

Sonstige Folgeeingabe

Interne Informationen

Akt: yachtc/F.E./Exszind
WB / RA / P120609

Einbringer: Gibel Zirm, Rechtsanwälte GmbH & Co KG
Pauschalgebühr: 158,40

Status: OK

Datum: 02.06.2020 22:52:34

mid://20200602.14602842870.P120609.VJ@advokat.at

Gericht (Dienststelle)

300 - Bezirksgericht Eisenstadt
002 C 198/2019v

Der Schriftsatz ist als PDF-Datei angeschlossen.

Klagende Partei

Yachtclub Breitenbrunn c/o Mag.iur. Walter Bajons
Hegergasse 28/21
1030 Wien

vertreten durch:

Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG
Dr. Karl Lueger-Platz 5
1010 Wien
Telefon: 01 391 11 39
Fax: 01 391 11 39 - 11
AEV Gebühreneinzug AT11 2011 1838 9011 2503 BIC:
GIBAATWWXXX
Einzahlungskonto AT65 2011 1838 9011 2501 BIC:
GIBAATWWXXX

Nebenintervenientin auf Klägerseite

Gabriela Knöbel
Anliegerstraße
2340 Mödling

vertreten durch:

Martin Brenner
Rathausgasse 8/2
2500 Baden

1. Beklagte Partei

F.E. Familien-Privatstiftung Eisenstadt
Esterhazyplatz 5
7000 Eisenstadt

vertreten durch:

BECK & DÖRNHÖFER & PARTNER RECHTSANWÄLTE
(OG)
Colmarplatz 1
7000 Eisenstadt

2. Beklagte Partei

Gemeinde Breitenbrunn am Neusiedlersee
Eisenstädterstraße 18
7091 Breitenbrunn

vertreten durch:

Held Berndnik Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH
Rooseveltplatz 10
1090 Wien

Ausfertigungen: 1
wegen: 174.474,56 s. A.

Berufung

Der Schriftsatz ist als PDF-Datei angeschlossen.

Kostenverzeichnis:

Berufung TP3B	EUR	1.188,90
150 % ES	EUR	1.783,35
10 % STG	EUR	297,23
ERV-Kosten	EUR	2,10
20 % USt	EUR	654,32
Pauschalgebühr	EUR	158,40
S u m m e	EUR	4.084,30

Anlagen:

02.06.2020, Schriftsatz, Berufung Endversion

G I B E L Z I R M

R E C H T S A N W Ä L T E

MAG. DR. ERICH GIBEL, PARTNER | DR. MAXIMILIAN ZIRM, LL.M., PARTNER

Bezirksgericht Eisenstadt
Wiener Straße 9
7000 Eisenstadt

Wien, am 2.6.2020

GZ 2C198/19v

yachtc/F.E./Exszind /

Klagende Partei:

1. Yachtclub Breitenbrunn c/o Mag.iur. Walter Bajons
Hegergasse 28/21, A-1030 Wien

vertreten durch:

GIBEL ZIRM
RECHTSANWÄLTE GMBH & CO KG
Dr. Karl Lueger-Platz 5 | A-1010
T: +43 1 391 11 39 | F: +43 1 391 11 39-11
Code P 120609 | Vollmacht erteilt.
Gemäß § 19a RAO wird
Direktkostenzahlung begehrt.

Nebenintervenient auf
Seiten der klagenden
Partei:

2. Gabriela Knöbel
Anliegerstraße, 2340 Mödling

vertreten durch:

Martin Brenner
Rathausgasse 8/2
2500 Baden

Beklagte Partei:

1. F.E. Familien-Privatstiftung Eisenstadt
Esterházyplatz 5, A-7000 Eisenstadt

vertreten durch:

BECK & DÖRNHÖFER & PARTNER RECHTSANWÄLTE (OG)
Colmarplatz 1
A-7000 Eisenstadt

wegen:

Unzulässigerklärung der Exekution

Streitwert: **RATG (§ 5 Abs 2) / JN: EUR 174.474,56**

GGG (§ 16 Abs 1 lit d): EUR 750,00

I. **BERUFUNG**

II. **ABLEHNUNGSANTRAG**

1-fach

I.

In umseits rubrizierter Rechtssache erstattet der Kläger gegen das Urteil des BG Eisenstadt vom 27.4.2020 zu GZ 2 C 198/19v, elektronisch bereitgestellt am 4.5.2020, sohin zugestellt am 5.5.2020, fristgerecht nachstehende

BERUFUNG

an das LG Eisenstadt und führt dazu aus wie folgt:

Anfechtungserklärung und Anfechtungsgründe:

Das erstinstanzliche Urteil wird zur Gänze angefochten. Es wird beantragt, das angefochtene Urteil dahingehend abzuändern, dass der Klage stattgegeben und die zu 4 E 241/19p geführte Exekution für unzulässig erklärt wird, *in eventu* das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur Entscheidung über den unter Punkt II. gestellten Ablehnungsantrag und zur anschließenden Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das BG Eisenstadt zurückzuverweisen. (Nur) für den Fall der Zurückverweisung wird unter Punkt II. die Richterin Mag. Susanna Hitzel als befangen abgelehnt.

Als Berufungsgründe werden unrichtige rechtliche Beurteilung, unrichtige Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung, Aktenwidrigkeit und Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend gemacht.

Einleitung und Überblick:

Mit seiner am **25.2.2019** (nicht am 1.2.2019) eingebrachten Klage begehrte der Kläger die Unzulässigerklärung der zwischen der Beklagten als betreibender Partei und der Gemeinde Breitenbrunn als verpflichteter Partei geführten Exekution.

Die Einleitung der Exekution, deren Unzulässigerklärung begehrt wird, war von denkwürdigen Umständen begleitet, die ein kollusives und abgestimmtes Verhalten der Parteien des Exekutionsverfahrens indizieren.

So wurde der das Exekutionsverfahren einleitende Exekutionsantrag am 22.1.2019 – sohin am selben Tag, an welchem der Exekutionstitel (prätorischer Vergleich) vom 15.1.2019 über gemeinschaftlichen Antrag der Parteien des Exekutionsverfahrens berichtet worden war – eingebracht. Mit Exekutionsbewilligung vom folgenden Tag, also vom 23.1.2019, wurde antragsgemäß die zwangsweise Räumung jener Flächen, „*auf denen sich der Segelclub „Yachtclub Breitenbrunn“ befindet*“, bewilligt und für den 22.3.2019, 08:00 Uhr, ein Räumungstermin angesetzt (ON 2 in 4 E 241/19p), und wurde die Beklagte „*ermächtigt, auf Kosten der verpflichteten Partei auf den oben bezeichneten Flächen die Gebäude (Überbauten) zu entfernen*“ (ON 3 in 4 E 241/19p).

Hätte der Kläger vom geführten Exekutionsverfahren nicht zufällig Kenntnis erlangt, wäre am 22.3.2019, 8:00 Uhr, ohne Vorankündigung die zwangsweise Räumung seines Vereinsgeländes vollzogen worden und wären die darauf errichteten Gebäude und Anlagen in einem Handstreich abgerissen worden. (Daran kann kein Zweifel bestehen. Auch noch nach Aufschiebung der Räumungsexekution wollte die Beklagte die Entfernung von Anlagen am Vereinsgelände des Klägers zwangsweise durchsetzen – ON 33 und ON 36 in 4 E 241/19p und ./MM.)

So war es von der Beklagten und der Gemeinde Breitenbrunn geplant. Vom Abschluss des prätorischen Vergleiches und der Einleitung des Exekutionsverfahrens sollte der Kläger, dessen Vereinsgelände von der geführten Exekution ausschließlich betroffen ist, nichts erfahren und er wurde daher weder von der Beklagten noch von der Gemeinde Breitenbrunn informiert. Er bekam davon nur zufällig eine Ahnung, weil ein „prätorischer Vergleich“ in einem unverfänglichen Satz in einem das Seebad Breitenbrunn betreffenden Artikel vom 23.1.2019 in der regionalen „Burgenländischen Volkszeitung“ (BVZ) erwähnt war (./J). Noch im Jahr 2018 hatte der Obmann des Klägers vom Bürgermeister der Gemeinde Breitenbrunn und von deren damaliger Rechtvertretung, RA Dr. Manfred Moser, ausdrücklich die Information erhalten, dass es zwischen der Gemeinde Breitenbrunn und der Beklagten „keine anhängigen Gerichtsverfahren und keine gerichtlichen oder prätorischen Vergleiche gibt, die das Vereinsgelände des YCBb betreffen“ (./BB).

Der erwähnte Artikel in der BVZ vom 23.1.2019, den ein in Breitenbrunn wohnhaftes Vereinsmitglied dem Obmann „zur Info“ mailte, gab den Anlass zu einer expliziten Nachfrage bei der Beklagten und der Gemeinde Breitenbrunn, auf welche beide Parteien des Exekutionsverfahrens dem Kläger jegliche Auskunft verweigerten. Deshalb stellte er am 25.1.2019 am BG Eisenstadt einen Akteneinsichts Antrag in einen allfälligen Akt, zu welchem ein gerichtlicher Vergleich geschlossen wurde, der einen Räumungstitel für die Liegenschaft EZ 15, KG 30001, BG Eisenstadt (bzw. Teile davon) darstellt, sowie in einen allenfalls geführten Exekutionsakt. Erst durch die daraufhin gewährte Akteneinsicht erlangte der Kläger Kenntnis vom prätorischen Vergleich und vom geführten Exekutionsverfahren (Beschluss vom 5.2.2019, ON 8 im E-Akt).

Die Beklagte und die Gemeinde Breitenbrunn sprachen sich mit Eingabe je vom selben Tag am 28.1.2019 im Akt 2 C 44/19x (dort ON 6 und ON 7) und ebenfalls mit Eingabe je vom selben Tag am 31.1.2019 im Akt 4 E 241/19p (dort ON 6a und ON 7) gegen die Akteneinsicht des Klägers aus. Gegen die Beschlüsse, mit welchen dem Kläger in die jeweiligen Akten Einsicht gewährt wurde, rekurrten die Beklagte und die Gemeinde Breitenbrunn ebenfalls jeweils am selben Tag (Rekurse vom 13.2.2019, ON 9 und ON 10 in 2 C 44/19x; und Rekurse vom 19.2.2019, ON 11 und ON 12 in 4 E 241/19p).

Der Kläger hatte zu diesen Umständen zur Einleitung des Exekutionsverfahrens explizites Vorbringen erstattet, welches jedoch keinen Eingang in die von der erkennenden Richterin getroffenen Feststellungen gefunden hat, obwohl diese Vorgänge bei der erkennenden Richterin, die auch die Akten 2 C 44/19x (prätorischer Vergleich) und 4 E 241/19p (Exekutionsverfahren) führt, aktenkundig und amtsbekannt sind.

Sehr wohl ausgedehnte Feststellungen hat die erkennende Richterin jedoch zum (rechtsgeschäftlichen) Willen von Personen getroffen, die sie niemals befragt hat. Den festgestellten Willen hat sie dabei aus den vorliegenden Urkunden eruiert. Die Ermittlung des rechtsgeschäftlichen Willens aus vorliegendem Urkundeninhalt gehört jedoch zur Lösung der Rechtsfrage, nicht der Tatfrage. Urkundeninhalt ist feststellungsfähig. Die Interpretation und Auslegung des Urkundeninhaltes und der darin dokumentierten Geschehnisse ist jedoch ein Vorgang der rechtlichen Beurteilung. Die erkennende Richterin kann sich in ihrer Beweiswürdigung noch so überzeugt vom Willen und den Intentionen der in den 1970er Jahren handelnden Personen zeigen. Ihre diesbezügliche Überzeugung ist indes rechtliche Beurteilung, nicht Beweiswürdigung.

Die erkennende Richterin führt in der rechtlichen Beurteilung der angefochtenen Entscheidung aus, der Kläger stütze die begehrte Unzulässigerklärung der Exekution zusammengefasst auf zwei Argumente, nämlich einerseits auf seine direkten Bestandrechte am Exekutionsobjekt und andererseits auf die Nichtigkeit des Exekutionstitels. Das ist verkürzt, worauf noch einzugehen ist, aber es fällt vor allem Folgendes auf: Beide genannten und von der erkennende Richterin als entscheidungserheblich eingestuft Fragenkomplexe werden in der angefochtenen Entscheidung in einer Weise behandelt, die den vom Kläger ins Treffen geführten rechtlichen Argumenten nicht gerecht wird.

Der erstgenannte Fragenkomplex, nämlich ob dem Kläger fortdauernde Bestandrechte an seinem Vereinsgelände aufgrund der Verträge Beilage .A und .B und aufgrund der in den Jahren 1977 bis 1981 getroffenen Vereinbarungen, insbesondere aufgrund der Vereinbarung vom 27.4.1979, zukommen, ist eine Rechtsfrage. Diese Rechtsfrage jedoch hat die erkennende Richterin auf die Tatsachenebene verschoben, indem sie Tatsachenfeststellungen zum von ihr angenommenen Willen der bei den Vereinbarungen handelnden Personen getroffen hat, obwohl ihr zur Ermittlung dieses Willens nur der objektive Erklärungswert der vorliegenden Urkunden und der darin dokumentierten Vorgänge zur Verfügung stand. Der strittige Wille von Personen kann jedoch nicht auf der Tatsachenebene geklärt werden, wenn eine Befragung der handelnden Personen nicht möglich ist, sondern hat zwingend im Rahmen der Rechtsfrage – und zwar durch Auslegung der urkundlich dokumentierten Erklärungen – beurteilt zu werden.

Neben dem rechtsgeschäftlichen Willen der handelnden Personen in den 1970er Jahren ist für die Beurteilung der Rechtsfrage nach fortdauernden Bestandrechten des Kläger auch die Tatfrage relevant, ob die Gemeinde Breitenbrunn in die – urkundlich dokumentierte – Vereinbarung zwischen dem Kläger und Dr. Paul Esterhazy im April 1979 eingebunden war, bei der für die Nutzung einer größeren Bestandsfläche ein erhöhter Bestandzins vereinbart wurde. Obwohl es keinen urkundlichen Hinweis für eine Einbindung der Gemeinde Breitenbrunn in diese Vereinbarung gibt und obwohl die Beklagte für ihre Behauptung, die Gemeinde Breitenbrunn sei in die getroffene Vereinbarung eingebunden gewesen, beweispflichtig ist („*Negativa non sunt probanda.*“), hat die erkennende Richterin nicht etwa – mangels urkundlichen Hinweises und infolge Beweispflicht der Beklagten – festgestellt, dass die Gemeinde Breitenbrunn in diese Vereinbarung nicht eingebunden war; sie hat auch nicht etwa – mangels urkundlichen Hinweises und mangels Möglichkeit der Befragung der handelnden Personen – betreffend diese strittige Tatfrage im Sinne eines *non liquet* eine Negativfeststellung getroffen. Vielmehr hat die

erkennende Richterin – ohne Beweisergebnis – festgestellt, dass die Gemeinde Breitenbrunn in diese Vereinbarung eingebunden war, und dies damit begründet, dass für sie „keine andere Möglichkeit vorstellbar“ sei. Ihre dahingehend begrenzte Vorstellungskraft wiederum begründete sie mit dem angeblich aus dem Urkundeninhalt hervorgehenden Willen der Beteiligten – also mit ihrer ins Kleid von Tatsachenfeststellungen gewickelten rechtlichen Beurteilung.

Zusammengefasst hat daher die erkennende Richterin versucht, die rechtliche Beurteilung des ersten von ihr als bedeutend qualifizierten Fragenkomplexes durch Verschiebung der Rechtsfrage auf die Tatsachenebene zu lösen und durch explizite Feststellungen zu Umständen, zu welchen das abgeführte Verfahren keine Beweisergebnisse geliefert hat und auch nicht liefern konnte, für kommende Instanzen zu präjudizieren.

Zum zweiten Problembereich, den die erkennende Richterin als entscheidungserheblich ansah, nämlich zur Frage der Nichtigkeit des prätorischen Vergleichs, hat sie es hingegen unterlassen, explizit vorgebrachte Begleitumstände zum Abschluss des prätorischen Vergleichs und zur Einleitung des Exekutionsverfahrens festzustellen, welche ein abgestimmtes und kollusives Vorgehen der Parteien des Exekutionsverfahrens indizieren, ungeachtet dessen, diese Umstände bei der erkennenden Richterin, die sowohl den Akt des prätorischen Vergleiches als auch den Exekutionsakt führt, aktenkundig und amtsbekannt sind. Die erkennende Richterin beschränkt sich darauf, diese Umstände in ihrer Beweiswürdigung zwar als „nicht einem freundschaftlichen Gesprächsklima entsprechend“ zu bewerten und festzuhalten, dass dies „vielleicht sogar tatsächlich mit dem Hintergedanken, durch den Exekutionsvollzug ‚vollendete Tatsachen‘ zu schaffen“ geschehen sei. An ihrer Überzeugung, dass die behauptete Schädigungsabsicht bei Vergleichsabschluss nicht vorgelegen sei, vermochte dies jedoch nichts zu ändern. Abermals ist zu betonen, dass die Einstufung eines (abgestimmten) Verhaltens als sittenwidrig und kollusiv keine Frage der Beweiswürdigung, sondern eine Frage der rechtlichen Beurteilung ist, welche jedoch nur abschließend erfolgen kann, wenn auch die Vorkommnisse, auf welche die behauptete Sittenwidrigkeit gestützt wird, in die Tatsachenfeststellungen miteinbezogen werden.

Auch bei diesem zweiten Themenkomplex hat die erkennende Richterin durch eine verkürzte Behandlung der Tatfrage die rechtliche Überprüfung der Vorgänge im Zusammenhang mit der Schaffung des Exekutionstitels in höherer Instanz zu präjudizieren versucht. Was der erkennenden Richterin, die den als nichtig bekämpften prätorischen Vergleich aufgenommen hat, in rechtlicher Hinsicht nicht sittenwidrig iSd § 879 ABGB erscheint, könnte in höherer Instanz rechtlich als sittenwidrig beurteilt werden, wenn nur die entsprechende (vollständige) Tatsachenbasis vorhanden ist.

Der Umgang der erkennenden Richterin mit den beiden von ihr als Kernfragen eingestuften Themenkomplexen, der jeweils durch eine Lösung des Rechtsproblems im Wege der Beweiswürdigung gekennzeichnet ist, stellt für den Kläger einen zureichenden Grund dar, die Unbefangenheit der erkennenden Richterin iSd § 19 Z 2 JN in Zweifel zu ziehen.

Zweifel an der Unbefangenheit der erkennenden Richterin waren vom Kläger bereits vor der ersten Tagsatzung geltend gemacht worden, und zwar unverzüglich nachdem dem Kläger bekannt wurde, dass die erkennende Richterin, welche den prätorischen Vergleich zu 2 C 44/19x, dessen

Nichtigkeit behauptet wird, aufgenommen hat und welche die Exekution, deren Unzulässigerklärung begehrt wird, bewilligt hat, über die gegenständliche Exszindierungsklage entscheiden sollte. Der Ablehnungsantrag vom 1.4.2019 wurde jedoch mit Beschluss der Bezirksvorsteherin des BG Eisenstadt vom 16.4.2019 zu 16 Nc 4/19v (dort ON 3) zurückgewiesen. Der Beschlussbegründung war zu entnehmen, die erkennende Richterin habe in ihrer Äußerung zum Ablehnungsantrag ausgeführt, dass „die Protokollierung des prätorischen Vergleiches überhaupt keine Auswirkung auf die Verfahrensführung habe, genauso wenig wie die Bewilligung der zugrundeliegenden Exekution“, weiters dass es für sie „nicht nachvollziehbar sei, warum sie nicht unbefangen darüber urteilen könne, ob eine Scheinverpflichtung kollusiv eingegangen wurde“ und letztlich dass sie sich nicht für befangen erachte.

Der Kläger hat im weiteren Verfahren auf diese Ausführungen der erkennenden Richterin vertraut. Als herauskam, dass die erkennende Richterin mit dem Leiter der Rechtsabteilung der Beklagten, Herrn Mag. Michael Wild, das Du-Wort pflegt und diesen aus Ihrer Ausbildungszeit als Konzipientin kennt, hat die erkennende Richterin abermals betont, dass sie sich nicht für befangen erachtet (Protokoll ON 35, S 17). Es bestand bis zur Zustellung des Urteiles kein Grund für den Kläger, den Ausführungen der erkennenden Richterin zu ihrer Unbefangenheit keinen Glauben zu schenken. In Anbetracht der obzitierten Stellungnahme der erkennenden Richterin zu seinem Ablehnungsantrag vom 1.4.2019 zweifelte der Kläger auch dann nicht an ihrer Unbefangenheit, als ihm bekannt wurde, dass es zum prätorischen Vergleich vom 15.1.2019 eine Nebenvereinbarung gibt, in welcher die erkennende Richterin namentlich erwähnt ist. Dort wird zwischen den Vergleichsparteien vereinbart, dass die Beklagte von dem „vor der Richterin Mag. Susanna Hitzel zu GZ 2 C 44/19x aufgenommenen prätorischen Vergleich“ nur eingeschränkt Gebrauch machen dürfe (Punkt 2.1. in ./28).

Erst die Urteilsausfertigung und die darin zum Ausdruck kommende Einseitigkeit in der Wiedergabe der Geschehnisse rund um den prätorischen Vergleich und das abgeführte Exekutionsverfahren sowie die dort praktizierte Verschiebung der Rechtsprobleme auf die (schwerer bekämpfbare) Tatsachenebene lassen die Befangenheit der erkennenden Richterin offen zutage treten. Sie bestätigen den Kläger in seinen bereits am Anfang des Verfahrens geäußerten Zweifeln an der Unbefangenheit der erkennenden Richterin, welche dieselbe zwischenzeitig durch Betonung ihrer Unbefangenheit zurückgedrängt hatte.

Die aus dem angefochtenen Urteil erkennbare Befangenheit der erkennenden Richterin macht der Kläger daher mit nachstehend unter Punkt II. ausgeführtem Ablehnungsantrag geltend, welchen er nur für den Fall der Zurückverweisung an das BG Eisenstadt, wo die erkennende Richterin wieder funktionell zuständig wäre, stellt. Die Befangenheit der erkennenden Richterin wird bewusst nicht im Rahmen des Rechtsmittels geltend gemacht. Der Kläger hat kein Interesse an der prozessverzögernden Beseitigung des bis dato abgeführten Verfahrens. Die Berufung des Klägers und die darin geltend gemachten Berufungsgründe stehen für sich und müssen nach Ansicht des Klägers unabhängig von einer allfälligen Befangenheit der erkennenden Richterin auf Basis des abgeführten Verfahrens zu einer klagsstattgebenden Abänderung des angefochtenen Urteils führen. Nur und ausschließlich für den Fall der Zurückverweisung an das BG Eisenstadt ist es dem Kläger daran gelegen, sein Ablehnungsrecht nicht zu verwirken (*Kodek in Rechberger⁴ § 477 ZPO Rz 4, Ballon in Fasching/Konecny³ § 21 JN Rz 1*) und sicherzustellen, dass das weitere

Verfahren nicht mehr von der erkennenden Richterin abgeführt wird, an deren Unbefangenheit der Kläger nunmehr definitiv aus objektiven Gründen zweifeln muss.

Die weitere Ausführung der Berufung gliedert sich wie folgt:

- A. Unter **Teil A** wird unter dem Berufungsgrund der **unrichtigen rechtlichen Beurteilung** das vom Kläger bereits mehrfach vorgetragene, jedoch bis dato vom BG Eisenstadt weder im E-Verfahren 4 E 241/19p noch im angefochtenen Urteil inhaltlich behandelte rechtliche Argument ausgeführt, dass auf den prätorischen Vergleich § 568 ZPO nicht anzuwenden ist, weil der nach dem 31.12.2018 geschlossene prätorische Vergleich nicht „gegen den Bestandnehmer“ erwirkt wurde – und zwar auch dann nicht, wenn die Gemeinde Breitenbrunn bis 31.12.2018 die Hauptbestandnehmerin gewesen sein sollte – und sohin die geführte Exekution nicht von einem Exekutionstitel gedeckt und daher für unzulässig zu erklären ist.
- B. Unter **Teil B** wird unter den Berufungsgründen der **unrichtigen rechtlichen Beurteilung**, der **unrichtigen Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung**, der **Mangelhaftigkeit des Verfahrens** und der **Aktenwidrigkeit** aufgezeigt, dass es der in den Verträgen ./A und ./B zum Ausdruck kommende Wille des damaligen Grundeigentümers Dr. Paul Esterhazy war, dessen Rechtsvertreter RA Dr. Emil Schreiner der Errichter beider Verträge ist (unstrittig), dass in Breitenbrunn ein Yachtclub betrieben wird und dass die Bestandverhältnisse nach dem 31.12.2018 – wenn auch zu neu auszuhandelnden Konditionen – fortgesetzt werden und dass sich dieser Wille mit jenem der Gemeinde Breitenbrunn und des Yachtclub Breitenbrunn deckt, die beide mit Millionen an Eigenmitteln – die Gemeinde Breitenbrunn mit öffentlichen Mitteln, der Yachtclub Breitenbrunn mit überwiegend privaten Mitteln – Einrichtungen von regionalhistorischer Bedeutung geschaffen haben. Das Vorgehen der Beklagten und der Gemeinde Breitenbrunn im Jahr 2018 verstößt deshalb gegen den erklärten Vertragswillen der ursprünglichen Parteien der Verträge ./A und ./B und macht die geführte Exekution unzulässig.
- C. Unter **Teil C** wird unter den Berufungsgründen der **unrichtigen rechtlichen Beurteilung**, der **unrichtigen Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung**, der **Mangelhaftigkeit des Verfahrens** und der **Aktenwidrigkeit** dargestellt, dass die bereits ursprünglich in den Verträgen ./A und ./B angelegte Selbständigkeit des Yachtclub Breitenbrunn in den Jahren 1977 bis 1981 zur Stellung eines Vertragspartners des damaligen Grundeigentümers Dr. Paul Esterhazy ausgebaut wurde und der damalige Grundeigentümer nach erfolgreichem Aufbau der Vereinsstruktur des Yachtclub Breitenbrunn diesen als eigenständigen Ansprechpartner betrachtete, mit dem er direkt offene Rechtsfragen betreffend sein Bestandsobjekt besprach und ausverhandelte.
- D. Unter **Teil D** wird unter dem Berufungsgrund der **unrichtigen rechtlichen Beurteilung** die unrichtige mietengesetzliche Beurteilung der Verträge ./A und ./B behandelt.

- E. Unter **Teil E.** wird unter den Berufungsgründen der **unrichtigen rechtlichen Beurteilung**, der **unrichtigen Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung**, der **Mangelhaftigkeit des Verfahrens** und der **Aktenwidrigkeit** die Sittenwidrigkeit und die Scheinnatur und sohin die absolute Nichtigkeit des prätorischen Vergleiches vom 15.1.2019 herausgearbeitet.

A. Unrichtige rechtliche Beurteilung – Exekution nicht von einem Titel gedeckt

Als sich der Verdacht des Klägers bestätigte, dass die Beklagte und die Gemeinde Breitenbrunn einen Räumungstitel betreffend sein Vereinsgelände geschaffen hatten, stellte dieser am 5.2.2019 einen Antrag auf Einstellung der Exekution gemäß § 39 Abs 1 Z 10 EO an das BG Eisenstadt als Exekutionsgericht, weil die geführte Exekution nicht von einem Exekutionstitel gedeckt ist (ON 9 in 4 E 241/19p). Begründend führte der Kläger aus, dass zwar mit dem prätorischen Vergleich vom 15.1.2019 ein Räumungstitel besteht, der das Vereinsgelände des Klägers umfasst, allerdings ist der Räumungsanspruch gegen die falsche Partei titulierte.

Das BG Eisenstadt wies diesen Antrag mangels Partei- oder Beteiligtenstellung zurück (ON 10 in 4 E 241/19p). Dem dagegen erhobenen Rekurs gab das LG Eisenstadt in seiner E 13 R 65/19k (ON 56 im E-Akt) nicht Folge und führte zur Begründung aus, dass den von der erweiterten Vollstreckbarkeit gemäß § 568 ZPO erfassten Personen keine Partei- oder Beteiligtenstellung im Exekutionsverfahren zukomme, bei der Exekutionsbewilligung auf deren Rechte nicht Bedacht zu nehmen sei und der Kläger auf die Möglichkeit der Exszindierungsklage zu verweisen sei.

Nun ist zwar zutreffend, dass der im Rahmen der Räumungsexekution zu entfernende Nutzer (Besitzer) der unbeweglichen Sache wegen der in § 568 ZPO vorgesehenen erweiterten Vollstreckungswirkung nicht die Einstellung der gegen den Bestandnehmer bewilligten Exekution beantragen kann. Wenn der im Rahmen der Räumungsexekution zu entfernende Nutzer jedoch eigene Bestandrechte an der Sache behauptet, macht er iSd § 568 ZPO, letzter Halbsatz geltend, dass der Exekution „ein zwischen dem Afterbestandnehmer und dem Bestandgeber bestehendes Rechtsverhältnis entgegensteht“. Mit dieser Behauptung ist er auf den Rechtsweg zu verweisen. Dieser im strittigen Verfahren zu klärende Einwand bewegt sich im Rahmen des § 568 ZPO bzw. im Rahmen des in der ZPO vorgesehenen Regimes der §§ 560 ff.

Um eine andere Rechtsfrage handelt es sich aber, wenn der zu entfernende Nutzer und Besitzer der Sache vorbringt, es liege gar kein Fall des § 568 ZPO – also gar kein gegen den Bestandnehmer erwirkter Räumungstitel – vor. Dieser Einwand stützt sich nicht auf das der Exekution entgegenstehende (obligatorische) Gebrauchsrecht des Nutzers der Sache (also nicht auf das eigene Bestandrecht des Nutzers der Sache), sondern auf das fehlende Vollstreckungsrecht des Eigentümers.

Das Kernargument des Einstellungsantrages vom 5.2.2019 – welches wegen Verweisung des BG und des LG Eisenstadt auf die Exszindierungsklage im Rahmen derselben wiederholt wurde¹ – war sohin nicht das eigene Bestandrecht des Klägers. Dieses ist das Kernargument der gegenständlichen Klage. Das Kernargument des Einstellungsantrages vom 5.2.2019 war das fehlende Vollstreckungsrecht der Beklagten, weil der gegen die Gemeinde Breitenbrunn am 15.1.2019 (bzw. am 22.1.2019) erwirkte Räumungstitel nicht tauglich ist, den Kläger von seinem Vereinsgelände zu delogieren.

¹ Klage Teil A., Punkt 3.5, S 13 und S 14 oben, und Teil B. Punkt 1.3., S 19; Schriftsatz vom 21.8.2019, S 48f

Um es präzise auf den Punkt zu bringen: Hätte die Beklagte vor dem 31.12.2018 einen Übergabeauftrag (oder einen gerichtlichen Räumungsvergleich) gegen die Gemeinde Breitenbrunn erwirkt, so könnte man vertreten, dass ein „gegen den Bestandnehmer erwirkter“ Räumungstitel iSd § 568 ZPO vorliegt. Einem solchen könnte der Kläger nur sein eigenes Bestandrecht, also sein zwischen ihm und der Beklagten bestehendes Rechtsverhältnis entgegenhalten, welches der Exekution iSd § 568 aE ZPO entgegensteht. Das müsste er im streitigen Rechtsweg tun.

Die Beklagte hat aber vor dem 31.12.2018 keinen Übergabeauftrag (und auch keinen gerichtlichen Räumungsvergleich) gegen die Gemeinde Breitenbrunn erwirkt. Vielmehr haben die Beklagte und die Gemeinde Breitenbrunn mit Vertrag vom 26.4.2018/7.5.2018 das Vertragsende des Pachtvertrages ./A „rechtsverbindlich und unwiderruflich anerkannt“ und den „Vertrag jedenfalls zum 31.12.2018 einvernehmlich aufgelöst“ (Präambel Punkt 1. auf S 3 in ./P). Die Gemeinde Breitenbrunn war sohin am 15.1.2019 (bzw. am 22.1.2019) nicht die Bestandnehmerin. Der prätorische Vergleich ist daher kein „gegen den Bestandnehmer erwirkter“ Räumungstitel iSd § 568 ZPO und daher nur und ausschließlich gegen die Gemeinde Breitenbrunn wirksam, nicht aber gegen den Kläger (oder gegen sonst irgendeinen Dritten, sei er auch früher einmal Afterbestandnehmer gewesen). Die Wirksamkeitserstreckung des § 568 ZPO ist auf den prätorischen Vergleich vom 15.1.2019 (bzw. 22.1.2019) nicht anwendbar.

Dieses bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung des § 568 ZPO zwingend ableitbare Ergebnis findet seine Deckung in der allgemeinen Dogmatik und der herrschenden Lehre und Rechtsprechung sowohl zur zitierten Gesetzesbestimmung als auch zum Räumungsanspruch des Eigentümers. Dies ist im Folgenden zu behandeln:

Der Räumungsanspruch des Eigentümers entspringt aus seinem absoluten Ausschließungsrecht gegenüber jedem unberechtigten Nutzer (§ 354 ABGB, RS0062419, T5). Die Inbestandgabe (Vermietung, Verpachtung) führt jedoch grundsätzlich dazu, dass sich der Eigentümer seines absoluten Rechtes begibt, jeden Dritten von der Benützung seines Eigentums auszuschließen (RS0010416, RS0010408). Solange der Bestandvertrag aufrecht ist, kann der Eigentümer daher nur gegen seinen Vertragspartner, nicht aber gegen sein Bestandsobjekt innehabende Dritte, die ihr Nutzungsrecht vom Vertragspartner ableiten, mit Räumungsklage vorgehen (RS0010416, RS0010408, MietSlg 29.045, 31.038, 34.042, 42.018, 46.020, uvm.).

Der Eigentümer kann daher gegen den Untermieter nicht direkt mit Räumungsklage vorgehen (RS0010408, etc.). Insofern ist es konsequent, dass § 568 ZPO die Wirkung des gegen den Hauptbestandnehmer erwirkten Räumungstitels auf den Untermieter erstreckt, weil der Bestandgeber (Eigentümer) kein direktes Klagerecht gegen denselben hat. Nach Beendigung des Mietvertrages steht dem Eigentümer jedoch das Klagerecht gegen den (titellosen) Nutzer der Sache wieder uneingeschränkt zu (10 Ob 205/99s, 3 Ob 278/04k, 9 Ob 508/95, 5 Ob 532/94 = MietSlg 46.020, MietSlg. 21.249, uvm). Da sohin der Eigentümer nach Beendigung des Hauptmietvertrages ohnedies direkt gegen den (titellosen) Nutzer der Sache mit Räumungsklage vorgehen kann, ist § 568 ZPO auch nicht auf einen nach Beendigung des Bestandvertrages gegen den ehemaligen Bestandnehmer erwirkten Räumungstitel anzuwenden. Der Vermieter (Eigentümer) kann somit nur entweder vor Beendigung des Bestandvertrages einen Räumungstitel

„gegen den Bestandnehmer“ erwirken oder nach Beendigung des Bestandvertrages gegen den Nutzer (Besitzer) der Sache direkt vorgehen.

Konsequenterweise judiziert der OGH daher, dass dem Unterbestandgeber nach Beendigung des Hauptbestandverhältnisses die Legitimation für die Räumungsklage gegen den Unterbestandnehmer fehlt und nur der Hauptbestandgeber den Unterbestandnehmer exmittieren kann, wenn dieser durch endgültigen Wegfall des Zwischenberechtigten titellos geworden ist (so *expressis verbis* OGH in 7 Ob 138/74 = MietSlg 26.034).

Dem kann nicht entgegnet werden, dass die Gemeinde Breitenbrunn am 15.1.2019 noch aus ihrem Bestandverhältnis entspringende Räumungspflichten getroffen hätten. Gemäß Punkt 1. der Präambel des Vertrages vom 26.4.2018/7.5.2018 (S 3 in ./P) galt der Pachtvertrag ./A „jedenfalls als einvernehmlich aufgelöst“. Es war sohin die Beklagte selbst, die die Gemeinde Breitenbrunn aus dem Bestandverhältnis entlassen hat. Sie hätte daher nur bis zum 31.12.2018 eine gerichtliche Absicherung (Übergabeauftrag) der – behaupteten – Rückstellungsverpflichtung aus dem zu Ende gehenden Bestandverhältnis erwirken können und sie ist nach dem 31.12.2018 allein auf ihre aus dem Eigentumsrecht entspringenden direkten Ansprüche gegen den Nutzer der Sache, also gegen den Kläger, verwiesen.

Die Beklagte kann nach einvernehmlicher Beendigung des Bestandverhältnisses und nach Ablauf des Endtermines die Rückstellung des Bestandobjektes von der Gemeinde Breitenbrunn nicht mehr erwirken, weil diese nicht die Nutzerin des Bestandgegenstandes ist. Wenn die Beklagte der Ansicht ist, die Gemeinde Breitenbrunn habe ihre Rückstellungspflichten aus dem beendeten Bestandverhältnis verletzt (nicht erfüllt), so ist sie auf Schadenersatzansprüche gegen dieselbe zu verweisen (welche wiederum auf Regressansprüche gegen den Kläger zu verweisen wäre).

Die Rückstellung (Räumung) des Bestandobjektes selbst kann die Beklagte nach dem 31.12.2018 – also nach einvernehmlicher Beendigung des Bestandverhältnisses und nach dessen Ablauf – nur noch auf ihr Eigentumsrecht stützen und daher nur noch gegen den Inhaber der Sache, also gegen den Kläger, durchsetzen. Für eine mittelbare Durchsetzung der Räumungsverpflichtung gegen den Kläger auf der Grundlage eines Exekutionstitels, der gegen den bereits aus dem Bestandvertrag entlassenen ehemaligen Bestandnehmer erwirkt wurde, ist es daher zu spät.

Zusammengefasst war die Gemeinde Breitenbrunn durch die einvernehmliche Auflösung des Bestandvertrages zum 31.12.2018 am 15.1.2019 (bzw. am 22.1.2019) bereits von der Beklagten aus dem Bestandverhältnis entlassen worden. Der prätorische Vergleich vom 15.1.2019 (22.1.2019) wurde nicht „gegen den Bestandnehmer“ erwirkt und der Kläger ist von dessen Wirksamkeit nicht erfasst. Ihren aus dem Eigentumsrecht resultierenden dinglichen Anspruch auf Räumung des Vereinsgeländes des YCBb kann die Beklagte seit dem 1.1.2019 nur gegen den Kläger als Nutzer der Sache und nur in einem Verfahren gegen denselben durchsetzen. Die geführte Exekution ist sohin nicht von einem Titel gedeckt, weil der Exekutionstitel gegen die falsche Partei erwirkt wurde. Die Exekutionsführung ist unzulässig und der auf Unzulässigerklärung der Exekution gerichteten Klage ist stattzugeben. Dass es sich darüber hinaus beim prätorischen Vergleich vom 15.1.2019 (22.1.2019) um einen missbräuchlich erschlichenen Exekutionstitel handelt, wird unter Teil E. näher behandelt.

B. Wille der Vertragsparteien auf Fortsetzung der Bestandverhältnisse nach dem 31.12.2018 und auf Absicherung der geschaffenen Werte

Die Beklagte und die Gemeinde Breitenbrunn stützen ihren Rechtsstandpunkt auf die Verträge ./A und ./B. In diesem Teil wird herausgearbeitet, dass deren Vorgehen im Jahre 2018 einen gravierenden Verstoß gegen beide Parteien treffende Pflichten aus den Verträgen ./A und ./B darstellt, der die Exekutionsführung unzulässig macht, selbst wenn man dem Kläger nicht in seinem Rechtsstandpunkt folgen sollte, dass Dr. Paul Esterhazy und der Yachtclub Breitenbrunn im Jahr 1979 eine direkte Vertragsbeziehung in Bezug auf das Vereinsgelände des Klägers eingegangen sind.

Wegen ihrer schlechten Lesbarkeit in den Beilagen ./A und ./B, stellt der Kläger die Punkte II. in ./A und III. in ./B seinen nachstehenden Ausführungen in diesem Teil hier voran:

Punkt II. in ./A lautet:

„II. Pachtdauer

Die Pachtdauer beträgt 50 Jahre, beginnend ab 1.1.1969 und endend am 31.12.2018.

Der Pächterin wird ferner nach Beendigung der Vertragsdauer das Vorpachtrecht am Vertragsobjekt dergestalt eingeräumt, dass sie binnen 4 Wochen nach geschehener Aufforderung ihren Eintritt in einen neuen Pachtvertrag zu den vom günstigsten Bewerber genannten Bedingungen schriftlich erklären kann. Nach Ablauf der 4-wöchigen Frist erlischt das Vorpachtrecht.“

Punkt III. in ./B lautet:

„ III. Pachtdauer:

Dieser Pachtvertrag wird auf unbestimmte Zeit, beginnend am 1. Jänner 1971 abgeschlossen und kann unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist zu jedem Kalenderjahresende gekündigt werden. Die Gemeinde Breitenbrunn verzichtet auf ihr Kündigungsrecht solange ihr Pachtvertrag oder ein sinngemäß gleiches Abkommen mit dem Grundeigentümer aufrecht ist.

Für den Fall, dass die Gemeinde Breitenbrunn ihr Pachtrecht mit Zustimmung des Grundeigentümers an einen Dritten überträgt, ist die Gemeinde verpflichtet, die aus dem gegenwärtigen Subpachtvertrag resultierenden Rechte und Pflichten auf den Pacht- oder Benützungsnachfolger rechtsverbindlich zu übertragen.“

Eingangs der getroffenen Tatsachenfeststellungen führt das Erstgericht auf S. 4 des angefochtenen Urteils aus, die Gemeinde Breitenbrunn und der Rechtsvorgänger der Beklagten (der damalige Grundeigentümer Dr. Paul Esterhazy) seien anlässlich des Abschlusses des Vertrages ./A nicht davon ausgegangen, dass der Vertrag über den 31.12.2018 verlängert werden

würde; ebensowenig davon, dass die Gemeinde Breitenbrunn die Möglichkeit zur Ausübung des Vorpachtrechtes erhalten werde.

Dass es sich bei dieser Schlussfolgerung, die das Erstgericht aus dem Wortlaut des Vertrages ./A ableitet (siehe Beweiswürdigung S 15f), nicht um eine Tatsachenfeststellung, sondern um eine rechtliche Beurteilung, nämlich um die Auslegung des Punktes II. des Vertrages ./A handelt, wurde bereits in der Einleitung aufgezeigt. Es ist diese Schlussfolgerung daher auf der Ebene der (unrichtigen) rechtlichen Beurteilung (Punkt 1.) zu bekämpfen. Hierbei sind auch jene Sachverhaltselemente zu berücksichtigen, welche der Kläger vorgebracht hatte und welche das Erstgericht unbeachtet gelassen hat, und die im Anschluss an die Rechtsrüge unter dem Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der Aktenwidrigkeit ins Treffen geführt werden (Punkt 2.). Abschließend wird aus advokatorischer Vorsicht die in den Tatsachenfeststellungen situierte rechtliche Beurteilung des Erstgerichts auch mit Tatsachenrüge bekämpft (Punkt 3.).

1. Unrichtige rechtliche Beurteilung – Verlängerung der Verträge ./A und ./B über den 31.12.2018 hinaus war von allen Vertragsparteien gewollt:

Wie vom Erstgericht festgestellt, befand sich zum Zeitpunkt des Abschlusses der Verträge ./A und ./B auf den in Bestand gegebenen Flächen lediglich Schilf und haben sowohl die Gemeinde Breitenbrunn als auch der Yachtclub Breitenbrunn die von ihnen betriebenen Flächen, Gebäude und Einrichtungen jeweils mit Eigenmitteln (bzw. Krediten) aufgeschüttet und errichtet, wobei die Gemeinde Breitenbrunn hierfür sowohl vom Bund als auch vom Land Fördermittel erhalten hat. Zur Errichtung ihrer Anlagen und zu deren Instandhaltung auf eigene Kosten waren sowohl die Gemeinde Breitenbrunn als auch der Yachtclub Breitenbrunn nicht nur berechtigt, sondern auch vertraglich verpflichtet (Punkte IV. aE und X., zweiter Absatz in ./A; Punkte IV. und V. in ./B).

Vor diesem Hintergrund ist anzunehmen, dass die Gemeinde Breitenbrunn und der Yachtclub Breitenbrunn ein Interesse am dauerhaften Erhalt ihrer Investitionen hatten. Eine redliche Gebietskörperschaft, die mit öffentlichen Mitteln einen dauerhaften Wert errichtet, trachtet danach, diesen der Öffentlichkeit zu erhalten. Ein Verein, der mit Eigenmitteln einen dauerhaften Wert errichtet, trachtet danach, diesen seinen Mitgliedern zu erhalten.

Auf der anderen Seite ist die Interessenlage eines einzelnen privaten Grundeigentümers mit dem ausgedehnten Grundbesitz eines Dr. Paul Esterhazy und mit Wohnsitz in Zürich darauf gerichtet, seine Nachkommen in ferner Zukunft in den Genuss höherer Erträge aus den geschaffenen Werten kommen zu lassen. Dr. Paul Esterhazy wird nicht erwartet haben, dass seine Nachkommen einst ihre Sommerresidenz im Seebad Breitenbrunn einnehmen wollen und dieses daher persönlich benötigen würden. Ebensowenig wird er vorausgesehen haben, dass seine Ehefrau und Alleinerbin sein gesamtes Grundvermögen in eine Privatstiftung einbringen wird, deren Management im Seebad Breitenbrunn ein Bauprojekt realisieren will.

Das sind keine „Spekulationen der klagenden Partei“ (Urteil S. 15). Das ist eine lebensnahe Betrachtung der Interessenlage der Parteien der Verträge ./A und ./B und bei Ermittlung des objektiven Erklärungswertes von deren Vertragsklauseln zu berücksichtigen. Das Erstgericht

argumentiert an den Ausführungen des Klägers (Schriftsatz vom 21.8.2020, S 13 und 14) vorbei, wenn es festhält, es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass die Vertragsparteien Anderes als das wörtlich Vereinbarte gewollt hätten und dass es nicht nachvollziehbar sei, wieso eine Befristung vereinbart worden sei, wenn eine Fortführung des Vertrages über den 31.12.2018 hinaus fix gewollt gewesen wäre (Urteil S. 15).

Der Kläger stellt nicht in Abrede, dass die Befristung bis 31.12.2018 vertraglich gewollt war. (Es wird nur bestritten, dass sie mietengesetzlich durchsetzbar war.) Vertraglich wurde jedoch in derselben Klausel, die den Endtermin enthielt, der Gemeinde Breitenbrunn „nach Beendigung der Vertragsdauer das Vorpachtrecht am Vertragsobjekt dergestalt eingeräumt, dass sie binnen 4 Wochen nach geschehener Aufforderung ihren Eintritt in einen neuen Pachtvertrag schriftlich erklären kann“ (Punkt II. in ./A).

Davon, dass dieses Vorpachtrecht nur unter bestimmten Voraussetzungen gelten sollte, ist keine Rede. Geregelt wurde weiters, dass das Vorpachtrecht nach Ablauf der 4-wöchigen Frist, welche der Gemeinde zu dessen Ausübung zu setzen ist, erlischt. Nach dem Vertragswortlaut kann das Vorpachtrecht vor geschehener Aufforderung zum Eintritt in einen neuen Pachtvertrag nicht erlöschen, sondern erst nach geschehener Aufforderung und nach Ablauf der dadurch ausgelösten 4-wöchigen Frist. Das ist der Wortlaut des Vertrages. Das Vorpachtrecht stand sohin nicht zur einseitigen Disposition des Grundeigentümers, was in Anbetracht der enormen Investitionen aus öffentlichen Mitteln nur nachvollziehbar ist.

Diese bereits aus dem Wortlaut des Punktes II. in ./A ableitbare Auslegung findet zusätzlich ihre Stütze in Punkt III. des Vertrages ./B. Dieser wurde – ebenso wie der Vertrag ./A – vom damaligen Rechtsvertreter des Grundeigentümers Dr. Paul Esterhazy, Herrn RA Dr. Emil Schreiner, errichtet. Das ist beidseitig erstattetes, außer Streit stehendes Parteivorbringen (Schriftsatz des Klägers vom 21.8.2019, S 15, Punkt 1.4; Replik der Beklagten vom 9.9.2019, S 4, Punkt 2.3.)² und kann als solches der Berufungsentscheidung zugrunde gelegt werden (RS0083785). In Punkt III. in ./B verzichtet die Gemeinde Breitenbrunn gegenüber dem Yachtclub Breitenbrunn auf Kündigung, „solange ihr Pachtvertrag oder ein sinngemäß gleiches Abkommen mit dem Grundeigentümer aufrecht ist“. Daraus erhellt, dass die Parteien der (vom Rechtsvertreter des Grundeigentümers errichteten) Verträge ./A und ./B von einer Ausübung des Vorpachrechtes ausgingen, wodurch die Gemeinde Breitenbrunn nach dem 31.12.2018 in ein neues, „sinngemäß gleiches Abkommen“ mit dem Grundeigentümer treten würde.

Nicht anders beurteilten das die Beklagte und die Gemeinde Breitenbrunn im Jahre 2018 bei Abschluss der Verträge ./P. Aus diesen Verträgen geht nicht die Unwirksamkeit oder Unanwendbarkeit des Vorpachrechtes hervor, ebensowenig die Aussichtslosigkeit der Rechtsposition der Gemeinde Breitenbrunn gegenüber der Beklagten. In der Präambel des Bestandvertrages in ./P, Punkt 1. wird das Ende des Vertrages ./A anerkannt und derselbe zum 31.12.2018 aufgelöst, dies unter gleichzeitigem Verzicht der Gemeinde Breitenbrunn auf ihre

² Weiters: verschriftetes Vorbringen des Klägers in der Tagsatzung vom 16.9.2019, S 1, letzter Absatz; Schriftsatz des Klägers vom 16.10.2019, ganz am Ende

Ansprüche aus dem Vertrag ./A (Präambel Punkt 10., S 5 in ./P). Auf das Vorpachtrecht leistet die Gemeinde Breitenbrunn ausdrücklich Verzicht (Punkt 5.2 im Bestandvertrag auf S 8 in ./P; Punkt 1.4 im Verwaltungsvertrag auf S 12 in ./P), wofür ihr a) für die kommenden 20 Jahre 80 Mobilheimparzellen gegen einen jährlichen Bestandzins von EUR 1,00 vermietet werden und b) daraus jährliche Einnahmen von EUR 75.000,00 garantiert werden, welche sich rückwirkend auf jährlich EUR 100.000,00 erhöhen, wenn vertraglich definierte Flächenwidmungs- und Bebauungspläne erlassen werden. (Abgerundet wird dies dadurch, dass die Gemeinde Breitenbrunn nach außen hin als Auftraggeberin für die Errichtung von Anlagen auftreten und dafür um Förderungen ansuchen wird, welche sie intern an die Beklagte weiterzuleiten hat (Punkt 4.4 der Vereinbarung auf S 19 in ./P.)

Als Zwischenergebnis ist sohin festzuhalten, dass das in Punkt II. in ./A enthaltene Vorpachtrecht der Gemeinde Breitenbrunn die vertragsrechtlich durchsetzbare Möglichkeit eingeräumt hat, nach dem 31.12.2018 in ein neues Bestandverhältnis über den gesamten Vertragsgegenstand einzutreten, wenn auch zu neu auszuhandelnden Konditionen. Zu diesem Zwischenergebnis dürften auch die Beklagte und die Gemeinde Breitenbrunn im Jahr 2018 gekommen sein. Wenngleich es auf deren *nunmehrigen* Willen nicht ankommt, geht doch aus den Verträgen ./P hervor, dass ein Verzicht auf das Vorpachtrecht im Jahr 2018 für nötig befunden wurde, wie dies auch von sämtlichen Vertretern der Beklagten vor Gericht ausgesagt wurde. BV Mag. Beck meinte zum Vorpachtrecht, man „müsste nämlich bei jedem einzelnen Mobilheim vorher mit der Gemeinde reden, ob sie bereit ist, diesen Bestandszins zu zahlen“ (ON 29, S 17, unten); Esterhazy-Rechtsabteilungsleiter Mag. Wild sagte: „Wir hätten aber bei jedem Abschluss eines Mobilheimplatzvertrages, glaublich sind das 500, die Gemeinde fragen müssen, ob sie das selber pachten will, ebenso beim Restaurant und beim Yachtclub-Gelände.“ (ON 35, S 24), und Stiftungsvorstand DI Grün: „Es gab dann auch das Thema, dass die Abwicklung des Vorpachtrechts kompliziert gewesen wäre. Wir hätten bei jedem Mobilheim, bei jedem Segelplatz und dergleichen, es gab da ja 1.000 Verträge, den Weg einhalten müssen und das zuerst der Gemeinde anbieten. Die Gemeinde hat daher auf das Vorpachtrecht verzichtet.“ (ON 35, S 41).

Damit bleibt die Frage zu behandeln, ob – wie das Erstgericht im Urteil, S 38f, ausführt – aus dem Vorpachtrecht lediglich ein Recht der Gemeinde und eine korrespondierende Pflicht der Beklagten gegenüber der Gemeinde resultiert, oder ob daraus auch Verpflichtungen der Beklagten gegenüber dem Kläger entspringen (können), wie dies vom Kläger in seinem Schriftsatz vom 21.8.2019 auf S 20 (unten) bis S 24 sub Teil A., Punkt 3.2., und auf S 51 sub Teil E., Punkt 6. argumentiert wurde.

Dazu ist Punkt III., zweiter Absatz in ./B zu beleuchten. Dieser verpflichtet die Gemeinde Breitenbrunn für den Fall der Übertragung ihres „Pachtrechtes“ an einen Dritten, ihre Verpflichtungen gegenüber dem Yachtclub Breitenbrunn aus dem Vertrag ./B „auf den Pacht- oder Benützungsnachfolger rechtsverbindlich zu übertragen.“ Die Gemeinde Breitenbrunn ist daher bei Verfügungen über ihr eigenes Bestandrecht – zumindest so weit diese das Bestandsobjekt des Yachtclub Breitenbrunn betreffen – zur Wahrung der Rechte des Yachtclub Breitenbrunn vertraglich verpflichtet. Die Klausel ist hierbei denkbar weit gefasst und umfasst die Übertragung auf den „Pacht- oder Benützungsnachfolger“, sohin schlechthin auf jeden, dem die Gemeinde Breitenbrunn ihre Rechtsposition überträgt und der daher in die (Rechts-) Position

(Bestandgeberposition) der Gemeinde Breitenbrunn gegenüber dem Yachtclub Breitenbrunn eintritt, gleichgültig auf welchen Titel der Nachfolger sein Benützungsrecht stützt.

Der Kläger vertritt daher den Standpunkt, dass die Gemeinde Breitenbrunn gemäß Punkt III., zweiter Absatz in ./B bei Verzicht auf ihre Bestandrechte gegenüber dem Grundeigentümer in gleicher Weise die Rechte des Klägers wahren muss, wie sie es bei Übertragung ihres Pachtrechtes an einen Dritten tun muss. Was bei Übertragung des Pachtrechtes an einen Dritten gilt, muss auch bei einem Verzicht der Gemeinde Breitenbrunn auf ihr Pachtrecht gelten.³ Anderenfalls hätten die Gemeinde Breitenbrunn und der Grundeigentümer zu jeder Zeit während der Bestanddauer des Vertrages ./A denselben einvernehmlich auflösen können – im Extremfall hätten sie die einvernehmliche Auflösung des Vertrages ./A auf das Vereinsgelände des Yachtclub Breitenbrunn beschränken können und die Aufrechterhaltung bzw. Weitergeltung der Bestandrechte betreffend den restlichen Bestandgegenstand vereinbaren können. Dies hätten sie nicht erst im Jahre 2018 tun können, sondern beispielsweise auch im Jahre 1980. Dass Punkt III., zweiter Absatz in ./B der Gemeinde Breitenbrunn ein solches Vorgehen gestattet hätte, ist im Hinblick auf den *telos* der zitierten Vertragsbestimmung geradezu unvertretbar und rechtlich unrichtig.

Welcher „Logik“ das Erstgericht folgt, wenn es im Urteil auf S 40 das genaue Gegenteil vertritt, bleibt es darzulegen schuldig. Dass die Gemeinde Breitenbrunn ihre in Punkt III., zweiter Absatz festgelegte Pflicht nicht verletzt hätte, wenn sie im Jahre 1980 den Vertrag ./A mit dem Grundeigentümer einvernehmlich zum 31.12.1980 aufgelöst und daraufhin dem Yachtclub zum selben Termin den Vertrag ./B gekündigt hätte, kann zumindest der Kläger nicht ohne weitere Erklärung „logischerweise“ nachvollziehen. „Logisch“ wäre eigentlich, dass diesfalls die Gemeinde Breitenbrunn präzise gegen Punkt III., zweiter Absatz in ./B verstoßen hätte, was zumindest vertragliche Schadenersatzpflichten der Gemeinde Breitenbrunn aus der Verletzung der zitierten Vertragsbestimmung begründet hätte. „Logisch“ wäre, dass bei einvernehmlicher Auflösung des Vertrages ./A im Jahre 1980 der Grundeigentümer in Bezug auf das Bestandsobjekt des Klägers der „Pacht- oder Benützungsnachfolger“ der Gemeinde Breitenbrunn gewesen wäre und diese daher ihre Pflichten aus dem Vertrag ./B auf jenen hätte übertragen müssen – zumindest wäre sie gegenüber dem Yachtclub Breitenbrunn hierzu verpflichtet gewesen. Bei Übertragung des Pachtrechtes an einen Dritten besteht schließlich das gleiche Schutzbedürfnis des Yachtclub Breitenbrunn wie bei Verzicht auf das Pachtrecht gegenüber dem Grundeigentümer. Es ist teleologisch nicht nachvollziehbar, wieso die Gemeinde Breitenbrunn Ersteres nur unter (Mit-) Übertragung ihrer Pflichten gegenüber dem Yachtclub hätte tun dürfen, Letzteres aber jederzeit ohne Wahrung der Interessen des Yachtclub Breitenbrunn zulässig gewesen sein sollte. Eine solche Auslegung wäre „unlogisch“ bzw. bedürfte sie doch einer fundierteren Begründung als das Formalargument, der Grundeigentümer sei eben kein Dritter.

Der weitere Einwand des Erstgerichtes (Urteil S 40 f), dass im Fall des Verzichts auf das Pachtrecht schon begrifflich keine „Übertragung“ liege, ist im Hinblick auf den Zweck der zitierten

³ Dies wurde bereits mit ausführlicher Begründung im aufgetragenen Schriftsatz vom 21.8.2019, Teil A., Punkt 3., und Teil E., Punkt 6. dargetan. Den dort geführten Argumenten hält das angefochtene Urteil lediglich das Formalargument entgegen, der Grundeigentümer sei kein „Dritter“.

Vertragsklausel ebenso verfehlt. Eine derart enge Auslegung, welche die zitierte Vertragsbestimmung ihres Zwecks beraubt und der Gemeinde Breitenbrunn eine nicht vorgesehene Missbrauchsmöglichkeit einräumt, ist darüber hinaus begrifflich nicht geboten. Auch eine Übertragung des Pachtrechtes an den Eigentümer ist nämlich rechtlich möglich (§1093, zweiter Halbsatz ABGB) und liegt beim Verzicht auf das Pachtrecht definitionsgemäß vor. Der Verzicht ist ein Verfügungsgeschäft (RS0034019). Beim Verzicht auf ein Recht wird daher dasselbe im Rechtssinne „übertragen“. Der Verzicht auf das Pachtrecht ist sohin begrifflich nichts anderes als die Übertragung des Pachtrechtes – nur halt nicht an einen Dritten, sondern an den Grundeigentümer. Das Pachtrecht selbst ist das obligatorische Recht zum Gebrauch der Sache (§ 1090 ABGB) und beschränkt in ebenjenem Ausmaß das Gebrauchsrecht des Eigentümers an seiner eigenen Sache (§ 1096 Abs 1 ABGB). Dem durch die Verpachtung erworbenen Gebrauchsrecht des Pächters entspricht daher aufseiten des Eigentümers die durch die Verpachtung eintretende Beschränkung seines Eigentumsrechts. Bei Übertragung des Pachtrechtes (= obligatorisches Gebrauchsrecht) an einen Dritten erwirbt dieser das aus dem Pachtrecht entfließende Gebrauchsrecht. Der Eigentümer bleibt dabei im gleichen Maße in seinem Gebrauchsrecht beschränkt, wie zuvor. Verzichtet hingegen der Pächter auf sein Pachtrecht, so entfällt für den Grundeigentümer die zuvor wegen des Pachtrechtes bestehende Beschränkung seines Eigentumsrechts. Er erwirbt diesfalls im Ausmaß der zuvor bestehenden Beschränkung sein zuvor beschränktes Gebrauchsrecht in vollem Umfang zurück. Indem durch Verzicht auf das Pachtrecht der Verpächter sein zuvor beschränktes Gebrauchsrecht zurückerlangt, wird ihm nichts anderes als das in Bestand gegebene Recht (das Pachtrecht) „übertragen“. Dem Einwand des Erstgerichts, Punkt III., zweiter Absatz in ./B sei nur auf Übertragungen des Pachtrechtes an Dritte, nicht aber auf den Verzicht auf das Pachtrecht anzuwenden, ist daher nicht zu folgen.

Punkt III., zweiter Absatz in ./B verpflichtet daher die Gemeinde Breitenbrunn sowohl bei Übertragung ihres Pachtrechtes an einen Dritten als auch bei Verzicht auf ihr Pachtrecht gegenüber dem Grundeigentümer, die Rechte des Yachtclub Breitenbrunn zu wahren und ihre „aus dem Subpachtvertrag resultierenden Pflichten auf den Pacht- oder Benutzungsnachfolger rechtsverbindlich zu übertragen“. Das galt im Jahr 1970 und gilt auch im Jahr 2018.

Als „Pachtrecht“ der Gemeinde Breitenbrunn iSd Punkt III., zweiter Absatz in ./B ist das Bestandrecht, welches ihr nach dem Vertrag ./A zukommt, zu verstehen. Wesentlicher Bestandteil dieses „Pachtrechtes“ ist das Vorpachtrecht gemäß Punkt II. in ./A, weil dieses der Gemeinde Breitenbrunn ein nicht einseitig abdingbares Recht gegenüber dem Grundeigentümer einräumt, auf die Fortsetzung des Bestandverhältnisses nach dem 31.12.2018 – wenn auch zu neu ausverhandelten Konditionen – zu bestehen. Der Grundeigentümer kann das Vorpachtrecht nur durch Aufforderung an die Gemeinde Breitenbrunn, binnen 4 Wochen ihren Eintritt in einen neuen Pachtvertrag zu erklären, und durch anschließendes Verstreichen der Frist zum Erlöschen bringen. Vor geschehener Aufforderung und vor Ablauf der 4-wöchigen Frist erlischt das Vorpachtrecht nach dem Wortlaut des Punktes II. in ./A nicht.

Die Gemeinde Breitenbrunn hat im Punkt 1. der Präambel des Bestandvertrages vom 26.4.2018/7.5.2018 in ./P gegenüber der Beklagten das Ende des Vertrages ./A rechtsverbindlich und unwiderruflich anerkannt und denselben „jedenfalls zum 31.12.2018“ mit der Beklagten „eivernehmlich aufgelöst“. Sie hat weiters in Punkt 10. der Präambel auf sämtliche Ansprüche

aus dem Vertrag ./A verzichtet, wobei sie insbesondere in Punkt 5.2 dieses Bestandvertrages sowie in Punkt 1.4 des Verwaltungsvertrages vom selben Tag auf das ihr zustehende Vorpachtrecht verzichtet hat. Ohne diese Verzichtserklärung wäre das Vorpachtrecht der Gemeinde Breitenbrunn nicht erloschen und hätte sie nach geschehener Aufforderung durch die Beklagte mit derselben ein „sinngemäß gleiches Abkommen“ über den gesamten Bestandgegenstand des Vertrages ./A schließen können. (Abgesehen davon wäre ohne die Verzichtserklärung der mietengesetzlich unbefristete Vertrag ./A nicht ausgelaufen.)

Die Gemeinde Breitenbrunn wäre hierbei iSd Punkt III., zweiter Absatz in ./B verpflichtet gewesen, ihre aus dem Vertrag ./B resultierenden Pflichten „auf den Benützungsnachfolger“, also auf die Beklagte, „rechtsverbindlich zu übertragen“. Das hat sie unterlassen und sohin ihre diesbezügliche Vertragspflicht gebrochen.

Damit bleibt letztlich zu untersuchen, ob dem Kläger der Einwand des Erstgerichts entgegengehalten werden kann, die Vertragspflicht der Gemeinde Breitenbrunn könne nicht per se einen Dritten (also nicht die Beklagte) binden. Wenn die Gemeinde ihre Verpflichtung nicht einhielte, würde sie das nur allenfalls schadenersatzpflichtig machen (Urteil S 41).

Diesem Einwand ist zu entgegnen, dass der von RA Dr Schreiner als Rechtsvertreter des Grundeigentümers Dr. Paul Esterhazy errichtete Vertrag ./B mannigfaltige Pflichten des Yachtclub Breitenbrunn gegenüber dem Grundeigentümer enthält (Punkt V.; Haftung des Yachtclub Breitenbrunn und Verpflichtung zur Schad- und Klagloshaltung des Grundeigentümers in Punkt VIII. und damit einhergehende Versicherungspflicht des Yachtclub Breitenbrunn; Punkt XI.; Kontrollrecht der Organe der Esterhazy'schen Güterdirektion in Punkt XIII.).

Dass dies kein Zufall ist, sondern sich auf den Willen des Grundeigentümers zurückführen lässt, dass im Seebad Breitenbrunn eine Yachtclub-Anlage entsteht, wird nachfolgend unter Punkt 2. und vor allem unter Teil C. noch tiefer behandelt. Im Rahmen der Rechtsrüge sei an dieser Stelle festgehalten, dass gerade wegen der Vertragserrichtung des Vertrages ./B und wegen der dort vom Yachtclub Breitenbrunn auch gegenüber dem Grundeigentümer übernommenen Pflichten, umgekehrt auch der Grundeigentümer zur Wahrung der Rechte des Yachtclub Breitenbrunn aus dem Vertrag ./B verpflichtet ist (RS0025920, dort auch T6, T7 und T9; RS0113118; RS0011285; RS0022817).

Der Grundeigentümer kannte die in Punkt III., zweiter Absatz enthaltene Verpflichtung der Gemeinde Breitenbrunn, weshalb er die Gemeinde Breitenbrunn nicht zu deren Verletzung verleiten darf (RS0025920, RS0011285, uvm.). Nimmt der Grundeigentümer daher einen Verzicht der Gemeinde Breitenbrunn auf ihre Bestandrechte an, muss er deren Verpflichtungen gegenüber dem Yachtclub Breitenbrunn übernehmen und die Rechte des Yachtclub Breitenbrunn gegen die Gemeinde Breitenbrunn aus dem Vertrag ./B gegen sich gelten lassen (RS0083005). Das galt im Jahr 1970 für den Grundeigentümer Dr. Paul Esterhazy und das gilt auch im Jahr 2018 für die Beklagte.

Im Ergebnis ist daher die Beklagte durch Abschluss der Verträge in ./P, insbesondere

- durch gemeinschaftliche Erklärung, der Vertrag ./A gelte „jedenfalls zum 31.12.2018 als einvernehmlich aufgelöst“, sowie
- durch Annahme des Verzichtes der Gemeinde Breitenbrunn auf sämtliche Ansprüche aus dem Vertrag ./A und
- durch Annahme des Verzichts der Gemeinde Breitenbrunn auf ihr Vorpachtrecht

gemäß Punkt III., zweiter Absatz des Vertrages ./B in die Pflichten der Gemeinde Breitenbrunn gegenüber dem Kläger eingetreten und muss diese gegen sich gelten lassen. Die Exekutionsführung ist sohin aufgrund eines zwischen dem Kläger und der Beklagten bestehenden Rechtsverhältnisses unzulässig und der Klage stattzugeben. Mit ihren Einwänden, der Vertrag ./A wäre ohnehin ausgelaufen bzw. das Vorpachtrecht sei der Gemeinde Breitenbrunn ohnedies nicht zugekommen, ist die Beklagte auf den Rechtsweg gegen den Kläger zu verweisen.

2. Unrichtige Tatsachenfeststellung infolge Aktenwidrigkeit und Mangelhaftigkeit des Verfahrens:

Das in der Rechtsrüge Punkt 1. vertretene, auf den Wortlaut, den objektiven Erklärungswert und die ständige höchstgerichtliche Rechtsprechung gestützte Auslegungsergebnis der Punkte II. in ./A und III. in ./B wird zusätzlich verdeutlicht, wenn man die Geschichte der Gründung des Seebades Breitenbrunn und des Yachtclub Breitenbrunn sowie die Dimension der von der Gemeinde und dem Yachtclub geschaffenen Werte betrachtet.

Der Kläger hatte hierzu Vorbringen erstattet, welches von der Beklagten – wenn überhaupt – nicht substantiiert bestritten wurde. Dennoch hat das Erstgericht hierzu nur verkürzte Feststellungen getroffen, die das Ausmaß der Investitionen der Gemeinde und des Yachtclub ungenügend darstellen bzw. betreffend die von der Gemeinde erhaltenen Förderungen sogar in aktenwidriger Weise verringern.

2.1. Mangelhaftigkeit des Verfahrens und Aktenwidrigkeit – verkürzte Tatsachenfeststellungen zu Investitionen und erhaltenen öffentlichen Fördermitteln der Gemeinde Breitenbrunn:

Auf S. 10 des aufgetragenen Schriftsatzes vom 21.8.2019 und insbesondere auf S 12f des aufgetragenen Schriftsatzes vom 16.10.2019 hatte der Kläger vorgebracht, dass die Errichtung des Seebades Breitenbrunn ein Millionenprojekt von regional-historischer Bedeutung für das Nordburgenland war. (Eine kurze Betrachtung der Anlage auf Google-Maps lässt erkennen, welch enormer Wert buchstäblich aus dem Boden bzw. aus dem Schilf gestampft wurde.). Das Vorbringen sei hier gerafft wiedergegeben:

Zum Zeitpunkt der Eröffnung des Seebades Breitenbrunn am 27.7.1969 (./PP) waren bereits ATS 8 Millionen zur Errichtung des Seebades aufgebracht worden (./OO), wobei das Land Burgenland die Errichtung des Seebades zunächst mit ATS 800.000,00 (./OO und ./PP) und im Jahr 1969 nochmals mit ATS 150.000,00 (./AA) gefördert hatte. In diesen Errichtungskosten von ATS 8 Millionen waren nur die ersten rudimentären Errichtungskosten (Aufschüttungen) inbegriffen. Die noch folgende Errichtung der Anlagen im Seebad Breitenbrunn, insbesondere die zum Camping- und Mobilheimplatz zählenden Anlagen, waren zu diesem Zeitpunkt noch nicht

errichtet und wurden in weiterer Folge auf Kosten der Gemeinde errichten (./OO). Für die Errichtung des Seebades erhielt die Gemeinde Breitenbrunn ein gefördertes Darlehen der Landeshypothekenanstalt Burgenland, welches mit einem Zinsenzuschuss des Bundes gefördert wurde (./PP). Hierfür hatte die zweitbeklagte Gemeinde Breitenbrunn vor Abschluss des Vertrages ./A am 9.5.1968 ein Ansuchen an das BM für Handel Gewerbe und Industrie (BMHGI) gestellt (./PP), welches das BMHGI mit Bescheid vom 16.12.1970 zu ZI.171.325-II-22/1970 bewilligte. Gewährt wurde ein Zinsenzuschuss in Höhe von jährlich 2,5 % zum geförderten Darlehen über ATS 5,5 Millionen, sohin jährlich ATS 137.500,00. Laufzeit des gewährten Zuschusses waren 5 Jahre, was sohin einen Gesamtförderbetrag von ATS 687.000,00 ergibt (./PP). Am 31.1.1974 suchte die Gemeinde Breitenbrunn um Verlängerung des gewährten Zinsenzuschusses bei BMHGI an, woraufhin der Zweitbeklagten vom BMHGI mit Bescheid vom 7.1.1975 zu ZI.178.852-II-23/74 ein nochmaliger Pauschalzinsenzuschuss in Höhe von ATS 299.262,00 gewährt wurde (./PP). Insgesamt hat die Gemeinde Breitenbrunn sohin allein in der Anfangsphase der Errichtung des Seebades Breitenbrunn bis zu dessen Eröffnung am 27.7.1969 Kosten in Höhe von ATS 8 Millionen getragen und in weiterer Folge zumindest ATS 1.936.262,00 an Fördermitteln vom Bund und vom Land für die Errichtung des Seebades in Breitenbrunn erhalten. Dies ergibt sich aus noch vorhandenen Förderunterlagen und deckt sich mit zeitgenössischen Medienberichten. Die angeführten Beträge sind die Untergrenze. Es ist möglich, dass sich aus anderen Unterlagen weitere Ausgaben zurückverfolgen und feststellen lassen. Der Grundeigentümer selbst hatte für die Errichtung des Seebades Breitenbrunn keine Kosten zu tragen und hat in den abgelaufenen 50 Jahren keine Instandhaltungskosten getragen.

Von dem hier wiedergegebenen Vorbringen hat das Erstgericht nur Feststellungen zu den erhaltenen Landessubventionen getroffen (Urteil S 5), es hat jedoch Feststellungen

- zu den von der Gemeinde Breitenbrunn selbst getragenen Kosten,
- zur Höhe der insgesamt gewährten Bundessubventionen,
- zum Umstand, dass das Ansuchen um Bundessubventionen vor Abschluss des Vertrages ./A gestellt worden war,
- dazu, dass die angeführten Beträge die belegbare Untergrenze darstellen und weitergehende Förderungen und Investitionen nicht auszuschließen sind, jedoch mangels Unterlagen vom Kläger nicht ziffernmäßig aufgeschlüsselt werden können, und
- dazu, dass der Grundeigentümer keine Kosten für den Aufbau und die Instandhaltung des Seebades zu tragen hatte,

unterlassen. Hierin liegt eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens.

Weiters hat das Erstgericht (Urteil S 5) in aktenwidriger Weise unter Bezugnahme auf ./PP festgestellt, dass der vom BMHGI gewährte Zinsenzuschuss rückzahlbar gewesen sei, obwohl sich aus ./PP das Gegenteil ergibt. Dort wird im Bescheid des BMHGI vom 16.12.1970 zu ZI.171.325-II-22/1970 unter Punkt 1. festgelegt, dass die Gemeinde Breitenbrunn nur bei widmungswidriger Verwendung der Darlehensmittel zur Rückzahlung des erhaltenen Zuschusses verpflichtet ist. Das Darlehen der Landeshypothekenbank Burgenland war (wie dies üblich ist) rückzahlbar. Der Zinsenzuschuss hingegen war nicht rückzahlbar. Es wird daher begehrt, statt der getroffenen Feststellung eine Ersatzfeststellung entsprechend vorstehendem Satz zu treffen.

Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Verfahrens und Aktenwidrigkeit ist relevant, weil die im Vorbringen thematisierten Umstände Rückschlüsse auf den objektiven Erklärungswert des Vertrages ./A, insbesondere auf die der Gemeinde Breitenbrunn darin eingeräumten Rechte, wie eben das Vorpachtrecht, ermöglichen und daher für die Interpretation des Vertrages ./A wesentlich sind und zu dem in der Rechtsrüge (Punkt 1.) ausgeführten Auslegungsergebnis führen. Eine redliche Gemeinde bemüht sich, mit ihren eigenen (öffentlichen) und mit den von anderen Gebietskörperschaften zur Verfügung gestellten (öffentlichen) Mitteln sorgsam umzugehen und die damit getätigten Investitionen vertraglich abzusichern. Diese objektive Interessenlage ist bei rechtsgeschäftlichen Erklärungen einer Gemeinde in Bezug auf ihre (aus öffentlichen Mitteln finanzierten) Investitionen von einem redlichen Erklärungsempfänger zu beachten (§ 914 ABGB). Wenn der Erklärungsempfänger darüber hinaus der Vertragserrichter ist (bzw. diesen beauftragt), hat er allfällige Unklarheiten iSd § 915 ABGB gegen sich gelten zu lassen.

2.2. Mangelhaftigkeit des Verfahrens – fehlende Tatsachenfeststellungen zur Einbindung des Grundeigentümers bei Gründung des Yachtclub Breitenbrunn:

Der Kläger hat in seiner Klage⁴ und im aufgetragenen Schriftsatz vom 21.8.2020 vorgebracht, dass der Grundeigentümer auf vielfache Weise in die Gründung und den Aufbau des Yachtclub Breitenbrunn einbezogen war:

So wurde vorgebracht, dass bereits im Vertrag ./A die essentialia negotii eines Bestandvertrages in Bezug auf das Bestandsobjekt des Yachtclub Breitenbrunn – nämlich seine Lage und sein Ausmaß (Punkt I lit d in ./A) und der auf sein Bestandsobjekt entfallende Bestandzins (Punkt III., zweiter Absatz in ./A) – definiert waren. (Klage S 3-5, Schriftsatz vom 21.8.2019, S 27 und 28)

Weiters wurde vorgebracht, dass die Planung und der Aufbau des Yachtclub Breitenbrunn bereits vor Abschluss des Vertrages ./B begannen und bereits im Frühjahr 1969 um Erteilung der naturschutzbehördlichen Bewilligung angesucht wurde, welche bereits am 17.2.1970 – also ebenfalls vor Abschluss des Vertrages ./B – erteilt wurde. Vorgebracht wurde zudem, dass der Grundeigentümer in das Verfahren zur Erteilung der naturschutzbehördlichen Bewilligung zur Errichtung der Yachtclub Anlage eingebunden war und insbesondere bei der im Rahmen dessen abgeführten mündlichen Verhandlung vom 12.6.1969 durch Frau DI Gianellia und Hrn Franz Jakowitsch von der Esterhazy'schen Güterdirektion vertreten war. (Schriftsatz vom 21.8.2019, S 11 und 12)

Es ist zwar sehr aufmerksam, dass das Erstgericht den Kläger bzw. den Klagevertreter im Urteil auf S 37 über die Grundlagen des Zivilrechts aufklärt und ausführt, dass eine noch nicht existente Partei keinen Willen erklären kann. Das geht jedoch am Argument des Klägers vorbei.

Das vom Kläger geführte Argument war, dass im Vertrag ./A bereits die Rahmenbedingungen für die Gründung und Errichtung des Yachtclub Breitenbrunn festgelegt waren und dass daher der

⁴ Teil A., Punkt 1.1., S 3 bis 5

Vertrag ./A und die darin enthaltene Rechtslage eine Vertrauenslage für den zu gründenden Yachtclub Breitenbrunn geschaffen hat (siehe S 21f im Schriftsatz vom 21.8.2019). Die Einbindung des Grundeigentümers bereits in die Planungs- und Aufbauphase des Yachtclub Breitenbrunn und in die Gestaltung des Vertrages ./B rechtfertigt daher die Rechtsansicht des Klägers, dass die Gemeinde Breitenbrunn und der Grundeigentümer den Yachtclub Breitenbrunn nicht einseitig um dessen Bestandrechte bringen können (siehe obige Rechtsrüge und Schriftsatz vom 21.8.2019, S 26 unten).

Der Yachtclub Breitenbrunn war eben nicht irgendein X-beliebiger Unterbestandnehmer, den die Gemeinde Breitenbrunn kraft ihres Unterverpachtungsrechtes in XI. in ./A nach eigenem Gutdünken aufnehmen konnte. Der Yachtclub Breitenbrunn war die zweite Institution neben der Gemeinde Breitenbrunn, die am Aufbau und an der Errichtung des Seebades in Breitenbrunn mitgewirkt hat. Der Yachtclub Breitenbrunn war eine von drei Parteien (Grundeigentümer, Gemeinde Breitenbrunn und Yachtclub), die für die konkrete Ausgestaltung des Seebades Verantwortung übernommen haben. Er war neben der Gemeinde Breitenbrunn die einzige Einrichtung, die durch beträchtliche Eigeninvestitionen die Schüttung der Landmassen im Seebad finanziert hat.

Um es in aller Deutlichkeit zu sagen: Der Yachtclub Breitenbrunn war in den Verträgen ./A und ./B Subbestandnehmer. (Es ist nie Gegenteiliges behauptet worden.) Das schließt jedoch nicht aus, dass den Grundeigentümer Pflichten gegenüber dem Yachtclub treffen, die direkt aus den Verträgen ./A und ./B stammen. Die Ausführungen des Erstgerichts im Urteil auf S 37 und 38 sind zwar zutreffend, behandeln aber nicht die aufgeworfene Rechtsfrage.

Feststellungen zu dem Vorbringen des Klägers über die Einbindung des Grundeigentümers in die Planung und Errichtung des Yachtclub Breitenbrunn sind wesentlich, weil sie verdeutlichen, warum der Kläger in ./B diverse Pflichten auch gegenüber dem Grundeigentümer übernommen hat und warum die Verträge ./A und ./B aufeinander abgestimmte Verträge mit weitgehendem Gleichlaut sind, die beide aus derselben Feder stammen. Diese vorgebrachten Umstände sind für die Auslegung des Vertrages ./B, insbesondere dessen Punkt III., zweiter Absatz relevant. In Anbetracht der vom Grundeigentümer selbst geschaffenen Vertrauenslage ist auch er gehalten, die Bestimmungen des Vertrages ./B zu respektieren (RS0025920, RS0113118 RS0011285 RS0022817, RS0083005) und insbesondere bei Verfügungen der Gemeinde Breitenbrunn über ihr Pachtrecht – zumindest soweit es das Bestandsobjekt des Klägers betrifft – den Kläger miteinzubeziehen. Die Nichtbehandlung des dargestellten Vorbringens des Klägers stellt daher einen relevanten Verfahrensmangel dar.

2.3. Mangelhaftigkeit des Verfahrens – verkürzte Tatsachenfeststellungen zu Investitionen des Yachtclub Breitenbrunn:

In der Klage (S 5 unten und S 6) und im aufgetragenen Schriftsatz vom 21.8.2019 (S 12) wurde das nachstehende Vorbringen zu den Investitionen des Yachtclub Breitenbrunn erstattet, welches hier gerafft wiedergegeben wird:

Nach Abschluss des Vertrages ./B übernahm der Yachtclub Breitenbrunn das zum Großteil noch aufzuschüttende Clubgelände des YCBb und schuf darauf die bestehenden Landmassen und errichtete sechs Reihen an Seglerkojen („Kabanen“), ein Clubhaus und die gesamten Steganlagen. Aufbau, Errichtung, Instandhaltung, Sanierung und Betrieb des Clubgeländes erfolgten seither ausschließlich durch den Kläger ohne jegliche Einbindung der oder Mitwirkung durch die Gemeinde Breitenbrunn. Die auf dem Clubgelände des YCBb errichteten Kabanen dienen der Unterkunft der Clubmitglieder und der Einlagerung von Segelmaterial (Segel, Masten, Surfbretter, Schwimmwesten, Bojen, ...). Das Clubhaus dient dem Clubbetrieb, indem es das Regattabüro, eine Küche samt angeschlossenem Gastbetrieb/Restaurantbereich und Seglergarderoben beinhaltet. Clubhaus und Kabanen haben maßgebliche Bedeutung am Clubgelände des YCBb. (Klage S 5f)

Der Aufbau des Yachtclub Breitenbrunn war (ebenso wie der des Seebades) ein Millionenprojekt. Aus dem für die Bauführung eingerichteten Baukonto und dessen Abrechnungen sowie aus den Kassaberichten und den darin enthaltenen Einnahmen-Ausgaben-Rechnungen lässt sich zurückverfolgen, dass der Yachtclub Breitenbrunn in den Jahren 1970 bis 1976 für

- die Schüttung der Landmassen auf seinem Clubgelände insgesamt ATS 854.956,00,
- den Bau der Seglerkojen (Kabanen) ATS 6.023.005,36,
- den Bau und Einrichtung des Clubhauses bis Ende des Jahres ATS 2.774.913,41,
- den Bau der Hafenanlagen (Stege, Mole, Slipanlage, Kran) ATS 200.240,52 und
- die Errichtung des Parkplatzes ATS 554,810,00,

insgesamt sohin ATS 10.407.925,29, aufgewendet hat (./M). Den Abschluss dieses finanziell gewagten Pionierprojekts in Millionenhöhe bildete die Fertigstellung des Clubhauses im Sommer 1976 und dessen feierliche Eröffnung durch LH Dr. Theodor Kery am 6.9.1976 (./N).

Von diesem (unbestrittenen) Vorbringen hat das Erstgericht jedoch nur festgestellt, dass der Kläger die von ihm betriebenen Flächen, Gebäude und Einrichtungen mit eigenen Mitteln und Einsatz aufgeschüttet und errichtet hat. Weitergehende Feststellungen, insbesondere zum Ausmaß der geschaffenen Gebäude und zum Ausmaß der Investitionen, hat das Erstgericht trotz unbestrittenem Vorbringen nicht getroffen. Darin liegt – sofern das Berufungsgericht dieses unbestrittene Vorbringen nicht ohnedies seiner Berufungsentscheidung zugrunde legt (RS0083785) – eine relevante Mangelhaftigkeit des Verfahrens, weil die im Vorbringen thematisierten Umstände Rückschlüsse auf den objektiven Erklärungswert der Verträge ./A und ./B (insbesondere auf den gegenüber dem Kläger in Punkt III., erster Absatz in ./B abgegebenen Kündigungsverzicht und zur Vertragsklausel Punkt III., zweiter Absatz in ./B) ermöglichen und daher für die Interpretation der Verträge ./A und ./B wesentlich sind und zu dem in der Rechtsrüge (Punkt 1.) ausgeführten Auslegungsergebnis führen.

3. Unrichtige Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung:

Aus advokatorischer Vorsicht wird die in den Tatsachenfeststellungen situierte rechtliche Beurteilung des Erstgerichts auch mit Tatsachenrüge bekämpft und nachstehende Feststellung bekämpft:

Die Gemeinde Breitenbrunn und der Rechtsvorgänger der beklagten Partei gingen anlässlich des Vertragsabschlusses nicht davon aus, dass dieser Vertrag jedenfalls oder auch nur wahrscheinlich über den 31.12.2018 hinaus verlängert werden wird; ebensowenig davon, dass die Gemeinde Breitenbrunn jedenfalls die Möglichkeit zur Ausübung des Vorpachtrechtes erhalten wird und dieses jedenfalls ausnützen wird.

Es wird stattdessen nachstehende Ersatzfeststellung begehrt:

Die Gemeinde Breitenbrunn und der Grundeigentümer gingen anlässlich des Vertragsabschlusses davon aus, dass dieser Vertrag wahrscheinlich über den 31.12.2018 hinaus verlängert werden wird; sowie davon, dass die Gemeinde Breitenbrunn jedenfalls die Möglichkeit zur Ausübung des Vorpachtrechtes erhalten wird und dieses ausnützen wird.

Das Erstgericht stützt die bekämpfte Feststellung auf den Wortlaut des Vertrages .JA (S 15 des Urteiles), womit es (eine rechtliche Beurteilung anstellt und gleichzeitig) den Erfahrungssatz anwendet, dass Parteien grundsätzlich das schriftlich Vereinbarte und nichts Abweichendes wollen.

Die Anwendung dieses Erfahrungssatzes ist im gegebenen Falle zunächst unrichtig erfolgt, weil man Parteien nach allgemeiner Erfahrung nicht unterstellen kann, sinnlose (zahnlose) Bestimmungen in einen Vertrag aufzunehmen. Wären die Vertragsparteien nicht von der Möglichkeit der Ausübung des Vorpachtrechtes ausgegangen, hätten sie es gar nicht erst vereinbaren müssen.

Darüber hinaus ist auch der allgemeine Erfahrungssatz im gegebenen Falle unter den konkreten Umständen zu betrachten (RS0047384). Es ist hierbei zu berücksichtigen, dass die Gemeinde Breitenbrunn enorme Werte von regional-historischer Bedeutung geschaffen hat, zu deren Finanzierung der Grundeigentümer nicht beigetragen hat, sodass im konkreten Falle gerade davon auszugehen ist, dass die Vertragsparteien mit einer Fortsetzung der Bestandverhältnisse nach dem 31.12.2018 rechneten. Es ist daher die begehrte Ersatzfeststellung zu treffen.

**C. Der Yachtclub Breitenbrunn wird zum Vertragspartner des Dr. Paul Esterhazy –
Vereinbarungen der Jahre 1977 bis 1981**

Das Erstgericht widmete sich in den Tatsachenfeststellungen auf den S 6 bis 9, in der Beweiswürdigung auf den S 16 bis 24 und in der rechtlichen Beurteilung auf S 39 und 40 der Frage, ob eine direkte Vertragsbeziehung zwischen den Streitparteien in Bezug auf das vom Kläger genutzte Bestandsobjekt besteht. Während also die Kernfrage des Prozesses im Rahmen der rechtlichen Beurteilung auf präzise einer Seite (halbe S 39 und halbe S 40) abgehandelt wird, nimmt die vorgenommene Beweiswürdigung knapp neun Seiten in Anspruch, obwohl zur Beurteilung der Rechtsfrage lediglich Urkundeninhalt festzustellen war.

Das ist ohnedies bereits in der Einleitung behandelt worden. Dennoch ist es ein wesentlicher Aspekt, der an dieser Stelle ebenso angesprochen werden soll wie die folgenden Punkte:

1) Die Beklagte ist die Rechtsnachfolgerin des Dr. Paul Esterhazy, sie ist aber nicht mit jenem gleichzusetzen. Die Beklagte ist eine Privatstiftung, in welche die Alleinerbin des Dr. Paul Esterhazy dessen Vermögen eingebracht hat. Sie hat daher vertragliche Bindungen, welche ihr Rechtsvorgänger eingegangen ist, einzuhalten. Rückschlüsse aus Wissenserklärungen von oder gegenüber Mitarbeitern der Beklagten in späterer Zeit vermögen eine vom Grundeigentümer in den 1970er Jahren geschaffene Rechtslage nicht abzuändern.

2) Um es der Berufungsbeantwortung vorweg zu nehmen: „Die klagende Partei hat erstmals 35 Tage vor Auslaufen des Pachtvertrages die unhaltbare Behauptung eines direkten Vertragsverhältnisses aufgestellt.“ Bis zu diesem Zeitpunkt sind – wie aus dem Schreiben ./22 hervorgeht – über das gesamte Jahr 2018 Verhandlungen geführt worden. Deren Ergebnis lässt sich dem – vom Kläger abgelehnten – Vertragsentwurf ./WW entnehmen. Diesen hatte damals im Auftrag der als „neutraler Vermittler“ auftretenden Sportunion niemand anderer entworfen als der jetzige Beklagtenvertreter – siehe dazu schon Schriftsatz vom 21.8.2019, S 46.

3) Um auch das der Berufungsbeantwortung vorweg zu nehmen: „Die klagende Partei hat fünf Rechtsgutachten von namhaften Bestandrechtsexperten eingeholt, die allesamt zu dem Schluss gekommen sind, dass der von ihr nunmehr eingenommene Rechtsstandpunkt unhaltbar ist.“ Die Beklagte stützt ihre diesbezügliche Behauptung auf die Aussage des ehemaligen Vorstandsmitgliedes des Yachtclub Breitenbrunn, Ludwig Gussenbauer, welche er in der Tagsatzung vom 27.6.2019 im Verfahren 2 C 970/17b tätigte (dort ON 45, S 27). Zu diesem Zeitpunkt stand der Zeuge Ludwig Gussenbauer als Obmann des neu gegründeten Lakeside Sailing Club in Vertragsverhandlungen mit der Beklagten über die Nutzung einer Teilfläche im Seebad Breitenbrunn (Protokoll der Tagsatzung vom 16.9.2019, ON 15, S 11). Einer der „namhaften Bestandrechtsexperten“, von denen die Beklagte spricht, ist im Übrigen der Wiener Rechtsanwalt Dr. Karl Newole, über dessen Vertretungstätigkeit für den Yachtclub Breitenbrunn bereits in der Klage unter Teil A., Punkt 2. auf S 8f Vorbringen erstattet wurde. Aufgrund der dort geschilderten Vorgänge führt der Kläger seit geraumer Zeit eine – außergerichtliche – Auseinandersetzung mit Dr. Karl Newole, deren Gerichtshängigkeit dieser durch treuhändigen Erlag eines fünfstelligen Eurobetrages auf einem Fremdgeldkonto des Klagevertreters im November letzten Jahres abgewendet hat.

4) Grundlage der vom Kläger eingeholten Expertise waren die Verträge ./A und ./B (und teilweise die Direktvorschreibungen ./H), nicht jedoch die Korrespondenz und die Verhandlungen zwischen dem Yachtclub Breitenbrunn und den Vertretern der Esterhazy'schen Güterdirektion in den Jahren 1978 bis 1981 (insbesondere Ende 1978 und Anfang 1979), die in der folgenden (chronologischen) Reihenfolge dokumentiert und zu lesen sind: ./Q – ./C (=./3) – ./D – ./E – ./R – ./S – ./F – ./29 – ./G – ./RR. Die dort dokumentierten Vorgänge hat der Kläger – ohne jegliche eigene Interpretation unter strenger Beschränkung auf den Wortlaut der Urkunden – auf den S 28 unten bis 32 oben unter Teil B., Punkt 2. des Schriftsatzes vom 21.8.2019 wiedergegeben. Die geschilderten Vorgänge sind auf Punkt und Beistrich in den Urkunden gedeckt und dem Kläger ist nur eine einzige Unrichtigkeit unterlaufen: Wie sich aus der später beklagenseits vorgelegten ./29 ergibt, fand die Besprechung zwischen den Vertretern der Esterhazy'schen Güterdirektion und den Vertretern des Yachtclub Breitenbrunn nicht am 6.4.1979, sondern am 27.4.1979 im Clubhaus des Yachtclub Breitenbrunn statt. Das unrichtige Datum hatte der Kläger der ./S entnommen, wobei es aufgrund von Terminkollisionen seitens des Herrn Ovw. DI Bichler (siehe ./R) zu einer Verschiebung auf den 27.4.1979 gekommen sein dürfte.

5) Nach Durchsicht der vorgenannten Unterlagen gelangte der Obmann der klagenden Partei zu der rechtlichen „Überzeugung“, also zu der fundierten Rechtsansicht, dass zwischen dem Kläger und der Beklagten ein direkter Bestandvertrag über das vom Kläger genutzte Vereinsgelände geschlossen worden war, wobei er diese Rechtsansicht mit dem Klagvertreter erörterte, der seine diesbezügliche rechtliche „Überzeugung“ teilt und im Schriftsatz vom 21.8.2020 sub Teil B., Punkt 3. auf S 32 bis 34 begründet hat. Für das Erstgericht bleiben diese Rechtsausführungen „Mutmaßungen des Obmannes der klagenden Partei“, die dem festgestellten Bindungswillen entgegen stehen (Urteil S 23). Aber worauf gründet das Erstgericht seine „Überzeugung“ zum festgestellten Bindungswillen? – Auf die Wortmeldung eines Vereinsmitgliedes in der Generalversammlung vom 17.3.1979 (./11); auf die Schreiben ./4, welche im Vordruck vorhanden waren und die vom Yachtclub Breitenbrunn vor wie nach der Vereinbarung vom 27.4.1979 verwendet wurden; auf den – vom Protokollführer zusammengefassten – Bericht Dris. Hausar in der Generalversammlung vom 18.10.1980, welcher laut darüber ergangenen Resümee-Protokoll ./TT der Generalversammlung von einem „faktischen Zustand“ berichtet; und letztlich auf die Vorstellung, die das Erstgericht im Hinblick auf die Einbindung der Gemeinde Breitenbrunn in die Vereinbarung vom 27.4.1979 hat – deren Nichteinbindung ist „undenkbar“ bzw. „nicht vorstellbar“; deren Einbindung ist „die einzig logische Schlussfolgerung“ aus dem Umstand, dass die Gemeinde nicht „irgendeine Stellungnahme pro oder contra abgegeben oder sonst irgendwie reagiert“ hat.

6) Korrekt wäre es gewesen, den Inhalt der unter vorigen Punkten 4) und 5) genannten Urkunden wertfrei festzustellen und die Auseinandersetzung damit auf der Ebene der rechtlichen Beurteilung vorzunehmen. Dann wäre es auch nicht möglich gewesen, das vom Kläger auf S 32 des Schriftsatzes vom 21.8.2019 (dort Teil B., Punkt 3.) gebrachte Bettlerbeispiel derart in sein Gegenteil zu verqueren, wie es das Erstgericht auf S 40 des angefochtenen Urteils tut.

Dies vorangestellt, wird nachstehend unter den Berufungsgründen der Aktenwidrigkeit und der unrichtigen Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung

- unter Punkt 1. die Tatsachenfeststellung, die Gemeinde Breitenbrunn habe dem Kläger bis zum Schreiben vom 30.9.1978 (./Q) den vereinbarten Bestandzins ohne Anwendung der Wertsicherungsklausel vorgeschrieben (Urteil S 6f); und
- unter Punkt 2. die Tatsachenfeststellung, die Gemeinde Breitenbrunn sei in die Vereinbarung vom April 1979 eingebunden gewesen, und
- unter Punkt 3. weitere Tatsachenfeststellungen, die eine Präjudizierung der Rechtsfrage im Wege einer nicht neutralen Behandlung der Tatfrage bewirken,

bekämpft und stattdessen die dem Vorbringen des Klägers (Teil B., Punkt 2. des Schriftsatzes vom 21.8.2019) entsprechenden, in den Urkunden Deckung findenden – und wertneutral⁵ formulierten – Ersatzfeststellungen begehrt. Unter Punkt 3. wird zusätzlich die primäre und sekundäre Mangelhaftigkeit des Verfahrens gerügt.

Unter Punkt 4. werden die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen zum Bindungswillen der Parteien mit formeller Rechtsrüge bekämpft, weil sie Ausfluss einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung sind.

Unter Punkt 5. wird schließlich zusammenfassend dargetan, dass auf Basis der solcherart geänderten Tatsachenbasis die in den Tatsachenfeststellungen situierte rechtliche Beurteilung des Erstgerichts, ein direktes Bestandverhältnis sei nicht gewollt gewesen, unrichtig ist.

1. Aktenwidrigkeit und unrichtige Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung – zur direkten Vereinbarung eines neuen Bestandzinses zwischen Grundeigentümer und Yachtclub Breitenbrunn vor dem 27.4.1979:

Bekämpft wird nachstehende Feststellung (Urteil S 6, unten):

Bis dahin hatte die Gemeinde Breitenbrunn der klagenden Partei den ursprünglich vereinbarten Bestandzins ohne Anwendung der Wertsicherungsklausel, welche sowohl im „Pachtvertrag“ als auch im "Subpachtvertrag" vereinbart wurde, vorgeschrieben.

Begehrt wird nachstehende Ersatzfeststellung:

Der Bestandzins war bis dahin von der Gemeinde Breitenbrunn entsprechend Punkt II. des Vertrages ./B vorgeschrieben worden, welcher vorsah, dass der Bestandzins im ersten Jahr der Nutzung ATS 5.000,00 beträgt und sich daraufhin jährlich um ATS 5.000,00 bis zum endgültigen, sodann gleichbleibenden Betrag von ATS 30.000,00 steigert. Der Vertrag ./B sah vor, dass der Bestandzins nach dem VPI 1966 wertgesichert war, Indexbasis Sept 1970 (Monat des Vertragsabschlusses des Vertrages ./B).

Bekämpft wird weiters nachstehende Feststellung:

⁵ Der Kläger bemüht sich bei Formulierung der begehrten Ersatzfeststellungen streng am Wortlaut der Urkunden zu bleiben und auch keine Tendenz in Richtung seines Standpunktes zu formulieren, sodass das Berufungsgericht die begehrten Ersatzfeststellungen dem Berufungsurteil zugrunde legen kann.

Mit Schreiben vom 3.10.1978 (Beilage./C, Beil. ./3) antwortete die Dr. Paul Esterhazysche Güterdirektion dahingehend, dass der Pachtzins wertgesichert sei und sich daher aufgrund der zwischenzeitigen Indexerhöhung und der 8%igen Mehrwertsteuer ein höherer Bestandzins ergebe.

Begehrt wird nachstehende Ersatzfeststellung:

Mit Schreiben vom 3.10.1978 (Beilage./C, Beil. ./3) antwortete die Dr. Paul Esterhazysche Güterdirektion dahingehend, dass der Pachtzins wertgesichert sei. Bezüglich der Höhe des geschuldeten Bestandzinses wurde auf den „Pachtvertrag“ vom 19.12.1968 (Vertrag ./A) hingewiesen.

Bekämpft wird nachstehende Feststellung (S 7 oben):

Auf dieses Schreiben reagierte die klagende Partei mit Schreiben vom 15.12.1978 (Beil. ./D) dahingehend, dass zugesagt wurde, das wertgesicherte „Pachtzinsentgelt“ (berechnet mit Index September 1970) zzgl. 8 %iger Mehrwertsteuer zur Anweisung zu bringen.

Begehrt wird nachstehende Ersatzfeststellung:

Auf dieses Schreiben reagierte die klagende Partei mit Schreiben vom 15.12.1978 (Beil. ./D) dahingehend, dass unter Verweis auf den im Vertrag ./B geregelten Bestandzins aufgeschlüsselt wurde, welcher Bestandzins nach Ansicht des Klägers geschuldet sei und weiters die Differenz zwischen dem solcherart errechneten und dem bereits bezahlten Bestandzins mit gleicher Post zur Anweisung gebracht werde.

Bekämpft wird nachstehende Feststellung:

Darauf antwortete die Esterhazysche Güterdirektion wiederum mit Schreiben vom 15.1.1979 (Beil. ./E), dass für die Berechnung der Index Dezember 1968 gelte. Weiters wurde festgehalten, dass in einer Besprechung mit der Gemeinde erneut der direkte Verrechnungsweg vereinbart worden sei.

Begehrt wird nachstehende Ersatzfeststellung:

Darauf antwortete die Esterhazysche Güterdirektion wiederum mit Schreiben vom 15.1.1979 (Beil. ./E) unter Verweis auf Punkt III. des Pachtvertrages, dass für die Berechnung des geschuldeten Bestandzinses der im Pachtvertrag ./A festgelegte Index Dezember 1968 und nicht der im Subpachtvertrag ./B festgelegte Index September 1970 maßgeblich sei. Weiters wurde festgehalten, dass in einer Besprechung mit der Gemeinde erneut der direkte Verrechnungsweg vereinbart worden sei. Darüber hinaus wurde „auf den Umstand hingewiesen, dass der Yachtclub eine weit größere Fläche benützt als im Hauptpachtvertrag und auch im Subpachtvertrag vorgesehen ist“ und hierzu festgehalten: „Wir möchten gegen die Benützung einer größeren

Fläche grundsätzlich keine Einwände erheben, jedenfalls müsste hierfür aber eine Regelung des Pachtzinses vorgenommen werden.“

Die klagende Partei folgte anschließend bei Berechnung des Bestandzinses der Auffassung des Grundeigentümers und brachte den solcherart berechneten Bestandzins zur Anweisung und machte dem Grundeigentümer hierüber mit Schreiben vom 27.3.1979 Mitteilung (erstes Schreiben in ./4). Die Frage nach der Regelung eines Bestandzinses für die Benützung einer größeren Fläche blieb jedoch unbehandelt (Schreiben vom 26.3.1979, ./R).

Nachdem das Schreiben des Klägers vom 27.3.1979 samt dem darin ausgewiesenen Bestandzins beim Grundeigentümer einlangte, monierte dieser daher mit Antwortschreiben vom 4.4.1979 (./F), dass der solcherart berechnete und angewiesene Betrag „nur als Teilzahlung des Subpachtschillings für das Jahr 1979“ angenommen werden könne und führte begründend aus, dass die vom Yachtclub genützte Fläche die im Pachtvertrag festgelegte und vom Yachtclub subgepachtete Fläche beträchtlich überschreitet.

Die begehrten Ersatzfeststellungen gründen sich auf die Urkunden ./Q, ./C=./3, ./D und ./E (sowie weiters auf die Urkunden ./A und ./B, auf welche in den Schreiben verwiesen wird), auf welche auch das Erstgericht die bekämpften Feststellungen stützt, und berücksichtigen zusätzlich den weiteren Korrespondenzverlauf in den Schreiben ./R, ./4 und ./F.

Die bekämpften Feststellungen sind (zum Teil) aktenwidrig und stehen im Widerspruch zum zitierten Urkundeninhalt. Sie beruhen auf einem Missverständnis des Erstgerichts. Das Erstgericht geht davon aus, dass dem Kläger in den ersten Jahren nicht der wertgesicherte Bestandzins vorgeschrieben wurde. Tatsächlich wurde dem Yachtclub Breitenbrunn von der Gemeinde Breitenbrunn der im Vertrag ./B festgelegte Bestandzins vorgeschrieben und gab es zwischen dem Kläger und der Gemeinde Breitenbrunn in den ersten Jahren keine Differenzen in der Auslegung und Berechnung des nach dem Vertrag ./B zu zahlenden Bestandzinses. Erst durch die Umstellung der Zahlung des Bestandzinses an den Grundeigentümer kamen Berechnungsdivergenzen und unterschiedliche Auffassungen zwischen dem Grundeigentümer und dem Kläger betreffend den geschuldeten Bestandzins auf. (Von diesen Divergenzen zwischen Grundeigentümer und Kläger ist auch im Protokoll ./11 die Rede, welches das Erstgericht in seiner Beweiswürdigung auf S 20 zitiert, wenn es festhält, dort sei besprochen worden, dass „die rechtlichen Probleme einer Änderung des Pachtzinsschlüssel nicht dafürstehen würden und der Schlüssel auf Grundlage der alten Fläche richtig sei.“)

In der oben geschilderten Korrespondenz – und in den begehrten Feststellungen dazu – kommt zum Ausdruck, dass der Grundeigentümer letztlich seinen Standpunkt betreffend die Berechnung des geschuldeten Bestandzinses für die alten Flächen durchgesetzt hat. Im Schreiben ./R, in welchem auf das erste Schreiben in ./4 geantwortet wird, wird die angestellte Berechnung nicht mehr beanstandet. Lediglich der Umstand der Nutzung einer größeren Fläche ist für den Grundeigentümer noch klärungsbedürftig. Der vom Kläger fortan für die alten Flächen bezahlte Bestandzins entsprach jenem Bestandzins wie er im Vertrag ./A (nicht im Vertrag ./B) nach Rechtsmeinung des Grundeigentümers (nicht nach Rechtsmeinung der Gemeinde Breitenbrunn) festgelegt und geschuldet war. In direkter Korrespondenz einigten sich sohin der Kläger und der Grundeigentümer über

- a) die anwendbare vertragliche Bestimmung für den zu zahlenden Bestandzins (Punkt III. in .A, siehe .E) und
- b) deren Auslegung (Beginn der Wertsicherung).

Der Kläger akzeptierte in beiden Punkten die Forderungen des Grundeigentümers (die genuin von diesem und nicht von der Gemeinde Breitenbrunn formuliert waren), weil „eine Änderung des Schlüssels einen so geringen Betrag ausmacht, dass es sich nicht dafür steht, die dadurch entstehenden rechtlichen Probleme aufzurollen.“ (.11).

Die bekämpften Feststellungen des Erstgerichts beruhen sohin auf einem Missverständnis, welches sich durch wortgetreue Wiedergabe der Schreiben .Q, .C=.3, .D und .E, sowie die Miteinbeziehung der Folgekorrespondenz zu .E, nämlich der Schreiben .4, .R und .F, wie sie in den begehrten Ersatzfeststellungen erfolgt, beseitigen lässt.

Die bekämpften Feststellungen und die begehrten Ersatzfeststellungen betreffen dieselbe Tatfrage, weil es jeweils um die Frage nach der Berechnung der Wertsicherung (und damit nach dem zu zahlenden Bestandzins) für die alten Flächen geht. Das Erstgericht schreibt auf S 18 seiner Beweiswürdigung, es sei nicht nachvollziehbar, worin sich der Bestandzins im Zuge der Direktverrechnung geändert haben sollte. Dieses Missverständnis wird durch die begehrten Ersatzfeststellungen aufgeklärt, wodurch die Änderung des Bestandzinses nach Vereinbarung der Direktverrechnung nachvollziehbar wird. Dies wiederum ist für die Beurteilung der Rechtsfrage nach dem Abschluss eines direkten Bestandverhältnisses wesentlich.

2. Aktenwidrigkeit und unrichtige Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung – zur mangelnden Einbindung der Gemeinde Breitenbrunn in die Vereinbarung vom 27.4.1979:

Unter Hinweis auf obigen Punkt 6), welcher den Berufungsgründen dieses Teils C. vorangestellt worden ist, darf festgehalten werden, dass sich die Beklagte gegenüber dem Kläger vor dem Prozess und auch eingangs des Prozesses stets auf die bestehende „Verrechnungsvereinbarung“ gestützt hat. Unter Verweis auf die „Verrechnungsvereinbarung“, die aus .10 ersichtlich war, wurde stets begründet, dass aus der direkten Zahlung des Bestandzinses kein Bestandverhältnis abgeleitet werden könne. Als dann im Prozess vom Kläger vorgebracht wurde, dass nach Abschluss der Verrechnungsvereinbarung sowohl der Bestandzins als auch das Bestandobjekt direkt zwischen Grundeigentümer und Kläger neu verhandelt worden waren, gingen der Beklagten zunehmend die Argumente aus und hat sie letztlich vertreten, es sei bloß eine „*Adaptierung des gesamten gegenständlichen Vertragskonstruktes*“ erfolgt (in der Folge: Adaptionsthese). Dass die Adaptionsthese einen wahren Kern hat, nämlich insofern, als die Verträge .A und .B bei Auslegung des zwischen den Streitparteien geschlossenen Bestandvertrages heranzuziehen sind, hat der Kläger mehrfach zugestanden (Schriftsatz des Klägers vom 21.8.2019, S 39f, verschriftetes Vorbringen des Klägers in der Tagsatzung vom 16.9.2019, S 2).

Die Adaptionsthese in der von der Beklagten vertretenen Form setzt jedoch voraus, dass die Gemeinde Breitenbrunn in die Vereinbarungen über den Bestandzins und das Bestandobjekt eingebunden war, widrigenfalls nicht ersichtlich ist, wieso der Kläger nicht direkter

Bestandnehmer sein sollte, wenn er – ohne Zwischenschaltung der Gemeinde Breitenbrunn – den für die Gebrauchsüberlassung zu zahlenden Bestandzins und – ohne Zwischenschaltung der Gemeinde Breitenbrunn – das ihm zum Gebrauch überlassene Bestandobjekt mit dem Grundeigentümer in Abweichung von den Verträgen ./A und ./B vereinbart hat. Deshalb hat die Beklagte die unrichtige Behauptung aufgestellt, die Gemeinde Breitenbrunn sei in die Neuverhandlung des Bestandzinses und des Bestandobjektes eingebunden gewesen.

Es gibt hierfür kein Beweisergebnis und die diesbezüglich getroffene, nachstehende Feststellung des Erstgerichts (S 7 des angefochtenen Urteils) wird bekämpft:

Die Gemeinde Breitenbrunn war in diese Vereinbarung eingebunden und war mit der Adaptierung ebenso einverstanden. Ein direktes Bestandverhältnis sollte nach dem Willen aller Beteiligten zwischen der klagenden und der beklagten Partei dadurch nicht begründet werden, vielmehr sollten nach dem Willen aller Beteiligten die bisherigen Vertragsverhältnisse weiter aufrecht bleiben. Nur die Fläche sollte erweitert werden.

Begehrt wird nachstehende Ersatzfeststellung:

Die soeben genannte Besprechung fand am 27.4.1979 im Clubhaus des Klägers statt (./29). Die Gemeinde Breitenbrunn war bei dieser Besprechung nicht vertreten. Der Wille der vertretenen Personen entsprach dabei der ergangenen Vorkorrespondenz. Der Wille der Vertreter des Grundeigentümers war dabei darauf gerichtet, „für die Benützung einer größeren Fläche eine Regelung des Pachtzinses vorzunehmen“ (./E) bzw. für das „Clubgelände in Breitenbrunn eine Regelung des Pachtverhältnisses“ vorzunehmen (Betreff in ./R). Der Wille der Vertreter des Yachtclub Breitenbrunn war darauf gerichtet, die genutzten Flächen bewilligt zu bekommen (./TT). Dass sich die Beteiligten Gedanken über die Vertragsverhältnisse machten bzw. über die formaljuristische Einordnung der getroffenen Vereinbarung nachdachten, kann nicht festgestellt werden.

Die bekämpfte Feststellung ist durch kein Beweisergebnis gedeckt. Das Erstgericht begründet sie damit, dass „keine andere Möglichkeit vorstellbar“ sei (Beweiswürdigung S 18f); weiters, dass es „undenkbar“ sei, dass die Gemeinde von der Luftvermessung und der Erweiterung der Fläche nicht informiert gewesen wäre; weiters, dass es „nicht vorstellbar“ sei, dass die Gemeinde nach Erhalt der Durchschriften der Schreiben ./4 nicht reagiert hätte. Es wäre sonst zu erwarten gewesen, dass die Gemeinde „irgendeine Stellungnahme pro oder contra“ abgegeben hätte, weshalb die „einzig logische Schlussfolgerung“ sei, dass die Gemeinde eingebunden war.

Diese Beweiswürdigung beruht zunächst auf einer Aktenwidrigkeit. In der ./29 sind die Teilnehmer der Besprechung vermerkt (siehe dazu auch Protokoll ON 29 S 30) und ist von keinem Gemeindevertreter die Rede. Darüber hinaus ergibt sich auch sonst aus den im Akt erliegenden Urkunden, insbesondere der zwischen dem Grundeigentümer und dem Yachtclub Breitenbrunn geführten Korrespondenz, kein Hinweis auf eine Einbindung oder Information der Gemeinde.

Abgesehen von ihrer Aktenwidrigkeit ist die Beweiswürdigung unrichtig. Es sind nämlich entgegen den Ausführungen des Erstgerichts sehr wohl andere Möglichkeiten denkbar. So ist es denkbar,

dass die Gemeinde Breitenbrunn den Yachtclub nach dessen Fertigstellung und feierlicher Eröffnung von dessen Clubhaus durch LH Kery (. /N) als „erwachsen“ betrachtete und der Meinung war, die Belange des Yachtclubs nicht mehr mitverhandeln zu müssen. Es ist denkbar und gut vorstellbar, dass die Gemeinde keinerlei Einwände gegen direkte Einigungen zwischen Grundeigentümer und Yachtclub hatte und dass es ihr nur Recht sein konnte, wenn der Yachtclub nunmehr eigenverantwortlich ist. Auch aus dem Protokoll . /11 geht hervor, dass die Gemeinde die direkte Regelung von Fragen betreffend das Yachtclub-Gelände zwischen Yachtclub und Grundeigentümer wollte. Dort geht hervor, dass sie „nun Ruhe“ haben wollte, also nicht mehr damit befasst werden wollte. Auch aus den Schreiben . /4 lässt sich nichts über den Willen der Gemeinde ableiten bzw. lässt sich daraus nicht deren Willen ableiten, weiter für das Yachtclub-Gelände verantwortlich oder gar zahlungspflichtig zu sein. Die Schreiben . /4 sind allesamt Vordrucke, die auf den Buchstaben genau gleich sind und jedes Jahr aufs Neue verwendet wurden (Schriftsatz vom 21.8.2019, S 31, verschriftetes Vorbringen in der Tagsatzung vom 16.9.2019, S 2) und bereits vor der Vereinbarung dem 27. April 1979 verwendet worden waren.

Letztlich beruht die vom Gericht geführte Beweiswürdigung auch auf unrichtiger rechtlicher Beurteilung, weil die Richterin einen prima facie Beweis führt, der in der Form rechtlich unrichtig ist. Sie schließt aus dem Indiz, dass die Schreiben . /4 in Durchschrift an die Gemeinde ergangen sind, dass die Gemeinde in die Besprechung eingebunden gewesen sei. Eine derartige Indizwirkung kommt den Schreiben . /4 nicht zu. Ebensowenig kommt dem Protokoll . /11 eine solche Indizwirkung zu. Aus der Wortmeldung eines Vereinsmitgliedes in der Generalversammlung, die noch dazu nur einen Wunsch bzw. eine Meinung dieses Vereinsmitgliedes darstellt, kann nicht geschlossen werden, dass die Gemeinde Breitenbrunn in die anschließend geführte Besprechung eingebunden war oder dass der Kläger eine Einbindung der Gemeinde Breitenbrunn wollte. Ein auf Einbindung der Gemeinde in die weiteren Verhandlungen gerichteter Wille des Klägers lässt sich aus dem Protokoll . /11 gerade nicht ableiten. Das Erstgericht leitet weiters aus dem Indiz, dass die Gemeinde keine Einwände gegen die Erhöhung des Bestandzinses erhoben hat, dass diese in die entsprechende Vereinbarung eingebunden gewesen ist. Dabei kommt dem Umstand, dass die Gemeinde „keine Stellungnahme pro oder contra abgegeben hat“, gerade die umgekehrte Indizwirkung zu, nämlich dass es ihr nur Recht war, nicht mehr für das Yachtclubgelände verantwortlich zu sein und dass sie gerade wollte, dass der Yachtclub seine Belange selbst verhandelt.

Die begehrte Ersatzfeststellung hingegen gründet sich auf den vorhandenen Akteninhalt und das abgeführte Beweisverfahren. Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei der Nichteinbindung der Gemeinde Breitenbrunn um eine Negativtatsache handelt, die nicht beweisbedürftig ist. Vielmehr wäre die Beklagte zur Erbringung des Gegenbeweises verpflichtet gewesen. Das hat sie auch versucht, es ist ihr jedoch misslungen. Der Zeuge Janisch sagte zwar aus, dass es „immer eine klare Vereinbarung gegeben habe“, konnte auf Nachfrage aber nur auf die Beilage . /4 verweisen (ON 15, S 18). In derselben Tagsatzung beantragte der Kläger auch die ergänzende Einvernahme des Zeugen Janisch nach Durchsicht des Seebad-Aktes, welcher seit dem Jahr 1968 geführt wurde (ON 15, S 16f). Auch danach konnte kein urkundlicher Nachweis dafür vorgelegt werden, dass die Gemeinde in die Besprechung eingebunden gewesen sei oder hierüber seitens der Esterhazy'schen Güterdirektion informiert worden sei (ergänzende Einvernahme des Zg. Janisch, ON 29, S 33). Über Vorhalt seiner eigenen Aussage, Esterhazy habe Verträge immer nur

schriftlich geschlossen, sagte Zg. Janisch sogar selbst, die hier angesprochene Vereinbarung sei ja nicht mündlich, hier habe er ja alles schriftlich (ON 29, S 31). Auch Esterhazy-Rechtsabteilungsleiter Mag. Wild sagte aus: „Ich habe im Verwaltungsakt kein Dokument im Zusammenhang damit gesehen, woraus ich ableiten könnte, dass die Gemeinde direkt in die Vereinbarung zwischen Yachtclub und Esterhazy eingebunden war über die Mehrzahlung aufgrund der Benützung einer größeren Fläche.“ (ON 35, S 34). BV Mag. Beck sagt dazu: „Ich habe keine Urkunden darüber, dass die Gemeinde in die Gespräche betreffend den erweiterten Bestandszins und Bestandsgegenstand im Jahr 1979 eingebunden war. Ich habe auch sonst keine Informationen darüber.“

Da die Gemeinde Breitenbrunn in die Vereinbarung nicht eingebunden war, kann sie auch keinen Willen in Bezug auf die Vereinbarung eines Bestandszinses für die Nutzung einer größeren Bestandfläche gehabt haben, weshalb auch die diesbezügliche Feststellung bekämpft wird.

Als Ersatzfeststellung wird der in der Vorkorrespondenz bekundete Wille der Beteiligten – das sind die Vertreter des Grundeigentümers und jene des Yachtclubs, nicht aber die Gemeinde Breitenbrunn – begehrt. Die begehrte Ersatzfeststellung gründet hierbei auf unbedenkliche Urkunden, aus denen die Intentionen der Beteiligten ableitbar sind. Es mag durchaus sein, dass die Beteiligten sich keine großen Gedanken über ihre Vereinbarung gemacht haben. In jedem Fall kann über Vorstellungen und Willen von Beteiligten, die man nicht befragt hat, keine über die verschrifteten Aussagen hinausgehende Feststellung getroffen werden. Der in der gesamten Korrespondenz dokumentierte Wille der Vertreter des Grundeigentümers war auf Regelung eines erhöhten Bestandszinses gerichtet, weil auch das Bestandobjekt vergrößert worden war. Der dokumentierte Wille des Yachtclubs war, die bereits geschehene Vergrößerung „genehmigt“ zu bekommen. Auf dieser Basis ist eine Beurteilung der Streitfrage auf der rechtlichen Ebene (nicht auf der Tatsachenebene) möglich.

3. Unrichtige Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweismwürdigung – Bekämpfung von die Rechtsfrage präjudizierenden Feststellungen – sowie primäre und sekundäre Mangelhaftigkeit des Verfahrens:

Bekämpft wird nachstehende Feststellung:

Danach wurden die sich so errechneten Bestandzinszahlungen von der klagenden Partei an die beklagte Partei bzw deren Rechtsvorgänger laufend bezahlt, wobei die klagende Partei den „Subpachtschilling“, wie sie selbst der beklagten Partei in ihren Anweisungsmittellungen (Beilagenkonvolut ./4) stets erklärte, „aufgrund der Mitteilung, dass der Subpachtschilling betreffend Yachtclub Breitenbrunn zugunsten der Gemeinde Breitenbrunn resultierend aus deren Verpflichtungen gegenüber Ihnen“ (Anm: gemeint: dem Grundeigentümer) überwies. Weiters wurde in diesen Anweisungsmittellungen ab 1981 jeweils erklärt, dass der überwiesene Betrag „den Subpachtschilling für das Jahr [...] lt Pachtvertrag vom September 1970 und Vereinbarung vom April 1979“ darstelle.

Begehrt wird nachstehende Ersatzfeststellung:

Danach wurden die sich so errechneten Bestandzinszahlungen von der klagenden Partei an die beklagte Partei bzw deren Rechtsvorgänger laufend bezahlt, wobei die klagende Partei hierüber den Grundeigentümer stets mit Anweisungsmitteilung informierte (Beilagenkonvolut ./4). Die klagende Partei bediente sich dabei eines – bereits zuvor verwendeten – Vordruckes, in welchem jeweils die Jahreszahl und der konkret angewiesene Betrag eingesetzt wurde. Diese Anweisungsmittteilungen waren textiert wie folgt:

„Betrifft: Zahlung des Subpachtschilling Yachtclub Breitenbrunn

Sehr geehrte Herren

Unter einem wird der Betrag von Schilling [...] zur Überweisung gebracht. Dieser Betrag stellt den Subpachtschilling für das Jahr [...] lt Pachtvertrag vom Sept. 1970 dar.

Die Überweisung erfolgt aufgrund der Mitteilung, dass der Subpachtschilling betreffend Yachtclub Breitenbrunn zugunsten der Gemeinde Breitenbrunn resultierend aus deren Verpflichtungen gegenüber Ihnen (Anm: gemeint: dem Grundeigentümer) zu überweisen ist.

Mit vorzüglicher Hochachtung zeichnet für den Yachtclub Breitenbrunn

E. Franz (Kassier)“

Ab 1981 wurde jeweils erklärt, dass der überwiesene Betrag „den Subpachtschilling für das Jahr [...] lt Pachtvertrag vom September 1970 und Vereinbarung vom April 1979“ darstelle, wobei die Wortfolge „und Vereinbarung vom April 1979“ zwischen den Zeilen in den Vordruck eingefügt wurde.

Soweit feststellbar, stammt das älteste dieser Schreiben vom 27.3.1979. Dieses Schreiben war Teil der oben geschilderten Korrespondenz betreffend den zu zahlenden Bestandzins (Wertsicherung) für die alten Flächen und die Regelung des Bestandzinses für die Nutzung der neuen (erweiterten) Flächen. Das unmittelbare Antwortschreiben des Grundeigentümer ist das Schreiben vom 4.4.1979 (./F).

Die begehrte Ersatzfeststellung gründet (wie auch die bekämpfte Feststellung) auf das Beilagenkonvolut ./4. Bei Ermittlung des objektiven Erklärungswertes der Schreiben ./4 ist zu berücksichtigen, dass das älteste bekannte Schreiben dieses Beilagenkonvolutes das Schreiben vom 27.3.1979 ist. Dieses ist eingeflochten in die Korrespondenz betreffend die Einigung über den Bestandzins (und zwar für die alten und für die neuen Flächen) und wurde vom Grundeigentümer in diesem Zusammenhang beantwortet. In den Schreiben des Grundeigentümers vor und nach dem ersten Schreiben in ./4 streben die Vertreter des Grundeigentümers jeweils mit dem Yachtclub – direkt und ohne Rücksprache mit der Gemeinde – eine „Regelung des Pachtverhältnisses“ (Betreff des Schreibens vom 26.3.1979, ./R) bzw. die Einigung über den „Pachtzins für Clubgelände“ (Betreff des Schreibens vom 4.4.1979, ./F) an. Die Einbettung des Schreibens vom 27.3.1979 in die Korrespondenz über die Regelung des Bestandzinses für die alten Flächen (Wertsicherung) und über die Regelung des Bestandzinses für die neuen Flächen determiniert dessen objektiven Erklärungswert und damit auch den objektiven Erklärungswert der nachfolgenden Schreiben in ./4.

Bekämpft wird weiters die Verwendung der unter Ausrufezeichen gesetzten Wortfolge „Ergänzungsbetrag von ATS 30.000,--“ und auch in der Folge die Verwendung des Terminus Ergänzungsbetrag in den Feststellungen auf S 7, wobei betreffend die Vereinbarung im April 1979 die Ersatzfeststellung begehrt wird: *„...dass für die Mehrfläche ein Betrag von ATS 30.000,-- zu bezahlen ist, wobei im ersten Jahr 1980 nur ein Betrag von ATS 15.000,-- und ab 1981 der volle Betrag von ATS 30.000,-- gezahlt werden sollte.“* Es ist zwar eine Kleinigkeit, aber die Ausrufezeichen suggerieren, dass der Betrag von ATS 30.000,-- ausdrücklich als „Ergänzungsbetrag“ bezeichnet worden sei, was so für den April 1979 nicht feststellbar ist. Im zwei Jahre später ergangenen Schreiben vom 9.2.1981 ist vom „Ergänzungsbetrag“ die Rede und wird in dem Zusammenhang diese Textierung auch nicht bekämpft (wobei im selben Schreiben gleichzeitig vom „gesamten Pachtzins“ die Rede ist). Aus der Titulierung im Schreiben vom 9.2.1981 lässt sich jedoch nicht schließen, dass dieser auch im April 1979 so betitelt worden war. Die begehrte Ersatzfeststellung weicht zwar nur minimal von der bekämpften Feststellung ab, ist aber dennoch relevant, weil das Erstgericht aus der von ihm gewählten Terminologie auf S 21 der Beweiswürdigung schließt, dass nur die bestehenden Verträge „ergänzt“ werden sollten. Aus einer vom Erstgericht selbst erstellten Terminologie können jedoch keine rechtlichen Schlüsse auf den zu beurteilenden Sachverhalt gezogen werden.

Bekämpft werden letztlich nachstehende Feststellungen:

Der damalige Grundeigentümer Dr Paul Esterhazy (und auch seine Rechtsnachfolger) wollte(n) nie ein direktes Bestandverhältnis mit der klagenden Partei gründen. Ihm bzw. seinen Rechtsnachfolgern war stets wichtig, dass ein (Haupt-)Bestandverhältnis nur zwischen ihm und der Gemeinde Breitenbrunn besteht. (Urteil S 4 oben)

Eine rechtliche Eigenstellung oder ein direkter Vertrag dieses Yachtclubs in Bezug auf den Grundeigentümer war nicht gewollt. (Urteil S 4)

Weiterhin war es von allen Beteiligten gewollt, dass ein Hauptbestandverhältnis zwischen dem Grundeigentümer und der Gemeinde Breitenbrunn einerseits und ein Unterbestandverhältnis zwischen der Gemeinde Breitenbrunn und der klagenden Partei andererseits besteht. Ein direktes Bestandverhältnis zwischen der klagenden Partei und der beklagten Partei war nach wie vor von keiner der Beteiligten gewollt. (Urteil S 8)

Es war immer gewollt und sowohl die klagende Partei als auch die beklagte Partei (und auch die Gemeinde Breitenbrunn) gingen immer davon aus, dass die klagende Partei lediglich Subbestandnehmerin nach der Gemeinde Breitenbrunn als Hauptbestandnehmerin war und der „Subpachtshilling“ lediglich aufgrund der Verrechnungsvereinbarung von der klagenden Partei direkt an die beklagte Partei überwiesen wurde. Sowohl für die klagende als auch für die beklagte Partei und auch die Gemeinde Breitenbrunn stellte die Vereinbarung des Ergänzungsbetrages im April 1979 lediglich eine Erweiterung bzw Anpassung des Bestandzinses an die tatsächliche Nutzung dar, basierend auf den ursprünglichen Vertragsbedingungen. Es war in den ersten 3 Jahrzehnten von keiner der Beteiligten daran gedacht, ein direktes Vertragsverhältnis zwischen

der klagenden und der beklagten Partei zu begründen und war dies auch von keiner Seite gewollt. (Urteil S 8f)

Diese bekämpften Feststellungen stellen allesamt rechtliche Beurteilungen dar, die unrichtig sind. Dennoch werden sie aus advokatorischer Vorsicht auch mit Tatsachenrüge bekämpft.

Die zweitgenannte Feststellungen auf S 4 ist schon deshalb rechtlich unrichtig, weil der ständige Rechtsvertreter des Grundeigentümers den Vertrag ./B textiert hat und in demselben mannigfaltige Pflichten des Yachtclubs gegenüber dem Grundeigentümer verankert hat, sodass eine Rechtsbeziehung zwischen dem Grundeigentümer und dem Yachtclub Breitenbrunn gewollt war – wenngleich die Stellung des Yachtclubs ursprünglich als Subbestandnehmerstellung ausgestaltet war.

Die anderen Feststellungen (erstgenannte Feststellung auf S 4, Feststellungen S 8 und S 8f) sind (rechtlich) unrichtig, weil sie die Einbindung der Gemeinde Breitenbrunn in die Verhandlungen zwischen Yachtclub und Grundeigentümer voraussetzen. Mangels einer solchen Einbindung kann jedoch die Gemeinde hierbei keinen Willen gehabt haben.

Begehrt wird statt der vier genannten, bekämpften Feststellungen nachstehende Ersatzfeststellung:

Ein vom Wortlaut der Verträge ./A und ./B und ein von den dokumentierten Geschehensabläufen abweichender Wille des Grundeigentümers, der Gemeinde Breitenbrunn und/oder des Yachtclub Breitenbrunn kann weder anlässlich des Abschlusses der Verträge ./A und ./B noch zu einem späteren Zeitpunkt festgestellt werden. Ein spezifischer, auf die unbedingte Beibehaltung der Bestandgeber-Hauptbestandnehmer-Unterb Bestandnehmer-Konstellation gerichteter Wille einer der drei Parteien in Bezug auf das Vereinsgelände des Yachtclub Breitenbrunn kann nicht festgestellt werden.

Die bekämpften Feststellungen gründet das Gericht auf die erliegenden Urkunden, wobei es aus den Verträgen ./A und ./B jeweils die Punkte XI. betont, weiters die Beilagen ./4 und ./11, sowie ./TT und den dort gebrauchten Begriff „faktischer Zustand“ und zum Teil auch auf die Aussage des Zeugen Janisch. Zum Punkt XI. in ./A und ./B ist schon unter obigem Teil B. ausführlich Stellung bezogen worden (S 23). Auf die anderen zitierten Beilagen wurde zuvor schon eingegangen. Zum Protokoll ./TT ist noch anzumerken, dass dort Dr. Hausar den Vereinsmitgliedern, welche juristische Laien sind, Bericht erstattet. Dieser Bericht wird von einem juristischen Laien zusammengefasst protokollartig festgehalten. Es lassen sich aus der festgehaltenen Formulierung („faktischer Zustand“) keine Schlüsse über einen (mangelnden) juristischen (Bindungs-) Willen ziehen – insbesondere im Hinblick darauf, dass der dokumentierte „faktische Zustand“ eine Einigung über die essentialia negotii eines Bestandvertrages umfasst, indem „wir die derzeit benutzten Gebiete von Esterhazy bewilligt bekommen haben“ und „einen diesem Umfang entsprechenden Pachtchilling“ zahlen. Die Aussage des Zeugen Janisch, der selbst die Vereinbarung vom April 1979 als „schriftlich“ bezeichnet (ON 29, S 31: „Das ist hier nicht mündlich, ich habe hier ja alles schriftlich.“), kann keinen Eindruck über den Willen des Grundeigentümers im Jahre 1979 vermitteln, weil der Zeuge Janisch ein Mitarbeiter der Beklagten

ist, welche – wie bereits ausgeführt – nicht mit dem damaligen Grundeigentümer ident ist, sondern jene Privatstiftung ist, in welche dessen Alleinerbin sein Vermögen eingebracht hat.

Die begehrte Ersatzfeststellung ist hingegen wertneutral und lässt die rechtliche Beurteilung der Vorgänge nach allen Richtungen hin offen. Sie ist geboten, weil zum vom äußeren Geschehen abweichenden Willen keine Beweisergebnisse vorliegen.

Unter dem Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung wird letztlich gerügt, dass das Erstgericht das Vorbringen des Klägers unberücksichtigt gelassen hat, dass die Gemeinde Breitenbrunn über 38 Jahre lang keinerlei wie immer geartete Bestandrechte am Vereinsgelände des Klägers beansprucht hat – weder auf Gebrauchsüberlassung noch auf Bestandzinszahlung. Sie hat es auch nicht beansprucht, Angelegenheiten betreffend das Vereinsgelände des Klägers mitzubestimmen und im Verfahren 2 C 970/17w durch ihren Rechtsvertreter RA Dr. Moser vorgebracht, es sei von einer direkten Vertragsbeziehung zwischen dem Kläger und Esterhazy auszugehen (Schriftsatz vom 3.1.2018) – siehe hierzu Vorbringen des Klägers in der Klage Teil A., Punkt 2. (S 9) und im aufgetragenen Schriftsatz vom 21.8.2019, S 31f und insbesondere S 33. Das deckt sich auch mit der nun an den Tag gelegten Attitüde der Gemeinde Breitenbrunn, deren Rechtsvertreter dem Kurier am 20.3.2019 (./K) sagte: „Der Yachtclub und Esterhazy müssen sich einigen.“ Im Verfahren berief sich Mag. Zink auf seine Verschwiegenheit, aber eines sagte er: „Im März 2019 habe ich mit einem Redakteur des Kurier über diese Angelegenheit gesprochen. Das was hier steht, habe ich auch so ausgesagt. Ich habe das damals im besten Wissen und Gewissen so gesagt.“

4. Unrichtige rechtliche Beurteilung:

Die auf den Seiten 37f bekämpften Feststellungen zum Bindungswillen der Parteien (Urteil S 4 oben, Urteil S 4, Urteil S 8, Urteil S 8f) sind Ausfluss von dessen rechtlicher Beurteilung der erliegenden Urkunden. Der Kläger bekämpft diese in den Feststellungen enthaltene rechtliche Beurteilung daher ausdrücklich auch unter dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung.

Rechtlich sind die in den Feststellungen dokumentierten Vorgänge, nämlich die Vereinbarung eines Ergänzungsbetrages von ATS 30.000,00 für die Nutzung einer vergrößerten Bestandfläche als Einigung über die essentialia negotii (§ 1092 ABGB) eines Bestandvertrages zu werten. Der entgegenstehende festgestellte Wille ist Ausfluss unrichtiger rechtlicher Beurteilung.

5. Zusammenfassung zu den Berufungsgründen dieses Teils:

Das Erstgericht hat das Zustandekommen einer eigenständigen bestandrechtlichen Vertragsbeziehung zwischen dem Grundeigentümer Dr. Paul Esterhazy und dem Yachtclub Breitenbrunn verneint, wobei es seine rechtliche Beurteilung auf die Tatsachenfeststellung stützte, dass die Gemeinde Breitenbrunn in die Verhandlungen Ende des Jahres 1978 und im Frühjahr 1979 eingebunden war. Die entsprechende Tatsachenfeststellung gründet auf einer aktenwidrigen und unrichtigen Beweiswürdigung.

Die begehrten Ersatzfeststellungen zielen auf eine wortgetreue Wiedergabe der in den erliegenden Urkunden dokumentierten Verhandlungen und Korrespondenzen ab. Auf dieser Basis ist der Sachverhalt rechtlich zu beurteilen wie folgt:

Nach Vereinbarung der Direktverrechnung des Bestandzinses, beruft sich der Grundeigentümer gegenüber dem Yachtclub Breitenbrunn auf den in Punkt III. des Vertrages ./A geregelten Bestandzins und auf sein Verständnis der dort geregelten Wertsicherung. Er behandelt den Yachtclub in diesbezüglichen Schriftwechsel und in den diesen begleitenden fernmündlichen – die ./D, ./R, ./S enthalten Hinweise auf parallel geführte Telefonate – sowie in den mündlichen Verhandlungen als eigenständigen Ansprechpartner, mit dem die offenen Fragen zu regeln sind.

Hierbei erfolgt zunächst eine einvernehmliche Festsetzung des für die bereits in den ursprünglichen Verträgen ./A und ./B für den Yachtclub vorgesehenen Flächen zu zahlenden Bestandzins. Ausgehend davon wird die Einbeziehung weiterer Flächen als Vereinsgelände des Yachtclubs vom Grundeigentümer bewilligt und für diese ein zusätzlicher Bestandzins samt Wertsicherung ausgehandelt; abschließend wird das gesamte dem Yachtclub nunmehr überlassene Gebiet einem einheitlichen Bestandzins samt Wertsicherung unterstellt (./G und ./RR).

All dies geschieht ohne jede Rückfrage bei oder Einbindung der Gemeinde Breitenbrunn in die neu definierte Vertragsbeziehung. Diese Vorgänge sind rechtlich als Abschluss eines eigenen, d.h. von der Vertragsbeziehung des Yachtclubs zur Gemeinde Breitenbrunn losgelösten, und somit unabhängigen Hauptvertrages mit dem Grundeigentümer Dr. Paul Esterhazy zu beurteilen. Dieser vertragliche Zustand ist unangefochten durch 40 Jahre hindurch auch faktisch ohne jede Hinterfragung von beiden Seiten gepflogen worden. Allfällige spätere – unrichtige – Wissenserklärungen von oder gegenüber der Beklagten vermögen an der in den Jahren 1978 bis 1981 geschaffenen Vertragslage nichts zu ändern.

D. Unrichtige rechtliche (mietengesetzliche) Beurteilung der Verträge ./A und ./B und primäre und sekundäre Mangelhaftigkeit des Verfahrens

Das Erstgericht beurteilte die vom Kläger ins Treffen geführten mietrechtlichen Argumente (Schriftsatz vom 21.8.2019, Teil C., S 35-43) in der rechtlichen Beurteilung auf S 41 des angefochtenen Urteils dahingehend, dass

- es dahingestellt bleiben könne, ob der Vertrag ./A als „Pachtvertrag“ oder als „Mietvertrag“ zu qualifizieren sei, weil er auch als Mietvertrag nicht den mieterschutzrechtlichen Kündigungsbeschränkungen unterliegen würde; und
- der Standpunkt nicht überzeuge, die Gemeinde Breitenbrunn sei nach den Verträgen ./A und ./B als Mieterin eines ganzen Hauses anzusehen, sodass bei Beendigung des Vertrages ./A die Beklagte in den als Hauptmietvertrag zu qualifizierenden Vertrag ./B eintreten müsse.

Zur rechtlichen Qualifikation des Vertrages ./A als Mietvertrag darf auf die Rechtsausführungen im Verfahren erster Instanz (Schriftsatz vom 21.8.2019, Teil C, Punkt 1., auf S 35f) verwiesen werden.

Auf diesen waren die Kündigungsbeschränkungen und Befristungsbeschränkungen des MG und sind selbige Bestimmungen des MRG anwendbar. Zur Anwendbarkeit des MG und des MRG auf den Vertrag ./A darf auf die bereits zum MG ergangene ständige höchstgerichtliche Rechtsprechung hingewiesen werden, wonach die Inbestandgabe einer Fläche zur Errichtung von Superädifikaten den mietrechtlichen Bestimmungen des MG und MRG unterliegt (RS0069261, RS0020986, MietSlg 3750). Die gegenteilige Rechtsansicht stützt das Erstgericht darauf, dass die auf dem Bestandgegenstand errichteten Räumlichkeiten ohne Zuhilfenahme öffentlicher Wohnbaufördermittel errichtet wurden.

Diese Rechtsansicht ist bereits deshalb unrichtig, weil es ständige Rechtsprechung zum MG war, dass in dessen Anwendungsbereich auch die Miete von Geschäftsflächen fiel, sodass es auf den Zeitpunkt der Errichtung der Räumlichkeiten nicht ankommt (RS0066855) – vergleiche hierzu auch die ausführliche Glosse der Bestandrechtsexperten *Böhm/Prader* in *immolex* 2017/38.

Sie ist weiters unrichtig, weil die Gemeinde Breitenbrunn für die Errichtung des Seebades Breitenbrunn öffentliche Förderungen (in Millionenhöhe) erhalten hat, die einem Privaten nicht zugänglich sind. Sie sind daher unabhängig von ihrer Qualifikation als Wohnbaufördermittel als öffentliche Mittel iSd § 1 Abs 3 Z 1 MG bzw. § 1 Abs 4 MRG zu qualifizieren sind (siehe dazu aufgetragener Schriftsatz vom 16.10.2019, Punkt 5., S 13). In diesem Zusammenhang wird auf den bereits oben unter Teil B., Punkt 2.1. geltend gemachten (primären und sekundären) Verfahrensmangel zu fehlenden Feststellungen zu den Investitionen und erhaltenen Fördermitteln der Gemeinde Breitenbrunn verwiesen. Dieser ist auch im gegebenen Zusammenhang der mietengesetzlichen Beurteilung des Vertrages ./A von Relevanz.

Der Vertrag ./B ist ebenso wie der Vertrag ./A als den mietengesetzlichen Bestimmungen unterliegender Mietvertrag zu qualifizieren. Gleiches gilt für den zwischen dem Kläger und dem

Grundeigentümer geschlossenen direkten Bestandvertrag. Auch hierzu darf ergänzend auf die Rechtsausführungen im Schriftsatz vom 21.8.2019, S 36f verwiesen werden. Ebenso ist in diesem Zusammenhang auf die bereits oben Teil B., Punkt 2.3. geltend gemachte (primäre und sekundäre) Mangelhaftigkeit des Verfahrens zu verweisen, die für die mietengesetzlichen Beurteilung des Vertrages ./B und der Vertragsbeziehung des Klägers zum Grundeigentümer relevant ist.

Zum Vertrag ./B ist in rechtlicher Hinsicht noch auszuführen, dass dieser als Unterbestandvertrag, bei dem der Unterbestandnehmer den Bestandgegenstand selbst schafft, nicht nur kraft der Bestimmung des § 1 Abs 3 Z 1 MG, sondern darüber hinaus wegen der Bestimmung des § 1 Abs 3 Z 2 MG dem mietengesetzlichen Kündigungs- und Bestandschutz unterliegt.

Rechtlich folgt aus der Qualifikation des Vertrages ./A als dem MG (und später dem MRG) unterliegender Mietvertrag, dass die in dessen Punkt II. vereinbarte Befristung unwirksam bzw. der dort genannte Endtermin gemäß § 23 Abs 2 MG nicht durchsetzbar war. Dies galt bereits im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages ./A und galt auch im Jahr 2018 (§§ 1, 43 Abs 1 und 49 Abs 1 MRG).

Daraus folgt rechtlich weiters, dass die Beklagte – sofern man nicht ohnedies von einer Vertragsbeziehung zwischen den Streitteilen ausgeht – durch Abschluss der Verträge in ./P (einvernehmliche Auflösung des Vertrages ./A) gemäß Punkt III., zweiter Absatz des Vertrages ./B in selbigen eingetreten ist (siehe oben Teil B., Punkt 1.).

Diese vertraglich vorgesehene Rechtsfolge deckt sich mit der mietengesetzlich in § 2 Abs 1, Satz 6 MRG vorgesehenen Rechtsfolge, wozu ergänzend auf die Rechtsausführungen im Schriftsatz vom 21.8.2019, Teil C., Punkt 3.3., S 41f, verwiesen wird. Unter dem Begriff „Haus“ im MRG ist nämlich nicht das „Haus“, sondern alle vermietbaren Teile einer Liegenschaft zu verstehen (RS0069376, RS0069949, jüngst 8 Ob 116/17t). Der Vertrag ./A ist daher als Generalmietvertrag zu qualifizieren und der Vertrag ./B ist sohin mietengesetzlich als Hauptmietvertrag zu qualifizieren – geschlossen vom Generalmieter (der Gemeinde Breitenbrunn) mit dem Yachtclub als Hauptmieter. Dem Argument des Erstgerichts ist zu entgegnen, dass es für die Abgrenzung zwischen Unter- und Hauptmiete nach § 2 Abs 1 MRG (und der zu der Frage ergangenen Judikatur zum MG) nicht darauf ankommt, ob der Generalmieter selbst Teile des Bestandgegenstandes nutzt, sondern nur auf die Umgehung des mietengesetzlichen Kündigungsschutzes durch Zwischenschaltung eines „Hauptmieters“ (Generalmieters). Dies war bereits ständige Rechtsprechung zum MG, die durch entsprechende gesetzliche Regelung in § 2 Abs 1, Satz 6 MRG kodifiziert wurde (*Zingher*, Erl 1 zu § 19 Abs 2 Z 12 MG mwN; *Fenyves* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht, § 2 MRG, Rz 4 und Rz 12, EB zur RV 425 BlgNR XV. GP 36).

In rechtlicher Hinsicht stehen daher neben der zwischen dem Kläger und dem Grundeigentümer geschlossenen Vertragsbeziehung und neben der auf die Verträge ./A und ./B gestützten Rechtsbeziehung (Vertragseintritt) auch die mietengesetzlichen Schutzbestimmungen der geführten Exekution entgegen.

E. Nichtigkeit des Exekutionstitels

Bereits in der Einleitung wurden die Begleitumstände zum Abschluss des prätorischen Vergleiches und zum geführten Exekutionsverfahren dargestellt. Hierauf wird verwiesen und es wird an dieser Stelle – gegründet auf die geschilderten Vorkommnisse – im Rahmen der Berufungsgründe der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und der unrichtigen Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweismwürdigung die auf die absolute Nichtigkeit des prätorischen Vergleiches gegründete Unzulässigkeit der Exekutionsführung geltend gemacht.

Diesbezüglich stellt der Kläger gemäß § 488 Abs 1 ZPO den

ANTRAG

auf Beischaffung der Akten 2 C 44 /19x und 4 E 241/19p und begründet diesen wie folgt:

Da die erkennende Richterin beim Erstgericht auch die aktführende Richterin in den Verfahren 2 C 44/19x und 4 E 241/19p ist, sind die dortigen Vorkommnisse und der Inhalt der beiden Akten beim Erstgericht amtsbekannt und aktenkundig und waren daher bei Fällung des angefochtenen Urteiles nicht beweisbedürftig. Um eine abschließende Beurteilung dieser vom Kläger als sittenwidrig eingestuften Vorgänge, welche die absolute Nichtigkeit des Exekutionstitels und die Unzulässigkeit der Exekutionsführung begründen, in der Rechtsmittelinstanz in gleicher Weise zu gewährleisten wie in der ersten Instanz, ist die Beischaffung der Akten – also des amtsbekannten, aktenkundigen und sohin nicht beweisbedürftigen Kenntnisstandes des Erstgerichts – notwendig.

Darüber hinaus wurden vom Kläger auf den Akteninhalt der beiden Akten 2 C 44 /19x und 4 E 241/19p gestützte Beweisanträge und darauf Bezug nehmendes Vorbringen unberücksichtigt gelassen, sodass auch deren ergänzende Aufnahme im Berufungsverfahren beantragt wird.

Bei den zu berücksichtigenden Aktenbestandteilen handelt es sich unter anderem um

- den Akteneinsichtsantrag des Klägers in beiden Akten, welcher die vom Kläger behauptete Verdunkelungsabsicht der Parteien des Exekutionsverfahrens ihm gegenüber (Schriftsatz vom 16.10.2019, Punkt 4., S 10f) unter Beweis stellt,
- sowie die darüber ergangenen Stellungnahmen der Parteien des Exekutionsverfahrens – je vom selben Tag – in den Akten 2 C 44 /19x (ON 6 und ON 7) und 4 E 241/19p (ON 6a und ON 7)
- und die gegen die gewährte Akteneinsicht erhobenen Rekurse je vom selben Tag in 2 C 44 /19x (ON 9 und ON 10) und 4 E 241/19p (ON 11 und ON 12)
- den Exekutionsantrag ON 1 in 4 E 241/19p, wobei insbesondere auf den beiliegenden Kostenvoranschlag zum Abriss der Gebäude auf dem Yachtclubgelände hingewiesen wird;
- weiters hierzu den prätorischen Vergleich zu 2 C 44 /19x, in dessen Planbeilage ausschließlich das Yachtclubgelände „gelb schraffiert“ wurde, was eine zügige Erwirkung der Exekutionsbewilligung bezüglich der im Plan „gelb schraffiert dargestellten Flächen (dabei handelt es sich um jene Flächen, auf denen sich der Segelclub Yachtclub Breitenbrunn befindet)“ ermöglichte (siehe ON 1 in 4 E 241/19p)

- die Exekutionsbewilligungen ON 2 und ON 3 in 4 E 241/19p, wobei insbesondere auf die Exekutionsbewilligung ON 3 hingewiesen wird, derzufolge die Beklagte ermächtigt wird, „auf Kosten der verpflichteten Partei auf den oben bezeichneten Flächen die Gebäude (Überbauten) zu entfernen“, und auf den erfolgten Zustellnachweis an die Gemeinde Breitenbrunn
- den Antrag der Beklagten ON 33 in 4 E 241/19p, mit welcher sie zur Durchführung der ihr gemäß Beschluss ON 3 bewilligten Exekution gemäß § 353 EO die Beistellung eines Vollstreckungsorgans gemäß § 357 EO beantragte,
- dies nachdem der Kläger EUR 120.750,00 zur Aufschiebung der Räumungsexekution erlegt hatte (ON 24)
- sowie den Beschluss ON 36 in 4 E 241/19p, mit welchem der Beklagten die Beistellung eines Vollstreckungsorgans gemäß § 357 EO bewilligt wurde, um die gemäß ON 3 bewilligte Exekution gemäß § 353 EO durchzuführen, also um „auf Kosten der verpflichteten Partei auf den oben bezeichneten Flächen die Gebäude (Überbauten) zu entfernen“

Die Berufungsgründe werden ausgeführt wie folgt:

1. Unrichtige rechtliche Beurteilung – Unzulässigerklärung der Exekution hinsichtlich nicht festgestelltem Anspruch geboten:

Gegenstand des prätorischen Vergleiches ist, dass sich die Gemeinde Breitenbrunn verpflichtet hat, die dort definierten Flächen unter Entfernung der errichteten Gebäude zu räumen, weshalb der Erstbeklagten auch (formell) gegen die Gemeinde Breitenbrunn (materiell gegen den Kläger) die Exekution zur Erwirkung vertretbarer Handlungen bewilligt wurde und sie ermächtigt wurde, auf Kosten der Gemeinde Breitenbrunn die Gebäude (Überbauten) auf dem Vereinsgelände des Klägers befindlichen Gebäude zu entfernen.

Auf Basis dieser Exekutionsbewilligung hat die Beklagte die exekutive Durchsetzung dieser Pflicht wiederholt beansprucht. Der Kläger hat behauptet, dass der Anspruch, dessen exekutive Durchsetzung die Beklagte betreibt, materiellrechtlich nicht besteht und dieser nur zum Schein nach außen hin behauptet wird.

Das Erstgericht konnte nicht feststellen, was betreffend der Abbruchkosten der Einrichtungen und Anlagen zwischen den Vertragsparteien beabsichtigt war und konnte auch in seiner rechtlichen Beurteilung die Frage, ob der betriebene Anspruch der Beklagten gegen die Gemeinde Breitenbrunn auf Entfernung der Überbauten auf ihre Kosten besteht, nicht beurteilen.

Auf Basis dieser Negativfeststellung ist die Klagsabweisung Folge unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Wenn nicht festgestellt werden kann, dass die Gemeinde Breitenbrunn die Entfernung der Gebäude auf dem Vereinsgelände des Klägers auf ihre Kosten schuldet, ist der mit ON 3 in 4 E 241/19p bewilligte Anspruch selbst nicht festgestellt.

Dem Begehren des Klägers ist daher – zumindest im Hinblick auf die geführte Exekution gemäß § 353 EO – stattzugeben und die geführte Exekution – zumindest teilweise, nämlich insoweit ein nicht feststellbarer Anspruch betrieben wird – für unzulässig zu erklären.

2. Unrichtige rechtliche Beurteilung – Verpflichtung zur Entfernung von Gebäuden auf Kosten der Gemeinde Breitenbrunn ist eine Scheinverpflichtung:

Das Erstgericht beurteilt darüber hinaus die Nebenvereinbarung ./28 im Zusammenhalt mit Punkt 4. der Präambel des Bestandvertrages vom 16.4.2018/7.5.2018 (S 4 in ./P) unrichtig. Die Nebenvereinbarung ./29 enthält folgende Klausel:

„2. *WILLENSÜBEREINKUNFT*

2.1. *Die Stiftung [Anm.: die Beklagte] verpflichtet sich hiermit, von dem am 15.1.2019 vor dem Bezirksgericht Eisenstadt vor der Richterin Mag. Susanna Hitzel zu 2 C 44/19x aufgenommenen prätorischen Vergleich (Beilage ./E) nur in jenem Ausmaß Gebrauch zu machen, welches sich aus Punkt 4. der Präambel des am 16.4.2018/7.5.2018 abgeschlossenen Bestandvertrages (Beilage ./C) ergibt.“*

Der genannte Punkt 4. der Präambel des am 16.4.2018/7.5.2018 abgeschlossenen Bestandvertrages lässt sich der Beilage ./P in 2 C 198/19v (sowie der Beilage ./VV in 2 C 198/19v) entnehmen und enthält folgende Bestimmung: „... Dabei hat die Stiftung die damit verbundenen Abbruchkosten zu tragen. [...]“

Im Zusammenhalt damit, dass die Gemeinde Breitenbrunn niemals verpflichtet war, Anlagen am Vereinsgelände des Klägers – oder sonst irgendwo im Seebad Breitenbrunn – bei Beendigung der Bestandverhältnisse zu entfernen – schon gar nicht auf ihre Kosten – (siehe Punkt IV. in ./A), ist der rechtliche Schluss zwingend, dass sowohl die Beklagte als auch die Gemeinde Breitenbrunn die Nebenvereinbarung so verstanden haben und dass diese zwischen den Parteien des prätorischen Vergleiches dergestalt gilt, dass die Gemeinde Breitenbrunn die Entfernung von Anlagen und Gebäuden auf ihre Kosten im Seebad Breitenbrunn und auch am Vereinsgelände des Klägers nicht schuldet.

Die Nebenvereinbarung ist in ihrer Bezugnahme auf den Bestandvertrag vom 16.4.2018/7.5.2018 zwar verklausuliert formuliert und absichtlich so abgefasst, dass ein Dritter Schwierigkeiten bei deren Interpretation hat (das ist das Wesen von Scheingeschäften sittenwidrigen Inhaltes, sie sollen gerade ihre verpönte Intention verschleiern). An ihrem Erklärungswert lässt sie aber *inter partes* keinen Zweifel übrig.

Das gegenteilige Auslegungsergebnis würde unterstellen, dass die für die Gemeinde Breitenbrunn handelnden Personen diese zur Tragung von Kosten in der Höhe von EUR 142.480,00 EUR verpflichtet hätten, obwohl die Gemeinde Breitenbrunn hierzu nach unzweifelhafter Rechtslage in ./A nicht verpflichtet war. Dies wiederum würde die für die Gemeinde Breitenbrunn handelnden Personen mit einem Fuß ins Kriminal stellen, hätten sie doch diesfalls „ihre Befugnis, über fremdes

Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch den anderen am Vermögen schädigt“. Ein solches Auslegungsergebnis verbietet sich geradezu.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung schuldet daher die Gemeinde Breitenbrunn die Entfernung der Gebäude auf dem Vereinsgelände des Klägers nicht und ist die diesbezüglich geführte Exekution für unzulässig zu erklären.

3. Primäre und sekundäre Mangelhaftigkeit des Verfahrens – keine Feststellungen zu Frage der Kostentragung der Entfernung der Gebäude im Zusammenhang mit dem prätorischen Vergleich:

Der Kläger hat in der Tagsatzung vom 16.9.2019 (verschriftetes Vorbringen, Protokollsanhang, Seite 4) gemäß § 182 Abs 1 ZPO beantragt, dass das Erstgericht der Beklagten auftragen möge, Vorbringen zur Frage zu erstatten, „ob die Beklagte die Gebäude am Vereinsgelände des Klägers auf eigene Kosten oder auf Kosten der Gemeinde entfernen lassen wird“; und konkret dazu befragen, ob es eine Nebenvereinbarung gibt, wonach die Kosten nicht von der Gemeinde Breitenbrunn zu tragen sein werden.“

Weiters hat der Kläger in seinem Schriftsatz vom 16.10.2019 vorgebracht, dass sich die Gemeinde Breitenbrunn mit dem prätorischen Vergleich vom 15.1.2019 zu 2 C 44/19x verpflichtet hat, die im Seebad Breitenbrunn befindlichen Gebäude zu entfernen, obwohl sie diese nicht wirklich schuldet.

Das Erstgericht hat hierzu – nämlich konkret zur Ausgestaltung der Verpflichtungen, die aus dem prätorischen Vergleich resultieren – keine Feststellungen getroffen. Dies ist auf die unrichtige Rechtsansicht des Erstgerichts zurückzuführen, dass diese Frage nicht entscheidungserheblich ist.

Diese Rechtsansicht ist unzutreffend. Es wird im Rahmen des Exekutionsverfahrens ein Anspruch betrieben, zu dessen Abwendung der Kläger eine Sicherstellung in Höhe eines sechsstelligen Eurobetrages erlegen musste. Der Kläger wurde mit Beschluss ON 24 in 4 E 241/19p und wiederholt in den Beschlüssen ON 69 und ON 70 zum Erlag einer Sicherheitsleistung in der Höhe von EUR 241.500,00 verhalten, wobei EUR 120.750,00 für die Aufschiebung der Räumungsexekution und weitere EUR 120.750,00 für die Aufschiebung der Exekution gemäß § 353 EO zu erlegen sind.

Als der Kläger im Jahr 2019 nur EUR 120.750,00 für die Aufschiebung der Räumungsexekution erlegte, wurde er von der Beklagten (./MM) aufgefordert, ihr den Abbruch seiner Vereinsanlagen zu gestatten und wurde die Beklagte anschließend vom Exekutionsgericht ermächtigt, diese Anlagen auch tatsächlich gemäß Exekutionsbewilligung ON auf Kosten der Gemeinde Breitenbrunn zu entfernen (ON 36). Solcherart bedrängt, erlegte der Kläger den weiteren Betrag von EUR 120.750,00 (wofür er sich bei einigen Vereinsmitgliedern verschulden musste).

Die Rechtsfrage ist entscheidungserheblich. Es gibt auf die Frage, ob die Gemeinde Breitenbrunn die Entfernung der Gebäude auf ihre Kosten schuldet, nur zwei Antworten. Entweder sie schuldet sie, dann haben die Vertreter der Gemeinde Breitenbrunn nicht nur „schlecht verhandelt“

(erstgerichtliche rechtliche Beurteilung, S 50), sondern die Gemeinde Breitenbrunn in geradezu krimineller Weise im Vermögen geschädigt. Oder sie schuldet sie nicht, dann ist die geführte Exekution in diesem Punkt unzulässig.

Indem das Erstgericht sich der Behandlung dieser entscheidungserheblichen Frage entzogen hat, leidet das angefochtene Urteil iSd § 496 Abs 1 Z 2 ZPO an einem Mangel, der die erschöpfende und gründliche Beurteilung der Streitfrage verhindert. Dieser Mangel ist auf die unrichtige Rechtsansicht des Erstgerichts zurückzuführen, dass diese Rechtsfrage nicht entscheidungserheblich ist, weshalb dieser Mangel hiermit im Rahmen der Rechtsrüge gerügt wird.

Darin ist jedoch auch ein primärer Verfahrensmangel zu sehen, weil der vom Kläger in der Tagsatzung vom 16.9.2019 gestellte Antrag gem § 182 Abs 1 ZPO unerledigt geblieben ist und weil das entsprechende Tatsachenvorbringen des Klägers nicht erledigt wurde. Der geltend gemachte Verfahrensmangel ist aus den soeben genannten Gründen wesentlich.

4. Unrichtige Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung:

Bekämpft wird nachstehende Feststellung:

Es kann nicht festgestellt werden, was betreffend der Kostentragung der Abbruchkosten der Einrichtungen und Anlagen zwischen den Vertragsparteien beabsichtigt war.

Begehrt wird nachstehende Ersatzfeststellung:

Weder bei Abschluss der Vereinbarung ./P noch bei Abschluss des prätorischen Vergleiches war beabsichtigt, dass die Gemeinde Breitenbrunn die Kosten für Abbruchmaßnahmen übernehmen sollte.

Festgehalten wird, dass die Frage, wer zur Tragung der Abbruchkosten verpflichtet ist, eine solche der rechtlichen Beurteilung der ./28 iVm der ./P im Zusammenhalt mit dem prätorischen Vergleich ist. Das Erstgericht hat diese Rechtsfrage in den Tatsachenfeststellungen beantwortet und dort unrichtig rechtlich beurteilt (siehe dazu bereits oben unter 2.).

Dennoch wird bekämpfte Feststellung aus advokatorischer Vorsicht auch im Rahmen der Tatsachenrüge bekämpft. Das Erstgericht stützt die bekämpfte Feststellung auf S 29 des angefochtenen Urteils auf die diesbezüglichen Urkunden, die in mehrere Richtungen interpretiert werden könnten. Auch daraus erhellt, dass es sich eben um eine Rechtsfrage, nicht um eine Tatfrage handelt.

Die begehrte Ersatzfeststellung gründet sich auf das Interview des Bürgermeisters Hareter und dessen Rechtsvertreters Mag. Zink – auf dessen Kanzleipapier die ./28 auch gedruckt ist – im Kurier vom 20.3.2019 (./K). Dort sagte Bgm. Hareter: „Die Kosten für den Abriss bleiben sicher nicht an der Gemeinde hängen.“ und RA Mag. Zink: „Der Abriss wird von Esterhazy bezahlt werden, das wurde so vereinbart.“

Weiters gründet die begehrte Ersatzfeststellung auf der Aussage des Mag. Zink in der Tagsatzung vom 18.11.2019 (ON 29, S 21), der über Vorhalt der ./K aussagte: „Im März 2019 habe ich mit einem Redakteur des Kurier über diese Angelegenheit gesprochen. Das was hier steht, habe ich auch so ausgesagt. Ich habe das damals im besten Wissen und Gewissen so gesagt.“

Weiters gründet die begehrte Ersatzfeststellung auf der ./VV. Das ist jene Eingabe, die Bürgermeister Hareter am 10.7.2019 zu GZ: 11 St 10/19t an die StA Eisenstadt richtet, in welcher er unter Hinweis auf die bestehende Nebenvereinbarung ./28 ausführte, dass die Tragung der Kosten für den Abbruch von Esterhazy zu zahlen sei. In dem Schreiben wird explizit auf die ./28 und auf den Punkt 4. der Präambel in ./P Bezug genommen und dabei zitiert und unterstrichen: „Dabei hat die Stiftung [Anm.: die Beklagte] die damit verbundenen Abbruchkosten zu tragen.“

Weiters gründet die begehrte Ersatzfeststellung auf der Aussage des Mag. Beck in der Tagsatzung vom 18.11.2019 (ON 29, S 13 unten), in welcher er über Vorhalt des strittigen Punktes und Nachfrage, ob sie die Verpflichtung der Beklagten auch auf das Yachtclubgelände beziehe, antwortete: „Soweit ich das lese, bezieht es sich auf die Pachtflächen „alt“, da ist der Yachtclub auch dabei.“

Die begehrte Ersatzfeststellung gründet letztlich auch auf den ausweichenden, stets wechselnden Angaben des Bürgermeisters Hareter, der in seiner PV am 14.10.2019 im Verfahren 2 C 970/17w wahrheitswidrig bestritt, dass es eine Nebenvereinbarung zum prätorischen Vergleich gibt. Das entsprechende Protokoll wurde als ./UU im gegenständlichen Verfahren vorgelegt. Siehe dort insbesondere S 9 unten: „Wir haben aber mit Esterhazy noch nichts darüber ausgemacht, ob wir das dann doch nicht tragen müssen.“ Diese Aussage tätigte Bürgermeister Hareter wohlgermerkt nachdem er noch am 10.7.2019 an die StA geschrieben hatte (./VV): „Ich erlaube mir, auf Punkt 4. Der Präambel des Bestandvertrages vom 26.4./7.5.2018 hinzuweisen: „Dabei hat die Stiftung die damit verbundenen Abbruchkosten zu tragen.“ (Unterstreichung nicht vom Schriftsatzverfasser, sondern von Bürgermeister Hareter). Der Gedächtnisschwund setzte sich bis zur Tagsatzung vom 28.11.2019 fort, bis der Klagevertreter dem Bürgermeister dort sein eigenes Schreiben an die StA vorhielt (./VV) – siehe ON 35, S 9.

Die begehrte Ersatzfeststellung ist relevant, weil daraus die Scheinnatur der betriebenen Forderung ersichtlich ist.

5. Primäre und sekundäre Mangelhaftigkeit des Verfahrens – unterlassene Feststellungen zum Vorbringen des Klägers zu den Aussagen und Handlungen der Vertreter der Gemeinde Breitenbunn:

Der Kläger hat in der Tagsatzung vom 28.11.2019 (ON 35, S 9f) Vorbringen zum Schreiben des Bürgermeisters an die StA vom 10.7.2019, GZ 11 St 10/19t, erstattet. Weiters wurde im Schriftsatz vom 16.10.2019 Vorbringen zu den Interview-Aussagen des Bürgermeisters Hareter und dessen Rechtsvertreter Mag. Zink in ./K erstattet.

Das in diesem Vorbringen enthaltene Tatsachensubstrat ist bei der Interpretation der .128 wesentlich, weil es das Verständnis des Rechtsvertreters wiedergibt, auf dessen Kanzleipapier die .128 errichtet wurde, und das Rechtsverständnis der Vertragspartei Gemeinde Breitenbrunn wiedergibt. Das daraus sprechende Verständnis war, dass eine Verpflichtung der Gemeinde Breitenbrunn zum Abbruch von Gebäuden am Vereinsgelände des Klägers nicht besteht – wobei dies im Schreiben .144 unter explizitem Hinweis auf die zu interpretierenden Vertragsbestimmungen erfolgte. Die unterlassenen Feststellungen hierzu stellen daher eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens dar, die wesentlich ist. Sie wird auch unter dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend gemacht.

6. Unrichtige rechtliche Beurteilung – Sittenwidrigkeit des gesamten prätorischen Vergleichs:

Dass die Verpflichtung der Gemeinde Breitenbrunn zur Entfernung von Gebäuden am Vereinsgelände des Klägers auf ihre Kosten materiellrechtlich nicht besteht, ist eine Frage der Auslegung der .128 iVm .144 und des prätorischen Vergleiches und sohin eine Rechtsfrage.

Dass diese Rechtsfrage zwingend dahingehend zu beurteilen ist, dass eine solche Verpflichtung nicht besteht und daher die entgegenstehende Verpflichtung im prätorischen Vergleich lediglich zum Schein nach außen hin abgegeben wurde und von beiden Vergleichsparteien so nicht gewollt ist.

Damit stellt sich aber die Frage nach der Sittenwidrigkeit des gesamten prätorischen Vergleichs. Das Erstgericht geht in seiner Beweismwürdigung auf S 32 (unten) auch davon aus, dass beiden Vergleichsparteien bewusst war und dass diese es in Kauf genommen haben, dass dem Kläger bei Exekution des Vergleiches enormer Schaden droht und dass die vorenthaltenen Informationen „vielleicht sogar tatsächlich mit dem Hintergedanken, durch den Exekutionsvollzug ‚vollendete Tatsachen‘ zu schaffen“, zusammenhängen.

Das aber reicht bereits aus, um den prätorischen Vergleich als ein sittenwidriges Geschäft iSd § 879 ABGB zu qualifizieren. Das Erstgericht hält dem im Urteil zwei Argumente entgegen:

- 1) Die Verpflichtung sei nicht eingegangen worden, um die Kosten des Abbruches auf den Kläger überzuwälzen.
- 2) Die Beklagte wollte eine Räumung und Übergabe des Vereinsgeländes und die Gemeinde Breitenbrunn wollte sich auch zu einer solchen verpflichten.

Ersteres wurde vom Kläger nie behauptet, Zweiteres nie bestritten. Die Gemeinde Breitenbrunn kann die Kosten zum Abbruch der Gebäude am Vereinsgelände nicht auf den Kläger überwälzen, weil es dafür keine Rechtsgrundlage gibt (bzw. die entgegenstehenden Klauseln in .144A und .144B). Die Beklagte will auch die Räumung des Vereinsgeländes, so hat sie es vom Kläger auch in ihrem Schreiben vom 13.12.2018 (.144T) – auf S 11 des angefochtenen Urteils irrtümlich als Schreiben vom 31.12.2018 bezeichnet – gefordert.

Die vom Kläger behauptete Sittenwidrigkeit liegt nicht im von der Beklagten angestrebten Ergebnis (Räumung des Vereinsgeländes), sondern im hierfür eingeschlagenen Weg der heimlichen, vorankündigungslosen Räumung inklusive Abriss von Gebäuden.

Der eingeschlagene Weg sollte der Beklagten eine Auseinandersetzung mit den in den Teilen B., C. und D. dieser Berufung angeführten Argumenten in einem rechtsstaatlichen Verfahren ersparen.

Der eingeschlagene Weg hat dazu geführt, dass das falsche Verfahren geführt wird, wie dies bereits unter Teil A. ausgeführt wurde. Der eingeschlagene Weg hat dazu geführt, dass der Kläger im Jahr 2019 EUR 241.500,00 an Sicherstellung erlegen musste, um die Überprüfung seiner Argumente im dafür vorgesehenen rechtsstaatlichen Verfahren zu erkaufen. Im Jahr 2020 wurde dem Kläger abermals der Erlag einer Sicherheitsleistung von EUR 241.500,00 aufgetragen, wobei er dies bekämpft hat und die Entscheidung hierüber noch aussteht. Diese Beträge sind finanziell ruinös und führen zur Schaffung „vollendeter Tatsachen“.

Dass aber überhaupt ein Verfahren geführt wird – sei es auch das falsche – ist überhaupt nur einem Zufall geschuldet. Der geplante Geschehensablauf war die Räumung und der Abriss ohne Verfahren. Dieses Ergebnis war beiden Vergleichsparteien bewusst und sie haben es in Kauf genommen. Und das ist sittenwidrig.

Die entgegen stehenden Feststellungen auf den Seiten 12 und 13 des Erstgericht stellen rechtliche Beurteilung dar. Die auf vorankündigungslose Räumung und vorankündigungslosen Abriss gerichtete Absicht ist sittenwidrig, auch wenn beide Vergleichsparteien die Räumung wollen. Die Übernahme einer Verpflichtung zur Entfernung von Gebäuden, damit diese im Exekutionsweg betrieben werden kann, obwohl sie materiellrechtlich nicht geschuldet ist, ist sittenwidrig. Die diesbezügliche rechtliche Qualifikation ist eine Rechtsfrage, keine Tatfrage.

Genau so verhält es sich mit der Scheinnatur des prätorischen Vergleichs. Dieser ist zumindest teilweise als Scheingeschäft iSd § 916 ABGB zu qualifizieren, wobei die entsprechende Scheinverpflichtung mit der Intention geschlossen wurde, deren exekutive Durchsetzung zu betreiben. Das ist sittenwidrig.

Der prätorische Vergleich ist daher nichtig.

7. Mangelhaftigkeit des Verfahrens – unterlassene Feststellungen zu Vorbringen des Klägers im Zusammenhang mit seiner Kenntnisnahme vom prätorischen Vergleich:

Obwohl vorgebracht (Klage Teil A., Punkt 3.2., S 10 f; Schriftsatz vom 16.10.2019, Punkt 4., S 10f, abschließendes Vorbringen am Ende der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung) und obwohl aktenkundig und auch im Verfahren zu 2 C 970/17w auf Urteilsseite 16f festgestellt, hat das Erstgericht die Historie zur Kenntnisnahme des Klägers vom prätorischen Vergleich verkürzt festgestellt:

Die Feststellungen auf S 11f suggerieren, dass der Kläger im Jahr 2018 bei Gemeinde und Beklagter angefragt habe, ob es Gerichtstitel gibt. Hierbei wird die Korrespondenz ./T zwischen den Streitparteien im Jahr 2018 vermengt mit den aktenkundigen Vorgängen nach Abschluss des prätorischen Vergleichs (Akteneinsichtsansträge und beiliegende Korrespondenzen vom 24.1. und 25.1.2019 zwischen dem Kläger, der Gemeinde Breitenbrunn und der Beklagten). Die Tatsachenbasis ist dadurch in diesem Punkt verkürzt.

Der Kläger hatte im Jahr 2018 von der Gemeinde Breitenbrunn (namentlich Dr. Moser und Bürgermeister Hareter) die ausdrückliche Information bekommen, dass es keine Gerichtstitel betreffend das Vereinsgelände des Klägers gebe (./BB; weiters die zitierten diesbezüglichen Feststellungen im Urteil 2 C 970/17w). Danach, also nach diesen ausdrücklichen Informationen wurde der prätorische Vergleich geschlossen und danach setzte die beharrliche Informationsweitergabe durch die Beklagte ein.

Insbesondere hat der Kläger vorgebracht (Schriftsatz vom 16.10.2019, Punkt 4), dass das Vorgehen im Anschluss an den Abschluss des prätorischen Vergleichs, sowie im Anschluss an die Erwirkung der Exekutionsbewilligung und im Umgang mit den Akteneinsichtsansträgen des Klägers abgestimmt war. (ON 6 und ON 7 in 2 C 44/19x; ON 9 und ON 10 in 2 C 44/19x; ON 6a und ON 7 in 4 E 241/19p; ON 11 und ON 12 in 4 E 241/19p)

Die lediglich zufällige Kenntnisnahme des Klägers im Zusammenhang mit der Intention, dem Kläger jegliche Information vorzuenthalten, verdeutlicht zusätzlich die unter vorgenanntem Punkt 6. vertretene Sittenwidrigkeit des prätorischen Vergleichs. Die unterlassenen Feststellungen zum diesbezüglichen Klagsvorbringen stellen daher einen wesentlichen Verfahrensmangel dar.

8. Gegenständliche Exekution ist die einzige Exekution auf Basis des prätorischen Vergleiches – Mangelhaftigkeit des Verfahrens:

Das Erstgericht hat es weiters unterlassen festzustellen, dass das gegenständliche Exekutionsverfahren das einzige ist, welches auf Basis des prätorischen Vergleiches geführt wird, wobei dies vom Beklagtenvertreter selbst ausgesagt wurde (BV Mag. Beck in ON 29, S 15: „Andere Subbestandsnehmer sind nicht exekutiert worden.“)

Dies ist zur Beurteilung des abgestimmten Verhaltens der Beklagten mit der Gemeinde Breitenbrunn wesentlich und wird ebenfalls als Verfahrensmangel gerügt.

9. Unrichtige rechtliche Beurteilung infolge unrichtiger Anwendung von Beweisregeln:

Folgende Umstände sind im Akt dokumentiert:

- das abgestimmte Vorgehen der Beklagten und der Gemeinde Breitenbrunn (Stellungnahmen zu Akteneinsicht, Rekurse dagegen)
- die Verweigerung der Informationsweitergabe an den Kläger
- dass das geführte Exekutionsverfahren nur das Vereinsgelände des Klägers betrifft

- dass das geführte Exekutionsverfahren das einzige ist, welches auf Basis des Exekutionstitels geführt wird
- dass im prätorischen Vergleich bzw. in dessen Beilage das Vereinsgelände des Klägers derart markiert (gelb schraffiert) ist, dass eine sofortige Exekutionsbewilligung leicht erwirkt werden kann und dass der Vergleich bzw. dessen Plan bereits im Hinblick auf die zu erwirkende Exekutionsbewilligung gestaltet ist
- dass der Exekutionsantrag am selben Tag eingebracht wurde, an dem der prätorische Vergleich über gemeinsamen Berichtigungsantrag berichtigt wured (22.1.2019)
- dass es eine Nebenvereinbarung zum prätorischen Vergleich gibt
- dass es deutliche Aussagen der Gemeinde Breitenbrunn und deren Vertreter gibt, dass die zu ON 3 bewilligte Exekution nicht dem Parteiwillen entspricht
- dass trotzdem die Beklagte mit Antrag ON 33 deren Vollzug gegen den Kläger beantragte (und bewilligt erhielt, ON 36)
- dass die Gemeinde Breitenbrunn wusste, dass eine Exekution gemäß § 353 EO geführt wird (Zustellung der Exekutionsbewilligung) und dagegen nichts unternahm, gleichzeitig aber gegenüber Zeitungen (./K) und der StA Eisenstadt (./VV) betonte, die betriebene Forderung bestehe nicht

Aus all diesen Umständen ergibt sich **prima facie** (RS0040266 und RS0040274), dass die Beklagte und die Gemeinde Breitenbrunn in Bezug auf den prätorischen Vergleich in gemeinschaftlichem Zusammenwirken kollusiv gehandelt haben. Die Kollusion ist ein Umstand, der allein in der Sphäre der beiden Beklagten liegt, weshalb die Beklagten für deren Nichtvorliegen beweispflichtig waren (RS0040182).

Das Erstgericht hat in rechtsirriger Weise kein abgestimmtes und kollusives Verhalten festgestellt, obwohl es unter Anwendung zwingenden Beweisrechts zu keiner anderen Feststellung gelangen hätte können. Dies wird ausdrücklich auch im Rahmen der Rechtsrüge geltend gemacht.

F. Zusammenfassung und Antrag

Zusammenfassend wird die erstinstanzliche Entscheidung wegen **unrichtiger rechtlicher Beurteilung** aus zwei Gründen angefochten:

1) weil der gegen die Gemeinde Breitenbrunn gerichtete Exekutionstitel des prätorischen Vergleichs, der Grundlage der streitgegenständlichen Exekutionsführung ist, erst nach einvernehmlicher Auflösung des zwischen ihr und der beklagten Partei bestehenden Bestandverhältnisses erwirkt worden ist und daher den Kläger in seiner Eigenschaft als Unterbestandnehmer nicht mehr gemäß § 568 ZPO erfassen kann (Teil A.) und weiters – zumindest – in der missbräuchlichen Absicht geschlossen wurde, „vollendete Tatsachen“ zu schaffen und den Kläger um sein Recht auf Abführung eines Verfahrens über den von ihm vertretenen Rechtsstandpunkt zu bringen (Teil E.); und

2) weil - selbst wenn das Berufungsgericht von der erweiterten Vollstreckungswirkung des gegen die Gemeinde Breitenbrunn (durch nachträglich abgeschlossenen prätorischen Vergleich) erwirkten Exekutionstitels auch gegen den Kläger ausgehen sollte – der Exekutionsführung die eigenständigen vertraglichen Rechtsbeziehungen des Klägers zum Rechtsvorgänger der beklagten Partei entgegenstehen, welche diese als Rechtsnachfolgerin des damaligen Grundeigentümers gegenüber dem Kläger einzuhalten verpflichtet ist.

Zu seiner unrichtigen rechtlichen Beurteilung ist das Erstgericht auf der Basis **unrichtiger Tatsachenfeststellungen** gelangt, die ihren Grund teils in **aktenwidrigen**, teils in **fehlenden Feststellungen** haben und **in mehrfach unrichtige Beweiswürdigung** eingemündet haben. Diese lassen auch die Befangenheit der erstinstanzlichen RichterIn - entgegen ihren eigenen Versicherungen gegenüber der klagenden Partei - nunmehr unübersehbar zu Tage treten.

Aus all den vorgenannten Gründen stellt der Kläger daher nachstehende

BERUFUNGSANTRÄGE

an das LG Eisenstadt als Berufungsgericht:

1. Das Berufungsgericht möge das angefochtene Urteil des BG Eisenstadt vom 27.4.2020, GZ 2 C 198/19v, ON 43,dahingehend abändern, dass der Klage stattgegeben und die zu 4 E 241/19p geführte Exekution für unzulässig erklärt wird, *in eventu* das angefochtene Urteil aufheben und die Rechtssache zur Entscheidung über den unter Punkt II. gestellten Ablehnungsantrag und zur anschließenden Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das BG Eisenstadt zurückverweisen; sowie
2. in jedem Fall der beklagten Partei die Kosten des Berufungsverfahrens und des Verfahrens erster Instanz zur Zahlung zu Handen der ausgewiesenen Klagevertreter auferlegen.

II.

Unter Verweis auf die Einleitung der unter vorstehendem Punkt I. ausgeführten Berufung stellt der Kläger – nur – für den Fall der Zurückverweisung der Rechtssache an das BG Eisenstadt nachstehenden

ABLEHNUNGSANTRAG

und führt dazu aus wie folgt:

Bezüglich der Gründe, weshalb der Kläger seine bereits geäußerten Zweifel an der Unbefangenheit der erkennenden Richterin, welche zwischenzeitig durch die Erklärungen der erkennenden Richterin zurückgedrängt worden waren, sei auf die Ausführungen in der Einleitung zur Berufung verwiesen.

Der Kläger hat diese Zweifel den Berufungsausführungen vorangestellt und die Entscheidung über den Ablehnungsantrag in seinem Eventualantrag auf Zurückverweisung der Rechtssache an das BG Eisenstadt dem Antrag auf Verfahrensergänzung und neuerliche Entscheidung der Rechtssache vorangestellt, sodass kein Antrag an das BG Eisenstadt gestellt wurde, bevor der Ablehnungsgrund geltend gemacht worden ist und daher keine Verwirkung des Ablehnungsrechts gemäß § 21 Abs 2 JN eintritt.

Zweifel an der Unbefangenheit der erkennenden Richterin hatte der Kläger bereits zuvor geäußert. Diese waren darauf gegründet, dass die erkennende Richterin als protokollführende Richterin im Akt des prätorischen Vergleichs tätig war und auch als Exekutionsrichterin den bezughabenden Exekutionsakt führt. Zwischenzeitig hat die erkennende Richterin durch eigene Stellungnahmen zu ihrer Unbefangenheit die Zweifel des Klägers zurückgedrängt.

Der Kläger bemängelt nicht die durchaus faire Verfahrensführung der erkennenden Richterin. Es tritt jedoch im Urteil offen zutage, dass die erkennende Richterin nicht genügend Distanz zum zu beurteilenden Sachverhalt hat, weil sie in denselben durch die Handlungen der beklagten Partei eingeflochten wurde.

Der Kläger stellt sohin gem. § 21 iVm § 19 Z 2 JN den

Antrag,

es möge der Ablehnung der Richterin Mag. Susanna Hitzel Folge gegeben werden und diese von der weiteren Prozessführung in diesem Verfahren entbunden werden.

Wien, am 2.6.2020

Yachtclub Breitenbrunn