

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

1. BMG §§ 29 a, 30; WoBindG 1965 § 9

Eine "Provision", die sich ein Makler für das Angebot eines Mietvertrages über eine preisgebundene Wohnung in seinem eigenen Hause vom Mieter gewähren läßt, war auch schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen vom 4. November 1971 (BGBl I 1745) eine unzulässige Leistung, die der Mieter zurückverlangen kann.

BGH, Urt. v. 21. Februar 1973 - VIII ZR 235/71 - OLG Düsseldorf
LG München-Gladbach

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

ZR 235/71

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

21. Februar 1973

S c h e i b l ,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Maklerin Margarete B [REDACTED] in D [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den technischen Angestellten Franz Jürgen J [REDACTED]
in R [REDACTED], G [REDACTED],

2. seine Ehefrau Inge J [REDACTED] geb. M [REDACTED] in
R [REDACTED], G [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Hoffmann für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19. November 1971 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Alleininhaberin einer Immobilienmaklerfirma. Sie ist außerdem u.a. Eigentümerin eines großen Miethauses in R■■■■, in welchem die klagenden Eheleute Mieter sind. Das im sozialen Wohnungsbau nach dem Ersten Wohnungsbaugesetz errichtete Haus wurde 1955 gebaut und bezugsfertig. Unstreitig waren die durch Bescheid vom 9. März 1955 bewilligten öffentlichen Mittel Ende 1967 noch nicht zurückbezahlt.

Am 13. Juli 1967 unterzeichneten die Kläger eine Urkunde mit folgendem Wortlaut:

"Durch die Firma Rudolf B■■■■, Inh. Marg. B■■■■ (das ist die Klägerin) ist mir heute die Mietwohnung im Hause R■■■■, G■■■■ zur Anmietung angeboten worden. Ich nehme das Angebot an und miete hierdurch die Wohnung.



Der Mietvertrag wird noch getrennt schriftlich formuliert.

Der Mietvertrag beginnt mit dem 1.9.67. Als Provision erkenne ich eine Provision von 650 DM an. Ich werde diese Provision heute bei Unterschrift entrichten. Ich bin mir darüber bewußt, daß bereits die heutige Zusage zur Anmietung die Provisionsverpflichtung auslöst. Ein späterer Rücktritt vom Vertrag bzw. eine Zurücknahme der Anmietungs-zusage beeinflußt nicht den bereits entstandenen Provisionsanspruch.

Vorstehende Wohnung ist mir von einer anderen Maklerfirma nicht angeboten worden."

Am selben Tage zahlten die Kläger die vereinbarte Provision. Am 18. Juli 1967 schlossen sie mit der Beklagten den Mietvertrag.

In der am 31. Dezember 1970 zugestellten Klage haben die Kläger die Rückzahlung der am 13. Juli 1967 geleisteten 650 DM verlangt. Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Kläger haben beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision meint, die Parteien hätten am 13. Juli 1967 einen wirksamen Maklervertrag abgeschlossen. Auf die auf Grund dieser Vereinbarung geleistete Zahlung seien daher die Vorschriften des Miet-

preisrechts, mit denen das Oberlandesgericht den Rückzahlungsanspruch begründet habe, nicht anwendbar.

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

1. Eine Maklertätigkeit, für die ein Vergütungsanspruch nach § 652 Abs. 1 BGB entsteht, kann immer nur vorliegen, wenn der vom Auftraggeber des Maklers erstrebte Vertragsabschluß zwischen dem Auftraggeber und einem Dritten zustande kommt (BGH Urteil vom 12. Mai 1971 - IV ZR 82/70 = NJW 1971, 1839 = WM 1971, 1089). Das Berufungsgericht hat deshalb recht, daß die Beklagte keine Maklervergütung verdient hat, indem sie anstelle eines Dritten selbst einen Mietvertrag als Vermieter mit den Klägern schloß.

2. Im Gegensatz zu dem Sachverhalt, der dem genannten Urteil des Bundesgerichtshofes zugrunde lag, war hier den Auftraggebern der verklagten Maklerin, also den Klägern, bei Abschluß der Vereinbarung vom 13. Juli 1967 allerdings bekannt, daß die Beklagte als Eigentümerin des Hauses, in welchem die Kläger die Wohnung mieten wollten, selbst Partei des angestrebten Mietvertrages werden sollte.

Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob eine derartige Vereinbarung im Rahmen der im Privatrecht geltenden Vertragsfreiheit zwar möglicherweise zulässig (vgl. dazu BGH aaO S. 1840), hier jedoch nach § 138 BGB wegen Sittenwidrigkeit nichtig wäre.

46

Das ist entgegen der Meinung der Revision kein Rechtsfehler; denn jedenfalls ergibt sich, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt und wie noch darzulegen sein wird, ein Rückerstattungsanspruch der Kläger aus den Bestimmungen des Mietpreisrechts.

Aus demselben Grunde ist auch keine Auseinandersetzung mit Art. 9 des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen vom 4. November 1971 (BGBl I 1745) notwendig. Die genannte Bestimmung schließt in § 2 Abs. 2 Nr. 2 einen Anspruch des Wohnungsvermittlers aus, wenn er selbst Eigentümer der Räume ist, über die der Mietvertrag geschlossen wird. Ob hieraus zu folgern ist, daß die Vereinbarung einer Vergütung in derartigen Fällen vor Inkrafttreten des Gesetzes vom 4. November 1971 auf jeden Fall gültig war, oder ob das Gesetz nur einen bereits bestehenden Rechtszustand klarstellen wollte, kann auf sich beruhen.

3. Geht man davon aus, daß die Beklagte sich wirksam ein Entgelt für den Abschluß eines Mietvertrages zwischen den Klägern und ihr selbst versprechen lassen konnte, so liegt darin jedenfalls kein Maklervertrag. Denn sie hat weder eine Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages mit einem Dritten nachgewiesen, noch hat sie einen solchen Vertrag vermittelt (§ 652 Abs. 1 BGB). Vielmehr hat sie den Klägern den Abschluß eines Mietvertrages in ihrem Hause angeboten. In Wirklichkeit hat die Vereinbarung vom 13.

Juli 1967 also eine Zahlung der Kläger gegen die Bereitschaft der Beklagten, mit ihnen einen Mietvertrag abzuschließen, zum Gegenstand. Daran ändert auch nichts, daß der formularmäßige Inhalt der Vereinbarung vom 13. Juli 1967 mit den beigefügten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten auf einen echten Maklervertrag zugeschnitten ist. Die rechtliche Einordnung von Willenserklärungen richtet sich nicht nach der Bezeichnung, die die Beteiligten dem abgeschlossenen Rechtsgeschäft geben, sondern nach dessen wirklichem Inhalt.

Ein Maklervertrag liegt auch nicht etwa deshalb vor, weil - möglicherweise - die vermietete Wohnung betriebswirtschaftlich gesehen von dem Vermögen der Beklagten als Inhaberin einer Maklerfirma zu trennen ist. Rechtlich von Belang ist allein, daß dieselbe Partei, die als Vermieter auftritt, sich für das Angebot auf Abschluß des Mietvertrages ein Entgelt, unter welcher Bezeichnung auch immer, versprechen und gewähren läßt.

4. Solche Zahlungen waren nach § 29 a 1. BMG in Rheydt am 13. Juli 1967 unzulässig.

Nach Absatz 1 dieser Vorschrift sind einmalige Leistungen, die der Mieter mit Rücksicht auf die Vermietung preisgebundenen Wohnraums auf Grund vertraglicher Verpflichtung erbringt, vorbehaltlich der in den Absätzen 2 - 4 genannten Ausnahmen unzulässig. Solche Ausnahmen liegen, wie keiner weite-

ren Darlegung bedarf, hier nicht vor.

Die Wohnung der Kläger war preisgebunden, weil sie nach dem Ersten Wohnungsbaugesetz mit öffentlichen Mitteln gefördert war (§ 30 c I. WoBauG) und unstreitig jedenfalls bis Jahresende 1967 diese Mittel nicht vorzeitig zurückgezahlt worden waren (vgl. § 41 I. WoBauG).

5. § 29 a 1. BMG war am 13. Juli 1967 in Rheydt noch in Geltung. Die Vorschrift trat zusammen mit dem gesamten Ersten Bundesmietengesetz nach § 18 Abs. 1 2. BMG in der Fassung des Gesetzes vom 24. August 1965 (BGBl I 969) erst am 31. Dezember 1967 außer Kraft.

6. Nach § 30 Abs. 3 1. BMG (in das Erste Bundesmietengesetz eingefügt durch Art. VII des Gesetzes vom 21. Juli 1961 - BGBl I 1041) waren nach § 29 a 1. BMG unzulässige Leistungen zurückzuerstatten.

Diese Vorschrift trat zwar zusammen mit dem Ersten Bundesmietengesetz am 31. Dezember 1967 in Rheydt außer Kraft (siehe oben Nr. 5). An ihre Stelle trat indessen § 9 Wohnungsbindungsgesetz 1965 (WoBindG 1965), das durch Art. II des Wohnungsbauänderungsgesetzes (BGBl 1965 I 945, 954) geschaffen und am 1. August 1968 neu gefaßt worden ist (BGBl I 889). Das Wohnungsbindungsgesetz 1965 gilt nach seinem § 1 für öffentlich geförderten Wohnraum nach dem Ersten und Zweiten Wohnungsbaugesetz. Es schließt

sich hinsichtlich des hier einschlägigen § 9 nahtlos an das Erste und Zweite Bundesmietengesetz an, weil es nach seinem § 28 Abs. 2 Buchst. b nF insoweit erst vom Zeitpunkt der Mietpreisfreigabe an anzuwenden ist. Das aber ist der Zeitpunkt der Aufhebung des Ersten und Zweiten Bundesmietengesetzes.

7. § 9 WoBindG 1965 enthält in den Absätzen 1 - 4 eine dem § 29 a 1. BMG entsprechende Regelung. § 9 Abs. 5 entspricht dem § 30 Abs. 3 1. BMG, ordnet also die Rückzahlung unzulässiger einmaliger Mieterleistungen an. Nach § 9 Abs. 6 aF iVm § 9 Abs. 6 nF gilt für Vereinbarungen, die vor der Anwendbarkeit des Wohnungsbindungsgesetzes 1965 getroffen worden sind, Abs. 5 entsprechend. Die Beklagte ist also zur Rückerstattung der gezahlten 650 DM verpflichtet.

8. Darauf, ob die Beklagte noch bereichert ist, kommt es nicht an. Der Erstattungsanspruch des § 9 Abs. 5 WoBindG 1965 ist kein Bereicherungsanspruch.

9. Eine Verjährung, auf die die Beklagte sich berufen hatte, ist nicht eingetreten. Nach § 9 Abs. 5 WoBindG 1965 beginnt die Verjährung erst mit der Beendigung des Mietverhältnisses. Die Kläger waren aber bei Rechtshängigkeit noch Mieter der Beklagten.

Die Revision war nach allem mit der Kostenfolge
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Claßen

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann