandenen Verbindlichkeiten der Zweitbeschwerdeführerin im Zeitpunkt des Abschlusses der Abtretungsverträge noch vorhandene Verbindlichkeiten in der Höhe von € 2.706.597 berücksichtigt werden würden, würde der Kaufpreis lediglich € 6.833.242,41 betragen diese sei weniger, als den Gesellschaftern gemäß § 10 Abs. 2 WGG zustünde.

Der bezahlte Kaufpreis entspräche daher jedenfalls den Bestimmungen des WGG. Der Stellungnahme sind eine gutachtliche Stellungnahme der Ab. GmbH, welche schon seit langem im gemeinnützigen Wohnungswesen beratend tätig sei und von Rechtsanwalt Dr. Ac., welcher sich eingehend mit Rechtsfragen von gemeinnützigen Bauvereinigungen befasst habe und Einschlüsse publiziert habe, vorgelegt. Diese Stellungnahmen würden die Rechtsansicht der Beschwerdeführerin stützen.

Zu den ergänzenden Hinweisen des Revisionsverbandes, wonach noch kein Antrag auf Genehmigung des Anteilserwerbes im Ausmaß von ein Prozent durch Dr. G. H. gestellt worden sei und dass Mag. C. immer noch Verwaltungsratsmitglied der T. AG sei, sei auf das Vorgesagte zu verweisen. Auch Dr. G. H. habe sich darauf verlassen und daher aus berechtigtem Grund von der Antragstellung abgesehen. Mag. C. wäre über Auftrag der Aufsichtsbehörde gemäß § 29 WGG bereit, um Zweifel auszuschließen, von seiner Funktion als Verwaltungsratsmitglied der T. AG zurückzutreten.

Zu ergänzenden Stellungnahme des Revisionsverbandes vom 04.07.2018, wonach die Abtretung der Geschäftsanteile an der Zweitbeschwerdeführerin (B. GmbH) an die F. absolut nichtig sei, weil nicht vor Vertragsabschluss die Genehmigung der Aufsichtsbehörde eingeholt worden sei und der Normzweck der Bestimmung des § 10a WGG für eine absolute Nichtigkeit spreche, sei auszuführen, dass ergänzend zu den obigen Ausführungen darauf hinzuweisen sei, dass die Frage der Rechtswirksamkeit eines Abtretungsvertrages, welcher eine aufsichtsbehördlichen Genehmigung bedürfe, nicht anders zu beurteilen sei wie ein Kaufvertrag, welcher beispielsweise unter der aufschiebenden Bedingung der Genehmigung geschlossen worden sei. Demnach seien die Abtretungsverträge nicht absolut nichtig, vielmehr seien sie in einem Schwebezustand bis zur Entscheidung darüber. Auch wenn man der Meinung sein wolle, dass dieser Schwebezustand nicht bereits mit Entscheidung des Handelsgerichtes vom 03.11.2017 beendet worden sei sondern noch anhalte, so binde er die Parteien der Abtretungsverträge bis zur Entscheidung darüber. Es läge keine absolute Nichtigkeit vor.

Zu der Meinung des Revisionsverbandes, dass eine schwebende Unwirksamkeit bedeute, dass von Amts wegen zu prüfen sei, ob die C.-GmbH überhaupt berechtigt sei, einen Antrag auf Genehmigung der Anteilsübertragung zu stellen und ob die Gesellschaft überhaupt Parteistellung habe, sei auszuführen, dass im WGG 1979 keine näheren Anordnungen über das Vorgehen zur Erlangung der Zustimmung zu Erwerb von Anteilen an einer gemeinnützigen Bauvereinigung enthalten seien.

Die mitbeteiligte C.-GmbH als Erwerberin von Anteilen habe Interesse an der behördlichen Zustimmung. Sie sei daher zur Stellung eines darauf gerichteten Antrages legitimiert und es käme ihr Parteistellung gemäß § 8 AVG zu.

Zur Infragestellung der Vertretungsbefugnis von Herrn DI Z. für die Erstbeschwerdeführerin und von Herrn Mag. C. für die Zweitbeschwerdeführerin sei auszuführen, dass mit Beschluss der Generalversammlung der Zweitbeschwerdeführerin Herr Mag. C. neuer Gesellschafter und weiterer Geschäftsführer mit Alleinzeichnungsbefugnis mit Beschluss vom 26.03.2015 bestellt worden sei. An der Beschlussfassung selbst sei dieser nicht beteiligt gewesen. Herr DI Z. sei durch Beschluss der Gesellschafter der Erstbeschwerdeführerin vom 16.11.2017 zum alleinvertretungsbefugten Geschäftsführer bestellt worden. Mit Wirkung vom 01.03.2018 habe er daher seither die Gesellschaft als Geschäftsführer vertreten und sei selbst ständig zeichnungsbefugt.

Die Anregung der Löschung im Firmenbuchgericht sei nicht nachvollziehbar, da es eine begründete und rechtskräftige Entscheidung des Handelsgerichtes Wien dazu gäbe.

Vorgelegt wurde ein Rechtsgutachten von Dr. Ac. vom 03.08.2018. Daraus gehen zunächst Darlegungen betreffend der Erstbeschwerdeführerin und Zweitbeschwerdeführerin aufgrund der Firmenbuchanträge hervor.

Die Zweitbeschwerdeführerin habe Geschäftsanteile im Ausmaß von 99,9 % und habe sie diese Anteile im Jahr 2003 erworben. Auf Grundlage der näher angeführten Unterlagen, welche zur Verfügung gestellt worden seien, sei Folgendes auszuführen: die Fragestellung sei gewesen, wie und in welchem Umfang beim Erwerb von Anteilen an Unternehmungen, deren überwiegender Geschäftszweig der mittelbare oder unmittelbare Erwerb sowie das mittelbare oder unmittelbare Halten und Verwalten von Anteilen an Bauvereinigungen sei, Einlagen in die Muttergesellschaft und Ausschüttungen aus der Tochtergesellschaft für die Kaufpreisbewertung gemäß § 10a Abs. 2 lit. a WGG zu berücksichtigen seien.

Aus der weiters vorgelegten gutachtlichen Stellungnahme von Ab. vom 06.08.2018 geht hervor, dass der Vertreter der Erstbeschwerdeführerin den Auftrag erteilt habe, ein Berechnungsschema für den Verkauf der Zweitbeschwerdeführerin zu erstellen. § 10 WGG regle die vermögensrechtliche Behandlung der Mitglieder einer gemeinnützigen Bauvereinigung. Zur Durchsetzung dieser vermögensrechtlichen Beschränkungen normiere § 10a WGG, dass der Erwerb von Anteilen an einer gemeinnützigen Bauvereinigung der Zustimmung der Landesregierung bedürfe. Die Bestimmung des § 10a WGG sei

erst mit 16.05.2018 in Kraft getreten. Eine Prüfung, ob die Bestimmung auf einen davor gelagerten Kauf anzuwenden sei, sei nicht Teil des Auftrages gewesen. Relevant sei für den gegenständlichen Auftrag gewesen, die Kaufpreisobergrenzen nach den Bestimmungen des § 10 und 10a WGG nach dem 16.05.2018 zu ermitteln.

Mit Schreiben vom 30.08.2018 nahm der Revisionsverband neuerlich Stellung zur Stellungnahme der Beschwerdeführer vom 09.08.2018. Zum einen werde auf eine rechtskräftige Entscheidung des Handelsgerichtes Wien vom 03.11.2017 hingewiesen. Dazu ist auszuführen, dass der geltende § 10a Abs. 1a WGG einen klaren Wortlaut habe. Ferner sei klargestellt worden, dass der zeitliche Anwendungsbereich des § 10a WGG gemäß § 8 ABGB rückwirkend bestimmt worden sei. Für die authentische Auslegung sei es notwendig, dass eine ausdrückliche oder schlüssige Erklärung des Gesetzgebers vorläge. Der Gesetzgeber schaffe durch eine authentische Interpretation eine Klarstellung über die Auslegung einer Regelung. Eine solche Erklärung sei vorhanden, da die Änderungen im BGBl I 26/2018 kundgemacht bzw. verlautbart worden seien. Hier habe der Gesetzgeber klar und eindeutig festgehalten, wie im konkreten Anlassfall § 10a WGG im Hinblick auf den mittelbaren Anteilserwerb zu verstehen sei. Diese authentische Interpretation erfolge mit rückwirkender Kraft. Eine derartige Rückwirkung sei auch verfassungsrechtlich zulässig. Die authentische Interpretation des § 10a WGG sei auf laufende Verfahren daher anzuwenden. Im Beschluss des Handelsgerichtes sei lediglich die Anregung in Rechtskraft erwachsen, ob ein Verfahren von Amts wegen zu eröffnen sei. Gegenstand der Entscheidung des Handelsgerichtes sei es nicht gewesen, die Frage zu beurteilen, ob der mittelbare Erwerb einer Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde bedürfe. Die Bindungswirkung einer Entscheidung bestehe darüber hinaus nur an einer in einem Prozess entschiedenen Hauptfrage, nicht aber an einer dort beurteilten Vorfrage. Beim Beschluss des Firmenbuchs handle sich nicht um einen entschiedenen Rechtsfall des § 8 ABGB, für welchen eine authentische Interpretation nicht zur Anwendung gelange. „Entschiedene Rechtsfälle“ könnten nur als rechtskräftig entschiedene Entscheidungen in der konkreten Sache selbst verstanden werden. Aus dem genannten Beschluss des Handelsgerichtes Wien sei nur ersichtlich, dass damals angeregt worden sei, ein Verfahren einzuleiten und gemäß § 10 Abs. 2 Firmenbuchgesetz eine Eintragung im Firmenbuch von Amts wegen zu löschen. Diese Anregung sei nicht aufgenommen worden und ein

Verfahren sei nicht von Amts wegen eröffnet worden. Die dortige angeführte Begründung sei nicht rechtsverbindlich. Begründungen würden nicht in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand des dortigen Verfahrens sei lediglich die Einleitung eines amtswegigen Verfahrens nach § 10 Abs. 2 Firmenbuchgesetz gewesen. Gegenstand einer Genehmigung der konkreten Abtretungsverträge nach § 10a sei nicht Gegenstand gewesen. Darüber hinaus sei dem Handelsgericht auch die Problematik des überhöhten Kaufpreises und die Eigenschaft als Angehörige des Baugewerbes im Sinne des § 9 WGG nicht bekannt gewesen.

Die hier relevanten Fragen seien im Verfahren vor dem Handelsgericht Wien nicht vorgebracht worden. Es handle sich hier um einen Fall, über den noch nicht als Hauptsache in einem Verfahren von Verwaltungsbehörde rechtskräftig entschieden worden sei und somit der authentisch interpretierten Rechtsvorschrift des § 10a WGG unterläge.

Ferner würde sich eine Rückwirkung auch auf rechtskräftig entschiedene Fälle erstrecken, wenn die Rechtskraft nachträglich durch Nichtigkeit beseitigt werde, möge das auch nur erst aufgrund des neuen Gesetzes möglich sein. (Siehe Kommentar zum ABGB § 8 ABGB, 109, Klang/Schnitzer).

Die materielle Prüfpflicht des Handelsgerichtes würde auch überschritten werden, müsste das Gericht bei jeder Eintragung eines Gesellschafterwechsels überprüfen, ob die jeweilige Gesellschaft Muttergesellschaft einer Bauvereinigung sei oder nicht. Dies sei in der Praxis nicht durchführbar.

Die amtswegige Löschung nach § 10 Abs. 2 Firmenbuchgesetz sei insbesondere dann durchzuführen, wenn eine der wesentlichen Voraussetzungen unzulässig gewesen sei, etwa wenn sie sachlich unrichtig gewesen sei oder wenn gesetzliche Erfordernisse für die Eintragung fehlen würden, deren Mangel die Beseitigung im öffentlichen Interesse oder im Interesse der Beteiligten geboten erscheinen lasse. Im Interesse der Richtigkeit des Firmenbuches sei eine Durchbrechung der Rechtskraft unrichtiger Eintragungsbeschlüsse daher möglich. Der Normzweck diese Bestimmung diene der Wahrung der materiellen Richtigkeit und der Aktualität des Firmenbuchs. Das Verfahren entspräche jenem der Berichtigung des Grundbuches gemäß § 130 ff Grundbuchgesetz. Die Löschung läge im Ermessen des Gerichtes. Diese sei dann durchzuführen, wenn die Löschung im öffentlichen Interesse läge oder im Interesse der Beteiligten geboten sei. Dies bedeute, dass das Handelsgericht jederzeit auf Anregung oder von Amts wegen

ein Verfahren einleiten könne. Demnach müsse von Amts wegen auch eine Löschung erfolgen. Daher handle es sich bei dem Beschluss des Handelsgerichtes nicht um einen entschiedenen Rechtsfall im Sinne des § 8 ABGB.

Wenn nunmehr auf die treuhändige Inhaberschaft der Anteile an der M. GmbH hingewiesen werde, so bestätige dies die wirtschaftlichen Verflechtungen mit der Firmengruppe des DDr. S.. Durch § 9 WGG solle sichergestellt werden, dass Interessenskollisionen vermieden und ungerechtfertigte wirtschaftliche Vorteile ausgeschaltet werden würden. Demnach sei auch eine Treuhandkonstruktion in die Beurteilung nach § 9 WGG mit einzubeziehen.

Dass nunmehr Herr Mag. C. die Aktien an der F. SA im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erworben habe, stünde im Widerspruch zu Stimmrechtsmeldungen des DDr. S. als Meldepflichtigen aus 2017. Diese Meldung sei im Internet abrufbar. Daraus gehe hervor, dass dieser Anteile auch an der F. SA halte. Diese Meldung läge den Schluss nahe, dass DDr. S. als wirtschaftlicher Eigentümer der F. SA zu qualifizieren sei.

Der bereits aufgrund eines Gewinnverteilungsbeschlusses ausgeschüttete Gewinn der Jahre 2010-2015 könne nach § 10 Abs. 2 WGG nicht noch einmal dem Kaufpreis bzw. dem Abtretungspreises für Geschäftsanteile an einer gemeinnützigen Bauvereinigen zugrunde gelegt werden. Es würde zu einer doppelten Berücksichtigung (einmal als Ausschüttung, einmal als Kaufpreisbestandteil) kommen. Wenn im vorgelegten Gutachten von Ac. darauf hingewiesen wird, dass Doppelberechnungen hinsichtlich der Einlage auszuschließen seien, so gelte dies auch bei Gewinnausschüttungen. Den von der Zweitbeschwerdeführerin ausscheidenden Gesellschaftern sei dies durch die Gewinnausschüttungen der Erstbeschwerdeführerin letztlich wirtschaftlich bereits im Rahmen des Barkaufpreises zugutegekommen. Die Kapitaleinlage sei dazu verwendet worden, die Stammkapitalerhöhungen bei der Erstbeschwerdeführerin durchzuführen und sei daher in den einbezahlten Einlagen der Erstbeschwerdeführerin mitumfasst. Eine Berücksichtigung der Einlage bei der Zweitbeschwerdeführerin würde zu einer doppelten Berücksichtigung im Kaufpreis führen.

Es ergebe sich ein Gesamtentgelt in der Höhe von € 4.126.645,41, welches die ausscheidenden Gesellschafter in Anwendung des § 10 Abs. 2 WGG und § 10a Abs. 2 WGG in überschreiten Ausmaß unzulässigerweise erhalten hätten.

Beigelegt wird ein Auszug aus dem Handelsblatt online betreffend Angaben des Mitteilungspflichtigen DDr. S..

Aus dem Schreiben des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 50 an die Wiener Landesregierung geht auszugsweise Folgendes hervor:

Ein Antrag auf Feststellung, ob § 10a WGG auch auf den mittelbaren Anteilserwerb anzuwenden sei, sei auch vor Inkrafttreten der gegenständlichen Bestimmung möglich gewesen.

Durch die rechtskräftige Entscheidung des Handelsgerichtes Wien, wonach den Antragstellungen der U. (Vorgängerin der Erstbeschwerdeführerin) auf Veränderung im Stande der Gesellschafter nicht Folge gegeben worden sei, sei Bindungswirkung für die Behörde eingetreten. Diesbezüglich sei den Ausführungen des Revisionsverbandes nicht beizupflichten und den im Firmenbuch ausgewiesenen Geschäftsführern und Gesellschaftern auch im vorliegenden Verfahren nach WGG Parteienrechte zu gewähren, solange ihre Funktion im Firmenbuch nicht gelöscht worden sei.

Der Meinung, dass wegen der rechtskräftigen Feststellungen des Firmenbuchgerichtes es keiner Genehmigung für die Anteilsabtretung bedürfe und die Gesetzesbestimmung des § 10a Abs. 1a WGG in der novellierten Fassung auf die konkreten Abtretungsvorgänge nicht anzuwenden sei, könne nicht beigetreten werden. Das Firmenbuchgericht habe dies weder im Spruch festgestellt noch in seiner Begründung zum Ausdruck gebracht. Es gehe daraus vielmehr hervor, dass das Firmenbuchgericht keine materielle Prüfpflicht habe. Die geänderte Gesetzesbestimmung sei sehr wohl auf den konkreten Sachverhalt anzuwenden. Weitere Ausführungen werden zur Kaufpreisobergrenze gemacht.

Laut Prüfbericht vom 30.07.2009 seien die Geschäftsanteile von Dr. L. (64%) seit Februar 2009 von der D.-GmbH gehalten worden und sich zum Prüfungszeitpunkt Februar 2010 die Gesellschafterstruktur derart gewesen, dass die D.-GmbH 64,4 %, die E.-GmbH 34,6 % und die J.-GmbH ein Prozent inne hatten. Der Revisionsverband habe in seinen bisherigen Prüfberichten diesen mittelbaren Anteilserwerb ohne Zustimmung der Landesregierung nicht beanstandet. Auf Grundlage des § 10a Abs. 1a WGG iVm der Übergangsbestimmung und dem Verweis auf § 8 ABGB sei somit auch der bisher nicht genehmigte Erwerb von Anteilen an der Zweitbeschwerdeführerin durch die D. GmbH und durch die E.-GmbH rechtsunwirksam. Und es sei damals bereits zu

einer Kaufpreisüberschreitung gekommen. Demzufolge könne der Anteilsübertragung an die F. SA keine Zustimmung gemäß § 10a Abs. 1a WGG erteilt werden. Demnach könne die F. SA auch anlässlich des Abtretungsvorganges vom 08.05.2017 keine Verkäuferfunktion innehaben. Damit könne auch der Anteilsübertragung an die C.-GmbH keine Zustimmung erteilt werden.

Wenn nunmehr sämtlichen mittelbaren Anteilsübertragungen keine Zustimmung erteilt werden könne, sei auch nicht mehr näher auf § 9 und das Verhältnis von F. SA und der M. GmbH einzugehen.

Aus § 10a WGG ergebe sich, dass es keiner angeordneten Rückabwicklung bedürfe, da die vereinbarten Anteilsübertragungen ohne Zustimmung der Landesregierung rechtsunwirksam seien.

Zu den Ausführungen betreffend Rechtsunwirksamkeit und Nichtigkeit der Abtretungsvorgänge sei darauf hinzuweisen, dass es nicht in der Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde läge, verschiedene im WGG 1979 normierte zivilrechtliche Rechtsunwirksamkeiten festzustellen. Dazu seien die ordentlichen Gerichte berufen. Eine Vorfragenbeurteilung im Sinne des § 38 aufgrund der aktuellen Firmenbucheintragungen und den Ausführungen der Rechtsvertretung der Erstbeschwerdeführerin sei wegen des Haftungsrisikos des Landes Wien nicht durchzuführen.

Nach dem Wortlaut des § 10a WGG sei keine angeordnete Rückabwicklung durchzuführen sondern läge Rechtsunwirksamkeit vor. Eine Veränderung im Stande der Gesellschafter vor dem 31.12.2008 sei aufgrund des Firmenbuchstandes zu beauftragen, die Landesregierung sei nicht legitimiert, beim Firmenbuchgericht einen Antrag auf Löschung des Firmenbuchstandes einzubringen, gemäß § 33 WGG seien Verfahren vor der Aufsichtsbehörde mittels schriftlichem Bescheid zu erledigen. Der Bescheid der Landesregierung habe sich an die gemeinnützige Bauvereinigung zu richten, welche für die Mängelbehebung zu sorgen habe.

Da bereits der Anteilserwerb der D. GmbH und der E. GmbH mangels Genehmigung durch die Landesregierung rechtsunwirksam sei und der Kaufpreis nicht der tatsächlich eingezahlten Stammeinlage entspräche, sei zum einen die Bewilligung zu versagen betreffend Übertragung von Geschäftsanteilen im näher angeführten Umfang sowie der Auftrag zu erteilen, beim Firmenbuchgericht eine

Änderung des Gesellschafterstandes herbeizuführen.

Mit Schreiben vom 13.09.2018, eingelangt am 17.09.2018, wurde von den drei Beschwerdeführerinnen der Antrag auf Genehmigung vom 17.05.2018 mit sofortiger Wirkung zurückgezogen. Diese Zurückziehung des Antrages langte im Original bei der Behörde am 19.09.2018 ein.

Begründend wird angeführt, dass bis zur Änderung des § 10a WGG, in Kraft getreten am 16.05.2018, unstrittig der mittelbare Erwerb der Geschäftsanteile an einer gemeinnützigen Wohnbauvereinigung keiner aufsichtsbehördlichen Genehmigung bedurft habe. Von dieser Anschauung sei sowohl die Aufsichtsbehörde als auch das Handelsgericht ausgegangen. Die Aufsichtsbehörde habe daher nämlich keinen Antrag an den Revisionsverband erteilt, die Übertragung der Geschäftsanteile im Hinblick auf Übereinstimmung mit § 10a WGG zu prüfen, sondern habe diesen Antrag auf § 9 WGG beschränkt, wie aus dem Schreiben der Wiener Landesregierung vom 09.07.2017 an den Revisionsverband hervorgeht.

Die Übertragung der Geschäftsanteile aus dem Jahre 2009, wie auch aus dem Firmenbuchauszug hervorgeht, seien dem Revisionsverband bekannt gemacht worden und habe der Revisionsverband im Zusammenhang mit dieser Bekanntgabe auch Auskunft über die tatsächlich wirtschaftlichen Berechtigten verlangt, aber es sei niemals eine Genehmigung dieser Transaktion verlangt worden. Wäre er davon ausgegangen, hätte er dies feststellen und bemängeln müssen.

Daher sei erst mit Inkrafttreten dieser Gesetzesbestimmung eine Genehmigungspflicht auch für mittelbare Erwerbsvorgänge statuiert worden. Nach § 8 ABGB, wie aus der Inkrafttretensbestimmung hervorgehe, könne durch den Gesetzgeber authentisch interpretiert werden. In der Folge sei eine solche Erklärung auf alle noch zu entscheidenden Rechtsfälle anzuwenden. Im österreichischen Schrifttum sei anerkannt, dass jene Ansprüche vom Anwendungsbereich einer authentischen Interpretation in diesem Umfang ausgenommen seien, welche durch Vergleich, Verzicht oder Erfüllung erloschen seien. Ein abgeschlossener Vorgang im Sinne des § 8 ABGB läge daher schon mit der Vornahme des Verpflichtungsgeschäftes und des darauf basierenden Verfügungsgeschäftes vor.

Sämtliche Anteilsabtretungsvorgänge seien im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien antragsgemäß eingetragen. Es lägen hier keine noch zu entscheidenden

Rechtsfälle vor.

Schließlich werde darauf hingewiesen, dass Unklarheit darüber bestehe, ob Art. IV Abs. 1s WGG überhaupt im Rechtsbestand angehöre. Das Datum sei nicht ersichtlich und ohne normativen Inhalt. Der zweite Satzteil sei inhaltlich durch das „wobei“ untrennbar mit dem ersten Satzteil verknüpft, er enthalte also eine Rechtsanwendungsregel im Hinblick auf eine nicht normative Buchstabenfolge. Dies spreche dafür, dass der gesamte Art. IV Abs. 1s WGG nicht als normative Anordnung verstanden werden könne und als Buchstabenfolge in einem Gesetz im formellen Sinn nichtig sei. Ferner beziehe sich diese Bestimmung auf „den § 10a“ WGG. Es könne dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass er den § 10a WGG in seiner Gesamtheit erst im Frühjahr 2018 In-Kraft-Treten lassen wolle, würden damit doch zahlreiche aufsichtsbehördliche Genehmigungsentscheidungen der letzten Jahre nachträglich ihrer gesetzlichen Grundlage entzogen werden. Art. IV Abs. 1s WGG sei daher verfassungswidrig. Da daher die Anteilsabtretung keiner Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde bedürften, werde der Antrag vom 17.05.2018 zurückgezogen.

Aus einem weiteren E-Mail vom 17.09.2018 geht hervor, dass die Zurückziehung des Antrages nichts an der Befassung der Landesregierung ändere, da zum einen § 10a WGG auch amtswegig angewendet werden könne, die Landesregierung könne auch ohne entsprechenden Antrag tätig werden. Denn im Gegensatz zu anderen WGG-Bestimmungen werde im Wortlaut kein Antrag der Wohnbauvereinigung vorausgesetzt.

Ferner wäre die Befassung der Landesregierung weiterhin geboten, da eine Zurückziehung des Antrages bisher nicht im Original übermittelt worden sei. Schließlich könne die Landesregierung der Bauvereinigung die Behebung von Mängeln auch mit Bescheid gemäß § 29 Abs. 3 WGG auftragen, sofern der Anordnung zur Abstellung dieser Mängel nicht nachgekommen werde.

Schließlich sei darauf hinzuweisen, dass der Revisionsverband in seinem Sonderprüfbericht vom 09.10.2017 als wesentlichen Mangel das Fehlen der Genehmigung der Landesregierung für den Anteilserwerb festgestellt habe. Daher seien in der Folge unter Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten die Grundlagen für eine Sachentscheidung in einem § 10a Abs. 1a Verfahren geschaffen worden. Für ein Verfahren nach § 10a WGG sei im Sinne des § 32 WGG in Verbindung mit § 1 Z. 12 der Verordnung der Wiener Landesregierung LGBl. Nr. 35/2000, die Landesregierung selbst zuständig. Da aufgrund der

Aktenlage eine Entscheidung nach § 10a Abs. 1a WGG möglich sei und § 10a Abs. 1 und Abs. 1a WGG keine ausdrückliche Antragstellung durch die gemeinnützige Bauvereinigung normiere, könne auch von Amts wegen die Genehmigung oder Ablehnung der Landesregierung eingeholt werden. Es sei daher auch eine Bescheiderlassung auf Grundlage des Sonderprüfberichtes möglich.

Mit einem E-Mail vom 17.09.2018 übermittelte der Revisionsverband ein Rechtsgutachten von Universitätsprofessor Dr. Ad. zur Anwendbarkeit von § 10a WGG alte Fassung und idF BGBl. I Nr. 26/2019 auf den im Jahr 2017 bei der Vorläuferin der Erstbeschwerdeführerin (U.) erfolgten mittelbaren Gesellschafterwechsel zur Berücksichtigung im weiteren Verfahren. Das von den Beschwerdeführerinnen genannte Rechtsgutachten von Univ.-Prof. Dr. Af. läge dem Revisionsverband vor.

Mit Beschluss vom 18.09.2018 genehmigte die Landesregierung den Antrag des Amtes der Landesregierung zur Erlassung des in der Folge gegenständlich bekämpften Bescheides.

3.) Aus dem eingeholten Akt des Handelsgerichtes Wien zur Zl. ... (FN ...) geht im hier relevanten Umfang folgender Sachverhalt hervor:

Dieses Verfahren gründet sich auf einen Antrag der U. Gesellschaft (Erstbeschwerdeführerin) vom 28.05.2017. Es wurde der Antrag bzw. die Anregung auf Löschung einer Eintragung einer Veränderung im Stande der Gesellschafter wegen Unzulässigkeit gemäß § 10 Firmenbuchgesetz (wegen Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen) gestellt bzw. eingebracht. Ferner wurde der Antrag gestellt bzw. die Anregung eingebracht auf (Wieder)herstellung des gesetzmäßigen Firmenbuchstandes.

Darin wird vorgebracht, dass die Antragstellerin unter der Firmenbuchnummer ... mit dem Sitz in Wien als GmbH eingetragen sei. Ferner sei die im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien unter der Firmenbuchnummer ... die B. GmbH [vorliegend: Zweitbeschwerdeführerin] Gesellschafterin der Antragstellerin.

Unter der Geschäftszahl ... des Handelsgerichtes Wien zur Firmenbuchnummer ... [vorliegend: Zweitbeschwerdeführerin] sei einem Antrag auf Änderung entsprochen worden und am 17.05.2017 Änderungen vorgenommen worden [betreffend Beteiligung der vorliegend Drittbeschwerdeführerin]. Es handle sich

um diese Eintragung, welche unzulässig sei. Die Unzulässigkeit sei gegeben, da gemäß § 10a WGG der Erwerb von Anteilen an einer (gemeinnützigen) Bauvereinigung in der Rechtsform einer GmbH oder AG bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit der Zustimmung der Landesregierung bedürfe. Diese läge jedoch nicht vor. Auch die Übertragungen der Anteile der D.-GmbH an die F. SA und der Anteile der E.-GmbH an die F. SA noch jene der F. SA an die C.-GmbH seien Zustimmungen der Landesregierung zugrunde gelegen.

Bei der Antragstellerin handle sich um eine gemeinnützige Wohnbauvereinigung. Daher unterläge sie der aufsichtsbehördlichen Aufsicht, insbesondere auch § 10a WGG, welcher unter anderem bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit das Zustimmungserfordernis der Landesregierung beim Anteilserwerb normiere. Das Zustimmungserfordernis sei auch dann einzuhalten, wenn Anteile an einer Gesellschaft übertragen würden, welche Gesellschafterin einer von der Landesregierung als gemeinnützig anerkannten Wohnbauvereinigung sei. Es werde die amtswegige Löschung bei der Firma B. GmbH [vorliegend Zweitbeschwerdeführerin] betreffend Gesellschafter C., F. SA, E.-GmbH sowie D. GmbH beantragt. Ebenso werde die Löschung der genannten als Personen im Firmenbuch beantragt.

Mit ergänzendem Schreiben vom 30.05.2017 wurde dargelegt, dass § 9 WGG auch im Rahmen der aufsichtsbehördlichen Bestimmungen des § 10a WGG unterläge. Es werde die amtswegige Löschung betreffend Gesellschafter C., F. SA beantragt, ebenso wie die Löschung dieser als Personen.

Aus einer im Akt einliegenden gutachterlichen Stellungnahme zur Frage betreffend des Vorliegens eines Anwendungsfalles des § 10a WGG, erstellt von Univ.-Prof. Dr. Ag. vom 03.07.2017 [welche offenkundig von der gegenständlichen Zweitbeschwerdeführerin in Auftrag gegeben worden war] geht nach Wiedergabe der historischen Gesetzesentwicklung hervor, dass § 10a WGG der Vermögensbindung diene. Dies betreffe hauptsächlich Beschränkungen bei der Gewinnausschüttung sowie Beschränkungen beim Ausscheiden aus oder der Auflösung einer gemeinnützigen Bauvereinigung sowie Beschränkungen des Kaufpreises bei Anteilsverkäufen. Die Vermögensbindung des Eigenkapitals von gemeinnützigen Bauvereinigungen werde durch die besondere Verwendungspflicht in § 7 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz WGG noch präzisiert. In der Literatur werde zu § 10a WGG einhellig die Ansicht vertreten, dass die Veräußerung von Anteilen an einer gemeinnützigen Bauvereinigung einer

Beschränkung des Veräußerungspreises unterläge.

Bei der Veräußerung von Anteilen an der Muttergesellschaft sei es nun fraglich, ob § 10a WGG Anwendung fände. Aus § 6 ABGB ergebe sich, dass diese vom Wortlaut des § 10a WGG nicht gedeckt sei. Eine Anwendung des § 10a WGG im Wege der Auslegung gemäß § 6 ABGB sei daher ausgeschlossen.

Eine analoge Anwendung des § 10a WGG bei Veräußerung von Anteilen an der Muttergesellschaft sei wegen des klaren Wortlauts ebenso zu verneinen. Würde eine Lücke vorliegen, sei dies mittels analoger Anwendung zu schließen. Wenn der Gesetzgeber jedoch in Kenntnis der Regelungsbedürftigkeit dennoch von einer Regelung des Sachverhaltes abgesehen habe, sei eine analoge Anwendung jedenfalls auszuschließen. Nun würde § 9 WGG den überwiegenden Einfluss bestimmter Berufsgruppen auf gemeinnützige Bauvereinigungen untersagen. Es sei daher hier relevant, ob eine Einflussmöglichkeit bestünde und nicht, ob diese Personen Anteile an einer gemeinnützigen Bauvereinigung erwerben würden. Aus § 9 WGG könne daher geschlossen werden, dass sich der WGG Gesetzgeber durchaus bewusst gewesen sei, dass es durch eine konzernrechtliche Konstruktion zu einer Beeinflussung und/oder Vermögensverschiebung kommen könne. Dafür spreche auch, dass im Rahmen der 3. Wohnrechtsnovelle, 3. WÄG, eine Bestimmung im mietrechtlichen Teil des Gesetzes geschaffen worden sei, welche explizit auf konzernrechtliche Veränderungen Bezug nehme. § 12a Abs. 3 MRG verbinde die Möglichkeit der Erhöhung eines Hauptmietzinses mit einer wesentlichen Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in der Mietergesellschaft. Damit seien Änderungen in jeder Ebene einer Konzernstruktur mit diesem Verweis auf eine gesellschaftsrechtliche Einflussmöglichkeit vom Wohnrechtsgesetzgeber miteinbezogen worden. Dem WGG-Gesetzgeber müsse daher bewusst gewesen sein, dass es auch durch Änderungen in anderen konzernrechtlichen Ebenen zu einer Vermögensverschiebung kommen könne. Demnach sei auch eine analoge Anwendung des § 10a WGG zu verneinen.

Ferner wurde von der gegenständlichen Zweitbeschwerdeführerin ein weiteres Rechtsgutachten von Univ.-Prof. Ah. im Verfahren vorgelegt.

In der Folge wurde mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien als Firmenbuchgericht vom 03.11.2017 zur Zl. ... dahingehend entschieden, dass ein Verfahren von Amts wegen nicht eröffnet werde und die Anregung des Antragstellers nicht aufgenommen werde (Antrag auf Änderung im Stande der

Gesellschafter und auf Wiederherstellung des Firmenbuchstandes). Ferner werde dem Antrag der B. GmbH [vorliegend Zweitbeschwerdeführerin] auf Löschung eines Geschäftsführers und auf Änderung der für Zustellungen maßgeblichen Geschäftsanschrift Folge gegeben. Der Antrag des Herrn DI Ak. auf Abweisung des Antrages auf Löschung eines Geschäftsführers wird darin abgewiesen. Ebenso wird darin dessen Antrag auf Fristerstreckung abgewiesen.

In der Folge wurde von DI Ak. mit Schreiben vom 06.11.2017 ein Antrag bzw. eine Anregung eingebracht, es handle sich bei dem Beschluss vom 03.11.2017 nicht um einen Eintragungsbeschluss im Sinne des § 20 Firmenbuchgesetz. Inhaltlich sei die Rechtsfrage strittig. Es werde der Beschluss vom 03.11.2017 bekämpft.

3.) In der Sache fand vor dem Verwaltungsgericht Wien am 24.04.2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher Vertreterinnen des Finanzamtes ... und der belangten Behörde und ferner Vertreter für die D. GmbH sowie E. GmbH und ebenso für die C. GmbH, B. GmbH und A. GmbH teilnahmen. Ein Vertreter der F. SA erschien unentschuldigt nicht.

Mit Schreiben vom 22.05.2019 übermittelten die 3 Beschwerdeführerinnen sowie die weitere Partei, F. SA, ein Schreiben, worin sie zur Anwendbarkeit des § 9 Abs. 1 Z. 1 WGG auf die W. AG (idF „AG“) ausführen und darlegen, dass die AG kein Unternehmen sei, welches unter dem Begriff des Baugewerbes bzw. der Bauindustrie falle.

Der Unternehmensgegenstand der AG sei die industrielle Verarbeitung von und Handel mit Werkstoffen aller Art sowie die Herstellung von und Handel mit Maschinen und Apparaten aller Art, .... Die AG sei lediglich ein Lieferant unter anderem von Vorprodukten, aus denen allenfalls Bauprodukte erzeugt werden könnten. Die AG habe keinen Kundenkontakt mit dem Baugewerbe.

Demnach sei die AG nicht als Unternehmen des Baugewerbes im Sinne des § 9 WGG zu qualifizieren. Welches Unternehmen dem Sektor Baugewerbe und der Bauindustrie angehöre, könne danach beurteilt werden, welches Unternehmen der Bundesinnung Bau oder dem Fachverband der Bauindustrie angehöre. Für diese Unternehmen bestünde eine Pflichtmitgliedschaft. Auf europäischer Ebene seien diese Verbände Mitglieder des Europäischen Bauverbandes und würden durch diesen vertreten. Die AG sei weder Mitglied der Landes- bzw.

Bundesinnung Bau, noch des Fachverbandes Bauindustrie. Hätte sie ihren Sitz in Österreich, würde sie dem Fachverband für Metallindustrie angehören und nicht dem der Bauindustrie.

Zur fraglichen Eingliederung des Unternehmens in den Sektor Baumaterialienerzeugung oder Baumaterialienhandel sei Folgendes festzuhalten: die Erzeugung von Baumaterialien sei ein freies Gewerbe. Bei den von der AG erzeugten Profilen und Industrieprodukten handle es sich aber nicht um Bauprodukte oder Baumaterialien im Sinne der Bauprodukteverordnung. Denn der Ausdruck „Bauprodukt“ bezeichne jedes Produkt oder jeden Bausatz, welcher hergestellt und in Verkehr gebracht werde um dauerhaft in Bauwerken oder Teile davon eingebaut zu werden, und dessen Leistung sich auf die Leistung des Bauwerks im Hinblick auf die Grundanforderungen an Bauwerke auswirke. Dies ergebe sich aus Art. 2 Z. 1 der Bauprodukteverordnung, BGBl 305/2011. Nach Anhang 1 dieser Verordnung sei eine maßgebliche Grundanforderung, dass eine „mechanische Festigkeit und Standsicherheit“ bestünde. Die Bauprodukte müssten daher unter anderem eine tragende Funktion haben.

Bei den von der AG erzeugten Produkten handle es sich hauptsächlich um Aluminiumprofile, denen keinerlei tragende Funktionswirkung im Sinne der Bauprodukteverordnung im Bereich des Bauwesens zukomme.

Schließlich sei als Frage der Bestimmung der Zugehörigkeit zum Baugewerbe und Bauindustrie auch der Kollektivvertrag der Bauindustrie und des Baugewerbes heranzuziehen, in dem der folgende Anwendungsbereich zur fachlichen Anordnung dahingehend definiert sei, dass der Geltungsbereich des Kollektivvertrages sich auf alle Betriebe, deren Inhaber Mitglieder der Bundesinnung Bau oder des Fachverbandes der Bauindustrie seien, erstrecke. Die AG sei nicht Mitglied der Bundesinnung Bau und auch nicht Mitglied des Fachverbandes der Bauindustrie.

Zur fraglichen Anwendbarkeit des § 9 Abs. 1 Ziffer 2 WGG sei auszuführen, dass das Gewerbe des „Bauträgers, Immobilienmaklers und der Immobilienverwaltung“ unter das reglementierte Gewerbe der Immobilientreuhänder gemäß § 94 Z. 35 in Verbindung mit § 117 Gewerbeordnung falle. Die AG betreibe dieses Gewerbe nicht und habe auch nicht vor, dieses zu betreiben. Sie besitze auch keine diesbezügliche

Gewerbeberechtigung. Das Gewerbe „Personalkreditvermittlung“ unterliege dem reglementierten Gewerbe der gewerblichen Vermögensberater im Sinne des § 94 Z. 75 in Verbindung mit § 136a Gewerbeordnung. Es bestünden daher keine Nachweise, welche die Zugehörigkeit zum „Baugewerbe“ im Sinne des § 9 Abs. 1 WGG belegen könnten, da eine solche nicht gegeben sei.

Die AG sei kein Angehöriger irgendeines Baugewerbes. Die bloße Möglichkeit der Ausübung reiche für eine Qualifikation nach § 9 WGG nicht aus, denn eine gemeinnützige Wohnbauvereinigung stehe nur dann unter dem überwiegenden Einfluss von (im § 9 genannten) Personen, wenn diese ein Unternehmen in diesem Sinne auch tatsächlich ausübten.

Ferner würde die bloße Angehörigeneigenschaft noch keine Beschränkungen nach sich ziehen, sondern erst, wenn es zwischen der Wohnbauvereinigung und solchen Personen zu konkreten Rechtsgeschäften kommen würde. Demnach sei die AG unter keinen der Tatbestände des § 9 Abs. 1 Ziffer 1 oder 2 WGG zu subsumieren und sei daher Herr C. nicht Mitglied eines Organs einer solchen Unternehmung.

Einsicht wurde ferner in den Akt des Handelsgerichtes Wien zur Zahl FN ... sowie in den Bericht des österreichischen Verbands gemeinnütziger Bauvereinigungen – Revisionsverband ... vom 09.10.2017 und in den darin angeführten Optionsvertrag (Notariatsakt vom 24.06.2010) genommen.

4.) Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Das Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz lautet auszugsweise:

Unabhängigkeit von Angehörigen des Baugewerbes

„§ 9. (1) Die Bauvereinigung darf nicht unter dem überwiegenden Einfluß von Personen oder Personengesellschaften stehen, die

1. ein Unternehmen des Baugewerbes, der Bauindustrie, der Baumaterialienerzeugung oder des Baumaterialienhandels oder sonstige Geschäfte für den Wohnungsbau betreiben,
2. das Gewerbe eines Bauträgers, eines Immobilienmaklers, der Immobilienverwaltung oder der Personalkreditvermittlung im Sinne der

- Gewerbeordnung 1994 ausüben,
- an solchen Unternehmen oder Gewerben allein oder zusammen mit Personen,
3. die ihnen gemäß § 9a Abs. 4 gleichzuhaltend sind, zu mehr als einem Viertel beteiligt sind,
  4. Mitglieder eines Organes oder leitende Angestellte solcher Unternehmen oder Gewerbe sind, oder
- hauptberuflich auf einem einschlägigen Fachgebiet die Tätigkeit eines
5. Ziviltechnikers im Sinne des Ziviltechnikergesetzes 1993, BGBl. Nr. 156/1994, ausüben.

(2) Überwiegender Einfluß liegt insbesondere vor, falls Personen im Sinne des Abs. 1 in der General- oder Hauptversammlung sowie im Vorstand oder Aufsichtsrat der Bauvereinigung über mehr als ein Viertel der Stimmen verfügen.

(3) Eine Bauvereinigung darf nicht unter dem überwiegenden Einfluß einer Privatstiftung stehen, die auf Grund der dem Stifter eingeräumten Rechte oder der Besetzung des Vorstandes oder Aufsichtsrates oder eines allfälligen Beirates unter dem überwiegenden Einfluß von Personen oder Personengesellschaften steht, die gemäß Abs. 1 und Abs. 2 ausgeschlossen sind; dies gilt auch für Personen im Sinne des § 9a Abs. 4 und Arbeitnehmer von Unternehmen des Baugewerbes als Mitglieder von Organen einer Privatstiftung.“

Aus den Materialien dazu (760 d.B. (XIV. GP)) geht hervor, dass damit eine Einflussnahme von Angehörigen des im § 9 Abs. 1 umschriebenen Personenkreises auf gemeinnützige Bauvereinigungen im Interesse der Vermeidung von Interessenkollisionen und ungerechtfertigter wirtschaftlicher Vorteile ausgeschaltet werden soll. Die diesbezüglichen Bestimmungen seien den geltenden Vorschriften nachgebildet. Um der vorangeführten Absicht im verstärkten Umfang Rechnung zu tragen, sei nunmehr jedoch vorgesehen, dass die in Frage kommenden Personen im Vorstand und Aufsichtsrat der Bauvereinigungen über nicht mehr als  $\frac{1}{4}$  der Stimmen verfügen dürften.

In der Novelle BGBl. I 147/1999 (2056 d.B., XX. GP) wird zur Änderung des § 9 WGG – hier die Einfügung des Abs. 3 betreffend Privatstiftungen dazu ausgeführt, dass überwiegende Durchgriffsmöglichkeiten sowohl rechtliche als auch faktische sind.

#### Vermögensrechtliche Behandlung der Mitglieder

„§ 10. (1) Vom Jahresüberschuss nach Berücksichtigung der Gewinnrücklagenveränderung gemäß Abs. 6 darf insgesamt nur ein Betrag ausgeschüttet werden, der, bezogen auf die Summe der eingezahlten Genossenschaftsanteile (Stammkapital, Grundkapital), den im betroffenen Geschäftsjahr zulässigen Zinssatz gemäß § 14 Abs. 1 Z 3 nicht übersteigt (verteilbarer Gewinn). Überdies dürfen die Mitglieder (Genossenschafter, Gesellschafter) vermögensrechtliche Vorteile nur in dem Umfang erhalten, als diese als angemessene Gegenleistung für eine besondere von ihnen erbrachte geldwerte Leistung anzusehen sind.

(2) Mitglieder (Genossenschafter, Gesellschafter) einer Bauvereinigung dürfen im Falle ihres Ausscheidens nicht mehr als die eingezahlten Einlagen und ihren Anteil am verteilbaren Gewinn erhalten.

(3) Im Falle der Auflösung der Bauvereinigung dürfen deren Mitglieder (Genossenschafter, Gesellschafter) nicht mehr als die von ihnen eingezahlten Einlagen und ihren Anteil am verteilbaren Gewinn erhalten.

(4) Als eingezahlt im Sinne der Abs. 1 bis 3 gelten nicht die aus einer Kapitalberichtigung stammenden Beträge.

(5) Mitglieder (Genossenschafter, Gesellschafter) können bei Erstellung ihrer Jahresabschlüsse höchstens das anteilige, im Jahresabschluss der Bauvereinigung ausgewiesene Eigenkapital der Bauvereinigung (Grund- bzw. Stammkapital zuzüglich Rücklagen und Bilanzgewinn sowie abzüglich Bilanzverlust) als beizulegender Wert gemäß § 189a Z 3 UGB der Bauvereinigung heranziehen.

(6) Der positive Saldo aus Mehrtilgungen von Fremdfinanzierungen für Bau- und Baunebenkosten gemäß § 13 Abs. 2 und Mindertilgungen von solchen Fremdfinanzierungen ist – soweit im Jahresüberschuss gedeckt – einer gesetzlichen Rücklage (zweckgebundene Rücklage für Kostendeckung) in den Gewinnrücklagen zuzuführen oder diese gesetzliche Rücklage in Höhe eines negativen Saldos aufzulösen. Diese gesetzliche Rücklage darf nicht zu einer Kapitalberichtigung herangezogen werden. Stand und Entwicklung dieser gesetzlichen Rücklage sind im Sinne des § 222 Abs. 2 UGB im Anhang darzustellen und zu erläutern.“

#### Erwerb von Anteilen

„§ 10a. (1) Bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit bedürfen der Zustimmung der Landesregierung Vereinbarungen über:

- a) den Erwerb von Anteilen an einer Bauvereinigung in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder Aktiengesellschaft,
- b) die Fusion einer Bauvereinigung, unabhängig von deren Rechtsform, mit einer anderen Bauvereinigung,
- c) die Einbringung auch nur eines Teiles des Vermögens einer Bauvereinigung in eine andere Bauvereinigung,
- d) die Veräußerung von Bauten und Anlagen an Personen, die nicht gemeinnützige Bauvereinigungen sind.

(1a) Bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit bedürfen der Zustimmung der Landesregierung Vereinbarungen über den Erwerb von Anteilen an Unternehmungen, deren überwiegender Geschäftszweck der mittelbare oder unmittelbare Erwerb sowie das mittelbare oder unmittelbare Halten und Verwalten von Anteilen an Bauvereinigungen ist.

(2) Die Zustimmung nach Abs. 1 und Abs. 1a ist jedenfalls zu untersagen:

- a) der Kaufpreis oder – bei Einbringung als Sacheinlage – die Bewertung die eingezahlten Einlagen übersteigt,  
durch die Einbringung auch nur eines Teiles des Vermögens einer Bauvereinigung die Voraussetzungen für die Anerkennung als gemeinnützige
- b) Bauvereinigung (§ 34 Abs. 1) nicht mehr gegeben wären oder sich aus der Einbringung Voraussetzungen für die Entziehung der Anerkennung (§ 35 Abs. 2) ergäben,
- c) der Veräußerungspreis für Bauten und Anlagen gemäß Abs. 1 lit. d nach Maßgabe des § 23 nicht angemessen ist.

(3) Einer Zustimmung nach Abs. 1 bedarf es nicht, falls der Erwerb eines Anteils zum Nennwert Voraussetzung für die Nutzung einer Wohnung oder eines Geschäftsraumes ist.“

§ 10a WGG wurde mit der Novelle BGBl. 800/1993 (siehe dazu 579/A, XVIII. GP) – neben weiteren Änderungen – eingefügt. Der damalige Regelungsumfang des § 10a Abs. 1 WGG entspricht dem Regelungsumfang von § 10a Abs. 1 lit. a) WGG. Hintergrund für die Änderungen war die Sicherung des gemeinnützigkeitsrechtlichen Vermögensbindungsprinzips und Klarstellung von Unvereinbarkeiten sowie verbesserte Kontrolle. Diese Änderungen standen im Zeichen einer Reihe von Maßnahmen zur Förderung des qualitativen und auch quantitativen Wohnbaus sowie um die Erschwinglichkeit der Wohnung, insbesondere für einkommensschwächere Gruppen zu gewährleisten.

Aus den Materialien zur Novelle BGBl. I 147/1999 (2056 d.B., XX. GP) geht zur Änderung des § 10a WGG in der damaligen Fassung (die Änderung betraf nunmehr die Hinzunahme der nunmehrigen § 10a Abs. 1 lit. b und c) WGG) hervor:

„Der Schutz des gemeinnützigen Vermögensbindungsprinzips wird insbesondere für den Bereich der gemeinnützigen Genossenschaften ausgedehnt. Die Einbringung von Vermögensteilen als Sacheinlage soll in jeder Rechtsform – bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit – der Zustimmung der Landesregierung bedürfen. Eine solche Zustimmung ist jedenfalls zu versagen, wenn der Gemeinnützigkeitsstatus der einbringenden Bauvereinigung gefährdet wird.“ [Hervorhebung nicht im Original]

Aus den Materialien der Novelle BGBl. I 26/2018 (90 dB, Bericht und Antrag des Budgetausschusses, XXVI. GP), mit welcher Abs. 1a des § 10a WGG neu eingefügt wurde, ergibt sich Folgendes:

„Im Sinne einer Klarstellung des geltenden § 10a Abs. 1 iVm Abs. 2 im Hinblick auf den Handel und „Erwerb von Anteilen“ an einer gemeinnützigen Bauvereinigung (GBV) soll mit Abs. 1a auslegend unterstrichen werden, dass zur Vermeidung von Umgehungsgeschäften und zur Sicherung der gemeinnützigen Vermögensbindung grundsätzlich auch der mittelbare (indirekte) Erwerb von Anteilen an GBV beispielsweise im Weg über den Handel von Anteilen an „Beteiligungsgesellschaften“, die ihrerseits Anteile an GBV halten – bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit – der Zustimmung durch die Aufsichtsbehörde bedarf. Von einem „überwiegenden Geschäftszweck“ iSd Norm ist jedenfalls dann auszugehen, wenn die Beteiligung an einer oder mehreren GBV über 50% des Vermögens einer zwischengeschalteten Gesellschaft ausmacht.“

Zur gegenständlichen Thematik siehe insbesondere auch Schopper/Walch, Gesellschaftsrechtliche Fragen des Wohnungsgemeinnützigkeitsrechts, ZRB 2017/3. Z 3 beinhaltet die Inkrafttretensbestimmung.“

Die genannte Z 3 beinhaltet folgende Inkrafttretensbestimmung:

„3. In Art. IV wird folgender Abs. 1s eingefügt:

„(1s) § 10a tritt mit xx. xx. xxxx in Kraft, wobei sich der zeitliche

Anwendungsbereich gemäß § 8 ABGB bestimmt.“

Bereits aus den Erläuterungen zum WGG (760 d.B., XIV GP) geht hervor, dass die gemeinnützigen Bauvereinigungen aus den genossenschaftlichen Bewegungen des 19. Jahrhunderts hervorgegangen sind. Die zentrale Aufgabe von gemeinnützigen Bauvereinigungen besteht in der Schaffung von Klein- und Mittelwohnungen, die Überlassung von Wohnungen aus dem Titel eines Miet- oder sonstigen Nutzungsvertrages als auch die Übertragung des Eigentums oder Wohnungseigentums unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Kostendeckung hat zu einem angemessenen Preis zu erfolgen. Mit dem Aufsichtsrecht der Länder soll eine wirksame Kontrolle gewährleistet werden. Bestimmungen über den Übertrag von Anteilen an einer Bauvereinigung (wie nunmehr § 10a enthält) waren ursprünglich nicht enthalten.

Mit der Novelle (siehe BGBl. I 157/2015, 895 d.B. XXV GP) wurde nunmehr § 1 Abs. 3 WGG eingefügt. Darin wird eine ausdrückliche Normierung eines „Generationenausgleichs“ gemacht. Damit sollen die Ziele des sich im Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz (WGG) gründenden gemeinnützigen Wohnbaus sowie der Gesetzeszweck des WGG in knapper und anschaulicher Weise programmatisch dargestellt werden. Das in § 1 und den folgenden Einzelregelungen schon de lege lata vielfach ausgestaltete, gemeinnützigkeitsrechtliche Vermögensbindungsprinzip – siehe etwa das gesetzlich vorgegebene Nominalprinzip: bei der Dividendenausschüttung (§ 10 Abs. 1 WGG), beim Ausscheiden von Gesellschaftern oder Genossenschaftlern (§ 10 Abs. 2 WGG), bei Auflösung einer GBV (§ 10 Abs. 3 WGG) sowie beim Entzug des Gemeinnützigkeitsstatus (§ 36 WGG), wonach die erwirtschafteten Rücklagen der rein privatrechtlich organisierten gemeinnützigen Wohnungsunternehmen im wohnungswirtschaftlichen Kreislauf zu verbleiben haben und zu verwenden sind – wird, unter erstmalig ausdrücklichen Hinweis auch auf die Funktion eines Generationenausgleichs in § 1 Abs. 3 WGG normativ zusammengefasst (siehe dazu auch das RP zur XXV. GP: „Verankerung des Generationenausgleichs im gemeinnützigen Wohnbau ...“ sowie MRV vom 24. März 2015 mit dem Betreff: „Wohnpaket – Konjunkturpaket zur Schaffung von leistbarem Wohnraum“: „Verankerung des Generationenausgleichs im gemeinnützigen Wohnbau: Die gesetzlich beschränkten Erträge der GBV sollen

ausdrücklich auch zugunsten nachträglicher Nachfrager-Generationen verwendet werden").“

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Erstbeschwerdeführerin ist eine gemeinnützige Wohnbauvereinigung in Form einer GmbH.

Sie ist fast zur Gänze (99,9%) im Eigentum der Zweitbeschwerdeführerin, dies bereits seit geraumer Zeit, die Übertragung der GmbH Anteile an die Zweitbeschwerdeführerin fand bereits im Jahr 2003 statt und war genehmigt worden.

Die Zweitbeschwerdeführerin ist eine GmbH, jedoch selbst KEINE gemeinnützige Wohnbauvereinigung, sie stand im Eigentum wiederum größtenteils von 3 anderen GmbH (E., C. und J.). Die J. hatte dabei gesamt 1% der Anteile der GmbH inne.

Nun haben die Gesellschafter (also Eigentümer) der Zweitbeschwerdeführerin im Jahr 2010 mit der Y. AG (später umgewandelt in die R. S. GmbH), diese vertreten durch DDr. S., einen Optionsvertrag geschlossen. Darin wird seitens der Optionsgeberin ein unwiderrufliches Angebot für Vereinbarungen für den bis zum 31.03.2015 abzuschließenden Kaufvertrag (welcher in der Sache im hier wesentlichen Gegenstand und Umfang gleich ist wie der folgende, gegenständlich relevante Übertragungsakt 2015 an die F. SA) gemacht. Die Einräumung einer Option wurde für die Optionsnehmer damit honoriert, dass sie dann neben dem Kaufpreis auch eine Optionsprämie von 800.000 Euro, aufgeteilt auf 5 Raten, fünf Jahre lang, erhalten. Diese Optionsprämie wurde auch geleistet. Der Optionsvertrag war dem Revisionsverband nicht bekannt gegeben worden.

Diese Vertreter von zwei der drei an der Zweitbeschwerdeführerin beteiligten Gesellschafter, also der C. und E. GmbH, haben ferner am 26.3.2015 einen notariellen Abtretungsvertrag mit F. SA (für diese Mag. C. als einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates) abgeschlossen, worin sie ihre Anteile an der Zweitbeschwerdeführerin an die F. SA zu einem fixierten Kaufpreis übertrugen.

Mit weiterem notariellen Abtretungsvertrag vom 8.5.2017 hat die F. SA (für diese Mag. C. als einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates) diese erworbenen Geschäftsanteile nun an die Drittbeschwerdeführerin (für diese wiederum Mag C. als selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer) zu diesem Kaufpreis neuerlich weiterverkauft und übergeben.

Im gegenwärtigen Zeitpunkt (nach beiden Übertragungsakten) laut Firmenbuchauszug ist die Drittbeschwerdeführerin als zu 98,96% Eigentümerin (Gesellschafterin) der Zweitbeschwerdeführerin und Herr RA G. H. als zu 1,04% eingetragene Gesellschafter.

Die F. SA, eine Aktiengesellschaft nach Schweizer Recht, wiederum hatte - unter anderem - 2013 die M. GmbH (zu 100% alleinige Gesellschafterin) gegründet, wobei Herr DDr. S. seither deren Geschäftsführer (der gegründeten GmbH) war. Am 13.09.2018 wurde deren Funktion gelöscht und seither ist alleinige Gesellschafterin die R. S. GmbH (weiterhin mit DDr. S. als alleinvertretungsbefugten Geschäftsführer). Nach Angaben der Beschwerdeführerinnen hatte die F. SA die Anteile an dieser GmbH, welche in der Immobilienbranche tätig ist, lediglich treuhändig gehalten.

Die Höhe des Kaufpreises bei den jeweiligen Übertragungsvorgängen war unstrittig, ebenso die 2010 vereinbarte und in den Jahren 2010 bis 2015 ausbezahlte Optionsprämie in der Gesamthöhe von 800.000 Euro.

Personelle, wirtschaftliche Verflechtungen bestehen zwischen dem Vertreter der Drittbeschwerdeführerin (und zeitgleich auch der Erst- und Zweitbeschwerdeführerin), Herr Mag. C., über die T. AG mit weiteren Unternehmen, nämlich der W. AG, welche eine Unternehmung ist, die Geschäfte für den Wohnungsbau betreibt.

Zu Spruchpunkt 1 des angefochtenen Bescheides:

Zur Frage, ob eine Prüfbefugnis der Landesregierung als belangten Behörde von Amts wegen vorliegt:

Es ist hier nicht nur die Zuständigkeit der Behörde in Frage gestellt, sondern hat dies auch Auswirkungen auf die Sache des Verfahrens. Sache des Beschwerdeverfahrens ist grundsätzlich die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der Verwaltungsbehörde gebildet hat. Betreffend Spruchpunkt 1 gibt es in der Sache zwischen ursprünglich eingebrachtem Antrag und amtswegigem Ausspruch keinen Unterschied. Die Frage stellt sich, ob es sich um ein Antragsverfahren handelt und damit gegenständlich das amtswegige Vorgehen der Behörde das Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt, oder aber ob – ungeachtet ob ein Antrag auf Genehmigung vorliegt – die Behörde auch von amtswegen tätig werden durfte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits mehrfach die umfassende Prüfungspflicht der Aufsichtsbehörde in Verfahren nach dem WGG bejaht (vgl. die Erkenntnisse VwGH vom 23.02.1988, ZI. 87/05/0189, und vom 04.04.1991, ZI. 90/05/0245). Dies hat auch für Verfahren über zustimmungspflichtige Vereinbarungen gemäß § 10a WGG zu gelten. Eine Einschränkung der Prüfungspflicht der Aufsichtsbehörde auf die Angemessenheit des Kaufpreises trägt weder der Gesetzeswortlaut noch lässt sich dies aus dem Bericht des Bautenausschusses (1268 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVIII. GP) oder aus dem Sinn und Zweck der Regelung ableiten. Schon durch die Formulierung "ist jedenfalls zu versagen" wird deutlich gemacht, dass es darüber hinaus andere Versagungsgründe geben muss, die, nach rechtsstaatlichen Erfordernissen, zumindest in diesem Gesetz Deckung finden müssen (vgl. VwGH Erkenntnis vom 20.12.2002, ZI. 2001/05/0147).

Es besteht daher eine umfassende Prüfpflicht.

Nun kann ein Verfahren von Amts wegen eingeleitet werden, indem nach den dafür maßgeblichen Verwaltungsrechtsvorschriften niemandem ein Antragsrecht zukommt (vgl. VwSlg. 9553A/1978, siehe auch VwGH Erkenntnisse ZI. 91/12/0168 und 92/05/0156). Antragsbedürftig ist ein Verfahren, wenn mit dem verfahrenseinleitenden Antrag ein Rechtsanspruch auf Tätigkeit der Behörde ausgelöst wird. Anträge wirken pro futuro, in die Vergangenheit nur, wenn dies ausdrücklich in den Rechtsvorschriften so vorgesehen ist. Aus Verwaltungsvorschriften kann sich ferner ergeben, dass beides möglich ist, sowohl ein Verfahren von Amts wegen als auch auf Antrag einer Partei (vgl.

VwGH Erkenntnisse zu den Zahlen ZI. 92/05/0156, ZI. 98/03/0351 sowie ZI. 2000/10/0130).

Vor dem Hintergrund des besonderen rechtlichen Regimes des WGG mit den darin verankerten und vom Gesetzgeber betonten Grundprinzipien der Vermögensbindung und des Generationenausgleichs sowie dem zugrundeliegenden Bedarf leistbaren Wohnraum für die gesamte Bevölkerung sicher zu stellen (und den derart gegründeten gemeinnützigen Wohnbauvereinigungen zwar Bindungen aufzuerlegen, diese dafür jedoch steuerlich stark zu begünstigen sowie allenfalls entsprechende Wohnbauförderungen auch ihnen zur Verfügung zu stellen), kann dies nur bedeuten, dass eine umfassende Prüfpflicht besteht und kann ein öffentliches Interesse an einem amtswegigen Tätigwerden der Behörde nicht verneint werden. Das WGG sieht eine Bewilligungspflicht durch die Landesregierung vor, diese hat jedenfalls konstitutive Wirkung, ungeachtet ob ex tunc oder ex nunc. Es wäre dem Sinn und Zweck des Gesetzes widersprechend, würden alleine durch einen mangelnden Antrag Aufsichtsrechte verhindert werden können. Dass Aufsichtspflichten eine zentrale Rolle für gemeinnützigen Wohnbau im Rahmen des WGG spielen, ergibt sich schon aus den Materialien zum WGG in der ursprünglichen Fassung. Es ist daher davon auszugehen, dass der Gesetzgeber hat daher im vorliegenden Fall ein amtswegiges Vorgehen durch die belangte Behörde ermöglicht hat. Alternative Verfahren zur Klärung der Zulässigkeit von Anteilsübertragungen liegen nicht vor, die umfassende Prüfpflicht, wie bereits vom VwGH im Erkenntnis vom 20.12.2002 ausgesprochen, gilt auch im vorliegenden Umfang.

Das amtswegige Vorgehen der Behörde erweist sich als rechtens.

Demnach ist zu prüfen, ob von der belangten Behörde die aufsichtsbehördliche Bewilligung zu Recht versagt wurde.

Zur Inkrafttretensbestimmung des Art. IV ist Folgendes auszuführen:

Der Beginn des zeitlichen Bedingungsereiches eines Gesetzes ergibt sich entweder aus der Grundregel des Art 49 Abs. 1 B-VG oder aus einer ausdrücklichen gesetzlichen Inkrafttretensbestimmung oder aus der Formulierung des Tatbestandes. Sind keine Inkrafttretensbestimmungen

enthalten, so tritt das Gesetz mit dem der Verlautbarung folgenden Tag in Kraft und ist dann anzuwenden.

Die Anordnung „mit xx. xx. xxxx“ ergibt keinen Sinn. Aus dem Zusammenhang heraus lässt sich daraus auch kein sonstiger Sinn ergeben, daraus lässt sich keine Rückwirkung oder auch kein gesonderter, spezifisch in der Zukunft gelegener Zeitpunkt (auf ein nicht näher bestimmtes Datum) kreieren. Dieser Teil des Art. IV Abs. 1s ist daher als nicht beigefügt zu erachten, da der restliche Teil der gesetzlichen Anordnung ohne der Wortfolge „mit xx. xx. xxxx“ Sinn ergibt. Das Inkrafttreten der Bestimmung erfolgte jedenfalls nach geordnetem Verfahren durch Kundmachung. Die Bestimmung des § 10a Abs. 1a WGG ist daher gemäß Art. 49 Abs. 1 2. Satz B-VG mit dem Ablauf des Tages der Kundmachung, also ab 16.5.2019 als in Kraft zu sehen. Im Übrigen ist sie ausreichend determiniert und sind in diesem Umfang keine verfassungsrechtlichen Bedenken entstanden.

Zur Geltung des § 10a Abs. 1 lit a WGG im gegenständlichen Fall und Anwendbarkeit des § 10a Abs. 1a WGG:

Zu klären ist, ob § 10 Abs. 1 lit. a WGG nicht nur den unmittelbaren Erwerb an Anteilen an einer gemeinnützigen Bauvereinigung, sondern auch den mittelbaren Erwerb von Anteilen (wie hier vorliegend: durch ein dazwischengeschaltetes Unternehmen, deren überwiegender Geschäftszweck das Halten von Anteilen an einer gemeinnützigen Bauvereinigung ist) umfasst.

Für die Auslegung eines Gesetzes ist nach ständiger Rechtsprechung des VwGH der kundgemachte Text maßgebend und der Auslegende hat nach der objektiven Methode die Frage zu beantworten, was dieser Text bedeutet. Gelangt er ohne Heranziehung der Entstehungsgeschichte und des Motivenberichtes oder auch gewichtiger Vorgänge im Nationalrat, wie eines Beschlusses, mit dem eine Abänderung eines Gesetzes abgelehnt wird, zu einem klaren Ergebnis, so muss dieses Ergebnis maßgebend sein, weil das Vertrauen auf den kundgemachten Wortlaut der Gesetze ein wesentliches Element des Rechtsstaates ist (siehe das Erkenntnis VwGH VS 10.10.1973, 2041, 2042/71, VwSlg 8477 A/1973).

Grundsätzlich ist daher zunächst festzuhalten, dass die Bestimmungen betreffend Anteilserwerb und Übertragung von Anteilen von den das WGG bestimmenden Prinzipien der Sicherung des gemeinnützigkeitsrechtlichen Vermögensbindungsprinzips, Vermeidung von Umgehungsgeschäften und Unvereinbarkeiten geprägt sind. Dieser Wille des Gesetzgebers ergibt sich nicht nur aus verschiedenen gesetzlichen Materialien, sondern auch aus den Grundsätzen des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes selbst (§ 1 WGG) und vor diesem Hintergrund sind die Bestimmungen des WGG auszulegen.

Judikatur zu § 10a Abs. 1 lit a WGG betreffend der Bedeutung und des Geltungsumfangs von „Erwerb von Anteilen an einer Bauvereinigung“ besteht nicht. Ein genauerer Bedeutungsgehalt zur Bestimmung des § 10a Abs. 1 (lit. a) WGG geht aus den gesetzlichen Materialien ebenso wenig hervor.

In dem im Akt einliegenden Bericht des Revisionsverbandes vom 09.10.2017 verweisen die Prüfer nun darauf, dass die dem Revisionsverband bekannte Verwaltungspraxis in einigen Bundesländern bei einigen Landesregierungen als Aufsichtsbehörden so gehandhabt wird, dass § 10a WGG [Anmerkung: in der Fassung vor der Novelle 26/2018] auch Beteiligungswechsel in einer „zwischen geschalteten GmbH“, dem Genehmigungsvorbehalt unterworfen werden.

Warum dies der Revisionsverband bei seiner Prüfung in Wien im Jahr 2015 offenkundig nicht beanstandet hatte oder ihm schlichtweg nicht bekannt gegeben wurde (siehe auch der mangelnde Firmenbucheintrag) und warum die Wiener Aufsichtsbehörde, also die Wiener Landesregierung, dies nicht so praktizierte, konnte im gerichtlichen Verfahren nicht näher geklärt werden. Die Behördenvertreterin hatte in der durchgeführten Verhandlung betont, nicht informiert zu sein und dennoch zur Teilnahme an der mündlichen Verhandlung entsendet worden zu sein. Eine entsprechende Mitwirkung der belangten Behörde fand daher im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht statt. Im Bericht des Revisionsverbandes wird exemplarisch auf eine burgenländische Behördenpraxis (welche wiederum auf eine oberösterreichische Behördenpraxis hinweist) hingewiesen und wies schon in seinem Sonderprüfbericht aus Oktober 2017 darauf hin, dass seines Erachtens die Wiener Landesregierung im Rahmen ihres umfassenden Prüfrechts nach § 10a Abs. 1 WGG vorgehen könnte. Die weitere Behördenpraxis der belangten Behörde nach Kenntnisnahme des Berichts des Revisionsverbandes vom Oktober 2017 hat sich offenkundig dieser Rechtsmeinung nicht angeschlossen und ist der gegenständliche Bescheid auf

Grundlage der Novelle BGBl. I 26/2018 (§ 10a Abs. 1a WGG) erlassen worden.

Wenn die Beschwerdeführerinnen nunmehr vorbringen, dass die Zweitbeschwerdeführerin nicht dem Regime des WGG unterliege und daher auch deren Übertragungen dem nicht zu unterwerfen sind, so wurde – wie aus dem Bericht des Revisionsverbandes vom 09.10.2017 hervorgeht – zumindest im bezughabenden Abtretungsvertrag von einer der Gesellschafterinnen der Zweitbeschwerdeführerin, der J., an Herrn Dr. G. H., festgelegt, dass der Vertrag unter der aufschiebenden Bedingung der rechtskräftigen Genehmigung dieses Rechtsgeschäfts durch die Wiener Landesregierung stehe (wobei ein Antrag an die Wiener Landesregierung in weiterer Folge jedoch nicht gestellt wurde).

Mit der nunmehrigen Novelle BGBl. I 26/2018 wurde nun Abs. 1a leg.cit. eingefügt.

Aus der gesetzlichen Anordnung ergibt sich: „Nach § 10a Abs. 1 wird folgender Abs. 1a eingefügt“, ferner wurde auch Abs. 2 leg.cit. dahingehend geändert, dass dieser nunmehr lautet: „Die Zustimmung nach Abs. 1 und Abs. 1a ist jedenfalls zu untersagen... “. Dies spricht für eine neue Vorschrift mit eigenem (neuen) Anwendungsbereich.

Jedoch ergibt sich aus den Materialien zu dieser Novelle (dem Bericht und Antrag des Budgetausschusses ebenso), dass mit der Bestimmung des Abs. 1a eine Klarstellung des geltenden § 10a Abs. 1 iVm Abs. 2 im Hinblick auf den Handel und „Erwerb von Anteilen“ an einer gemeinnützigen Bauvereinigung bezweckt wurde.

Ferner ergibt sich daraus, dass der nunmehr neu eingefügte Abs. 1a auslegend unterstreichen soll, dass damit Umgehungsgeschäfte vermieden werden sollen und die gemeinnützige Vermögensbindung gesichert werden soll. Schließlich verweist der Gesetzgeber in diesen Materialien direkt, jedoch nicht näher ausführend, auf einen wissenschaftlichen Artikel, welcher zu dem Thema verfasst ist, ohne selbst Näheres darzulegen oder Erläuterungen festzuhalten und bringt der Gesetzgeber darin lediglich zum Ausdruck gebracht, dass dieser Verweis eine Referenz „zur gegenständlichen Thematik“ darstelle.

Aus diesem Artikel wiederum ergibt sich nun eine klare Positionierung der beiden Autoren im vorliegend relevanten Umfang (also dem Regelungsinhalt des § 10a Abs. 1 und des neu eingefügten Abs. 1a WGG dahingehend, dass zum einen § 10a Abs. 2 WGG den Normzweck hat, Vermögensabflüsse zu verhindern, es der Landesregierung dadurch ermöglicht wird, einen Anteilswerb zu verhindern, wenn sie die Gemeinnützigkeit der Bauvereinigung durch den Anteilswerb gefährdet sieht und diese Bestimmung damit einen mittelbaren Schutz gegen Spekulationen mit Anteilen an Bauvereinigungen darstellt. Ferner fassen die Autoren anhand von Beispielen zusammen, dass der Gesetzgeber im WGG keine Bestimmungen treffen kann, die alle denkbaren Umgehungsfälle explizit regeln. Es sei daher mittels Auslegung zu ermitteln, ob eine Umgehung zulässig sei. Als Umgehungsfall wird u.a. dargestellt, dass – um dem Genehmigungserfordernis nach § 10a Abs. 1 lit. a WGG zu entweichen – der Anteil an der Bauvereinigung in eine Gesellschaft („Muttergesellschaft“) eingebracht werde und in der Folge der Geschäftsanteil der Muttergesellschaft aber ohne Weiteres (keine Genehmigungspflicht) veräußert werde. Der Normzweck bestehe darin, der Landesregierung Kontrolle über den Anteilswerb zu ermöglichen. Dieser Normzweck spreche für eine Analogie dahingehend, dass § 10a Abs. 1 lit. a WGG analog auf derartige Veräußerungen (über Muttergesellschaften, wie dargelegt) von Geschäftsanteilen anwendbar sei. Ferner gäbe es keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber im Interesse der Rechtssicherheit eine abschließende Regelung hätte treffen wollen.

§ 10a WGG solle unter anderem dazu dienen, Umgehungsmöglichkeiten des § 10 WGG zu verhindern. Es sei nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bewusst mit § 10a WGG eine Bestimmung hätte schaffen wollen, die leicht umgangen werden könne. Damit sei auch deswegen wiederum § 10a Abs. 1 lit. a WGG in derartigen Fällen analog heranzuziehen.

Ferner sei § 10a Abs. 1 lit. a WGG auch deswegen analog heranzuziehen, da damit einer drohenden Umgehung entgegen getreten werden könne. Auf eine Umgehungsabsicht komme es nicht an. Der Normzweck läge darin, einen Anteilswerb zu verhindern, vor allem, wenn sie die Gemeinnützigkeit der Bauvereinigung durch den Anteilswerb gefährdet sehe. Auch dieser Umstand spreche dafür, den Beteiligungswechsel in einer „zwischen geschalteten“ GmbH, die einen Anteil an der Bauvereinigung halte, dem Genehmigungsvorbehalt zu unterwerfen. Auch bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber eine abschließende Regelung hätte treffen wollen, sodass § 10a Abs. 1 lit. a WGG

nicht durch Zwischenschaltung einer GmbH umgangen werden dürfe.

Die Anwendung des § 10a Abs. 1 lit. a WGG auf den Erwerb von Anteilen an einer GmbH, die an einer Bauvereinigung beteiligt sei, beruhe auf dem Gedanken, dass der Fall als mittelbarer Anteilserwerb mit dem direkten Erwerb einer Beteiligung an einer Bauvereinigung vergleichbar sei. Auch der Umgehungsschutz beruhe auf der Überlegung, dass (wirtschaftlich betrachtet) Gleiches gleich behandelt werden müsse, um den Normzweck des § 10a Abs. 1 lit. a WGG nicht zu vereiteln. Der Erwerb sämtlicher Anteile an einer GmbH, deren einziger Vermögensbestandteil die Beteiligung an der Bauvereinigung sei, könne jedenfalls mit dem Erwerb eines Anteils an der Bauvereinigung gleichgesetzt werden. § 10a Abs. 1 lit. a WGG stelle nicht auf die Größe des zu erwerbenden Anteils ab.

Aus diesen Ausführungen, auf die der Gesetzgeber verweist, kann insgesamt dher auf den Willen des Gesetzgebers geschlossen werden, dass § 10 Abs. 1 lit. a WGG auch den mittelbaren Erwerb von Anteilen an einer Bauvereinigung umfasst.

Ebenfalls relevant zur Interpretation der vorliegenden Norm des § 10a Abs. 1 lit. a WGG ist auch die Inkrafttretensbestimmung zu „§ 10a“. Darin führt der Gesetzgeber aus, dass sich der zeitliche Anwendungsbereich nach § 8 ABGB richtet.

Der angesprochene, die sogenannte "authentische Interpretation" betreffende § 8 ABGB hat folgenden Wortlaut:

"§ 8. Nur dem Gesetzgeber steht die Macht zu, ein Gesetz auf eine allgemein verbindliche Art zu erklären. Eine solche Erklärung muss auf alle noch zu entscheidende Rechtsfälle angewendet werden, dafern der Gesetzgeber nicht hinzufügt, dass seine Erklärung bei Entscheidung solcher Rechtsfälle, welche die vor der Erklärung unternommenen Handlungen und angesprochenen Rechte zum Gegenstande haben, nicht bezogen werden solle."

Man versteht darunter die Anordnung einer Rechtsautorität, dass eine bestimmte, von ihr früher erlassene Vorschrift in einem bestimmten Sinn zu verstehen sei und zwar gleichgültig, ob sie erkenntnismäßig in diesem Sinne verstanden werden könnte (vgl. dazu mit weiteren Verweisen im Detail VwGH vom 21.12.2004, ZI. 2004/21/0083). Es ist dies also eine Erklärung des Gesetzgebers in in Form eines Gesetzes. Die Wirkung jeder authentischen

Interpretation in Form eines Gesetzes ist, dass sie insofern eine Änderung der Rechtslage bewirkt, als das neue Gesetz mit Rückwirkung an die Stelle des alten Gesetzes tritt (vgl. so VfGH Erkenntnis vom 23.05.1990, ZI. 90/17/0029,0030), damit jedoch keine Änderung des erklärten Gesetzes von statten geht, sondern die Rechtslage um das neue Gesetz erweitert wird und durch das neue Gesetz nun insofern eine Änderung der Rechtslage besteht, als dass der Spielraum für die Betroffenen auf eine einzige mögliche Art des Verständnisses der erklärten Norm eingeschränkt wird, während vorher möglicherweise auch eine andere Auffassung vertretbar gewesen sein konnte (vgl. dazu im Detail die Ausführungen VfGH Erkenntnis vom 10.10.1988, G121/88, VfSgl. 11869). In ihrer Wirkung kommt sie einer rückwirkenden Änderung insofern gleich, als objektiv eine einheitliche Rechtsanwendung in einer bestimmten Richtung sichergestellt wird. Grenze für diese Anordnung der Rückwirkung ist unter anderem Rechtssicherheit und Vertrauensschutz (siehe z.B. VfGH vom 17. 10. 1998, VfSlg. 15.319 sowie VfGH vom 05.10.1989, VfSlg. 12186).

Diese Grenzen wurden gegenständlich nicht überschritten und sind diesbezüglich keine verfassungsrechtlichen Bedenken hervorgekommen:

zum einen ist der Wortlaut der Bestimmung des § 10a Abs. 1 lit.a WGG nicht so formuliert, dass der mittelbare Erwerb von Anteilen nicht unter diese Bestimmung fallen könne, wie oben dargelegt (es ist darin der „Erwerb“ geregelt), somit eine authentische Interpretation in der vorliegenden Auslegung nicht den interpretierbaren Rahmen überschreiten würde. Ferner hat es der Gesetzgeber bislang trotz Judikatur des VfGH betreffend die Unklarheit des Verfahrens zur Erlangung dieser Zustimmung (nach § 10a WGG) (vgl. VfGH Erkenntnis vom 22.12.2002, ZI. 2001/05/0047) unterlassen, bislang eine Klärung der Bestimmung bzw. ergänzende Bestimmungen durchzuführen. Ferner besteht offenkundig keine einheitliche Verwaltungspraxis. All diese Umstände hätten die Beschwerdeführerinnen nicht im Vertrauen lassen dürfen, dass kein Zustimmungserfordernis nach § 10a WGG nötig ist. Denn die Beschwerdeführerinnen hatten bis zum Mai 2018 (trotz Übertragung der Anteile bereits im April 2015) keinen Antrag gestellt.

Auch eine Umgehung der Genehmigungspflicht (siehe dazu den oben zitierten Artikel aus ZRB 2017/3) spricht gegen die Gewährung von Vertrauensschutz und stellt dies daher keinen rückwirkenden Eingriff in bestehende Rechte dar.

Eine Umgehung wird nicht nur in dem vom Gesetzgeber zitierten Artikel ZRB 2017/3 für Fälle wie vorliegend dargelegt, sondern blieben einige Umstände der gegenständlichen Übertragung für das Verwaltungsgericht ungeklärt und nicht nachvollziehbar:

In diesem Zusammenhang ist zum einen der Abschluss eines Optionsvertrages der (für die folgende Übertragung der Anteile relevanten) Gesellschafter an eine weitere, in der Folge nicht weiter beteiligte GmbH, die unter der Leitung (Geschäftsführung und Gesellschafter) von DDr. S. stand, im Vorfeld vor dem Hintergrund nicht nachvollziehbar, als die Optionsprämie im Ausmaß von € 800.000 ausbezahlt wurde, jedoch diese Option in weiterer Folge nicht eingelöst wurde. Just am Ende des Zeitraums in dem die Option auszuüben gewesen wäre, wurde nun der erste Übertragungsakt an die F. SA (im Jahr 2015) getätigt. Es erscheint zweifelhaft, warum zum einen die Option nicht effektiert wurde, ferner warum der Übertragungsakt an die F. SA nicht einmal im Firmenbuch eingetragen wurde – dies über einen Zeitraum von 2 Jahren hinweg (der diesbezügliche Erklärungsversuch des Vertreters der Beschwerdeführerinnen ist schlichtweg eine Schutzbehauptung).

Dass ferner am selben Tag der Übertragung der Anteile an F. SA die bisherigen (abtretenden) Gesellschafter vertraglich zugestimmt haben, treuhändig die Anteile weiter für F. SA zu halten, lässt auch keinen Raum dafür, dass ein derart zeitlicher Rahmen notwendig war um eine „Ausgleitphase“ zu haben, zumal da die bisherigen Handelnden (Mag. K. und DI Ak. im Aufsichtsrat bzw. Vorstand) in ihren Positionen auch am selben Tag von F. SA bestätigt wurden. Da keine nachvollziehbaren Gründe dargelegt wurden, zeugt dies vielmehr von einer Umgehungsabsicht. Dass im Hintergrund sonstige treuhandschaftliche Vereinbarungen getroffen wurden zum Halten von Anteilen durch andere ändert nichts daran, dass die Übertragung der Erst- und Zweitbeschwerdeführerin sowie der F. SA zuzurechnen war. Dass die F. SA zumindest enge Geschäftsbeziehungen mit dem Optionsgeber hatte und hat, blieb wiederum im Verfahren unstrittig (beispielsweise siehe auch das treuhändige Halten von M. GmbH).

Schließlich handelte es sich nach weiteren zwei Jahren um eine weitere Transaktion, wo im Wesentlichen auf beiden Seiten der Vertragspartner nur eine einzige Person in diesem Geschäft involviert war: nämlich Mag. C. (für die Drittbeschwerdeführerin und als Vertreter der F. SA). Erst nach diesem weiteren

Transaktionsschritt wurde die Übertragung überhaupt erst im Firmenbuch eingetragen (also 2017). Dass schließlich die weitere, unbeteiligte GmbH (Y. GmbH als Optionsgeberin) erst nunmehr im Jahr 2019 Gespräche zur Rückerstattung der bezahlten Optionsprämie führt, macht den Konnex zwischen diesen vier Gesellschaften und auch seitens der handelnden Personen (siehe dazu noch weiter unten) deutlich. Sie auch die Verbindung, die sich im Zusammenhang mit der Leistung der Optionsprämie zeigte und dazu auch weiter unten bei den Ausführungen zum Kaufpreis.

Diese Gründe sprechen für eine Umgehung bestehender Vorschriften und lassen keinen Raum für entsprechenden Vertrauensschutz.

Gesamt betrachtet ist aus dem Wortlaut der Materialien der vorliegenden Novelle BGBl. I 26/2018 (Bericht und Ausschuss) der Wille des Gesetzgebers dahingehend bei der von ihm gewählten Gesetzestechnik erkennbar, dass er damit mittels authentischer Interpretation die Bestimmungen des § 10a WGG auch auf mittelbare Übertragungen von Anteilen an Bauvereinigungen mit Zwischenschaltung einer Muttergesellschaft (wie im vorliegenden Fall der Übertragung im Jahr 2015 und auch danach 2017) ausdehnen wollte, dies nach § 10a Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 10a Abs. 1a WGG.

Da § 8 ABGB vorsieht, dass die authentische Interpretation auf alle noch nicht entschiedenen Rechtsfälle anzuwenden ist, stellt sich daher die weitere Frage, ob ein offenes Verfahren (ein noch zu entscheidender Rechtsfall) vorliegt:

Das Unternehmensgesetzbuch lautet auszugsweise:

#### Publizität des Firmenbuchs

§ 15. (1) Solange eine in das Firmenbuch einzutragende Tatsache nicht eingetragen und bekannt gemacht ist, kann sie von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden, es sei denn, daß sie diesem bekannt war.

(2) Ist die Tatsache eingetragen und bekanntgemacht worden, so muß ein Dritter sie gegen sich gelten lassen. Dies gilt nicht bei Rechtshandlungen, die innerhalb von 15 Tagen nach der Bekanntmachung vorgenommen werden, sofern der Dritte beweist, daß er die Tatsache weder kannte noch kennen mußte.

(3) Wer eine unrichtige Eintragung veranlasst oder eine, wenn auch nicht von ihm veranlasste, wohl aber von ihm als unrichtig erkannte oder für ihn als unrichtig erkennbare Eintragung aus Verschulden nicht löschen lässt, muss die unrichtige Eintragung dem Dritten gegenüber im Geschäftsverkehr gegen sich

gelten lassen, sofern er nicht beweist, dass der Dritte nicht im Vertrauen auf die Eintragung gehandelt hat oder deren Unrichtigkeit kannte oder grob fahrlässig nicht kannte.

§ 10 Firmenbuchgesetz (FBG) lautet auszugsweise:

#### Änderungen (Löschungen)

§ 10. (1) Änderungen eingetragener Tatsachen sind, unbeschadet sonstiger gesetzlicher Vorschriften, beim Gericht unverzüglich anzumelden; das Gericht hat die Eintragungen entsprechend zu ändern, im Fall ihrer Unzulässigkeit zu löschen.

(2) Ist oder wird eine Eintragung in das Firmenbuch wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig, so kann sie das Gericht von Amts wegen löschen.

#### Mitteilungspflichten

§ 13. (1) Die Gerichte und Verwaltungsbehörden, die Staatsanwaltschaften, die zuständigen gesetzlichen Interessenvertretungen, sowie die Notare als Gerichtskommissäre in Verlassenschaftssachen haben die zu ihrer Kenntnis gelangenden Fälle einer unrichtigen, unvollständigen oder unterlassenen Anmeldung oder Eintragung dem Gericht unverzüglich mitzuteilen.

#### Befassung der zuständigen gesetzlichen Interessenvertretung

§ 14. (1) Das Gericht kann in Zweifelsfällen zur Vermeidung unrichtiger Eintragungen die zuständige gesetzliche Interessenvertretung befragen.

(2) Hat das Gericht die Interessenvertretung um eine Stellungnahme zu einer Eintragungsvoraussetzung, etwa zur Zulässigkeit des Firmenwortlauts, ersucht, und die Interessenvertretung binnen einer vom Gericht gesetzten, mindestens vierzehntägigen Frist keine Stellungnahme abgegeben, so ist anzunehmen, daß die Interessenvertretung die entsprechende Eintragungsvoraussetzung bejaht.

(3) Die zuständigen gesetzlichen Interessenvertretungen, bei Eintragungen von Erwerbs- oder Wirtschaftsgenossenschaften die hierfür gesetzlich zuständigen Revisionsverbände, haben das Gericht bei der Vermeidung unrichtiger Eintragungen, bei der Berichtigung und Vervollständigung des Firmenbuchs sowie beim Einschreiten wegen unzulässigen Firmengebrauchs zu unterstützen; sie können zu diesem Zweck Anträge stellen und Rechtsmittel erheben.

#### Unterbrechung des Verfahrens

§ 19. (1) Hängt die Entscheidung über eine Eintragung oder Änderung (Löschung) ganz oder zum Teil vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses ab, das Gegenstand eines anderen anhängigen Gerichtsverfahrens ist oder das in einem anhängigen Verwaltungsverfahren festzustellen ist, so kann das Gericht anordnen, daß sein Verfahren so lange unterbrochen wird, bis in Ansehung dieses Rechtsverhältnisses eine rechtskräftige Entscheidung vorliegt.

(2) Das Gericht hat von einer Unterbrechung abzusehen oder sie aufzuheben und auf Grund der Aktenlage zu entscheiden, wenn das rechtliche oder wirtschaftliche Interesse an einer raschen Erledigung erheblich überwiegt.

(3) Die Abweisung oder Zurückweisung eines Antrags auf Unterbrechung kann

nicht angefochten werden.

Die wesentlichen Aufgaben des Firmenbuchs bestehen in der Dokumentation und in der Beurkundung, ferner hat es Publizitäts- und Informationsfunktion sowie Kontrollfunktion. Eintragungen in das Firmenbuch sind hoheitliche Akte, denen unterschiedliche Wirkung zukommt. Zum Teil haben sie konstitutiven Charakter und begründen ein bestimmtes Rechtsverhältnis oder führen zu deren Änderung. Zum Teil haben sie deklarativen Charakter und bekunden nur ein bestehenden Rechtszustand, worin sich die Informationsfunktion zeigt, schließlich können Eintragungen heilende Wirkung entfalten (siehe dazu Kalss/Nowotny/Schauer, „Österreichisches Gesellschaftsrecht“, Manz, 1/95 und 1/96).

Die Wirkung einer Eintragung in das Firmenbuch kann daher nicht in jedem Fall so sein, dass damit konstitutiv Rechte begründet werden. E contrario folgt dies etwa aus dem Schluss, dass auch eine im Firmenbuch gelöschte KG oder OG ihre Parteifähigkeit behält, solange Rechtsverhältnisse zu Dritten noch nicht abgewickelt sind (vgl. VwGH Erkenntnis vom 27.4.2016, ZI. 2013/13/0003).

Ferner kann das Gericht nach § 10 Abs 2 FBG, wenn eine Eintragung in das Firmenbuch wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig ist oder wird, diese von Amts wegen löschen. Unzulässig ist eine Eintragung insbesondere dann, wenn sie sachlich unrichtig ist oder wenn gesetzliche Erfordernisse für die Eintragung fehlen, deren Mangel die Beseitigung im öffentlichen Interesse oder im Interesse der Beteiligten geboten erscheinen lässt. Gelöscht werden können nach dem klaren Gesetzeswortlaut auch von Anfang an unzulässige beziehungsweise unrichtige Eintragungen. § 10 Abs. 2 FBG ermöglicht im Interesse der Richtigkeit des Firmenbuchs eine Durchbrechung der Rechtskraft unrichtiger Eintragungsbeschlüsse (vgl. OGH vom 31.08.2006, ZI. 6Ob156/06v sowie 6Ob34/08f).

Die Rechtskraft des seinerzeitigen Eintragungsbeschlusses stellt daher kein taugliches Argument gegen die Zulässigkeit der Löschung nach § 10 Abs 2 FBG dar.

Es kann ferner die Beurteilung des Firmenbuchgerichtes zur Notwendigkeit der Einholung einer Bewilligung der Landesregierung nur als Vorfrage bewertet

worden seien. Wenn diese nunmehr als Hauptfrage in anderer Art und Weise entschieden wird, so spricht dies ebenso dafür, von Amts wegen entsprechende Richtigstellungen durchzuführen. Eine entsprechende Mitteilung beim Firmenbuchgericht zu machen, steht auch der belangten Behörde nach § 13 FBG zu.

Demnach ergibt sich aus den Bestimmungen des FBG nicht, dass ein rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren gegenständlich vorliegen könnte. Ferner ergibt sich aus dem Kontext des FBG die Möglichkeit, entsprechende Änderungen in der Eintragung des Firmenbuchs auf anderem Weg als von der Behörde im Spruchpunkt 2 angeordnet durchzuführen (siehe dazu weiter hinten unter „Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheides“).

Zu der in diesem Kontext zu sehenden Frage der Bindungswirkung der von den Beschwerdeführern ins Treffen geführten Entscheidung des Firmenbuchgerichts vom November 2017 ist Folgendes auszuführen:

eine Bindungswirkung besteht nur betreffend den Spruch der anderen Entscheidung. Eine Bindungswirkung besteht ferner nur bei gleichgelagerter Rechtslage, wie auch aus dem angeführten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.4.1954, ZI. 0318/53, hervorgeht. Gegenständlich erging die Entscheidung vor Inkrafttreten der neuen Rechtslage. Schließlich besteht eine Bindungswirkung nur dann, wenn es sich um eine von einer anderen Behörde oder Gericht entschiedene Hauptfrage handelt. Wie dargelegt kann die Frage der Bewilligungspflicht vom Firmenbuchgericht lediglich als Vorfrage behandelt worden sein, da nach den Bestimmungen des WGG die Zuständigkeit darüber bei der belangten Behörde gelegen ist.

Eine Bindungswirkung liegt daher gegenständlich nicht vor und hindert nicht an einem Eingehen in die Sache. Auf Grundlage des § 8 ABGB ist eine Rückwirkung daher möglich, es liegt kein „entschiedener Rechtsfall“ vor.

Es ist nicht nur § 10a Abs. 1 lit. a WGG, sondern ferner auch § 10a Abs. 1a WGG auf die vorliegenden Fälle mittelbaren Erwerbs von Anteilen an der Erstbeschwerdeführerin anzuwenden.

Eine entsprechende Vorgehensweise der Behörde nach § 10a Abs. 1a WGG erweist sich daher als rechtens.

Im Übrigen wäre § 10a Abs. 1 lit. a WGG auch ohne der Novelle BGBl. I 26/2018 in diesem Sinne auszulegen, wie sich aus dem Willen des Gesetzgebers in früheren Novellen und dem allgemeinen Ziel und Zweck des Gesetzes ergibt. Der Wortlaut „Vereinbarungen über den Erwerb von Anteilen“ lässt erkennen, dass bei Wortinterpretation unter Bedachtnahme auf Ziel und Zweck des WGG dies auch den mittelbaren Erwerb, wie gegenständlich vorliegend, umfasst. Eine Umgehung wäre andernfalls jederzeit möglich gewesen, indem man einer gemeinnützigen Bauvereinigung einfach eine weitere Hülle mit einer eigens gegründeten GmbH, welche unauffällig ist und demnach keinerlei Bewilligungshindernisse bestehen, um danach dann frei darüber verfügen zu können. Daher besteht eine Bewilligungspflicht auch bereits auf der Grundlage des § 10a Abs. 1 WGG selbst. Die Behörde hätte ihre Entscheidung auf § 10a Abs. 1 lit. a WGG stützen können, da beide Normen auf die gegenständliche Fälle Anwendung finden.

Aus den in § 10 Abs. 2 WGG ausgeführten Gründen ist die Übertragung „jedenfalls“ zu versagen, das bedeutet, dass es sich um eine abschließende Regelung handelt.

Die Behörde hat die Versagung auf einen überhöhten Kaufpreis gemäß § 10 Abs. 2 lit. a WGG gestützt.

Zur Versagung ist auszuführen, dass die Regelung des § 10a Abs. 2 WGG nicht abschließend ist, da in den hier angeführten Fällen „jedenfalls“ zu versagen ist. Ungeachtet dessen ist zu prüfen, ob der von der belangten Behörde herangezogene Entsatzungsgrund des § 10a Abs. 2 lit. a WGG vorgelegen ist.

§ 10a Abs. 2 lit. a WGG sieht vor, dass eine Versagung dann auszusprechen ist, wenn der Kaufpreis die eingezahlten Einlagen übersteigt. § 10 Abs. 2 und 3 WGG wiederum sehen vor, dass im Falle des Ausscheidens eines Mitglieds einer Bauvereinigung dieses Mitglied nicht mehr als die eingezahlte Einlage und der Anteil am verteilbaren Gewinn erhalten darf.

Mit Erkenntnis vom 22.05.2001, 2000/05/0034, hat der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf vermögensrechtliche Beschränkungen zu Lasten der Eigentümer von gemeinnützigen Bauvereinigungen unter anderem festgehalten, dass das

„...Grundrecht der Erwerbsfreiheit gemäß Art. 6 Abs. 1 StGG ... unter dem Regime des öffentlichen Interesses der Gemeinnützigkeit zu beurteilen ... ist“.

Zur Berechnung des Kaufpreises, wie von der Behörde durchgeführt, ist Folgendes auszuführen:

Hier gilt zunächst zu klären, ob die unstrittig an die Gesellschafter der Zweitbeschwerdeführerin im Jahr 2010 (in Raten bis 2015) ausbezahlte Optionsprämie von € 800.000 miteinzubeziehen ist:

Grundsätzlich erlangt das Rechtsgeschäft, das mit Optionsvertrag geschlossen wurde, erst ihre Wirksamkeit, wenn das Optionsrecht ausgeübt wird und damit dann die wechselseitigen Leistungspflichten auslöst (vgl. OGH vom 12.09.2001, 4Ov159/01p). Wie bei einem Vorvertrag gilt auch hier *clausula rebus sic stantibus*.

Dieser Optionsvertrag wurde am 24.06.2010 zwischen DDr. R. S. als Vertreter der Y. GmbH (später umgewandelt in die R. S. GmbH) einerseits und den Gesellschaftern der Zweitbeschwerdeführerin (C., E. und J.) unterzeichnet. Darin wird von ersterem ein unwiderrufliches Angebot für Vereinbarungen für den bis zum 31.03.2015 abzuschließenden Kaufvertrag (welcher in der Sache im hier wesentlichen Gegenstand und Umfang gleich ist wie der folgende, gegenständlich relevante Übertragungsakt 2015 an die F. SA) gemacht. Die Einräumung einer Option wurde für die Optionsnehmer damit honoriert, dass sie dann neben dem Kaufpreis auch eine Optionsprämie von 800.000 Euro, aufgeteilt auf 5 Raten, fünf Jahre lang, erhalten. Diese Optionsprämie wurde auch geleistet. Der Optionsvertrag war dem Revisionsverband nicht bekannt gegeben worden.

Warum nach Abschluss der Übertragungsvereinbarung 2015 keine sofortige Rückforderung der bezahlten Prämie im Zeitpunkt des ersten Übertragungsgeschäftes im Jahr 2015 betrieben wurde, blieb völlig unklar und konnte der Vertreter keinen nachvollziehbaren Grund dafür geben, wie bereits dargelegt. Da ein derartiges Unterlassen unter Umständen auch strafrechtliche Folgen (Untreue) nicht ausschließen läßt und jedenfalls von wirtschaftlichem Interesse sein sollte, ist nicht nachvollziehbar, warum die Option vom Optionsgeber nicht ausgeübt wurde oder zumindest eine zeitnahe Rückforderung angestrengt wurde. Schließlich ergibt sich aus dem im Akt einliegenden Bericht des Revisionsverbandes vom 09.10.2017, dass zwischen dem Optionsgeber (Y. GmbH) und den beiden Geschäftsführern bzw. Aufsichtsratsvorsitzenden der

Erst – bzw. Zweitbeschwerdeführerin (DI Ak. und Mag. K.) zeitgleich mit deren Vereinbarungen mit F. SA und zeitgleich mit sonstigen Abtretungsverträgen in diesem Zusammenhang – nämlich allesamt am 26.03.2015 – vereinbart wurde, dass deren Verträge über die Verlängerung als Geschäftsführer „mit Abschluss der neuen Vereinbarung zwischen der F. SA, Mag. K. und DI Ak., als aufgelöst“ gelte. Andere Auffälligkeiten wurden bereits weiter oben dargelegt.

Dies zeugt davon, dass ein Gesamtkonstrukt zur Umgehung gewählt wurde, dass daher der Optionsgeber nicht völlig losgelöst von der nunmehrigen Erwerberin (der F. SA) in diesem Vertrags- und Übertragungsvorgang zu sehen ist und damit auch diese Umstände dafür sprechen, dass die gezahlte Optionsprämie in den Verkaufspreis miteinzubeziehen sind. Es ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise heranzuziehen, sodass auch aus diesem Blickwinkel die Optionsprämie miteinzubeziehen ist.

Diese nicht nachvollziehbaren Umstände und aufgrund des identen Umfangs des Optionsvertrages, der identen Kaufpreissummen und Inhalte der folgenden Übertragungsgeschäfte, lassen alleine den Schluss zu, dass tatsächlich – wie von der Behörde angenommen – das Übertragungsgeschäft aus 2015 bereits mit dem Optionsvertrag und Bezahlung der Optionsprämie eingeleitet wurde. Im Rahmen der wirtschaftlichen Vorgänge nach dem WGG ist besonders auf mögliche Umgehungen, welche dem Vermögensbindungsprinzip zuwider laufen könnten, Bedacht zu nehmen. Demnach ist die Optionsprämie in den Kaufpreis miteinzubeziehen. Auf die personellen Verbindungen zwischen dem Vertreter der Y. GmbH und dem Vertreter der F. AG, welcher ident ist mit dem Vertreter der Drittbeschwerdeführerin, wird weiter unten noch ergänzend eingegangen.

Wie von der belangten Behörde und auch dem Vertreter der Beschwerdeführerinnen hingewiesen wird, kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass für den Fall der Übertragung von Anteilen an einer Bauvereinigung an Dritte andere Bestimmungen im Sinne der Sicherung des Vermögens getroffen wurden, als im Fall des Ausscheidens eines Mitglieds (hier Gesellschafters) der Bauvereinigung. In beiden Fällen muss im Sinne der Vermögensbindung gleichermaßen ein Limit gelten. Da für eine ungleiche Regelung betreffend der Höhe des auszahlbaren Betrags keine sachlichen Gründe vorliegen, ist der Kaufpreis im Sinne des § 10a Abs. 2 lit. a WGG als die Höhe der eingezahlten Einlagen und der Anteil am verteilbaren Gewinn zu bemessen.

In diesem Kontext ist daher auch die Bestimmung des § 10 Abs. 1 WGG zu beachten. Daraus ergibt sich, dass eine Ausschüttung erst nach Bedachtnahme auf eine gesetzliche Rücklage vorgesehen ist, eine Ausschüttung sich auf das Stammkapital (bei der GmbH) bezieht und hierbei ein bestimmter Maximalzinssatz zulässig ist, und dies den verteilbaren Gewinn definiert.

Aus den Beilagen (760 d.B., XIV. GP) zu § 10 Abs. 1 WGG geht hervor, dass am Prinzip der Beschränkung der Gewinnausschüttung festgehalten wurde, die Gewinnausschüttung mit einem Höchstsatz vorgesehen ist, der sich nach dem um ein Prozent erhöhten jeweiligen Zinssatz für jederzeit kündbare Spareinlagen bestimmt.

Unstrittig blieben die von der Behörde herangezogenen Zahlen und Summen im Rahmen der vorliegenden Bilanzen der Erst- und Zweitbeschwerdeführerin. Seitens der Beschwerdeführerinnen wurde zwar in der Beschwerde eingewendet, dass die Behörde korrekte Ermittlungen unterlassen hätte, sie haben es aber selbst unterlassen, ihr Vorbringen zu untermauern oder Beweismittel dazu vorzulegen. Auch zur Höhe des Gewinns (als solchem) konnten sie keine näheren Angaben im Detail machen (lediglich „ca. 4-5 Millionen Euro Gewinn Ende 2014“). Aus den im Firmenbuch einsichtigen Bilanzen geht hervor, dass ohnedies nicht nur die Stammeinlagen, sondern auch sonstige allfällige Kapitaleinlagen miteinbezogen wurden und als Grundlage herangezogen wurden (denn das Eigenkapital, wie aus der Bilanz ersichtlich, beinhaltet Stammeinlagen und sonstige Einlagen).

Der verteilbare Gewinn fußt zunächst (§ 10 Abs. 1 WGG) auf der Stammeinlage und wird erst nach Ermittlung des bilanztechnischen Gewinns und zusätzlichem Abzug einer weiteren gesetzlichen Rücklage (siehe § 10 Abs. 1 WGG) der verteilbare Gewinn (unter Heranziehung eines fixen Zinssatzes) ermittelt. Dass die Behörde allfällige sonstige Kapitaleinlagen nicht miteinbezogen hat, macht die Berechnungsweise der Behörde nicht rechtswidrig. Zu Recht weist die Behörde darauf hin, dass zusätzliche Kapitaleinlagen die Stammeinlage erhöht hätten.

Schon nach § 10 Abs. 2 WGG ergibt sich, dass die zusätzliche Auszahlung einer Optionsprämie, die – wie oben festgestellt – Bestandteil des Verkaufspreises ist, jedenfalls für sich betrachtet bereits der Bestimmung des § 10 Abs. 2 WGG zuwider läuft und damit der Kaufpreis die eingezahlten Einlagen (sowie Anteil an

verteilbarem Gewinn) nach § 10a Abs. 2 lit. a WGG per se dadurch bereits übersteigt. Dass die Optionsprämie Bestandteil des verteilbaren Gewinns gewesen wäre, wurde im Verfahren nicht behauptet. Demnach ergibt sich schon aufgrund dieser Bestimmung eine rechtswidrige Vorgehensweise (ungeachtet der ziffernmäßigen Höhe des Gesamtkaufpreises), da weitere Zahlungen (Optionsprämie) erfolgt sind.

Ferner ist auch der Berechnung der Behörde der Höhe nach nicht entgegen zu treten. Hinweise darauf, dass die Berechnungsweise rechnerisch einen falschen Ansatz hätte oder unrichtig wäre, sind aus folgenden Gründen nicht hervorgekommen:

Die Stammeinlage (und sonstige Kapitaleinlage) ergibt sich aus dem Firmenbuch und wurde auch vom Vertreter der Beschwerdeführerinnen bestätigt. Der zulässige Verkaufspreis, welcher sich aus der Einlage minus der bestehenden Verbindlichkeiten zusammensetzt und einen verteilbaren Gewinn von € 211.166,98 annahm, erweist sich als rechnerisch richtig. Wenn die Beschwerdeführerinnen dazu eingewendet haben, dass sie Aufwendungen vor der Auszahlung getätigt hätten, so sind Aufwendungen, Rückstellungen und dergleichen immer VOR dem verteilbaren Gewinn zu berechnen. Dass der letztendlich verteilbare Gewinn nicht die von der Behörde angenommene Summe gehabt hätte, wurde nicht näher dargelegt. Dass der Gewinn als solches ca. 4-5 Millionen Euro Ende 2014 ausgemacht hätte, konnte nicht näher dargelegt werden und nicht ident mit dem „verteilbaren Gewinn“. Unter weiterer Einbeziehung der Optionsprämie ergibt dies auch rechnerisch einen überhöhten Betrag. Schließlich ist ein Gewinn immer eine Restgröße – nämlich nach Gegenüberstellung von Aktiva und Passiva – und sind daher Aufwendungen oder die Tilgung von Verbindlichkeiten immer vor Erstellung des bilanztechnischen Gewinns zu leisten. Welche sonstigen Ausschüttungen zusätzlich als Gewinn zu werten gewesen wären, so ist dies nicht nachvollziehbar, da ein ausgeschütteter Gewinn nicht mehr der juristischen Person (GmbH) zurechenbar ist, nähere Unterlagen wurden dazu nicht vorgelegt.

Wenn die Beschwerdeführerinnen meinen, dass die Beschränkungen des Kaufpreises auf die Zweitbeschwerdeführerin als nicht-gemeinnützige Bauvereinigung nicht gelten würden, so ergibt sich aus den obigen Ausführungen (zu § 10a Abs. 1 und Abs. 1a WGG), dass die Bestimmung anwendbar ist.

Gegenteilig wäre das Instrument eines gemeinnützigen Wohnbaus völlig zahnlos und durch derartige Umgehungen einfach zweckwidersprechend zu nutzen. Die Beschränkungen des § 10 WGG finden demnach auch auf die Zweitbeschwerdeführerin Anwendung.

Ferner ist gegenwärtig der Zweck und Unternehmensgegenstand der Zweitbeschwerdeführerin ausschließlich darin gelegen, Anteile an der Erstbeschwerdeführerin (als gemeinnützige Bauvereinigung) zu halten (99,99% Anteil an der Erstbeschwerdeführerin). Demnach sind jedenfalls nicht beide Nennwerte – wie die Beschwerdeführerinnen meinen – als Basis für die Kaufpreisberechnung (- limitierung) heranzuziehen. Dies wäre widersinnig, da die Zweitbeschwerdeführerin (bildlich gesprochen) nur die Hülle für die Erstbeschwerdeführerin darstellt, sodass nicht mehr Vermögenswerte realiter vorhanden sind als bei der Erstbeschwerdeführerin erwirtschaftet und eingelegt (mit Ausnahme von 0,01%). Auch allfällige Kapitalerhöhungen wären daher im vorliegenden Umfang als deckungsgleich zu sehen.

Demnach ist festzustellen, dass der vereinbarte Kaufpreis über der von § 10 Abs. 1-3 in Verbindung mit § 10a Abs. 2 lit. a WGG gelegenen Begrenzung gelegen ist und damit das Vorgehen der Behörde, die Übertragung der Anteile nicht zu genehmigen, rechtens ergangen ist.

Grundsätzlich werden mit Feststellungsbescheiden Rechte und Rechtsverhältnisse verbindlich festgestellt (z.B. Staatsbürgerschaftsfeststellungen, Gewerbebestellungen). Demgegenüber werden mit Gestaltungsbescheiden Rechtsverhältnisse begründet, abgeändert oder aufgehoben (z.B. Staatsbürgerschaftsverleihungen, Namensänderungen, Bewilligungen, Ernennungen). Es liegt gegenständlich ein rechtsgestaltender Bescheid vor, (solche haben grundsätzlich Wirkungen ex nunc), da Rechte und Pflichten werden damit begründet werden. In jedem Fall bestehen Rechtswirkungen erst mit rechtskräftiger aufsichtsbehördlicher Bewilligung.

Da die erste Übertragung aus 2015 nicht genehmigt ist, kann damit auch die zweite Übertragung nicht losgelöst davon gesehen werden, sondern gilt die Versagung damit gleichermaßen für den zweiten Übertragungsakt, 2017, von F. SA an die Drittbeschwerdeführerin und ist damit der zweite

Übertragungsvorgang gleichermaßen betroffen. Das Vorgehen der Behörde erweist sich daher auch in diesem Umfang als rechtmäßig.

Die Behörde hat ihre Verweigerung auf § 10a Abs. 2 lit. a WGG gestützt. Im dargelegten Verfahren selbst waren auch Gründe nach § 9 WGG erläutert worden.

Insbesondere in Hinblick auf den Optionsvertrag aus 2010 ist auch auf die personelle Verflechtung zwischen dem Vertreter der Zweit- und Drittbeschwerdeführerin, Mag. C., und dem Optionsgeber, DDr. S., einzugehen:

Zur personellen, wirtschaftlichen Verflechtung:

Der Bericht des Revisionsverbandes vom 09.10.2017 wurde auf Grundlage einer Anfrage der Behörde, ob die Übertragung § 9 WGG widerspreche, erstattet. Es handelt sich hier um die Frage, ob der Vertreter der Zweit- und Drittbeschwerdeführerin, (Mag. C.), als unabhängig vom Baugewerbe im Sinne des § 9 WGG zu sehen ist. Dies wurde im angefochtenen Bescheid nicht weiter verfolgt, da bereits der Versagungsgrund nach § 10 Abs. 2 lit. a WGG vorlag.

Nun ist zur F. SA, welche unentschuldigt an der durchgeführten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien durch einen Vertreter nicht teilnahm, eine Aktiengesellschaft mit Betriebszweck „Betreiben von Beteiligungsgesellschaften“. Mit dem Halten der Anteile an der Erstbeschwerdeführerin im Zeitraum 2015 bis 2017 handelte sie damit innerhalb ihres Firmenzwecks. Unter den Firmenzweck fallen auch die Finanzierung im In- und Ausland und die Besorgung aller Geschäfte, die mit diesem Zweck direkt oder indirekt zusammenhängen. Die Gesellschaft kann bewegliche und unbewegliche Vermögenswerte für eigene und fremde Rechnung erwerben. Die Gesellschaft kann im In- und Ausland Grundeigentum erwerben, belasten, veräußern und verwalten.

Der Vertreter der Zweit – und Drittbeschwerdeführerin war und ist nicht nur alleiniges Mitglied des Verwaltungsrates, sondern auch alleine zeichnungsberechtigt.

Abgesehen von den Umständen nach dem Abschluss des Optionsvertrages, wie oben dargelegt, bestehen diese Verflechtungen auch im Rahmen einer Vielzahl

weiterer gesellschaftsrechtlicher Verschränkungen, nämlich über die T. AG (welche unter anderem von der Y. Group mitgegründet wurde, wie aus Beilage B hervorgeht) mit Mag. C. als Mitglied und DDr. S. als Präsident des Verwaltungsrates (sowie letzterer auch als CEO im Management) und damit auch:

- von T. GmbH als deren 100%ige Tochter (wo darüber hinaus auch DDr. S. Geschäftsführer ist);
- Von T. GmbH als 100%ige Tochter von T. AG;
- Al. AG mit dem Firmenzweck „Betreiben von Beteiligungsgesellschaften“ und Mag. C. als Mitglied des Verwaltungsrates (zu zweit, also mit dem zweiten Mitglied des Verwaltungsrates zeichnungsberechtigt) mit Sitz an der identen Adresse wie die T. AG und laut Internetauftritt eines der „T.-Unternehmen“;
- Ferner gibt es personelle Verflechtungen durch die T. AS AG, wo sowohl Mag. C. als auch DDr. S. Mitglieder des Verwaltungsrates sind. Betreiben von Beteiligungsgesellschaften“ ist deren Geschäftszweck, ihre Sitzadresse ist ident mit der T. AG.
- Zur W. Gruppe (W. AG):

Mag. C. war Mitglied des Verwaltungsrates mit alleiniger Zeichnungsberechtigung, ist jedoch ausgeschieden, auch DDr. S. hat keine Funktion im Verwaltungsrat. Insbesondere aber wurde die W. Gruppe nunmehr in der mündlichen Verhandlung der T. Gruppe zugeordnet. Dies ergibt sich auch aus der in der mündlichen Verhandlung verteilten Information zu T.: der T. AG ist als eine der Geschäftsbereiche auch die W. Gruppe zugeordnet. Geschäftsbereich wiederum ist hier unter anderem „Aluminiumprofile ...“ zu entwickeln und herzustellen. Der Vertreter der Beschwerdeführerinnen legte nun Unterlagen dazu vor und brachte vor, dass sie nicht dem „Baugewerbe“ im Sinne des § 9 WGG zuzuordnen sei.

Dazu ist auszuführen, dass sich vor dem Hintergrund des Zieles und Zwecks des vorliegenden Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes mit dem Vermögensbindungszweck und dem Ziel, leistbares Wohnen zu schaffen, aus § 9 WGG ein weiteres Verständnis von „Unternehmen des Baugewerbes, der Bauindustrie, der Baumaterialienerzeugung oder des Baumaterialienhandels oder sonstige Geschäfte für den Wohnungsbau“ ableiten lässt. Ziel und Zweck ist es, zu verhindern, dass der durch Bauvereinigungen geschaffene und verwaltete Wohnraum – welcher mit steuerlicher und sonst bevorzugter Behandlung zu

leistbarem Wohnen im Bundesgebiet führt und diesem Zweck dient – auf dem freien Wirtschaftsmarkt derart dazu führt, dass es zu Interessenskollisionen und ungerechtfertigter wirtschaftlicher Vorteile kommt. Dies soll mit dieser Bestimmung verhindert werden (siehe dazu RV 760 d.B., XIV. GP). Entsprechend diesem gesetzgeberischen Willen ist das Verständnis dieser Bestimmungen im § 9 Abs. 1 WGG nicht mit jenen nach dem WKG oder etwa nach der GewO deckungsgleich bestimmen. Relevant ist die Beurteilung, ob die Gefahr von derartigen Interessenskonflikten und ungerechtfertigten wirtschaftlichen Vorteilen damit bestünde.

Gegenständlich stellt die W. Gruppe Bestandteile her, welche Aluminiumhalbfabrikate sind. Dass diese dann in einem weiteren Schritt als Baumaterial verwendet werden können, blieb unstrittig. Aus den vorgelegten Unterlagen ergibt sich ferner, dass Metallbauprofile für Fenster, Türen, Fassaden, Abdeckprofile zu Holz- und Metallfenster, Profile für Briefkasten und Solaranlagen, Metallprofile für Fenster, Türen und Fassaden hergestellt werden. Profile zur Herstellung von Tür –und Toranlagen, allgemeine Profile zur Herstellung von Türen und Toren, Profile für Grundkonstruktionen für Lüftungs- und Klimageräte, für absenkbare Türdichtungen hergestellt werden. Es ist zwar dem Vertreter der Beschwerdeführerinnen zuzustimmen, dass es sich hier nicht unmittelbar um Baumaterial handelt, aber es handelt sich hier um (im Wesentlichen) Komponenten u.a. für den Wohnungs- bzw. Hausbau. Da die W. Gruppe natürlich am freien Markt auch privatrechtlich freie Vereinbarungen mit ihren Kunden bzw. Vertragspartnern treffen kann, wäre ihre Unabhängigkeit fraglich, wenn die (juristische oder natürliche) Person, welche führenden Einfluss in diesem Betrieb hat, auch führenden Einfluss in einer Bauvereinigung hat: denn es wäre hier ein Leichtes, wenn dann die Bauvereinigung in freier privatrechtlicher Vereinbarung just mit den, von der W. Gruppe belieferten Kunden ihre Verträge zum Einbau der Bestandteile bei Haus- bzw. Wohnungsbauten exklusiv (und nicht etwa z.B. mit einem anderen besser Bietenden) tätigen würde. Gerade derartige Abhängigkeiten und Verstrickungen, woraus sich die Gefahr von Nachteilen für eine Bauvereinigung ergibt. Das Vermögensbindungsprinzip wäre hierdurch gefährdet und ist daher im Sinne des Ziels und Zwecks des WGG hintanzuhalten.

Da der Vertreter der Drittbeschwerdeführerin überwiegenden Einfluss bei der Erstbeschwerdeführerin hat und darüber hinaus auch diesen Einfluss in der T. AG (welche wiederum die W. Gruppe innehat) hat, stünde einer Übertragung sowohl betreffend des ersten Vorgangs (2015) als auch des zweiten Vorgangs (2017 an die Drittbeschwerdeführerin) damit auch § 9 WGG entgegen.

Wie oben dargelegt, hat die Behörde zwar schon zu Recht diese Übertragungen aus Gründen des § 10 in Verbindung mit § 10a WGG nicht bewilligt, eine solche Untersagung wäre darüber hinaus auch aus den Gründen der mangenden Unabhängigkeit des Mag. C. im Sinne des § 9 WGG zu untersagen. Dass derartige Gründe auch im Rahmen des § 10a WGG relevant sind, ergibt sich aus der nicht taxativen Aufzählung im § 10a Abs. 2 WGG („insbesondere“). Wiederum ist hier darauf zu verweisen, dass der Landesregierung eine umfassende Prüfpflicht zukommt, sodass Umstände nach § 9 WGG auch für sie maßgebend sind. Treuhandschaftliches Handeln ist Handeln im (wirtschaftlichen) Interesse des Treugebers.

Auch wenn nunmehr die F. SA zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine Geschäftsanteile an der M. GmbH (treuhändig) hält, so lässt sich daraus gut erkennen, dass zum einen eine derartige Vernetzung im damaligen Zeitraum (2013 bis 2018) jedenfalls den Bestimmungen des § 9 WGG zuwider gelaufen wäre. Ein treuhändiges Halten ist lediglich im Innenverhältnis ersichtlich und nicht nach außen offenkundig; ferner handelt der Treuehnehmer natürlich im (wirtschaftlichen) Interesse des Treugebers. Daraus sind den Zielen und dem Zweck des WGG – wie oben bereits dargelegt – entgegenstehende Verflechtungen erkennbar, dass solche Umstände jedenfalls eine Unvereinbarkeit im Sinne des § 9 WGG auch nach sich ziehen. Da dies nunmehr – nach Einleitung dieses vorliegenden Verfahrens – just geändert wurde, lässt auch auf diese persönlichen Verflechtungen schließen, sodass die gesamten Vorgänge (Optionsvertrag 2010 bis beide Übertragungsgeschäfte 2017) als Einheit zu sehen sind.

Zu den anderen Verflechtungen: Wie unstrittig blieb, ist die vorliegende T. Gruppe in unterschiedlichsten Bereichen tätig. Insbesondere ist ein „Halten von Beteiligungsgesellschaften“ nicht näher einsehbar. Hinweise darauf, dass diese Beteiligungsgesellschaften in dem Konglomerat an verschiedensten Unternehmungen nicht auch im Bereich des Erwerbs von Immobilien, des

Haltens von Unternehmen, welche wiederum im Baubereich tätig sind, blieb offen. Auch ist nicht auszuschließen, dass die Al. AG mit Aluminiumprodukten auch in der Baubranche tätig ist. Nähere Ermittlungen waren nun für die Frage der Relevanz von § 9 WGG nicht mehr durchzuführen (und sind bisher insbesondere von der Behörde nicht näher ermittelt worden).

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die dargestellten wirtschaftlichen und persönlichen Verflechtungen jedoch zum einen zeigen, dass die Geschehnisse rund um die vereinbarte Optionsprämie, die dann ausbezahlt wurde, wobei aber nie die Einhaltung des Vertrages eingefordert wurde, dies in Verbindung mit dem folgenden Übertragungsgeschäft (2015) auf die F. SA (unter der Führung von Mag. C. – welcher beim Optionsvertrag zwar nicht beteiligt war, aber grundsätzlich eben jene engen wirtschaftlichen Verflechtungen mit DDr. S. aufweist), gefolgt von weiteren Übertragungen nach Ablauf von ca. 2 Jahren (wo wiederum eine einzige Person wirtschaftlich daran beteiligt war, nämlich Mag. C. auf Seiten der Verkäuferin und Mag. C. auf Seiten der Käuferin und wobei in diesen beiden Jahren jegliche Transparenz der Übertragung vermieden wurde) eine Umgehung der Bestimmungen des WGG zeigen und jedenfalls daher die Optionsprämie Teil des Verkaufspreises dargestellt hat.

Die Versagung der Übertragung könnte daher ferner auch auf die Bestimmungen des § 9 WGG gestützt werden.

Zu Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheides:

Wie bereits oben dargelegt, kann die Wirkung einer Eintragung in das Firmenbuch nicht in jedem Fall so sein, dass damit konstitutiv Rechte begründet werden.

Ferner kann das Gericht nach § 10 Abs 2 FBG, wenn eine Eintragung in das Firmenbuch. Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig ist oder wird, diese von Amts wegen löschen. Unzulässig ist eine Eintragung insbesondere dann, wenn sie sachlich unrichtig ist oder wenn gesetzliche Erfordernisse für die Eintragung fehlen, deren Mangel die Beseitigung im öffentlichen Interesse oder im Interesse der Beteiligten geboten erscheinen lässt. Gelöscht werden können nach dem klaren Gesetzeswortlaut auch von Anfang an unzulässige beziehungsweise unrichtige Eintragungen. § 10 Abs 2 FBG ermöglicht im

Interesse der Richtigkeit des Firmenbuchs eine Durchbrechung der Rechtskraft unrichtiger Eintragungsbeschlüsse (vgl. OGH vom 31.08.2006, ZI. 6Ob156/06v sowie 6Ob34/08f).

Schließlich kann die Beurteilung des Firmenbuchgerichtes zur Notwendigkeit der Einholung einer Bewilligung der Landesregierung nur als Vorfrage bewertet worden sein. Wenn diese nunmehr als Hauptfrage in anderer Art und Weise entschieden wird, so spricht dies ebenso dafür, von Amts wegen entsprechende Richtigstellungen durchzuführen. Eine entsprechende Mitteilung beim Firmenbuchgericht zu machen, steht auch der belangten Behörde nach § 13 FBG zu.

Es ergibt sich aus dem FBG daher die Möglichkeit, entsprechende Änderungen in der Eintragung des Firmenbuchs auf anderem Weg als von der Behörde im Spruchpunkt 2 angeordnet durchzuführen.

Eine rechtliche Grundlage für einen Auftrag, wie von der Behörde im Spruchpunkt 2 erteilt, ergibt sich weder aus dem WGG noch aus dem FBG selbst. Eine allenfalls weitere Klärung war in der durchgeführten Verhandlung nicht möglich.

Es war daher spruchgemäß vorzugehen und der Spruchpunkt ersatzlos zu beheben.

#### Zur Frage der Parteistellung im vorliegenden Verfahren:

Diese Frage ist in dem Umfang gegenständlich relevant, um die Frage der Parteistellung infolge Betroffenheit subjektiv-öffentlicher Rechte zu klären.

Im Erkenntnis des VwGH vom 20.12.2002 zur ZI. 2001/05/0147 wird – unter Bezugnahme auf Ausführungen in Antonioli-Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Seite 542) darauf hingewiesen, dass die Gültigkeit des Erwerbs von der Genehmigung der Behörde abhängt. Das WGG 1979 enthalte jedoch keine näheren Anordnungen über das Verfahren zur Erlangung dieser Zustimmung, insbesondere Fehler eine Regelung über die Einleitung des Verfahrens und die zu

einer Antragstellung berechtigten Personen. Wie aus den Ausführungen, auf welche der Verwaltungsgerichtshof hinweist, hervorgeht, bedarf die Gültigkeit, meist aber die Rechtmäßigkeit mancher Rechtsakte bisweilen einer behördlichen Zustimmung. Betreffend der Gültigkeit von privaten Verträgen, welche von der Genehmigung seitens der Behörde abhängen, wird – wie auch von den Beschwerdeführern – auf das Grundverkehrsrecht verwiesen. Die Genehmigung setze zu ihrer Wirksamkeit die Rechtmäßigkeit des zu genehmigenden Vertrages voraus.

In den Fällen der Suspensivbedingungen von Verträgen bei grundverkehrsbehördlicher Bewilligungspflicht muss der Vertrag geschlossen sein (was gegenständlich bei beiden Übertragungen 2015 und 2017 der Fall war) und ist dieser – wie die Beschwerdeführerinnen vorbringen – aufschiebend bedingt. Das Rechtsgeschäft wird hier durch die Behörde „genehmigt“ oder versagt (vgl. VwGH Erkenntnis vom 16.12.1987 betreffend Kärntner GVG, Zl. 86/02/0158).

Die drei Beschwerdeführerinnen waren zum einen von den Übertragungsvorgängen betroffen, ebenso die F. SA (vgl. dazu nochmal das Erkenntnis des VwGH vom 20.12.2002) sowie die betroffenen Gesellschafter der Zweitbeschwerdeführerin, weswegen diesen auch Parteistellung zukommt. Weitere, nämlich frühere Gesellschafter vor den Vorgängen aus 2015, waren mangels subjektiv-öffentlichem Interesse im hier laufenden Verfahren nicht beizuziehen.

Zum Revisionsausspruch:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil Rechtsprechung des VwGH

a) zu § 10a Abs. 1 WGG – hier betreffend des Umfangs der Bestimmung der „Übertragung“ von Anteilen, nämlich ob eine mittelbare Übertragung wie gegenständlich durchgeführt darunter fällt, ferner b) zu § 10a Abs. 2 lit a. WGG zur Frage der Höhe des Kaufpreises, nämlich ob dies ident ist mit § 10 Abs. 1 lit. a WGG, c) zu § 10a Abs. 1a WGG, nämlich ob diese Bestimmung im gegenständlichen Fall zur Anwendung kommt, sowie zu d) § 10a WGG, ob eine Zustimmung von Amts wegen nicht erteilt werden kann und schließlich e) zu

§ 10a WGG in Verbindung mit § 9 WGG, ob und wieweit diese Bestimmungen hier gegenständlich sind und ob die vorliegenden Fälle ein Fall für eine Unvereinbarkeit gemäß § 9 WGG darstellen – fehlt.

### B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein ordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Zeller