



Anspruch auf Rückforderung des Finanzierungsbeitrags gemäß § 17 WGG: Insolvenz- oder Masseforderung?

Rechtsprechung > WGG · Univ.-Prof. MMag. Dr. Martin Trenker · wobl 2023/119 · wobl 2023, 348 · Heft 7 und 8 v. 28.8.2023

[§ 46 IO](#), [§ 1 WGG](#), [§ 17 Abs 1 WGG](#)

Da der Anspruch nach [§ 17 Abs 1 WGG](#) erst durch die hier nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgte Auflösung des Bestandvertrags entstand, ist das BerufungsG zutreffend vom Vorliegen einer Masseforderung ausgegangen. Der Gesetzgeber hat sein mit der Novellierung des [§ 17 Abs 1 WGG](#) verfolgtes Ziel in den Materialien eindeutig zum Ausdruck gebracht; diese Absicht hat auch im geänderten Wortlaut der Bestimmung ihren Niederschlag gefunden, indem nunmehr das Entstehen des Anspruchs an die Auflösung des Bestandvertrags angeknüpft wird. Damit wird der Rsp zu [§ 17 Abs 1 WGG](#) aF, die auf der Annahme einer bereits vor Insolvenzeröffnung entstandenen, aber aufschiebend bedingten Forderung beruht, die Grundlage entzogen.

[OGH, 27.04.2023, 17 Ob 9/23g](#)

OLG Wien, 3 R 178/22a

LG Wiener Neustadt, 27 Cg 105/21k

Am 13. 3. 2020 eröffnete das ErstG das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin, einer gemeinnützigen Bauvereinigung ([§ 1 WGG](#)), und bestellte den Bekl zum Insolvenzverwalter. Die Schuldnerin schloss mit zwei Mietern am 6. 5. 2015 einen dem WGG unterliegenden Nutzungsvertrag über eine Wohnung in Wien ab. Die Mieter leisteten kurz nach Vertragsunterzeichnung einen Finanzierungsbeitrag. Am 25. 3. 2021 kündigten sie den Vertrag, ihr Anspruch auf Rückzahlung des anteiligen Finanzierungsbeitrags beträgt 14.039,65 €. Die Mieter traten der Kl ihre Ansprüche zum Inkasso ab. Die Kl begehrt die Zahlung von 14.039,65 € sA. Beim Anspruch auf Rückzahlung des Finanzierungsbeitrags

Seite 348

nach [§ 17 Abs 1 WGG](#) idF [BGBI I 157/2015](#) handle es sich um eine Masseforderung. Der Bekl bestreitet, weil der eingeklagte Anspruch eine Insolvenzforderung darstelle.

Das ErstG wies das Klagebegehren ab. Den Mat zu [BGBI I 157/2015](#) sei zwar zu entnehmen, dass der Gesetzgeber eine Besserstellung ausscheidender Mieter beabsichtigt habe, dieser Wille spiegle sich jedoch im Wortlaut der geänderten Bestimmung des [§ 17 Abs 1 WGG](#) nicht wider. Es sei daher in Fortschreibung der zu [§ 17 Abs 1 WGG](#) aF ergangenen Rsp vom Vorliegen einer Insolvenzforderung auszugehen.

Das BerufungsG gab dem Klagebegehren über Berufung der Kl statt und ließ die o Rev zu. Die Neufassung des [§ 17 Abs 1 WGG](#) durch [BGBI I 157/2015](#) mache nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers den Anspruch auf Rückzahlung des Finanzierungsbeitrags entgegen der bis dahin bestehenden Rsp zu einer Masseforderung. Dies entspreche auch der hA in der Lit.

Die o Rev sei zulässig, weil höchstgerichtliche Rsp zur Frage der Einordnung von Rückforderungsansprüchen nach [§ 17 Abs 1 WGG](#) idF [BGBl I 157/2015](#) fehle.
Dagegen richtet sich die o Rev des Bekl mit dem Antrag, das Ersturteil wiederherzustellen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.
Die Kl beantragt, die Rev mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.
Die Rev ist aus dem vom BerufungsG genannten Grund zulässig, aber nicht berechtigt.

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Bekl argumentiert, dass die Änderung des [§ 17 Abs 1 WGG](#) durch [BGBl I 157/2015](#) nichts daran geändert habe, dass es sich beim Anspruch auf Rückforderung des Finanzierungsbeitrags im Fall der Vertragsbeendigung nach Insolvenzeröffnung um einen bereits vor Insolvenzeröffnung begründeten und daher aufschiebend bedingt vorhandenen Anspruch handle, der als Insolvenzforderung zu qualifizieren sei. Eine Ausweitung der taxativen Aufzählung der Masseforderungen in [§ 46 IO](#) habe der Gesetzgeber im Rahmen des [BGBl I 157/2015](#) nicht vorgenommen. Für den Fall der Qualifikation als Masseforderung bestünde ein Wertungswiderspruch im Verhältnis zu anderen Mietzinsvorauszahlungen. Dazu hat der erk Fachsenat erwogen:

1. Die Streitteile und die Vorinstanzen gehen übereinstimmend davon aus, dass auf den vorliegenden Sachverhalt [§ 17 Abs 1 WGG](#) idF [BGBl I 157/2015](#) anzuwenden ist. Diese Rechtsansicht trifft trotz des vor Inkrafttreten des [BGBl I 157/2015](#) mit 1. 1. 2016 erfolgten Mietvertragsabschlusses im Hinblick auf die Übergangsbestimmung des [Art IV Abs 1q WGG](#) zu ([17 Ob 9/22f](#) Rz 11; vgl auch [AB 965 BlgNR 25. GP](#) 8: „alle Neuregelungen gelten grundsätzlich auch für Mietverträge, die vor dem Datum des Inkrafttretens abgeschlossen wurden“).
2. Bei Finanzierungsbeiträgen des Mieters, die dieser für die Nutzung einer dem WGG unterliegenden Wohnung vereinbarungsgemäß zu zahlen hat, handelt es sich um Mietzinsvorauszahlungen, die wesensmäßig von den Vertragsteilen einem bestimmten bzw bestimmbar Zeitraum zugeordnet sind ([RS0020422](#)).
3. [§ 17 Abs 1 WGG](#) idF bis [BGBl I 157/2015](#) (in der Folge: aF) lautete:

„Im Falle der Auflösung eines Miet- oder sonstigen Nutzungsvertrages hat der ausscheidende Mieter oder sonstige Nutzungsberechtigte einen Anspruch auf Rückzahlung der von ihm zur Finanzierung des Bauvorhabens neben dem Entgelt geleisteten Beträge, vermindert um die ordnungsmäßige Absetzung für Abschreibung im gem Abs. 4 festgesetzten Ausmaß.“

Die Rsp ging auf Basis dieser Gesetzeslage davon aus, dass der Rückforderungsanspruch nach [§ 17 WGG](#) aF bereits vor Insolvenzeröffnung begründet wird und daher als Insolvenzforderung anzusehen ist ([RS0122690](#)). In der diesem Rechtssatz zu Grunde liegenden E [8 Ob 166/06d](#) verwies der OGH darauf, dass der Finanzierungsbeitrag eine aufschiebend – nämlich durch die spätere Auflösung des Mietvertrags – bedingte Forderung ist ([§§ 16, 51 IO](#)).

4. Seit [BGBl I 157/2015](#) lautet [§ 17 Abs 1 WGG](#) wie folgt:

„Bei Auflösung eines Miet- oder sonstigen Nutzungsvertrages entsteht dem ausscheidenden Mieter oder sonstigen Nutzungsberechtigten ein Anspruch auf Rückzahlung der von ihm zur Finanzierung des Bauvorhabens neben dem Entgelt geleisteten Beträge, vermindert um die ordnungsmäßige Absetzung für Abschreibung im gem Abs. 4 festgesetzten Ausmaß.“

4.1. Während die Regierungsvorlage noch keine Änderung des [§ 17 WGG](#) vorgesehen hatte, fügte der Bautenausschuss eine solche in den Gesetzesentwurf ein und begründete dies wie folgt ([AB 965 BlgNR 25. GP](#) 6):

„Derzeit besteht die unbefriedigende Situation, dass die Rückzahlung des Finanzierungsbeitrages (aber auch einer ‚normalen‘ Mietzinsvorauszahlungen und – strittig – einer entgegen [§ 16b MRG](#) nicht insolvenzfest angelegten Kautions) als ‚vor Auflösung des Bestandvertrages bedingte Konkursforderung‘ behandelt wird ([8 Ob 166/06d](#), [wobl 2008/41](#) (Engelhart); [8 Ob 74/09d](#) MietSlg 62.904). Aus diesem Grund würde der ausscheidende Nutzungsberechtigte, der seinen Mietvertrag uU Jahrzehnte vor Insolvenzeröffnung abgeschlossen hat, nur die Konkurs- oder Ausgleichsquote seines vorab geleisteten Betrages erhält, auch wenn er das Mietverhältnis nach Insolvenzeröffnung beendet.

In der E [1 Ob 53/12v](#) war etwa die Rückzahlung eines Finanzierungsbeitrages nach § 69 WWFSG 1989 (dieser ist [§ 17 WGG](#) nachgebildet) strittig; der ehemalige Mieter erhielt von der Vermieterin lediglich 20 % (Zwangsausgleichsquote) des geleisteten, auf die Wohnung entfallenden Finanzierungsbeitrages zurückerstattet, obwohl die Vermieterin vom nachfolgenden Mieter 100 % des Finanzierungsbeitrages vereinnahmen konnte. Die vorgesehene Änderung soll den Mieter oder sonstigen Nutzungsberechtigten dahingehend schützen, als dass nunmehr klaggestellt ist, dass der Anspruch erst mit Auflösung des Bestandvertrages entsteht. Damit wird bewirkt, dass es sich – bei Auflösung des Bestandvertrages nach Konkurseröffnung – bei den zurückzuzahlenden Beträgen gem. § 17 eindeutig um eine Masseforderung und nicht um eine Konkursforderung handelt, dementsprechend auch der volle Betrag und nicht die Quote auszubehalten ist.“

4.2. Die Lit geht seit der WGG-Novelle 2016 – soweit überblickbar – ganz überwiegend davon aus, dass die Neuformulierung des [§ 17 Abs 1 WGG](#) dazu geführt hat, dass der (nunmehr) erst mit der Auflösung des Bestandvertrags entstehende Anspruch (vgl. [17 Ob 9/22f](#) Rz 11) auf Rückzahlung des Finanzierungsbeitrags bei Auflösung des Mietvertrags nach Insolvenzeröffnung als Masseforderung anzusehen ist (Rudnigger in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht-TaKomm4 § 17 WGG Rz 11; Prader, WGG^{4.12} § 17 Anm 1 [Stand 1. 1. 2023]; Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer, Miet- und Wohnrecht23 WGG § 17 Rz 3). Lediglich Katzmayr (in KLS² § 51 Rz 68) geht unter Zitierung der in Pkt 3. dargestellten Rsp (weiterhin) vom Vorliegen einer Insolvenzforderung aus, ohne

Seite 349

allerdings auf die seit 1. 1. 2016 geänderte Gesetzeslage näher einzugehen.

Etzersdorfer (Neuerungen bei der Rückzahlung des Finanzierungsbeitrages [[§ 17 WGG](#)] und Anwendbarkeit des [§ 16b MRG](#) durch die WGG-Novelle 2016, [wobl 2016, 287](#)) betont, dass die Forderung auf Rückzahlung des Finanzierungsbeitrags nach dem Wortlaut des [§ 17 Abs 1 WGG](#) erst mit der Auflösung des Bestandvertrags entsteht und damit als „künftige Forderung“ anzusehen ist.

5. Der erk Fachsenat schließt sich den überwiegenden Literaturstimmen an. Der Gesetzgeber hat sein mit der Novellierung des [§ 17 Abs 1 WGG](#) verfolgtes Ziel in den Mat eindeutig zum Ausdruck gebracht; diese Absicht hat auch im geänderten Wortlaut der Bestimmung ihren Niederschlag gefunden, indem nunmehr das Entstehen des Anspruchs an die Auflösung des Bestandvertrags angeknüpft wird. Damit wird der Rsp zu [§ 17 Abs 1 WGG](#) aF, die auf der Annahme einer bereits vor Insolvenzeröffnung entstandenen, aber aufschiebend bedingten Forderung beruht, die Grundlage entzogen.

Seite 3

5.1. Es kommt entgegen den Revisionsausführungen dadurch nicht zu einer unzulässigen Ausweitung der in [§ 46 IO](#) nach hA (vgl nur [RS0077987](#)) taxativ aufgezählten Masseforderungen. Etzersdorfer ([wobl 2016, 287](#)) betont in diesem Kontext nämlich zutreffend, dass die explizite Ausweitung des Kreises der Masseforderungen in [§ 46 IO](#) nicht die einzige Möglichkeit des Gesetzgebers darstellt, in die Abgrenzung zwischen Insolvenz- und Masseforderungen einzugreifen. Vielmehr kann sein solcher Eingriff auch durch Änderung anderer Bestimmungen – hier des [§ 17 WGG](#) – erfolgen.

Masseforderungen zeichnen sich im Allgemeinen dadurch aus, dass sie – wie nunmehr die Forderung nach [§ 17 Abs 1 WGG](#) idgF – nach Insolvenzeröffnung entstehen (vgl Engelhart in Konecny, Insolvenzgesetze § 46 IO Rz 17 [Stand 1. 11. 2012]).

Insolvenzforderungen sind hingegen vermögensrechtliche, wenn auch bedingte oder betagte Ansprüche, die einem persönlichen Gläubiger gegen den Schuldner zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung zustehen ([RS0063809](#); vgl [§ 51 Abs 1 IO](#)).

Da der Anspruch nach [§ 17 Abs 1 WGG](#) erst durch die hier nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgte Auflösung des Bestandvertrags entstanden ist, ist das BerufungsG zutreffend vom Vorliegen einer Masseforderung ausgegangen.

5.2. Der in der Rev behauptete Wertungswiderspruch zu anderen Mietzinsvorauszahlungen mag vorliegen (vgl *Musger* in KLS² § 16 IO Rz 2 FN 14), beruht aber auf einer vom Gesetzgeber bewusst vorgenommenen (Wertungs-)Entscheidung.

6. Insgesamt war der Rev damit nicht Folge zu geben. Die tragenden Gründe der Entscheidung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Seit der WGG-Novelle 2016 ([BGBl I 157/2015](#)) entsteht der Anspruch auf Rückzahlung des Finanzierungsbeitrags nach [§ 17 Abs 1 WGG](#) erst mit der Auflösung des Bestandvertrags. Erfolgt die Auflösung des Vertrags nach Insolvenzeröffnung, ist der Anspruch daher als Masseforderung anzusehen.

Die Rsp zu [§ 17 Abs 1 WGG](#) aF ([RS0122690](#)) ist damit überholt.

(...)

* * *

1. Der 17. Senat hatte sich *in casu* einmal mehr mit der praktisch eminent bedeutsamen, aber dogmatisch mitunter diffizilen Abgrenzung von Insolvenz- und Masseforderungen zu beschäftigen. Namentlich war die insolvenzrechtliche Qualifikation des Rückzahlungsanspruchs des Mieters/Nutzungsberechtigten gem [§ 17 Abs 1 WGG](#) zu beurteilen, wenn die Vertragsauflösung erst nach Insolvenzeröffnung erfolgt.

Prima vista scheint diese Frage eindeutig zu beantworten zu sein: Der Gesetzgeber hat [§ 17 Abs 1 WGG](#) nämlich durch das [BGBl I 157/2015](#) gerade mit der Intention geändert, diesen Rückzahlungsanspruch entgegen bisheriger Rsp¹ nicht mehr als bloße Insolvenzforderung, sondern als Masseforderung einzuordnen. Während die – vom OGH zitierten – Gesetzesmaterialien² dieses *telos* in kaum zu überbietender Klarheit ausdrücken, fiel die eigentliche Umsetzung „bescheiden“ aus: In [§ 17 Abs 1 WGG](#) wurde lediglich die Wortfolge „[i]m Falle der Auflösung“ zu „[b]ei Auflösung“ geändert. Der Gesetzgeber wollte damit klarstellen, dass der Rückzahlungsanspruch erst mit der Vertragsauflösung entsteht. Dies hatte den Hintergrund, dass der OGH die Qualifikation als Insolvenzforderung zuvor gerade damit begründet hatte, dass der Rückzahlungsanspruch, wenn auch nur aufschiebend bedingt ([§ 16 IO](#)), bereits mit der – vor Insolvenzeröffnung erfolgten – Leistung des Finanzierungsbeitrags entstehe.³

2. An diesem legislativen Mittel könnte man bemängeln, dass der zivilrechtliche Entstehungszeitpunkt einer Forderung keineswegs zwangsläufig identisch mit dem für die Abgrenzung von Insolvenz- und Masseforderungen maßgeblichen Entstehungszeitpunkt ist.⁴ Angesichts der eindeutigen gesetzgeberischen Intention erscheint es jedoch zwanglos möglich, [§ 17 Abs 1 WGG](#) gerade auch den insolvenzrechtlichen Entstehungszeitpunkt zu entnehmen.

Wirklich problematisch ist indes, dass der Entstehungszeitpunkt einer Forderung nach Insolvenzeröffnung lediglich notwendige (und selbst das nur typischerweise und nicht zwingend)⁵, nicht aber hinreichende Voraussetzung für deren Qualifikation als Masseforderung ist. Einfachstes Beispiel ist eine vom Schuldner nach Insolvenzeröffnung begründete Forderung, die zweifellos keine Masseforderung (und wegen [§ 3 IO](#) nicht einmal eine Insolvenzforderung) darstellt.⁶

Entscheidend für die Qualifikation als Masseforderung ist deshalb die Zuordenbarkeit zu einem der Tatbestände des [§ 46 IO](#). Nur dadurch wird die hinreichende Zurechenbarkeit zur Masse zum Ausdruck gebracht. Richtig ist zwar die Feststellung des OGH, dass eine derartige Zuordnung – selbstverständlich – auch in anderen Gesetzen als der IO möglich wäre. Entgegen der Ansicht des 17. Senats⁷ ist dafür die bloße Anordnung eines Entstehungszeitpunkts, der nach Insolvenzeröffnung liegt, aber mE unzureichend. Es gibt nämlich eben auch Forderungen, die nach Insolvenzeröffnung entstehen, aber keine Masseforderungen sind. Es stellt sich daher die Frage, ob im gegebenen Kontext – wie vom Erstgericht angenommen wurde – einer jener Fälle vorliegt, in denen die Aussage der Gesetzesmaterialien lediglich als unrichtige Wissenserklärung der Gesetzesverfasser anzusehen ist, die mangels hinreichender Deckung im Gesetzeswortlaut keine Beachtung verdient.⁸

Seite 350

3. Die Missachtung eines derart eindeutigen gesetzgeberischen Willens ist mE jedoch generell tunlichst zu vermeiden und auch im konkreten Kontext nicht erforderlich. Denn der Anspruch nach [§ 17 Abs 1 WGG](#) lässt sich sehr wohl im Katalog des [§ 46 IO](#) „unterbringen“. Seinem Wesen nach handelt es sich bei diesem Rückforderungsanspruch mE nämlich um einen – mit [§ 1435 ABGB](#) funktional vergleichbaren – Bereicherungsanspruch: Mit Vertragsbeendigung erhält der Mieter/Nutzungsberechtigte seine als Mietzinsvorauszahlungen qualifizierten Finanzierungsbeiträge⁹ zurück, weil der Rechtsgrund, diese „Vorauszahlungen“ zu behalten, mit Vertragsauflösung endet. Damit ist der grundsätzliche Anwendungsbereich von [§ 46 Z 6 IO](#) eröffnet.

Die entscheidende Hürde, an der die Qualifikation als Masseforderung gem [§ 46 Z 6 IO](#) vor der Änderung von [§ 17 WGG](#) richtigerweise gescheitert war, begründete der Umstand, dass dieser Tatbestand eine Bereicherung der Masse (und nicht des Schuldners) voraussetzt, wofür die Bereicherung nach einhelliger Ansicht erst nach Insolvenzeröffnung eingetreten sein darf.¹⁰ Letzteres lässt sich nun – bei Vertragsauflösung nach Insolvenzeröffnung, andernfalls an der Einordnung als Insolvenzforderung ohnehin kein Zweifel besteht –¹¹ ohne weiteres *lege artis* begründen, eben weil der Gesetzgeber den Entstehungszeitpunkt des Anspruchs nach [§ 17 Abs 1 WGG](#) auf den Zeitpunkt der Vertragsbeendigung „rückverlagert“ hat.

Dem OGH ist damit im Ergebnis zuzustimmen, wenn er der eindeutigen gesetzgeberischen Intention hinter der Änderung von [§ 17 Abs 1 WGG](#) zum Durchbruch verhilft. ME ist dafür aber (auch) bei [§ 46 Z 6 IO](#) anzusetzen. Selbst wenn man den Rückzahlungsanspruch als vertraglichen Anspruch einstufen und dadurch die Qualifikation als Bereicherungsanspruch ausschließen wollte, was mE zweifelhaft erscheint, vom OGH in [8 Ob 166/06d](#) und [1 Ob 53/12v](#) aber offenbar so verstanden wurde, wäre wegen der funktionalen Ähnlichkeit zur *condictio causa data causa finita* eine analoge Anwendung von [§ 46 Z 6 IO](#) geboten. Dem steht der taxative Charakter der

Seite 5

Aufzählung des [§ 46 IO](#) richtigerweise nicht entgegen, weil dieser – entgegen verbreiteter Ansicht –¹² kein Analogieverbot begründet.¹³

¹ RIS-Justiz RS0122690; 8 Ob 166/06d; 8 Ob 74/09d; 1 Ob 53/12v.

² [AB 965 BlgNR 25. GP](#) 6.

³ S nur RIS-Justiz RS0122690.

⁴ Vgl in anderem (insolvenzrechtlichen) Kontext *König/Trenker*, Die Anfechtung nach der Insolvenzordnung⁶ (2020) Rz 10.54/1 sowie *Fichtinger*, Die gesetzliche Aufrechnung im Insolvenzverfahren (2015) 131 ff.

⁵ Vgl *Engelhart* in *Konecny*, Insolvenzgesetze (48a. Lfg; 2012) § 46 IO Rz 17; *Trenker*, Schicksal der Entlohnung des Verlassenschaftskurators (§ 283 ABGB) im nachfolgenden Insolvenzverfahren, NZ 2022, 110 (115).

⁶ Siehe nur *Fink/Trenker*, Insolvenzrecht¹¹ (2022) 56.

⁷ Ebenso *Etzersdorfer*, Neuerungen bei der Rückzahlung des Finanzierungsbeitrages (§ 17 WGG) und Anwendbarkeit des § 16b MRG durch die WGG-Novelle 2016, wobl 2016, 287 (288).

⁸ Vgl RIS-Justiz RS0008799; G. Kodek in *Rummel/Lukas*, ABGB4 (2015) § 6 Rz 99 f.

⁹ OGH 3 Ob 511/93; 17 Ob 9/22f; RIS-Justiz RS0020422.

¹⁰ 10 OGH 3 Ob 278/32 SZ 14/56; 8 Ob 4/94; 8 Ob 155/03g; *Petschek/Reimer/Schiemer*, Österreichisches Insolvenzrecht (1983) 452 f.

¹¹ *Zutr Prader/Pittl*, WGG2.02 (2023) § 17 Rz 19.

¹² OGH 5 Ob 304/81; 6 Ob 245/15w; RIS-Justiz RS0064815 [T 2]; RS0077987 [T 1]; *Engelhart* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 46 IO Rz 18; wohl offenlassend nunmehr *Widhalm-Budak* in *Koller/Lovrek/Spitzer*, IO² (2023) § 46 Rz 3.

¹³ Ausf *Trenker*, NZ 2022, 110 (115).

Externe Verzeichnisse: <https://doi.org/10.33196/wobl202307034801>

Ein Inhalt der Verlag Österreich GmbH



NutzerIn NutzerIn 19.2.2024