jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2008/10/8 9Ob16/08f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.10.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H*****-GmbH, *****, vertreten durch Dr. Axel Friedberg, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. Wolfgang Kleibel, 5020 Salzburg, Erzabt-Klotz-Straße 4, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Vereins T*****, vertreten durch Dr. Edwin Demoser, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen 134.912,87 EUR, Feststellung des Erlöschens eines Fruchtgenussrechts und Einwilligung in dessen bücherliche Löschung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 12. Dezember 2008, GZ 22 R 281/07p-27, womit über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Zell am See vom 13. März 2007, GZ 17 C 41/06z-15, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der beklagte Verein (in der Folge: Verein) verfolgt die Zielsetzung, seinen Mitgliedern im Wege eines Timesharing-Modells langfristig gesicherte Ferienwohnrechte im Hotel „N*****" in ***** zu verschaffen. Zu diesem Zweck schloss der Verein am 3. 2. 1989 mit der (später insolventen) T***** BeteiligungsgmbH & Co KG (in der Folge: BeteiligungsgmbH & 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 Furchtgenussrecht zugunsten des Vereins ist im Grundbuch einverleibt.

Nach Punkt XI. des Fruchtgenussvertrags sind sämtliche anfallenden Ausgaben für die betroffene Liegenschaft (Betriebskosten, Reparaturen, öffentliche Abgaben, Steuern etc) hinsichtlich der vom Fruchtgenussrecht betroffenen Anteile von der Fruchtnießerin zu tragen, hinsichtlich der übrigen Anteile von der im Vertrag als „Bewirtschafterin" bezeichneten T***** Beteiligungsgesellschaft mbH (Komplementärin der BeteiligungsgmbH & Co KG). Sofern eine Trennung der von der Fruchtnießerin und der Bewirtschafterin zu tragenden Ausgaben nicht möglich ist, sind die

Kosten nach dem Nutzwert der Räumlichkeiten zu teilen. Die Kosten der notwendigen Erhaltung und Bewirtschaftung der Baulichkeiten sind - von Erhaltungsarbeiten zum klaren Vorteil einer der Parteien abgesehen - nach den gleichen Grundsätzen zu teilen.Nach Punkt römisch XI. des Fruchtgenussvertrags sind sämtliche anfallenden Ausgaben für die betroffene Liegenschaft (Betriebskosten, Reparaturen, öffentliche Abgaben, Steuern etc) hinsichtlich der vom Fruchtgenussrecht betroffenen Anteile von der Fruchtnießerin zu tragen, hinsichtlich der übrigen Anteile von der im Vertrag als „Bewirtschafterin" bezeichneten T***** Beteiligungsgesellschaft mbH (Komplementärin der BeteiligungsgmbH & Co KG). Sofern eine Trennung der von der Fruchtnießerin und der Bewirtschafterin zu tragenden Ausgaben nicht möglich ist, sind die Kosten nach dem Nutzwert der Räumlichkeiten zu teilen. Die Kosten der notwendigen Erhaltung und Bewirtschaftung der Baulichkeiten sind - von Erhaltungsarbeiten zum klaren Vorteil einer der Parteien abgesehen - nach den gleichen Grundsätzen zu teilen.

Die mit dem Fruchtgenussrecht belasteten Liegenschaftsanteile wurden in der Folge von der H***** S***** GmbH im Wege der Zwangsversteigerung - unter Übernahme des Fruchtgenussrechts ohne Anrechnung auf das Meistbot - erworben. Schließlich hat die Klägerin mit Kaufvertrag vom 9. 2. 1999 die mit dem Fruchtgenussrecht belasteten Anteile von der H***** S***** GmbH erworben und die Rechte und Pflichten aus dem Fruchtgenussvertrag übernommen.

Am 28./30. 9. 1998 schlossen die Streitteile eine von ihnen als „Betreibervertrag" bezeichnete Vereinbarung. Nach deren Punkt II. konnten vom Verein nicht genutzte Wochen von der Klägerin ohne jede Einschränkung touristisch genutzt werden. Der Begriff „ungenutzte Woche" bedeutet, dass der jeweilige Timesharing-Eigentümer die ihm obliegende Clubbeitragspflicht nicht statutengemäß fristgerecht erfüllt hat und dadurch den Anspruch auf die vertragsgemäße Nutzung der Timesharing-Ferienwoche(n) verliert.Am 28./30. 9. 1998 schlossen die Streitteile eine von ihnen als „Betreibervertrag" bezeichnete Vereinbarung. Nach deren Punkt römisch II. konnten vom Verein nicht genutzte Wochen von der Klägerin ohne jede Einschränkung touristisch genutzt werden. Der Begriff „ungenutzte Woche" bedeutet, dass der jeweilige Timesharing-Eigentümer die ihm obliegende Clubbeitragspflicht nicht statutengemäß fristgerecht erfüllt hat und dadurch den Anspruch auf die vertragsgemäße Nutzung der Timesharing-Ferienwoche(n) verliert.

Nach Punkt III. des „Betreibervertrags" übernahm die Klägerin alle notwendigen Verwaltungsarbeiten und die Mitgliederbetreuung für den Verein. Die Verwaltungskosten waren zunächst von der Klägerin zu erstatten, waren aber später im Wege des Kostenersatzes zurückzuerstatten. Der Verein verpflichtete sich, von den Mitgliedern mit Ferienwohnrechten die statutenmäßigen Mitgliedsbeiträge einzuheben und sie der Klägerin für die Ferienwochen der Mitglieder des Vereins im Wege der Kostenerstattung zur Deckung der Betriebskosten weiterzuleiten.Nach Punkt römisch III. des „Betreibervertrags" übernahm die Klägerin alle notwendigen Verwaltungsarbeiten und die Mitgliederbetreuung für den Verein. Die Verwaltungskosten waren zunächst von der Klägerin zu erstatten, waren aber später im Wege des Kostenersatzes zurückzuerstatten. Der Verein verpflichtete sich, von den Mitgliedern mit Ferienwohnrechten die statutenmäßigen Mitgliedsbeiträge einzuheben und sie der Klägerin für die Ferienwochen der Mitglieder des Vereins im Wege der Kostenerstattung zur Deckung der Betriebskosten weiterzuleiten.

Dieser „Betreibervertrag" wurde vom Verein am 30. 12. 2003 zum 31. 12. 2004 gekündigt und ist daher ab 1. 1. 2005 für das Verhältnis zwischen den Streitteilen nicht mehr maßgebend.

Die Mitglieder des Vereins nützen in Ausübung ihrer Mitgliedschaftsrechte nicht nur die vom Fruchtgenussrecht betroffenen Räumlichkeiten, sondern darüber hinaus auch das von der Klägerin im Rahmen des Hotelbetriebs bewirtschaftete, nicht vom Furchtgenussrecht umfasste Erdgeschoss, bestehend aus der Eingangshalle, dem Saal und dem Restaurant, sowie den Swimmingpool und eine Reihe von Zimmern im sog. „Neubau".

Im zeitlichen Zusammenhang mit dem „Betreibervertrag" schlossen der Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der BeteiligungsgmbH & Co KG, der Verein und die Klägerin eine mit 19. 12. 1997 in Kraft getretene Vereinbarung, in der ua festgehalten wurde, dass der Masseverwalter die sog. „unverkauften Ferienwohnrechte" und die sog. „K*****-Wochen" beansprucht. Es wurde vereinbart, dass der Masseverwalter bis auf weiteres der Klägerin die kostenlose touristische Nutzung der genannten Wohnrechte einräumt und dass die Klägerin dafür für diese Ferienwoche gegenüber dem Verein keine Betriebskosten verrechnet. Der Verein verzichtete darauf, gegenüber dem Masseverwalter bis zu einer Aufkündigung dieser Vereinbarung Clubbeiträge für diese Ferienwohnrechte

vorzuschreiben. Der Masseverwalter verzichtete gegenüber der Klägerin auf bereicherungsrechtliche Ansprüche aus dem Titel der titellosen Nutzung der „unverkauften Ferienwohnrechte". Eine nähere Definition bzw Konkretisierung der Begriffe „unverkaufte Ferienwohnrechte" und „K*****-Wochen" enthält diese Vereinbarung nicht.

Der Verein schloss mit einigen seiner Mitglieder Vereinbarungen, wonach diese „Vereinsmitglieder mit Sonderstatus" gegen Einmalzahlung eines bestimmten Betrags an rückständigen Vereinsclubgebühren rückwirkend per 1. 1. 2000 dem Verein nur noch die jährlichen Verwaltungskosten in Höhe von jeweils 10 % der jährlichen Clubgebühren zu zahlen haben und die Klägerin als Gegenleistung für die touristische Nutzung der Ferienwochen dieser „Vereinsmitglieder mit Sonderstatus" dafür vom Verein keine Kostenerstattung zur Deckung der Betriebskosten nach Punkt IV. des „Betreibervertrags" mehr fordert. Diese Vereinbarungen wurden von der Klägerin nie unterzeichnet oder akzeptiert.Der Verein schloss mit einigen seiner Mitglieder Vereinbarungen, wonach diese „Vereinsmitglieder mit Sonderstatus" gegen Einmalzahlung eines bestimmten Betrags an rückständigen Vereinsclubgebühren rückwirkend per 1. 1. 2000 dem Verein nur noch die jährlichen Verwaltungskosten in Höhe von jeweils 10 % der jährlichen Clubgebühren zu zahlen haben und die Klägerin als Gegenleistung für die touristische Nutzung der Ferienwochen dieser „Vereinsmitglieder mit Sonderstatus" dafür vom Verein keine Kostenerstattung zur Deckung der Betriebskosten nach Punkt römisch IV. des „Betreibervertrags" mehr fordert. Diese Vereinbarungen wurden von der Klägerin nie unterzeichnet oder akzeptiert.

2002 klagte die Klägerin den Verein auf Zahlung von 215.943,93 EUR sA an Zinsen und Betriebskostenrückständen aus den Jahren 1999 bis September 2002. Der Verein verpflichtete sich in diesem Verfahren mit Vergleich vom 2. 7. 2003 zur Zahlung von 160.000 EUR zuzüglich 5 % Zinsen seit 6. 6. 2003 sowie zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags von 15.000 EUR.

Weitere von der Klägerin gegen den Verein angestrengte Verfahren zur Hereinbringung von Betriebskostenrückständen wurden am 31. 1. 2005 ebenfalls mit einem Vergleich beendet. In diesem Vergleich verpflichtete sich der Verein zur Zahlung von 60.000 EUR in Raten zu je 30.000 EUR. Zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz hafteten hievon noch 40.000 EUR trotz Fälligkeit unberichtigt aus.

Nach der Kündigung des „Betreibervertrags" teilte der Verein im Juni 2004 der Klägerin schriftlich mit, das Fruchtgenussrecht im Jahr 2005 in vollem Umfang auszuüben. Die Klägerin übermittelte dem Verein daraufhin einen Wirtschaftsplan für 2005, in dem der Aufwand für die vom Fruchtgenussrecht umfassten Anteile mit 895.460 EUR kalkuliert wurde. Zur Absicherung der Deckung der voraussichtlich auflaufenden Betriebskosten verlangte die Klägerin vom Verein die Beibringung einer Bankgarantie über 896.000 EUR bis spätestens 30. 7. 2004. Der Verein begrüßte den detaillierten Wirtschaftsplan als Grundlage für die Festsetzung der Clubbeiträge, lehnte jedoch die Beibringung der Bankgarantie ab und forderte die laufende Abrechnung der Betriebskosten per Monatsende.

In weiterer Folge übermittelte die Klägerin dem Verein am 28. 1. 2005, am 7. 3. 2005 und am 7. 4. 2005 drei Teilrechnungen über 21.749,14 EUR netto, über 30.474,29 EUR brutto und über 17.097,86 EUR brutto, jeweils zur Zahlung binnen 14 Tagen nach Rechnungserhalt. Diese Teilrechnungen enthielten jeweils nur die Betriebskostenvorschreibungen für die leer stehenden (dh an den in den Rechnungen angeführten Tagen weder von Mitgliedern des Vereins noch von der Klägerin selbst touristisch genutzten) Appartements. Die dabei in Rechnung gestellten Betriebskostenbeträge je Tag und Appartement entsprachen dem zwischen den Parteien einvernehmlich festgelegten Schlüssel für die Jahre 2003 und 2004. Aufgrund des Umstands, dass die Vereinsmitglieder nicht ausschließlich die vom Fruchtgenussrecht umfassten Räumlichkeiten nutzen, wurden einverständlich 60 % der Betriebskosten (dies entspricht dem Anteil des mit dem Fruchtgenussrecht belasteten Altbaus an der Gesamtliegenschaft) für Alt- und Neubau auf alle im Alt- und Neubau zur Verfügung stehenden Zimmer aufgeteilt. Schließlich stellte die Klägerin dem Verein mit Teilrechnung vom 10. 4. 2005 noch die Bruttosumme von 68.209,29 EUR an Betriebskostenakonti für nicht genutzte Appartements in Rechnung (zum näheren Inhalt der Rechnungen siehe die detaillierten Feststellungen S 22 bis 75 des Ersturteils, mit denen das Erstgericht unter Korrektur geringfügiger Verrechnungsfehler eine Gesamtrechnungssumme von 68.206,52 EUR ermittelt).

Per 10. 6. 2005, 14. 8. 2005, 29. 10. 2005 und 31. 12. 2005 legte die Klägerin entsprechend dem Schema für die eben genannten Teilrechnungen weitere Teilrechnungen über Betriebskostenakonti von insgesamt 440.243,57 EUR sA.

Der Verein hat auf all diese - von ihm in mehrfacher Hinsicht beanstandeten - Rechnungen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz keine Zahlungen geleistet.

Am 14. 3. 2005 hatte der Verein die Klägerin auf Unterlassung der Behinderung des Fruchtgenussrechts geklagt und eine diesem Begehren entsprechende einstweilige Verfügung beantragt. In diesem Verfahren wurde der Verein verpflichtet, der Klägerin die Kosten des Provisorialverfahrens zu ersetzen. Bis zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz hat der Verein der Klägerin diese Kosten nicht ersetzt.

Die Klägerin begehrt die Verpflichtung des Vereins zur Zahlung von 134.912,87 EUR sA und den Ausspruch, dass das im Grundbuch einverleibte Recht der Dienstbarkeit der Fruchtnießung für den Verein erloschen und der Verein verpflichtet sei, in die Löschung dieses Fruchtgenussrechts einzuwilligen.

Ihr Vorbringen lässt sich - soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse - wie folgt zusammenfassen:

Die Klägerin habe den für 2005 zu erwartenden Gesamtaufwand für die Liegenschaft nach den bislang unstrittigen Aufteilungsmodalitäten aufgeteilt und dem Verein den auf ihn entfallenden Anteil vorgeschrieben. Die Berechnung der Betriebskosten entspreche der seit 1991 üblichen und von der Klägerin 1997 übernommenen Vorgangsweise. Die Aufteilung der Betriebskosten auf alle im Rahmen des Hotelbetriebs existierenden Appartements und Wochen führe - zugunsten des Vereins - zu geringeren Teilbeträgen. Die Aufteilung auf alle zur Verfügung stehenden Räume sei auch deshalb erfolgt, weil ein Gutteil der Vereinsmitglieder in Ausübung der Timesharing-Rechte lieber in nicht dem Fruchtgenussrecht unterliegenden Zimmern wohne und der Verein für diese Zimmer auch Ferienwohnrechte verkauft habe. In den Rechnungen seien diejenigen Appartements erfasst, welche an den angeführten Tagen leer gestanden, also weder von den Mitgliedern des Vereins, noch von der Klägerin selbst touristisch genutzt worden seien. Da gemäß Punkt XI. des Fruchtgenussvertrags die Betriebskosten unabhängig von der tatsächlichen Nutzung zu tragen seien, treffe den Verein auch der Leerstehungsaufwand. Nur für die Dauer der Geltung des „Betreibervertrags", den der Verein aber mit 31. 12. 2004 aufgekündigt habe, sei das Leerstehungsrisiko auf die Klägerin überbunden worden.Die Klägerin habe den für 2005 zu erwartenden Gesamtaufwand für die Liegenschaft nach den bislang unstrittigen Aufteilungsmodalitäten aufgeteilt und dem Verein den auf ihn entfallenden Anteil vorgeschrieben. Die Berechnung der Betriebskosten entspreche der seit 1991 üblichen und von der Klägerin 1997 übernommenen Vorgangsweise. Die Aufteilung der Betriebskosten auf alle im Rahmen des Hotelbetriebs existierenden Appartements und Wochen führe - zugunsten des Vereins - zu geringeren Teilbeträgen. Die Aufteilung auf alle zur Verfügung stehenden Räume sei auch deshalb erfolgt, weil ein Gutteil der Vereinsmitglieder in Ausübung der Timesharing-Rechte lieber in nicht dem Fruchtgenussrecht unterliegenden Zimmern wohne und der Verein für diese Zimmer auch Ferienwohnrechte verkauft habe. In den Rechnungen seien diejenigen Appartements erfasst, welche an den angeführten Tagen leer gestanden, also weder von den Mitgliedern des Vereins, noch von der Klägerin selbst touristisch genutzt worden seien. Da gemäß Punkt römisch XI. des Fruchtgenussvertrags die Betriebskosten unabhängig von der tatsächlichen Nutzung zu tragen seien, treffe den Verein auch der Leerstehungsaufwand. Nur für die Dauer der Geltung des „Betreibervertrags", den der Verein aber mit 31. 12. 2004 aufgekündigt habe, sei das Leerstehungsrisiko auf die Klägerin überbunden worden.

Keine Betriebskosten habe die Klägerin für Zeiten verrechnet, in denen sie die Appartements (obwohl vom Fruchtgenussrecht umfasst) zur Schadensminderung selbst touristisch genutzt habe, oder für welche die vom Verein eingewiesenen Personen die Betriebskosten direkt an die Klägerin beglichen haben.

Eine Sondervereinbarung über die Nutzung existiere nur zwischen der Klägerin und dem Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der BeteiligungsgmbH & Co KG. Mit den anderen „institutionellen Anlegern" habe die Klägerin keine Vereinbarungen getroffen.

Das Begehren, den Fruchtgenussvertrag für erloschen zu erklären, gründe sich auf die analog anzuwendende Bestimmung des § 1118 zweiter Fall ABGB. Die Forderung der Klägerin auf Zahlung anteiliger Betriebskosten für die Monate Jänner und Februar 2005 sei bereits im Jänner fällig gestellt und zugleich eingemahnt worden. Der Verein habe überdies seit 2001 nie pünktlich und nur nach Klageeinbringung bzw teilweise nach Einleitung einer Exekution bezahlt. Noch immer sei der Verein mit der Erfüllung seiner Vergleichsschuld von 40.000 EUR und mit den rechtskräftig bestimmten Kosten des Provisorialverfahrens vor dem Bezirksgericht Zell am See in Verzug. Aus dem Titel „Betriebskosten" für 2005 hafte insgesamt ein Betrag von 577.781,72 EUR aus. Eine Ausdehnung des Klagebegehrens sei nur deshalb nicht erfolgt, weil ein Konkurseröffnungsverfahren gegen den Verein anhängig sei.Das Begehren, den Fruchtgenussvertrag für erloschen zu erklären, gründe sich auf die analog anzuwendende Bestimmung des Paragraph 1118, zweiter Fall ABGB. Die Forderung der Klägerin auf Zahlung anteiliger Betriebskosten für die Monate Jänner und Februar 2005 sei bereits im Jänner fällig gestellt und zugleich eingemahnt worden. Der Verein habe überdies seit 2001

nie pünktlich und nur nach Klageeinbringung bzw teilweise nach Einleitung einer Exekution bezahlt. Noch immer sei der Verein mit der Erfüllung seiner Vergleichsschuld von 40.000 EUR und mit den rechtskräftig bestimmten Kosten des Provisorialverfahrens vor dem Bezirksgericht Zell am See in Verzug. Aus dem Titel „Betriebskosten" für 2005 hafte insgesamt ein Betrag von 577.781,72 EUR aus. Eine Ausdehnung des Klagebegehrens sei nur deshalb nicht erfolgt, weil ein Konkurseröffnungsverfahren gegen den Verein anhängig sei.

Der beklagte Verein bestritt das Klagebegehren und beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Die Klägerin habe bereits in den Vorjahren überhöhte und nicht detaillierte Betriebskostenabrechnungen gelegt, deren Zahlung vorerst verweigert habe werden müssen. Die Klägerin habe stets ohne Aufklärung den Klageweg beschritten, wodurch der Verein unnötig unter Druck geraten sei. Den Wirtschaftsplan für 2005 habe der Verein zwar begrüßt, er habe aber einzelne Punkte beanstandet. Tatsächlich seien die geltend gemachten Rechnungen bei weitem überhöht und teilweise unberechtigt.

Im Rahmen des Timesharing-Modells stünden insgesamt 1931 Ferienwohnrechte (Wochen) zur Verfügung. Die Inhaber von 1458 Ferienwochen seien „strategische Investoren", die ihre Ferienwohnrechte nicht selbst nützten, sondern bestrebt seien, diese kostenneutral zu halten und mit Gewinn weiter zu veräußern. Lediglich die 473 ordentlichen Vereinsmitglieder seien demnach Timesharer im eigentlichen Sinn.

Die Klägerin habe mit den strategischen Investoren (teilweise schriftlich, teilweise mündlich) nach wie vor gültige Sondervereinbarungen geschlossen, wonach die Investoren ihre Ferienwohnrechte der Klägerin zur kostenlosen touristischen Nutzung zur Verfügung stellen, die Klägerin dafür aber dem Verein keine Betriebskosten verrechne und der Verein seinerseits die Wocheninhaber nicht mit Clubbeiträgen belaste. Zu Unrecht verrechne daher die Klägerin gegenüber dem Verein auch diejenigen Betriebskosten, die auf die 1458 Ferienwohnrechte der institutionellen Anleger entfielen.

Das Leerstehungsrisiko sei entsprechend der Übung vor Abschluss des „Betreibervertrags" immer von der Hotelbetreiberin getragen worden. Dies sei auch der Grund für deren Insolvenz gewesen. Im „Betreibervertrag" habe die Klägerin das Leerstehungsrisiko ausdrücklich übernommen. Erst seit 1. 1. 2005 versuche sie, das Leerstehungsrisiko auf den Verein zu überwälzen. Aus der ergänzenden Auslegung des Fruchtgenussvertrags ergebe sich jedoch, dass das Leerstehungsrisiko die Klägerin treffe.

Weitere Einwände des Vereins betreffen verschiedene Details der Abrechnung durch die Klägerin, die im Revisionsverfahren nicht mehr von Interesse sind.

Für den Fall, dass sich erweise, dass die Sondervereinbarungen mit den Investoren nicht mehr gelten oder nicht rechtsgültig zustande gekommen seien, wendete der Verein wegen der titellosen touristischen Nutzung dieser Ferienwohnrechte durch die Klägerin einen Bereicherungsanspruch von zumindest 174.246,60 EUR kompensando als Gegenforderung ein.

Dem Auflösungsbegehren trat der Verein mit dem Einwand entgegen, dass er sich gegenüber der Klägerin in keinem qualifizierten Zahlungsrückstand befinde. Zudem treffe ihn auch kein schweres Verschulden. Vielmehr unternehme die Klägerin alles, um den Verein in wirtschaftliche Bedrängnis zu bringen und auf diese Weise die Löschung des Fruchtgenussrechts zu erreichen.

Die Auflösung eines Dienstbarkeitsvertrags nach § 1118 ABGB sei im Übrigen gar nicht möglich, weil diese Bestimmung nur für Bestandverträge gelte. Die Klägerin könne lediglich Sicherstellung der Substanz verlangen.Die Auflösung eines Dienstbarkeitsvertrags nach Paragraph 1118, ABGB sei im Übrigen gar nicht möglich, weil diese Bestimmung nur für Bestandverträge gelte. Die Klägerin könne lediglich Sicherstellung der Substanz verlangen.

Für den Fall der Berechtigung des Auflösungsbegehrens sei auszusprechen, dass die Auflösung des Fruchtgenussvertrags nur Zug um Zug gegen Zahlung einer angemessenen, mit mindestens 400.000 EUR anzusetzenden Entschädigung für das Fruchtgenussrecht zu erfolgen habe.

Die vom Verein eingewendete Gegenforderung wurde von der Klägerin bestritten. Der Verein habe kein Recht, aus dem Fruchtgenussvertrag Bereicherungsansprüche auf Unternehmensgewinne der Klägerin zu richten, zumal sich der Fruchtgenuss auf diese Gewinne nicht erstrecke.

Am 13. 7. 2006, somit nach dem Schluss der Verhandlung erster Instanz (20. 4. 2006), jedoch noch vor Fällung des Ersturteils, wurde über das Vermögen des Vereins das Konkursverfahren eröffnet. Zum Masseverwalter wurde

Dr. Wolfgang Kleibel bestellt.

Am 26. 9. 2006 brachte die Klägerin vor, dass sie ihre Ansprüche mittlerweile im Konkurs des Vereins angemeldet habe und dass diese Ansprüche vom Masseverwalter bestritten worden seien. Sie beantrage daher, das durch die Konkurseröffnung unterbrochene Verfahren fortzusetzen. Gleichzeitig stellte sie ihr Zahlungsbegehren in diesem Sinne um und begehrte nunmehr die Feststellung, dass ihr im Konkurs der Klägerin eine Konkursforderung von 172.828,24 EUR (bisher geltend gemachtes Kapital zuzüglich Zinsen und Kosten) zusteht.

Das Erstgericht beschloss daraufhin mit seinem gleichzeitig mit dem Urteil ausgefertigten Beschluss vom 13. 3. 2007 die Fortsetzung des unterbrochenen Verfahrens und änderte die Bezeichnung der beklagten Partei auf Dr. Wolfgang Kleibel als Masseverwalter im Konkurs des beklagten Vereins.

Mit seinem Urteil vom 13. 3. 2007 sprach das Erstgericht aus, dass die Klageforderung mit 134.908,95 EUR sA zu Recht und die eingewendete Gegenforderung nicht zu Recht bestehe und verpflichtete den Beklagten zur Zahlung von 134.908,95 EUR sA. Das (Zahlungs-)Mehrbegehren von 3,92 EUR sA wies es ab. Ferner sprach es aus, dass das auf der Liegenschaft einverleibte Fruchtgenussrecht erloschen und der Beklagte schuldig sei, in die bücherliche Einverleibung der Löschung dieses Fruchtgenussrechts einzuwilligen.

Das Erstgericht billigte den von der Klägerin der Ermittlung des Zahlungsbegehrens zugrunde gelegten Aufteilungsschlüssel und auch - abgesehen von geringfügigen rechnerischen Korrekturen - die rechnerische Ermittlung ihrer Forderungen. Der Verein habe aufgrund des Wegfalls des „Betreibervertrags" den „Leerstehungsaufwand" zu tragen. Mangels Bestimmbarkeit der sogenannten „unverkauften Ferienwohnrechte" und/oder der sog. „K*****-Wochen" in der mit dem „Betreibervertrag" in unmittelbarem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang zu sehenden Vereinbarung Beilage ./P habe auch daraus für den Rechtsstandpunkt des Beklagten nichts gewonnen werden können. Das Zahlungsbegehren sei mit dem im Spruch ersichtlichen Betrag berechtigt.

Die Gegenforderung bestehe hingegen nicht zu Recht: Zwar komme dem Fruchtnießer das Recht zu, die mit dem Fruchtgenussrecht belasteten Liegenschaftsanteile ohne jede Einschränkung unter Schonung der Substanz zu gebrauchen. Der Klägerin als Eigentümerin stünden aber alle Befugnisse zu, deren Ausübung das Fruchtgenussrecht nicht beeinträchtige. Die gänzliche oder teilweise Überlassung des Fruchtgenusses an den Eigentümer der dienenden Sache sei möglich und hier insoweit erfolgt, als der Verein die vom Fruchtgenussrecht umfassten Appartements nicht durch seine eigenen Mitglieder genutzt, sondern deren Nutzung der Klägerin überlassen habe. Ein Anspruch des Vereins auf Herausgabe der dadurch von der Klägerin erwirtschafteten Gewinne bestehe daher bereits dem Grunde nach nicht.

Nach der Rechtsprechung könnten Teilnutzungsverhältnisse an Immobilien analog zu Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund jederzeit einseitig mit Wirkung ex nunc aufgelöst werden. Voraussetzung sei, dass dem vorzeitig auflösenden Teil die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zumutbar sei. In den zum Zeitpunkt der Abgabe der Auflösungserklärung (hier also bei Klageeinbringung) bestandenen und noch bestehenden überfälligen Zahlungsverbindlichkeiten des Vereins liege ein ausreichender Grund für die vorzeitige Auflösung des auf 99 Jahre abgeschlossenen Fruchtgenussvertrags vor. Dem Auflösungs- und Einverleibungsbegehren sei daher - und zwar ohne Verurteilung der Klägerin zu einer Gegenleistung - stattzugeben.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei.

Die Rechtsausführungen des Berufungsgerichts lassen sich - soweit im Revisionsverfahren von Interesse - wie folgt zusammenfassen:

Zum Zahlungsbegehren und zur Gegenforderung:

Auch die zweite Instanz billigte die Berechnung des Zahlungsbegehrens durch die Klägerin und den von ihr der Aufteilung der Kosten zugrunde gelegten Schlüssel. Es treffe zwar zu, dass der „Betreibervertrag" vom Verein aufgekündigt worden sei. Der Verein, der der Klägerin mitgeteilt habe, das Fruchtgenussrecht im Jahr 2005 in vollem Umfang auszuüben, habe aber den ihm von der Klägerin für 2005 übermittelten Wirtschaftsplan als Grundlage zur Festsetzung der Beiträge grundsätzlich begrüßt. Der Verein habe überdies nie - auch nicht im Verfahren - einen Zweifel daran erkennen lassen, dass er selbstverständlich davon ausgehe, dass die Klägerin die betreffenden Leistungen weiterhin erbringen solle. Wenngleich daher der Verein die von ihm mit der Übersendung des Wirtschaftsplans

geforderte Beibringung einer Bankgarantie abgelehnt und die laufende Abrechnung der Betriebskosten verlangt habe, könne sein Verhalten nur als Zustimmung zur Beibehaltung der Leistungen der Klägerin und zur Beibehaltung des in der Prognose ausdrücklich angeführten und im (aufgekündigten) „Betreibervertrag" bereits vorgesehenen Aufteilungsschlüssel für 2005 verstanden werden. Die mit einzelnen Mitgliedern geschlossenen Sondervereinbarungen müssten dabei schon deshalb außer Betracht bleiben, weil Nutznießer nach dem Fruchtgenussvertrag nicht das einzelne Mitglied des Vereins, sondern der Verein selbst sei, der somit jederzeit aufgrund seiner vertraglichen Rechtsposition die uneingeschränkte Zur-Verfügung-Stellung der Appartements verlangen habe können. Das habe er für 2005 auch getan. Daher habe die Klägerin davon ausgehen müssen, dass der Verein - unabhängig von bestehenden Sondervereinbarungen - sein Gesamtrecht in Anspruch nehmen wollte.

Bei den eingeklagten Beträgen handle es sich nicht um den Saldo aus einer Betriebskostenabrechnung, sondern um die Einforderung von Betriebskostenakonti aufgrund der Prognose für 2005. Der Einwand, dabei hätten die Kosten der Hotelbewirtschaftung einschließlich der Personalkosten nicht berücksichtigt werden dürfen, sei nicht zutreffend. Die Klägerin habe auch nur jenen Anteil der vorzuschießenden Betriebskosten geltend gemacht, der auf die ungenutzt gebliebenen Appartements falle. Dass die hier geltend gemachten Betriebskostenakonti bereits von Nutzern abgedeckt worden seien, habe der Verein nicht einmal behauptet.

Nach § 511 ABGB gebühre dem Fruchtnießer zwar der im Rahmen der ordentlichen Wirtschaftsführung gezogene volle Ertrag der belasteten Sache, weshalb der Verein auch beim Timesharing sein Recht vermieten oder verpachten könne. Im Unterschied zur reinen Fruchtnießung handle es sich hierbei jedoch um ein gemischtes Vertragsverhältnis, bei dem für die Beurteilung jeder einzelnen Leistungspflicht die sachlich am meisten befriedigende Vorschrift heranzuziehen sei. Der besondere Charakter der hier konkret geschaffenen Rechtsbeziehung liege darin, dass die Nutzung im Rahmen eines Hotelbetriebs erfolge und sich die tatsächlichen Nutzer wochenweise abwechseln. Dabei liege es auch im Interesse des Vereins und seiner Mitglieder, dass die nicht in Anspruch genommenen Räume nicht leer stehen, sondern die Hotelliegenschaft möglichst ausgelastet sei, damit der Hotelbetrieb wirtschaftlich geführt werden könne. Nach dem besonderen Charakter des Vertrags wäre es daher geradezu zweckwidrig, wenn der Betreiber, der nunmehr gleichzeitig Eigentümer sei, im Fall der Nichtinanspruchnahme durch die Vereinsmitglieder sein wirtschaftliches Risiko nicht durch eine anderweitige Belegung vermindern könnte und die Appartements ungenutzt leerstehen lassen müsste. Die besondere Problematik des Falls liege ja gerade darin, dass einerseits nach dem Vorbringen des Vereins ein Großteil der Teilnutzungsrechte ungenützt brachliege (insbesondere die Rechte der „strategischen Investoren"), während andererseits vom Verein erwartet werde, dass die Klägerin dennoch einen wirtschaftlich geordneten Hotelbetrieb führe. Da der Verein aus der Vergabe von Hotelappartements an andere Personen ohnedies auch den Vorteil ziehe, dass sich hiedurch die von ihm mitzutragenden Betriebskosten reduzieren, wäre es sinnwidrig, wenn der Liegenschaftseigentümer den daraus erzielten Ertrag an den Verein herausgeben müsste. Im „Betreibervertrag" sei der Klägerin diese Möglichkeit der Vergabe der „ungenutzten Wochen" sogar ausdrücklich eingeräumt worden. Zudem sei zu beachten, dass dem Eigentümer alle Befugnisse verbleiben, deren Ausübung das Recht des Fruchtgenusses nicht beeinträchtige. Aus demselben Grund habe der Verein aber auch das Betriebskostenrisiko für den Fall zu tragen, dass die vom Nutzungsrecht umfassten Räume von seinen Mitgliedern nicht genutzt werden, sodass auch die während des Leerstands angelaufenen Betriebskosten insoweit jedenfalls von ihm zu tragen seien. Das Zahlungsbegehren der Klägerin sei daher im vom Erstgericht festgestellten Ausmaß berechtigt; die vom Verein eingewendete Gegenforderung habe das Erstgericht zu Recht verneint.Nach Paragraph 511, ABGB gebühre dem Fruchtnießer zwar der im Rahmen der ordentlichen Wirtschaftsführung gezogene volle Ertrag der belasteten Sache, weshalb der Verein auch beim Timesharing sein Recht vermieten oder verpachten könne. Im Unterschied zur reinen Fruchtnießung handle es sich hierbei jedoch um ein gemischtes Vertragsverhältnis, bei dem für die Beurteilung jeder einzelnen Leistungspflicht die sachlich am meisten befriedigende Vorschrift heranzuziehen sei. Der besondere Charakter der hier konkret geschaffenen Rechtsbeziehung liege darin, dass die Nutzung im Rahmen eines Hotelbetriebs erfolge und sich die tatsächlichen Nutzer wochenweise abwechseln. Dabei liege es auch im Interesse des Vereins und seiner Mitglieder, dass die nicht in Anspruch genommenen Räume nicht leer stehen, sondern die Hotelliegenschaft möglichst ausgelastet sei, damit der Hotelbetrieb wirtschaftlich geführt werden könne. Nach dem besonderen Charakter des Vertrags wäre es daher geradezu zweckwidrig, wenn der Betreiber, der nunmehr gleichzeitig Eigentümer sei, im Fall der Nichtinanspruchnahme durch die Vereinsmitglieder sein wirtschaftliches Risiko nicht durch eine anderweitige Belegung vermindern könnte und die Appartements ungenutzt leerstehen lassen müsste. Die besondere Problematik des Falls liege ja gerade darin, dass einerseits nach dem Vorbringen des Vereins ein Großteil der Teilnutzungsrechte

ungenützt brachliege (insbesondere die Rechte der „strategischen Investoren"), während andererseits vom Verein erwartet werde, dass die Klägerin dennoch einen wirtschaftlich geordneten Hotelbetrieb führe. Da der Verein aus der Vergabe von Hotelappartements an andere Personen ohnedies auch den Vorteil ziehe, dass sich hiedurch die von ihm mitzutragenden Betriebskosten reduzieren, wäre es sinnwidrig, wenn der Liegenschaftseigentümer den daraus erzielten Ertrag an den Verein herausgeben müsste. Im „Betreibervertrag" sei der Klägerin diese Möglichkeit der Vergabe der „ungenutzten Wochen" sogar ausdrücklich eingeräumt worden. Zudem sei zu beachten, dass dem Eigentümer alle Befugnisse verbleiben, deren Ausübung das Recht des Fruchtgenusses nicht beeinträchtige. Aus demselben Grund habe der Verein aber auch das Betriebskostenrisiko für den Fall zu tragen, dass die vom Nutzungsrecht umfassten Räume von seinen Mitgliedern nicht genutzt werden, sodass auch die während des Leerstands angelaufenen Betriebskosten insoweit jedenfalls von ihm zu tragen seien. Das Zahlungsbegehren der Klägerin sei daher im vom Erstgericht festgestellten Ausmaß berechtigt; die vom Verein eingewendete Gegenforderung habe das Erstgericht zu Recht verneint.

Zum Auflösungsbegehren:

Der Einwand des Vereins, die nur als „Notventil" in Betracht kommende Auflösung des Vertrags sei nicht gerechtfertigt, weil der Klägerin ohnehin die Unsicherheitseinrede und aufgrund des § 520 ABGB bei Verschlechterungsgefahr das Recht auf Sicherstellung der Substanz zustehe, sei nicht berechtigt. Aufgrund der engen Verflechtung der aus dem Vertragsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten des Eigentümers und Betreibers mit den Rechten und Pflichten des Vereins und seiner Mitglieder sei es unabdingbar, dass die Zusammenarbeit auf einem ausreichenden Vertrauensverhältnis basiere. Da der Verein nach jahrelangem Ringen um das Fruchtgenussrecht, nach zahlreichen Gerichtsverfahren und einem letztlich erzielten Vergleich wiederum die aus dem Vergleich entspringenden Verpflichtungen nicht eingehalten habe und zudem ein hoher Betriebskostenrückstand unbeglichen aushafte, liege nicht bloß die Besorgnis eines schädigenden Verhaltens iSd § 520 ABGB, sondern eine tiefgreifende, vom Verein verursachte Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen den Streitteilen vor, die nicht mehr durch eine Sicherstellung behoben oder auf andere, gelindere Art und Weise beseitigt werden könnte. Die Aufrechterhaltung des Fruchtgenussvertrags sei der Klägerin daher nicht mehr zumutbar und die vorzeitige Auflösung des Vertrags daher gerechtfertigt.Der Einwand des Vereins, die nur als „Notventil" in Betracht kommende Auflösung des Vertrags sei nicht gerechtfertigt, weil der Klägerin ohnehin die Unsicherheitseinrede und aufgrund des Paragraph 520, ABGB bei Verschlechterungsgefahr das Recht auf Sicherstellung der Substanz zustehe, sei nicht berechtigt. Aufgrund der engen Verflechtung der aus dem Vertragsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten des Eigentümers und Betreibers mit den Rechten und Pflichten des Vereins und seiner Mitglieder sei es unabdingbar, dass die Zusammenarbeit auf einem ausreichenden Vertrauensverhältnis basiere. Da der Verein nach jahrelangem Ringen um das Fruchtgenussrecht, nach zahlreichen Gerichtsverfahren und einem letztlich erzielten Vergleich wiederum die aus dem Vergleich entspringenden Verpflichtungen nicht eingehalten habe und zudem ein hoher Betriebskostenrückstand unbeglichen aushafte, liege nicht bloß die Besorgnis eines schädigenden Verhaltens iSd Paragraph 520, ABGB, sondern eine tiefgreifende, vom Verein verursachte Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen den Streitteilen vor, die nicht mehr durch eine Sicherstellung behoben oder auf andere, gelindere Art und Weise beseitigt werden könnte. Die Aufrechterhaltung des Fruchtgenussvertrags sei der Klägerin daher nicht mehr zumutbar und die vorzeitige Auflösung des Vertrags daher gerechtfertigt.

Die vom Verein für den Fall der Berechtigung des Auflösungsbegehrens geforderte Entschädigung stehe ihm nicht zu: Nach § 511 ABGB gebühre einem Fruchtnießer zwar auch der im Rahmen der ordentlichen Wirtschaftsführung gezogene volle Ertrag der belasteten Sache. Eine Entschädigung oder die Rückabwicklung sehe § 1118 ABGB aber nicht vor. Auch aus dem hier maßgebenden Vertragsverhältnis sei dafür nichts zu gewinnen. Der Verein habe auch keine in Geld messbare Gegenleistung für die Einräumung des Fruchtgenussrechts erbracht. Die Einräumung von Mitgliedsrechten am Verein könne nicht als eine solche Leistung angesehen werden.Die vom Verein für den Fall der Berechtigung des Auflösungsbegehrens geforderte Entschädigung stehe ihm nicht zu: Nach Paragraph 511, ABGB gebühre einem Fruchtnießer zwar auch der im Rahmen der ordentlichen Wirtschaftsführung gezogene volle Ertrag der belasteten Sache. Eine Entschädigung oder die Rückabwicklung sehe Paragraph 1118, ABGB aber nicht vor. Auch aus dem hier maßgebenden Vertragsverhältnis sei dafür nichts zu gewinnen. Der Verein habe auch keine in Geld messbare Gegenleistung für die Einräumung des Fruchtgenussrechts erbracht. Die Einräumung von Mitgliedsrechten am Verein könne nicht als eine solche Leistung angesehen werden.

Die ordentliche Revision sei zuzulassen, weil zur Frage des Leerstehungsrisikos und der Löschung eines Fruchtgenussrechts in Bezug auf Timesharing höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beklagten mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil der Oberste Gerichtshof die Rechtsauffassung der zweiten Instanz teilweise nicht billigt und - wie noch zu zeigen sein wird - zu maßgebenden Rechtsfragen höchstgerichtliche Rechtsprechung nicht oder nur in Ansätzen vorhanden ist. Die Revision ist - im Sinne der Aufhebung der Entscheidung der Vorinstanzen - auch berechtigt.

1) Zu den Auswirkungen des Konkurses über das Vermögen des beklagten Vereins auf das Verfahren:

a) Zum Zahlungsbegehren:

Durch die Aufnahme des durch die Konkurseröffnung gemäß§ 7 KO unterbrochenen Verfahrens wurde der bisherige Leistungsprozess gemäß § 113 KO zu einem Prüfungsprozess iSd § 110 KO. Das unterbrochene Verfahren kann daher nur als Feststellungsprozess fortgeführt werden. Wird ein Leistungsprozess gegen den Gemeinschuldner fortgesetzt, ist das Klagebegehren entsprechend umzugestalten. Die Änderung des Leistungs- in ein Feststellungsbegehren über das Bestehen einer Konkursforderung hat über Antrag oder von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens zu erfolgen. In gleicher Weise geht die Parteistellung des Gemeinschuldners auf den Masseverwalter über (RIS-Justiz RS0041103; 8 Ob 252/02w; 9 ObA 159/98t uva; G. Kodek in Buchegger, InsR IV, § 113 Rz 30 f). Dieser Rechtslage hat die Klägerin mit ihrem nach Anmeldung ihrer Forderung im Konkurs und nach deren Bestreitung durch den Masseverwalter gestellten Fortsetzungsantrag, in dem sie das Klagebegehren entsprechend modifiziert hat, Rechnung getragen. Das (funktionell zuständige - Fasching/Konecny, II/2 § 165 Rz 1) Erstgericht hat über diesen Fortsetzungsantrag gleichzeitig mit der Urteilsfällung entschieden. Dazu war es berechtigt, zumal die Entscheidung über den Fortsetzungsantrag ohne vorhergehende mündliche Verhandlung zu erfolgen hat und es keines mündlichen Vortrags des schriftlich gestellten Antrags bedarf (8 ObA 311/95). Damit hätte aber das Erstgericht (und auch in weiterer Folge das Berufungsgericht) die Modifizierung des Klagebegehrens bei seiner Entscheidung in der Hauptsache berücksichtigen und nicht über das ursprüngliche Zahlungs- sondern über das nunmehr maßgebende Feststellungsbegehren entscheiden müssen (zur Formulierung bei Klageforderung und Gegenforderung: 7 Ob 2299/96f). Wie im Folgenden noch zu zeigen sein wird, ist es allerdings ohnedies erforderlich, die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und die Sache an das Erstgericht zurückzuverweisen. Dabei wird auf die eben angestellten Überlegungen Bedacht zu nehmen sein.Durch die Aufnahme des durch die Konkurseröffnung gemäß Paragraph 7, KO unterbrochenen Verfahrens wurde der bisherige Leistungsprozess gemäß Paragraph 113, KO zu einem Prüfungsprozess iSd Paragraph 110, KO. Das unterbrochene Verfahren kann daher nur als Feststellungsprozess fortgeführt werden. Wird ein Leistungsprozess gegen den Gemeinschuldner fortgesetzt, ist das Klagebegehren entsprechend umzugestalten. Die Änderung des Leistungs- in ein Feststellungsbegehren über das Bestehen einer Konkursforderung hat über Antrag oder von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens zu erfolgen. In gleicher Weise geht die Parteistellung des Gemeinschuldners auf den Masseverwalter über (RIS-Justiz RS0041103; 8 Ob 252/02w; 9 ObA 159/98t uva; G. Kodek in Buchegger, InsR römisch IV, Paragraph 113, Rz 30 f). Dieser Rechtslage hat die Klägerin mit ihrem nach Anmeldung ihrer Forderung im Konkurs und nach deren Bestreitung durch den Masseverwalter gestellten Fortsetzungsantrag, in dem sie das Klagebegehren entsprechend modifiziert hat, Rechnung getragen. Das (funktionell zuständige - Fasching/Konecny, II/2 Paragraph 165, Rz 1) Erstgericht hat über diesen Fortsetzungsantrag gleichzeitig mit der Urteilsfällung entschieden. Dazu war es berechtigt, zumal die Entscheidung über den Fortsetzungsantrag ohne vorhergehende mündliche Verhandlung zu erfolgen hat und es keines mündlichen Vortrags des schriftlich gestellten Antrags bedarf (8 ObA 311/95). Damit hätte aber das Erstgericht (und auch in weiterer Folge das Berufungsgericht) die Modifizierung des Klagebegehrens bei seiner Entscheidung in der Hauptsache berücksichtigen und nicht über das ursprüngliche Zahlungs- sondern über das nunmehr maßgebende Feststellungsbegehren entscheiden müssen (zur Formulierung bei Klageforderung und Gegenforderung: 7 Ob 2299/96f). Wie im Folgenden noch zu zeigen sein wird, ist es allerdings ohnedies erforderlich, die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und die Sache an das Erstgericht zurückzuverweisen. Dabei wird auf die eben angestellten Überlegungen Bedacht zu nehmen sein.

b) Zum Auflösungsbegehren der Klägerin:

Während bei Konkursforderungen das Verfahren vor Abschluss des konkursrechtlichen Prüfungsverfahrens nicht aufgenommen werden kann, können alle anderen Rechtsstreite sofort nach der Konkurseröffnung aufgenommen werden. Dies gilt für alle Verfahren, die Ansprüche zum Gegenstand haben, die - wie das Feststellungs- und das Löschungsbegehren der Klägerin - nicht angemeldet werden müssen (näher Buchegger in Buchegger, InsR I, § 7 KO Rz 47). Eine Modifizierung dieser Klagebegehren ist daher nicht erforderlich und wurde von der Klägerin zu Recht auch nicht vorgenommen.Während bei Konkursforderungen das Verfahren vor Abschluss des konkursrechtlichen Prüfungsverfahrens nicht aufgenommen werden kann, können alle anderen Rechtsstreite sofort nach der Konkurseröffnung aufgenommen werden. Dies gilt für alle Verfahren, die Ansprüche zum Gegenstand haben, die - wie das Feststellungs- und das Löschungsbegehren der Klägerin - nicht angemeldet werden müssen (näher Buchegger in Buchegger, InsR römisch eins, Paragraph 7, KO Rz 47). Eine Modifizierung dieser Klagebegehren ist daher nicht erforderlich und wurde von der Klägerin zu Recht auch nicht vorgenommen.

2) Zur Betriebskostenforderung der Klägerin:

Der Beklagte bekämpft die Entscheidung über die Klageforderung nur insoweit, als er sich gegen die Rechtsauffassung der Vorinstanzen wendet, wonach das „Leerstehungsrisiko" - also das Risiko, dass die vom Nutzungsrecht umfassten Räumlichkeiten von den Vereinsmitgliedern nicht genutzt werden - den Verein treffe. Richtigerweise habe dieses Risiko die Klägerin zu tragen, sodass sie nicht berechtigt sei, für die leerstehenden Appartements Betriebskosten zu begehren.

Diesem Einwand ist nicht zu folgen. Dazu kann auf die dazu angestellten Überlegungen des Berufungsgerichts verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO). Ergänzend dazu ist den Revisionsausführungen wie folgt entgegen zu treten:Diesem Einwand ist nicht zu folgen. Dazu kann auf die dazu angestellten Überlegungen des Berufungsgerichts verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Ergänzend dazu ist den Revisionsausführungen wie folgt entgegen zu treten:

Der Fruchtnießer hat das ausschließliche Recht auf Ausübung der die vom Fruchtgenuss umfasste Sache betreffenden Nutzungs- und Verwaltungsbefugnisse. Der Eigentümer eines belastenden Anteils ist daher von dessen Verwaltung ausgeschlossen. Dem Eigentümer bleiben nur jene Befugnisse, deren Ausübung das Recht des Fruchtnießers nicht beeinträchtigt (Hofmann in Rummel³ §§ 509, 510 Rz 3 mwN). Der beklagte Verein hat der Klägerin nach der Aufkündigung des „Betreibervertrags" mitgeteilt, er wolle sein Fruchtgenussrecht im Jahr 2005 in vollem Umfang ausüben. Er hat damit für das Jahr 2005 in vollem Umfang auf sein Recht bestanden. Demgemäß trägt er aber auch das Betriebskostenrisiko, wenn er nicht in der Lage ist, die vom Fruchtgenussrecht umfassten Appartements durch seine Mitglieder zu nutzen.Der Fruchtnießer hat das ausschließliche Recht auf Ausübung der die vom Fruchtgenuss umfasste Sache betreffenden Nutzungs- und Verwaltungsbefugnisse. Der Eigentümer eines belastenden Anteils ist daher von dessen Verwaltung ausgeschlossen. Dem Eigentümer bleiben nur jene Befugnisse, deren Ausübung das Recht des Fruchtnießers nicht beeinträchtigt (Hofmann in Rummel³ Paragraphen 509,, 510 Rz 3 mwN). Der beklagte Verein hat der Klägerin nach der Aufkündigung des „Betreibervertrags" mitgeteilt, er wolle sein Fruchtgenussrecht im Jahr 2005 in vollem Umfang ausüben. Er hat damit für das Jahr 2005 in vollem Umfang auf sein Recht bestanden. Demgemäß trägt er aber auch das Betriebskostenrisiko, wenn er nicht in der Lage ist, die vom Fruchtgenussrecht umfassten Appartements durch seine Mitglieder zu nutzen.

Eng mit dieser Frage im Zusammenhang steht die Beurteilung des Umstands, dass die Klägerin trotz der Aufkündigung des „Betreibervertrags" die vom Verein nicht genutzten Appartements selbst vermietet hat.

Im „Betreibervertrag" waren die Nutzung der vom Verein nicht genutzten Appartements durch die Klägerin und deren Rechtsfolgen ausdrücklich geregelt. Dieser Vertrag wurde aber vom Verein gekündigt, der der Klägerin überdies mitteilte, 2005 sein Fruchtgenussrecht in vollem Umfang auszuüben. Eine wie immer geartete neue (ausdrückliche oder konkludente) Vereinbarung ist den Feststellungen nicht zu entnehmen und wurde von den Parteien auch nicht behauptet. Vielmehr hat der Verein vorgebracht, dass Grundlage der Rechtsbeziehung zwischen den Parteien nach der Kündigung des „Betreibervertrags" ausschließlich der Fruchtgenussvertrag sei. Darin findet sich aber keine Regelung über eine Nutzung der vom Verein nicht genutzten Appartements durch die Klägerin, weder im Sinne einer Berechtigung der Klägerin zur Vermietung der dem Fruchtgenussrecht unterliegenden Appartements, noch im Sinne einer Verpflichtung der Klägerin zu einer solchen Vorgangsweise. Der Revisionswerber selbst geht in seinem

Rechtsmittel davon aus, dass die Klägerin gar nicht berechtigt gewesen sei, die leerstehenden Appartements zu nutzen. Dass die Klägerin - zu Recht oder nicht zu Recht - die leerstehenden Appartements genutzt (und damit einerseits in ihrem Interesse für eine bessere Auslastung des Hotelbetriebs gesorgt, aber auch die Betriebskostenlast des Vereins reduziert) hat, ändert jedenfalls mangels einer dazu bestehenden Verpflichtung der Klägerin nichts daran, dass im Sinne der oben angestellten Überlegungen das Leerstehungsrisiko der Verein zu tragen hatte, dem aufgrund seines Fruchtgenussrechts das Recht zur ausschließlichen Nutzung und Verwaltung der vom Fruchtgenussrecht umfassten Appartements zustand und der klar erklärt hatte, dieses Recht in vollem Umfang auszuüben.

Sonstige Einwände gegen die Betriebskostenforderung der Klägerin - etwa gegen den ihr zugrunde liegenden Aufteilungsschlüssel, gegen die Modalitäten der Abrechnung und gegen Details ihrer Ermittlung - werden in der Revision nicht mehr erhoben. Die Rechtsauffassung der Vorinstanzen, dass diese Forderung im von ihnen festgestellten Umfang zu Recht besteht, ist daher im Revisionsverfahren nicht zu beanstanden.

3) Zur Gegenforderung des Vereins:

Das Berufungsgericht leitet das Recht der Klägerin, die vom Verein nicht genutzten Appartements zu nutzen, einerseits aus einer Auslegung des Vertrags nach seinem Zweck und andererseits aus dem Umstand ab, dass dem Eigentümer der mit dem Fruchtgenussrecht belasteten Sache jene Befugnisse verbleiben, deren Ausübung das Recht des Fruchtnießers nicht beeinträchtigt. Damit wäre es aber „sinnwidrig", wenn der Eigentümer den aus dieser Nutzung erzielten Ertrag an den Verein herausgeben müsste.

Dass dem Eigentümer alle Befugnisse bleiben, deren Ausübung das Recht des Fruchtnießers nicht beeinträchtigt, trifft zu (Hofmann in Rummel^3 § 509 Rz 3). Dies ändert aber nichts daran, dass der Fruchtnießer das ausschließliche Recht auf Ausübung der Nutzungs- und Verwaltungsbefugnisse betreffend die vom Fruchtgenuss umfassten Liegenschaft bzw der erfassten Liegenschaftsanteile hat und gemäß § 511 ABGB auch das Recht „auf den vollen, sowohl gewöhnlichen, als ungewöhnlichen Ertrag" der belasteten Sache. Der Eigentümer eines belasteten Anteils ist daher von dessen Verwaltung ausgeschlossen; er kann daher grundsätzlich auch keine Mietverträge betreffend die vom Fruchtgenuss erfassten Liegenschaftsanteile abschließen (Hofmann in Rummel^3 § 509 Rz 3; 6 Ob 586/87).Dass dem Eigentümer alle Befugnisse bleiben, deren Ausübung das Recht des Fruchtnießers nicht beeinträchtigt, trifft zu (Hofmann in Rummel^3 Paragraph 509, Rz 3). Dies ändert aber nichts daran, dass der Fruchtnießer das ausschließliche Recht auf Ausübung der Nutzungs- und Verwaltungsbefugnisse betreffend die vom Fruchtgenuss umfassten Liegenschaft bzw der erfassten Liegenschaftsanteile hat und gemäß Paragraph 511, ABGB auch das Recht „auf den vollen, sowohl gewöhnlichen, als ungewöhnlichen Ertrag" der belasteten Sache. Der Eigentümer eines belasteten Anteils ist daher von dessen Verwaltung ausgeschlossen; er kann daher grundsätzlich auch keine Mietverträge betreffend die vom Fruchtgenuss erfassten Liegenschaftsanteile abschließen (Hofmann in Rummel^3 Paragraph 509, Rz 3; 6 Ob 586/87).

Auch eine vertragliche Vereinbarung zwischen den Streitteilen, die eine Nutzung der leerstehenden Appartements durch die Klägerin (und ihren Anspruch auf die daraus erzielten Erträge) rechtfertigen könnte, ist für die Zeit nach Kündigung des „Betreibervertrags" nicht hervorgekommen. Dass die Klägerin an einer hohen Auslastung des Hotelbetriebs interessiert ist, reicht für die Annahme eines solchen Rechts nicht aus.

Es mag nun durchaus zutreffen, dass der Verein die Vorgangsweise der Klägerin widerspruchslos oder möglicherweise sogar zustimmend geduldet hat, weil damit ja eine Reduzierung der von ihm zu tragenden Betriebskosten verbunden war. Dazu ist den Feststellungen, die keine Aussage zur Haltung des Vereins zu dieser Vorgangsweise der Klägerin treffen, nichts zu entnehmen. Dies kann aber auch dahingestellt bleiben, weil der Verein gar nicht behauptet hat, er sei durch die Nutzung der leerstehenden Appartements durch die Klägerin an der Nutzung seines Rechts gehindert worden und die durch die Vorgangsweise der Klägerin bewirkte Reduzierung der Betriebskostenlast zu seinem Vorteil gereicht. Jedenfalls kann - selbst wenn man von einer zustimmenden Duldung der Vorgangsweise der Klägerin durch den Verein ausgehen wollte - in einer solchen Duldung kein Verzicht des Vereins auf die Erträge aus der Nutzung der durch das Fruchtgenussrecht ihm zugewiesenen Anteile erblickt werden. Ein solcher Verzicht hätte von der Klägerin behauptet und bewiesen werden müssen.

Der Oberste Gerichtshof teilt daher die Rechtsauffassung des Revisionswerbers, dass die Klägerin die Erträge aus der Nutzung der vom Fruchtgenussrecht erfassten, vom Verein aber nicht genutzten Appartements herauszugeben hat. Allerdings sind bei der Berechnung der daraus resultierenden Forderung die von der Klägerin für die Nutzung der

betroffenen Appartements aufgewendeten Kosten in Abzug zu bringen.

Damit erweist sich aber das Verfahren als ergänzungsbedürftig. Zum einen fehlen jegliche Feststellungen, die eine Beurteilung der Höhe der Gegenforderung des Vereins erlauben würden. Zum anderen ist die hier vom Obersten Gerichtshof vertretene Rechtsauffassung, die im Gegensatz zur Rechtsmeinung der Vorinstanzen steht, mit den Parteien zu erörtern und ihnen Gelegenheit zu geben, auf der Grundlage dieser Rechtsauffassung die ihnen notwendig erscheinenden Prozessbehauptungen und Beweisanbote vorzubringen. Ergänzungsbedürftig ist in diesem Sinne vor allem auch das Vorbringen des Beklagten zur Gegenforderung, das in seiner bisherigen Form die näheren Details der Forderung nicht schlüssig erkennen lässt.

4) Zum Auflösungsbegehren der Klägerin:

Das Auflösungsbegehren der Klägerin kann nur erfolgreich sein, wenn - wie dies die Vorinstanzen unterstellt haben - der Verein in erheblicher Weise seine Verpflichtungen nicht erfüllt hat. Vor einer endgültigen Beurteilung des Auflösungsbegehrens bedarf es daher der noch ausstehenden Beurteilung der Gegenforderung des Vereins, weil erst dann die Höhe der aushaftenden Forderung der Klägerin beurteilt werden kann.

Sollte sich aber im fortgesetzten Verfahren herausstellen, dass der Verein zum Zeitpunkt der Auflösungserklärung nicht nur seine noch offenen Verpflichtungen aus einem schon früher geschlossenen Vergleich sondern auch seine laufenden Verpflichtungen im großen Umfang nicht erfüllt hat, wäre das Auflösungsbegehren der Klägerin aus folgenden Überlegungen gerechtfertigt:

Wie schon die Vorinstanzen zutreffend ausgeführt haben, können Dauerschuldverhältnisse grundsätzlich aus wichtigen Gründen vorzeitig aufgelöst werden. Als wichtige Gründe kommen insbesondere Vertragsverletzungen, der Verlust des Vertrauens in die Person des Schuldners oder schwerwiegende Änderungen der Verhältnisse in Betracht, welche die Fortsetzung der vertraglichen Bindung nicht zumutbar erscheinen lassen. Die vorzeitige Auflösung solcher Schuldverhältnisse muss deshalb bejaht werden, weil auf Dauer angelegte Rechtsverhältnisse für eine Veränderung der für den Vertrag maßgebenden Verhältnisse in besonderem Maß empfindlich sind und es auch den sorgfältigsten Parteien nicht möglich ist, für alle derartigen Fälle in Zukunft vertraglich vorzusorgen (SZ 46/109; SZ 48/77; SZ 56/144; SZ 57/186 uva). Diese Grundsätze gelten nach nunmehriger Rechtsprechung auch für sonstige Dauerrechtsverhältnisse wie Dienstbarkeiten und ähnliche Gebrauchsrechte. Ihre Auflösung kann aber wegen der stärkeren dinglichen Bindung nur „äußerstes Notventil" sein; die für die Auflösung in Betracht kommenden Gründe müssen ein noch größeres Gewicht haben als jene, die für die Auflösung von Dauerschuldverhältnissen genügen (RIS-Justiz RS0018813; 4 Ob 189/99v; 7 Ob 287/02k [Fruchtgenussrecht] uva; Hofmann i n Rummel³ § 524 Rz 2). Zur Auflösung des Vertrags ist jedoch nur derjenige berechtigt, der für den Eintritt des Auflösungsgrunds nicht allein oder überwiegend verantwortlich ist (JBl 1974, 618; 7 Ob 547/95 ua).Wie schon die Vorinstanzen zutreffend ausgeführt haben, können Dauerschuldverhältnisse grundsätzlich aus wichtigen Gründen vorzeitig aufgelöst werden. Als wichtige Gründe kommen insbesondere Vertragsverletzungen, der Verlust des Vertrauens in die Person des Schuldners oder schwerwiegende Änderungen der Verhältnisse in Betracht, welche die Fortsetzung der vertraglichen Bindung nicht zumutbar erscheinen lassen. Die vorzeitige Auflösung solcher Schuldverhältnisse muss deshalb bejaht werden, weil

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