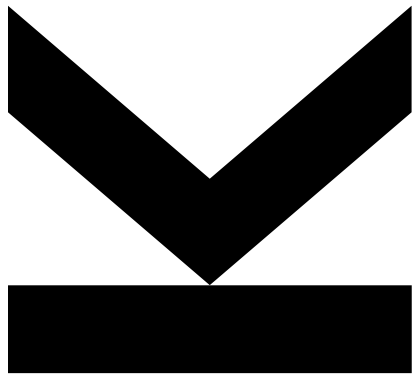


**JYU**

**RECHTSWISSEN-  
SCHAFTLICHE  
FAKULTÄT**

# Kurzseminar

# Mehr Enteignungsentschädigung bei Leitungsrechten!?



**Zum "verkappten" Projektschaden**  
von Vis.-Prof. Univ.-Prof.i.R. Dr.  
Ferdinand Kerschner  
bei der Fortbildungsakademie  
der SV Landesverband OÖ und Sbg  
Montag, 17. Juni 2024  
17.00 Uhr, LWK OÖ

# I. Allgemeines/Grundlagen

Veritas temporis filia,  
non auctoritatis

oder

Steter Tropfen (40 Jahre)  
höhl den Stein!

<b>€ 50.190,81</b>	<b>€ 293.402,00</b>

<b>€ 128.074,06</b>	<b>€ 550.320,00</b>

<b>€ 50.190,81</b>	<b>€ 293.402,00</b>
Bescheid	Bescheid
"Ried-Raab"	Bauerwartungsland
110 kV-Leitung	110 kV-Leitung

<b>€ 128.074,06</b>	<b>€ 550.320,00</b>
OLG Linz 29. 3. 2023, 2 R 31/23 a	SV
OGH 4Ob 126/23t	
13.3.2024	

# Pressemeldungen

- „OGH: Enteignete erhalten höhere Entschädigung“
- „Enteignung bei Stromleitungsbau:  
Debatte nach brisantem OGH-Urteil“  
(Höhere Entschädigung auch bei Ablösevereinbarung?)

Maßgebliche zentrale Norm:

§4 EisebEG:

„Das Eisenbahnunternehmen ist verpflichtet, den Enteigneten **für alle durch die Enteignung verursachten vermögensrechtlichen Nachteile ... schadlos zu halten.**“

Gilt auch für zwangsweise **Servitutsbegründung**

Es ist zum Schwure gekommen.

Entscheidender Succus der neuen Judikatur  
und mein Motto für den Vortrag:

**Die bisher in Praxis meist angewendete Schutzstreifen - bzw. Schätzpreismethode ist untauglich und ungeeignet zur Erfassung aller Nachteile.**



- Die neue Judikatur gilt natürlich für **alle Leitungsanlagen**, nicht nur für Stromleitungen.
- Insbesondere **Erneuerbare Energie** bedarf dringendst mehr an Leitungsanlagen (zB Leitung Burgenland - Vorarlberg)
- Stichwörter:  
Transport zu zentralen Speichieranlagen, Netzverstärkung, Fernwärme und Fernkälte etc

**Literatur:** Kerschner, Enteignungsentschädigung bei Leitungsrechten, SV Sonderausgabe 2012, 38-52

# Mögliche Nachteile durch Servitute/Dienstbarkeiten

- Verlust der Umwidmungsmöglichkeit
- Grundbenutzung (Wege- und Fahrtrechte) durch Dritte
- Wirtschafterschwernisse
- Einschränkung der Bebaubarkeit
- Beschränkung der Dispositionsfähigkeit
- Höherer Verwaltungsaufwand
- Belastung auch der Rechtsnachfolger
- Merkantiler Minderwert

Siehe ausführlich Kerschner, SV- Sonderausgabe 2012, 42ff;  
denselben, Das Recht der Enteignungsentschädigung (2021) 115ff

# Verbliebene konkrete Entschädigungspositionen

in der E OGH 4Ob 39/21 w:

- Überspannung samt Schutzstreifen
- Masten
- Telekommunikationskabel
- Arrondierungsschaden
- Waldschäden
- **Restwertminderung**

# Inhalt der Servitut

„Duldung der Errichtung einer 100 kV-Leitungsanlage des Bestands und des Betriebs der fertiggestellten Leitungsanlage, der jederzeitigen Überprüfung, Instandhaltung und Erneuerung der Leitungsanlage sowie die Unterlassung sämtlicher Handlungen, die eine Beschädigung oder Störung der Leitungsanlage zur Folge haben könnte, sowie die Unterlassung der Errichtung von Baulichkeiten und Anlagen aller Art auf den Grundstücken. ... Das Gesamtausmaß der Servitut beträgt 13.119 m<sup>2</sup>, die Grundstücke werden von der Freileitungstrasse auf einer Länge von 523 lfm durchschnitten und es werden zwei Masten errichtet.“

# Konkrete Wertminderungen des Grundstücks nach OLG Linz 29.3.2023, 2R 31/23a (Beschluss S5):

- Grundbuchseintragung
- Geh- und Fahrrecht für Errichtung und Instandhaltung
- Wirtschafterschwernisse insbesondere durch Masten (zB Randschäden), Nebenschäden (zB Hiebsunreife)
- zukünftiger Verwaltungsaufwand
- **Verkehrswertminderung** im Bereich Leitung, des Schutzstreifens und Masten
- **Auswirkungen auf Gesamtgrundstück (!)** bei arrondierten Betrieben
- auch optische Beeinträchtigungen und Bewirtschaftungerschwernisse
- Rechtsverluste durch Geh- und Fahrrecht im Bereich des Schutzstreifens (24,65 m<sup>2</sup>)
- **Folgen auch für das gesamte Grundstück!**
- Basiswert von 5% des Verkehrswerts

„**Bisherige mögliche Sachgründe**“, warum oft (meist) **Differenzwertmethode** (Vermögen vor und nachher gleich!!) nicht angenommen worden ist (Hypothesen!):

- Befürchtung von Begehrungsneurosen?
- Widerstand der Enteigner? (Interesse an Niedrigschätzern?)
- vorrangig juristische Fragen? Zu wenig interdisziplinäre Zusammenarbeit?
- mangelnder juristischer Zugang
- freie Methodenwahl durch Sachverständige?
- Gefährdung von Projekten bei zu hoher Entschädigung?

# Was ist ein Projektschaden bzw mittelbarer Schaden?

- Nachteil, der durch geplantes Projekt (Unternehmung, Anlage) entsteht;  
durch neue Straße, Stromleitung, Wasserkraftwerk etc
- nicht allein durch Enteignung bzw zwangsweise Servitut selbst,  
nicht allein durch Entzug von Nutzungsrechten

# Phasen der Entwicklung des (Nicht-) Ersatzes von Projektschäden bei Servituten:

Die Judikatur ist durch eine wahrhaftige Hochschaubahn gekennzeichnet:

**Zuerst** meist ja, unterstützt von *Brunner*, Vertreter der Finanzprokurator; siehe *Brunner*, Enteignung von Bundesstraßen (1983) 148 und 236.

## Argumentation:

Bei Servituten bestehe **ein unmittelbarer Sachzusammenhang** zwischen zwangsweiser Begründung und Zweckbestimmung; diese gehöre zum Inhalt der Servitut selbst, **beides sei nicht trennbar!**



Dann aber **seit 1995** ein genereller Schwenk:

Da auch beim schwereren Eingriff der Vollenteignung kein Ersatz von Projektschäden, erst recht auch nicht bei Servituten (nur Eigentumssplitter)

- Aber auch in der Folge gibt es eindeutige Zuerkennung von Projektschäden (siehe OGH 7Ob 145/11s - Tunneldienstbarkeit)
- Der sachliche Unterschied zwischen Vollenteignung und zwangsweiser Servitutsbegründung besteht aber nicht; näher siehe unten.
- **Versuch über §364a ABGB** durch OGH 6Ob 108/20f, 18.2.2021: Ausgleichsansprüche nach §364a ABGB auch für Enteigneten (Gleichbehandlung!); können auch in Entschädigungsverfahren geltend gemacht werden -> damit Teile der Projektschäden entschädigungsfähig

- Die **neueste OGH - Judikatur** scheint die Argumentation von *Brunner* wieder aufgegriffen zu haben:  
Gerade auch in der letzten E OGH 4Ob 126/23t wird der Ersatz von mittelbaren Schäden generell abgelehnt.  
**kein Ersatz von Projektschäden!** Der sachliche Unterschied zwischen Vollenteignung und zwangsweiser Servitutsbegründung besteht aber nicht; näher siehe unten.
- ME ist dies freilich in der Sache schlicht unrichtig:  
**Die oben genannten konkreten Schäden sind alle Folgen des Projekts Hochspannungsleitung.**

# Die Eckpunkte von OGH 19.3.2024, 4Ob 126/23t:

1. Differenzwertmethode zugrunde gelegt
2. Auch Restwertminderung
3. Bei Zwangsservituten auch Nachteile, die unmittelbaren (!) Sachzusammenhang mit der Zwangsrechtsbegründung (Rechtsakt), haben
4. Kein Ersatz von (mittelbaren) Projektschäden
5. Parallelverschiebungstheorie zwar vom OLG Linz wohl anerkannt, vom 4. Senat des OGH nur hypothetisch ("würde hier aber auch zumindest vertretbar ...")
6. OGH hält (nur) Revisionsrekurs für nicht zulässig, "weil keine erhebliche Rechtsfrage,,
7. Vierter Senat nimmt zwar Stellung zum Ansatz bei §364a ABGB, aber ohnehin unmittelbarer Nachteil
8. Ergebnis einer an sich geeigneter Methode sei grundsätzlich nicht überprüfbar; Differenzwertmethode durchaus geeignet.

# II. Eckpunkte OLG Linz 29.3.2023, 2R 31/2a

Letztlich hier maßgebliche Entscheidung, weil nach OGH jedenfalls vertretbar:

1. Anwendung der Differenzwertmethode
2. Anwendung der Parallelverschiebungstheorie (hier am südöstlichsten Teil der Liegenschaft - sämtliche Nachteile würden wegfallen! - auch keine optische Beeinträchtigung)
3. Nur Nachteile, die sich unmittelbar aus Enteignungsakt ergeben
4. Folgt OGH 6Ob 108/20f: Immissionen gem §364 ABGB seien auch zu entschädigen wenn sie Projektschäden sind (aber nicht näher geprüft, mE falscher Weg)

# Warum falscher Weg?

- Oft gar keine Immissionen (zB optische, ästhetische Einwirkungen)
- widerspricht §4 EibEG, da enge sachliche Grenzen (wesentlich und ortsunüblich!)
- zu OGH 6Ob 108/20f bereits näher *Wagner*, RdU 2021, 144 und *Kerschner*, Verkehrsimmissionen (2007, 111f)

Die **Ursache des Ersatzes und deren Berechtigung** des jetzt nur "verkappten" Projektschadens bei Servituten liegt tiefer:

Richtigerweise sind nämlich ganz allgemein, also auch bei der "Vollenteignung,, manche Projektschäden zu ersetzen (beachte aber die Parallelverschiebungstheorie; gleich unten)

Servitute sind nur **Eigentumssplitter** und bei **Vollenteignung besteht ebenso ein unmittelbarer sachlicher Zusammenhang mit dem Enteignungszweck:**

Auch diese ist mit dem Zweck (Projekt) begrenzt. **Erfolgt nämlich keine Zweckerreichung** (Projekt wird nicht gebaut), hat der enteignete Eigentümer einen **Anspruch auf Rückübertragung wegen Zweckverfehlung** (vgl näher *Holzner* in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> Auflage, §365 Rz 62ff und VfGH).

**Dogmatisch besteht also bezüglich des verfolgten Zwecks kein maßgeblicher Unterschied!** Es ist also entgegen *Brunner* bei **Vollenteignung keineswegs unmaßgeblich, was der Enteigner mit dem "Grund" anfängt.**

Einzig möglicher Schluss:

Nicht nur bei Servituten, sondern **ganz allgemein sind**  
(unter Beachtung der Parallaxverschiebungstheorie; dazu sogleich)

**Projektschäden zu ersetzen;**

siehe dazu zuletzt *Kerschner*, Enteignungsentschädigung:

Der versagte Projektschaden, JBl 2020, 722ff



# Alle Auslegungsmethoden sprechen für den Ersatz von Projektschäden.

Dazu kurz:

1. Grammatikalische Interpretation: "**Alle** vermögensrechtliche Nachteile" - Gründe für teleologische Reduktion fehlen
2. Historische Interpretation; vgl *Kaserer*, Materialien zum EisbEG (1878) 41: "Es ist ferner damit ausgesprochen, daß auf Verhältnisse, **welche durch die Enteignung nicht direkt berührt werden**, sondern durch die Conzessionierung oder den Bau der Eisenbahn durch ihren künftigen Bestand **selbst schon** in schädigender Weise in Mitleidenschaft gezogen werden, die Entschädigungspflicht der Eisenbahnunternehmung keine Anwendung finden kann z.B. Wirths- oder Schankgeschäfte, Transportunternehmen etc., welche durch eine entstehende Eisenbahn leiden,,  
- damit können mE eindeutig nur **nichtenteignete** Betroffene gemeint sein.

Alle Auslegungsmethoden sprechen für den Ersatz von Projektschäden.

3. **Systematische** Interpretation: Gegenschluss aus §7 Abs 2 EisbEG
4. **Objektiv- teleologische** Interpretation: Nicht nur schlechte Tropfen (keine Projektvorteile, aber auch keine Entschädigung von Projektnachteilen)

Auf die meisten dieser Argumente ist von der Judikatur noch nicht eingegangen.

# Beweislast?

Grundsatz:

**Untersuchungsgrundsatz** - ergänzt durch Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht der Parteien

- Richter muss **den Sachverständigen auch beauftragen, die konkreten Entzugsfolgen zu ermitteln** (vgl näher *Kerschner*, Das Recht der Enteignungsentschädigung, 222f)

# III. Methodenwahl

Nach nun ganz hA sind die Nachteile **objektiv-konkret** zu ermitteln. Die Schutzstreifen - bzw Schätzpreismethode ist schon mit diesem Grundsatz **unvereinbar!**

Der OGH hatte bisher dem SV die freie Methodenwahl gelassen, außer das Gesetz ordne anderes an (bzw Verstoß gegen Denkgesetze oder nur abstrakte Berechnung); vgl zuletzt OGH 4 Ob 195/23i, 25.1. 2024

# Normzweck

– Zur Norm gehört auch der erkennbare **Normzweck**. Es geht um eine **funktionsadäquate Methode**; so nun auch OGH 4ob 39/21w (Ried):

**"Auswahl ... nicht im Belieben" - "jene ... zu ermitteln, ... welche die Beurteilung der dargelegten entscheidungsrelevanten Fragen erlauben"**  
(Senatsvorsitzender nunmehriger OGH-Präsident Kodek!); vgl auch schon OGH 2Ob 282/05t: "... am besten geeignet für Umstände des Einzelfalls"!

**Die Schutzstreifen - bzw Schätzpreistheorie ist nicht funktionsadäquat!!!**

Sie sind **nicht** zur Erfassung aller vermögensrechtlichen Nachteile **geeignet**.

# IV. Parallelverschiebungstheorie

Die neuen OGH-Erkenntnisse versuchen durchaus auch, die vom deutschen BGH übernommene Theorie anzuwenden:

Sie beruht auf dem einfachen Gedanken, dass der Enteignete bzw zwangsweise Servitutsbelastete **das ebenfalls entschädigungslos hinzunehmen hat, was auch Nichtenteignete trifft**. Diese oft missverstandene Theorie verlangt eine hypothetische Verschiebung des Projekts an die Grundgrenze des Enteigneten.

# IV. Parallelverschiebungstheorie

- Systematisch - dogmatisch eingeordnet kann es sich nur um eine besondere Form der **Kausalitätsprüfung** handeln: Nur das **Mehr an Nachteil durch das Projekt am eigenen Grund** ist zu entschädigen.  
**Beispiel:** Ein lautes Bahnsignal - bisher am Nachbargrund - ist nun nach Enteignung auf dem Grund des Enteigneten und eben noch lauter.
- **Offene Fragen:**  
Wohin ist Projekt (auf welche Seite) zu verschieben?
- Ist ganzer Nachteil zu ersetzen, wenn eine Verschiebung gar nicht möglich ist?
- Beweislast?

# V. Einzelfragen

1. 5%-Grenze? Immer wieder taucht in OGH-E eine 5%iger Basiswert des Verkehrswerts des Gesamtgrundstücks auf; vgl OGH 4Ob 39/21w. Das ist erfunden und normativ nicht begründet.
2. Dasselbe gilt für die OGH-Vergleiche:  
Die Servitutsentschädigung könne nicht höher als die Entschädigung für den Verkehrswert der eigenen Liegenschaft sein. **Das trifft nicht zu:**  
Erstens setzt sich die Entschädigung aus Verkehrswert **plus** Folgeschäden zusammen. Zweitens kann die Servitutsentschädigung inkl Folgeschäden durchaus höher als der Liegenschaftsverkehrswert sein.



# V. Einzelfragen

3. Immer wieder wird in neueren OGH-E betont, dass nur der positive Schaden zu ersetzen sei. Das trifft nach hL nicht zu:

**Auch der entgangene Gewinn ist vermögensrechtlicher Nachteil.**

# VI. Ausblick

Mit dem Bekenntnis des OGH zur Differenzwertmethode ist eine **maßgebliche Zäsur** erfolgt. Der Weg ist aber wohl noch nicht ganz zu Ende gegangen. Die Abgrenzung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Nachteilen ist nicht gelungen bzw gar nicht möglich.

Es ist dazu auf noch mehr interdisziplinäre Zusammenarbeit zwischen SV und Juristen zu hoffen. Für SV wird der Gutachtensaufwand nicht weniger. Die Nachteile bei zwangsweiser Servitutsbegründung bei Leitungsanlagen müssen **objektiv-konkret bezogen auf das ganze Vermögen** ermittelt werden.

Meine These:

Bei tatsächlichem Ersatz aller vermögensrechtlichen Nachteile wird der Widerstand der belasteten Eigentümer jedenfalls geringer sein.

**Sie bekommen nur, aber eben doch das, was ihnen gebührt.**