jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1998/10/13 5Ob233/98w

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.10.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann, Dr. Hradil und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Mietrechtssache des Antragstellers Michele A*****, vertreten durch Mag. Günther Weber und Mag. Barbara Sirk, Funktionäre des Mieterschutzverbandes Österreichs, Landesorganisation Steiermark, 8010 Graz, Sparbersbachgasse 61, wider die Antragsgegner 1.) B***** & Co KEG und 2.) W. W***** GesmbH., beide *****, beide vertreten durch Dr. Christian Purkarthofer, Rechtsanwalt in Graz, wegen § 37 Abs 1 Z 14 MRG, infolge Revisionsrekurses des Antragstellers gegen den Sachbeschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 15. Juni 1998, GZ 7 R 96/98h-18, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 16. März 1998, GZ 53 Msch 2/98m-14, abgeändert wurde, folgendenDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann, Dr. Hradil und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Mietrechtssache des Antragstellers Michele A*****, vertreten durch Mag. Günther Weber und Mag. Barbara Sirk, Funktionäre des Mieterschutzverbandes Österreichs, Landesorganisation Steiermark, 8010 Graz, Sparbersbachgasse 61, wider die Antragsgegner 1.) B***** & Co KEG und 2.) W. W***** GesmbH., beide *****, beide vertreten durch Dr. Christian Purkarthofer, Rechtsanwalt in Graz, wegen Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 14, MRG, infolge Revisionsrekurses des Antragstellers gegen den Sachbeschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 15. Juni 1998, GZ 7 R 96/98h-18, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 16. März 1998, GZ 53 Msch 2/98m-14, abgeändert wurde, folgenden

Sachbeschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die rekursgerichtliche Entscheidung wird dahingehend abgeändert, daß der Sachbeschluß des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Text

Begründung:

Die Erstantragsgegnerin ist Eigentümerin der Liegenschaft EZ *****, zu deren Baubestand ua das Haus ***** gehört. Der Antragsteller war vom 17. 6. 1996 bis 31. 12. 1997 Mieter einer in diesem Haus gelegenen Wohnung und bezahlte bei Beginn des Mietverhältnisses (am 17. 6. 1996) an die Zweitantragsgegnerin eine Vermittlungsprovision in Höhe von S 39.355,--.

Persönlich haftende Gesellschafter der Erstantragsgegnerin sind Winfried W***** und Mag. Gerhard B*****. Am Vermögen dieser Gesellschaft sind die persönlich haftenden Gesellschafter (zusammen) zu 30 % und die beschränkt haftenden Gesellschafter im Verhältnis ihrer Beteiligung zu 70 % beteiligt. Die Geschäftsführungsbefugnisse der persönlich haftenden Gesellschafter sind dahingehend aufgeteilt, daß Mag. Gerhard B***** vornehmlich für die steuerliche Beratung und Betreuung der Gesellschafter, Winfried W***** für die Verwaltung, Vermietung und Verpachtung ihrer Objekte zuständig ist.

Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter der Zweitantragsgegnerin ist seit dem Jahr 1982 Winfried W*****.

Die insgesamt vier auf der eingangs erwähnten Liegenschaft befindlichen Häuser wurden von der Erstantragsgegnerin saniert und waren mit Dezember 1994 bezugsfertig. Bereits bei Gründung der Erstantragsgegnerin war vereinbart worden, daß die Zweitantragsgegnerin die Erst- und Folgevermietungen und auch die Verwaltung dieser Häuser übertragen bekommt. Die Erstantragsgegnerin erteilte der Zweitantragsgegnerin dabei auch den Auftrag, die Mietwohnungen in diesen Häusern zu vermitteln, wobei kein Provisionsanspruch zwischen Zweit- und Erstantragsgegnerin vereinbart wurde.

Mit dem vorliegenden Sachantrag begehrte der Antragsteller (von beiden Antragsgegnern) die Rückzahlung der bei Beginn des Mietverhältnisses der Zweitantragsgegnerin bezahlten Vermittlungsprovision in Höhe von S 39.355,--. Zur Begründung dieses Begehrens brachte er im wesentlichen vor, die Zweitantragsgegnerin habe einerseits keine Tätigkeit zum Zweck des Zustandekommens des Mietvertrages gesetzt, die über die normale Hausverwaltung hinausgegangen wäre, andererseits stelle die Vermittlungsprovision wegen des Naheverhältnisses von Eigentümerin und Verwalterin eine verbotene Leistung dar. Eine Verdienstlichkeit sei schließlich auch deshalb nicht gegeben, weil die gewählte Konstruktion wirtschaftlich einem Eigengeschäft des Geschäftsherrn gleichkomme.

Die Antragsgegnerinnen beantragten die Abweisung des Sachantrages. Sie wendeten im wesentlichen ein, daß die Bemühungen der Zweitantragsgegnerin als Immobilienmaklerin für den Abschluß des Mietvertrages zwischen dem Antragsteller und der Erstantragsgegnerin ursächlich und verdienstlich gewesen seien. Diese Tätigkeit sei auch über die typische Hausverwaltertätigkeit hinausgegangen. Die Vermittlungsprovision stelle auch keine wegen des Naheverhältnisses von Eigentümerin und Verwalterin verbotene Leistung dar. Im übrigen sei eine Überprüfung des Zurechtbestehens einer Provisionsforderung eines Immobilienmaklers im außerstreitigen Verfahren unzulässig.

Das Erstgericht gab dem Sachantrag in der Weise statt, daß es die Zweitantragsgegnerin zur Rückzahlung von S 39.355,-- samt 4 % Zinsen seit 18. 6. 1996 verpflichtete. Das Mehrbegehren, auch die Erstantragsgegnerin zur Rückzahlung zu verpflichten, wies es - unangefochten und daher auch nicht weiter erörterungsbedürftig - ab. Dieser Entscheidung liegen neben dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt noch folgende Feststellungen zugrunde:

Der Antragsteller erfuhr von seiner Ex-Gattin (und nicht aufgrund der von der Zweitantragsgegnerin diesbezüglich geschalteten Inserate), daß die gegenständliche Wohnung frei und zu vermieten war. Er kontaktierte daraufhin telefonisch die Zweitantragsgegnerin und erfuhr von Frau K*****, einer Angestellten der Zweitantragsgegnerin, daß die Wohnung tatsächlich zu vermieten ist. Der Antragsteller vereinbarte daraufhin mit Frau K***** einen Besichtigungstermin für den 31. 5. 1996, sagte dann aber den Termin kurzfristig wieder ab und bat Frau K*****, ihm einen Plan der Wohnung zuzuschicken. Frau K***** schickte ihm diesen Plan zu, worauf der Antragsteller Anfang Juni 1996 Frau K***** anrief und ihr bekanntgab, daß er die Wohnung anmieten möchte. Die beiden vereinbarten für den 17. 6. 1996 einen Termin im Büro der Zweitantragsgegnerin zwecks Unterfertigung des Mietvertrages. Bei diesem Termin wurden die ganzen Formalitäten hinsichtlich Errichtung des Mietvertrages, Ansuchen für die Wohnbeihilfe beim Land etc besprochen, es kam aber noch nicht zur Unterfertigung des vorbereiteten Mietvertrages, weil Frau K***** dem Antragsteller erklärte, er solle die Wohnung vorher noch einmal anschauen. Bei diesen Gesprächen wurde der Antragsteller seitens der Zweitantragsgegnerin nicht aufgeklärt, daß es eine wirtschaftliche Verflechtung zwischen der Erstantragsgegnerin und der Zweitantragsgegnerin gibt. Noch am selben Tage besichtigte der Antragsteller in Anwesenheit von Frau K***** die Wohnung, wobei auch gewisse Mängel festgestellt wurden. Frau K***** erklärte, daß diese Mängel noch behoben werden. Der Antragsteller unterfertigte daraufhin am 17. 6. 1996 den Hauptmietvertrag. Mit Unterfertigung des Vertrages wurden ihm auch die Schlüssel übergeben. Der Mietvertrag wurde dann dem Antragsteller nach der Vergebührung zugesandt.

Bevor der Antragsteller die Schlüssel ausgehändigt bekam, mußte er Frau K***** in der Wohnung die Vermittlungsprovision von S 39.355,-- bezahlen. Er erhielt hierüber von Frau K***** eine Bestätigung. Hätte der Antragsteller die Vermittlungsprovision nicht bezahlt, hätte er die Schlüssel nicht bekommen.

Bereits anläßlich des Termins vom 17. 6. 1996 in den Büroräumlichkeiten der Zweitantragsgegnerin war der Antragsteller über sämtliche Kosten der Wohnung aufgeklärt worden. Frau K***** hatte ihm auch mitgeteilt, daß Vermittlungsprovision zu zahlen ist. Der Antragsteller bezahlte die Vermittlungsprovision, um die Wohnung anmieten zu können. Er wußte dabei nicht, wer grundbücherlicher Eigentümer des streitgegenständlichen Hauses ist.

An Tätigkeiten im Hinblick auf die Vermittlung der Wohnungen im Hause ***** hat die Zweitantragsgegnerin diese Wohnungen - auch die gegenständliche - am 24. 5. 1996 in der Kleinen Zeitung inseriert. Es sind auch Besichtigungen mit den Mietinteressenten durchgeführt worden.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß zwar nicht jede Entgeltvereinbarung zwischen Mieter und Immobilienmakler das Ablöseverbot des § 27 Abs 1 MRG verletzt, es fielen aber jedenfalls Vereinbarungen darunter, die dem Makler einen Provisionsanspruch ohne Vermittlungsauftrag oder ohne jede verdienstliche Tätigkeit verschaffen sollte (5 Ob 2175/96f; EWr I/27/59 bzw MietSlg 47.297).In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß zwar nicht jede Entgeltvereinbarung zwischen Mieter und Immobilienmakler das Ablöseverbot des Paragraph 27, Absatz eins, MRG verletzt, es fielen aber jedenfalls Vereinbarungen darunter, die dem Makler einen Provisionsanspruch ohne Vermittlungsauftrag oder ohne jede verdienstliche Tätigkeit verschaffen sollte (5 Ob 2175/96f; EWr I/27/59 bzw MietSlg 47.297).

Hier sei ein Vermittlungsauftrag zwischen Zweitantragsgegnerin und Antragsteller anläßlich des Termins vom 17. 6. 1996 im Büro der Zweitantragsgegnerin rechtswirksam zustandegekommen, sodaß zu prüfen bleiben, ob eine verdienstliche Tätigkeit der Zweitantragsgegnerin gänzlich fehlt.

Der Oberste Gerichtshof habe in der Entscheidung vom 25. 6. 1996 zu5 Ob 2175/96f festgehalten, daß die Vermietung eines Objektes, das der geschäftsführenden Mehrheitsgesellschafterin der Makler GmbH gehört, wobei die Gesellschafterin 80 % der GmbH-Anteile hält und außerdem noch die Hausverwaltung führt, eine fördernde Vermittlungstätigkeit für den Mietinteressenten im Sinne einer Suche nach einer Abschlußgelegenheit oder Einflußnahme auf den Abschlußwillen des Vermieters gar nicht zuläßt. In einem ähnlich gearteten Fall (der Vermieter hielt 60 % der GmbH-Anteile der Maklerin) sei das LGZ Graz als Rekursgericht in seiner Entscheidung vom 4. 12. 1996 zu 7 R 89/96a ebenfalls vom Fehlen einer fördernden Vermittlungstätigkeit für den Mietinteressenten im Sinne einer Suche nach der Abschlußgelegenheit oder Einflußnahme auf den Abschlußwillen des Vermieters ausgegangen.

Hier sei der geschäftsführende und einzige Gesellschafter der Zweitantragsgegnerin (der Makler GesmbH) gleichzeitig einer der beiden (geschäftsführenden) persönlich haftenden Gesellschafter der Erstantragsgegnerin (der vermietenden Eigentümerin). Der geschäftsführende Gesellschafter der Zweitantragsgegnerin sei darüber hinaus im Gesellschaftsvertrag der Erstantragsgegnerin im Rahmen seiner Geschäftsführung mit der Verwaltung, Vermietung und Verpachtung unter anderem des antragsgegenständlichen Hauses bzw Bestandobjektes betraut worden; schließlich werde die gegenständliche Liegenschaft von der Zweitantragsgegnerin auch noch im Auftrag der Erstantragsgegnerin verwaltet. Unter Berücksichtigung der zitierten Judikatur sei daher aufgrund des Fehlens einer fördernden Vermittlungstätigkeit für den Antragsteller vom gänzlichen Fehlen einer verdienstlichen Tätigkeit im Sinne des § 27 Abs 1 Z 1 MRG auszugehen. Die Zweitantragsgegnerin, die die Provision bekommen habe, habe sie samt Zinsen ab Fälligkeit zurückzuzahlen.Hier sei der geschäftsführende und einzige Gesellschafter der Zweitantragsgegnerin (der Makler GesmbH) gleichzeitig einer der beiden (geschäftsführenden) persönlich haftenden Gesellschafter der Erstantragsgegnerin (der vermietenden Eigentümerin). Der geschäftsführende Gesellschafter der Zweitantragsgegnerin sei darüber hinaus im Gesellschaftsvertrag der Erstantragsgegnerin im Rahmen seiner Geschäftsführung mit der Verwaltung, Vermietung und Verpachtung unter anderem des antragsgegenständlichen Hauses bzw Bestandobjektes betraut worden; schließlich werde die gegenständliche Liegenschaft von der Zweitantragsgegnerin auch noch im Auftrag der Erstantragsgegnerin verwaltet. Unter Berücksichtigung der zitierten Judikatur sei daher aufgrund des Fehlens einer fördernden Vermittlungstätigkeit für den Antragsteller vom gänzlichen Fehlen einer verdienstlichen Tätigkeit im Sinne des Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, MRG auszugehen. Die Zweitantragsgegnerin, die die Provision bekommen habe, habe sie samt Zinsen ab Fälligkeit zurückzuzahlen.

Die vereinbarte Provision sei vom Antragsteller aber gemäß § 27 Abs 1 MRG auch deshalb rückforderbar, weil die von

der Zweitantragsgegnerin in Bezug auf den Antragsteller nach Abschluß des Vermittlungsauftrages entfalteten Tätigkeiten von ihren Obliegenheiten als gleichzeitiger Verwalterin der Liegenschaft umfaßt gewesen seien (vgl MietSlg 46.318; 5 Ob 35/93 vom 27. 4. 1993).Die vereinbarte Provision sei vom Antragsteller aber gemäß Paragraph 27, Absatz eins, MRG auch deshalb rückforderbar, weil die von der Zweitantragsgegnerin in Bezug auf den Antragsteller nach Abschluß des Vermittlungsauftrages entfalteten Tätigkeiten von ihren Obliegenheiten als gleichzeitiger Verwalterin der Liegenschaft umfaßt gewesen seien vergleiche MietSlg 46.318; 5 Ob 35/93 vom 27. 4. 1993).

Zu bemerken bleibe, daß die im Rahmen des Maklergesetzes eingeführte Änderung des KSchG (BGBl 1996/85) durch die Einführung des § 30b (Besondere Aufklärungspflichten des Immobilienmaklers) gerade die gegenständlichen Probleme bei wirtschaftlichen Verflechtungen (Naheverhältnis) behandle und im konkreten Fall den Verlust des Provisionsanspruches mangels Aufklärung zur Folge hätte, doch sei diese Bestimmung auf den vorliegenden Fall gerade noch nicht anwendbar (vgl Art III Abs 2 des BGBl 1996/86).Zu bemerken bleibe, daß die im Rahmen des Maklergesetzes eingeführte Änderung des KSchG (BGBl 1996/85) durch die Einführung des Paragraph 30 b, (Besondere Aufklärungspflichten des Immobilienmaklers) gerade die gegenständlichen Probleme bei wirtschaftlichen Verflechtungen (Naheverhältnis) behandle und im konkreten Fall den Verlust des Provisionsanspruches mangels Aufklärung zur Folge hätte, doch sei diese Bestimmung auf den vorliegenden Fall gerade noch nicht anwendbar vergleiche Art römisch III Absatz 2, des BGBl 1996/86).

Das Rekursgericht änderte diese Entscheidung in eine Abweisung des Sachantrages auch hinsichtlich der Zweitantragsgegnerin. Es ließ sich dabei von folgenden rechtlichen Erwägungen leiten:

Es sei zu klären, ob die Zweitantragsgegnerin als Makler verdienstlich geworden ist, zumal eine Provisionsvereinbarung und -zahlung bei gänzlichem Fehlen einer verdienstlichen Tätigkeit des Maklers den im außerstreitigen Verfahren geltend zu machenden Verstoß gegen den Verbotstatbestand des § 27 Abs 1 Z 1 MRG herstelle (vgl EWr I/27/110). Der Anspruch sei daher zu Recht im Verfahren in Außerstreitsachen geltend gemacht worden.Es sei zu klären, ob die Zweitantragsgegnerin als Makler verdienstlich geworden ist, zumal eine Provisionsvereinbarung und -zahlung bei gänzlichem Fehlen einer verdienstlichen Tätigkeit des Maklers den im außerstreitigen Verfahren geltend zu machenden Verstoß gegen den Verbotstatbestand des Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, MRG herstelle vergleiche EWr I/27/110). Der Anspruch sei daher zu Recht im Verfahren in Außerstreitsachen geltend gemacht worden.

Die Beteiligung des Vermieters an der MaklergesmbH könne zur Folge haben, daß eine fördernde Vermittlungstätigkeit für den Mietinteressenten im Sinne einer Suche nach der Abschlußgelegenheit oder Einflußnahme auf den Abschlußwillen des Vermieters nicht vorliegt, weil wirtschaftlich betrachtet ein Eigengeschäft gegeben ist, das keinen Raum für eine den Vertragsabschluß fördernde Vermittlertätigkeit läßt (vgl EWr I/27/110 = 5 Ob 2175/96f, 5 Ob 2024/96z). Diese Entscheidungen gingen aber davon aus, daß der Vermieter zu 80 % (5 Ob 2175/96f) bzw zu 60 % (5 Ob 2024/96z) an der MaklergesmbH beteiligt ist. Im vorliegenden Fall sei Winfried W***** alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Zweitantragsgegnerin (MaklergesmbH). Er sei jedoch als persönlich haftender Gesellschafter der Erstantragsgegnerin (Vermieterin) gemeinsam mit Mag. Gerhard B***** nur zu 30 % am Vermögen dieser Gesellschaft beteiligt, während die beschränkt haftenden Gesellschafter insgesamt zu 70 % beteiligt sind. Es könne daher nicht von einer solchen Verflechtung gesprochen werden, daß wirtschaftlich betrachtet ein Eigengeschäft vorliegt.Die Beteiligung des Vermieters an der MaklergesmbH könne zur Folge haben, daß eine fördernde Vermittlungstätigkeit für den Mietinteressenten im Sinne einer Suche nach der Abschlußgelegenheit oder Einflußnahme auf den Abschlußwillen des Vermieters nicht vorliegt, weil wirtschaftlich betrachtet ein Eigengeschäft gegeben ist, das keinen Raum für eine den Vertragsabschluß fördernde Vermittlertätigkeit läßt vergleiche EWr I/27/110 = 5 Ob 2175/96f, 5 Ob 2024/96z). Diese Entscheidungen gingen aber davon aus, daß der Vermieter zu 80 % (5 Ob 2175/96f) bzw zu 60 % (5 Ob 2024/96z) an der MaklergesmbH beteiligt ist. Im vorliegenden Fall sei Winfried W***** alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Zweitantragsgegnerin (MaklergesmbH). Er sei jedoch als persönlich haftender Gesellschafter der Erstantragsgegnerin (Vermieterin) gemeinsam mit Mag. Gerhard B***** nur zu 30 % am Vermögen dieser Gesellschaft beteiligt, während die beschränkt haftenden Gesellschafter insgesamt zu 70 % beteiligt sind. Es könne daher nicht von einer solchen Verflechtung gesprochen werden, daß wirtschaftlich betrachtet ein Eigengeschäft vorliegt.

Gemäß Art III des Maklergesetzes sei dieses auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden, weil das Mietverhältnis am 17. 6. 1996, somit vor dem 1. 7. 1996 (Zeitpunkt des Inkrafttretens des Maklergesetzes) begann. Die neue Rechtslage und damit die nunmehr geäußerte Auffassung des Gesetzgebers zu einer bestimmten Frage stelle allerdings ein zusätzliches Auslegungskriterium dar (vgl EWr I/12/41, EWr I/12/98). Es sei auch nach der neuen Rechtslage im Sinn des

§ 6 Abs 3 zweiter Satz MaklerG die Frage zu prüfen, ob wirtschaftlich gesehen der Hauptvertragspartner nach dem Inhalt des Maklervertrages Dritter ist (vgl Fromherz, Kommentar zum MaklerG, Rz 46 zu § 7). Bei der gegebenen Konstellation, insbesondere unter Berücksichtigung des Anteils des alleinigen Gesellschafters der Zweitantragsgegnerin an der Erstantragsgegnerin von lediglich 30 %, überdies gemeinsam mit einem weiteren persönlich haftenden Gesellschafter der Erstantragsgegnerin, könne nicht davon ausgegangen werden, daß das von der Erstantragsgegnerin geschlossene Geschäft wirtschaftlich dem Abschluß durch die Zweitantragsgegnerin gleichkommt. Ein wirtschaftliches Naheverhältnis im Sinn des § 6 Abs 4 dritter Satz MaklerG sei jedoch im vorliegenden Fall mangels Anwendbarkeit dieser Bestimmung unbeachtlich.Gemäß Art römisch III des Maklergesetzes sei dieses auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden, weil das Mietverhältnis am 17. 6. 1996, somit vor dem 1. 7. 1996 (Zeitpunkt des Inkrafttretens des Maklergesetzes) begann. Die neue Rechtslage und damit die nunmehr geäußerte Auffassung des Gesetzgebers zu einer bestimmten Frage stelle allerdings ein zusätzliches Auslegungskriterium dar vergleiche EWr I/12/41, EWr I/12/98). Es sei auch nach der neuen Rechtslage im Sinn des Paragraph 6, Absatz 3, zweiter Satz MaklerG die Frage zu prüfen, ob wirtschaftlich gesehen der Hauptvertragspartner nach dem Inhalt des Maklervertrages Dritter ist vergleiche Fromherz, Kommentar zum MaklerG, Rz 46 zu Paragraph 7,). Bei der gegebenen Konstellation, insbesondere unter Berücksichtigung des Anteils des alleinigen Gesellschafters der Zweitantragsgegnerin an der Erstantragsgegnerin von lediglich 30 %, überdies gemeinsam mit einem weiteren persönlich haftenden Gesellschafter der Erstantragsgegnerin, könne nicht davon ausgegangen werden, daß das von der Erstantragsgegnerin geschlossene Geschäft wirtschaftlich dem Abschluß durch die Zweitantragsgegnerin gleichkommt. Ein wirtschaftliches Naheverhältnis im Sinn des Paragraph 6, Absatz 4, dritter Satz MaklerG sei jedoch im vorliegenden Fall mangels Anwendbarkeit dieser Bestimmung unbeachtlich.

Der Mieter, der die Tätigkeit eines Immobilienmaklers - wenn auch aufgrund eines durch bloß konkludentes Verhalten zustande gekommenen Maklervertrages in Anspruch nimmt, sei nach der Rechtsprechung sogar dann provisionspflichtig, wenn der Makler zugleich Verwalter der betreffenden Liegenschaft ist, seine Tätigkeit als Makler aber im konkreten Fall über die Tätigkeit hinausging, die sich im gewöhnlichen Verlauf der Dinge zur Erhaltung und Verwaltung der Liegenschaft als notwendig und zweckmäßig erweist (vgl EWr I/27/52ff). Die Einschaltung der Inserate durch die Zweitantragsgegnerin in Verbindung mit den weiteren Tätigkeiten (Besichtigung der Wohnung etc) mache daher den Antragsteller mangels Vorliegens eines Eigengeschäftes provisionspflichtig.Der Mieter, der die Tätigkeit eines Immobilienmaklers - wenn auch aufgrund eines durch bloß konkludentes Verhalten zustande gekommenen Maklervertrages in Anspruch nimmt, sei nach der Rechtsprechung sogar dann provisionspflichtig, wenn der Makler zugleich Verwalter der betreffenden Liegenschaft ist, seine Tätigkeit als Makler aber im konkreten Fall über die Tätigkeit hinausging, die sich im gewöhnlichen Verlauf der Dinge zur Erhaltung und Verwaltung der Liegenschaft als notwendig und zweckmäßig erweist vergleiche EWr I/27/52ff). Die Einschaltung der Inserate durch die Zweitantragsgegnerin in Verbindung mit den weiteren Tätigkeiten (Besichtigung der Wohnung etc) mache daher den Antragsteller mangels Vorliegens eines Eigengeschäftes provisionspflichtig.

Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Begründet wurde dies damit, daß - soweit überblickbar - eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage fehle, ob bei der vorliegenden Konstellation wirtschaftlich betrachtet ein Eigengeschäft vorliegt.

Mit seinem Revisionsrekurs möchte nunmehr der Antragsteller die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Sachbeschlusses erreichen. Hilfsweise sollen die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und die Mietrechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen werden. Die hiefür vorgebrachten Argumente lassen sich dahingehend zusammenfassen, daß der Antragsteller meint, es müsse im Sinn der schon von den Vorinstanzen zitierten Judikatur (5 Ob 2175/96f und 5 Ob 2024/96z) von einer ein Eigengeschäft des Maklers indizierenden wirtschaftlichen Verflechtung zwischen ihm und dem Geschäftsherrn ausgegangen werden, wenn der persönliche haftende Gesellschafter und Geschäftsführer der Vermietergesellschaft zugleich Alleingesellschafter der Maklergesellschaft ist. Unabhängig davon könne von einer verdienstlichen Maklertätigkeit der Zweitantragsgegnerin im gegenständlichen Fall keine Rede sein, da sie ja auch Verwalterin des Hauses mit dem fraglichen Mietgegenstand ist. Das Anbieten einer freien Wohnung, deren Besichtigung und der Abschluß von Mietverträgen gehörten aber zu den Aufgaben des Hausverwalters, sodaß keine den gegenständlichen

Mietvertragsabschluß fördernde Maklertätigkeit der Zweitantragsgegnerin vorliege. Daß sie die Wohnung in Zeitungen inserierte, sei belanglos, weil der Antragsteller auf andere Weise von der Mietgelegenheit erfuhr und die Zweitantragstellerin in der Meinung, sie sei Eigentümerin des Hauses, kontaktierte.

Von der Zweitantragsgegnerin liegt dazu eine fristgerecht erstattete Revisionsrekursbeantwortung mit dem Antrag vor, den zweitinstanzlichen Sachbeschluß zu bestätigen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig und im Sinn seines Abänderungsbegehrens auch berechtigt.

Schon die Vorinstanzen haben sich eingehend mit der Judikatur auseinandergesetzt, wonach eine vom Vermieter 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 einem so starken Abhängigkeitsverhältnis stehen, daß für eine verdienstvolle, den Vertragsabschluß fördernde Vermittlertätigkeit praktisch kein Raum bleibt (vgl 5 Ob 2175/96f = EWr I/27/110; 5 Ob 2177/96z = EWr I/27/114; 5 Ob 2024/96z). Wann dies anzunehmen ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, doch sind - gemessen an den zitierten Judikaturbeispielen, denen jeweils eine Mehrheitsbeteiligung des Vermieters an der Maklergesellschaft zugrundelag - die grundsätzlichen Bedenken des Rekursgerichtes nicht von der Hand zu weisen, die gegen ein "Eigengeschäft" der Vermietergesellschaft sprechen, wenn der Alleingesellschafter der Maklergesellschaft nur zu 15 % an ihr beteiligt ist. 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, doch ist hiefür die schlichte Feststellung, Winfried W***** sei deren Mitgeschäftsführer, zu wenig.Schon die Vorinstanzen haben sich eingehend mit der Judikatur auseinandergesetzt, wonach eine vom Vermieter 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 einem so starken Abhängigkeitsverhältnis stehen, daß für eine verdienstvolle, den Vertragsabschluß fördernde Vermittlertätigkeit praktisch kein Raum bleibt vergleiche 5 Ob 2175/96f = EWr I/27/110; 5 Ob 2177/96z = EWr I/27/114; 5 Ob 2024/96z). Wann dies anzunehmen ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, doch sind - gemessen an den zitierten Judikaturbeispielen, denen jeweils eine Mehrheitsbeteiligung des Vermieters an der Maklergesellschaft zugrundelag - die grundsätzlichen Bedenken des Rekursgerichtes nicht von der Hand zu weisen, die gegen ein "Eigengeschäft" der Vermietergesellschaft sprechen, wenn der Alleingesellschafter der Maklergesellschaft nur zu 15 % an ihr beteiligt ist. 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, doch ist hiefür die schlichte Feststellung, Winfried W***** sei deren Mitgeschäftsführer, zu wenig.

Dennoch ist dem Erstgericht recht zu geben, daß die Zweitantragsgegnerin vom Antragsgegner zu Unrecht eine Vermittlungsprovision gefordert und den Abschluß des Mietvertrages von deren Bezahlung abhängig gemacht hat. Die Maklergesellschaft war nämlich nicht nur personell mit der Vermietergesellschaft verflochten, sondern von letzterer auch mit der Verwaltung der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft betraut. Zu ihren Aufgaben gehörte, wie dies auch der von der Maklergesellschaft namens der Vermietergesellschaft unterfertigte Mietvertrag mit dem Antragsteller (Beilage 7) dokumentiert, die Vermietung freier Wohnungen. Das wirft erneut die Frage auf, ob der Antragsteller für das bezahlte Maklerhonorar eine Gegenleistung iSd § 27 Abs 1 Z 1 MRG erhalten hat.Dennoch ist dem Erstgericht recht zu geben, daß die Zweitantragsgegnerin vom Antragsgegner zu Unrecht eine Vermittlungsprovision gefordert und den Abschluß des Mietvertrages von deren Bezahlung abhängig gemacht hat. Die Maklergesellschaft war nämlich nicht nur personell mit der Vermietergesellschaft verflochten, sondern von letzterer auch mit der Verwaltung der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft betraut. Zu ihren Aufgaben gehörte, wie dies auch der von der Maklergesellschaft namens der Vermietergesellschaft unterfertigte Mietvertrag mit dem Antragsteller (Beilage 7) dokumentiert, die Vermietung freier Wohnungen. Das wirft erneut die Frage auf, ob der Antragsteller für das bezahlte Maklerhonorar eine Gegenleistung iSd Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, MRG erhalten hat.

Anzusetzen ist auch hier bei der Überlegung, daß die konditionelle Verknüpfung eines Mietvertragsabschlusses mit der Vereinbarung oder Zahlung einer Provision an den Makler dann der Verbotsnorm des § 27 Abs 1 Z 1 MRG widerspricht, wenn es an einer verdienstvollenAnzusetzen ist auch hier bei der Überlegung, daß die konditionelle Verknüpfung eines

Mietvertragsabschlusses mit der Vereinbarung oder Zahlung einer Provision an den Makler dann der Verbotsnorm des Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, MRG widerspricht, wenn es an einer verdienstvollen

Tätigkeit des Maklers gänzlich fehlt (5 Ob 2175/96f = EWr I/27/110; 5

Ob 2177/96z = EWr I/27/114). Dem ist der Fall gleichzuhalten, daß ein Makler, der zugleich Hausverwalter des Vermieters ist, über die ihm durch das Verwalterhonorar abgegoltene Tätigkeit hinaus keine weiteren den Mietvertragsabschluß fördernde Aktivitäten setzt (vgl MietSlg 47.286; idS auch WoBl 1993, 184/125; MietSlg 47/30; WoBl 1997, 229/86). Gegenleistung iSd § 27 Abs 1 Z 1 MRG für die Förderung des Mietvertragsabschlusses kann nämlich nur sein, was der Makler nicht ohnehin in seiner Eigenschaft als Verwalter abgegolten erhält.Ob 2177/96z = EWr I/27/114). Dem ist der Fall gleichzuhalten, daß ein Makler, der zugleich Hausverwalter des Vermieters ist, über die ihm durch das Verwalterhonorar abgegoltene Tätigkeit hinaus keine weiteren den Mietvertragsabschluß fördernde Aktivitäten setzt vergleiche MietSlg 47.286; idS auch WoBl 1993, 184/125; MietSlg 47/30; WoBl 1997, 229/86). Gegenleistung iSd Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, MRG für die Förderung des Mietvertragsabschlusses kann nämlich nur sein, was der Makler nicht ohnehin in seiner Eigenschaft als Verwalter abgegolten erhält.

Das Rekursgericht hat die nicht von den Verwaltungsagenden der Zweitantragsgegnerin umfaßte, also allein ihrer Maklerrolle zuzuordnende Vermittlungstätigkeit primär darin gesehen, daß sie in Zeitungsinseraten Interessenten auch für die verfahrensgegenständliche Wohnung angeworben hatte. Diese Tätigkeit war jedoch für den letztlich erfolgreichen Geschäftsabschluß nicht kausal, weil der Antragsteller auf andere Weise von der Mietgelegenheit erfahren hatte. Die sonst noch festgestellten Tätigkeiten der Zweitantragsgegnerin (Besichtigung der Wohnung, Besprechung von Formulitäten des Vertragsabschlusses etc) gehörten zu ihrem Aufgabenkreis als Hausverwalter, wenngleich sich hier eine Überschneidung mit typischen Maklertätigkeiten ergibt. Die Zweitantragsgegnerin kann aber für eine Tätigkeit, die ihr bereits einen Honoraranspruch als Hausverwalter verschafft, nicht nicht zusätzlich vom Mieter Maklerhonorar verlangen. Dies wäre mit § 27 Abs 1 Z 1 MRG nicht zu vereinbaren, der den Mieter von allen finanziellen Belastungen freihalten will, die nicht ohnehin - direkt oder indirekt - bereits durch seine Mietzinszahlungen - hier über § 22 MRG - abgegolten werden.Das Rekursgericht hat die nicht von den Verwaltungsagenden der Zweitantragsgegnerin umfaßte, also allein ihrer Maklerrolle zuzuordnende Vermittlungstätigkeit primär darin gesehen, daß sie in Zeitungsinseraten Interessenten auch für die verfahrensgegenständliche Wohnung angeworben hatte. Diese Tätigkeit war jedoch für den letztlich erfolgreichen Geschäftsabschluß nicht kausal, weil der Antragsteller auf andere Weise von der Mietgelegenheit erfahren hatte. Die sonst noch festgestellten Tätigkeiten der Zweitantragsgegnerin (Besichtigung der Wohnung, Besprechung von Formulitäten des Vertragsabschlusses etc) gehörten zu ihrem Aufgabenkreis als Hausverwalter, wenngleich sich hier eine Überschneidung mit typischen Maklertätigkeiten ergibt. Die Zweitantragsgegnerin kann aber für eine Tätigkeit, die ihr bereits einen Honoraranspruch als Hausverwalter verschafft, nicht nicht zusätzlich vom Mieter Maklerhonorar verlangen. Dies wäre mit Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, MRG nicht zu vereinbaren, der den Mieter von allen finanziellen Belastungen freihalten will, die nicht ohnehin - direkt oder indirekt - bereits durch seine Mietzinszahlungen - hier über Paragraph 22, MRG - abgegolten werden.

Der Beschluß des Erstgerichtes war daher aus dessen Eventualbegründung wiederherzustellen.

Anmerkung

E51733 05A02338

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0050OB00233.98W.1013.000

Dokumentnummer

JJT_19981013_OGH0002_0050OB00233_98W0000_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