

**Mag. Dr. Vera M. Weld**

**Enteignungsverfahren Winkler, Gföhl**

**Befund und Gutachten**

**Wien, im August 2009**

© Copyright by Dr. Vera Weld, Himmelfortgasse 7, A-1010 Wien.  
Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und  
Verbreitung in jeder technischen möglichen Weise, einschließlich  
elektronischer Veröffentlichung, Darstellung, Bearbeitung, sowie der  
Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf ohne vorherige  
schriftliche Genehmigung der Rechteinhaberin reproduziert oder unter  
Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder  
verbreitet werden.

# Inhalt

I.	Befund.....	3
I.1.	UVP-rechtliche Genehmigung des Projekts durch die NÖ Landesregierung.....	3
I.2.	Bestehende Servitut aus 1979 .....	11
I.3.	Versuche der OMV zur Erreichung einer freiwilligen Einräumung der Nutzungsrechte für die Gasleitung .....	12
I.4.	Enteignungsverfahren .....	18
I.5.	Faksimile diverser Dokumente .....	25
I.5.a)	Optionsvertrag für den Abschluss eines Servitutsvertrages .....	25
I.5.b)	Bescheid des BMWA vom 08. September 2007 .....	25
I.6.	Fotodokumentation.....	26
	Gutachten .....	28
I.7.	War die Enteignung rechtswidrig? .....	29
I.7.a)	Rechtswidrigkeit zum Entscheidungszeitpunkt .....	29
I.7.b)	Möglichkeit, Entscheidungsfehler heute noch geltend zu machen .....	36
I.8.	War die Höhe der Entschädigung gerechtfertigt?.....	40
I.8.a)	Rechtswidrigkeit der Entschädigungshöhe im Entscheidungszeitpunkt gegeben?.....	40
Exkurs:	Wertmaßstäbe im Enteignungsverfahren.....	43
	Probleme der Lieferunterbrechung durch die Bodeneigentümer.....	45
I.8.b)	Möglichkeit, Entscheidungsfehler hinsichtlich der Entschädigungshöhe heute noch geltend zu machen?.....	47
I.8.c)	Amtshaftungsansprüche gegen die Republik Österreich? .....	48
I.8.d)	Schadenersatzansprüche gegen die anwaltlichen Vertreter?.....	49
I.8.e)	War das Enteignungsverfahren im öffentlichen Interesse oder Willkür - hätte ein fortgesetztes Verwaltungsverfahren den Erfolg gebracht?.....	52

# Befund

## I.1.UVP-rechtliche Genehmigung des Projekts durch die NÖ Landesregierung

Am 21. Juli 2006 beantragte die OMV Gas GmbH bei der Niederösterreichischen Landesregierung gemäß § 5 Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000, UVP-G 2000 die Genehmigung der Errichtung und des Betriebes nachstehenden Projektes:

Die Fernleitung „West-Austria-Gasleitung“ (WAG), die bereits bestehe, diene der Versorgung des Inlandes mit Erdgas sowie dem europäischen Transit. Diese Fernleitung solle wegen vorgesehener Kapazitätssteigerungen einen neuen parallelen Leitungsstrang („Loop“ genannt) zwischen dem Ausgang der Molchstation (=Verdichterstation) in Kirchberg am Wagram und der westlich davon gelegenen Schieberstation Lichtenau; Nennweite von DN 1200 [Durchmesser 48“], Nenndruck von PN 90 mit einer Länge von 41,0 Kilometer – genannt: „WAG Plus 600“ erhalten. Der Druck in der Leitung sollte von davor 70 auf 74 Bar gesteigert werden. Die Inbetriebnahme der Leitung war für 2008 geplant.

Dieser Loop wird in weiterer Folge „**WAG II**“ genannt.

Dem UVP-Antrag vom 21. Juli 2006 wurde ein **Gutachten** der „**ILF Beratende Ingenieure**“ vom 01. Juni 2006 (*liegt mir ab Seite 4 vor*) samt Zusammenfassung der Umweltverträglichkeitserklärung (UVE) und Umweltplänen (*liegen mir nicht vor*) beigelegt. In dem Gutachten ist ausgeführt, dass ausschließlich während der Bauphase maximal zwei bis drei Wochen innerhalb des 12-wöchigen Baustellenbetriebes kurzfristige Eingriffe von raumrelevanter Bedeutung eintreten. Nach Fertigstellung seien die raumrelevanten Änderungen im Vergleich zum Ist-Zustand minimal.

In kurzen Bereichen verlaufe die Trasse so nahe an Siedlungsgebieten, dass Anrainer infolge Lärms wegen der Bauarbeiten betroffen sein werden. Beim Betrieb der Gasleitung werde

kein Lärm entstehen. Auswirkungen durch den außerordentlichen Betriebsfall „Ausbläser“ würden nur sehr selten (ca. einmal alle 10 Jahre) auftreten und nur im Bereich jener Ortschaften, wo Schiebestationen seien.

Daher seien diesbezügliche Auswirkungen als gering einzustufen. Im Zuge der Bauphase sei mit Sachgüterbelastungen durch Lärm, Staub, Erschütterungen und Leitungsprovisorien zu rechnen, die aber durch geeignete Maßnahmen stark reduziert werden könnten. Im Betriebsverbot sei, abgesehen vom Bauverbot im Bereich des Servitutsstreifens, mit keiner Restbelastung zu rechnen.

In der Betriebsphase seien mikroklimatische Auswirkungen ausschließlich im Trassenbereich und den angrenzenden schmalen Waldsäumen (Auswirkungen auf das kleinräumige Luft-, Niederschlags- und Windfeld) nicht auszuschließen.

Jedoch seien in der Nachsorgephase keine negativen klimatologischen Auswirkungen zu erwarten. Insbesondere seien in der Betriebsphase keine spezifischen Luftschadstoffemissionen zu erwarten, im vorhin genannten außerbetrieblichen Sonderfall (Drucklosmachung eines Leitungsabschnittes durch „Ausblasung“) sei mit einer maximalen Erdgasemission von  $217 \text{ mg/m}^3$  Methan zu rechnen, dies sei weniger als 1 % der unteren Explosionsgrenze von Methan.

Auswirkungen auf die Böden seien hauptsächlich während der Bauphase zu erwarten durch das Künnettengraben; hingegen können in der Betriebsphase negative Auswirkungen auf den Boden durch entsprechende Maßnahmen minimiert werden.

Eine Restbelastung für das Grundwasser als Trinkwasser werde sich nicht ergeben. Infolge des beabsichtigten raschen Baufortschrittes und des relativ hohen Gewöhnungseffektes der Wildtiere sei von keiner Restbelastung bezüglich der Wildökologie (Tiere, Pflanzen, andere Lebensräume) auszugehen.

Auf das Landschaftsbild werde sich die Gasleitung nur im Bereich von Wald- und Gehölzquerungen auswirken, und zwar wegen der sich dort ergebenden acht Meter zusätzlicher Breite der Waldschneise im Vergleich zur schon bestehenden WAG I – Schneise.

Hingegen werde sich die Leitung im offenen und halboffenen Ackerland kaum bemerkbar machen.

Zusammenfassend kommt das Gutachten zum Ergebnis, dass durch das Vorhaben, obwohl dieses zahlreiche sensible und auch hochsensible Bereiche quere (z.B. Kamptal), eine nur geringe Restbelastung verwirklicht werde. Als Restbelastung werde dabei die Summe aller Folgen verstanden, die auf die Umwelt bzw. auf das einzelne Schutzgut entstände. Bereits berücksichtigt seien dabei Maßnahmen, um negative Auswirkungen zu verhindern bzw. minimieren.

Bei der Niederösterreichischen Landesregierung wurde das Verfahren über diesen Antrag zur Zahl: **RU4-U-222/024-2007** geführt, zum zuständigen Referenten wurde Mag. Paul Sekyra bestellt.

Die NÖ Landesregierung hat den Antrag der OMV gemäß § 44a AVG kundgemacht und ausgeführt, dass ab dem 15. Februar 2007 bis einschließlich 30. März 2007 schriftliche Einwendungen gegen das Vorhaben erhoben werden könnten.

Fristgerecht erstatteten Frau **Leopoldine** und Herr **Stefan Winkler** (persönlich) daraufhin mit Eingabe vom 08. März 2007 an die NÖ Landesregierung folgende **Einwendungen**:

*„1) Optionsvertrag [siehe Faksimile zu Punkt I.5.]:*

- 1) Unter Option verstehe ich als Laie ein Vertragsverhältnis, bei dem beide Vertragspartner einen einvernehmlichen Wunsch haben, der eine erbringt eine Leistung, der andere erhält dafür eine entsprechende Gegenleistung. Im vorliegenden Fall treffen diese Bedingungen nicht zu. Die OMV Gas GmbH wünscht den Bau einer zweiten Rohrleitung, ich möchte als Miteigentümer der dienenden Grundstücke erreichen, dass diese Leitung - zumindest zu den derzeitigen Bedingungen - überhaupt nicht errichtet wird.*
- 2) Beim Servitutsentgelt und der Bodenwertminderung muss die Frage erlaubt sein, welche Experten für welche Voraussetzungen und zu welchem Zeitraum diese Richtsätze erstmalig zur Anwendung gebracht haben? Es kann doch zwischen zwei Geschäftspartnern moralisch nicht zu rechtfertigen sein, dass der eine Partner für*

*seine Leistung eine einmalige finanzielle Lappalie erhält, während der andere Partner die Möglichkeit wahrnehmen kann, seine Konzerngewinne ein Jahrhundert lang, wenn nicht noch länger, immer mehr zu maximieren.*

*3) Zu Punkt II des Vertrages:*

*Die unter den Buchstaben a) bis e) angeführten Bedingungen des angestrebten Servitutsvertrages enthalten ausschließlich Rechte für die Servitutsberechtigten und Pflichten für die Eigentümer der dienenden Grundstücke. Es finden sich dabei Ausdrücke wie z.B. „gesondert festzulegende oberirdische Vorrichtung“, „Leitungsanlage“, „Fernmeldeanlagen“, „sollte eine gewerbliche Nutzung derselben erfolgen“, „gesonderte Entschädigung“ usw. Hier handelt es sich offensichtlich um einen klassischen sogen. „Gummiparagraphen“. Die Absicht ist klar. Es liegt eindeutig keinerlei öffentliches Interesse an der Leitung vor. Deren Bau liegt nur im Interesse der OMV und erfolgt nur im Rahmen ihrer Konzernstrategie. Der Konzern muss wie eine Privatfirma agieren, ein Enteignungsgesetz dafür gibt es nicht, und so enteignet man de facto mit einer Servitut elegant Grundbesitz (auch für alle Rechtsnachfolger bis zum „Nimmerleinstag“).*

*Zu Punkt III:*

*Auch hier dehnbare Formulierungen, wie z.B. „geringfügige Änderungen“, „Leitungsanlage“, „Ergänzungen dieses Vertrages“.*

*Zu Punkt IV:*

*Auch hier: „wegen Elementarereignissen“, „wegen Großreparaturen“, „für beschränkte Dauer“.*

*Zu Punkt VIII:*

*Auch hier: wieder „Leitungsanlage“, „Oberflächenschäden“, „Wirtschaftserschwernisse“, „Vergütung nach Maßgabe der jeweiligen Vergütungssätze der örtlich zuständigen Landes-Landwirtschaftskammer“.*

*Dazu erlaube ich mir die Feststellung dass diese Kammer nicht in geringster Weise ein Ansprechpartner für mich ist. Ihre Funktionäre vertreten nicht meine Interessen. Wessen Interessen sie vertreten, mag jeder betroffene Grundeigentümer für sich selbst entscheiden.*

*Zu Punkt XI.*

*In diesem Passus wird festgehalten, dass bei Streit zwischen den Vertragspartner die örtlich zuständige Bezirksbauernkammer mit einem Schlichtungsversuch zu betrauen ist. Bei einem zu bestellenden Sachverständigen trägt die Kosten die Landes-Landwirtschaftskammer. Hier verweise ich auf meine Argumentation zu Punkt VIII. 2. Abs. Das gleiche gilt für den zu bestellenden Sachverständigen.*

*Zu Punkt XIV:*

*Hier muss der Grundeigentümer der OMV das Recht einräumen, dass die „Leitungsanlage“ auch nach Stilllegung im Boden verbleiben darf. Bei Nachteilen daraus, wird die OMV „geeignete Abhilfemaßnahmen ergreifen“. Was heißt das?*

*II) Kundmachung*

*... in der Kronenzeitung ... ohne Geschäftszahl und Datum*

*Da ich als Partei im gegenständlichen Umweltverträglichkeitsverfahren (Prüfung) Einwendungen machen kann, habe ich in der Stadt-Gemeinde Gföhl in die da. aufliegenden Akten bezüglich der in Frage stehenden Gasleitungen Einsicht genommen.*

*Infolge einer zufällig im Vorraum des Stadtamtes laufenden Faschingsveranstaltung konnte diese Einsicht leider nur unter leicht erschwerten Bedingungen vorgenommen werden. Da es sich um ein umfangreiches Aktenmaterial handelte, wollte ich nicht länger stören. Ich begnügte mich mit der Kopie einer Expertise von „ILF Beratende Ingenieure“ – (was das auch heißen mag) – die mir eine sehr freundliche Beamtin der Stadt-Gemeinde nach Rücksprache mit dem Hr. Bürgermeister zur Mitnahme gab.*

Zum Inhalt der Expertise:

Behandelt werden darin bezüglich der Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt die Bereiche Schutzgut Mensch, Sach- und Kulturgüter, Klima und Luft, Landwirtschaft, Wasser, Tiere, Pflanzen mit Lebensräumen, Wildökologie, Gesamtbewertung. Die Auswirkungen auf die Umwelt hinsichtlich der oben angeführten Bereiche werden in gleicher Reihenfolge mit folgenden Formulierungen dargestellt: „Restbelastung als gering“ „Änderungen sind minimal“, „außerordentlicher Betriebsfall (ca. 1x in 10 Jahren!)“, „mittlere Restbelastung“, „Beeinflussung kann daher nicht ausgeschlossen werden“, „weniger als 1% der unteren Explosionsgrenze von Methan“, „verbleibt eine Restbelastung von gering bis mittel“ ...

Unter Bedachtnahme auf den Inhalt der vorliegenden Expertise ergeben sich für mich folgende Erkenntnisse bzw. Fragen:

- a) Welche Personen stehen hinter der Gruppe „ILF beratende Ingenieure“,
- c) hat die Abteilung RU4 der NÖ. Landesregierung bei diesen Herren diese Expertise in Auftrag gegeben, wenn ja wann, und unter welcher da. Geschäftszahl,
- d) unter welcher da. GZ erfolgte die Bezahlung der Rechnung,
- e) unter welchem Datum und welcher GZ ist die in Frage stehende Kundmachung im do. Register eingetragen und welcher Beamte hat das entsprechende Konzept paraphiert?
- f) Könnte es sein, dass die Kundmachung einer Abteilung der NÖ. Landesregierung, die auf Grund dieses Bundesgesetzes ohne Datum des Beschlusses, ohne Angabe der Geschäftszahl mit der Unterfertigung „NÖ Landesregierung, im Auftrage Dipl.-Ing. Maurer“ nach den Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes und der seit Kaiserin Maria Theresia in Kraft gesetzten Kanzleiordnung für den Öffentlichen Dienst von vornherein mit Nichtigkeit behaftet ist, auch wenn sie in einer Tageszeitung publiziert wird?

Zusammenfassend ist es unter Bedachtnahme auf den in diesem Schreiben aufgezeigten Sachverhalt und den dazu gestellten Fragen resignativ meine Überzeugung, dass ich keinerlei Chance habe auf entsprechende Antwort oder Reaktionen.



*Wenn eine solche Kundmachung zu einem Zeitpunkt veröffentlicht wird, bevor überhaupt die Servitutsberechtigten die Zustimmung aller Eigentümer der dienenden Grundstücke haben, so erscheint es klar, dass die OMV Ergas GmbH diese Leitung bauen wird, so oder so. In diesem Sinne erhebe ich als Miteigentümer der Gst 226, 234/1, je landw. genutzt, inneliegend in EZ 109, GB 12011 Garmanns, Einwendungen gegen den Bau der West Austria Gasleitung."*

Mit **Bescheid** vom 30. Mai 2007 wies die **Niederösterreichische Landesregierung** die Einwendungen der Mandanten zurück. Sie begründete dies damit, die unter Punkt I) geltend gemachten Umstände betreffen allesamt das zivilrechtliche Verhältnis zur OMV Gas GmbH betreffend das Nicht-Zustandekommen des Nutzungsvertrages bzw. dessen Auslegung.

Solche Umstände könnten in einem öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahren nach dem UVP-G nicht geltend gemacht werden, weil nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur eine behauptete Verletzung in subjektiven öffentlichen Rechten eine „Einwendung“ darstellen könne.

Die unter Punkt II) geltend gemachten Umstände würden ebenfalls keine „Einwendungen“ darstellen, da die Mandanten auch kein subjektives Recht auf eine rechtmäßigen Kundmachung bzw. die Qualifikation zur Erstellung von Projektunterlagen hätten, ebenso Fragen der Bezahlung und Beauftragung von Gutachtern keine subjektiv-öffentlichen Rechte begründeten.

Nebenbei wies die NÖ Landesregierung darauf hin, dass die Kundmachung mangelfrei erfolgt wäre, einschließlich von deren Erlassung und Fertigung. Ein allfälliger Kundmachungsmangel könne überdies ohnehin von übergangenen Parteien mit Wiedereinsetzung bzw. Wiederaufnahme geltend gemacht werden, was aber bei dem Ehepaar Winkler nicht nötig wäre, da infolge ihrer abgegebenen fristgerechten Stellungnahme offenkundig sei, dass sie rechtzeitig von der Kundmachung erfahren hatten.

Da im konkreten Fall aus der allgemeinen Bekundung, gegen das Projekt zu sein, keine Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte des Ehepaars erschlossen werden konnte, wären deren Einwendungen als unzulässig zurückzuweisen gewesen.

Abschließend erläuterte die NÖ Landesregierung, dass ihre fehlende privatrechtliche Zustimmung als Grundeigentümer nach dem UVP-G einer Genehmigung des Vorhabens nicht entgegenstünde, und dass nach § 57 GWG die Möglichkeit der **zwangsweisen** Einräumung des Nutzungsrechtes bestünde.

Bei der „ILF Beratende Ingenieure Ziviltechniker GmbH“, 6063 Rum bei Innsbruck, Feldkreuzstraße 3, FN 106300z, handle es sich um ein Mitglied der „Kammer der Architekten und Ingenieurskonsulenten für Tirol und Vorarlberg“, diese seien der Projektant der antragstellenden OMV, daher ergäbe sich deren Bezahlung aus dem Vertragsverhältnis zur OMV.

Die binnen 14 Tagen mögliche Berufung gegen diesen Bescheid an den Unabhängigen Umweltsenat wurde nicht ergriffen.

Mit Bescheid vom 06. August 2007 erfolgte schließlich die Genehmigung der Errichtung und des Betriebes der beantragten Gasfernleitung „WAG Plus 600“. Dieser **Genehmigungsbescheid** ist rechtskräftig.

Die **OMV** vertrat den **Standpunkt**, dass die technische und rechtliche Sicherung der Errichtung, des Bestandes und des Betriebes der vorgenannten Erdgashochdruckleitung neben der Errichtung der Anlage nach den geltenden Sicherheitsvorschriften einen Schutzstreifen beiderseits der Leitungsachse, der zum Schutz der Leitungsachse nur eingeschränkt genutzt werden dürfe, erfordere. Sie versuchte daher in der Folge, die Einhaltung dieses Schutzstreifens rechtlich durch entsprechend verbücherte Dienstbarkeiten zu sichern.

Dies zum besseren Verständnis, warum es zu den in **Punkt 3)** dargestellten Verhandlungen mit dem Ehepaar Winkler betreffend die freiwillige Einräumung einer Servitut gekommen ist

(diese haben zeitlich bereits vor bzw. während des UVP-Verfahrens stattgefunden und mündeten letztlich in das Enteignungsverfahren zu **Punkt 4**).

Zuvor soll noch unter Punkt 2) auf das auf den Liegenschaften bereits bestehende Leitungsrecht hingewiesen werden:

## **I.2. Bestehende Servitut aus 1979**

Die Voreigentümerin der gegenständlichen Liegenschaften mit den Grundstücksnummern 226 (Acker von 6.712 m<sup>2</sup>) und 234/1 (Acker von 6.769 m<sup>2</sup>), die zu EZ 109 ins Grundbuch 12011 Garmanns eingetragen sind, Frau Maria Völker (geb. am 03. März 1900), eine Tante von Herrn Stefan Winkler, hatte mit Servitutsvertrag vom 11. Juli 1979/11. September 1979, abgeschlossen mit der OMV AG, dem jeweiligen Eigentümer der herrschenden Liegenschaft Grundstücks-Nr 172/2, inne liegend EZ 219, KG 06301 Baumgarten an der March, folgende Dienstbarkeit eingeräumt:

Das Recht, ob den Liegenschaften auf einem 10 m breiten Grundstücksstreifen unterirdisch mit zumindest 1 m Erdüberdeckung eine Gasleitungsanlage samt Zubehör (Leitungen aller Art wie z.B. Fernmeldekabel, Stromleitungen etc.) einschließlich notwendiger oberirdischer Vorrichtungen, zu verlegen bzw. zu errichten, ferner diese Gasleitungsanlage zu betreiben, überprüfen, reparieren, instand zu halten, erneuern und umzubauen sowie etwa dann notwendige oberirdische Vorrichtungen zu errichten und zu erhalten.

Sie stellte dafür einen Arbeitsstreifen von ca. 25 m Breite zur Verfügung und erteilt sich mit geringfügigen Trassenänderungen vorab einverstanden.

Die in Anspruch genommene Fläche dürfte demnach etwa 500 m<sup>2</sup> betragen, wobei der Arbeitsstreifen ein Ausmaß von wohl 1.250 m<sup>2</sup> erreicht.

Als Gegenleistung hierfür war der einmalige Betrag von (inkl. 8% MwSt) ATS 4.860,-- (Wert von 1979) vereinbart.

Diesem Servitutsvertrag war ein Lageplan beigezeichnet. Die Servitut wurde zu C-LNr 1, TZ a 1650/1979 im Grundbuch einverleibt und ist seither dort ersichtlich.

### **I.3. Versuche der OMV zur Erreichung einer freiwilligen Einräumung der Nutzungsrechte für die Gasleitung**

Am 15. Februar 2006 nahmen die OMV Gas GmbH, vertreten durch Herrn Wolfgang Hufnagl, Abteilung Recht, Referat für Grundstücks- und Flurschadensangelegenheiten, p.A. floridotower, 1210 Wien, Floridsdorfer Hauptstraße 1, Tel. 01/27 500-28324, mobil: 0664 105 48 38) mit Herrn Stefan Winkler Kontakt auf.

Herr Hufnagl forderte damals im Zuge eines persönlichen Gespräches Herrn Winkler den Abschluss eines Optionsvertrages, womit das Ehepaar Leopoldine und Stefan Winkler der OMV Gas GmbH das Recht erteilen sollten, bis 31.12.2007 mit ihnen durch einseitige Erklärung einen Servitutsvertrag zu schließen, inhaltlich dessen diese gegen Zahlung von insgesamt € 2.580,30 eine weitere Leitungsservitut zugunsten der herrschenden Liegenschaft Grundstücks-Nr 172/2, inliegend EZ 219, KG 06301 Baumgarten an der March einzuräumen.

Diese Servitut sollte für die projektierte Gashochdruckleitung „WAG Plus 600“ erfolgen. Er übergab ihm zugleich den Entwurf eines diesbezüglichen Optionsvertrages.

Das Ehepaar Leopoldine und Stefan Winkler beauftragten daraufhin die Rechtsanwälte **Dr. Erich** und **Dr. Wolfram Proksch** und **Dr. Thomas Fritzsche**, 1130 Wien, Aufhofstraße 1, mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung in dieser Angelegenheit gegenüber der OMV Gas GmbH.

Mit **Schreiben** vom 03. März 2006 teilten die Rechtsanwälte Dr. Proksch & Dr. Fritzsche (Dr. Erich Proksch) der OMV Gas GmbH mit, dass das Ehepaar Leopoldine und Stefan Winkler an der Einräumung einer Servitut grundsätzlich nicht interessiert wären.

Ferner führten Dr. Proksch & Dr. Fritzsche aus, dass für den Fall, dass das geplante Gasleitungs-Projekt anders nicht bewerkstelligbar wäre bzw. wenn eine Enteignung aus gaswirtschaftlichen Erwägungen (theoretisch) denkbar sein sollte, das Ehepaar Winkler bereit wäre, eine entsprechende mietvertragliche Regelung zu treffen.

Ein derartiger Mietvertrag könne auf dreißig oder fünfzig Jahre geschlossen werden, müsse dem Ehepaar Leopoldine und Stefan Winkler aber auch eine vorzeitige Kündigung ermöglichen, falls sich ihre Interessenlage oder die ihrer Rechtsnachfolger ändern sollte und die Liegenschaften daher einem anderen Verwendungszweck zugeführt werden sollten.

Die OMV müsse Bereitschaft zeigen, für die gewünschte Nutzungsmöglichkeit ein entsprechendes Entgelt zu zahlen.

Falls es sich um eine Transportleitung handle, die von Russland nach Frankreich führe, so habe die OMV sicher die Möglichkeit, hohe Gewinne zu erzielen – immerhin würde die OMV solche hohen Gewinne ja auch in ihren Bilanzen ausweisen.

An diesen Gewinnen würde das Ehepaar Leopoldine und Stefan Winkler gern mit einem entsprechenden Promillesatz partizipieren. Ausdrücklich erhoben sie zur Bedingung, dass die Transportleitungsanlagen nach Auflassung der Leitung oder bei Veränderung der Eigentumsstruktur wieder entfernt werden müssen.

Für die Kosten einer allfälligen Entsorgung müsse ein Kautionspfandrecht ins Grundbuch eingetragen werden. Sodann baten sie, eine planliche Darstellung der Leitungsführung mit genauen Meterangaben zu liefern, da nach Meinung des Ehepaares Winkler bei dem alten Servitutsvertrag aus dem Jahr 1979 ein Fehler dahin gehend passiert sei, dass der durch die Servitut belastete Grundstreifen in Wahrheit länger als 50 m wäre.

Abschließend ersuchten die Anwälte um Bekanntgabe, ob es in den letzten Jahren zu Entschädigungszahlungen für Ernteschäden bzw. sonstige witterungsbedingte Benachteiligungen gekommen wäre.

Zudem ersuchten die Rechtsanwälte die OMV Gas GmbH (in weiterer Folge OMV genannt) um Bekanntgabe, welche Entgelte mit den (projektgegenständlichen) Transportleistungen erzielt würden und in welcher Form eine Beteiligung des Ehepaars Leopoldine und Stefan Winkler als Gegenleistung für die in Anspruch genommene Grundfläche vorstellbar sei.

Mit **Antwortschreiben** vom 28. März 2008 wies die **OMV** (vertreten durch ihren Geschäftsführer Dir. Ing. Otto Musilek und Referatsleiter R. Euler als Zeichnende, wobei Herr Hufnagl im Briefkopf als Sachbearbeiter aufschien) zunächst darauf hin, dass die betroffenen Liegenschaften bereits durch Servitute belastet seien.

Die angebotene Entschädigung liege erfahrungsgemäß über dem Betrag, den Sachverständige im Zuge von Enteignungsverfahren zuerkennen würden, und auch die Landes-Landwirtschaftskammer betrachte den angebotenen Betrag als angemessen.

Die Entschädigung sei nach Ansicht der OMV angemessen, da für die Rohrleitung von 1,2 m ein Sicherheitsstreifen von nur 10 m Breite in Anspruch genommen würde, und ausgehend von dieser Fläche die Entschädigung somit € 4,70/m<sup>2</sup> betrage.

Sollte aber zusätzliche, entschädigungsrelevante Umstände vorliegen, von denen die OMV noch keine Kenntnis hätten, so wären diese bereit, die Entschädigung diesen (zutreffenden) Umständen anzupassen.

Ferner legte die OMV einen Lageplan betreffend die 1979 eingeräumte Servitut vor, die eine Fläche von 500 m<sup>2</sup> (50 m x 10 m) betragen habe.

Bezüglich der angefragten Entschädigungszahlungen für Ernteschäden teilten die OMV mit, dass keine diesbezüglichen Forderungen erhoben worden wären und daher auch keine Zahlungen geleistet, sowie dass im Übrigen auch keine Aufwuchsschäden erkennbar wären und solche Schäden erst nach Errichtung der Leitung ersetzt werden könnten.

Schließlich erklärten die OMV, dass sie ihr angemessenes Angebot aufrecht hielten.

Mit **Schreiben** vom 12. Mai 2006 teilten die Rechtsanwälte **Proksch & Fritzsche** mit, dass das Ehepaar Leopoldine und Stefan Winkler ihn beauftragt hätte, das Anbot der OMV abzulehnen.

Das Ehepaar Leopoldine und Stefan Winkler sei über die Vorschläge enttäuscht und könnte nicht verstehen, dass die OMV für die beabsichtigte Transportleitung kein entsprechendes Entgelt anbiete. Das Ehepaar Leopoldine und Stefan Winkler wäre bereit gewesen, einen entsprechenden Bestandvertrag (Miete) für einen Zeitraum von achtzig Jahren abzuschließen, dieser hätte auch verbüchert werden können.

Es müsse aber ein Ende dieses Vertrages absehbar sein und zudem ein entsprechendes Entgelt in Form einer Beteiligung an den Gewinnen der Transportleitung bezahlt werden.

Schließlich boten die Rechtsanwälte Proksch & Fritzsche namens des Ehepaars Leopoldine und Stefan Winkler den OMV die gesamte Liegenschaft EZ 109, Grundbuch 12011 Garmanns, laut Grundbuch im Ausmaß von 39.481 m<sup>2</sup> unpräjudiziell zum Kauf an.

Die betroffenen Ackergrundstücke Nummer 226 und 234/1 machen zusammen freilich nur 13.482 m<sup>2</sup> aus (wovon höchstens zirka ein Zehntel für die Leitung benötigt würde), außerdem gibt es dort noch insgesamt 21.561 m<sup>2</sup> sonstiges Ackerland, 2.720 m<sup>2</sup> Wald sowie Straßen.

Als Kaufpreis für all diese Grundstücke der EZ 109 von 39.481 m<sup>2</sup> sollten von € 4,--/m<sup>2</sup>, insgesamt somit € 157.924,-- geleistet werden. Das Ehepaar Leopoldine und Stefan Winkler würde sich an dieses Anbot drei Wochen binden.

Eine Annahme dieses Angebotes durch die OMV erfolgte nicht.

Mit **Schreiben** vom 22. November 2006 teilte Rechtsanwalt **Dr. Thomas Fritzsche** dem Ehepaar Winkler mit, dass zwei Wochen zuvor zwei **Vertreter der OMV** in der Kanzlei der Rechtsanwälte Proksch & Fritzsche gewesen wären und über die **Grundablöse** sprechen hätten wollen.

Diese hätten das Anbot zum Kauf der gesamten Liegenschaft um € 4,--/m<sup>2</sup> abgelehnt, jedoch im Gegenzug angeboten, die von der Gasleitung betroffenen Grundstücke 226 und 234/1 sowie das schmale Grundstück 225/2 (was insgesamt eine Fläche von 14.107 m<sup>2</sup> ergibt) um € 1,50 bis € 2,--/m<sup>2</sup> zu kaufen.

Dr. Fritzsche hätte den Herren von der OMV zugesagt, das Anbot an das Ehepaar Leopoldine und Stefan Winkler weiterzuleiten, jedoch nichts darüber gesagt, ob es für dieses akzeptabel wäre.

Mit **Schreiben** vom 30. November 2006 teilte **Dr. Fritzsche** der OMV mit, er habe mit dem Ehepaar Winkler die Möglichkeiten einer Erdgastransportleitung in Gföhl besprochen und seien diese grundsätzlich eigentlich dagegen.

Sie sähen im Verkauf und in der Verwertung durch Servitutsrechte überhaupt keinen Vorteil. Nicht zu Unrecht würde das Ehepaar Leopoldine und Stefan Winkler darauf verweisen, dass die OMV ja erhebliche Gewinne im Ausland mache und die Landwirte in Österreich an diesen Erfolgen hätten beteiligt werden sollen.

Das Ehepaar Leopoldine und Stefan Winkler hätte einen noch zu verhandelnden Preis für eine achtzigjährige Servitut genannt. Diese könnten sich nun eine Servitutsentschädigung von „€ 120.00,00“ in bar vorstellen.

Jedoch müsste das Rohr nach achtzig Jahren wieder entfernt werden, wofür eine Sicherheit zu leisten sei.

Oder aber es müsse ein „neuer Vertrag“ zustande kommen.

Daher wollte das Ehepaar Leopoldine und Stefan Winkler nun überhaupt nicht mehr verkaufen, sondern bloß vermieten bzw. eine Servitut einräumen. Der Vorschlag zur Servitutserrichtung sei bis Jahresende (31.12.2006) befristet.

Das Ehepaar Leopoldine und Stefan Winkler würde nicht verstehen, warum es zu einer derartigen Erdgasleitung gezwungen werden könnte, und auch Dr. Fritzsche sähe keine



Möglichkeit, sie zu enteignen. Allenfalls ersuche er die OMV, ihm diese Enteignungsmöglichkeiten darzulegen.

Mit **Schreiben** vom 05. März 2007 an die OMV (Dir. Musil) berichtigte das Ehepaar **Leopoldine** und **Stefan Winkler** eigenständig den Schreibfehler des Anwaltsschreibens vom 30. November 2006 und ersuchten, da die bis Ende 2006 gesetzte Frist abgelaufen war, ihr Anbot auf Einräumung einer Servitut „richtigstellungsformell“ zur Kenntnis zu nehmen.

Mit Schreiben vom gleichen Datum setzte das Ehepaar Leopoldine und Stefan Winkler Dr. Fritzsche von dieser Richtigstellung in Kenntnis und ersuchte ihn zugleich, die erteilte Vollmacht „als nicht mehr rechtsgültig und unwirksam zu betrachten“.

Mit **Antwortschreiben** vom 08. März 2007 an das Ehepaar Leopoldine und Stefan Winkler bedauerte **Dr. Fritzsche** die Vollmachtsbeendigung und wies darauf hin, dass der Schreibfehler (Kommafehler) übersehen wurde, dies aber überhaupt keine Rolle gespielt hätte, da die OMV gewusst habe, welche Ansprüche das Ehepaar Winkler stellen würden.

Zudem sei der Schreibfehler rechtzeitig aufgeklärt worden und hätte daher „keine Rechtsauswirkungen“.

Schließlich erklärte Rechtsanwalt Dr. Fritzsche, aufgrund der vom Ehepaar Leopoldine und Stefan Winkler gewählten Bewertung der Sache mit € 120.000,-- würde sich ein tariflicher Honoraranspruch von € 3.709,24 ergeben.

Rechtsanwalt Dr. Fritzsche schloss dem Schreiben zugleich eine entsprechende Leistungsaufstellung bei. Unpräjudiziell komme er ihnen aber gern entgegen und erkläre sich bei prompter Bezahlung mit 50% dieses Betrages (das wären eigentlich € 1.859,62) einverstanden. Dem Schreiben waren eine Honorarnote 07/142 über € 1.860,-- sowie ein Zahlschein beigelegt.

## I.4. Enteignungsverfahren

Mit **Eingabe** vom 27. April 2007 behauptete die **OMV Gas GmbH** gegenüber dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit (**BMWA**), es sei nicht gelungen, mit dem Ehepaar Leopoldine und Stefan Winkler als Eigentümern der betroffenen Grundstücke eine Vereinbarung über die Einräumung dieser vorgenannten Dienstbarkeit zu erwirken.

Daher beantragte die **OMV Gas GmbH** in Einem die Durchführung eines behördlichen Schlichtungsversuchs, im Falle von dessen Scheitern die Durchführung einer Enteignungsverhandlung, die zur zwangsweisen Einräumung der begehrten Dienstbarkeit, sowie zur bescheidmäßigen Festsetzung der Höhe des dafür zu leistenden einmaligen Entschädigungsbetrages.

Mag. Dr. iur. Mathias Neubauer im Namen des **BMWA** als Zeichnender (Sachbearbeiter Mag. Franner, Tel. 01/711 00-3018) hat im daraufhin eingeleiteten **Enteignungsverfahren** zur Zahl: **BMWA-556.100/0000-IV/5a/2007** die Kundmachung vom **28. Mai 2007** erlassen, worin mitgeteilt wurde, dass für den 14. Juni 2007, 14:00 Uhr auf dem Gemeindeamt der Marktgemeinde Gföhl, 3542 Gföhl, Hauptplatz 3, eine Schlichtungsverhandlung anberaumt werde. Für den Fall der Erfolglosigkeit sollte anschließend eine Enteignungsverhandlung über den Antrag der **OMV** auf zwangsweise Einräumung einer Servitut und Bestimmung der Höhe der dafür angemessenen Entschädigung stattfinden.

Zugleich wurde mitgeteilt, dass in der Verhandlung ein Sachverständiger anwesend sein werde.

Für diese **Verhandlung** erstellte der Sachverständige **HR Dipl.-Ing. Friedrich Bauer**, 8020 Graz, Hanuschgasse 6/EG, Tel. 0676/710 76 55, im Auftrag des **BMWA** am 01. Juni 2007 ein **Gutachten** über die angemessene Entschädigung gemäß §§ 57ff und § 70 GaswirtschaftsG in Verbindung mit dem Eisenbahnteilungsgesetz und Liegenschaftsbewertungsgesetz:

In seinem Gutachten gab der Sachverständige zunächst den Inhalt der beantragten Servitutsrechte wieder und zitierte die herangezogenen Hilfsmittel („*Bewertungsgrundlagen*“).

Es handle sich um reines Agrarland, sei laut Flächenwidmungsplan weit vom Ortsgebiet entfernt.

Laut Grundbuchsauszug seien die Liegenschaften seit 1979 bereits durch die bestehende WAG I-Gasleitung belastet. Beide Grundstücke lägen nebeneinander und seien verpachtet, wobei der Pächter selbst Eigentümer anderer Grundstücke sei, die von der projektierten Gasleitung ebenfalls betroffen wären, und habe dieser seine Zustimmung zum Leitungsbau auf den ihm gehörigen Grundstücken erteilt.

Laut Stadtgemeinde Gföhl sei mit einer Umwidmung der Flächen in absehbarer Zeit nicht zu rechnen und gäbe es dafür auch keinerlei Anhaltspunkte.

Bei Grundstück Nr. 226 betrage die Beanspruchung durch die dauernde Servitut 327 m<sup>2</sup> und vorübergehend als Arbeitsfläche 425 m<sup>2</sup>.

Bei dem Grundstück Nr. 234/1 betrage die Beanspruchung durch den dauernden Servitutsstreifen 222 m<sup>2</sup> und vorübergehend als Arbeitsfläche 289 m<sup>2</sup>.

Die Bodenklimazahl, welche Ausdruck der natürlichen Ertragsfähigkeit sei, betrage bei Grundstück 226 23 Punkte und bei Grundstück 234/1, da dieses im Waldschatten des angrenzenden Grundstückes 240/1 liegen, 18 Punkte.

Der beste Boden in Österreich habe vergleichsweise 100 Punkte und liege im Tullner Feld. Die gegenständlichen Grundstücke seien jedoch wegen ihrer natürlichen Ertragsbedingungen als äußerst mäßig einzustufen und selbst im Vergleich zu den übrigen landwirtschaftlichen Grundstücken in diesem Gebiet als unterdurchschnittlich.

Nun sei der volle Wert der durch die Servitut eintretende Wertminderung zu ermitteln:

Es müsse die Differenz im Verkehrswert desselben Grundstückes mit und ohne Servitut ermittelt werden. Dies sei durch die Differenz im Verkehrswert eines vergleichbaren, nicht belasteten Grundstückes zu erblicken.

Die bloße Tatsache der Eintragung der Servitut ins Grundbuch stelle überhaupt keine Wertminderung dar. Bei Bemessung der Wertminderung sei zu prüfen, welche Preisreduktion sich aufgrund der üblicherweise zu erwartenden Abneigung potentieller Käufer gegen Liegenschaften, die mit Starkstromleitungen belastet wären, ergeben.

Dabei müsse der Bestand der Starkstromleitung kausal für die Preisreduktion sein.

Es müsse die Wert des konkret belasteten Grundstückes mit dem Wert desselben Grundstückes verglichen werden, wenn man sich die fragliche Starkstromleitung wegdenkt.

Dabei sei zu berücksichtigen, dass bei Entfall der nunmehrigen Servitut ohnehin eine ältere, seit 1979 bestehende Servitut bestehen bleibt.

Eine mit der Landwirtschaftskammer getroffene Vereinbarung über die Entschädigung sei dabei unerheblich, weil es sich bei solchen Vereinbarungen nicht um „gewöhnlichen Geschäftsverkehr“ im Sinn des § 4 Abs 3 LBG handle:

Denn bei solchen Verhandlungen komme regelmäßig ein höherer Preis („Akzeptanzzuschlag“) zustande, weil der Kaufinteressent bei Projekten im öffentlichen Interesse meist nicht auf andere Grundstücke ausweichen könne, folglich der Grundeigentümer eine „Monopolstellung“ hätte; diese Monopolstellung werde zwar grundsätzlich durch die Möglichkeit des Interessenten, mit Enteignung vorzugehen, ausgeglichen, allerdings dauere das Enteignungsverfahren in der Regel zu lange und sei zudem oft politisch nicht erwünscht; zudem hätte der Interessent einen öffentlichen Auftrag zu erwerben und stehe daher unter Druck zu kaufen – aus allen diesen Gründen gäbe es bei solchen Ablöseverhandlungen kein freies Spiel von Angebot und Nachfrage.

Abschließend wurde festgehalten, dass der Wert der Servitut als Last für die Mandanten zu ermitteln sei, nicht ihr Wert als Recht für die OMV.

Die Vorteile für die OMV durch diese Servitut (künftige Gewinnchancen) seien daher außer Betracht zu lassen.

Nach einem aufwändigem Bewertungsverfahren nach verschiedenen in Betracht gezogenen Methoden (mehrere Seiten im Gutachten) gelangt der Sachverständige zum Ergebnis:

Die Grundstücke hatten vor Einräumung der Servitut einen objektiven Wert von € 1,50/m<sup>2</sup>, dieser wird durch die Servitut um 20% gemindert, somit um € 0,30/m<sup>2</sup>. Dies ergibt rechnerisch einen Gesamtbetrag von € 164,70, zuzügl. 12% USt (ermäßigt für Landwirte) somit € 184,46.

In der Verhandlung vom 14. Juni 2007 scheiterte zunächst ein Schlichtungsversuch, danach erklärt das Ehepaar Leopoldine und Stefan Winkler (laut Bescheid) in der **Enteignungsverhandlung**, die Enteignung sei aufgrund von § 70 GaswirtschaftsG rechtlich nicht zulässig.

Danach verließ das Ehepaar Leopoldine und Stefan Winkler vorzeitig die Verhandlung, nachdem ihm der Verhandlungsleiter mitgeteilt hatte, dass ihre Entfernung den Fortgang der Verhandlung nicht hindern könne (§ 14 AVG).

Mit **Bescheid** des **BMWA** vom **08. September 2007**, der bereits rechtskräftig ist, wurde daraufhin die zwangsweise Einräumung der beantragten Servitut angeordnet sowie der einmalige Entschädigungsbetrag dafür wie im Sachverständigengutachten festgesetzt.

Dieser Bescheid war hinsichtlich der zwangsweisen Einräumung einer Servitut vor dem VwGH/VfGH binnen sechs Wochen bekämpfbar.

Die Festsetzung des Entschädigungsbetrages war hingegen ausschließlich durch eine binnen drei Monaten einzubringende Antragstellung beim örtlich zuständigen Landesgericht Krems, gerichtet auf Festsetzung des Entschädigungsbetrages (§ 70 GaswirtschaftsG) möglich.

Mit erfolgter Antragstellung wäre der Bescheid bezüglich der Festsetzung der Entschädigung außer Kraft getreten und das Gericht hätte den Betrag von Neuem zu ermitteln gehabt. Ein derartiger **Feststellungsantrag** beim Landesgericht Krems ist jedoch unterblieben und die Höhe der Entschädigungssumme wurde auf diese Weise nicht bekämpft, sodass diese nicht mehr korrigiert werden konnte.

Gegen den Bescheid erhoben die Mandanten am 23. Oktober 2007 durch ihren nunmehrigen anwaltlichen Vertreter Dr. Heinz Meller **Beschwerde** gemäß Art 144 B-VG an den Verfassungsgerichtshof, beantragten zugleich die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung sowie für den Fall, als der Verfassungsgerichtshof keine genügenden Gründe für die erfolgreiche Behandlung der Beschwerde auffinden sollte, die Abtretung dieser Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

In dieser Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof konstatierte Herr Rechtsanwalt Dr. Meller eine Verletzung des Ehepaars Winkler im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums (Art 5 StGG, Art 1 1. ZProt EMRK) sowie auf Gleichheit vor dem Gesetz (Art 7 B-VG, Art 2 StGG), nicht hingegen die Verletzung in sonstigen subjektiv-öffentlichen Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes.

Rechtsanwalt Dr. Meller führte in der Beschwerde für den Fall der Abtretung an den VwGH aus: *„Um Wiederholungen und Weitschweifigkeiten zu vermeiden, verweist der Beschwerdeführer zur Begründung auf seine zur Darlegung der Verfassungswidrigkeit angeführten Gründe, die – die ... jedenfalls eine solche Rechtswidrigkeit darstellen, dass sie zur Aufhebung durch den VwGH führen.“*

Dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wurde mit **Beschluss** des **Verfassungsgerichtshofes** vom 14. November 2007, Zahl: B 1996/07-4 keine Folge gegeben und dies damit begründet, dass durch den Vollzug des angefochtenen Bescheides für das Ehepaar Winkler kein im Verhältnis zu den berührten öffentlichen Interessen unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.

Mit einem weiteren **Beschluss** vom 30. November 2007, Zahl: B 1996/07-7, hat der **Verfassungsgerichtshof** die Behandlung der Beschwerde sodann abgelehnt.

Er begründete dies damit, dass die in der Beschwerde vom 23. Oktober 2007 gerügten Rechtsverletzungen „im vorliegenden Fall aber zum Teil nur die Folge einer – allenfalls grob – unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes“ wären. Insoweit wären „zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen keine spezifisch verfassungsrechtlichen Überlegungen anzustellen“ (Beschluss Seite 2).

Weiter heißt es in der Begründung des Beschlusses (Seite 2/3): „Soweit in der Beschwerde die Rechtswidrigkeit der den Bescheid tragenden Rechtsvorschrift behauptet wird, lässt ihr Vorbringen die behaupteten Rechtsverletzungen oder die Verletzung eines nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat:

*Die Beschwerde bedenkt nicht ausreichend, dass die im ersten Satz des § 57 Abs 1 GaswirtschaftsG für die Zulässigkeit einer Enteignung durch die Entziehung oder die Beschränkung von Grundeigentum oder Rechten vorgesehene Prüfung der Erforderlichkeit und des Vorliegens eines öffentlichen Interesses an der Errichtung einer Fern- oder Verteilerleitung auch für den Fall gilt, dass Erdgasleitungsanlagen mit einem Druckbereich, der höher als 0,6 MPa ist, geplant, sind, sodass gegen diese Bestimmung keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen.“*

Daher hat er die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

Mit **Verfügung** vom 08. Jänner 2008, Zahl: 2007/04/0237-2, forderte der **Verwaltungsgerichtshof** (Dr. Grünstäudl) daraufhin das Ehepaar Winkler auf, ihre Beschwerde zu verbessern.

Eine **Verbesserung** durch Rechtsanwalt Dr. Meller **unterblieb** jedoch in Folge, weshalb der **Verwaltungsgerichtshof** das Verfahren mit Beschluss vom 29. Februar 2008, Zahl: 2007/04/0237-5 durch **Einstellung** endgültig beendete.

Rechtsanwalt **Dr. Meller** begründete in einem **Schreiben** an das Ehepaar Winkler vom 14. März 2008 damit, dass bei der Ausstellung des Bescheides *„nach den gesetzlichen Regelungen vorgegangen wurde“* und daher *„die Argumentation, dass bei Anwendung des Gesetzes ein Fehler bzw. eine Rechtswidrigkeit unterlaufen wäre, nicht möglich und zielführend“* wäre. Aus diesem Grund hätte der Verwaltungsgerichtshof das Verfahren eingestellt, da er aus der Beschwerde keine einfache Gesetzeswidrigkeit ableiten konnte, wobei der gesetzlich ausgeführte Vorgang so abzufließen hätte, dass der Verwaltungsgerichtshof erst nach seiner Anrufung in die Lage versetzt werden könnte, nach einer Gesetzeswidrigkeit zu suchen.



## **I.5. Faksimile diverser Dokumente**

- I.5.a) Optionsvertrag für den Abschluss eines Servitutsvertrages**
- I.5.b) Bescheid des BMWA vom 08. September 2007**

## I.6. Fotodokumentation



„West-Austria-Gasleitung WAG Plus 600“,  
Ansicht bei der Schieberstation Lichtenau



Grundstück der Familie Winkler in Garmanns  
Aufnahme vom 30.09.2007



Ausgang der „Molchstation“  
(Verdichterstation) in Kirchberg am Wagram



Grundstück der Familie Winkler – Aufnahme  
wie die beiden nachfolgenden vom 20.10.2007



Verlegung des neuen Leitungsstranges  
(„Loop“) der Fernleitung - Grundstücksansicht



Baustelle zur Grabung der Künette – im Wald  
wurde eine 8 Meter breite Schneise geschlagen



Durchmesser des Leitungstückes: 1,20 Meter,  
Nähe des Grundstückes Winkler



Leitungsrohr auf dem Grundstück Winkler.



Aufnahme wie die vorherigen und folgenden  
Fotos vom 1.11.2007. Grundstück Winkler



Bauarbeiten zur Herstellung der neuen Erdgas-  
Fernleitung. Grundstück Winkler



Baustellenbetrieb zur Kapazitätssteigerung der  
OMV durch Errichtung einer neuen Leitung



Eingriffe in das Landschaftsbild durch Bau-  
arbeiten am Ackerland der Familie Winkler

# Gutachten

Aufgrund des im Befund dargelegten Sachverhalts erhebt das Ehepaar Winkler hauptsächlich folgende Kritikpunkte:

1. Das Enteignungsverfahren hätte nicht durchgeführt werden dürfen, denn eine derartige Enteignung sei rechtswidrig;
2. Der für die zwangsweise Begründung der Servitut bezahlte Entschädigungsbetrag sei viel zu niedrig; es hätte um vieles mehr bezahlt werden müssen, da die OMV mit dieser Gasleitung, die durch seine Liegenschaft durchgeleitet wurde, Millionen verdiene.

Daraus ergeben sich die nachstehenden Fragestellungen, deren Beantwortung Gegenstand dieses Gutachtens ist:

1. Ist die im Befund beschriebene Enteignung (zwangsweise Servitutseinräumung) zu Recht erfolgt, oder war die Enteignung rechtswidrig?
2. Für den Fall, dass die Frage zu 1. zu bejahen wäre: ist die Bemessung des zugesprochenen Entschädigungsbetrages mit dem festgesetzten Betrag zu Recht erfolgt oder hätte das Ehepaar Winkler Anspruch auf einen höheren Entschädigungsbetrag gehabt?
3. Für den Fall, dass die Frage zu 1. oder 2. zu verneinen ist (die Enteignung oder aber die Bemessung der Entschädigungshöhe unrichtig erfolgte): besteht derzeit noch die Möglichkeit, diese rechtlichen Fehler aufzugreifen und die getroffene Entscheidung rückgängig zu machen bzw. inhaltlich abzuändern?
4. Bestehen Schadenersatzansprüche gegen die Republik Österreich oder aber gegen die Rechtsanwälte, die das Ehepaar Winkler in den beschriebenen Verfahren vertreten haben?

## I.7. War die Enteignung rechtswidrig?

### I.7.a) Rechtswidrigkeit zum Entscheidungszeitpunkt

Ein Kritikpunkt des Ehepaares Winkler am Bescheid besteht darin, dass das Eigentum Vorrang vor anderen Rechten genieße.

Dieser Ansicht kann jedoch aus folgenden Gründen nicht uneingeschränkt gefolgt werden:

Privates Eigentum wird in Österreich durch Bundesverfassungsrecht nicht schrankenlos garantiert. Zwar ist in Artikel 5 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger von 1867 (StGG) festgelegt, dass das Eigentum unverletzlich ist. Aber schon Art 5 zweiter Satz StGG normiert die Möglichkeit bzw. Bedingungen einer Eigentumsbeschränkung: *„Eine Enteignung gegen den Willen des Eigenthümers kann nur in den Fällen und der Art eintreten, welche das Gesetz bestimmt“*.

Unverletzlichkeit des Eigentums ordnet auch Artikel 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (1. ZProt EMRK) in ihrem Abs 1 an: *„Jede natürliche oder juristische Person hat ein Recht auf Achtung ihres Eigentums. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, dass das öffentliche Interesse es verlangt, und nur unter den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen“*.

Nach diesen Artikeln kann eine Beschränkung des Eigentums verfügt werden, wenn sie auf Gesetz beruht und aus einem der in der EMRK genannten Gründe erfolgen. **Zu den „Beschränkungen des Eigentums“ an einer Liegenschaft gehört auch die Begründung einer Servitut, da ein solcher Akt dem Liegenschaftseigentümer die Pflicht zur Duldung eines bestimmten Verhaltens des Servitutsberechtigten auferlegt** (Betrieb einer Gasleitung auf seinem Grund etc.) und insofern sein Eigentumsrecht einschränkt. Im konkreten Fall erscheint die Beeinträchtigung durch die

eingräumte Servitut der Gasleitung in Art und Umfang so beschaffen, dass sich das Ehepaar Winkler massiv betroffen fühlt.

Schon im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) aus dem Jahr 1811 (das noch immer in Kraft ist) sieht § 365 vor, dass ein Mitglied des Staates (das bedeutet nach heutigem Rechtsverständnis jede und jeder „Rechtsunterworfene“) gegen eine angemessene Entschädigung („Schadloshaltung“) selbst das vollständige Eigentum einer Sache abtreten muss, „wenn es das allgemeine Beste erheischt“. Es müssen also Gründe vorliegen, die eine Enteignung rechtfertigen, wenn sie das allgemeine Beste erreichen sollen. Keinesfalls darf eine Enteignung willkürlich erfolgen.

Daraus folgt, dass § 365 ABGB - dieselbe Rechtsnorm, die das Privateigentum vorsieht und dadurch erst „gewährt“ – ausdrücklich im Anschluss daran die Möglichkeit der Eigentumsentziehung unter bestimmten Bedingungen vorsieht. Bei den Enteignungsgründen reduziert sie sich auf eine sehr allgemein gehaltene Begrifflichkeit, nämlich auf das „allgemeine Beste“.

Dies führte bekanntlich in der Vergangenheit, vor allem zu Beginn des letzten Jahrhunderts, zu einer großzügigen Handhabung von Enteignungen durch Bund, Land und Gemeinden, selbstverständlich „auf Grund der Gesetze“. Vom Standpunkt des Rechtslehrers Hans Kelsen aus wurde Artikel 5 StGG durch das Inkrafttreten der Österreichischen Bundesverfassung im Jahre 1920 (B-VG) inhaltsleer, da Artikel 18 Abs 1 B-VG vorsah, dass jegliches staatliches Handeln nur aufgrund der Gesetze zulässig war.

Dies führte in weiterer Folge zu dem erwähnten Freibrief für Enteignungen, weil ab den Zwanzigerjahren des vorigen Jahrhunderts zunächst angenommen wurde, dass das Grundrecht auf Eigentum seit Inkrafttreten der neuen Verfassung praktisch hinfällig sei: Denn alles hoheitliche Handeln musste sowieso dem „Gesetzmäßigkeitsprinzip“ entsprechen, und vor dem Gesetz des demokratisch gewählten Parlaments der Republik gäbe es keinen materiellen Eigentumsschutz.

Nach dem Zweiten Weltkrieg ging der Verfassungsgerichtshof zu einer restriktiveren Haltung in Sachen Enteignungen über, indem er nicht mehr die großzügige Enteignungspraxis für

zulässig erklärte. Die Verfahrenspraxis zeigt seither dennoch, dass es in Österreich bisher keine Selbstverständlichkeit war, das Privateigentum vorrangig vor allen sonstigen Zwecken zu behandeln.

In der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur Reichweite des Grundrechtes auf Eigentum nach StGG und EMRK hat sich folgende **Formel für die Prüfung der Zulässigkeit eines Eigentumseingriffes** herausgebildet:

Der Eigentumseingriff muss

- a) auf Gesetz beruhen,
- b) der Verfolgung eines anerkannten öffentlichen Interesses dienen,
- c) zur Erreichung dieses Interesses geeignet und
- d) notwendig, sowie
- e) in Abwägung mit der Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung maßhaltend sein (Güterabwägung).

Welche Gründe einen Eigentumseingriff als „öffentliches Interesse“ rechtfertigen können, besagen das StGG von 1867 und das ABGB von 1811 nicht. Solche Gründe nennt aber die EMRK: Als solche „öffentlichen Interessen“ können die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, Moral, der öffentlichen Gesundheit und der Schutz des wirtschaftlichen Wohles des Landes, der Schutz von Rechten, der Schutz des Lebens, der Freiheit und des Vermögens anderer, ferner auch die Verhinderung der Begehung strafbarer Handlungen angesehen werden. Dies aber nur insoweit, als ein solcher Schutz auch - am Maßstab einer demokratisch organisierten Gesellschaft westlicher Ausprägung gemessen - erforderlich ist.

In einem nächsten Schritt ist nun zu prüfen, ob die mit Bescheid vom 08. September 2007 erfolgte zwangsweise Einräumung einer Servitut diesen Voraussetzungen des Eigentumsschutzes entspricht:

Dazu ist zunächst zu klären, ob der Bescheid vom 08. September 2007 auf einer gesetzlichen Grundlage beruht. Ein wesentlicher Kritikpunkt des Ehepaares Winkler lautete dahin gehend, dass die gesetzlichen Grundlagen für die Eigentumsbeschränkung nicht gegeben gewesen wären.

In § 57 Abs 1 Gaswirtschaftsgesetz (GWG) wurde festgelegt, dass die Entziehung oder Beschränkung von Grundeigentum dann zulässig sei, wenn dies für die Errichtung der Fern-Verteilerleitung erforderlich und im öffentlichen Interesse gelegen ist. Die Wortwahl „*öffentliches Interesse*“ gilt als unbestimmter Gesetzesbegriff.

Im Allgemeinen wird verstanden, dass ein öffentliches Interesse dann vorliegt, wenn im konkreten Fall die Erdgas-Leitungsanlage in der langfristigen Planung (vgl. § 12e GWG) vorgesehen ist. Im Wesentlichen steht im § 12e GWG, dass der Wirtschaftsminister eine langfristige Planung der Erdgas-Leitungsanlage mittels Verordnung festlegen kann.

Daher ist zu überprüfen, ob das **in Frage stehende Leitungsstück in der Verordnung des Wirtschaftsministers über die langfristig geplante Erdgas-Leitungsanlage enthalten ist** oder eben nicht. Der Wirtschaftsminister ist bei seiner Entscheidung, ob er eine bestimmte Anlage in die langfristige Planung aufnimmt, an die Kriterien des GWG, insbesondere §§ 3 und 12e gebunden. Führt diese Prüfung zum Ergebnis, dass die Erdgasleistungs-Anlage nicht Gegenstand der langfristigen Planung ist, so ist ein öffentliches Interesse dann als erfüllt anzunehmen, wenn die Errichtung der Anlage zur Erreichung der Zielsetzungen des GWG (insbesondere seiner §§ 3 und 12e) dient.

In § 57 GWG liegt ein Zirkelschluss: Die Bestimmung besagt, dass **in den Fällen, wo die Voraussetzungen des § 12e GWG nicht erfüllt sind, trotzdem enteignet werden könne, sofern die im § 12e GWG umschriebenen Ziele dennoch erfüllt sind**. Darin liegt an und für sich ein Widerspruch: Zuerst ist der Wirtschaftsminister zum Schluss gelangt, dass die Erdgas-Leitungsanlage bestimmte Voraussetzungen des Gesetzes nicht erfüllt, da er sie andernfalls mittels Verordnung in die langfristige Planung hätte aufnehmen müssen.

Bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen ist der Minister verpflichtet, die Leitung in die Planung aufzunehmen, da er an das Gesetz gebunden ist (Art 18 Abs 1 B-VG). Auch seine



Verordnungen können nur nach Maßgabe bestehender Gesetze ergehen (Art 18 Abs 2 B-VG). Es kann daher nur als im äußersten Maße inkonsequent bezeichnet werden, dass eine Leitungsanlage, die laut Minister bestimmte Voraussetzungen nicht erfüllt, dann, wenn es um eine Enteignung geht, trotzdem darauf geprüft wird, ob diese Voraussetzungen nicht doch erfüllt sind (und der Minister dies bloß übersehen hat).

Im Fall des § 57 GWG könnte von einem „Fall gesetzlich geregelten Behördenversagens“ gesprochen werden. Eine solche Regelungstechnik scheint unsachlich und bedenklich, da diese nur zum Zweck erfolgt ist, um eine Enteignung leichter zu machen.

Zudem verweist § 57 GWG bezüglich des öffentlichen Interesses auch auf § 3 GWG. Diese Bestimmung spricht von der Notwendigkeit der Deckung der Gasversorgung der Bevölkerung. Mit „*Bevölkerung*“ war nach dem ursprünglichen Gesetzesverständnis die Bevölkerung Österreichs gemeint. Infolge der inzwischen erfolgten Integration Österreichs in die Europäische Union ist nunmehr aber eine „gemeinschaftsrechtskonforme Gesetzesinterpretation“ geboten. Demnach ist hier die Deckung des Gasbedarfs der Bevölkerung des Europäischen Raumes gemeint.

Grundsätzlich wäre daher denkbar, dass die konkret erfolgte zwangsweise Servitutsbegründung auf § 57 GWG und somit auf das in § 3 GWG genannte „*öffentliche Interesse*“ der „Deckung der Gasversorgung der Bevölkerung der EU“ gestützt werden kann.

Im Zuge der Befundaufnahme stellte Herr Winkler fest, dass er das Schreiben des Wirtschaftsministeriums vom August 2007 vermisst, in welchem ihm mitgeteilt wurde, dass sein Enteignungsverfahren eingestellt sei. (Dieses Schreiben steht zum Zeitpunkt der Gutachtenserstellung nicht zur Verfügung.)

Laut Herrn Winkler wäre der Grund für die Einstellung des Verfahrens darin gelegen, dass der in § 57 Abs 1 GWG vorgeschriebene und für Erdgasleitungsanlagen vorgesehene „Druckbereich bis einschließlich 0,6 MPa“ als Schwellenwert überschritten worden sei. Dies hätte sich im Entwicklungsverfahren ergeben.

Da der Gutachterin zu diesem Punkt die technischen Projektunterlagen nicht zur Verfügung gestellt wurden und das oben erwähnte Schreiben nicht vorliegt, kann der Umstand, ob die Schwellenwerte bei der vorliegenden Erdgasanlage tatsächlich überschritten wurden, nicht beurteilt werden. Die Enteignung würde jedoch im Falle einer Schwellenwertüberschreitung nicht generell unzulässig werden. Denn es wäre gemäß dem erwähnten § 57 GWG zu prüfen, ob *„öffentliches Gut in dem betreffenden Gebiet nicht zur Verfügung steht oder die Benützung öffentlichen Gutes dem Erdgasunternehmen aus wirtschaftlichen Gründen nicht zugemutet werden“* könne.

Ob ein entsprechender öffentlicher Grund für den Bau der Erdgasleitung vorhanden war, hätte erst ausreichend geprüft und bestätigt werden müssen und ist bis heute eine ungeklärte Frage. Jedenfalls wäre im Bescheid anzuführen gewesen, dass öffentlicher Grund für den Bau der Erdgasleitung nicht – oder vielleicht doch? - vorhanden war.

Im Bescheid vom 08.09.2007, der bereits rechtskräftig ist und in welchem dem Ehepaar Winkler die zwangsweise Einräumung einer Servitut auferlegt wurde, heißt es im Spruch: *„Die Errichtung, der dauernde Bestand und sichere Betrieb der West-Austria-Gasleitung Kirchberg/Wagram bis Lichtenau, >WAG Plus 600 inneres< auf der mit dem UVP-Bescheid der niederösterreichischen Landesregierung genehmigten Straße ist im Interesse der öffentlichen Energieversorgung gelegen.“* In der Begründung fehlt jedoch jegliche Aussage, dass zur Verwirklichung des Projekts öffentlicher Grund nicht verfügbar gewesen sei.

Auf Seite 11 der Begründung wiederholt die Behörde, dass *„... die Errichtung der West Austria Gasleitung Kirchberg/Wagram bis Lichtennau, WAG Plus 600 notwendig und im öffentlichen Energieversorgungsinteresse gelegen sei“*.

Auf Seite 12 findet sich der Satz, dass *„solcher Art ohne jeden Zweifel ein konkreter Bedarf, dessen Deckung im öffentlichen Interesse liegt, besteht, ...“*.

Anschließend wäre zu prüfen gewesen, ob die für die von der Enteignungswerberin OMV Gas GmbH angestrebte Enteignung in Aussicht genommen und daher zur Verhandlung anstehenden Grundstücken geeignet sind, diesen Bedarf zu decken und der Bedarf anders als durch Enteignung nicht gedeckt werden könne.

Der Leitungsverlauf wurde mit Bescheid der niederösterreichischen Landesregierung im rechtskräftig abgeführten Umweltverträglichkeitsprüfungs-Verfahren vom 06.08.2007 bereits genehmigt.

In weiterer Folge beschreibt die Behörde in ihrer Begründung die Details der letztlich gescheiterten Schlichtungsverhandlungen zwischen der OMV und dem Ehepaar Winkler und führt aus, dass *„die durchgeführten privatrechtlichen Verhandlungen über den Abschluss eines Dienstbarkeitsvertrages ausschließlich an dem Stand der divergierenden Vorstellungen der potenziellen Vertragspartner über die Höhe der angemessenen Entschädigung gescheitert“* seien.

Im gesamten Bescheid steht jedoch nichts darüber, dass der Grundstücks-Bedarf der OMV durch öffentlichen Grund anderweitig gedeckt hätte werden können. Es mutet seltsam an, warum der Bundesminister in seinem Bescheid auf den rechtserheblichen Umstand, ob in jener Region ausreichend öffentliches Gut vorhanden ist, mit keinem Wort eingegangen ist, sondern sich über das Scheitern der Verhandlungen der beiden Parteien ausbreitete. **In diesem Versäumnis könnte ein ergänzungsbedürftiger Sachverhalt gesehen werden**, was unter Umständen eine Verletzung des Grundrechtes des Ehepaars Winkler auf Gleichheit vor dem Gesetz (Art 7 B-VG, Art 2 StGG) indiziert.

Selbst wenn dieser Begründungsfehler keine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes darstellen sollte, so wäre dadurch zumindest ein eigener Beschwerdegrund anlässlich der **Erhebung einer Verwaltungsgerichtshofbeschwerde erfüllt. Es liegen hier gravierende Anhaltspunkte vor, die auf ein Vorliegen des Beschwerdegrundes eines „ergänzungsbedürftigen Sachverhaltes“** sprechen.

Im Ergebnis ist es mit einiger Wahrscheinlichkeit vorstellbar, dass die Entscheidung über die Enteignung rechtswidrig war, und zwar wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften (Begründungsmangel, ergänzungsbedürftiger Sachverhalt).

Dieser Punkt wäre - wie gesagt - beim Verwaltungsgerichtshof geltend zu machen gewesen, doch wurde das seinerzeitige Verfahren vor Erhebung der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde bereits eingestellt.

Nach der vorliegenden Korrespondenz zwischen dem Ehepaar Winkler und Herrn Rechtsanwalt Dr. Meller **wurde die vom Verwaltungsgerichtshof aufgetragene Mängelbehebung nicht vorgenommen**, anlässlich welcher der oben angeführte Einwand hätte vorgebracht werden können.

### **I.7.b) Möglichkeit, Entscheidungsfehler heute noch geltend zu machen**

Beide Verfahren sind bereits rechtskräftig abgeschlossen. Es gibt - insgesamt gesehen - nur eine geringe Anzahl von Gründen, unter denen rechtskräftige Bescheide aufgehoben werden können. Diese sind in den §§ 68 – 71 AVG geregelt:

Nach § 68 Abs 1 AVG könnten Bescheide jederzeit von Amts wegen behoben werden, wenn aus dem Bescheid niemandem ein Recht erwachsen ist. Da der OMV Rechtswirkungen erwachsen sind, nämlich durch die Einräumung der Servitut, ist die Voraussetzung für § 68 Abs 1 AVG nicht erfüllt.

Gemäß § 68 Abs 3 AVG kann ein Bescheid von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde oder von der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, aufgehoben werden. In diesem Fall könnte der Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend selbst den Bescheid aufheben. Wenn es zur Beseitigung von das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdenden Missständen oder zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen notwendig und unvermeidlich ist, kann es zur Wahrung des öffentlichen Wohls wegen einer dieser Varianten in Absatz 3 der Bescheid auch von Amts wegen behoben werden.

Da laut UVP-Gutachten es bei dieser Pipeline zu minimalen Auswirkungen auf das Landschaftsbild kommt, wird dies nicht anzuwenden sein. Die Gefahr der Ausblasung wird außerdem als geringfügig eingestuft. Weil es kein gegenteiliges Sachverständigengutachten gibt, das von entsprechenden Fachkräften erstellt wurde (und somit als „fachlich fundiert“, d.h. auf wissenschaftlichem Niveau befindlich anerkannt würde) muss davon ausgegangen werden, dass die verlegte Pipeline für Menschen ungefährlich sein dürfte.

Daher dürfte auch die Möglichkeit, dass der Bescheid deshalb abgeändert werden könnte, weil er gemäß § 68 Abs 3, erster Satz, gesundheitsgefährdende Missstände bewirken würde, ausscheiden.

Eine weitere zu prüfende Möglichkeit wäre gemäß § 68 Abs 3 AVG, wenn durch den Bescheid ein schwerer volkswirtschaftlicher Schaden bewirkt wäre. Die gegenständliche Erdgas-Leitungsanlage dient aber der Deckung des Gasbedarfs der Bevölkerung innerhalb der EU. Dies stellt wohl unstrittig einen volkswirtschaftlichen Vorteil (und sei es für die Volkswirtschaft eines anderen EU-Staates) dar.

Aus diesem Grunde würde die Gefahr einer schweren volkswirtschaftlichen Schädigung (Aufhebungsgrund gemäß § 68 Abs 3 AVG) ausscheiden. Es könnte unter Umständen - umgekehrt aus der Sicht der OMV - das Argument vorgebracht werden, dass aufgrund eines eingetretenen Energiemangels sogar eher von einer zu *geringen* Anzahl von Gasleitungen auszugehen ist. Beispielsweise wäre argumentierbar, dass ein Mehrbedarf gegeben ist, nämlich die Notwendigkeit zur weiteren Bedarfsdeckung, etwa in der Nord-Süd-Richtung - zwischen Nord-Deutschland und Österreich - eine Leitung zu legen.

Es könnte auch der Fall sein, dass die Oberbehörde einen Bescheid von Amts wegen für nichtig erklärt, wenn gemäß § 68 Abs 4 Z 2 durch den Bescheid ein strafgesetzwidriger Erfolg herbeigeführt würde. Durch die zwangsweise Servitutseinräumung wurde ein strafgesetzwidriger Erfolg wohl kaum herbeigeführt. Der erlassene Bescheid bewirkte nach dem derzeitigen Stand der Technik eher nicht, dass hier eine lebensgefährliche Anlage bewilligt worden sei.

Angenommen, bei diesem Bescheid würde es sich um einen solchen handeln, der amtsmissbräuchlich erlassen wurde: Selbst unter dieser Prämisse wäre des Weiteren erforderlich, dass die bescheiderlassende Behörde (der Wirtschaftsminister) *wissentlich* ihre Befugnis überschritten hätte. Es müsste also überprüft werden, ob der Bescheid des Wirtschaftsministers einerseits eine Vorschrift verletzt hat und ob er dies wissentlich getan hat.

Dafür dass der Wirtschaftsminister bei der Erlassung des Bescheides über die zwangsweise Einräumung einer Servitut eine Vorschrift verletzt hätte und dies auch wusste, gibt es keinerlei Hinweise. Wenn der den Bescheid erlassende Wirtschaftsminister beispielsweise *irrtümlich* gegen eine Rechtsvorschrift (z. B.: eine Verfahrensvorschrift oder eine Voraussetzung für eine Enteignung) verstoßen hätte, so hätte er dadurch *keinen* strafgesetzlich relevanten Verstoß begangen.

Selbst wenn der Wirtschaftsminister mit „Eventualvorsatz“ gehandelt hätte, würde dies nicht ausreichen, das heißt, wenn dieser es für möglich gehalten hat, dass er eine Fehlentscheidung trifft, dies jedoch nicht sicher gewusst hätte. Wenn er sich etwa damit rechtfertigt, er habe sich im Entscheidungszeitpunkt schon vorstellen können, dass die Enteignung rechtswidrig wäre und habe dies auch in Kauf genommen, sei aber letztlich davon ausgegangen, dass die Enteignung rechtlich eher doch gedeckt wäre, so würde diese innere Einstellung des Ministers den Merkmalen der Wissentlichkeit eines Amtsmissbrauches nicht genügen. Würde ihm nichts anderes nachgewiesen, könnte er nicht wegen Amtsmissbrauchs bestraft werden. Dies hätte zugleich zur Folge, dass der Enteignungsbescheid nachträglich nicht mehr wegen Strafgesetzwidrigkeit aufgehoben werden kann.

Eine weitere Möglichkeit, Bescheide wie den vorliegenden beheben oder abändern zu lassen, ist in § 68 Abs 4 AVG normiert: Gemäß dieser Bestimmung kann die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde von Amts wegen Bescheide wegen Nichtigkeit außer Kraft setzen. Voraussetzung dafür ist, dass der Bescheid nach Ziffer 1 von einer unzuständigen Behörde erlassen wurde. Im vorliegenden Fall hat der Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend als monokratische Behörde entschieden.

Es muss daher geprüft werden, ob dieser Bundesminister die für die Erlassung des Enteignungsbescheides zuständige Behörde ist. Für Bewilligungen von Gasleitungen, aber auch die Enteignung nach dem Gaswirtschaftsgesetz (GWG) ist der Wirtschaftsminister vorgesehen, was auch dem vorliegenden Bescheid entspricht. Im Ergebnis kann der rechtskräftige Enteignungsbescheid daher nicht nach Abs 4 Ziffer 1 wegen Unzuständigkeit der bescheiderlassenden Behörde für nichtig erklärt werden.

Nach § 68 Abs 4 Ziffer 2 AVG können Bescheide für nichtig erklärt werden, wenn durch den Bescheid ein strafgesetzwidriger Erfolg herbeigeführt würde. Durch eine zwangsweise Servitutseinräumung wie im vorliegenden Fall würde ein strafgesetzwidriger Erfolg nicht herbeigeführt. Hierdurch wird nämlich nicht bewirkt, dass eine lebensgefährliche Anlage errichtet werden kann (somit eine Gemeingefahr für Leib und Leben oder Eigentum in großem Ausmaß geschaffen wird).

Wann von einer Gefährdung dieser Schutzgüter des Strafgesetzbuches (StGB) gesprochen werden kann, ist am Maßstab des derzeitigen Standes der Technik zu beurteilen. Da im UVP-Verfahren (Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren) umfangreiche Planunterlagen und technische Beschreibungen vorgelegt und durch Sachverständige geprüft wurden, ist keine so große Abweichung vom Stand der Technik anzunehmen, dass dadurch eine im strafrechtlichen Sinn tatbestandsmäßige Gefährdung von Leben, körperlicher Unversehrtheit oder Eigentum herbeigeführt würde.

Am ehesten könnte ein Enteignungsbescheid dadurch einen strafgesetzwidrigen Erfolg bewirken, dass er das Tatbild eines Amtsmissbrauches verwirklicht. Der Tatbestand des „Missbrauches der Amtsgewalt“ setzt aber voraus, dass die in Rede stehende Behörde wissentlich ihre Befugnis überschritten hätte.

Zu prüfen wäre also, ob der Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend bei Erlassung des Enteignungs-Bescheides vom 08. September 2007 wissentlich eine Vorschrift missachtet hat. Nach dem vorliegenden Informationsmaterial kann dies nicht mit gutem Recht behauptet werden: Wenn der Minister beispielsweise irrtümlich rechtswidrig gehandelt hätte, so führte er keinen strafgesetzwidrigen Erfolg herbei. Selbst ein so genannter „Eventualvorsatz“ (d.h. dass der Minister es ernsthaft für möglich hielt und sich damit

abgefunden hätte, dass er eine Rechtsvorschrift verletzte, ohne dies aber für sicher zu halten) würde nicht ausreichen. Wenn sich der Minister also dahingehend rechtfertigt, er hätte sich zwar vorstellen können, rechtswidrig zu handeln, hätte aber darauf vertraut, dass dies nicht der Fall sei, so würde sein Verhalten den Tatbestand des Amtsmissbrauchs nicht erfüllen, weil dafür *Wissentlichkeit* der Verletzung einer Rechtsvorschrift bei hoheitlichem Handeln (Erlassung des Enteignungs-Bescheides) Voraussetzung ist.

Die Untersuchung kommt zum Ergebnis, dass nach Verwaltungsverfahrensrecht keine Möglichkeiten besteht, die rechtskräftig ergangene verwaltungsbehördliche Entscheidung über die Enteignung oder die Bemessung der Höhe der Entschädigung (vom 08. September 2007) nunmehr noch aufzuheben bzw. abzuändern.

## **I.8. War die Höhe der Entschädigung gerechtfertigt?**

### **I.8.a) Rechtswidrigkeit der Entschädigungshöhe im Entscheidungszeitpunkt gegeben?**

Die Thematik der Entschädigungshöhe hatte der Wirtschaftsminister in seinem Bescheid vom 8. September 2007 behandelt, indem er auf das Sachverständigengutachten verwies, das im Zuge des Enteignungsverfahrens erstellt worden war. Konkret bezog sich der Bundesminister auf das Sachverständigengutachten von Hofrat DI Friedrich Sauer von 1. Juni 2007, in welchem dieser über die Angemessenheit der Entschädigung ein Gutachten abgab.

Maßgebliche Kriterien für die Ausmessung der Entschädigung finden sich in § 70 GWG, wo steht, dass die Bestimmungen aus dem Eisenbahnteilungsgesetz sinngemäß anzuwenden sind, allerdings mit bestimmten Einschränkungen.

Der Enteignungsgegner kann zum Beispiel die Einlösung des durch Servituten ansonsten belasteten und unverbauten Grundstückes oder von Teilen davon gegen eine Entschädigung verlangen, wenn sein Grundstück durch diese Servitut die zweckmäßige Benutzbarkeit für ihn verlieren würde. **Wenn also das ganze Grundstück seine zweckmäßige**



**Benutzbarkeit verlieren würde, wäre das ganze Grundstück einzulösen.** Trifft dies auf Teile des Grundstückes zu, so ist diese teilweise abzulösen. Der Enteignungsgegner – im vorliegenden Fall das Ehepaar Winkler - hatte im Zuge des Enteignungsverfahrens das Recht, einen solchen Abkauf zu verlangen.

Eine weitere Einschränkung ist, dass die Höhe der festzusetzenden Entschädigung aufgrund der Schätzung des gerichtlich beeideten Sachverständigen im Enteignungsbescheid zu bestimmen ist, dies gemäß § 50 Z 3 GWG. Das Eisenbahnteilungsgesetz verweist bei der Höhe der Schätzung bei Liegenschaften auf das Liegenschaftsbewertungsgesetz.

Es gab tatsächlich ein Gespräch im Vorfeld der Vertreter des Ehepaares Winkler mit den OMV-Vertretern, in deren Zuge sich ein mehrphasiges Geschehen abspielte:

Zunächst wurde vom Ehepaar Winkler verlangt, dass für die gesamte Liegenschaft zu Einlagezahl 109, Grundbuch 12011 Garmanns von 39.481 m<sup>2</sup> ein Gesamtkaufpreis von € 157.924,-- vorgeschlagen wurde. Dies entsprach einem Liegenschaftspreis von € 4,-- pro m<sup>2</sup>. Diesen Vorschlag lehnte die OMV ab.

Im Gegenzug dazu erklärte sie sich jedoch bereit, nur einen Teil dieser Einlagezahl, nämlich die Grundstücke 226, 234/1 und 225/2 mit einer Gesamtfläche von 14.107 m<sup>2</sup> zu einem Kaufpreis von maximal € 2,-- pro m<sup>2</sup> (sohin rund € 28.000,-- gesamt) zu kaufen. Dieses Angebot lehnte das Ehepaar Winkler jedoch mit der Begründung ab, dass die OMV aufgrund der Leitung im Ausland einen erheblichen Gewinn erzielen können würde und daher die Grundeigentümer daher entsprechend daran beteiligt sein müssten.

Hierauf unterbreitete das Ehepaar Winkler der OMV den Gegenvorschlag, sich mit einer einmaligen Servitutsentschädigung von € 120.000,-- zufrieden zu geben, wenn sich die OMV mit einer 80-jährigen Laufzeit der Servitut zufrieden geben würde, was diese wiederum ablehnte.

Wegen Ergebnislosigkeit der Verhandlungen wurde das Entschädigungsverfahren eingeleitet, in welchem der Sachverständige DI Bauer als Entschädigungsbetrag jenen Preis feststellte, der für eine derartige Sachlage angemessen wäre.

Der Herr Sachverständige erhob als erstes das Ausmaß der durch die Servitut in Mitleidenschaft gezogenen Teile der Liegenschaft und stellte eine Minderung des Werts der Grundfläche durch die Servitut fest. Er bemaß die Wertminderung der belasteten Grundfläche mit 20%.

Es sei nämlich deshalb nicht eine höhere Wertminderung, da das Grundstück ohnehin schon durch die bereits bestehende Erdgaspipeline aus dem Jahre 1979 in Mitleidenschaft gezogen war und daher die neue Pipeline nur mehr als *zusätzliche* Wertminderung zu berücksichtigen war.

Außerdem stellte der Gutachter fest, dass die Liegenschaft des Ehepaares Winkler – was ihre Qualität anbelangt, nämlich aufgrund ihrer natürlichen Ertragsfähigkeit – von 100 möglichen Punkten 23 erhält: Ein Teil des Grundstücks liegt zudem im Waldschatten, dieses wirke sich noch einmal wertmindernd aus, sodass das Grundstück gar nur mehr 18 von 100 möglichen Punkten erreichte.

Der Wert den die Landwirtschaftskammer mit der OMV seinerzeit vereinbart und sodann als Entschädigung empfohlen hatte, ist laut Sachverständigengutachten überhöht und nicht im Sinne des Liegenschaftsbewertungsgesetzes gerechtfertigt.

Bei derartigen **Verhandlungen stehe die OMV nämlich unter enormem Druck, weil sie den öffentlichen Auftrag erfüllen muss, eine Erdgasleitung zu errichten und meistens keine Alternative zum geplanten Pipelineverlauf hat** und sich so die einzelnen Grundeigentümer, von denen sie kauft, nicht aussuchen kann. Vor allem dann, wenn nur ganz bestimmte Grundstücke in Frage kommen und sich daher nur ganz bestimmte Grundeigentümer eine Servitut einräumen lassen müssen.

Zudem hat die OMV einen weiteren Nachteil, dass die Durchführung eines Enteignungsverfahrens politisch äußerst unerwünscht ist und die OMV daher lieber bereit wäre, einen höheren Preis zu zahlen, um sich ein behördliches Enteignungsverfahren zu ersparen.

Aus diesem Grund sind die **Preisempfehlungen, auf die sich die OMV und die Landwirtschaftskammer geeinigt hatten, regelmäßig um einen „Akzeptanzzuschlag“ höher als das Marktniveau und daher nicht als Entschädigungsbetrag** dem vorliegenden Verfahren zugrunde zu legen.

Darin ist die Ursache zu erblicken, warum nicht der ursprünglich der von der OMV angebotene Ablösebetrag vom Sachverständigen zugrunde gelegt wurde.

Auf den Einwand des Ehepaares Winkler, dass **die OMV hohe Gewinne durch die Servitut erzielen würde**, erwiderte der Sachverständige, dass alle Entschädigungsbestimmungen sowohl im GWG als auch im Liegenschaftsenteignungsgesetz ausschließlich von einer „*Entschädigung*“ des Liegenschaftseigentümers ausgehen und niemals von einer Abschöpfung der beim Enteignungswerber eintretenden Bereicherung.

Hier operiere man mit unterschiedlichen Größen, die jedoch strikt zu unterscheiden sind. Es ist hier grundsätzlich nur die Wertminderung eines Grundstückes durch die Servitut zu berechnen, nicht aber der Wert den dieses Recht für die OMV darstellt.

## **Exkurs:**

### **Wertmaßstäbe im Enteignungsverfahren**

Letztere Ausführung des Sachverständigen ist näher zu untersuchen, da sie eines der zentralen Problemfelder in der gesamten Auseinandersetzung Winkler – OMV darstellt.

Grundsätzlich ist ein Gewinn, den ein Unternehmen erzielt, nicht automatisch herbeigeführt und manchmal müssen Unternehmen Verluste hinnehmen.

Die Erwägung, als Äquivalent für eine genehmigte Enteignung am zukünftigen Gewinn des Enteignungswerbers beteiligt zu werden, steht grundsätzlich **im Widerspruch mit der in Österreich vorherrschenden Theorie des Entschädigungsrechtes im Enteignungsverfahren**. Dieses gründet nämlich auf dem **Schadensbegriff des Zivilrechtes**.

Alle Zivilrechtsordnungen, die sich auf Römisches Recht gründen, halten dies ähnlich. Dem entsprechend wird einem **Grundeigentümer nur jener Wert ersetzt, den die enteignete Sache in seinem Vermögen hatte**. Das Entschädigungsrecht geht also vom eingetretenen Schaden aus, der immer beim konkret Geschädigten zu beurteilen, zu prüfen und festzustellen ist, sowie von seinen konkreten Möglichkeiten und Plänen abhängt.

Würde das Ehepaar Winkler ein Öl-, Gasversorgungsunternehmen betreiben, dann könnte tatsächlich der hohe Gewinn durch eine solche Leitung zu ersetzen sein, weil sie tatsächlich durch das Verlegen der Pipeline eines anderen daran gehindert würden, selbst eine Pipeline auf ihrem Grundstück zu errichten. Ein Land- und Forstwirt hat jedoch diese Möglichkeit nicht.

Die entsprechenden weltanschaulich unterschiedlichen Grundsätze wurden in der Ära der ökonomischen Klassik im 18. / 19. Jahrhundert entwickelt. Gegenstand der Forschungen der Ökonomen jener Zeit war die Frage, **welcher Faktor nun wirklich den Gewinn erzielen kann**, der manchmal exorbitant hoch sein konnte.

Eine Fragestellung war, ob derjenige, dem der Boden gehört, den gesamten Gewinn zu bekommen habe, **weil ja der Boden allein die Möglichkeit biete, den Gewinn zu erzielen: Ohne Boden kein Gewinn**. Die Befürworter dieser Theorie wurden **Physiokraten** genannt und der Begründer dieser Lehre hieß **David Ricardo**. Im konkreten hier vorliegenden Fall hätten **nach dieser Theorie bei Errichtung einer Gaspipeline die Grundeigentümer der für die Pipeline benötigten Grundstücke den Gewinn aus dieser Leitungsanlage unter sich aufteilen dürfen**.

Dem gegenüber stellten sich zwei andere Denkrichtungen: Die eine, der **Kapitalismus**, geht davon aus, dass derjenige, der das Kapital, also die Produktionsmittel besitzt, den entscheidenden Beitrag für das Gelingen und den Gewinn setzt. Für **Adam Smith** war das Kapital (sämtliche benötigten Produktionsmittel außer Boden und Arbeit) ausschlaggebend für die Erzielung des Unternehmensgewinns. In unserem konkreten Fall würde das bedeuten - im Sinne von Adam Smith gedacht - dass der Löwenanteil des Gewinns deshalb der OMV

und nicht den Grundeigentümern zustehe, **weil die OMV die Produktionsmittel stellt und die Rohre und die Anlagen besitzt.**

Die dritte Wertposition entwickelt **Karl Marx** in seinem Werk „Das Kapital“: Für ihn ist **allein die menschliche Arbeit ausschlaggebend für die Erzielung des Gewinns.** Für die Zurverfügungstellung der Produktionsmittel und den Boden sollen nur feste Kapitalzinsen und Bodenrente bezahlt werden. Ausgehend von Marx, das heißt ausgehend von der marxistischen Mehrwerttheorie, wäre die Forderung eines Grundeigentümers, sich am Gewinn des Betriebs zu beteiligen, eine unberechtigte Vereinnahmung durch den Grundeigentümer, die der Denkrichtung des Feudalismus entsprechen würde: Der Grundeigentümer würde den Mehrwert der menschlichen Arbeit vereinnahmen.

~

Zurückkommend auf die **Lösung der Wertproblematik im Entschädigungsbereich in Österreich** wäre anzumerken, dass die **Werteinnahmen weitgehend dem Denkmuster des Kapitalismus folgen:** ein allenfalls erzielter Gewinn würde nach dem Konzept der Österreichischen Rechtsordnung **bei der OMV verbleiben.**

## **Probleme der Lieferunterbrechung durch die Bodeneigentümer**

Es kann generell nicht gesagt werden, dass nur die menschliche Arbeit für den Wert des Erschaffenen ausschlaggebend ist. Gerade die Entwicklungen im Jänner 2009 im Russland-Ukraine-Konflikt brachten zu Tage, **dass das Vorhandensein von Kapital und Eigentum der Anlagevorrichtungen wenig nützt, wenn der Boden nicht im Eigentum derselben Hand sich befindet.** Konkret nützte es wenig, dass von Russischer Seite Lieferbereitschaft bestand und dass auf der anderen Seite die Westeuropäischen Auftraggeber bereit waren, für die Lieferung von Gas zu zahlen.

**Was nützten also die vorhandenen hochmodernen Förder- und Leitungsanlagen, der Fleiß und die Kompetenz der Fachkräfte, wenn das Land, das für die Durchleitung des Gases vorgesehen war, eben nicht kontrolliert werden konnte?** Die Folge davon ist, dass im internationalen Verhältnis der verschiedenen Staaten zueinander der Boden sehr wohl eine wichtige Rolle spielt.

Aus dieser Erfahrung wäre der naheliegende Schluss zu ziehen, dass dem Boden durchaus wieder mehr Wertschätzung entgegenzubringen ist.

**Dass bisher im Österreichischen Rechtssystem die Beeinträchtigung des Bodens durch Pipelines und Ähnliches nur über das Entschädigungsrecht ausgeglichen wird,** scheint in Bezug auf die tatsächliche Bedeutung des Wertes von Boden viel zu kurz gegriffen.

Bei der Ausübung von Hoheitsrechten sollte der Wert des Bodens in der Tat wesentlich höher berücksichtigt werden, selbst wenn dies in der Vergangenheit nicht so gesehen wurde und gerade die Enteignungsverfahren zum Teil einen sehr großzügigen Umgang mit dem Recht privater Eigentümer aufgewiesen hatte.

Gerade in jüngster Zeit zeigt sich auf dem internationalen Parkett, dass der Faktor „Grund und Boden“ keineswegs zu unterschätzen ist: Denn solange man Erdgas über fremden Grund an den Ort des Bedarf verbringen muss, ist man auf das Wohlwollen aller dazwischen liegenden Grundeigentümer angewiesen.

Hier soll nicht dafür plädiert werden, den gesamten Gewinn – wie im Feudalismus – dem jeweiligen Grundeigentümer zukommen zu lassen; dies ist hier nicht gemeint. Es sollte auch nicht bedeuten, dass das Ehepaar Winkler zusammen mit all den anderen Bauern und Bäuerinnen nicht derart berechtigt werden, sich den gesamten Gewinn, den die OMV erzielt, aufteilen zu dürfen, denn dabei würde unberücksichtigt bleiben, dass die OMV auch ein unternehmerisches Risiko zu tragen hat, selbst wenn das unternehmerische Risiko derzeit minimal erscheint. Theoretisch gesehen sind sehr wohl auch unternehmerische Verluste

denkbar, und eine Beteiligung an diesen würde von denselben Grundeigentümern wohl nicht sehr geschätzt werden.

Als Lösungsvorschlag und Anregung möge der Hinweis dienen, dass anlässlich der Zuteilung des Gewinnes zugunsten der OMV eine angemessene Beteiligung der Bauern/Bäuerinnen und im konkreten Fall des Ehepaares Winkler vonnöten ist.

Diese Beteiligung könnte sich durchaus noch um eine „Risikoprämie“ zu Gunsten der OMV verringern dafür, dass die OMV das Risiko eines möglichen Unternehmensverlustes selbst weiterhin trägt.

Eine Art **Ausgleichszahlung** wäre nicht nur in Richtung der Eigentümer des betroffenen Grund und Bodens, sondern auch in Richtung jener Arbeitenden bzw. zur Arbeit bereit stehenden Menschen zu denken, da nicht angemessen verteilte Rationalisierungsgewinne die Einkommensschere unverhältnismäßig vergrößern und die Kaufkraft der Menschen weiterhin verringern würde.

### **I.8.b) Möglichkeit, Entscheidungsfehler hinsichtlich der Entschädigungshöhe heute noch geltend zu machen?**

Gegen die Entscheidung im Bescheid vom 08. September 2007, womit die Höhe der Entschädigung festgesetzt worden ist, ist ein Rechtsmittel im Verwaltungsweg nicht zulässig. Es besteht die sogenannte „Sukzessivzuständigkeit“ der ordentlichen Gerichte. Das bedeutet, dass die Entscheidung über die Entschädigungshöhe, die zunächst vom Minister (somit von einer Verwaltungsbehörde) getroffen wurde, mit den Mitteln des Verwaltungsverfahrensrechts nicht bekämpft werden kann. Nach herrschender Lehre und Ansicht der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts ist diesbezüglich auch keine Beschwerde an den Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof möglich.

Diese Entscheidung hätte lediglich dadurch beseitigt werden können, indem binnen drei Monaten beim örtlich zuständigen Landesgericht Krems namens des Ehepaars Winkler ein Antrag gestellt worden wäre, **gerichtet auf Festsetzung des Entschädigungsbetrages** (§ 70 GaswirtschaftsG). Durch die fristgerechte Einbringung dieses Antrages wäre die Entscheidung im Bescheid über die Entschädigungshöhe ex lege außer Kraft getreten und nur bei nachträglicher Antragsrückziehung wieder wirksam geworden.

Das Landesgericht Krems hätte sodann im Außerstreitverfahren zu ermitteln gehabt, welche Entschädigungshöhe tatsächlich gebührt, um darüber schließlich mit Beschluss zu entscheiden. Gegen diesen Beschluss wäre dem Ehepaar Winkler das Rechtsmittel des Rekurses an das Oberlandesgericht Wien offen gestanden, gegen die Rekursentscheidung des Oberlandesgerichtes Wien allenfalls das Rechtsmittel des (außer)ordentlichen Revisionsrekurses an den Obersten Gerichtshof. Ein Rechtszug zum Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof wäre in dieser Frage aber ausgeschlossen.

**Da die Dreimonats-Frist inzwischen jedenfalls abgelaufen ist** (der Bescheid wurde im September 2007 zugestellt), **ist auch die Entscheidung über die Entschädigungshöhe rechtskräftig**. Die Entscheidung kann jedenfalls nicht mehr mit Erfolg aufgehoben oder abgeändert werden.

### **1.8.c) Amtshaftungsansprüche gegen die Republik Österreich?**

Eine Beschwerde wegen Verletzung des Gleichheitssatzes hätte wahrscheinlich vor dem Verfassungsgerichtshof zur Aufhebung des Bescheides vom 08. September 2007 geführt. Dies ist aber nicht geschehen. Selbst wenn der Verfassungsgerichtshof die Beschwerde zu Unrecht abgelehnt haben sollte (was denkbar ist), so kann dieser Umstand nachträglich nicht mehr releviert werden.

Gegen Entscheidungen von Höchstgerichten können jedoch keine Amtshaftungsansprüche erhoben werden. Daher kann ein eventueller Fehler des Verfassungsgerichtshofes keine Amtshaftung der Republik Österreich auslösen. Die Idee dahinter ist, dass die



Rechtsmeinung eines Höchstgerichtes über die Urteilskraft jedes Untergerichtes erhaben ist und daher auch nicht im Zuge eines Amtshaftungsprozesses einer Nachkontrolle unterzogen werden kann.

Andererseits bestehen **auch dann keine Amtshaftungsansprüche, wenn mögliche Rechtsmittel oder Rechtsbehelfe vom Geschädigten nicht genutzt wurden, um eine fehlerhafte Behördenentscheidung zu beseitigen.** Genau dies scheint im konkreten Fall aber bedauerlicherweise erfüllt:

Gegen die Entscheidung über die Enteignung hat Rechtsanwalt Dr. Meller das außerordentliche Rechtsmittel der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ungenützt gelassen, indem er die aufgetragene Beschwerdeergänzung unterlassen hat.

Gegen die Entscheidung über die Höhe der Entschädigung hat Rechtsanwalt Dr. Meller die Einbringung eines Antrages beim Landesgericht Krems auf Festsetzung der Entschädigungshöhe unterlassen.

Es besteht im Ergebnis jedenfalls keine Möglichkeit, die Republik Österreich für eine allfällige Fehlentscheidung der Behörden – sei es hinsichtlich der Enteignung oder hinsichtlich der Festsetzung der Entschädigungshöhe – in Anspruch zu nehmen.

#### **I.8.d) Schadenersatzansprüche gegen die anwaltlichen Vertreter?**

Begründend führte Dr. Meller in der Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof unter anderem aus, der festgesetzte Entschädigungsbetrag wäre viel zu gering.

Die letztgenannte Argumentation war jedoch verfehlt, da bezüglich der Entschädigungshöhe der Antrag bei Gericht zu stellen gewesen wäre. Die Frage der richtigen Bemessung der Entschädigung kann im Verfahren vor dem VfGH/VwGH nach herrschender Ansicht bzw. Praxis der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts nicht herangezogen werden, weil darüber **keine „letzt-instanzliche Entscheidung einer Verwaltungsbehörde“** vorliegt.

Bei Entscheidungen von Verwaltungsbehörden mit Sukzessivzuständigkeit der Gerichte, wie es die Bemessung der Entschädigung ist, kommt nach Ansicht von VfGH/VwGH nur die Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte bis zum OGH in Frage. Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof (VfGH, VwGH) „blenden“ diese Frage im Beschwerdeverfahren wegen Enteignung einfach aus und gehen unwiderleglich davon aus, die Entschädigung sei der Höhe nach in Ordnung gewesen.

Es kann somit vor den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts (VfGH, VwGH) immer nur argumentiert werden, dass die **Enteignung** trotz ordnungsgemäßer Höhe der Entschädigung rechtswidrig war, hingegen nie, dass die Höhe der Entschädigung das Problem ist.

Da Rechtsanwalt Dr. Meller die Antragstellung an das Landesgericht Krems unterlassen und nach Aktenlage das Ehepaar Winkler auf das Erfordernis einer solchen offenbar nicht aufmerksam gemacht hatte, bestehen prinzipiell begründete Anhaltspunkte für eine Anwaltshaftung: Denn Herr Rechtsanwalt Dr. Meller hatte ganz offensichtlich **Argumente gegen die Entschädigungshöhe gehabt, diese jedoch nicht mit dem richtigen Rechtsbehelf geltend gemacht.**

Er könnte sich schwer dabei tun, auf den Umstand zu verweisen, dass die Bekämpfung der Entschädigungshöhe aussichtslos gewesen wäre, wenn er selbst in seiner Beschwerde gegen die Entschädigungshöhe argumentiert hat.

Wenn die Mandanten die Bekämpfung der Entschädigungshöhe absolut wünschen, hätte er sie nachweislich darüber belehren müssen, **dass dafür ein Antrag bei Gericht binnen drei Monaten einzubringen gewesen wäre.** Allenfalls hätte er sie über die mangelnden Aussichten eines solchen Antrages belehren müssen, soweit nach seinen Recherchen eine Bekämpfung der Entschädigungshöhe keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte.

Wenn das Ehepaar Winkler auf einen Antrag beim LG Krems darauf hin verzichtet hätte, hätten sie zugleich sicher auch Verständnis gehabt, dass derartige Argumente im Beschwerdeverfahren vor den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts sinnlos sind. Dann wäre für

sie klar gewesen: **Entweder die Enteignung kippt als Ganzes, oder die Entschädigungssumme bleibt so niedrig, wie sie war.**

Für einen Schadenersatzanspruch müsste das Ehepaar Winkler freilich den hypothetischen Ausgang des Verfahrens vor dem Landesgericht Krems über die Entschädigung bzw. vor dem Verwaltungsgerichtshof über die Enteignung darlegen. Nur wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen wäre, dass die Erhebung solcher Rechtsmittel auch zum Erfolg geführt hätte, könnte Herr Rechtsanwalt Dr. Meller mit Erfolg geklagt werden.

Hinsichtlich der Höhe einer Entschädigung zeigen bereits die Ausführungen zu II.2.a), dass ein solcher Nachweis im Schadenersatzprozess mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit nicht zu erbringen wäre, **zumal die derzeitige Rechtslage dem Bodeneigentümer bei Enteignung keinen Anteil an zukünftigen Unternehmensgewinnen zubilligt.**

**Hinsichtlich der Enteignung hätten aber durchaus Chancen bestanden, eine Bescheidaufhebung vor dem Verwaltungsgerichtshof wegen eines „ergänzungsbedürftigen Sachverhalts“ zu erzielen.** Diesfalls wäre die Festlegung der Entschädigungshöhe automatisch hinfällig gewesen – die nicht erfolgte Antragstellung vor dem Landesgericht Krems wäre dann unschädlich gewesen. Zumindest hätten Aussichten auf Verfahrenskostenersatz (Pauschalgebühr) vor dem Verwaltungsgerichtshof bestanden, mit denen das Ehepaar Winkler belastet wurde.

Herr Rechtsanwalt Dr. Meller erläuterte - wie bereits erwähnt - in seiner Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, es würden einerseits die rechtlichen Voraussetzungen für eine Enteignung, insbesondere jene gemäß dem Gaswirtschaftsgesetz, fehlen, andererseits wäre der festgesetzte Entschädigungsbetrag viel zu gering.

Die letztgenannte Argumentation wäre an und für sich nach gültigem Recht verfehlt gewesen, da bezüglich der Entschädigungshöhe der Antrag bei Gericht zu stellen gewesen wäre. Die Frage der richtigen Bemessung der Entschädigung kann im Verfahren vor dem den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts nach herrschender Ansicht bzw. Praxis nicht behandelt werden, weil darüber keine „letztinstanzliche Entscheidung einer Verwaltungsbehörde“

vorliegt. Die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts behandeln Fragen der Höhe des Entschädigungsbetrages deshalb nicht, weil dies nur ordentliche Gerichte zu tun hätten.

### **I.8.e) War die Enteignung im öffentlichen Interesse oder Willkür – hätte ein fortgesetztes Verwaltungsverfahren den Erfolg gebracht?**

Näher ausgeführt aber hatte Herr Dr. Meller in der seinerzeitig erhobenen Verfassungsgerichtshofbeschwerde (Seite 7) auch, es würden Sachverhaltsfeststellungen dahin gehend fehlen, ob überhaupt ein konkreter Bedarf für eine zweite Erdgashochdruckleitung bestehe.

Darüber wären auch keine Ermittlungen durchgeführt worden. Derartige Feststellungen wären aber für eine Enteignung erforderlich gewesen, da gemäß § 57 Abs 1 GWG eine Enteignung nur zulässig sei, wenn sie u.a. im öffentlichen Interesse gelegen sei.

Ein solches öffentliches Interesse liege jedenfalls vor, wenn die Erdgasleitungsanlage entweder in der langfristigen Planung enthalten sei oder wenn deren Errichtung zur Erreichung der Ziele dieses Bundesgesetzes, insbesondere der in §§ 3 und 12e umschriebenen Ziele, erforderlich sei. Es sei unzulässig, ein solches öffentliches Interesse bloß aufgrund der rechtskräftigen UVP-Bewilligung anzunehmen, zumal dabei die „öffentlichen Interessen“ gar nicht verfahrensgegenständlich waren. Dadurch sei § 57 GWG denkunmöglich angewendet worden.

Zudem übe der Enteignungsbescheid Willkür, zumal er erhebliches Parteivorbringen des Ehepaars Winkler ignoriere und darüber keine Erhebungen oder Feststellungen treffen: So hätten diese am 31. August 2007 im Ministerium vorgesprochen und anhand eines selbst gefertigten Modells dargelegt, dass es sich beim Projekt nicht um eine Gasleitung, sondern um einen Erdgasspeicher handle. Denn es sei mit dem behaupteten Leitungszweck unvereinbar, dass die neue Gasleitung WAG Plus 600 in Lichtenau aufhöre und anschließend wieder nur die alte Leitung weiter führe.

Ein derart hohes Leitungsvolumen nur zwischen Kirchberg/Wagram und Lichtenau sei aber zur Versorgung der in diesem Bereich befindlichen Abnehmer nicht erforderlich, weshalb es naheliegend sei, dass die WAG Plus 600 eine Art „Speicher“ darstelle, der Schwankungsbreiten abfängt, damit die WAG I immer Gas mit gleichmäßigem Druck nach Deutschland liefern könnte.

Außerdem sei der Enteignungstatbestand in einer dem Eigentumsgrundrecht widersprechenden Weise ausgelegt worden: Es sei nirgends festgestellt worden, inwieweit nicht anstelle des privaten Grundes öffentliches Gut zumutbarer Weise herangezogen hätte werden können.

Plötzlich heißt es dann auf Seite 9 im zweiten Absatz, § 57 Abs 1 GWG entspreche nicht dem Sachlichkeitsgebot, da er für eine Enteignung nicht als Bedingung vorsehe, dass kein öffentlicher Grund für die Erdgasanlage zur Verfügung stehe – dies obwohl Dr. Meller die Verfassungswidrigkeit von angewendeten Gesetzesbestimmungen gar nicht geltend machte.

**Ob das fortgesetzte Verwaltungsverfahren nach einer Bescheidaufhebung auch dazu geführt hätte, dass von der zwangsweisen Servitutsbegründung Abstand genommen worden wäre, kann nicht abschließend beurteilt werden.** Immerhin kann derzeit lediglich mit Formalfehlern der Behörde argumentiert werden.

Die derzeitige Gesetzeslage nach dem GWG lässt Enteignungen freilich zu, wenn die Voraussetzungen dafür gegeben sind. Fraglich ist derzeit lediglich die Voraussetzung, ob öffentlicher Grund vorhanden gewesen wäre. Dies wäre zu erheben, wobei das Ergebnis der Erhebungen freilich auch zum Nachteil des Ehepaars Winkler ausgehen könnte.

**Daher kann nicht mit der erforderlichen Sicherheit gesagt werden, dass Rechtsanwalt Dr. Meller auch für den Nachteil der Servitut an sich auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden könnte.**

Es würde vermutlich der Einwand kommen, dass auch eine Erhebung der unterlassenen Rechtsmittel nichts am Ergebnis geändert hätte. Dies könnte nach derzeitigem Wissenstand mit erheblicher Wahrscheinlichkeit nicht widerlegt werden.

Allfällige Ansprüche gegen Herrn Rechtsanwalt Dr. Meller würden binnen drei Jahren verjähren, wären somit spätestens drei Jahre und drei Monate nach Zustellung des Bescheides vom 08. September 2007 an Herrn Dr. Meller (08. Dezember 2010) gerichtlich geltend zu machen.