

Förderungen für den Einbau von Klimageräten selbst in der Corona-Zeit nur für Unternehmer angeboten werden. Geschäftsraummieter könnten daher aber gem § 9 Abs 2 Z 3 MRG unter Berufung auf eine gewährte Förderung sogar die Verkehrsüblichkeit und das wichtige Interesse substituieren und die Zustimmung zum Einbau der Klimaanlage durch Antragstellung beim Bezirksgericht gem § 9 MRG

erzwingen. Ob sich dadurch langsam eine Verkehrsüblichkeit herausbildet, auf die sich auch Wohnungsmieter und Wohnungseigentümer berufen können, kann nur die Zukunft weisen.

Mag. **Wolfgang Ruckebauer** ist RA in Wien.

Zum Lagezuschlag

immolex 2021/79

§ 16 Abs 4 MRG

OGH 11. 12. 2020, 5 Ob 214/20 m

überdurchschnittliche Lage; Referenzgebiet; Wohnumgebung

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).

Sachverhalt:

Gegenstand des Verfahrens ist die Zulässigkeit des vereinbarten Hauptmietzinses. Im RevRekVerfahren ist nur mehr die vom ErstG bejahte, vom RekG verneinte Berechtigung eines Lagezuschlags strittig.

Aus der Begründung:

Mit der Frage der überdurchschnittlichen Lage und des dafür maßgeblichen Referenzgebiets hat sich der erkSen bereits mehrfach auseinandergesetzt (vgl die zu RIS-Justiz RS011204 indizierten Entscheidungen). Demnach bedarf es zur Beurteilung, ob eine konkrete Lage (Wohnumgebung) aufgrund ihrer Eigenschaften als „besser als durchschnittlich“ zu qualifizieren ist, 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 (RS0131812). In der auch von den Vorinstanzen zitierten Leitentscheidung 5 Ob 74/17 v stellte der erkSen für ein im 5. Bezirk gelegenes Haus als Referenzgebiet auf die innerstädtischen Gebiete mit dafür typischer mehrgeschossiger Verbauung ab. Die dort festgestellte Erschließung der Wohnumgebung des Hauses mit öffentlichen Verkehrsmitteln und dort bestehende Möglichkeiten der Nahversorgung rechtfertigte die Annahme einer überdurchschnittlichen Lage iSd § 16 Abs 4 MRG nicht. An den Grundsätzen dieser Entscheidung hielt der erkSen – auch unter Berücksichtigung der in der Lehre daran teilweise geäußerten Kritik – bereits in mehreren E ausdrücklich fest (vgl RS0131812).

Diese Grundsätze auch für die hier zu beurteilende, ebenso im 5. Wiener Gemeindebezirk und in unmittelbarer Nähe der zu 5 Ob 74/17 v beurteilten Liegenschaft liegende Wohnung anzuwenden, ist nicht korrekturbedürftig, zumal sich die Entscheidung über die Zuerkennung eines Lagezuschlags grundsätzlich an den Umständen des Einzelfalls zu orientieren hat und dem Rechtsanwender dabei ein gewisser Wertungs- und Ermessensspielraum eingeräumt ist, sodass – solange dieser nicht überschritten wird – eine erhebliche Rechtsfrage nicht vorliegt (RS011201 [T 3]; 5 Ob 242/18a): Auch dieses Objekt befindet sich im dicht verbauten Wohn- und Geschäftsgebiet, wo Geschäfte des täglichen Bedarfs in unmittelbarer Umgebung ebenso wie die – auch fußläufige – Anbindung an eine U-Bahn-Linie oder auch Gesundheits- und Bildungseinrichtungen zu erwarten

sind. Dass die Liegenschaft mit der zu beurteilenden Wohnung in einer Mittelparzelle zwischen zwei Straßenzügen liegt, sodass die großen Wiener Bahnhöfe und das Zentrum Wiens relativ rasch erreichbar sind, mag eine gute Verkehrsanbindung sicherstellen, bewirkt aber auch die festgestellte erhebliche Lärmimmission durch Straßenlärm von mehr als 75 dB. Das Kaufkraftniveau in diesem als urban, zwischen Arbeiter- und Trendviertel bezeichneten Bereich ist nur durchschnittlich. Wenn das RekG auf Basis dieser Feststellungen unter Heranziehung eines Referenzgebiets wie in der „Leitentscheidung“ 5 Ob 74/17 y zur Auffassung kam, hier sei (noch) nicht von einer überdurchschnittlichen Lage auszugehen, hat es seinen Ermessensspielraum nicht in korrekturbedürftiger Weise überschritten:

Durch seinen Hinweis auf die zu 5 Ob 74/17 v genannten Kriterien und die dort zu beurteilende Wohnumgebung hat das RekG die in der genannten E aufgestellten Prüfkriterien nicht missachtet, sondern gerade dadurch den gebotenen Vergleich mit anderen Lagen (Wohnumgebungen) gezogen. Die behauptete Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens liegt daher nicht vor (§ 71 Abs 3 AußStrG). Das hier zu beurteilende Objekt weist im Übrigen wesentliche Unterschiede zu den Lagen auf, die den E des erkSen 5 Ob 242/18 a [immolex 2019/57] und 5 Ob 150/19 y [immolex 2020/99 (Limberg)] zugrunde lagen:

Bei der im 8. Bezirk gelegenen Wohnung, die Gegenstand der E 5 Ob 242/18 a war, gab es – im Gegensatz zu hier – Theater und Palais mit kulturellen Angeboten in unmittelbarer (fußläufiger) Entfernung, Parkhäuser in unmittelbarer Nähe, das zu beurteilende Haus schloss direkt an eine Grünanlage an, zusätzlich waren fußläufig mehrere Parkanlagen erreichbar, und das dort beurteilte Objekt befand sich in einer Ruhelage (wovon hier angesichts der festgestellten Lärmimmission keine Rede sein kann). Der wesentliche Unterschied zu dem zu 5 Ob 150/19 y beurteilten Objekt liegt darin, dass hier die zu beurteilende Liegenschaft nicht im Zentrum des Bezirks, sondern an dessen Peripherie an einer verkehrsreichen Haupteinfahrtsstraße in das Zentrum von Wien gelegen ist.

Da die Beurteilung des zulässigen Mietzinses und damit auch die Berechtigung eines Lagezuschlags eine Rechtsfrage ist, die vom Richter und nicht vom Sachverständigen zu lösen ist (5 Ob 140/20 d), binden diesbezügliche Äußerungen des Sachverständigen im Gutachten die Tatsacheninstanzen in rechtlicher Hinsicht nicht, die die vom Gutachter herausgearbeiteten tatsächlichen Kriterien für die Ermittlung des Lagezuschlags ihrer eigenen rechtlichen Beurteilung zu unterziehen haben. Dass das RekG die vom ErstG getroffenen Feststellungen in tatsächlicher Hinsicht übernahm, rechtlich aber anders, nämlich iS einer hier (noch) nicht überdurchschnittlichen Lage wertete, ist nicht zu beanstanden. Eine auch im Einzelfall aufzugreifende Fehlbeurteilung liegt nicht vor.

Anmerkung:

Aus Perspektive des Rechtsanwenders ist es begrüßenswert und hilfreich, dass der OGH in seinen Entscheidungen zum Lagezuschlag immer wieder (neben der Angabe des Bezirks) weitere Detail-Informationen liefert, die es ermöglichen, die gegenständliche Lage einigermaßen klar einzugrenzen. In der gegenständlichen

Entscheidung wird wohl aufgrund der guten Anbindung an Zentrum, Bahnhöfe und wegen der Lärmbelastung eine gürtelnahe Lage im 5. Bezirk gemeint sein. Zudem sind einige Parameter für die Entscheidung über die Lagequalität nunmehr wiederholt genannt, dies alles hilft, die derzeit besonders unklare Situation in Bezug auf den Lagezuschlag zu ordnen und eine richterliche Beurteilung im Einzelfall wieder etwas vorhersehbarer zu machen. Bisher wurden vom OGH vor allem folgende Kriterien zur Beurteilung der Lage (wiederholt) genannt: Ruhelage (< 75 db); Grünlage bzw Parkanlagen; Gesundheits- und Bildungseinrichtungen; Verkehrsanbindung (auch Parkhäuser); kulturelles Angebot (Theater, Palais); Geschäfte des täglichen Bedarfs; Kaufkraftniveau.

Die Judikaturlinie bleibt allerdings nach wie vor fragwürdig: Warum nach Ansicht des OGH manche Kriterien im innerstädtischen

Raum in unmittelbarer Umgebung offenbar erwartbar sind (U-Bahn, Geschäfte des täglichen Bedarfs, jetzt auch noch Gesundheits- und Bildungseinrichtungen), wurde mE nach wie vor nicht schlüssig (bzw gar nicht) dargelegt. Da der OGH in 5 Ob 140/20d mittlerweile bestätigt hat, dass das Referenzgebiet über den Gürtel hinausgeht, kann ja keineswegs vorausgesetzt werden, dass diese Merkmale überall in diesem Referenzgebiet vorliegen (und daher nicht mehr positiv berücksichtigt werden müssen). Die Kritik an der derzeitigen gesetzlichen Regelung des Lagezuschlags bleibt freilich überhaupt aufrecht (vgl *Limberg/Plank*, immolex 2019, 378), eine maßvolle Lösung durch den Gesetzgeber wäre hier natürlich das Beste.

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

Nutzungsrecht im Todesfall

immolex 2021/80

§ 30 MRG

OGH 2. 11. 2020, 3 Ob 66/20g

genossenschaftlicher Nutzungsvertrag; Tod des Nutzungsberechtigten; Kündigungsgrund

Auch auf einen genossenschaftlichen Nutzungsvertrag sind insb die Kündigungsbeschränkungen des § 30 MRG und die Vorschrift des § 14 MRG über das Mietrecht im Todesfall anzuwenden.

Durch die im Zuge eines fortschreitenden Angleichungsprozesses zwischen Miet- und Nutzungsverträgen erfolgte Aufhebung des § 20 Abs 2 alt WGG durch das 1. WÄG und die Anwendung der §§ 29 und 30 MRG auf genossenschaftliche Nutzungsverträge wurden insoweit alle Unterschiede zum Mietvertrag – auch der, dass idR erst die Aufhebung der Mitgliedschaft den Nutzungsvertrag beendet – beseitigt.

Aus der Begründung:

Gem § 20 Abs 1 Z 1 lit a und b WGG sind auch auf einen genossenschaftlichen Nutzungsvertrag insb die Kündigungsbeschränkungen des § 30 MRG und die Vorschrift des § 14 MRG über das Mietrecht im Todesfall anzuwenden. Wenngleich der Nutzungsvertrag vor Inkrafttreten des MRG (und des WGG 1979) geschlossen wurde, ist das Vorliegen des geltend gemachten Kündigungsgrunds dennoch nach der nun geltenden Rechtslage zu beurteilen, wenn sich der relevante Sachverhalt (der Tod des Nutzungsberechtigten) erst nach Inkrafttreten des MRG ereignete (RS0008695).

Nach stRsp ist bei der Beurteilung der Frage, ob ein stillschweigender Verzicht auf ein Recht vorliegt, aber besondere Vorsicht geboten; er darf immer nur dann angenommen werden, wenn besondere Umstände darauf hinweisen, dass er ernstlich gewollt ist (RS0014190 [T 3])

Im Geltungsbereich des WGG 1940 war die Auffassung herrschend, dass das im Nutzungsvertrag eingeräumte Recht, eine Wohnung zu nutzen, ein Ausfluss des Mitgliedschaftsrechts des Genossenschafters sei. Dieser Zusammenhang wurde erst durch das Inkrafttreten des WGG 1979 und dessen § 20 insofern zerrissen, als die Ausschließung eines Mitglieds die Auflösung des Nutzungsvertrags nur mehr dann bewirkte, wenn der Ausschließungsgrund einem wichtigen Grund iSd MG (bzw jetzt MRG) gleichzuhalten war (5 Ob 44/91, 5 Ob 119/91). Führt aber nach der Rechtslage bei Abschluss des Nutzungsvertrags die aus dem Tod des Nutzungsberechtigten resultierende Beendigung seiner Mitgliedschaft zur Genossenschaft zur Auflösung des Nutzungsvertrags, kann dem Umstand, dass der Tod des Nutzungsberechtigten im Vertrag nicht als Kündigungsgrund festgelegt wurde, auch aus diesem Grund nicht die Bedeutung beigemessen werden, die Kl hätte auf die Geltendmachung der Beendigung des Vertrags infolge Todes des Nutzungsberechtigten verzichten wollen. Allerdings wurde diesem Festhalten an einem eigenständigen Nutzungsrecht des Genossenschafters, das regelmäßig mit seinem Mitgliedschaftsrecht verknüpft ist und nur ausnahmsweise ein eigenes Schicksal haben kann, bereits durch die ersatzlose, im Zuge eines fortschreitenden Angleichungsprozesses zwischen Miet- und Nutzungsverträgen erfolgte Aufhebung des § 20 Abs 2 alt WGG durch das 1. WÄG der Boden entzogen, zumal § 20 Abs 2 WGG seit Inkrafttreten des 1. WÄG ua schlicht die Anwendung der §§ 29 und 30 MRG auf genossenschaftliche Nutzungsverträge anordnet, also insoweit alle Unterschiede zum Mietvertrag – auch den, dass idR erst die Aufhebung der Mitgliedschaft den Nutzungsvertrag beendet – beseitigt (5 Ob 44/91 mwN).

Außergerichtliche Mieterkündigung ist Angebot zu einvernehmlicher Vertragsauflösung

immolex 2021/81

§ 33 MRG

OGH 18. 2. 2021, 6 Ob 12/21i

Mieterkündigung; Vereinbarung

Die schlüssige Annahme eines Angebots zur einvernehmlichen Vertragsauflösung setzt voraus, dass der Vermieter ein Verhalten an den Tag gelegt hat, das bei Berücksichtigung aller

Umstände keinen Grund, daran zu zweifeln, übriglässt. Solche Gründe könnten etwa die Neuvermietung, die Annahme der Schlüssel zum Mietobjekt oder ähnliche unzweifelhafte Verhaltensweisen sein.

Sachverhalt:

Die Bekl mietete am 14. 2. 2019 von der Kl eine 200m² große Teilfläche einer Lagerhalle, wobei es zwischen den Parteien unstrittig