

TE OGH 2015/7/29 9Ob5/15y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.07.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Ziegelbauer, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Dehn, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hargassner und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Korn in der Rechtssache der klagenden Partei H*****GmbH, *****, vertreten durch e/n/w/c Natlacen Walderdorff Cancola Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. W***** K*****, als Insolvenzverwalter im Konkurs über das Vermögen des Vereins T.*****, vertreten durch Dr. Edwin Demoser, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen (ausgedehnt) 892.265,78 EUR, Feststellung des Erlöschens eines Fruchtgenussrechts und Einwilligung in dessen bücherliche Löschung, über die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 22. Oktober 2014, GZ 22 R 297/14a-148, mit dem der Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zell am See vom 3. Jänner 2014, GZ 17 C 10/13a-126, nicht Folge und der Berufung der klagenden Partei teilweise Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

I. Die Revision der klagenden Partei wird zurückgewiesen.römisch eins. Die Revision der klagenden Partei wird zurückgewiesen.

II. Der Revision der beklagten Partei wird teilweise Folge gegeben und das Berufungsurteil dahin abgeändert, dass das Ersturteil insgesamt zu lauten hat:römisch zwei. Der Revision der beklagten Partei wird teilweise Folge gegeben und das Berufungsurteil dahin abgeändert, dass das Ersturteil insgesamt zu lauten hat:

„Die Forderung der klagenden Partei besteht mit 134.908,95 EUR zu Recht.

Die Gegenforderung der beklagten Partei besteht mit 75.926,91 EUR zu Recht.

Es wird festgestellt, dass die eingeklagte Forderung in Höhe von 58.982,04 EUR zuzüglich 4 % Zinsen aus 49.605,40 EUR seit 25. März 2005 und aus 58.982,04 EUR seit 21. April 2005 jeweils bis 30. Juli 2006 als Konkursforderung zu Recht besteht.

Der Fruchtgenussvertrag vom 3. Februar 1989 ist mit 21. Mai 2005 aufgelöst.

Die beklagte Partei ist schuldig, Zug um Zug gegen eine Abfindung in Höhe von 430.700 EUR in die bücherliche Einverleibung der Löschung des in EZ *****, Grundbuch ***** intabulierten Rechts 'Dienstbarkeit der Fruchtnießung für T.*****' einzuwilligen.

Das Mehrbegehren der klagenden Partei auf Feststellung weiterer Konkurs- und/oder Masseforderungen von 833.283,74 EUR wird abgewiesen.“

III. Die Kostenentscheidung ist dem Erstgericht vorbehalten.römisch drei. Die Kostenentscheidung ist dem Erstgericht vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Der ursprünglich beklagte Verein (idF: Beklagter) verfolgte die Zielsetzung, seinen Mitgliedern im Wege eines Time-Sharing-Modells langfristig gesicherte Ferienwohnrechte im Hotel „N*****“ in ***** zu verschaffen. Zu diesem Zweck schloss er am 3. Februar 1989 mit der (später insolventen) T.***** Beteiligungs GmbH & Co KG „auf die Dauer von 99 Jahren, längstens aber auf die Dauer des Bestands des Vereins“ einen Fruchtgenussvertrag über mehrere, untrennbar mit Wohnungseigentum verbundene Anteile an der Liegenschaft. Dieses Fruchtgenussrecht zugunsten des Vereins ist im Grundbuch einverleibt. Der ursprünglich beklagte Verein in der Fassung, Beklagter) verfolgte die Zielsetzung, seinen Mitgliedern im Wege eines Time-Sharing-Modells langfristig gesicherte Ferienwohnrechte im Hotel „N*****“ in ***** zu verschaffen. Zu diesem Zweck schloss er am 3. Februar 1989 mit der (später insolventen) T.***** Beteiligungs GmbH & Co KG „auf die Dauer von 99 Jahren, längstens aber auf die Dauer des Bestands des Vereins“ einen Fruchtgenussvertrag über mehrere, untrennbar mit Wohnungseigentum verbundene Anteile an der Liegenschaft. Dieses Fruchtgenussrecht zugunsten des Vereins ist im Grundbuch einverleibt.

Mit Kaufvertrag vom 9. Februar 1999 erwarb die Klägerin die mit dem Fruchtgenussrecht belasteten Anteile und übernahm die Rechte und Pflichten aus dem Fruchtgenussvertrag.

Die Klägerin beehrte mit Klage vom 20. April 2005, dem Beklagten zugestellt am 9. Mai 2005,

1. den Beklagten zur Zahlung offener Betriebskosten für den Zeitraum Jänner bis April 2005 für leerstehende Zimmer in Höhe von 134.912,87 EUR sA zu verpflichten,
2. den Ausspruch, dass das Fruchtgenussrecht erloschen, und der Beklagte verpflichtet ist, in die bürgerliche Einverleibung der Löschung des Fruchtgenussrechts einzuwilligen.

Am 13. Juli 2006 wurde über das Vermögen des Beklagten der Konkurs eröffnet und der Rechtsanwalt Dr. W***** K***** zum Insolvenzverwalter bestellt. Das Verfahren wurde in der Folge als Prüfungsprozess fortgesetzt.

Im zweiten, nach dem Aufhebungsbeschluss des Obersten Gerichtshofs vom 8. Oktober 2008, 9 Ob 16/08f, erfolgten Rechtsgang ist nicht mehr strittig, dass

- der Beklagte zur Tragung der Betriebskosten sowohl für belegte als auch leerstehende Zimmer verpflichtet war,
- der Beklagte der Betriebskostenforderung der Klägerin die von ihr erzielten Nettoerträge (Erträge abzüglich Betriebskosten der belegten Zimmer) aus der Nutzung der vom Fruchtgenussrecht erfassten Zimmer entgegenhalten kann,
- die Klägerin bei einem in beträchtlichem Umfang bestehenden Rückstand des Beklagten mit den von ihr eingeforderten Betriebskosten in Analogie zu § 1118 ABGB zur Auflösung des Fruchtgenussvertrags berechtigt ist und- die Klägerin bei einem in beträchtlichem Umfang bestehenden Rückstand des Beklagten mit den von ihr eingeforderten Betriebskosten in Analogie zu Paragraph 1118, ABGB zur Auflösung des Fruchtgenussvertrags berechtigt ist und
- die Klägerin dafür dem Beklagten iSd § 520 ABGB eine „billige Abfindung“ zu zahlen hat- die Klägerin dafür dem Beklagten iSd Paragraph 520, ABGB eine „billige Abfindung“ zu zahlen hat.

Infolge des Aufhebungsbeschlusses dehnte die Klägerin im zweiten Rechtsgang ihr Begehren - vor allem wegen bis zur Insolvenz angefallener weiterer Betriebskosten für die ungenutzten Fruchtgenusszimmer - auf die Feststellung einer Insolvenzforderung von insgesamt 892.265,78 EUR sA aus (ON 39) und hielt ihr Begehren, dass die Dienstbarkeit der Fruchtgenussung erloschen und der Beklagte schuldig sei, in die bürgerliche Einverleibung der Löschung dieses Fruchtgenussrechts einzuwilligen, aufrecht. Zur Angemessenheit der Entschädigung brachte sie vor, dass für die Einräumung des Fruchtgenussrechts keine wirtschaftlich relevante Gegenleistung erfolgt sei. Würde dem Verein ein Fruchtgenussrecht eingeräumt, der dafür als Gegenleistung „sämtliche Mitgliedschaftsrechte“ einbringe, würde damit in Wahrheit keine Gegenleistung, sondern praktisch die Rückübertragung der ohnedies dem Eigentümer freistehenden Nutzungen vereinbart. Gegen einen allfälligen Abfindungsanspruch werde mit den nach Konkurseröffnung entstandenen Masseforderungen gegenaufgerechnet, die vom Buchsachverständigen für die Zeit von 2009 bis inklusive 2011 mit 995.818 EUR und für die Zeit von 2005 bis 2008 mit 470.797 EUR berechnet worden seien (ON 111 S 5 f = Bd III, AS 1059 f). Infolge des Aufhebungsbeschlusses dehnte die Klägerin im zweiten Rechtsgang ihr

Begehren - vor allem wegen bis zur Insolvenz angefallener weiterer Betriebskosten für die ungenutzten Fruchtgenusszimmer - auf die Feststellung einer Insolvenzforderung von insgesamt 892.265,78 EUR sA aus (ON 39) und hielt ihr Begehren, dass die Dienstbarkeit der Fruchtnießung erloschen und der Beklagte schuldig sei, in die bürgerliche Einverleibung der Löschung dieses Fruchtgenussrechts einzuwilligen, aufrecht. Zur Angemessenheit der Entschädigung brachte sie vor, dass für die Einräumung des Fruchtgenussrechts keine wirtschaftlich relevante Gegenleistung erfolgt sei. Werde dem Verein ein Fruchtgenussrecht eingeräumt, der dafür als Gegenleistung „sämtliche Mitgliedschaftsrechte“ einbringe, würde damit in Wahrheit keine Gegenleistung, sondern praktisch die Rückübertragung der ohnedies dem Eigentümer freistehenden Nutzungen vereinbart. Gegen einen allfälligen Abfindungsanspruch werde mit den nach Konkurseröffnung entstandenen Masseforderungen genaue gerechnet, die vom Buchsachverständigen für die Zeit von 2009 bis inklusive 2011 mit 995.818 EUR und für die Zeit von 2005 bis 2008 mit 470.797 EUR berechnet worden seien (ON 111 S 5 f = Bd römisch drei, AS 1059 f).

Der Beklagte bestritt diese Begehren und wandte aus der titellosen touristischen Nutzung der Ferienwohnrechte durch die Klägerin kompensando einen Bereicherungsanspruch ein, der die Klagshöhe bei weitem übersteige. Zur angemessenen Entschädigung brachte er vor, dass ihm das Fruchtgenussrecht 1989 von der damaligen Liegenschaftseigentümerin eingeräumt worden sei, die als Gegenleistung dafür gemäß Punkt V. des Fruchtgenussvertrags sämtliche Mitgliedschaftsrechte am Verein nach Maßgabe der Vereinssatzung erhalten habe und dem Verein gleichzeitig als Vereinsmitglied beigetreten sei. Den Vereinsmitgliedern sollten frei verfügbare Ferienwohnrechte eingeräumt werden. Die Liegenschaftseigentümerin habe in der Folge die ihr übertragenen Mitgliedschaftsrechte am Verein und damit auch die ihr zustehenden und durch das Fruchtgenussrecht des Vereins abgesicherten Ferienwohnrechte an Dritte veräußert und einen Betrag von etwa 60 Mio ATS erzielt. Nach Maßgabe der Restlaufzeit des Fruchtgenussvertrags ergebe sich eine angemessene Entschädigung in Höhe von 3.531.466 EUR (ON 36 S 9 = Bd I AS 495). Im Übrigen werde selbst dann, wenn dem unzutreffenden Rechtsstandpunkt der Klägerin gefolgt würde, „auf Auflösung des Fruchtgenussvertrages nur dann zu erkennen sein, wenn gleichzeitig die klagende Partei Zug um Zug zur Bezahlung einer angemessenen Entschädigung verurteilt“ werde (ON 12 AS 101). Der Beklagte bestritt diese Begehren und wandte aus der titellosen touristischen Nutzung der Ferienwohnrechte durch die Klägerin kompensando einen Bereicherungsanspruch ein, der die Klagshöhe bei weitem übersteige. Zur angemessenen Entschädigung brachte er vor, dass ihm das Fruchtgenussrecht 1989 von der damaligen Liegenschaftseigentümerin eingeräumt worden sei, die als Gegenleistung dafür gemäß Punkt römisch fünf. des Fruchtgenussvertrags sämtliche Mitgliedschaftsrechte am Verein nach Maßgabe der Vereinssatzung erhalten habe und dem Verein gleichzeitig als Vereinsmitglied beigetreten sei. Den Vereinsmitgliedern sollten frei verfügbare Ferienwohnrechte eingeräumt werden. Die Liegenschaftseigentümerin habe in der Folge die ihr übertragenen Mitgliedschaftsrechte am Verein und damit auch die ihr zustehenden und durch das Fruchtgenussrecht des Vereins abgesicherten Ferienwohnrechte an Dritte veräußert und einen Betrag von etwa 60 Mio ATS erzielt. Nach Maßgabe der Restlaufzeit des Fruchtgenussvertrags ergebe sich eine angemessene Entschädigung in Höhe von 3.531.466 EUR (ON 36 S 9 = Bd römisch eins AS 495). Im Übrigen werde selbst dann, wenn dem unzutreffenden Rechtsstandpunkt der Klägerin gefolgt würde, „auf Auflösung des Fruchtgenussvertrages nur dann zu erkennen sein, wenn gleichzeitig die klagende Partei Zug um Zug zur Bezahlung einer angemessenen Entschädigung verurteilt“ werde (ON 12 AS 101).

Das Erstgericht stellte im zweiten Rechtsgang in Ergänzung zu den bereits in seinem ersten Urteil getroffenen Feststellungen folgenden Sachverhalt fest:

„1. Zur Betriebskostenforderung der Klägerin und zur Gegenforderung des Vereins:

Die Erlöse der Klägerin gemäß der tatsächlichen, real erfolgten Belegung der 'Fruchtgenusszimmer' betrugen rechnerisch im Jahr 2005 EUR 400.220,00, im Jahr 2006 EUR 474.894,00, im Jahr 2007 EUR 480.142,00, im Jahr 2008 EUR 664.446,00, insgesamt daher EUR 2.019.702,00.

Die Betriebskosten der 'Fruchtgenusszimmer' exklusive Schließungstage betrugen rechnerisch im Jahr 2005 EUR 552.904,00, im Jahre 2006 EUR 605.067, im Jahr 2007 EUR 464.731,00 und im Jahr 2008 EUR 769.746,00, insgesamt daher EUR 2.392.449,00.

Die Betriebskosten der 'Fruchtgenusszimmer' exklusive Schließungstage betrugen rechnerisch im ersten Halbjahr 2006 EUR 65.087,00, sodass gemäß der tatsächlichen, real erfolgten Belegung die Betriebskosten der 'Fruchtgenusszimmer' vom 1. Jänner 2005 bis zur Konkurseröffnung um EUR 217.771,00 höher waren als die Erlöse aus den

'Fruchtgenusszimmern' in dieser Zeit. Die Betriebskosten der 'Fruchtgenusszimmer' exklusive Schließungstage waren daher ab Konkurseröffnung bis 31. Dezember 2008 um insgesamt EUR 154.976,00 höher als die Erlöse aus den 'Fruchtgenusszimmern' in dieser Zeit von Konkurseröffnung bis Ende 2008.

Daraus ergibt sich eine in diesem Verfahren festzustellende Konkursforderung von EUR 134.908,95 s.A. alleine bezogen auf die eingeklagte Forderung.

2. Zur Forderung des Vereins auf eine angemessene Entschädigung:

Zur Verfolgung seiner Zielsetzung, seinen Mitgliedern auf die Dauer von 99 Jahren gesicherte Ferienwohnrechte im Hotel 'N*****' in ***** zu verschaffen und diese hierbei zu betreuen, schloss der Verein entsprechend seiner Statuten den eingangs zitierten Fruchtgenussvertrag mit der Beteiligungs GmbH & Co KG am 3. Februar 1989, worauf dieses Fruchtgenussrecht zugunsten des Vereins im Grundbuch einverleibt wurde, insgesamt als Voraussetzung dafür, dass im Rahmen dieses Fruchtgenussrechtes Ferienwohnrechte iSd § 3 seiner Vereinsstatuten begründet und diese den Mitgliedern zur weiteren Ausübung nach Maßgabe der Club- und Hausordnung im Rahmen des bestehenden Hotelbetriebes zur Verfügung gestellt werden können. Ein Ferienwohnrecht ist in den Statuten definiert als das Recht, ein bestimmtes Hotelappartement in einer bestimmten, mit einer Wochennummer bezeichneten Woche eines jeden Jahres nach der Club- und Hausordnung und den Vereinsstatuten zu bewohnen oder bewohnen zu lassen und zwar auf Dauer des Bestehens der Vereinsmitgliedschaft. Gemäß Abs 4 von § 3 dieser Statuten hat das ordentliche Mitglied das ausschließliche Verfügungsrecht über die erworbenen Ferienwohnrechte, insbesondere auch das Recht, diese zu vermieten, zu verpfänden, zu veräußern, zu verschenken, zu vererben oder in sonstiger Weise darüber zu verfügen. Zur Verfolgung seiner Zielsetzung, seinen Mitgliedern auf die Dauer von 99 Jahren gesicherte Ferienwohnrechte im Hotel 'N*****' in ***** zu verschaffen und diese hierbei zu betreuen, schloss der Verein entsprechend seiner Statuten den eingangs zitierten Fruchtgenussvertrag mit der Beteiligungs GmbH & Co KG am 3. Februar 1989, worauf dieses Fruchtgenussrecht zugunsten des Vereins im Grundbuch einverleibt wurde, insgesamt als Voraussetzung dafür, dass im Rahmen dieses Fruchtgenussrechtes Ferienwohnrechte iSd Paragraph 3, seiner Vereinsstatuten begründet und diese den Mitgliedern zur weiteren Ausübung nach Maßgabe der Club- und Hausordnung im Rahmen des bestehenden Hotelbetriebes zur Verfügung gestellt werden können. Ein Ferienwohnrecht ist in den Statuten definiert als das Recht, ein bestimmtes Hotelappartement in einer bestimmten, mit einer Wochennummer bezeichneten Woche eines jeden Jahres nach der Club- und Hausordnung und den Vereinsstatuten zu bewohnen oder bewohnen zu lassen und zwar auf Dauer des Bestehens der Vereinsmitgliedschaft. Gemäß Absatz 4, von Paragraph 3, dieser Statuten hat das ordentliche Mitglied das ausschließliche Verfügungsrecht über die erworbenen Ferienwohnrechte, insbesondere auch das Recht, diese zu vermieten, zu verpfänden, zu veräußern, zu verschenken, zu vererben oder in sonstiger Weise darüber zu verfügen.

Als Gegenleistung für die Einräumung des Fruchtgenussrechtes erhielt die Beteiligungs GmbH & Co KG einen Verkaufserlös gemäß Punkt V. des Fruchtgenussvertrages sämtliche Mitgliedschaftsrechte am Verein nach Maßgabe der Vereinssatzungen und trat dem Verein als Vereinsmitglied bei. Darauf hat die Beteiligungs GmbH & Co KG solche Ferienwohnrechte an insgesamt 473 Personen (im Verfahren als 'Time-Sharer im eigentlichen Sinn' bezeichnet) um Kaufpreise zwischen ATS 100.000,00 und ATS 150.000,00 veräußert, womit nun der Beteiligungs GmbH & Co KG von rund ATS 60 Mio. zur Verfügung stand. Dadurch hat der Verein der Beteiligungs GmbH & Co KG für die Einräumung des Fruchtgenussrechtes eine wirtschaftlich relevante Gegenleistung erbracht. Bezogen auf den 21. April 2005 (Klagseinbringung samt Auflösungsbegehren) hat der Sachverständige Ing. B***** F***** die Top W 4, Top W 5, Top W 6, Top W 7 und Top W 9 ohne Berücksichtigung des Fruchtgenussrechtes mit EUR 2,374.000,00 bewertet und den Verkehrswert unter Berücksichtigung des Fruchtgenussrechtes mit EUR 487.000,00. Der tatsächliche Wert des Fruchtgenussrechtes beträgt zum 21. April 2005 EUR 430.700,00. Als Gegenleistung für die Einräumung des Fruchtgenussrechtes erhielt die Beteiligungs GmbH & Co KG einen Verkaufserlös gemäß Punkt römisch fünf. des Fruchtgenussvertrages sämtliche Mitgliedschaftsrechte am Verein nach Maßgabe der Vereinssatzungen und trat dem Verein als Vereinsmitglied bei. Darauf hat die Beteiligungs GmbH & Co KG solche Ferienwohnrechte an insgesamt 473 Personen (im Verfahren als 'Time-Sharer im eigentlichen Sinn' bezeichnet) um Kaufpreise zwischen ATS 100.000,00 und ATS 150.000,00 veräußert, womit nun der Beteiligungs GmbH & Co KG von rund ATS 60 Mio. zur Verfügung stand. Dadurch hat der Verein der Beteiligungs GmbH & Co KG für die Einräumung des Fruchtgenussrechtes eine wirtschaftlich relevante Gegenleistung erbracht. Bezogen auf den 21. April 2005 (Klagseinbringung samt Auflösungsbegehren) hat der Sachverständige Ing. B***** F***** die Top W 4, Top W 5, Top W 6, Top W 7 und

Top W 9 ohne Berücksichtigung des Fruchtgenussrechtes mit EUR 2.374.000,00 bewertet und den Verkehrswert unter Berücksichtigung des Fruchtgenussrechtes mit EUR 487.000,00. Der tatsächliche Wert des Fruchtgenussrechtes beträgt zum 21. April 2005 EUR 430.700,00.“

Das Erstgericht sprach aus, dass die Forderung der Klägerin mit 134.908,95 EUR zu Recht, die Gegenforderung des Beklagten bis zur Höhe der Klagsforderung nicht zu Recht und daher eine Insolvenzforderung von 134.908,95 EUR samt 4 % Zinsen aus 49.605,40 EUR seit 25. März 2005 bis 30. Juli 2006 und aus 85.303,55 EUR vom 21. April 2005 bis 30. Juli 2006 als Konkursforderung zu Recht bestehe. Der Fruchtgenussvertrag vom 3. Februar 1989 sei mit 21. Mai 2005 aufgelöst. Der Beklagte sei schuldig, Zug um Zug gegen eine Abfindung von 1.887.000 EUR in die bürgerliche Einverleibung der Löschung des in EZ *****, Grundbuch *****, unter C-LNr 18 intabulierten Rechts „Dienstbarkeit der Fruchtnießung für T.*****“ einzuwilligen. Das Mehrbegehren der Klägerin auf Feststellung weiterer Konkurs- und/oder Masseforderungen von 757.356,83 EUR wurde abgewiesen.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, dass nach Gegenüberstellung der offenen Betriebskostenforderungen mit dem dem Verein herauszugebenden Erlös im Ausmaß der als berechtigt ausgesprochenen Klagsforderung keine aufrechte Gegenforderung des Beklagten bestehe. Aufgrund der festgestellten offenen Verbindlichkeiten des Vereins sei das Auflösungsbegehren der Klägerin gerechtfertigt. Ab der Auflösung des Vertrags seien zwischen den Parteien keine weiteren Einlösungs- und Betriebskostenabrechnungs-forderungen mehr entstanden. Die Höhe der Abfindung ergebe sich einerseits aus der Wertermittlung des Sachverständigen (430.700 EUR) und andererseits aus der bei der Vermarktung der Rechte erzielten Gegenleistung (ca 4.360.000 EUR), wobei durch den Wegfall der 99 Jahre lang vorgesehenen massiven Belastung eine Werterhöhung der Liegenschaft (von 487.000 auf 2.374.000 EUR) eingetreten sei. Demnach erscheine eine Abfindung in der Höhe der Differenz von 1.887.000 EUR angemessen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten keine Folge, der Berufung der Klägerin jedoch teilweise Folge und sprach aus, dass der Beklagte schuldig sei, Zug um Zug gegen eine Abfindung in Höhe von 430.700 EUR in die bürgerliche Einverleibung der Löschung des Fruchtbarkeitsrechts einzuwilligen. Für die Höhe der Abfindung sei der Wert des Rechts unter Berücksichtigung der noch offenen Laufzeit und die Frage, ob und in welcher Höhe eine Gegenleistung für die Einräumung des Fruchtgenussrechtes zu erbringen war, maßgebend. Eine Bedachtnahme auf die Wertminderung der Liegenschaft für den Fall des aufrechten Fortbestands des Fruchtgenussrechtes, die Bezugnahme auf das Liegenschaftsbewertungsgesetz und die von der Klägerin als Betreibergesellschaft erlittenen Verluste sei dagegen wenig hilfreich. Der wirtschaftliche Wert der überlassenen Mitgliedschaftsrechte könne nicht nur mit dem von der KG erzielten Erlös für die vermarkteten Teilzeitnutzungsrechte gleichgesetzt werden. Aufgrund der wirtschaftlichen Probleme hätten die sich aus den ursprünglichen Vereinbarungen und insbesondere aus der geplanten langen Laufzeit des Fruchtgenusses sich ergebenden Vorteile mit den Nachteilen aus dem wirtschaftlichen Niedergang der ursprünglich im „Time-Sharing-Projekt“ beteiligten juristischen Personen wieder gegenseitig aufgehoben. Danach erscheine eine Abfindung in Höhe des vom Sachverständigen ermittelten Werts des Fruchtgenusses mit 430.700 EUR als angemessen.

Im Hinblick auf den gegen die Zug-um-Zug-Einrede des Beklagten erhobenen Gegeneinwand der Klägerin, dass ihr der Beklagte Benützungsentgelt schulde, verwies das Berufungsgericht die Klägerin darauf, dass sie ausschließlich für ungenutzt gebliebene Zimmer Betriebskosten begehrt habe, weiter auf die Unzulässigkeit der Aufrechnung mit einer noch gar nicht wirksam entstandenen Hauptforderung und auf die generelle Unzulässigkeit einer prozessualen Gegen-aufrechnungseinrede.

Die Revision sei in Bezug auf die Fragen, ob der Beklagte auch während der Schließungstage für die Betriebskosten aufzukommen gehabt habe und ob bei der Bemessung der Abfindung auch die zu erwartende Löschung des Vereins als Folge der Insolvenz zu berücksichtigen gewesen sei, zulässig.

In ihrer dagegen gerichteten Revision beantragt die Klägerin die Abänderung des Berufungsurteils dahin, dass eine weitere Forderung von 82.862,05 EUR als Konkursforderung festgestellt werde und die Beklagte schuldig sei, in die bürgerliche Einverleibung der Löschung der Fruchtgenussrechte einzuwilligen, ohne dass die Klägerin Zug um Zug eine Abfindung zu leisten habe; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen, in eventu ihr keine Folge zu geben.

Der Beklagte beantragt in seiner Revision die Abänderung des Berufungsurteils dahin, dass die Konkursforderung der Klägerin mit 58.982,04 EUR festgestellt und das Mehrbegehren abgewiesen werde, der Beklagte schuldig sei, in die

bücherliche Einverleibung der Löschung des Fruchtgenussrechts einzuwilligen und die Klägerin für den Wegfall des Fruchtgenussrechts zur Zahlung einer Abschlagszahlung in Höhe von 1.887.000 EUR SA verpflichtet sei.

Die Klägerin beantragt, der Revision keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Klägerin ist unzulässig, jene des Beklagten teilweise berechtigt.

Voranzustellen ist, dass der vom Erstgericht mit 21. Mai 2005 angenommene Zeitpunkt für die Auflösung des Fruchtgenussvertrags im Revisionsverfahren nicht in Frage steht. Die Streitteile gehen auch auf die kleine Differenz zwischen der begehrten und der festgestellten Konkursforderung nicht weiter ein. Den weiteren Erwägungen wird daher das genannte Datum und die festgestellte Konkursforderung in Höhe von 134.908,95 EUR zugrunde gelegt.

I. Revision der Klägerin

I.1. Die Klägerin richtet sich zunächst gegen die Höhe der Abfindungszahlung. Als persönliche Servitut endet ein Fruchtgenussrecht mit dem Tod einer natürlichen Person oder dem Erlöschen einer juristischen Person. Hier sei das Erlöschen des Beklagten iSd § 529 ABGB auf den Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung vorzuverlegen. Der obligatorische Fruchtgenussvertrag gelte per 21. Mai 2005, rund ein Jahr vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 13. Juli 2006, als aufgelöst, sodass nur noch ein Jahr an Laufzeit des dinglichen Rechts offen gewesen sei. Der tatsächliche Wert des Fruchtgenussrechts für ein Jahr errechne sich nach dem Sachverständigengutachten aber mit 63.757,62 EUR. Der Beklagte habe die für die Einräumung des Fruchtgenussrechts vereinbarten Gegenleistungen dauerhaft nicht erbracht. Es wäre unbillig, ihn dafür nach Beendigung des Fruchtgenussvertrags noch mit einer Abfindungszahlung zu belohnen.

römisch eins.1. Die Klägerin richtet sich zunächst gegen die Höhe der Abfindungszahlung. Als persönliche Servitut endet ein Fruchtgenussrecht mit dem Tod einer natürlichen Person oder dem Erlöschen einer juristischen Person. Hier sei das Erlöschen des Beklagten iSd Paragraph 529, ABGB auf den Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung vorzuverlegen. Der obligatorische Fruchtgenussvertrag gelte per 21. Mai 2005, rund ein Jahr vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 13. Juli 2006, als aufgelöst, sodass nur noch ein Jahr an Laufzeit des dinglichen Rechts offen gewesen sei. Der tatsächliche Wert des Fruchtgenussrechts für ein Jahr errechne sich nach dem Sachverständigengutachten aber mit 63.757,62 EUR. Der Beklagte habe die für die Einräumung des Fruchtgenussrechts vereinbarten Gegenleistungen dauerhaft nicht erbracht. Es wäre unbillig, ihn dafür nach Beendigung des Fruchtgenussvertrags noch mit einer Abfindungszahlung zu belohnen.

I.2. Der Oberste Gerichtshof hat in der Vorentscheidung 9 Ob 16/08f im Hinblick auf § 520 ABGB Folgendes ausgeführt:

römisch eins.2. Der Oberste Gerichtshof hat in der Vorentscheidung 9 Ob 16/08f im Hinblick auf Paragraph 520, ABGB Folgendes ausgeführt:

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass auch im Falle der Rückstellung der Sache an den Eigentümer wegen eines pflichtwidrigen Verhaltens des Fruchtnießers bzw des Gebrauchsberechtigten der Fruchtnießer bzw der Gebrauchsberechtigte Anspruch auf eine „billige Abfindung“ hat. Er trägt damit der starken dinglichen Bindung zwischen Eigentümer und Fruchtnießer bzw Gebrauchsberechtigtem Rechnung und sieht vor, dass - vergleichbar der Herausgabe einer Sache nach Auflösung eines Vertrags - das Erlöschen des Fruchtgenussrechts durch Rückstellung der Sache an den Eigentümer nur gegen Abfindung des Rechts erfolgen soll. Dieser Grundsatz ist auch auf die nicht anders zu beurteilende vorzeitige Auflösung des Fruchtgenussrechts in Analogie zu § 1118 ABGB anzuwenden. Die Höhe der Abfindung hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Primär maßgebend ist der Wert des Rechts unter Berücksichtigung der noch offenen Laufzeit. Zu berücksichtigen ist aber auch, ob bzw in welcher Höhe eine Gegenleistung für die Einräumung des Fruchtgenussrechts zu erbringen war. Auf ein Verschulden an der Auflösung des Fruchtgenussvertrags kommt es hingegen nicht an.

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass auch im Falle der Rückstellung der Sache an den Eigentümer wegen eines pflichtwidrigen Verhaltens des Fruchtnießers bzw des Gebrauchsberechtigten der Fruchtnießer bzw der Gebrauchsberechtigte Anspruch auf eine „billige Abfindung“ hat. Er trägt damit der starken dinglichen Bindung zwischen Eigentümer und Fruchtnießer bzw Gebrauchsberechtigtem Rechnung und sieht vor, dass - vergleichbar der Herausgabe einer Sache nach Auflösung eines Vertrags - das Erlöschen des Fruchtgenussrechts durch Rückstellung der Sache an den Eigentümer nur gegen Abfindung des Rechts erfolgen soll. Dieser Grundsatz ist auch auf die nicht anders zu beurteilende vorzeitige Auflösung des Fruchtgenussrechts in Analogie zu Paragraph 1118, ABGB anzuwenden. Die Höhe der Abfindung hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Primär maßgebend ist der Wert des Rechts unter Berücksichtigung der noch offenen Laufzeit. Zu berücksichtigen ist

aber auch, ob bzw in welcher Höhe eine Gegenleistung für die Einräumung des Fruchtgenussrechts zu erbringen war. Auf ein Verschulden an der Auflösung des Fruchtgenussvertrags kommt es hingegen nicht an.

I.3. Die Erwägungen der Klägerin übersehen, dass das Fruchtgenussrecht hier nicht iSd § 529 Satz 3 ABGB („Die von einer ... moralischen Person erworbene persönliche Servitut dauert so lange, als die moralische Person besteht.“) aufgrund einer Auflösung des Beklagten beendet wurde. Dem Beklagten steht vielmehr deshalb kein Fruchtgenussrecht mehr zu, weil der Klägerin zuzugestehen ist, den Fruchtgenussvertrag aufgrund der Säumnisse des Beklagten mit Wirkung zum 21. Mai 2005 für erloschen zu erklären. Für die Bemessung der Abfindung ist danach auf den Zeitpunkt der Auflösung des Fruchtgenussvertrags abzustellen. römisch eins.3. Die Erwägungen der Klägerin übersehen, dass das Fruchtgenussrecht hier nicht iSd Paragraph 529, Satz 3 ABGB („Die von einer ... moralischen Person erworbene persönliche Servitut dauert so lange, als die moralische Person besteht.“) aufgrund einer Auflösung des Beklagten beendet wurde. Dem Beklagten steht vielmehr deshalb kein Fruchtgenussrecht mehr zu, weil der Klägerin zuzugestehen ist, den Fruchtgenussvertrag aufgrund der Säumnisse des Beklagten mit Wirkung zum 21. Mai 2005 für erloschen zu erklären. Für die Bemessung der Abfindung ist danach auf den Zeitpunkt der Auflösung des Fruchtgenussvertrags abzustellen.

Nach der Entscheidung 9 Ob 16/08f ist primär der Wert des Rechts unter Berücksichtigung der noch offenen Laufzeit maßgebend. In diesem Sinn könnte im Bemessungszeitpunkt zwar auch zu berücksichtigen sein, dass ein Fruchtgenussrecht voraussichtlich nicht die gesamte geplante Laufzeit besteht, weil sich die Auflösung des Fruchtgenussberechtigten, etwa infolge Insolvenz, bereits abzeichnet und es deshalb iSd § 529 ABGB zu einem (vorzeitigen) Erlöschen des Fruchtgenussrechts kommt. Hier liegen aber keine Feststellungen dafür vor, dass im Zeitpunkt der Auflösung des Fruchtgenussvertrags eine Insolvenz - und nicht nur eine Zahlungsunwilligkeit - des Beklagten zu erwarten war. Daneben kann dahin gestellt bleiben, dass eine juristische Person mit der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auch noch nicht vollbeendet ist. Nach der Entscheidung 9 Ob 16/08f ist primär der Wert des Rechts unter Berücksichtigung der noch offenen Laufzeit maßgebend. In diesem Sinn könnte im Bemessungszeitpunkt zwar auch zu berücksichtigen sein, dass ein Fruchtgenussrecht voraussichtlich nicht die gesamte geplante Laufzeit besteht, weil sich die Auflösung des Fruchtgenussberechtigten, etwa infolge Insolvenz, bereits abzeichnet und es deshalb iSd Paragraph 529, ABGB zu einem (vorzeitigen) Erlöschen des Fruchtgenussrechts kommt. Hier liegen aber keine Feststellungen dafür vor, dass im Zeitpunkt der Auflösung des Fruchtgenussvertrags eine Insolvenz - und nicht nur eine Zahlungsunwilligkeit - des Beklagten zu erwarten war. Daneben kann dahin gestellt bleiben, dass eine juristische Person mit der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auch noch nicht vollbeendet ist.

I.4. Zum Vorbringen der Klägerin, der Beklagte habe die für die Einräumung des Fruchtgenussrechts vereinbarten Gegenleistungen dauerhaft nicht erbracht, sodass es unbillig wäre, ihn mit einer Abfindungszahlung zu belohnen, ist auf die Ausführung in der Entscheidung 9 Ob 16/08f (mwN) zu verweisen, dass es auf ein Verschulden an der Auflösung des Fruchtgenussvertrags nicht ankommt. römisch eins.4. Zum Vorbringen der Klägerin, der Beklagte habe die für die Einräumung des Fruchtgenussrechts vereinbarten Gegenleistungen dauerhaft nicht erbracht, sodass es unbillig wäre, ihn mit einer Abfindungszahlung zu belohnen, ist auf die Ausführung in der Entscheidung 9 Ob 16/08f (mwN) zu verweisen, dass es auf ein Verschulden an der Auflösung des Fruchtgenussvertrags nicht ankommt.

I.5. Die Klägerin bringt weiter vor, ihr stehe noch ein weiterer Betrag von 82.862,05 EUR zu, weil die Betriebskosten der Fruchtgenusszimmer bis zur Konkurseröffnung um 271.771 EUR höher gewesen seien als ihre Erlöse aus der Belegung der „Fruchtgenusszimmer“. Als ab dem Zeitpunkt der Klagseinbringung unredlicher Besitzer habe der Beklagte der Klägerin ein angemessenes Benutzungsentgelt sowie den Ersatz aller durch ihre weitere Inanspruchnahme des Fruchtgenussrechts entstandenen Schäden einschließlich des entgangenen Gewinns zu ersetzen. Von den vom Beklagten zu zahlenden Betriebskosten ergebe sich abzüglich der Erlöse aus der touristischen Nutzung der Fruchtgenusszimmer eine Differenz von 82.862,05 EUR, die als weitere Konkursforderung festzustellen gewesen wäre. römisch eins.5. Die Klägerin bringt weiter vor, ihr stehe noch ein weiterer Betrag von 82.862,05 EUR zu, weil die Betriebskosten der Fruchtgenusszimmer bis zur Konkurseröffnung um 271.771 EUR höher gewesen seien als ihre Erlöse aus der Belegung der „Fruchtgenusszimmer“. Als ab dem Zeitpunkt der Klagseinbringung unredlicher Besitzer habe der Beklagte der Klägerin ein angemessenes Benutzungsentgelt sowie den Ersatz aller durch ihre weitere Inanspruchnahme des Fruchtgenussrechts entstandenen Schäden einschließlich des entgangenen Gewinns zu

ersetzen. Von den vom Beklagten zu zahlenden Betriebskosten ergebe sich abzüglich der Erlöse aus der touristischen Nutzung der Fruchtgenusszimmer eine Differenz von 82.862,05 EUR, die als weitere Konkursforderung festzustellen gewesen wäre.

Die von der Klägerin ab Jänner 2005 gelegten Teilrechnungen (1. Ersturteil) enthielten jeweils die Betriebskostenvorschreibungen für die leerstehenden (dh an den in den Rechnungen angeführten Tagen weder von Mitgliedern des Vereins noch von der Klägerin selbst touristisch genutzten) Appartements (s auch 9 Ob 16/08f). Es steht nicht fest, dass nach Wegfall des Fruchtgenussvertrags irgendwelche Einheiten vom Beklagten benutzt worden wären. Diesbezüglich ist daher kein unredlicher Besitz des Beklagten ersichtlich.

I. 6. Mangels einer Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO ist die Revision der Klägerin zurückzuweisen. römisch eins. 6. Mangels einer Rechtsfrage von der Qualität des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO ist die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

II. Revision des Beklagten römisch zwei. Revision des Beklagten

II.1. Der Beklagte meint zunächst, es hätte entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ein weiterer Sachverständiger aus dem Fachgebiet der Liegenschaftsbewertung beigezogen werden müssen. Ob aber weitere Sachverständigengutachten einzuholen sind, ist eine Frage der Beweiswürdigung und daher nicht revisibel (RIS-Justiz RS0043320). Soweit der Beklagte darin einen Verfahrensmangel sieht, ist auch ein in zweiter Instanz verneinter Mangel des Verfahrens erster Instanz in dritter Instanz nicht mehr anfechtbar (RIS-Justiz RS0042963). römisch zwei. 1. Der Beklagte meint zunächst, es hätte entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ein weiterer Sachverständiger aus dem Fachgebiet der Liegenschaftsbewertung beigezogen werden müssen. Ob aber weitere Sachverständigengutachten einzuholen sind, ist eine Frage der Beweiswürdigung und daher nicht revisibel (RIS-Justiz RS0043320). Soweit der Beklagte darin einen Verfahrensmangel sieht, ist auch ein in zweiter Instanz verneinter Mangel des Verfahrens erster Instanz in dritter Instanz nicht mehr anfechtbar (RIS-Justiz RS0042963).

II.2. Der Beklagte bringt weiter vor, dass das Berufungsgericht die vom Erstgericht für das Jahr 2005 festgestellten Erlöse für die Belegung der Fruchtgenusszimmer mit 400.220 EUR und die Betriebskosten exklusive Schließungstage mit 552.904 EUR bestätigt habe, was eine Differenz von 152.684 EUR ergebe. Die Differenz zur vom Erstgericht festgestellten Konkursforderung in Höhe von 134.908,95 EUR habe es nicht hinterfragt. Richtigerweise wäre zu berücksichtigen gewesen, dass der Fruchtgenussvertrag mit 21. Mai 2005 aufgelöst worden sei und dadurch für den Rest des Jahres 2005 keine weiteren Erlös- und Betriebskostenforderungen mehr entstanden seien. Die Differenz von 152.684 EUR hätte sich auf einen anteiligen Betriebskostenüberhang in Höhe von 58.982,04 EUR reduziert. Das Berufungsgericht hätte der Berufung in Höhe des Differenzbetrags zwischen der vom Erstgericht festgestellten Konkursforderung von 134.908,95 EUR und dem tatsächlich bestehenden Betriebskostenüberhang von 58.982,04 EUR, sohin in Höhe von 75.926,91 EUR Folge geben müssen. römisch zwei. 2. Der Beklagte bringt weiter vor, dass das Berufungsgericht die vom Erstgericht für das Jahr 2005 festgestellten Erlöse für die Belegung der Fruchtgenusszimmer mit 400.220 EUR und die Betriebskosten exklusive Schließungstage mit 552.904 EUR bestätigt habe, was eine Differenz von 152.684 EUR ergebe. Die Differenz zur vom Erstgericht festgestellten Konkursforderung in Höhe von 134.908,95 EUR habe es nicht hinterfragt. Richtigerweise wäre zu berücksichtigen gewesen, dass der Fruchtgenussvertrag mit 21. Mai 2005 aufgelöst worden sei und dadurch für den Rest des Jahres 2005 keine weiteren Erlös- und Betriebskostenforderungen mehr entstanden seien. Die Differenz von 152.684 EUR hätte sich auf einen anteiligen Betriebskostenüberhang in Höhe von 58.982,04 EUR reduziert. Das Berufungsgericht hätte der Berufung in Höhe des Differenzbetrags zwischen der vom Erstgericht festgestellten Konkursforderung von 134.908,95 EUR und dem tatsächlich bestehenden Betriebskostenüberhang von 58.982,04 EUR, sohin in Höhe von 75.926,91 EUR Folge geben müssen.

Das ist zutreffend:

In ihrer Klage (ON 1 AS 7) begehrte die Klägerin Betriebskosten für leerstehende Fruchtgenusszimmer für den Zeitraum Jänner bis April 2005. Das Erstgericht ist dem in beiden Rechtsgängen gefolgt, indem es festgestellt hat, dass die in den von der Klägerin gelegten Teilrechnungen enthaltenen Betriebskostenvorschreibungen jeweils die leerstehenden, dh an den jeweiligen Tagen im Jahr 2005 weder von Vereinsmitgliedern des Beklagten noch von der Klägerin selbst touristisch genutzten Zimmer/Appartements betrafen, wobei die Rechnungen den Zeitraum von 9. Jänner 2005 bis 6. Mai 2005 erfassten (s Ersturteil im ersten Rechtsgang ON 15 S 22 ff).

Im zweiten Rechtsgang stellte das Erstgericht ergänzend fest, dass für das - gesamte - Jahr 2005 die Erlöse der Klägerin gemäß der tatsächlichen, real erfolgten Belegung der „Fruchtgenusszimmer“ rechnerisch 400.220 EUR und die Betriebskosten der Fruchtgenusszimmer exklusive Schließungstage rechnerisch 552.904 EUR betrugen, woraus sich eine Differenz von 152.684 EUR ergebe. Das Erstgericht stützte sich für die Feststellungen zur Berechnung von Erlösen und Betriebskosten auf die Gutachten des Sachverständigen Mag. Dr. M***** K*****, aus denen hervorgeht, dass die Betriebskosten sowohl die belegten als auch die leerstehenden Fruchtgenusszimmer umfassen (Ergänzungsgutachten ON 82 S 31 ff = Bd II AS 449 ff, zB Tz 73; darauf aufbauend 2. Ergänzungsgutachten ON 115 S 21 für tatsächliche Belegung, Tz 68 = Bd III AS 1113). Im zweiten Rechtsgang stellte das Erstgericht ergänzend fest, dass für das - gesamte - Jahr 2005 die Erlöse der Klägerin gemäß der tatsächlichen, real erfolgten Belegung der „Fruchtgenusszimmer“ rechnerisch 400.220 EUR und die Betriebskosten der Fruchtgenusszimmer exklusive Schließungstage rechnerisch 552.904 EUR betrugen, woraus sich eine Differenz von 152.684 EUR ergebe. Das Erstgericht stützte sich für die Feststellungen zur Berechnung von Erlösen und Betriebskosten auf die Gutachten des Sachverständigen Mag. Dr. M***** K*****, aus denen hervorgeht, dass die Betriebskosten sowohl die belegten als auch die leerstehenden Fruchtgenusszimmer umfassen (Ergänzungsgutachten ON 82 S 31 ff = Bd römisch zwei AS 449 ff, zB Tz 73; darauf aufbauend 2. Ergänzungsgutachten ON 115 S 21 für tatsächliche Belegung, Tz 68 = Bd römisch drei AS 1113).

Da der Fruchtgenussvertrag nunmehr unstrittig am 21. Mai 2005 beendet wurde, stehen der Klägerin die Betriebskosten (sowohl für belegte als auch leerstehende Zimmer) nur bis zu diesem Zeitpunkt zu; umgekehrt fließen auch dem Beklagten die Nettoerlöse aus der Zimmernutzung nur bis dahin zu. Richtig weist der Beklagte daher darauf hin, dass zwischen dem Zeitraum bis und jenem ab dem 21. Mai 2005 zu differenzieren ist, das Erstgericht die Erlöse und Betriebskosten jedoch nur für das gesamte Jahr 2005 festgestellt hat. In Ermangelung anderer Anhaltspunkte im festgestellten Sachverhalt (insbesondere zu saisonalen Schwankungen) sind die festgestellten Erlöse und Betriebskosten für 2005 daher entsprechend zu aliquotieren. Nach Maßgabe der Entscheidung 9 Ob 16/08f ergibt sich daraus für den Zeitraum Jahresbeginn 2005 bis 21. Mai 2005:

aliquote Erträge der Klägerin:

$$400.220 : 365 \times 141 = 154.605,52 \text{ EUR}$$

aliquote Betriebskosten

der Klägerin (leere + belegte Zimmer):

$$552.904 : 365 \times 141 = 213.587,56 \text{ EUR}$$

aliquote Betriebskosten der Klägerin

(leere + belegte Zimmer): 213.587,56 EUR

abzüglich eingeklagte Betriebskosten

für leerstehende Zimmer (bis 21.5.2005): - 134.908,95 EUR

= aliquote Betriebskosten der Klägerin

für belegte Zimmer: = 78.678,61 EUR

aliquote Erträge aus belegten Zimmern 154.605,52 EUR

Der Beklagte ist danach berechtigt, der Klagsforderung von 134.908,95 EUR seinen bis 21. Mai 2005 bestehenden Anspruch auf die Erlöse aus den belegten Fruchtgenusszimmern abzüglich der Betriebskosten für diese Zimmer in Höhe von 75.926,91 EUR entgegen zu halten. Daraus ergibt sich, dass die Klagsforderung - wie es auch dem Revisionsvorbringen entspricht - nur im Umfang des Differenzbetrags von 58.982,04 EUR zu Recht besteht. Die Revision ist danach in diesem Punkt berechtigt.

II.3. Der Beklagte meint weiter, das Berufungsgericht habe die Abfindung zu niedrig bemessen, weil es nicht berücksichtigt habe, dass die Vorgängerin der Klägerin aus der Veräußerung der Ferienwohnrechte einen Erlös von rund 4,36 Mio EUR erzielt habe. römisch zwei.3. Der Beklagte meint weiter, das Berufungsgericht habe die Abfindung zu niedrig bemessen, weil es nicht berücksichtigt habe, dass die Vorgängerin der Klägerin aus der Veräußerung der Ferienwohnrechte einen Erlös von rund 4,36 Mio EUR erzielt habe.

Der Vorwurf ist nicht berechtigt: Das Berufungsgericht hat sich mit dieser Argumentation auseinandergesetzt und argumentiert, dass sich der wirtschaftliche Wert der Überlassung der Mitgliedschaftsrechte schon wegen des von den Initiatoren übergreifend konzipierten und zunächst einem einheitlichen wirtschaftlichen Ziel dienenden Konstrukts „Time-Sharing“ nicht mit dem Erlös aus der Vermarktung der Teilzeitznutzungsrechte gleichsetzen lasse. Die aus den ursprünglichen Vereinbarungen und insbesondere aus der geplanten langen Laufzeit des Fruchtgenusses sich ergebenden Vorteile hätten sich mit den Nachteilen aus dem wirtschaftlichen Niedergang der ursprünglich am Time-Sharing-Projekt beteiligten juristischen Personen gegenseitig aufgehoben. Diesen Erwägungen hält die Revision des Beklagten nichts Stichhaltiges entgegen. Angesichts der der ursprünglichen Liegenschaftseigentümerin für die Einräumung des Fruchtgenussrechts abgetretenen Mitgliedschaftsrechte am Verein, die nach den erstgerichtlichen Feststellungen aber von Beginn an die Liegenschaftseigentümerin zur ökonomischen Verwertung der Ferienwohnrechte berechtigen sollten, ist es auch nicht weiter zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht den dem Verein verbleibenden Wert des Fruchtgenussrechts mit keinem höheren Betrag bemessen hat.

II.4. Der Beklagte richtet sich schließlich dagegen, dass die Klägerin nur Zug um Zug - und nicht in Gestalt einer gesonderten Verpflichtung - zur Zahlung der Abfindung verpflichtet worden sei. Es bestehe die Gefahr, dass die Klägerin angesichts des mit gesondertem Spruch aufgelösten Fruchtgenussvertrags auf eine formelle Löschung des Fruchtgenussrechts im Grundbuch verzichten könnte und diesfalls nie eine Abfindungszahlung an den Beklagten fließe. römisch zwei.4. Der Beklagte richtet sich schließlich dagegen, dass die Klägerin nur Zug um Zug - und nicht in Gestalt einer gesonderten Verpflichtung - zur Zahlung der Abfindung verpflichtet worden sei. Es bestehe die Gefahr, dass die Klägerin angesichts des mit gesondertem Spruch aufgelösten Fruchtgenussvertrags auf eine formelle Löschung des Fruchtgenussrechts im Grundbuch verzichten könnte und diesfalls nie eine Abfindungszahlung an den Beklagten fließe.

Der Beklagte wandte aber im erstinstanzlichen Verfahren für den Fall, dass die Klägerin den Fruchtgenussvertrag vorzeitig aufzulösen berechtigt sei, ein, es werde „auf Auflösung des Fruchtgenussvertrags nur dann zu erkennen sein, wenn gleichzeitig die Klägerin Zug um Zug zur Bezahlung einer angemessenen Entschädigung für das Fruchtgenussrecht verurteilt werde“ (ON 12 S 2 = Bd I AS 101). In seiner Revision begehrt er dagegen, ihn ohne Berücksichtigung seines Zug-um-Zug-Einwands für schuldig zu erkennen. Der Beklagte wandte aber im erstinstanzlichen Verfahren für den Fall, dass die Klägerin den Fruchtgenussvertrag vorzeitig aufzulösen berechtigt sei, ein, es werde „auf Auflösung des Fruchtgenussvertrags nur dann zu erkennen sein, wenn gleichzeitig die Klägerin Zug um Zug zur Bezahlung einer angemessenen Entschädigung für das Fruchtgenussrecht verurteilt werde“ (ON 12 S 2 = Bd römisch eins AS 101). In seiner Revision begehrt er dagegen, ihn ohne Berücksichtigung seines Zug-um-Zug-Einwands für schuldig zu erkennen,

- in die bürgerliche Einverleibung der Löschung des Fruchtgenussrechts einzuwilligen und
- die Klägerin zu einer Abschlagszahlung in Höhe von 1.887.000 EUR sA zu verpflichten.

Die Beifügung einer Zug-um-Zug-Leistung des Klägers ist eine Beschränkung seines Begehrens, die auch dann, wenn er sie nicht selbst angeboten hat, zulässig ist, weil sie gegenüber seinem Begehren ein Minus bedeutet (RIS-Justiz RS0041069; RS0041067). Im Verhältnis zu seinem Revisionsantrag ist der Beklagte bezüglich der Pflicht, in die bürgerliche Einverleibung der Löschung des Fruchtgenussrechts einzuwilligen, durch den Spruch der Vorinstanzen nicht beschwert, weil sie diese Pflicht von einer Zug um Zug zu leistenden Abfindungszahlung der Klägerin abhängig gemacht und damit eingeschränkt haben. Das erst im Revisionsantrag gestellte Begehren, die Klägerin - ohne eine Zug-um-Zug-Verknüpfung mit der Einwilligungspflicht - zur Zahlung einer Abschlagszahlung zu verpflichten, käme der Schaffung eines eigenständigen Titels gleich, der vom Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren nicht begehrt wurde - dient doch der Einwand einer nur Zug um Zug bestehenden Leistungspflicht nur der Beschränkung der eigenen Zahlungspflicht. Berücksichtigt man überdies, dass das Zug-um-Zug-Prinzip (§ 1052 Satz 1 ABGB) Ausdruck des funktionellen Synallagmas eines Vertrags ist (s nur Apathy in KBB, ABGB4 § 1052 Rz 1), das Recht der Klägerin, die Auflösung des Fruchtgenussvertrags zu verlangen, aber nur im Betriebskostenrückstand des Beklagten und nicht in den wechselseitigen synallagmatischen Ansprüchen begründet ist, so ist der Ausspruch der Vorinstanzen auch deshalb nicht in dem vom Beklagten gewünschten Sinn zu korrigieren. Die Beifügung einer Zug-um-Zug-Leistung des Klägers ist eine Beschränkung seines Begehrens, die auch dann, wenn er sie nicht selbst angeboten hat, zulässig ist, weil sie gegenüber seinem Begehren ein Minus bedeutet (RIS-Justiz RS0041069; RS0041067). Im Verhältnis zu seinem Revisionsantrag ist der Beklagte bezüglich der Pflicht, in die bürgerliche Einverleibung der Löschung des

Fruchtgenussrechts einzuwilligen, durch den Spruch der Vorinstanzen nicht beschwert, weil sie diese Pflicht von einer Zug um Zug zu leistenden Abfindungszahlung der Klägerin abhängig gemacht und damit eingeschränkt haben. Das erst im Revisionsantrag gestellte Begehren, die Klägerin - ohne eine Zug-um-Zug-Verknüpfung mit der Einwilligungspflicht - zur Zahlung einer Abschlagszahlung zu verpflichten, käme der Schaffung eines eigenständigen Titels gleich, der vom Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren nicht begehrt wurde - dient doch der Einwand einer nur Zug um Zug bestehenden Leistungspflicht nur der Beschränkung der eigenen Zahlungspflicht. Berücksichtigt man überdies, dass das Zug-um-Zug-Prinzip (Paragraph 1052, Satz 1 ABGB) Ausdruck des funktionellen Synallagmas eines Vertrags ist (s nur Apathy in KBB, ABGB4 Paragraph 1052, Rz 1), das Recht der Klägerin, die Auflösung des Fruchtgenussvertrags zu verlangen, aber nur im Betriebskostenrückstand des Beklagten und nicht in den wechselseitigen synallagmatischen Ansprüchen begründet ist, so ist der Ausspruch der Vorinstanzen auch deshalb nicht in dem vom Beklagten gewünschten Sinn zu korrigieren.

II.5. Nach all dem war die Revision des Beklagten teilweise berechtigt. Ihr war daher in dem aus dem Spruch ersichtlichen Umfang Folge zu geben. Da der Zinsenzuspruch vom Beklagten nicht weiter bekämpft wurde, war infolge der nun festgesetzten Konkursforderung lediglich der für den Zinsenlauf seit 21. April 2005 maßgebliche Betrag zu adaptieren („aus 58.982,04 EUR seit 21. April 2005 ...“).römisch zwei.5. Nach all dem war die Revision des Beklagten teilweise berechtigt. Ihr war daher in dem aus dem Spruch ersichtlichen Umfang Folge zu geben. Da der Zinsenzuspruch vom Beklagten nicht weiter bekämpft wurde, war infolge der nun festgesetzten Konkursforderung lediglich der für den Zinsenlauf seit 21. April 2005 maßgebliche Betrag zu adaptieren („aus 58.982,04 EUR seit 21. April 2005 ...“).

III. Die Kostenentscheidung wurde vom Erstgericht vorbehalten (§ 52 Abs 1 ZPO).römisch drei. Die Kostenentscheidung wurde vom Erstgericht vorbehalten (Paragraph 52, Absatz eins, ZPO).

Textnummer

E111988

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0090OB00005.15Y.0729.000

Im RIS seit

10.09.2015

Zuletzt aktualisiert am

06.04.2021

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