

# TE OGH 1990/3/28 20b595/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.03.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kralik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Vogel, Dr.Melber, Dr.Kropfitsch und Dr.Jelinek als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin Ö\*\*\* B\*\*\*, vertreten durch

die Finanzprokuratur, 1011 Wien, Singerstraße 17-19, wider den Antragsgegner Werner T\*\*\*, 6800 Feldkirch, Burggasse 22, vertreten durch Dr.Gerold Hirn und Dr.Burkhard Hirn, Rechtsanwälte in Feldkirch, wegen Festsetzung der Enteignungsentschädigung, infolge Revisionsrekurses beider Teile gegen den Beschluß des Landesgerichtes Feldkirch als Rekursgericht vom 21.August 1989, GZ 10 R 157/89-48, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Feldkirch vom 10.Mai 1989, GZ 1 Nc 80/88-41, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs des Antragsgegners wird, soweit er sich gegen die Abweisung des Unterbrechungsantrages richtet, zurückgewiesen; im übrigen wird ihm und dem Revisionsrekurs der Antragstellerin nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Mit Bescheid vom 28.4.1988 wurden für den Bau des zweiten Streckengleises zwischen Feldkirch und Frastanz u.a. die im Eigentum des Antragsgegners befindliche Liegenschaft EZ 26 GStNr. 13/1 Grundbuch Feldkirch bezüglich einer Teilfläche von 550 m<sup>2</sup> durch Einräumung der Dienstbarkeit der Errichtung, der dauernden Erhaltung und des dauernden Betriebes eines Eisenbahntunnels samt allen, im Tunnel befindlichen, dem Eisenbahnbetrieb dienenden unterirdischen Nebenanlagen und Versorgungseinrichtungen im Enteignungswege in Anspruch genommen.

Die Ö\*\*\* B\*\*\* stellen den Antrag auf

Feststellung des zu leistenden Entschädigungsbetrages. Das Erstgericht hat - soweit dies für das Revisionsrekursverfahren noch von Bedeutung ist - die Entschädigung mit S 1,097.331,- festgestellt (P. 1), die Antragstellerin zum Kostenersatz in Höhe von S 100.641,60 verpflichtet (P. 2) und ausgesprochen, daß die weiteren Kosten des Verfahrens jedenfalls die Antragstellerin trägt (P. 3).

Der Antrag des Antragsgegners auf Unterbrechung des Verfahrens wurde abgewiesen (P. 4).

Das Erstgericht stellte den aus den Seiten 3 bis 11 seines Beschlusses ersichtlichen Sachverhalt fest, von dem als für das Revisionsrekursverfahren wesentlich hervorzuheben ist:

Die Liegenschaft des Antragsgegners befindet sich gemäß dem Flächenwidmungsplan der Stadtgemeinde Feldkirch teils im Wohngebiet und teils im Freihaltegebiet. Eine Umwidmung ist nicht beabsichtigt und nicht vertretbar. Auf der Liegenschaft wurde auf Grund der Baubewilligung vom 16.9.1977 ein Gebäude errichtet. Der Antragsgegner hat auch in Zukunft keine Bauvorhaben auf dieser Liegenschaft. Ihr Verkehrswert beträgt S 7,568.080,--. Das Grundstück wird im östlichen Bereich durch das beabsichtigte Tunnelbauwerk unterfahren. Die Überdeckung des Tunnels beträgt, gemessen von der Außenkante des Tunnelbauwerks bis zur Unterkante des Fundaments des Wohngebäudes ca. 19 m. Der geringste Abstand von der Außenkante des Tunnelbauwerks zur nächsten Baukante beträgt ca. 3 - 4 m. Durch den gesetzlich vorgeschriebenen Mindestabstand zur Bahnanlage von 12 m - gemessen von der nächstgelegenen Gleisachse - fallen Teile des Gebäudes in den künftigen Bauverbotsbereich der Bundesbahnen. Durch die vorgegebene Trassenführung ist eine Nutzungsbeschränkung mit bleibender Eigenschaft vorhanden, da eine Bauverbotszone entsteht, in welcher nicht oder nur mit bestimmten Auflagen gebaut werden kann. Durch die Dienstbarkeit wird das Grundstück nur unwesentlich beeinträchtigt. Die Wertminderung des Grundstücks beträgt S 19.800,--. Die durch die vorgegebene Trassenführung bedingte Nutzungsbeschränkung des Gebäudes und die zu erwartenden Erschütterungen, sowie den Körperschall, verursacht durch den Betrieb der Tunnelanlage, insbesondere bei der vorgesehenen Geschwindigkeitsverminderung zur Bahnhofseinfahrt, ergibt sich eine geringe bis unwesentliche Verkehrswertbeeinträchtigung. Diese Wertminderung der Liegenschaft mit baulichen Anlagen beträgt S 1,059.531,--. Es ergibt sich daher eine Gesamtwertminderung der Liegenschaft von S 1,079.331,--, die das Erstgericht zusprach. Es ging davon aus, daß nicht nur die augenblickliche Verwendung der enteigneten Sache, sondern die allenfalls bestehende wirtschaftliche Verwendungsmöglichkeit in Zukunft maßgebend sei. Es sei nicht bloß die Wertminderung durch den Tunnel selbst, sondern auch diejenige durch den künftigen Betrieb des Tunnels, wozu auch die Immissionen durch Lärm und Gestank gehören, zu berücksichtigen. Zwischen der Enteignung durch Einräumung der Dienstbarkeit und der Legalservitude des § 38 EibG bestehe ein untrennbarer Zusammenhang, sodaß auch dieses Bauverbot als durch die Enteignung verursachter vermögensrechtlicher Nachteil zu werten sei.

Den Antrag des Antragsgegners auf Unterbrechung des Verfahrens lehnte das Erstgericht mangels Unterbrechungsgründen ab. Gegen diesen Beschluß erhoben beide Teile Rekurs. Die Antragstellerin ließ den Zuspruch von S 100.000,-- in Rechtskraft erwachsen und bekämpfte den Beschluß nur insoweit, als die Entschädigung mit mehr als S 100.000,-- festgesetzt wurde. Der Antragsgegner bekämpfte die Entscheidung insoweit, als ihm nicht eine Entschädigung in Höhe von S 2,000.0000,-- zuerkannt und sein Unterbrechungsantrag abgewiesen wurde.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Antragsgegners, soweit er sich gegen die Abweisung des Unterbrechungsantrags richtete, keine Folge. Im übrigen gab er beiden Rekursen Folge, hob den angefochtenen Beschluß im Umfang der Anfechtung auf und verwies die Sache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Es vertrat die Rechtsansicht, das Objekt des Antragsgegners liege außerhalb des gesetzlichen Bauverbotsbereichs gemäß § 38 Abs 1 EibG: Eine teleologische Interpretation dieser Bestimmung führe nämlich zum Ergebnis, daß der Gesetzgeber nicht nur ein horizontales, sondern auch ein vertikales Bauverbot anordnen wollte, und zwar 12 m von der Mitte der äußersten Gleise in vertikaler und horizontaler Richtung in Form eines Quaders. Das Haus des Antragsgegners befinde sich danach außerhalb des gesetzlichen Bauverbotsbereichs, sodaß aus diesem Titel eine Wertminderung und somit ein Entschädigungsbetrag nicht in Betracht komme. Hingegen stehe dem Antragsgegner für Immissionen eine Entschädigung zu. Es seien zwar nur diejenigen Nachteile im Rahmen der Entschädigung zu berücksichtigen, die unmittelbare Folge der Enteignung seien, nicht aber solche, die sich erst aus dem künftigen Bau und dem Betrieb der Anlage ergeben. Dies beziehe sich jedoch ausschließlich auf den Entzug des Eigentumsrechtes durch den Enteignungsakt. Bei der Einräumung einer Tunneldienstbarkeit gehöre die Zweckbestimmung des Tunnels zum Inhalt des enteignungsweise eingeräumten Rechtes und sei daher für die Entschädigungsbemessung maßgebend. Es sei demnach nicht bloß die Wertminderung durch den Tunnel selbst, sondern auch diejenige durch den künftigen Betrieb des Tunnels, wozu auch Immissionen durch Lärm und Gestank gehören, zu berücksichtigen. Da die mit der Duldung des Tunnels verbundenen Beeinträchtigungen das Eigentumsrecht dauernd belasteten, sei es auch gerechtfertigt, Erschütterungen und Körperschallauswirkungen als unmittelbare Folgen der Enteignung zu berücksichtigen. In welchem Ausmaß diese Immissionen tatsächlich auf die Liegenschaft einwirken, werde im

fortgesetzten Verfahren zu klären sein. Sollte sich ergeben, daß keine Immissionen zu erwarten seien, entfalle selbstverständlich eine Entschädigung wegen einer diesbezüglichen Wertminderung. Sei es derzeit nicht möglich, den Umfang der Immissionen zu beurteilen, könne nachträglich nach § 9 EISbEG vorgegangen werden.

Soweit sich der Antragsgegner in seinem Rekurs gegen die Annahme wende, daß nur eine unwesentliche Beeinträchtigung vorliege, könne dies derzeit nicht beurteilt werden, da nicht klar sei, ob und welche Immissionen tatsächlich auf die Liegenschaft des Antragsgegners einwirken werden. Der Rekurs des Antragsgegners sei daher hinsichtlich des Aufhebungsantrages ebenfalls berechtigt. Gegen diesen Beschluß richten sich die Revisionsrekurse beider Teile.

Die Antragstellerin ficht den Beschluß des Rekursgerichtes insofern an, als der Beschluß des Erstgerichtes aufgehoben wurde, wegen der dort geäußerten Rechtsauffassungen und beantragt, der Oberste Gerichtshof wolle den angefochtenen Beschluß aufheben und dem Rekursgericht die neuerliche Entscheidung auftragen; hilfsweise möge der Oberste Gerichtshof seine ergänzten Rechtsauffassungen dem Erstgericht unter Aufrechterhaltung der Beschlußaufhebung überbinden; in eventu beantragt sie, den angefochtenen Beschluß dahin abzuändern, daß die Entschädigung mit S 100.000,- bestimmt und das Mehrbegehren abgewiesen werde.

Der Antragsgegner ficht diesen Beschluß insofern an, als seinem Rekurs gegen die Abweisung des Unterbrechungsantrages keine und dem Rekurs der Antragstellerin Folge gegeben wurde und beantragt, den angefochtenen Beschluß dahingehend abzuändern, daß seinem Unterbrechungsantrag Folge gegeben, im übrigen dem Rekurs der Antragstellerin keine Folge gegeben werde. Ob er noch den Zuspruch einer höheren als der vom Erstgericht zugesprochenen Entschädigungssumme anstrebt, ist nicht klar erkennbar (vgl. das genannte Rekursinteresse von S 920.669,-).

Die Antragstellerin beantragt, den Revisionsrekurs des Antragsgegners, soweit er sich gegen die Abweisung des Unterbrechungsantrages richtet, als unzulässig zurückzuweisen; im übrigen beantragen beide Teile, dem Revisionsrekurs der Gegenseite nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs des Antragsgegners ist, soweit er sich gegen die Abweisung seines Unterbrechungsantrages richtet, unzulässig, weil es sich insoweit um einen bestätigenden Beschluß handelt, der gemäß § 24 Abs 1 EISbEG im Verfahren außer Streitsachen ergangen ist, der daher nur aus den Gründen des § 16 AußStrG, das im vorliegenden Fall noch in seiner vor der Wertgrenzen-Novelle 1989 geltenden Fassung anzuwenden ist, angefochten werden kann und keine der dort genannten Gründe geltend gemacht wurden. In der Verneinung der rechtlichen Erheblichkeit der Absicht des Antragsgegners, auf der Liegenschaft einen weiteren Bau zu errichten, kann keine offenbare Gesetzwidrigkeit gelegen sein.

Im übrigen sind die Revisionsrekurse zulässig, weil nach ständiger Rechtsprechung in dem gemäß § 24 Abs 1 EISbEG anzuwendenden Außerstreitverfahren auch Aufhebungsbeschlüsse des Rekursgerichtes bekämpft werden können, wenn sie sich bloß gegen die dort bindend geäußerte Rechtsansicht wenden. Die Rechtsmittelwerber können nämlich, wenn ihre Rekurse in der zweiten Instanz durch die Aufhebung des erstgerichtlichen Beschlusses Erfolg hatten, zwar nicht durch die Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses selbst, wohl aber durch die von der zweiten Instanz dem Erstgericht erteilten Aufträge beschwert sein (JBl. 1966, 149; SZ 33/73; 48/54 uva).

Der Revisionsrekurs des Antragsgegners ist nicht berechtigt; hingegen ist die Antragstellerin durch die im Aufhebungsbeschluß des Rekursgerichtes dem Erstgericht überbundene Rechtsansicht zu Recht beschwert.

Der Antragsgegner meint, aus § 38 Abs 1 EISbG ergäbe sich lediglich ein Bauverbot in horizontaler Richtung. Der Gesetzgeber habe eine Regelung für den vertikalen Bereich absichtlich unterlassen. Daraus folge, daß für den vertikalen Bereich ein unbeschränktes Bauverbot gegeben sei, wenn dies auch nicht in "ewige Höhe und Tiefe" reichen dürfte.

Hiezu ist zu bemerken, daß aus einer angeblich absichtlichen Nichtregelung eines Bauverbots in vertikaler Richtung an sich nur der gegenteilige Schluß gezogen werden könnte, nämlich kein Bauverbot. Eine solche Auslegung verbietet sich aber schon aus rein technischen Gründen; ein Mindestbauverbot in vertikaler Hinsicht ergibt sich zwangsläufig aus dem Leitungsoberbau und dem Bahnbetrieb. Es besteht aber kein Anlaß, dieses in ein unbeschränktes vertikales Bauverbot auszuweiten. Der Zweck des Bauverbots, die Sicherung des Bahnbetriebes und die Vermeidung von

Gefahren für Dritte, wird auch durch ein beschränktes vertikales Bauverbot erreicht. Die zweckentsprechende teleologische Interpretation des Rekursgerichts, § 38 EiszG sei dahingehend zu verstehen, daß ein Bauverbot auch ober- und unterhalb des Gleisanlage in Form eines Quaders besteht, wobei die horizontale Bauverbotszone von 12 m auch auf die vertikale analog angewendet wird, wird übernommen. Daß auch ein Erlaß des Verkehrsministeriums zu einer derartigen Auslegung gekommen sein soll, spricht nicht gegen ihre Richtigkeit, sondern dient nur als Beweis, daß sie offenbar auch technisch zweckmäßig ist.

Der Revisionsrekurs des Antragsgegners muß daher zur Gänze erfolglos bleiben.

Die Antragstellerin bekämpft nicht die Ansicht des Rekursgerichts, daß auch eine Beeinträchtigung durch Immissionen entschädigungsfähig sein kann. Sie meint aber, das Rekursgericht habe zwar - ihren Rekursausführungen folgend - dem Erstgericht Feststellungen über die zu erwartenden Immissionen aufgetragen, aber nicht zwischen denen unterschieden, die unmittelbar auf der Dienstbarkeit beruhen, und jenen, die zwar durch das Bahnprojekt entstehen werden, aber die Liegenschaft des Antragsgegners auch dann betroffen hätten, wenn diese nicht für die Tunnelerrichtung in Anspruch genommen hätte werden müssen. Dies wäre aber nötig, weil diese zuletzt genannten nur mittelbare Schäden seien, die nicht entschädigungsfähig wären. Ein durch Gestank aus einer Tunnelöffnung betroffener Liegenschaftseigentümer stehe ausschließlich in einem nachbarrechtlichen Verhältnis zum Eigentümer jenes Grundstückes, auf dem sich die Tunnelöffnung befinde, mag er auch durch die Tunneldienstbarkeit betroffen sein. Ein solcher könne nur allenfalls nach § 364 ABGB Ersatz verlangen, soweit Geräusch und Erschütterung das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten oder die ortsübliche Benützung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigen. Hieraus folge, daß nach § 4 EiszEG nur die Differenz zu jener Immissionsmehrbelastung entschädigungsfähig sei, welche infolge der Tunnelführung unter der Liegenschaft des Antragsgegners zusätzlich entstehe.

Gemäß § 364 a ABGB kann ein Grundeigentümer die von einer behördlich genehmigten Anlage auf dem nachbarlichen Grund ausgehenden Beeinträchtigungen nicht verbieten; er ist vielmehr auf einen Ersatzanspruch verwiesen, soweit die Beeinträchtigung das ortsübliche Ausmaß überschreitet oder die ortsübliche Benützung im Sinn des § 364 ABGB wesentlich beeinträchtigt. Der Antragsgegner hat daher die von den Nachbargrundstücken ausgehenden Immissionen durch den Bahnbetrieb (z.B. Gestank und Lärm), sofern sie nicht dieses Ausmaß überschreiten, entschädigungslos zu dulden; für die dieses Maß überschreitenden Immissionen hat er wie jeder Grundnachbar einen Entschädigungsanspruch nach § 364 a ABGB. Er muß jedoch nicht zusätzliche Immissionen entschädigungslos hinnehmen, die - allenfalls - nur dadurch entstehen, daß sein Grundstück untertunnelt und nicht die Bahntrasse entlang seiner Grundstücksgrenze geführt wird (vgl. SZ 50/158; 51/175 ua. zur Abgrenzung von mittelbaren und unmittelbaren Schäden). Hierbei handelt es sich um einen durch die Enteignung (die zwangsweise Einräumung einer Servitut ist ebenfalls entschädigungsfähig, vgl. 7 Ob 690/77 und 2 Ob 666/87), hervorgerufenen zusätzlichen unmittelbaren Nachteil, für die er gemäß § 4 EiszEG Entschädigung begehren kann.

Im fortgesetzten Verfahren wird daher bei der Feststellung des Ausmaßes der Entschädigungspflicht der Antragstellerin darauf Bedacht zu nehmen sein, daß nur die durch die Tunnelführung unter der servitutsbelasteten Liegenschaft des Antragsgegners allenfalls zusätzlich auftretenden Immissionen ersatzfähig im Sinn des § 4 EiszEG sind.

Der Kostenvorbehalt beruht auf der unter Bedachtnahme auf § 44 EiszEG analogen Anwendung des § 52 ZPO; der erfolglose Revisionsrekurs des Antragsgegners kann nicht als mutwillig erhoben angesehen werden.

#### **Anmerkung**

E20246

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:0020OB00595.89.0328.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900328\_OGH0002\_0020OB00595\_8900000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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