

# TE OGH 1986/11/6 6Ob683/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.11.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Resch, Dr.Schobel, Dr.Klinger sowie Dr.Schlosser als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Eleonore S\*\*\*, Pensionistin, Wien 9., Rossauer Lände 15/14, vertreten durch Dr.Hans Bichler, Dr.Daniel Charim und Dr.Wolfgang Spitzzy, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei C\*\*\* Hausverwaltungs-Gesellschaft mbH, Wien 4., Wiedner Hauptstraße 71, vertreten durch Dr.Johann Etienne Korab, Rechtsanwalt in Wien, wegen 184.000 S samt Nebenforderungen (Revisionsgegenstand 181.425 S), infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 15.April 1986, GZ 11 R 4/86-27, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 21.Oktober 1985, GZ 5 Cg 236/83-22, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1.) den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird insoweit zurückgewiesen, als sie gegen die Bestätigung des Ausspruches auf Rückzahlung eines Provisionsteilbetrages in der Höhe von 2.425 S samt Nebenforderungen gerichtet ist.

2.) zu Recht erkannt:

Im übrigen wird der außerordentlichen Revision nicht stattgegeben.

Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit 10.240,65 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten an Barauslagen 2.880 S und an Umsatzsteuer 669,15 S) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin hatte als Mietinteressentin auf Grund einer Zeitungseinschaltung die gewerbliche Tätigkeit der Beklagten, einer Hausverwaltungsgesellschaft, zur Namhaftmachung einer Wohnungsmietgelegenheit in Anspruch genommen und in diesem Zusammenhang außer einer Vermittlungsprovision in der Höhe von 10.000 S den schon in der Zeitungsanzeige genannten Betrag von 179.000 S bezahlt. Sie forderte von diesen Beträgen einerseits einen Teilbetrag von 5.000 S als unzulässig überhöhte Vermittlungsprovision und andererseits den gesamten Betrag von 179.000 S als verbotene Ablöse zurück.

Die Beklagte wendete vor allem ein, daß die Klägerin den Ablösebetrag von 179.000 S direkt an den Vermieter der

Wohnung für dessen Investitionen für eine Zentralheizung, Küchen- und Schlafzimmermöblierung, Verfliesung der Dusche sowie Anschaffung von Teppichen, Vorhängen und Beleuchtungskörper bezahlt habe, und die Beklagte (das heißt ihre Organe und Angestellten) den Ablösebetrag nicht vereinnahmt habe; der Ablösebetrag sei auch keinesfalls für ihre Rechnung von irgend jemandem sonst in Empfang genommen worden. Das Erstgericht gab der Klage - von einer unangefochten gebliebenen Abweisung eines Zinsenteilbegehrens abgesehen - statt. Das Berufungsgericht bestätigte den erstinstanzlichen Zuspruch in Ansehung eines Teilbetrages von 181.425 S samt 4 % Zinsen seit 12. Juli 1983 und änderte das Urteil erster Instanz lediglich in Ansehung eines Provisionsteilbetrages von 2.525 S samt Zinsen im klagsabweisenden Sinne ab.

Dazu sprach das Berufungsgericht aus, daß die Revision gemäß § 502 Abs 4 Z 1 ZPO nicht zulässig sei.

Aus dem vom Berufungsgericht unter Übernahme der erstrichterlichen Feststellungen zugrunde gelegten Sachverhalt ist hervorzuheben:

Die Klägerin unterzeichnete am 30. November 1982 die Vertragsurkunde über den mit der Hauseigentümerin über eine aus zwei Zimmern und einem Kabinett bestehende Wohnung geschlossenen Mietvertrag. Nach den Angaben in der Vertragsurkunde hat die Wohnung eine Nutzfläche von 75,72 m<sup>2</sup>, ist eine Zentralheizung vorhanden und wird die "Brauchbarkeit" bejaht. Unter Bezugnahme auf den gesetzlich festgelegten höchstzulässigen Mietzins von 22 S je m<sup>2</sup> Nutzfläche wurde im Mietvertrag ein monatlicher Hauptmietzins von 1.666 S ausgewiesen, der einer Wertsicherung nach dem Verbraucherpreisindex 1976 unterworfen sein sollte. Diese Wohnung hatte bis zum 28. September 1982 durch mehr als 30 Jahre ein Mieter inne gehabt, der in den Jahren 1976/77 den Estrichboden im Schlafzimmer erneuerte, in allen Räumen Teppichböden verlegte, im Vorzimmer Verfliesungen vornahm, ein Bad installierte sowie im Schlafzimmer einen begehbaren Kasten einbaute; außerdem ließ er eine Etagenheizung installieren. Für diese in der Mietwohnung belassenen Investitionen ließ er sich von einer Nachmieterin 40.000 S bezahlen. Diese Nachmieterin hatte die Wohnung nur wenige Wochen bis Anfang November 1982 in Bestand, tätigte selbst keine Investitionen, ließ sich aber von ihrem Nachmieter 80.000 S als Ablöse bezahlen.

Dieser weitere Nachmieter hatte die Wohnung, wie schon andere vorher durch Vermittlung einer Realitätenverwertungsgesellschaft gemietet; er pflegte alte, schwer vermietbare Wohnungen nach Vornahme gewisser Arbeiten gegen Ablöse an einen neuen Mieter weiterzugeben. Zu diesem Zwecke unterhielt er zu mehreren Vermittlern Kontakte und hatte vor der später von der Klägerin gemieteten Wohnung schon mindestens eine weitere durch die Beklagte vermittelt erhalten gehabt.

Bereits wenige Tage nach seiner Wohnungsmiete erteilte er der Beklagten einen Auftrag zur Vermittlung einer Mietinteressentin. Die Beklagte ließ unter einem auf ihr Firmenschlagwort hinweisenden Kennwort eine Anzeige in der Ausgabe einer Tageszeitung vom 8. November 1982 einschalten. In der Einschaltung wurden einerseits ein Betrag von 179.000 S und andererseits der als Minimiete bezeichnete Monatszins von 890 S erwähnt.

Die Klägerin wandte sich auf Grund dieser Zeitungseinschaltung an das Büro der Beklagten. Ein Mitarbeiter der Beklagten ermöglichte der Klägerin eine Besichtigung der Wohnung. Diese Wohnung war mit den vom ersten Langzeitmieter zurückgelassenen Einrichtungen ausgestattet, nicht aber mit zusätzlichen Investitionen, die von den Zwischenmiethern, insbesondere dem unmittelbaren Mietvorgänger der Klägerin, vorgenommen worden wären. Die Klägerin war sich nach dem Inhalt der Zeitungseinschaltung bewußt, daß sie ohne Zahlung des als Ablöse geforderten Betrages von 179.000 S die Mietrechte der besichtigten Wohnung nicht erhalten würde. Sie sprach darüber nur mit Mitarbeitern der Beklagten. Niemand wies sie darauf hin, daß der Ablösebetrag für den Vormieter bestimmt wäre. In Abwesenheit dieses Vormieters zahlte die Klägerin der Beklagten (zu Händen eines ihrer Angestellten) außer der Provision als Ablöse 179.000 S. Eine Quittung über diese Zahlung wurde der Klägerin mit der Begründung verweigert, daß dies nicht üblich sei. Die Klägerin hatte die Vorstellung, den Ablösebetrag der Beklagten zu zahlen. Über eine Weitergabe des als Ablöse angenommenen Geldbetrages an den Vormieter erklärte das Erstgericht, keine Feststellungen treffen zu können. Das Berufungsgericht legte seiner rechtlichen Beurteilung die Auslegung zugrunde, daß § 10 MRG zwar die Geltendmachung von Ablöseforderungen des weichenden Mieters für werterhöhende Wohnungsinvestitionen unmittelbar gegenüber dem Nachmieter nicht ausschließe, einer Ablöse nach § 10 MRG aber nur eigene Aufwendungen des weichenden Mieters oder die seiner Rechtsvorgänger im Mietrecht in den Fällen der §§ 12 und 14 MRG unterlägen, nicht jedoch auch solche von früheren Mietern, möge der nun ersatzansprechende Mieter auch seinerzeit für die Investitionen eine Ablöse an seinen Vormieter gezahlt haben. Mit Investitionen des mittelbaren

Vormieters des Auftraggebers der Beklagten sei daher eine Ablöseforderung nach § 10 MRG nicht zu rechtfertigen. Daß der Auftraggeber der Beklagten die Wohnung tapeziert habe, sei eine unzulässige Neuerung. Auch daß es sich bei der Ausstattung des Küchenraumes mit einer sogenannten Amerika-Küche um eine in das jeweilige Eigentum des nachfolgenden Mieters übergegangene Möblierung und nicht um eine in das Eigentum des vermietenden Hauseigentümers übergegangene und dem jeweiligen Wohnungsinhaber lediglich mitvermietete Wohnungseinrichtung gehandelt habe, sei in erster Instanz nicht (eindeutig genug) vorgebracht worden. Die Personen, die für die Beklagte mit der Klägerin über die Ablöse gesprochen und den Betrag schließlich in Empfang genommen hätten, hätten der Klägerin gegenüber nicht klar zu erkennen gegeben, daß die Beklagte in Ansehung der Ablösezahlung als Vertreter des Vormieters handle; die Klägerin habe daher annehmen müssen, daß die Beklagte den als Ablöse geforderten Betrag im eigenen Namen und auf eigene Rechnung in Empfang genommen habe. Mangels gehöriger Offenlegung eines Vertretungsverhältnisses hafte die Beklagte selbst und nicht eine der Klägerin nicht benannte andere Person für die Rückzahlung des ohne zulässigen Rechtsgrundes in Empfang genommenen Ablösebetrages.

Die Beklagte ficht das Berufungsurteil in seinem bestätigenden Teil aus dem Revisionsgrund nach § 503 Abs 2 ZPO mit einem auf Abweisung des Klagebegehrens zielenden Abänderungsantrag und einem hilfsweise gestellten Aufhebungsantrag an.

Die Revisionsausführungen beziehen sich ausschließlich auf das den Ablösebetrag von 179.000 S betreffende Rückforderungsbegehren. Die Revision enthält keinerlei Ausführungen zum Provisionsrückzahlungsbegehren, dem nach der angefochtenen Berufungsentscheidung im Teilbetrag von 2.425 S samt Zinsen stattgegeben wurde. In diesem Umfang hing die angefochtene Entscheidung nicht von der Lösung einer nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO qualifizierten Rechtsfrage ab. In diesem Umfang enthält die Revision überhaupt keine Ausführungen, geschweige denn solche, die einen nach § 503 Abs 2 ZPO beachtlichen Anfechtungsgrund zur Darstellung brächten. Im erwähnten Umfang übersteigt der Wert des Beschwerdegegenstandes 15.000 S nicht. Das ist für die Beurteilung der Revisionszulässigkeit deshalb erheblich, weil für Revisionen im sogenannten Zulassungsbereich die Rechtsmittelzulässigkeit vom Vorliegen der positiven Anfechtungsvoraussetzung nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO abhängt und eine Anfechtung nur aus einem im § 503 Abs 2 ZPO umschriebenen Anfechtungsgrund zulässig ist, so daß ein bloß teilweises Vorliegen dieser Voraussetzung die Rechtsmittelzulässigkeit nicht auf Teile des Anfechtungsgegenstandes zu erstrecken vermöchte, für die die Lösung der qualifizierten Rechtsfrage nicht zur tragenden Begründung der Entscheidung oder der Anfechtung gehörte (Prinzip einer nach Gründen gespaltenen Prüfung der Revisionszulässigkeit; so bereits 6 Ob 1532/86). In Ansehung des Teilbegehrens auf Rückzahlung eines Teiles der Vermittlungsprovision ist die außerordentliche Revision daher unzulässig. Die Klägerin bestritt auch im übrigen das Vorliegen der Anfechtungsvoraussetzungen nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO. Davon abgesehen strebt sie die Bestätigung der angefochtenen Entscheidung an.

Die Revision ist zwar in Ansehung des die Ablösezahlung betreffenden Rückforderungsbegehrens zulässig, weil die bei der Erledigung der Rechtsrüge darzulegenden Fragen des materiellen Rechtes gemäß § 502 Abs 4 Z 1 ZPO qualifiziert sind.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aber nicht berechtigt.

Im Zuge ihrer Rechtsrüge berührt die Revisionswerberin auch die verfahrensrechtliche Frage nach der Beachtlichkeit einer Tatsachenfeststellung, die im inneren Widerspruch zu einem vorweggenommenen Zugeständnis der klagenden Partei zu einem Einwendungsvorbringen der beklagten Partei gerät. Die Klägerin hat nämlich in der zunächst nicht nur gegen die nunmehrige Revisionswerberin, sondern auch gegen den Auftraggeber und Vormieter gerichteten Klage ausgeführt, ihr sei von einem Angestellten der nunmehrigen Rechtsmittelwerberin erklärt worden, daß eine Vermietung nur bei Zahlung einer Ablöse von 179.000 S "für die zweitbeklagte Partei als Vormieter in Betracht komme". Die nunmehrige Revisionswerberin wendete in erster Instanz unter anderem ein, die Klägerin habe den Ablösebetrag direkt an den Vormieter bezahlt, der Betrag habe eine Ablöse für die von diesem Vormieter getätigten und tatsächlich vorhanden gewesenen Wohnungsinvestitionen dargestellt. Die Vorinstanzen legten ihren Entscheidungen die auf die Parteiaussage der Klägerin gestützte Tatsachenfeststellung zugrunde, die Klägerin sei niemals darauf hingewiesen worden, daß der Ablösebetrag für ihren unmittelbaren Vormieter bestimmt wäre. Die Rechtsmittelwerberin übergeht bei ihren Revisionsausführungen, daß die Klägerin in der letzten Tagsatzung zur

mündlichen Streitverhandlung im Sinne ihrer Parteiaussage ausdrücklich vorgebracht hat, die beklagte Partei habe den Klagsbetrag im eigenen Namen und auf eigene Rechnung kassiert, zumindest sei ein allfälliger Vertretungswille der beklagten Partei für die Klägerin nicht erkennbar gewesen. Damit hat die Klägerin die mit diesem Vorbringen nicht vereinbarlichen Klagebehauptungen inhaltlich widerrufen. Die Frage nach der Zulässigkeit einer Beweisaufnahme und einer darauf gestützten Feststellung zu Tatumständen, die von beiden Streitparteien übereinstimmend vorgebracht wurden, sowie nach den Rechtsfolgen einer gegenteiligen Tatsachenfeststellung ist nach der dargestellten Aktenlage nicht aktuell.

In materiellrechtlicher Hinsicht erachtet die Revisionswerberin die Frage nach den Grenzen unzulässiger Ablöseforderungen eines weichenden Wohnungsmieters gegenüber dem neuen Mieter sowie die Frage nach der Haftung des - erkennbar - für einen Dritten einen Ablösebetrag in Empfang nehmenden Vermittlers als unrichtig gelöst. Der Revisionswerberin ist zuzugeben, daß der Ersatzanspruch des Vormieters gegen einen nachfolgenden Mieter nicht auf jene Fälle beschränkt ist, in denen ein weichender Mieter gemäß § 10 MRG gegen den Vermieter ersatzberechtigt wäre (vgl. EvBl 1986/29). Die davon abweichende Ansicht des Berufungsgerichtes bleibt aber aus folgenden Erwägungen für die Entscheidung dieses Rechtsfalles unerheblich:

§ 10 MRG gewährt in dem dort umschriebenen Umfang einem Wohnungshauptmieter bei Beendigung des Mietverhältnisses einen Ersatzanspruch für gewisse während des beendeten Mietverhältnisses getätigte Aufwendungen. Im Falle des Eintrittes in ein bestehendes Mietverhältnis kraft Gesetzes (§§ 12 und 14 MRG), wohl aber auch kraft eines dem Mieter vertraglich eingeräumten Gestaltungsrechtes (RdW 1986, 77 = ImmZ 1986, 215), ist in diesem Sinne ein aufrecht bleibendes Mietverhältnis anzunehmen, das anlässlich des Eintrittes nicht beendet sondern fortgesetzt wird, sodaß kein Ersatzanspruch nach § 10 MRG ausgelöst werden kann und dieser erst bei Beendigung des Mietverhältnisses mit dem eingetretenen Mieter entsteht, dann aber auch Aufwendungen des Vorgängers im Mietrecht umfassen kann. In Ansehung der durch den Langzeitmieter getätigten Aufwendungen fehlt es an Behauptungen, daß die Zwischenmieterin und der unmittelbare Vermieter der Klägerin in das Mietverhältnis des Langzeitmieters eingetreten wären. Mit Aufwendungen aus der Zeit eines bereits früher beendeten Mietverhältnisses kann aber aus Anlaß der Beendigung eines nachfolgenden kein Anspruch nach § 10 MRG begründet und daher auch kein Anspruch des abtretenden Mieters gegen seinen Nachfolger gerechtfertigt werden.

Darüber hinaus ist aber zum Rechtsgrund nach § 1037 ABGB zu erwägen:

Aufwendungen zur Ausstattung und Instandhaltung einer Wohnung, die den mit dem neuen Mieter vereinbarten Kategoriemietzins im Sinne des § 16 Abs 2 MRG erst rechtfertigen, entgelt der Mieter mit seinen entsprechenden Zinszahlungen. Aus solchen kategoriebestimmenden Investitionen kann dem neuen Mieter, selbst wenn der Vermieter gegenüber dem Vermieter nach § 10 MRG ersatzberechtigt gewesen wäre, kein (über die Mietzinszahlung hinaus) besonders abzugeltender Gebrauchsnutzen erwachsen. Die Kosten einer Standardverbesserung, die mit dem berechtigterweise (vgl. EvBl 1986/67) geforderten Mietzins der höheren Kategorie abzugelten sind, dürfen außerhalb der Sonderregelung nach § 10 MRG den neuen Mieter auch nicht teilweise ein weiteres Mal belasten. Der Mieter hat eine bei der Mietzinsvereinbarung zu seinen Lasten berücksichtigte kategoriebestimmende Standardanhebung auch nicht über einen Umweg selbst zu finanzieren. Soweit er wegen einer bestimmten Ausstattung oder Instandsetzung einen ohne den betreffenden Verbesserungsaufwand nicht gerechtfertigten Kategoriemietzins zu zahlen hat, gereicht ihm der vom Vermieter getätigte Wohnungsverbesserungsaufwand nicht zu einem klaren und überwiegenden Vorteil.

Das trifft im vorliegenden Fall auf die Installierung einer Etagenheizung und das Verfliesen der Dusche, und, soweit davon die "Brauchbarkeit" der Wohnung abhing, auch für die Verlegung von Spannteppichen zu.

Einbaumöbel in einer dem neuen Hauptmieter überlassenen Wohnung, für die dieser eine nicht näher aufgeschlüsselte und begründete "Ablöse" bezahlte, könnten gegen einen Kaufpreis zu Eigentum oder auch bloß zur mietweisen Benützung im Rahmen der Wohnungsmiete überlassen worden sein. Ohne Klarstellung des Rechtsgrundes der Sachüberlassung ist mangels Bestimmtheit der Leistung kein wirksames Rechtsgeschäft zustande gekommen. Wenn der Vermittler dem neuen Mieter nicht offenlegte, daß der als "Ablöse" geforderte Betrag für den Vermieter oder den Vermieter bestimmt sei, fehlt es auf alle Fälle an der für das Zustandekommen eines Möbelkaufes erforderlichen Bestimmtheit. Eine nachträgliche teilweise Widmung des geforderten und hingegebenen Ablösebetrages als Möbelkaufpreis unter Bezeichnung des Vermieters als des Verkäufers erforderte eine ziffernmäßig bestimmte oder

doch eindeutig bestimmbare Festlegung des der Möbelüberlassung im Austauschverhältnis zuzuordnenden Teilbetrages, weil es für einen Kauf der gebrauchten Möbel sonst am Erfordernis der Bestimmtheit des Preises (und handelte es sich auch nur um einen Pauschalpreis) mangelte.

An einer derartigen Unbestimmtheit des Preises scheitert der Versuch der Revisionswerberin, den Ablösebetrag wenigstens teilweise und im nachhinein als Möbelkaufpreis zu rechtfertigen. Das Vorliegen eines zulässigen Rechtsgrundes für einen im Zusammenhang mit einer Wohnungsmiete als Ablöse geforderten und bezahlten Betrag hat der Empfänger der Ablösezahlung zu beweisen. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zutreffend erkannt, daß die Revisionswerberin einen derartigen Beweis in erster Instanz nicht schlüssig angetreten hat.

Die Beklagte haftet der Klägerin für die Rückzahlung des als - verpönte - Ablöse in Empfang genommenen Betrages, ohne daß auf die von der Revisionswerberin bekämpfte stellvertretungsrechtliche Ansicht der Vorinstanzen einzugehen gewesen wäre:

Die Klägerin hat als Wohnungssuchende die Dienste der nach den festgestellten Umständen für jedermann erkennbar im Rahmen ihrer gewerbsmäßigen Vermittlungstätigkeit aufgetretenen Beklagten in Anspruch genommen. Damit kam zwischen den Streitteilen ein Vertragsverhältnis zustande. Das verschaffte aber der Beklagten nicht nur einen Provisionsanspruch. Es verpflichtete die Beklagte andererseits auch zur Wahrung der Interessen der Klägerin zumindest insoweit, daß diese im Zusammenhang mit dem zu vermittelnden Geschäftsabschluß nicht mit gesetzlich unzulässigen Forderungen belastet würde. Nach § 27 Abs 4 MRG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer für sich oder einen anderen Leistungen entgegennimmt, die mit den Vorschriften des § 27 Abs 1 MRG im Widerspruch stehen. Die Strafbarkeit setzt zwar gemäß § 5 VStG zumindest Fahrlässigkeit des Täters voraus, da die Beklagte aber der Klägerin aus dem Vertragsverhältnis zur Interessenwahrung verpflichtet war, wäre ihr zivilrechtlich gemäß § 1298 ABGB der Beweis oblegen, daß weder ihrem Geschäftsführer noch ihrem als Erfüllungsgehilfen handelnden Angestellten ein Verschulden zur Last liege, etwa weil sie die für die Unzulässigkeit der Ablöse erheblichen Umstände nicht zu erkennen vermocht hätten. Einen solchen Beweis hat die Beklagte nicht einmal angetreten. Die Beklagte haftet der Klägerin für die daraus erwachsenen Nachteile, daß die Beklagte durch einen ihrer Angestellten von der Klägerin den als Ablöse bezeichneten Geldbetrag (für wen immer) entgegennahm.

Auch in der Beurteilung der sogenannten Passivlegitimation

unterlief den Vorinstanzen also kein Rechtsirrtum.

Der Revision war ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E09838

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0060OB00683.86.1106.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19861106\_OGH0002\_0060OB00683\_8600000\_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](http://www.jusline.at)