

# TE OGH 1985/4/25 60b789/83

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.04.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch, Dr. Schobel, Dr. Riedler und Dr. Schlosser als Richter in der Rechtssache der Antragsteller 1.) Ludwig A, Gastwirt, Wien 22., Wagramer Straße 52,

2.) Leopoldine A, Gastwirtin, ebendort, beide vertreten durch Dr. Walter Schuppich, Dr. Werner Sporn, Dr. Michael Winischhofer und Dr. Martin Schuppich, Rechtsanwälte in Wien, wider die Antragsgegnerin REPUBLIK ÖSTERREICH, vertreten durch die Finanzprokurator, Wien 1., Singerstraße 17-19, wegen Neufestsetzung der Enteignungsentschädigung nach dem Bundesstraßengesetz infolge Revisionsrekurses der Antragsteller gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 6. April 1983, GZ. 44 R 23/83-54, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Floridsdorf vom 17. August 1983, GZ. 4 Nc 54/80-45, teilweise bestätigt, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird, soweit er sich gegen die Bestätigung der Abweisung des Entschädigungsanspruches bezüglich des Grundstückes 1067/474

inliegend in EZ 2262 KG Kagran in der Höhe von S 65.475,-- richtet, zurückgewiesen.

Dem Revisionsrekurs wird, soweit er sich gegen den aufhebenden Teil des angefochtenen Beschlusses richtet, nicht Folge gegeben. Im übrigen wird dem Revisionsrekurs Folge gegeben und der angefochtene Beschluß, der hinsichtlich des Ausspruches, daß die Festsetzung eines Entschädigungsteilbetrages in der Höhe von S 160.332,-- und die Zurückweisung des Kostenersatzbegehrens der Antragsteller nicht in Beschwerde gezogen ist, sowie hinsichtlich der Bestätigung eines weiteren Entschädigungsteilbetrages in der Höhe von S 642.500,-- als unangefochten unberührt bleibt, dahin abgeändert, daß er unter Einbeziehung des in Rechtskraft erwachsenen und des bestätigten Teiles zu lauten hat: 'Der Beschluß des Erstgerichtes, der in Ansehung der Festsetzung eines Entschädigungsteilbetrages in der Höhe von S 160.332,--, der Abweisung eines Entschädigungsteilbetrages von S 30.000,-- und der Zurückweisung des Kostenersatzanspruches der Antragsteller als unangefochten unberührt bleibt, wird in Ansehung des Zuspruches eines weiteren Entschädigungsteilbetrages in der Höhe von S 717.500,-- bestätigt. Im übrigen, also hinsichtlich des weiteren Begehrens in der Höhe von S 11,276.087,84 wird der erstgerichtliche Beschluß aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

## Text

Begründung:

Mit rechtskräftigem Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung, mittelbare Bundesverwaltung, vom 8. Juli 1977, MA 64-EZ 1315/Kagran- 1/76, B 8

Angerner Straße 22., Wagramer Straße 52/Erzherzog Karl-Straße 2, wurden Teilflächen im Ausmaß von 79 m<sup>2</sup> von den Grundstücken 1067/26 und 1067/39 der EZ 2262 KG Kagran und im Ausmaß von 139 m<sup>2</sup> vom Grundstück 1067/4 der EZ 1315

KG Kagran sowie die im Lastenblatt der Liegenschaft EZ 2262 Kagran einverleibten Rechte, und zwar das Pfandrecht lautend auf S 71.400 und das Veräußerungsverbot beides zugunsten des Georg B, dessen Erbin die Zweitantragstellerin ist, das simultan mit der Haupteinlage EZ 1315 KG Kagran haftende Pfandrecht von S 188.000 für die C für Niederösterreich, das Pfandrecht von S 700.000 für die D Kagran und die im Lastenblatt der Liegenschaft EZ 1315 KG Kagran einverleibten Rechte, und zwar die Reallast des Ausgedinges, das lebenslängliche unentgeltliche Fruchtgenußrecht und das Pfandrecht von S 6.000 monatlich für die lebenslängliche Leibrente des Georg und der Marie B, deren Erbin die Zweitantragstellerin ist, das Pfandrecht von S 188.000 für die C für Niederösterreich und das simultan mit der Haupteinlage EZ 2262 KG Kagran haftende Pfandrecht von S 700.000 für die D Kagran zugunsten der Republik Österreich, Bundesstraßenverwaltung, enteignet. Die Entschädigung für die aus den enteigneten Teilflächen neu gebildeten Grundstücke 1067/474 und 1067/478 wurde mit S 1,677.308 bestimmt und ausgesprochen, daß allenfalls noch aushaftende Ansprüche der enteigneten Pfandgläubiger aus der Entschädigungssumme zu befriedigen sind. Schließlich wurde den Antragstellern aufgetragen, die enteigneten Flächen respektive die darauf befindlichen Baulichkeiten und Anlagen binnen 5 Monaten nach gerichtlichem Erlag des Entschädigungsbetrages zu räumen und die Besitznahme der Flächen und die Abtragung der Bauwerke durch die Republik Österreich, Bundesstraßenverwaltung, zu dulden. Die von den Antragstellern gegen diesen Bescheid erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Bundesministeriums für Bauten und Technik vom 17. Mai 1978, GZ. 890652/1-III/9/78, als unzulässig zurückgewiesen. Die von den Antragstellern beim Verwaltungsgerichtshof eingebrachte Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Die Antragsteller beehrten in ihrem am 8. Mai 1979 eingebrachten Antrag zunächst die Festsetzung einer Entschädigung von insgesamt S 8,000.000 und brachten von diesem Betrag den im Enteignungsbescheid festgesetzten Entschädigungsbetrag von S 1,677.308 in Abzug. Während des Verfahrens dehnten sie unter Berücksichtigung des bereits bezahlten Betrages von S 1,677.308 ihr Begehren auf S 12,249.394,84 aus.

Sie gingen dabei von folgenden Positionen aus:

Grundwert	S 354.000,--
geschätzter übriger vermögensrechtlicher Nachteil durch die Enteignung der Grundflächen und Baulichkeiten	S 2,605.890,-
Ertragsfluß (Verdienstentgang) und Mehraufwand für Neubau	S 7,581.950,--
geschätzter Mehraufwand an Planungsgebühren zufolge Volumsvergrößerung	S 505.265,04
Reklameaufwand für Neueinführung und Finanzierungskosten	S 30.000,-Verdienstentgang
	S
	2,849.597,80
Summe	S 13,926.702,84

(AS 36). Die Antragsteller behaupteten im wesentlichen, die im Verwaltungswege zuerkannte Entschädigung von S 1,677.308 sei viel zu niedrig. Durch die Enteignung müsse das Haus, in welchem sich die Gastwirtschaft der Antragsteller befinde, zur Gänze abgetragen werden.

Dadurch verlören die Antragsteller ihre Existenzgrundlage. Sie seien gezwungen, auf dem ihnen verbleibenden Rest der Liegenschaft zur Unterbringung der Gastwirtschaft ein neues Gebäude aufzuführen. Nach den bestehenden Bauvorschriften müsse das neue Gebäude viergeschoßig errichtet werden, da für ebenerdige Gebäude keine

Baubewilligung mehr erteilt werde. Während der Zeit des Abbruches des Gebäudes bis zur Errichtung des Neubaus ergäbe sich eine Betriebsunterbrechung mit großen finanziellen Einbußen. Die Antragsgegnerin trat dem Antrag entgegen, beantragte eine Herabsetzung der Enteignungsentschädigung und behauptete, die im Verwaltungsverfahren zuerkannte Entschädigungssumme sei zu hoch. Enteignet worden seien Liegenschaftsteile und die darauf errichteten Objekte nicht jedoch 'der Gasthaus- und Hotelbetrieb als Unternehmen der Antragsteller'. Dadurch sei den Antragstellern die Ausübung des Betriebes nur auf den enteigneten Grundflächen unmöglich gemacht worden. Bei der enteigneten Teilfläche von 97 m<sup>2</sup> habe es sich um eine Verkehrsfläche gehandelt, welche unentgeltlich und lastenfrei in das öffentliche Gut abzutreten gewesen sei.

Die Errichtung eines Küchenprovisoriums sei entbehrlich, weil am 11. Juni 1979 mit den Antragstellern vereinbart worden sei, daß der auf den enteigneten Teilflächen befindliche mitabgelöste 'Küchengebäudealtteil' bis auf weiteres nicht abgetragen werden müsse. Damit sei die Versorgung des den Antragstellern gehörigen angrenzenden Hotelbetriebes von der Küche aus weiterhin möglich. Infolge Fortsetzung des Betriebes gebe es keinen Verdienstentgang. Das Erstgericht setzte die Entschädigungssumme mit S 3,810.582 fest, wies das Mehrbegehren von S 10,116.120,84 ab und trug der Antragsgegnerin auf, den Betrag von S 3,810.582 abzüglich der bereits gezahlten S 1,677.308 den Antragstellern binnen 14 Tagen nach Rechtskraft des Beschlusses zu bezahlen. Das Begehren der Antragsteller auf Kostenersatz wurde zurückgewiesen. Das Erstgericht traf zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt noch folgende Feststellungen:

Die enteignete Teilfläche von 97 m<sup>2</sup> liegt vor dem mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 2. November 1976, MA 37/XXII-Wagramerstraße 52, errichteten Hotelrestaurant und ist gemäß dem Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 22. Oktober 1971, MA 37/22 - Wagramerstraße 52/6/70, unentgeltlich und lastenfrei in das öffentliche Gut zu übertragen. Diese Übertragung wurde nicht durchgeführt. Diese Grundfläche wird als Fahrbahn bzw. Gehsteig der Wagramerstraße genutzt. Die Teilfläche von 139 m<sup>2</sup> entfällt auf das Grundstück 1067/4 der EZ 1315 KG Kagran, auf welchem das in den Jahren 1878/79 errichtete Gasthaus stand. Die Liegenschaften EZ 2262 und 1315 je KG Kagran stehen je zur Hälfte im Eigentum der Antragsteller. Sie liegen in unmittelbarer Nähe des Erholungsgebietes 'Alte Donau' an der Ausfallsstraße nach Norden. Nach ihrer Lage sind sie besonders günstig für den Betrieb eines Gasthauses und eines Hotels. Das Gasthaus auf der Liegenschaft EZ 1315

bestand aus drei Geschoßen. Im Kellergeschoß befanden sich vier Weinkeller, ehemals die Eisgrube, zwei Lagerräume mit entsprechenden Installationen und Einrichtungen. Im Erdgeschoß befanden sich das Gastzimmer, zwei Extrazimmer, zwei Kabinette, ein Kühlraum, eine Küche, ein Vorraum, ein Büro, zwei WC und ein Pissoir. Das Dachgeschoß wurde für Abstellzwecke genutzt. Obwohl nach dem Inhalt des Enteignungsbescheides die Antragsteller die Abtragung dieses Bauwerkes lediglich zu dulden gehabt hätten, führten sie den Abbruch selbst durch und ließen dabei jenen Teil bestehen, der Küche, Kühlhaus und das Lager umfaßte. Durch den Teilabbruch waren Installationen notwendig, um in der alten Küche den Betrieb aufrecht zu erhalten. Dadurch konnte das auf der Liegenschaft EZ 2262 KG Kagran errichtete Hotel der Antragsteller weiter versorgt werden, in dem nach der Enteignung auch eine Restauration eingerichtet wurde. Im Hotel befinden sich weder ein Keller noch eine Küche, von einer Teeküche abgesehen. Bis zur Einstellung des Gastwirtschaftsbetriebes konnten die Hotelgäste zu den Hauptmahlzeiten diese im benachbarten Gasthaus einnehmen, während ihnen das Frühstück im Hotel gereicht wurde. Auf Wunsch der Gäste wurden Speisen vom benachbarten Gasthaus ins Hotel gebracht. Nach Abbruch des Großteiles des Gasthausgebäudes und Eröffnung des Restaurationsbetriebes wurden die Speisen von der bestehen gebliebenen und 'etwas adaptierten' Küche des Gasthauses in die Räumlichkeiten des Hotels samt Restauration gebracht. Durch den Verlust des Kellers im Altbau mußten die Antragsteller Wein zu den Weinbauern transportieren, weil entsprechende Lagerräumlichkeiten nicht mehr vorhanden waren. Eine Korrespondenz zwischen dem seinerzeitigen Vertreter der Antragsteller und der Magistratsabteilung 28 erbrachte nicht das gewünschte Ergebnis, nämlich, daß die Kosten für den von den Antragstellern vorgenommenen Abbruch von der Bundesstraßenverwaltung übernommen würden. Die Magistratsabteilung 37 als Baubehörde erster Instanz hat mit Bescheid vom 27. August 1979, Zahl MA 37/22-Wagramerstraße 52/3/76, auf dem Eckgrundstück Nr. 1067/4 der EZ 1315 KG Kagran ein zweistöckiges Gebäude bewilligt, wobei vom städtebaulichen Standpunkt aus die Mindestgebäudehöhe im Mittel 11,50 Meter betragen muß.

Zur Berechnung der Entschädigung führte das Erstgericht dem eingeholten Sachverständigengutachten folgend aus:

Die 97 m<sup>2</sup> große Grundfläche der EZ 2262, KG Kagran, nach dem Grundeinlösungsplan nunmehr Grundstück 1067/474, sei infolge der oben dargestellten Verpflichtung zur unentgeltlichen und lastenfreien Übertragung in das

öffentliche Gut nicht zu bewerten. Die 139 m 2 große Teilfläche der EZ 1315, KG Kagran, (laut Grundeinlösungsplan nunmehr Grundstück Nr. 1067/478), habe einen Verkehrswert von S 217.500.

Für das vom Gesamtabbruch betroffene Traufenpflaster im Anschluß an die Hoffassade des alten Objektes sei unter Bedachtnahme auf Alter und Abnutzung ein Entschädigungsbetrag von S 10.332 angemessen. Die Antragsteller benötigten für den Hotelbetrieb, in welchem jetzt auch ein Restaurant eingerichtet sei, eine Küche, zumal vor der Enteignung die Hotelgäste in dem benachbarten Gasthaus, bzw. von diesem aus hätten versorgt werden können. Unter Zugrundelegung der für ein Küchenprovisorium tatsächlich benötigten Fläche ergebe sich ein Entschädigungsbetrag von S 544.000.

Für die durch den Abbruch des Altgebäudes notwendigen Kanalisationsarbeiten seien S 100.000 aufzuwenden.

Für die Übersiedlung und für die Wertminderung unter Bedachtnahme auf die erforderlichen Kosten 'für Installationsabbau bei Portionieranlagen, Abbau des Schankpultes, Kühlschrank, deren Lagerung und Wiederverwendung, den Neubau und den damit verbundenen Wertverlust' sei eine Entschädigung von S 130.000 angemessen.

Die Kosten für die Errichtung eines zweistöckigen Gebäudes im Sinne des oben dargestellten Bescheides der Magistratsabteilung 37 vom 27. August 1979 unter Berücksichtigung der einfachsten Ausstattung, wie sie das bestandene Gasthaus aufgewiesen habe, würden sich auf S 6,812.500 belaufen, die Kosten für die diesbezügliche Planung auf S 430.209,37.

Der Kostenaufwand für die Errichtung eines Neubaues von Keller, Küche und Dach allein betrage S 2,625.000, die diesbezüglichen Planungskosten beliefen sich auf S 183.750.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, nach§ 18 BStG 1971 gebühre dem Enteigneten für alle durch die Enteignung verursachten vermögensrechtlichen Nachteile Schadloshaltung. Maßgeblich hiefür sei der objektive Verkehrswert zum Zeitpunkt der Enteignung. Bei der Ermittlung der Entschädigung hätten der Wert der besonderen Vorliebe, subjektive Interessen, entgangener Gewinn und ideelle Schäden außer Betracht zu bleiben.

Folgeschäden seien zu ersetzen, weil nach dem Zweck der Entschädigung der enteignungsbedingte Vermögensnachteil auszugleichen sei und nicht auf den bloßen Ersatz des Substanzverlustes beschränkt sein solle. In diesem Belange seien auch enteignungsbedingte Gewerbeschäden zu erfassen. Gleiches gelte für Übersiedlungskosten. Die erforderlichen Aufwendungen für das vom Abbruch in Mitleidenschaft gezogene Traufenpflaster, für das im Hinblick auf den Hotel- und Restaurationsbetrieb, welcher als Ersatz für den verlorenen Gasthausbetrieb anzusehen sei, notwendige Küchenprovisorium, für die Kanalisation, für Übersiedlung und für Wertminderung stellten durch die Enteignung verursachte vermögensrechtliche Nachteile der Antragsteller dar, wofür ihnen Schadloshaltung gebühre. Die Entschädigung für das Küchenprovisorium stelle einen Folgeschaden dar, welcher durch den Abbruch des Gasthauses bedingt gewesen sei. Die Freilegungs- und Abbruchkosten könnten jedoch nicht zuerkannt werden, weil die Antragsteller den Abbruch selbst durchgeführt hätten, obgleich laut Enteignungsbescheid der Abbruch von der Antragsgegnerin hätte durchgeführt werden sollen. Der gesamte Mehrkostenaufwand für den auf der Liegenschaft EZ 1315 KG Kagran zu errichtende Neubau und die diesbezügliche Planung könne nicht zuerkannt werden, weil der Neubau 'mehr Bauwerk (erster und zweiter Stock)' umfassen solle als das abgerissene Objekt und im Falle einer vollen Entschädigung ein erheblicher Wert zuwachsen würde. Wohl könnten aber die Neubaukosten für Keller, Erdgeschoß und Dach samt diesbezüglicher Planung entsprechend dem Neubauwert für das Altgebäude zuerkannt werden. Der Wert des Altgebäudes in Höhe von S 500.000

könne hingegen nicht gesondert entschädigt werden. Bei der Berücksichtigung der Kosten für den zu errichtenden Neubau sei von der Erwägung auszugehen, daß ein Neubau auf dem dem Hotel benachbarten Grundstück, auf dem das Gasthaus gestanden sei, für den Weiterbetrieb des Hotels bzw. des nunmehr dort eingerichteten Restaurants notwendig sei. Im Hinblick auf die Zuerkennung der Kosten für das Küchenprovisorium und der Teilkosten für den Neubau samt Planung bleibe kein Raum für den Ersatz des Verdienstentganges beim Hotel- und Gaststättenbetrieb.

Beide Betriebe würden vom Küchenprovisorium bzw. später von dem zu errichtenden Neubau aus versorgt werden.

Zufolge des Ersatzes der Kosten für Neubau und Planung von Keller, Küche und Dach könnten diesbezüglich auch keine Finanzierungskosten anfallen.

Das Rekursgericht gab den von beiden Parteien erhobenen Rekursen (die Antragsgegnerin hatte den erstgerichtlichen Beschluß insoweit bekämpft, als die Entschädigungssumme mit mehr als S 724.749 festgesetzt worden war) teilweise Folge. Der zweite Absatz des Spruches des Rekursgerichtes lautet: 'Der angefochtene Beschluß, der in Ansehung der Festsetzung eines Entschädigungsteilbetrages von S

160.332 sowie hinsichtlich der Abweisung eines Mehrbegehrens von S 1,677.308 und der Zurückweisung des Begehrens der Antragsteller auf Kostenersatz als nicht in Beschwerde gezogen, unberührt bleibt, und der in Ansehung des Zuspruches eines Entschädigungsteilbetrages von weiteren S 642.500 und in Ansehung der Abweisung eines Mehrbegehrens von S 10,516.965,04 bestätigt wird, wird im übrigen - also in Ansehung des Zuspruches eines Teilbetrages von S 80.000 und der Abweisung eines Teilbetrages von S 849.597,80 - aufgehoben und dem Erstgericht in diesem Umfang die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.' Das Rekursgericht führte zunächst aus, infolge der Vielzahl von Einzelpositionen, aus denen sich der von den Antragstellern begehrte Entschädigungsbetrag zusammensetze, sei zunächst festzuhalten, welche der vom Erstgericht zuerkannten Beträge unbekämpft geblieben seien. Es seien dies die Zusprüche von S 10.332 für das Traufenpflaster, von S 100.000 für die notwendigen Kanalisationsarbeiten und von S 50.000 für die Übersiedlungskosten. Dies ergebe einen unbekämpft gebliebenen Betrag von insgesamt S

160.332. Unbekämpft geblieben sei die Abweisung des für Reklameaufwand begehrten Betrages von S 30.000.

Für den Grundwert der 97 m<sup>2</sup> großen Teilfläche hätten die Antragsteller in ihrem Rekurs gegenüber ihrem ursprünglichen Antrag von S 145.500 nur mehr S 65.475

begehrt und im Rekurs die Nichtzuerkennung der Abbruchkosten von S 150.000 gerügt. Für den Zeitwert der Baulichkeit hätten die Antragsteller in ihrem Rekurs offensichtlich keinen gesonderten Entschädigungsbetrag begehrt, da sie die gesamten Kosten für die Errichtung des geplanten Neubaus lediglich abzüglich der Kosten für die Kanalanlage mit einem Betrag von S 6,712.500 begehrt hätten. Hierin seien auch die Kosten für Küche und Keller inbegriffen. Demgemäß hätten die Antragsteller im Rekurs den Ersatz der gesamten Planungskosten für den Neubau von S 430.209,37 begehrt. Weiters hätten sie hinsichtlich des Küchenprovisoriums auf dem Zuspruch des gesamten ursprünglich veranschlagten Entschädigungsbetrages von S 1,326.000 und auf der Zuerkennung eines Entschädigungsbetrages für Verdienstentgang und Finanzierungskosten von zusammen S 2,849.597,80 beharrt.

Erstmals im Rekurs hätten die Antragsteller eine Valorisierung der ihnen zustehenden Entschädigungssumme begehrt, andererseits aber die entsprechenden Teilbeträge reduziert und in der Endsumme einen Betrag von S 12,249.294,84 begehrt. Dieser Betrag entspreche der ursprünglich geforderten Entschädigungssumme von S 13,926.702,84 abzüglich der im Verwaltungsverfahren zuerkannten Entschädigung von S 1,677.308. Aus dem Rekursantrag ergebe sich jedoch, daß die Antragsteller den Zuspruch von S 12,249.394,84 abzüglich der bereits erhaltenen S 1,677.308 begehrten. Es sei daher davon auszugehen, daß die Abweisung eines Teilbetrages von S 1,677.308 in Rechtskraft erwachsen sei.

Die Antragsgegnerin habe hinsichtlich der Teilfläche von 139 m<sup>2</sup> in ihrem Rekurs den Zuspruch eines Entschädigungsbetrages von S 139.417 (gegenüber den vom Erstgericht zugesprochenen S 217.500) anerkannt, sei jedoch dabei verblieben, daß für das Küchenprovisorium, für Planung und Errichtung des Neubaus sowie für die Wertminderung keine Entschädigungsbeträge gebührten.

Zu den einzelnen, noch strittig gebliebenen Teilbeträgen sei folgendes zu sagen:

a) Grundwert der Teilfläche von 97 m<sup>2</sup>:

Unbekämpft festgestellt worden sei, daß hinsichtlich dieser Teilfläche eine Verpflichtung der Antragsteller zur lastenfreien und unentgeltlichen Abtretung in das öffentliche Gut bestehe und diese Grundfläche derzeit als Fahrbahn bzw. Gehsteig der Wagramerstraße genutzt werde.

Der Sachverständige habe in seinem Gutachten ausgeführt, daß im Hinblick auf diese Umstände für diese Teilfläche 'kein Entschädigungsbetrag festzustellen sei'. Die Antragsteller vermögen in ihrem Rekurs dagegen nicht überzeugend anzukämpfen. Die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Übertragung dieser Teilfläche in das öffentliche Gut zusammen mit der derzeitigen faktischen Nutzung als öffentliches Gut machten diesen Teil des Grundstückes 'völlig wertlos'. Die Antragsteller hätten für diese Teilfläche niemals einen Käufer finden können.

b) Zur Teilfläche von 139 m<sup>2</sup>:

Der Antragsgegnerin könne nicht beigeplichtet werden, daß das diesbezügliche Gutachten des Sachverständigen nicht nachvollziehbar wäre. Der Sachverständige habe sein Gutachten ausreichend begründet. Dem Gutachten könne entnommen werden, daß die Lage als Eckgrundstück einen Werterhöhungsfaktor darstelle und die aufgezeigten Schwierigkeiten bei einer Neuverbauung sich werterhöhend bei der Berechnung der Entschädigung für das bereits bebaute Grundstück auswirken müßten. Die Vergleichsgrundstücke seien genau angeführt worden. Die Antragsgegnerin habe Gelegenheit gehabt, in ihrem schriftlichen Fragenkatalog auch eine genauere Spezifizierung dieser Vergleichsgrundstücke nach Nutzungsmöglichkeit etc. zu fordern. Dies habe sie nicht getan. Das Gutachten sei in diesem Punkte ausreichend.

c) Abbruchkosten:

Dem Erstgericht sei beizupflichten, daß die Antragsteller eine Verpflichtung zum Abbruch nach dem Inhalt des Enteignungsbescheides nicht getroffen habe. Aus der Korrespondenz ergebe sich, daß die Antragsteller den Abbruch ohne vorherigen Kontakt mit der Verwaltungsbehörde vorgenommen hätten. Wenn die Antragsteller in ihrem Rekurs behauptet hätten, in den begehrten Abbruchkosten von S 150.000 seien auch die Aufwendungen für den Abbruch des Restobjektes enthalten, welches sich auf der nicht enteigneten Teilfläche befinde und von den Antragstellern habe abgetragen werden müssen, weil für dieses Restobjekt keine Benützungsbewilligung hätte erlangt werden können, sei ihnen entgegenzuhalten, daß das Restobjekt nicht abgetragen, sondern in der Folge als Küche für den Hotelbetrieb der Antragsteller verwendet worden sei. Dem Akt könne nicht entnommen werden, daß ein Demolierungsbescheid hinsichtlich dieses Restobjektes ergangen wäre. Sofern die Antragsteller sich hinsichtlich der Abbruchkosten auf die §§ 1041 ff. ABGB berufen hätten, seien sie darauf zu verweisen, daß im Rahmen der Entschädigung nach dem Bundesstraßengesetz 1971 bzw. nach dem Eisenbahnteilungsgesetz alle durch die Enteignung verursachten vermögensrechtlichen Nachteile abzugelten seien, nicht jedoch Kondiktionsansprüche befriedigt werden könnten.

d) Wert der Baulichkeit:

Der Sachverständige habe den Gebäudewert zunächst in der Weise ermittelt, daß er vom Neubauwert von S 2.500.000 eine 80 %-ige Abnutzung in Abzug gebracht habe und so zu einem Gebäudewert von S 500.000 gelangt sei. In seiner schriftlichen Fragebeantwortung vom 22. November 1981, ON 38, habe er eine Variante unter Berücksichtigung von 15 % für verlorenen Bauaufwand errechnet, wobei er zu einem Gebäudewert per 1. März 1977 von S 425.000 gelangt sei. Im Gutachten vom 6. Mai 1981, ON 30, habe der Sachverständige die Nichtberücksichtigung eines verlorenen Bauaufwandes damit motiviert gehabt, daß der Gebäudewert infolge der Enteignung und nicht infolge eines etwaigen Verkaufes zu berechnen sei; das Gebäude erfülle für seine Besitzer die geforderten Funktionen und benötige nicht, wie bei einem etwaigen Verkauf deren Umfunktionierung einschließlich Umbau. Lediglich diese Umbaukosten würden für einen Folgebesitzer den verlorenen Bauaufwand bilden. Diesen Ausführungen des Sachverständigen sei zu widersprechen. Maßgeblich für den der Festsetzung der Entschädigung zugrundezulegenden Wert sei nicht die Eignung des Objektes, die Bedürfnisse des derzeitigen Eigentümers zu 'erfüllen'. Es sei vielmehr darauf abzustellen, welcher Preis im freien Verkauf für das Objekt zu erzielen wäre. Dabei sei aber auf die Erwartungen eines durchschnittlichen Käufers abzustellen.

Der verlorene Bauaufwand sei daher als wertmindernd zu berücksichtigen, woraus sich entsprechend dem Sachverständigengutachten ein Gebäudewert von S 425.000 ergebe.

e) und f) Kosten für Planung und Neubau:

Hier ergäben sich drei unterschiedliche Positionen:

Die Antragsteller hätten den Standpunkt vertreten, infolge der Abtragung der Gastwirtschaft gezwungen zu sein, auf dem ihnen verbleibenden Liegenschaftsrest ein neues Gebäude aufzuführen, in welchem sie ihre Gastwirtschaft unterbringen könnten. Da für ein ebenerdiges Gebäude eine Baubewilligung nicht mehr erteilt werde, müsse ein Ersatzbau mit 11,5 m Höhe aufgeführt werden. Dazu habe die Magistratsabteilung 19 mit Schreiben vom 12. Jänner 1981 (ON 27) mitgeteilt, daß der Eckbauplatz 'einen besonderen Blickfang' bilde und ein Gebäude mit bloß 4,5 m Höhe auf diesem Platz das örtliche Stadtbild gröblich stören würde, zumal das daneben stehende Hotel eine Höhe von 11,5 m aufweise. Es müsse daher vom städtebaulichen Standpunkt aus die Mindestgebäudehöhe des Neubaus gleichfalls rund 11,5 m betragen. Die Amtsgutachten der Magistratsabteilung 19 würden erfahrungsgemäß von der Baubehörde

erster Instanz ihren Entscheidungen zugrunde gelegt werden. Es sei daher auch das Bauvorhaben der Antragsteller von der Magistratsabteilung 19 entsprechend beurteilt worden, worauf die Magistratsabteilung 37 die Baubewilligung hiefür erteilt habe.

Die Antragsgegnerin habe den Standpunkt vertreten, es würde eine unzulässige doppelte Entschädigung vorliegen, wenn die Antragsteller neben dem Zeitsachwert des eingelösten Gebäudes noch die Neubaukosten des Ersatzobjektes erhielten.

Das Erstgericht schließlich habe die Auffassung vertreten, es könne nicht der gesamte Mehrkostenaufwand für den zu errichtenden Neubau als entschädigungswürdig erkannt werden, weil dieser Neubau mehr Bauwerk als das abgerissene Objekt umfasse, wodurch den Antragstellern im Falle der vollen Entschädigung ein erheblicher Wert zuwachsen würde. Es könnten daher nur die Neubaukosten für Keller, Erdgeschoß und Dachgeschoß zuerkannt werden, weil auch das im Zeitpunkt der Enteignung vorhanden gewesene Objekt nur daraus bestanden habe. Ein Neubau auf dem dem Hotel benachbarten Grundstück sei für den Weiterbetrieb des Hotels notwendig.

Demgegenüber hätten die Antragsteller in ihrem Rekurs ausgeführt, Gasthaus und Hotel hätten eine wirtschaftliche Einheit gebildet, weshalb die Wiedererrichtung des Gasthausbetriebes im räumlichen Anschluß an das Hotel durch die zuzuerkennende Entschädigung ermöglicht werden müsse. Da eine Wiederaufführung eines Gebäudes gleichen Bauvolumens aus öffentlich-rechtlichen Gründen unmöglich sei, könne eine volle Schadloshaltung nur im Ersatz der unter Zugrundelegung der einfachsten Ausstattung für den Neubau erforderlichen Baukosten bestehen. Dies gelte auch für die notwendigen Planungskosten. Die Antragsgegnerin habe dagegen ausgeführt, bei Zuerkennung von Neubaukosten wäre der Vermögensstand vor und nach der Enteignung nicht gleich. Der Enteignete habe keinen Anspruch auf Ersatz der Wiederbeschaffungskosten. Es sei lediglich der objektive Bauzeitwert zu berücksichtigen, alles was darüber hinausginge, stelle eine Doppelentschädigung dar.

Der Ansicht der Antragsgegnerin sei beizupflichten. Bereits E habe in seinen 'eisenbahnrechtlichen Entscheidungen der österreichischen und ungarischen Gerichte 1879 bis 1914' in Nr. 28 Seite 98 Band '1885' (richtig 1887) ausgeführt, daß die Ersatzpflicht der Bahnunternehmung bei Enteignung eines Gebäudes sich nur auf den gemeinen Wert des enteigneten Objektes erstrecke, nicht aber auf die Kosten eines anstelle dieses Objektes aufzuführenden Neubaus. Dieser Grundsatz sei im gesamten Enteignungsrecht beibehalten worden. Nach Feil, Österreichisches Enteignungsrecht, Seite 105, sei der bei Baulichkeiten zu entschädigende Zeitwert mit dem Neubauwert, vermindert um einen dem Alter und der Abnutzung entsprechenden Betrag, zu bemessen. Auch im gegenständlichen Fall bestehe keine Veranlassung, von diesen Grundsätzen abzugehen. Gegenstand des Enteignungsverfahrens sei nicht das gastgewerbliche Unternehmen gewesen. Die Besonderheit im vorliegenden Fall liege darin, daß die Antragsteller vermeinten, ihr gastgewerbliches Unternehmen nicht irgendwohin verlegen zu können, sondern neben dem Hotel etablieren zu müssen, weil es mit diesem eine wirtschaftliche Einheit darstelle. Dazu sei zunächst zu bemerken, daß es sich beim Gasthaus und beim Hotel um zwei verschiedene gewerbliche Unternehmen gehandelt habe. Der Erstantragsteller habe in seiner Aussage vom 24. Juni 1982 vor dem Erstgericht selbst erklärt, bis zur Eröffnung der Gastwirtschaft im Hotelgebäude (also erst lange nach dem Zeitpunkt der Enteignung) habe seine Konzession nur die Beherbergung und die Verabreichung des Frühstücks umfaßt. Den diesbezüglichen Ausführungen der Antragsgegnerin, wonach im Zeitpunkt der Enteignung ein Hotel- bzw. Restaurationsbetrieb der Antragsteller nicht bestanden habe, sondern lediglich ein Betrieb zur Beherbergung von Gästen mit Verabreichung des Frühstücks, kleiner Imbisse und Getränke hätten die Antragsteller in ihrer Äußerung zum Rekurs nicht widersprochen, sondern lediglich gemeint, die Frage des Umfanges der Gewerbeberechtigung im Zeitpunkt der Enteignung wäre unbeachtlich, es sei lediglich von den tatsächlichen Erfordernissen des Betriebes auszugehen. In dem für die Ausmessung der Entschädigung allein maßgeblichen Zeitpunkt des Ausspruches der Enteignung durch die Verwaltungsbehörde seien die Antragsteller nicht berechtigt gewesen, im Rahmen ihres Beherbergungsbetriebes einen Restaurationsbetrieb zu führen. Das gastgewerbliche Unternehmen habe daher nicht dem Beherbergungsbetrieb als Zubehör gedient, sondern sei 'als eine getrennte wirtschaftliche Einheit anzusehen' gewesen. Ein etwaiger Umsatzrückgang im Beherbergungsbetrieb durch den Wegfall der Gastwirtschaft wäre daher kein für die Bemessung der Entschädigung relevanter Schaden der Antragstellerin.

Ausgehend von diesen Erwägungen könnten aber auch die Kosten für die Planung und die Errichtung eines Neubaus zur Unterbringung der Gastwirtschaft nicht als entschädigungswürdig angesehen werden. Im übrigen hätten die Antragsteller einen Verdienstentgang in ihrem Beherbergungsbetrieb durch Wegfall der Gastwirtschaft gar nicht

behauptet. In dem von ihnen vorgelegten Gutachten sei der Verdienstentgang durch 25 %-ige Minderung des Hotelumsatzes ausschließlich auf die Störung des Hotelbetriebes durch die Bauarbeiten zurückgeführt worden.

Der vom Erstgericht eingeschlagene Mittelweg sei nicht gangbar. Zusammenfassend ergebe sich, daß die Situation für die Antragsteller in ihrer Eigenschaft als Inhaber des Beherbergungsbetriebes im Zeitpunkt der Enteignung sich nicht anders darstelle, als wenn sie mit den Inhabern der benachbarten Gastwirtschaft bloß in ständiger Geschäftsverbindung gestanden wären. Nähme man an, daß Beherbergungsbetrieb und Gastwirtschaft jeweils verschiedenen Eigentümern gehört hätten, zwischen denen aber eine Verabredung dahingehend bestanden habe, daß die Küche der Gastwirtschaft Gäste des Beherbergungsbetriebes laufend mit Mittag- und Abendessen versorge, bzw. die Gäste des Beherbergungsbetriebes die benachbarte Gastwirtschaft aufsuchten, wäre im Falle der Enteignung des Gebäudes der Gastwirtschaft der Eigentümer des Beherbergungsbetriebes nicht berechtigt, einen allfälligen Umsatzrückgang in seinem Betrieb 'quasi als Nebenberechtigter' im Enteignungsverfahren geltend zu machen. Nicht anders stelle sich aber die Situation infolge des unterschiedlichen Umfangs der Gewerbeberechtigung für Beherbergungsbetrieb und Gastwirtschaft dar. Zur Frühstückszubereitung genüge die Teeküche im Beherbergungsbetrieb. Es könnten daher weder die Kosten für die Planung noch für die Errichtung des Neubaus im Rahmen des Entschädigungsbetrages berücksichtigt werden.

#### g) Küchenprovisorium:

Aus dem Vorbringen der Antragsteller bzw. aus dem Sachverständigengutachten ergebe sich, daß unter 'Küchenprovisorium' nicht bloß die Installationen zur Weiterbenützung der bestehenden Küche, sondern die Errichtung eines - wenngleich auch provisorischen - Küchenneubaus verstanden würden. Aus dem Protokoll über den Augenschein vom 7. August 1980 ergebe sich aber, daß das Küchenprovisorium überhaupt nicht ausgeführt worden sei. Es bleibe offen, ob das Erstgericht den Betrag von S 544.000 für den (nicht errichteten) provisorischen Küchenbau oder aber bloß für Installationen an der bestehenden Altküche zuerkannt habe. Im Zusammenhang mit dem Küchenprovisorium sei nicht von dem tatsächlich in der Folge getätigten Aufwand, sondern von den objektiven Erfordernissen zum Stichtag 1. März 1977

auszugehen. Es wäre also darauf abzustellen, ob und in welchem Ausmaß ein Küchenprovisorium im damaligen Zeitpunkt als erforderlich erschienen sei. Dabei sei darauf hinzuweisen, daß das Küchenprovisorium ausschließlich dem Beherbergungsbetrieb der Antragsteller gedient hätte. Es hätte den Beherbergungsbetrieb solange versorgen sollen, bis der geplante Neubau mit dem gastgewerblichen Unternehmen errichtet worden wäre. Aus den gleichen Gründen, die zum vorherigen Punkt bereits dargelegt worden seien, könne daher der Aufwand für die Errichtung eines Küchenprovisoriums im Rahmen der Bemessung der Entschädigung nicht berücksichtigt werden.

#### h) Wertminderung:

Bei der Festsetzung des Betrages für die Wertminderung sei das Erstgericht dem Gutachten des Sachverständigen gefolgt, daß ein Teil der Einrichtung des Gasthausbetriebes keine Wiederverwertungsmöglichkeit biete und ein Verkauf derartiger Gegenstände aussichtslos erscheine. Es sei aber den Einwendungen der Antragsgegnerin in ihrem Rekurs beizupflichten, daß das Gutachten des Sachverständigen in diesem Punkte ungenügend sei und eine Wertberechnung hätte angegeben werden müssen.

Zu dem vom Enteigner zu ersetzenden positiven Schaden gehöre unter anderem auch die Wertminderung der übersiedelten Gegenstände. Die diesbezüglichen Kosten seien aber nicht mit Pauschalbeträgen abzugelten, sondern detailliert zu berechnen. Da dies nicht geschehen sei, sei der erstgerichtliche Beschluß in diesem Teil ergänzungsbedürftig. Zu berücksichtigen seien dabei zu Lasten des Enteigneten auch alle durch die Übersiedlung des Betriebes entstandenen Vorteile.

#### i) Finanzierungskosten:

Da die Kosten für Planung und Neubau eines neben dem Beherbergungsbetrieb aufzuführenden Bauwerkes nicht zu berücksichtigen seien, entfalle der Ersatz des Aufwandes für Finanzierungskosten, welche nach dem Gutachten des Sachverständigen Dkfm. Dr. F ausschließlich für diesen Neubau begehrt worden seien.

#### j) Verdienstentgang:

Nach ständiger Rechtsprechung sei bei der Festsetzung der Enteignungsentuschädigung auch der persönliche Schaden des Enteigneten zu berücksichtigen, den dieser durch die mit der Enteignung verbundene Störung seines



Geschäftsbetriebes erleide. Dazu gehörten zwar nicht diejenigen Nachteile, die sich durch den Bau oder den Betrieb einer Straße ergäben, weil es sich dabei um mittelbare Folgeschäden handle. Es könnten daher zum Beispiel eine Minderung des Hotelumsatzes infolge baubedingten vorübergehenden Wegfalles eines Teiles der Parkplätze oder die Kosten für eine Bedienerin im Restaurant zufolge verstärkter Schmutzentwicklung durch den Straßenbau nicht berücksichtigt werden, abgesehen davon, daß es sich hierbei um einen Schaden im Rahmen des Beherbergungsbetriebes handeln würde, welcher ohnehin nicht zu berücksichtigen wäre. Wohl aber sei der Schaden zu ersetzen, der den Antragstellern infolge des notwendigen Ortswechsels im Zuge der Verlegung des gastgewerblichen Unternehmens an einen anderen Standort und des damit im Zusammenhang stehenden Verlustes an Kunden entstehe. Die Antragsteller hätten zwar die Berechnung des Verdienstentganges darauf abgestellt, daß sie unmittelbar neben dem Beherbergungsbetrieb ihre Gaststätte neu errichten würden, doch wäre im Rahmen des dort begehrten Betrages der fiktive Verdienstentgang abzugelten, den die Antragsteller im Falle der Verlegung des Standortes ihres gastgewerblichen Unternehmens erleiden würden. Maßgeblich seien dabei nicht die nachträglich eingetretenen Verhältnisse (Errichtung eines Restaurants samt Küche im Hotel) sondern dasjenige, worauf die Antragsteller im Zeitpunkt der Enteignung hätten Anspruch erheben können. Hinsichtlich der Frage des Verdienstentganges sei daher das Verfahren des Erstgerichtes ebenfalls mangelhaft.

Eine Valorisierung der den Antragstellern zustehenden Enteignungsentschädigung komme nicht in Frage, da nach Lehre und ständiger Rechtsprechung Veränderungen des Wertes der Sache oder der Kaufkraft des Geldes nach dem Zeitpunkt der Erlassung des Enteignungsbescheides grundsätzlich nicht zu berücksichtigen seien. Zusammenfassend ergebe sich daher, daß der Zuspruch eines Entschädigungsbetrages von S 217.500 für die 139 m<sup>2</sup> große Teilfläche und der Zuspruch von S 425.000

für den Zeitwert der Baulichkeit gerechtfertigt seien. Zusammen mit den nicht mehr bekämpften Beträgen ergebe dies einen Gesamtzuspruch von S 802.832. Die Beträge für Wertminderung von S 80.000 und für Verdienstentgang von S 849.597,80 seien hingegen noch nicht spruchreif. Der restliche von den Antragstellern begehrte Betrag sei abzuweisen gewesen.

Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes richtet sich der Rekurs der Antragsteller. Sie bekämpfen den Beschluß mit Ausnahme der Feststellung, daß die Festsetzung eines Entschädigungsbetrages von S

160.332 und die Zurückweisung des Begehrens der Antragsteller auf Kostenersatz nicht in Beschwerde gezogen worden seien, und der Bestätigung des Zuspruches eines Entschädigungsteilbetrages von weiteren S 642.500. Die Antragsteller beantragen, den zweitinstanzlichen Beschluß dahingehend abzuändern, daß die Entschädigung 'mit S 12,249.394,84 bestimmt und die Antragsgegnerin schuldig erkannt werde, diesen Betrag - abzüglich des bereits bezahlten Betrages - binnen 14 Tagen an die Antragsteller zu bezahlen'.

Die Antragsgegnerin beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Auf das gerichtliche Verfahren zur Ermittlung der Entschädigung für Enteignung nach dem Bundesstraßengesetz 1971 in der geltenden Fassung finden gemäß § 20 Abs 5

dieses Gesetzes die Bestimmungen des Eisenbahnteilungsgesetzes 1954 in der geltenden Fassung sinngemäße Anwendung. Aus § 24 EISbEG ergibt sich, daß für das gerichtliche Verfahren zur Ermittlung der Entschädigung, soweit das Gesetz nicht besondere Vorschriften enthält, die Bestimmungen des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen anzuwenden sind. Für das Rechtsmittelverfahren gelten daher, soweit § 30 EISbEG nichts anderes bestimmt, die §§ 9 bis 16 AußStrG. Im vorliegenden Fall handelt es sich bei dem Anspruch auf Entschädigung des Grundstückes 1067/474 inliegend in EZ 2262 KG Kagran einerseits und dem Anspruch auf Entschädigung im Zusammenhang mit der Enteignung des Grundstückes 1067/478 inliegend in EZ 1315 KG Kagran andererseits jedenfalls deshalb um von einander unabhängige Ansprüche, weil durch die festgestellte faktische Verwendung des gemäß dem Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 22. Oktober 1971

unentgeltlich und lastenfrei in das öffentliche Gut zu übertragenden Grundstückes 1067/474 als Fahrbahn bzw. Gehsteig eine allfällige Widmung dieser Grundfläche als Betriebsgrundstück und damit ein Zusammenhang mit dem Betriebsgrundstück 1067/478 weggefallen ist. Daraus folgt aber, daß hinsichtlich des Anspruches auf

Enteignungsentschädigung für das Grundstück 1067/474 eine bestätigende Entscheidung vorliegt, die nur aus den Rechtsmittelgründen des § 16 Abs 1 AußStrG angefochten werden könnte.

Von den in dieser Bestimmung genannten Anfechtungsgründen der Akten- oder offenbaren Gesetzeswidrigkeit und Nullität machen die Rechtsmittelwerber nur den der Nichtigkeit geltend. Sie vertreten die Auffassung, der angefochtene Beschluß erweise sich als im Sinne des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO nichtig, weil der angefochtene Beschluß in seinem Spruch derart mangelhaft sei, daß eine Überprüfung nicht mit Sicherheit vorgenommen werden könne, weil die Beträge, hinsichtlich welcher bestätigt und hinsichtlich welcher aufgehoben worden sei, bei Berücksichtigung des unangefochten gebliebenen Entscheidungsteiles nicht übereinstimmten.

Die gerügte Nichtigkeit liegt nicht vor. Es ist zwar richtig, daß

das Erstgericht ausgehend vom geltend gemachten Anspruch in der Höhe von S 13,926.702,84 eine Entschädigungssumme in der Höhe von S 3,810.582

zugesprochen und das Mehrbegehren in der Höhe von S 10,116.120,84

abgewiesen hat, sodaß das Rekursgericht zu Unrecht von einer

Bestätigung einer Abweisung eines Mehrbegehrens in der Höhe von S

10,516.965,04 und zusätzlich noch davon sprach, der erstgerichtliche

Beschluß sei hinsichtlich der Abweisung eines Begehrens in der Höhe

von S 1,677.308 unangefochten geblieben. Die Vorgangsweise des

Rekursgerichtes macht aber seinen Spruch nicht in sich

widersprüchlich oder seine Entscheidung unüberprüfbar. Die Addition

der im Spruch der zweiten Instanz genannten Beträge ergibt vielmehr

ebenfalls das ursprüngliche Gesamtbegehren der Antragsteller in Höhe

von S 13,926.702,84. Eine Nichtigkeit im Sinne des § 477

Abs 1 Z 9 ZPO liegt daher nicht vor. Daraus folgt, daß der

Revisionsrekurs, soweit er sich gegen die Bestätigung der Abweisung

des Begehrens auf Entschädigung für die Enteignung des Grundstückes

1067/474 inliegend in EZ 2262

des Grundbuches der Katastralgemeinde Kagran richtet, mangels

gesetzlicher Anfechtungsgründe unzulässig ist.

Im übrigen ist der Revisionsrekurs teilweise berechtigt.

Vorweg ist folgendes festzuhalten:

Der Umstand, daß die Antragsteller in ihren Rechtsmittelanträgen im Rekurs gegen den erstgerichtlichen Beschluß und im Revisionsrekurs den Zuspruch eines Entschädigungsbetrages in der Höhe von S 12,249.394,84

fordern, während sie in erster Instanz einen solchen in Höhe von S 13,926.702,84 begehrt hatten, kann schon deshalb, weil sie nicht anführen, wie der Differenzbetrag in der Höhe von S 1,677.308 einzelnen oder allen Rechnungsposten zugeordnet wird, sondern nur von einer entsprechenden Kürzung der 'dargestellten Beträge' sprechen, nur dahin verstanden werden, daß sie unbeschadet ihres Standpunktes zu den einzelnen Rechnungsposten als Gesamtentschädigung den Betrag in der Höhe von S 12,249.394,84 zuerkannt haben wollen und den erstgerichtlichen Beschluß in Ansehung der Abweisung eines Betrages in der Höhe von S 1,677.308 nicht bekämpfen.

Dieser Betrag ist also im Abweisungsbetrag des Erstgerichtes enthalten. Diese Einschränkung des Entschädigungsbegehrens hindert jedenfalls die Zuerkennung einer den Betrag von S 12,249.394,84 übersteigenden Entschädigung für die Enteignung beider Grundstücke, weil dies einen Verstoß gegen die analog anzuwendende

Bestimmung des § 405 ZPO darstellen würde. Die Einschränkung in der vorgenommenen Art hat aber auch insoweit Bedeutung, daß, soweit die Frage, ob aus den den einzelnen Rechnungsposten zugrundeliegenden Umständen ein Entschädigungsanspruch besteht, zu verneinen ist, die von den Antragstellern betragsmäßig geltend gemachten Rechnungsposten in einer Teilentscheidung nicht abgewiesen werden dürfen. Dies könnte nämlich dazu führen, daß für Rechnungsposten, hinsichtlich welcher das Verfahren noch fortzusetzen ist, nur mehr geringere Beträge zur Verfügung stünden als die für diese Rechnungsposten angesprochenen und allenfalls zustehenden. Unberührt müssen aber auch in einem solchen Fall jene Rechnungsposten bleiben, deren Abweisung mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen ist, wie im vorliegenden Fall die Rechnungsposten hinsichtlich des Reklameaufwandes. Die Zuerkennung von Abbruchkosten versuchen die Antragsteller mit dem Hinweis zu begründen, aus den beiden Gutachten ergebe sich, daß auch hinsichtlich des (nicht abzutretenden) verbleibenden Restobjektes keine Benützungsbewilligung zu erlangen sei, woraus sich die Notwendigkeit des Gesamtabbruches ergebe, sodaß die damit verbundenen Kosten im begehrten Umfang von S 150.000 in die Entschädigung einzubeziehen seien. Daß bisher nicht abgebrochen worden sei, habe keine Bedeutung; entscheidend sei nur, ob der Abbruch objektiv erforderlich sei.

Mit diesen Ausführungen ist für die Antragsteller nichts zu gewinnen. Die von den Antragstellern ins Treffen geführte Umstände, daß der Abbruch des gesamten auf der Liegenschaft EZ 1315 KG Kagran errichteten Hauses (Gasthauses) erforderlich sei, bildet kein Argument für den Zuspruch von Abbruchkosten an die Antragsteller im Enteignungsentschädigungsverfahren. Die Notwendigkeit des Gesamtabbruches wurde nicht nur vom Erstgericht, sondern auch im Enteignungsbescheid angenommen, in welchem von der Duldung des Abbruches des Hauses und nicht nur eines Teiles desselben gesprochen wurde, womit nur der Abbruch des ganzen Hauses gemeint sein kann. Zu berücksichtigen ist weiters, daß nach Auffassung aller Parteien der gesamte Gebäudewert entschädigt werden sollte, sodaß auch aus diesem Grunde kein Raum für einen den Antragstellern verbleibenden und von ihnen abzutragenden Gebäudeteil verbleibt. Es stand und steht daher nicht im Belieben der Antragsteller, den Abbruch selbst vorzunehmen und die hierfür erforderlichen Kosten als Teil der Enteignungsentschädigung zu fordern.

Der im Zusammenhang mit der Entschädigung des Gebäudewertes erhobene Vorwurf, das Rekursgericht hätte vom Erstgericht unterlassene Feststellungen nicht ohne Beweiswürdigung selbst treffen dürfen, ist schon deshalb unberechtigt, weil das Rekursgericht im außerstreitigen Verfahren die Beweise unwürdigen und die ihm erforderlich erscheinenden Feststellungen aus dem Akt treffen darf. Daß es dabei - wenn auch ohne nähere Begründung - dem Gutachten des vom Erstgericht bestellten Sachverständigen Dipl.Ing. G gefolgt ist und sich nicht mit dem von den Antragstellern vorgelegten Privatgutachten des Ing. H auseinandergesetzt hat, kann nur dahin verstanden werden, daß es das vom Erstgericht eingeholte Gutachten des Sachverständigen Dipl.Ing. G als schlüssig und ausreichend angesehen hat. Da das Gericht nicht verpflichtet ist, allfällige Widersprüche zwischen dem vom Gericht eingeholten und einem Privatgutachten aufzuklären, kann darin kein erheblicher Verfahrensmangel erblickt werden. Die Unrichtigkeit der auf dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.Ing. G beruhenden Feststellung über den Wert des Gebäudes könnte nur dann mit Erfolg geltend gemacht werden, wenn ein Verstoß gegen die Denkgesetze aufgezeigt würde. Dies versuchen die Antragsteller gar nicht. Der Oberste Gerichtshof, der auch im Außerstreitverfahren nicht Tatsacheninstanz, sondern nur Rechtsinstanz ist, hat daher von den vom Rekursgericht getroffenen diesbezüglichen Feststellungen auszugehen und nur zu prüfen, ob die Auffassung des Rekursgerichtes, wonach ein Abzug wegen 'verlorenen Bauaufwandes' zu machen sei, rechtlich zutreffend ist. Es kann hier auf sich beruhen, ob die im Falle eines Verkaufes und seiner damit verbundenen Umfunktionierung des Gebäudes erforderlichen Umbaukosten mit dem Begriff 'verlorener Bauaufwand' richtig umschrieben sind. Maßgeblich ist, daß der Wert des Gebäudes nach dem Verkehrswert auszumitteln ist, den das Gebäude für einen Käufer gehabt hätte, der ebenso wie die Antragsteller darin ein Gasthaus betrieben hätte, für den also das Bauwerk ohne 'Umfunktionierung' brauchbar gewesen wäre und damit so wie für die Antragsteller die geforderten Funktionen erfüllt hätte (vgl. Brunner, Enteignung für Bundesstraßen, 202; NJW 1977, 1725). Es ist daher aus dem Gesichtspunkt des Gebäudewertes eine Enteignungsentschädigung in der Höhe von S 500.000 ohne Abzug eines 'verlorenen Bauaufwandes' zuzusprechen.

Die Antragsteller beharren auch im Revisionsrekurs auf ihrer Auffassung, es seien ihnen die Kosten für die Planung und den Neubau zu entschädigen. Die Antragsteller berufen sich zur Stützung dieser Auffassung zu Unrecht auf die Entscheidung 2 Ob 213, 215/61 (sollte richtig 2 Ob 214, 215/61 heißen). Die Antragsgegnerin verweist in ihrer Revisionsrekursbeantwortung zutreffend darauf, daß auch nach dieser Entscheidung der Enteignete zwar in die Lage versetzt werden soll, ein dem Enteigneten gleichwertiges Objekt, nicht aber einen Neubau zu errichten. Planungs- und

Baukosten für die Herstellung eines neuen - gleich großen oder größeren - Hauses sind nicht zu erstatten, weil der Enteignete nur einen Ersatz für die ihm weggenommenen Werte verlangen kann und die richtig bemessene Geldentschädigung für den ihm entzogenen Grund und das ihm entzogene Gebäude den Enteigneten in abstracto in die Lage versetzt, ein gleich ausgestattetes Haus zu kaufen, wobei es nicht darauf ankommt, ob ein solches tatsächlich erhältlich ist (vgl. Brunner, aaO 207; Gelzer, Der Umfang des Entschädigungsanspruches aus Enteignung und enteignungsgleichen Eingriffen, RdNr. 238 f.; SZ 51/175; NJW 1966, 493 mit Anmerkung Schneider's; NJW 1977, 1725). Die Ablehnung des Zuspruches von Baukosten und Planungskosten für einen Neubau ist daher schon auf Grund dieser Überlegungen berechtigt. Einer Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Hotel- und Gasthausbetriebe als verschiedene Unternehmen oder als wirtschaftliche Einheit anzusehen sind, bedarf es daher in diesem Zusammenhang nicht.

Bezüglich der Ansprüche für 'Küchenprovisorium' und 'Verdienstentgang' war folgendes zu erwägen: Den Antragstellern gebührt auch der Ersatz von Folgeschäden, soweit diese nicht bereits im Verkehrswert der enteigneten Sache berücksichtigt wurden. Zu den Folgeschäden gehören auch die durch die Enteignung verursachten Schäden eines auf dem enteigneten Grundstück betriebenen Unternehmens z.B. die Kosten der Betriebsverlagerung und der Übersiedlung, die durch die Übersiedlung verursachte Wertminderung und die durch die Unterbrechung und die Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebes verursachten Nachteile (vgl. Rummel-Schlager, Enteignungsentschädigung 207 ff., 216 ff.; Brunner aaO 205; Gelzer aaO RdNr. 307 ff.; Aust-Jacobs, Die Enteignungsentschädigung 2, 166 f.; SZ 48/54; SZ 49/123;

JBl. 1983, 432 u.a.). Die Feststellung dieser Nachteile hat konkret unter Berücksichtigung der individuellen Interessen des Enteigneten und unter Heranziehung eines objektiven Maßstabes bei der Wertermittlung zu erfolgen (SZ 55/133; 5 Ob 512/83). Dabei ist darauf abzustellen, welche Nachteile und Kosten entstanden wären, wenn die Enteigneten alle Maßnahmen sogleich ergriffen hätten, die ein verständiger Eigentümer in der gegebenen Lage vernünftigerweise getroffen haben würde (Aust-Jacobs aaO 167; NJW 1965, 1480; NJW 1966, 493 mit Anmerkung Schneider). Dies ergibt sich aus dem auch im Enteignungsrecht geltenden Grundsatz der Pflicht zur Schadensminderung (vgl. dazu Rummel-Schlager aaO 161 ff.; Rummel-Gurtner-Sagl, Enteignungsentschädigung in der Land- und Forstwirtschaft, S 84 und FN 101; Brunner aaO 146, 204, 211). Den Antragstellern kann daher höchstens der Ertragsverlust aus dem Gasthausbetrieb für den Zeitraum zuerkannt werden, der bei sofortiger Inangriffnahme der erforderlichen Maßnahmen notwendig gewesen wäre, um das nach den bestehenden Bauvorschriften zu errichtende Haus so weit zu errichten und auszustatten, daß im Erdgeschoß desselben die Eröffnung des Gasthausbetriebes baubehördlich (vgl. § 128 BauO f. Wien) und gewerbebehördlich möglich gewesen wäre. Dabei kommt es darauf, ob dieser Ertragsverlust auf den Wegfall der Versorgung der Gäste des Beherbergungsbetriebes der Antragsteller oder auf die Veränderung der Versorgung anderer Kunden zurückzuführen ist, schon deshalb nicht an, weil es sich in beiden Fällen um einen Ertragsverlust des Gasthausbetriebes handelt. Daß es noch einen weiteren durch Nichtbetrieb des Gasthauses oder durch die Enteignung verursachten Ertragsverlust im Beherbergungsbetrieb der Antragsteller gegeben habe, wurde nicht behauptet, sodaß auch hier die Frage auf sich beruhen kann, ob die beiden Betriebe eine wirtschaftliche Einheit bilden und ob ein solcher Nachteil ersetzbar wäre.

Daß ein allfälliger durch den Bau der Straße verursachter Ertragsrückgang des Beherbergungsbetriebes im Rahmen des Enteignungsentschädigungsverfahrens nicht ersatzfähig ist, hat das Rekursgericht schon zutreffend ausgeführt. Als Nachteile, die im Zusammenhang mit der Unterbrechung des Gasthausbetriebes entstanden seien, haben die Antragsteller die Kosten eines 'Küchenprovisoriums' in der Höhe von S 1,326.000 und einen 'Verdienstentgang' geltend gemacht. Entsprechend den vorstehenden Ausführungen kann aus diesem Titel insgesamt höchstens der nach den obigen Erwägungen zu berechnende Ertragsverlust als Enteignungsentschädigung zuerkannt werden, keinesfalls aber ein darüber hinausgehender Kostenaufwand für ein Küchenprovisorium. Dies wird einerseits durch den oben genannten Grundsatz über die Pflicht zur Schadensminderung andererseits dadurch ausgeschlossen, daß bei der konkreten Berechnung des Ertragsverlustes zu beachten ist, daß nach den Feststellungen des Rekursgerichtes das Küchenprovisorium gar nicht durchgeführt wurde. Eine abschließende Entscheidung über den Ertragsverlust ist entgegen der Auffassung der Antragsteller schon deshalb nicht möglich, weil der Oberste Gerichtshof nicht Tatsacheninstanz ist und Feststellungen über die Höhe des Ertragsverlustes ('Verdienstentganges') fehlen. Das Erstgericht wird mit Rücksicht darauf, daß von den Antragstellern bisher eine Aufschlüsselung des Vorbringens über den von ihnen unter Hinweis auf das Gutachten des Dkfm.Dr. Franz F geltend gemachten Verdienstentgang in der

Höhe von insgesamt S 2,849.567,80 nicht vorliegt, die Antragsteller zu einer Aufschlüsselung aufzufordern und sodann im Bestreitungsfall ein Gutachten einzuholen haben, wobei aber entgegen der Auffassung des Rekursgerichtes nicht der fiktive 'Verdienstentgang' zu ermitteln sein wird, den die Antragsteller im Falle einer Verlegung des Standortes ihres gastgewerblichen Unternehmens erlitten hätten, sondern der konkrete Erwerbsverlust aus dem Gasthausbetrieb unter Berücksichtigung der allenfalls zur Geringhaltung dieses Erwerbsverlustes vorgenommenen oder nach objektiven Gesichtspunkten vorzunehmenden Aufwendungen zur Aufrechterhaltung des Küchenbetriebes.

Die allfällige Zuerkennung einer Entschädigung wegen Erwerbsverlustes aus dem Gasthausbetrieb hängt also mit der Frage der allfällig vorgenommenen oder vorzunehmenden Aufwendungen zur Erhaltung des Küchenbetriebes, also einer Art 'Küchenprovisorium' zusammen. Keinesfalls können aber die Kosten eines 'Küchenprovisoriums' neben dem nach den obigen Erwägungen zu ermittelnden Erwerbsverlust zugesprochen werden.

Was die Ausführungen der Rechtsmittelwerber betreffend die Finanzierungskosten anlangt, die auch nach Meinung der Antragsteller das Schicksal der Planungs- und Neubaukosten teilen, braucht nur auf die obigen Erwägungen verwiesen werden, wonach ein Ersatz von Planungs- und Neubaukosten nicht zu erfolgen hat.

Den Rechtsmittelausführungen bezüglich der Valorisierung der zustehenden Entschädigung ist nur entgegenzuhalten, daß eine Valorisierung vom Obersten Gerichtshof in nunmehr ständiger Rechtsprechung (EvBl. 1976/256, S 579; SZ 50/158; SZ 51/175; JBl. 1983, 432 u.a.) grundsätzlich abgelehnt wird.

Soweit sich die Antragsteller gegen die Aufhebung der Entscheidung des Erstgerichtes, insoweit damit eine Entschädigung für Wertminderung von Sachen im Betrage von S 80.000 zuerkannt worden war, wenden, ist ihnen zu erwidern, daß die Auffassung des Rekursgerichtes, zur Ermittlung der Wertminderung genüge nicht die Angabe von Pauschalbeträgen, sondern es sei eine detaillierte Berechnung vorzunehmen, nicht rechtsirrig ist und der Oberste Gerichtshof einem auf richtiger Rechtsauffassung beruhenden Ergänzungsauftrag des Rekursgerichtes nicht entgegentreten kann. Zusammenfassend ergibt sich daher, daß der Revisionsrekurs der Antragsteller hinsichtlich der Bekämpfung der Abweisung des Anspruches auf Entschädigung für die Enteignung des Grundstückes 1067/474 inliegend in EZ 2262 KG Kagrán unzulässig und hinsichtlich der Bekämpfung der Aufhebung bezüglich der Ansprüche auf Entschädigung des 'Verdienstentganges' und der Wertminderung unberechtigt ist. Hinsichtlich der für den Gebäudewert zustehenden Entschädigung ist der Revisionsrekurs im Sinne einer Erhöhung derselben um S 75.000 auf S 500.000 teilweise berechtigt. Unter Berücksichtigung der schon im Rekurs gegen den erstgerichtlichen Beschluß unbekämpft gebliebenen Zuerkennung von S 160.332 ergibt sich schon jetzt ein berechtigter Anspruch der Antragsteller in der Höhe von S 877.832 (das sind S 160.332 plus S 217.500 plus S 500.000). Bezüglich des Rechnungspostens 'Küchenprovisorium', war der angefochtene Beschluß aus den oben dargelegten Gründen aufzuheben und wird das Erstgericht das Verfahren insoweit zu ergänzen haben. Was die verbleibenden Rechnungsposten (Abbruchkosten, Neubau- und Planungskosten, Finanzierungskosten und Valorisierung) anlangt, war zwar auch insoweit mit Aufhebung vorzugehen, weil - wie oben ausgeführt - im vorliegenden Fall diesbezüglich keine Teilabweisung möglich ist, es wird aber in diesem Umfang keine Verfahrensergänzung vorzunehmen sein. Auf Grund dieser Erwägungen war wie im Spruche zu entscheiden.

#### **Anmerkung**

E05634

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0060OB00789.83.0425.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850425\_OGH0002\_0060OB00789\_8300000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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