

TE OGH 2002/4/9 5Ob81/02a

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.04.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann und Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache des Antragstellers Ali Ihsan Z***** vertreten durch Dr. Ernst Pammer, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegner 1.) Johann G*****, vertreten durch Petsch, Frosch & Klein, Rechtsanwälte in Wien, 2.) Thomas C*****, vertreten durch Dr. Rudolf Fuchs, Rechtsanwalt in Wien, wegen Rückforderung einer Ablöse (§ 37 Abs 1 Z 14 MRG), über den Revisionsrekurs des Erstantragsgegners gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 3. Juli 2001, GZ 41 R 194/01k-31, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Hernals vom 25. Jänner 2001, GZ 22 Msch 3/00x-20, abgeändert wurde, den Beschluss Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann und Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache des Antragstellers Ali Ihsan Z***** vertreten durch Dr. Ernst Pammer, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegner 1.) Johann G*****, vertreten durch Petsch, Frosch & Klein, Rechtsanwälte in Wien, 2.) Thomas C*****, vertreten durch Dr. Rudolf Fuchs, Rechtsanwalt in Wien, wegen Rückforderung einer Ablöse (Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 14, MRG), über den Revisionsrekurs des Erstantragsgegners gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 3. Juli 2001, GZ 41 R 194/01k-31, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Hernals vom 25. Jänner 2001, GZ 22 Msch 3/00x-20, abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die vorinstanzlichen Sachbeschlüsse werden hinsichtlich des Erstantragsgegners aufgehoben. Die Rechtssache wird insoweit an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Die Barauslagen des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Das Erstgericht verpflichtete den Erstantragsgegner mit Sachbeschluss zur Zahlung von S 15.000,-- sA und wies die Begehren, der Erstantragsgegner sei schuldig, weitere S 60.000,-- sA, und der Zweitantragsgegner sei schuldig S 48.309,07 sA zu zahlen, ab. Es ging hiebei unter anderem von folgenden Feststellungen aus:

Der Vermieter Riad B***** ließ in der von ihm gemieteten Wohnung durch einen Bekannten eine Gasheizung einbauen, das Badezimmer erneuern und im Kabinett den Boden und die Türen teilweise erneuern. Er bezahlte für die

von ihm beauftragten Arbeiten S 134.844,--. Da er infolge einer Zahlung an die Militärbehörde in seiner jugoslawischen Heimat zur Erlangung eines Aufschubes für die Ableistung seines Militärdienstes sich diese Wohnung und die Renovierungsarbeiten nicht mehr leisten konnte, teilte er dies Mustafa K***** (der ihm bei der Wohnungssuche behilflich gewesen war) mit. K***** erfuhr von anderen Interessenten und ersuchte den Erstantragsgegner, einen Sicherheitswachebeamten, ihm beim Besichtigungstermin zu vertreten. Dieser verlangte dafür eine Provision von S 15.000,-- wogegen K***** keinen Einwand hatte. Zu dieser Zeit war auch der Antragsteller auf Wohnungssuche. Über einen ihm bekannten Türken erfuhr er von dieser Wohnung und dem Besichtigungstermin. Er begab sich mit seiner Gattin und einigen Verwandten zur Wohnung, wo auch schon andere türkische Interessenten anwesend waren, als der Erstantragsgegner erschien. Da dem Antragsteller die Wohnung gefiel, teilte er dem Erstantragsgegner mit, dass er sie mieten möchte. Dieser informierte ihn, dass die Miete monatlich S 5.100,-- betrage und er S 150.000,-- zu bezahlen hätte. Da der Antragsteller der deutschen Sprache nur mäßig kundig ist, übersetzte teilweise sein Schwager. Es kann nicht festgestellt werden, ob der Erstantragsgegner dem Antragsteller die Aufgliederung des Betrages von S 150.000,-- in S 135.000,-- Investitionsablöse und S 15.000,-- als seine Provision bekannt gab, oder ob er lediglich S 150.000,-- Ablöse verlangte. S 1.000,-- übergab der Antragsteller sofort an den Erstantragsgegner und weitere S 9.000,-- am folgenden Tag. Diese Beträge vereinnahmte der Erstantragsgegner als Teil seiner Provision. Der schriftliche Mietvertrag, in dem eine Monatsmiete von S 5.100,-- festgehalten wurde, wurde kurz darauf übergeben. Dazu wurde ein Termin in einem türkischen Reisebüro vereinbart. Der Erstantragsgegner übergab die Mietvertragsausfertigung und übernahm weitere S 140.000,-- Bargeld vom Antragsteller. Bei einem folgenden Treffen mit K***** und dem Vormieter B***** übergab der Erstantragsgegner S 135.000,-- an B*****. Die Differenz zu den vom Antragsteller erhaltenen S 140.000,--, nämlich S 5.000,-- vereinnahmte er für sich als weitere Provision.

In rechtlicher Hinsicht erachtete das Erstgericht, dass die Zahlung von S 135.000,-- an den Vormieter Rihad B***** nicht entgegen § 27 Abs 1 Z 1 MRG erfolgt sei. Der Restbetrag von S 15.000,-- sei als Provision ein unzulässiges Entgelt im Sinne des § 27 Abs 1 Z 3 MRG, weil der Erstantragsgegner bei seiner Vermittlungstätigkeit nicht verdienstlich geworden sei und außerdem auch kein Vermittlungsvertrag zustandegekommen sei. In rechtlicher Hinsicht erachtete das Erstgericht, dass die Zahlung von S 135.000,-- an den Vormieter Rihad B***** nicht entgegen Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, MRG erfolgt sei. Der Restbetrag von S 15.000,-- sei als Provision ein unzulässiges Entgelt im Sinne des Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 3, MRG, weil der Erstantragsgegner bei seiner Vermittlungstätigkeit nicht verdienstlich geworden sei und außerdem auch kein Vermittlungsvertrag zustandegekommen sei.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Erstantragsgegners nicht Folge und dem Rekurs des Antragstellers teilweise Folge und änderte den erstgerichtlichen Sachbeschluss dahin ab, dass der Erstantragsgegner zur Zahlung von S 85.000,-- sA verpflichtet wurde. Das Begehren, der Zweitinantragsgegner sei schuldig, dem Antragsteller S 48.309,07 sA zu zahlen, wies es ab. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Zum Rekurs des Antragstellers führte das Rekursgericht unter anderem folgendes aus:

Auch wenn der Antragsgegner nach den insoweit unbekämpften Feststellungen S 135.000,-- an Rihad B***** weitergegeben habe, sei er für die Rückzahlung der Ablöse legitimiert, weil ihm der Antragsteller S 150.000,-- übergeben habe und der Erstantragsgegner nicht offengelegt habe, für wen er das Geld kassiert habe. Die Rückabwicklung einer fehlgeschlagenen Leistung (so auch einer Leistung, die auf Grund einer nach § 27 MRG verbotenen Vereinbarung erbracht wurde) sei zwischen den Personen vorzunehmen, die nach dem angenommenen Schuldverhältnis oder der sonstigen Zweckvereinbarung Leistender und Leistungsempfänger sein sollten. Die Leistungskondition stehe somit dem Leistenden gegen den Empfänger zu. Bei unzulässigen Ablösen sei derjenige passiv legitimiert, dem die Ablöse nach der Vereinbarung zukommen sollte, wobei es bedeutungslos sei, wem sie tatsächlich zugeflossen oder in der Folge zugekommen sei. Im vorliegenden Fall sei es daher irrelevant, dass der Erstantragsgegner S 135.000,-- an Rihad B***** weitergegeben habe, weil er den Ablösebetrag von S 150.000,-- entgegengenommen habe, ohne offenzulegen, für wen er das Geld kassiert habe. Der Erstantragsgegner habe selbst keine Gegenleistung erbracht; auf Investitionen eines Dritten (hier Rihad B*****) könne er sich nicht berufen. Daher sei er zur Rückzahlung der Ablöse verpflichtet. Der Antragsteller habe vom Erstantragsgegner allerdings "nur" die Rückzahlung von S 85.000,-- begehrts. Auch wenn der Antragsgegner nach den insoweit unbekämpften Feststellungen S 135.000,-- an Rihad B***** weitergegeben habe, sei er für die Rückzahlung der Ablöse legitimiert, weil ihm der Antragsteller S 150.000,-- übergeben habe und der Erstantragsgegner nicht offengelegt habe, für wen er das Geld kassiert habe. Die Rückabwicklung einer fehlgeschlagenen Leistung (so auch einer Leistung, die auf Grund einer nach

Paragraph 27, MRG verbotenen Vereinbarung erbracht wurde) sei zwischen den Personen vorzunehmen, die nach dem angenommenen Schuldverhältnis oder der sonstigen Zweckvereinbarung Leistender und Leistungsempfänger sein sollten. Die Leistungskondiktion stehe somit dem Leistenden gegen den Empfänger zu. Bei unzulässigen Ablösen sei derjenige passiv legitimiert, dem die Ablöse nach der Vereinbarung zukommen sollte, wobei es bedeutungslos sei, wem sie tatsächlich zugeflossen oder in der Folge zugekommen sei. Im vorliegenden Fall sei es daher irrelevant, dass der Erstantragsgegner S 135.000,-- an Rihad B***** weitergegeben habe, weil er den Ablösebetrag von S 150.000,-- entgegengenommen habe, ohne offenzulegen, für wen er das Geld kassiert habe. Der Erstantragsgegner habe selbst keine Gegenleistung erbracht; auf Investitionen eines Dritten (hier Rihad B*****) könne er sich nicht berufen. Daher sei er zur Rückzahlung der Ablöse verpflichtet. Der Antragsteller habe vom Erstantragsgegner allerdings "nur" die Rückzahlung von S 85.000,-- begehrt.

Zur Rechtsrüge des Erstantragsgegners führte das Rekursgericht folgendes aus:

Nach den Feststellungen sei auch nicht stillschweigend ein Vermittlungsvertrag zwischen dem Antragsteller und dem Erstantragsgegner zustandegekommen. Es stehe nur fest, dass der Erstantragsgegner (kein Makler, sondern Sicherheitswachebeamter) mit Mustafa K***** vereinbart habe, ihn gegen eine Provision von S 15.000,-- beim Besichtigungstermin zu vertreten. Es sei aber nicht feststellbar gewesen, ob der Erstantragsgegner dem Antragsteller mitgeteilt habe, dass in dem zu zahlenden Betrag von S 150.000,-- ein Betrag von S 15.000,-- Provision enthalten gewesen sei. Aus der Sicht des Antragstellers sei nicht einmal deutlich erkennbar gewesen, dass der Erstantragsgegner Vermittler sei. Dieser hätte zB auch der Vermieter oder ein Mitarbeiter des Hausverwalters sein können. Da auch nicht stillschweigend ein Vermittlungsauftrag zustandegekommen sei, habe der Erstantragsgegner gegenüber dem Antragsteller keinen Provisionsanspruch. Der Erstantragsgegner berufe sich auf die zwischen ihm und Mustafa K***** vereinbarte Provision. Hiebei übersehe er, dass auch zwischen dem Antragsteller und Mustafa K***** kein Vermittlungsauftrag vereinbart worden sei. Auch dem Betrag von S 15.000,-- stehe keine Gegenleistung des Erstantragsgegners gegenüber, sodass ihn das Erstgericht im Ergebnis zu Recht zur Rückzahlung dieses Betrages verpflichtet habe.

Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil nach der oberstgerichtlichen Rechtsprechung nicht eindeutig geklärt sei, ob der Empfänger einer Ablöse, der nicht offengelegt habe, dass er diese für einen Dritten kassiere, dem Kondiktionsanspruch Gegenleistungen des Dritten entgegenhalten könne.

Gegen diese Rekursentscheidung richtet sich der Revisionsrekurs des Erstantragsgegners wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Sachbeschluss dahin abzuändern, dass der Sachantrag zur Gänze abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Antragsteller beantragt in seiner Revisionsrekursbeantwortung, dem Revisionsrekurs des Erstantragsgegners nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig und im Sinne des Aufhebungsantrages auch berechtigt.

Der Rechtsmittelwerber macht im Wesentlichen geltend, im Hinblick auf die Investitionen in Höhe von S 134.844,-- liege keine verbotene Ablöse vor; selbst dann wäre der Erstantragsgegner nicht passiv legitimiert, weil er nicht im eigenen Namen gehandelt habe, auch wenn er den Namen desjenigen, für den er kassiert habe, nicht offengelegt habe.

Hiezu wurde erwogen:

Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senates ist bei einer unzulässigen Ablöse derjenige passiv legitimiert, dem sie nach der Vereinbarung zukommen sollte, wobei es bedeutungslos ist, wem sie tatsächlich zugeflossen oder in der Folge zugekommen ist; eine unzulässige Ablöse ist also von demjenigen zurückzufordern, dem sie aus der Sicht des Leistenden zukommen sollte (5 Ob 143/00s = WoBl 2001/152; 5 Ob 224/01d; RIS-Justiz RS0033737).

Da im vorliegenden Fall nicht festgestellt werden konnte, dass der Erstantragsgegner offengelegt hätte, für wen er den Betrag von S 150.000,-- kassierte, war im Zweifel ein Eigengeschäft des Erstantragsgegners anzunehmen. Das Rekursgericht hat seine Passivlegitimation daher (im Rahmen des erhobenen Begehrens von S 85.000,--) zu Recht bejaht.

Dem Rekursgericht ist aber nicht zuzustimmen, dass es auf die Investitionen des Vormieters, an den der Erstantragsgegner S 135.000,- weitergab, nicht ankäme. Die Nichtigkeit einer Ablösevereinbarung hängt nämlich nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen davon ab, ob der neue Mieter für seine Ablösezahlung eine gleichwertige Gegenleistung erhält; ist dies der Fall, spielt die Titulierung der Ablöse und deren Verwendung durch den Empfänger keine Rolle (5 Ob 206/98z = MietSlg 50.377). Gleichwertige Gegenleistungen des scheidenden Mieters stellen der verbleibende Wert von mieterseitigen Investitionen und der Zeitwert von überlassenen Einrichtungsgegenständen dar; für die Beurteilung der Gleichwertigkeit der Gegenleistung kommt es nur auf diese Werte und nicht auf die Höhe der Aufwendungen des früheren Mieters an (5 Ob 171/00h = MietSlg 52.359 mwN; vgl 5 Ob 169/01s). Dem Rekursgericht ist aber nicht zuzustimmen, dass es auf die Investitionen des Vormieters, an den der Erstantragsgegner S 135.000,- weitergab, nicht ankäme. Die Nichtigkeit einer Ablösevereinbarung hängt nämlich nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen davon ab, ob der neue Mieter für seine Ablösezahlung eine gleichwertige Gegenleistung erhält; ist dies der Fall, spielt die Titulierung der Ablöse und deren Verwendung durch den Empfänger keine Rolle (5 Ob 206/98z = MietSlg 50.377). Gleichwertige Gegenleistungen des scheidenden Mieters stellen der verbleibende Wert von mieterseitigen Investitionen und der Zeitwert von überlassenen Einrichtungsgegenständen dar; für die Beurteilung der Gleichwertigkeit der Gegenleistung kommt es nur auf diese Werte und nicht auf die Höhe der Aufwendungen des früheren Mieters an (5 Ob 171/00h = MietSlg 52.359 mwN; vergleiche 5 Ob 169/01s).

Maßgeblich ist hier daher nicht der vom Vormieter für seine Investitionen bezahlte Betrag von S 134.844,--, sondern der dem Antragsteller verbliebene Wert dieser Investitionen. Hiezu fehlen Feststellungen, weshalb die Rechtssache unter Aufhebung der vorinstanzlichen Sachbeschlüsse (hinsichtlich des Erstantragsgegners) an das Erstgericht zurückzuverweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 37 Abs 3 Z 19 MRG iVm § 52 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 19, MRG in Verbindung mit Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E65618 5Ob81.02a

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0050OB00081.02A.0409.000

Dokumentnummer

JJT_20020409_OGH0002_0050OB00081_02A0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at