jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1993/1/19 5Ob502/93

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.01.1993

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Jensik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Zehetner, Dr.Klinger, Dr.Schwarz und Dr.Floßmann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Alfred J*****, Cafetier, ***** vertreten durch Dr.Wolfgang Puttinger, Rechtsanwalt in Ried im Innkreis, wider die beklagte Partei C***** Gesellschaft m. b.H., Immobilientreuhänder, ***** vertreten durch Dr.Georg Stenitzer, Rechtsanwalt in Laa an der Thaya, wegen S 133.200,-- s.A., infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Kreisgerichtes Ried im Innkreis als Berufungsgerichtes vom 1. September 1992, GZ R 266/92-18, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Teilurteil des Bezirksgerichtes Ried im Innkreis vom 9.April 1992, GZ 2 C 304/92p-3, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

**Spruch**

Aus Anlaß der außerordentlichen Revision werden die Urteile der Vorinstanzen als nichtig aufgehoben; das ihnen vorangegangene Verfahren einschließlich der Zustellung der Klage wird für nichtig erklärt.

Dem Erstgericht wird die Einleitung des gesetzlichen Verfahrens über die als Antrag nach § 37 Abs 1 Z 14 MRG zu beurteilende Klage aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sowie des für nichtig erklärten Verfahrens werden gegenseitig aufgehoben.

**Text**

Begründung:

Mit der am 19.März 1992 eingebrachten Klage begehrt der Kläger die Rückzahlung des für den Abschluß eines Untermietvertrages an den beklagten Untervermieter bezahlten, als Vermittlungsprovision bezeichneten Betrages von S 133.200,-- mit der Begründung, es liege eine verbotene Ablöse im Sinne des § 27 MRG vor.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens mit der Begründung, es handle sich bei dem vom Kläger bezahlten Betrag nicht um eine verbotene Ablöse, sondern um eine zulässigerweise bezahlte Vermittlungsprovision. Überdies wendete die beklagte Partei Gegenforderungen von S 28.003,75 sowie S 73.716,-- ein (ON 2).

Das Erstgericht gab mit Teilurteil dem Klagebegehren statt. Die Entscheidung über die eingewendeten Gegenforderungen behielt es dem Endurteil vor.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichtes und sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die außerordentliche Revision der beklagten Partei mit dem Begehren, es dahin abzuändern, daß das Klagebegehren kostenpflichtig abgewiesen werde; hilfsweise stellte die beklagte Partei einen Aufhebungsantrag.

Der Kläger beteiligte sich nicht am Revisionsverfahren.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil zur Frage, ob ein Immobilienmakler im Rahmen dispositiven Rechtes eine pauschale Aufwandsentschädigung in der Höhe der üblichen Provisionssätze auch für die Vermittlung eines eigenen Objektes vereinbaren dürfe, ohne daß es sich dabei um eine nach § 27 MRG rückforderbare Leistung handelte, eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehlt.

Aus Anlaß eines zulässigen Rechtsmittels hat der Oberste Gerichtshof (nicht geltend gemachte) Nichtigkeitsgründe von Amts wegen wahrzunehmen, hier den Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 6 ZPO:

Wie der Oberste Gerichtshof bereits in einer gleichartigen, ebenfalls bei den Vorinstanzen dieses Verfahrens anhängig gewesenen Rechtssache ausführte (1 Ob 610/92), ist für die Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtsweges - auch des streitigen in Abgrenzung zum außerstreitigen - im Sinne des § 40a JN in erster Linie das Begehren und Vorbringen in der Klage (im Antrag) maßgebend (JBl 1986, 441 u.v.a.). Stützte der Kläger - wie hier - sein Rückzahlungsbegehren auf das Vorliegen einer nach § 27 MRG verbotenen Zahlung bzw. Ablöse, so ist gemäß dem durch Art. II Z 16 des 2. WÄG (BGBl 1991/68) eingefügten § 37 Abs 1 Z 14 MRG die Entscheidung darüber in das Verfahren außer Streitsachen verwiesen, wenn das Verfahren erst nach dem 1.März 1991 bei Gericht anhängig gemacht wurde (Art. V Abs 3 Z 3 des 2. WÄG), und zwar ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Fälligkeit der begehrten Leistung.

Demnach ist das bisher über die Klage durchgeführte Verfahren einschließlich der Urteile der Vorinstanzen gemäß§ 477 Abs 1 Z 6 ZPO nichtig. Das bisher über die Klage durchgeführte Verfahren samt den darüber ergangenen Entscheidungen war daher für nichtig zu erklären. Eine Zurückweisung der Klage hatte jedoch nicht zu erfolgen, weil die Klage als Antrag nach § 37 Abs 1 Z 14 MRG behandelt werden kann, so daß dem Erstgericht die Einleitung des gesetzlichen außerstreitigen Verfahrens hierüber aufzutragen ist. Der außerstreitige Rechtsweg ist ohne weiteres zulässig, weil für den Bereich der Gemeinde Ried im Innkreis eine Schlichtungsstelle im Sinne des § 39 Abs 1 MRG, bei welcher sonst ein Verfahren über einen Antrag nach § 37 Abs 1 MRG bei sonstiger Unzulässigkeit auch des außerstreitigen Rechtsweges eingeleitet werden müßte, nicht besteht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 51 Abs 2 ZPO. Beide Parteien haben die vorliegende Nichtigkeit nicht erkannt bzw. nicht geltend gemacht.

**Anmerkung**

E34087

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1993:0050OB00502.93.0119.000

**Dokumentnummer**

JJT_19930119_OGH0002_0050OB00502_9300000_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