



# Das Lagezuschlags-Monopoly

*Mit seiner Entscheidung zur Zulässigkeit des Lagezuschlags hat der OGH vor rund einem Jahr eine mittlerweile 24 Jahre währende Rechtspraxis regelrecht aus allen Angeln gehoben und die Beurteilung der Zulässigkeit des Lagezuschlags in ein Vakuum manövriert.* **VON KARIN SAMMER**

Tades und Stabentheiner sollten wohl recht behalten, als sie in ihrem 1994 erschienenen Kommentar zum 3. Wohnrechtsänderungsgesetz meinten, dass dieses »am Justizausschuss vorbeimanövrierte Gesetzeswerk der Rechtsprechung und Lehre noch manches aufzulösen geben wird.« Dass dies ein Vierteljahrhundert später Grundsatzfragen der Zulässigkeit des Lagezuschlags auf den Kopf stellen würde, hätte man sich wohl aber nicht träumen lassen. Was ist passiert? In Abkehr zur langjährigen Rechtspraxis hat der OGH in 5 Ob 74/17v vor knapp einem Jahr entschieden, dass die überdurchschnittliche Lage, die Voraussetzung für den Lagezuschlag ist, nicht mehr aus dem im Vergleich zur Normwohnung höheren Grundkostenanteil abzuleiten ist, wie man es bisher getan hat, sondern es bedürfe vielmehr einer Prü-

fung, ob im konkreten Einzelfall die Lage, auf der sich die Wohnung befindet, nach der Verkehrsauffassung und der Erfahrung des täglichen Lebens als besser als die durchschnittliche zu beurteilen sei.

Für noch größere Irritationen sorgte darin die Auffassung des OGH, dass als Vergleichsmaßstab nicht das gesamte Bundesland (im Anlassfall Wien), sondern nur jenes umgebende Gebiet herangezogen werden, das am Wohnungsmarkt als einigermaßen einheitliches Wohngebiet aufgefasst würde. Diese im Ergebnis wohl mehr als umstrittene und zum Teil als völlig haltlos kritisierte Entscheidung hat seither ein Vakuum bei allen beteiligten Verkehrskreisen hinterlassen. Bei den Schlichtungsstellen und Gerichtssachverständigen türmen sich seither die Akten, weil nach wie vor unklar ist, nach →

welchen Prämissen defacto eine Überdurchschnittlichkeit beurteilt werden soll, wenn es nicht (auch) durch einen Grundkostenvergleich erfolgen dürfe.

Wie aus seither veröffentlichten Expertenbeiträgen hervorgeht, sind zwar berechtigte Zweifel an der Auslegung des OGH angebracht, ob der OGH deshalb seine Auffassung revidieren wird, bleibt jedoch abzuwarten.

Lag denn eine ein Vierteljahrhundert währende Rechtspraxis tatsächlich so falsch damit, einen Lagezuschlag rechtfertigende überdurchschnittliche Lage dann anzunehmen, wenn der Grundkostenanteil der zu vermietenden Wohnung über jenem lag, der bei der Ermittlung des Richtwertes herangezogen worden ist, sofern sich das Objekt nicht in einem Gründerzeitviertel befindet und dem Mieter die maßgebenden Umstände für den Lagezuschlag spätestens bei Zustandekommen des Mietvertrages in Schriftform bekanntgegeben wurden? Dass man sich hier jahrzehntelang auf rechtlich gesichertem Boden bewegte, wurde nicht zuletzt auch durch die von der MA 25 herausgegebene Lagezuschlagsempfehlungen gestützt.

Die gesetzliche Definition der Durchschnittslage in § 2 Abs 3 RichtWG ist, wie schon der frühen Kommentarliteratur entnommen werden kann, in der Tat nur wenig aufschlussreich. Wie es bereits Tades/Stabentheiner 1994 treffend beschrieben, spiegelte sich an der Definition der Durchschnittslage in § 2 Abs 3 der rechtssystematische Ungeist des Gesetzes in besonders schillernder Weise wider. Eine normative Bedeutung wurde, wie Würth in Würth/Zingher, 20. Auflage 1997, Rz 24 zu § 16 ausführte, (ohne Rücksicht auf die fragliche Verfassungskonformität) lediglich jener die Gründerzeitviertel betreffenden Bestimmungen des § 2 Abs 3, 2. HS RichtWG zugeschrieben. Auch für Dirnbacher (in Richtwertmietzins, 1994:54) stellte die generelle Anordnung des § 2 Abs 3 RichtWG, wonach die durchschnitt-

liche Lage »nach der allgemeinen Verkehrsauffassung und Erfahrung des täglichen Lebens« zu beurteilen sei, »in Wahrheit eine Leerfloskel dar«. Denn »eine verifizierbare allgemeine Verkehrsauffassung zur durchschnittlichen Lage einer Wohnung« existiere eben so wenig wie die entsprechende »Erfahrung des täglichen Lebens«. Andernfalls wäre es wohl unschwer möglich gewesen, eine inhaltlich determinierte Beschreibung der durchschnittlichen Lage in den Gesetzestext aufzunehmen.

Dirnbacher verwies an anderer Stelle aber auch auf die offene Frage, ob dem im Gesetz jeweils im Zusammenhang mit der »Lage« aufscheinenden Klammerausdruck »Wohnumgebung« eigenständige Bedeutung zukommen soll. Der Ausschussbericht schweigt dazu. Dirnbacher (1994:57f) sah die Beantwortung davon abhängig, ob man aus § 16 Abs 3 MRG den Schluss ziehen will, dass damit die Lage eines Gebäudes ausschließlich durch den Grundkostenanteil der darin befindlichen Wohnungen bestimmt wird oder ob man der Bestimmung lediglich die Bedeutung beimisst, den sich aus (der durchaus subjektiven Bewertung) der Lage bzw. der Wohnumgebung (wiederum auf Grund einer subjektiven Bewertung) ergebenden Zuschlag zu begrenzen. Schließe man sich der letztgenannten Auslegung an (wofür die wortgetreue Interpretation des § 16 Abs 3 MRG spräche) so nähme man gleichzeitig in Kauf, dass die Bewertung vorwiegend nur nach subjektiven Kriterien erfolgen könne.

Gegen diese Auslegung führte Dirnbacher aber schwerwiegende methodische Bedenken ins Treffen. Inwieweit nämlich eine Wohnumgebung als »besser« anzusehen ist als eine andere, basiere weitestgehend auf einer subjektiven Einschätzung. Eine verifizierbare allgemeine Verkehrsauffassung, an der sich die Präferenzen der Marktteilnehmer widerspiegeln, existiere nicht. Deshalb sei auch der Versuch des Gesetzge-

## Nachgefragt

Die Problematik um den Richtwert und den Lagezuschlag reduziert sich auf Wien. Dies hat seinen Ursprung im künstlich niedrig gehaltenen Richtwert. Mit 5,58 EUR/m<sup>2</sup> liegt das Ausgangsniveau bei der Vermietung einer Richtwertwohnung in Wien mehr als 2 EUR/m<sup>2</sup> unter jenem in der Steiermark (7,70 EUR/m<sup>2</sup>). Ein Lagezuschlag erweist sich oftmals als einzige Möglichkeit, mit dem Richtwertmietzins in die Nähe eines Marktmietzinses zu kommen. Basis für die Ermittlung des Richtwertes 1994 war, vereinfacht dargestellt, der Herstellungswert einer gut ausgestatteten geförderten Neubauwohnung sowie ein Grundkostenanteil, der sich aus den durchschnittlichen Grundkosten, die im Jahr 1992 den Förderzusicherungen des jeweiligen Landes zugrunde gelegt wurden und mit einem 4 %igen Ertragsanteil in die Berechnung einfließen. 2006 wurde das Richtwertsystem mit dem Deregulierungsgesetz quasi in seiner Berechnungsbasis eingefroren, wodurch auch keine Neufestsetzung mehr erfolgen konnte. Seitdem kann sich der Richtwert nur mehr durch Anpassung an den VPI verändern. Das gilt auch für den zugrundeliegenden Grundkostenanteil, der aktuell 288 EUR/m<sup>2</sup> beträgt und nicht annähernd den faktischen Durchschnittspreisen entspricht, die im Schnitt mindestens doppelt bis dreifach so hoch liegen. Dieser Wert bildet aber die Basis für die Berechnung des Lagezuschlags, der aus der Differenz zum tatsächlichen Grundkostenanteil der jeweiligen Wohnung ermittelt wird. Lagen dem Richtwert reale durchschnittliche Herstellungs- und Grundkosten zugrunde, würde sich die Ausgangsbasis des Richtwertes auf etwa 9 EUR/m<sup>2</sup> erhöhen, die Lagezuschlagsfrage würde sich damit aber weitgehend erübrigen.

## Faktencheck: Ist eine Entfernung von mehr 350 m zur nächsten U-Bahnstation in Wien durchschnittlich?

Eine 350 m entfernte U-Bahnstation sei, so der OGH, keine verkehrsgünstige U-Bahn-Anbindung. Vergleichsmaßstab sei dabei nach Feststellungen des Rekursgerichts nicht das gesamte Stadtgebiet, sondern maximal der Bezirk – der OGH meinte sogar, es seien die innerstädtischen Gebiete mit der dafür typischen geschlossenen und mehrgeschossigen Verbauung. Was es mit diesen 350 m auf sich hat, bleibt für den Leser unergründlich. Uns interessiert dennoch die Frage, ob es wirklich den tatsächlichen Verhältnissen entspricht, dass eine U-Bahnstation durchschnittlich nicht mehr als 350 m entfernt ist. SV Mag. Georg Strafella ist der Frage nachgegangen und hat dazu eine Abfrage in Auftrag gegeben, die alle Adresspunkte (rund 286.000) in Wien auf ihre Entfernung (Gehdistanz) zur nächsten U-Bahnstation ausgewertet hat. Auf Bezirksebene heruntergebrochen zeigte sich allerdings, dass ausschließlich im 1. Bezirk die durchschnittliche Entfernung zur nächsten U-Bahn mit rund 315 m in dieser Bandbreite liegt – in allen übrigen Bezirken liegt die durchschnittliche Entfernung mitunter deutlich darüber. Auf ganz Wien bezogen beträgt die Entfernung sogar rund 1.764 m. Empirisch entspricht es daher nicht den faktischen Gegebenheiten, dass eine Entfernung von 350 m üblich und damit als max. durchschnittlich anzusehen ist – das gilt weder für Wien, noch im 5. Bezirk (rd. 787 m) und auch nicht bezogen auf alle innerstädtischen Bezirke zusammen.



bers, so Dirnbacher (1994:96), das Kriterium der Lage durch die Bezugnahme auf den Grundkostenanteil zu objektivieren, im Ansatz durchaus richtig. Denn sähe man nämlich von den individuellen Präferenzen ab, stelle der Marktwert einer Liegenschaft in der Tat das einzige Kriterium für die Einschätzung der Lage und der Wohnumgebung dar, da sich die Liegenschaftspreise nicht nach subjektiven Maßstäben, sondern an der Nachfrage orientieren. 25 Jahre lang ist die Rechtspraxis aus guten Gründen der ersteren pragmatischen Auslegung gefolgt. Mit dem OGH-Urteil scheint nun das Pendel in die andere Richtung umgeschlagen zu haben.

### Zum Referenzgebiet

In höchsten Maße kritikwürdig sind aber die Ausführungen des OGH zu dem aus seiner Sicht als Vergleichsmaßstab heranzuziehenden Referenzgebiet. Um eine konkrete Lage (Wohnumgebung) als »besser oder schlechter als durchschnittlich« zu beurteilen, bedarf es natürlich eines wertenden Vergleichs mit anderen Lagen. Womit soll nun das konkrete Wohngebiet verglichen werden, etwa dem gesamten Stadtgebiet, dem Bezirk? Der OGH vertritt überraschend den Standpunkt, dass für die Beurtei-

lung der Durchschnittlichkeit einer Lage auf jene Teile des Wiener Stadtgebiets abzustellen sei, die sich einander in der Verkehrsauffassung in ihren Bebauungsmerkmalen gleichen und daher ein einigermaßen einheitliches Wohngebiet darstellen (z.B. die innerstädtischen Gebiete mit der dafür typischen geschlossenen und mehrgeschossigen Verbauung). An dieser Auslegung wurden sogar gewichtige Zweifel von Seiten jener laut, auf deren Ausführungen sich der OGH in seiner Entscheidung größtenteils stützte. Eine verallgemeinerungsfähige Betrachtung zur Ermittlung der »durchschnittlichen Lage« in Wien kann nur geografisch zum Referenzgebiet Wien (=Bundesland) vorgenommen werden. Die Tatsache, dass der Richtwert als Basiswert für die Ermittlung des Richtwertmietzinses für die mietrechtliche Normwohnung auf Bundeslandebene festgesetzt wird, bedinge geradezu, dass jede zuschlags- oder abschlagsbegründende Abweichung bei dem Wohnwertmerkmal Lage ebenfalls vom Bundesland-Standard aus beurteilt werden müsse, so Schinnagl (wobl 2018,268). Nicht andere kleinräumige Lagen (Wohnumgebungen) mit der gleichen Bebauungsart in Wien sind zum wertenden Vergleich heranzuziehen, sondern vielmehr das Referenzgebiet Wien als Gesam-

tes. Wie auch Vonkilch (wobl 2018/71) völlig richtig anführt, ist auch aus den Materialien zum 3. WÄG nichts zu einer freihändigen »Ermittlung« irgendetweller »einigermaßen einheitlicher Wohngebiete« nach der »Beurteilung des Wohnungsmarktes« abzuleiten. So meint auch Kothbauer (immolex 2018/25), dass »vor dem Hintergrund eines für das gesamte Bundesland einheitlichen Richtwerts und eines ebenso landesweit einheitlichen durchschnittlichen Grundkostenanteils also im Sinne der bisher herrschenden Lehre eine sachgerechte Beurteilung der Lagequalität nur in einer auf das gesamte Bundesland bezogenen (absoluten) Betrachtung angestellt werden kann.« Die vom OGH gebotene Auslegung eines Referenzgebiets habe Marktverzerrungen in Gestalt eines inversen Preisgefüges zur Folge, was dazu führen kann, dass es z.B. Lagezuschläge für periphere Lagen, nicht aber für qualitativ höherwertige Wohnlagen in innerstädtische Lagen gäbe, weil etwa hier die Infrastruktur als typisch und damit als durchschnittlich gelten würde.

### Lagezuschlagsempfehlungen auf dem Prüfstand

Genau diese Problematik zeigt sich nunmehr u.a. auch in der von der →

MA 25 neu überarbeiteten Lagezuschlagskarte. Der Versuch, die Vorgaben des OGH in der Berechnung zu berücksichtigen, führt zu äußerst fragwürdigen und obskuren Ergebnissen.

Basis für die Überarbeitung war zunächst, das Stadtgebiet in drei Zonen mit jeweils vergleichbarer Bebauung (locker, mittel, dicht) einzuteilen. In jeder dieser drei Zonen wurden dann sechs Merkmale zur Beurteilung herangezogen: öffentlicher Verkehr, Bildungseinrichtungen, ärztliche Versorgung inklusive Apotheken, Geschäftslokale, Grünraum, aber auch der Grundkostenanteil. Um zu einer Durchschnittlichkeit zu gelangen, sei jedes der Kriterien 1. bis 5. je Adresse mit 0 bzw. 1 bewertet worden, wobei eine Erreichbarkeit innerhalb eines Radius von 350 Metern zugrunde gelegt wurde. Um eine Ermittlung der durchschnittlichen Wohnumgebungen zu ermöglichen, wurden diese Bewertungen auf Zählgebiete zusammengefasst und unter Berücksichtigung

der Grundkostenanteile ein Mittelwert gebildet. Dadurch entstanden Unterteilungen in jeder Zone, wobei nur in Lagen, die einen besseren Wert als den Mittelwert aufweisen, Lagezuschläge empfohlen werden.

Die jubelnden Aussendungen der Mietervertretungen, in denen die neue Lagezuschlagsempfehlung als sachgerecht und den Erfahrungen des täglichen Lebens entsprechend gepriesen wurde, sind wohl primär dem Umstand geschuldet, dass sich darin die Gebiete, in denen bisher Lagezuschläge ausgewiesen wurden, massiv reduziert haben (bisher gab es in 42 % aller Zählgebiete keinen Zuschlag, nunmehr sind es 67 %).

Freilich, diese Karte hätte aus Vermietersicht um einiges schlimmer aussehen (nach dem Urteil des OGH ist ja im Prinzip alles strittig) und noch mehr graue Durchschnittslagen aufweisen können, aber mit der allgemeinen Verkehrsauffassung und der Erfahrung des täglichen Lebens lassen sich die Ergebnisse sicher nicht in Einklang bringen.

Wie sich zeigt, führt diese Methodik im Ergebnis zu massiven Marktverzerrungen und zu vollkommen unplausiblen, einem jedem Alltagsverständnis widersprechenden Ergebnissen. Wie soll es denn mit der allgemeinen Verkehrsauffassung und der Erfahrung des täglichen Lebens vereinbar sein, dass etwa flächendeckend in den zum Gürtel gerichteten Hälften des 6., 7., 8. und 9. Bezirks die »Lage« nur mehr durchschnittlich sein soll? Will man ernsthaft behaupten, dass sich die Versorgung mit Verkehrsinfrastruktur, medizinischen Einrichtungen, Schulen, Nahversorgung, Grünraum udgl. in diesen Bereichen in der Tat wesentlich von den ringnäheren Teilen dieser Bezirke unterscheiden? Dies gilt beispielsweise auch für die Umgebung rund um den Hammerlingpark im Herzen des 8. Bezirks, die keine Lagezuschlagsempfehlung mehr rechtfertigt, obwohl hier wohl ohne große Anstrengung jede Menge wohnwertrelevanter Lagekriterien ins Treffen geführt werden können. →

# ...optimal versichert

Professionelle Betreuung für Immobilientreuhänder und Klienten

Innovative Versicherungslösungen  
Rechtsbeistand im Schaden  
Schulung Ihrer Mitarbeiter in Versicherungsfragen  
Internationale Verbindungen

Ihr persönlicher Berater:

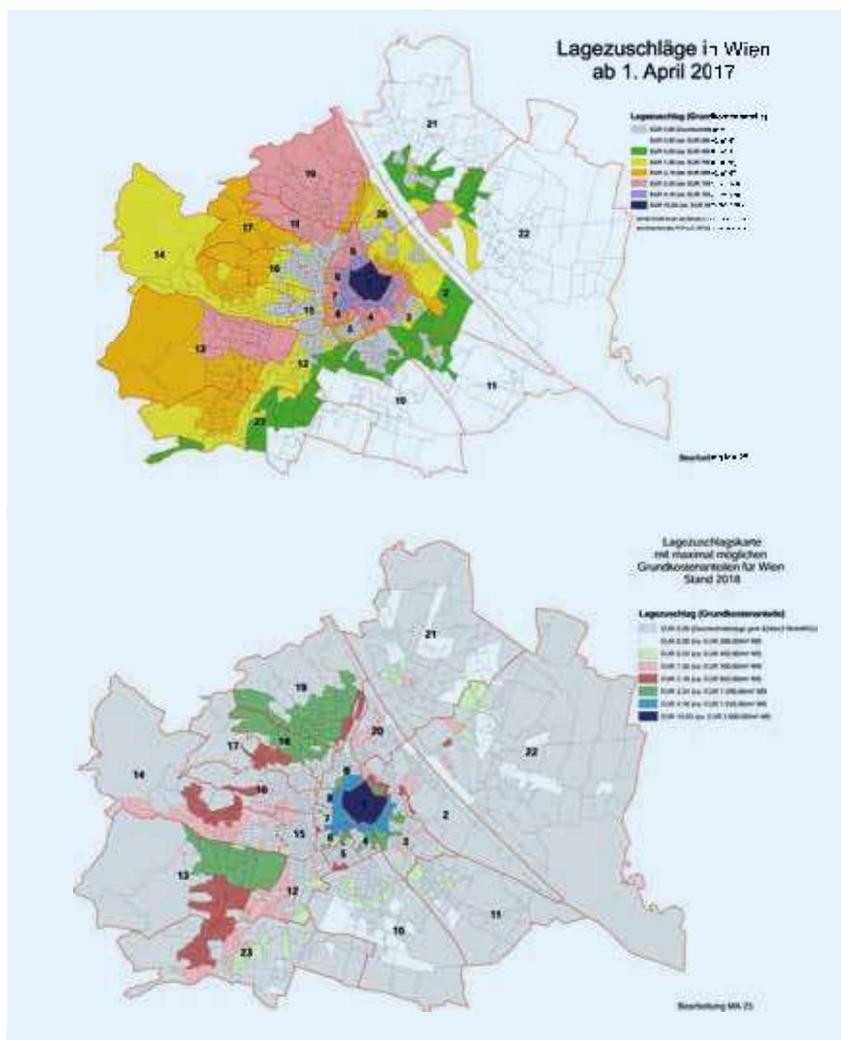


Geschäftsführer  
Herbert Jindracek

**con** | **secura**

Versicherungsmakler- und beratungsgesellschaft m.b.H.

1030 Wien, Gärtnergasse 8 / 4  
Tel: 01/7151999 Fax: 01/715199919  
e-mail: office@consecura.at www.consecura.at



Die Grenze zur Durchschnittslage verläuft ein paar Straßen weiter entlang der Strozzigasse, wo paradoxerweise die eine Straßenseite als nur durchschnittlich und keine Empfehlung enthält, die andere Straßenseite mit einem Lagezuschlag 4 EUR/m<sup>2</sup> ausgewiesen ist. Glücklicherweise ist, wer auf der richtigen Straßenseite wohnt. Unplausibel sind die Ergebnisse nicht nur für weite Teile des 6. bis 9. Bezirks. Nur mehr durchschnittlich ist beispielsweise auch die Umgebung entlang der Böcklinstraße im 2. Bezirk, auch wenn der Wohnwert dieser Wohnlage u.a. durch seine unmittelbare Nähe zu den weitläufigen Grün- und Erholungsgebieten des Praters als überdurchschnittlich anzusehen sein wird. Demgegenüber geht die Lagezuschlagkarte erstaunlicherweise in Teilen Meidlings, etwa entlang der vierspurigen Edelsinnstraße (1,36 EUR/m<sup>2</sup>), oder am Matzleinsdorferplatz (2,18 EUR/m<sup>2</sup>)

oder in Teilen des 15. Bezirks etwa in der Gablenzgassee auf der Höhe der Schmelz von einer Überdurchschnittlichkeit aus, in der mit einem Lagezuschlag von EUR 1,36 gerechnet werden darf.

Von Seiten Sachverständigen wird vorgebracht, dass die Kriterien, worauf die Berechnungen letztlich abstellen, über weite Teile nicht nachvollziehbar sind. Vor der unreflektierten Übernahme dieser Empfehlungen ist aber jedenfalls zu warnen.

Auch wenn sich die Schlichtungsstelle bei Mietzinsprüfungen auf die Empfehlung der MA 25 stützen wird, kommt der lediglich schematisierten Lagezuschlagsempfehlungen – wie der Name schon sagt – kein normativer Charakter zu. Bei einem gerichtlichen Mietzinsüberprüfungsverfahren sind die Lagezuschlagsempfehlungen gegenüber eines konkreten, auf die maßgeblichen Umstände ab-

stellenden Sachverständigengutachten unbeachtlich.

## Die Krux mit der Lage

Methodisch und empirisch ist dieses bedeutende, aber objektiv schlichtweg schwer fassbare Lagemerkmal kaum in den Griff zu bekommen. So stellt es keine schwere Übung dar, verschiedenste Kriterien zu formulieren, die der Beschreibung einer Lagequalität oder Standorteigenschaften dienlich sind. Ob das nun die Anbindung an den öffentlichen oder individuellen Verkehr ist, der Grünflächenanteil oder die Nähe zu Erholungsgebieten, die Versorgung mit Einrichtungen des täglichen Lebens, die soziale, gastronomische und kulturelle Infrastruktur, das soziale Milieu, das Image, die Citynähe, oder ein gepflegtes Straßenbild. Diese Liste könnte man noch beliebig lang fortsetzen. Damit ist aber noch nichts über die Durchschnittlichkeit oder Überdurchschnittlichkeit einer Lage gesagt. Das wirkliche Problem besteht vielmehr darin, die für die jeweilige Lage maßgeblichen Faktoren methodisch in eine auch nur annähernd objektivierbare Gesamtsystematik zu bringen.

Einer gelebten Rechtspraxis, die bei aller Komplexität im Wesentlichen funktioniert hat, die Rechtsgrundlage zu entziehen, ist das eine, so Vonkilch (wobl 2018,71). Das Dilemma liegt darin, dass dem kein alternatives System mit auch annähernd festen Konturen gegenübersteht. Wem ist angesichts dessen noch zu verdenken, nur mehr befristet zu vermieten?

Eine Gruppe von Sachverständigen arbeitet derzeit an der Ausarbeitung eines Bewertungsschemas, das eine sachgerechte Beurteilung erleichtern soll. Allen Betroffenen ist bis auf weiteres anzuraten, die wohnwerterhöhenden bzw. die positiv wertbeeinflussenden Umstände möglichst konkret, detailliert und umfassend im Mietvertrag darzustellen. ♦