

TE OGH 1999/9/2 2Ob99/97s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.09.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Schinko, Dr. Tittel und Dr. Baumann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien

1. Hans-Jürgen N*****, Bundesrepublik Deutschland, und 2. Dr. Frank W*****, Bundesrepublik Deutschland, beide vertreten durch Dr. Reinhard Ratschiller, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Ferienclub H*****, R*****, vertreten durch Dr. Franz Oberlercher, Rechtsanwalt in Spittal an der Drau, wegen 1. 25.900,-- DM und 2. 25.910,-- DM je sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 8. Oktober 1996, GZ 5 R 155/96w-14, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 17. Mai 1996, GZ 21 Cg 5/96m-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur Ergänzung der Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die beklagte Partei ist ein nicht auf Gewinn gerichteter Verein, dessen Zielsetzung es ist, seinen Mitgliedern auf Dauer gesicherte Ferienwohnrechte im Haus H***** R***** in K***** zu verschaffen und seine Mitglieder zu betreuen. Nach außen wird der Verein durch seinen Präsidenten oder dessen Stellvertreter gemeinsam mit einem weiteren Mitglied des Vorstandes vertreten. Der Preis für den Erwerb der ordentlichen Mitgliedschaft bei der beklagten Partei beträgt 29.500,-- DM zuzüglich 3,5 % Notar- und Registergebühr.

Im Jänner 1993 zeichneten die beiden Kläger Aufnahmeanträge für je ein Appartement für die Saisonwochen 1 und 24. Der Erstkläger trat mit Fax-Mitteilung vom 20. 1. 1993 vom Vertrag hinsichtlich der Woche 24 zurück, hielt jedoch den Antrag für die Woche 1 nach dem RCI-Kalender aufrecht. Die beklagte Partei akzeptierte mit Schreiben vom 21. 1. 1993 diesen Teilrücktritt und nahm den Antrag für die Woche 1 an. Der Zweitkläger trat mit Schreiben vom 14. 1. 1996 (gemeint 1993) ebenfalls hinsichtlich der Woche 24 zurück, hielt jedoch den Aufnahmeantrag für die Woche 1 aufrecht. Die beklagte Partei akzeptierte dies mit Schreiben vom 21. 1. 1993. Am 11. 3. 1993 übermittelte der Zweitkläger den unterschriebenen Aufnahmeantrag.

Die beiden Kläger sind deutsche Staatsangehörige. Der Erstkläger bezahlte der beklagten Partei am 22. 2. 1993 5.900,-- DM und am 10. 11. 1993 20.000,-- DM. Der Zweitkläger bezahlte der beklagten Partei am 17. 5. 1993 5.900,-- DM, am 20. 9. 1993 10.000,-- DM, am 24. 11. 1993 5.000,-- DM und am 6. 1. 1994 5.010,-- DM.

Ein Antrag auf Genehmigung der zwischen den Klägern und der beklagten Partei abgeschlossenen Verträge an die Grundverkehrskommission wurde bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung nicht gestellt.

Mit der am 4. 1. 1996 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Erstkläger von der beklagten Partei die Zahlung von 25.900,-- DM sA, der Zweitkläger die Zahlung von 25.910,-- DM sA. Die Kläger hätten die Einräumung von Ferienwohnrechten in der Ferienanlage K*****hof R***** auf die Dauer von 50 Jahren (Time Sharing) im Zuge einer von der beklagten Partei bzw über deren Auftrag durchgeführten Werbeveranstaltung beantragt. Eine Belehrung nach dem KSchG sei ihnen nicht erteilt worden, sodaß sie wirksam vom Vertrag zurückgetreten seien. Die Widerrufsfrist nach dem (deutschen) Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften (HausTWG), die erst mit Aushändigung einer schriftlichen Belehrung beginne, sei ebenfalls nie in Lauf gesetzt worden. Mit Schreiben des Klagevertreters an die beklagte Partei vom 31. 10. 1995 sei der Rücktritt vom Vertrag erklärt worden. Die von den Klägern unterfertigten Verträge seien zudem wegen Umgehung der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gültigen Grundverkehrsvorschriften nichtig. Das Kärntner Grundverkehrsgesetz 1994 (LGBI 104/1994, im folgenden KGVG 1994) sehe keine Rückwirkung vor. Auch nach deutschem Recht bewirke die mangelnde Genehmigung bewilligungspflichtiger Grundstücksgeschäfte deren Unwirksamkeit. Das praktisch nicht verkehrsfähige Ferienwohnrecht stelle zudem eine sittenwidrige Knebelung der Kläger dar. Im Hinblick auf ihre Berufstätigkeit und die Ferien ihrer schulpflichtigen Kinder hätten die Kläger die Woche 1 laut RCI-Kalender vereinbart. In der Folge hätten sie festgestellt, daß dies die Woche sei, die am ersten Samstag eines Jahres beginne. Davon, von der 50jährigen Dauer und vom Umstand, daß Time-Sharing-Anbieter die Weihnachtsferienwochen nicht anbieten, sondern auf Hotelbasis vermieten würden, hätten sie erst nachträglich erfahren. Zudem sei das Fruchtgenußrecht der beklagten Partei vereinbarungswidrig nicht erstrangig bürgerlich sichergestellt. Die Verträge würden daher sowohl wegen Irrtums als auch wegen Verkürzung über die Hälfte angefochten. Mit der am 4. 1. 1996 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Erstkläger von der beklagten Partei die Zahlung von 25.900,-- DM sA, der Zweitkläger die Zahlung von 25.910,-- DM sA. Die Kläger hätten die Einräumung von Ferienwohnrechten in der Ferienanlage K*****hof R***** auf die Dauer von 50 Jahren (Time Sharing) im Zuge einer von der beklagten Partei bzw über deren Auftrag durchgeführten Werbeveranstaltung beantragt. Eine Belehrung nach dem KSchG sei ihnen nicht erteilt worden, sodaß sie wirksam vom Vertrag zurückgetreten seien. Die Widerrufsfrist nach dem (deutschen) Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften (HausTWG), die erst mit Aushändigung einer schriftlichen Belehrung beginne, sei ebenfalls nie in Lauf gesetzt worden. Mit Schreiben des Klagevertreters an die beklagte Partei vom 31. 10. 1995 sei der Rücktritt vom Vertrag erklärt worden. Die von den Klägern unterfertigten Verträge seien zudem wegen Umgehung der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gültigen Grundverkehrsvorschriften nichtig. Das Kärntner Grundverkehrsgesetz 1994 Landesgesetzblatt 104 aus 1994,, im folgenden KGVG 1994) sehe keine Rückwirkung vor. Auch nach deutschem Recht bewirke die mangelnde Genehmigung bewilligungspflichtiger Grundstücksgeschäfte deren Unwirksamkeit. Das praktisch nicht verkehrsfähige Ferienwohnrecht stelle zudem eine sittenwidrige Knebelung der Kläger dar. Im Hinblick auf ihre Berufstätigkeit und die Ferien ihrer schulpflichtigen Kinder hätten die Kläger die Woche 1 laut RCI-Kalender vereinbart. In der Folge hätten sie festgestellt, daß dies die Woche sei, die am ersten Samstag eines Jahres beginne. Davon, von der 50jährigen Dauer und vom Umstand, daß Time-Sharing-Anbieter die Weihnachtsferienwochen nicht anbieten, sondern auf Hotelbasis vermieten würden, hätten sie erst nachträglich erfahren. Zudem sei das Fruchtgenußrecht der beklagten Partei vereinbarungswidrig nicht erstrangig bürgerlich sichergestellt. Die Verträge würden daher sowohl wegen Irrtums als auch wegen Verkürzung über die Hälfte angefochten.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die gewählte Konstruktion sei weder nach dem Kärntner Ausländergrunderwerbsgesetz (LGBI 71/1974) noch nach dem KGVG 1994 genehmigungspflichtig. Eine sittenwidrige Knebelung sei nicht gegeben. Die Vertragsanbahnung sei durch die Kläger selbst erfolgt. Auch sei ein Rücktritt nach § 3 KSchG verspätet. Das Fruchtgenußrecht zugunsten der beklagten Partei sei erstrangig bürgerlich sichergestellt. Mehrere Anträge auf Genehmigung von Ferienwohnrechten in der Anlage K*****hof R***** seien nach dem KGVG 1994 aufrecht erledigt worden. Die Kläger seien über die Anwendung des RCI-Kalenders aufgeklärt worden. Ihnen seien auch die Statuten der beklagten Partei zur Verfügung gestellt worden. Die beklagte Partei beantragte die

Abweisung des Klagebegehrens. Die gewählte Konstruktion sei weder nach dem Kärntner Ausländergrunderwerbsgesetz Landesgesetzblatt 71 aus 1974,) noch nach dem KGVG 1994 genehmigungspflichtig. Eine sittenwidrige Knebelung sei nicht gegeben. Die Vertragsanbahnung sei durch die Kläger selbst erfolgt. Auch sei ein Rücktritt nach Paragraph 3, KSchG verspätet. Das Fruchtgenußrecht zugunsten der beklagten Partei sei erstrangig bürgerlich sichergestellt. Mehrere Anträge auf Genehmigung von Ferienwohnrechten in der Anlage K*****hof R***** seien nach dem KGVG 1994 aufrecht erledigt worden. Die Kläger seien über die Anwendung des RCI-Kalenders aufgeklärt worden. Ihnen seien auch die Statuten der beklagten Partei zur Verfügung gestellt worden.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es traf im wesentlichen die eingangs wiedergegebenen Feststellungen.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß Time-Sharing-Verträge § 28 KGVG 1994 unterlägen und auch nach dem Kärntner Ausländergrunderwerbsgesetz genehmigungspflichtig seien. Nach § 28 Abs 3 KGVG 1994 sei der Antrag spätestens vier Wochen nach Vertragsabschluß zu stellen. Gemäß § 33 Abs 1 KGVG 1994 dürfe der dem Rechtserwerb zugrundeliegende Rechtstitel nicht ausgeübt und das Rechtsgeschäft nicht durchgeführt werden, solange die erforderliche Genehmigung oder eine erforderliche Negativbestätigung nicht vorliege. Bis zur Genehmigung seien die Parteien an das Rechtsgeschäft gebunden. Mit der Versagung der Genehmigung sei das Rechtsgeschäft rückwirkend unwirksam. Nach § 33 Abs 2 KGVG 1994 werde das Rechtsgeschäft auch unwirksam, wenn nicht binnen zwei Jahren nach Ablauf der hierfür bestimmten Frist der Antrag um die erforderliche Genehmigung eingebracht werde. Dies sei hier nicht geschehen. Das Rechtsgeschäft sei daher unwirksam und rückabzuwickeln. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß Time-Sharing-Verträge Paragraph 28, KGVG 1994 unterlägen und auch nach dem Kärntner Ausländergrunderwerbsgesetz genehmigungspflichtig seien. Nach Paragraph 28, Absatz 3, KGVG 1994 sei der Antrag spätestens vier Wochen nach Vertragsabschluß zu stellen. Gemäß Paragraph 33, Absatz eins, KGVG 1994 dürfe der dem Rechtserwerb zugrundeliegende Rechtstitel nicht ausgeübt und das Rechtsgeschäft nicht durchgeführt werden, solange die erforderliche Genehmigung oder eine erforderliche Negativbestätigung nicht vorliege. Bis zur Genehmigung seien die Parteien an das Rechtsgeschäft gebunden. Mit der Versagung der Genehmigung sei das Rechtsgeschäft rückwirkend unwirksam. Nach Paragraph 33, Absatz 2, KGVG 1994 werde das Rechtsgeschäft auch unwirksam, wenn nicht binnen zwei Jahren nach Ablauf der hierfür bestimmten Frist der Antrag um die erforderliche Genehmigung eingebracht werde. Dies sei hier nicht geschehen. Das Rechtsgeschäft sei daher unwirksam und rückabzuwickeln.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei nicht Folge und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Es verneinte das Vorliegen des geltend gemachten Verfahrensmangels und übernahm die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen.

In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, daß in Ansehung der grundverkehrsrechtlichen Aspekte mit Blickrichtung auf die Rechtswirksamkeit der abgeschlossenen Verträge österreichisches Recht anzuwenden sei, was auch mit dem deutschen Recht, als Recht des Staates, dem die Kläger angehörten, konform gehe.

Am 31. 12. 1994 sei das KGVG 1994 in Kraft getreten. Gleichzeitig seien gemäß § 49 Abs 2 KGVG 1994 - unbeschadet der Bestimmungen des § 48 Abs 1 bis 3 leg cit - das Grundverkehrsgesetz (LGBl Nr 70/1974 id letztgeltenden Fassung) und das Ausländergrunderwerbsgesetz (LGBl Nr 71/1974 id letztgeltenden Fassung) außer Kraft getreten. Nach § 48 Abs 2 KGVG 1994 seien Rechtsgeschäfte, die vor seinem Inkrafttreten abgeschlossen worden seien, nach dem Grundverkehrsgesetz bzw dem Ausländergrunderwerbsgesetz zu behandeln, wenn der Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäftes durch eine öffentliche Beurkundung nachgewiesen sei. Das gegenständliche Ferienwohnrecht sei das Recht, eine bestimmte Wohnung in der Dauer von 50 Jahren in einer bestimmten Woche eines jeden Jahres zu bewohnen oder bewohnen zu lassen. Darin liege die Weitergabe des dem Verein eingeräumten Fruchtgenußrechtes an den Ferienwohnungen, also an der bestehenden (und im Ausbau begriffenen) Anlage, an die beiden Kläger. Dies sei als Recht der Dienstbarkeit (§ 509 ABGB) anzusehen, weil sich weder dem ABGB noch dem Ausländergrunderwerbsgesetz entnehmen lasse, daß die Dienstbarkeit eine bestimmte Dauer (Nutzungsdauer) erreichen bzw die Nutzungsdauer zusammenhängend eine bestimmte Zeitspanne übersteigen müsse. Insoweit seien die gegenständlichen Verträge im Sinne des § 1 Abs 1 Z 2 lit b Ausländergrunderwerbsgesetz genehmigungspflichtig (gewesen). Somit gehe die Argumentation, es handle sich beim eingeräumten Ferienwohnrecht bloß um ein Bestandrecht oder sonstiges Nutzungsrecht im Sinne des § 1 Abs 2 lit c Ausländergrunderwerbsgesetz, ins Leere. Die Frage, ob der Abschluß des Rechtsgeschäftes durch eine öffentliche Beurkundung nachgewiesen sei, habe das Erstgericht nicht (ausdrücklich) beantwortet. Die beklagte Partei nehme in ihrer Berufung zwar (indirekt) darauf Bezug, indem sie die Meinung

vertrete, das vorliegende Rechtsgeschäft sei gemäß § 48 KGVG 1994 nach dem Ausländergrunderwerbsgesetz zu beurteilen, doch hätten die beiden Kläger in ihrer Berufungsbeantwortung nicht nur eine solche öffentliche Beurkundung, sondern sogar die Behauptung einer solchen Beurkundung verneint. Die beklagte Partei habe sich im gesamten erstinstanzlichen Verfahren nicht auf eine öffentliche Beurkundung der Vertragsurkunden berufen, vielmehr darauf, daß mit dem Einlangen der Zeichnungsscheine die Anträge der Kläger angenommen worden seien und daß eine gesetzliche Genehmigung nicht erforderlich sei. Somit sei unter Bedachtnahme auf die Prozeßargumentation der beklagten Partei in erster Instanz wohl davon auszugehen, daß der Zeitpunkt des Abschlusses der Rechtsgeschäfte durch eine öffentliche Beurkundung nicht nachgewiesen sei. Demnach sei das KGVG 1994 anzuwenden, weil die Gemeinde R*****, in der die in Rede stehende Ferienanlage liege, zum Genehmigungsgebiet nach dem KGVG 1994 gehöre. Am 31. 12. 1994 sei das KGVG 1994 in Kraft getreten. Gleichzeitig seien gemäß Paragraph 49, Absatz 2, KGVG 1994 - unbeschadet der Bestimmungen des Paragraph 48, Absatz eins bis 3 leg cit - das Grundverkehrsgesetz Landesgesetzblatt Nr 70 aus 1974, id letztgeltenden Fassung) und das Ausländergrunderwerbsgesetz Landesgesetzblatt Nr 71 aus 1974, id letztgeltenden Fassung) außer Kraft getreten. Nach Paragraph 48, Absatz 2, KGVG 1994 seien Rechtsgeschäfte, die vor seinem Inkrafttreten abgeschlossen worden seien, nach dem Grundverkehrsgesetz bzw dem Ausländergrunderwerbsgesetz zu behandeln, wenn der Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäftes durch eine öffentliche Beurkundung nachgewiesen sei. Das gegenständliche Ferienwohnrecht sei das Recht, eine bestimmte Wohnung in der Dauer von 50 Jahren in einer bestimmten Woche eines jeden Jahres zu bewohnen oder bewohnen zu lassen. Darin liege die Weitergabe des dem Verein eingeräumten Fruchtgenußrechtes an den Ferienwohnungen, also an der bestehenden (und im Ausbau begriffenen) Anlage, an die beiden Kläger. Dies sei als Recht der Dienstbarkeit (Paragraph 509, ABGB) anzusehen, weil sich weder dem ABGB noch dem Ausländergrunderwerbsgesetz entnehmen lasse, daß die Dienstbarkeit eine bestimmte Dauer (Nutzungsdauer) erreichen bzw die Nutzungsdauer zusammenhängend eine bestimmte Zeitspanne übersteigen müsse. Insoweit seien die gegenständlichen Verträge im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, Ausländergrunderwerbsgesetz genehmigungspflichtig (gewesen). Somit gehe die Argumentation, es handle sich beim eingeräumten Ferienwohnrecht bloß um ein Bestandrecht oder sonstiges Nutzungsrecht im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, Litera c, Ausländergrunderwerbsgesetz, ins Leere. Die Frage, ob der Abschluß des Rechtsgeschäftes durch eine öffentliche Beurkundung nachgewiesen sei, habe das Erstgericht nicht (ausdrücklich) beantwortet. Die beklagte Partei nehme in ihrer Berufung zwar (indirekt) darauf Bezug, indem sie die Meinung vertrete, das vorliegende Rechtsgeschäft sei gemäß Paragraph 48, KGVG 1994 nach dem Ausländergrunderwerbsgesetz zu beurteilen, doch hätten die beiden Kläger in ihrer Berufungsbeantwortung nicht nur eine solche öffentliche Beurkundung, sondern sogar die Behauptung einer solchen Beurkundung verneint. Die beklagte Partei habe sich im gesamten erstinstanzlichen Verfahren nicht auf eine öffentliche Beurkundung der Vertragsurkunden berufen, vielmehr darauf, daß mit dem Einlangen der Zeichnungsscheine die Anträge der Kläger angenommen worden seien und daß eine gesetzliche Genehmigung nicht erforderlich sei. Somit sei unter Bedachtnahme auf die Prozeßargumentation der beklagten Partei in erster Instanz wohl davon auszugehen, daß der Zeitpunkt des Abschlusses der Rechtsgeschäfte durch eine öffentliche Beurkundung nicht nachgewiesen sei. Demnach sei das KGVG 1994 anzuwenden, weil die Gemeinde R*****, in der die in Rede stehende Ferienanlage liege, zum Genehmigungsgebiet nach dem KGVG 1994 gehöre.

Eine Beurteilung des den Klägern eingeräumten Rechtes als bloße Bestandnahme, deren Bestanddauer drei Jahre nicht übersteige (§ 28 Abs 1 lit b KGVG 1994) komme nicht in Betracht, weil der Tatbestand des § 19 lit c (iVm § 28 Abs 1 lit a) KGVG 1994 erfüllt sei und sich weder dem ABGB noch dem KGVG 1994 entnehmen lasse, daß die Dienstbarkeit eine bestimmte (zusammenhängende) Nutzungsdauer erreichen müsse. Der Rechtserwerb der Kläger sei somit nach dem KGVG 1994 genehmigungspflichtig. Diese Genehmigung sei binnen vier Wochen nach Aufstellung der für eine grundbücherliche Einverleibung erforderlichen Urkunden, in den übrigen Fällen spätestens vier Wochen nach Vertragsabschluß vom jeweiligen Rechtserwerber bei der Bezirksverwaltungsbehörde zu beantragen, sofern dies nicht innerhalb obiger Frist durch eine der anderen Vertragsparteien erfolgt sei. Mit Versagung der Genehmigung werde das Rechtsgeschäft rückwirkend unwirksam. Es werde auch unwirksam, wenn nicht binnen zweier Jahre nach Ablauf der hierfür bestimmten Frist der Antrag um die erforderliche Genehmigung nachträglich eingebracht werde (§ 33 Abs 2 KGVG 1994). Im Hinblick auf den Vertragsabschluß (Erstkläger: 21. 1. 1993, Zweitkläger: 11. 3. 1993) habe die Frist zur Antragstellung im Feber bzw April 1993 geendet. Zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung sei jedenfalls die im § 28 Abs 3 iVm § 33 Abs 2 KGVG 1994 normierte Frist von zwei Jahren bereits abgelaufen gewesen

und das Rechtsgeschäft demnach unwirksam geworden. Durch die Versagung der Genehmigung würden die Vorwirkungen des aufschiebend bedingten Rechtsgeschäftes rückwirkend vernichtet; das aufschiebend bedingte Geschäft selbst benötige die gesetzlich mit der Wirkung ex tunc versehene Unwirksamkeitserklärung nicht, weil ein aufschiebend bedingtes Geschäft mangels Bedingungseintritts in Wahrheit überhaupt nie wirksam werde. Dies gelte auch für das Unwirksamwerden durch Unterlassung der befristeten Antragstellung. Ein Einwand, die beiden Kläger hätten die Versäumung dieser Frist als Antragsberechtigten selbst zu vertreten, sei in erster Instanz nicht erhoben worden, sodaß darauf nicht weiter einzugehen sei. Eine Beurteilung des den Klägern eingeräumten Rechtes als bloße Bestandnahme, deren Bestanddauer drei Jahre nicht übersteige (Paragraph 28, Absatz eins, Litera b, KGVG 1994) komme nicht in Betracht, weil der Tatbestand des Paragraph 19, Litera c, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Litera a,) KGVG 1994 erfüllt sei und sich weder dem ABGB noch dem KGVG 1994 entnehmen lasse, daß die Dienstbarkeit eine bestimmte (zusammenhängende) Nutzungsdauer erreichen müsse. Der Rechtserwerb der Kläger sei somit nach dem KGVG 1994 genehmigungspflichtig. Diese Genehmigung sei binnen vier Wochen nach Aufstellung der für eine grundbücherliche Einverleibung erforderlichen Urkunden, in den übrigen Fällen spätestens vier Wochen nach Vertragsabschluß vom jeweiligen Rechtserwerber bei der Bezirksverwaltungsbehörde zu beantragen, sofern dies nicht innerhalb obiger Frist durch eine der anderen Vertragsparteien erfolgt sei. Mit Versagung der Genehmigung werde das Rechtsgeschäft rückwirkend unwirksam. Es werde auch unwirksam, wenn nicht binnen zweier Jahre nach Ablauf der hierfür bestimmten Frist der Antrag um die erforderliche Genehmigung nachträglich eingebracht werde (Paragraph 33, Absatz 2, KGVG 1994). Im Hinblick auf den Vertragsabschluß (Erstkläger: 21. 1. 1993, Zweitkläger: 11. 3. 1993) habe die Frist zur Antragstellung im Februar bzw April 1993 geendet. Zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung sei jedenfalls die im Paragraph 28, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 33, Absatz 2, KGVG 1994 normierte Frist von zwei Jahren bereits abgelaufen gewesen und das Rechtsgeschäft demnach unwirksam geworden. Durch die Versagung der Genehmigung würden die Vorwirkungen des aufschiebend bedingten Rechtsgeschäftes rückwirkend vernichtet; das aufschiebend bedingte Geschäft selbst benötige die gesetzlich mit der Wirkung ex tunc versehene Unwirksamkeitserklärung nicht, weil ein aufschiebend bedingtes Geschäft mangels Bedingungseintritts in Wahrheit überhaupt nie wirksam werde. Dies gelte auch für das Unwirksamwerden durch Unterlassung der befristeten Antragstellung. Ein Einwand, die beiden Kläger hätten die Versäumung dieser Frist als Antragsberechtigten selbst zu vertreten, sei in erster Instanz nicht erhoben worden, sodaß darauf nicht weiter einzugehen sei.

Die Unwirksamkeit des im Ergebnis aufschiebend bedingten Rechtsgeschäftes führe zu seiner Rückabwicklung, worauf ebenfalls österreichisches Recht anzuwenden sei. Der Rückforderungsanspruch der beiden Kläger hinsichtlich der zulässig vor der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung erfolgten Zahlung sei nach § 1435 ABGB begründet, zumal das Grundgeschäft zunächst gültig zustandgekommen, später aber wieder weggefallen sei. Die Unwirksamkeit des im Ergebnis aufschiebend bedingten Rechtsgeschäftes führe zu seiner Rückabwicklung, worauf ebenfalls österreichisches Recht anzuwenden sei. Der Rückforderungsanspruch der beiden Kläger hinsichtlich der zulässig vor der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung erfolgten Zahlung sei nach Paragraph 1435, ABGB begründet, zumal das Grundgeschäft zunächst gültig zustandgekommen, später aber wieder weggefallen sei.

Die ordentliche Revision wurde für zulässig erklärt, weil eine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur grundverkehrsbehördlichen Genehmigung von Time-Sharing-Verträgen fehle.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen gerichtete Revision der beklagten Partei ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig; sie erweist sich im Sinne des gestellten Aufhebungsantrages auch als berechtigt.

Die beklagte Partei macht in ihrem Rechtsmittel im wesentlichen geltend, daß das Erstgericht zur Frage, ob der Zeitpunkt des Abschlusses der gegenständlichen Rechtsgeschäfte durch eine öffentliche Beurkundung nachgewiesen sei, weder Beweise aufgenommen noch Feststellungen getroffen habe. Das Berufungsgericht sei ohne Beweiswiederholung und ohne Erörterung dieser Frage von der Feststellung ausgegangen, daß dies nicht der Fall sei. Das Berufungsverfahren sei sohin mangelhaft geblieben und liege auch eine Aktenwidrigkeit vor. Auch sei der vom Berufungsgericht herangezogene § 48 KGVG 1994, welcher im übrigen verfassungswidrig sei, nicht anwendbar. Die gegenständlichen Rechtsgeschäfte seien nach dem hier anzuwendenden Kärntner Ausländergrunderwerbsgesetz nicht genehmigungspflichtig. Die beklagte Partei macht in ihrem Rechtsmittel im wesentlichen geltend, daß das Erstgericht zur Frage, ob der Zeitpunkt des Abschlusses der gegenständlichen Rechtsgeschäfte durch eine öffentliche Beurkundung nachgewiesen sei, weder Beweise aufgenommen noch Feststellungen getroffen habe. Das

Berufungsgericht sei ohne Beweiswiederholung und ohne Erörterung dieser Frage von der Feststellung ausgegangen, daß dies nicht der Fall sei. Das Berufungsverfahren sei sohin mangelhaft geblieben und liege auch eine Aktenwidrigkeit vor. Auch sei der vom Berufungsgericht herangezogene Paragraph 48, KGVG 1994, welcher im übrigen verfassungswidrig sei, nicht anwendbar. Die gegenständlichen Rechtsgeschäfte seien nach dem hier anzuwendenden Kärntner Ausländergrunderwerbsgesetz nicht genehmigungspflichtig.

Hiezu wurde erwogen:

Ergeben sich - wie hier - aus dem in der Bundesrepublik Deutschland liegenden Wohnsitz der Kläger Anhaltspunkte für eine allfällige Anwendung fremden Rechts, dann sind die für die Anknüpfung an eine bestimmte Rechtsordnung maßgebenden tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen von Amts wegen festzustellen, soweit nicht nach verfahrensrechtlichen Vorschriften in einem der Rechtswahl zugänglichen Fachgebiet tatsächliches Parteivorbringen für wahr zu halten ist (§ 2 IPRG). Da die gegenständlichen Time-Sharing-Verträge im Jänner bzw März 1993 abgeschlossen wurden, ist die Frage nach dem auf diese Verträge anzuwendenden Recht gemäß § 50 Abs 2 IPRG (noch) nach den §§ 36 bis 45 IPRG (alt) zu beurteilen. Dabei sind nach § 36 IPRG gegenseitige Verträge, nach denen die eine Partei der anderen zumindest überwiegend Geld schuldet, nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem die andere Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Schließt diese Partei den Vertrag als Unternehmer, ist statt des gewöhnlichen Aufenthaltes die Niederlassung maßgebend, in deren Rahmen der Vertrag geschlossen wird. Verträge über die Benützung unbeweglicher Sachen oder Überbauten sind nach § 42 Abs 1 IPRG nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem sich die Sache befindet. Gemäß § 41 Abs 1 IPRG sind jedoch Verträge, bei denen das Recht des Staates, in dem eine Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, dieser als Verbraucher besonderen privatrechtlichen Schutz gewährt, nach diesem Recht zu beurteilen, wenn sie im Zusammenhang mit einer in diesem Staat entfalteten, auf die Schließung solcher Verträge gerichteten Tätigkeit des Unternehmers oder der von ihm hiefür verwendeten Personen zustandegekommen sind. Im vorliegenden Fall haben die Kläger kein Vorbringen dahin erstattet, daß die gegenständlichen Time-Sharing-Verträge im Zusammenhang mit einer in der Bundesrepublik Deutschland entfalteten, auf die Schließung dieser Verträge gerichteten Tätigkeit der beklagten Partei oder einer von dieser hiefür verwendeten Person zustandegekommen seien. Deshalb liegen hier die Voraussetzungen für die Anwendung der Verweisungsnorm des § 41 Abs 1 IPRG, die bei Vorliegen eines Verbrauchervertrages grundsätzlich den anderen Verweisungsnormen vorgeht (3 Ob 2267/96w mwN), nicht vor. Die Frage des auf die vorliegenden Time-Sharing-Verträge, die als Beherbergungsverträge, sohin gemischte Verträge, Elemente von Miet-, Dienst-, Werk- und Verwahrungsverträgen enthalten (vgl SZ 64/130 mwN), anzuwendenden Rechts ist sohin nach den Verweisungsnormen der §§ 36 und 42 Abs 1 IPRG zu lösen. Sowohl nach § 36 IPRG - die charakteristische Leistung wird von der beklagten Partei erbracht, die ihre Niederlassung in Österreich hat - als auch nach § 42 Abs 1 IPRG - das gegenständliche Objekt, an welchem die Kläger Nutzungsrechte erworben haben, liegt in Österreich - ist auf die gegenständlichen Verträge österreichisches Recht anzuwenden. Ergeben sich - wie hier - aus dem in der Bundesrepublik Deutschland liegenden Wohnsitz der Kläger Anhaltspunkte für eine allfällige Anwendung fremden Rechts, dann sind die für die Anknüpfung an eine bestimmte Rechtsordnung maßgebenden tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen von Amts wegen festzustellen, soweit nicht nach verfahrensrechtlichen Vorschriften in einem der Rechtswahl zugänglichen Fachgebiet tatsächliches Parteivorbringen für wahr zu halten ist (Paragraph 2, IPRG). Da die gegenständlichen Time-Sharing-Verträge im Jänner bzw März 1993 abgeschlossen wurden, ist die Frage nach dem auf diese Verträge anzuwendenden Recht gemäß Paragraph 50, Absatz 2, IPRG (noch) nach den Paragraphen 36 bis 45 IPRG (alt) zu beurteilen. Dabei sind nach Paragraph 36, IPRG gegenseitige Verträge, nach denen die eine Partei der anderen zumindest überwiegend Geld schuldet, nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem die andere Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Schließt diese Partei den Vertrag als Unternehmer, ist statt des gewöhnlichen Aufenthaltes die Niederlassung maßgebend, in deren Rahmen der Vertrag geschlossen wird. Verträge über die Benützung unbeweglicher Sachen oder Überbauten sind nach Paragraph 42, Absatz eins, IPRG nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem sich die Sache befindet. Gemäß Paragraph 41, Absatz eins, IPRG sind jedoch Verträge, bei denen das Recht des Staates, in dem eine Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, dieser als Verbraucher besonderen privatrechtlichen Schutz gewährt, nach diesem Recht zu beurteilen, wenn sie im Zusammenhang mit einer in diesem Staat entfalteten, auf die Schließung solcher Verträge gerichteten Tätigkeit des Unternehmers oder der von ihm hiefür verwendeten Personen zustandegekommen sind. Im vorliegenden Fall haben die Kläger kein Vorbringen dahin erstattet, daß die gegenständlichen Time-Sharing-Verträge im Zusammenhang mit einer in der Bundesrepublik Deutschland entfalteten, auf die Schließung dieser Verträge gerichteten Tätigkeit der beklagten Partei oder einer von dieser hiefür verwendeten

Person zustande gekommen seien. Deshalb liegen hier die Voraussetzungen für die Anwendung der Verweisungsnorm des Paragraph 41, Absatz eins, IPRG, die bei Vorliegen eines Verbrauchervertrages grundsätzlich den anderen Verweisungsnormen vorgeht (3 Ob 2267/96w mwN), nicht vor. Die Frage des auf die vorliegenden Time-Sharing-Verträge, die als Beherbergungsverträge, sohin gemischte Verträge, Elemente von Miet-, Dienst-, Werk- und Verwahrungsverträgen enthalten vergleiche SZ 64/130 mwN), anzuwendenden Rechts ist sohin nach den Verweisungsnormen der Paragraphen 36 und 42 Absatz eins, IPRG zu lösen. Sowohl nach Paragraph 36, IPRG - die charakteristische Leistung wird von der beklagten Partei erbracht, die ihre Niederlassung in Österreich hat - als auch nach Paragraph 42, Absatz eins, IPRG - das gegenständliche Objekt, an welchem die Kläger Nutzungsrechte erworben haben, liegt in Österreich - ist auf die gegenständlichen Verträge österreichisches Recht anzuwenden.

Beim sogenannten Time-Sharing von Ferienwohnungen wird das Recht erworben, alljährlich für einen zuvor vereinbarten Zeitraum eine Ferienwohnung einer bestimmten oder einer gleichwertigen Anlage ausschließlich und uneingeschränkt zu nutzen. Dieses Ziel kann auf verschiedenen Wegen erreicht werden. Die Hauptformen der Time-Sharing-Modelle basieren auf den Rechtsformen AG, GmbH und Verein. Bei der vereinsrechtlichen Konstruktion erwirbt der Verein ein dingliches Recht - gewöhnlich ein Fruchtgenussrecht - an den Ferienwohnungen, die den Vereinsmitgliedern jährlich für eine im voraus bestimmte Zeit zur Verfügung gestellt werden. Die Mitglieder zahlen einen einmaligen Betrag für den Erwerb der Mitgliedschaft und damit des Ferienwohnrechts. Daneben wird jährlich ein bestimmter Betrag für die laufenden Erhaltungs- und Verwaltungskosten eingehoben (SZ 70/45; 7 Ob 120/98t; 1 Ob 176/98h; Vilotti, Time-Sharing von Ferienwohnungen in Österreich, WoBI 1990, 149 [151]). Das auf vor seinem Inkrafttreten (1. 4. 1997) geschlossene Nutzungsverträge nicht anzuwendende Teilzeitnutzungsgesetz (BGBl I 32/1997; im folgenden TNG) enthält zwar Bestimmungen über die notwendigen Bestandteile der Informationsschrift, die Form und Mindestinhalte von Nutzungsverträgen, die Vertragssprache, das Rücktrittsrecht des Erwerbers, die Annahme von Zahlungen des Erwerbers, die kreditweise Aufbringung des Entgelts, zusammenhängende Verträge, die grundbücherliche Sicherheit sowie Nutzungsverträge mit Auslandsbezug. Das TNG ist jedoch auf die vorliegenden Verträge nicht anwendbar. Beim sogenannten Time-Sharing von Ferienwohnungen wird das Recht erworben, alljährlich für einen zuvor vereinbarten Zeitraum eine Ferienwohnung einer bestimmten oder einer gleichwertigen Anlage ausschließlich und uneingeschränkt zu nutzen. Dieses Ziel kann auf verschiedenen Wegen erreicht werden. Die Hauptformen der Time-Sharing-Modelle basieren auf den Rechtsformen AG, GmbH und Verein. Bei der vereinsrechtlichen Konstruktion erwirbt der Verein ein dingliches Recht - gewöhnlich ein Fruchtgenussrecht - an den Ferienwohnungen, die den Vereinsmitgliedern jährlich für eine im voraus bestimmte Zeit zur Verfügung gestellt werden. Die Mitglieder zahlen einen einmaligen Betrag für den Erwerb der Mitgliedschaft und damit des Ferienwohnrechts. Daneben wird jährlich ein bestimmter Betrag für die laufenden Erhaltungs- und Verwaltungskosten eingehoben (SZ 70/45; 7 Ob 120/98t; 1 Ob 176/98h; Vilotti, Time-Sharing von Ferienwohnungen in Österreich, WoBI 1990, 149 [151]). Das auf vor seinem Inkrafttreten (1. 4. 1997) geschlossene Nutzungsverträge nicht anzuwendende Teilzeitnutzungsgesetz (BGBl römisch eins 32/1997; im folgenden TNG) enthält zwar Bestimmungen über die notwendigen Bestandteile der Informationsschrift, die Form und Mindestinhalte von Nutzungsverträgen, die Vertragssprache, das Rücktrittsrecht des Erwerbers, die Annahme von Zahlungen des Erwerbers, die kreditweise Aufbringung des Entgelts, zusammenhängende Verträge, die grundbücherliche Sicherheit sowie Nutzungsverträge mit Auslandsbezug. Das TNG ist jedoch auf die vorliegenden Verträge nicht anwendbar.

Ungeachtet der vereinsrechtlichen Konstruktion der vorliegenden Teilzeitnutzungsvereinbarungen erwarben die Kläger durch die mit der beklagten Partei abgeschlossenen Vereinbarungen nicht bloß Mitgliedsrechte an der beklagten Partei als Verein, sondern auch Teilzeitnutzungsrechte an einer bestimmten Ferienwohnung. Es liegt demnach - wie bereits oben dargelegt - ein gemischter Vertrag vor, der neben dem Beitritt zur beklagten Partei auch wesentliche andere Elemente enthält. Bei gemischten Verträgen ist für die Beurteilung jeder einzelnen Leistungspflicht die sachlich am meisten befriedigende Vorschrift heranzuziehen; das ist nach der herrschenden Kombinationstheorie die Vorschrift jenes Vertragstyps, dem die einzelne Pflicht entstammt (JBI 1986, 648; 7 Ob 120/98t; Koziol/Welser, I10, 202).

Die Revisionswerberin macht geltend, daß das Erstgericht weder Beweise aufgenommen noch Feststellungen zur Frage getroffen habe, ob der Zeitpunkt des Abschlusses der gegenständlichen Rechtsgeschäfte durch eine öffentliche Beurkundung nachgewiesen sei, wovon jedoch gemäß § 48 Abs 2 KGVG 1994 abhängt, ob das KGVG 1994 oder das Ausländergrunderwerbsgesetz auf die gegenständlichen Nutzungsvereinbarungen anzuwenden sei. Gemäß § 48 Abs 2

KGVG 1994 sind Rechtsgeschäfte, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen worden sind, nach dem Grundverkehrsgesetz bzw dem Ausländergrunderwerbsgesetz zu behandeln, wenn der Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäftes durch eine öffentliche Beurkundung nachgewiesen ist. Den diesbezüglichen Ausführungen der beklagten Partei in ihrem Rechtsmittel ist entgegenzuhalten, daß weder sie noch die Kläger im erstinstanzlichen Verfahren ein Vorbringen dazu erstattet haben, daß der Zeitpunkt des Abschlusses der gegenständlichen Rechtsgeschäfte durch eine öffentliche Beurkundung nachgewiesen wäre. Mangels eines entsprechenden Vorbringens ist hier davon auszugehen, daß der Zeitpunkt des Abschlusses der gegenständlichen Rechtsgeschäfte durch eine öffentliche Beurkundung nicht nachgewiesen ist; ist somit auf die vorliegenden Time-Sharing-Verträge nach § 48 Abs 2 KGVG 1994 das KGVG 1994 anzuwenden. Die Revisionswerberin macht geltend, daß das Erstgericht weder Beweise aufgenommen noch Feststellungen zur Frage getroffen habe, ob der Zeitpunkt des Abschlusses der gegenständlichen Rechtsgeschäfte durch eine öffentliche Beurkundung nachgewiesen sei, wovon jedoch gemäß Paragraph 48, Absatz 2, KGVG 1994 abhängt, ob das KGVG 1994 oder das Ausländergrunderwerbsgesetz auf die gegenständlichen Nutzungsvereinbarungen anzuwenden sei. Gemäß Paragraph 48, Absatz 2, KGVG 1994 sind Rechtsgeschäfte, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen worden sind, nach dem Grundverkehrsgesetz bzw dem Ausländergrunderwerbsgesetz zu behandeln, wenn der Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäftes durch eine öffentliche Beurkundung nachgewiesen ist. Den diesbezüglichen Ausführungen der beklagten Partei in ihrem Rechtsmittel ist entgegenzuhalten, daß weder sie noch die Kläger im erstinstanzlichen Verfahren ein Vorbringen dazu erstattet haben, daß der Zeitpunkt des Abschlusses der gegenständlichen Rechtsgeschäfte durch eine öffentliche Beurkundung nachgewiesen wäre. Mangels eines entsprechenden Vorbringens ist hier davon auszugehen, daß der Zeitpunkt des Abschlusses der gegenständlichen Rechtsgeschäfte durch eine öffentliche Beurkundung nicht nachgewiesen ist; ist somit auf die vorliegenden Time-Sharing-Verträge nach Paragraph 48, Absatz 2, KGVG 1994 das KGVG 1994 anzuwenden.

Die Kläger haben im erstinstanzlichen Verfahren unter anderem vorgebracht, daß der beklagten Partei vom Eigentümer der Liegenschaften, dem Präsidenten der beklagten Partei, Erich R*****, ein bürgerlich erstrangig sichergestelltes Fruchtgenußrecht zumindest an einem Teil seiner Liegenschaften eingeräumt worden sei. Dazu und zur genauen vertraglichen Gestaltung der Weitergabe dieses Fruchtgenußrechtes an die Kläger durch die gegenständlichen Nutzungsvereinbarungen hat das Erstgericht jedoch keine Feststellungen getroffen. Aus dem zwischen Erich R***** und der beklagten Partei abgeschlossenen Dienstbarkeitsvertrag (Beilage B) ergibt sich jedoch, daß Erich R***** der beklagten Partei an seiner Liegenschaft und an dem darauf errichteten Gebäude ein Fruchtgenußrecht einräumt, das die Benützung des Grundstückes und die Benützung des Gebäudes bzw der in demselben zu schaffenden Ferienwohnungen, und zwar jeweils in dem Umfang, wie von der beklagten Partei Benützungsansprüche an die Mitglieder gegen Zahlung des Mitgliedsbeitrages weitergegeben wurden, umfaßt (§ 2). Weiters ist darin geregelt, daß die beklagte Partei das ihr eingeräumte Recht in der Weise nutzen wird, daß ihre Mitglieder das Benützungsrecht für fix bestimmte Kalenderwochen für die Gesamtdauer des eingeräumten Rechtes zur Ausübung übertragen erhalten (§ 6). Aus den Zeichnungsscheinen (Aufnahmeanträgen) der Kläger (Beilagen 5 und 8) ergibt sich, daß die Kläger beantragt haben, als ordentliche Mitglieder im Sinne der Statuten der beklagten Partei aufgenommen zu werden und gleichzeitig das Ferienwohnrecht in der Ferienanlage für ein Appartement für die Saisonwoche 1 eingeräumt zu erhalten, und daß die beklagte Partei als Fruchtgenußberechtigte des Appartements den Klägern für die rechtlich ungestörte Nutzung erworbener Ferienwohnrechte nach Maßgabe der Statuten und Hausordnung haftet. Die Kläger haben im erstinstanzlichen Verfahren unter anderem vorgebracht, daß der beklagten Partei vom Eigentümer der Liegenschaften, dem Präsidenten der beklagten Partei, Erich R*****, ein bürgerlich erstrangig sichergestelltes Fruchtgenußrecht zumindest an einem Teil seiner Liegenschaften eingeräumt worden sei. Dazu und zur genauen vertraglichen Gestaltung der Weitergabe dieses Fruchtgenußrechtes an die Kläger durch die gegenständlichen Nutzungsvereinbarungen hat das Erstgericht jedoch keine Feststellungen getroffen. Aus dem zwischen Erich R***** und der beklagten Partei abgeschlossenen Dienstbarkeitsvertrag (Beilage B) ergibt sich jedoch, daß Erich R***** der beklagten Partei an seiner Liegenschaft und an dem darauf errichteten Gebäude ein Fruchtgenußrecht einräumt, das die Benützung des Grundstückes und die Benützung des Gebäudes bzw der in demselben zu schaffenden Ferienwohnungen, und zwar jeweils in dem Umfang, wie von der beklagten Partei Benützungsansprüche an die Mitglieder gegen Zahlung des Mitgliedsbeitrages weitergegeben wurden, umfaßt (Paragraph 2.). Weiters ist darin geregelt, daß die beklagte Partei das ihr eingeräumte Recht in der Weise nutzen wird, daß ihre Mitglieder das Benützungsrecht für fix bestimmte Kalenderwochen für die Gesamtdauer des eingeräumten

Rechtes zur Ausübung übertragen erhalten (Paragraph 6.). Aus den Zeichnungsscheinen (Aufnahmeanträgen) der Kläger (Beilagen 5 und 8) ergibt sich, daß die Kläger beantragt haben, als ordentliche Mitglieder im Sinne der Statuten der beklagten Partei aufgenommen zu werden und gleichzeitig das Ferienwohnrecht in der Ferienanlage für ein Appartement für die Saisonwoche 1 eingeräumt zu erhalten, und daß die beklagte Partei als Fruchtgenußberechtigte des Appartements den Klägern für die rechtlich ungestörte Nutzung erworbener Ferienwohnrechte nach Maßgabe der Statuten und Hausordnung haftet.

Der Fruchtgenuß ist die wichtigste persönliche Dienstbarkeit. Der Fruchtnießer hat gemäß § 509 ABGB das dingliche Recht, eine fremde Sache ohne jede Einschränkung, aber unter Schonung der Substanz zu gebrauchen (Petrasch in Rummel2 Rz 1 zu § 509 ABGB; Koziol/Welser II10, 164 f). Grundsätzlich können zwar Dienstbarkeiten gemäß § 485 ABGB nicht übertragen werden (JBI 1985, 32), der Fruchtnießer hat jedoch das Recht, die Sache in Bestand zu geben, sie also zu vermieten oder zu verpachten (JBI 1989, 442; Koziol/Welser aaO, 165). Zudem ist anerkannt, daß der Fruchtnießer das dingliche Recht selbst, auch teilweise (7 Ob 513/85), zumindest der Ausübung nach, einem anderen überlassen kann (SZ 23/280; EvBl 1965/95; NZ 1992, 155 ua; Petrasch aaO). Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem oben teilweise wiedergegebenen Dienstbarkeitsvertrag sowie aus den Zeichnungsscheinen bzw Aufnahmeanträgen, daß die beklagte Partei mit den Klägern keinen Bestandvertrag abgeschlossen hat, sondern durch Time-Sharing-Verträge das ihr eingeräumte Fruchtgenußrecht teilweise der Ausübung nach den Klägern überlassen hat. Hinsichtlich der Genehmigungsbedürftigkeit dieser Rechtsgeschäfte nach dem KGVG 1994 ergibt sich daraus folgendes: Der Fruchtgenuß ist die wichtigste persönliche Dienstbarkeit. Der Fruchtnießer hat gemäß Paragraph 509, ABGB das dingliche Recht, eine fremde Sache ohne jede Einschränkung, aber unter Schonung der Substanz zu gebrauchen (Petrasch in Rummel2 Rz 1 zu Paragraph 509, ABGB; Koziol/Welser II10, 164 f). Grundsätzlich können zwar Dienstbarkeiten gemäß Paragraph 485, ABGB nicht übertragen werden (JBI 1985, 32), der Fruchtnießer hat jedoch das Recht, die Sache in Bestand zu geben, sie also zu vermieten oder zu verpachten (JBI 1989, 442; Koziol/Welser aaO, 165). Zudem ist anerkannt, daß der Fruchtnießer das dingliche Recht selbst, auch teilweise (7 Ob 513/85), zumindest der Ausübung nach, einem anderen überlassen kann (SZ 23/280; EvBl 1965/95; NZ 1992, 155 ua; Petrasch aaO). Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem oben teilweise wiedergegebenen Dienstbarkeitsvertrag sowie aus den Zeichnungsscheinen bzw Aufnahmeanträgen, daß die beklagte Partei mit den Klägern keinen Bestandvertrag abgeschlossen hat, sondern durch Time-Sharing-Verträge das ihr eingeräumte Fruchtgenußrecht teilweise der Ausübung nach den Klägern überlassen hat. Hinsichtlich der Genehmigungsbedürftigkeit dieser Rechtsgeschäfte nach dem KGVG 1994 ergibt sich daraus folgendes:

Gemäß § 28 Abs 1 KGVG 1994 bedürfen unter anderem die in § 19 lit a bis c und e bis g angeführten Rechtserwerbe durch Ausländer an Grundstücken (lit a) sowie die Bestandnahme durch Ausländer an Grundstücken, wenn die Bestandsdauer drei Jahre übersteigt, wobei bei der Berechnung der Bestandsdauer die im tatsächlichen oder zeitlichen Zusammenhang stehenden Bestandszeiten verschiedener Verträge zwischen denselben Vertragsparteien oder mit einem anderen mit einer früheren Vertragspartei im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienangehörigen zusammenzurechnen sind (lit b), einer Genehmigung der Bezirksverwaltungsbehörde. Die Geschäfte gemäß § 19 lit a (Übertragung des Eigentums), lit b (Erwerb des Baurechts), lit e (sonstige Überlassung eines Baugrundstücks), lit f (Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechtes) und lit g (Erwerb von Rechten an Grundstücken über den Erwerb von Gesellschaftsanteilen) kommen hier nicht in Frage. Nach § 19 lit c KGVG 1994 unterliegt diesem Gesetz der Erwerb eines Fruchtgenußrechtes (§§ 509 ff ABGB), eines Gebrauchsrechtes (§§ 504 ff ABGB) oder einer Dienstbarkeit der Wohnung (§§ 521 ff ABGB) oder jede sonstige Überlassung, die dem Benützer eine ähnliche rechtliche oder tatsächliche Stellung gibt, wie einem Eigentümer oder einem Dienstbarkeitsberechtigten. Schöffmann (Kärntner Grundverkehrsgesetz 1994 Anm 12 zu § 19) vertritt dazu die Ansicht, daß auch das Modell des Time-Sharing der Genehmigungspflicht des § 19 lit c KGVG 1994 unterliege und weiters spezielle Konstruktionen erfaßt seien, die der Umgehung dienen könnten, wie zB diejenige, daß Eigentümer des Grundstückes eine natürliche Person sei, die das Grundstück samt dem darauf befindlichen Gebäude an eine juristische Person (eine Personengesellschaft) oder einen Verein langfristig vermiete, und der Rechtserwerber Mitglied der Gesellschaft oder des Vereines, verbunden mit Nutzungsrechten, werde. Nach Ansicht des erkennenden Senates ist jedoch diese pauschale Unterwerfung jeglicher Time-Sharing-Verträge - ohne Berücksichtigung ihrer näheren vertraglichen Gestaltung - unter die Genehmigungspflicht nach § 19 lit c KGVG 1994 zu weitgehend. Die - oben bereits dargelegte - teilweise Überlassung des Fruchtgenußrechtes durch die beklagte Partei an die Kläger der Ausübung nach stellt zwar an und für sich eine sonstige Überlassung, die dem Benützer eine ähnliche rechtliche oder tatsächliche Stellung gibt, wie einem Eigentümer

oder Dienstbarkeitsberechtigten, im Sinne des § 19 lit c KGVG 1994 dar. Im vorliegenden Fall erfolgt die teilweise Überlassung des Fruchtgenußrechtes durch die beklagte Partei an die Kläger der Ausübung nach zwar für die Dauer von 50 Jahren, jedoch jeweils nur eine Woche im Jahr. Nach Ansicht des erkennenden Senates liegt eine sonstige Überlassung an Ausländer im Sinne des § 19 lit c iVm § 28 Abs 1 lit a KGVG 1994, die dem Benützer eine ähnliche rechtliche oder tatsächliche Stellung wie einem Eigentümer oder Dienstbarkeitsberechtigten gibt, aber nur vor, wenn diese zumindest für insgesamt drei Jahre erfolgt, wie dies nach § 28 Abs 1 lit b KGVG 1994 für von Ausländern abgeschlossene für Bestandverträge gefordert wird. Wenn nämlich der Gesetzgeber solche Bestandverträge nur dann für genehmigungsbedürftig hält, wenn die Bestanddauer drei Jahre übersteigt, muß auch eine sonstige Überlassung im Sinne des § 19 lit c KGVG 1994 zumindest in ähnlicher Dauer gewährt werden, weil sonst nicht einsichtig wäre, warum eine drei Jahre insgesamt währende Miete nicht genehmigungspflichtig wäre, eine weit kürzere "sonstige Überlassung" (mit überwiegend mietrechtlichem Charakter) hingegen schon. Da die vorliegenden Time-Sharing-Verträge den Klägern insgesamt jeweils nur 50 Wochen (1 Woche jährlich für 50 "vorausbezahlte" Ferienwochen) ein Nutzungsrecht an Ferienwohnungen einräumen, unterliegen diese sohin nicht der Genehmigungspflicht nach § 28 Abs 1 lit a iVm § 19 lit c KGVG 1994. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, KGVG 1994 bedürfen unter anderem die in Paragraph 19, Litera a bis c und e bis g angeführten Rechtserwerbe durch Ausländer an Grundstücken (Litera a,), sowie die Bestandnahme durch Ausländer an Grundstücken, wenn die Bestanddauer drei Jahre übersteigt, wobei bei der Berechnung der Bestanddauer die im tatsächlichen oder zeitlichen Zusammenhang stehenden Bestandzeiten verschiedener Verträge zwischen denselben Vertragsparteien oder mit einem anderen mit einer früheren Vertragspartei im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienangehörigen zusammenzurechnen sind (Litera b,), einer Genehmigung der Bezirksverwaltungsbehörde. Die Geschäfte gemäß Paragraph 19, Litera a, (Übertragung des Eigentums), Litera b, (Erwerb des Baurechts), Litera e, (sonstige Überlassung eines Baugrundstücks), Litera f, (Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechtes) und Litera g, (Erwerb von Rechten an Grundstücken über den Erwerb von Gesellschaftsanteilen) kommen hier nicht in Frage. Nach Paragraph 19, Litera c, KGVG 1994 unterliegt diesem Gesetz der Erwerb eines Fruchtgenußrechtes (Paragraphen 509, ff ABGB), eines Gebrauchsrechtes (Paragraphen 504, ff ABGB) oder einer Dienstbarkeit der Wohnung (Paragraphen 521, ff ABGB) oder jede sonstige Überlassung, die dem Benützer eine ähnliche rechtliche oder tatsächliche Stellung gibt, wie einem Eigentümer oder einem Dienstbarkeitsberechtigten. Schöffmann (Kärntner Grundverkehrsgesetz 1994 Anmerkung 12 zu Paragraph 19,) vertritt dazu die Ansicht, daß auch das Modell des Time-Sharing der Genehmigungspflicht des Paragraph 19, Litera c, KGVG 1994 unterliege und weiters spezielle Konstruktionen erfaßt seien, die der Umgehung dienen könnten, wie zB diejenige, daß Eigentümer des Grundstückes eine natürliche Person sei, die das Grundstück samt dem darauf befindlichen Gebäude an eine juristische Person (eine Personengesellschaft) oder einen Verein langfristig vermiete, und der Rechtserwerber Mitglied der Gesellschaft oder des Vereines, verbunden mit Nutzungsrechten, werde. Nach Ansicht des erkennenden Senates ist jedoch diese pauschale Unterwerfung jeglicher Time-Sharing-Verträge - ohne Berücksichtigung ihrer näheren vertraglichen Gestaltung - unter die Genehmigungspflicht nach Paragraph 19, Litera c, KGVG 1994 zu weitgehend. Die - oben bereits dargelegte - teilweise Überlassung des Fruchtgenußrechtes durch die beklagte Partei an die Kläger der Ausübung nach stellt zwar an und für sich eine sonstige Überlassung, die dem Benützer eine ähnliche rechtliche oder tatsächliche Stellung gibt, wie einem Eigentümer oder Dienstbarkeitsberechtigten, im Sinne des Paragraph 19, Litera c, KGVG 1994 dar. Im vorliegenden Fall erfolgt die teilweise Überlassung des Fruchtgenußrechtes durch die beklagte Partei an die Kläger der Ausübung nach zwar für die Dauer von 50 Jahren, jedoch jeweils nur eine Woche im Jahr. Nach Ansicht des erkennenden Senates liegt eine sonstige Überlassung an Ausländer im Sinne des Paragraph 19, Litera c, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Litera a, KGVG 1994, die dem Benützer eine ähnliche rechtliche oder tatsächliche Stellung wie einem Eigentümer oder Dienstbarkeitsberechtigten gibt, aber nur vor, wenn diese zumindest für insgesamt drei Jahre erfolgt, wie dies nach Paragraph 28, Absatz eins, Litera b, KGVG 1994 für von Ausländern abgeschlossene für Bestandverträge gefordert wird. Wenn nämlich der Gesetzgeber solche Bestandverträge nur dann für genehmigungsbedürftig hält, wenn die Bestanddauer drei Jahre übersteigt, muß auch eine sonstige Überlassung im Sinne des Paragraph 19, Litera c, KGVG 1994 zumindest in ähnlicher Dauer gewährt werden, weil sonst nicht einsichtig wäre, warum eine drei Jahre insgesamt währende Miete nicht genehmigungspflichtig wäre, eine weit kürzere "sonstige Überlassung" (mit überwiegend mietrechtlichem Charakter) hingegen schon. Da die vorliegenden Time-Sharing-Verträge den Klägern insgesamt jeweils nur 50 Wochen (1 Woche jährlich für 50 "vorausbezahlte" Ferienwochen) ein Nutzungsrecht an Ferienwohnungen einräumen, unterliegen diese sohin nicht der Genehmigungspflicht nach Paragraph 28, Absatz eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 19, Litera c, KGVG 1994.

Da die Rechtsfolge der Nichtigkeit nach § 33 Abs 2 KGVG 1994, wonach ein Rechtsgeschäft auch unwirksam wird, wenn nicht binnen zweier Jahre nach Ablauf der hiefür bestimmten Frist (§§ 10 Abs 2, 24 Abs 1, 28 Abs 3) der Antrag um die erforderliche Genehmigung nachträglich eingebracht wird, nur für genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte vorgesehen ist (Schöffmann aaO Anm 10 zu § 33), sind die gegenständlichen Rechtsgeschäfte der Kläger nicht - wie von den Vorinstanzen angenommen - gemäß § 33 Abs 2 KGVG 1994 nichtig und daher unwirksam geworden, sodaß sich aufgrund dessen ein Rückabwicklungsanspruch der Kläger nicht ableiten läßt. Da die Rechtsfolge der Nichtigkeit nach Paragraph 33, Absatz 2, KGVG 1994, wonach ein Rechtsgeschäft auch unwirksam wird, wenn nicht binnen zweier Jahre nach Ablauf der hiefür bestimmten Frist (Paragraphen 10, Absatz 2,, 24 Absatz eins,, 28 Absatz 3,) der Antrag um die erforderliche Genehmigung nachträglich eingebracht wird, nur für genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte vorgesehen ist (Schöffmann aaO Anmerkung 10 zu Paragraph 33,), sind die gegenständlichen Rechtsgeschäfte der Kläger nicht - wie von den Vorinstanzen angenommen - gemäß Paragraph 33, Absatz 2, KGVG 1994 nichtig und daher unwirksam geworden, sodaß sich aufgrund dessen ein Rückabwicklungsanspruch der Kläger nicht ableiten läßt.

Das Erstgericht wird sich sohin im fortzusetzenden Verfahren mit den weiteren von den Klägern geltend gemachten Klagegründen zu befassen haben.

Der Kostenvorbehalt stützt sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt stützt sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E55017 02A00997

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0020OB00099.975.0902.000

Dokumentnummer

JJT_19990902_OGH0002_0020OB00099_9750000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at