

## Sonstige Folgeingabe

### Interne Informationen

Akt: Yachtc/GemBreitenbr  
WB / RA / P120609

Einbringer: Gibel Zirm, Rechtsanwälte GmbH & Co KG  
Pauschalgebühr: 6.441,00

Status: OK

Datum: 05.06.2020 23:51:02

mid://20200605.14604A015A4.P120609.VJ@advokat.at

### Gericht (Dienststelle)

300 - Bezirksgericht Eisenstadt  
002 C 970/2017w

Der Schriftsatz ist als PDF-Datei angeschlossen.

### 1. Kläger

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

### 1. Nebenintervenient auf Klägerseite

Dr. Valentina Eidler  
Wagnerstraße 45  
2371 Hinterbrühl

vertreten durch:

Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG  
Dr. Karl Lueger-Platz 5  
1010 Wien

### 2. Nebenintervenient auf Klägerseite

Walter Ebenhöf  
Jesuitensteig 24/3  
1230 Wien

vertreten durch:

Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG  
Dr. Karl Lueger-Platz 5  
1010 Wien

### 3. Nebenintervenient auf Klägerseite

Brigitte Kögler  
Unterer Weinberg 39  
DEU 91522 Ansbach

vertreten durch:

Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG  
Dr. Karl Lueger-Platz 5  
1010 Wien

### 4. Nebenintervenient auf Klägerseite

Peter NIKOLAUS  
Hutweidengasse 41/17  
1190 Wien

vertreten durch:

Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG  
Dr. Karl Lueger-Platz 5  
1010 Wien

### 5. Nebenintervenient auf Klägerseite

Gerhard Kurzbauer  
Gemeindeweg 19  
2322 Zwölfaxing

vertreten durch:

Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG  
Dr. Karl Lueger-Platz 5  
1010 Wien

### 6. Nebenintervenient auf Klägerseite

Christine Jakl-Hussmann  
Franz Kamtnerweg 8/1  
2380 Perchtoldsdorf

vertreten durch:

Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG  
Dr. Karl Lueger-Platz 5  
1010 Wien

### 7. Nebenintervenient auf Klägerseite

Astrid Gernedl  
Feldstraße 43  
3420 Kritzendorf

vertreten durch:

Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG  
Dr. Karl Lueger-Platz 5  
1010 Wien

### 8. Nebenintervenient auf Klägerseite

Peter Pecha  
Schoeppegasse 19  
1220 Wien

vertreten durch:

Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG  
Dr. Karl Lueger-Platz 5  
1010 Wien

<b>9. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Dr. Christine Koczi Untere Öden 28 3400 Klosterneuburg	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>10. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Dkfm. Diether Scholz Iglseegasse 18 2380 Perchtoldsdorf	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>11. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Dr. Felix Frimmel Bahnstraße 25 7091 Breitenbrunn	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>12. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Doris Riedl Elisenstraße 35/10 1230 Wien	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>13. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Mag. Thomas Müller-Uri Bauernfeldplatz 4 1090 Wien	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>14. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Günter Loh Blaasstraße 7/4 1190 Wien	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>15. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Werner Ebenhöb Industriestraße 37 2325 Himberg	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>16. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Dr. Christian Cozzarini Kastelburgstraße 24 DEU 81245 München	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>17. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Mag. Gabriele Hecht Gardegasse 2/7 1070 Wien	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>18. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Regina Müller-Uri Beethovenstraße 3 2320 Schwechat	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>19. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Mag. Dr. Christian Müller-Uri Wiener Straße 5 2320 Schwechat	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>20. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Thomas Hochrainer Endresstraße 135 1230 Wien	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien

<b>21. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Franz Fellner Nelkengasse 4/8a 1060 Wien	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>22. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Mag. Erich Hussmann Eichenweg 50 2380 Perchtoldsdorf	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>23. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Robert Kraus Hausfeldstraße 151/25/2 1220 Wien	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>24. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Hans Oslansky Wildgasse 2-6/10/9 1232 Wien	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>25. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Olaf Peters Sammelweissgasse 37/2 1210 Wien	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>26. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Susanne Richter Johann Orth Platz 2/7 1210 Wien	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>27. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Ing. Mag. Barbara Schmal-Filius Kaiserin Elisabeth-Straße 9/7/6 2344 Maria Enzersdorf	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>28. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Eva Büchler Hauptstraße 26 2326 Maria Lanzendorf	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>29. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Ingunde Göhring Gottlieb Remschmidtgasse 16 W2 8045 Graz-Andritz	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>30. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Monika Stoisser-Göhring Landweg 7 8046 Stattegg	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>31. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Peter Schmid Jochen Rindt-Straße 22/7/1 1230 Wien	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>32. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:
Ing. Norbert Cozzarini Haberlandtgasse 31/1 1220 Wien	Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG Dr. Karl Lueger-Platz 5 1010 Wien
<b>33. Nebenintervenient auf Klägerseite</b>	vertreten durch:

Wolfgang Habig  
Kartäuserweg 3  
2500 Baden

Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG  
Dr. Karl Lueger-Platz 5  
1010 Wien

**34. Nebenintervenient auf Klägerseite**

vertreten durch:

Christina Kopeczky  
Sperrbergstraße 34  
2384 Breitenfurt bei Wien

Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG  
Dr. Karl Lueger-Platz 5  
1010 Wien

**35. Nebenintervenient auf Klägerseite**

vertreten durch:

Christine Resch  
Eslarngasse 7/3  
1030 Wien

Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG  
Dr. Karl Lueger-Platz 5  
1010 Wien

**36. Nebenintervenient auf Klägerseite**

vertreten durch:

Christine Seiler  
Johann Straußgasse 12  
2500 Baden

Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG  
Dr. Karl Lueger-Platz 5  
1010 Wien

**37. Nebenintervenient auf Klägerseite**

vertreten durch:

Mag. Verena Proksch  
Pötzleinsdorfer Straße 174/4  
1180 Wien

Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG  
Dr. Karl Lueger-Platz 5  
1010 Wien

**38. Nebenintervenient auf Klägerseite**

vertreten durch:

Sonja Wurmbrand  
Eichkoglerstraße 86  
2353 Guntramsdorf

Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG  
Dr. Karl Lueger-Platz 5  
1010 Wien

**39. Nebenintervenient auf Klägerseite**

vertreten durch:

Gabriela Knöbel  
Anliegerstraße  
2340 Mödling

Dr. Martin Brenner  
Rechtsanwalt  
Wiedner Hauptstraße 120-124/5.1  
1050 Wien

**1. Beklagter**

vertreten durch:

Gemeinde Breitenbrunn am Neusiedlersee  
Eisenstädterstraße 18  
7091 Breitenbrunn

Held Berdnik Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH  
Rooseveltplatz 10  
1090 Wien

**1. Nebenintervenient auf Beklagtenseite**

vertreten durch:

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

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

**Ausfertigungen:** 3  
wegen: EUR 85.000,00

## Berufung

Der Schriftsatz ist als PDF-Datei angeschlossen.

Kostenverzeichnis:

Berufung TP3B	EUR	1.077,00
150 % ES	EUR	1.615,50
50 % STG	EUR	1.346,25
ERV-Kosten	EUR	2,10
20 % USt	EUR	808,17
Pauschalgebühr	EUR	6.441,00

S u m m e

EUR 11.290,02

**Anlagen:**

05.06.2020, Schriftsatz, Berufung Gemeinde Verfahren 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 5.6.2020

**GZ 2C970/17w**

Yachtc/GemBreitenbr /

**Klagende Partei:**

Nebenintervenient auf  
Seiten der klagenden  
Partei:

1. Yachtclub Breitenbrunn c/o Mag.iur. Walter Bajons  
Hegergasse 28/21, A-1030 Wien
2. Dr. Valentina Eidler  
Wagnerstraße 45, 2371 Hinterbrühl
3. Walter Ebenhöf  
Jesuitensteig 24/3, 1230 Wien
4. Brigitte Kögler  
Unterer Weinberg 39, D-91522 Ansbach
5. Peter NIKOLAUS  
Hutweidengasse 41/17, 1190 Wien
6. Gerhard Kurzbauer  
Gemeindeweg 19, 2322 Zwölfaxing
7. Christine Jakl-Hussmann  
Franz Kamtnerweg 8/1, 2380 Perchtoldsdorf
8. Astrid Gernedl  
Feldstraße 43, 3420 Kritzendorf
9. Peter Pecha  
Schoeppelgasse 19, 1220 Wien
10. Dr. Christine Koczi  
Untere Öden 28, 3400 Klosterneuburg
11. Dkfm. Diether Scholz  
Iglseegasse 18, 2380 Perchtoldsdorf
12. Dr. Felix Frimmel  
Bahnstraße 25, 7091 Breitenbrunn
13. Doris Riedl  
Elisenstraße 35/10, 1230 Wien
14. Mag. Thomas Müller-Uri  
Bauernfeldplatz 4, 1090 Wien
15. Günter Loh  
Blaasstraße 7/4, 1190 Wien

16. Werner Ebenhöf  
Industriestraße 37, 2325 Himberg
17. Dr. Christian Cozzarini  
Kastelburgstraße 24, D-81245 München
18. Mag. Gabriele Hecht  
Gardegasse 2/7, 1070 Wien
19. Regina Müller-Uri  
Beethovenstraße 3, 2320 Schwechat
20. Mag. Dr. Christian Müller-Uri  
Wiener Straße 5, 2320 Schwechat
21. Thomas Hochrainer  
Endresstraße 135, 1230 Wien
22. Franz Fellner  
Nelkengasse 4/8a, 1060 Wien
23. Mag. Erich Hussmann  
Eichenweg 50, 2380 Perchtoldsdorf
24. Robert Kraus  
Hausfeldstraße 151/25/2, 1220 Wien
25. Hans Oslansky  
Wildgasse 2-6/10/9, 1232 Wien
26. Olaf Peters  
Sammelweiggasse 37/2, 1210 Wien
27. Susanne Richter  
Johann Orth Platz 2/7, 1210 Wien
28. Ing. Mag. Barbara Schmal-Filius  
Kaiserin Elisabeth-Straße 9/7/6, 2344 Maria Enzersdorf
29. Eva Büchler  
Hauptstraße 26, 2326 Maria Lanzendorf
30. Ingunde Göhring  
Gottlieb Renschmidtgasse 16 W2, 8045 Graz-Andritz
31. Monika Stoisser-Göhring  
Landweg 7, 8046 Stattegg
32. Peter Schmid  
Jochen Rindt-Straße 22/7/1, 1230 Wien
33. Ing. Norbert Cozzarini  
Haberlandtgasse 31/1, 1220 Wien
34. Wolfgang Habig  
Kartäuserweg 3, 2500 Baden
35. Christina Kopeczky  
Sperrbergstraße 34, 2384 Breitenfurt bei Wien
36. Christine Resch  
Eslarngasse 7/3, 1030 Wien
37. Christine Seiler  
Johann Straussgasse 12, 2500 Baden
38. Mag. Verena Proksch  
Pötzleinsdorfer Straße 174/4, 1180 Wien
39. Sonja Wurmbrand  
Eichkoglerstraße 86, 2353 Guntramsdorf

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  
Parteien:

40. Gabriela Knöbel  
Anliegerstraße, 2340 Mödling

vertreten durch:

Dr. Martin Brenner  
Rechtsanwalt  
Wiedner Hauptstraße 120-124/5.1  
A-1050 Wien

**Beklagte Partei:**

1. Gemeinde Breitenbrunn am Neusiedlersee  
Eisenstädterstraße 18, 7091 Breitenbrunn

vertreten durch:

Held Berdnik Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH  
Rooseveltplatz 10  
A-1090 Wien

Nebenintervenient auf  
Seiten der beklagten  
Partei:

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

vertreten durch:

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

wegen:

EUR 85.000,00 s. A.

I. **VOLLMACHTSBEKANNTGABE**

II. **BERUFUNG**

III. **ABLEHNUNGSANTRAG**

I.

**VOLLMACHTSBEKANNTGABE**

In umseits rubrizierter Rechtssache wird bekannt gegeben, dass die 1. Nebenintervenientin aufseiten der klagenden Partei, Dr. Valentina Eidler, bis dato vertreten durch RA Dr. Peter Lessky, sowie der 1. Nebenintervenient bis zur 38. Nebenintervenientin (umseits Nr. 2 bis 39) auf Seiten der klagenden Partei, bis dato vertreten durch Winkler Reich-Rohrwig Illedits Wieger Rechtsanwälte Partnerschaft, der Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG, FN 490843d, Vollmacht erteilt haben. Es wird um Zustellung sämtlicher Schriftstücke zu Händen der ausgewiesenen Rechtsvertreter ersucht.

II.

In einem erstatten die klagende Partei und die 1. bis zur 38. Nebenintervenientin aufseiten der klagenden Partei (im Folgenden gemeinschaftlich als der Kläger bezeichnet) gegen das Urteil des BG Eisenstadt vom 30.4.2020, zu GZ 2 C 970/17w, ON 56, elektronisch bereitgestellt am 7.5.2020, sohin zugestellt am 8.5.2020, fristgerecht nachstehende

**BERUFUNG**

an das LG Eisenstadt und führen dazu aus wie folgt:

**Anfechtungserklärung und Anfechtungsgründe:**

Das erstinstanzliche Urteil wird teilweise angefochten. Unbekämpft bleibt Spruchpunkt 4. des angefochtenen Urteiles, mit welchem dem Kläger EUR 843,26 zugesprochen wurden. Bekämpft werden die Spruchpunkte 1. bis 3. sowie der Spruchpunkt 5. des angefochtenen Urteiles, mit welchen die dort ersichtlichen Begehren des Klägers abgewiesen wurden. Der Kläger beantragt deren Abänderung im klagsstattgebenden Sinne, *in eventu* die Aufhebung des angefochtenen Urteils in den bekämpften Punkten und die Zurückverweisung der Rechtssache an das BG Eisenstadt zur Entscheidung über den unter Punkt III. gestellten Ablehnungsantrag und zur anschließenden Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung. Als Berufungsgründe werden unrichtige rechtliche Beurteilung, Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtige Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweismwürdigung und Aktenwidrigkeit geltend gemacht.

**Einleitung und Überblick:**

Im gegenständlichen Verfahren geht es um zwei – zusammenhängende – Themenkomplexe, nämlich

- einerseits um die Frage nach der rechtlichen Qualifikation des als „Subpachtvertrag“ titulierten Vertrages .I/A und der auf diesen Vertrag anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen und

- andererseits um die Frage nach der Haftung der Beklagten für die von ihr während laufenden Prozesses gesetzten Rechtshandlungen (Abschluss der Verträge .O und des prätorischen Vergleiches vom 15.1.2019, berichtigt am 22.1.2019, zu GZ 2 C 44/19x).

Auf Basis des genannten prätorischen Vergleiches stellte die Nebenintervenientin auf Seiten der Beklagten – in der Folge wie in den Verträgen .O als die „Stiftung“ bezeichnet – noch am selben Tag, an welchem der prätorische Vergleich über gemeinschaftlichen Antrag der Vergleichsparteien berichtigt worden war, einen Exekutionsantrag. 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). Von dem zu 4 E 241/19p geführten Exekutionsverfahren ist ausschließlich das Vereinsgelände des Klägers betroffen. Das zu 4 E 241/19p geführte Exekutionsverfahren ist das einzige Exekutionsverfahren, welches auf Basis des prätorischen Vergleichs geführt wird.

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 Stiftung die Entfernung von Anlagen am Vereinsgelände des Klägers gem. Exekutionsbewilligung ON 3 zwangsweise durchsetzen – ON 33 und ON 36 in 4 E 241/19p.)

Der Beklagten war das bewusst und sie hatte das in Kauf genommen. Es darf diesbezüglich auf das Verhalten der Beklagten und ihrer Rechtsvertretung, welches auf den S 16 bis 19 der Feststellungen des Urteils geschildert ist, verwiesen werden. (Anzumerken ist, dass sich der Obmann des Klägers nicht nur „für die erhaltenen Informationen, dass es keine anhängigen Gerichtsverfahren und keine gerichtlichen oder prätorischen Vergleiche gibt, die das Vereinsgelände des YCBb betreffen“ per Mail bedankt hat – Mails vom 22.11.2018 und vom 3.12.2018 in .Q –, sondern diese auch ausdrücklich per Telefon von Dr. Moser und Bgm. Hareter erhalten hatte, wie dies vom Kläger auch in der Tagsatzung vom 14.10.2019, verschriftetes Vorbringen, Anhang zu Protokoll ON 51, S 1, erster Absatz, vorgebracht und vom Obmann der klagenden Partei glaubhaft ausgesagt wurde – Protokoll ON 45, S 22.)

Die erkennende Richterin im gegenständlichen Verfahren ist auch die aktführende Richterin im Akt 2 C 44/19x, zu welchem der genannte prätorische Vergleich geschlossen wurde, sowie die Exekutionsrichterin in dem von der Stiftung (formell) gegen die Beklagte (materiell jedoch gegen den Kläger) geführten Exekutionsverfahren 4 E 241/19p. Dessen Unzulässigerklärung begehrt der Kläger in dem zu 2 C 198/19v am BG Eisenstadt – ebenfalls vor der erkennenden Richterin – abgeführten Verfahren. Er stützt sich in diesem Verfahren auf seine Bestandrechte an seinem Vereinsgelände, ergo auf die der Beklagten bekannte „vertragliche Beziehung zwischen der Klägerin und Esterhazy“ (siehe Vorbringen der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 3.1.2018).

In ihrem Urteil vom 27.4.2020 zu 2 C 198/19v hat die erkennende Richterin die auf den S 16 bis 19 des angefochtenen Urteils enthaltenen Feststellungen nicht getroffen, obwohl Entsprechendes auch dort vom Kläger vorgebracht worden war und auch entscheidungserheblich ist, weil der Kläger – gestützt auf diese Vorgänge – die Rechtsansicht vertritt, dass die Beklagte mit der Stiftung kollusiv in seine Rechtsposition eingegriffen hat und der abgeschlossene prätorische Vergleich daher absolut nichtig und die auf dessen Basis geführte Exekution unzulässig ist. Die erkennende Richterin hat sohin im Verfahren zu 2 C 198/19v in Bezug auf die zu beurteilende Rechtsfrage der absoluten Nichtigkeit des prätorischen Vergleiches (infolge seiner Sittenwidrigkeit und seiner Scheinnatur) die Tatfrage verkürzt behandelt.

Im gegenständlichen Verfahren hat die erkennende Richterin zwar die Tatfrage im Hinblick auf die Verletzung von Informationspflichten der Beklagten gegenüber dem Kläger umfassend behandelt und folgerichtig auch dessen daraus entspringendem Zahlungsbegehren (teilweise) stattgegeben. Sie entzieht sich jedoch auch im gegenständlichen Verfahren der Behandlung der Tatfrage im Hinblick auf die Kollusion der Beklagten mit der Stiftung.

Nachdem die Stiftung in der Tagsatzung vom 18.11.2019 im Verfahren 2 C 198/19v offenlegen musste<sup>1</sup>, dass es zum prätorischen Vergleich eine Nebenvereinbarung gibt, wonach sie sich gegenüber der Beklagten verpflichtet hatte, „von dem am 15.1.2019 vor dem Bezirksgericht Eisenstadt vor der Richterin Mag. Susanna Hitzel zu 2 C 44/19x aufgenommenen prätorischen Vergleich nur in jenem Ausmaß Gebrauch zu machen, welches sich aus Punkt 4. der Präambel des am 16.4.2018/7.5.2018 abgeschlossenen Bestandvertrages ergibt“, beantragte der Kläger am 19.11.2019 die Wiedereröffnung des gegenständlichen Verfahrens gemäß § 194 ZPO.

Für den 28.11.2019 war eine Tagsatzung im Verfahren zu 2 C 198/19v anberaumt, welches mit dem Verfahren zu 2 C 873/19h verbunden geführt wurde. Im zweitgenannten Verfahren 2 C 873/19h<sup>2</sup> ist die Stiftung die Erstbeklagte und die hier Beklagte die Zweitbeklagte. Die Gefahr der Prozessverzögerung durch die Wiedereröffnung war sohin ausgeschlossen. Die Wiedereröffnung wäre hingegen „zum Zwecke der Entscheidung notwendig“ gewesen, weil Bürgermeister Hareter in seiner Einvernahme am 14.10.2019 wahrheitswidrig bestritten hatte, dass es zum prätorischen Vergleich eine Nebenvereinbarung gibt.

Abgesehen von der (nicht erfolgten) Wiedereröffnung des Verfahrens ist die als ./28 in 2 C 198/19v vorgelegte Nebenvereinbarung bei der erkennenden Richterin eine offenkundige Tatsache iSd § 269 ZPO, sodass dieselbe im Hinblick auf das Vorbringen des Klägers in seinem Schriftsatz vom 5.4.2019 (S 11f) im Urteil Behandlung finden hätte müssen (RS0040219).

Aus dem angefochtenen Urteil ist dem Kläger – ebenso wie aus dem Urteil im Verfahren zu 2 C 198/19v – erkennbar geworden, dass sich die erkennende Richterin mit der Frage der Rechtswidrigkeit des prätorischen Vergleiches nicht bzw. nicht genügend auseinandersetzt und

---

<sup>1</sup> Die Beweislage – öffentliche Stellungnahmen des Bürgermeisters Hareter und von dessen Rechtsvertreter (.U) – und das entsprechende Vorbringen des Klägers (Schriftsatz vom 16.10.2019 in 2 C 198/19v) waren zu erdrückend geworden, sodass eine Verheimlichung nicht länger möglich war.

<sup>2</sup> Zu dessen Historie siehe in der Einleitung zu Teil F.

sich der Frage nach der Scheinnatur des prätorischen Vergleiches, insbesondere im Hinblick auf die Verpflichtung zur Entfernung von Gebäuden, nicht stellt.

Während die erkennende Richterin die Verletzung von Informationspflichten der Beklagten im gegenständlichen Verfahren eingehend behandelt, werden die die Scheinnatur und die Sittenwidrigkeit des prätorischen Vergleiches offenbarenden Sachverhaltselemente außer Acht gelassen. Den Grund dafür vermutet der Kläger darin, dass die erkennende Richterin durch die Handlungen der Beklagten und der Stiftung in diese Sachverhaltselemente – unweigerlich – eingeflochten wurde.

Der Kläger zweifelt nicht daran, dass die erkennende Richterin die von der Stiftung und der Beklagten gestellten Anträge in den Akten 2 C 44/19x und 4 E 241/19p (wie auch seine Anträge) nach ihrem bestem Wissen und Gewissen und entsprechend ihrer Auslegung der Vorschriften für das Verfahren behandelt und dementsprechend entschieden hat, wie sie es in ihrer Stellungnahme zum Ablehnungsantrag des Klägers im Verfahren zu 2 C 198/19v ausführte.

Der Kläger hält darüber hinaus fest, dass die erkennende Richterin in den Verfahren 2 C 198/19v, 2 C 873/19h und im gegenständlichen Verfahren nicht nur eine sehr faire, sondern auch eine bemerkenswert rasche und effiziente Verfahrensführung an den Tag gelegt hat, wofür ihr im Hinblick auf den Umfang der Verfahrensakte alle Anerkennung gebührt.

Der Kläger muss jedoch – nach Zustellung des Urteiles im gegenständlichen Verfahren, jedoch insbesondere nach Zustellung der Urteile zu 2 C 198/19v und 2 C 873/19h – aus objektiven Gründen daran zweifeln, dass die erkennende Richterin genügend Distanz zu jenem Sachverhaltskomplex hat, der mit dem Abschluss des prätorischen Vergleiches zwischen Beklagter und Stiftung zusammenhängt, um darüber unbefangen zu urteilen.

Die aus dem angefochtenen Urteil erkennbare Befangenheit der erkennenden Richterin macht der Kläger daher mit nachstehend unter Punkt III. 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 Rechberger*<sup>4</sup> § 477 ZPO Rz 4, *Ballon in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 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** aufgezeigt, dass – ganz unabhängig von den Rechtsverhältnissen vor dem 31.12.2018 – der Abschluss des prätorischen Vergleiches nach dem 31.12.2018 durch die Beklagte rechtswidrig war. Diese hat sich nämlich im prätorischen Vergleich vom 15.1.2019 (22.1.2019) – zumindest was das Vereinsgelände des Klägers betrifft – zur Räumung einer Liegenschaft (eines Liegenschaftsteiles) verpflichtet, deren Nutzerin und Bestandnehmerin sie zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vergleiches nicht war. Nutzer und Besitzer ist unstrittig der Kläger. Dessen Bestandnehmereigenschaft ist strittig. Diese ist jedoch in einem strittigen Verfahren (Räumungsverfahren) zwischen dem Kläger und der Stiftung zu klären. Durch Anmaßung einer Bestandnehmereigenschaft hat die Beklagte an der Umgehung dieses Verfahrens mitgewirkt, indem sie der Stiftung auf missbräuchliche Art und Weise einen Exekutionstitel verschafft hat, mit welchem diese (formell gegen die Beklagte, materiell jedoch) gegen den Kläger vorgehen konnte. Am 15.1.2019 (bzw. 22.1.2019) war jedoch nur noch der Kläger als Nutzer und Besitzer seines Vereinsgeländes, nicht (mehr) die Beklagte für den – behaupteten – Räumungsanspruch der Stiftung passiv legitimiert, weil das Bestandverhältnis zwischen Stiftung und Beklagter bereits zum 31.12.2018 einvernehmlich aufgelöst worden war. Aus der Rechtswidrigkeit des Vorgehens der Beklagten folgt die Berechtigung des Feststellungsbegehrens hinsichtlich der Haftung für Schäden aus dem prätorischen Vergleich.
- B. Unter **Teil B.** wird unter dem Berufungsgründen der **unrichtigen rechtlichen Beurteilung** und der **Mangelhaftigkeit des Verfahrens** die unrichtige mietengesetzliche Beurteilung des prozessgegenständlichen Vertrages ./A behandelt und herausgearbeitet, dass dieser dem Anwendungsbereich des MG unterlag und sohin dem Anwendungsbereich des MRG und dessen Kündigungsbeschränkungen unterliegt, weshalb Spruchpunkt 1. des angefochtenen Urteils im klagsstattgebenden Sinne abzuändern ist. Weiters wird im Hinblick auf die begehrte Feststellung der Haftung der Beklagten aus dem Abschluss der Verträge ./O dargetan, dass auch der Vertrag ./1 den Bestimmungen des MG und des MRG unterlag und der in dessen Punkt II. enthaltene Endtermin nicht durchsetzbar war.
- C. Unter **Teil C.** wird unter den Berufungsgründen der **unrichtigen rechtlichen Beurteilung** und der **unrichtige Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung** aufgezeigt, dass der Beklagten im Vertrag ./1 ein unbedingtes (i.e. der einseitigen Disposition des Grundeigentümers entzogenes) Recht auf Fortsetzung des Bestandverhältnisses nach dem 31.12.2018 – wenn auch zu neu auszuhandelnden Konditionen – eingeräumt worden ist (Vorpachtrecht). Weiters wird ausgeführt, dass die Beklagte a) weiterhin an den im Vertrag ./A, Punkt II., erster Absatz abgegebenen Kündungsverzicht gebunden ist, und b) in Punkt III., zweiter Absatz in ./A dem Kläger gegenüber die Pflicht übernommen hat, dessen Rechte bei Verfügungen über ihr eigenes Bestandrecht zu wahren und daher bei einem Verzicht auf ihre Bestandrechte vertraglich verpflichtet gewesen wäre, die Wahrung der Interessen des Klägers durch den Grundeigentümer sicherzustellen. Die Verletzung dieser Vertragspflichten macht sie gegenüber dem Kläger schadenersatzpflichtig. Die hierauf gerichtete Feststellung ist berechtigt.

- D. Unter **Teil D.** wird unter den Berufungsgründen der **unrichtigen rechtlichen Beurteilung**, der **Mangelhaftigkeit des Verfahrens** und der **Aktenwidrigkeit** geltend gemacht, dass die Beklagte selbst mit Schriftsatz vom 3.1.2018 vorgebracht hatte, dass „von einer vertraglichen Beziehung zwischen der Klägerin und Esterhazy [Anm.: die Stiftung] ausgegangen werden kann“. Das diesbezügliche Parteienvorbringen ist daher unstrittig. Die entgegenstehende Negativfeststellung auf S 13 des angefochtenen Urteils ist Ausfluss einer Aktenwidrigkeit und stellt einen Verstoß gegen § 266 Abs 1 ZPO dar, was eine relevante Mangelhaftigkeit des Verfahrens begründet. Die Beklagte hat durch Abschluss des prätorischen Vergleichs wissentlich in die ihr bekannte Vertragsbeziehung des Klägers zur Stiftung eingegriffen und haftet daher für daraus entstehende Schäden.
- E. Unter **Teil E.** wird unter dem Berufungsgrund der **unrichtigen rechtlichen Beurteilung** ausgeführt, dass das „wirtschaftlich nachvollziehbare Handeln“ (S 38 des angefochtenen Urteils) der Beklagten deren Vertragsbrüche gegenüber dem Kläger nicht rechtfertigt.
- F. Unter **Teil F.** wird unter den Berufungsgründen der **unrichtigen rechtlichen Beurteilung**, und der **Mangelhaftigkeit des Verfahrens** die Sittenwidrigkeit und die Scheinnatur und sohin die absolute Nichtigkeit des prätorischen Vergleiches vom 15.1.2019 herausgearbeitet und aufgezeigt, dass auch daraus die Berechtigung des Feststellungsbegehrens für die Haftung für künftige Schäden aus dem prätorischen Vergleich abzuleiten ist. Weiters wird unter dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung dargetan, dass auf dieser Basis für das gestellte Zahlungsbegehren vom Streitwert des eingeleiteten Exekutionsverfahrens zu 4 E 241/19p und nicht vom Zweifelsstreitwert von EUR 5.000,00 und sohin die Abweisung des Mehrbegehrens zu Unrecht erfolgt ist. Abschließend werden Anträge im Berufungsverfahren gemäß § 488 Abs 1 ZPO gestellt.
- G. Unter **Teil G.** folgt eine kurze **Zusammenfassung** und die **Berufungsanträge**.

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

**1. Prätorischer Vergleich vom 15.1.2019 (22.1.2019) ist kein „gegen den Bestandnehmer“ erwirkter Räumungstitel – missbräuchliche Anmaßung einer Bestandnehmereigenschaft durch die Beklagte:**

Ganz unabhängig von seiner Sittenwidrigkeit und seiner absoluten Nichtigkeit ist der prätorische Vergleich vom 15.1.2019 (22.1.2019) kein iSd § 568 ZPO „gegen den Bestandnehmer“ erwirkter Exekutionstitel. Der Kläger ist daher von der Wirksamkeitserstreckung des § 568 ZPO nicht erfasst.

Die Beklagte hat nämlich am 15.1.2019 (22.1.2019) einen das Vereinsgelände des Klägers umfassenden Räumungsvergleich geschlossen, obwohl sie unstrittig nicht Nutzerin und Besitzerin desselben und auch nicht (mehr) die Bestandnehmerin war. Sie hat dadurch in rechtswidriger Weise in die Position des Klägers als Nutzer und Besitzer seines Vereinsgeländes eingegriffen.

Das hier geführte Argument stützt sich nicht auf das eigene Bestandsrecht des Klägers, welches er gegenüber der Stiftung als deren Bestandnehmer hat. (Auch in dieses hat die Beklagte durch Abschluss des prätorischen Vergleiches eingegriffen, was jedoch erst an späterer Stelle zu behandeln ist, siehe Teil D.) Das hier geführte Argument stützt sich auf die fehlende Bestandnehmereigenschaft der Gemeinde Breitenbrunn zum 15.1.2019 (22.1.2019) nach einvernehmlicher Auflösung ihres eigenen Bestandsverhältnisses zum 31.12.2018.

Die Beklagte hat sich bei Abschluss des prätorischen Vergleiches vom 15.1.2019 (22.1.2019) eine Bestandnehmereigenschaft angemaßt, um der Stiftung einen (formell gegen sie, materiell jedoch) gegen den Kläger wirksamen Exekutionstitel zu verschaffen. Dies hatte den Zweck, der Stiftung ein eigenes Räumungsverfahren über ihren – behaupteten – Räumungsanspruch gegen den Kläger zu ersparen.

Um es präzise auf den Punkt zu bringen: Hätte die Stiftung vor dem 31.12.2018 einen Übergabeauftrag (oder einen gerichtlichen Räumungsvergleich) gegen die Beklagte erwirkt, so könnte man vertreten, dass ein „gegen den Bestandnehmer erwirkter“ Räumungstitel iSd § 568 ZPO vorliegt. Einem solchen könnte der Kläger nur sein eigenes Bestandsrecht, also sein zwischen ihm und der Stiftung bestehendes Rechtsverhältnis entgegenhalten (§ 568 aE ZPO).

Die Stiftung hat aber vor dem 31.12.2018 keinen Übergabeauftrag (und auch keinen gerichtlichen Räumungsvergleich) gegen die Beklagte erwirkt. Vielmehr haben die Beklagte und die Stiftung mit Vertrag vom 26.4.2018/7.5.2018 das Vertragsende des Pachtvertrages „/1 „rechtsverbindlich und unwiderruflich anerkannt“ und den „Vertrag jedenfalls zum 31.12.2018 einvernehmlich aufgelöst“ (Präambel Punkt 1. auf S 3 in ./O). Die Beklagte war sohin am 15.1.2019 (bzw. am 22.1.2019) nicht die Bestandnehmerin.

Die Stiftung hätte daher am 15.1.2019 (22.1.2019) nur mehr noch aufgrund ihres Eigentumsrechtes gegen den Kläger als Nutzer und Besitzer seines Vereinsgeländes vorgehen

können, wenn nicht die Beklagte ihr durch Anmaßung einer Bestandnehmereigenschaft diesen Weg erspart hätte.

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 Beklagte 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 Stiftung selbst, die die Beklagte aus dem Bestandverhältnis entlassen hat. Die Stiftung hätte daher nur bis zum 31.12.2018 eine gerichtliche Absicherung (Übergabeauftrag) ihrer – behaupteten – Rückstellungsverpflichtung aus dem zu Ende gehenden Bestandverhältnis gegen die Beklagte 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 an die Stiftung nicht mehr bewirken, weil sie selbst nicht die Nutzerin des Bestandgegenstandes ist.

Die Rückstellung (Räumung) des Bestandobjektes hätte die Stiftung daher nach dem 31.12.2018 – also nach einvernehmlicher Beendigung des Bestandverhältnisses und nach dessen Ablauf – nur noch gegen den Kläger, durchsetzen können.

**Zusammengefasst** war die Beklagte durch die einvernehmliche Auflösung des Bestandvertrages zum 31.12.2018 am 15.1.2019 (bzw. am 22.1.2019) bereits von der Stiftung aus dem Bestandverhältnis entlassen worden. Die Beklagte hat sich bei Abschluss des prätorischen Vergleiches eine Bestandnehmereigenschaft angemaßt. Diese Anmaßung einer Bestandnehmereigenschaft durch die Beklagte macht den prätorischen Vergleich vom 15.1.2019 (22.1.2019) – unabhängig von den ihn begleitenden, sittenwidrigen Handlungen der Beklagten, welche sie in kollusivem Zusammenwirken mit der Stiftung gesetzt hat – zu einem missbräuchlich erschlichenen Exekutionstitel.

## **2. Drohender Schaden aus missbräuchlicher Anmaßung einer Bestandnehmereigenschaft:**

Die Anmaßung einer Bestandnehmereigenschaft zur Ermöglichung einer Exekutionsführung gegen den Nutzer einer Sache (gegen den Kläger) ist diesem gegenüber rechtswidrig und die Feststellung der Haftung für Schäden aus diesem rechtswidrigen Verhalten daher berechtigt.

Dem kann auch nicht entgegnet werden (angefochtenes Urteil S 40), dass sich die unterschiedlichsten Schäden bei der klagenden Partei ergeben könnten, welche in keinerlei Zusammenhang mit der hier vorgeworfenen Rechtswidrigkeit stünden.

Nach gesicherter höchstgerichtlicher Rechtsprechung ist ein Feststellungsinteresse bereits dann anzuerkennen, wenn „die Möglichkeit offen bleibt, dass ein schuldhaftes rechtswidriges Verhalten für einen künftigen Schadenseintritt ursächlich sein könnte“ (RS0038865, RS0038976, RS0038971, RS0039018). Im Rahmen dieser höchstgerichtlichen Rechtsprechung wird ein Feststellungsinteresse selbst dann bejaht, wenn Folgeschäden „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht zu erwarten“ sind (4 Ob 46/06b = Zak 2006/544, 318); ebenso wenn Folgeschäden „zwar nicht völlig, doch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen“ sind (7 Ob 149/06x = Zak 2006/645, 377).

Das Erstgericht geht selbst davon aus, dass sich die unterschiedlichsten Schäden bei der klagenden Partei ergeben könnten. Damit ist aber das Feststellungsinteresse des Klägers an der Haftung der Beklagten zu bejahen. Der allenfalls fehlende Rechtswidrigkeitszusammenhang einzelner künftiger Schäden wäre von der Beklagten im Folgeprozess einzuwenden, kann aber im gegenständlichen Verfahren die Abweisung des Feststellungsbegehrens nicht stützen.

**B. Unrichtige rechtliche (mietengesetzliche) Beurteilung des prozessgegenständlichen „Subpachtvertrages“ ./A und des „Pachtvertrages“ ./1 und primäre und sekundäre Mangelhaftigkeit des Verfahrens**

**1. Anwendbarkeit des MG und des MRG auf den prozessgegenständlichen Vertrag – unrichtige rechtliche Beurteilung:**

Das Erstgericht qualifizierte auf den S 29f des angefochtenen Urteils den prozessgegenständlichen Vertrag ./A richtig als Mietvertrag und beurteilte weiters richtig, dass die auf den (vom Kläger aufgeschütteten) Landflächen errichteten Superädifikate nicht von untergeordneter Bedeutung sind.

In der Folge jedoch beurteilt das Erstgericht den als Mietvertrag zu qualifizierenden Vertrag ./A rechtlich unrichtig als nicht dem Anwendungsbereich des MG und sohin nicht den Kündigungsbeschränkungen des MRG unterliegend. Das Erstgericht führt hierfür zunächst zutreffend aus, dass nach § 1 Abs 1 MG dessen Bestimmungen unter anderem auf die Miete von Geschäftsräumlichkeiten aller Art anzuwenden war. Wurde einem Mieter eine Grundfläche zur Benützung für geschäftliche Zwecke in Bestand gegeben, so handelte es sich um Geschäftsräume im Sinne des § 1 Abs 1 MG, wobei es gleich war, ob der Mieter das Grundstück unmittelbar im Rahmen seines Betriebs etwa als Lagerplatz benutzt oder ob er darauf eine Baulichkeit errichtet, um sich in dieser geschäftlich zu betätigen (Geschäftsraum- und Flächenmiete). Die hier vom Erstgericht geäußerte Rechtsansicht findet Deckung in der ständigen Rechtsprechung des OGH zur genannten Norm: RS0066855.

Darin liegt auch der Unterschied der *leg cit* zum heutigen § 1 Abs 1 MRG. Dieser beschränkt – entgegen der Vorgängerbestimmung – die Anwendbarkeit des MRG auf Raummiete, wobei der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung judiziert, dass die Flächenmiete zum Zweck der Errichtung von Superädifikaten (Gebäuden) analog dem MRG unterliegt (RS0069261, RS0020986 zu § 1 Abs 1 MRG). War also die Flächenmiete – unabhängig von der Errichtung von Superädifikaten – bereits ausdrücklich qua § 1 Abs 1 MG dessen Anwendungsbereich zu unterstellen, so unterliegt die Flächenmiete (nur) per analogiam dem Anwendungsbereich des MRG, und dies auch nur dann, wenn darauf Superädifikate errichtet werden.

Auf den Vertrag ./A waren sohin die Bestimmungen des § 1 Abs 1 MG ganz unabhängig von darauf errichteten bzw. noch zu errichtenden Gebäuden anwendbar, weil es sich um die Miete einer Geschäftsfläche handelt. Der Zeitpunkt der Gebäudeerrichtung ist daher irrelevant. Es darf diesbezüglich auf die Glosse von *Böhm/Prader* in *immolex* 2017/38 verwiesen werden.

Die vom Gericht herangezogene Ausnahmebestimmung des § 1 Abs 2 Z 1 MG greift daher schon deshalb nicht, weil die Bautätigkeit auf der gemieteten Fläche nicht dazu führt, dass der Mietvertrag über die Geschäftsfläche wieder aus dem Anwendungsbereich des MG hinausfällt. Die zitierte Norm erfasst ausschließlich die Neuschaffung von Bestandräumen und ist daher auf die Miete von Geschäftsflächen nicht anwendbar. *Böhm/Prader* (aaO) formulieren das so: Im Falle des § 1 Abs 1 MG ist „eine Flächenmiete vom Gesetzgeber bewusst in den Anwendungsbereich des Mieterschutzrechts gestellt worden, so dass Ausnahmebestimmungen, die ausschließlich

gebäudebezogene Tatbestandsmerkmale aufweisen und sich daher auf Flächenmieten nicht übertragen lassen, ebenso wenig anwendbar erscheinen wie die ebenfalls auf solche Merkmale abstellenden Zinsbestimmungen“.

Der Rechtsansicht des Erstgerichts, dass der Vertrag ./A wegen der Ausnahmebestimmung des § 1 Abs 2 Z 1 MG aus dessen Anwendungsbereich ausgenommen gewesen war, ist sohin nicht zu folgen.

Selbst wenn diese Ansicht jedoch zutreffend wäre, müsste zwingend aus § 1 Abs 3 Z 2 MG folgen, dass die Kündigungsbeschränkungen (§§ 19 bis 23 MG) für den Vertrag ./A unbeschadet des Abs 2 Z 1 leg cit gelten, weil der Untermieter nicht nur „mit Zustimmung des Hauptmieters die untergemieteten Räume ganz oder überwiegend mit Einrichtungsgegenständen ausgestattet hat“, sondern – mehr noch – die „untergemieteten Räume“ selbst geschaffen hat. Auf die desbezüglich bereits erstatteten Rechtsausführungen des Klägers in der Tagsatzung vom 27.6.2019 wird verwiesen (verschriftetes Vorbringen, AS 247ff, Anhang zum Protokoll ON 45, siehe auch ON 48).

**Im Ergebnis** unterlag daher der Vertrag im Zeitpunkt seines Abschlusses gemäß § 1 Abs 1 MG uneingeschränkt den Bestimmungen des MG. Hieran ändert die – nach ihrer ratio auf geschaffene Räume beschränkte – Ausnahmebestimmung des § 1 Abs 2 Z 1 MG nichts (RS0066855, *Böhm/Prader* in immolex 2017/38). Selbst bei Anwendung des § 1 Abs 2 Z 1 MG wäre jedoch für die Beklagte nichts gewonnen, weil auch diesfalls der Vertrag ./A gemäß § 1 Abs 3 Z 2 MG den Kündigungsbeschränkungen des MG (§§ 19 bis 23 MG) unterlag. Der Vertrag ./A unterliegt daher gemäß § 1 Abs 1 MRG dessen Anwendungsbereich (§ 43 Abs 1 MRG), wobei infolge Anwendbarkeit der Kündigungsbeschränkungen des MG auch die Kündigungsbeschränkungen des MRG auf den prozessgegenständlichen Vertrag anzuwenden sind. Aus diesem Grund ist auch die – außergerichtlich (§ 33 MRG) und grundlos (§ 30 MRG) – ausgesprochene Kündigung ./N unwirksam. Die darauf gerichteten Feststellungsbegehren sind berechtigt.

## **2. Anwendbarkeit des MRG auf den Vertrag ./1 zwischen der Beklagten und dem Grundeigentümer – unrichtige rechtliche Beurteilung und Mangelhaftigkeit des Verfahrens:**

Das ABGB unterscheidet unter dem Überbegriff „Bestandvertrag“ zwischen Pacht- und Mietverträgen. Darauf, wie die Vertragsparteien den Vertrag bezeichnen haben, kommt es nicht an. Entscheidend ist vielmehr dessen Inhalt. Wird eine Sache zur bloßen Verwendung – wozu auch eine Bebauung durch Superädifikate gehören kann – überlassen, liegt Miete vor, soll der Bestandnehmer aus der überlassenen Sache hingegen Früchte ziehen, handelt es sich um einen Pachtvertrag; Gegenstände eines solchen sind daher vor allem landwirtschaftlich nutzbare Grundstücke (Fruchtziehung durch Anbau und/oder Ernte) sowie Unternehmen (hier bestehen die sogenannten Zivilfrüchte in den Unternehmenserträgen). Besondere Bedeutung kommt stets dem vereinbarten Nutzungszweck zu (vgl nur 1 Ob 784/81, 3 Ob 576/84, 6 Ob 306/05a). Unter Anwendung dieser rechtlichen Prinzipien ist der „Pachtvertrag“ ./1 als Mietvertrag zu qualifizieren.

Der „Pachtvertrag“ definierte den Bestandgegenstand in seinem Punkt I. Bestandgegenstand war demzufolge eine Grundfläche. Konkret „verpachtete“ (vermietete) der Grundeigentümer an die Beklagte aus der Einlagezahl 16, Grundbuch Breitenbrunn den „*Dr. Paul Esterhazy gehörige[n] Hälfteanteil an der Parzelle 4024 und 4025*“ und „*weilers aus der im alleinigen Eigentum des Verpächters stehenden Einlagezahl 15, Grundbuch Breitenbrunn, die Parzellen 4484 sowie von den Parzellen 4483/2, 4485/1, 4488/1, und 4488/2 die auf beiliegendem Lageplan des Architekten Julius Kappel, welcher einen wesentlichen Bestandteil dieses Vertrages bildet, eingezeichneten Teilflächen*“. Die dort vorgesehene Anlage sollte folgende „Gebiete“ beinhalten:

- a) Park- und Campingfläche im Höchstausmaß von 5ha,
- b) eine Dammstraße mit beiderseitigen Kanälen und Bootshafen sowie eine Parkfläche am Ende der Dammstraße und weiters eine Aufschüttungsfläche am offenen Wasser für die Errichtung einer Badeanlage, eines Restaurants und von Bootsvermietungsanlagen (Höchstausmaß 10ha),
- c) eine durch Gehwege mit der Dammstraße verbundene Fläche für die (tatsächlich nicht durchgeführte, Anm.) Errichtung verschiedener Tiergehege (Höchstausmaß 50ha),
- d) eine an die Badeanlage anschließende – überwiegend erst aufzuschüttende – Fläche, die für Segelbootanlagen (Yachtclub) vorgesehen ist (1ha).

Vertragsgegenstand war daher die Inbestandgabe einer bloßen Freifläche; die vorher erwähnten Infrastruktureinrichtungen (Dammstraße, Bootshafen, Park- und Campingfläche, Yachtclub) waren noch nicht vorhanden. Dagegen war eine landwirtschaftliche Nutzung, insbesondere die Schilfgewinnung sowie die Jagd und Fischerei, ausdrücklich ausgeschlossen (Punkte V. und VII). Auf den Grundflächen wurden vor Inbestandgabe keine Unternehmen betrieben, die den Gegenstand eines Pachtvertrages bilden könnten. „Infrastruktur“ war in marginalem Ausmaß vorhanden (eine Art Feldweg). Größtenteils waren die für die geplanten Einrichtungen erforderlichen Landflächen noch gar nicht vorhanden, sondern mussten erst durch Aufschüttungen gewonnen werden. Die erforderlichen Gebäude waren erst vom Bestandnehmer als Superädifikate zu errichten. Gleiches gilt für die Einrichtungen des Yachtclubs am seeseitigen Ende der Gesamtanlage.

**Zwischenergebnis:** Da sohin Gegenstand des „Pachtvertrages“ die Überlassung von Grundflächen war und der Grundeigentümer keine Assets zur Verfügung stellte, die einer unternehmerischen Tätigkeit zuzuordnen waren, ist der als „Pachtvertrag“ bezeichnete Vertrag rechtlich als **Mietvertrag** zu qualifizieren.

Der als Mietvertrag zu qualifizierende Vertrag ./1 unterliegt ebenso wie der Vertrag ./A dem MRG (RS0020986) und unterlag auch zuvor dem MG. Diesem unterlag der Vertrag ./1 bereits deshalb, weil dessen Mietgegenstand eine Geschäftsfläche war und sohin der Vertrag in den Anwendungsbereich des § 1 Abs 1 MG fiel. Die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs 2 Z 1 MG ist hierauf nicht anzuwenden (RS0066855, *Böhm/Prader* in immolex 2017/38).

Selbst bei Anwendung des § 1 Abs 2 Z 1 MG wären jedoch die Kündigungsbeschränkungen der §§ 19 bis 23 MG wegen der Bestimmung des § 1 Abs 3 Z 1 MG auf den Vertrag ./1 anzuwenden gewesen.

Dies folgt aus dem systematischen Zusammenhang § 1 Abs 3 Z 1 MG zur Z 2 leg cit. Wenn – wie in § 1 Abs 3 Z 2 MG normiert – auf einen Untermietvertrag, bei welchem „der Untermieter mit Zustimmung des Hauptmieters die untergemieteten Räume ganz oder überwiegend mit Einrichtungsgegenständen ausgestattet hat“, die Kündigungsbeschränkungen der §§ 19 bis 23 MG Anwendung finden, muss – *argumentum a minori ad maius* – Gleiches für den Fall gelten, in dem der Hauptmieter den Bestandgegenstand zur Gänze auf seine Kosten schafft.

Die seit der E 3 Ob 560/94 judizierte gegenteilige höchstgerichtliche Rechtsprechung wurde in der Lehre bereits kritisiert (siehe *Böhm/Prader*, *immolex* 2017/38 unter Verweis auf *H. Böhm* in *Schwimann ABGB*<sup>2</sup> § 1 MRG Rz 25 und auf *F. Bydlinski*, Superädifikate und Kündigungsschutz, *JBI* 1984,241; weiters *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*<sup>3</sup>, § 1 MRG Rz 84, in welcher diese Rechtsprechung als „uneinheitlich“ bezeichnet und darüber hinaus die Anwendung dieser Ausnahmetatbestände bei vom Mieter errichteten Superädifikaten als „höchst problematisch“ eingestuft wird). Das hier vom Kläger geführte – auf einer systematischen Interpretation basierende Argument – wurde, soweit ersichtlich, bis dato weder vom OGH noch von der bestandrechtlichen Literatur aufgegriffen.

**Im Ergebnis** war daher auf den als Mietvertrag zu qualifizierenden Vertrag ./1 gemäß dessen § 1 Abs 1 das MG anwendbar. Die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs 2 Z 1 MG ist hingegen auf den Vertrag ./1 nicht anwendbar (RS0066855, *Böhm/Prader* in *immolex* 2017/38). Selbst wenn man von der Anwendbarkeit des § 1 Abs 2 Z 1 MG ausginge, wären auf den Vertrag ./1 gemäß § 1 Abs 3 Z 1 MG die Kündigungsbeschränkungen des MG (§§ 19 bis 23 MG) anwendbar gewesen. (Dies wurde bereits vom Kläger in der Tagsatzung vom 27.6.2019, AS 247ff in ON 45 bzw. ON 48, ausgeführt.)

**Hinzu tritt**, dass der Beklagten zur Errichtung ihres Bestandgegenstandes von der Burgenländischen Landesregierung ATS 950.000,00 an Subventionen gewährt wurden (Urteil S 13, oben). Weiters wurde von der Nebenintervenientin Gabriela Knöbl in ihrem Streitbeitritt vom 24.6.2019 auf den S 4 bis 8 Vorbringen dazu erstattet und Beweis dafür angeboten, dass die Beklagte neben den genannten Landessubventionen auch Bundessubventionen in Form von geförderten Darlehen und Zinsenzuschüssen zu denselben gewährt bekommen hat. Der Kläger hat in seinem Vorbringen vom 27.6.2019 ausdrücklich auf das genannte Vorbringen verwiesen. Die dort vorgebrachten Tatsachen wurden auch im Verfahren zu 2 C 198/19v festgestellt (wobei aktenwidrig festgestellt wurde, dass die gewährten Zinsenzuschüsse rückzahlbar gewesen seien, was sie nicht waren), sodass diese Tatsachen gerichtsbekannt und offenkundig iSd § 269 ZPO sind (RS0040219). Deren Nichtbeachtung rügt der Kläger hiermit ausdrücklich auch als (primären und sekundären) **Verfahrensmangel**. Dieser ist relevant, weil bei Berücksichtigung dieser Förderungen die Beklagte den Bestandgegenstand „unter Zuhilfenahme öffentlicher Mittel“ iSd § 1 Abs 3 Z 1 MG errichtet hat. Dass es sich bei diesen Mitteln nicht explizit um Wohnbauförderungen handelt, ist unschädlich. Es handelt sich hierbei nämlich um öffentliche Förderungen (in Millionenhöhe), die einem Privaten nicht zugänglich sind und deren Gewährung daher unabhängig von ihrer Qualifikation als „Wohnbaufördermittel“ die Anwendung der Mieterschutzbestimmungen rechtfertigt.

### **3. Rechtsfolgen der Anwendung des MG und des MRG auf die Verträge ./A und ./1 und Haftung der Beklagten – unrichtige rechtliche Beurteilung:**

#### **3.1. Rechtsfolgen der Anwendung des MG und des MRG auf den Vertrag ./1 im Verhältnis der Streitteile zueinander:**

Da auf den Vertrag ./1 das MG (§ 1 Abs 1 MG) bzw. zumindest dessen Kündigungsbeschränkungen (§ 1 Abs 3 Z 1 MG) anwendbar waren, war der in Punkt II. enthaltene Endtermin im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages ./1 gemäß § 23 Abs 2 MG und damit auch zum Zeitpunkt des Abschlusses der Verträge ./O (§ 49a Abs 1, zweiter Satz MRG) nicht durchsetzbar. Die Stiftung hätte daher den Vertrag ./1 nur zum 31.12.2018 (oder zu einem späteren) Termin unter Einhaltung der Vorschriften der §§ 30ff MRG (sowie unter Beachtung des vertraglichen Vorpachtrechtes) gerichtlich aufkündigen können, wobei mangels Vorliegens eines Kündigungsgrundes eine etwaige gerichtliche Aufkündigung für unwirksam zu erklären gewesen wäre.

Für das Rechtsverhältnis der Streitteile folgt daraus, dass mangels Auslaufens des Vertrages ./1 die Beklagte dem Kläger gegenüber an ihren Kündungsverzicht in Punkt III., erster Absatz des Vertrages ./A gebunden geblieben wäre.

Die einvernehmliche Auflösung des Vertrages ./1 durch Abschluss der Verträge ./O (siehe Präambel des Bestandvertrages vom 16.4.2018/7.5.2018, Punkt 1. auf S 3 in ./O) stellt sohin einen materiellen Verstoß gegen den Kündungsverzicht in Punkt III., erster Absatz in ./A dar und die Beklagte hat daher dem Kläger für die daraus künftig entstehenden Schäden zu haften (OGH in **3 Ob 163/15i**).

Die Beklagte könnte sich nur dadurch ihrer diesbezüglichen Haftung entziehen, dass sie im (nunmehr in der Berufung anhängigen) Verfahren 2 C 198/19v dem Streit aufseiten des Klägers beitrifft und – wie bereits im Schriftsatz vom 3.1.2018, S 3 – ausführt, dass der Bestandzins „zumindest seit dem Jahre 1986 direkt von der Klägerin an Esterhazy bezahlt“ wird und dass daher „von einer vertraglichen Beziehung zwischen der Klägerin und Esterhazy ausgegangen werden kann“. Dies würde zum Obsiegen des Klägers im Verfahren zu 2 C 198/19v führen und die Haftung der Beklagten im gegenständlichen Verfahren begrenzen. (Für die aus dem rechtswidrigen Abschluss des prätorischen Vergleiches entstandenen und noch entstehenden Schäden müsste sie dennoch haften.)

#### **3.2. Rechtsfolgen der Anwendung des MG und des MRG auf den Vertrag ./A:**

Da weiters der – unbefristete – Vertrag ./A dem MG unterlag und sohin auch dem MRG und dessen §§ 29ff MRG unterliegt, ist dieser nach wie vor ungekündigt aufrecht. Die Beklagte könnte sich daher auch hier nur ihrer Haftung entziehen, wenn sie vorbringt, dass der Kläger durch Abschluss eines direkten Bestandvertrages mit dem Grundeigentümer (Rechtsvorgänger der Stiftung) die Beklagte konkludent aus ihren Pflichten aus dem Vertrag ./A entlassen hat. Hierfür würde sprechen, dass der Kläger seit damals Angelegenheiten betreffend sein Bestandobjekt direkt mit dem Grundeigentümer (Höhe des Bestandzinses und Neudefinition des Bestandobjektes)

ausverhandelt hat. Dagegen würde allerdings sprechen, dass zwar der Kläger ein direktes Vertragsverhältnis mit dem Grundeigentümer eingegangen ist, niemals jedoch erklärt hat, die Beklagte aus ihren (Neben-) Pflichten aus dem Vertrag ./A zu entlassen und daher ein solcher Schuldverzicht nicht mit der in § 863 ABGB geforderten Unzweifelhaftigkeit ausgedrückt worden ist.

Im gegenständlichen Prozess folgt aus der Anwendung des MRG auf den Vertrag ./A, dass dieser von der Beklagten nicht wirksam gekündigt worden ist und auch nicht wirksam gekündigt werden kann, sofern nicht ein wichtiger Grund vorliegt. Das entsprechende Feststellungsbegehren ist daher ebenso berechtigt wie jedes hinsichtlich der Haftung der Beklagten.

**C. Unrichtige vertragsrechtliche Beurteilung der Pflichten der Beklagten aus dem prozessgegenständlichen Vertrag ./A und primäre und sekundäre Mangelhaftigkeit des Verfahrens**

In diesem Teil wird herausgearbeitet, dass der Abschluss der Verträge ./O vom 16.4.2018/7.5.2018 durch die Beklagte einen gravierenden Verstoß gegen ihre Pflichten aus dem prozessgegenständlichen Vertrag ./A darstellt, der nicht dadurch zu rechtfertigen ist, dass sie nur ihren „Pflichten“ gegenüber der Stiftung aus dem Vertrag ./1 entsprechen wollte.

Festgehalten wird an dieser Stelle in Ergänzung zu dem auf den S 15 und 17 des angefochtenen Urteils Festgestellten, dass die Verträge ./O dem Kläger bis heute nicht (auch nicht in Kopie) übermittelt wurden und dass nur deshalb die schlecht lesbare ./O vorliegt, weil es der Bürgermeister der Beklagten dem Kläger „aus rechtlichen Gründen“ nicht gestattet hat, dass diese fotokopiert wird, obwohl er ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass zwischen einer Fotokopie und einer Fotographie kein rechtlicher Unterschied besteht (siehe Aussage des Obmannes des Klägers auf S 22f in ON 45).

Vorausgeschickt wird weiters – dies ist für die Auslegung der Verträge ./A und ./1, insbesondere für die Vertragspflichten der Beklagten aus dem Vertrag ./A von Relevanz – dass der Errichter beider Verträge der damalige ständige Rechtsvertreter des Grundeigentümers, RA Dr. Emil Schreiner ist. Dies ist im Verfahren zu 2 C 198/19v beidseitiges Parteivorbringen der Stiftung und des Klägers (dortiger Schriftsatz des Klägers vom 21.8.2019, S 15, Punkt 1.4; Replik der Beklagten vom 9.9.2019, S 4, Punkt 2.3.; weiters Schriftsatz des Klägers vom 16.10.2019, S 13, zu 2 C 873/19h, in welchem die hier Beklagte die Zweitbeklagte ist). Dieser – von der Beklagten ohnedies nicht substantiiert bestrittene (RS0083785) – Umstand war daher als amtsbekannte und offenkundige Tatsache bei der Entscheidung auch im gegenständlichen Verfahren zu berücksichtigen (RS0040219, RS0040240). Auf das Vorbringen der Nebenintervenientin Gabriela Knöbl in ihrem Schriftsatz vom 12.9.2019, S 6 (und auf die Bezugnahme des KV hierauf auf S 3 in ON 51) wird ebenso hingewiesen wie auf die Rechtsausführungen des Klägers in seinem Schriftsatz vom 5.4.2019, sub Punkt 2.1., S 6ff, in welchem der Zusammenhang zwischen den Verträgen ./A und ./1 behandelt wird.<sup>3</sup>

Wegen ihrer schlechten Lesbarkeit in den Beilagen ./1 und ./A, stellt der Kläger die Punkte II. in ./1 und III. in ./A seinen nachstehenden Ausführungen in diesem Teil hier voran (umseits):

---

<sup>3</sup> In diesem Schriftsatz wurden teilweise die Bezeichnungen ./1 und ./A vertauscht, was in der Tagsatzung vom 14.10.2019 richtig gestellt wurde (ON 51, S 6 oben).

Punkt II. in ./1 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 ./A 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. 12 des angefochtenen Urteils aus, die Beklagte und der damalige Grundeigentümer Dr. Paul Esterhazy seien anlässlich des Abschlusses des Vertrages ./1 nicht davon ausgegangen, dass der Vertrag über den 31.12.2018 verlängert werden würde; ebensowenig davon, dass die Beklagte die Möglichkeit zur Ausübung des Vorpachtrechtes erhalten werde.

Bei dieser Schlussfolgerung, die das Erstgericht aus dem Wortlaut des Vertrages ./A ableitet (siehe Beweiswürdigung S 22f), handelt es sich indes nicht um eine Tatsachenfeststellung, sondern um eine rechtliche Beurteilung, nämlich um die Auslegung des Punktes II. des Vertrages ./1. Es ist diese Schlussfolgerung daher auf der Ebene der (unrichtigen) rechtlichen Beurteilung (Punkt 1.) zu bekämpfen. Im Anschluss daran wird aus advokatorischer Vorsicht die in den Tatsachenfeststellungen situierte rechtliche Beurteilung des Erstgerichts auch mit Tatsachenrüge bekämpft (Punkt 2.).

**1. Unrichtige rechtliche Beurteilung – Verlängerung der Verträge ./1 und ./A über den 31.12.2018 hinaus war vertraglich vorgesehen:**

**1.1. Vorpachtrecht gemäß Punkt II. in ./1 als zwingendes, der einseitigen Disposition des Grundeigentümers entzogenes vertragliche Recht der Beklagten:**

Wie vom Erstgericht festgestellt, befand sich zum Zeitpunkt des Abschlusses der Verträge ./1 und ./A auf den in Bestand gegebenen Flächen lediglich Schilf und haben sowohl die Beklagte als

auch der Kläger die von ihnen betriebenen Flächen, Gebäude und Einrichtungen jeweils mit Eigenmitteln (bzw. Krediten) aufgeschüttet und errichtet, wobei die Beklagte hierfür sowohl vom Bund<sup>4</sup> als auch vom Land Fördermittel erhalten hat. Zur Errichtung ihrer Anlagen und zu deren Instandhaltung auf eigene Kosten waren sowohl die Beklagte als auch der Kläger nicht nur berechtigt, sondern auch vertraglich verpflichtet (Punkte IV. aE und X., zweiter Absatz in ./1; Punkte IV. und V. in ./A).

Vor diesem Hintergrund ist anzunehmen, dass die Beklagte 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. Ebenso wenig 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 „Mutmaßungen“ (Urteil S. 23), sondern eine lebensnahe Betrachtung der Interessenlage der Parteien der Verträge ./1 und ./A und bei Ermittlung des objektiven Erklärungswertes von deren Vertragsklauseln zu berücksichtigen. Das Erstgericht argumentiert an den Ausführungen des Klägers (Schriftsatz vom 5.4.2019, S 6ff) vorbei, wenn es festhält, es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass die Vertragsparteien Anderes als das schriftlich Festgehaltene gewollt hätten.

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 Beklagten „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 ./1).

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 Beklagten 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

---

<sup>4</sup> siehe zu den erhaltenen Bundesförderungen oben Teil B., Punkt 2., am Ende, die dort geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Verfahrens und die dortigen Verweise auf das erstattete Vorbringen

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 ./1 ableitbare Auslegung findet zusätzlich ihre Stütze in Punkt III. des Vertrages ./A. Dieser wurde – ebenso wie der Vertrag ./1 – vom damaligen Rechtsvertreter des Grundeigentümers Dr. Paul Esterhazy, Herrn RA Dr. Emil Schreiner, errichtet (siehe oben). In Punkt III. in ./A verzichtet die Beklagte gegenüber dem Kläger 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 ./1 und ./A von einer Ausübung des Vorpachtrechtes 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 ./O. Aus diesen Verträgen geht nicht die Unwirksamkeit oder Unanwendbarkeit des Vorpachtrechtes 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 ./1 anerkannt und derselbe „jedenfalls zum 31.12.2018“ einvernehmlich aufgelöst, dies unter gleichzeitigem Verzicht der Gemeinde Breitenbrunn auf ihre Ansprüche aus dem Vertrag ./1 (Präambel Punkt 10., S 5 in ./O). 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 ./O.)

**Als Zwischenergebnis** ist sohin festzuhalten, dass das in Punkt II. in ./1 enthaltene Vorpachtrecht der Beklagten 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 Stiftung und die Beklagte im Jahr 2018 gekommen sein. Wenngleich es auf deren nunmehrigen Willen nicht ankommt, geht doch aus den Verträgen ./O hervor, dass ein Verzicht auf das Vorpachtrecht im Jahr 2018 für nötig befunden wurde, wie dies auch von sämtlichen Vertretern der Stiftung in den verbunden geführten Verfahren 2 C 198/19v und 2 C 873/19h vor Gericht ausgesagt wurde.<sup>5</sup> NIV (dort BV der Stiftung) Mag. Beck meinte zum Vorpachtrecht, man „müsste nämlich bei jedem einzelnen Mobilheim vorher mit der Gemeinde reden, ob sie bereit ist, diesen

---

<sup>5</sup> Die Beklagte war in diesen Verfahren und in den Tagsatzungen, wo diese Aussagen getätigt wurden – qua Verbindung mit dem Verfahren 2 C 873/19h – als Partei vertreten.

Bestandszins zu zahlen“ (ON 29 in 2 C 198/19v, 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 in 2 C 198/19v, 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 in 2 C 198/19v, S 41).

Damit bleibt die Frage zu behandeln, ob die Beklagte für den Verzicht auf ihr Vorpachtrecht und auf sämtliche Rechte aus dem Vertrag ./A gegenüber dem Kläger haftbar gemacht werden kann oder ob sich aus dem Vorpachtrecht nur ein Recht der Beklagten gegenüber dem Grundeigentümer, nicht aber eine Pflicht der Beklagten gegenüber dem Kläger ableiten lässt (angefochtenes Urteil S 37f).

Dazu ist Punkt III., in ./A zu beleuchten. Dieser enthält einerseits in seinem ersten Absatz einen Kündungsverzicht der Beklagten gegenüber dem Kläger „solange ihr Pachtvertrag oder ein sinngemäß gleiches Abkommen mit dem Grundeigentümer aufrecht ist“. In seinem zweiten Absatz enthält er weiters die Verpflichtung der Beklagten, für den Fall der Übertragung ihres Pachtrechts an einen Dritten, „die aus dem gegenwärtigen Subpachtvertrag resultierenden Rechte und Pflichten auf den Pacht- oder Benützungsnachfolger rechtsverbindlich zu übertragen“.

Nachfolgend wird unter Punkt 1.2. dargetan, dass die Beklagte durch Abschluss der Verträge ./O entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts (S 38 unten) ein „sinngemäß gleiches Abkommen“ mit dem Grundeigentümer geschlossen hat und daher nach wie vor an ihren Kündungsverzicht gemäß Punkt III., erster Absatz in ./A gebunden ist.

Im Anschluss daran, wird unter Punkt 1.3. ausgeführt, dass die Beklagte bei Abschluss der Verträge ./O gemäß Punkt III., zweiter Absatz in ./A verpflichtet gewesen wäre, ihre Pflichten gegenüber dem Kläger auf die Stiftung zu übertragen.

Daran anschließend folgt in Punkt 1.4. eine Zusammenfassung und rechtliche Schlussfolgerung für den gegenständlichen Prozess.

#### 1.2. Verträge ./O sind „sinngemäß gleiches Abkommen“ iSd Punkt III. erster Absatz in ./A:

Die Verträge ./O sind aus Sicht der Beklagten der unmittelbare Nachfolgevertrag zum Vertrag ./1, auf welchen dort mehrfach Bezug genommen wird (Präambel Punkte 1., 3., 4., 6., 9., 10.; weiters Punkt 5.2 des Bestandvertrages vom 16.4./7.5.2018, Punkt 1.4 des Verwaltungsvertrages vom selben Tage, Präambel Punkt 1.1. der Vereinbarung vom selben Tage in ./O).

Unmittelbar nach „Auslaufen“ (einvernehmliche Auflösung) des Vertrages ./1 zum 31.12.2018 beginnen nach den Verträgen ./O die neuen Rechtsverhältnisse (Bestandvertrag, Verwaltungsvertrag und Vereinbarung) mit dem 1.1.2019 zu laufen. Sämtliche Rechte aus dem „auslaufenden“ Vertrag ./1 werden in den Verträgen ./O (neu) geregelt bzw. verglichen. So

verzichtet die Beklagte gemäß Punkt 10. der Präambel des am 16.4./7.5.2018 abgeschlossenen Bestandvertrages auf sämtliche Ansprüche aus dem Vertrag ./1. Weiters wird ihr im Gegenzug für

- die Vermeidung eines allfälligen Rechtsstreits über die Frage nach der rechtlichen Qualifikation und der Wirksamkeit der Befristung sowie
- den Verzicht auf ihr Vorpachtrecht und
- den Verzicht auf ihre Investitionensatzansprüche gemäß §§ 1036 und 1037 ABGB

mit Bestandvertrag vom 16.4.2018/7.5.2018 für die kommenden 20 Jahre 80 Mobilheime in Bestand, wofür kein Bestandzins zu zahlen ist und wofür die Stiftung bzw. deren Tochtergesellschaft, die Esterhazy Betriebe GmbH gemäß Verwaltungsvertrag vom selben Tag den Aufwand übernimmt und der Beklagten jährlich EUR 75.000,00 an Einnahmen garantiert, welche sich rückwirkend auf EUR 100.000,00 erhöhen, wenn vertraglich definierte Flächenwidmungspläne und Teilbebauungspläne erlassen werden – also wenn die Beklagte ihre öffentlich-rechtliche Kompetenz als Bau- und Raumordnungsbehörde in einer bestimmten Weise ausübt (siehe Punkt 5. iVm Punkt 10.7 des Bestandvertrages, Punkt 1.4 iVm 6.8 und 6.9 des Verwaltungsvertrages in ./O).

Dieses Vertragskonstrukt wird in Punkt 4.4 der Vereinbarung vom selben Tage dahingehend abgerundet, dass die Beklagte für bestimmte Bauabschnitte im Seebad Breitenbrunn „nach außen hin als Auftraggeberin auftreten“ und die „Errichtung der notwendigen Anlagen (z.B. Schmutzwasserkanal) im eigenen Namen beauftragen“ wird und hierbei „allfällige Förderungen an die Stiftung weiterzuleiten“ hat.

Der Kläger ist der Ansicht, dass das Vertragskonstrukt ./O gesetz- und sittenwidrig ist. Dies ist (unter anderem) verfahrensgegenständlich im Verfahren zu 2 C 873/19h. Dort haben sich die Rechtsvertreter der Beklagten zwar allesamt der Aussage entschlagen, jedoch haben die Vertreter der Stiftung zu den Verhandlungen mit der Beklagten, welche dem Vertragskonstrukt ./O vorangingen, ausgesagt. Wie die Vertreter der Stiftung das Vorpachtrecht beurteilten, ist oben bereits geschildert worden. Darüber hinaus wurden die von der Beklagten getätigten Investitionen thematisiert. NIV Mag. Beck dazu in ON 29 in 2 C 198/19v (verbunden mit 2 C 873/19h), S 18: „Es gab eine rechtliche Einschätzung, die den im Vertrag festgelegten Investitionskostenersatzspruchsverzicht als problematisch eingestuft hat.“ (siehe zum verbesserten Wortlaut dieser Passage auch Beschluss ON 42 in 2 C 198/19v). Weiters Rechtsabteilungsleiter der Stiftung Mag. Wild in ON 35 in 2 C 198/19v, S 25: „Wir haben das damals so gesehen, dass ein Investitionensatz denkbar erscheint und ein jahrzehntelanger Streit folgen könnte.“ Rechtsvertreter der Stiftung Dr. Schaffer in ON 29 in 2 C 198/19v, S 24: „Es gab ein Thema, welches die Gemeinde angesprochen hat, und das war ein Investitionensatzanspruch.“ Stiftungsvorstand DI Grün in ON 35 in 2 C 198/19v, S 41: „Es sollte auch eine Rechtssicherheit hinsichtlich der Investitionen und anderen Themen bestehen.“

Aus den Verträgen ./O erhellt sohin (so wie aus den dazu ergangenen Aussagen der Vertreter der Stiftung, welche beim Erstgericht amtsbekannt sind), dass die Beklagte mit den Verträgen ./O ihre aus dem Vertrag ./1 entspringenden Rechte wahrgenommen hat und daher die Verträge ./O die unmittelbare Nachfolgevereinbarung zum Vertrag ./1 sind, welche auch zeitlich nahtlos ineinander

übergehen. Die Beklagte hat ihre Rechtsposition aus dem Vertrag ./1 als Verhandlungsmasse bei Ausgestaltung der Verträge ./O eingesetzt, wobei die Verhandlungen über die Rechtsposition der Beklagten aus dem Vertrag ./1 letztlich in den Abschluss der ./O mündeten.

Die Beklagte hätte bei Wahrnehmung ihrer Rechte gegenüber der Stiftung auch ihren Pflichten gegenüber dem Kläger nachkommen müssen. Denn nicht nur die Beklagte, sondern auch der Kläger hat beträchtliche eigene Investitionen getätigt, die gerade durch den Kündigungsverzicht in Punkt III., erster Absatz in ./A genau so abgesichert werden sollten wie jene der Beklagten durch ihr Vorpachtrecht gemäß Punkt II. in ./1. Aus diesem Grund gilt der Kündigungsverzicht auch „solange ihr Pachtvertrag oder ein sinngemäß gleiches Abkommen mit dem Grundeigentümer aufrecht ist“.

Mit Verträgen ./O hat die Beklagte den Pachtvertrag und alle daraus entspringenden Rechte „eivernehmlich aufgelöst“ und an dessen Stelle die neuen Verträge ./O treten lassen, welche mit 1.1.2019 an die Stelle des Vertrages ./1 getreten sind und es der Beklagten für die nächsten 20 Jahre gestatten, 80 Mobilheime zu mieten (Bestandvertrag), wofür die Stiftung bzw. deren Tochtergesellschaft den Aufwand trägt (Verwaltungsvertrag) und der Beklagten EUR 100.000,00 an jährlichen Einnahmen für die kommenden 20 Jahre garantiert. Die an die Stelle des Vertrages ./1 tretenden Verträge ./O sind ein sinngemäß gleiches Abkommen zum Vertrag ./1, weil sie sämtliche daraus entspringenden Rechte umfassen. Bei Aushandlung dieses sinngemäß gleichen Abkommens hätte die Beklagte den Kläger einbinden müssen, widrigenfalls sie gemäß Punkt III, erster Absatz des Vertrages ./A an ihren Kündigungsverzicht gebunden bleibt.

1.3. Beklagte wäre bei Verzicht auf ihr „Pachtrecht“ gegenüber dem Grundeigentümer zur Übertragung ihrer Pflichten gegenüber dem Kläger auf die Beklagte verpflichtet gewesen – Punkt III., zweiter Absatz in ./A:

Punkt III., zweiter Absatz in ./A verpflichtet die Beklagte für den Fall der Übertragung ihres „Pachtrechtes“ an einen Dritten, ihre Verpflichtungen gegenüber dem Kläger aus dem Vertrag ./A „auf den Pacht- oder Benützungsnachfolger rechtsverbindlich zu übertragen.“ Die Beklagte ist daher bei Verfügungen über ihr eigenes Bestandrecht – zumindest so weit diese das Bestandsobjekt des Klägers betreffen – zur Wahrung der Rechte des Klägers vertraglich verpflichtet. Die Klausel ist hierbei denkbar weit gefasst und umfasst die Übertragung auf den „Pacht- oder Benützungsnachfolger“, sohin schlechthin auf jeden, dem die Beklagte ihre Rechtsposition überträgt und der daher in die (Rechts-) Position (Bestandgeberposition) der Beklagten gegenüber dem Kläger eintritt, gleichgültig auf welchen Titel der Nachfolger sein Benützungsrecht stützt.

Was bei Übertragung des Pachtrechtes an einen Dritten gilt, muss auch bei einem Verzicht der Beklagten auf ihr Pachtrecht gelten. Die Beklagte muss sohin gemäß Punkt III., zweiter Absatz in ./B bei Verzicht auf ihre Bestandrechte gegenüber dem Grundeigentümer in gleicher Weise die Rechte des Klägers wahren, wie sie es bei Übertragung ihres Pachtrechtes an einen Dritten tun muss. Anderenfalls hätten die Beklagte und der Grundeigentümer zu jeder Zeit während der Bestandsdauer des Vertrages ./1 denselben eivernehmlich auflösen können – im Extremfall hätten sie die eivernehmliche Auflösung des Vertrages ./1 auf das Vereinsgelände des Klägers

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 ./A der Gemeinde Breitenbrunn ein solches Vorgehen gestattet hätte, ist im Hinblick auf den *telos* der zitierten Vertragsbestimmung geradezu unvertretbar und rechtlich unrichtig.

Dem kann nicht das Formalargument entgegen gehalten werden, der Grundeigentümer sei eben kein „Dritter“ und der Verzicht auf das Bestandrecht sei keine „Übertragung des Pachtrechtes“. Dass die Beklagte ihre in Punkt III., zweiter Absatz in ./A festgelegte Pflicht nicht verletzt hätte, wenn sie im Jahre 1980 den Vertrag ./1 mit dem Grundeigentümer einvernehmlich zum 31.12.1980 aufgelöst und daraufhin dem Yachtclub zum selben Termin den Vertrag ./A gekündigt hätte, kann nicht vertreten werden. Die teleologisch einzig zulässige Auslegung ist, dass diesfalls die Beklagte präzise gegen Punkt III., zweiter Absatz in ./A verstoßen hätte, was vertragliche Schadenersatzpflichten ihrerseits aus der Verletzung der zitierten Vertragsbestimmung begründet hätte. Bei einvernehmlicher Auflösung des Vertrages ./1 im Jahre 1980 wäre der Grundeigentümer in Bezug auf das Bestandsobjekt des Klägers der „Pacht- oder Benutzungsnachfolger“ der Beklagten gewesen und wäre die Beklagte daher dazu verpflichtet gewesen, ihre Pflichten aus dem Vertrag ./A auf jenen zu übertragen. Bei „Übertragung des Pachtrechtes an einen Dritten“ besteht schließlich das gleiche Schutzbedürfnis des Klägers wie bei Verzicht auf das Pachtrecht gegenüber dem Grundeigentümer. Es ist teleologisch nicht nachvollziehbar, wieso die Beklagte Ersteres nur unter (Mit-) Übertragung ihrer Pflichten gegenüber dem Kläger hätte tun dürfen, Letzteres aber jederzeit ohne Wahrung der Interessen des Klägers zulässig gewesen sein sollte. Eine solche Auslegung ist teleologisch unvertretbar bzw. bedürfte sie doch einer fundierteren Begründung als das Formalargument, der Grundeigentümer sei eben kein „Dritter“.

Auch das Formalargument, dass im Fall des Verzichts auf das Pachtrecht schon begrifflich keine „Übertragung“ liege, wäre im Hinblick auf den Zweck der zitierten Vertragsklausel verfehlt. Eine derart enge Auslegung, welche die zitierte Vertragsbestimmung ihres Zwecks beraubt und der Beklagten 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, welches diesen im Verfahren zu 2 C 198/19v geführt hat, Punkt III., zweiter Absatz in ./A sei nur auf „Übertragungen des Pachtrechts an Dritte“, nicht aber auf den Verzicht auf das Pachtrecht anzuwenden, ist daher nicht zu folgen.

Punkt III., zweiter Absatz in ./A verpflichtet daher die Beklagte sowohl bei Übertragung ihres Pachtrechts an einen Dritten als auch bei Verzicht auf ihr Pachtrecht gegenüber dem Grundeigentümer, die Rechte des Klägers 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 Beklagten iSd Punkt III., zweiter Absatz in ./A ist das Bestandrecht, welches ihr nach dem Vertrag ./1 zukommt, zu verstehen. Wesentlicher Bestandteil dieses „Pachtrechts“ ist das Vorpachtrecht gemäß Punkt II. in ./1, weil dieses der Beklagten 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 Beklagte, 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 ./1 nicht.

Die Beklagte hat im Punkt 1. der Präambel des Bestandvertrages vom 26.4.2018/7.5.2018 in ./O gegenüber der Beklagten das Ende des Vertrages ./1 rechtsverbindlich und unwiderrüflich anerkannt und denselben „jedenfalls zum 31.12.2018“ mit der Beklagten „einvernehmlich aufgelöst“. Sie hat weiters in Punkt 10. der Präambel auf sämtliche Ansprüche aus dem Vertrag ./1 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 Beklagten nicht erloschen und hätte sie nach geschehener Aufforderung durch die Beklagte mit derselben ein „sinngemäß gleiches Abkommen“ über den gesamten Bestandgegenstand des Vertrages ./1 schließen können. (Abgesehen davon wäre ohne die Verzichtserklärung der mietengesetzlich unbefristete Vertrag ./1 gar nicht ausgelaufen.)

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

1.4. Zusammenfassung zu den Vertragsverletzungen der Beklagten bei Abschluss der Verträge ./O und Feststellungsbegehren:

**Im Ergebnis** war daher der Beklagten in Punkt II. in ./1 ein unbedingtes, der einseitigen Disposition des Grundeigentümers entzogenes vertragliches Recht auf Fortsetzung des Bestandverhältnisses nach dem 31.12.2018 hinaus eingeräumt (Vorpachtrecht). Diese Auslegung ergibt sich bereits zwingend aus dem Wortlaut von Punkt II. in ./1 und ist im Hinblick auf die enormen – mit öffentlichen Mitteln getätigten – Investitionen der Beklagten auch teleologisch nachvollziehbar. Korrespondierend zu diesem Recht hat die Beklagte dem Kläger gegenüber einerseits auf Kündigung verzichtet, „solange ihr Pachtvertrag oder ein sinngemäß gleiches Abkommen mit dem Grundeigentümer aufrecht ist“, und andererseits dem Kläger gegenüber die Pflicht übernommen, bei Verfügungen über ihr Pachtrecht, „die aus dem gegenwärtigen Subpachtvertrag resultierenden Rechte und Pflichten auf den Pacht- oder Benützungsnachfolger rechtsverbindlich zu übertragen“.

Durch Abschluss der Verträge ./O hat die Beklagte ihre aus dem Vertrag ./1 entspringenden Rechte (neu) geregelt und sohin ein sinngemäß gleiches Abkommen zum Vertrag ./1 geschlossen. Sie ist daher nach wie vor an ihren in Punkt III., erster Absatz in ./A abgegebenen Kündungsverzicht gebunden. Ihr Kündigungsschreiben vom 16.10.2018 ist daher unwirksam und die Feststellung von dessen Unwirksamkeit berechtigt.

Weiters hat die Beklagte durch Abschluss der Verträge in ./O, insbesondere

- durch gemeinschaftliche Erklärung, der Vertrag ./1 gelte „jedenfalls zum 31.12.2018 als einvernehmlich aufgelöst“, sowie
- durch Verzicht auf sämtliche Ansprüche aus dem Vertrag ./1 und durch Verzicht auf ihr Vorpachtrecht

ihr aus dem Vertrag ./1 entspringendes „Pachtrecht“ übertragen. Hierbei hätte sie ihre Verpflichtungen gegenüber dem Kläger gemäß Punkt III., zweiter Absatz in ./A mitübertragen müssen.

Die Beklagte haftet dem Kläger für ihre aus den geschilderten Vertragsbrüchen resultierenden Schäden. Die Beklagte wird an dieser Stelle ausdrücklich vom Kläger unter Verweis auf ihre Schadensminderungsobliegenheit gemäß § 1304 ABGB auf die Möglichkeit des Streitbeitritts im Verfahren 2 C 198/19v hingewiesen, in welchem die Beklagte ihren Standpunkt vortragen kann, dass „zumindest seit dem Jahre 1986 direkt von der Klägerin an Esterhazy bezahlt“ wird und dass daher „von einer vertraglichen Beziehung zwischen der Klägerin und Esterhazy ausgegangen werden kann“. Dies wäre ihr im Hinblick auf die ihr drohende Haftung (**3 Ob 163/15i**) anzuraten.

**2. 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 beklagte Partei und der damalige Grundeigentümer, Dr. Paul Esterhazy, 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 Vorpachrechtes 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 Vorpachrechtes erhalten wird und dieses ausnützen wird.*

Das Erstgericht stützt die bekämpfte Feststellung auf den Wortlaut des Vertrages ./1 (S 22f 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 Vorpachrechtes 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.

**D. Unrichtige rechtliche Beurteilung, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und Aktenwidrigkeit – wissentlicher Eingriff der Beklagten in das Bestandrecht des Klägers**

In diesem Teil wird der Umstand behandelt, dass die Beklagte durch Abschluss des prätorischen Vergleiches vom 15.1.2019 (22.1.2019) wissentlich in das bestehende Bestandrecht des Klägers eingegriffen hat.

**1. Mangelhaftigkeit des Verfahrens – Missachtung unstrittigen Parteivorbringens und des Dispositionsgrundsatzes:**

Wie nun bereits an mehreren Stellen betont, hat die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 3.1.2018 selbst vorgebracht, dass der Bestandzins „zumindest seit dem Jahre 1986 direkt von der Klägerin an Esterhazy bezahlt“ wird und dass daher „von einer vertraglichen Beziehung zwischen der Klägerin und Esterhazy ausgegangen werden kann“.

Der Kläger hat im gegenständlichen Verfahren ebenfalls sein eigenes Bestandrecht an seinem Vereinsgelände betont, wobei er das unter explizitem Hinweis auf obiges Vorbringen der Beklagten getan hat (siehe Schriftsatz vom 5.4.2019, S 8). Der Kläger hat jedoch hierbei stets festgehalten, dass sein Bestandrecht von der Stiftung bestritten wird, weshalb der gegenständlichen Klage das Feststellungsinteresse nicht fehlt. Ein Feststellungsinteresse des Klägers würde erst dann Entfallen, wenn die Stiftung das Bestandrecht des Klägers anerkennt. In diesem Zusammenhang ist die Beklagte abermals auf die Möglichkeit des Streitbeitritts auf seiner Seite im Verfahren zu 2 C 198/19v hinzuweisen.

Nachdem es beidseitiges Vorbringen ist (§ 266 Abs 1 ZPO), dass „zumindest seit dem Jahre 1986 direkt von der Klägerin an Esterhazy bezahlt“ wird und dass daher „von einer vertraglichen Beziehung zwischen der Klägerin und Esterhazy ausgegangen werden kann“, hätte das Gericht keine diesbezügliche Negativfeststellung (angefochtenes Urteil S 13, vorletzter Absatz) treffen dürfen.

Dies wird hiermit unter dem Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend gemacht, deren Relevanz darin liegt, dass bei Feststellung der Vertragsbeziehung zwischen Kläger und Stiftung ein wissentlicher Eingriff der Beklagten in selbige Vertragsbeziehung durch Abschluss des prätorischen Vergleiches vorliegt, wofür die Beklagte dem Kläger – im Umfang des § 1324 – haftet (siehe dazu auch Teil F. Punkt 3.).

**2. Unrichtige Tatsachenfeststellung infolge Aktenwidrigkeit:**

In einem wird die genannte Feststellung (S 13 des Urteils) als aktenwidrig bekämpft:

*Es kann weiters nicht festgestellt werden, ob und welche Vereinbarungen zwischen der klagenden Partei und dem Grundeigentümer im Verlauf der folgenden Jahre abgeschlossen wurden.*

Begehrt wird nachstehende Ersatzfeststellung:

*Die Streitteile gehen von einer vertraglichen Beziehung zwischen der klagenden Partei und der Nebenintervenientin auf Seiten der Beklagten aus, welche daraus resultiert, dass der Bestandzins zumindest seit dem Jahre 1986 (Vorbringen der Beklagten) bzw. bereits früher (Vorbringen der klagenden Partei) direkt von der klagenden Partei an die Nebenintervenientin aufseiten der Beklagten bezahlt wird. Die Nebenintervenientin aufseiten der Beklagten bestreitet diese Vertragsbeziehung.*

Die bekämpfte Feststellung steht mit dem aktenkundigen beidseitigen Parteivorbringen im Widerspruch, die begehrte Ersatzfeststellung hingegen stellt den Aktenstand dar (Schriftsatz der Beklagten vom 3.1.2018, Schriftsatz des Klägers vom 5.4.2019). Zur Relevanz sei auf Punkt 1. verwiesen.

### **3. Unrichtige rechtliche Beurteilung – Berechtigung des Feststellungsbegehrens hinsichtlich Haftung aus dem prätorischen Vergleich:**

Da unstrittige Tatsachen nicht beweisbedürftig sind (RS0083785) und außerdem aktenkundiger Inhalt als offenkundige Tatsachen gelten und weiters als solcher ohne Tatsachenvorbringen (RS0040240) und ohne ergänzende Beweisaufnahme der Berufungsentscheidung zugrunde gelegt werden darf (RS0040219), wird der Umstand des wissentlichen Eingriffs der Beklagten in das Bestandsrecht des Klägers ausdrücklich auch unter dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend gemacht.

**E. Unrichtige rechtliche Beurteilung – zur wirtschaftlichen Nachvollziehbarkeit der Rechtshandlungen der Beklagten**

Das Erstgericht hat festgestellt, dass die Beklagte jährlich EUR 200.000,00 an Einnahmen (Gewinn) aus dem Seebad lukriert hat und etwa einen Sanierungsaufwand von EUR 10 Mio. gehabt hätte, weshalb deren Handeln „wirtschaftlich und rechtlich nachvollziehbar“ gewesen sei (Urteil S. 38).

Abgesehen davon, dass die „wirtschaftliche Nachvollziehbarkeit“ die aufgezeigten Vertragsbrüche nicht rechtfertigen kann, dürfen die zugrunde gelegten Dimensionen hinterfragt werden.

Dem Kläger wurde vom BG Eisenstadt als Exekutionsgericht mit Beschluss vom 12.3.2019 (ON 24 in 4 E 241/19p) aufgetragen, zur Aufschiebung der (formell gegen die Beklagte, materiell) gegen ihn geführten Exekution EUR 241.500,00 an Sicherheit zu erlegen; weiters wurde dem Kläger abermals – jedoch noch nicht rechtskräftig – mit Beschluss ON 69 aufgetragen EUR 241.500,00 an Sicherheit zu erlegen, was für den Kläger und seine Vereinsmitglieder die finanzielle Belastungsgrenze überspannt. Den genannten Beschlüssen liegt zugrunde, dass der Stiftung durch die verspätete Übergabe des Vereinsgeländes des Klägers ein jährlicher Schaden in der Höhe des genannten Betrages drohen würde.

Dies vor Augen, muss der Kläger dann lesen, dass das ganze Seebad, welches ein Vielfaches der Fläche seines Vereinsgeländes einnimmt, ein ach so schlechtes Geschäft ist, dass es gerade ein „Nullsummenspiel“ wäre, dieses weiter zu führen (Urteil zu 2 C 198/19v, S 45). Wohlgemerkt befinden sich im Seebad 310 Mobilheimparzellen und zusätzliche 90 Campingplatz-Parzellen (Verträge .IO, Präambel Punkt 3.), weiters der ganze „Gemeinde-Hafen“ mit einer Vielzahl an Boots Liegeplätzen, ausgedehnte Freiflächen samt Parkplatz und (derzeit noch Container-) Seerestaurant. Das ist ein Nullsummenspiel. Die Beklagte kann dankbar sein, dass ihr die Stiftung diese Last abgenommen hat.

Wahrscheinlicher als die „wirtschaftliche Nachvollziehbarkeit“ des Handelns der Beklagten ist, dass sich der in den Verträgen .IO abgebildete Seebad-Deal zwischen Stiftung und Beklagter in einen größeren Zusammenhang einreicht:

Rechtsvertreter der Stiftung Dr. Schaffer, der (unter anderen) für die Stiftung bei Abschluss der Verträge .IO rechtsberatend tätig war, hat diese auch in den Verhandlungen mit dem Land Burgenland vertreten, welche rund um den Themenkomplex des Schlosses Esterhazy geführt wurden (ON 29 in 2 C 198/19v, S 24 oben), wobei die Rechtsvertretung des Landes Burgenland RA Mag. Zink oblag (Dr. Schaffer,aaO, S 28).

Die Gemeinde Breitenbrunn hingegen war ursprünglich nicht durch RA Mag. Zink, sondern durch RA Dr. Moser vertreten. Rechtsabteilungsleiter der Stiftung Mag. Wild sagte dazu, „Dr. Moser hat sehr hart verhandelt“ (2 C 198/19v, ON 35, S 19). Diesen Eindruck teilte auch NIV Mag. Beck (ON 29 in 2 C 198/19v, S 17): „Natürlich hat der Kollege Moser irgendwann gesagt ‚vielleicht unterliegt unser Bestandsverhältnis auch dem MRG‘.“

Im Februar 2018 kam es zwischen der Erstbeklagten und dem Land Burgenland zu einer Generalbereinigung mehrerer damals anhängiger Streitpunkte, nämlich (APA-Pressemitteilung vom 20.2.2018, .Y in 2 C 198/19v) im Prozess um Schäden an Schloss Esterhazy, im Themenkomplex rund um die Oper im Steinbruch St. Margarethen und im Streit um die Nordumfahrung Schützen.

Am 16.4.2018/7.5.2018 wurden die Verträge .O abgeschlossen. Hierbei war nicht mehr RA Dr. Moser (der im gegenständlichen Verfahren als Vertreter noch bis in den Jänner 2019 ausgewiesen war) für die Beklagte, sondern RA Mag. Zink als deren Rechtsvertreter tätig. Den Vertretungswechsel schilderte Dr. Schaffer so: „Ursprünglich hat Dr. Moser vertreten, später dann Mag. Zink. Ich hab von einem gleitenden Übergang nichts mitbekommen, ich hatte das Gefühl, Moser hört auf und Zink fängt an.“ (ON 29 in 2 C 198/19v, S 24). Mag Wild sagte dazu (ON 35 in 2 C 198/19v, S 20): „Es war so, dass im Jahr 2018 die Gemeinde von Dr. Moser zu Mag. Zink wechselte. Der Wechsel dürfte überlappend gewesen sein. Was die Vertragsverhandlungen angeht, war Dr. Moser bis Feber 2018 tätig und ab März hat uns Mag. Zink geschrieben. Im Verfahren dürfte Dr. Moser aber länger vertreten haben.“

Der Grund für den Abschluss der Verträge .O lag also wohl weniger in der „wirtschaftlichen Nachvollziehbarkeit“ der Verträge .O als eher im politischen Willen, der Stiftung im Seebad freie Hand zu lassen (inklusive aller notwendigen raumordnungsrechtlichen Änderungen), dafür aber im Gegenzug die Prozesse rund um Schloss Esterhazy, Oper im Steinbruch und Umfahrungsstraße in Schützen zu regeln.

Der Kläger war hierbei das Bauernopfer.

Der Grund für das Handeln der Beklagten – sei es nun „wirtschaftliche Nachvollziehbarkeit“ oder politische Order gewesen – kann jedoch dahingestellt bleiben. Die Vertragsbrüche gegenüber dem Kläger werden nicht durch die Handlungsmotive der Beklagten gerechtfertigt und die von ihr begehrte Haftung daher berechtigt. Sie darf auch an dieser Stelle auf ihr rechtliches Interesse am Obsiegen des Klägers im Verfahren zu 2 C 198/19v hingewiesen werden, um den Einwand auszuschließen, die Beklagte habe nicht gewusst, dass ihr eine Haftung droht (**3 Ob 163/15j**).

## **F. Sittenwidrige Schädigungsabsicht bei Abschluss des prätorischen Vergleichs**

### **1. Mangelhaftigkeit des Verfahrens infolge unterlassener Wiedereröffnung gemäß § 194 ZPO:**

Das Erstgericht führte auf S 26 des angefochtenen Urteiles aus, Bürgermeister Hareter sei erkennbar nur sehr rudimentär bewusst, welche Vereinbarungen er für die beklagte Partei – unter Genehmigung des Gemeinderates – konkret getroffen hat.

Das mag sein, nur rechtfertigt dies sein Handeln nicht. Bürgermeister Hareter muss sich für ***legibus solutus*** halten, wenn er – unter Genehmigung des Gemeinderates –

- eine Exekutionsbewilligung (ON 3 in 4 E 241/19p) zugestellt bekommt (Zustellnachweis: 29.1.2019), in welcher die Stiftung ermächtigt wird, „auf Kosten der verpflichteten Partei auf den oben bezeichneten Flächen die Gebäude (Überbauten) zu entfernen“; und
- Akteneinsicht in den bezughabenden Akt hat, dem ein Kostenvoranschlag über EUR 142.480,00 über die Kosten für wörtlich „Abbruch Yachtclub EUR 36.880,00, Kabanen EUR 105.600,00, Summe netto EUR 142.480,00“ zu entnehmen ist, wobei die Bemessungsgrundlage von EUR 142.480,00 auch dem nachweislich zugestellten Beschluss ON 3 zu entnehmen ist;
- dann – nicht nur sich gegen die Akteneinsichtsansprüche ausspricht bzw. seine Rechtsvertretung hierzu beauftragt, sondern auch – keinerlei Reaktion auf die Stellungnahme der Stiftung ON 29 und den Antrag ON 33 vom 19.3.2019 zeigt, in welcher
- die Stiftung, nachdem der Kläger EUR 120.750,00 für die Aufschiebung der Räumungsexekution erlegt hat, beantragt, dass ihr gemäß § 357 EO ein Vollstreckungsorgan beigelegt werde, damit sie die Exekution gemäß § 353 EO vollziehen könne, und
- während die Vereinsmitglieder des Klägers schlaflose Nächte verbringen, sich überlegen, wie der Abbruch des Vereinsgeländes abgewendet werden kann, und der Klagevertreter mit dem Obmann des Klägers die später zu 2 C 873/19h anhängig gewordene Klage vom 18.3.2019 samt Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verfasst,

vollmundig und öffentlich damit prahlt, dass „die Kosten für den Abriss sicher nicht an der Gemeinde hängen bleiben“ (Kurier-Interview vom 20.3.2019, ./U).

Man möchte meinen, das sei unübertroffen. Aber gefehlt.

Aufgrund der oben geschilderten Vorkommnisse wurde irgendwann im Frühsommer 2019 eine Strafanzeige gegen Bürgermeister Hareter eingebracht, wobei der Kläger hiervon keine Kenntnis hatte (weder der Obmann, noch ein sonstiges Vereinsvorstandsmitglied) und davon zum ersten Male von Vertretern der Stiftung bei damals geführten Verhandlungen im Hochsommer 2019 Mitteilung erhielt. (Abgesehen von der mangelnden Kenntnis des Klägers über die erfolgte Strafanzeige ist festzuhalten, dass diese nach dem damaligen Aktenstand, über welchen der Obmann des Klägers pflichtgemäß die mehr als 100 Aktivmitglieder, circa 20 Saisonmitglieder,

circa 45 Jugendmitglieder und weitere Ehren-, Beitrags- und Fördermitglieder in regelmäßigen Aussendungen informiert, objektiv berechtigt erscheint.)

In jedem Fall nahm daraufhin der Kläger Akteneinsicht in den bezughabenden Akt der StA Eisenstadt, GZ: 11 St 10/19t, in welchem der Bürgermeister in einem Schreiben vom 10.7.2019 ausführte, dass die Beklagte die Kosten für die Entfernung der Gebäude auf dem Vereinsgelände des Klägers nicht tragen müsse und hierfür auf den in ./O enthaltenen Passus hinwies (Präambel des Bestandvertrages vom 26.4./7.5.2018, Pkt. 4), und diesen wie folgt unterstrich: „ ... Dabei hat die Stiftung die damit verbundenen Abbruchkosten zu tragen. ...“

Damit war für den Kläger klar, dass es eine interne Nebenvereinbarung zwischen der Beklagten und der Stiftung geben muss, wonach es sich bei der Verpflichtung der Beklagten zur Entfernung von Gebäuden um eine Scheinverpflichtung handelt.

Daraufhin hat der Klagevertreter Bürgermeister Hareter in der Tagsatzung vom 14.10.2019 hierzu befragt, wobei dieser wahrheitswidrig bestritt, dass es eine Nebenvereinbarung zum prätorischen Vergleich gibt: „Es gibt nur diesen einen Vertrag, der im Gemeinderat genehmigt wurde und den prätorischen Vergleich. Sonst haben wir keinen Vertrag abgeschlossen.“ Und über weiteres Befragen: „Es gibt nur dieses Vertragskonstrukt laut Beilage ./O und den prätorischen Vergleich. Ich weiß nicht, ob das Konstrukt in Beilage ./O ein Vertrag war oder mehrere Verträge, ich kann das juristisch nicht beurteilen. Ob ich eine, zwei oder drei Unterschriften geleistet habe, weiß ich nicht. Es war immer nur das Konstrukt aus Beilage ./O.“ (ON 51, S 10).

Die Verhandlung im gegenständlichen Verfahren wurde in dieser Tagsatzung geschlossen. Danach erstattete der Kläger im Verfahren zu 2 C 873/19h explizites Vorbringen dahingehend, dass es zum prätorischen Vergleich eine Nebenvereinbarung gebe, wonach die Beklagte die Verpflichtung zur Entfernung von Gebäuden am Vereinsgelände des Klägers nur zum Schein eingegangen sei. Solches Vorbringen war auch schon im gegenständlichen Verfahren mit Schriftsatz vom 5.4.2019 erstattet worden, nur war damals die Indizienlage für den Kläger weniger eindeutig und daher sein Vorbringen weniger spezifisch (siehe vorbereitender Schriftsatz vom 5.4.2019, Punkt 2.4, S 11f).

Erst in der darauffolgenden Tagsatzung vom 18.11.2019 im Verfahren zu 2 C 873/19h legte die Stiftung die Nebenvereinbarung (dort ./28) vor. Diese enthält folgende Klausel

„2. **WILLENSÜBEREINKUNFT**

2.1. *Die Stiftung 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.“*

Mit dieser Klausel in Zusammenhalt mit dem Schreiben des Bürgermeisters Hareter an die StA und dem dort enthaltenen Hinweis auf Punkt 4. der Präambel des am 16.4.2018/7.5.2018

abgeschlossenen Bestandvertrages: „... Dabei hat die Stiftung die damit verbundenen Abbruchkosten zu tragen. [...]“, kann kein Zweifel übrig bleiben, dass die Beklagte die Entfernung der Gebäude auf dem Vereinsgelände des Klägers nicht schuldet – schon gar nicht auf ihre Kosten.

Am 19.11.2019 stellte daher der Kläger einen Antrag auf Wiedereröffnung des Verfahrens gemäß § 194 ZPO und begründete diesen mit der Vorlage der ./28 und den damit in unauflöslichem Widerspruch stehenden, wahrheitswidrigen Aussagen des Bürgermeisters in der Tagsatzung vom 14.10.2019.

Die Wiedereröffnung des Verfahrens hätte nicht zu einer Prozessverzögerung führen können. Für den 28.11.2019 war im Verfahren 2 C 873/19h eine Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung anberaumt, sodass das gegenständliche Verfahren unmittelbar in dieser Tagsatzung hätte ergänzt werden können. Die Wiedereröffnung hätte keinesfalls eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens bewirken können (RS0125622), war im Sinne der Einheitlichkeit der Rechtsprechung geboten und es gab keine dagegen sprechenden prozessökonomischen Gründe.

Die unterlassene Wiedereröffnung stellt eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens dar (RS0037029), weil die Wiedereröffnung im Hinblick auf die Vorlage der ./28 und die Befragung des Bürgermeisters hierzu sowie die Erörterung seiner vorangehenden Aussage iSd § 194 ZPO notwendig gewesen wäre. Der Verfahrensmangel ist relevant – sofern man nicht von der Offenkundigkeit der ./28 und deren Inhaltes auch im gegenständlichen Verfahren ausgeht (RS0040240), weil diese dem Erstgericht – und damit auch dem Berufungsgericht – aus amtlicher Wahrnehmung in den Verfahren zu 2 C 198/19v und 2 C 873/19h bekannt ist und diese daher unmittelbar bei Fällung des Berufungsurteiles Berücksichtigung finden kann (RS0040219).

Ebenso als amtsbekannt hat die Aussage des Bürgermeisters Hareter in der darauffolgenden Tagsatzung vom 28.11.2019 zu gelten, in welcher er nach Vorlage seines eigenen Schreibens an die StA Eisenstadt antwortete (ON 35 in 2 C 198/19v, S 10f): „Dieses Schreiben habe nicht ich verfasst, sondern der Amtsleiter. Dies natürlich mit meinem Einvernehmen. Unterschrieben habe ich es. Der Inhalt dieses Schreibens ist richtig. Ich weiß gar nicht, was der Vorwurf in diesem Verfahren war, das war meiner Meinung nach frei erfunden. Es ist mir damals vorgeworfen worden, dass ich

nicht dem Gesetz entsprechend gehandelt habe, weil ich alleine Verträge unterzeichnet hätte und dergleichen. Genau weiß ich es nicht mehr. Bei Abfassen dieses Schreibens habe ich schon gewusst, worum es geht.“ Weiters: „Ich kann mich heute nicht erinnern, dass ich mich im Sommer mit der Problematik der Kostentragung auseinandergesetzt habe. Bei der letzten Verhandlung am 14.10.2019 war es für mich völlig neu, dass es eine Frage darstellt, wer die Kosten zu tragen hat.“ Über weiteres Befragen: „Ich habe das Schreiben nicht verfasst. Vielleicht war mir bei Unterfertigung gar nicht bewusst, vielleicht war das vom Vertrag noch da, dass das Esterhazy zu tragen hat, dass ich das also vom Vertrag noch in Erinnerung hatte. Vermutlich hatte ich damals vom Vertrag in Erinnerung, dass die Abbruchkosten von Esterhazy zu zahlen sind.“

Über den Wahrheitsgehalt dieser Aussage ist das gleiche Urteil zu treffen wie über des Bürgermeisters Aussage am 14.10.2019, ON 51, S 16: „Ich habe mit Esterhazy kein

Scheingeschäft abgeschlossen. Ich weiß nicht, was ein Scheingeschäft ist. Ich habe nichts abgeschlossen, was in Wirklichkeit anders war. Es liegt alles so auf, wie es ist.“

## **2. Unrichtige rechtliche Beurteilung – Verpflichtung zur Entfernung von Gebäuden durch die und auf Kosten der Beklagten ist eine Scheinverpflichtung:**

Das Erstgericht trifft auf S 15 des angefochtenen Urteiles die Negativfeststellung, es könne nicht festgestellt werden, was hinsichtlich der Kostentragung der Abbruchkosten der Superädifikate beabsichtigt war und vereinbart wurde. Dies jedoch ist Ausfluss einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung der – amtsbekannten – Nebenvereinbarung ./28 in 2 C 198/19v iVm Punkt 4. der Präambel des Bestandvertrages vom 26.4.2018/7.5.2018 (S 4 in ./O). Die Nebenvereinbarung enthält die 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 ./O 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 ./1), ist der rechtliche Schluss zwingend, dass sowohl die Beklagte als auch die Stiftung die Nebenvereinbarung so verstanden haben und dass diese zwischen den Parteien des prätorischen Vergleiches dergestalt gilt, dass die Beklagte 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 26.4.2018/7.5.2018 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 verpflichtet hätten, obwohl die Gemeinde Breitenbrunn hierzu nach unzweifelhafter Rechtslage in ./1 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 geschädigt“. 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 diesbezüglich – exekutiv betriebene – Forderung eine Scheinverpflichtung.

Auch aus diesem Grund ist das Begehren auf Feststellung der Haftung für künftige Schäden aus dem prätorischen Vergleich berechtigt.

### **3. Rechtsfolge in Bezug auf das Zahlungsbegehren – unrichtige rechtliche Beurteilung:**

Der Kläger hat seinem Zahlungsbegehren die erbrachten und festgestellten Leistungen des Klagevertreters zugrunde gelegt, wobei das Erstgericht hierüber Feststellungen getroffen hat, allerdings unrichtig rechtlich beurteilt hat, dass hierfür lediglich der Zweifelsstreitwert als Bemessungsgrundlage heranzuziehen sei. Zunächst dienen die erbrachten Leistungen der Rechtsverfolgung nicht nur zur Einsichtnahme in den prätorischen Vergleich, sondern auch zur Einsichtnahme in den Exekutionsakt und zur Einbringung der dort gestellten Anträge, sodass hierfür die dortige Bemessungsgrundlage von EUR 174.474,00 heranzuziehen war.

Darüber hinaus wird aus den in diesem Teil geschilderten Vorgängen der Dolus der Beklagten ersichtlich, weshalb gemäß § 1324 ABGB der tatsächliche Wert der erbrachten Leistungen zu ersetzen wäre und sich der Kläger darauf beschränkt hat, diese nach Tarif zu verrechnen, wobei aber der Streitwert des Exekutionsverfahrens maßgeblich ist.

### **4. Abschließende Anträge im Berufungsverfahren:**

Um das dolose Verhalten, auf welches der Kläger sein Begehren auf Feststellung der Haftung der Beklagten aus dem prätorischen Vergleich ableitet, im Berufungsverfahren im Rahmen des Vorbringens des Klägers und im Rahmen seiner in erster Instanz gestellten Beweisanträge (Schriftsatz vom 5.4.2019, Punkte 2.3 und 2.4 auf S 10-12) beurteilen zu können, 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 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 zur Scheinnatur des prätorischen Vergleiches vom 15.1.2019 unberücksichtigt gelassen (Schriftsatz vom 5.4.2019, Punkte 2.3 und 2.4 auf S 10-12), 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“

### **G. Zusammenfassung und Berufungsantrag**

Zusammengefasst hat sich die Beklagte bei Abschluss des prätorischen Vergleiches am 15.1.2019 – wissentlich (Teil D.) – eine Bestandnehmereigenschaft angemaßt (Teil A.), um der Stiftung die Auseinandersetzung mit den Argumenten des Klägers in einem rechtsstaatlichen Verfahren zu ersparen. Sie haftet dem Kläger daher für die aus dem Abschluss des prätorischen Vergleiches künftig entstehenden Schäden, wobei deren vorsätzliches – sittenwidriges – Vorgehen (Teil F.) den Umfang ihrer Haftung absteckt.

Weiters unterliegt der prozessgegenständliche Vertrag ./A – ebenso wie der Vertrag ./1 – den Kündigungsbeschränkungen des MRG (Teil B.) und ist die diesbezüglich begehrte Feststellung ebenso berechtigt wie die Feststellung der Haftung für Schäden aus dem Abschluss der Verträge ./O, wobei die diesbezüglichen Begehren zusätzlich auf vertragsrechtliche Argumente gestützt werden können (Teil C.).

Aus all den vorgenannten Gründen stellt der Kläger daher nachstehend die

### **BERUFUNGSANTRÄGE**

an das LG Eisenstadt als Berufungsgericht, dieses möge der Berufung gegen das angefochtene Urteil des BG Eisenstadt vom 30.4.2020, GZ 2 C 970/17w, ON 56, Folge geben und

1. das angefochtene Urteil dahingehend abändern,
  - a) dass der Klage in ihrem Hauptbegehren auf Feststellung der Anwendbarkeit des MRG, insbesondere der Bestimmungen der §§ 29f MRG, auf den zwischen dem Kläger und der Beklagten abgeschlossenen Bestandvertrag vom 10.9.1970 (./A) und der daraus folgenden Unwirksamkeit des Kündigungsschreibens vom 16.10.2018 (./N) stattgegeben werde; *in eventu* dass der Klage in ihrem Eventualbegehren auf Feststellung der Anwendbarkeit des Sportstättenchutzgesetzes auf den Bestandvertrag vom 10.9.1970 (./A) und der daraus folgenden Unwirksamkeit des Kündigungsschreibens vom 16.10.2018 stattgegeben werde; sowie
  - b) dass dem Klagebegehren stattgegeben werde, mit Wirkung zwischen den Streitparteien festzustellen, dass die Beklagte dem Kläger für sämtliche Schäden haftet, welche diesem infolge der zwischen der Beklagten und der F.E. Familien-Privatstiftung Eisenstadt (bzw. deren Tochtergesellschaft Esterhazy Betriebe GmbH) abgeschlossenen Verträge im Frühjahr 2018 (./O) und infolge des prätorischen Vergleiches zwischen der Beklagten und der F.E. Familien-Privatstiftung Eisenstadt vom 15.1.2019, abgeschlossen vor dem BG Eisenstadt zu 2 C 44/19x, entstehen; sowie
  - c) dass dem Kläger über den mit dem angefochtenen Urteil zugesprochenen Betrag von EUR 843,26 (nicht angefochtener Spruchpunkt 4. des Urteiles) hinaus der Betrag von EUR 6.508,30,00 zugesprochen werde;

2. *in eventu*: das angefochtene Urteil aufheben und die Rechtssache zur Entscheidung über den unter Punkt III. gestellten Ablehnungsantrag und zur anschließenden Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das BG Eisenstadt zurückverweisen; sowie
3. in jedem Fall der beklagten Partei die Kosten des Berufungsverfahrens und des Verfahrens erster Instanz zur Zahlung zu Handen der ausgewiesenen Klagevertreter auferlegen.

III.

Unter Verweis auf die Einleitung der unter vorstehendem Punkt II. 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 an der Unbefangenheit der erkennenden Richterin nunmehr aus objektiven Gründen zweifeln muss, 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.

Der Kläger bemängelt nicht die durchaus faire Verfahrensführung der erkennenden Richterin. Es tritt jedoch im angefochtenen Urteil und insbesondere in dem zu 2 C 198/19v gefällten Urteil, welches dem Kläger am 5.5.2020 zugestellt worden war, offen zutage, dass die erkennende Richterin nicht genügend Distanz zu jenem Sachverhalt hat, in welchen sie durch die gemeinschaftlichen Handlungen der Beklagten und der Stiftung verwickelt 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 5.6.2020

Yachtclub Breitenbrunn