jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1999/10/22 1Ob49/99h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.10.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dkfm. Friederike L*****, vertreten durch Dr. Elisabeth Constanze Schaller, Rechtsanwältin in Wien, wider die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1, Singerstraße 17 - 19, wegen S 871.834 sA, infolge von Revisionsrekursen beider Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 11. November 1998, GZ 17 R 205/98m-106, womit das Endurteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 8. Juni 1998, GZ 10 Cg 422/93i-97, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Beiden Revisionsrekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Mit Bescheid vom 12. Dezember 1986 räumte der Landeshauptmann für Kärnten der Beklagten zum Zwecke des Ausbaus der Südautobahn auf einem im Eigentum der Klägerin stehenden Grundstück die Dienstbarkeit der Duldung der Errichtung, der dauernden Erhaltung und des dauernden Betriebs eines Tunnels mit einer Nordröhre von 128 lfm und einer Südröhre von 120 lfm ein und setzte die Enteignungsentschädigung fest. In ihrem daraufhin fristgerecht beim zuständigen Bezirksgericht eingebrachten Antrag auf neue Festsetzung der Enteignungsentschädigung begehrte die Klägerin neben den bereits von der Verwaltungsbehörde festgesetzten Entschädigungsbeträgen unter anderem für das beim Tunnelvortrieb gewonnene Schottermaterial eine Entschädigung von S 14/m3. Dieses Begehren wurde in allen drei Instanzen abgewiesen; der Oberste Gerichtshof führte zu 5 Ob 584/90 aus, daß durch die Begründung der Tunnelservitut das durch diesen Bau frei werdende Material nicht enteignet worden sei. Ansprüche wegen dessen allfälliger Verwendung durch die Beklagte beim Straßenbau seien nicht im Verfahren zur Festsetzung der Enteignungsentschädigung geltend zu machen.

Die Klägerin bewirtschaftet gemeinsam mit ihrer Nichte 1000 ha Forst mit 60 km Forststraßen. Für die Erhaltung dieser Forststraßen kauft die Klägerin Material wie das bei der Tunnelerrichtung ausgehobene zu. Das von der Beklagten beim Tunnelbau zutage geförderte Aushubmaterial hätte für die Sanierung der Forststraßen der Klägerin verwendet

werden können. Der Bedarf der Klägerin an derartigem Material war größer als die beim Tunnelbau insgesamt angefallene Menge an Aushub.

Die Beklagte hat das gesamte Aushubmaterial für Dammanschüttungen verwendet, ohne deshalb mit der Klägerin das Einvernehmen herzustellen. Der Ehegatte der Klägerin hat bei Baubeginn den Geschäftsführer des von der Beklagten mit den Arbeiten beauftragten Unternehmens gefragt, ob die Beklagte der Klägerin das anfallende Schottermaterial abkaufen oder es ihr zur Verwendung bei der Forststraßensanierung zur Verfügung stellen werde. Der Geschäftsführer hat die Klägerin diesbezüglich an die Landesregierung verwiesen.

Mit ihrer am 13. Juli 1990 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Betrages von S 600.656 sA. Die Beklagte habe das bei Vortrieb der beiden Tunnelröhren gewonnene Schottermaterial nicht der Klägerin als Eigentümerin überlassen, sondern es in Kenntnis des Eigentums der Klägerin, somit rechtswidrig und schuldhaft, für eigene Zwecke verwendet. Das Aushubmaterial wäre für die Sanierung der Forststraßen der Klägerin bestens geeignet gewesen und wäre von der Klägerin auch tatsächlich verwendet worden. Es hätte nicht der Bereitstellung von Deponieflächen bedurft, weil das Material unmittelbar nach dem Abbau auf die Forststraßen hätte verbracht werden können. Die Klägerin hätte das Material jeweils bei Beginn der Tunnelröhren ohne weitere Bearbeitung übernommen, weil auch größere Gesteinsstücke zur Ausfüllung von Geländeunebenheiten hätten verwendet werden können. Insgesamt habe sich die Beklagte, der von Anfang an klar gewesen sei, dass die Klägerin auf ihrem Eigentumsrecht beharre, 17.161,60 m3 angeeignet. Der Preis, den die Klägerin für vergleichbares Material frei Gewinnungsort hätte bezahlen müssen, wäre mindestens bei S 35/m3 gelegen. Im zweiten Rechtsgang brachte die Klägerin nach Erstattung des Sachverständigengutachtens ergänzend vor, dass sie bei Überlassung des Aushubmaterials nur jene Kosten zu tragen gehabt hätte, die ab dessen Übernahme angefallen seien, das seien die Kosten des Ladens und Sortierens sowie des Abtransports. Deponiekosten hätten ausschließlich zu Lasten der Beklagten als Servitutsberechtigte zu gehen. Der danach ersatzfähige Betrag betrage S 1,072.834. Unter Abzug der bereits mit Teilurteil zuerkannten S 100.000 werde das Klagebegehren daher (rechnerisch nicht ganz richtig) auf S 971.834 samt 4 % Zinsen seit 22. 3. 1991 ausgedehnt.

Die Beklagte wendete dagegen ein, dass der ungefähr 18.988 m3 umfassende Aushub zum größten Teil minderwertiges verwittertes Material, in keinem Fall jedoch Schotter gewesen sei. Rund 8000 m3 davon seien unbrauchbar gewesen. Der Rest habe nach Trocknung nur vermischt mit höherwertigem Material verwendet werden können. Es werde ausdrücklich bestritten, daß die Klägerin ernstlich daran gedacht habe, das Aushubmaterial in ihren faktischen Besitz zu übernehmen und es in der Folge selbst zu verwenden. Anderenfalls hätte es der Beistellung von Fahrzeugen durch die Klägerin sowie von entsprechenden landschaftsschutzbehördlich bewilligten Lagerflächen bedurft. Die Wegschaffung des Materials durch die Beklagte sei bei realistischer wirtschaftlicher Betrachtungsweise in Wahrheit im Interesse der Klägerin gelegen, zumal diese an die Beklagte eine entsprechende Vergütung für deren Ausbruchs- und Zerkleinerungskosten (Gewinnungskosten) zu entrichten gehabt hätte. Das vom Tunnelausbruch betroffene im Eigentum der Klägerin stehende Material sei der Klägerin und der Beklagten gemäß § 415 ABGB "gemein" geworden. Da an der Verarbeitung und Vermischung keinem Teil ein Verschulden beigemessen werden könne und der Wertanteil der Beklagten an dem Schüttmaterial (nämlich die darin investierte Projektierungs-, Ausbruchs- und Zerkleinerungsleistung sowie die Beigabe des der Beklagten gehörigen Materials) den Wertanteil der Klägerin (ungebrochenes Gestein im Erdinneren) bei weitem übersteige, sei der Beklagten das Wahlrecht zugestanden, das Material gegen Vergütung zu verwenden. Gegenstand des Verfahrens könne nicht der Wert des Schütt- bzw Schottermaterials frei Gewinnungsort sein, sondern nur der Wert des zu Schüttmaterial verarbeiteten Gesteins, wie es sich im Zeitpunkt vor dieser Verarbeitung im Berginneren dargeboten habe. Dieser Wert habe insgesamt null betragen. Die Kosten der Gewinnung des Gesteins hätten sich auf etwa S 630/m3 zuzüglich Umsatzsteuer belaufen, so dass aus dem Abbau kein Gewinn zu erwirtschaften gewesen wäre und daher das ungebrochene Gestein als wertlos anzusehen sei. Auch stelle es einen Wertungswiderspruch dar, dass für jene Grundstücke die enteignet worden seien, die Entschädigung mit S 11,50/m2 bestimmt worden sei. Wäre auch im streiterheblichen Abschnitt so vorgegangen worden, wäre der Beklagten um dieses Entgelt das gesamte Gestein- und Schottermaterial zur freien Verfügung gestanden. Lege man den Klagsbetrag auf die für den Tunnelbau benötigte Fläche um, ergebe sich ein Preis von S 220/m2, was weder rechtlich noch betriebswirtschaftlich vertretbar sei. Die Beklagte rechne gegen die Klagsforderung mit jenen Kosten auf, die sie aufzuwenden gehabt habe, um aus wertlosem Gestein verwendbares Schüttmaterial herzustellen.Die Beklagte wendete dagegen ein, dass der ungefähr 18.988 m3 umfassende Aushub zum

größten Teil minderwertiges verwittertes Material, in keinem Fall jedoch Schotter gewesen sei. Rund 8000 m3 davon seien unbrauchbar gewesen. Der Rest habe nach Trocknung nur vermischt mit höherwertigem Material verwendet werden können. Es werde ausdrücklich bestritten, daß die Klägerin ernstlich daran gedacht habe, das Aushubmaterial in ihren faktischen Besitz zu übernehmen und es in der Folge selbst zu verwenden. Anderenfalls hätte es der Beistellung von Fahrzeugen durch die Klägerin sowie von entsprechenden landschaftsschutzbehördlich bewilligten Lagerflächen bedurft. Die Wegschaffung des Materials durch die Beklagte sei bei realistischer wirtschaftlicher Betrachtungsweise in Wahrheit im Interesse der Klägerin gelegen, zumal diese an die Beklagte eine entsprechende Vergütung für deren Ausbruchs- und Zerkleinerungskosten (Gewinnungskosten) zu entrichten gehabt hätte. Das vom Tunnelausbruch betroffene im Eigentum der Klägerin stehende Material sei der Klägerin und der Beklagten gemäß Paragraph 415, ABGB "gemein" geworden. Da an der Verarbeitung und Vermischung keinem Teil ein Verschulden beigemessen werden könne und der Wertanteil der Beklagten an dem Schüttmaterial (nämlich die darin investierte Projektierungs-, Ausbruchs- und Zerkleinerungsleistung sowie die Beigabe des der Beklagten gehörigen Materials) den Wertanteil der Klägerin (ungebrochenes Gestein im Erdinneren) bei weitem übersteige, sei der Beklagten das Wahlrecht zugestanden, das Material gegen Vergütung zu verwenden. Gegenstand des Verfahrens könne nicht der Wert des Schütt- bzw Schottermaterials frei Gewinnungsort sein, sondern nur der Wert des zu Schüttmaterial verarbeiteten Gesteins, wie es sich im Zeitpunkt vor dieser Verarbeitung im Berginneren dargeboten habe. Dieser Wert habe insgesamt null betragen. Die Kosten der Gewinnung des Gesteins hätten sich auf etwa S 630/m3 zuzüglich Umsatzsteuer belaufen, so dass aus dem Abbau kein Gewinn zu erwirtschaften gewesen wäre und daher das ungebrochene Gestein als wertlos anzusehen sei. Auch stelle es einen Wertungswiderspruch dar, dass für jene Grundstücke die enteignet worden seien, die Entschädigung mit S 11,50/m2 bestimmt worden sei. Wäre auch im streiterheblichen Abschnitt so vorgegangen worden, wäre der Beklagten um dieses Entgelt das gesamte Gestein- und Schottermaterial zur freien Verfügung gestanden. Lege man den Klagsbetrag auf die für den Tunnelbau benötigte Fläche um, ergebe sich ein Preis von S 220/m2, was weder rechtlich noch betriebswirtschaftlich vertretbar sei. Die Beklagte rechne gegen die Klagsforderung mit jenen Kosten auf, die sie aufzuwenden gehabt habe, um aus wertlosem Gestein verwendbares Schüttmaterial herzustellen.

Im zweiten Rechtsgang stellte die Beklagte die von der Klägerin behauptete Ausbruchsmaterialmenge mit 17.161,60 m3 außer Streit und anerkannte zusätzlich zu dem durch Teilurteil bereits rechtskräftig zugesprochenen Betrag von S 100.000 einen weiteren Kapitalsbetrag von S 100.000. Die Beklagte brachte weiters vor, dass seit dem Jahre 1854 kein Fall bekannt geworden sei, in dem das Ausbruchmaterial von Tunnelbauten dem Grundstückseigentümer übergeben worden sei. Selbst wenn dem Bund bei seiner Ansicht, das Material verwenden zu dürfen, ein Irrtum unterlaufen wäre, sei dieser vertretbar gewesen und könne der Beklagten nicht die Redlichkeit nehmen. Da Grundstückseigentümer durch Jahrzehnte keine Entschädigung begehrt hätten, sei Gewohnheitsrecht dahin entstanden, daß die Beklagte zur kostenlosen Verwendung des Materials für Straßenbauten berechtigt sei. Im Übrigen sei der Klagsanspruch im Umfang der vorgenommenen Ausdehnung verjährt.

Im Verfahren erster Instanz stellten die Parteien folgenden Sachverhalt außer Streit:

"1. Unter der Annahme, dass der klagenden Partei das gesamte aus ihrer Liegenschaft entnommene Tunnelaushubmaterial kostenlos bzw ohne die Möglichkeit, eine Gegenforderung für den Aufwand des Aufbrechens geltend machen zu dürfen, zur Verfügung gestellt hätte werden müssen, hätte die beklagte Partei für das Straßenbauprojekt Mehraufwendungen von zumindest S 100.000 gehabt, da sie in diesem Fall der klagenden Partei das Material entweder um diesen Mindestbetrag abkaufen oder anderes Schüttmaterial anschaffen hätte müssen. Auch für die klagende Partei hätte das gebrochene Material in diesem Fall einen Mindestwert von S 100.000 gehabt.

2. Schotter- bzw Aushubmaterial, welches sich in einer solchen räumlichen Lage in einem Berg befindet, wie sie das streitgegenständliche Material hat, insbesondere also auch das streitgegenständliche Material, hat vor Inangriffnahme des Aushubs keinen Wert. Schotter- bzw Aushubmaterial im Berg ist wirtschaftlich etwas anderes als Schotter- bzw Aushubmaterial im gebrochenen Zustand außerhalb."

Das Erstgericht erkannte die Beklagte zusätzlich zu dem der Klägerin bereits mit rechtskräftigem Teilurteil zuerkannten Betrag von S 100.000 zur Zahlung eines weiteren Betrages von S 557.000 sA schuldig und wies das Mehrbegehren von S 414.834 ab. Auf den eingangs wiedergegebenen Feststellungen des Teilurteils aufbauend stellte es weiters fest, der Wert des gesamten unter der Liegenschaft der Klägerin ausgebrochenen Tunnelmaterials zum Zeitpunkt der Arbeiten im Jahr 1988 sei mit S 10/m3 (o. MwSt) loco Deponie in Portalnähe anzunehmen, somit

insgesamt mit S 244.740 (18.826,35 m3 x 1,3 x S 10). Vom gesamten ausgebrochenen Tunnelmaterial hätten ca 89 % (= 21.782 m3) auf Forststraßen und ca 11 % (= 2.692 m3) für untergeordnete andere Zwecke verwendet werden können. Am sanierungsbedürftigsten seien die Forststraßen eines in Nähe zum Tunnelportal gelegenen Reviers gewesen. Es sei langfristig von großem Vorteil, die Fahrbahn der Foststraßen genügend hoch auszubilden, weil später notwendig werdende kleinere Planierungsarbeiten dann wesentlich leichter durchzuführen seien. Das nicht für die Forststraßen verwendbare Restmaterial hätte mit Ausnahme einer kleinen, für einen Steinschlagschutzwall benötigten Menge auf einem Lagerplatzacker im Revier endgelagert werden müssen. Die Kosten der Verwendung des beim Tunnelbau ausgebrochenen Materials hätten im Jahr 1988 einschließlich der Deponiekosten S 1,142.000 netto betragen. Hätte das Schüttmaterial für den Forstbetrieb im gleichen Mengenausmaß zugekauft werden müssen, hätten die Kosten netto S 1,799.000 betragen, wobei von einem Kaufpreis von S 19/m3, somit insgesamt S 418.608, auszugehen sei. Die Kostendifferenz zugunsten der Klägerin betrage daher 657.000 S. Beide Parteien hätten ein geeignetes Zwischendeponiegrundstück für das Material ausfindig machen und für ihre Zwecke erhalten können. Rechtlich folgerte das Erstgericht, dass die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin, deren Anspruch dem Grunde nach feststehe, nicht nur den vollen Verkehrswert, sondern auch einen allenfalls diesen übersteigenden Nutzen, den die Beklagte tatsächlich erlangt hat oder die Klägerin hätte erlangen können, herauszugeben. Der Nutzen für die Klägerin errechne sich nach dem Sachverständigengutachten mit S 657.000, welcher Betrag abzüglich des Zuspruchs im Teilurteil der Klägerin zuzuerkennen gewesen sei. Entgegen der Ansicht der Klägerin treffe die Beklagte lediglich die Verpflichtung, der Klägerin das Aushubmaterial zur Verfügung zu stellen. Sie sei aber nicht verbunden, das Material, das die Klägerin nicht brauchen könne, von dieser zurückzunehmen, weshalb die Kosten der Enddeponie der Klägerin anzulasten seien. Gleiches gelte für die Kosten der Zwischendeponie.

Das Gericht zweiter Instanz hob dieses Urteil, das im Zuspruch eines Teilbetrags von S 100.000 sA als unangefochten unberührt blieb, sowohl in dessen (darüber hinaus) stattgebendem als auch in dessen abweisenden Teil auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurück; es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Das Verfahren sei mangelhaft geblieben, weil sich das Erstgericht mit dem Berufungsgericht wesentlich erscheinenden Fakten nicht ausreichend auseinander gesetzt habe. Festzuhalten sei, dass einerseits der Wert des Aushubmaterials für die Klägerin im Wesentlichen von der Deponierungsmöglichkeit abhänge und andererseits der Verkehrswert nicht mit dem Nutzen für die Beklagte gleichzusetzen sei. Was die Deponierungsmöglichkeit betreffe, erscheine dem Gericht zweiter Instanz der Sachverhalt noch erörterungsbedürftig und die Abweisung des von der Beklagten gestellten Beweisantrags ON 87 verfehlt. Weiters habe sich das Erstgericht in keiner Weise mit der Frage des Nutzens auseinandergesetzt, den die Verwendung des Aushubmaterials für die Beklagte darstelle. Angesichts des Gutachtens des Sachverständigen erscheine es dem Berufungsgericht nicht ausgeschlossen, dass der Nutzen der Beklagten weit über dem Verkehrswert gelegen sein könnte, weil sich diese den Zukauf von Material erspart habe. Das Berufungsgericht habe schon in seiner im ersten Rechtsgang ergangenen Entscheidung zum Ausdruck gebracht, dass es die Bestimmungen der §§ 414 f ABGB im vorliegenden Fall nicht für maßgeblich erachte. Damit erscheine der Sachverhalt, der nur auf die abstrakte Nutzungsmöglichkeit für die Klägerin abstelle, noch nicht ausreichend erörtert.Das Gericht zweiter Instanz hob dieses Urteil, das im Zuspruch eines Teilbetrags von S 100.000 sA als unangefochten unberührt blieb, sowohl in dessen (darüber hinaus) stattgebendem als auch in dessen abweisenden Teil auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurück; es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Das Verfahren sei mangelhaft geblieben, weil sich das Erstgericht mit dem Berufungsgericht wesentlich erscheinenden Fakten nicht ausreichend auseinander gesetzt habe. Festzuhalten sei, dass einerseits der Wert des Aushubmaterials für die Klägerin im Wesentlichen von der Deponierungsmöglichkeit abhänge und andererseits der Verkehrswert nicht mit dem Nutzen für die Beklagte gleichzusetzen sei. Was die Deponierungsmöglichkeit betreffe, erscheine dem Gericht zweiter Instanz der Sachverhalt noch erörterungsbedürftig und die Abweisung des von der Beklagten gestellten Beweisantrags ON 87 verfehlt. Weiters habe sich das Erstgericht in keiner Weise mit der Frage des Nutzens auseinandergesetzt, den die Verwendung des Aushubmaterials für die Beklagte darstelle. Angesichts des Gutachtens des Sachverständigen erscheine es dem Berufungsgericht nicht ausgeschlossen, dass der Nutzen der Beklagten weit über dem Verkehrswert gelegen sein könnte, weil sich diese den Zukauf von Material erspart habe. Das Berufungsgericht habe schon in seiner im ersten Rechtsgang ergangenen Entscheidung zum Ausdruck gebracht, dass

es die Bestimmungen der Paragraphen 414, f ABGB im vorliegenden Fall nicht für maßgeblich erachte. Damit erscheine der Sachverhalt, der nur auf die abstrakte Nutzungsmöglichkeit für die Klägerin abstelle, noch nicht ausreichend erörtert.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen erhobenen Revisionsrekurse beider Parteien sind nicht berechtigt.

Vorweg ist festzuhalten, dass der Oberste Gerichtshof in seinem Urteil ON 50 entgegen der von der Beklagten vertretenen Ansicht bereits ausführlich und mit Wirksamkeit für das gesamte Verfahren zum Grund des Anspruchs Stellung genommen hat. Wenngleich die Entscheidung lediglich das vom Erstgericht erlassene Teilurteil über einen Betrag von S 100.000 zum Gegenstand hatte, wurde damit nicht über einen von mehreren in derselben Klage geltend gemachten Ansprüchen entschieden, sondern im Sinne des § 391 Abs 1 zweiter Halbsatz ZPO über einen Teil des einzigen geltend gemachten Anspruchs, so dass sich die Grundsatzfrage denknotwendig auf dessen Gesamtheit erstrecken musste. Dies haben auch die Parteien erkannt, die in der Verhandlungstagsatzung vom 2. 12. 1994 (ON 41/AS 165) die eingangs wiedergegebene Außerstreitstellung mit dem erklärten Ziel trafen, "die Grundsatzfrage entscheidungsreif zu machen". Anders als in diesem Sinne kann auch das nach der Entscheidung des erkennenden Senats erklärte Anerkenntnis der Beklagten über einen weiteren Betrag von S 100.000 (ON 72) nicht verstanden werden. In Anbetracht der Bedeutung der zu klärenden Rechtsfrage erscheint es aber dennoch geboten, auf die zwischenzeitig geäußerten Lehrmeinungen einzugehen und damit vorweg auch den Rechtsausführungen im Revisionsrekurs der Beklagten zu erwidern.Vorweg ist festzuhalten, dass der Oberste Gerichtshof in seinem Urteil ON 50 entgegen der von der Beklagten vertretenen Ansicht bereits ausführlich und mit Wirksamkeit für das gesamte Verfahren zum Grund des Anspruchs Stellung genommen hat. Wenngleich die Entscheidung lediglich das vom Erstgericht erlassene Teilurteil über einen Betrag von S 100.000 zum Gegenstand hatte, wurde damit nicht über einen von mehreren in derselben Klage geltend gemachten Ansprüchen entschieden, sondern im Sinne des Paragraph 391, Absatz eins, zweiter Halbsatz ZPO über einen Teil des einzigen geltend gemachten Anspruchs, so dass sich die Grundsatzfrage denknotwendig auf dessen Gesamtheit erstrecken musste. Dies haben auch die Parteien erkannt, die in der Verhandlungstagsatzung vom 2. 12. 1994 (ON 41/AS 165) die eingangs wiedergegebene Außerstreitstellung mit dem erklärten Ziel trafen, "die Grundsatzfrage entscheidungsreif zu machen". Anders als in diesem Sinne kann auch das nach der Entscheidung des erkennenden Senats erklärte Anerkenntnis der Beklagten über einen weiteren Betrag von S 100.000 (ON 72) nicht verstanden werden. In Anbetracht der Bedeutung der zu klärenden Rechtsfrage erscheint es aber dennoch geboten, auf die zwischenzeitig geäußerten Lehrmeinungen einzugehen und damit vorweg auch den Rechtsausführungen im Revisionsrekurs der Beklagten zu erwidern.

Wilhelm begrüßte in seiner sehr emotional gehaltenen Glosse (ecolex 1996, 337, "Raubrittertum beim Tunnelbau") die über das Teilurteil ergangene Entscheidung des erkennenden Senats, ließ den Grund des Anspruchs dogmatisch unbehandelt und führte zur Höhe aus, die Bereicherung der Beklagten habe in der Ersparnis des Kaufpreises gleichartigen Materials einschließlich der Frachtspesen bestanden.

Karollus erachtete in seiner Entscheidungsbesprechung (in JBl 1996, 653) die Prämisse, die Beklagte habe unberechtigt in fremdes Eigentum eingegriffen, als fragwürdig. Zwar sei es zutreffend, dass das im Berginneren befindliche Gestein nicht von der Zwangsservitut erfasst worden und daher ungeachtet der Enteignung zunächst weiterhin im Eigentum der Klägerin gestanden sei. Es wäre allerdings zu prüfen gewesen, ob nicht die Verarbeitung bereits vor Vermengung des gebrochenen Materials mit eigenem Schüttmaterial der Beklagten durch die Ausbruchsarbeiten selbst und die Umwandlung fester Gesteinsmassen in Gesteinsbrocken stattgefunden habe. Bereits zu diesem Zeitpunkt lägen alle Voraussetzungen für eine Verarbeitung im Sinne der §§ 414 ff ABGB vor, weil durch das Herausbrechen die körperliche Struktur des Gesteins verändert worden sei. Da das Gestein vom Enteignungsbescheid gerade nicht erfasst worden sei, könne diesem daher auch keine die §§ 414 ff ABGB verdrängende Aussage über die sachenrechtlichen Folgen des Aushubvorgangs entnommen werden. Diese Verarbeitung habe die Beklagte nicht schuldhaft vorgenommen. Es habe sich vielmehr um genau jene Tätigkeit gehandelt, die für die Errichtung des Tunnels notwendig und durch die Zwangsservitut gedeckt gewesen sei. Das Wahlrecht des § 415 ABGB sei der Beklagten zugestanden, weil deren Arbeitsleistung höherwertig gewesen sei. Da der Wert des im Berg befindlichen Gesteins mit null anzusetzen sei, habe die Beklagte durch Verarbeitung Alleineigentum am Material erworben. Die Beklagte sei daher auf Grund ihrer Eigentümerstellung befugt gewesen, das Material zu behalten und für ihre Zwecke - Einbau in die Dämme - zu verwenden. Der Klägerin stehe für ihren wertlosen Beitrag kein Wertersatz zu.Karollus erachtete in seiner

Entscheidungsbesprechung (in JBl 1996, 653) die Prämisse, die Beklagte habe unberechtigt in fremdes Eigentum eingegriffen, als fragwürdig. Zwar sei es zutreffend, dass das im Berginneren befindliche Gestein nicht von der Zwangsservitut erfasst worden und daher ungeachtet der Enteignung zunächst weiterhin im Eigentum der Klägerin gestanden sei. Es wäre allerdings zu prüfen gewesen, ob nicht die Verarbeitung bereits vor Vermengung des gebrochenen Materials mit eigenem Schüttmaterial der Beklagten durch die Ausbruchsarbeiten selbst und die Umwandlung fester Gesteinsmassen in Gesteinsbrocken stattgefunden habe. Bereits zu diesem Zeitpunkt lägen alle Voraussetzungen für eine Verarbeitung im Sinne der Paragraphen 414, ff ABGB vor, weil durch das Herausbrechen die körperliche Struktur des Gesteins verändert worden sei. Da das Gestein vom Enteignungsbescheid gerade nicht erfasst worden sei, könne diesem daher auch keine die Paragraphen 414, ff ABGB verdrängende Aussage über die sachenrechtlichen Folgen des Aushubvorgangs entnommen werden. Diese Verarbeitung habe die Beklagte nicht schuldhaft vorgenommen. Es habe sich vielmehr um genau jene Tätigkeit gehandelt, die für die Errichtung des Tunnels notwendig und durch die Zwangsservitut gedeckt gewesen sei. Das Wahlrecht des Paragraph 415, ABGB sei der Beklagten zugestanden, weil deren Arbeitsleistung höherwertig gewesen sei. Da der Wert des im Berg befindlichen Gesteins mit null anzusetzen sei, habe die Beklagte durch Verarbeitung Alleineigentum am Material erworben. Die Beklagte sei daher auf Grund ihrer Eigentümerstellung befugt gewesen, das Material zu behalten und für ihre Zwecke - Einbau in die Dämme - zu verwenden. Der Klägerin stehe für ihren wertlosen Beitrag kein Wertersatz zu.

Kerschner widersprach (in JBl 1997, 331 - "Wem gehört der Tunnelaushub? Anmerkungen zur Verteilung des Zufallsnutzens") der These Karollus', es mangle an einem die Bestimmungen der §§ 414 ff ABGB verdrängenden Rechtsverhältnis. Es liege keine zufällige Verarbeitung vor, wie sie zumindest dem Grundtypus der genannten Bestimmungen entspreche, die Beziehung zwischen "Bearbeiter" und Liegenschaftseigentümer werde vielmehr vom Rechtsverhältnis der Zwangsservitut beherrscht. Erfasse der Enteignungsbescheid - gerade auch aus verfassungsrechtlichen Wertungen - bewußt das Gesteinsmaterial nicht, so solle dies dem Grundeigentümer verbleiben. Die - zugegebenermaßen wertvollere - Arbeitsleistung des Bearbeiters habe unberücksichtigt zu bleiben, weil § 483 ABGB die Herstellungskosten dem Servitutsberechtigten zuordne und so den Weg versperre, die Arbeitskosten nach den §§ 414 ff ABGB zu Lasten des Liegenschaftseigentümers anzusetzen. Dennoch befriedige das Ergebnis der alleinigen sachen- und vermögensrechtlichen Zuordnung in Fällen wie diesen nicht. Von der Bestimmung des § 1311 ABGB sei auch das Rechtsgut der Arbeitsleistung erfasst und damit bei Aufteilung des Zufallsnutzens zu berücksichtigen. Setze man die Arbeitsleistung - wegen ausschließlich anderer Zielrichtung - mit null und den Materialwert ebenfalls mit null an, komme man ebenso zur Halbteilung, wie wenn man eine genauere Wertzuordnung für ausgeschlossen halte. Im Wege der Rechtsanalogie erscheine es daher gerechtfertigt, dem "Bearbeiter" einen Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB in Höhe der Hälfte des Wertzuwachses, des Zufallsnutzens, zu gewähren. Erstaunlich sei allerdings, dass weder der Oberste Gerichtshof noch die beiden Vorrezensenten den allenfalls analogiefähigen § 127 BergG "entdeckt" hätten. § 127 Abs 1 BergG gestatte dem Bergbauberechtigten die "Aneignung" solcher Rohstoffe, "wenn sich deren selbständige Gewinnung nicht lohnt". Sonst müsse er sie gemäß § 127 Abs 2 Satz 2 BergG dem Liegenschaftseigentümer "gegen Erstattung der Gestehungskosten" überlassen. Wolle der Eigentümer die Rohstoffe nicht, "so könne der Bergbauberechtigte über sie verfügen". Allerdings werde bei der Tunnelservitut gerade kein Bergbaurecht ausgeübt. § 483 ABGB ordne eben anders als § 127 BergG die gesamten Herstellungskosten dem Servitutsberechtigten zu. Bei erster Betrachtung schienen daher die spezifischen Servitutsregeln mangels Regelungslücke eine Analogie zu § 127 BergG auszuschließen.Kerschner widersprach (in JBl 1997, 331 - "Wem gehört der Tunnelaushub? Anmerkungen zur Verteilung des Zufallsnutzens") der These Karollus', es mangle an einem die Bestimmungen der Paragraphen 414, ff ABGB verdrängenden Rechtsverhältnis. Es liege keine zufällige Verarbeitung vor, wie sie zumindest dem Grundtypus der genannten Bestimmungen entspreche, die Beziehung zwischen "Bearbeiter" und Liegenschaftseigentümer werde vielmehr vom Rechtsverhältnis der Zwangsservitut beherrscht. Erfasse der Enteignungsbescheid - gerade auch aus verfassungsrechtlichen Wertungen - bewußt das Gesteinsmaterial nicht, so solle dies dem Grundeigentümer verbleiben. Die - zugegebenermaßen wertvollere - Arbeitsleistung des Bearbeiters habe unberücksichtigt zu bleiben, weil Paragraph 483, ABGB die Herstellungskosten dem Servitutsberechtigten zuordne und so den Weg versperre, die Arbeitskosten nach den Paragraphen 414, ff ABGB zu Lasten des Liegenschaftseigentümers anzusetzen. Dennoch befriedige das Ergebnis der alleinigen sachen- und vermögensrechtlichen Zuordnung in Fällen wie diesen nicht. Von der Bestimmung des Paragraph 1311, ABGB sei auch das Rechtsgut der Arbeitsleistung erfasst und damit bei Aufteilung des Zufallsnutzens zu berücksichtigen. Setze man die Arbeitsleistung - wegen ausschließlich anderer Zielrichtung - mit null und den Materialwert ebenfalls mit null an,

komme man ebenso zur Halbteilung, wie wenn man eine genauere Wertzuordnung für ausgeschlossen halte. Im Wege der Rechtsanalogie erscheine es daher gerechtfertigt, dem "Bearbeiter" einen Verwendungsanspruch nach Paragraph 1041, ABGB in Höhe der Hälfte des Wertzuwachses, des Zufallsnutzens, zu gewähren. Erstaunlich sei allerdings, dass weder der Oberste Gerichtshof noch die beiden Vorrezensenten den allenfalls analogiefähigen Paragraph 127, BergG "entdeckt" hätten. Paragraph 127, Absatz eins, BergG gestatte dem Bergbauberechtigten die "Aneignung" solcher Rohstoffe, "wenn sich deren selbständige Gewinnung nicht lohnt". Sonst müsse er sie gemäß Paragraph 127, Absatz 2, Satz 2 BergG dem Liegenschaftseigentümer "gegen Erstattung der Gestehungskosten" überlassen. Wolle der Eigentümer die Rohstoffe nicht, "so könne der Bergbauberechtigte über sie verfügen". Allerdings werde bei der Tunnelservitut gerade kein Bergbaurecht ausgeübt. Paragraph 483, ABGB ordne eben anders als Paragraph 127, BergG die gesamten Herstellungskosten dem Servitutsberechtigten zu. Bei erster Betrachtung schienen daher die spezifischen Servitutsregeln mangels Regelungslücke eine Analogie zu Paragraph 127, BergG auszuschließen.

Der erkennende Senat hat hiezu erwogen: Die Bestimmungen der §§ 414 ff ABGB sind unmittelbar nur auf die zufällige, ohne Wissen und Willen der Eigentümer geschehene Verarbeitung oder Vereinigung von Sachen anzuwenden, während bei einer vom Eigentümer gestatteten Verarbeitung grundsätzlich die Parteienvereinbarung maßgebend ist. Liegt eine sachenrechtlich wirksame Vereinbarung nicht vor, werden die gesetzlichen Verarbeitungsregeln von der Rechtsprechung analog herangezogen (Spielbüchler in Rummel, ABGB2 § 414 Rz 2; Klicka in Schwimann, ABGB2 § 414 Rz 1 je mwH). Seit der Entscheidung des verstärkten Senates SZ 49/138 ist im letztgenannten Sinne unstrittig, dass mangels abweichender Vereinbarung der Parteien bei Verarbeitung einer unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sache - falls nicht § 416 ABGB anzuwenden ist - Miteigentum des Lieferanten und des Verarbeiters im Verhältnis der beiderseitigen Wertanteile im Zeitpunkt der Verarbeitung entsteht (so auch SZ 52/154 ua). Die Verarbeitungsregeln sind daher nur in dem Umfang anwendbar, in welchem sie nicht durch ein besonderes Rechtsverhältnis, sei es Vertrag oder Gesetz, ganz oder teilweise verdrängt werden.Der erkennende Senat hat hiezu erwogen: Die Bestimmungen der Paragraphen 414, ff ABGB sind unmittelbar nur auf die zufällige, ohne Wissen und Willen der Eigentümer geschehene Verarbeitung oder Vereinigung von Sachen anzuwenden, während bei einer vom Eigentümer gestatteten Verarbeitung grundsätzlich die Parteienvereinbarung maßgebend ist. Liegt eine sachenrechtlich wirksame Vereinbarung nicht vor, werden die gesetzlichen Verarbeitungsregeln von der Rechtsprechung analog herangezogen (Spielbüchler in Rummel, ABGB2 Paragraph 414, Rz 2; Klicka in Schwimann, ABGB2 Paragraph 414, Rz 1 je mwH). Seit der Entscheidung des verstärkten Senates SZ 49/138 ist im letztgenannten Sinne unstrittig, dass mangels abweichender Vereinbarung der Parteien bei Verarbeitung einer unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sache - falls nicht Paragraph 416, ABGB anzuwenden ist - Miteigentum des Lieferanten und des Verarbeiters im Verhältnis der beiderseitigen Wertanteile im Zeitpunkt der Verarbeitung entsteht (so auch SZ 52/154 ua). Die Verarbeitungsregeln sind daher nur in dem Umfang anwendbar, in welchem sie nicht durch ein besonderes Rechtsverhältnis, sei es Vertrag oder Gesetz, ganz oder teilweise verdrängt werden.

Entgegen der Ansicht von Karollus schließt die Tatsache, daß sich die Einräumung der Zwangsdienstbarkeit nicht auch auf das Ausbruchsmaterial bezieht, das Vorliegen eines solchen besonderen Rechtsverhältnisses nicht aus, weil § 483 ABGB den Arbeitsaufwand zur Erhaltung und Herstellung der Sache, welche zur Dienstbarkeit bestimmt ist, dem Dienstbarkeitsberechtigten allein zuordnet. Insoweit greift diese Bestimmung tief in die Verarbeitungsregeln, insbesondere jene des § 415 ABGB ein, weil damit in dem besonderen Fall, dass die Verarbeitung im Zuge der Herstellung der Voraussetzungen zur Ausübung einer Dienstbarkeit bzw deren Ausübung geschieht, der Arbeitsleistung die anrechenbare Werthaltigkeit genommen wird. Wenngleich der Beklagten zuzugestehen ist, dass bereits das Ausbrechen des Gesteins als Verarbeitung angesehen werden kann und dadurch Arbeitsleistung und Material untrennbar miteinander verbunden werden, kann dies dennoch nicht zu dem von ihr gewünschten Ergebnis führen, weil anderenfalls § 483 ABGB umgangen würde. Gestünde man nämlich dem Bearbeiter zu, nunmehr seine Arbeitsleistung als Wertfaktor zu veranschlagen, hätte der Grundeigentümer entgegen dem Gesetz doch die zur Einrichtung der Dienstbarkeit erforderlichen Arbeiten zu finanzieren. Als Beispiel sei an einen durch Waldbestand zu führenden Dienstbarkeitsweg und die dabei zu schlägernden Bäume gedacht, die nach der These von Karollus im Umfang der Arbeitskosten ins (Mit-)Eigentum des Dienstbarkeitsberechtigten übergingen.Entgegen der Ansicht von Karollus schließt die Tatsache, daß sich die Einräumung der Zwangsdienstbarkeit nicht auch auf das Ausbruchsmaterial bezieht, das Vorliegen eines solchen besonderen Rechtsverhältnisses nicht aus, weil Paragraph 483, ABGB den Arbeitsaufwand zur Erhaltung und Herstellung der Sache, welche zur Dienstbarkeit bestimmt ist, dem Dienstbarkeitsberechtigten allein zuordnet. Insoweit greift diese Bestimmung tief in die Verarbeitungsregeln,

insbesondere jene des Paragraph 415, ABGB ein, weil damit in dem besonderen Fall, dass die Verarbeitung im Zuge der Herstellung der Voraussetzungen zur Ausübung einer Dienstbarkeit bzw deren Ausübung geschieht, der Arbeitsleistung die anrechenbare Werthaltigkeit genommen wird. Wenngleich der Beklagten zuzugestehen ist, dass bereits das Ausbrechen des Gesteins als Verarbeitung angesehen werden kann und dadurch Arbeitsleistung und Material untrennbar miteinander verbunden werden, kann dies dennoch nicht zu dem von ihr gewünschten Ergebnis führen, weil anderenfalls Paragraph 483, ABGB umgangen würde. Gestünde man nämlich dem Bearbeiter zu, nunmehr seine Arbeitsleistung als Wertfaktor zu veranschlagen, hätte der Grundeigentümer entgegen dem Gesetz doch die zur Einrichtung der Dienstbarkeit erforderlichen Arbeiten zu finanzieren. Als Beispiel sei an einen durch Waldbestand zu führenden Dienstbarkeitsweg und die dabei zu schlägernden Bäume gedacht, die nach der These von Karollus im Umfang der Arbeitskosten ins (Mit-)Eigentum des Dienstbarkeitsberechtigten übergingen.

Wenngleich in einem Berg befindliches Material - wie von den Parteien außer Streit gestellt - vor Inangriffnahme des Aushubs keinen Wert hat, ist es doch als latenter Wertträger anzusehen, wie sich nicht zuletzt aus dem vom Erstgericht übernommenen Gutachten des Sachverständigen ON 76 (Seite 25) und den dort wiedergegebenen, für sogenannte "Seitenentnahmen" gezahlten Preisen ergibt. Ist die Gewinnung von Ausbruchmaterial das zwingende Ergebnis der Ausübung einer Tunnelservitut, so kann nicht mehr davon gesprochen werden, das Material weise den Wert null auf, weil es - wie sich auch aus den Ausführungen der Beklagten zu deren bisherigen Vorgangsweise ergibt - offenkundig schon im Projektstadium eine Kalkulationsgröße für die Kosten des Straßenbaus bildet. Das Material wird im Moment der Gewinnung zum (positiven oder negativen) Wertträger und ist als solcher in die gemäß § 415 ABGB vorzunehmende Gewichtung einzubeziehen.Wenngleich in einem Berg befindliches Material - wie von den Parteien außer Streit gestellt - vor Inangriffnahme des Aushubs keinen Wert hat, ist es doch als latenter Wertträger anzusehen, wie sich nicht zuletzt aus dem vom Erstgericht übernommenen Gutachten des Sachverständigen ON 76 (Seite 25) und den dort wiedergegebenen, für sogenannte "Seitenentnahmen" gezahlten Preisen ergibt. Ist die Gewinnung von Ausbruchmaterial das zwingende Ergebnis der Ausübung einer Tunnelservitut, so kann nicht mehr davon gesprochen werden, das Material weise den Wert null auf, weil es - wie sich auch aus den Ausführungen der Beklagten zu deren bisherigen Vorgangsweise ergibt - offenkundig schon im Projektstadium eine Kalkulationsgröße für die Kosten des Straßenbaus bildet. Das Material wird im Moment der Gewinnung zum (positiven oder negativen) Wertträger und ist als solcher in die gemäß Paragraph 415, ABGB vorzunehmende Gewichtung einzubeziehen.

Wenngleich der Beklagten auch darin zuzustimmen ist, dass ihr in diesem frühen Stadium der Verarbeitung kein Verschulden angelastet werden kann, vermag das nichts daran zu ändern, dass in Anbetracht des dargestellten Wertverhältnisses jedenfalls der Klägerin das Wahlrecht des § 415 letzter Satz ABGB zukam. Die Tatsache, dass die auf Realisierung der Zwangsdienstbarkeit gerichtete Arbeitsleistung mit null anzusetzen ist, während das gebrochene Material bereits im Zeitpunkt seiner Gewinnung einen jedenfalls höheren Wert aufwies, verbietet auch die Anwendung des § 416 ABGB zugunsten der Beklagten - wie sie dies in ihrem Revisionsrekurs anstrebt - weil der dort normierte Eigentumserwerb neben zur Ausbesserung verwendeten Materialien jedenfalls nur Verbindungen sehr ungleichwertiger Sachen erfasst (JBl 1982, 88; SZ 70/185; SZ 70/188).Wenngleich der Beklagten auch darin zuzustimmen ist, dass ihr in diesem frühen Stadium der Verarbeitung kein Verschulden angelastet werden kann, vermag das nichts daran zu ändern, dass in Anbetracht des dargestellten Wertverhältnisses jedenfalls der Klägerin das Wahlrecht des Paragraph 415, letzter Satz ABGB zukam. Die Tatsache, dass die auf Realisierung der Zwangsdienstbarkeit gerichtete Arbeitsleistung mit null anzusetzen ist, während das gebrochene Material bereits im Zeitpunkt seiner Gewinnung einen jedenfalls höheren Wert aufwies, verbietet auch die Anwendung des Paragraph 416, ABGB zugunsten der Beklagten - wie sie dies in ihrem Revisionsrekurs anstrebt - weil der dort normierte Eigentumserwerb neben zur Ausbesserung verwendeten Materialien jedenfalls nur Verbindungen sehr ungleichwertiger Sachen erfasst (JBl 1982, 88; SZ 70/185; SZ 70/188).

Ist aber die Arbeitsleistung nicht zu veranschlagen, so geht auch der Ansatz Kerschners fehl, unter Berufung auf § 1311 ABGB den Vermögenszuwachs zwischen Eigentümer und Bearbeiter zu teilen. Vielmehr belegt diese Gesetzesstelle, wonach der bloße Zufall denjenigen trifft, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet, dass die durch den Tunnelbau geschaffene Werthaltigkeit des Ausbruchsmaterials der Klägerin zuzukommen hat. Zur Verdeutlichung soll nochmals auf das Beispiel des durch den Wald geführten Servitutswegs zurückgegriffen werden, durch den es für den Eigentümer erst möglich wird, die auf der Trasse befindlichen, bisher wegen widriger Umgebungsbedingungen wirtschaftlich nicht schlagbaren Bäume sinnvoll zu verwerten.Ist aber die Arbeitsleistung nicht zu veranschlagen, so

geht auch der Ansatz Kerschners fehl, unter Berufung auf Paragraph 1311, ABGB den Vermögenszuwachs zwischen Eigentümer und Bearbeiter zu teilen. Vielmehr belegt diese Gesetzesstelle, wonach der bloße Zufall denjenigen trifft, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet, dass die durch den Tunnelbau geschaffene Werthaltigkeit des Ausbruchsmaterials der Klägerin zuzukommen hat. Zur Verdeutlichung soll nochmals auf das Beispiel des durch den Wald geführten Servitutswegs zurückgegriffen werden, durch den es für den Eigentümer erst möglich wird, die auf der Trasse befindlichen, bisher wegen widriger Umgebungsbedingungen wirtschaftlich nicht schlagbaren Bäume sinnvoll zu verwerten.

Die dargestellte sachenrechtliche Beurteilung kann auch nicht durch den Hinweis auf § 127 BergG (nunmehr im Wesentlichen gleichlautend: § 102 Mineralrohstoffgesetz - MinroG, BGBl I 1999/38) erschüttert werden. Danach darf sich der Bergbauberechtigte beim Aufsuchen und Gewinnen bergfreier mineralischer Stoffe die mit diesen zusammen vorkommenden bundeseigenen oder grundeigenen mineralischen Stoffe aneignen, wenn sich deren selbständige Gewinnung nicht lohnt (Abs 1), und ebenso mit anfallenden grundeigenen mineralischen Rohstoffen verfahren, wenn sich diese nicht in Grundstücken, auf die sich ein genehmigter Gewinnungsbetriebsplan bezieht, befinden und er ihrer bei der Ausübung der Bergwerksberechtigung bedarf. Sonst hat er binnen einem Monat gegen Erstattung der Gestehungskosten dem Grundeigentümer, wenn dieser aber die Gewinnung der auf seinen Grundstücken vorkommenden grundeigenen mineralischen Rohstoffe einem anderen überlassen hat, diesem anzubieten. Wird das Anbot innerhalb einer Frist von einem Monat nicht angenommen, so kann der Bergbauberechtigte über sie verfügen (Abs 2). Die Regierungsvorlage (1428 und ZU 1428 BlgNR 20. GP, 97, teilweise abgedruckt in Mihatsch, MGA, Mineralrohstoffgesetz) erläutert hiezu, die mineralischen Rohstoffe, auf die sich die Bergbauberechtigungen beziehen, stünden in der Natur oft mit anderen mineralischen Rohstoffen in so enger Verbindung, dass sie sich mit diesen aus bergtechnischen Gründen nur gemeinsam lösen oder freisetzen ließen. Die mineralischen Rohstoffe kämen dabei mehr oder minder miteinander vermengt vor. Das Gewinnen mineralischer Rohstoffe könne es überdies erforderlich machen, bei den vorbereitenden begleitenden und nachfolgenden Tätigkeiten für das Lösen oder Freisetzen, wie etwa bei der Aus- und Vorrichtung, mineralische Rohstoffe, auf die sich die Bergbauberechtigungen nicht beziehen, zu lösen und freizusetzen. Es sei somit notwendig, eine Aussage über das Recht der Aneignung derjenigen mineralischen Rohstoffe zu treffen, auf die sich die Bergbauberechtigung bzw ein genehmigter Gewinnungsbetriebsplan nicht bezieht. Diese ebenso auf § 127 BergG zutreffenden Erwägungen zeigen auf, dass die hier fragliche Bestimmung ausschließlich auf spezifische Probleme des Bergbaus abstellt und dass die dafür gefundene legistische Lösung nicht verallgemeinerungsfähig ist. Die auf Zweckmäßigkeitsüberlegungen beruhende, eng begrenzte Aneignungsmöglichkeit grundeigener Rohstoffe ist schon aufgrund der völlig anderen Ausgangslage auf das von einem Servitutsberechtigten gewonnene Ausbruchmaterial selbst dann nicht anzuwenden, wenn sich dessen selbständige Gewinnung nicht lohnen sollte. Es ist nämlich nicht zu erkennen, welche beachtenswerten Gründe einen derart schwerwiegenden Eingriff in das Eigentumsrecht rechtfertigen könnten. Auch liegt - worauf Kerschner (aaO) zutreffend verweist - in Anbetracht der bereits mehrfach genannten bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen über die Verarbeitung und die Dienstbarkeiten eine Regelungslücke nicht vor.Die dargestellte sachenrechtliche Beurteilung kann auch nicht durch den Hinweis auf Paragraph 127, BergG (nunmehr im Wesentlichen gleichlautend: Paragraph 102, Mineralrohstoffgesetz - MinroG, BGBl römisch eins 1999/38) erschüttert werden. Danach darf sich der Bergbauberechtigte beim Aufsuchen und Gewinnen bergfreier mineralischer Stoffe die mit diesen zusammen vorkommenden bundeseigenen oder grundeigenen mineralischen Stoffe aneignen, wenn sich deren selbständige Gewinnung nicht lohnt (Absatz eins,), und ebenso mit anfallenden grundeigenen mineralischen Rohstoffen verfahren, wenn sich diese nicht in Grundstücken, auf die sich ein genehmigter Gewinnungsbetriebsplan bezieht, befinden und er ihrer bei der Ausübung der Bergwerksberechtigung bedarf. Sonst hat er binnen einem Monat gegen Erstattung der Gestehungskosten dem Grundeigentümer, wenn dieser aber die Gewinnung der auf seinen Grundstücken vorkommenden grundeigenen mineralischen Rohstoffe einem anderen überlassen hat, diesem anzubieten. Wird das Anbot innerhalb einer Frist von einem Monat nicht angenommen, so kann der Bergbauberechtigte über sie verfügen (Absatz 2,). Die Regierungsvorlage (1428 und ZU 1428 BlgNR 20. GP, 97, teilweise abgedruckt in Mihatsch, MGA, Mineralrohstoffgesetz) erläutert hiezu, die mineralischen Rohstoffe, auf die sich die Bergbauberechtigungen beziehen, stünden in der Natur oft mit anderen mineralischen Rohstoffen in so enger Verbindung, dass sie sich mit diesen aus bergtechnischen Gründen nur gemeinsam lösen oder freisetzen ließen. Die mineralischen Rohstoffe kämen dabei mehr oder minder miteinander vermengt vor. Das Gewinnen mineralischer Rohstoffe könne es überdies erforderlich machen, bei den vorbereitenden begleitenden und nachfolgenden Tätigkeiten für das Lösen oder

Freisetzen, wie etwa bei der Aus- und Vorrichtung, mineralische Rohstoffe, auf die sich die Bergbauberechtigungen nicht beziehen, zu lösen und freizusetzen. Es sei somit notwendig, eine Aussage über das Recht der Aneignung derjenigen mineralischen Rohstoffe zu treffen, auf die sich die Bergbauberechtigung bzw ein genehmigter Gewinnungsbetriebsplan nicht bezieht. Diese ebenso auf Paragraph 127, BergG zutreffenden Erwägungen zeigen auf, dass die hier fragliche Bestimmung ausschließlich auf spezifische Probleme des Bergbaus abstellt und dass die dafür gefundene legistische Lösung nicht verallgemeinerungsfähig ist. Die auf Zweckmäßigkeitsüberlegungen beruhende, eng begrenzte Aneignungsmöglichkeit grundeigener Rohstoffe ist schon aufgrund der völlig anderen Ausgangslage auf das von einem Servitutsberechtigten gewonnene Ausbruchmaterial selbst dann nicht anzuwenden, wenn sich dessen selbständige Gewinnung nicht lohnen sollte. Es ist nämlich nicht zu erkennen, welche beachtenswerten Gründe einen derart schwerwiegenden Eingriff in das Eigentumsrecht rechtfertigen könnten. Auch liegt - worauf Kerschner (aaO) zutreffend verweist - in Anbetracht der bereits mehrfach genannten bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen über die Verarbeitung und die Dienstbarkeiten eine Regelungslücke nicht vor.

Die Beklagte hat sich schließlich noch darauf berufen, dass sie bereits seit dem Jahre 1854 Tunnelaushubmaterial kostenlos für Straßenbauten verwende, ohne dass Grundstückseigentümer dafür eine Entschädigung begehrt hätten. Der entschädigungslose Eigentumsübergang am Material beruhe daher auf Gewohnheitsrecht (AS 411). Diesen Ausführungen ist Nachstehendes entgegenzuhalten: Auch nach der Auffassung der Befürworter des Gewohnheitsrechts als Rechtsquelle ist daran festzuhalten, dass in der Rechtsgemeinschaft eine tatsächliche Übung bestehen muss, die auf der Überzeugung beruht, die Maxime dieses Verhaltens stelle geltendes Recht dar (Bydlinski in Klang2 IV/2, 167 in FN 212; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft4, 345; Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts I10, 34; SZ 54/145 ua). Die Tatsache allein, dass Grundeigentümer Jahrzehnte hindurch keine Entschädigung begehrt haben, vermag eine opinio iuris schon deshalb nicht zu begründen, weil bloße Rechtsunkenntnis dazu nicht ausreicht. Andererseits muß - wie noch auszuführen sein wird - von den Organen der Beklagten verlangt werden, dass sie sich über die einschlägigen Rechtsvorschriften informieren, und sie können sich nicht darauf berufen, entgegen bestehender gesetzlicher Regelungen von der Richtigkeit ihres Tuns überzeugt gewesen zu sein (vgl ÖBl 1986, 18).Die Beklagte hat sich schließlich noch darauf berufen, dass sie bereits seit dem Jahre 1854 Tunnelaushubmaterial kostenlos für Straßenbauten verwende, ohne dass Grundstückseigentümer dafür eine Entschädigung begehrt hätten. Der entschädigungslose Eigentumsübergang am Material beruhe daher auf Gewohnheitsrecht (AS 411). Diesen Ausführungen ist Nachstehendes entgegenzuhalten: Auch nach der Auffassung der Befürworter des Gewohnheitsrechts als Rechtsquelle ist daran festzuhalten, dass in der Rechtsgemeinschaft eine tatsächliche Übung bestehen muss, die auf der Überzeugung beruht, die Maxime dieses Verhaltens stelle geltendes Recht dar (Bydlinski in Klang2 IV/2, 167 in FN 212; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft4, 345; Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts I10, 34; SZ 54/145 ua). Die Tatsache allein, dass Grundeigentümer Jahrzehnte hindurch keine Entschädigung begehrt haben, vermag eine opinio iuris schon deshalb nicht zu begründen, weil bloße Rechtsunkenntnis dazu nicht ausreicht. Andererseits muß - wie noch auszuführen sein wird - von den Organen der Beklagten verlangt werden, dass sie sich über die einschlägigen Rechtsvorschriften informieren, und sie können sich nicht darauf berufen, entgegen bestehender gesetzlicher Regelungen von der Richtigkeit ihres Tuns überzeugt gewesen zu sein vergleiche ÖBl 1986, 18).

Blieb aber die Klägerin nach dem Ausbrechen des Materials dessen Eigentümerin, so ist die weitere Verarbeitung und Vermengung durch Einbringung in den Autobahndamm der Beklagten jedenfalls als Verschulden zuzurechnen. Entgegen den Ausführungen im Revisionsrekurs der Beklagten kann keine Rede davon sein, dass sie in Anbetracht der behaupteten jahrzehntelangen Übung gutgläubig gewesen sei. Schon leichte Fahrlässigkeit bei der Beurteilung der Frage, ob der Besitzerwerb in fremde Rechte eingreife, schließt den guten Glauben aus. Dies gilt auch für die fahrlässige Unkenntnis der wahren Rechtslage, wenn bei gehöriger Sorgfalt erkennbar gewesen wäre, dass das in Anspruch genommene Recht nicht zusteht (EFSlg 33.859; SZ 58/75; 8 Ob 553/92; NZ 1999, 111). Den für die Beklagte handelnden Organen musste klar sein, dass jener lediglich eine Dienstbarkeit eingeräumt worden war, darüber hinaus aber die aus dem Eigentum entspringenden Rechte der Klägerin unberührt blieben. Es wäre daher Sache dieser Organe und ihrer Vertreter gewesen, den Sachverhalt nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Verarbeitungsregeln, sondern auch unter dem durchaus naheliegenden Aspekt der Regelungen über die Dienstbarkeit zu prüfen. In einem derartigen Fall hätte ihnen die Bestimmung des § 483 ABGB nicht verborgen bleiben können, so dass ein Rechtsirrtum bei gehöriger Sorgfalt vermeidbar gewesen und daher im Rahmen der Redlichkeitsprüfung nicht entschuldbar ist. Wie bereits im ersten Rechtsgang ausführlich dargelegt, ist die Beklagte daher als unredliche Kondiktionsschuldnerin

gemäß § 335 ABGB verpflichtet, alle aus der rechtsgrundlosen Leistung erlangten Vorteile herauszugeben oder zu vergüten, somit nicht nur den vollen - in seinem Umfang noch darzustellenden - Verkehrswert, sondern auch einen allenfalls diesen übersteigenden Nutzen, den sie tatsächlich erlangt hat oder der Verkürzte erlangt hätte.Blieb aber die Klägerin nach dem Ausbrechen des Materials dessen Eigentümerin, so ist die weitere Verarbeitung und Vermengung durch Einbringung in den Autobahndamm der Beklagten jedenfalls als Verschulden zuzurechnen. Entgegen den Ausführungen im Revisionsrekurs der Beklagten kann keine Rede davon sein, dass sie in Anbetracht der behaupteten jahrzehntelangen Übung gutgläubig gewesen sei. Schon leichte Fahrlässigkeit bei der Beurteilung der Frage, ob der Besitzerwerb in fremde Rechte eingreife, schließt den guten Glauben aus. Dies gilt auch für die fahrlässige Unkenntnis der wahren Rechtslage, wenn bei gehöriger Sorgfalt erkennbar gewesen wäre, dass das in Anspruch genommene Recht nicht zusteht (EFSlg 33.859; SZ 58/75; 8 Ob 553/92; NZ 1999, 111). Den für die Beklagte handelnden Organen musste klar sein, dass jener lediglich eine Dienstbarkeit eingeräumt worden war, darüber hinaus aber die aus dem Eigentum entspringenden Rechte der Klägerin unberührt blieben. Es wäre daher Sache dieser Organe und ihrer Vertreter gewesen, den Sachverhalt nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Verarbeitungsregeln, sondern auch unter dem durchaus naheliegenden Aspekt der Regelungen über die Dienstbarkeit zu prüfen. In einem derartigen Fall hätte ihnen die Bestimmung des Paragraph 483, ABGB nicht verborgen bleiben können, so dass ein Rechtsirrtum bei gehöriger Sorgfalt vermeidbar gewesen und daher im Rahmen der Redlichkeitsprüfung nicht entschuldbar ist. Wie bereits im ersten Rechtsgang ausführlich dargelegt, ist die Beklagte daher als unredliche Kondiktionsschuldnerin gemäß Paragraph 335, ABGB verpflichtet, alle aus der rechtsgrundlosen Leistung erlangten Vorteile herauszugeben oder zu vergüten, somit nicht nur den vollen - in seinem Umfang noch darzustellenden - Verkehrswert, sondern auch einen allenfalls diesen übersteigenden Nutzen, den sie tatsächlich erlangt hat oder der Verkürzte erlangt hätte.

Den Ausführungen der Klägerin im Revisionsrekurs ist darin zuzustimmen, dass das Gericht zweiter Instanz mit dem Hinweis, es erscheine ihm nicht ausgeschlossen, dass der Nutzen der beklagten Partei weit über dem Verkehrswert gelegen sein könnte, weil sich diese den Zukauf von Materialien ersparte, ohne weitere nachvollziehbare Begründung Überlegungen in das Verfahren einführte, die vom Vorbringen der Klägerin nicht gedeckt sind. Soweit das Berufungsgericht damit möglicherweise zum Ausdruck bringen wollte, die Beklagte habe sich neben dem Ankaufspreis auch noch die Transportkosten zur Baustelle erspart, ist darauf zu verweisen, dass diese Kosten auch bei Berechnung des Nutzens der Klägerin veranschlagt wurden und dass die Klägerin weitere - allenfalls wegen der Möglichkeit weiterer Seitenentnahmen gar nicht gegebene - Kosten der Beklagten nicht geltend machte und somit der höchstmögliche Ersatzbetrag ausschließlich durch den der Klägerin entgangenen Nutzen bestimmt wird.

Entgegen dem Vorbringen im Revisionsrekurs der Beklagten hat die Klägerin im Verfahren ausdrücklich behauptet, das Ausbruchmaterial wäre von ihr dazu verwertet worden, die sich über viele Kilometer erstreckenden Forststraßen durch entsprechende Aufschüttung zu verbessern und instandzusetzen (Seite 2 des Protokolls vom 6. 5. 1991 = AS 36). Die Beklagte hat demgegenüber im Verfahren wiederholt ausgeführt, die Klägerin wäre aus finanziellen Gründen gar nicht in der Lage gewesen, die Forststraßen um den selbst bei Überlassung des Aushubmaterials an die Klägerin erforderlich Betrag von 2,35 Mio S zu sanieren, und dazu zuletzt (Seite 13 des Protokolls vom 13. 3. 1998 = AS 431) die neuerliche Vernehmung eines Zeugen, die Ergänzung des vorliegenden Sachverständigengutachten und allenfalls die Beiziehung eines Buchsachverständigen beantragt. Das Erstgericht, das dazu im zweiten Rechtsgang keine Feststellungen traf, sich aber offenkundig auf das rechtskräftige Teilurteil bezog, hat dort lediglich festgestellt, das aus dem Tunnelabschnitt der Klägerin gewonnene, von der Beklagten verwendete Aushubmaterial hätte für die Forststraßen der Klägerin verwendet werden können und die Klägerin hätte mehr Material gebrauchen können, als aus dem Tunnelabschnitt ausgebrochen wurde (Seite 6 des Teilurteils = AS 183). Wie im Revisionsrekurs der Beklagten zutreffend vorgetragen wird, reicht diese Feststellung aber nicht aus, um der Klägerin den ihr entgangenen Nutzen zuzusprechen, wie dies das Erstgericht nunmehr getan hat. Vielmehr bedarf es konkreter Feststellungen, ob die Klägerin, hätte ihr die Beklagte das Aushubmaterial überlassen, tatsächlich in dem vom Sachverständigen unterstellten Umfang damit ihre Forststraßen saniert hätte (vgl SZ 65/5). Sollte das darüber abzuführende Beweisverfahren zutage bringen, dass die Klägerin willens und (finanziell) auch in der Lage gewesen wäre, die Sanierungsarbeiten tatsächlich durchzuführen, so ist schon jetzt festzuhalten, dass der Einwand der Klägerin in ihrem Revisionsrekurs, das Erstgericht habe zu Unrecht die Kosten von Zwischen- und Enddeponie vom Ersatzbetrag abgezogen, nicht stichhältig ist. § 483 ABGB verpflichtet den Servitutsberechtigten nämlich nur, den Aufwand zur Erhaltung und Herstellung der Sache zu tragen. Es ist der Bestimmung aber nicht zu entnehmen, dass darüber hinaus weitere Veranlassungen zugunsten des Grundeigentümers zu treffen wären. Entscheidet sich dieser zur Übernahme des Materials, hat er die für dessen

Aufbereitung und Lagerung notwendigen Maßnahmen auf eigene Kosten zu treffen.Entgegen dem Vorbringen im Revisionsrekurs der Beklagten hat die Klägerin im Verfahren ausdrücklich behauptet, das Ausbruchmaterial wäre von ihr dazu verwertet worden, die sich über viele Kilometer erstreckenden Forststraßen durch entsprechende Aufschüttung zu verbessern und instandzusetzen (Seite 2 des Protokolls vom 6. 5. 1991 = AS 36). Die Beklagte hat demgegenüber im Verfahren wiederholt ausgeführt, die Klägerin wäre aus finanziellen Gründen gar nicht in der Lage gewesen, die Forststraßen um den selbst bei Überlassung des Aushubmaterials an die Klägerin erforderlich Betrag von 2,35 Mio S zu sanieren, und dazu zuletzt (Seite 13 des Protokolls vom 13. 3. 1998 = AS 431) die neuerliche Vernehmung eines Zeugen, die Ergänzung des vorliegenden Sachverständigengutachten und allenfalls die Beiziehung eines Buchsachverständigen beantragt. Das Erstgericht, das dazu im zweiten Rechtsgang keine Feststellungen traf, sich aber offenkundig auf das rechtskräftige Teilurteil bezog, hat dort lediglich festgestellt, das aus dem Tunnelabschnitt der Klägerin gewonnene, von der Beklagten verwendete Aushubmaterial hätte für die Forststraßen der Klägerin verwendet werden können und die Klägerin hätte mehr Material gebrauchen können, als aus dem Tunnelabschnitt ausgebrochen wurde (Seite 6 des Teilurteils = AS 183). Wie im Revisionsrekurs der Beklagten zutreffend vorgetragen wird, reicht diese Feststellung aber nicht aus, um der Klägerin den ihr entgangenen Nutzen zuzusprechen, wie dies das Erstgericht nunmehr getan hat. Vielmehr bedarf es konkreter Feststellungen, ob die Klägerin, hätte ihr die Beklagte das Aushubmaterial überlassen, tatsächlich in dem vom Sachverständigen unterstellten Umfang damit ihre Forststraßen saniert hätte vergleiche SZ 65/5). Sollte das darüber abzuführende Beweisverfahren zutage bringen, dass die Klägerin willens und (finanziell) auch in der Lage gewesen wäre, die Sanierungsarbeiten tatsächlich durchzuführen, so ist schon jetzt festzuhalten, dass der Einwand der Klägerin in ihrem Revisionsrekurs, das Erstgericht habe zu Unrecht die Kosten von Zwischen- und Enddeponie vom Ersatzbetrag abgezogen, nicht stichhältig ist. Paragraph 483, ABGB verpflichtet den Servitutsberechtigten nämlich nur, den Aufwand zur Erhaltung und Herstellung der Sache zu tragen. Es ist der Bestimmung aber nicht zu entnehmen, dass darüber hinaus weitere Veranlassungen zugunsten des Grundeigentümers zu treffen wären. Entscheidet sich dieser zur Übernahme des Materials, hat er die für dessen Aufbereitung und Lagerung notwendigen Maßnahmen auf eigene Kosten zu treffen.

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at