

TE OGH 2000/9/5 5Ob49/00t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.09.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und Dr. Hradil und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Mietrechtssache der Antragstellerin Cornelia H*****, vertreten durch Mag. Birgit Götz, Mietervereinigung Österreichs, Bezirksorganisation Graz, Südtirolerplatz 13, 8020 Graz, wider den Antragsgegner Christian H*****, Inhaber der nicht protokollierten Firma I*****, vertreten durch Dr. Rudolf Graßler, Rechtsanwalt in Graz, wegen § 37 Abs 1 Z 14 MRG infolge Revisionsrekurses der Antragstellerin gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 19. November 1999, GZ 7 R 116/99a-15, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 8. Juli 1999, GZ 42 Msch 52/98h-10, bestätigt wurde, folgendenDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und Dr. Hradil und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Mietrechtssache der Antragstellerin Cornelia H*****, vertreten durch Mag. Birgit Götz, Mietervereinigung Österreichs, Bezirksorganisation Graz, Südtirolerplatz 13, 8020 Graz, wider den Antragsgegner Christian H*****, Inhaber der nicht protokollierten Firma I*****, vertreten durch Dr. Rudolf Graßler, Rechtsanwalt in Graz, wegen Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 14, MRG, infolge Revisionsrekurses der Antragstellerin gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 19. November 1999, GZ 7 R 116/99a-15, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 8. Juli 1999, GZ 42 Msch 52/98h-10, bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs der Antragstellerin wird Folge gegeben.

Die Sachbeschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie zu lauten haben:

"Der Antragsgegner ist schuldig, der Antragstellerin den Betrag von S 18.470,75 samt 4 % Zinsen seit 27. November 1998 binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen".

Text

Begründung:

Der Antragsgegner ist Inhaber der nicht protokollierten Firma I***** und vermittelte der Antragstellerin den Abschluss eines Mietvertrags über eine Wohnung im Haus ***** in*****.

Dieses Haus steht im Eigentum der I***** GesmbH & Co KEG.

Die Kommanditisten dieser KEG sind unter anderem die Mutter des Antragsgegners mit 12,5 % der Stammeinlage.

Persönlich haftende Gesellschafterin und gleichzeitig alleinige Geschäftsführerin der KEG ist die I***** GesmbH, die 10 % der Anteile an der KEG hält.

In der KEG ist für Entscheidungen eine einfache Mehrheit erforderlich, sodass die jeweiligen Anteile auch den tatsächlichen wirtschaftlichen Machtverhältnissen entsprechen.

Der Antragsgegner hält mit Dr. Peter P***** jeweils 50 % der Anteile an der I***** GesmbH. Handelsrechtliche Geschäftsführer der I***** GesmbH sind sowohl der Antragsgegner als auch Dr. P*****, vertretungsbefugt sind nur beide Geschäftsführer gemeinsam. Einer internen Regelung entsprechend ist der Antragsgegner in dieser GesmbH für die Baubetreuung und das Makeln zuständig, Aufgaben juristischer Natur erledigt Dr. P*****.

Die Antragstellerin erfuhr von der Vermietbarkeit der Wohnung durch ein Inserat in einer Tageszeitung und einen Aushang am Flughafen, beide Inserate hatte der Antragsgegner geschaltet. Die Besichtigung der Wohnung mit ihr führte ein Angestellter des Antragsgegners durch. Am 22. 1. 1997 unterschrieb die Antragstellerin im Büro des Antragsgegners ein Mietanbot, das ua Angaben die Provisionshöhe enthielt. Am selben Tag bezahlte sie eine Provision in Höhe von S 18.470,75 (drei Brutto-Monatsmieten inklusive 20 % Umsatzsteuer) an den Antragsgegner.

Am 29. 1. 1997 unterfertigte die Antragstellerin den Mietvertrag. Das Mietverhältnis begann am 1. 3. 1997 und wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Für die Liegenschaftseigentümerin unterfertigte der Antragsgegner den Mietvertrag. Die Bildung des Mietzinses im vorliegenden Fall ist durch das Landeswohnbauförderungsgesetz 1989 idF 1993 und durch § 16 Abs 2 MRG geregelt. Am 29. 1. 1997 unterfertigte die Antragstellerin den Mietvertrag. Das Mietverhältnis begann am 1. 3. 1997 und wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Für die Liegenschaftseigentümerin unterfertigte der Antragsgegner den Mietvertrag. Die Bildung des Mietzinses im vorliegenden Fall ist durch das Landeswohnbauförderungsgesetz 1989 in der Fassung 1993 und durch Paragraph 16, Absatz 2, MRG geregelt.

Der Antragsgegner bewarb sich um die Hausverwaltung des Objekts*****, wogegen Dr. P***** zunächst Bedenken äußerte, da ihm bewusst war, dass er diesfalls kollektiv mit dem Antragsgegner als I***** GesmbH gegen den Antragsgegner als Hausverwalter allenfalls die Interessen der I***** GesmbH & Co KEG wahrzunehmen hätte. Der Antragsgegner überzeugte seine Mutter, der die drei anderen Kommanditisten die Entscheidung darüber überlassen hatten, ihn zum Hausverwalter zu bestellen. Mit Schreiben vom 27. 1. 1997 wurde dem Antragsgegner mitgeteilt, dass ihm die Hausverwaltung übertragen werde. Abgeschlossen wurde der Hausverwaltungsvertrag am 31. 1. 1997, der Antragsgegner war ab 1. 2. 1997 somit Verwalter des Hauses.

Auf ein allfälliges wirtschaftliches Naheverhältnis zwischen der vermieteten Eigentümerin und dem Maklerunternehmen wurde die Antragstellerin nie hingewiesen.

Mit dem vorliegenden, auf § 37 Abs 1 Z 14 MRG gegründeten Antrag begehrt die Antragstellerin, den Antragsgegner zur Rückzahlung des Provisionsbetrags von S 18.470,75 zu verpflichten. Sie stützt ihr Begehren darauf, dass dem Antragsgegner infolge der Verletzung der Bestimmung des § 6 Abs 4 MaklerG keine Provision zustehe. Er habe sie weder mündlich noch schriftlich auf das wirtschaftliche Naheverhältnis zwischen ihm und der Eigentümergesellschaft hingewiesen. Überdies führe der Antragsgegner die Verwaltung des Hauses von Beginn ihres Mietverhältnisses an. Mit dem vorliegenden, auf Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 14, MRG gegründeten Antrag begehrt die Antragstellerin, den Antragsgegner zur Rückzahlung des Provisionsbetrags von S 18.470,75 zu verpflichten. Sie stützt ihr Begehren darauf, dass dem Antragsgegner infolge der Verletzung der Bestimmung des Paragraph 6, Absatz 4, MaklerG keine Provision zustehe. Er habe sie weder mündlich noch schriftlich auf das wirtschaftliche Naheverhältnis zwischen ihm und der Eigentümergesellschaft hingewiesen. Überdies führe der Antragsgegner die Verwaltung des Hauses von Beginn ihres Mietverhältnisses an.

Der Antragsgegner bestritt das Begehren, beantragte dessen Zurückweisung wegen Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs und bestritt, dass keine wirtschaftliche Verflechtung zwischen ihm und der Hauseigentümerin bestehe, die seine Verdienstlichkeit für die Vermittlung des Mietvertragsabschlusses beseitige. Dem Antragsgegner komme kein maßgeblicher Einfluss in der Vermietergesellschaft zu, er verfüge weder über eine Mehrheit in der Generalversammlung noch sei er selbständig vertretungsbefugt. Zum Verwalter sei er erst nach Abschluss des gegenständlichen Mietvertrags bestellt worden, seine Vermittlungstätigkeit habe bereits am 22. 1. 1997 geendet. Selbst wenn man den Abschluss des Hauptmietvertrages und die Übergabe von Zahlscheinen als Verwaltertätigkeit werte, sei diese erst nach Abschluss der Vermittlungstätigkeit entfaltet worden.

Die Antragstellerin hatte nämlich eingewendet, dass der Antragsgegner durch Abschluss des Mietvertrages und Übergabe von Zahlscheinen jedenfalls Verwaltungshandlungen gesetzt habe, weshalb ihm maximal ein Provisionsanspruch in Höhe von zwei Bruttomonatsmieten zustehe.

Das Erstgericht wies das Begehren ab.

Den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt beurteilte es in rechtlicher Hinsicht wie folgt:

Auf den zwischen den Parteien zustande gekommenen Vermittlungsvertrag seien die am 1. 7. 1996 in Kraft getretenen Bestimmungen der §§ 6 MaklerG und 30b KSchG anzuwenden. Gemäß § 6 Abs 4 MaklerG stehe dem Makler keine Provision zu, wenn er selbst Vertragspartner des abgeschlossenen Geschäfts werde. Ebenso verhalte es sich, wenn das mit dem Dritten geschlossene Geschäft wirtschaftlich einem Abschluss durch den Makler selbst gleichkomme. Bei einem sonstigen familiären oder wirtschaftlichen Naheverhältnis zwischen dem Makler und dem vermittelten Dritten, das die Wahrung der Interessen des Auftraggebers beeinträchtigen könne, habe der Makler nur dann Anspruch auf Provision, wenn er den Auftraggeber unverzüglich auf dieses Naheverhältnis hingewiesen habe. § 30b Abs 1 KSchG verlange, dass der Auftraggeber vom Makler auf ein allfälliges wirtschaftliches oder familiäres Naheverhältnis im Sinn des § 6 Abs 3 dritter Satz MaklerG hingewiesen werden müsse. Auf den zwischen den Parteien zustande gekommenen Vermittlungsvertrag seien die am 1. 7. 1996 in Kraft getretenen Bestimmungen der Paragraphen 6, MaklerG und 30b KSchG anzuwenden. Gemäß Paragraph 6, Absatz 4, MaklerG stehe dem Makler keine Provision zu, wenn er selbst Vertragspartner des abgeschlossenen Geschäfts werde. Ebenso verhalte es sich, wenn das mit dem Dritten geschlossene Geschäft wirtschaftlich einem Abschluss durch den Makler selbst gleichkomme. Bei einem sonstigen familiären oder wirtschaftlichen Naheverhältnis zwischen dem Makler und dem vermittelten Dritten, das die Wahrung der Interessen des Auftraggebers beeinträchtigen könne, habe der Makler nur dann Anspruch auf Provision, wenn er den Auftraggeber unverzüglich auf dieses Naheverhältnis hingewiesen habe. Paragraph 30 b, Absatz eins, KSchG verlange, dass der Auftraggeber vom Makler auf ein allfälliges wirtschaftliches oder familiäres Naheverhältnis im Sinn des Paragraph 6, Absatz 3, dritter Satz MaklerG hingewiesen werden müsse.

Im vorliegenden Fall sei der Antragsgegner aber nur mit 5 % wirtschaftlich an der Hauseigentümer KEG beteiligt, er habe auch keinen darüber hinausgehenden wirtschaftlichen Einfluss auf diese Gesellschaft. Diese Beteiligungsverhältnisse ließen es nicht zu, von einem Eigengeschäft auszugehen, das keinen Raum mehr für eine den Vertragsabschluss fördernde Vermittlertätigkeit des Antragsgegners zulasse.

Im Zeitpunkt der Vermittlungstätigkeit sei der Antragsgegner noch nicht Hausverwalter gewesen, da er erst am 31. 1. 1997 die Verwaltung übernommen habe.

Das Rückforderungsbegehren der Antragstellerin sei daher nicht berechtigt.

Einem dagegen von der Antragstellerin erhobenen Rekurs gab das Gericht zweiter Instanz nicht Folge.

Es teilte die Rechtsansicht des Erstgerichtes, dass die festgestellte wirtschaftliche Beteiligung des Antragsgegners an der Hauseigentümergeellschaft die Annahme eines Eigengeschäfts ausschließe. Es bestehe auch kein beherrschender Einfluss des Antragsgegners auf die Geschäftsführung der Vermietergesellschaft.

Im Übrigen sei im Zeitpunkt des Abschlusses der Vermittlungstätigkeit des Antragsgegners dieser noch nicht mit den Hausverwaltungsagenden beauftragt gewesen.

Soweit die Antragstellerin ihr Rückforderungsbegehren auf § 6 Abs 4 dritter Satz MaklerG gründe, sei ihr zwar zuzugeben, dass das vorliegende wirtschaftliche Naheverhältnis eine Aufklärung durch den Makler nach § 6 Abs 4 dritter Satz MaklerG erfordert hätte. Den daraus resultierenden Verlust des Provisionsanspruchs könne die Antragstellerin jedoch nicht im Verfahren nach § 37 Abs 1 Z 14 MRG geltend machen. Neben den Fällen des § 27 Abs 1 Z 5 MRG könnten Rückforderungsansprüche betreffend Maklerprovisionen nur auf § 27 Abs 1 MRG gestützt werden. Nur "ungültige und verbotene" Vereinbarungen zwischen Mieter und Immobilienmakler unterlägen § 27 Abs 1 MRG. Das treffe aber nicht auf jede Entgeltsvereinbarung zwischen Mieter und Immobilienmakler zu, die Rechtsgrundsätze über das Entstehen eines Provisionsanspruchs verletzen. Nur dann, wenn der Mieter dem Vermieter oder einem anderen, etwa dem Vermittler des Mietvertrags etwas zu leisten habe, ohne dafür eine gleichwertige Gegenleistung zu erhalten, sei § 27 Abs 1 MRG anwendbar. Das bedeute, dass darunter nur Vereinbarungen fielen, die dem Makler einen Provisionsanspruch ohne Vermittlungsauftrag oder ohne jede verdienstliche Tätigkeit verschaffen sollten. Diese

Voraussetzungen lägen nicht vor, weil zwischen den Parteien ein Vermittlungsvertrag abgeschlossen sei und der Antragsgegner für den Mietvertragsabschluss auch verdienstlich geworden sei. Soweit die Antragstellerin ihr Rückforderungsbegehren auf Paragraph 6, Absatz 4, dritter Satz MaklerG gründe, sei ihr zwar zuzugeben, dass das vorliegende wirtschaftliche Naheverhältnis eine Aufklärung durch den Makler nach Paragraph 6, Absatz 4, dritter Satz MaklerG erfordert hätte. Den daraus resultierenden Verlust des Provisionsanspruchs könne die Antragstellerin jedoch nicht im Verfahren nach Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 14, MRG geltend machen. Neben den Fällen des Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 5, MRG könnten Rückforderungsansprüche betreffend Maklerprovisionen nur auf Paragraph 27, Absatz eins, MRG gestützt werden. Nur "ungültige und verbotene" Vereinbarungen zwischen Mieter und Immobilienmakler unterlägen Paragraph 27, Absatz eins, MRG. Das treffe aber nicht auf jede Entgeltvereinbarung zwischen Mieter und Immobilienmakler zu, die Rechtsgrundsätze über das Entstehen eines Provisionsanspruchs verletzen. Nur dann, wenn der Mieter dem Vermieter oder einem anderen, etwa dem Vermittler des Mietvertrags etwas zu leisten habe, ohne dafür eine gleichwertige Gegenleistung zu erhalten, sei Paragraph 27, Absatz eins, MRG anwendbar. Das bedeute, dass darunter nur Vereinbarungen fielen, die dem Makler einen Provisionsanspruch ohne Vermittlungsauftrag oder ohne jede verdienstliche Tätigkeit verschaffen sollten. Diese Voraussetzungen lägen nicht vor, weil zwischen den Parteien ein Vermittlungsvertrag abgeschlossen sei und der Antragsgegner für den Mietvertragsabschluss auch verdienstlich geworden sei.

Ein Verstoß gegen die Verbotsnorm des § 27 Abs 1 Z 1 MRG liege nicht vor, weshalb der Sachantrag abzuweisen sei, ohne dass eine Verweisung des Begehrens ins streitige Verfahren stattzufinden hätte. Ein Verstoß gegen die Verbotsnorm des Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, MRG liege nicht vor, weshalb der Sachantrag abzuweisen sei, ohne dass eine Verweisung des Begehrens ins streitige Verfahren stattzufinden hätte.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil, soweit überblickbar, keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage eines wirtschaftlichen Eigengeschäfts im Falle einer wirtschaftlichen Beteiligung des Maklers an der Vermietergesellschaft zu lediglich 5 % vorliege und noch nicht geklärt sei, ob Provisionsrückforderungen nach § 6 Abs 4 dritter Satz MaklerG im Verfahren nach § 37 MRG geltend gemacht werden könnten. Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil, soweit überblickbar, keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage eines wirtschaftlichen Eigengeschäfts im Falle einer wirtschaftlichen Beteiligung des Maklers an der Vermietergesellschaft zu lediglich 5 % vorliege und noch nicht geklärt sei, ob Provisionsrückforderungen nach Paragraph 6, Absatz 4, dritter Satz MaklerG im Verfahren nach Paragraph 37, MRG geltend gemacht werden könnten.

Gegen diesen Sachbeschluss richtet sich der Revisionsrekurs der Antragstellerin, der aus dem zweiten vom Rekursgericht angeführten Grund zulässig ist.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist auch berechtigt.

Schon vor Inkrafttreten der Bestimmungen des § 6 MaklerG und § 30b KSchG mit 1. 7. 1996 entsprach es höchstgerichtlicher Rechtsprechung, dass eine vom Mieter dem Makler für die Vermittlung des Mietvertragsabschlusses gezahlte Provision gemäß § 27 Abs 1 Z 1 und Abs 3 MRG zurückverlangt werden kann, wenn Makler und Vermieter - etwa durch enge personelle Verflechtungen der Makler und Vermietergesellschaft - zueinander in eine so starken Abhängigkeitsverhältnis stehen, dass für eine verdienstvolle, den Vertragsabschluss fördernde Vermittlertätigkeit praktisch kein Raum mehr bleibt (EWR I/27/110; EWR I/27/114; 5 Ob 233/98w; 5 Ob 199/99x). In § 6 Abs 4 MaklerG ist nunmehr geregelt, dass dem Makler dann keine Provision zusteht, wenn er selbst Vertragspartner des Geschäfts wird. Das gilt auch, wenn das mit dem Dritten geschlossene Geschäft wirtschaftlich einem Abschluss durch den Makler selbst gleichkommt. Schon vor Inkrafttreten der Bestimmungen des Paragraph 6, MaklerG und Paragraph 30 b, KSchG mit 1. 7. 1996 entsprach es höchstgerichtlicher Rechtsprechung, dass eine vom Mieter dem Makler für die Vermittlung des Mietvertragsabschlusses gezahlte Provision gemäß Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3, MRG zurückverlangt werden kann, wenn Makler und Vermieter - etwa durch enge personelle Verflechtungen der Makler und Vermietergesellschaft - zueinander in eine so starken Abhängigkeitsverhältnis stehen, dass für eine verdienstvolle, den Vertragsabschluss fördernde Vermittlertätigkeit praktisch kein Raum mehr bleibt

(EWR I/27/110; EWR I/27/114; 5 Ob 233/98w; 5 Ob 199/99x). In Paragraph 6, Absatz 4, MaklerG ist nunmehr geregelt, dass dem Makler dann keine Provision zusteht, wenn er selbst Vertragspartner des Geschäfts wird. Das gilt auch, wenn das mit dem Dritten geschlossene Geschäft wirtschaftlich einem Abschluss durch den Makler selbst gleichkommt.

Dass dieser Fall hier nicht vorliegt, haben die Vorinstanzen in Übereinstimmung mit 5 Ob 233/98w zutreffend erkannt. In dieser Entscheidung wurde es nicht als "Eigengeschäft" der Vermietergesellschaft gewertet, wenn der Alleingesellschafter der Maklergesellschaft nur zu 15 % an ihr beteiligt war. Das faktische Zusammenfallen von Vermieter- und Maklerrolle könnte in einem solchen Fall nur noch mit einem beherrschenden Einfluss des Maklers auf die Geschäftsführung der Vermietergesellschaft begründet werden, wofür die schlichte Feststellung, der Makler sei deren Mitgeschäftsführer gewesen, nicht ausreichte (5 Ob 233/98w).

Zu dieser Frage erübrigte sich somit eine Zulassung eines Rechtsmittels an den Obersten Gerichtshof.

Die Antragstellerin stützt ihr Begehren aber auch auf die Bestimmung des § 6 Abs 4 dritter Satz MaklerG, worin eine besondere Aufklärungspflicht normiert wird: Bei einem sonstigen familiären oder wirtschaftlichen Naheverhältnis zwischen dem Makler und dem vermittelten Dritten, das die Wahrung der Interessen des Auftraggebers beeinträchtigen könnte, hat der Makler nur dann Anspruch auf Provision, wenn er den Auftraggeber unverzüglich auf dieses Naheverhältnis hinweist. Gemäß § 30b KSchG ist, wenn der Auftraggeber - wie hier - Verbraucher ist, darauf vor Abschluss des Maklervertrages hinzuweisen. Diese Regelung stellt gemäß § 31 Abs 2 KSchG zwingendes Recht dar, von dem nicht zu Lasten des Verbrauchers abgegangen werden darf (Kosesnig-Wehrle/Lehofer/Mayer Rz 9 zu § 31 KSchG). Bei dieser Regelung handelt es sich um eine typische Verbraucherschutzvorschrift, die bestimmte vorvertragliche Informationspflichten regelt (10 Ob 335/98g). Die Antragstellerin stützt ihr Begehren aber auch auf die Bestimmung des Paragraph 6, Absatz 4, dritter Satz MaklerG, worin eine besondere Aufklärungspflicht normiert wird: Bei einem sonstigen familiären oder wirtschaftlichen Naheverhältnis zwischen dem Makler und dem vermittelten Dritten, das die Wahrung der Interessen des Auftraggebers beeinträchtigen könnte, hat der Makler nur dann Anspruch auf Provision, wenn er den Auftraggeber unverzüglich auf dieses Naheverhältnis hinweist. Gemäß Paragraph 30 b, KSchG ist, wenn der Auftraggeber - wie hier - Verbraucher ist, darauf vor Abschluss des Maklervertrages hinzuweisen. Diese Regelung stellt gemäß Paragraph 31, Absatz 2, KSchG zwingendes Recht dar, von dem nicht zu Lasten des Verbrauchers abgegangen werden darf (Kosesnig-Wehrle/Lehofer/Mayer Rz 9 zu Paragraph 31, KSchG). Bei dieser Regelung handelt es sich um eine typische Verbraucherschutzvorschrift, die bestimmte vorvertragliche Informationspflichten regelt (10 Ob 335/98g).

Voraussetzung für das Vorliegen der Aufklärungspflicht ist eine familiäre oder wirtschaftliche Nahebeziehung mit dem vermittelten Vertragspartner, die die Wahrung der Interessen des Auftraggebers beeinträchtigen könnte. Es ist also nicht erforderlich, dass unmittelbar Eigeninteressen am Hauptvertrag selbst durch den Makler wahrgenommen werden oder ein wirtschaftliches Eigengeschäft vorläge, sondern es reicht aus, dass der Makler mit der anderen Partei des Hauptvertrags im engen Verhältnis steht. Weil das Gesetz für ausreichend hält, dass die Auftraggeberinteressen "beeinträchtigt werden könnten" genügt es, dass bei objektiver Betrachtung eine Beeinträchtigung nicht gänzlich ausgeschlossen erscheint. Durch die Verwendung des Konjunktivs ist insgesamt eine eher weite Interpretation für das Vorliegen der Aufklärungspflicht anzunehmen (Fromherz, Kommentar zum MaklerG Rz 48 zu § 7 MaklerG). Voraussetzung für das Vorliegen der Aufklärungspflicht ist eine familiäre oder wirtschaftliche Nahebeziehung mit dem vermittelten Vertragspartner, die die Wahrung der Interessen des Auftraggebers beeinträchtigen könnte. Es ist also nicht erforderlich, dass unmittelbar Eigeninteressen am Hauptvertrag selbst durch den Makler wahrgenommen werden oder ein wirtschaftliches Eigengeschäft vorläge, sondern es reicht aus, dass der Makler mit der anderen Partei des Hauptvertrags im engen Verhältnis steht. Weil das Gesetz für ausreichend hält, dass die Auftraggeberinteressen "beeinträchtigt werden könnten" genügt es, dass bei objektiver Betrachtung eine Beeinträchtigung nicht gänzlich ausgeschlossen erscheint. Durch die Verwendung des Konjunktivs ist insgesamt eine eher weite Interpretation für das Vorliegen der Aufklärungspflicht anzunehmen (Fromherz, Kommentar zum MaklerG Rz 48 zu Paragraph 7, MaklerG).

Ebensowenig wie die Bestimmung des § 6 Abs 4 erster und zweiter Satz MaklerG eine starre Grenze der Beteiligungsverhältnisse für die Annahme bzw den Ausschluss eines wirtschaftlichen Eigengeschäftes normiert, sodass es dort auf das jeweilige Gewicht der Interessen des Maklers und deren Durchsetzungsmöglichkeiten ankommt, also jeweils eine Beurteilung nach den Umständen des Einzelfalls geboten ist (5 Ob 199/99x), gibt auch hier das Gesetz keinen näheren Aufschluss über die Intensität familiärer oder wirtschaftlicher Nahebeziehungen, die die Wahrung der Auftraggeberinteressen beeinträchtigen könnten. Auch hier muss stets auf den Einzelfall abgestellt werden. Fest steht

jedenfalls aus der Systematik der Bestimmung des § 6 Abs 4 erster, zweiter und dritter Satz, dass eine Aufklärungspflicht (auch) dort stattzufinden hat, wo kein derartig enges wirtschaftliches Naheverhältnis besteht, dass ein Eigengeschäft zugrunde zu legen ist. Ebenso wenig wie die Bestimmung des Paragraph 6, Absatz 4, erster und zweiter Satz MaklerG eine starre Grenze der Beteiligungsverhältnisse für die Annahme bzw den Ausschluss eines wirtschaftlichen Eigengeschäftes normiert, sodass es dort auf das jeweilige Gewicht der Interessen des Maklers und deren Durchsetzungsmöglichkeiten ankommt, also jeweils eine Beurteilung nach den Umständen des Einzelfalles geboten ist (5 Ob 199/99x), gibt auch hier das Gesetz keinen näheren Aufschluss über die Intensität familiärer oder wirtschaftlicher Nahebeziehungen, die die Wahrung der Auftraggeberinteressen beeinträchtigen könnten. Auch hier muss stets auf den Einzelfall abgestellt werden. Fest steht jedenfalls aus der Systematik der Bestimmung des Paragraph 6, Absatz 4, erster, zweiter und dritter Satz, dass eine Aufklärungspflicht (auch) dort stattzufinden hat, wo kein derartig enges wirtschaftliches Naheverhältnis besteht, dass ein Eigengeschäft zugrunde zu legen ist.

Bei objektiver Betrachtung reichen im vorliegenden Fall die Umstände zwar nicht im Einzelnen aber doch in ihrer Gesamtheit hin, die Möglichkeit einer Beeinträchtigung nicht auszuschließen. Der Antragsgegner ist nicht nur Gesellschafter der Mietergesellschaft, wenn auch nur zu 5 %, sondern auch deren Geschäftsführer, wenn auch nur kollektivvertretungsbefugt mit einem Dritten, sondern überdies ist auch seine Mutter, also eine Verwandte in gerader Linie, Gesellschafterin der Vermietergesellschaft (vgl dazu Fromherz aaO Rz 49, 50). Nach der RV (2 BlgNR 20. GP, 20) liegt eine Nahebeziehung jedenfalls vor, wenn der Makler zugleich Hausverwalter des zu vermittelnden Objekts ist. Es trifft zwar zu, dass im Zeitpunkt des Abschlusses des Vermittlungsvertrags dem Antragsgegner die Hausverwaltung formell noch nicht übertragen war, doch hätte in Anbetracht des Umstandes, dass er schon vor seiner formellen Bestellung Hausverwaltungsagenden ausführte (wie Mietvertragsabschluss oder Übergabe von Mietvorschreibungen) eine Aufklärung der Antragstellerin nahegelegt. Bei objektiver Betrachtung reichen im vorliegenden Fall die Umstände zwar nicht im Einzelnen aber doch in ihrer Gesamtheit hin, die Möglichkeit einer Beeinträchtigung nicht auszuschließen. Der Antragsgegner ist nicht nur Gesellschafter der Mietergesellschaft, wenn auch nur zu 5 %, sondern auch deren Geschäftsführer, wenn auch nur kollektivvertretungsbefugt mit einem Dritten, sondern überdies ist auch seine Mutter, also eine Verwandte in gerader Linie, Gesellschafterin der Vermietergesellschaft vergleiche dazu Fromherz aaO Rz 49, 50). Nach der RV (2 BlgNR 20. GP, 20) liegt eine Nahebeziehung jedenfalls vor, wenn der Makler zugleich Hausverwalter des zu vermittelnden Objekts ist. Es trifft zwar zu, dass im Zeitpunkt des Abschlusses des Vermittlungsvertrags dem Antragsgegner die Hausverwaltung formell noch nicht übertragen war, doch hätte in Anbetracht des Umstandes, dass er schon vor seiner formellen Bestellung Hausverwaltungsagenden ausführte (wie Mietvertragsabschluss oder Übergabe von Mietvorschreibungen) eine Aufklärung der Antragstellerin nahegelegt.

Alle diese Umstände lassen es in Anbetracht der gesetzlichen Regelung des § 6 Abs 4 dritter Satz nicht gänzlich ausgeschlossen erscheinen, dass der Antragsgegner bei Wahrnehmung der Interessen der Antragstellerin beeinträchtigt sein konnte. Da es hierbei nur um eine abstrakte Möglichkeit geht, kommt dem Umstand, dass der vereinbarte Hauptmietzins gesetzlich geregelt ist, keine Bedeutung zu. Alle diese Umstände lassen es in Anbetracht der gesetzlichen Regelung des Paragraph 6, Absatz 4, dritter Satz nicht gänzlich ausgeschlossen erscheinen, dass der Antragsgegner bei Wahrnehmung der Interessen der Antragstellerin beeinträchtigt sein konnte. Da es hierbei nur um eine abstrakte Möglichkeit geht, kommt dem Umstand, dass der vereinbarte Hauptmietzins gesetzlich geregelt ist, keine Bedeutung zu.

Es bleibt also zu prüfen, ob durch den Verstoß gegen § 6 Abs 4 dritter Satz MaklerG ein von § 27 Abs 1 Z 1 MRG verpönter Sachverhalt gesetzt wurde, über den im Verfahren nach § 37 Abs 1 Z 14 MRG abzusprechen ist. Es bleibt also zu prüfen, ob durch den Verstoß gegen Paragraph 6, Absatz 4, dritter Satz MaklerG ein von Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, MRG verpönter Sachverhalt gesetzt wurde, über den im Verfahren nach Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 14, MRG abzusprechen ist.

Schon bisher wurde die Rückforderung von Vermittlungsprovisionen § 27 Abs 1 MRG dann unterstellt, wenn dem Makler ein Provisionsanspruch ohne Vermittlungsauftrag oder ohne jede verdienstliche Tätigkeit verschafft werden sollte (ImmZ 1995, 456, 460). Darunter wurden auch jene Fälle subsumiert, die das sogenannte "Eigengeschäft" des Maklers betrafen (vgl zuletzt 5 Ob 199/99x mwN) oder unzulässige Begehren auf Zahlung eines Rechtsanwalts honorars für die Errichtung eines Mietvertrags durch einen Hausverwalter, der selbst Rechtsanwalt war oder einen solchen zur Mietvertragserrichtung bezog (WoBl 1993/125) oder Fälle, in denen ein Hausverwalter bei Vermittlung eines Mietvertrags keine über die ihm zukommende Tätigkeit hinaus weitere Verdienstlichkeiten geleistet hat (ImmZ 1995,

379). Wenn auch ausgesprochen wurde, dass nicht jede Entgeltsvereinbarung zwischen Mieter und Immobilienmakler, die Rechtsgrundsätze über das Entstehen eines Provisionsanspruchs verletze, unter § 27 Abs 1 Z 1 MRG zu subsumieren sei (vgl ImmZ 1995, 456 und 460; 5 Ob 2175/96f), so erscheint doch die durch das Rekursgericht vorgenommene Lösung nicht sachgerecht. Regelt der Gesetzgeber zwei Fälle eines Provisionsverlustes bzw des Nichtzustehens einer Provision in ein und derselben Bestimmung, wie hier in § 6 Abs 4 MaklerG, ist es sachlich und rechtlich nicht vertretbar, beide Fälle des Provisionsverlustes bezüglich der zulässigen Verfahrensart verschieden zu behandeln. Verweigert eine gesetzliche Bestimmung den Provisionsanspruch, besteht eben keine Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung, was zur Anwendbarkeit des § 27 Abs 1 Z 1 MRG führt. Schon bisher wurde die Rückforderung von Vermittlungsprovisionen Paragraph 27, Absatz eins, MRG dann unterstellt, wenn dem Makler ein Provisionsanspruch ohne Vermittlungsauftrag oder ohne jede verdienstliche Tätigkeit verschafft werden sollte (ImmZ 1995, 456, 460). Darunter wurden auch jene Fälle subsumiert, die das sogenannte "Eigengeschäft" des Maklers betrafen vergleiche zuletzt 5 Ob 199/99x mwN) oder unzulässige Begehren auf Zahlung eines Rechtsanwalts honorars für die Errichtung eines Mietvertrags durch einen Hausverwalter, der selbst Rechtsanwalt war oder einen solchen zur Mietvertragserrichtung beizog (WoBl 1993/125) oder Fälle, in denen ein Hausverwalter bei Vermittlung eines Mietvertrags keine über die ihm zukommende Tätigkeit hinaus weitere Verdienstlichkeiten geleistet hat (ImmZ 1995, 379). Wenn auch ausgesprochen wurde, dass nicht jede Entgeltsvereinbarung zwischen Mieter und Immobilienmakler, die Rechtsgrundsätze über das Entstehen eines Provisionsanspruchs verletze, unter Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, MRG zu subsumieren sei vergleiche ImmZ 1995, 456 und 460; 5 Ob 2175/96f), so erscheint doch die durch das Rekursgericht vorgenommene Lösung nicht sachgerecht. Regelt der Gesetzgeber zwei Fälle eines Provisionsverlustes bzw des Nichtzustehens einer Provision in ein und derselben Bestimmung, wie hier in Paragraph 6, Absatz 4, MaklerG, ist es sachlich und rechtlich nicht vertretbar, beide Fälle des Provisionsverlustes bezüglich der zulässigen Verfahrensart verschieden zu behandeln. Verweigert eine gesetzliche Bestimmung den Provisionsanspruch, besteht eben keine Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung, was zur Anwendbarkeit des Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, MRG führt.

Der Revisionsrekurs der Antragstellerin war daher berechtigt.

Anmerkung

E59193 05A00490

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0050OB00049.00T.0905.000

Dokumentnummer

JJT_20000905_OGH0002_0050OB00049_00T0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at