

RECHT **RdU** DER UMWELT

Sonderheft
zum
EAG-Paket

Schriftleitung + Redaktion **Wilhelm Bergthaler**

53 – 80

Sonderheft RdU U&T

Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften

Editorial

Energie-Wende gut, alles gut? *Wilhelm Bergthaler* ➔ 53

Beiträge

**Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften: Zivilrechtliche Stolpersteine
und regulatorische Rahmenbedingungen**

Johannes Hartlieb und Kaleb Kitzmüller ➔ 56

**Unions- und verfassungsrechtliche Überlegungen zur
Marktprämienförderung bei Energiegemeinschaften**

Emil Nigmatullin ➔ 62

Anlagenrechtliche Implikationen des neuen EAG-Regimes

Mario Laimgruber ➔ 67

Leitungsrechte/-dienstbarkeiten der Netzbetreiber *Georg Rihs* ➔ 72

Leitungsrechte/-dienstbarkeiten der Netzbetreiber

Die jüngere Rspr des OGH nährt Zweifel an den althergebrachten (privatrechtlichen) Rechtsgrundlagen für die Grundinanspruchnahme für Starkstromleitungen und -masten.

Die Gewährleistung einer verzweigten allgemeinen Stromversorgung erfordert (ua) die Errichtung von Verteilernetzen. Für die Leitungsanlagen (Freileitungen, Kabelleitungen) und Masten nehmen die Elektrizitätsversorgungsunternehmen bzw Netzbetreiber auch private Liegenschaften in Anspruch. Das öffentliche Interesse an der Stromversorgung und die privaten Interessen der Liegenschaftseigentümer stehen in einem Spannungsverhältnis, dessen Auflösung nach einer rezenten Entscheidung des OGH der Klärung durch die Rechtsprechung harrt.

Von Georg Rihs

RdU-U&T 2021/19

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Rechtfertigung für Eigentumseingriffe durch Netzbetreiber
- C. Öffentlich-rechtliche Leitungsrechte
 1. Grundsätzlich keine Bewilligungspflicht von Strommasten und zugehörigen Leitungsanlagen (<1 kV)
 2. Bewilligungspflicht bei Inanspruchnahme fremden Grundeigentums
- 3. Unmöglichkeit der Ersitzung öffentlich-rechtlicher Leitungsrechte
- D. Privatrechtliche Dienstbarkeit der Leitungsführung?
 1. (Schlüssige) Dienstbarkeit als Personalservitut
 2. Begründung einer Leitungsdienstbarkeit
 3. Leitungsdienstbarkeiten als offenkundige Dienstbarkeiten
 4. Ersitzungsfähigkeit der Dienstbarkeit der Leitungsführung?
 5. Schlussfolgerung

- E. Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Netzanschluss
- F. Rechtsdurchsetzung
 - 1. Streitbeilegungsverfahren vor der E-Control-Kommission
 - 2. Geltendmachung vor den Zivilgerichten
- G. Zusammenfassung

A. Einleitung

Zahlreiche Frei- und Erdkabelleitungen durchziehen das Land, um die umfassende Elektrizitätsversorgung zu gewährleisten. Viele der Strommasten, Frei- und Erdkabelleitungen befinden sich auf öffentlichem Grund, zB entlang von Landes- und Gemeindestraßen. Der Großteil dieser Elektrizitätsnetzanlagen wurde bereits vor vielen Jahrzehnten errichtet. Vielfach nehmen die Netzbetreiber jedoch aus praktischen Gründen für ihre Elektrizitätsübertragungsanlagen auch private Liegenschaften in Anspruch. In vielen Fällen ist dies unproblematisch. Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, dass diese Inanspruchnahme erhebliche **Einschränkungen des Eigentumsrechts** mit sich bringen kann. So ist uU die Bebaubarkeit von Liegenschaften durch bestehende Masten und Leitungen stark eingeschränkt. Aufzeichnungen über die Leitungsführung, Pläne udgl fehlen, va für „niederrangige“ Leitungen mit geringer Spannung, für die die LandeselektrizitätsG häufig keine Bewilligungspflicht vorsehen. Für betroffene Liegenschaftseigentümer sind die Belastungen bisweilen beschwerlich. Umso mehr besteht ein Bedarf an Rechtssicherheit und -klarheit über die **Rechtsgrundlagen** für derartige Elektrizitätsanlagen.

Als Rechtsgrundlage für die Grundinanspruchnahme durch Elektrizitätsleitungsanlagen kommen **öffentlich-rechtliche Leitungsrechte** und **privatrechtliche Dienstbarkeiten** in Betracht. Die Rechtslage ist nur auf den ersten Blick klar. Jüngere hg Rspr lässt Zweifel an der umfassenden Gültigkeit der älteren Rspr zu der aus dem Blickwinkel des Eigentumsrechts problematischen weitreichenden Rechtfertigung der Grundinanspruchnahme im Rahmen „offenkundiger Dienstbarkeiten“ aufkommen.

Die folgenden Überlegungen betreffen **Niedrigspannungsleitungen** (<1 kV) und zugehörige Elektrizitätsanlagen, die der Elektrizitätsversorgung einzelner Haushalte dienen. Diese Einschränkung erscheint sinnvoll, weil iZm höherrangigen Leitungen häufig detaillierte Dienstbarkeitsverträge das Rechtsverhältnis zwischen dem Netzbetreiber und dem Liegenschaftseigentümer regeln. Aspekte von hochrangigen Elektrizitätsanlagen, die mehrere Bundesländer betreffen und die dem StarkstromwegeG des Bundes unterliegen, bleiben daher im Folgenden ausgeblendet.

B. Rechtfertigung für Eigentumseingriffe durch Netzbetreiber

Der Eigentumsschutz ist eine der wesentlichen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundrechtspositionen. Art 5 StGG sowie Art 1 1. ZPEMRK normieren den Schutz des Eigentums und lassen Beschränkungen nur mit entsprechender Rechtfertigung zu. Bei der

Grundinanspruchnahme durch Verteilernetzbetreiber handelt es sich um sonstige **Eigentumsbeschränkungen** iSd Rspr des EGMR. Eigentumsbeschränkungen sind nach der Rspr zulässig, wenn sie im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismäßig sind.¹⁾

In der zivilrechtlichen Lit werden Einschränkungen im **öffentlichen Interesse** mit dem Prinzip der Sozialpflichtigkeit des Eigentums begründet.²⁾

Vorweg ist festzuhalten, dass die starkstromwegerechtlichen Bestimmungen ausdrücklich ausschließen, dass Masten und Leitungen durch die feste Verbindung mit dem Boden nach dem Grundsatz *superficies solo cedit* in das Eigentum des Liegenschaftseigentümers übergehen.³⁾ Vielmehr ist die **sachenrechtliche Sonderrechtsfähigkeit** normiert.⁴⁾

Im Folgenden sind daher mögliche Rechtfertigungen für Eigentumseingriffe zu untersuchen. Vorab sollen die möglichen **Rechtsgrundlagen** kurz vorgestellt werden:

→ **Öffentlich-rechtliche Leitungsrechte:** Diese sind (einfach-)gesetzlich bspw in den ElektrizitätsG der Länder verankert. Sie dienen dazu, dem Netzbetreiber mithilfe eines behördlichen Bescheids Leitungsrechte einzuräumen, wenn der Grundeigentümer mit der Inanspruchnahme seines Eigentums nicht einverstanden ist und daher eine privatrechtliche Einigung über die Inanspruchnahme des Grundeigentums durch den Netzbetreiber nicht erzielt werden kann.

→ **Privatrechtliche Dienstbarkeiten:** Dabei handelt es sich um eine Vereinbarung zwischen dem Betreiber der Leitung und dem Liegenschaftseigentümer. Grundsätzlich gilt das Intabulationsprinzip (§ 481 Abs 1 ABGB),⁵⁾ wobei die Rspr im Fall der „Offenkundigkeit“ Ausnahmen vom Eintragungsgrundsatz zulässt.⁶⁾

→ **Vertragliche Nutzungsvereinbarungen:** Nach dem Grundsatz der Privatautonomie können die Netzbetreiber mit Liegenschaftseigentümern Vereinbarungen über die Grundinanspruchnahme treffen. Derartige Vereinbarungen sind bspw in den „Allgemeinen Netzzugangsbedingungen“ der Verteilernetzbetreiber vorgesehen.

Öffentlich-rechtliche Leitungsrechte können auch gegen den Willen des Grundeigentümers eingeräumt werden, privatrechtliche Dienstbarkeiten jedoch nicht.⁷⁾ Die Frage der Einschränkung der Privatauto-

1) *Berka/Binder/Kneihls*, Die Grundrechte² (2019) 457.

2) *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ (2018) Rz 745.

3) § 20 StWGG, ebenso § 22 Abs 1 StWGG. *Lindner* vergleicht dieses Recht zutreffend mit dem Rechtsinstitut des Superädifikats; vgl *Lindner*, Starkstromwege, in *Energieinstitut an der Johannes Kepler Universität Linz* (Hrsg), Beiträge zum Elektrizitätsrecht (2009) 219 (238).

4) *Sladecsek/Orglmeister*, Österreichisches Starkstromwegerecht (1968) zu § 22 StWGG, zu Abs 1, Anm 1f.

5) *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 1367.

6) So etwa bereits *Orglmeister*, Leitungsrechte und Leitungsdienstbarkeiten, NZ 1969, 33 (34).

7) In einem ähnlichen Zusammenhang, nämlich Dienstbarkeiten für Anlagen nach dem WRG, versuchen *Schachinger/Laimgruber* aus der alternativen Möglichkeit des Abschlusses zivilrechtlicher Dienstbarkeiten einen erhöhten Bestandschutz für Dienstbarkeitsvereinbarungen abzuleiten; siehe *Schachinger/Laimgruber*, Anlagenrecht: Erhöhter Bestandschutz zwangsrechtsersetzender Servitutsvereinbarungen, RdU U-&T, 2020, 51. Sie begründen dies mit der (dort: wasser-)rechtlichen Bewilligung der Anlage, für deren Be-

nomie durch vorab von der Energie-Control-Kommission genehmigte Allgemeine Netzzugangsbedingung bedarf einer gesonderten Untersuchung.

C. Öffentlich-rechtliche Leitungsrechte

1. Grundsätzlich keine Bewilligungspflicht von Strommasten und zugehörigen Leitungsanlagen (<1 kV)

Unter einer elektrischen Leitungsanlage iSd Starkstromwegerechts wird eine Anlage verstanden, die der Weiterleitung elektrischer Energie dient. Zur Auslegung des Begriffs der Anlage wird im StWGG – und auch in den in Ausführung des StWGG erlassenen LandesstarkstromwegeG – auf das ElektrotechnikG 1992 verwiesen. Demnach ist gem § 1 Abs 2 ElektrotechnikG eine **elektrische Anlage** eine ortsfeste betriebsmäßige Zusammenfassung elektrischer Betriebsmittel, soweit diese Zusammenfassung nicht als elektrische Betriebsmittel iSd ElektrotechnikG zu betrachten ist. Strommasten sowie Frei- und Erdkabelleitungen sind jedenfalls als Teil der elektrischen Leitungsanlage zu qualifizieren.⁸⁾

Die hier interessierenden elektrischen Leitungsanlagen sind Elektrizitätsleitungsanlagen als Teile von Verteilernetzen, die sich nur auf das Gebiet eines Bundeslandes erstrecken. Diese Leitungsanlagen fallen daher in den **Anwendungsbereich** des im jeweiligen **Bundesland** geltenden StarkstromwegeG.⁹⁾ Zudem gilt das StarkstromwegerechtsG (StWGG),¹⁰⁾ welches in Teilbereichen unmittelbar anwendbar ist.

Grundsätzlich sind laut StWGG und den Landesausführungsg Leitungen mit einer Spannung von weniger als 1000V/1 kV von der Bewilligungspflicht ausgenommen.¹¹⁾

2. Bewilligungspflicht bei Inanspruchnahme fremden Grundeigentums

Der Grundsatz der Ausnahme von der Bewilligungspflicht wird in einem wesentlichen Fall durchbrochen: Nach der Rspr des VwGH besteht eine **Bewilligungspflicht** in jedem Fall und unabhängig von der Spannung der Leitung, wenn für die Errichtung **fremdes Grundeigentum in Anspruch** genommen werden soll:

Der VwGH befasst sich in seiner E vom 2. 4. 2009, 2007/05/0244 mit § 3 Stmk StarkstromwegeG und der Bewilligungspflicht von Leitungsanlagen bei der Inanspruchnahme von Leitungsrechten. Er gelangt zu dem Ergebnis, dass sich aus der Systematik der Regelungen der Leitungsrechte ergibt, dass die Ausnahme von der Bewilligungspflicht nur insoweit gilt, als nach dem Inhalt und dem Umfang eines eingereichten Vorhabens auch keine Zwangsrechte begründet werden sollen. Sieht jedoch das Vorhaben auch die Begründung von Zwangsrechten (dh die Inanspruchnahme von Grundeigentum ohne Zustimmung des Eigentümers) vor, erfordert die Ausführung dieses Vorhabens jedenfalls unabhängig von der Spannung der Leitungsanlage eine Bewilligung gem § 3 Abs 1 Stmk StarkstromwegeG, dh auch wenn diese weniger als 1 kV Spannung aufweist.

3. Unmöglichkeit der Ersitzung öffentlich-rechtlicher Leitungsrechte

Leitungsrechte iSd NÖ StarkstromwegeG können nicht ersessen werden, weil dem § 18 StarkstromwegerechtsG (StWGG) entgegensteht.

Der OGH hat sich in seiner E v 19. 6. 2018, 1 Ob 49/18i¹²⁾ mit der Frage der Ersitzung von (öffentlich-rechtlichen) Leitungsrechten auseinandergesetzt: Gegenstand des Rechtsstreits war ein (von der Behn traglich mit Bescheid aufgehobenes) Leitungsrecht. Der Kl und Grundeigentümer im Anlassverfahren wehrte sich gegen dieses Leitungsrecht und begehrte die Feststellung, dass kein Leitungsrecht über sein Grundstück besteht und ein solches auch nicht ersessen wurde. Der OGH verneinte die Ersitzung. Er führte in der Begründung § 18 StWGG an, verneinte die Ersitzung des (vormals) Leitungsberechtigten jedoch aus einer anderen, grundsätzlichen Überlegung: Der Netzbetreiber habe sich in der Vergangenheit vor Aufhebung des Leitungsrechts auf ein behördlich eingeräumtes Leitungsrecht berufen. Aufgrund des (über Jahrzehnte hinweg aufrechten) behördlichen Leitungsrechts habe der Berechtigte die Duldung des Grundeigentümers nicht als Einräumung einer privatrechtlichen Leitungsdienstbarkeit und Zustimmung zur Leitungsführung deuten können. Es habe daher kein Ersitzungsbesitz vorgelegen. Die Frage der **Offenkundigkeit des Leitungsrechts** bzw der Leitungsdienstbarkeit wurde in der Entscheidung nicht releviert. In einem obiter dictum sprach der OGH weiter aus, dass aufgrund des **fehlenden Ersitzungsbesitzes** nicht mehr zu klären war, ob sich § 18 StWGG (Ersitzungsverbot von Leitungsrechten) nur auf Leitungsrechte iSd StWGG oder auch auf privatrechtliche Dienstbarkeiten bezieht.¹³⁾ Diese Frage ist damit in der hg Rspr nicht eindeutig geklärt.

trieb könnten Zwangsrechte eingeräumt werden. Diese Überlegungen lassen sich allerdings auf den hier gegenständlichen Zusammenhang auch aufgrund der unterschiedlichen Regelungen in den StarkstromwegeG der Länder und dem StWGG nicht übertragen.

8) *Neubauer/Onz/Mendel*, StWGG – Starkstromwegerecht (2010) § 2 StWGG Rz 7.

9) Die StarkstromwegeG der Länder beruhen auf dem Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 5 B-VG; zur Kompetenzrechtslage vgl *Berka*, Starkstromwegeplanung und örtliches Bau- und Raumordnungsrecht, ZfV 2006, 318; *Lindner*, Starkstromwege, in *Energieinstitut an der Johannes Kepler Universität Linz* (Hrsg), Beiträge zum Elektrizitätsrecht (2009) 219. Aktuell stehen folgende StarkstromwegeG der Länder in Geltung: Bgld StarkstromwegeG, LGBl-B 1971/10 idGF; Kmt ElektrizitätsG, LGBl-K 1969/47 idGF; NÖ StarkstromwegeG LGBl-N 7810–0 idGF; OÖ StarkstromwegeG, LGBl-O 1979/1 idGF; Sbg Landeselektrizitätsgesetz, LGBl-S 1999/75; Stmk StarkstromwegeG, LGBl-St 1971/14 idGF; Tir StarkstromwegeG, LGBl-T 1970/11 idGF; Vbg StarkstromwegeG, LGBl-V 1979/22; Wr StarkstromwegeG, LGBl 1970/20 idGF.

10) BG v 6. 2. 1968 über elektrische Leitungsanlagen, die sich nicht auf 2 oder mehrere Bundesländer erstrecken, BGBl 1968/71.

11) § 3 Abs 2 StWGG und die auf dessen Grundlage erlassenen StarkstromwegeG der Länder.

12) OGH 19. 6. 2018, 1 Ob 49/18i ecolex 2018/341, 813 = ZTR 2018.

13) OGH 19. 6. 2018, 1 Ob 49/18i, Pkt 1.4. Der OGH deutet jedoch Zweifel daran an, dass das Ersitzungsverbot § 18 StWGG auch für privatrechtliche Dienstbarkeiten gilt: „Ob sich diese Bestimmung auf das öffentlich-rechtliche Leitungsrecht bezieht oder auch auf eine (darüber hinausgehende) privatrechtliche Dienstbarkeit, kann jedoch dahingestellt bleiben, weil die behauptete Ersitzung bereits aus anderen Gründen nicht stattfand.“ In einer anderen, älteren E hat der OGH mit verst Sen erkannt, dass Stromversorgungsunter-

Interessanterweise schließt die **zivilrechtliche Lit** mehrheitlich die Ersitzung privatrechtlicher Dienstbarkeiten für elektrische Leitungsanlagen mit Hinweis auf § 18 StWGG – jedoch ohne weitere Nachweise – aus.¹⁴⁾ In der **öffentlich-rechtlichen Lit** hingegen wird – ebenfalls ohne ausführliche Begründung – mehrheitlich die Ansicht vertreten, dass Dienstbarkeiten für elektrische Leitungsanlagen („Leitungsdienstbarkeiten“) ersessen werden können.¹⁵⁾

Nach der zitierten E des OGH v 19. 6. 2018, 1 Ob 49/18i ist offen, ob § 18 StWGG lediglich die Ersitzung von Leitungsrechten iSd StarkstromwegeG der Länder oder auch die Ersitzung von Leitungsdienstbarkeiten ausschließt. Es ist allerdings bemerkenswert, dass der OGH die Ersitzung verneinte und auch nicht auf die in der älteren Rspr vielfach relevierte Offenkundigkeit der Leitungsführung einging.

D. Privatrechtliche Dienstbarkeit der Leitungsführung?

1. (Schlüssige) Dienstbarkeit als Personalservitut

Im Recht der Dienstbarkeiten ist grundsätzlich zwischen Real- und Personalservituten zu unterscheiden. **Realservitut** räumen dem Eigentümer eines (herrschenden) Grundstücks Rechte an einem fremden Grundstück ein, **Personalservituten** berechtigen eine Person zur Ausübung eines Rechts an/auf fremdem Grund.¹⁶⁾

Dienstbarkeiten sind einer Eintragung im Grundbuch zugänglich. Persönliche Dienstbarkeiten sind als Belastungen im C-Blatt der dienenden Liegenschaft einzutragen.

Für Servituten gilt das **Intabulationsprinzip**.¹⁷⁾ Das bedeutet im Umkehrschluss aufgrund des Vertrauensgrundsatzes (§ 1500 ABGB), dass der Erwerber einer Liegenschaft – grundsätzlich – Eigentum lastenfrei erwirbt, wenn etwa keine dinglichen Rechte an dieser Liegenschaft verbüchert sind.¹⁸⁾ Eine Ausnahme soll für offenkundige Servituten gelten.

Bei Dienstbarkeiten der Leitungsführung wird es sich regelmäßig um Personalservituten handeln. IdZ ist auch beachtlich, dass Personalservituten ausschließlich für eine **bestimmte Person** (und nicht deren Rechtsnachfolger) eingeräumt werden.¹⁹⁾ Mit einem Wechsel des Netzbetreibers geht damit (im Anwendungsbereich des StWGG bzw der ElektrizitätsG der Länder)²⁰⁾ grundsätzlich auch eine privatrechtliche Dienstbarkeit der Leitungsführung unter, weil nicht mehr die Person des Berechtigten, sondern der Rechtsnachfolger diese ausübt.²¹⁾

2. Begründung einer Leitungsdienstbarkeit

Ein Dienstbarkeitsvertrag kann auch durch schlüssiges Verhalten iSd § 863 ABGB zustande kommen. Ein **schlüssiger Dienstbarkeitsvertrag** kommt nicht schon durch die bloße Duldung eines bestimmten Gebrauchs des dienenden Guts, sondern erst dann zustande, wenn zusätzliche Sachverhaltselemente den Schluss erlauben, der aus einem bestimmten Verhalten abzuleitende rechtsgeschäftliche Wille der (jeweils) Be-

lasteten habe sich auf die Einräumung einer Dienstbarkeit als dingliches Recht bezogen.²²⁾

An die Annahme der schlüssigen Einräumung einer Dienstbarkeit sind, weil dies einem Teilrechtsverzicht gleichkommt, **strenge Anforderungen** zu stellen. Die sonst an die Ersitzung anknüpfenden Erfordernisse des rechtmäßigen, redlichen und echten Besitzes, einschließlich Ablauf der Ersitzungszeit, sollen nicht dadurch einfach umgangen werden können, dass man aus der Nichtausübung eines Rechts oder der stillschweigenden Duldung der Nutzung des Grundstücks durch eine andere Person während eines kürzeren Zeitraums als des für die Ersitzung erforderlichen bereits einen konkludenten Rechtsverlust durch rechtsgeschäftliche konkludente Einräumung von Dienstbarkeitsrechten bejaht.²³⁾

Ein auf die dingliche Wirkung bezogener **Vertragswille** ist insb dann anzunehmen, wenn für beide Vertragsparteien klar ist, dass der Berechtigte sein Recht über längere Zeit und unabhängig vom jeweiligen Eigentümer des dienenden Grundstücks ausüben will, was etwa der Fall ist, wenn der Berechtigte – wohl ohne Widerspruch und mit Wissen des Grundeigentümers – zur Ausübung seiner Dienstbarkeit eine kostspielige Anlage errichtet.²⁴⁾

Welche **konkreten Aufwendungen** des Begünstigten aber dabei vorliegen müssen, um eine „kostspielige Anlage“ zu begründen, entzieht sich wegen der Einzelfallbezogenheit grundsätzlichen Erörterungen des OGH.²⁵⁾ →

nehmen Freileitungen im Rahmen einer schlüssigen Dienstbarkeitsvereinbarung auf fremdem Grund entschädigungslos errichten dürfen; vgl OGH 22. 2. 2007, 8 Ob 165/06g. Allerdings ist nicht klar, ob die Kl im Anlassfall auf die Unzulässigkeit einer Ersitzung gemäß § 18 StWGG Bezug genommen haben und daher eine Auseinandersetzung mit dieser Rechtsgrundlage mangels Vorbringens der Kl unterblieben ist oder ob der OGH diese bewusst nicht angewendet hat.

14) *Bydlinski in Rummel* (Hrsg), ABGB³ (2002) § 1455 Rz 4; *Meissel in Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), ABGB⁶ (2020) § 1455 Rz 3; *Perner in Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON § 1455 Rz 10.

15) *Sladeczek/Orglmeister*, Österreichisches Starkstromwegerecht (1968) § 15 StWG Anm 2 mwN; *Reibersdorfer-Köllner*, Das österreichische Starkstromwegerecht (Dissertation Karl-Franzens-Universität Graz, 1991) 161; *Neubauer/Onz/Mendel*, StWG (2010) § 19 StWG Rz 25.

16) *Welsler/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 1345.

17) § 481 ABGB; *Welsler/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 1129.

18) *Welsler/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 1140.

19) *Welsler/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 1137.

20) Im StWG sieht § 15 ausdrücklich vor, dass Leitungsrechte samt den mit ihnen verbundenen Verpflichtungen auf die jeweiligen Erwerber der elektrischen Leitungsanlage übergehen, für die sie eingeräumt wurden. Hinzuweisen ist allerdings, dass sich diese Bestimmungen ausdrücklich (und ausschließlich) Leitungsrechte, dh öffentlich-rechtlich eingeräumte Zwangsrechte, und nicht privatrechtliche Leitungsdienstbarkeiten bezieht. Für diese bleibt daher fraglich, ob sie als Personalservituten einer Übertragung auf Rechtsnachfolger zugänglich sind.

21) *Reibersdorfer-Köllner*, Das österreichische Starkstromwegerecht (Dissertation Karl-Franzens-Universität Graz, 1991) 161. Zu Lösungsvorschlägen für die Frage der Übertragung von Leitungsdienstbarkeiten siehe *Th. Rabl*, Leitungsrechte und Umbundung von Netzbetreibern, *ecolex* 2004, 84 mwN. Ausführlich weiters *Bydlinski*, Zur sachenrechtlichen Qualifikation von Leitungsnetzen, *JBl* 2003, 69 (22ff), der sich ungeachtet deren rechtlicher Qualifikation als Personaldienstbarkeiten für eine Möglichkeit der Übertragung von Leitungsnetzen ausspricht.

22) RIS-Justiz RS0111562.

23) OGH 28. 5. 2013, 10 Ob 10/13p; OGH 21. 5. 2015, 1 Ob 87/15y.

24) OGH 20. 12. 2016, 1 Ob 129/16a.

25) OGH 26. 6. 2001, 1 Ob 81/10w.

3. Leitungsdienstbarkeiten als offenkundige Dienstbarkeiten

Der OGH hat ausgesprochen, dass nicht verbücherte, nicht offenkundige Dienstbarkeiten mit dem gutgläubigen Erwerb des belasteten Grundstücks untergehen.²⁶⁾ Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass ein **gutgläubiger lastenfrier Eigentumserwerb ausgeschlossen** ist, wenn eine offenkundige Dienstbarkeit besteht.

Eine offenkundige Dienstbarkeit, die der Erwerber einer Liegenschaft gegen sich gelten lassen muss, auch wenn sie nicht verbüchert ist, liegt vor, wenn vom dienenden Grundstück aus bei einiger Aufmerksamkeit Einrichtungen oder Vorgänge wahrgenommen werden können, die das Bestehen einer Dienstbarkeit vermuten lassen, mag auch die Ersitzungszeit noch nicht abgelaufen sein.²⁷⁾

Der OGH geht davon aus, dass ein Grundstückseigentümer schon bei bloßen Bedenken an der Vollständigkeit des Grundbuchsstands **Nachforschungen** darüber vornehmen muss, ob eine (offenkundige) Dienstbarkeit vorliegt. Wenn der Eigentümer des dienenden Grundstücks „*bei einiger Aufmerksamkeit Einrichtungen oder Vorgänge wahrnehmen kann, die das Bestehen einer Dienstbarkeit vermuten lassen*“²⁸⁾ gehört es zu seinen Sorgfaltspflichten, den Grundbuchsstand und die tatsächlichen Verhältnisse zu ermitteln. Der Umfang der Sorgfaltspflicht bestimmt sich nach der Verkehrsübung. Wenn dem außerbüchertlich Berechtigten der Nachweis einer unklaren Situation gelingt, die einen Anlass für Nachforschungen darstellt, so trifft die Beweislast für die Durchführung der Recherchen und ihr Ergebnis den, der im Vertrauen auf den Grundbuchsstand erworben haben will.²⁹⁾

In einem Zurückweisungsbeschluss v 25. 2. 2007, 8 Ob 165/06g (verst Sen), hat der OGH ausgesprochen, dass bei elektrischen Freileitungen prinzipiell von einem **schlüssigen Dienstbarkeitsvertrag** auszugehen ist und der Erwerber einer Liegenschaft die Verpflichtungen des Rechtsvorgängers übernimmt. Auch handle es sich um offenkundige Dienstbarkeiten. Es sei daher an der Rspr festzuhalten, dass diese ersessen werden können und der Erwerber keinen gutgläubigen lastenfrier Erwerb wirksam einwenden kann. Fragen der Rechtsnachfolge des Berechtigten spielen in dieser E keine Rolle.

4. Ersitzungsfähigkeit der Dienstbarkeit der Leitungsführung?

Von der Frage des Bestehens einer (offenkundigen) Leitungsdienstbarkeit losgelöst ist die Frage der Ersitzungsfähigkeit zu beurteilen. Gegen diese sprechen im Wesentlichen **zwei Argumente**:

→ Das **Ersitzungsverbot** des § 18 StWGG kann als eine zwingende, der Ersitzung einer Dienstbarkeit widersprechende Bestimmung des öffentlichen Rechts interpretiert werden. Wie bereits ausgeführt, hat der OGH in seiner E v 19. 6. 2018, 1 Ob 49/18i, offengelassen, ob § 18 StWGG der Ersitzung einer privatrechtlichen Dienstbarkeit der Leitungsführung entgegensteht. (Aus der Formulierung des

OGH zu dieser Frage ist jedoch zu schließen, dass er das Ersitzungsverbot lediglich auf Leitungsrechte, nicht auch privatrechtliche Dienstbarkeiten bezieht.) Eine letztgültige Klärung dieser Frage könnte nur durch den OGH selbst erfolgen.

→ Selbst im Fall einer Ersitzung einer Leitungsdienstbarkeit bestehen aufgrund der rechtlichen Eigenschaft als Personalservitut Zweifel daran, dass diese Servitut im Fall einer **Rechtsnachfolge** auf Seiten des Berechtigten (des Netzbetreibers) durch den Rechtsnachfolger weiter ausgeübt werden kann. Selbst wenn eine Leitungsdienstbarkeit ersessen worden sein sollte, kann sich ein Rechtsnachfolger nicht ohne Weiteres auf die Dienstbarkeit seines Rechtsvorgängers berufen.³⁰⁾

Zusammenfassend bestehen **erhebliche Rechtsunsicherheiten**, und zwar für Netzbetreiber (mehr noch als für die belasteten Liegenschaftseigentümer). Die ungeklärte Frage der Rechtmäßigkeit der Ersitzung von Leitungsdienstbarkeiten und die Unübertragbarkeit aufgrund der rechtlichen Beurteilung als Personalservitut stellen erhebliche Risiken für die Netzbetreiber dar. Diese könnten etwa durch Verbücherung der Dienstbarkeiten beseitigt werden.

5. Schlussfolgerung

Die Analyse der Rspr zur Frage offenkundiger Dienstbarkeiten und zur (Un-)Möglichkeit der Ersitzung von Leitungsrechten führt zu **keinem eindeutigen Ergebnis**:

→ Zufolge dem Zurückweisungsbeschluss v 25. 2. 2007, 8 Ob 165/06g (verst Senat), ist bei elektrischen Freileitungen aufgrund der Offenkundigkeit prinzipiell von einem schlüssigen Dienstbarkeitsvertrag auszugehen und ist der Erwerber einer Liegenschaft an die Verpflichtungen seines Rechtsvorgängers gebunden.

→ In seiner E v 19. 6. 2018, 1 Ob 49/18i (verst Sen), hat der OGH ausgesprochen, dass öffentlich-rechtliche Leitungsrechte grundsätzlich nicht ersessen werden können. Er hat allerdings die Frage aufgeworfen, ob das Ersitzungsverbot des § 18 StWGG auch für privatrechtliche, allenfalls offenkundige Leitungsdienstbarkeiten gilt, diese Frage jedoch mangels Relevanz in der Begründung der Entscheidung nicht beantwortet.

→ Die (zivilrechtliche) Lehre geht, allerdings soweit ersichtlich ohne weitere Nachweise und tiefer schürfende Überlegungen, davon aus, dass privatrechtliche Dienstbarkeiten betreffend Leitungen grundsätzlich nicht ersessen werden können.³¹⁾

→ Zur Frage der Übertragbarkeit der von privatrechtlichen Leitungsdienstbarkeiten auf Seiten des Netzbetreibers gibt es soweit ersichtlich keine Rspr.

26) RIS-Justiz RS0012151.

27) RIS-Justiz RS0034803.

28) RIS-Justiz RS0011633.

29) OGH 25. 6. 2020, 9 Ob 14/20d, Pkt 3.

30) In diese Richtung weist auch eine rezente E des OGH zu Leitungsrechten nach dem TKG: OGH 13. 6. 2019, 4 Ob 100/19p MR 2019, 306 (Feiel).

31) Siehe oben FN 14.

Letztlich werden Zivilgerichte bzw der OGH über die Rechtsfrage zu entscheiden haben, ob § 18 StWGG auch eine Ersitzung von Leitungsdienstbarkeiten ausschließt oder nicht. Soweit ersichtlich gibt es **keine eindeutige hg Rspr** zu dieser (interessanten und von der Bedeutung her jedenfalls über den Anlassfall hinausgehenden) Rechtsfrage. Es ist schwer vorherzusehen, wie der OGH diese Rechtsfrage beantworten wird.

E. Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Netzanschluss

Netzbetreiber berufen sich iZm der Inanspruchnahme fremder Liegenschaften durch Strommasten und (Frei-)Leitungen regelmäßig auf Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Netzzugang. Diese sind – sofern ein entsprechendes Vertragsverhältnis besteht und die betroffene Liegenschaft des Liegenschaftseigentümers an das Stromnetz angeschlossen ist oder der Liegenschaftseigentümer aufgrund des Netzzugangs über eine andere Liegenschaft in einem Vertragsverhältnis mit dem Netzbetreiber steht – als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu qualifizieren. Die Allgemeinen Netzzugangsbedingungen der Elektrizitätsversorgungsunternehmen müssen von der Energie-Control GmbH genehmigt werden.³²⁾

Beispielhaft werden an dieser Stelle die Bestimmungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Netzzugang der **Wiener Netze GmbH**³³⁾ zitiert. Diese sehen unter Pkt V, Grundinanspruchnahme, vor, dass die Wiener Netze berechtigt sind, für den Bestand und Betrieb des Stromverteilernetzes und zur Erbringung der Netzdienstleistungen Grundstücke der Netzkunden unentgeltlich zu benützen. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten eine Verpflichtung des Netzzugangsberechtigten (Kunden), „*auf Wunsch [der Wiener Netze GmbH, Anm] zur Sicherung des Bestandes und des Betriebs unentgeltlich einverleibungsfähige Dienstbarkeiten einzuräumen*“. Der Kunde muss auf seinem Grundstück ua die Anbringung von Transformatorstationen, Kabelschränken, Leitungsträgern etc samt Zubehör für betriebliche Zwecke dulden. Ein Anspruch auf Verlegung der Anlagen besteht laut Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur bei „*unzumutbarer Beeinträchtigung der widmungsgemäßen Verwendung des Grundstücks*“; in diesem Fall tragen die Wiener Netze die Kosten der Verlegung. Die Kosten für die Verlegung von „*Strom-Verteilernetzanlagen, für die eine Dienstbarkeit besteht*“, soll jedoch der Netzkunde tragen (AGB für den Netzzugang, V.4). Weiters räumen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Fall der Auflösung des Netzzugangsvertrags die Fortsetzung der Inanspruchnahme und den Weiterbetrieb von Stromverteilernetzanlagen mit einer Nennspannung unter 1 kV mindestens fünf Jahre nach Auflösung des Vertrags ein.

Fraglich ist, ob die Einräumung derart weitgehender Rechte zur Grundinanspruchnahme durch einen Verteilernetzbetreiber gegenüber Konsumenten wirksam vereinbart werden können. **Gegen die Wirksamkeit und Rechtsdurchsetzbarkeit** der Bestimmungen über die Grundinanspruchnahme in den Allgemeinen Ge-

schaftsbedingungen für den Netzzugang sprechen folgende **Überlegungen**:

- **Gröblich benachteiligende Nebenabreden** in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind mit einer Nichtigkeitssanktion bedroht. Sofern sich eine Abrede nicht auf eine der beiderseitigen Hauptleistungen bezieht und der Kunde dem Inhalt der Urkunde nach nicht mit der Bestimmung rechnen musste, ist diese Abrede (Klausel) unwirksam.³⁴⁾ Die Hauptleistungspflichten aus dem Netzzugangsvertrag sind wohl die Gewährleistung des Netzzugangs seitens des Verteilernetzbetreibers einerseits und die Zahlung des Zugangsentgelts seitens des Netznutzers andererseits. Bei der Klausel über die (nach den AGB sehr weitgehende) Grundinanspruchnahme durch die Wiener Netze handelt es sich um eine Vereinbarung, die nicht eine dieser beiden Hauptleistungen (unmittelbar) betrifft. Es liegt somit eine Nebenabrede vor. Mangels näherer Konkretisierung bzw Einschränkung auf eine Inanspruchnahme auf das unmittelbar notwendige Ausmaß erscheint diese Nebenabrede (möglicherweise) gröblich benachteiligend. In einem allfälligen Verwaltungs- bzw Gerichtsverfahren müsste die Unwirksamkeit dieser Klausel ins Treffen geführt werden. (Da die E-Control GmbH als zuständige AufsichtsBeh die AGB genehmigt hat, ist nicht damit zu rechnen, dass die E-Control selbst diese Klausel als unwirksam erkennt. Die Aussichten, dass ein Gericht diese Klausel als nichtig qualifiziert, sind höher.)
- **Versteckte Einzelbestimmungen ungewöhnlichen Inhalts** in AGB und Vertragsformblättern werden nicht Vertragsinhalt, wenn sie für den Vertragspartner des Verfassers der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Aufstellers) nachteilig sind, der Vertragspartner nach den Umständen, va nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, mit ihnen nicht zu rechnen brauchte und auf sie nicht besonders hingewiesen wurde („Geltungskontrolle“).³⁵⁾
- Weiters enthält auch das KSchG Bestimmungen, die die Bestimmungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Netzzugang problematisch erscheinen lassen. So ist es entsprechend dem „**Klauselkatalog**“ des § 6 KSchG zufolge unzulässig und jedenfalls nicht verbindlich, wenn
 - ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung gilt,

32) § 47 EIWOG (Grundsatzbestimmungen) und die auf dessen Grundlage erlassenen Bestimmungen in den Landeselektrizitätsg. Lediglich am Rande sei angemerkt, dass es zweifelhaft erscheint, ob die Genehmigung der Allgemeinen Bedingungen durch die Energie-Control-Kommission aufgrund eines Landeselektrizitätsg auch für die Netzbetriebe in einem anderen Bundesland außerhalb des Geltungsbereichs dieses Landeselektrizitätsg gelten kann. Eine detaillierte Auseinandersetzung mit dieser Frage würde allerdings den Rahmen dieses Beitrags sprengen.

33) Allgemeine Bedingungen für den Zugang zum Stromverteilernetz der Wiener Netze GmbH (im Folgenden kurz Wiener Netze genannt), genehmigt mit Bescheid des Vorstands der Energie-Control Austria v 9. 5. 2017, GZ V AGB 02/16.

34) § 879 Abs 3 ABGB; vgl in der Lit bspw *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 436 mwN.

35) § 864 a ABGB; vgl in der Lit bspw *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 432 mwN.

es sei denn, der Verbraucher wird bei Beginn der vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen; zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung ist eine angemessene Frist vorzusehen;³⁶⁾

- dem Verbraucher eine Beweislast auferlegt wird, die ihn von Gesetzes wegen nicht trifft.³⁷⁾

→ Darüber hinaus ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie **unklar oder unverständlich abgefasst** ist.³⁸⁾

Die Bestimmungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Netzzugang der Wiener Netze sind daher nach den Bestimmungen des ABGB über Vertragsformblätter im Allgemeinen und nach den Bestimmungen des KSchG im Besonderen zu beurteilen. Es gibt Anhaltspunkte dafür, dass die Bestimmungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Netzzugang, die eine weitgehende und nicht näher spezifizierte Berechtigung zur Inanspruchnahme fremden Grundes vorsehen, unwirksam sind. Es handelt sich bei diesen Bestimmungen nicht um Hauptleistungen aus dem Netzzugangsvertrag (Netzanschluss, Entgelt). Da es sich um Nebenleistungen handelt, dürfen diese nicht gröblich benachteiligend sein. Der Nachteil der Rechtsausübung wird im Einzelfall am Ausmaß der Grundinanspruchnahme und der dadurch bedingten Belastung des Liegenschaftseigentümers zu beurteilen sein.³⁹⁾

F. Rechtsdurchsetzung

1. Streitbeilegungsverfahren vor der E-Control-Kommission

Das E-Control G⁴⁰⁾ sieht ein (für andere Streitigkeiten wohl eher geeignetes, für den konkreten Zusammenhang wenig effizientes) **Streitschlichtungsverfahren** vor der E Control GmbH vor. Diese kann iZm Streitschlichtungsverfahren Lösungsvorschläge erarbeiten.⁴¹⁾ Im Wesentlichen handelt es sich dabei um die **Funktion einer Ombudsstelle**, die allgemeine Anfragen und Beschwerden entgegennehmen und auf eine einvernehmliche Lösung hinwirken kann. Die Lösungsvorschläge sind nicht verbindlich. Sie bilden auch keine Voraussetzungen für den weiteren Weg zu Gericht.

Als Rechtsschutzinstrument effizienter sind **Streitbeilegungsverfahren**⁴²⁾ vor der E-Control-Kommission als RegulierungsBeh. Diese sind (ua) in allen („übri- gen“, dh abgesehen von bei Verweigerung des Netzzugangs auftretenden) Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten bzw -interessenten, sofern noch kein Netzzugang besteht, und Netzbetreibern über die aus diesem Verhältnis entspringenden Verpflichtungen vorgesehen.⁴³⁾ Im Verfahren vor der E-Control-Kommission kommt das AVG zur Anwendung.⁴⁴⁾ Die E-Control-Kommission hat sechs Monate Zeit, über einen Antrag auf Streitbeilegung zu entscheiden. Das Streitbeilegungsverfahren endet – anders als das idZ verhältnismäßig zahnlose Streitschlichtungsverfahren – mit einem **Bescheid**. Dieser Bescheid ist auch Voraussetzung für eine anschließende Anrufung des Gerichts. Nach Zustellung des Bescheids der E-Con-

trol-Kommission muss der Netznutzer innerhalb von vier Wochen Klage beim zuständigen ordentlichen Gericht anhängig machen.⁴⁵⁾ Die Durchführung des Streitbeilegungsverfahrens ist Voraussetzung für die Anrufung des Gerichts. Vor Abschluss des Streitbeilegungsverfahrens ist eine Anrufung des Gerichts nicht zulässig⁴⁶⁾ (und wäre daher wohl wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zurückzuweisen).⁴⁷⁾

Verfassungsrechtlich problematisch erscheint, dass weder in § 12 E-ControlG noch in § 22 EIWOG ausdrücklich ein **ex lege-Außerkräfttreten** des Bescheids der E-Control-Kommission angeordnet ist. Der OGH setzt sich über das Fehlen einer solchen ausdrücklichen Bestimmung hinweg und betrachtet das einem Zivilverfahren vorgelagerte Streitbeilegungsverfahren vor der E-Control-Kommission unter Berufung auf die frühere Rechtslage als **Fall einer sukzessiven Kompetenz**.⁴⁸⁾ Dies schließt auch die Rechtsfolge mit ein, dass ein Bescheid der E-Control-Kommission im Streitbeilegungsverfahren mit Anrufung des Zivilgerichts außer Kraft tritt.

Um zu vermeiden, dass ein Zivilgericht eine Zuständigkeit mit Hinweis auf die Unzulässigkeit des Rechtswegs und das (somit zwingend) vorgeschaltete Streitbeilegungsverfahren gem § 22 Abs 2 Z 1 EIWOG, § 12 Abs 1 Z 1 E-ControlG verneint, ist es jedenfalls zur Klärung des Bestandes privatrechtlicher Dienstbarkeiten der Leitungsführung empfehlenswert, ein Streitbeilegungsverfahren vor der E-Control-Kommission durchzuführen. Die E-Control-Kommission hat allerdings in einer E mit cursorischem Hinweis auf die (ältere) Rspr der Zivilgerichte, insb auch des OGH, **Ansprüche von Netznutzern** auf Unterlassung und Beseitigung bzw Zahlung eines Nutzungsentgelts durch die Verteilernetzbetreiber grundsätzlich **abgelehnt**.⁴⁹⁾ Diese E bezog sich allerdings nicht ausdrücklich auf Leitungsrechte, sondern auf die Grundinanspruchnahme durch eine Trafostation in einem energieintensiven Betrieb. Zum Zeitpunkt der Entscheidung darüber war

36) § 6 Abs 1 Z 3 KSchG.

37) § 6 Abs 1 Z 11 KSchG.

38) § 6 Abs 3 KSchG.

39) Vgl zu diesem Thema *Aicher*, Konsumentenschutz im Bereich der öffentlichen Energieversorgung, in *Schilcher/Bretschneider* (Hrsg), Konsumentenschutz im öffentlichen Recht (1984) 17 (58ff).

40) BG über die Regulierungsbehörde in der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (Energie-Control-Gesetz – E-ControlG), BGBl I 2010/110 idGF.

41) § 26 E-ControlG.

42) So der Wortlaut der Überschrift des § 22 EIWOG, in dem jedoch in weiterer Folge terminologisch nicht ganz konsequent, weil nicht unterscheidungskräftig, zum Streitschlichtungsverfahren gem § 26 E-ControlG von „Streitschlichtungsverfahren“ (anstelle von „Streitbeilegungsverfahren“) die Rede ist.

43) § 12 Abs 1 Z 1 E-ControlG iVm § 22 Abs 2 Z 1 EIWOG.

44) § 36 Abs 1 E-ControlG.

45) § 22 Abs 2 S 2 EIWOG, § 12 Abs 4 E-ControlG.

46) § 22 Abs 2 S 2 EIWOG.

47) *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ (2017) Rz 243, 248; §§ 42, 29 JN. Nach Auskunft des zuständigen juristischen Mitarbeiters der E-Control GmbH ist es jedenfalls empfehlenswert, ein Schlichtungsverfahren vor der E-Control-Kommission durchzuführen, weil ein Zusammenhang mit den „aus dem Verhältnis zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreiber entspringenden Verpflichtungen“ anzunehmen ist und Zivilgerichte in der Vergangenheit häufig § 22 Abs 2 EIWOG als Rechtsgrundlage für die Ablehnung ihrer Zuständigkeit herangezogen haben.

48) So zumindest implizit OGH 26. 2. 2014, 9 Ob 3/14 b in einem Zurückweisungsbeschluss betreffend eine ordentliche Revision.

49) Bescheid der E-Control Austria v 9. 7. 2014, RSTR 02/14.

die E des OGH v 19. 6. 2018, 1 Ob 49/18i, noch nicht veröffentlicht, sodass die Auswirkungen dieser E auf die Spruchpraxis der E-Control-Kommission noch nicht abschätzbar sind.

2. Geltendmachung vor den Zivilgerichten

Ein durch Leitungsdienstbarkeiten belasteter Liegenschaftseigentümer könnte sich gegen die Dienstbarkeit mit einer **Eigentumsfreiheitsklage** gem § 523 ABGB zur Wehr setzen. Diese dient nicht nur dem Zweck, den Eigentümer vor der Anmaßung oder unberechtigten Erweiterung einer Dienstbarkeit zu schützen, sondern kann auch auf die Abwehr jeder Störung des Eigentums durch unberechtigte Eingriffe gerichtet werden. Sie ist verschuldensunabhängig und erfordert nicht, dass durch die Grundinanspruchnahme ein Schaden eintritt. Allerdings sind ein objektiv rechtswidriger Eingriff in fremde Rechte sowie Wiederholungsgefahr Voraussetzungen für die Geltendmachung. Der Klagsanspruch unterliegt nicht der Verjährung, ist aber bei schikanöser Rechtsausübung nicht gegeben.

Das Klagebegehren der Eigentumsfreiheitsklage gegen privatrechtliche Leitungsdienstbarkeiten könnte auf Feststellung des Nichtbestehens des angemessenen Rechts, Wiederherstellung des vorigen Zustands, Be-

seitigung und/oder Unterlassung künftiger Störungen gerichtet sein.

G. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Rspr zur Möglichkeit der Ersitzung von Dienstbarkeiten an Leitungen uneinheitlich ist. Zuletzt hat der OGH die Möglichkeit der Ersitzung (soweit ersichtlich) mit Hinweis auf § 18 StWGG verneint, allerdings offengelassen, ob sich diese (neue) Rechtsprechungslinie nur auf öffentlich-rechtliche Leitungsrechte oder auch auf privatrechtlich eingeräumte Dienstbarkeiten bezieht. Diese neue Entscheidung steht in einem Spannungsverhältnis zu früheren Judikatur, die im Fall von Strommasten und Freileitungen „offenkundige (Leitungs-)Dienstbarkeiten“ angenommen und damit Ersitzungsfähigkeit bejaht hat.

Auch die Frage des Rechtsübergangs der persönlichen Leitungsdienstbarkeiten auf Rechtsnachfolger ist soweit ersichtlich nicht geklärt.

Netzbetreiber können die Rechtsunsicherheit durch die Verbücherung der Leitungsdienstbarkeiten, betroffene Liegenschaftseigentümer durch Eigentumsfreiheitsklage beseitigen. Klarheit wird in jedem Fall erst nach einer eindeutigen Entscheidung des OGH zu den zugrunde liegenden Fragen herrschen.

→ In Kürze

Netzbetreiber nehmen für Stromleitungen notwendig fremdes Liegenschaftseigentum in Anspruch. Die Grundinanspruchnahme kann auf folgende Titel gestützt werden:

- öffentlich-rechtliche Leitungsrechte gemäß den Starkstromwegesetzen der Länder bzw dem StWG,
- privatrechtliche Leitungsdienstbarkeiten,
- vertragliche Vereinbarung, bspw in den behördlich genehmigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Netzzugang.

Die Rspr hat lange Zeit Leitungsdienstbarkeiten als „offensichtliche Dienstbarkeiten“ qualifiziert und weitreichende Einschränkungen des Grundeigentums betroffener Liegenschaftseigentümer hingenommen. Bei näherer Betrachtung und unter Berücksichtigung der Veränderungen auf dem Strommarkt (nach „Unbundling“ von Infrastrukturunternehmen) ist die Anwendbarkeit dieser Rspr nicht mehr in Stein gemeißelt. Netzbetreiber sollten aus Gründen der Rechtssicherheit die Verbücherung allenfalls bestehender Leitungsdienstbarkeiten anstreben. Liegenschaftseigentümer haben die Möglichkeit, gestützt auf die jüngere

Rspr des OGH, insb OGH 19. 6. 2018, 1 Ob 49/18i, die Inanspruchnahme ihres Eigentums durch Netzbetreiber auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen zu lassen.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Georg Rihs ist Rechtsanwalt in Wien.
 Kontaktadresse: RIHS Rechtsanwalt GmbH,
 Kramergasse 9/3/13, 1010 Wien
 Tel.: 01 532 11 38
 Fax: 01 532 11 90
 E-Mail: office@rihs.law
 Internet: www.rihs.law.

Vom selben Autor erschienen:

Ökostromförderung in Österreich aus gemeinschafts- und verfassungsrechtlicher Sicht, ÖZW 2006, 21, 34;
 Liberalisierung von Infrastrukturnetzen (2009);
 Wer ist (nicht) systemdienstleistungsentgeltspflichtig? – Überlegungen zu ausgewählten Tücken des Systems der Systemnutzungstarife, RdU 2010, 7;
 Ökostromgesetz 2012: Rückblenden und Schlaglichter, RdU 2012, 71;
 Strom(eigen)erzeuger gefangen im Netz? RdU 2013, 42;
 Typologie der „Direktleitungen“, RdU 2014, 122.