

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache der Antragstellerin J\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Dr. Johann Etienne Korab, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Antragsgegner 1. K\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, 2. M\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Markus Adam, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 37 Abs 1 Z 8 iVm § 16 Abs 2 MRG, über den Revisionsrekurs der Antragsgegner gegen den Sachbeschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 25. Jänner 2017, GZ 39 R 238/16p-33, mit dem der Sachbeschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 8. Juli 2016, GZ 49 Msch 5/15y-23, über Rekurs der Antragstellerin teilweise abgeändert wurde, den

### S a c h b e s c h l u s s

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Antragsgegner sind zur ungeteilten Hand schuldig, der Antragstellerin die mit 414,99 EUR (darin

enthalten 69,16 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **B e g r ü n d u n g :**

Die Antragstellerin ist Mieterin, die Antragsgegner sind Vermieter einer Wohnung im Hause 1050 Wien, \*\*\*\*\*.

Die **Antragstellerin** beehrte die Überprüfung der Angemessenheit des vereinbarten Hauptmietzinses. Gegenstand des Verfahrens vor dem von der Antragstellerin nach der Entscheidung der Schlichtungsstelle angerufenen Gerichts (§ 40 Abs 1 MRG) war nur mehr die Frage, ob bei der Ermittlung des höchstzulässigen Richtwertmietzinses ein der Höhe nach unstrittiger Lagezuschlag nach § 16 Abs 2 Z 3 MRG zu berücksichtigen ist.

Das **Erstgericht** stellte fest, dass der gesetzlich zulässige monatliche Hauptmietzins für die Wohnung zum Zeitpunkt der Anmietung am 26. 2. 2013 548,89 EUR netto wertgesichert betragen habe (Punkt 1.) und dass die Antragsgegner durch Vorschreibung eines monatlichen Hauptmietzinses von 640 EUR im Zeitraum März 2013 bis März 2014 das zulässige Zinsmaß um monatlich 91,11 EUR überschritten hätten (Punkt 2.). Zudem verpflichtete das Erstgericht die Antragsgegner zur Zahlung von 1.184,43 EUR samt 4 % Zinsen seit 20. 3. 2014 samt 10 % USt an die Antragstellerin (Punkt 3.). In Bezug auf die – in den Rechtsmittelverfahren einzig strittige – Frage der Berechtigung eines Lagezuschlags führte das Erstgericht aus, dass die Liegenschaft sich außerhalb eines Gründerzeitviertels befinde und die im Mietvertrag angegebene „günstige Verkehrslage und gute Infrastruktur“ nach der ständigen

Rechtsprechung ausreiche, um die formellen Erfordernisse für die Berücksichtigung des Lagezuschlags zu erfüllen. Es sei auch jedenfalls von einer überdurchschnittlichen Lage auszugehen: Sowohl öffentliche Verkehrsmittel, nämlich Bus und U-Bahn, seien in weniger als 5 Minuten Gehweg erreichbar als auch sämtliche Geschäfte zur Deckung des täglichen Gebrauchs. Diese Lage müsse nicht mit den anderen Gegenden und Bezirken innerhalb des Gürtels verglichen werden, sondern mit sämtlichen anderen Lagen Wiens. Sowohl die Fläche als auch die Einwohnerzahl betreffend sei das Gebiet innerhalb des Gürtels im Vergleich zu jenem außerhalb des Gürtels von geringer Bedeutung. Die durchschnittliche Lage einer Wiener Wohnung könne sohin nur in der Gesamtschau aller Wiener Bezirke ermittelt werden. Da die durchschnittliche Wiener Wohnung keine derart optimale Verkehrsanbindung an U-Bahn und Bus habe und sich die Geschäfte, wie beispielsweise Lebensmittelgeschäft, Kleidungsgeschäft, Frisör, Apotheke, in nicht fünfminütiger Entfernung befänden, sei die Lage in der \*\*\*\*\*gasse als überdurchschnittlich zu bezeichnen. Der Lagezuschlag betrage pro Quadratmeter 0,94 EUR. Unter Berücksichtigung der sonstigen Zu- und Abschläge ergebe sich daher ein Richtwertmietzins pro m<sup>2</sup> in Höhe von 6,65 EUR. Für die 82,54 m<sup>2</sup> große Wohnung errechne sich somit ein Hauptmietzins von 548,89 EUR.

Das **Rekursgericht** gab dem Rekurs der Antragstellerin teilweise Folge und stellte den gesetzlich zulässigen monatlichen Hauptmietzins für die Wohnung zum Zeitpunkt der Mietvereinbarung vom 26. 2. 2013 mit 471,30 EUR (netto) wertgesichert und die monatliche Überschreitung durch die Vorschreibung eines höheren monatlichen Hauptmietzinses im Zeitraum März 2013 bis

März 2014 mit monatlich 168,70 EUR (netto) fest. Das Rekursgericht erkannte die Antragsgegner zudem schuldig, der Antragstellerin 2.193,10 EUR samt 4 % Zinsen seit 20. 3. 2014 samt 10 % USt binnen 14 Tagen zu zahlen. Den Antragsgegnern sei zwar der ihnen offen stehende Gegenbeweis gelungen, dass die Wohnung entgegen dem für Wien von der Verwaltungsbehörde erstellten Verzeichnis sämtlicher als „Gründerzeitviertel“ anzusehender Gebiete doch nicht in einem Gründerzeitviertel liege. Aus diesem Umstand könnten die Antragsgegner aber nichts gewinnen. Auch außerhalb eines Gründerzeitviertels seien durchschnittliche oder unterdurchschnittlichen Lagen denkbar und in der Praxis anzutreffen. Die Rechtsansicht des Erstgerichts, Vergleichsmaßstab für eine mögliche überdurchschnittliche Lage sei das gesamte Wiener Stadtgebiet, teile das Rekursgericht nicht. Auszugehen sei von § 2 RichtWG, der von der „Lage (Wohnumgebung)“ der Wohnung spreche. Der Klammerausdruck „Wohnumgebung“ konkretisiere den Begriff der „Lage“ nach § 16 Abs 4 MRG. Bereits aus dem allgemeinen Begriffsverständnis des Wortes „Wohnumgebung“ ergebe sich, dass damit nicht eine bestimmte, von vornherein festgelegte Verwaltungseinheit (wie etwa ein Bezirk) gemeint sein könne, sondern dass auf die faktische Umgebung der konkreten Liegenschaft im Sinne der Gegend rund um die Wohnliegenschaft abgestellt werde. Im Hinblick auf den Zweck der Regelung gehe es dabei um jene Gegend, die für die Beurteilung der Wohnqualität von Relevanz ist. Insofern stelle die Lage (Wohnumgebung) eine kleinere räumliche Einheit als einen politischen Bezirk oder einen Stadtteil dar, gehe aber über einen Gebäudeblock hinaus. Die Lage der hier zu beurteilenden Wohnung sei nicht besser als eine durchschnittliche Lage. Laut Mietvertrag sei

bei der Lage des Hauses auf die verkehrsgünstige Lage („U-Bahn“) hingewiesen und auf „gute Einkaufsmöglichkeiten“. Von einer verkehrsgünstigen Lage an der U-Bahn könne aber nicht gesprochen werden, wenn sich lediglich die (nach oben offene) U-Bahn-Trasse in unmittelbarer Nähe der Wohnung befinde, nicht jedoch die nächste U-Bahn-Station. Eine 350 m entfernte U-Bahn-Station sei keine verkehrsgünstige U-Bahn-Anbindung. Vergleichsmaßstab sei dabei nach Ansicht des Rekursgerichts nicht das gesamte Stadtgebiet Wiens, sondern maximal der Bezirk, in dem sich die Wohnung befinde. Die Anbindung an Autobuslinien sei im 5. Bezirk durchaus üblich, auch insofern liege keine überdurchschnittliche Lage vor. Die vom Erstgericht festgestellten Entfernungen zu den diversen Einkaufsmöglichkeiten zeige ebenfalls, dass hier von einer durchschnittlichen, im 5. Bezirk normalen Situation auszugehen sei. Der Lagezuschlag sei daher zu Unrecht verrechnet worden, woraus sich eine Reduktion des gesetzlich zulässigen Nettohauptmietzinses ergebe.

Das Rekursgericht erklärte den Revisionsrekurs für zulässig, weil die über den Einzelfall hinaus bedeutsame Frage, welches „Gebiet“ Vergleichsmaßstab für eine überdurchschnittliche Lage außerhalb eines Gründerzeitviertels sei, noch nicht Gegenstand höchstgerichtlicher Rechtsprechung gewesen sei.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der **Revisionsrekurs** der Antragsgegner mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss des Rekursgerichts dahin abzuändern, dass der Antrag der Antragstellerin abgewiesen, in eventu der Sachbeschluss erster Instanz wiederhergestellt werde.

Die Antragstellerin beantragt in ihrer **Revisionsrekursbeantwortung**, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, in eventu diesem nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

**1.1.** Für die Berechnung des Richtwertmietzinses nach § 16 Abs 2 MRG sind im Vergleich zur mietrechtlichen Normwohnung entsprechende Zuschläge zum oder Abstriche vom Richtwert für werterhöhende oder wertvermindernde Abweichungen vom Standard der mietrechtlichen Normwohnung nach der allgemeinen Verkehrsauffassung und der Erfahrung des täglichen Lebens vorzunehmen. Einer der in § 16 Abs 2 Z 1 bis 5 MRG taxativ aufgezählten Umstände (5 Ob 164/09t), die zu Zuschlägen oder Abstrichen vom Richtwert führen können, ist die Lage (Wohnumgebung) des Hauses (Z 3).

**1.2.** 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 (§ 2 Abs 3 RichtWG). Zudem müssen die für den Lagezuschlag maßgebenden Umstände dem Mieter in Schriftform bis spätestens bei Zustandekommen des Mietvertrags ausdrücklich bekanntgegeben worden sein (§ 16 Abs 4 MRG). Dabei genügt es, wenn die entsprechenden, den Wohnwert eines Hauses beeinflussenden Kriterien schlagwortartig angeführt werden (RIS-Justiz RS0111201 [T2], RS0111820 [T3]). So reichen beispielsweise Hinweise auf die gute Anbindung an öffentliche Verkehrsmittel, gute Infrastruktur und/oder Grünruhelage aus (5 Ob 18/17h mwN).

**1.3.** Die Berechnungsmethode für die Höhe eines Lagezuschlags oder Lageabschlags regelt § 16 Abs 3 MRG. Diese Bestimmung enthält genaue Anweisungen über die Ermittlung der Lagezuschläge und Lageabschläge, 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 m<sup>2</sup> Nutzfläche zu berechnen. Dazu bedarf es der Feststellung der in dieser Gegend üblichen Grundpreise für unbebaute, aber für Wohnbauten geeignete Grundstücke (idS ist § 16 Abs 3 MRG berichtend auszulegen) und der Umlegung dieser Preise auf die unter Berücksichtigung der Bauvorschriften erzielbaren Wohnnutzflächen. Von der Differenz zwischen dem auf diese Weise errechneten und dem der Richtwertfestsetzung zugrunde gelegten Grundkostenanteil bilden 0,33 % den Lagezuschlag bzw Lageabstrich (RIS-Justiz RS0114795). Ein Lagezuschlag kann sich demnach nur in dem Fall ergeben, dass das lagetypische Grundpreisniveau höher liegt als jenes, das dem jeweiligen Richtwert zugrunde liegt.

**2.1.** 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.

**2.2.** Der zweite Halbsatz des § 2 Abs 3 RichtWG kommt (nur) dann zum Tragen, wenn die Lage (Wohnumgebung) des fraglichen Hauses zum Zeitpunkt des Abschlusses der Mietzinsvereinbarung zu mehr als 50 % noch aus Gebäuden besteht, die in der Zeit von 1870 bis 1917 errichtet wurden und die damals im Zeitpunkt ihrer Errichtung überwiegend kleine Wohnungen der Ausstattungskategorie D enthielten. Diese gesetzlich als jedenfalls höchstens durchschnittlich eingestuften Lagen werden in der Regel als „Gründerzeitviertel“ bezeichnet. Das relevante Gebiet, für das die in § 2 Abs 3 RichtWG genannten Kriterien zu prüfen sind, ist nach dem Ausschussbericht zum 3. Wohnrechtsänderungsgesetz (AB 1268 BlgNR 18. GP 19), nicht ein ganzer Bezirk oder Stadtteil, sondern mehrere Wohnblöcke oder Straßenzüge mit einer gleichartigen Gebäudecharakteristik. Die Frage der räumlichen Ausdehnung dieses „Evaluierungsraums“ (5 Ob 102/17m) und der Möglichkeiten seiner Ermittlung im konkreten Einzelfall wird im Schrifttum durchaus kontroversiell diskutiert (vgl etwa *Stabentheiner*, Das Richtwertsystem, wobl 1994, 81; *Ostermayer*, Richtwertmietzins und Durchschnittslage, wobl 1994, 138; *Schinnagl*, Die Lage als wertbestimmender Faktor bei der Ermittlung des zulässigen Richtwertmietzinses, *Wohnen & Recht* 2015, 23; *Richter*, Gründerzeitviertel im Wandel - die Lage (Wohnumgebung) iSd § 2 Abs 3 RichtWG, *immolex* 2017, 202). Die in der mietrechtlichen Praxis gängige Methode der Ermittlung der konkreten Lage in einem Gründerzeitviertel ist das vom Magistrat der Stadt Wien erstellte Verzeichnis sämtlicher Gründerzeitviertel (vgl VfGH Erkenntnis vom 12. 10. 2016 G 673/2015 [ua]). Der (Gegen-)Beweis, dass eine Liegenschaft ungeachtet des veröffentlichten Plans oder des Straßenverzeichnisses doch



nicht in einem Gründerzeitviertel liegt, wird als zulässig angesehen. Wenn daher in einem betroffenen Straßenzug 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 die Beschränkung des § 2 Abs 3 RichtWG hinsichtlich des Lagezuschlags nicht mehr zutrifft (5 Ob 102/17m, 5 Ob 43/17k, 5 Ob 188/14d).

**2.3.** Nach den vom Erstgericht getroffenen und vom Rekursgericht übernommenen Feststellungen liegt das hier zu beurteilende Haus in keinem „Gründerzeitviertel“ iSd des § 2 Abs 3 RichtWG. Der Oberste Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang klargestellt, dass aus § 2 Abs 3 RichtWG nicht der Schluss zu ziehen ist, jegliche Lage außerhalb dieser Gründerzeitviertel sei bereits überdurchschnittlich (5 Ob 188/14d, 5 Ob 199/98w). Mit der Anordnung, dass eine Lage in einem Gründerzeitviertel höchstens als durchschnittlich einzustufen ist, wird kein „Begriffsmerkmal der Normwohnung“ gegeben, sondern nur für Wiener Verhältnisse klargestellt, dass Wohnungen in solchen Teilen der Stadt höchstens als durchschnittlich eingestuft werden können. Über andere Lagen wird damit nichts ausgesagt (RIS-Justiz RS0111204).

**3.1.** Von der Frage des für die Bestimmung eines „Gründerzeitviertels“ maßgeblichen Evaluierungsraums ist die vom Rekursgericht in seiner Zulassungsbegündung aufgeworfene Frage zu unterscheiden, ob es auch für die Beurteilung einer – außerhalb eines Gründerzeitviertels gelegenen – Lage als überdurchschnittlich einen räumlichen Bezugsrahmen braucht und wenn ja, worin dieser besteht.

**3.2.** Nach *Dirnbacher/Heindl/Rustler* (Der Richtwertmietzins [1994] 55 f, 95 f) handelt es sich (schon dann) um eine überdurchschnittliche Lage iSd § 16 Abs 4 MRG, wenn der Grundkostenanteil der zu vermietenden Wohnung über jenem liegt, der bei der Ermittlung des Richtwerts herangezogen wurde. Die mietrechtliche Normwohnung sei gemäß § 2 Abs 1 RichtWG eine Wohnung in (exakt) durchschnittlicher Lage (Wohnumgebung). Berücksichtige man nun, dass der Gesetzgeber in § 16 Abs 3 MRG eine genaue Anordnung für die Begrenzung eines Lagezuschlags gegeben und dabei ausdrücklich auf die Differenz zwischen dem Grundkostenanteil der zu vermietenden Wohnung und dem bei der Richtwertermittlung herangezogenen Grundkostenanteil als Beurteilungskriterium verwiesen habe, so erhelle, dass der Grundkostenanteil der jeweiligen (bundesländerweise verschiedenen) „Richtwertwohnung“ exakt der durchschnittlichen Lage entspreche. Liege der Grundkostenanteil der zu vermietenden Wohnung über jenem, der bei der Ermittlung des Richtwerts herangezogen worden ist, handle es sich um eine überdurchschnittliche Lage. Diese Auffassung vertreten auch *Karauscheck/G. Strafella* (Der Mietzins<sup>2</sup> S 72). Offenbar in diesem Sinne meinen auch *Würth* (in Rummel ABGB<sup>3</sup> § 16 MRG Rz 14c) und *Würth/Zingher/Kovanyi* (Miet- und Wohnrecht<sup>23</sup> RichtWG § 2 Rz 3), dass die „durchschnittliche Lage“ des § 2 Abs 3 RichtWG nur eine Fiktion ohne eigenen Inhalt sei, die die in § 16 Abs 3 MRG vorgesehene Verhältnisrechnung für Zu- und Abschläge rechtfertigen solle.

**3.3.** Von diesem Verständnis ausgehend wird in der mietrechtlichen Praxis die „Überdurchschnittlichkeit“ einer Lage (Wohnumgebung) häufig ohne weitere Prüfung

ihrer Qualität schon allein aus einem gegenüber der mietrechtlichen Normwohnung höheren Grundkostenanteil der konkret zu bewertenden Lage abgeleitet (*Schinnagl*, Die Lage als wertbestimmender Faktor bei der Ermittlung des zulässigen Richtwertmietzinses, *Wohnen & Recht* 2015, 23 [28]; *Rosifka*, Das Kriterium der Lage im System des Richtwertmietzinses, *VbR* 2017/33 [55]).

**3.4.** Im jüngeren Schrifttum wird diese Praxis als nicht gesetzeskonform kritisiert. *Schinnagl* (*Wohnen & Recht* 2015, 23 [28f]) verweist darauf, dass die durchschnittliche Lage (Wohnumgebung) gemäß § 2 Abs 3 RichtWG „nach der allgemeinen Verkehrsauffassung und der Erfahrung des täglichen Lebens“ zu beurteilen sei. Die Rechtsprechung werde dabei den Rechtsbegriff der „durchschnittlichen Lage“ jedenfalls noch im Wege der Auslegung konkretisieren und mit „einem dem Willen des Gesetzgebers entsprechenden Inhalt ausfüllen“ müssen. Dabei seien neben der allgemeinen Verkehrsauffassung und der Erfahrung des täglichen Lebens auch die vom Gesetzgeber verfolgten Ziele zu berücksichtigen. Die von der Abteilung Stadterneuerung und Prüfstelle für Wohnhäuser (MA 25) für Wien erstellte Lagezuschlagskarte stelle die Gründerzeitviertel, die von ihr ermittelten Grundkostenanteile für die von ihr ermittelten Lagen und die aus den Grundkostenanteilen nach § 16 Abs 3 MRG ermittelten Lagezuschläge fest, sie gebe jedoch keine Antwort auf die Frage, ob im konkreten Einzelfall die Liegenschaft, auf der sich eine Wohnung befinde, nach der allgemeinen Verkehrsauffassung und Erfahrung des täglichen Lebens besser als die durchschnittliche Lage sei. Die Behauptungs- und Beweislast hinsichtlich des Vorliegens konkreter wertbestimmender Faktoren der Wohnumgebung, die die

Annahme einer überdurchschnittlichen Lage rechtfertigen, treffe den Vermieter. Dabei sei aber jedenfalls ein Vergleich zur durchschnittlichen Lage anzustellen. Erst wenn zweifelsfrei feststehe, dass es sich bei der Lage (Wohnumgebung), in der sich die Wohnung befinde, um eine bessere als die durchschnittliche und somit um eine überdurchschnittliche Lage handle, sei in einem weiteren Schritt die Höhe des Lagezuschlags zu ermitteln (vgl auch *Schinnagl/Gröschl*, Der Lagezuschlag im Mittelpunkt der mietrechtlichen Diskussionen, Jahrbuch Wohnrecht 2017, 157 [163 f]; anders *Schinnagl* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar<sup>2</sup> § 16 MRG Rz 24). Auch *Rosifka* (VbR 2017/33 [55]) hält die mietrechtliche Praxis, die Qualifikation einer Lage als „überdurchschnittlich“ mit einem gegenüber der mietrechtlichen Normwohnung höheren Grundkostenanteil der konkreten bewertungsgegenständlichen Lage zu begründen, für falsch. Für die Beurteilung der Frage, ob bei einer konkreten Wohnung tatsächlich eine qualitativ höher- oder minderwertige Lage gegenüber der Normwohnung vorliege, sage die auf einem Vergleich der Grundkostenanteile beruhende Regelung des § 16 Abs 3 MRG zur Berechnung der Obergrenze eines Lagezuschlags nichts aus. Aus einer sich – nur für den Fall der Zulässigkeit eines Zuschlags oder Abstrichs – rein rechnerisch ergebenden Obergrenze für einen Lagezuschlag oder -abstrich könne nicht schon die Zulässigkeit eines solchen an sich abgeleitet werden. Dafür spreche nicht nur, dass der Gesetzgeber mehrmals auf die allgemeine Verkehrsauffassung und die Erfahrung des täglichen Lebens und nicht einfach auf Rechenoperationen hinsichtlich bestimmter Kosten hingewiesen habe, sondern auch die in § 16 Abs 4 MRG enthaltene Regelung, wonach die

für einen Lagezuschlag maßgebenden Umstände dem Mieter in Schriftform spätestens bei Zustandekommen des Mietvertrags ausdrücklich bekannt zu geben seien. Es handle sich dabei um den Wohnwert eines Hauses beeinflussende Kriterien und nicht um Grundkostendifferenzen. Um eine konkrete Wohnung mit der Normwohnung in ihren Lageparametern vergleichen zu können, müsse man also zuerst die typischen Lagecharakteristika an sich erfassen. Habe man diese Merkmale definiert, müsse man in nächsten Schritten zu den Überlegungen kommen, welche Qualitäten in welchen Bandbreiten den Durchschnitt repräsentieren und ab wann werterhöhende oder wertvermindernde Abweichungen von den Lagequalitäten der mietrechtlichen Normwohnung vorliegen.

**4.1.** Zur Definition, was unter einer durchschnittlichen Lage (Wohnumgebung) zu verstehen ist, verweist § 16 Abs 4 MRG auf § 2 Abs 3 RichtWG. Gemäß § 2 Abs 3 RichtWG ist die durchschnittliche Lage (Wohnumgebung) nach der allgemeinen Verkehrsauffassung und der Erfahrung des täglichen Lebens zu beurteilen. Auch der Oberste Gerichtshof hat bereits wiederholt betont, dass die „durchschnittliche Lage“ kraft dieser ausdrücklichen Anordnung des § 2 Abs 3 RichtWG nach der allgemeinen Verkehrsauffassung und der Erfahrung des täglichen Lebens zu beurteilen ist (5 Ob 199/98w, 5 Ob 188/14d, 5 Ob 102/17m; RIS-Justiz RS0111204). Dies gilt folgerichtig auch für die nach § 16 Abs 4 MRG erforderliche Beurteilung, ob die Liegenschaft, auf der sich die Wohnung befindet, eine Lage aufweist, die „besser“ ist als diese durchschnittliche Lage.

**4.2.** Wie *Rosifka* (aaO) zutreffend hervorhebt, hat der Gesetzgeber die Überdurchschnittlichkeit der Lage

(Wohnumgebung) also gerade nicht an die für die Berechnung eines allfälligen Lagezuschlags maßgebliche Differenz der Grundkostenanteile geknüpft. *Rosifka* ist auch darin zuzustimmen, dass sich die Relevanz auch anderer Beurteilungskriterien als den Grundkostenanteilen in gleicher Weise auch aus den in § 16 Abs 4 MRG normierten formalen Erfordernissen für die Verrechnung eines Lagezuschlags ergibt. Auf einen Zuschlag für die besondere Lage des Bestandobjekts ist bei der Ermittlung des zulässigen Hauptmietzinses nur Bedacht zu nehmen, wenn der Vermieter behauptet und nachweist, dem Mieter die für den Lagezuschlag maßgebenden Umstände fristgerecht in Schriftform bekannt gegeben zu haben (RIS-Justiz RS0111820). Der Zweck dieser Schutzbestimmung zugunsten des Mieters ist es, den Mieter durch eine verbale Umschreibung mit ausreichender Klarheit darüber zu informieren, warum die Wohnung iSd § 16 Abs 4 erster Halbsatz MRG eine überdurchschnittliche Lage aufweist und damit die Überprüfung der Berechtigung eines Lagezuschlags zu ermöglichen (5 Ob 71/16a; RIS-Justiz RS0111820 [T2], RS0111201). Die bekanntzugebenden für den Lagezuschlag maßgebenden Umstände erschöpfen sich aber offensichtlich nicht in den für dessen Berechnung nach § 16 Abs 3 MRG maßgeblichen Grundkostenanteilen, sondern sind (auch) andere die Qualität der Lage bestimmende Faktoren. In diesem Sinne findet sich schon im Ausschussbericht zum 3. WÄG der Hinweis, dass beim Lagekriterium nicht nur auf die für eine Bewertung nach der allgemeinen Verkehrsauffassung und der Erfahrung des täglichen Lebens wesentlichen Grundpreisverhältnisse, sondern auch auf typische Bebauungsmerkmale, wie eine „gründerzeitliche“

Bebauung abgestellt werden könne (AB 1268 BlgNR 18. GP 19).

**4.3.** Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass die in § 16 Abs 4 MRG für die Berücksichtigung eines Lagezuschlags geforderte „Überdurchschnittlichkeit“ einer Lage (Wohnumgebung) nicht schon allein aus einem gegenüber der mietrechtlichen Normwohnung höheren Grundkostenanteil der konkret zu bewertenden Lage abgeleitet werden kann. Es bedarf vielmehr einer Prüfung, ob im konkreten Einzelfall die Lage (Wohnumgebung) der Liegenschaft, auf der sich eine Wohnung befindet, nach der allgemeinen Verkehrsauffassung und Erfahrung des täglichen Lebens besser als die durchschnittliche Lage (Wohnumgebung) ist.

**5.1.** Diese Beurteilung „nach der allgemeinen Verkehrsauffassung und der Erfahrung des täglichen Lebens“ wird von verschiedenen Faktoren, wie etwa die im vorliegenden Fall geprüften Standorteigenschaften, nämlich Erschließung der Wohnumgebung mit öffentlichen Verkehrsmitteln und Nahversorgungsmöglichkeiten, beeinflusst sein (vgl. *Schinnagl*, *Wohnen & Recht* 2015, 23 [27]; *Rosifka*, *VbR* 2017/33 [55f]). Dabei hat der Vermieter den Nachweis zu erbringen, dass es konkrete Anhaltspunkte (Wohnumgebungsfaktoren) gibt, die die Annahme einer überdurchschnittlichen Lage erlauben (5 Ob 188/14d).

**5.2.** 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). Wobei es das Gebot der Beurteilung „nach der allgemeinen Verkehrsauffassung und der Erfahrung des täglichen Lebens“ notwendig macht (und erlaubt), sich bei dieser Beurteilung

von einem gleichsam mathematischen Verständnis des Wortes „durchschnittlich“, als dem Mittelwert aus einer gegebenen Grundgesamtheit (annähernd) entsprechend, zu lösen (offenbar aA *Rosifka* VbR 2017/33 [56 f]). Freilich stellt sich ungeachtet dessen die Frage, welches Gebiet dieser vergleichenden Beurteilung zugrunde zu legen ist, zumal es aus verschiedenen Blickwinkeln zu unterschiedlichen Bewertungen der Lagequalität ein- und derselben Wohnumgebung kommen kann. Auch *Schinnagl/Gröschl* (Jahrbuch Wohnrecht 2017, 157 [161]) und *Rosifka* (VbR 2017/33 [56 f]) werfen aus diesem Grund die Frage auf, ob die nach der Verkehrsauffassung und den Erfahrungen des allgemeinen Lebens zu ermittelnde Durchschnittslage gemeinde-, bezirks- oder sogar landesbezogen zu ermitteln sei; sie beantworten diese aber nicht.

**5.3.** Nach Auffassung des erkennenden Senats bestimmt sich (auch) der geographische Bereich, der die zur Beurteilung der (Über-)Durchschnittlichkeit miteinander zu vergleichenden Lagen (Wohnumgebungen) umfasst, nach der allgemeinen Verkehrsauffassung. Entscheidend ist, welcher Bereich nach der Beurteilung des Wohnungsmarkts ein einigermaßen einheitliches Wohngebiet darstellt. Dieses Abgrenzungskriterium muss nicht mit politischen Grenzziehungen übereinstimmen und lässt daher, wie es unbestimmten Gesetzesbegriffen immanent ist (vgl 5 Ob 5/00x), einen gewissen Spielraum bei der Ermittlung der konkreten Lösung. Die Frage, ob Zuschläge zum Richtwertmietzins gerechtfertigt sind, hängt daher – wie im Allgemeinen (RIS-Justiz RS0117881 [T1]; RS0116132 [T2]; 5 Ob 102/17m [Gründerzeitviertel]) – auch in dieser Hinsicht grundsätzlich von den Umständen des Einzelfalls ab.



**5.4.** Von diesen Grundsätzen ausgehend ist in Wien als Referenzgebiet für die Beurteilung der Durchschnittlichkeit der Lage eines Hauses – entgegen der Auffassung des Rekursgerichts – nicht regelhaft maximal der jeweilige Gemeindebezirk heranzuziehen, sondern es ist auf jene Teile des Wiener Stadtgebiets abzustellen, die einander nach der Verkehrsauffassung in ihren Bauungsmerkmalen gleichen und (daher) ein einigermaßen einheitliches Wohngebiet darstellen. Im vorliegenden Fall des im 5. Bezirk gelegenen Hauses sind das die innerstädtischen Gebiete mit der dafür typischen geschlossenen und mehrgeschossigen Verbauung. Im Vergleich zu diesen relevanten Lagen Wiens rechtfertigen die im vorliegenden Fall festgestellte Erschließung der Wohnumgebung des Hauses mit öffentlichen Verkehrsmitteln und die dort bestehenden Möglichkeiten der Nahversorgung die Annahme einer überdurchschnittlichen Lage im Sinne des § 16 Abs 4 MRG nicht. Im Ergebnis bedarf daher die Beurteilung des Rekursgerichts keiner Korrektur.

**6.1.** Der Revisionsrekurs erweist sich somit als nicht berechtigt.

**6.2.** Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 37 Abs 3 Z 17 MRG. Es entspricht der Billigkeit, der im Revisionsrekursverfahren obsiegenden Antragstellerin Kostenersatz zuzuerkennen.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 20. November 2017  
Dr. H r a d i l  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: