



Newsletter 2019/20

Zu den Voraussetzungen für den Lagezuschlag zum Richtwert und dessen Berechnung

(§ 16 Abs 3 MRG)

Der OGH (5 Ob 242/18a) hatte sich erneut mit dem Lagezuschlag zum Richtwert, konkret zu dessen Voraussetzungen und dessen Berechnung, zu befassen und ist dabei zu folgenden Feststellungen gelangt:

- Als Referenzgebiet für die Feststellung einer allfälligen (einen Lagezuschlag rechtfertigenden) Überdurchschnittlichkeit der Wohnumgebung (Lage) dient im Bundeland Wien nicht das gesamte Stadtgebiet und auch nicht der jeweilige Gemeindebezirk. Es ist vielmehr auf jene Teile des (Wiener) Stadtgebiets abzustellen, die einander nach der Verkehrsauffassung in ihren Bebauungsmerkmalen gleichen und daher ein einigermaßen einheitliches Wohngebiet bilden.
- Im konkreten Fall wurde für eine Wohnung im achten Wiener Gemeindebezirk (Wien-Josefstadt) die Feststellung der Überdurchschnittlichkeit der Wohnumgebung und damit die Anerkennung eines Lagezuschlags zum Richtwert als vertretbar erachtet. Maßgeblich hierfür war die Nähe der Wohnung zu U- und Straßenbahn, zu kulturellen Einrichtungen, zu Geschäften, zu medizinischer Versorgung, zu Bildungseinrichtungen sowie zu Grünanlagen.
- Die Ermittlung der zulässigen Höhe eines Lagezuschlags ergibt sich eindeutig aus der Differenzrechnung des § 16 Abs 3 MRG (0,33 % der Differenz zwischen dem der tatsächlichen Lage entsprechenden Grundkostenanteil und dem der Richtwertermittlung zugrunde gelegten Grundkostenanteil). Der Faktor 0,33 % darf stets voll ausgeschöpft werden.
- Durch die im Wege des 1. MILG erfolgte „Transformation“ der (nach § 3 RichtWG) ermittelten Richtwerte in gesetzlich fixierte Beträge (§ 5 RichtWG) hat sich an der Lagezuschlagssystematik nichts geändert.

▪ RECHTLICHER HINTERGRUND:

Gemäß § 16 Abs 4 MRG ist ein Lagezuschlag zum Richtwert nach § 16 Abs 3 MRG **nur dann zulässig, wenn die Liegenschaft**, auf der sich die Wohnung befindet, eine **Lage aufweist, die besser ist als die durchschnittliche Wohnlage**. Zur Definition der durchschnittlichen Lage verweist § 16 Abs 4 MRG auf § 2 Abs 3 RichtWG. Die durchschnittliche Lage ist daher nach der **allgemeinen Verkehrsauffassung** und der **Erfahrung des täglichen Lebens** zu beurteilen.¹

Die **Höhe des Lagezuschlags** regelt § 16 Abs 3 MRG. Nach dieser Bestimmung sind für werterhöhende oder wertvermindernde Abweichungen gemäß § 16 Abs 2 Z 3 MRG (Lage [Wohnumgebung] des Hauses) je m² der Nutzfläche und Monat Zuschläge oder Abstriche **bis zur Höhe von 0,33 % der Differenz zwischen dem der Richtwertermittlung zugrunde gelegten Grundkostenanteil** (§ 3 Abs 2 und 5 und § 6 RichtWG) **und dem der Lage des Hauses entsprechenden Grundkostenanteil je m² der Nutzfläche** zulässig, die unter Berücksichtigung

¹ RIS-Justiz RS0111204.



der nach der Bauordnung zulässigen Bebaubarkeit für die Anschaffung von bebauten Liegenschaften, die überwiegend Wohnzwecken dienen, in dieser Lage (Wohnumgebung) üblicherweise aufgewendet werden.

▪ **SACHVERHALT:**

Die Antragsteller waren vom 6. 3. 2011 bis 31. 10. 2014 Mitmieter der 55 m² großen Wohnung Nr 20 im Haus 1080 *****. Vermieter waren von März 2011 bis einschließlich Jänner 2013 der Erstantragsgegner und die Zweitantragsgegnerin, danach die Drittantragsgegnerin und der Viertantragsgegner. Als Nettohauptmietzins wurde den Antragstellern für März 2011 220 EUR, für die darauffolgenden Monate hingegen 440 EUR monatlich netto vorgeschrieben und von ihnen bezahlt.

Gegenstand des Verfahrens ist die **Überprüfung des Hauptmietzinses.**

Das Erstgericht stellte den gesetzlich zulässigen Nettohauptmietzins mit 309,61 EUR und die Rechtsunwirksamkeit der darüber hinausgehenden Mietzinsvereinbarung fest, woraus sich eine Überschreitung des gesetzlich zulässigen Zinsausmaßes zu den näher angeführten Zeiträumen von jeweils monatlich 130,39 EUR ergab, und verpflichtete die Antragsgegner zur Rückzahlung der Mietzinsüberschreitungsbeiträge.

Das **Rekursgericht** gab dem Rekurs der Antragsteller nicht Folge. Es **hielt rechtlich – wie schon das Erstgericht – einen Lagezuschlag in Höhe von 3,26 EUR pro m² für berechtigt.** Auch unter Berücksichtigung des zu 5 Ob 74/17v genannten Referenzgebiets sei von einer überdurchschnittlichen Lage auszugehen. Der schlagwortartige Hinweis auf die sehr gute Wohnlage mit guter Infrastruktur und

Verkehrsanbindung genüge den Anforderungen des § 16 Abs 4 MRG. Das 1. MILG (Mietrechtliches Inflationslinderungsgesetz²) habe § 3 Abs 2 und 5 RichtWG nicht aufgehoben; diesen Bestimmungen sei durch das 1. MILG zwar materiell derogiert worden, sie seien aber nach wie vor Grundlage für die Ermittlung des Grundkostenanteils der mietrechtlichen Normwohnung. Demgemäß sei es gesetzeskonform, den zuletzt ermittelten Grundkostenanteil der mietrechtlichen Normwohnung entsprechend der Valorisierung des Richtwerts aufzuwerten und diesen Betrag für die Berechnung des Lagezuschlags heranzuziehen. § 16 Abs 3 MRG spreche zwar von Zuschlägen oder Abstrichen bis zur Höhe von 0,33 % der Differenz der Grundkostenanteile. Gegen eine Reduktion aufgrund der hier als nur gut festgestellten Lage spreche, dass die Kriterien, die die Einstufung einer Lage als sehr gut verhindern, ihren Niederschlag ohnedies in den Grundpreisen fänden, also den Grundkostenanteil der zur beurteilenden Wohnung bereits reduzieren. Die vom Gesetzgeber gewählte Formulierung „bis zu“ bringe die Selbstverständlichkeit zum Ausdruck, dass es nicht um einen gesetzlichen Mietzins, sondern um eine gesetzlich definierte Höchstgrenze gehe.

Da zur Frage, ob der gemäß § 3 Abs 2 und 5 RichtWG ermittelte Grundkostenanteil der mietrechtlichen Normwohnung trotz Änderung des § 5 RichtWG durch das MILG nach wie vor zur Berechnung des Lagezuschlags herangezogen werden dürfe und ob der Lagezuschlag von 0,33 % der Differenz der Grundkostenanteile zu vermindern sei, wenn die zu prüfende Wohnung als überdurchschnittlich, nicht aber als sehr gut beurteilt werde, keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliege, sei der ordentliche Revisionsrekurs zuzulassen.

² BGBl I 2008/50.





In ihrem Revisionsrekurs wenden sich die antragstellenden Mieter nur gegen die Berechtigung des Lagezuschlags von 3,26 EUR netto monatlich und begehren eine entsprechende Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen, hilfsweise stellen sie einen Aufhebungsantrag.

▪ **RECHTLICHE BEURTEILUNG DES OGH:**

a) Zur Auswahl des Referenzgebiets für die Feststellung der Überdurchschnittlichkeit einer 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). Der erkennende Senat hat dazu ausgesprochen³, dass **in Wien 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 ist, die einander nach der Verkehrsauffassung in ihren Bauungsmerkmalen gleichen und daher ein einigermaßen einheitliches Wohngebiet bilden.**

Im dort zu beurteilenden Fall des im 5. Bezirk gelegenen Hauses waren dies die innerstädtischen Gebiete mit der dafür typischen geschlossenen mehrgeschossigen Verbauung. Im Vergleich zu diesen relevanten Lagen Wiens rechtfertigten die dort festgestellte Erschließung der Wohnumgebung des Hauses mit öffentlichen Verkehrsmitteln und die bestehenden Möglichkeiten der Nahversorgung die Annahme einer

überdurchschnittlichen Lage im Sinn des § 16 Abs 4 MRG nicht.⁴

b) Die Zuerkennung eines Lagezuschlags unterliegt einer Einzelfallbeurteilung

Die **Entscheidung über die Zuerkennung eines Lagezuschlags hat sich an den Umständen des Einzelfalls zu orientieren** und begründet daher regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage.⁵

c) Konkreter Fall (betreffend eine Wohnung in Wien 8): Die Feststellung der Überdurchschnittlichkeit der Wohnumgebung ist vertretbar

Zum Sachverhalt: Die Auswahl des Referenzgebiets wird hier nicht in Zweifel gezogen. Die Mieter meinen aber, dass die Vorinstanzen von den Kriterien der Entscheidung 5 Ob 74/17v abgewichen seien. Die Lage der hier beurteilten Wohnung im 8. Bezirk sei jener zu 5 Ob 74/17v vergleichbar. Eine auch im Einzelfall aufzugreifende Fehlbeurteilung oder der behauptende Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung liegt aber nicht vor: **Von der Wohnung sind fußläufig Stationen einer U-Bahn-Linie und von vier Straßenbahnlinien zu erreichen, über die nahezu das gesamte Stadtgebiet von Wien rasch erreicht werden kann. In unmittelbarer Nähe befinden sich zwei Theater und zwei Palais mit entsprechendem kulturellen Angebot. Für den Individualverkehr ist die Wohnung gut erreichbar, wenn auch die Parkraumsituation kritisch ist. In der Nähe befindet sich aber ein Parkhaus. Betreffend Geschäfte für den täglichen Bedarf, Markt, Ärzte und Apotheken sowie Bildungseinrichtungen besteht ein umfassendes Angebot in der Nähe (Lerchenfelder- und Josefstädterstraße). Außerdem schließt das Haus an eine**

³ 5 Ob 74/17v = Newsletter vom 10. Jänner 2018 = immolex 2018/215 (kritisch Kothbauer, zustimmend Rosifka) = wobl 2018/29 (kritisch Vonkilch) = ZLB 2018/29 (kritisch Hauswirth).

⁴ RIS-Justiz RS0131812.

⁵ Vgl RIS-Justiz RS0111201 [T3]; 5 Ob 74/17v.





Grünanlage an, fußläufig sind mehrere Parkanlagen erreichbar. Trotz des innerstädtischen Charakters besteht **keine Lärmbeeinträchtigung.** Unter Berücksichtigung der zu 5 Ob 74/17v genannten Kriterien davon auszugehen, diese Lage sei selbst für eine innerstädtische Wohnumgebung außergewöhnlich und damit überdurchschnittlich, ist keine im Einzelfall aufzugreifende Fehlbeurteilung. Dass die Bekanntgabe im Mietvertrag den Kriterien des § 16 Abs 4 MRG ausreichend entsprach und die geprüften Lagekriterien mitumfasst, bezweifeln die Antragsteller im Revisionsrekurs nicht mehr.

d) Zu den der Richtwertermittlung zugrunde gelegten Grundkostenanteilen – materielle Derogation (Außerkraftsetzung) durch das 1. MILG

Nach § 3 Abs 2 RichtWG errechnet sich der der Richtwertermittlung zugrunde gelegte Grundkostenanteil je m² Nutzfläche aus den Grundkosten, die während des Kalenderjahres 1992 den Förderungszusicherungen des jeweiligen Landes zugrunde gelegt wurden.

Gemäß § 3 Abs 5 RichtWG ist jeweils ein Durchschnittswert der Grundkostenanteile und der Baukosten des jeweiligen Landes heranzuziehen, der in Bezug auf die Wohnnutzfläche zu gewichten ist.

Gemäß § 4 Abs 1 RichtWG hat der Bundesminister für Justiz die Richtwerte und die der Ermittlung zugrunde gelegten Kostenanteile (§ 3 Abs 2 bis 5) ausgedrückt in Prozentsätzen vom jeweiligen Richtwert

unter Bedachtnahme auf das Gutachten des Beirats durch Verordnung festzusetzen.

Soweit § 16 Abs 3 MRG auf § 6 RichtWG verwies (wo die Neufestsetzung des Richtwerts für den Fall angeordnet war, dass die Veränderung des Baupreisindex für den Wohnhaus- und Siedlungsbau von der Veränderung des Verbraucherpreisindex 1986 um mehr als ursprünglich 10 %, zuletzt 25 % abweicht), ist dies seit dem DRG 2006 (Deregulierungsgesetz 2006⁶) gegenstandslos.

In Art 10 wurde die Aufhebung der §§ 6 bis 9 RichtWG angeordnet, dies betraf auch den Beirat, auf dessen Gutachten der Bundesminister für Justiz bei Festsetzung per Verordnung nach § 1 Abs 2 RichtWG Bedacht zu nehmen hatte.

Das 1. MILG übernahm die ursprünglich im Jahr 1994 durch den Bundesminister für Justiz ermittelten und mit Verordnung festgesetzten und in weiterer Folge valorisierten Richtwerte (erstmal) unmittelbar in das Gesetz, nämlich als neugefassten § 5 Abs 1 RichtWG. § 5 Abs 2 RichtWG sah wieder eine Ermächtigung des Bundesministers für Justiz zur jährlichen Kundmachung der geänderten Richtwerte vor. **Eine Neuberechnung des Richtwerts erfolgte zu diesem Zeitpunkt nicht,** vielmehr wurde der gesetzliche Richtwert unter Anlegung des entsprechenden Steigerungsfaktors an den zuletzt durch BGBl II 2007/61 kundgemachten Richtwert fortgeschrieben.⁷

Seit der Verordnung BGBl 1994/148 beträgt der im Richtwert enthaltene Grundkostenanteil für Wien 17,21 % des Richtwerts⁸, daran hielten sämtliche seitdem ergangene Kundmachungen des

⁶ BGBl I 2006/113.

⁷ ErläutRV 622/A BlgNR 23. GP, 2f; AB 480 BlgNR 23. GP 2.

⁸ Daraus errechnet sich für das Bundesland Wien aktuell ein der Richtermittlung zugrunde gelegter Grundkostenanteil (GKA) in der Höhe

von EUR 299,97 je m². Die Formel lautet „GKA = Richtwert*(Zahl des verlaublichen Prozentsatzes für den GKA/100)*12*(100/4)“, gekürzt also: „GKA = Richtwert*Zahl des verlaublichen Prozentsatzes für den GKA*3“. Vgl hierzu zuletzt unseren Newsletter 2019/12.



Bundesministers für Justiz gemäß § 5 Abs 2 RichtWG – so auch die ab ergangenen⁹ – fest.

Die ursprünglich vorgesehene jährliche Richtwertänderung war bereits mit der WRN 2009¹⁰ auf einen Zweijahresrhythmus geändert worden; zuletzt stellte das 2. MILG¹¹ den Vergleichswert für die Valorisierung vom VPI 2000 auf den VPI 2010 um und legte den Richtwert (einmalig vom Zweijahresintervall abweichend) für einen Zeitraum von 3 Jahren gesetzlich fest.

- e) **Trotz materieller Derogation der in § 16 Abs 3 MRG verwiesenen Bestimmungen des § 3 Abs 2 und 5 RichtWG sowie § 6 RichtWG ist mit dem 1. MILG keine Änderung der Berechnung des Lagezuschlags nach § 16 Abs 3 MRG eingetreten**

Zum Sachverhalt: Die **antragstellenden Mieter** wenden sich gegen die Rechtsauffassung der Vorinstanzen, ungeachtet der Änderung der Rechtslage durch das MILG sei die Differenz der Grundkostenanteile weiterhin für die Ermittlung des Lagezuschlags heranzuziehen. § 3 Abs 2 und 5 RichtWG sei durch das MILG materiell derogiert worden. **Aufgrund gesetzlicher Festlegung der Richtwerte ab 1. April 2008 gebe es keine zugrunde gelegten Grundkostenanteile mehr.** Einer Valorisierung der zuletzt ermittelten Grundkostenanteile entsprechend der Steigerung der Richtwerte fehle die gesetzliche Grundlage, die Ableitung eines Lagezuschlags aus einer Grundkostendifferenz sei daher unzulässig.

Eine ausdrückliche Stellungnahme des OGH zu dieser Frage liegt zwar nicht vor, die – wenn auch rechtstechnisch unglückliche – gesetzliche Regelung ist aber eindeutig, sodass

⁹ BGBl II 2010/93, BGBl II 2012/82, BGBl II 2014/55, BGBl II 2017/62 und zuletzt BGBl II 2019/70.

¹⁰ BGBl I 2009/25.

¹¹ BGBl I 2016/12.

¹² Vgl RIS-Justiz RS0042656.

ein anderes Auslegungsergebnis als das der Vorinstanzen nicht in Betracht kommt. Eine erhebliche Rechtsfrage ist daher nicht zu beantworten¹²:

Zu 5 Ob 53/10w erwähnte der Fachsenat bereits die allfällige materielle Derogation des § 3 RichtWG durch das 1. MILG, setzte sich damit aber mangels Relevanz für den dortigen Fall nicht näher auseinander.

Mittlerweile ist zur Frage der Auswirkungen des 1. MILG auf § 3 RichtWG ein ausführlich begründetes Erkenntnis des VfGH¹³ ergangen, dem eine Anfechtung des gesamten RichtWG und des § 16 Abs 3 MRG zugrunde lag. Der VfGH ging davon aus, dass den Bestimmungen zur Festlegung der Richtwerte durch Verordnung (§ 1 Abs 2, 3 und 4 RichtWG) durch § 5 Abs 1 RichtWG in der Fassung des 1. MILG materiell derogiert wurde. Mehrfach **verwies der VfGH aber darauf¹⁴, dass das 1. MILG lediglich die valorisierten Richtwerte unmittelbar in das Gesetz aufnahm, ohne dass eine Neuberechnung erfolgt wäre.** Der nunmehr gesetzliche Richtwert nach § 5 Abs 1 RichtWG ist daher eine valorisierte Festschreibung der nach der Stammfassung des RichtWG vom Bundesminister für Justiz mit Verordnung festgelegten Beträge in Gesetzesform. Diese Übernahme der zunächst mittels Verordnung festgelegten Richtwerte in das Gesetz erachtete der VfGH als nicht unsachlich und im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liegend.

Diese Beurteilung des VfGH konnte sich insbesondere auf die Materialien zum 1. MILG¹⁵ stützen, aus denen eindeutig hervorgeht, dass **der Gesetzgeber lediglich**

¹³ G 428/2016 ua, V 75/2016 ua. Vgl hierzu unseren [Newsletter vom 26. Juli 2017](#).

¹⁴ IV. Erwägungen Punkt 1.6.6.2, 2.3.5, 2.3.9.

¹⁵ ErläutRV 622/A BlgNR 23. GP 2f; AB 480 BlgNR 23. GP 2.





einen Systemwechsel in der Valorisierung der Richtwerte beabsichtigte, dabei aber von den ab dem 1. April 2008 geltenden Richtwerten unter Berücksichtigung des Steigerungsfaktors und den zuletzt in BGBl II 2007/61 kundgemachten Richtwerten ausging. Daraus erschließt sich unmissverständlich, dass der Gesetzgeber des 1. MILG nicht beabsichtigte, das System der Berechnung eines Lagezuschlags nach § 16 Abs 3 MRG abzuändern, zumal diese Bestimmung durch das MILG ebenso unangetastet blieb wie § 3 RichtWG, der auch in seinen Abs 2 und 5 nicht formell aufgehoben wurde. Eine planwidrige Lücke im § 16 Abs 3 MRG ist angesichts des unverändert gebliebenen Gesetzeswortlauts und Gesetzeszwecks des § 16 Abs 3 MRG zu bezweifeln.

Der Gesetzgeber des 1. MILG hat vielmehr die auf die Richtwertverordnungen BGBl 1994/140-148 zurückgehende Zusammensetzung des Richtwerts einschließlich des prozentuellen Anteils der Grundkosten nicht nur gebilligt, sondern auch übernommen, was auch in den nach dem 1. MILG ergangenen Kundmachungen des Bundesministers für Justiz zum Ausdruck kommt. Als Ausfluss aus den vorangegangenen Verordnungen sind daher die im nun gesetzlich festgelegten Richtwert enthaltenen Grundkostenanteile (§ 16 Abs 3 MRG) und die „abgezogenen“ Baukostenanteile (§ 16 Abs 2 Z 2 MRG) gemäß § 5 Abs 2 RichtWG zu valorisieren. Es mag sein, dass als Konsequenz dieser Vorgangsweise aufgrund der tatsächlich erzielten höheren Grundkostenanteile bei Liegenschaftsverkäufen im Umfeld von Wohnungen in innerstädtischen Bezirken der Lagezuschlag stark ansteigt. Hier korrigierend einzugreifen obliegt aber nicht dem Rechtsanwender, sondern dem Gesetzgeber.

Der – von den antragstellenden Mietern gezogene – Schluss, aufgrund materieller Derogation der in § 16 Abs 3 MRG

verwiesenen Bestimmungen des § 3 Abs 2 und 5 sowie § 6 RichtWG könne es – mangels Errechenbarkeit – zu keinem Lagezuschlag mehr kommen, widerspricht hingegen nicht nur dem eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 16 Abs 3 MRG, sondern auch dem Willen des Gesetzgebers des 1. MILG. Für die Lagezuschlagsermittlung bleibt daher nach wie vor die Differenz zwischen dem der Richtwert zugrundeliegenden und dem der Lage entsprechenden Grundkostenniveau ausschlaggebend, für das Bundesland Wien sind dies unverändert 17,21 %.

f) Die zulässige Höhe des Lagezuschlags beträgt stets 0,33 % der Differenz zwischen dem für die betreffende Liegenschaft zu ermittelnden Grundkostenanteil und dem der Richtwertfestsetzung zugrunde gelegten Grundkostenanteil – ein Abschlag hiervon kommt nicht in Betracht

Zum Sachverhalt: Letztlich machen die Mieter geltend, der aus dem Grundkostendifferenzbetrag abgeleitete Lagezuschlag wäre hier der Höhe nach zu reduzieren. Die Lagebewertung des Sachverständigen sei nicht „sehr gut“, sondern nur „gut“, sodass ein Lagezuschlag von maximal einem Drittel des Höchstbetrags zulässig sei.

Die Beurteilung des Rekursgerichts, § 16 Abs 3 MRG ordne zwar eine gesetzlich definierte betragliche Höchstgrenze an, eine Reduktion des Lagezuschlags unter diese Höchstgrenze sei allerdings nicht vorzunehmen, kann sich aber auf höchstgerichtliche Rechtsprechung stützen und bedarf daher keiner Korrektur im Einzelfall:

Der Fachsenat sprach bereits mehrfach aus¹⁶, dass § 16 Abs 3 MRG genaue Anweisungen

¹⁶ RIS-Justiz RS0114795.





über die Ermittlung des Lagezuschlags enthält, weshalb er nicht unter Anwendung des § 273 ZPO nach Ermessen des Gerichts festgesetzt werden darf.

Zur Ermittlung der Lagezuschläge und -abschläge ist nach gesetzlicher Anordnung zunächst der der Lage entsprechende Grundkostenanteil je m² Nutzfläche zu berechnen. Dazu bedarf es der Feststellung der in dieser Gegend üblichen Grundpreise für unbebaute, aber für Wohnbauten geeigneten Grundstücke (in dem Sinn ist § 16 Abs 3 MRG berichtigend auszulegen) durch einen Realitätsachverständigen und – allenfalls mit Hilfe eines Bausachverständigen – der Umlegung dieser Preise auf die unter Berücksichtigung der Bauvorschriften erzielbaren Wohnnutzflächen.¹⁷ **Von der Differenz zwischen dem auf diese Weise errechneten und dem der Richtwertfestsetzung zugrunde gelegten Grundkostenanteil (§ 3 Abs 2 und Abs 5 RichtWG), der aus dem gemäß § 4 Abs 1 RichtWG mit dem Richtwert kundgemachten Prozentanteil rückgerechnet werden kann, bilden 0,33 % den Lagezuschlag bzw Lageabstrich.**¹⁸

Diese im Sinn einer Fixgröße zu verstehende Formulierung findet sich in den Entscheidungen 5 Ob 241/00b, 5 Ob 78/06s und zuletzt 5 Ob 74/17v¹⁹. Richtig ist allerdings, dass dort die Frage, ob der

Prozentsatz im Einzelfall auch unterschritten werden dürfe und gegebenenfalls, unter welchen Voraussetzungen, nicht explizit zu beantworten war.

Der Wille des historischen Gesetzgebers des 3. WÄG ist insoweit eindeutig.²⁰ **Danach soll der Abstrich oder Zuschlag genau 0,33 % der Differenz aus dem der Richtwertermittlung zugrunde gelegten Grundkostenanteil und dem konkreten Lagegrundkostenanteil betragen.**

Auch die Lehre vertritt – unter Hinweis auf die Materialien – teilweise diese Auffassung.²¹

Dass der Gesetzestext des § 16 Abs 3 MRG von „bis zu 0,33 %“ an zulässigem Lagezuschlag spricht, steht der Auslegung der Vorinstanzen nicht entgegen. Schon das Rekursgericht verwies zutreffend darauf, dass nach der am Anfang der Interpretationsbemühungen stehenden grammatikalischen Auslegung **der Begriff „bis“ als Festlegung einer im Mietrecht keineswegs unüblichen Höchstgrenze zu betrachten sein kann, die die Mietvertragsparteien zulässigerweise ausschöpfen dürfen, aber nicht müssen.** Diese Auslegung berücksichtigt den Willen des historischen Gesetzgebers und ist auch aus objektiv-teleologischer Sicht nicht zu beanstanden.

¹⁷ Vgl hierzu zuletzt 5 Ob 170/18p = [Newsletter 2019/11](#).

¹⁸ Beispiel für Wien: [Tatsächlicher Grundkostenanteil (EUR 750,00) minus dem der Richtwertermittlung zugrunde gelegten Grundkostenanteil (EUR 299,97)]*0,33 % = EUR 1,485099. Dies entspricht gerundet einem Lagezuschlag in der Höhe von EUR 1,49 je m² Nutzfläche und Monat.

¹⁹ = [Newsletter vom 10. Jänner 2018](#).

²⁰ AB 1268 BlgNR 18. GP 12.

²¹ *Ostermayer*, Mietrecht [1994] § 16 MRG Anm 5g; *Schinnagl* in *Illedits/Reich-Rohrwig*³ § 16 MRG Rz 25; *Würth* in *Rummel*³ § 16 MRG Rz

14g). *Rosifka* (Das Kriterium der Lage im System des Richtwertmietzinses, VbR 2017/33, 57) plädiert dafür, § 16 Abs 3 MRG nach dem Wortlaut als Obergrenze zu begreifen, deren Ausschöpfung im Einzelfall geprüft werden müsse. *Lovrek/Stabentheiner* (GeKo Wohnrecht I § 16 MRG Rz 76 Fn 297) sehen darin einen „zutreffenden Hinweis“. *Stabentheiner* (Das Richtwertsystem, wobl 1994, 81 [89]) spricht davon, der Lagezuschlag wäre durch § 16 Abs 3 MRG begrenzt, ebenso *Schuster* (Ausgewählte Rechtsfragen der Mietzinsbildung nach dem 3. WÄG, wobl 1996, 85 [94]).





Da nach den Marktgegebenheiten eine nur geringfügig überdurchschnittliche Lage gegenüber einer weit überdurchschnittlichen zu geringeren Grundkostenanteilsdifferenzen führen wird, fließt schon über den Berechnungsmodus das Ausmaß der überdurchschnittlichen Lage in die Ermittlung des Lagezuschlags ein. Dass konkrete gesetzliche Kriterien für die Bemessung eines unter dem im § 16 Abs 3 MRG genannten Höchstwert liegenden Lagezuschlags fehlen, was letztlich auf das in höchstgerichtlicher Rechtsprechung mehrfach abgelehnte richterliche Ermessen²² hinauslaufen würde, ist ebenso zu erwähnen.

Zum Sachverhalt: Dass die Vorinstanzen den Lagezuschlag im vollen nach § 16 Abs 3 MRG vorgesehenen Ausmaß zuerkannt haben, entspricht somit der bisherigen Rechtsprechung, von der abzuweichen kein Anlass besteht.

g) Entscheidung des vorliegenden Falls

Zum Sachverhalt: Der **Revisionsrekurs der Mieter** ist ungeachtet des den OGH nicht bindenden (§ 71 Abs 1 AußStrG) Ausspruchs des Rekursgerichts **nicht zulässig**. Er zeigt keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG auf und wird daher **zurückgewiesen**.

■ ANMERKUNGEN:

Zum zweiten Mal innerhalb kürzerer Zeit wartet der OGH mit Klarstellungen zum Lagezuschlag im Rahmen der Mietzinsbildung nach dem Richtwertsystem auf. Während er in der Entscheidung 5 Ob 198/18f²³ entschieden hatte, dass für die Feststellung eines – jeglichen Lagezuschlag ausschließenden – Gründerzeitviertels vor dem Jahr 1870 errichtete Gebäude nicht mit Gründerzeithäusern (errichtet von 1870 bis 1917) gleichgesetzt

werden können, hat er nun bezüglich der Berechnung des Lagezuschlags gemäß § 16 Abs 3 MRG erkannt, dass **der Berechnungsfaktor 0,33 % als jedenfalls zulässige Größe zu verstehen** ist.

Erklärt wird dies ua damit, dass allfällige Abstufungen der Überdurchschnittlichkeit einer Wohnumgebung ohnehin in den zu ermittelnden tatsächlichen Grundkostenanteil und damit direkt in die Rechnung nach § 16 Abs 3 MRG einfließen. Über einen allfälligen Abstrich vom Faktor 0,33 % würde damit ein und derselbe Umstand (nämlich die Differenzierung nach unterschiedlichen Graden der Überdurchschnittlichkeit) in die Rechenformel des § 16 Abs 3 MRG unzulässigerweise doppelt „eingepreist“ werden. Interessanterweise geht hier der OGH implizit davon aus, dass die Überdurchschnittlichkeit einer Lage im Sinne des § 2 Abs 3 RichtWG und die Höhe des zu ermittelnden Grundkostenanteils in einer direkten Korrelation stehen, während er ja in der Entscheidung 5 Ob 74/17v²⁴ meint, dass aus höheren Grundkosten alleine noch nicht auf die – einen Lagezuschlag rechtfertigende – Überdurchschnittlichkeit einer Wohnumgebung geschlossen werden könne.

Dass **die im Wege des 1. MILG erfolgte „Transformation“ der (nach § 3 RichtWG) ermittelten und in weiterer Folge valorisierten Richtwerte in gesetzlich fixierte und valorisierte Beträge (§ 5 RichtWG) an der Lagezuschlagssystematik nichts ändern wollte**, ist wohl klar. Die Feststellung, der Berechnung des Lagezuschlags nach § 16 Abs 3 MRG sei mit dem 1. MILG nicht die Grundlage entzogen worden, ist aber insofern wichtig, als Gegenteiliges im Schrifttum²⁵ ja immerhin behauptet wurde. Beim Versuch, den Lagezuschlag mit formalen Argumenten zu Fall zu bringen, handelte es sich indes um den

²² Vgl RIS-Justiz RS0114795.

²³ = Newsletter 2019/16.

²⁴ = Newsletter vom 10. Jänner 2018.

²⁵ Sandrini, immolex 2017, 206.



sprichwörtlichen (interessenpolitischen)
Wunsch als Vater des Gedankens.

Bestätigt wurde in der Entscheidung letztlich auch der bereits im Judikat 5 Ob 74/17v vertretene Ansatz, wonach **als Referenzgebiet für die Beurteilung der Überdurchschnittlichkeit einer Wohnumgebung in Wien nicht auf das gesamte Stadtgebiet oder einen Gemeindebezirk, sondern bloß auf jene Teile des Stadtgebiets abzustellen sei, die einander nach der Verkehrsauffassung in ihren Bebauungsmerkmalen gleichen und daher ein einigermaßen einheitliches Wohngebiet bilden.** Im Hinblick darauf, dass der Richtwert wie auch der der Richtwertermittlung zugrunde gelegte Grundkostenanteil für das gesamte Gebiet eines Bundeslandes gleich sind, **überzeugt diese Schau der Dinge überhaupt nicht.**²⁶ Sie führt nämlich zum kuriosen Ergebnis, dass es **in schlechteren (peripheren) Lagen leichter ist, einen Lagezuschlag zum Richtwert zu argumentieren als in sehr gut ausgestatteten (zentralen) Lagen:** Je besser das „einheitliche Wohngebiet“ ist, in der sich die zu beurteilende Wohnung befindet, umso schwerer ist es naturgemäß, aus dem ohnehin schon sehr guten Umfeld herauszustechen und damit den Beweis der Überdurchschnittlichkeit zu erbringen.

Bei der Feststellung der überdurchschnittlichen Lage der verfahrensgegenständlichen Wohnung wurde im Verfahren weitgehend auf jene Einflussgrößen Bezug genommen, die in Wien auch seitens der MA 25 für die Ausarbeitung ihrer neuen Lagezuschlagskarte²⁷ herangezogen wurden²⁸:

- Öffentlicher Verkehr (konkret: fußläufige Erreichbarkeit einer U-Bahn-Linie und von vier Straßenbahnlinien),
- Bildung(seinrichtungen),
- ärztliche Versorgung inklusive Apotheken (Ärzte und Apotheken),
- Geschäftslokale (und Markt) und
- Grünraum (konkret: Anschluss an Grünanlage und fußläufige Erreichbarkeit mehrerer Parkanlagen).

Zu hinterfragen ist das in der Entscheidung ebenfalls betonte Kriterium der unmittelbaren Nähe zu Theaterhäusern und Palais mit entsprechendem Kulturangebot. Fürs „tägliche Leben“ spielt dieser Mehrwert keine nennenswerte Rolle. In der Praxis wird die (unmittelbare) Nähe zu Kulturstätten aufgrund der verschärften abendlichen Verkehrs- und Parkplatzsituation von den Bewohnern häufig gar als Nachteil empfunden.

Hinsichtlich der – trotz des innerstädtischen Charakters – fehlenden Lärmbeeinträchtigung stellt sich die Frage, ob dies ein Vorzug ist, der für die gesamte Wohnumgebung gilt, oder ob dieser Vorzug auf die besondere Ausrichtung der konkreten Wohnung zurückzuführen ist. Im zweiten Fall würde die Ruhequalität – weil sie eben nicht für die gesamte Wohnumgebung charakteristisch ist – keinen Lagezuschlag, sondern vielmehr einen Zuschlag nach § 16 Abs 2 Z 1 MRG („Lage innerhalb eines Stockwerks“) rechtfertigen.

Bekräftigt wird mit dem vorliegenden Judikat auch ein zweiter Aspekt der Entscheidung 5 Ob

²⁶ Vgl hierzu bereits unseren [Newsletter vom 10. Jänner 2018](#) sowie *Vonkilch*, wobl 2018/29, *Hauswirth*, ZLB 2018/29, *Holzapfel*, ZLB 2019/11 und *Kothbauer*, immolex 2018/215.

²⁷ Link:
<https://www.wien.gv.at/wohnen/wohnbautechnik/pdf/lagezuschlagskarte-2019.pdf>

²⁸ Link:
<https://www.wien.gv.at/wohnen/wohnbautechnik/ahs-info/lagezuschlagskarte.html>



74/17v²⁹, dass nämlich die Grundkosten alleine für die Zuerkennung eines Lagezuschlags nicht maßgeblich seien, zumal hier der Lagezuschlag ja gerade nicht (zumindest nicht primär oder gar ausschließlich) mit dem Grundkostenniveau der betreffenden Lage, sondern mit konkreten Lagequalitäten begründet wurde.

²⁹ = Newsletter vom 10. Jänner 2018.

