

# TE OGH 2006/9/21 2Ob282/05t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.09.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Tittel, Hon. Prof. Dr. Danzl und Dr. Veith sowie die Hofräatin des Obersten Gerichtshofes Dr. Grohmann als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin W\*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Josef Olschar, Rechtsanwalt in Wien, wider den Antragsgegner DDr. Franz S\*\*\*\*\*, vertreten durch Spohn Richter & Partner Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen Feststellung einer Enteignungsenschädigung, über den (richtig) Rekurs der Antragstellerin und den (richtig) Revisionsrekurs und Rekurs des Antragsgegners gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 20. September 2005, GZ 42 R 58/05y-74, womit infolge der Rekurse beider Parteien der Beschluss des Bezirksgerichtes Floridsdorf vom 19. Juli 2004, GZ 2 Nc 31/03b-54, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Rekurs der Antragstellerin wird zurückgewiesen.

Das Rechtsmittel des Antragsgegners wird, soweit es als Revisionsrekurs (gegen den bestätigenden Teil der angefochtenen Entscheidung) zu behandeln ist, zurückgewiesen; soweit es als Rekurs (gegen den aufhebenden Teil der angefochtenen Entscheidung) zu behandeln ist, wird ihm nicht Folge gegeben.

Die Antragstellerin und der Antragsgegner haben die Kosten ihrer Rechtsmittelbeantwortungen jeweils selbst zu tragen. Die Kosten des Rechtsmittels des Antragsgegners bilden, soweit sie auf den Rekurs entfallen, weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Antragsgegner ist Eigentümer des der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* des Grundbuchs Leopoldau inneliegenden Grundstückes Nr 175/18 mit einer Gesamtfläche von 9290 m<sup>2</sup>, welches über eine Länge von 117 m an die Wagramer Straße und von 118 m an die Aderklaer Straße in Wien 22 grenzt. Seit 1976 ist die gesamte Grundfläche an die (nunmehr) M\*\*\*\*\*-AG (in der Folge nur: M\*\*\*\*\*\*) vermietet. Der Mietvertrag wurde laut dessen Pkt V auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Er kann unter Einhaltung einer Frist von einem Jahr jeweils zum Ende eines Kalenderjahres aufgekündigt werden, seitens des Vermieters jedoch erstmals zum 31. 12. 2006. In Pkt VI wurde der Mieterin das Recht eingeräumt, auf eigene Kosten eine Verkaufshalle samt Nebenräumen im Flächenausmaß von rund 2500 m<sup>2</sup> zu errichten und die nicht überbauten vermieteten Flächen nach Belieben in Parkplätze und andere Verkehrsflächen umzuwandeln. Es wurde vereinbart, dass die Mieterin das von ihr errichtete Gebäude in Stand zu halten und bei

Beendigung des Mietverhältnisses in ordentlichem Zustand, jedoch unter Berücksichtigung der normalen Abnutzung an den Vermieter zu übergeben hat. Mit Beendigung des Mietverhältnisses soll das Eigentum an sämtlichen Bauwerken und sonstigen Investitionen ersatzlos auf den Vermieter übergehen. Der Antragsgegner ist Eigentümer des der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* des Grundbuchs Leopoldau inneliegenden Grundstückes Nr 175/18 mit einer Gesamtfläche von 9290 m<sup>2</sup>, welches über eine Länge von 117 m an die Wagramer Straße und von 118 m an die Aderklaer Straße in Wien 22 grenzt. Seit 1976 ist die gesamte Grundfläche an die (nunmehr) M\*\*\*\*\*-AG (in der Folge nur: M\*\*\*\*\*) vermietet. Der Mietvertrag wurde laut dessen Pkt römisch fünf auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Er kann unter Einhaltung einer Frist von einem Jahr jeweils zum Ende eines Kalenderjahres aufgekündigt werden, seitens des Vermieters jedoch erstmals zum 31. 12. 2006. In Pkt römisch VI wurde der Mieterin das Recht eingeräumt, auf eigene Kosten eine Verkaufshalle samt Nebenräumen im Flächenausmaß von rund 2500 m<sup>2</sup> zu errichten und die nicht überbauten vermieteten Flächen nach Belieben in Parkplätze und andere Verkehrsflächen umzuwandeln. Es wurde vereinbart, dass die Mieterin das von ihr errichtete Gebäude in Stand zu halten und bei Beendigung des Mietverhältnisses in ordentlichem Zustand, jedoch unter Berücksichtigung der normalen Abnutzung an den Vermieter zu übergeben hat. Mit Beendigung des Mietverhältnisses soll das Eigentum an sämtlichen Bauwerken und sonstigen Investitionen ersatzlos auf den Vermieter übergehen.

Auf dem Grundstück wurde von M\*\*\*\*\* eine eingeschossige Verkaufshalle errichtet, die als Supermarkt in Verwendung stand. Nach einer Erweiterung im Jahr 1997 betrug die bebaute Fläche insgesamt 3227 m<sup>2</sup>. Die verbliebene Fläche wurde für die Schaffung von Autoabstellplätzen benutzt. Auf das Grundstück konnte sowohl von der Aderklaer Straße als auch von der Martin-Gaunersdorfer-Gasse zugefahren werden, wobei letzteres nur infolge eines gesonderten Mietvertrages zwischen dem Eigentümer des benachbarten Grundstückes und M\*\*\*\*\* möglich war.

Im Jahr 1998 wurde die Trasse für die Verlängerung der U-Bahnlinie U 1 fixiert und dabei auch festgelegt, dass sie zwischen der Wagramer Straße und der Aderklaer Straße über das Grundstück des Antragsgegners in Hochlage verläuft. Durch die vorgesehene Trassenführung wurde das Grundstück des Antragsgegners in zwei Teile getrennt. Außerdem erforderte sie den Abbruch eines Teiles des auf ihm errichteten Supermarkts. Im Hinblick auf die Weiterführung der U-Bahnlinie wurden stadtplanerische Überlegungen zur städtebaulichen Aufwertung des Umfeldes der künftigen Station Aderklaer Straße angestellt. In einem Gutachterverfahren wurde das Projekt „Brachmühle“ ausgewählt, welches zur Änderung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes im Bereich Julius-Ficker-Straße/Kürschnergasse/Sebaldgasse/Wagramer Straße führte. Während die Grundflächen in diesem Gebiet bis dahin größtenteils als gemischtes Baugebiet/Betriebsbaugebiet (Bauklasse I) bzw als Industriebaugebiet gewidmet waren, sah der am 21. 11. 2001 im Gemeinderat beschlossene neue Flächenwidmungsplan (Plandokument 7402) eine höherwertige Widmung vor. Der „vordere“ (an die Wagramer Straße angrenzende) Teil des Grundstückes des Antragsgegners ist nun als gemischtes Baugebiet, Geschäftsviertel, Bauklasse IV, geschlossen, EKZ, sowie als gemischtes Baugebiet, Geschäftsviertel, Bauklasse II, geschlossen, EKZ gewidmet; der „hintere“ (an die Aderklaer Straße angrenzende) Teil als gemischtes Baugebiet, Geschäftsviertel, Bauklasse VI, geschlossen, Gebäudehöhe maximal 70 bis 90 m, EKZ. Für die unter der U-Bahntrasse liegenden Flächen gilt bis zur Unterkante der Brückenkonstruktion die Widmung gemischtes Baugebiet, Geschäftsviertel, Bauklasse I, maximale Höhe 5,50 m, geschlossene Bauweise, EKZ, wobei Unterbrechungen der geschlossenen Bauweise möglich sind. Der darüber liegende Teil ist mit der Widmung „Verkehrsband“ versehen. Das Projekt „Brachmühle“ sieht auf dem „hinteren“ Grundstücksteil ein 70 bis 90 m hohes Hochhaus mit einer Bruttogeschossfläche von maximal 29000 m<sup>2</sup> und einer Zufahrt von der Aderklaer Straße vor. Im Jahr 1998 wurde die Trasse für die Verlängerung der U-Bahnlinie U 1 fixiert und dabei auch festgelegt, dass sie zwischen der Wagramer Straße und der Aderklaer Straße über das Grundstück des Antragsgegners in Hochlage verläuft. Durch die vorgesehene Trassenführung wurde das Grundstück des Antragsgegners in zwei Teile getrennt. Außerdem erforderte sie den Abbruch eines Teiles des auf ihm errichteten Supermarkts. Im Hinblick auf die Weiterführung der U-Bahnlinie wurden stadtplanerische Überlegungen zur städtebaulichen Aufwertung des Umfeldes der künftigen Station Aderklaer Straße angestellt. In einem Gutachterverfahren wurde das Projekt „Brachmühle“ ausgewählt, welches zur Änderung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes im Bereich Julius-Ficker- Straße/Kürschnergasse/Sebaldgasse/Wagramer Straße führte. Während die Grundflächen in diesem Gebiet bis dahin größtenteils als gemischtes Baugebiet/Betriebsbaugebiet (Bauklasse römisch eins) bzw als Industriebaugebiet gewidmet waren, sah der am 21. 11. 2001 im Gemeinderat beschlossene neue Flächenwidmungsplan (Plandokument 7402) eine höherwertige Widmung vor. Der „vordere“ (an die Wagramer Straße

angrenzende) Teil des Grundstückes des Antragsgegners ist nun als gemischtes Baugebiet, Geschäftsviertel, Bauklasse römisch IV, geschlossen, EKZ, sowie als gemischtes Baugebiet, Geschäftsviertel, Bauklasse römisch II, geschlossen, EKZ gewidmet; der „hintere“ (an die Aderklaer Straße angrenzende) Teil als gemischtes Baugebiet, Geschäftsviertel, Bauklasse römisch VI, geschlossen, Gebäudehöhe maximal 70 bis 90 m, EKZ. Für die unter der U-Bahntrasse liegenden Flächen gilt bis zur Unterkante der Brückenkonstruktion die Widmung gemischtes Baugebiet, Geschäftsviertel, Bauklasse römisch eins, maximale Höhe 5,50 m, geschlossene Bauweise, EKZ, wobei Unterbrechungen der geschlossenen Bauweise möglich sind. Der darüber liegende Teil ist mit der Widmung „Verkehrsband“ versehen. Das Projekt „Brachmühle“ sieht auf dem „hinteren“ Grundstücksteil ein 70 bis 90 m hohes Hochhaus mit einer Bruttogeschossfläche von maximal 29000 m<sup>2</sup> und einer Zufahrt von der Aderklaer Straße vor.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 20. 9. 2002, Zl. MA 64-EE 21/6/2002, idF der Berufungsentscheidung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie vom 6. 6. 2003, Zl. 825.291/4-II/SCH 2/03, wurden auf dem Grundstück des Antragsgegners zu Gunsten der Antragstellerin im Enteignungswege dahingehend Dienstbarkeiten begründet, dass Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 20. 9. 2002, Zl. MA 64-EE 21/6/2002, in der Fassung der Berufungsentscheidung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie vom 6. 6. 2003, Zl. 825.291/4-II/SCH 2/03, wurden auf dem Grundstück des Antragsgegners zu Gunsten der Antragstellerin im Enteignungswege dahingehend Dienstbarkeiten begründet, dass

1. auf Dauer auf näher bezeichneten Flächen im Gesamtausmaß von 964 m<sup>2</sup> die Errichtung von zwei U-Bahntragwerken, der Bestand und die Benützung dieser Eisenbahnlanlagen durch die Antragstellerin und von ihr ermächtigte dritte Personen und
2. auf Baudauer von zwölf Monaten auf näher dargestellten Flächen im Gesamtausmaß von 1888 m<sup>2</sup> alle zur Herstellung der unter Z 1 angeführten Eisenbahnlanlagen notwendigen Maßnahmen durch die Antragstellerin und von ihr ermächtigte dritte Personen
2. auf Baudauer von zwölf Monaten auf näher dargestellten Flächen im Gesamtausmaß von 1888 m<sup>2</sup> alle zur Herstellung der unter Ziffer eins, angeführten Eisenbahnlanlagen notwendigen Maßnahmen durch die Antragstellerin und von ihr ermächtigte dritte Personen

zu dulden sind. Der Bescheid erwuchs am 16. 6. 2003 in Rechtskraft.

Mangels Einigung mit dem Antragsgegner stellte die Antragstellerin das Ansuchen auf Feststellung des zu leistenden Entschädigungsbetrages mit EUR 240.620,02.

Der Antragsgegner widersprach diesem Begehr und bezifferte die ihm seiner Ansicht nach gebührende Entschädigung mit insgesamt EUR 9.385.000,--, wobei die Wertminderung seines Grundstückes mit EUR 8.400.000,--, der Mietzinsentgang mit EUR 85.000,-- und die geschätzten Beratungskosten mit EUR 900.000,-- anzusetzen seien. Er beantragte ferner die Sicherstellung der allenfalls einem Nachbemessungsverfahren vorzubehaltenden Ansprüche durch Erlag einer Sicherheitsleistung in Form einer Bankgarantie. Nach der letzten Verhandlung in erster Instanz stellte er unter Hinweis auf die von ihm gemäß § 37 EisbEG bei der Verwaltungsbehörde beantragte Aufhebung des Enteignungsbescheides den Antrag, das Feststellungsansuchen der Antragstellerin abzuweisen, in eventu das Verfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung seines Aufhebungsantrages zu unterbrechen. Der Antragsgegner widersprach diesem Begehr und bezifferte die ihm seiner Ansicht nach gebührende Entschädigung mit insgesamt EUR 9.385.000,--, wobei die Wertminderung seines Grundstückes mit EUR 8.400.000,--, der Mietzinsentgang mit EUR 85.000,-- und die geschätzten Beratungskosten mit EUR 900.000,-- anzusetzen seien. Er beantragte ferner die Sicherstellung der allenfalls einem Nachbemessungsverfahren vorzubehaltenden Ansprüche durch Erlag einer Sicherheitsleistung in Form einer Bankgarantie. Nach der letzten Verhandlung in erster Instanz stellte er unter Hinweis auf die von ihm gemäß Paragraph 37, EisbEG bei der Verwaltungsbehörde beantragte Aufhebung des Enteignungsbescheides den Antrag, das Feststellungsansuchen der Antragstellerin abzuweisen, in eventu das Verfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung seines Aufhebungsantrages zu unterbrechen.

Das Erstgericht setzte den Entschädigungsbetrag mit EUR 1.392.000,-- fest. Es verpflichtete die Antragstellerin zur Leistung dieses Betrages binnen 14 Tagen an den Antragsgegner sowie zum Erlag einer Sicherheitsleistung von EUR 1 Mio für die Dauer von drei Jahren und zum Ersatz der mit EUR 250.020,87 bestimmten Verfahrenskosten. Des weiteren wies es den Unterbrechungsantrag des Antragsgegners ab. Hierbei ging es vom eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt sowie von folgenden weiteren wesentlichen Feststellungen aus:

Die Antragstellerin und M\*\*\*\*\* kamen in einer „Vereinbarung über die Gestattung des Eingriffes in Eigentumsrechte

an einem Superädifikat" vom 17./18. 12. 2003 überein, dass die Antragstellerin zur Teilabtragung des im Eigentum des Mieters stehenden Superädifikates berechtigt sei. Alle Abbrucharbeiten seien so durchzuführen, dass für das reduzierte Superädifikat sämtliche notwendigen Anschlüsse und Energieversorgungseinrichtungen wiederhergestellt werden könnten. Danach sei das Superädifikat wieder an M\*\*\*\*\* zurückzustellen, welche bis dahin auf die Ausübung ihrer Nutzungs- und Bestandrechte an der Freifläche zu Gunsten der Antragstellerin verzichte. Die Antragstellerin verpflichtete sich des weiteren, falls erforderlich, M\*\*\*\*\* durch Einräumung einer Grunddienstbarkeit eine geeignete Zufahrt über das ihr gehörige Nachbargrundstück zu ermöglichen.

Mit Schreiben vom 1. 12. 2003 erklärte M\*\*\*\*\* gegenüber dem Antragsgegner, auf alle Entschädigungsansprüche im Zuge der zu Gunsten der Antragstellerin erfolgten Enteignung zu verzichten.

Mittlerweile ist der Teilabbruch abgeschlossen. Die verkleinerte Markthalle steht im Widerspruch zu den derzeit gültigen Bebauungsbestimmungen. Zum Weiterbetrieb eines Marktes bedürfte es einer behördlichen Ausnahmegenehmigung, um welche die Mieterin angesucht hat. In einem zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung noch anhängigen Zivilprozess begeht M\*\*\*\*\* die Verpflichtung des Antragsgegners zur Abgabe der hiefür erforderlichen Zustimmungserklärung.

In den weiteren „Feststellungen“ des Erstgerichtes wurden die Inhalte des Gutachtens und der Ergänzungsgutachten des in erster Instanz tätigen Sachverständigen zusammengefasst wie folgt wiedergegeben:

Die Dauerservitut beansprucht neben der vom Bescheid erfassten Fläche von 964 m<sup>2</sup> auch die zwischen den U-Bahntragwerken liegende Fläche von 550 m<sup>2</sup>, wodurch sich die der Bauservitut gewidmete Fläche auf 1338 m<sup>2</sup> verringerte. Ausgehend von der aktuellen Flächenwidmung ergibt sich unter Berücksichtigung eines Grundwertes von EUR 350,--/m<sup>2</sup> und einer Nutzungseinschränkung um 95 % für die von der Dauerservitut betroffene Fläche (1514 m<sup>2</sup>) eine Wertminderung von EUR 503.405,--. Für die durch die Bauservitut vorübergehend beeinträchtigten Grundflächen von 763 m<sup>2</sup> à EUR 350,-- und 575 m<sup>2</sup> à EUR 3.100,-- ist der auf die Dauer von 12 Monaten beschränkte Wertverlust mit 5 % des Grundwertes (EUR 2.049.550,--), das sind EUR 102.477,50 zu veranschlagen.

Der Wert des „vorderen“ Grundstücksteiles mit einer Fläche von 4736 m<sup>2</sup> (richtig: 4.637 m<sup>2</sup>; vgl ON 18) errechnet sich bei einem durchschnittlichen Grundwert von EUR 650,--/m<sup>2</sup> mit EUR 3.014.050,--, jener des „hinteren“ Grundstücksteiles mit einer Fläche von 3139 m<sup>2</sup> bei einem durchschnittlichen Grundwert von EUR 2.500,--/m<sup>2</sup> mit EUR 7.847.500,--. Die Entwertung dieser Grundstücksteile beträgt infolge der Teilung und der eingeschränkten Zufahrt zu dem höherwertigen „hinteren“ Teil (diese wäre derzeit nur über den „vorderen“ Teil möglich) 5 % ihres Wertes, demnach insgesamt EUR 543.075,--. Der Wert des „vorderen“ Grundstücksteiles mit einer Fläche von 4736 m<sup>2</sup> (richtig: 4.637 m<sup>2</sup>; vergleiche ON 18) errechnet sich bei einem durchschnittlichen Grundwert von EUR 650,--/m<sup>2</sup> mit EUR 3.014.050,--, jener des „hinteren“ Grundstücksteiles mit einer Fläche von 3139 m<sup>2</sup> bei einem durchschnittlichen Grundwert von EUR 2.500,--/m<sup>2</sup> mit EUR 7.847.500,--. Die Entwertung dieser Grundstücksteile beträgt infolge der Teilung und der eingeschränkten Zufahrt zu dem höherwertigen „hinteren“ Teil (diese wäre derzeit nur über den „vorderen“ Teil möglich) 5 % ihres Wertes, demnach insgesamt EUR 543.075,--.

Nach dem Wegfall der Zufahrt von der Aderklaer Straße muss eine neue Zufahrt geschaffen werden. Der dadurch bedingte Nutzflächenverlust von rund 280 m<sup>2</sup> (7 x 20 x 2 Geschosse) à EUR 350,-- ist mit EUR 98.000,-- der durch die Einhaltung der erforderlichen Sicherheitsabstände von den Trassen entstehende Flächenverlust mit weiteren EUR 145.001,60 zu beziffern. Von einem künftig an die Trasse anschließenden Gebäude wären vier Geschosse mit einer Fläche von ca 1300 m<sup>2</sup> in ihrer Nutzung beeinträchtigt, was einen Ertragsverlust von rund EUR 650.000,-- erwarten lässt.

Unter der Annahme, dass das Mietverhältnis kurzfristig gelöst werden kann, würde infolge der verminderten Fläche bei Neuvermietung ein monatlicher Mietzinsausfall von EUR 8.115,-- entstehen, das sind kapitalisiert mit 6 % bei einer Restnutzungsdauer von 25 Jahren EUR 1.244.516,--. Die Mehrkosten der bei einer künftigen Verbauung wegen der Trassenlage und der Zufahrtsveränderungen zu erwartenden erschwerten Baubedingungen können ohne konkretes Bauprojekt nicht erfasst werden.

Vor der Enteignung betrug der Sachwert der Liegenschaft EUR 11.391.400,-- der Ertragswert EUR 2.877.557,--. Daraus errechnet sich nach der „Lüftl-Methode“ (Sachwert + Ertragswert : das gewogene Mittel [hier: 2,75]) der Verkehrswert mit EUR 5.196.000,--. Nach der Enteignung beträgt der Sachwert EUR 9.999.440,90, während der Ertragswert wegen des unbefristet weiter bestehenden Mietverhältnisses unverändert bleibt. Der Verkehrswert errechnet sich mit EUR

4,689.817,40.

Bei derart hochwertigen Grundstücken kann aber auch im Falle ihrer Vermietung die „Freimachung“ durch eine Zahlung an den Mieter kurzfristig realisiert werden. Die „Freimachungskosten“ sind mit ca 25 % des Sachwertes anzusetzen, sodass ein Verkehrswert von EUR 8,120.000,-- vor der Enteignung einem solchen von EUR 7,510.000,-- nach der Enteignung gegenübersteht.

Hat die Umwidmung als positive Vorwirkung des U-Bahn-Baues außer Betracht zu bleiben, ist bei der Sachwertermittlung von einem durch Vergleichswerte unterstützten Grundwert von EUR 203,08/m<sup>2</sup> auszugehen. Danach ergibt sich der Sachwert des Grundstückes vor Enteignung mit EUR 1,885.870,--, der Ertragswert mit EUR 2,897.556,90. Wird die Liegenschaft frei vermietbar, steigt sich der Ertragswert bei Neuvermietung auf EUR 3.048.823,17. Daraus ergibt sich ein Verkehrswert vor der Enteignung für die vermietete Liegenschaft von EUR 2.392.000,-- und für die frei vermietbare Liegenschaft von EUR 2.467.500,--. Nach der Enteignung beträgt der Verkehrswert EUR 2.009.000,-- bzw EUR 2.072.600,--, wobei nur die Abschläge für die von Dauer- und Bauservitut betroffenen Flächen berücksichtigt sind.

Die Kosten der zu schaffenden Zufahrt sind erst nach Vorliegen eines konkreten Bauprojektes feststellbar.

In seiner - teilweise in die Feststellungen eingeflossenen - rechtlichen Beurteilung erachtete das Erstgericht einen Entschädigungsbetrag von EUR 1.392.000,-- für gerechtfertigt, den es durch Addition der Teilbeträge EUR 503.405,-- (Nutzungsbeeinträchtigung durch die Dauerservitut), EUR 102.477,50 (vorübergehende Nutzungsbeeinträchtigung durch die Bauservitut), EUR 543.075,-- (Entwertung der Restflächen), EUR 98.000,-- und EUR 145.001,60 (Schäden durch den Wegfall von Nutzflächen) und einen Rundungsvorgang ermittelte. Den erst bei einem künftigen Bauvorhaben zu erwartenden Ertragsverlust und den für die Schaffung einer neuen Zufahrt erforderlichen Aufwand behielt es einer Nachbemessung gemäß § 9 EisbEG vor, wofür die Antragstellerin gemäß§ 10 EisbEG Sicherheit zu leisten habe. Eventuelle Mehrkosten für eine erschwerte Bauführung sowie die geforderte Entschädigung für Schutzmaßnahmen blieben hingegen bei der nach § 22 EisbEG festzustellenden Entschädigung außer Betracht. Für deren Bemessung sei nicht entscheidend, ob als Stichtag der Zeitpunkt der Erlassung des Enteignungsbescheides in erster Instanz (20. 9. 2002) oder der Eintritt der Rechtskraft des Bescheides (16. 6. 2003) maßgeblich sei. Es sei davon auszugehen, dass der auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Mietvertrag mit M\*\*\*\*\* weiter bestehe. Das Bestandobjekt sei durch die Enteignung rechtlich nicht untergegangen. Flächenmietverträge zur Errichtung eines Superädifikates unterlägen der analogen Anwendung des Ausnahmetatbestandes nach § 1 Abs 4 Z 1 MRG, sodass infolge Geltung der Kündigungsschutzbestimmungen der §§ 29 f MRG eine Kündigung des Mietvertrages durch den Antragsgegner in absehbarer Zeit nicht möglich sei. Der Bewertung sei daher zugrunde zu legen, dass die Liegenschaft vermietet sei und auch in Zukunft nicht bestandfrei gemacht werden könne. Die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung oder einer Sonderbewilligung für das verkleinerte Superädifikat liege im Ermessen der Behörde. Ob ein Totalabbruch des Superädifikates notwendig werde, sei daher noch nicht beurteilbar. Aus diesem Grund sei vom derzeitigen Zustand, nämlich der Existenz eines verkleinerten Superädifikates mit der Nutzung als Verbrauchermarkt auszugehen. Die in unbestimmter Zukunft liegende Übergabe der verkleinerten Halle an den Antragsgegner sei nicht als vermögensrechtlicher Nachteil in die Entschädigungsfeststellung miteinzubeziehen. Auf die grundsätzlich vom Enteigneten geltend zu machenden Nachteile der Bestandnehmerin (§ 5 EisbEG) sei nicht einzugehen, weil M\*\*\*\*\* gegenüber der Antragsgegnerin auf ihre Entschädigungsansprüche aus der Enteignung verzichtet habe. In seiner - teilweise in die Feststellungen eingeflossenen - rechtlichen Beurteilung erachtete das Erstgericht einen Entschädigungsbetrag von EUR 1.392.000,-- für gerechtfertigt, den es durch Addition der Teilbeträge EUR 503.405,-- (Nutzungsbeeinträchtigung durch die Dauerservitut), EUR 102.477,50 (vorübergehende Nutzungsbeeinträchtigung durch die Bauservitut), EUR 543.075,-- (Entwertung der Restflächen), EUR 98.000,-- und EUR 145.001,60 (Schäden durch den Wegfall von Nutzflächen) und einen Rundungsvorgang ermittelte. Den erst bei einem künftigen Bauvorhaben zu erwartenden Ertragsverlust und den für die Schaffung einer neuen Zufahrt erforderlichen Aufwand behielt es einer Nachbemessung gemäß Paragraph 9, EisbEG vor, wofür die Antragstellerin gemäß Paragraph 10, EisbEG Sicherheit zu leisten habe. Eventuelle Mehrkosten für eine erschwerte Bauführung sowie die geforderte Entschädigung für Schutzmaßnahmen blieben hingegen bei der nach Paragraph 22, EisbEG festzustellenden Entschädigung außer Betracht. Für deren Bemessung sei nicht entscheidend, ob als Stichtag der Zeitpunkt der Erlassung des Enteignungsbescheides in erster Instanz (20. 9. 2002) oder der Eintritt der Rechtskraft des Bescheides (16. 6. 2003) maßgeblich sei. Es sei davon auszugehen, dass der auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Mietvertrag mit M\*\*\*\*\*

weiter bestehende. Das Bestandobjekt sei durch die Enteignung rechtlich nicht untergegangen. Flächenmietverträge zur Errichtung eines Superädifikates unterliegen der analogen Anwendung des Ausnahmetatbestandes nach Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer eins, MRG, sodass infolge Geltung der Kündigungsschutzbestimmungen der Paragraphen 29, f, MRG eine Kündigung des Mietvertrages durch den Antragsgegner in absehbarer Zeit nicht möglich sei. Der Bewertung sei daher zugrunde zu legen, dass die Liegenschaft vermietet sei und auch in Zukunft nicht bestandsfrei gemacht werden könne. Die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung oder einer Sonderbewilligung für das verkleinerte Superädifikat liege im Ermessen der Behörde. Ob ein Totalabbruch des Superädifikates notwendig werde, sei daher noch nicht beurteilbar. Aus diesem Grund sei vom derzeitigen Zustand, nämlich der Existenz eines verkleinerten Superädifikates mit der Nutzung als Verbrauchermarkt auszugehen. Die in unbestimmter Zukunft liegende Übergabe der verkleinerten Halle an den Antragsgegner sei nicht als vermögensrechtlicher Nachteil in die Entschädigungsfeststellung miteinzubeziehen. Auf die grundsätzlich vom Enteigneten geltend zu machenden Nachteile der Bestandnehmerin (Paragraph 5, EisbEG) sei nicht einzugehen, weil M\*\*\*\*\* gegenüber der Antragsgegnerin auf ihre Entschädigungsansprüche aus der Enteignung verzichtet habe.

Gemäß § 6 EisbEG sei bei einer teilweisen Enteignung des Grundbesitzes bei der Ermittlung der Entschädigung nicht nur auf den Wert des abzutretenden Grundstückes, sondern auch auf die Entwertung des Restgrundstückes Rücksicht zu nehmen. Dieser Betrag sei gesondert anzugeben. Er ergebe sich im vorliegenden Fall auf Grund der ungünstigen Trassenführung und der eingeschränkten Zufahrt zum „hinteren“ Grundstücksteil mit EUR 543.075,--. Bei der Bewertung sei auf die objektive Verwendungsmöglichkeit des Grundstückes im Enteignungszeitpunkt abzustellen. Dabei sei auch maßgebend, welche konkreten zukünftigen wirtschaftlichen Möglichkeiten bereits bestünden, wobei in einer unbestimmten Zukunft liegende Verwendungsmöglichkeiten außer Betracht bleiben müssten. Der unbefristet abgeschlossene Mietvertrag sei in nächster Zeit nicht aufkündbar. Die Variante einer Absiedlung des Mieters sei nicht absehbar und „zu fiktiv“ um darauf Berechnungen stützen zu können. Es sei davon auszugehen, dass dem verkleinerten Superädifikat die behördliche Genehmigung nicht versagt werde und eine Nutzung als Verbrauchermarkt möglich sei. Der Bau eines Bürohochhauses sei daher nicht möglich und es liege auch noch kein Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung vor. Die Entschädigung wäre somit nach dem Ertragswertverfahren zu ermitteln. Da sich der Ertragswert vor und nach der Enteignung nicht ändern würde, käme es bei alleiniger Anwendung dieser Methode zu einer entschädigungslosen Enteignung. Da auch die alleinige Anwendung der Sachwertmethode die Berechnung eines marktgerechten Verkehrswertes nicht zuließe, sei der Verkehrswert daher nach der (kombinierten) Ertrags- und Sachwertmethode zu ermitteln. Hierbei sei bei der Ermittlung des Sachwertes von einer bestandsfreien Liegenschaft auszugehen. Den konkreten Umständen werde am besten die „Lüftl-Methode“ gerecht, wonach die Summe von Sachwert und Ertragswert durch das gewogene Mittel zu teilen sei. Gemäß Paragraph 6, EisbEG sei bei einer teilweisen Enteignung des Grundbesitzes bei der Ermittlung der Entschädigung nicht nur auf den Wert des abzutretenden Grundstückes, sondern auch auf die Entwertung des Restgrundstückes Rücksicht zu nehmen. Dieser Betrag sei gesondert anzugeben. Er ergebe sich im vorliegenden Fall auf Grund der ungünstigen Trassenführung und der eingeschränkten Zufahrt zum „hinteren“ Grundstücksteil mit EUR 543.075,--. Bei der Bewertung sei auf die objektive Verwendungsmöglichkeit des Grundstückes im Enteignungszeitpunkt abzustellen. Dabei sei auch maßgebend, welche konkreten zukünftigen wirtschaftlichen Möglichkeiten bereits bestünden, wobei in einer unbestimmten Zukunft liegende Verwendungsmöglichkeiten außer Betracht bleiben müssten. Der unbefristet abgeschlossene Mietvertrag sei in nächster Zeit nicht aufkündbar. Die Variante einer Absiedlung des Mieters sei nicht absehbar und „zu fiktiv“ um darauf Berechnungen stützen zu können. Es sei davon auszugehen, dass dem verkleinerten Superädifikat die behördliche Genehmigung nicht versagt werde und eine Nutzung als Verbrauchermarkt möglich sei. Der Bau eines Bürohochhauses sei daher nicht möglich und es liege auch noch kein Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung vor. Die Entschädigung wäre somit nach dem Ertragswertverfahren zu ermitteln. Da sich der Ertragswert vor und nach der Enteignung nicht ändern würde, käme es bei alleiniger Anwendung dieser Methode zu einer entschädigungslosen Enteignung. Da auch die alleinige Anwendung der Sachwertmethode die Berechnung eines marktgerechten Verkehrswertes nicht zuließe, sei der Verkehrswert daher nach der (kombinierten) Ertrags- und Sachwertmethode zu ermitteln. Hierbei sei bei der Ermittlung des Sachwertes von einer bestandsfreien Liegenschaft auszugehen. Den konkreten Umständen werde am besten die „Lüftl-Methode“ gerecht, wonach die Summe von Sachwert und Ertragswert durch das gewogene Mittel zu teilen sei.

Bei der von der freien Verfügbarkeit des Grundstückes ausgehenden Berechnungsvariante könnte die „Aufzonung“ als positive Vorwirkung des U-Bahn-Baues nicht berücksichtigt werden. Es käme zu einem Vorteilsausgleich, da die

„Aufzonung“ nicht dem gesamten Plangebiet, sondern nur zwei Grundeigentümern, darunter dem Antragsgegner zugute komme. Diese Berechnung würde zu einer geringeren Entschädigung (EUR 383.000,--) zum Nachteil des Antragsgegners führen. Die umwidmungsbedingte Erhöhung des Verkehrswertes der bestandfreien Liegenschaft von EUR 1.960.000,-- auf EUR 11.830.000,-- habe nur deshalb unberücksichtigt zu bleiben, weil die Wertsteigerung auf Grund der Belastung mit dem unkündbaren Mietrecht des M\*\*\*\*\* in absehbarer Zeit nicht lukrierbar sei.

Zur Begründung der (hinsichtlich des Hauptbegehrens impliziten) Entscheidung über den auf die Abweisung des Feststellungsansuchens, hilfsweise auf die Verfahrensunterbrechung gestützten Antrag des Antragsgegners verwies das Erstgericht im Wesentlichen auf seine Bindung an den rechtskräftigen Enteignungsbescheid.

Der erstinstanzliche Beschluss wurde von der Antragstellerin hinsichtlich der den zugestandenen Betrag von EUR 240.620,02 übersteigenden Enteignungsentschädigung, des Auftrages zum Erlag einer Sicherheit und im Kostenpunkt sowie vom Antragsgegner in ihrem gesamten Umfang, also auch hinsichtlich des eine Entschädigung feststellenden Teiles bekämpft.

Das Rekursgericht bestätigte den erstinstanzlichen Beschluss in Ansehung

- 1.) der Feststellung der Enteignungsentschädigung mit einem Teilbetrag von EUR 240.620,02, damit aber auch
- 2.) (abermals implizit) der Abweisung des auf die Abweisung des Feststellungsansuchens gerichteten Antrages des Antragsgegners, sowie
- 3.) (in den Gründen, ohne dies im Spruch zum Ausdruck zu bringen) der Abweisung des Eventualantrages auf Unterbrechung des Verfahrens.

Im Übrigen gab es den Rekursen Folge, hob den Beschluss des Erstgerichtes insoweit auf und trug diesem die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es sprach - ohne nähere Differenzierung - ferner aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

In seiner Entscheidungsbegründung führte das Rekursgericht zunächst aus, dass die mit dem Inkrafttreten des neuen Außerstreitgesetzes und des Außerstreit-Begleitgesetzes, BGBl I 2003/111 und 112, novellierten Bestimmungen des EisbEG infolge dessen § 48 Abs 3 (nF) auf den vorliegenden Fall noch keine Anwendung fänden, weil der Antrag auf Enteignung vor dem 31. 12. 2004 bei der Behörde eingelangt sei. Gemäß § 203 Abs 5 und § 203 Abs 7 AußStrG nF seien im Hinblick auf das Eintreten des behaupteten Unterbrechungstatbestandes und des Datums der Entscheidung erster Instanz auch die neuen Regelungen des Außerstreitgesetzes über die Unterbrechung und das Rechtsmittelverfahren noch nicht anwendbar. Dem anzuwendenden Außerstreitgesetz 1854 sei aber eine Unterbrechung fremd, weshalb schon aus diesem Grund der Unterbrechungsantrag abzuweisen gewesen sei. Im Übrigen rechtfertige der offene Antrag auf Aufhebung des Enteignungsbescheides gemäß § 37 EisbEG auch nicht die Aussetzung des Verfahrens. Das Gericht sei an den rechtskräftigen Enteignungsbescheid gebunden und habe die Erfolgsaussichten des bei der Verwaltungsbehörde gestellten Aufhebungsantrages auch nicht als Vorfrage zu prüfen. Der angefochtene Beschluss sei daher hinsichtlich der Festsetzung einer Enteignungsentschädigung im Umfang von EUR 240.620,02 zu bestätigen. In seiner Entscheidungsbegründung führte das Rekursgericht zunächst aus, dass die mit dem Inkrafttreten des neuen Außerstreitgesetzes und des Außerstreit-Begleitgesetzes, BGBl römisch eins 2003/111 und 112, novellierten Bestimmungen des EisbEG infolge dessen Paragraph 48, Absatz 3, (nF) auf den vorliegenden Fall noch keine Anwendung fänden, weil der Antrag auf Enteignung vor dem 31. 12. 2004 bei der Behörde eingelangt sei. Gemäß Paragraph 203, Absatz 5 und Paragraph 203, Absatz 7, AußStrG nF seien im Hinblick auf das Eintreten des behaupteten Unterbrechungstatbestandes und des Datums der Entscheidung erster Instanz auch die neuen Regelungen des Außerstreitgesetzes über die Unterbrechung und das Rechtsmittelverfahren noch nicht anwendbar. Dem anzuwendenden Außerstreitgesetz 1854 sei aber eine Unterbrechung fremd, weshalb schon aus diesem Grund der Unterbrechungsantrag abzuweisen gewesen sei. Im Übrigen rechtfertige der offene Antrag auf Aufhebung des Enteignungsbescheides gemäß Paragraph 37, EisbEG auch nicht die Aussetzung des Verfahrens. Das Gericht sei an den rechtskräftigen Enteignungsbescheid gebunden und habe die Erfolgsaussichten des bei der Verwaltungsbehörde gestellten Aufhebungsantrages auch nicht als Vorfrage zu prüfen. Der angefochtene Beschluss sei daher hinsichtlich der Festsetzung einer Enteignungsentschädigung im Umfang von EUR 240.620,02 zu bestätigen.

Im Übrigen sei das Verfahren noch nicht spruchreif. Das Erstgericht habe zwar eine Befangenheit des Sachverständigen zu Recht verneint und den Ablehnungsantrag des Antragsgegners (mit Beschluss vom 8. 3. 2004, ON

29) abgewiesen. Angesichts der Schwierigkeit der Bewertungsfragen und des hohen Wertes der Liegenschaft sei jedoch die vom Antragsgegner geforderte Beiziehung (zumindest) eines weiteren Sachverständigen unumgänglich. Gerade was den Vorbehalt der späteren Bewertung betreffe, reiche das vorliegende Schätzgutachten nicht aus, weise der Sachverständige doch selbst darauf hin, dass die Kosten einer Zufahrt für den „hinteren“ Grundstücksteil durch einen Bausachverständigen, allenfalls einen weiteren Sachverständigen geklärt werden müssten. Zur Absicherung des Verkehrswertes des mit der Dauerservitut belasteten Grundstücksteiles und des Wertes der restlichen Grundfläche mit und ohne Verkehrsband werde auch ein zweiter „Schätzmeister“ zu bestellen sein.

Die Enteignungsentschädigung sei nicht Schadenersatz, sondern Entgelt für die durch die Aufhebung des enteigneten Rechtes eintretenden vermögensrechtlichen Nachteile. Die Auswahl der Wertermittlungsmethode sei grundsätzlich Sache des Sachverständigen, der hiebei den jeweiligen Stand der Wissenschaft und die im redlichen Geschäftsverkehr bestehenden Gepflogenheiten zu beachten habe. Eine Verquickung mehrerer Methoden sei nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nicht zulässig; der Entschädigungsbetrag dürfe nur nach einer Methode festgesetzt werden. Lägen abweichende Ergebnisse vor, sei der Höchstwert entscheidend. Bei im Enteignungswege eingeräumten Dienstbarkeiten gebühre Ersatz für die Verminderung des Wertes des übrigen Grundbesitzes. Neben dem Ersatz des Ertragsentgangs komme nicht auch zusätzlich der Ersatz der Minderung des Verkehrswertes dieser Teillächen in Betracht, sondern nur jener der übrigen Flächen. Das Grundstück des Antragsgegners sei bis Ende 2006 praktisch unkündbar vermietet und auch danach biete sich bloß die Kündigungsmöglichkeit nach dem MRG. In der Praxis sei zwar bei geschäftlich genutzten Liegenschaften eine Ablöse für die Freigabe derartig hochwertiger Grundstücke an den Mieter durchaus marktüblich. Der Sachverständige habe auch allfällige Freimachungskosten (Mietrechtsabstandszahlungen) mit rund einem Viertel des Sachwertes geschätzt. Dem Erstgericht sei jedoch beizupflichten, dass solche fiktive Werte im gerichtlichen Verfahren nicht herangezogen werden könnten. Vor Abschluss eines baubehördlichen Verfahrens über den Antrag der Mieterin auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung für die Benützung des verkleinerten Superädifikates sei auch nicht von einem enteignungsbedingten Untergang der Bestandsache, sondern von einem aufrechten Mietverhältnis auszugehen. Solange dem Antragsgegner der Nachweis der Beendigung des Mietverhältnisses nicht gelinge, könne er nur die Entwertung der vermieteten Liegenschaft geltend machen. Es sei auch unbestritten, dass die Mieterin ihre Mietrechte fortsetze, die Gründe hiefür seien irrelevant. Da die Mieterin auf Entschädigungsansprüche gegenüber dem Antragsgegner verzichtet habe, wovon auch Ansprüche auf Mietzinsminderung erfasst sein müssten, seien in diesem Verfahren die Nachteile der Mieterin nicht zu prüfen.

Maßgebender Zeitpunkt für die Festsetzung der Enteignungsentschädigung sei die Rechtskraft des Enteignungsbescheides, hier also der 16. 6. 2003. Es sei daher zwar von der bereits geänderten Flächenwidmung auszugehen, jedoch zu berücksichtigen, dass der Grundwert der Liegenschaft zufolge des U-Bahn-Baues trotz der Vermietung enorm gestiegen sei. Sollte dem Antragsgegner eine Freimachung der Liegenschaft durch eine entsprechende Abstattungszahlung gelingen, könne er den höheren Grundwert lukrieren und die Antragstellerin müsse diese Wertsteigerungen nicht abgelten. Dadurch erfolge der gewünschte Vorteilsausgleich.

Folgeschäden seien zu ersetzen, sofern sie nicht schon im Verkehrswert Berücksichtigung fänden. Dazu zähle neben der Wertminderung durch das errichtete Verkehrsband die fehlende Zufahrt zum „hinteren“, wertvolleren Grundstücksteil. Soweit sich die Antragstellerin darauf berufe, dass das Fehlen der Zufahrt auf den Rückbau der Aderklaer Straße zurückzuführen wäre, sei ihr zu entgegnen, dass auch für diesen der unmittelbar an die andere Straßenseite anschließende Bau der U-Bahnstation ursächlich sei. Die fehlende Zufahrt könne daher nicht allein mit der Flächenwidmung begründet werden. Ohne Anschluss an die öffentlichen Verkehrswege trate aber eine zu große Entwertung der Liegenschaft ein. Trotz des aufrechten Mietvertrages sei eine Änderung in der Zukunft nicht ganz auszuschließen. Entgegen der Ansicht des Erstgerichtes bedürfe es zur Klärung des Aufwandes für die Schaffung einer Zufahrt nicht eines konkreten Bauprojektes, zumal schon jetzt jeder Käufer einen entsprechenden Abschlag vom Schätzwert der Liegenschaft abrechnen müsse. Erst nach der aufgetragenen Verfahrensergänzung könne die Höhe der Entschädigung beurteilt werden.

Zu seinem Ausspruch über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses verwies das Rekursgericht auf die „zahlreichen vorliegenden Rechtsfragen in bestand- und verfahrensrechtlicher Hinsicht“ in der von § 14 Abs 1 AußStrG aF geforderten Qualität. Zu seinem Ausspruch über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses verwies das

Rekursgericht auf die „zahlreichen vorliegenden Rechtsfragen in bestand- und verfahrensrechtlicher Hinsicht“ in der von Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG aF geforderten Qualität.

Gegen diesen Beschluss richtet sich

1. der „Revisionsrekurs“ (richtig: Rekurs) der Antragstellerin, welche die Entscheidung in der Sache selbst durch die ersatzlose Behebung des aufhebenden Teiles der zweitinstanzlichen Entscheidung anstrebt und
2. der Revisionsrekurs des Antragsgegners, aus dessen Anfechtungserklärung und Inhalt (nicht aber aus dem verfehlten Rechtsmittelantrag) erschließbar ist, dass er die Abänderung des angefochtenen Beschlusses im Sinne der Abweisung des Feststellungsansuchens der Antragstellerin, in eventu die Überbindung von Rechtsansichten an das Erstgericht begeht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Wie schon das Rekursgericht mit zutreffender Begründung ausgeführt hat, sind die neuen Bestimmungen des EisbEG im vorliegenden Verfahren noch nicht anwendbar. Gemäß § 48 Abs 3 letzter Satz EisbEG nF sind Verfahren, bei denen der Antrag auf Enteignung vor dem 1. 1. 2005 bei der Behörde eingelangt sind, nach den bisher geltenden Vorschriften zu Ende zu führen. Nach ständiger Rechtsprechung zu der demnach hier maßgeblichen Fassung der §§ 24 Abs 1 und 30 Abs 3 bis 5 EisbEG gelten für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen die Entscheidung des Rekursgerichtes die Bestimmungen des AußStrG (vgl 1 Ob 204/04p; RIS-Justiz RS0103731, RS0084804, RS0084799). Da auch das Datum der erstinstanzlichen Entscheidung vor dem 1. 1. 2005 liegt, sind - abgesehen von der Vertretungspflicht (§ 203 Abs 1 AußStrG nF) - auf das Rechtsmittelverfahren in dritter Instanz noch nicht die Bestimmungen des AußStrG in der seit 1. 1. 2005 geltenden Fassung anzuwenden (§ 203 Abs 7 AußStrG nF). Es gelten daher die §§ 13 ff AußStrG aF. Wie schon das Rekursgericht mit zutreffender Begründung ausgeführt hat, sind die neuen Bestimmungen des EisbEG im vorliegenden Verfahren noch nicht anwendbar. Gemäß Paragraph 48, Absatz 3, letzter Satz EisbEG nF sind Verfahren, bei denen der Antrag auf Enteignung vor dem 1. 1. 2005 bei der Behörde eingelangt sind, nach den bisher geltenden Vorschriften zu Ende zu führen. Nach ständiger Rechtsprechung zu der demnach hier maßgeblichen Fassung der Paragraphen 24, Absatz eins und 30 Absatz 3 bis 5 EisbEG gelten für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen die Entscheidung des Rekursgerichtes die Bestimmungen des AußStrG vergleiche 1 Ob 204/04p; RIS-Justiz RS0103731, RS0084804, RS0084799). Da auch das Datum der erstinstanzlichen Entscheidung vor dem 1. 1. 2005 liegt, sind - abgesehen von der Vertretungspflicht (Paragraph 203, Absatz eins, AußStrG nF) - auf das Rechtsmittelverfahren in dritter Instanz noch nicht die Bestimmungen des AußStrG in der seit 1. 1. 2005 geltenden Fassung anzuwenden (Paragraph 203, Absatz 7, AußStrG nF). Es gelten daher die Paragraphen 13, ff AußStrG aF.

Der Ausspruch des Rekursgerichtes über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses ist hier auf sämtliche von der Rekursentscheidung erfassten Aussprüche zu beziehen. Das Rechtsmittel des Antragsgegners ist daher, soweit er sich gegen den bestätigenden Teil des angefochtenen Beschlusses richtet, als ordentlicher Revisionsrekurs, soweit es den Aufhebungsbeschluss bekämpft, hingegen als Rekurs im Sinne des § 14 b AußStrG aF zu werten. Die unrichtige Benennung eines Rechtsmittels hindert nicht dessen Behandlung in einer dem Gesetz entsprechenden Weise (RIS-Justiz RS0036258). Der Ausspruch des Rekursgerichtes über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses ist hier auf sämtliche von der Rekursentscheidung erfassten Aussprüche zu beziehen. Das Rechtsmittel des Antragsgegners ist daher, soweit er sich gegen den bestätigenden Teil des angefochtenen Beschlusses richtet, als ordentlicher Revisionsrekurs, soweit es den Aufhebungsbeschluss bekämpft, hingegen als Rekurs im Sinne des Paragraph 14, b AußStrG aF zu werten. Die unrichtige Benennung eines Rechtsmittels hindert nicht dessen Behandlung in einer dem Gesetz entsprechenden Weise (RIS-Justiz RS0036258).

Beide Parteien beantragen in ihren Rechtsmittelbeantwortungen, dem Rechtsmittel der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Das Rechtsmittel des Antragsgegners ist, soweit es als Rekurs aufzufassen ist, zulässig, weil es der Klarstellung der im fortgesetzten Verfahren zu beachtenden Rechtslage bedarf. Hingegen ist der Rekurs der Antragstellerin ebenso wie der als Revisionsrekurs zu wertende Teil des Rechtsmittels des Antragsgegners entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichtes mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 14 Abs 1 AußStrG aF nicht zulässig. Das Rechtsmittel des Antragsgegners ist, soweit es als Rekurs aufzufassen ist, zulässig, weil es der Klarstellung der im fortgesetzten Verfahren zu beachtenden Rechtslage bedarf. Hingegen ist der Rekurs der Antragstellerin ebenso wie der als Revisionsrekurs zu wertende Teil des Rechtsmittels des

Antragsgegners entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichtes mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG aF nicht zulässig.

1.) Zum Rekurs der Antragstellerin:

Auch bei einem Aufhebungsbeschluss des Rekursgerichtes im Verfahren außer Streitsachen ist die Anfechtung dieser Entscheidung nur möglich, wenn das Rechtsmittel die unrichtige Lösung einer erheblichen Rechtsfrage geltend macht (10 Ob 43/05d).

Gemäß § 24 Abs 1 EisbEG aF hat das Gericht alle für die Feststellung der Entschädigung maßgebenden Verhältnisse nach den Grundsätzen des Verfahrens außer Streitsachen an Ort und Stelle unter Zuziehung eines, oder wenn es die besonderen Verhältnisse erfordern, zweier Sachverständiger zu erheben. Nach dieser Bestimmung, welche die Stoffsammlung betreffende verfahrensrechtliche Regeln enthält (7 Ob 592/89), ist daher grundsätzlich nur ein Sachverständiger beizuziehen. Das Vorliegen besonderer Verhältnisse, bei denen auch ein zweiter Sachverständiger zu bestellen ist, wurde in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes dann bejaht, wenn verschiedenartige Enteignungsgegenstände zu bewerten sind, für die die Kompetenz eines Sachverständigen nicht ausreicht, oder wenn das Enteignungsobjekt infolge seiner Eigenart schwierig zu bewerten ist oder wenn es um größere Summen geht. Solche Umstände können auch die Beziehung mehrerer Sachverständiger erfordern. Ob aber einem vorliegenden Gutachten gefolgt werden kann, oder ob, weil dies nicht der Fall ist, ein weiteres Gutachten eingeholt werden soll, ist ein Akt der Beweiswürdigung (7 Ob 686/88 mwN). Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, EisbEG aF hat das Gericht alle für die Feststellung der Entschädigung maßgebenden Verhältnisse nach den Grundsätzen des Verfahrens außer Streitsachen an Ort und Stelle unter Zuziehung eines, oder wenn es die besonderen Verhältnisse erfordern, zweier Sachverständiger zu erheben. Nach dieser Bestimmung, welche die Stoffsammlung betreffende verfahrensrechtliche Regeln enthält (7 Ob 592/89), ist daher grundsätzlich nur ein Sachverständiger beizuziehen. Das Vorliegen besonderer Verhältnisse, bei denen auch ein zweiter Sachverständiger zu bestellen ist, wurde in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes dann bejaht, wenn verschiedenartige Enteignungsgegenstände zu bewerten sind, für die die Kompetenz eines Sachverständigen nicht ausreicht, oder wenn das Enteignungsobjekt infolge seiner Eigenart schwierig zu bewerten ist oder wenn es um größere Summen geht. Solche Umstände können auch die Beziehung mehrerer Sachverständiger erfordern. Ob aber einem vorliegenden Gutachten gefolgt werden kann, oder ob, weil dies nicht der Fall ist, ein weiteres Gutachten eingeholt werden soll, ist ein Akt der Beweiswürdigung (7 Ob 686/88 mwN).

Wenn das Rekursgericht daher unter Bejahung besonderer Verhältnisse die Beziehung eines weiteren „Schätzmeisters“ sowie eines Bausachverständigen zur „Absicherung“ und Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage für geboten hält, kann dem der Oberste Gerichtshof, der auch im Verfahren außer Streitsachen nicht Tatsacheninstanz ist, nicht entgegentreten (2 Ob 609/85; 7 Ob 686/88; 1 Ob 72/97p = SZ 70/159; RIS-Justiz RS0006737).

Auch das Argument der Antragstellerin, es bedürfe schon deshalb keines Bausachverständigen, weil die theoretischen Kosten einer in ferner Zukunft möglicherweise zu errichtenden neuen Zufahrt zum gegenwärtigen Zeitpunkt gar nicht geschätzt werden könnten, betrifft ausschließlich den Tatsachenbereich (vgl 2 Ob 587/86). Davon abgesehen hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass schon in der enteignungsbedingten (gänzlichen oder teilweisen) Trennung des Restgrundstückes vom öffentlichen Wegenetz eine Minderung des Wertes des Restgrundstückes liegen und dieser Nachteil in den für die Herstellung einer ausreichenden Wegverbindung aufzuwendenden Kosten bestehen kann (SZ 56/82 mwN). Auch das Argument der Antragstellerin, es bedürfe schon deshalb keines Bausachverständigen, weil die theoretischen Kosten einer in ferner Zukunft möglicherweise zu errichtenden neuen Zufahrt zum gegenwärtigen Zeitpunkt gar nicht geschätzt werden könnten, betrifft ausschließlich den Tatsachenbereich vergleiche 2 Ob 587/86). Davon abgesehen hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass schon in der enteignungsbedingten (gänzlichen oder teilweisen) Trennung des Restgrundstückes vom öffentlichen Wegenetz eine Minderung des Wertes des Restgrundstückes liegen und dieser Nachteil in den für die Herstellung einer ausreichenden Wegverbindung aufzuwendenden Kosten bestehen kann (SZ 56/82 mwN).

Schließlich begründet auch die Kritik der Antragstellerin an den als Anregung zu einer einvernehmlichen Lösung des - nach Ansicht des Rekursgerichtes - „hochstrittigen Punktes“ der fehlenden Zufahrt zu verstehenden Überlegungen im angefochtenen Beschluss keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 14 Abs 1 AußStrG aF. Schließlich begründet auch

die Kritik der Antragstellerin an den als Anregung zu einer einvernehmlichen Lösung des - nach Ansicht des Rekursgerichtes - „hochstrittigen Punktes“ der fehlenden Zufahrt zu verstehenden Überlegungen im angefochtenen Bechluss keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG af.

Soweit die Antragstellerin schließlich „zur Vermeidung von Wiederholungen“ auf den Inhalt ihres Rekurses an das Gericht zweiter Instanz verweist, sind ihre Ausführungen unbeachtlich (5 Ob 191/04f; RIS-Justiz RS0007029, RS0043579, RS0043616).

Da sie aber in ihrem Rekurs an den Obersten Gerichtshof keine erhebliche Rechtsfrage aufzuzeigen vermag, ist das Rechtsmittel als unzulässig zurückzuweisen.

## 2.) Zum Rechtsmittel des Antragsgegners:

### a) Zum Revisionsrekurs:

Der Antragsgegner steht weiterhin auf dem Rechtsstandpunkt, das Begehren auf Feststellung des Entschädigungsbetrages sei abzuweisen, weil er bei der Verwaltungsbehörde die Aufhebung des Enteignungsbescheides gemäß § 37 EisbEG beantragt hat. Dieser Antrag sei zwar bereits (rechtskräftig) abgewiesen, mittlerweile jedoch Gegenstand eines anhängigen Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof (mit weiterer Prüfungsmöglichkeit durch den Verwaltungsgerichtshof). Soweit der Antragsgegner in diesem Zusammenhang den „Bestand eines Enteignungsbescheides“ negiert, geht er weder vom festgestellten Sachverhalt noch von den Tatsachenbehauptungen in seinem Rechtsmittel aus. Schon die Vorinstanzen haben aber erkannt, dass eine Bindung der Gerichte an rechtsgestaltende Bescheide besteht, sofern diese nicht absolut nichtig sind. Derartige Bescheide binden den Zivilrichter infolge der gegen jedermann wirksamen Änderung der Rechtslage und sind wie etwa die „Tatbestandswirkung“ eines Gerichtsurteiles zu berücksichtigen (4 Ob 209/03v mwN; 6 Ob 84/05d; RIS-Justiz RS0036880 [T9 und 14], RS0036981 [T5, 6, 7 und 10]). Dem Umstand, dass der Antragsgegner die Aufhebung des Enteignungsbescheides beantragt und gegen die ablehnenden Entscheidungen der Verwaltungsbehörden Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof erhoben hat, kommt keine die Bindung verhindernde Wirkung zu. Der Antragsgegner steht weiterhin auf dem Rechtsstandpunkt, das Begehren auf Feststellung des Entschädigungsbetrages sei abzuweisen, weil er bei der Verwaltungsbehörde die Aufhebung des Enteignungsbescheides gemäß Paragraph 37, EisbEG beantragt hat. Dieser Antrag sei zwar bereits (rechtskräftig) abgewiesen, mittlerweile jedoch Gegenstand eines anhängigen Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof (mit weiterer Prüfungsmöglichkeit durch den Verwaltungsgerichtshof). Soweit der Antragsgegner in diesem Zusammenhang den „Bestand eines Enteignungsbescheides“ negiert, geht er weder vom festgestellten Sachverhalt noch von den Tatsachenbehauptungen in seinem Rechtsmittel aus. Schon die Vorinstanzen haben aber erkannt, dass eine Bindung der Gerichte an rechtsgestaltende Bescheide besteht, sofern diese nicht absolut nichtig sind. Derartige Bescheide binden den Zivilrichter infolge der gegen jedermann wirksamen Änderung der Rechtslage und sind wie etwa die „Tatbestandswirkung“ eines Gerichtsurteiles zu berücksichtigen (4 Ob 209/03v mwN; 6 Ob 84/05d; RIS-Justiz RS0036880 [T9 und 14], RS0036981 [T5, 6, 7 und 10]). Dem Umstand, dass der Antragsgegner die Aufhebung des Enteignungsbescheides beantragt und gegen die ablehnenden Entscheidungen der Verwaltungsbehörden Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof erhoben hat, kommt keine die Bindung verhindernde Wirkung zu.

Die Rechtsansicht der Vorinstanzen, welche die Abweisung des Feststellungsantrages (implizit) ablehnten, lässt somit keine erhebliche Fehlbeurteilung erkennen. Dabei können die Erwägungen des Antragsgegners zu § 37 EisbEG auf sich beruhen. Auf den hilfsweise gestellten Unterbrechungsantrag kommt er in seinem Rechtsmittel nicht mehr zurück. Die Rechtsansicht der Vorinstanzen, welche die Abweisung des Feststellungsantrages (implizit) ablehnten, lässt somit keine erhebliche Fehlbeurteilung erkennen. Dabei können die Erwägungen des Antragsgegners zu Paragraph 37, EisbEG auf sich beruhen. Auf den hilfsweise gestellten Unterbrechungsantrag kommt er in seinem Rechtsmittel nicht mehr zurück.

Mangels erheblich

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)