

gen einer solchen Nutzung fehlt, stellen sie in ihrem Rechtsmittel zu Recht nicht mehr in Frage. Entgegen ihrer Ansicht greift damit auch die Rügeobliegenheit nach § 16 Abs 1 Z 1 letzter Halbsatz MRG nicht.

Die Frage, ob und in welcher Höhe Zu- und Abschläge vom bzw zum Richtwert gerechtfertigt sind, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und entzieht sich deshalb grundsätzlich einer Nachprüfung durch den OGH (RS0116132 [T 2]; RS0117881 [T 1]). Die Auflistung und Bewertung einzelner Fakten kann dabei nur ein Kontrollinstrument sein, während die Justierung im Einzelfall nach richterlichem Ermessen zu erfolgen hat, weil es mit der in § 16 Abs 2 MRG geforderten Orientierung an der allgemeinen Verkehrsauffassung und Erfahrung des täglichen Lebens unvereinbar ist, alle Ausstattungsdetails gesondert zu bewerten und die so gewonnenen Zuschläge einfach zusammenzuzählen. Geboten ist daher immer eine Gesamtschau (RS0117881).

Verstöße gegen die im MRG normierten Mietzinsobergrenzen sind nach § 16 Abs 8 MRG mit Teilnichtigkeit bedroht, die die übrigen Vertragsbestimmungen grundsätzlich unberührt lässt. Der Wortlaut des § 37 Abs 1 Z 8 MRG gestattet dazu eine Vielzahl an Antragsmöglichkeiten (vgl *Klicka* in *Hausmann/Vonkilch*³ § 37 MRG Rz 35; *Kulhanek* in *GeKo WohnR* § 37 MRG Rz 58). Jedenfalls muss die Unwirksamkeit der Mietzinsvereinbarung geltend gemacht werden, um die Hemmungswirkung des § 27 Abs 3 MRG zu erreichen (RS0115309).

Anmerkung:

Der OGH fasst in dieser Entscheidung die Grundsätze der Mietzinsbildung bei gemischt genutzten Mietgegenständen zusammen, die das MRG in § 16 Abs 1 Z 1 MRG regelt. Demnach ist, soweit die geschäftliche Nutzung gemäß der vertraglichen Vereinbarung nicht bedeutend überwiegt, grundsätzlich nur der für Wohnungen zulässige Hauptmietzins bei der Beurteilung der ge-

Zum Lagezuschlag

Die Berechnungsmethode für die Höhe eines Lagezuschlags regelt § 16 Abs 3 MRG. Diese Bestimmung enthält genaue Anweisungen über die Ermittlung der Lagezu- und -abschläge, weshalb ein solcher nicht unter Anwendung des § 273 ZPO nach Ermessen des Gerichts festgesetzt werden darf.

Die ASt war zum Zeitpunkt der Entscheidung in erster Instanz Mieterin einer Wohnung im 5. Wiener Gemeindebezirk (). Die AG waren die Vermieter. Der Mietvertrag wurde am 19. 10. 2011 auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.*

Die ASt beehrte die Überprüfung der Angemessenheit des Hauptmietzinses.

Das ErstG stellte die Höhe des gesetzlich zulässigen Hauptmietzinses zu den relevanten Stichtagen und die Tatsache und Höhe der Überschreitung dieses gesetzlich zulässigen Zinsausmaßes fest. Von ausschlaggebender Bedeutung für das vom ErstG gefundene Ergebnis ist der Umstand, dass nach dessen Auffassung ein Lagezuschlag nach § 16 Abs 2 Z 3 MRG zu berücksichtigen sei. Das Haus befinde sich laut der von der Verwal-

setzung zulässigen Mietzinshöhe heranzuziehen. Eine Aufspaltung des Mietzinses getrennt nach Wohnbereich und geschäftlich genutzten Bereichen, wie dies gegenständlich offenbar von Vermieterseite argumentiert wurde, ist vom Gesetz nicht vorgesehen.

Zu betonen ist, dass es bei der rechtlichen Beurteilung der Art des Bestandsgegenstands auf die Parteienabsicht in Bezug auf den Benutzungszweck des gemieteten Objektes ankommt und nicht auf die späterhin erfolgte tatsächliche Nutzung (RIS-Justiz RS0066884; RS0069605; RS0070039), es sei denn, der zunächst vereinbarte Vertragszweck wäre späterhin einvernehmlich geändert worden.

Zur Ermittlung der Parteienabsicht ist zunächst der im Mietvertrag angegebene Benutzungszweck heranzuziehen, allenfalls im Zusammenhang mit (mündlichen) Parteienerklärungen vor Abschluss des Mietvertrags (RIS-Justiz RS0069605 [T 3]).

Wenn sich die Parteienabsicht aus dem Wortlaut der Vereinbarung nicht eindeutig ergibt, wird idR auf das Flächenverhältnis zwischen Wohn- und Geschäftsbereich bzw darauf abgestellt, ob der Mietgegenstand zur Befriedigung des regelmäßigen Wohnbedürfnisses des Mieters oder seiner Angehörigen dienen soll und der Wohnzweck im Verhältnis zum Geschäftszweck nicht in den Hintergrund tritt (zB nur ein kleines Zimmer für gelegentliche Übernachtungen).

Im gegenständlichen Fall war bereits nach dem in der Entscheidung wiedergegebenen Wortlaut der vertraglichen Vereinbarung vom Überwiegen des Wohnzwecks auszugehen, sodass der E im Ergebnis uneingeschränkt zuzustimmen ist.

Praxistipp:

Es empfiehlt sich daher, den vereinbarten Verwendungszweck möglichst konkret im Mietvertrag schriftlich darzulegen.

Nicole Neugebauer-Herl

Mag. Nicole Neugebauer-Herl ist RA in Wien.

§ 16 Abs 3
MRG

OGH
22. 4. 2020,
5 Ob 150/19y

Lagezuschlag;
Gründerzeit-
viertel;
Wohnumgebung;
Gebäudebestand;
Berechnungs-
methode

2020/99

tungsbehörde in Wien erstellten Lagezuschlagskarte zwar in einem Gründerzeitviertel. Den AG sei jedoch der ihnen offenstehende Gegenbeweis gelungen, dass das Haus in keinem Gründerzeitviertel liege und die Wohnlage als überdurchschnittlich einzustufen sei.

Das RekG gab dem Rek der ASt zunächst Folge und änderte den Sachbeschluss des ErstG ab. Entgegen der Auffassung des ErstG sei ein Lagezuschlag nicht zulässig. Den AG sei der ihnen obliegende Beweis, dass sich die hier zu beurteilende Liegenschaft nicht mehr in einem Gründerzeitviertel iSd § 2 Abs 3 RichtWG bzw in einem Viertel liege, das eine bessere Lage als ein Gründerzeitviertel aufweise, nicht gelungen. Zwar überwiege im maßgeblichen Referenzgebiet die Zahl der Gebäude mit einem Errichtungsjahr zwischen 1870 und 1917 nicht, aber mehr als 80% des Gebäudebestands stamme aus der Zeit vor 1917 und habe überwiegend Substandardwohnungen aufgewiesen. Da diese ältere Bausubstanz noch schlechter sei als jene der zwischen 1870 und 1917 errichteten Gebäude, befinde sich die Liegenschaft auch heute noch in einem Wohngebiet, das höchstens als durchschnittlich zu bezeichnen sei.

Der OGH (5 Ob 198/18f) hob diese Entscheidung des RekG auf und trug diesem die neuerliche Entscheidung über den Rek der ASt auf. Die Ausdehnung des Lagezuschlagsverbots des § 2 Abs 3 RichtWG von einem überwiegenden Gebäudebestand, der in der Zeit von 1870 bis 1917 errichtet wurde, auf einen überwiegenden Gebäudebestand, der in der Zeit vor 1917 errichtet wurde, verstößt gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes.

Mit der hier angefochtenen Entscheidung gab das RekG dem Rek der ASt Folge. Es hob den Sachbeschluss des ErstG auf und trug diesem eine neue Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf.

Die Kernaussage der von der ASt bekämpften Feststellung zur Qualität der Wohnlage („Die Wohnlage ist unter Berücksichtigung der veröffentlichten Lagezuschläge in Verbindung mit der Bezirkskaufkraft sowie den örtlichen Gegebenheiten als gut zu bezeichnen“) sei, dass diese als „gut“ und damit als überdurchschnittlich zu bewerten sei. Das ErstG habe sich dazu auf das Gutachten des Sachverständigen gestützt. Es spreche nichts dagegen, zur Beurteilung der Frage, ob eine Wohnlage (Wohnumgebung) überdurchschnittlich ist, einen Immobiliensachverständigen beizuziehen, weil dieser aufgrund seiner Fachkenntnis am besten über die Verkehrsauffassung Bescheid wisse und aufgrund seiner Sachkenntnis beurteilen könne, welche Lage aufgrund der örtlichen Verhältnisse, auf die der Sachverständige hier auch explizit eingegangen sei, durchschnittlich oder überdurchschnittlich sei. Abgesehen davon halte sich die Feststellung des ErstG im Rahmen der bisherigen Rsp. Es stehe fest, dass die Liegenschaft im 5. Wiener Gemeindebezirk am Margaretenplatz liege, somit in einem der Zentren dieses Bezirks, wenn nicht überhaupt im Bezirkszentrum. Die Liegenschaft sei für den Individualverkehr gut erreichbar. Aufgrund der Parkraumbewirtschaftung sei das Parken kostenpflichtig, das nächstgelegene Parkhaus befinde sich am Mittersteig 24. Das Stadtzentrum Wiens sei etwa 3,4 km entfernt und der Naschmarkt rund 0,8 km. Die U-Bahn-Station „Pilgramgasse“ der Linie U4 sei fußläufig erreichbar. In unmittelbarer Nähe befänden sich die Haltestellen der Autobuslinien 12A, 13A und 59A. Einkaufsmöglichkeiten für die Deckung des täglichen Bedarfs sowie für sonstige Konsumgüter befänden sich am Margaretenplatz und in den umliegenden Straßenzügen. Die kulturellen Einrichtungen der innerstädtischen Bezirke seien mit den öffentlichen Verkehrsmitteln leicht erreichbar. Eine Apotheke sei direkt im Gebäude und das Hartmannspital befinde sich in Gehdistanz. Vergleiche man diese Lage mit der Lage jener Wohnung, die der Entscheidung 5 Ob 74/17v zugrunde gelegen sei, ergäben sich doch einige Unterschiede. Die Lage eines Objekts im Bezirkszentrum sei besser als jene an der Peripherie eines Bezirks, noch dazu unmittelbar an der offenen U-Bahn-Trasse der U4 im Wienfluss-Bereich, begrenzt durch die Schönbrunner Straße, eine der Einfallstraßen nach Wien. Auch in dem in der E 5 Ob 188/18k zu beurteilenden Fall habe das RekG die Lage einer Wohnung – ungeachtet einer ausreichenden Nahversorgung sowie Verfügbarkeit von medizinischer Versorgung, Schul- und Freizeiteinrichtungen – wegen mangelnder Zentrumsnähe, weil das im dicht verbauten Gebiet liegende Haus von der Station der U-Bahn, die als einzige von mehreren Verkehrsanbindungen eine direkte und rasche Verbindung ins Zentrum ermögliche, einen Kilome-

ter entfernt sei, und wegen der direkten Lage an der Hochtrasse einer S-Bahn als nicht überdurchschnittlich qualifiziert. Diese Einschätzung habe der OGH gebilligt. Die Lage unmittelbar am Margaretenplatz sei demgegenüber keine durchschnittliche Wohnumgebung, sondern in S der Ausführungen des ErstG zumindest eine gute Wohnlage im Vergleich zum „Referenzgebiet“ innerstädtische Wohnbezirke.

Aus diesen Gründen sei hier von einer überdurchschnittlichen Lage auszugehen, die grundsätzlich die Berücksichtigung eines Lagezuschlags rechtfertige. Die RekWerberin bekämpfe in ihrem Rechtsmittel allerdings auch die Art der Berechnung und die Höhe des ermittelten Lagezuschlags. Insoweit sei das Verfahren mangelhaft, weil der Sachverständige zur Ermittlung der Grundkostenanteile entgegen der ständigen Rsp zu § 16 Abs 3 MRG nicht Grundpreise unbebauter, aber für Wohnbauten geeigneter Liegenschaften, sondern Grundpreise bebauter Liegenschaften herangezogen habe. Das ErstG habe diese Grundpreise auf Basis des Sachverständigengutachtens auch ausdrücklich festgestellt. Die Frage, ob die Heranziehung anderer Vergleichsobjekte zulässig sei, stelle sich aber nur dann, wenn gar keine unbebauten Vergleichsliegenschaften vorhanden seien. Das stehe hier aber nicht fest. Das ErstG werde daher durch Ergänzung des Sachverständigengutachtens zu ermitteln haben, ob in der näheren Wohnumgebung des Hauses unbebaute Vergleichsliegenschaften bestehen oder zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags mit der ASt bestanden haben. So solche vorhanden seien, werde der Sachverständige zu beauftragen sein, den Lagezuschlag unter Heranziehung dieser Liegenschaften neu zu ermitteln. Nur wenn tatsächlich keine unbebauten Liegenschaften (mehr) in der näheren Umgebung des Hauses vorhanden seien, könne der Lagezuschlag allenfalls durch Heranziehung von Liegenschaften mit abbruchreifen, wertlosen Gebäuden als Vergleichsliegenschaften ermittelt werden.

Das RekG ließ den oRevRek zu, weil zur Frage, wie eine Lage (Wohnumgebung) zu qualifizieren sei, in der die Zahl der Gebäude mit Errichtungsjahr zwischen 1870 und 1917 zwar nicht überwiege, aber mehr als 80% des Gebäudebestands aus der Zeit vor 1917 stamme, wobei die Bausubstanz vor 1870 schlechter sei als jene zwischen 1870 und 1917, keine Rsp des OGH vorliege. Zudem vertrete das RekG nunmehr ohne Überbindung durch den OGH eine andere Rechtsansicht als im aufgehobenen Sachbeschluss.

Gegen diese Entscheidung des RekG richten sich die RevRek der ASt und der AG. Die ASt beantragt, den angefochtenen Beschluss des RekG abzuändern und die gesetzlich zulässigen Hauptmietzinse zu den relevanten Stichtagen und die Überschreitung dieses gesetzlich zulässigen Zinsausmaßes mit jenen Beträgen festzusetzen, die das RekG im aufgehobenen Sachbeschluss ermittelt hatte. Die AG beantragen, den Sachbeschluss des ErstG wiederherzustellen.

Aus der Begründung:

Die RevRek sind nicht zulässig.

Gegenstand des RevRekVerfahrens ist (nur mehr) die Frage, ob und wenn ja, in welcher Höhe bei der Ermittlung des höchstzulässigen Richtwertmietzinses

ein Lagezuschlag nach § 16 Abs 2 Z 3 MRG zu berücksichtigen ist. Ein Lagezuschlag iSd § 16 Abs 2 Z 3 MRG ist (nur) dann zulässig, wenn die Liegenschaft, auf der sich die Wohnung befindet, eine Lage aufweist, die besser ist als die durchschnittliche Lage (§ 16 Abs 4 MRG).

Was unter „durchschnittlicher Lage“ zu verstehen ist, definiert § 16 Abs 4 MRG nicht. Er verweist dazu vielmehr auf § 2 Abs 3 RichtWG. Danach ist die durchschnittliche Lage nach der allgemeinen Verkehrsauffassung und der Erfahrung des täglichen Lebens zu beurteilen, wobei eine Lage (Wohnumgebung) mit einem überwiegenden Gebäudebestand, der in der Zeit von 1870 bis 1917 errichtet wurde und im Zeitpunkt der Errichtung überwiegend kleine, mangelhaft ausgestattete Wohnungen (Wohnungen der Ausstattungskategorie D) aufgewiesen hat, höchstens als durchschnittlich einzustufen ist. Der zweite Halbsatz des § 2 Abs 3 RichtWG kommt dabei (nur) dann zum Tragen, wenn die dort genannten Kriterien noch zum Zeitpunkt des Abschlusses der Mietzinsvereinbarung erfüllt sind. Diese gesetzlich als höchstens durchschnittlich eingestuften Lagen werden in der Regel als „Gründerzeitviertel“ bezeichnet. Die Lage innerhalb eines solchen Gründerzeitviertels verhindert zwingend die Zuerkennung eines Lagezuschlags (5 Ob 198/18f mwN).

Das relevante Gebiet, für das die in § 2 Abs 3 RichtWG genannten Kriterien für ein Gründerzeitviertel zu prüfen sind, ist nach dem Ausschussbericht zum 3. Wohnrechtsänderungsgesetz (AB 1268 BlgNR 18. GP 19) nicht ein ganzer Bezirk oder Stadtteil, sondern es umfasst mehrere Wohnblöcke oder Straßenzüge mit einer gleichartigen Gebäudecharakteristik. Die in der mietrechtlichen Praxis gängige Methode der Ermittlung der konkreten Lage in einem Wiener Gründerzeitviertel ist das vom Magistrat der Stadt Wien erstellte Verzeichnis sämtlicher Gründerzeitviertel. Der (Gegen-)Beweis, dass eine Liegenschaft ungeachtet des veröffentlichten Plans oder des Straßenverzeichnisses doch nicht oder nicht mehr in einem Gründerzeitviertel liegt, ist jedoch zulässig. Wenn daher in dem maßgeblichen Evaluierungsraum mehr als die Hälfte der Häuser aus der Zeit von 1870 bis 1917 mittlerweile Neubauten gewichen sind, kann auch ein ursprüngliches „Gründerzeitviertel“ in der Umschreibung des § 2 Abs 3 zweiter Halbsatz RichtWG zu einer Wohnumgebung werden, auf die das Lagezuschlagsverbot des § 2 Abs 3 RichtWG nicht mehr zutrifft. Der Gegenbeweis der Entwicklung des konkreten Wohnviertels zu einem „Nicht-(mehr-)Gründerzeitviertel“ etwa infolge Ersatzes einer solchen Anzahl von Gründerzeitgebäuden durch Neubauten, dass diese nicht mehr überwiegen, ist also zulässig (5 Ob 198/18f mwN).

Der OGH hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass sich aus der Bestimmung des § 2 Abs 3 RichtWG nicht der Schluss ziehen lässt, jegliche Lage außerhalb eines Gründerzeitviertels sei bereits überdurchschnittlich. Es ist daher auch in den Fällen der Entwicklung des konkreten Wohnviertels zu einem „Nicht-(mehr-)Gründerzeitviertel“ nach § 16 Abs 3 und 4 MRG zu prüfen, ob das „Nicht-(mehr-)Grün-

derzeitviertel“ besser als die durchschnittliche Lage ist und ein Lagezuschlag berücksichtigt werden kann (5 Ob 198/18f mwN).

Der für die Beurteilung der in § 2 Abs 3 RichtWG genannten Kriterien maßgebliche Evaluierungsraum ist im RevRekVerfahren nicht mehr strittig. Das ErstG stellte fest, dass in diesem Evaluierungsraum (nur) 46% der Häuser in der Gründerzeit zwischen 1870 und 1917 errichtet wurden. Das RekG übernahm diese Feststellung und leitete daraus – wie schon das ErstG – ab, dass die Liegenschaft sich zwar laut der Lagezuschlagskarte in einem Gründerzeitviertel befinde, die AG aber den zulässigen Gegenbeweis erbracht hätten. Dass in diese Beurteilung entgegen dem klaren Wortlaut des § 2 Abs 3 RichtWG auch vor dem Jahre 1870 errichtete Gebäude aufzunehmen seien, habe das RekG auch schon im aufgehobenen Sachbeschluss nicht vertreten. Es sei allerdings der Rechtsansicht gewesen, dass bei der gebotenen historischen Betrachtungsweise eine Wohnlage in einem Gebiet, in dem mehr als 80% des Gebäudebestands aus der Zeit vor 1917 stamme, wobei die Bausubstanz vor 1870 schlechter sei als jene zwischen 1870 und 1917, nicht als überdurchschnittlich qualifiziert werden könne. Das RekG halte diese Rechtsansicht zwar nicht mehr aufrecht, der OGH habe zu dieser Frage aber noch nicht abschließend Stellung genommen.

Der OGH hat zu 5 Ob 198/18f ausgesprochen, dass die Art der Bebauung und ihre typischen Merkmale wesentliche Kriterien für die Beurteilung der Lagequalität sein können. Aber abgesehen davon, dass für die Einbeziehung solcher Überlegungen hier – nach wie vor – eine geeignete Tatsachengrundlage fehlt, greift die ASt diese vom RekG für die Zulassung des RevRek als erheblich erachtete Rechtsfrage gar nicht auf. Die ASt vertritt in ihrem RevRek vielmehr nach wie vor den Standpunkt, dass der aus der Zeit vor 1870 stammende Gebäudebestand bei der Beurteilung der Kriterien für ein Gründerzeitviertel iS des zweiten Halbsatzes des § 2 Abs 3 RichtWG nicht ausgeklammert werden könne, diese Interpretation sich im Wortsinn dieser Bestimmung halte und ein Lagezuschlag hier daher dem Grunde nach unzulässig sei. Diese Frage hat der OGH aber bereits zu 5 Ob 198/18f geklärt und die Ausdehnung der Beschränkung des § 2 Abs 3 RichtWG hinsichtlich des Lagezuschlags von einem überwiegenden Gebäudebestand, der in der Zeit von 1870 bis 1917 errichtet wurde, auf einen überwiegenden Gebäudebestand, der in der Zeit vor 1917 errichtet wurde, ausdrücklich abgelehnt.

Die ASt rügt die Verletzung des im mietrechtlichen Außerstreitverfahren geltenden Verhandlungsgrundsatzes (eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz). Die Überdurchschnittlichkeit einer Lage sei keine Tatsachenfeststellung, sondern eine rechtliche Beurteilung. Die Beurteilung, ob eine Lage als besser anzusehen ist als die durchschnittliche Lage, könne daher nicht einem Sachverständigen übertragen werden. Es sei nicht Aufgabe eines Sachverständigen, von sich aus Umstände für einen Lagezuschlag aufzuzeigen. Die vom ErstG getroffenen insofern „überschießenden“ Feststellungen zu den Lageumständen

hielten sich nicht im Rahmen des Vorbringens der AG und hätten vom RekG daher nicht berücksichtigt werden dürfen. Das RekG hätte nur jene Lageaspekte in seine rechtliche Bewertung miteinbeziehen dürfen, auf welche die AG in ihrem Vorbringen verwiesen hätten. Mit Ausnahme der Anbindung an die U-Bahn hätten die AG aber über das gesamte Verfahren hinweg nur völlig allgemein und ohne hinreichende Konkretisierung auf die vermeintliche Überdurchschnittlichkeit der Lage hingewiesen.

Die (Über-)Durchschnittlichkeit der Lage (Wohnumgebung) eines Hauses ist auf der Basis der dazu getroffenen Feststellungen im Rahmen der rechtlichen Beurteilung zu prüfen. Diese Beurteilung ist daher insofern keine reine Rechtsfrage, als jedenfalls (auch) ein taugliches Tatsachensubstrat ermittelt werden muss. Zur Tatfrage gehört dabei die Feststellung der den Sachverhalt bildenden Tatsachen einschließlich aller auf Tatsachen bezogenen Schlussfolgerungen. Das RekG billigte hier der auf dem Gutachten des Sachverständigen beruhenden und (gleichsam) zusammenfassenden Feststellung des ErstG, die Wohnlage sei „unter Berücksichtigung der veröffentlichten Lagezuschläge in Verbindung mit der Bezirkskaufkraft sowie den örtlichen Gegebenheiten“ als gut zu bezeichnen, Tatsachencharakter zu und berücksichtigte diese gewissermaßen als Feststellung der Einschätzung der Lage durch einen Immobiliensachverständigen. Dies ist das Ergebnis der Auslegung einer in einer gerichtlichen Entscheidung enthaltenen Feststellung im Einzelfall, die in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG bildet (vgl RS0118891). Dem RekG ist auch keine aus Gründen der Rechtssicherheit ausnahmsweise aufzugreifende Fehlbeurteilung unterlaufen.

Zur Beurteilung, ob eine konkrete Lage (Wohnumgebung) aufgrund ihrer Eigenschaften als „besser als durchschnittlich“ zu qualifizieren ist, bedarf es eines wertenden Vergleichs mit anderen Lagen (Wohnumgebungen). In Wien ist als Referenzgebiet für die Beurteilung der Durchschnittlichkeit der Lage eines Hauses nicht regelhaft maximal der jeweilige Gemeindebezirk heranzuziehen, sondern auf jene Teile des (Wiener) Stadtgebiets abzustellen, die einander nach der Verkehrsauffassung in ihren Bebauungsmerkmalen gleichen und daher ein einigermaßen einheitliches Wohngebiet bilden. Im – hier zu beurteilenden – Fall eines im 5. Bezirk gelegenen Hauses sind dies die innerstädtischen Gebiete mit der dafür typischen geschlossenen mehrgeschossigen Verbauung (5 Ob 74/17 v; 5 Ob 242/18 a; 5 Ob 158/18 y; RS0131812).

Die Auswahl des Referenzgebiets wird hier nicht in Zweifel gezogen. Die ASt rügt vielmehr, dass das RekG in einer fehlerhaften Einzelfallbeurteilung den durch die Entscheidung 5 Ob 74/17 v vorgegebenen Ermessensspielraum verlassen habe.

Die Entscheidung über die Zuerkennung eines Lagezuschlags hat sich an den Umständen des Einzelfalls zu orientieren. Dabei ist dem Rechtsanwender ein gewisser Wertungs- und Ermessensspielraum eingeräumt. Solange dieser nicht überschritten wird, liegt keine erhebliche Rechtsfrage vor (5 Ob 242/18 a; RS0111201 [T 3]). Eine solche im Einzelfall

aus Gründen der Rechtssicherheit aufzugreifende Fehlbeurteilung zeigt der RevRek der ASt nicht auf. Entgegen ihrer Auffassung lässt sich die Entscheidung des RekG gerade im Hinblick auf den bestehenden Wertungs- und Ermessensspielraum mit der Rsp des OGH in vergleichbaren Fällen sehr wohl in Einklang bringen. Das RekG bejahte hier die Überdurchschnittlichkeit der Lage und führte nicht nur die seiner Auffassung nach dafür entscheidenden Faktoren an. Es setzte sich auch mit der ebenfalls ein Haus im 5. Wiener Gemeindebezirk betreffenden E 5 Ob 74/17 v und der E 5 Ob 188/18 k eingehend auseinander. Jenen Umständen, durch die sich die hier zu beurteilende Lage von jenen dieser anderen Entscheidungen am meisten unterscheidet, nämlich die Lage im Bezirkszentrum und die relative Zentrumsnähe, maß es – in der gebotenen Gesamtschau und Gewichtung der einzelnen Lagecharakteristika (5 Ob 158/18 y) – besondere Bedeutung bei. Damit hat das RekG den ihm bei der Beurteilung der Qualität der Lage (Wohnumgebung) grundsätzlich eingeräumten Wertungs- und Ermessensspielraum nicht verlassen (vgl auch 5 Ob 242/18 a).

Die Berechnungsmethode für die Höhe eines Lagezuschlags regelt § 16 Abs 3 MRG. Diese Bestimmung enthält genaue Anweisungen über die Ermittlung der Lagezu- und -abschläge, weshalb ein solcher nicht unter Anwendung des § 273 ZPO nach Ermessen des Gerichts festgesetzt werden darf. Zu deren Ermittlung ist nach gesetzlicher Anordnung zunächst der der Lage des Hauses entsprechende Grundkostenanteil je m² Nutzfläche zu berechnen (5 Ob 158/18 y). Das RekG verweist zutreffend darauf, dass § 16 Abs 3 MRG nach der Rsp des Fachsenats berichtigend dahin auszulegen ist, dass zur Ermittlung des Lagezuschlags grundsätzlich die in der jeweiligen Gegend üblichen Grundpreise für unbebaute, aber für Wohnbauten geeignete Grundstücke festzustellen sind (RS0114795). An diesen rechtlichen Vorgaben des § 16 Abs 3 MRG hat sich auch der vom Gericht beigezogene Sachverständige zu orientieren. Seine Aufgabe ist es, aufgrund seiner einschlägigen Fachkenntnisse die Methode auszuwählen, die sich zur Klärung der nach dem Gerichtsauftrag maßgeblichen strittigen Tatfragen am besten eignet. Ist es unmöglich, unbebaute Vergleichsobjekte in der Umgebung des Bestandobjekts aufzufinden, ist im Rahmen der Vergleichswertmethode auf Transaktionen zurückzugreifen, bei denen die wertlos gewordene Bebauung abgerissen wurde. Dies ist im berichtigend auslegenden Wortlaut des § 16 Abs 3 MRG jedenfalls gedeckt (5 Ob 170/18 p). Wenn das RekG auf Basis seiner daher zutreffenden Rechtsansicht den Sachverhalt für ergänzungsbedürftig hält, kann dem der OGH, der nicht Tatsacheninstanz ist, nicht entgegengetreten (RS0042179; RS0006737).

Die Parteien zeigen in ihren RevRek keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG auf. Diese sind daher zurückzuweisen.

Anmerkung:

Der OGH hat sich wieder einmal – zumindest oberflächlich – mit der sehr prekären und in der Anwen-

dung äußerst unklaren Frage des Lagezuschlags beschäftigt (übrigens wieder zum 5. Bezirk; es ist dies der zweite Rechtsgang zum Verfahren, das schon 5 Ob 198/18f immolex 2019/56, 208 [Richter] zugrunde lag). Gleich vorweg die schlechte Nachricht: Es gibt auch jetzt noch keine endgültige Klarheit. Die gute Nachricht ist: Einige Grundsätze der letzten Jahre wurden nochmals bestätigt und können daher mittlerweile als (neue) stRsp gelten.

In der Praxis empfiehlt sich aus meiner Sicht (insb für Vermieter) derzeit ohnehin fast immer, ein Sachverständigen-Gutachten zu der Frage des Lagezuschlags zu beantragen. Zuletzt wurde bspw in einem Fall aus meiner Kanzlei-Praxis vom bestellten Sachverständigen erstinstanzlich für eine Gegend im 7. Bezirk (für den die Lagezuschlagskarte der MA 25 keinen Lagezuschlag vorsieht) ein Lagezuschlag iHv rund € 5,- berechnet.

Die Auffassung des ReKG im ersten Rechtsgang (und weiterhin der ASt), nämlich dass Gebäude, die vor 1870 errichtet wurden, eine noch schlechtere Bausubstanz als Gründerzeitbauten aufweisen, wurde schon durch OGH 5 Ob 198/18f immolex 2019/56, 208 (Richter) widerlegt und widerspricht auch dem insoweit klaren Wortlaut der Bestimmung. Wie bereits in immolex 2019, 378 (379) dargelegt, mag die scharfe zeitliche Grenzziehung des § 2 Abs 3 RichtWG („1870 bis 1917“) zwar inhaltlich nicht gerechtfertigt sein, es ist aber mE ohnehin die gesamte Bewertung von Gründerzeitvierteln als höchstens durchschnittliche Lage völlig unverständlich und sachlich durch nichts zu rechtfertigen. Im Übrigen ist es nach meiner persönlichen Erfahrung auch nicht zutreffend, dass Häuser mit Baujahr vor 1917 eine (besonders) schlechte Bausubstanz aufweisen würden; vielmehr sind es wohl die (oft günstig gebauten, in der Regel ungedämmten, teils ästhetisch minderwertigen) Neubauten der 50er- und auch frühen 60er-Jahre des 20. Jahrhunderts, die eine schlechte und nicht mehr zeitgemäße Bausubstanz aufweisen. Genau das ist ja so unverständlich an der geltenden Lagezu-

schlags-Regelung und an der geltenden Differenzierung des MRG überhaupt (vgl Teilausnahmen für Gebäude nach 30. 6. 1953 bzw 8. 5. 1945 gem § 1 Abs 4 Z 1 und Z 3 MRG).

Die Entscheidung ist übrigens auch für Sachverständige interessant: Einerseits festigt sie den Rechtssatz (RS0114795), dass Immobilien-Sachverständige bei der Ermittlung von Grundkosten die erzielbare Nutzfläche anderer Vergleichsliegenschaften nicht selbst berechnen müssen, sondern dafür auch ein (zusätzlicher) Bausachverständiger herangezogen werden kann; andererseits nimmt sie wieder einmal zur Frage Stellung, warum denn der Lagezuschlag (als Rechtsfrage) einem Sachverständigen-Gutachten (als Tatsachen-Expertise) überhaupt zugänglich sein soll, und prägt dazu den schönen Satz: „Die (Über-)Durchschnittlichkeit der Lage (Wohnumgebung) eines Hauses ist auf der Basis der dazu getroffenen Feststellungen im Rahmen der rechtlichen Beurteilung zu prüfen.“ In der Theorie natürlich ganz richtig – in der Praxis weisen die Sachverständigen die Überdurchschnittlichkeit der Lage ausführlich aus und berechnen den Lagezuschlag centgenau; beides wird dann von Richtern üblicherweise unverändert übernommen (was der OGH zuletzt in 5 Ob 242/18a immolex 2019, 211, ja offenbar sogar ausdrücklich verlangt, wenn er den ermittelten Lagezuschlag als „Fixgröße“ bezeichnet).

Außerdem wiederholt die Entscheidung den ständigen Rechtssatz (RS0114795), der aber in der Praxis manchmal dennoch keine Beachtung findet, nämlich: Zur Erhebung des Grundkostenanteiles ist primär auf unbebaute Liegenschaften abzustellen; nur wenn es diese nicht gibt, was im innerstädtischen Bereich in Wien aber zB der Regelfall ist, kann auch auf bebaute Liegenschaften, also Abrissobjekte, abgestellt werden.

Clemens Limberg

Dr. Clemens Limberg ist allgemein beedeter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für Immobilien und RA in Wien.

WOHNUNGS- EIGENTUMSRECHT

§ 16 WEG

OGH
21. 7. 2020,
5 Ob 119/20s

Änderungsrecht;
Zustimmung;
Bauansuchen;
Rechtsnachfolger

2020/100

Bindung an die Zustimmung des Rechtsvorgängers

Im außstrVerf ist auch die nach den Bauvorschriften notwendige Zustimmung oder die Unterfertigung von Bauansuchen zu erwirken. Rsp und L bejahten bereits eine Bindung des Einzelrechtsnachfolgers an eine von seinem Einzelrechtsvorgänger (außerhalb des WE-Vertrags) erteilte Zustimmung zu einer Änderung eines anderen WE-Objekts ohne ausdrückliche vertragliche Überbindung übereinstimmend zumindest für den Fall, in dem von den übrigen WEern bereits genehmigte Änderungen tatsächlich durchgeführt wurden und der Einzelrechtsnachfolger eines zustimmenden WEers sein WE-Objekt samt dem durch die Zustimmung aller übrigen rechtmäßig veränderten Zustand erworben hat.

Aus der Begründung:

Ein WEer hat nach § 16 Abs 2 WEG grundsätzlich das Recht, sein Objekt durch bauliche Maßnahmen zu verändern; dies mangels Zustimmung aller übrigen WEer nur unter bestimmten – abgestuften – Vo-

raussetzungen. Stimmen die übrigen WEer den Änderungen nicht zu, muss der änderungswillige WEer die Entscheidung des Außerstreitgerichts in einem Verf nach § 52 Abs 1 Z 2 WEG einholen. Dieses Verf dient der Ersetzung der für eine Änderung nach § 16 Abs 2 WEG notwendigen Rechtsgestaltung, auf die sich die Parteien außergerichtlich nicht einigen konnten. Erhält der änderungswillige WEer die Zustimmung der anderen, wirken deren rechtsgestaltende Parteienerklärungen materiell-rechtlich und führen die beabsichtigte Rechtsänderung direkt herbei (5 Ob 219/16s mwN). Im außstrVerf ist auch die nach den Bauvorschriften notwendige Zustimmung oder die Unterfertigung von Bauansuchen zu erwirken (RIS-Justiz RS0083093).

Rsp und L bejahten bereits eine Bindung des Einzelrechtsnachfolgers an eine von seinem Einzelrechtsvorgänger (außerhalb des WE-Vertrags) erteilte Zustimmung zu einer Änderung eines anderen WE-Objekts (§ 16 WEG) ohne ausdrückliche vertragliche Überbindung übereinstimmend *zumindest* für den Fall, in dem von den übrigen WEern bereits genehmigte Änderun-