

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik 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 M\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, vertreten durch Georg Niedermühlbichler, Mietervereinigung Österreichs, 1010 Wien, Reichsratsstraße 15, gegen die Antragsgegner 1. S\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, 2. G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Gernot Nachtnebel, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 37 Abs 1 Z 8 MRG iVm § 16 Abs 2 MRG, über die Revisionsrekurse der Antragstellerin und der Antragsgegner gegen den Sachbeschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 22. Mai 2019, GZ 39 R 1/18p-66, mit dem der Sachbeschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 20. Oktober 2017, GZ 47 MSch 21/14k-47, über den Rekurs der Antragstellerin aufgehoben wurde, den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Die Revisionsrekurse werden zurückgewiesen.

Die Antragsgegner sind zur ungeteilten Hand schuldig, der Antragstellerin die mit 180 EUR bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen. Die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung haben die Antragsgegner selbst zu tragen.

### **B e g r ü n d u n g :**

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

Die **Antragstellerin** beehrte die Überprüfung der Angemessenheit des vereinbarten und vorgeschriebenen Hauptmietzinses.

Das **Erstgericht** stellte die Höhe des gesetzlich zulässigen Hauptmietzinses zu den relevanten Stichtagen und die Tatsache und Höhe der Überschreitung dieses gesetzlich zulässigen Zinsausmaßes fest. Insoweit der Mietzinsüberprüfungsantrag über die von ihm festgestellten Überschreibungsbeträge (Gesamtüberschreitung für den Zeitraum 11/2011 bis 7/2014 [richtig:] 9,93 EUR) hinausgeht, wies das Erstgericht diesen ab. Von ausschlaggebender Bedeutung für das vom Erstgericht gefundene Ergebnis ist der Umstand, dass nach dessen Auffassung bei der Ermittlung des höchstzulässigen Richtwertmietzinses ein Lagezuschlag nach § 16 Abs 2 Z 3 MRG zu berücksichtigen sei. Das Haus befinde sich laut der von der Verwaltungsbehörde in Wien erstellten Lagezuschlagskarte zwar in einem Gründerzeitviertel. Den Antragsgegnern sei jedoch der ihnen offen stehende Gegenbeweis gelungen, dass das Haus in

keinem Gründerzeitviertel liege und die Wohnlage als überdurchschnittlich einzustufen sei.

Das **Rekursgericht** gab dem Rekurs der Antragstellerin zunächst Folge und änderte den Sachbeschluss des Erstgerichts ab. Es stellte die gesetzlich zulässigen Hauptmietzinse zu den relevanten Stichtagen mit geringeren Beträgen und die Tatsache und Höhe der Überschreitung dieses gesetzlich zulässigen Zinsausmaßes mit höheren Beträgen fest (Gesamtüberschreitung für den Zeitraum 11/2011 bis 7/2014 3.596,30 EUR). Entgegen der Auffassung des Erstgerichts sei ein Lagezuschlag nicht zulässig. Den Antragsgegnern sei der ihnen obliegende Beweis, dass sich die hier zu beurteilende Liegenschaft nicht mehr in einem Gründerzeitviertel iSd des § 2 Abs 3 RichtWG bzw in einem Viertel, 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 **Oberste Gerichtshof** (5 Ob 198/18f) hob diese Entscheidung des Rekursgerichts über den Revisionsrekurs der Antragsgegner auf und trug diesem die neuerliche Entscheidung über den Rekurs der Antragstellerin 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. Die Ausführungen des Rekursgerichts könnten daher so zu verstehen sein, dass der überwiegende Gebäudebestand aus der Zeit vor 1917 (mit im Zeitpunkt der Errichtung überwiegend kleinen, mangelhaft ausgestatteten Wohnungen der Ausstattungskategorie D) zwar nicht gleich einem Gründerzeitviertel im Sinn des zweiten Halbsatzes des § 2 Abs 3 RichtWG zwingend den Ausschluss eines Lagezuschlags zur Folge habe, die damit verbundene, gegenüber jener des zwischen 1870 und 1917 errichteten Gebäudebestands noch schlechtere Bausubstanz aber die Annahme einer überdurchschnittlichen Lage in der Regel oder zumindest im vorliegenden Einzelfall ausschließe. Diese Beurteilung des Rekursgerichts beruht jedoch zum einen auf einem Sachverständigengutachten, dessen Aussagekraft die Antragstellerin in ihrem Rekurs mit ausführlicher Begründung bekämpfte, und zum anderen auf nicht objektivierten, generellen und jedenfalls in Bezug auf die Richtigkeit im konkreten Einzelfall auch nicht notorischen städtebaulichen und bautechnischen Behauptungen. Seine ergänzenden Feststellungen dazu traf das Rekursgericht unter Berufung auf das Sachverständigengutachten, ohne sich mit der Beweistrübe im Rekurs auseinandergesetzt und diese nachvollziehbar erledigt zu haben. Gleiches gilt für die von der Antragstellerin bekämpfte Feststellung des Erstgerichts zur guten Wohnlage. Damit steht noch nicht fest, welcher rechtserhebliche Sachverhalt der abschließenden rechtlichen Beurteilung zu unterziehen sein werde.

Mit der hier angefochtenen Entscheidung gab das **Rekursgericht** dem Rekurs der Antragstellerin Folge. Es hob den Sachbeschluss des Erstgerichts auf und trug diesem eine neue Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf.

Die Beweisrüge in Bezug auf die Feststellung zum prozentuellen Gebäudebestand aus der Zeit von 1870 bis 1917 gehe ins Leere, weil die Antragstellerin an anderer Stelle selbst ausführe, dass 46 % der Gebäude aus dieser Gründerzeit stammten. Diese Tatsache stehe daher außer Streit. Da damit ohnedies nicht von einem Überwiegen des gründerzeitlichen Gebäudebestands auszugehen sei, sei jede Überprüfung des Ausstattungszustands der Wohnungen in den Gründerzeithäusern obsolet. Auf die Feststellung des Anteils an Substandard- und Standardwohnungen komme es rechtlich nicht an.

Das Rekursgericht halte seine im aufgehobenen Sachbeschluss vertretene Rechtsansicht nicht mehr aufrecht. Die Beurteilung, ob ein vereinbarter Hauptmietzins gesetzlich zulässig ist, sei grundsätzlich („Urkategorie“) und daher konsequenterweise auch in Bezug auf die Lage (Wohnumgebung) des Hauses nach dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorzunehmen. Die in § 2 Abs 3 RichtWG normierte „historische Betrachtungsweise“ sei daher systemwidrig und bewirke einen Wertungswiderspruch im Mietzinsrecht. Den aus § 2 Abs 3 RichtWG erkennbaren Wertungen solle daher nur ein sehr eingeschränkter Anwendungsbereich überlassen werden. Ausgehend davon sei es irrelevant, wie die Wohnungen in den Gebäuden, die vor 1870 errichtet worden sind, im Zeitpunkt der Errichtung ausgestattet gewesen sind.

Die Kernaussage der von der Antragstellerin 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 Erstgericht 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 Erstgerichts im Rahmen der bisherigen Rechtsprechung. 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, einer der Einfallstraßen nach Wien. Auch in dem in der Entscheidung 5 Ob 188/18k zu beurteilenden Fall habe das Rekursgericht 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 Kilometer entfernt sei, und wegen der direkten Lage an der Hochtrasse einer S-Bahn als nicht überdurchschnittlich qualifiziert. Diese Einschätzung habe der Oberste Gerichtshof gebilligt. Die Lage unmittelbar am Margaretenplatz sei demgegenüber keine durchschnittliche Wohnumgebung, sondern im Sinn der Ausführungen des Erstgerichts 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 Rekurswerberin 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 Rechtsprechung zu § 16 Abs 3 MRG nicht Grundpreise unbebauter, aber für Wohnbauten geeigneter Liegenschaften, sondern Grundpreise bebauter Liegenschaften herangezogen habe. Das Erstgericht 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 Erstgericht 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 Antragstellerin 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 Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrekurs 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 Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege. Zudem vertrete das Rekursgericht nunmehr ohne Überbindung durch den Obersten Gerichtshof eine andere Rechtsansicht als im aufgehobenen Sachbeschluss.

Gegen diese Entscheidung des Rekursgerichts richten sich die **Revisionsrekluse** der Antragstellerin und der Antragsgegner. Die Antragstellerin beantragt den angefochtenen Beschluss des Rekursgerichts abzuändern und die gesetzlich zulässigen Hauptmietzinse zu den relevanten Stichtagen und die Überschreitung dieses gesetzlich

zulässigen Zinsausmaßes mit jenen Beträgen festzusetzen, die das Rekursgericht im aufgehobenen Sachbeschluss ermittelt hatte. Die Antragsgegner beantragen, den Sachbeschluss des Erstgerichts wiederherzustellen. Hilfsweise stellen die Revisionsrekurswerber Aufhebungsanträge.

Die Antragstellerin und die Antragsgegner erstatteten **Revisionsrekursbeantwortungen**. Die Antragstellerin beantragt, den Revisionsrekurs der Antragsgegner als unzulässig zurückzuweisen, in eventu diesem nicht Folge zu geben. Die Antragsgegner beantragen, dem Revisionsrekurs der Antragstellerin nicht Folge zu geben.

Die Revisionsrekluse sind – entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 71 Abs 1 AußStrG) Ausspruch des Rekursgerichts – nicht zulässig.

### **I. Allgemeines zum Lagezuschlag**

**1.** Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens 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.

**2.** Für die Berechnung des Richtwertmietzinses 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 (§ 16 Abs 2 MRG). Einer der in § 16 Abs 2 Z 1 bis 5 MRG taxativ aufgezählten Umstände, die zu Zuschlägen oder Abstrichen vom Richtwert führen können, ist die Lage (Wohnumgebung) des Hauses (Z 3). 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).

3. 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).

4. 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).

5. Der Oberste Gerichtshof 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-)Gründerzeitviertel“ besser als die durchschnittliche Lage ist und ein Lagezuschlag berücksichtigt werden kann (5 Ob 198/18f mwN).

## **II. Zum Revisionsrekurs der Antragstellerin**

1.1. Der für die Beurteilung der in § 2 Abs 3 RichtWG genannten Kriterien maßgebliche Evaluierungsraum ist im Revisionsrekursverfahren nicht mehr strittig. Das Erstgericht stellte fest, dass in diesem Evaluierungsraum (nur) 46 % der Häuser in der Gründerzeit zwischen 1870 und 1917 errichtet wurden. Das Rekursgericht übernahm diese Feststellung und leitete daraus – wie schon das Erstgericht – ab, dass die Liegenschaft sich zwar laut der Lagezuschlagskarte in einem Gründerzeitviertel befinde, die

Antragsgegner 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 Rekursgericht 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 Rekursgericht halte diese Rechtsansicht zwar nicht mehr aufrecht, der Oberste Gerichtshof habe zu dieser Frage aber noch nicht abschließend Stellung genommen.

**1.2.** Der Oberste Gerichtshof 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 Antragstellerin diese vom Rekursgericht für die Zulassung des Revisionsrekurses als erheblich erachtete Rechtsfrage gar nicht auf. Die Antragstellerin vertritt in ihrem Revisionsrekurs vielmehr nach wie vor den Standpunkt, dass der aus der Zeit vor 1870 stammende Gebäudebestand bei der Beurteilung der Kriterien für ein Gründerzeitviertel im Sinn 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 Oberste Gerichtshof 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.

**1.3.** Selbst wenn das Rekursgericht zu Recht ausgesprochen hätte, dass der Revisionsrekurs iSd § 62 AußStrG zulässig ist, ist das nur dann der Fall, wenn das Rechtsmittel die für die Entscheidung maßgebliche erhebliche Rechtsfrage auch tatsächlich aufgreift. Macht der Rechtsmittelwerber in diesem Zusammenhang – wie die Antragstellerin hier – nur solche Gründe geltend, deren Erledigung nicht von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage abhängt, ist der Revisionsrekurs trotz der Zulässigerklärung durch das Gericht zweiter Instanz zurückzuweisen (RS0102059). Dies gilt auch in außerstreitigen Verfahren nach § 37 MRG (RS0102059 [T10]).

**2.1.** Die Antragstellerin 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 Erstgericht getroffenen insofern „überschießenden“ Feststellungen zu den Lageumständen hielten sich nicht im Rahmen des Vorbringens der Antragsgegner und hätten vom Rekursgericht daher nicht berücksichtigt werden dürfen. Das Rekursgericht hätte nur jene Lageaspekte in seine rechtliche Bewertung miteinbeziehen dürfen, auf welche die Antragsgegner in ihrem Vorbringen verwiesen hätten. Mit Ausnahme der Anbindung

an die U-Bahn hätten die Antragsgegner aber über das gesamte Verfahren hinweg nur völlig allgemein und ohne hinreichende Konkretisierung auf die vermeintliche Überdurchschnittlichkeit der Lage hingewiesen.

**2.2.** 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 Rekursgericht billigte hier der auf dem Gutachten des Sachverständigen beruhenden und (gleichsam) zusammenfassenden Feststellung des Erstgerichts, die Wohnlage sei „unter Berücksichtigung der veröffentlichten Lagezuschnitte 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 Rekursgericht ist auch keine aus Gründen der Rechtssicherheit ausnahmsweise aufzugreifende Fehlbeurteilung unterlaufen.

**2.3.** Entgegen der Behauptung der Antragstellerin hat es das Rekursgericht nicht dabei belassen, diese beanstandete Feststellung nach Erledigung der Mängel- und Beweisrüge zu übernehmen. Vielmehr hat es die (Über-)Durchschnittlichkeit der Lage auf Basis dieser und der anderen Feststellungen zu den örtlichen Gegebenheiten (auch)

selbst rechtlich beurteilt. Ob es dabei angeblich „überschießende“ Feststellungen berücksichtigen konnte, weil sie sich im Sinn der ständigen Rechtsprechung (RS0040318) im Rahmen des geltend gemachten Anspruchgrundes oder der erhobenen Einwendungen halten, hat grundsätzlich keine über den einzelnen Rechtsstreit hinausgehende Bedeutung (RS0040318 [T3]; RS0037972 [T15]; RS0112213 [T2]). Auch die Fragen, ob im Hinblick auf den Inhalt des Vorbringens eine bestimmte Tatsache als vorgebracht anzusehen oder ein Vorbringen soweit spezifiziert ist, dass es als Anspruchsgrundlage hinreicht, sind Fragen des Einzelfalls (RS0042828). Gegenteiliges gilt im Interesse der Wahrung der Rechtssicherheit nur dann, wenn die Auslegung des Vorbringens mit seinem Wortlaut unvereinbar ist oder gegen die Denkgesetze verstieße (RS0042828 [T11, T31]). Eine im Sinn dieser Judikatur korrekturbedürftige Fehlbeurteilung des Rekursgerichts ist hier aber schon im Hinblick auf das von der Antragstellerin selbst zitierte – wenn auch allgemein gehaltene – Vorbringen der Antragsgegner nicht zu erkennen.

**3.1.** 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 74/17v; 5 Ob 242/18a; 5 Ob 158/18y; RS0131812).

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

**3.3.** 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 242/18a; RS0111201 [T3]). Eine solche im Einzelfall aus Gründen der Rechtssicherheit aufzugreifende Fehlbeurteilung zeigt der Revisionsrekurs der Antragstellerin nicht auf. Entgegen ihrer Auffassung lässt sich die Entscheidung des Rekursgerichts gerade im Hinblick auf den bestehenden Wertungs- und Ermessensspielraum mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu – in einem weiteren Sinn – vergleichbaren Fällen sehr wohl in Einklang bringen. Das Rekursgericht 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 Entscheidung 5 Ob 74/17v und der Entscheidung 5 Ob 188/18k 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 158/18y) – besondere Bedeutung bei. Damit hat das Rekursgericht den ihm bei der Beurteilung

der Qualität der Lage (Wohnumgebung) grundsätzlich eingeräumten Wertungs- und Ermessensspielraum nicht verlassen (vgl auch 5 Ob 242/18a).

### **III. Zum Revisionsrekurs der Antragsgegner**

1. Die Antragsgegner begründen die Zulässigkeit ihres Rechtsmittels im Wesentlichen damit, dass das Rekursgericht die Frage der Richtigkeit der Ermittlung der Höhe des Lagezuschlags nicht mehr aufgreifen hätte dürfen.

2. Das Argument der Antragsgegner, die allfällige Mangelhaftigkeit der Ermittlung hätte nämlich schon im ersten Rechtsgang zur Aufhebung des Sachbeschlusses führen müssen, ist nicht nachvollziehbar. Von einer abschließenden Erledigung dieses Streitpunkts kann schon im Hinblick auf die Aufhebung der ersten Entscheidung des Rekursgerichts nicht die Rede sein. Das Rekursgericht ging darin außerdem von der Unzulässigkeit eines Lagezuschlags aus, weshalb sich weitere Überlegungen zur Richtigkeit der Ermittlung des Lagezuschlags erübrigten.

3. Die Antragstellerin hat in ihrem Rekurs ausdrücklich gerügt, dass sich das Erstgericht bei der Ermittlung der Grundkostenanteile entgegen der herrschenden Auffassung auf Transaktionen zu bebauten Liegenschaften gestützt habe. Entgegen der Behauptung der Antragsgegner hat sie diese vom Sachverständigen ermittelten Grundkosten auch nicht schon im Verfahren vor dem Erstgericht „akzeptiert“. Allein die Tatsache, dass sie dazu keine weiteren Beweisanträge gestellt und keine Erörterung oder Ergänzung des Sachverständigengutachtens beantragt hat, bewirkt keine Außerstreitstellung der ermittelten Grundkosten. Jedenfalls aber wirft die einzelfallbezogene Auslegung von Prozesserkklärungen keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG auf (RS0042828 [T16]).

4. 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 m<sup>2</sup> Nutzfläche zu berechnen (5 Ob 158/18y). Das Rekursgericht verweist zutreffend darauf, dass § 16 Abs 3 MRG nach der Rechtsprechung 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 auszulegenden Wortlaut des § 16 Abs 3 MRG jedenfalls gedeckt (5 Ob 170/18p). Wenn das Rekursgericht auf Basis seiner daher zutreffenden Rechtsansicht den Sachverhalt für ergänzungsbedürftig hält, kann dem der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, nicht entgegenreten (RS0042179; RS0006737).

#### **IV. Ergebnis und Kostenentscheidung**

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

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 37 Abs 3 Z 17 MRG. Der Zwischenstreit über die Zulässigkeit ist – auch im Verfahren außer Streitsachen – für die Frage des Kostenersatzes gesondert zu behandeln (RS0123222 [T6]). (Nur) Die Antragstellerin hat in ihrer Rechtsmittelbeantwortung darauf hingewiesen, dass der Revisionsrekurs der Gegenseite mangels erheblicher Rechtsfrage unzulässig ist. Es entspricht daher der Billigkeit, dass (nur) der Antragstellerin die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung zu ersetzen sind (RS0122294). Die vom Antragstellervertreter verzeichneten Pauschalgebühren sind allerdings nicht für die Revisionsrekursbeantwortung angefallen.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 22. April 2020  
Dr. J e n s i k  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: