

4.3 Prozessuale Geltendmachung verfassungsrechtlicher Vermögenswertgarantien

Im Folgenden ist zu untersuchen, wie die – den einfachen Gesetzgeber treffenden – grundrechtlichen Entschädigungspflichten im konkreten Fall prozessual geltend gemacht werden können.

Die österreichische Rechtsordnung enthält mit § 365 ABGB eine *allgemeine zivilrechtliche Enteignungs-Entschädigungsbestimmung*, die im Rang eines *einfachen Gesetzes* steht; vergleichbare Vorschriften enthalten weder Art 5 StGG noch Art 1 1.ZPMRK.⁴⁸⁶ Entschädigungslose Enteignungen sind in Österreich somit nur dann möglich, wenn ein Enteignungsgesetz den Entschädigungsanspruch ausdrücklich ausschließt oder der Gesetzgeber § 365 ABGB aufhebt. Das Eintreten einer dieser Möglichkeiten ist zwar unwahrscheinlich, aber dennoch möglich und muss deshalb berücksichtigt werden.

§ 365 ABGB macht es ferner erforderlich, bei der Untersuchung der prozessualen Geltendmachung zwischen Entschädigungspflichten bei formellen Enteignungen einerseits und allen Arten sonstiger Eigentumsbeschränkungen andererseits zu unterscheiden. Wie aus § 364 Abs 1 ABGB hervorgeht, ist ein allgemeiner zivilrechtlicher Entschädigungsanspruch bei Eigentumsbeschränkungen nicht vorgesehen. Hier muss der einfache Gesetzgeber – anders als bei der Enteignung – besondere Entschädigungsansprüche schaffen, um den verfassungsrechtlichen Pflichten nachzukommen.

4.3.1 Die Rechtslage bei formellen Enteignungen

Ist in einem einfachen Materiengesetz eine formelle Enteignung vorgesehen, aber kein einschlägiger Entschädigungsanspruch eingeräumt, so gelangt – mangels Vorhandenseins einer speziellen Norm – § 365 ABGB zur Anwendung, wo von »*angemessener Entschädigung*« die Rede ist. Die Ermittlung des Inhalts dieses unbestimmten Rechtsbegriffs bereitet aufgrund der Rechtsprechung des OGH⁴⁸⁷ und der eingehenden Untersuchungen insbesondere von *Rummel*⁴⁸⁸ und *Kerschner*⁴⁸⁹ keine besonderen Schwierigkeiten: Wie an späterer Stelle im Einzelnen darzule-

tematischer und teleologischer Natur auch Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage gewinnen lassen, wann eine Eigentumsbeschränkung ein solches Gewicht hat, dass sie zu dieser Rechtsfolge zwingt. Mehr kann die Verfassungsdogmatik jedoch nicht leisten. Weder ist sie in der Lage, eine allgemein gültige scharfe Grenze anzugeben, noch kann aus der Verfassung selbst ein Entschädigungsanspruch eines durch eine gravierende Eigentumsbeschränkung betroffenen Eigentümers abgeleitet werden und schon gar nicht ist es möglich, direkt aus verfassungsrechtlichen Normen konkrete Berechnungsgrundsätze für Entschädigungsleistungen abzuleiten«.

486 Anders die Landesverfassungen von Tirol und Vorarlberg, die einen verfassungsunmittelbar wirksamen Anspruch auf Enteignungsentschädigung ausdrücklich vorsehen. Die daran knüpfenden Rechtsfolgen werden unter C.6.2.1 (141 f) behandelt.

487 Zuletzt etwa OGH 29. 8. 2000, 1 Ob 76/00h, SZ 73/128; OGH 21. 7. 2005, 8 Ob 40/04x; OGH 21. 9. 2006, 2 Ob 282/05t, bbl 2007/31, 29 = ecolex 2007/15, 35 = JBl 2007, 315.

488 ZB *Rummel*, Bemessung, in Korinek/Pauger/Rummel, Handbuch Enteignungsrecht 237.

489 ZB *Kerschner*, JBl 2006, 358 f; *ders*, DS 2006, 157 f.

gen ist, besteht **angemessene Enteignungsentschädigung** aus Ersatz von *Substanzverlust* und *Vermögensfolgeschäden*, sie ist deshalb *objektiv-konkret* zu berechnen. Die prozessuale Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs nach § 365 ABGB wirft allerdings eine Reihe von Rechtsfragen auf, da Art 13 VEG mit Ende des Jahres 2006 außer Kraft gesetzt wurde.⁴⁹⁰ Art 13 VEG bildete das verfahrensrechtliche Gegenstück zu § 365 ABGB: Während letztgenannte Bestimmung immer dann zur Anwendung gelangt, wenn einfache Enteignungsgesetze keine materiellen Entschädigungsbestimmungen enthalten, lieferte Art 13 VEG in solchen Fällen das subsidiär gültige *formelle Entschädigungsrecht*, wonach die Verfahrensbestimmungen des EisbEG sinngemäße Anwendung fanden, wenn »die Gesetze Enteignungen zulassen und nicht anderes anordnen«. Da der Gesetzgeber eine »Ersatzregelung«⁴⁹¹ bis dato nicht erlassen hat, kommt diese sinngemäße Geltung des EisbEG – scheinbar⁴⁹² – nicht mehr in Betracht.

Ferner können Enteignungs-Entschädigungsansprüche nicht im Verwaltungsweg geltend gemacht werden, da es sich um zivilrechtliche Ansprüche handelt, ebenso wenig ist eine Klage nach Art 137 B-VG zulässig, wie der VfGH bereits mehrfach entschieden hat.⁴⁹³ Vielmehr muss der **zivile Rechtsweg** beschritten und der Anspruch nach § 365 ABGB vor den **Gerichten** geltend gemacht werden. Unklar ist freilich, ob das Verfahren zwischen Enteignetem (als Entschädigungsberechtigtem) und Enteignungsbegünstigtem (als Entschädigungspflichtigem) ein streitiges oder außerstreitiges ist. Mit anderen Worten: Gelangen die Vorschriften der ZPO oder des AußStrG zur Anwendung?

Gemäß § 1 Abs 2 AußStrG muss die Anwendbarkeit des AußStrG gesetzlich angeordnet sein. Ist dies nicht der Fall, gehört die Sache im Zweifel in das streitige Verfahren.⁴⁹⁴ Mit dem Außerkrafttreten des Art 13 VEG ist die gesetzliche Grundlage, welche die Anwendung des EisbEG und somit⁴⁹⁵ des AußStrG ausdrücklich vorgesehen hat, weggefallen. Dies spricht zunächst für die Annahme, der Anspruch nach § 365 ABGB sei im streitigen Verfahren geltend zu machen, wenn einfachgesetzliche Bestimmungen Enteignungen vorsehen, ohne besondere Entschädigungsbestimmungen zu enthalten.

Eine Zuordnung des Enteignungsentschädigungsverfahrens nach § 365 ABGB zum streitigen Verfahren, allein aufgrund des Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Klarstellung, würde aber bedeuten, die höchstgerichtliche Rechtsprechung nicht ausreichend zu berücksichtigen. Nach Ansicht des OGH liegt auch

490 Art 13 VEG wurde durch BGBl I 2001/137 (Art 6 Z 1) per 31. 12. 2006 aufgehoben.

491 ErlRV 723 BlgNR 21. GP 13.

492 Siehe sogleich.

493 ZB VfSlg 3287/1957, 8065/1977, 11.760/1988.

494 Vgl (mwN) Rechberger in Rechberger, AußStrG-Kommentar § 1 Rz 6; Fucik/Kloiber, AußStrG-Kommentar § 1 Rz 1; Mayr/Fucik, Verfahren außer Streitsachen³ Rz 34.

495 Gem § 24 Abs 1 EisbEG ist das gerichtliche Verfahren grundsätzlich nach den allgemeinen Bestimmungen des AußStrG zu führen.

dann eine außerstreitige Rechtssache vor, wenn diese »erschließbar« nach den Grundsätzen des AußStrG zu führen ist.⁴⁹⁶ Gerichtliche Verfahren zur Ermittlung von Enteignungsentschädigungen sind nun mit gutem Grund »erschließbar« dem Außerstreitverfahren zuzuordnen: Das EisbEG ordnet als »allgemeines Expropriationsgesetz«⁴⁹⁷ seit jeher (1878) rechtliche Auseinandersetzungen betreffend Enteignungsentschädigung dem Verfahren außer Streitsachen zu.⁴⁹⁸ Nach dem Befund des (historischen) Gesetzgebers gewährt die außerstreitige Ermittlung der Entschädigung »mehr Sicherheit als ein förmlicher Prozess«. Die Parteien sollen einander nicht in einem kontradiktorischen Beweisverfahren gegenüberstehen, da einerseits das Bestehen des Entschädigungsanspruchs dem Grunde nach unstrittig ist, und andererseits die Entschädigungshöhe durch Sachverständige (unter gemeinsamer Mitwirkung der Parteien) ermittelt wird; ferner soll der Richter an keine gesetzlichen Beweisregeln gebunden werden.⁴⁹⁹ Gerichtliche Verfahren betreffend Enteignungsentschädigung sind somit traditionell und erschließbar Angelegenheiten des außerstreitigen Verfahrens, sodass es einer entsprechenden ausdrücklichen Zuordnung durch Gesetz nicht bedarf, auch wenn es sich um einen typischen Fall so genannter »streitiger Außerstreitmaterien«⁵⁰⁰ handelt.

Dieses Ergebnis bedeutet jedoch nur die Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen des AußStrG (§§ 1 bis 80). Durch das Außerkrafttreten von Art 13 VEG besteht ferner keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage mehr für eine Anwendung der – an sich auf Enteignungsverfahren zugeschnittenen – besonderen Verfahrensvorschriften der §§ 22 ff EisbEG, sodass diese lediglich durch *Analogie* zur Schließung dieser »Gesetzeslücke« herangezogen werden können. Dass die umfassende subsidiäre Anwendbarkeit des EisbEG in Enteignungsverfahren vom Gesetzgeber gewollt war, zeigen zumindest die Ausführungen in der Regierungsvorlage zur Verwaltungsverfahrensnovelle 2001, wo die Schaffung einer Ersatzbestimmung

496 Vgl (mwN) *Fucik/Kloiber*, AußStrG-Kommentar § 1 Rz 1 f; *Ballon* in Fasching, Zivilprozessgesetze I² § 1 JN Rz 260; *Rechberger* in Rechberger, AußStrG-Kommentar § 1 Rz 6; kritisch *Mayr/Fucik*, Verfahren außer Streitsachen³ Rz 35.

497 Vgl ErlRV 225 BlgNR 22. GP 17 (»allgemeines Enteignungsgesetz«) sowie den Bericht der vereinigten juristischen und Eisenbahn-Commission des HH 396 BlgHH 8. Sess 1 (»allgemeines Expropriationsgesetz«).

498 § 24 Eisenbahn-EnteignungsG RGBL 1878/30, heute § 24 Abs 1 EisbEG.

499 Vgl den Bericht der vereinigten juristischen und Eisenbahn-Commission des HH 396 BlgHH 8. Sess 3 f = *Kühne/Hofmann/Nugent/Roth*, EisbEG-Kommentar 137: »Wenn auch das Verfahren bei Ermittlung der Entschädigung kein förmliches Proceßverfahren ist, so gewährt es doch mehr Sicherheit als ein förmlicher Proceß, der einem auch für den Rechtsstreit maßgebenden Kunstbefunde nachhinkt. Wenn es sich irgendwo rechtfertigen läßt, den Richter nach freier Ueberzeugung urtheilen zu lassen, ohne ihn an Beweisregeln zu binden, so ist dies bei Entschädigungsproceßen, wo die Pflicht zur Entschädigung feststeht und es sich nur um die Bestimmung der Höhe derselben handelt, der Fall, da hier alle Beweisführungen unzureichend sind. Es ist gewiß zu erwarten, daß die Richter den Enteigneten nie zu nahe treten werden. Es ist aber auch zu hoffen, daß sie nicht wie sie bisher aus formalen Gründen mit innerlichem Widerstreben thun mußten, denselben Summen zuerkennen werden, die außer jedem Verhältnisse mit dem Werthe der Sache und der Erzhwerung des Wirthschaftsbetriebes stehen.«

500 Vgl etwa *Ballon* in Fasching, Zivilprozessgesetze I² § 1 JN Rz 263.