jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2006/6/27 3Ob235/05p

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.06.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Dr. Prückner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der außerstreitigen Rechtssache der Antragstellerin Ingrid R*****, vertreten durch Dr. Christoph Ganahl, Rechtsanwalt in Dornbirn, wider den Antragsgegner Collegium *****, vertreten durch Dr. Gerold Hirn und Dr. Burkhard Hirn, Rechtsanwälte in Feldkirch, sowie der Beteiligten Kongregation *****, vertreten durch Dr. Angelika Lener, Rechtsanwältin in Feldkirch, wegen Einräumung eines Notwegs, infolge Revisionsrekurses der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts Feldkirch als Rekursgericht vom 13. Juli 2005, GZ 3 R 178/05g-160, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Montafon in Schruns vom 6. Mai 2004, GZ 2 Nc 2/03s-154, in der Hauptsache abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und dem Rekursgericht die neuerliche Entscheidung über den Rekurs der Antragsgegnerin nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Kosten des Rekursverfahrens.

Text

Begründung:

Die Antragstellerin ist Eigentümerin des 1.128 m² großen Grundstücks (Gst) 168/2 der Liegenschaft EZ 351 eines näher bezeichneten Grundbuchs. Der Antragsgegner ist Eigentümer der EZ 9 desselben Grundbuchs mit den Gsten 174/1, 176, 178/1, 192/2 und 1154 (***** -Weg; im Folgenden nur Weg-Gst 1154). Die zusammenhängenden Grundstücke der Verfahrensbeteiligten Kongregation ***** (im Folgenden nur Beteiligte) in vier näher genannten EZ im Gesamtausmaß von 9.417 m² liegen mit zumindest 5.000 m² im nunmehrigen Baulandgebiet; der Rest ist landwirtschaftliches Gebiet. Auf diesen Flächen betreibt die Beteiligte ein Altersheim und ein Kindergarten.

Die Antragstellerin begehrte die Einräumung eines Notwegs für ihr Grundstück auf dem Weg-Gst 1154 und dessen in der Natur bestehenden Wegeverlängerung auf näher bezeichneten Grundstücken des Antragsgegners.

Mit Liegenschaftsteilungsvertrag vom 7. Dezember 1937 wurden die damals zu 1/4 im Miteigentum des Vaters der Antragstellerin stehenden Gste 168/1, 168/2 und 170 geteilt, jeweils Alleineigentum an Teilflächen gebildet und der Vater der Antragstellerin nun Alleineigentümer des Gst 168/2, das nach der Teilung über keine gesicherte Zufahrt für Fahrzeuge mehr verfügte. Im genannten Vertrag wurden sämtliche Grundstücke als „Garten (Wiese)" ausgewiesen.

Eine Regelung über allfällige Zufahrtsrechte zu den geteilten Flächen erfolgte nicht.

Bis 1961 wurde das Gst 168/2, das die Antragstellerin 1968 von ihrem Vater geerbt hatte, wie schon die Jahrzehnte davor landwirtschaftlich genutzt; es handelte sich um eine Wiese mit Obstbäumen. Einen „offiziellen" Weg oder ein Wegerecht zu diesem als Obstgarten bezeichneten Grund gab es nicht. Der Zugang oder die Zufahrt mit dem Rad erfolgte über unterschiedliche Wegvarianten. So gelangte man querfeldein über benachbarte Wiesen entweder über dem linken Ast des Weg-GSt von oben kommend über das Gst 170 oder über die Liegenschaften der Beteiligten (in zwei Varianten) oder über die Grundstücke des Antragsgegners entlang der nun begehrten Wegtrasse. Keiner der Eigentümer der umliegenden Grundstücke hatte Einwendungen gegen den Zugang oder den Abtransport des Obstes über ihre Liegenschaften. In den 70er-Jahren übergab die Antragstellerin die Bewirtschaftung des Grundstücks der Beteiligten, die das Grundstück seither gemeinsam mit ihren angrenzenden Flächen landwirtschaftlich nützt.

Mit Beschluss der Stadtvertretung vom 17. Dezember 1976 erließ die Stadt F***** einen Flächenwidmungsplan, womit u.a. der talseitige Teil der Gste 168/2 und 172 zu Bauland-Wohngebiet erklärt wurde. Dadurch wurden 484 m² des Gst 168/2 und 551 m² des Gst 172 zu Bauland.

DI Robert W***** erwarb durch Teilungsvertrag vom 4. Februar 1975 Alleineigentum am Gst 172, das etwa 110 m lang, etwa 10 m breit ist, eine Fläche von 1.097 m² aufweist und über keine Zufahrt verfügt. Zugleich ging das Gst 162/6 zu 1/3 in sein Miteigentum. Auf dem Gst 162/9 wurde von den bisherigen Miteigentümern eine Wegegemeinschaft nach privatem Recht gebildet. Wegerechte wurden wechselseitig weder eingeräumt noch erörtert. Alleineigentümerin des Gst 162/7 ist eine Schwester des Genannten.

Zwischen 1985 bis 1988 verkaufte der Antragsgegner die Bauland-Gste 186/2, 189 und 178/2 an Privatpersonen zur Errichtung von Eigenheimen. Die Zufahrt zu diesen erfolgte über die auf Höhe des Gst 186/2 befindliche Abzweigung auf dem rechten Arm des Weg-Gst 1154. Diese Zufahrtsrechte wurden nicht dinglich sichergestellt. 1989 verkaufte der Antragsgegner das Gst 178/3 an seinen nunmehrigen Rechtsvertreter Dr. Burkhard H***** und räumte ihm u.a. ein dingliches Geh- und Fahrrecht über das Weg-Gst 1154 sowie über die Gste 192/2 und 178/1 entlang der südlichen Grundgrenze ein. 1992 verkaufte der Antragsgegner die Gste 178/4, 177/2 und 174/4 und räumte den Käufern das uneingeschränkte Geh- und Fahrrecht auf dem Weg-Gst 1154 sowie in einer Breite von 4,5 m auf den Gsten 192/2, 178/1, 176 und 174/1 samt einer auf dem Gst 176 gelegenen Ausweiche und einem auf dem Gst 174/1 befindlichen Umkehrplatz von 29 m² laut Planurkunde ein. Die Kosten der Errichtung und Erhaltung des zur Erschließung der verkauften Grundstücke notwendigen Wegs wurde vertraglich den Käufern auferlegt.

Seit der teilweisen Widmung der Gst 168/2 als Bauland beabsichtigte die 1936 geborene Antragstellerin, früher oder später eine Zufahrt zu dieser Liegenschaft für eine Bebauung zu erlangen, um den Baugrund testamentarisch ihrer Tochter zur Errichtung eines Ein- oder Zweifamilienhauses zu übergeben. 1994 erfuhr die Antragstellerin von der beabsichtigten Bauführung des Eigentümers des Gst 174/4. Damals war auf dem Gst 178/4 bereits ein Haus gebaut, bei dem der vom Weg-Gst 1154 kommende Weg endete. Die Antragstellerin setzte sich sowohl mit dem Eigentümer des Gst 174/4 als auch mit Vertretern des Antragsgegners in Verbindung, um gegen Entgelt eine Zufahrt zu ihrer Liegenschaft zu bekommen, bekam aber im Dezember 1996 von einem Vertreter des Antragsgegners eine abschlägige Antwort.

DI Robert W***** plante 1995 ohne Absprache mit der Antragstellerin ein gemeinsames Bauprojekt auf den Gsten 172 und 168/2. Diese beabsichtige jedoch nie, gemeinsam mit ihm ein größeres Bauvorhaben durchzuführen. DI Robert W***** fragte ebenfalls beim Eigentümer des Gst 174/4 schriftlich an, mit welchem finanziellen Aufwand er sich an der Mitbenützung des vom Weg-Gst 1154 kommenden Wegs beteiligen könnte. Dieser leitete das Schreiben an die Vertreter des Antragsgegners weiter, die den Wunsch ablehnten. Danach gab DI Robert W***** der Antragstellerin die rechtsverbindliche Zusage, dass er seine Liegenschaft für den Fall der Einräumung eines Notwegs für das Gst 168/2 über das Weg-Gst 1154 kommend an sie verkaufen werde. Die Antragstellerin, DI Robert W***** und die Eigentümer der Gste 162/7 und 162/9 schlossen im März 1997 einen Dienstbarkeitsvertrag ab, mit dem den jeweiligen Eigentümern der Gste 162/8 und 172 ohne Gegenleistung über die zuerst genannten Liegenschaften die Dienstbarkeit der unterirdischen Verlegung von Ver- und Entsorgungsleitungen eingeräumt wurde.

In ihrer im Verfahren von der Bezirksverwaltungsbehörde übermittelten Äußerung führte die Stadt F***** aus, dass keine außerordentlichen öffentlichen Rücksichten gegen die Benützung der Liegenschaften des Antragsgegners sprächen, wies aber darauf hin, dass von der Stadt eine Erschließung über die Liegenschaft der Beteiligten als

zweckmäßiger erachtet werde, weil weitere gewidmete und nicht erschlossene Bauflächen durch die Führung des Notwegs verkehrlich zweihüftig erschlossen werden könnten und der landwirtschaftliche Eingriff geringer ausfallen dürfte.

In der Folge kam es zu Veränderungen der geplanten Dienstbarkeitstrasse. Die auf dem Gst 176 ursprünglich geplante Ausweiche wurde nicht errichtet, weil auf dem Vorplatz des auf Gst 178/4 errichteten Hauses ausreichend Platz zum Umkehren vorgesehen wurde. Der Eigentümer dieses Grundstücks erklärte gegenüber den anderen Servitutsberechtigten, dass er auf einen Umkehrplatz auf Höhe seines Grundstücks keinen Wert lege und beabsichtige, den Weg entlang seiner Liegenschaft nur halb so lang zu machen wie ursprünglich geplant. Die drei Dienstbarkeitsberechtigten vereinbarten, dass die Eigentümer der Gste 177/2 und 178/4 auf die Errichtung des Umkehrplatzes bzw. der Straße in der vollen Länge auf dem Gst 174/4 (richtig: 174/1) verzichten. Auf Anfrage des Eigentümers des Gst 174/4, ob er die Dienstbarkeitsfläche auf Gst 174/1 für seine Zwecke, nämlich insbesondere zum Abstellen eines Boots verwenden könne, teilte ihm der Vertreter des Antragsgegners mit, dass er die nicht ausgebaute Dienstbarkeitsfläche auf diesem Gst nach seinen Wünschen verwenden könne.

Der Privatweg in Verlängerung des Weg-Gst 1154 ist demnach auf dem Gst 174/1 nur bis auf Höhe der Garage, sohin über eine Länge von etwa 17 m, beginnend ab der Grenze zwischen Gst 177/2 und 174/4 befestigt. Die weitere Dienstbarkeitsfläche auf dem Gst 174/1 ist bis heute nicht verbaut. Im Anschluss an die Garagenzufahrt wurde direkt an die Grenze zum Gst 174/1, beginnend ab dem Stiegenabgang zum Haus bis zur Grenze zum Gst 172 eine Stützmauer für das Haus errichtet. Entlang dieser Stützmauer befindet sich auf dem Gst 174/1 eine Wiese mit einer Böschung, an der nördlichen Hausecke befindet sich auf dem Gst 174/1 eine kleine Fläche, auf der Holz (Paletten) gelagert werden. Das Pultdach des Hauses auf dem Gst 174/4 ragt etwa 70 cm in das Gst 174/1 hinein.

Die von der Antragstellerin begehrte Wegführung (Wegvariante 1) hat, soweit hier relevant, folgenden Verlauf:

Das Weg-GSt Gst 1154 ist ab der Abzweigung von der C*****gasse eine im Eigentum des Antragsgegners befindliche Privatstraße. Er ist bis zur südwestlichen Grundstücksgrenze des Gst 174/1 etwa 273 m lang. Der im Mittel 3,55 m breite und auf eine Breite von im Mittel 3,25 m asphaltierte Weg dient bis zur Abzweigung nach Osten der Erschließung der Gste 231, .56, 200/6, 186/1, 186/2 und .185. Ab der Abzweigung des Weg-Gst 1154 auf dessen rechten Ast in Höhe des südwestlichen Ecks des Gst 192/1 dient der dort befindliche Weg der Erschließung der Gste 186/2, 189, .162 [richtig .262], 178/2, 178/3, 178/4, 177/2 und 174/4. Auf dem Weg-Gst 1154 ist der 50 m lange Weg etwa 3,5 m breit. Auf dem Gst 192/2 beträgt die Weglänge etwa 26 m, die Breite 3,1 m, auf dem Gst 178/3 beträgt die Weglänge 67 m, die Breite im Mittel 3,3 m und auf dem Gst 176 die Länge 51 m und die Breite etwa 3,5 m. Die Grenze zwischen den Gsten 174/1 und 174/4 ist etwa 38 m lang. Entlang dieser Grenze wurde eine etwa 21 m lange Winkelstützmauer errichtet, die nur für eine Auflast für PKWs berechnet ist und die durch die Neuerrichtung eines Wegs entstehenden Erddrücke nicht aufnehmen könnte. Um die Standsicherheit dieser Mauer nicht zu gefährden, muss eine neu zu errichtende, die Liegenschaft der Antragstellerin erschließende Straße um etwa 3 m zur Bergseite auf das Gst 174/1 verschoben werden. Diese Variante ist bei Errichtung einer bergseitigen Stützmauer zur Minimierung des erforderlichen Platzbedarfs aus technischer Sicht möglich, eine Gefährdung der talseitigen Winkelstützmauer und des Wohnhauses auf dem Gst 174/4 ist durch diese Variante nicht gegeben.

Die Zufahrtsvariante über die Grundstücke der Beteiligten (Wegvariante 2) hat, soweit hier relevant, folgenden Verlauf:

Ab der B*****gasse ist in der Natur ein bis zur Kehre auf dem Gst 160 etwa 130 m langer befestigter Privatweg vorhanden. Ein über die Gste 160, 163 und 167 neu zu errichtender Weg zum Gst 168/2 wäre etwa 53 m lang und trennte die als Bauwohnfläche gewidmeten Grundstücksteile der Gste 163 und 167 in je zwei Teile und beeinflusste die künftige Verwertbarkeit.

Der Weg über die Gste 192/9, 182/8 bzw. 162/7 und 168/1 (Wegvariante 3) hat, soweit hier relevant, folgenden Verlauf:

Die Wegparzelle 162/9 ist von der C*****gasse kommend nur auf eine Länge von etwa 50 m befahrbar. Danach steht eine Blutbuche mit einem Stammdurchmesser von etwa 1,2 m und einem Alter von mindestens 60 bis 80 Jahren, die voraussichtlich die Kriterien eines Naturdenkmals erfüllt. Unter Berücksichtigung des Wurzelschutzbereichs müsste ein Weg zumindest 10 m von der Stammachse verlegt werden. Eine Umfahrung auf dem Gst 162/1 ist aufgrund des dort befindlichen Hauses nicht möglich. Die Entfernung vom derzeitigen Wegende auf dem Gst 162/9 von der Blutbuche und der Grenze des Gst der Antragstellerin beträgt etwa 85 m, dabei ist eine erhebliche Steigung vom Gst 162/9 auf Gst 168/2 zu überwinden.

Die Antragstellerin begehrte die Einräumung eines Notwegs für ihr Gst 168/2 über das Weg-Gst 1154 und dessen Verlängerung jeweils entlang der Grundstücksgrenze 192/2, 178/1, 176/1 und 174/1 bis zum Gst 172 und brachte dazu im Wesentlichen vor:

Sie sei seit 1968 Eigentümerin des Gst 168/2. Ihre Liegenschaft verfüge über keine Zufahrt. Trotz mehrfacher Anfrage sei der Antragsgegner nicht bereit gewesen, ihr ein Geh- und Fahrrecht einzuräumen. Ihr Grundstück sei zur Hälfte Frei- und Bauland. Aufgrund von Dienstbarkeitsvereinbarungen sei eine Erschließung desselben mit sämtlichen Versorgungs- und Entsorgungsleitungen möglich. Sie plane nicht die Errichtung einer Wohnhausanlage, sondern wolle die Liegenschaft an ihre Tochter zur Errichtung eines Einfamilienhauses übergeben, sofern die notwendige Wegeverbindung zum öffentlichen Wegenetz sichergestellt sei. Der im Antrag genannte Weg sei bereits derart verlängert und ausgebaut worden, dass er fast bis zum Gst 172 führe, das unmittelbar an ihr Grundstück angrenze. Der Eigentümer des Gst 172 sei bereit, ihr ein Geh- und Fahrrecht in Verlängerung des Weg-Gst 1154 über sein Grundstück zu gewähren. Der Antragsgegner habe den Eigentümern der Gste 178/2, 178/3, 178/4, 177/2, 177/4 und deren Rechtsnachfolgern das Recht eingeräumt, einen 4,5 m breiten Geh- und Fahrweg zu benutzen. Dieser Weg sei weitgehend errichtet. Die Mitbenützung dieses Wegs, der bereits von den Eigentümern von zumindest sieben Liegenschaften verwendet werde, durch sie stelle keine unzulässige zusätzliche Belastung der bereits mit der Dienstbarkeit belasteten Liegenschaft dar. Das beantragte Notwegerecht behindere die bestehenden Dienstbarkeitsrechte nicht. Die Einwendungen des dienstbarkeitsberechtigten Eigentümers des Gst 174/4 seien unbeachtlich, weil er nicht Eigentümer der belasteten Liegenschaft und daher nicht Partei des Verfahrens sei. Der begehrte Notweg sei die schonendste Lösung. Eine Wegführung vom Gst 160 zu ihrer Liegenschaft würde auf den unbelasteten Liegenschaften der Beteiligten Kongregation eine 150 m lange neue Zufahrtsstraße erforderlich machen.

Es könne ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden, es schuldhaft unterlassen zu haben, sich Zufahrtsrechte zu sichern. Es habe sich um ein landwirtschaftliches Grundstück gehandelt, dessen Nutzung über das Gst 170 immer möglich gewesen sei. Erst aufgrund der Umwidmung in Bauland sei es für sie nunmehr erforderlich, eine andere Zufahrt zu erlangen. Ein Zufahren mit einem Pkw über die bisherige Trasse sei ohne Anlagen von Serpentinen in den Hang nicht möglich.

Der Antragsgegner wendete im Wesentlichen ein, der Antragstellerin stünden zwei zweckmäßigere Möglichkeiten zur Erschließung ihrer Liegenschaft zur Verfügung, einerseits die (oben dargestellte) Wegvariante 2 und andererseits die (oben dargestellte) Wegvariante 3. Die mangelnde Wegverbindung sei auf eine auffallende Sorglosigkeit der Antragstellerin zurückzuführen, die das Grundstück 1969 von ihrem Vater geerbt habe. Ihr Vater wäre bei Aufgabe seiner Miteigentumsanteile verpflichtet gewesen, für ein Wegerecht für sein Grundstück Sorge zu tragen. Die Vorteile der Einräumung eines Notwegs für die Antragstellerin würden die verursachten Nachteile nicht überwiegen. Der Antragsgegner habe nämlich in den letzten Jahren mehrere im Einzelnen genannte Grundstücke verkauft und den Käufern auf seiner Liegenschaft die Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts eingeräumt. Der in der Natur existierende Weg sei von den Dienstbarkeitsberechtigten auf eigene Kosten äußerst kostenintensiv errichtet worden, da über die gesamte Länge des Wegs der Hang angeschnitten und abgetragen worden sei. Es sei diesen Berechtigten zugesichert worden, dass der Weg lediglich zur Erschließung ihrer Grundstücke diene. Bei einer Breite von nur 3,5 m sei ein Gegenverkehr von zwei normalen Pkws nicht möglich. Die Antragstellerin plane offensichtlich die Errichtung eines Wohnblocks mit zehn Wohneinheiten. Das Weg-Gst 1154 sei nicht in der Lage, dieses zusätzliche Verkehrsaufkommen aufzunehmen. Der Notweg sei auch wegen der Art und Weise der Verbauung des Gst 174/4 sowie wegen der Bodenverhältnisse in der Hangsituierung nicht realisierbar bzw. zu seinem Nachteil absolut unwirtschaftlich. Auch die Stützmauer an der Grundgrenze auf Gst 174/1 sei für die Verlängerung des Notwegs zu schwach und müsste abgerissen und in neuer Dimension aufgebaut werden. Auch rage das Pultdach des Hauses auf Gst 174/4 in das Gst 174/1. Dessen Eigentümer habe mit ihm vereinbart, dass er die eingeräumten Dienstbarkeitsflächen nach seinen Belieben nutzen könne. Durch die Einräumung des beantragten Notwegs werde diese Benützung unmöglich. Der Antragstellerin sei bekannt gewesen, dass der Antragsgegner die Gste 178/3, 178/4, 178/2 und 174/4 veräußert habe und sei nie an die Dienstbarkeitsberechtigten mit einem Angebot auf Kostenbeteiligung herangetreten, sondern habe den Ausbau der Dienstbarkeitsfläche abgewartet. Die dinglich berechtigten Anrainer würden geschädigt, würde der beantragte Notweg eingeräumt werden, hätten sie doch den Weg auf ihre eigenen Kosten errichtet.

Die dem Verfahren beigezogene Beteiligte sprach sich gegen die Einräumung eines Notwegs über ihre Liegenschaften

aus. Einen solchen Notweg habe die Antragstellerin nicht beantragt. Die Einräumung des vom Antragsgegner vorgeschlagenen Notwegs würde wichtige Interessen von ihr verletzen. Sie betreibe auf dem in Anspruch genommen Liegenschaftskomplex ein Alters- und Pflegeheim mit Kindergarten. Die Ausweitung der Verkehrsfrequenz auf dem vorhandenen Privatweg sei sowohl für alte Personen als auch für Kinder gleichermaßen schädlich. Bei Errichtung des Notwegs in der Variante 2 würde ein 6.000 m² großer Klostergrund für private Interessen durchschnitten, was eine enorme Wertminderung bedeute.

Das Weg-Gst 1154 sei in ihrem vorderen Bereich ab der Abzweigung von der C*****gasse eine dem öffentlichen Verkehr gewidmete Privatstraße, der öffentliche Verkehr sei bereits ersessen. Denn dieses Wegestück erschließe das ehemalige Exercitienhaus des Antragsgegners, welches nunmehr als Drogentherapiestation des Landes Vorarlberg Verwendung finde.

Die Antragstellerin habe gemeinsam mit ihrem Vater seit 1937 das Gst 170 als Zugang bzw. Zufahrt zum eigenen Grundstück benutzt, zwischen 1937 und 1968 habe eine kontinuierliche Benutzung stattgefunden, weshalb die Antragstellerin ein Servitutsrecht erworben habe, das es ihr ermögliche, ihr Grundstück vom linken Ast des Weg-Gst 1154 über das Gst 170 zu begehen bzw. zu befahren. Der Mangel einer Wegeverbindung sei auf eigene Sorglosigkeit der Antragstellerin zurückzuführen, weil es ihr Vater anlässlich des Erwerbes von Alleineigentum verabsäumt habe, sich ein Wegerecht über das Gst 170 zu sichern. Die Änderung des Flächenwidmungsplans zu Gunsten der Antragstellerin könne nicht automatisch das Recht auf Wegaufschließung nach sich ziehen, solange kein konkretes Bauprojekt vorliege.

Das Erstgericht räumte der Antragstellerin und ihren Rechtsnachfolgern im Eigentum des Gst 168/2 einen Notweg in Form einer Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens mit Fahrzeugen aller Art, beschränkt auf die Zufahrt zu einem Ein- oder maximal Zweifamilienhaus über die im Eigentum des Antragsgegners befindlichen Teilflächen der Liegenschaft EZ 9, und zwar entlang des bereits bestehenden Wegs (Weg-Gst 1154) und in weiterer Folge auf einen neu zu trassierenden, durch eine entsprechende Stützmauer abzusichernden Weg: ... [Im Einzelnen dargestellt] ... sowie im Anschluss an die Gst 176 auf dem Gst 174/1 auf einen neu zu errichtenden Fahrweg in einer Breite von 3,5 m, wobei der Weg auf dem Gst 174/1 entsprechend der im angeschlossenen, einen integrierenden Bestandteil des Beschlusses bildenden Plan ... eingezeichneten roten Fläche unter Bedachtnahme auf einen Abstand von 3 m zu der an der Grundstücksgrenze zum Gst 174/4 errichteten Stützmauer bis zum Gst 172 zu errichten sei. Weiters ordnete es die Einverleibung des Notwegerechts ob der belasteten Grundstücke an und verpflichtete die Antragstellerin zur Zahlung eines einmaligen Entschädigungsbetrags von 6.500 EUR an den Antragsgegner binnen vier Wochen nach Rechtskraft des Beschlusses.

Ausgehend von den oben im Wesentlichen wiedergegebenen Feststellungen vertrat das Erstgericht, soweit hier relevant, die Rechtsansicht, für die Frage, ob für die ordentliche Bewirtschaftung und Benützung der Liegenschaft ein Notweg erforderlich sei, sei nicht die derzeitige faktische - also landwirtschaftliche - Nutzung, sondern die öffentlich-rechtliche Widmung maßgeblich. Die als Bauland gewidmete Teilfläche des Grundstücks der Antragstellerin sei ihrer Größe nach für die Errichtung eines Gebäudes geeignet. Auch die künftige Neuerrichtung eines Gebäudes gehöre zur ordentlichen Bewirtschaftung und Benützung einer als Baufläche gewidmeten Liegenschaft, weshalb ein konkreter Bedarf auf ein Einräumung einer Wegverbindung zu bejahen sei. Auffallende Sorglosigkeit liege der Antragstellerin nicht zur Last. Der Teilungsvertrag ex 1937 sei unter der Voraussetzung erfolgt, dass es sich bei sämtlichen Liegenschaften um Wiesen und landwirtschaftlich genutzte Flächen gehandelt habe. Die Umwidmung sei erst 1977 erfolgt. Aufgrund dieser geänderten Verhältnisse könne es der Antragstellerin nicht als auffallende Sorglosigkeit angelastet werden, dass ihr Rechtsvorgänger bei Abschluss des Teilungsvertrags die Sicherung einer ausreichenden Wegverbindung verabsäumt habe. Die Antragstellerin habe im Vorfeld ihrer Antragstellung bei Gericht auch mehrfach in Verhandlungen mit dem Antragsgegner erfolglos darum bemüht, ein vertragliches Wegerecht zu erwirken. Auch eine Sorglosigkeit des Eigentümers des Gst 172 könne der Antragstellerin nicht angelastet werden, weil diese mit ihrem Grundstück in der Vergangenheit keine Einheit gebildet habe.

Durch die Einräumung eines Notwegerechts über die begehrte Wegvariante 1 entstehe dem Antragsgegner eine weitere grundbücherliche Belastung, jedoch keine konkrete Belastung in der ordentlichen Bewirtschaftung seiner Liegenschaften, weil die Nutzung der Fläche unverändert bleibe. Es müsse jedoch, um das Gst 172 zu erreichen, auch auf eine Länge von etwa 40 m eine Straße neu errichtet werden. Da der Eigentümer des Gst 174/4 vereinbarungsgemäß sein Haus direkt an die Grenze zu Gst 174/1 gesetzt habe und auch dessen Pultdach in

dieses Gst hineinrage, sei die Errichtung einer Wegtrasse auf der ursprünglichen Servitutsfläche technisch nicht mehr möglich. Es sei nunmehr zum Schutz des Hauses ein Mindestabstand von 3 m zu der vorhandenen Stützmauer einzuhalten. Durch die Neuerrichtung eines solchen Wegs komme es zu einer zusätzlichen Belastung des landwirtschaftlich gewidmeten Gst 174/1 des Antragsgegners. Es sei dies jedoch kein schwerwiegender Nachteil, der den Vorteil der Wegerrichtung für die Antragstellerin überwiege. Es sei für den Antragsgegner eine geringere Belastung, wenn der Notweg in einem Abstand von 3 m zum Haus geführt werde, als wenn die ursprünglich als Umkehrplatz vereinbarte Fläche entsprechend freigehalten und damit der begehrte Weg noch weiter bergwärts in den Hang gelegt werden müsste. Durch den zusätzlichen Verkehr auf der einspurigen Privatstraße entstehe auch für die wegeberechtigten Eigentümer der angrenzenden Liegenschaften, denen im Notwegeverfahren keine Parteistellung zukomme, eine faktische Belastung. Dies sei aber kein iSd § 2 NWG zu berücksichtigender Nachteil. Die Wegvarianten 2 und 3 seien keinesfalls zweckmäßiger als die Wegvariante 1. Öffentliche Interessen sprächen nicht gegen die beantragte Wegvariante. Diese stelle die geringstmögliche Belastung dar und beeinträchtige die Interessen des Antragsgegners nicht in unzumutbarer Weise. Dieser sei aber - im Einzelnen dargestellt - zu entschädigen. Dabei seien auch allenfalls vorhandene Entschädigungsansprüche des Eigentümers des Gst 174/4 zu berücksichtigen.Durch die Einräumung eines Notwegerechts über die begehrte Wegvariante 1 entstehe dem Antragsgegner eine weitere grundbücherliche Belastung, jedoch keine konkrete Belastung in der ordentlichen Bewirtschaftung seiner Liegenschaften, weil die Nutzung der Fläche unverändert bleibe. Es müsse jedoch, um das Gst 172 zu erreichen, auch auf eine Länge von etwa 40 m eine Straße neu errichtet werden. Da der Eigentümer des Gst 174/4 vereinbarungsgemäß sein Haus direkt an die Grenze zu Gst 174/1 gesetzt habe und auch dessen Pultdach in dieses Gst hineinrage, sei die Errichtung einer Wegtrasse auf der ursprünglichen Servitutsfläche technisch nicht mehr möglich. Es sei nunmehr zum Schutz des Hauses ein Mindestabstand von 3 m zu der vorhandenen Stützmauer einzuhalten. Durch die Neuerrichtung eines solchen Wegs komme es zu einer zusätzlichen Belastung des landwirtschaftlich gewidmeten Gst 174/1 des Antragsgegners. Es sei dies jedoch kein schwerwiegender Nachteil, der den Vorteil der Wegerrichtung für die Antragstellerin überwiege. Es sei für den Antragsgegner eine geringere Belastung, wenn der Notweg in einem Abstand von 3 m zum Haus geführt werde, als wenn die ursprünglich als Umkehrplatz vereinbarte Fläche entsprechend freigehalten und damit der begehrte Weg noch weiter bergwärts in den Hang gelegt werden müsste. Durch den zusätzlichen Verkehr auf der einspurigen Privatstraße entstehe auch für die wegeberechtigten Eigentümer der angrenzenden Liegenschaften, denen im Notwegeverfahren keine Parteistellung zukomme, eine faktische Belastung. Dies sei aber kein iSd Paragraph 2, NWG zu berücksichtigender Nachteil. Die Wegvarianten 2 und 3 seien keinesfalls zweckmäßiger als die Wegvariante 1. Öffentliche Interessen sprächen nicht gegen die beantragte Wegvariante. Diese stelle die geringstmögliche Belastung dar und beeinträchtige die Interessen des Antragsgegners nicht in unzumutbarer Weise. Dieser sei aber - im Einzelnen dargestellt - zu entschädigen. Dabei seien auch allenfalls vorhandene Entschädigungsansprüche des Eigentümers des Gst 174/4 zu berücksichtigen.

Das Gericht zweiter Instanz gab dem Rekurs des Antragsgegners gegen diese Entscheidung dahin Folge, dass es den Antrag auf Einräumung eines Notwegs zur Gänze abwies. Es sprach aus, der Wert des Entscheidungsgegenstand 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Das Rekursgericht verneinte die geltend gemachten Verfahrensmängel. Im Tatsachenbereich sah es einen Teil der bekämpften Feststellungen als unbedenklich an und weitere von der Rekurswerberin begehrte als ohnehin vom Erstgericht getroffen an. Ob es sich beim letzten Teil der Dienstbarkeitsfläche um einen geschlossenen Hofraum iSd NWG handle, sei keine Tat-, sondern eine Rechtsfrage. Richtig sei aber, dass sich der Entscheidung nicht konkret entnehmen lasse, wie der Notweg baulich auf dem Gst 174/1 zu errichten sei und wie und in welcher Dimension und in welcher Bauart die Stützmauer auf diesem Gst zu bauen sei. Diesbezüglich wäre jedenfalls eine Verfahrensergänzung erforderlich, die zur Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses führen müsste.

In rechtlicher Hinsicht pflichtete das Rekursgericht der Ansicht der - als Zweitantragsgegnerin bezeichneten - Beteiligten bei, es sei deshalb, weil die Antragstellerin weder jetzt noch in weiterer Zukunft für die nächsten 15 bis 20 Jahre die Absicht habe, ihr Grundstück zu bebauen, ein konkreter Bedarf an der Einräumung eines Notwegerechts zu verneinen. Das Gericht zweiter Instanz habe sich als Rekursgericht schon in einer früheren Entscheidung der Ansicht von Egglmeier/Schmolke (in Schwimann3 II § 1 NWG Rz 14) angeschlossen, eine Notwegseinräumung für eine rein potenzielle Nutzungsmöglichkeit erscheine unter Bedachtnahme auf den darin liegenden massiven Eigentumseingriff

problematisch. Es müsse ein konkreter Bedarf des Antragstellers verlangt werden. Unter dem schutzwürdigen Privatinteresse des Eigentümers der notleidenden Liegenschaft könne nämlich nicht nur aus Interesse an einer Wertsteigerung und damit besseren Verwertbarkeit der Liegenschaft verstanden werden. Um Notwegeeinräumungen auf „Vorrat" hintanzuhalten, habe der Antragsteller durch Vorlage von Unterlagen, soweit für die Beurteilung von Art und Umfang der Bauführung erforderlich, sein Privatinteresse an der Notwegseinräumung glaubhaft zu machen. Im vorliegenden Fall habe die 1936 geborene Antragstellerin die Absicht, den Baugrund testamentarisch ihrer Tochter zur Errichtung eines Ein- oder Zweifamilienhaus nach ihrem Tod zu übergeben. Daher beabsichtigte sie nicht, zu ihren Lebzeiten das Grundstück zu bebauen. Eine konkrete Bauführungsabsicht fehle daher. Schon deshalb sei der Antrag abzuweisen.In rechtlicher Hinsicht pflichtete das Rekursgericht der Ansicht der - als Zweitantragsgegnerin bezeichneten - Beteiligten bei, es sei deshalb, weil die Antragstellerin weder jetzt noch in weiterer Zukunft für die nächsten 15 bis 20 Jahre die Absicht habe, ihr Grundstück zu bebauen, ein konkreter Bedarf an der Einräumung eines Notwegerechts zu verneinen. Das Gericht zweiter Instanz habe sich als Rekursgericht schon in einer früheren Entscheidung der Ansicht von Egglmeier/Schmolke (in Schwimann3 römisch II Paragraph eins, NWG Rz 14) angeschlossen, eine Notwegseinräumung für eine rein potenzielle Nutzungsmöglichkeit erscheine unter Bedachtnahme auf den darin liegenden massiven Eigentumseingriff problematisch. Es müsse ein konkreter Bedarf des Antragstellers verlangt werden. Unter dem schutzwürdigen Privatinteresse des Eigentümers der notleidenden Liegenschaft könne nämlich nicht nur aus Interesse an einer Wertsteigerung und damit besseren Verwertbarkeit der Liegenschaft verstanden werden. Um Notwegeeinräumungen auf „Vorrat" hintanzuhalten, habe der Antragsteller durch Vorlage von Unterlagen, soweit für die Beurteilung von Art und Umfang der Bauführung erforderlich, sein Privatinteresse an der Notwegseinräumung glaubhaft zu machen. Im vorliegenden Fall habe die 1936 geborene Antragstellerin die Absicht, den Baugrund testamentarisch ihrer Tochter zur Errichtung eines Ein- oder Zweifamilienhaus nach ihrem Tod zu übergeben. Daher beabsichtigte sie nicht, zu ihren Lebzeiten das Grundstück zu bebauen. Eine konkrete Bauführungsabsicht fehle daher. Schon deshalb sei der Antrag abzuweisen.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur Frage der Notwendigkeit einer konkreten Bauabsicht als Voraussetzung für die Einräumung eines Notwegs oberstgerichtlicher Rsp fehle.

Der Revisionsrekurs der Antragstellerin ist zulässig und iSd hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

a) Bevor auf die Frage der materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Einräumung eines Notwegs eingegangen werden könnte, ist zu prüfen, ob die angefochtene Entscheidung bereits aus dem Grund des gemäß § 203 Abs 7 AußStrG anzuwendenden § 58 Abs 1 Z 1 AußStrG aufzuheben ist. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs (entsprechend § 477 Abs 1 Z 4 ZPO) ist gemäß § 71 Abs 4 iVm § 55 Abs 3 AußStrG anlässlich eines zulässigen Rechtsmittels auch von Amts wegen wahrzunehmen, es sei denn, es ließe sich der angefochtene Beschluss bestätigen, ohne dass dadurch in die Rechte des Antragstellers oder - hier - des in seinen Rechten berührten Beteiligten eingegriffen würde (1 Ob 236/05w = EvBl 2006/56); allerdings ist wegen der dargestellten Verweisung in § 71 Abs 4 AußStrG § 55 Abs 3 leg. cit. sinngemäß und nicht bloß analog anzuwenden.a) Bevor auf die Frage der materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Einräumung eines Notwegs eingegangen werden könnte, ist zu prüfen, ob die angefochtene Entscheidung bereits aus dem Grund des gemäß Paragraph 203, Absatz 7, AußStrG anzuwendenden Paragraph 58, Absatz eins, Ziffer eins, AußStrG aufzuheben ist. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs (entsprechend Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO) ist gemäß Paragraph 71, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 55, Absatz 3, AußStrG anlässlich eines zulässigen Rechtsmittels auch von Amts wegen wahrzunehmen, es sei denn, es ließe sich der angefochtene Beschluss bestätigen, ohne dass dadurch in die Rechte des Antragstellers oder - hier - des in seinen Rechten berührten Beteiligten eingegriffen würde (1 Ob 236/05w = EvBl 2006/56); allerdings ist wegen der dargestellten Verweisung in Paragraph 71, Absatz 4, AußStrG Paragraph 55, Absatz 3, leg. cit. sinngemäß und nicht bloß analog anzuwenden.

Auf das bereits 1997 eingeleitete Verfahren erster Instanz ist - auch nach einer Aufhebung - zufolge § 29 Abs 2 NotwegeG (NWG) nF weiterhin die bis zur Novellierung durch das AußStr-BeglGBGBl I 2003/112 geltende Fassung des NWG anzuwenden. Festzuhalten ist daran, dass die §§ 22 bis 24 und 27 NWG durch die Novelle unverändert blieben.Auf das bereits 1997 eingeleitete Verfahren erster Instanz ist - auch nach einer Aufhebung - zufolge Paragraph 29, Absatz 2, NotwegeG (NWG) nF weiterhin die bis zur Novellierung durch das AußStr-BeglG BGBl römisch eins 2003/112 geltende Fassung des NWG anzuwenden. Festzuhalten ist daran, dass die Paragraphen 22 bis 24 und 27

NWG durch die Novelle unverändert blieben.

Das NWG aF enthielt (ebensowenig wie dessen novellierte Fassung) keine abschließende Regelung darüber, wem im Verfahren nach diesem Gesetz Parteistellung zukommt. Nach § 12 Abs 3 NWG aF können auch solche Liegenschaften, die der wegebedürftige Eigentümer in seinem Antrag nicht in Anspruch nahm, einbezogen werden, sofern sich deren Benützung zur zweckmäßigeren Gestaltung des Notwegs als erforderlich darstellt; in diesem Falle müssen auch die Eigentümer der betreffenden Liegenschaften der Verhandlung beigezogen werden. Insofern brachte die Novellierung eine Klarstellung dahin, dass solchen Liegenschaftseigentümern der Antrag und die bisherigen Verfahrensergebnisse „wie eine Klage" zuzustellen sind (§ 12 Abs 2 zweiter Satz NWG nF). In diesem Zusammenhang sprechen die Materialien zum AußStrG-BeglG von einer redaktionellen Überarbeitung ohne wesentliche inhaltliche Änderung (abgedruckt bei Fucik/Kloiber, AußStrG 560). In Übereinstimmung mit der dargestellten Regelung behandelten die Vorinstanzen die Kongregation als Eigentümerin einer Liegenschaft, über die die vom Antragsgegner vorgeschlagene Wegvariante 2 führt, als Zweitantragsgegnerin. Da allerdings die Antragstellerin die Einräumung eines solchen Notwegs gar nicht beantragte, handelt es sich in Wahrheit um eine sonstige Beteiligte, weshalb sie in dieser Entscheidung auch durchgehend als solche bezeichnet wird.Das NWG aF enthielt (ebensowenig wie dessen novellierte Fassung) keine abschließende Regelung darüber, wem im Verfahren nach diesem Gesetz Parteistellung zukommt. Nach Paragraph 12, Absatz 3, NWG aF können auch solche Liegenschaften, die der wegebedürftige Eigentümer in seinem Antrag nicht in Anspruch nahm, einbezogen werden, sofern sich deren Benützung zur zweckmäßigeren Gestaltung des Notwegs als erforderlich darstellt; in diesem Falle müssen auch die Eigentümer der betreffenden Liegenschaften der Verhandlung beigezogen werden. Insofern brachte die Novellierung eine Klarstellung dahin, dass solchen Liegenschaftseigentümern der Antrag und die bisherigen Verfahrensergebnisse „wie eine Klage" zuzustellen sind (Paragraph 12, Absatz 2, zweiter Satz NWG nF). In diesem Zusammenhang sprechen die Materialien zum AußStrG-BeglG von einer redaktionellen Überarbeitung ohne wesentliche inhaltliche Änderung (abgedruckt bei Fucik/Kloiber, AußStrG 560). In Übereinstimmung mit der dargestellten Regelung behandelten die Vorinstanzen die Kongregation als Eigentümerin einer Liegenschaft, über die die vom Antragsgegner vorgeschlagene Wegvariante 2 führt, als Zweitantragsgegnerin. Da allerdings die Antragstellerin die Einräumung eines solchen Notwegs gar nicht beantragte, handelt es sich in Wahrheit um eine sonstige Beteiligte, weshalb sie in dieser Entscheidung auch durchgehend als solche bezeichnet wird.

Die Beiziehung der Eigentümer jener Liegenschaften, über die die Wegvariante 3 führt, erfolgte nicht. Es kann nun offen bleiben, ob grundsätzlich auch deren Zuziehung erforderlich gewesen wäre, kommt doch nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens und insoweit auch nicht bekämpften rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts die Einräumung eines Notwegs iSd Wegvariante 3 ohnehin nicht in Betracht. Der Beteiligten, die durch die Wegvariante 2 betroffen wäre, wurde auch in zweiter Instanz rechtliches Gehör gewährt. Auch wenn nach § 10 Abs 2 NWG aF der verfahrensleitende Antrag der politischen Bezirksbehörde zuzustellen ist, ist dieser ebensowenig wie der „zuständigen" Verwaltungsbehörde Beteiligtenstellung einzuräumen, auch wenn letzterer nach § 9 Abs 4 NWG aF ein im vorliegenden Fall ohnehin ausgeübtes Äußerungsrecht zukommt. Auch der VfGH sah in seiner § 9 Abs 4 letzter Halbsatz NWG aF als verfassungswidrig aufhebenden Entscheidung VfSlg 10.300 (= ÖJZ 1986/11, 125; kundgemacht in BGBl 1985/81) die Tätigkeit der Verwaltungsbehörde mit der Übermittlung der Erklärung nach dieser Gesetzesstelle als vollendet an. Es liege eine Art gutächterlicher Äußerung vor. Dem ist zu folgen, weshalb aus den dargelegten Regelungen des NWG aF eine Beteiligtenstellung der Verwaltungsbehörde nicht abgeleitet werden kann.Die Beiziehung der Eigentümer jener Liegenschaften, über die die Wegvariante 3 führt, erfolgte nicht. Es kann nun offen bleiben, ob grundsätzlich auch deren Zuziehung erforderlich gewesen wäre, kommt doch nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens und insoweit auch nicht bekämpften rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts die Einräumung eines Notwegs iSd Wegvariante 3 ohnehin nicht in Betracht. Der Beteiligten, die durch die Wegvariante 2 betroffen wäre, wurde auch in zweiter Instanz rechtliches Gehör gewährt. Auch wenn nach Paragraph 10, Absatz 2, NWG aF der verfahrensleitende Antrag der politischen Bezirksbehörde zuzustellen ist, ist dieser ebensowenig wie der „zuständigen" Verwaltungsbehörde Beteiligtenstellung einzuräumen, auch wenn letzterer nach Paragraph 9, Absatz 4, NWG aF ein im vorliegenden Fall ohnehin ausgeübtes Äußerungsrecht zukommt. Auch der VfGH sah in seiner Paragraph 9, Absatz 4, letzter Halbsatz NWG aF als verfassungswidrig aufhebenden Entscheidung VfSlg 10.300 (= ÖJZ 1986/11, 125; kundgemacht in BGBl 1985/81) die Tätigkeit der Verwaltungsbehörde mit der Übermittlung der Erklärung nach dieser Gesetzesstelle als vollendet an. Es liege eine Art gutächterlicher Äußerung vor. Dem ist zu folgen, weshalb aus den dargelegten Regelungen des NWG aF eine Beteiligtenstellung der Verwaltungsbehörde nicht abgeleitet werden kann.

Fraglich ist allerdings, wie es um die dinglich Berechtigten an der zu belastenden Liegenschaft steht. Wie sich aus den Feststellungen der Tatsacheninstanzen ergibt, sind zugunsten von Anrainern der Liegenschaft des Antragsgegners „dingliche" Geh- und Fahrrechte eingeräumt worden. Servituten an - wie hier - in den öffentlichen Büchern eingetragenen Liegenschaften setzen aber nach § 481 Abs 1 ABGB die Eintragung in diese Bücher voraus (die auch nach dem offenen Grundbuch tatsächlich erfolgte). Wie ein Umkehrschluss aus § 5 Abs 2 zweiter Satz NWG aF ergibt, haben an der belasteten Liegenschaft dinglich Berechtigte, „zu deren Befriedigung das Entschädigungskapital zu dienen hat (§ 22 NWG)", anders als sonstige Berechtigte, die an den Eigentümer verwiesen werden, einen unmittelbaren Entschädigungsanspruch gegenüber dem Eigentümer des notleidenden Grundstücks. Denn der Entschädigungsanspruch steht nur dem Eigentümer der belasteten Liegenschaft zu, an ihn sind die anderen an der Liegenschaft Berechtigten gewiesen; doch wird auf sie insofern Bedacht genommen, als bei Belastung der Liegenschaft mit dinglichen Rechten die Entschädigung zu Gericht zu erlegen und nach den Grundsätzen für die Verteilung des Meistbotes zu verteilen ist (6 Ob 108/99x = EvBl 1999/168 = bbl 1999, 242 unter Hinweis auf §§ 5, 6, 15 und 22 NWG; Menzel, Das Recht des Nothweges [1896] 18; Klang in Klang2 II 160; Feil, Liegenschaftsrecht 208 f; vgl auch Egglmeier in Schwimann2 §§ 9-28 Rz 2).Fraglich ist allerdings, wie es um die dinglich Berechtigten an der zu belastenden Liegenschaft steht. Wie sich aus den Feststellungen der Tatsacheninstanzen ergibt, sind zugunsten von Anrainern der Liegenschaft des Antragsgegners „dingliche" Geh- und Fahrrechte eingeräumt worden. Servituten an - wie hier - in den öffentlichen Büchern eingetragenen Liegenschaften setzen aber nach Paragraph 481, Absatz eins, ABGB die Eintragung in diese Bücher voraus (die auch nach dem offenen Grundbuch tatsächlich erfolgte). Wie ein Umkehrschluss aus Paragraph 5, Absatz 2, zweiter Satz NWG aF ergibt, haben an der belasteten Liegenschaft dinglich Berechtigte, „zu deren Befriedigung das Entschädigungskapital zu dienen hat (Paragraph 22, NWG)", anders als sonstige Berechtigte, die an den Eigentümer verwiesen werden, einen unmittelbaren Entschädigungsanspruch gegenüber dem Eigentümer des notleidenden Grundstücks. Denn der Entschädigungsanspruch steht nur dem Eigentümer der belasteten Liegenschaft zu, an ihn sind die anderen an der Liegenschaft Berechtigten gewiesen; doch wird auf sie insofern Bedacht genommen, als bei Belastung der Liegenschaft mit dinglichen Rechten die Entschädigung zu Gericht zu erlegen und nach den Grundsätzen für die Verteilung des Meistbotes zu verteilen ist (6 Ob 108/99x = EvBl 1999/168 = bbl 1999, 242 unter Hinweis auf Paragraphen 5,, 6, 15 und 22 NWG; Menzel, Das Recht des Nothweges [1896] 18; Klang in Klang2 römisch II 160; Feil, Liegenschaftsrecht 208 f; vergleiche auch Egglmeier in Schwimann2 Paragraphen 9 &, #, 45 ;, 28, Rz 2).

Nach § 22 Abs 1 NWG aF/nF ist auch außerhalb den in § 1425 ABGB bezeichneten Fällen die Entschädigungen nach dem NWG dann durch gerichtlichen Erlag zu leisten, wenn an der mit dem Notweg belasteten Liegenschaft dingliche Rechte dritter Personen bestehen. Ein solcher Erlag ist nach Abs 2 leg. cit. nur dann nicht notwendig, wenn und insoweit diese dinglichen Rechte ungeachtet durch die Einräumung des Notwegs verursachten Wertverminderung der betreffenden Liegenschaft derart ungefährdet bleiben, dass die Hypotheken die den § 1374 ABGB entsprechende Sicherheit behalten, andere Rechte aber eine Gefährdung ihrer Sicherheit offenbar nicht erleiden können. Nach § 22 Abs 4 NWG aF/nF ist die erlegte Entschädigungssumme zur Befriedigung der Ansprüche der dinglich Berechtigten in sinngemäßer Anwendung der Meistbotsverteilung im Zwangsversteigerungsverfahren zu verwenden, soweit nicht die Gläubiger darauf verzichten. Wenn auch die Formulierung des § 22 Abs 2 leg. cit. („Wertverminderung") eher darauf hin zu deuten scheint, es komme nur auf die Frage an, ob die mögliche Wertverminderung des belasteten Grundstücks einen unmittelbaren Einfluss auf die Werthaltigkeit der dinglichen Rechte an der belasteten Liegenschaft haben, kann doch nicht außer Betracht bleiben, dass in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem nach dem Antrag ein Wegerecht auf einem bereits der Ausübung von Wegeservituten Dritter dienenden Wegtrasse eingeräumt werden soll, jedenfalls von einer möglichen Gefährdung der Sicherheit der einverleibten Dienstbarkeitsrechte dieser dritten Personen auszugehen ist. Es ist dann gerade im vorliegenden Fall keine Rede davon, es sei offenbar ausgeschlossen, dass die Sicherheit dieser Servitutsberechtigten gefährdet wäre. Während nun aus der Systematik eindeutig abzuleiten ist, dass Rechte nicht dinglich Berechtigter vom Eigentümer des zu belasteten Grundstücks wahrzunehmen sind (§ 5 Abs 2 NWG aF), gilt dies für dinglich Berechtigte gerade nicht. Nach der Rsp steht im Verfahren außer Streitsachen (nach dem AußStrG 1854) nur demjenigen ein Rechtsmittelrecht zu, dessen rechtlich geschützte Interessen durch den angefochtenen Beschluss beeinträchtigt werden (RIS-Justiz RS0006641). Solche rechtlich geschützten Interessen sind aber hier zweifellos tangiert, weil einerseits durch die Ausweitung der Zahl der geh- und fahrberechtigten Eigentümer von herrschenden Liegenschaften auf dem Servitutsweg eine Beeinträchtigung ihrer Rechtsstellung erfolgt, andererseits auch die dargelegten Regelungen des

NWG darauf hindeuten, dass ihnen eigenständige Verfahrensrechte zustehen sollen. Schließlich ist anders als bei den sonstigen Berechtigten an der zu belasteten Liegenschaft deren Eigentümer, was die dinglich Berechtigten angeht, zumindest im Punkt ihrer Entschädigung nicht zu ihrer Interessenvertretung berufen. Vielmehr spricht § 5 Abs 2 NWG aF eindeutig dafür, dass den dinglich Berechtigten ein eigenständiger Entschädigungsanspruch zusteht, mit dem notwendigerweise auch die entsprechende Verfahrensbeteiligung korreliert.Nach Paragraph 22, Absatz eins, NWG aF/nF ist auch außerhalb den in Paragraph 1425, ABGB bezeichneten Fällen die Entschädigungen nach dem NWG dann durch gerichtlichen Erlag zu leisten, wenn an der mit dem Notweg belasteten Liegenschaft dingliche Rechte dritter Personen bestehen. Ein solcher Erlag ist nach Absatz 2, leg. cit. nur dann nicht notwendig, wenn und insoweit diese dinglichen Rechte ungeachtet durch die Einräumung des Notwegs verursachten Wertverminderung der betreffenden Liegenschaft derart ungefährdet bleiben, dass die Hypotheken die den Paragraph 1374, ABGB entsprechende Sicherheit behalten, andere Rechte aber eine Gefährdung ihrer Sicherheit offenbar nicht erleiden können. Nach Paragraph 22, Absatz 4, NWG aF/nF ist die erlegte Entschädigungssumme zur Befriedigung der Ansprüche der dinglich Berechtigten in sinngemäßer Anwendung der Meistbotsverteilung im Zwangsversteigerungsverfahren zu verwenden, soweit nicht die Gläubiger darauf verzichten. Wenn auch die Formulierung des Paragraph 22, Absatz 2, leg. cit. („Wertverminderung") eher darauf hin zu deuten scheint, es komme nur auf die Frage an, ob die mögliche Wertverminderung des belasteten Grundstücks einen unmittelbaren Einfluss auf die Werthaltigkeit der dinglichen Rechte an der belasteten Liegenschaft haben, kann doch nicht außer Betracht bleiben, dass in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem nach dem Antrag ein Wegerecht auf einem bereits der Ausübung von Wegeservituten Dritter dienenden Wegtrasse eingeräumt werden soll, jedenfalls von einer möglichen Gefährdung der Sicherheit der einverleibten Dienstbarkeitsrechte dieser dritten Personen auszugehen ist. Es ist dann gerade im vorliegenden Fall keine Rede davon, es sei offenbar ausgeschlossen, dass die Sicherheit dieser Servitutsberechtigten gefährdet wäre. Während nun aus der Systematik eindeutig abzuleiten ist, dass Rechte nicht dinglich Berechtigter vom Eigentümer des zu belasteten Grundstücks wahrzunehmen sind (Paragraph 5, Absatz 2, NWG aF), gilt dies für dinglich Berechtigte gerade nicht. Nach der Rsp steht im Verfahren außer Streitsachen (nach dem AußStrG 1854) nur demjenigen ein Rechtsmittelrecht zu, dessen rechtlich geschützte Interessen durch den angefochtenen Beschluss beeinträchtigt werden (RIS-Justiz RS0006641). Solche rechtlich geschützten Interessen sind aber hier zweifellos tangiert, weil einerseits durch die Ausweitung der Zahl der geh- und fahrberechtigten Eigentümer von herrschenden Liegenschaften auf dem Servitutsweg eine Beeinträchtigung ihrer Rechtsstellung erfolgt, andererseits auch die dargelegten Regelungen des NWG darauf hindeuten, dass ihnen eigenständige Verfahrensrechte zustehen sollen. Schließlich ist anders als bei den sonstigen Berechtigten an der zu belasteten Liegenschaft deren Eigentümer, was die dinglich Berechtigten angeht, zumindest im Punkt ihrer Entschädigung nicht zu ihrer Interessenvertretung berufen. Vielmehr spricht Paragraph 5, Absatz 2, NWG aF eindeutig dafür, dass den dinglich Berechtigten ein eigenständiger Entschädigungsanspruch zusteht, mit dem notwendigerweise auch die entsprechende Verfahrensbeteiligung korreliert.

Daraus folgt, dass die Servitutsberechtigten (wie schon in erster Instanz) im Rechtsmittelverfahren Beteiligtenstellung haben. Auch wenn es keine ausdrückliche Regelung darüber im NWG aF gibt, wäre ihnen die für sie negative Entscheidung erster Instanz zuzustellen und ihnen damit die Bekämpfung dieser Entscheidung zu ermöglichen gewesen. Dies ergibt ein Analogieschluss aus § 16 Abs 3 NWG aF, wonach demjenigen, dessen Interesse durch den Rekurs gegen die erstinstanzliche Entscheidung berührt erscheint, eine Ausfertigung desselben zur allfälligen Äußerung binnen vierzehn Tagen zuzustellen ist. Um so mehr muss dies für eine die Beteiligten beschwerende Entscheidung (wie im vorliegenden Fall in erster Instanz) gelten.Daraus folgt, dass die Servitutsberechtigten (wie schon in erster Instanz) im Rechtsmittelverfahren Beteiligtenstellung haben. Auch wenn es keine ausdrückliche Regelung darüber im NWG aF gibt, wäre ihnen die für sie negative Entscheidung erster Instanz zuzustellen und ihnen damit die Bekämpfung dieser Entscheidung zu ermöglichen gewesen. Dies ergibt ein Analogieschluss aus Paragraph 16, Absatz 3, NWG aF, wonach demjenigen, dessen Interesse durch den Rekurs gegen die erstinstanzliche Entscheidung berührt erscheint, eine Ausfertigung desselben zur allfälligen Äußerung binnen vierzehn Tagen zuzustellen ist. Um so mehr muss dies für eine die Beteiligten beschwerende Entscheidung (wie im vorliegenden Fall in erster Instanz) gelten.

Nach § 16 Abs 5 iVm Abs 3 NWG aF wäre auch der ordentliche Revisionsrekurs der Antragstellerin, wodurch wiederum die Rechte der Dienstbarkeitsberechtigten iSd § 16 Abs 3 leg. cit. berührt sind, zur allfälligen Äußerung zuzustellen gewesen. Im Lichte des § 58 Abs 1 AußStrG erachtet der erkennende Senat allerdings eine solche Beiziehung im vorliegenden Verfahrensstadium nicht für erforderlich. Wie zu zeigen sein wird, ist die angefochtene Entscheidung

jedenfalls aufzuheben, wodurch die Interessen der Beteiligten in dritter Instanz ausreichend gewahrt erscheinen. Wie sich aus der zuletzt genannten Norm ergibt, sollen nicht unbedingt notwendige Aufhebungen im Außerstreitverfahren womöglich vermieden werden, sofern dies ohne Beeinträchtigung jener Parteien möglich ist, deren Gehör verletzt wurde. Zufolge der Amtswegigkeit der Wahrnehmung der Gehörverletzung der Servitutsberechtigten ist es nicht erforderlich, ihnen eine Revisionsrekursbeantwortung zu dem Zweck zu ermöglichen, die ohnehin vom Obersten Gerichtshof wahrgenommene Verletzung ihres Gehörs im Rekursverfahren aufzugreifen.Nach Paragraph 16, Absatz 5, in Verbindung mit Absatz 3, NWG aF wäre auch der ordentliche Revisionsrekurs der Antragstellerin, wodurch wiederum die Rechte der Dienstbarkeitsberechtigten iSd Paragraph 16, Absatz 3, leg. cit. berührt sind, zur allfälligen Äußerung zuzustellen gewesen. Im Lichte des Paragraph 58, Absatz eins, AußStrG erachtet der erkennende Senat allerdings eine solche Beiziehung im vorliegenden Verfahrensstadium nicht für erforderlich. Wie zu zeigen sein wird, ist die angefochtene Entscheidung jedenfalls aufzuheben, wodurch die Interessen der Beteiligten in dritter Instanz ausreichend gewahrt erscheinen. Wie sich aus der zuletzt genannten Norm ergibt, sollen nicht unbedingt notwendige Aufhebungen im Außerstreitverfahren womöglich vermieden werden, sofern dies ohne Beeinträchtigung jener Parteien möglich ist, deren Gehör verletzt wurde. Zufolge der Amtswegigkeit der Wahrnehmung der Gehörverletzung der Servitutsberechtigten ist es nicht erforderlich, ihnen eine Revisionsrekursbeantwortung zu dem Zweck zu ermöglichen, die ohnehin vom Obersten Gerichtshof wahrgenommene Verletzung ihres Gehörs im Rekursverfahren aufzugreifen.

Eine sofortige Entscheidung in der Sache selbst iSd § 58 Abs 1 AußStrG kommt nämlich hier deshalb nicht in Betracht, weil der - für die Servitutsberechtigten ohnehin günstige - Beschluss zweiter Instanz aus den nachstehenden Gründen keinen Bestand haben kann. Da auch weitere Erhebungen iSd § 58 Abs 3 iVm § 71 Abs 4 AußStrG hier nicht zu einer Sanierung des einer Nichtigkeit gleichkommenden Verfahrensmangels führen können, ist das Rekursverfahren aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung durch Zustellung sowohl der erstinstanzlichen Entscheidung als auch des Rekurses der Antragstellerin an die Servitutsberechtigten an das Rekursgericht zurückzuverweisen (Hofmann in Rummel^{3} § 480 ABGB Rz 11; Egglmeier-Schmolke in Schwimann3 II § 8 NWG Rz 5).Eine sofortige Entscheidung in der Sache selbst iSd Paragraph 58, Absatz eins, AußStrG kommt nämlich hier deshalb nicht in Betracht, weil der - für die Servitutsberechtigten ohnehin günstige - Beschluss zweiter Instanz aus den nachstehenden Gründen keinen Bestand haben kann. Da auch weitere Erhebungen iSd Paragraph 58, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 71, Absatz 4, AußStrG hier nicht zu einer Sanierung des einer Nichtigkeit gleichkommenden Verfahrensmangels führen können, ist das Rekursverfahren aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung durch Zustellung sowohl der erstinstanzlichen Entscheidung als auch des Rekurses der Antragstellerin an die Servitutsberechtigten an das Rekursgericht zurückzuverweisen (Hofmann in Rummel^{3} Paragraph 480, ABGB Rz 11; EgglmeierSchmolke in Schwimann3 römisch II Paragraph 8, NWG Rz 5).

b) Wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt klarstellte, kommt es für die Frage, ob eine Liegenschaft iSd § 1 Abs 1 NWG der für die ordentliche Bewirtschaftung oder Benützung erforderlichen Wegeverbindung mit dem öffentlichen Wegenetz entbehrt, auf jenen Nutzen an, den die Liegenschaft nach ihrer Natur und Beschaffenheit gewähren kann (3 Ob 183/03b = SZ 2003/113 = JBl 2004, 320 [Egglmeier-Schmolke]; RIS-Justiz RS0070994; ähnlich schon 1 Ob 174/66 = JBl 1967, 529, wonach es auf die Bedürfnisse „der Liegenschaft selbst", nicht aber die des jeweiligen Eigentümers ankomme; ebenso 1 Ob 508/90;

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at