

# TE OGH 2003/3/25 10b265/02f

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.03.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache des Antragstellers Gebhard S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Andreas Fink und Dr. Peter Kolb, Rechtsanwälte in Imst, wider den Antragsgegner Walter K\*\*\*\*\*, vertreten durch Czernich, Hofstädter, Guggenberger & Partner, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Einräumung eines Notwegs infolge Revisionsrekurses des Antragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 26. Juli 2002, GZ 53 R 14/02a-64, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Imst vom 15. Februar 2002, GZ 1 Nc 70/99b-59, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Der Antragsteller ist auf Grund eines Übergabsvertrags aus dem Jahre 1986 Eigentümer des als "Bauland-Wohngebiet" gewidmeten Grundstücks 1619 im Ausmaß von 1222 m<sup>2</sup>. Der Antragsgegner ist Eigentümer des nördlich davon gelegenen Grundstücks 1615/1 mit einem Flächenausmaß von 1963 m<sup>2</sup>. Dieses Grundstück ist durch Vereinigung des vom Antragsgegner bereits 1976 erworbenen Grundstücks 1615/1 alt und des 1986 erworbenen östlich hievon gelegenen Grundstücks 1616 entstanden. Das vormalige Grundstück 1616 war an der Grenze zum Grundstück 1615/1 alt mit einem Geh- und Fahrrecht zu landwirtschaftlichen Zwecken in einer Breite von 3,5 m belastet, und diese Dienstbarkeit besteht nunmehr zu Lasten des Grundstücks 1615/1 und zugunsten des Grundstücks 1619 des Antragstellers weiter. Das Bestehen dieser Dienstbarkeit wurde vom Erstgericht mit Urteil vom 10. 2. 1999 festgestellt, das Mehrbegehren des Antragstellers auf Feststellung einer Wegedienstbarkeit über das Grundstück des Antragsgegners auch zu anderen als landwirtschaftlichen Zwecken hingegen abgewiesen. Mit Ausnahme dieses Servitutswegs verfügt der Antragsteller über keine Anbindung seines Grundstücks an das öffentliche Wege- und Straßennetz. Er beabsichtigt, auf dem Grundstück 1619 ein Haus mit acht Wohneinheiten und einem Atelier zu bauen. Auf dem Grundstück 1615/1 befindet sich ein Wohnhaus, das der Antragsgegner selbst mit seiner Familie bewohnt, und das über weitere neun Zimmer (Wohnungen) verfügt, die vermietet werden. An der ursprünglichen Grenze zwischen den Grundstücken 1615/1 alt und 1616 befinden sich nach wie vor Hecken und ein Mäuerchen, die eine deutliche Trennung darstellen.

Der Antragsteller begehrte die Einräumung eines Notwegs für sein Grundstück 1619 in der Weise, dass die mit Urteil

des Erstgerichts vom 10. 2. 1999 festgestellte "Dienstbarkeit des Geh- und Fahrwegs" zu landwirtschaftlichen Zwecken auf eine "ungemessene" Dienstbarkeit des Geh- und Fahrwegs, also auf ein allgemeines Geh- und Fahrrecht ausgeweitet werde. Dieser Notweg stelle die kürzeste Verbindung zum öffentlichen Verkehrsnetz dar. Die Belastung des Antragsgegners sei gering, zumal die in Anspruch genommene Fläche bereits mit der landwirtschaftlichen Wegservitut belastet sei.

Ursprünglich hatte der Antragsteller auch die Einräumung eines Notwegs für sein Grundstück 1619 über das südlich vom Grundstück 1619 gelegene Grundstück 1646/12 einer Wohnbaugesellschaft mbH entlang dessen nordwestlicher Grenze beantragt. In der Verhandlungstagsatzung vom 8. 2. 2002 zog der Antragsteller diesen Antrag auf Einräumung eines Notwegs - die beiden Verfahren waren miteinander verbunden worden - unter Anspruchsverzicht zurück.

Der Antragsgegner wendete ein, der Mangel einer Wegeverbindung sei auf eine auffallende Sorglosigkeit der Rechtsvorgänger des Antragstellers zurückzuführen. Die dem Antragsgegner erwachsenden Nachteile überwiegen die Vorteile des Antragstellers bei weitem. Es bestünden zweckmäßige Möglichkeiten, um zum Grundstück des Antragstellers zuzufahren.

Das Erstgericht wies die gegen die beigezogenen Sachverständigen gerichteten Ablehnungsanträge des Antragsgegners ab (Punkt 1), räumte dem Antragsteller als Notweg die von ihm begehrte Servitut des "Fußsteiges" und "Fahrweges" über das Grundstück 1615/1 des Antragsgegners ein (Punkt 2) und verpflichtete den Antragsteller zur Zahlung einer Entschädigung von 12.000 EUR (Punkt 3) sowie der Verfahrenskosten von 4.183,45 EUR (Punkt 4). Der auf der Trasse des bestehenden "Servitutswegs" einzuräumende Notweg benötige lediglich eine Grundfläche von 112 m<sup>2</sup> und habe damit den geringsten Flächenbedarf; diese Fläche müsse wegen der schon bestehenden Servitut ohnehin "von baulichen Maßnahmen" freigehalten werden, und diese Variante komme dem Antragsteller daher am billigsten. Die Einräumung des Notwegs über das Grundstück 1646/12 bedinge eine weitaus längere Notwegstrasse und eine verkehrsmäßige Überbelastung des Zufahrtswegs. Der eingeräumte Notweg verlaufe außerhalb einer Hecke und eines Mäuerchens und somit nicht durch einen geschlossenen Wohn- bzw Gartenbereich. Der Mindestabstand des Notwegs vom Haus des Antragsgegners sei größer als jener zu benachbarten Häusern und Wohnungen im Falle der Einräumung eines Notwegs über die Grundstücke 1615/4 und 1615/5 bzw 1620/2. An der Verwirklichung eines bereits baubehördlich bewilligten Bauvorhabens sei der Antragsgegner durch den eingeräumten Notweg nicht gehindert. Von der Bundesstraße ("Umfahrungsstraße") her sei eine Zufahrt nicht möglich, denn die Zustimmung zur Errichtung einer Einzelzufahrt werde von der Behörde nicht erteilt. Weitere in Frage kommende Varianten (über die Grundstücke 1630/5 und 1646/12 führender Notweg) seien verkehrsmäßig ungünstig. Es könne nicht festgestellt werden, dass den Rechtsvorgängern des Antragstellers der Ankauf des vormaligen Grundstücks 1616 möglich gewesen wäre und dass sie zur Zeit der Projektierung der "Umfahrungsstraße" auf eine Zufahrt zu dieser Straße hätten dringen können. Dem Antragsgegner sei somit der Beweis dafür, dass der Antragsteller oder seine Rechtsvorgänger durch auffallende Sorglosigkeit den Mangel der Wegverbindung verschuldet hätten, nicht gelungen.

Das Rekursgericht hob die Entscheidung des Erstgerichts auf und verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück; es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig und das Verfahren erster Instanz erst nach Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses fortzusetzen sei. Das Grundstück 1619 sei als Baufläche gewidmet, der Antragsteller verfüge nur über ein Zugangs- und Zufahrtsrecht für landwirtschaftliche Zwecke, und daher erweise sich die Wegeverbindung als unzulänglich, weshalb grundsätzlich ein Bedarf nach einem Notweg bestehe. Daran könne auch der Umstand nichts ändern, dass das genannte Grundstück an den Böschungsfuß der Bundes-(Umfahrungs-)Straße angrenze, weil die Erlangung einer Einzelzufahrt zum Grundstück des Antragstellers von der Bundesstraße her auszuschließen sei. Weder dem Antragsteller noch seinen Rechtsvorgängern sei wegen der nunmehrigen Unzulänglichkeit der Wegverbindung grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen, sei doch das Grundstück 1619 stets nur landwirtschaftlich genutzt worden, und insbesondere zur Zeit der Errichtung der Bundesstraße "nicht unbedingt absehbar" gewesen, dass die Liegenschaft als Baufläche genutzt werden werde. Demnach sei das Begehr des Antragstellers auch nicht gemäß § 2 Abs 1 NWG von vornherein unzulässig. Stelle man darauf ab, dass fremde Liegenschaften möglichst wenig belastet und deren Eigentümer möglichst wenig belästigt, andererseits dem wegebedürftigen Eigentümer aber möglichst geringe Auslagen verursacht werden sollen, dann erweise sich die über den nordwestlichsten Streifen des Grundstücks 1646/12 führende Variante einer Notwegstrasse (Variante 1 im Gutachten ON 34) als die zweckmäßigste. An den Antrag des Antragstellers sei das Gericht nicht gebunden, zumal nach § 12 Abs 3 NWG auch solche Liegenschaften, an deren Nutzung nicht gedacht worden sei, in

das Verfahren einbezogen werden könnten, sofern deren Benützung zur zweckmäßigen Gestaltung des Notwegs erforderlich sei. Der vom Erstgericht eingeräumte Notweg (auf der Fläche des bereits bestehenden Servitutswegs) über das Grundstück 1615/1 sei mit zu großen Nachteilen des Antragsgegners verbunden, wenngleich er in geringstem Maße fremden Grund beanspruche, am kürzesten sei und die geringste Entschädigungszahlung mit sich brächte. Dieser Notweg würde das Grundstück des Antragsgegners in der Mitte durchschneiden und damit dessen Bewirtschaftung und Benützung schwerwiegend beeinträchtigen. Daran könne auch die Tatsache nichts ändern, dass derzeit der Notweg nicht durch einen geschlossenen Hofraum oder einen eingefriedeten Garten verlaufe und dass bereits das Geh- und Fahrrecht für landwirtschaftliche Zwecke bestehe. Das allgemeine Geh- und Fahrrecht würde nämlich erheblich größere Beeinträchtigungen des Antragsgegners nach sich ziehen. Eher käme noch die von einem der Sachverständigen aufgezeigte Variante in Betracht, dass der Notweg auf dem Grundstück 1615/1 des Antragsgegners entlang der nördlichen und dann der östlichen Grundgrenze verlaufe (Variante 3 in ON 34), denn diese würde ein "Durchschneiden" des Grundstücks des Antragsgegners vermeiden. Es sei aber der Variante 1 des Gutachtens der Vorzug zu geben, weil sich die aus dem Notweg resultierenden Belastungen hiebei auf eine Mehrheit von Wohnungseigentümern verteilten und bei der Errichtung der von der Wohnbaugesellschaft geplanten Wohnungseigentumsanlage ohnehin eine Zufahrt für diese Anlage im Bereich der einzurichtenden Notwegstrasse hergestellt werden müsse. Sämtliche weiteren möglichen Notwegstrassen wären für die betroffenen Liegenschaftseigentümer wesentlich belastender, zumal sie offenbar zum Teil durch Gärten führten. Der Umstand, dass der Zufahrtsweg zur sinnvollsten Notwegstrasse stark verkehrsbelastet sei, falle nicht entscheidend ins Gewicht. Die Rechtssache sei aber noch nicht spruchreif, denn die Eigentümerin der betroffenen Liegenschaft 1646/12 sei gemäß § 12 Abs 3 NWG dem Verfahren beizuziehen. Dies gelte ungeachtet des Umstands, dass der Antragsteller seinen Antrag auf Einräumung eines Notwegs gegen diese Grundeigentümerin unter Anspruchsverzicht zurückgezogen habe. Dies habe nicht zur Folge, dass das Gericht auf die anderen möglichen Notwegvarianten beschränkt sei. Da das Rekursgericht eine für die Parteien überraschende Rechtsansicht vertrete, sei diese überdies mit den Parteien zu erörtern.

Der Revisionsrekurs des Antragstellers ist zulässig, aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Das Rekursgericht hat die anstehenden Rechtsfragen, aus welchen Gründen die Einräumung eines Notwegs stattzufinden habe und dass im vorliegenden Fall grundsätzlich der Bedarf nach einem Notweg für das Grundstück 1619 des Antragstellers besteht, richtig und ausführlich dargestellt (S 6 f der Rekursentscheidung). Ebenso zutreffend sind dessen Ausführungen, es sei weder dem Antragsteller noch seinen Rechtsvorgängern anzulasten, dass sie ursprünglich für keine ausreichende Anbindung des Grundstücks an das öffentliche Wegenetz sorgten, und dass das Begehen des Antragstellers demnach nicht schon deshalb gemäß § 2 Abs 1 NWG von vornherein unzulässig sei (S 8 f der Entscheidung des Rekursgerichts). Da die Erlangung einer Einzelzufahrt von der Bundesstraße her nach den Feststellungen unbekämpftermaßen auszuschließen ist (S 7 der Rekursentscheidung), ist auf diese Variante nicht weiter einzugehen.

Der erkennende Senat billigt auch die Ansicht des Rekursgerichts, dass der vom Erstgericht eingeräumte Notweg über das Grundstück 1615/1 mit zu großen Nachteilen für den Antragsgegner verbunden wäre. Es genügt in diesem Zusammenhang, auf die zutreffenden Überlegungen des Gerichts zweiter Instanz zu verweisen, insbesondere soweit es um die nachteiligen Einwirkungen des inmitten der Gesamtgrundfläche des Antragsgegners anzulegenden Notwegs und die im Gegensatz zur bestehenden landwirtschaftlichen Servitut erheblich größere Beeinträchtigung geht (S 10 der Rekursentscheidung). Dieser Notweg käme zwar den Interessen des Antragstellers vollinhaltlich entgegen, liefe aber jenen des Antragsgegners aber krass zuwider. Vielmehr sind tatsächlich im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung (§ 2 Abs 1 NWG) die von einem der Sachverständigen dargestellten Varianten 1 und 3 (in ON 34) einer näheren Betrachtung zu unterziehen, weil sie die Interessen der betroffenen Grundeigentümer jeweils wesentlich weniger beeinträchtigen als die vom Erstgericht gewählte Variante 2, und weil die finanzielle Mehrbelastung des Antragstellers durch höhere Entschädigungszahlungen ua die ansonsten dem Liegenschaftseigentümer erwachsenden Nachteile nicht aufzuwiegen vermag.

Dem Rekursgericht ist auch insoweit zu folgen, als die zur Zeit bestehenden Verkehrsverhältnisse auf den Zufahrtswegen für die Entscheidung, wo der Notweg angelegt werden soll, nur von untergeordneter Bedeutung sind. Maßgeblich sind vor allem die sich jeweils ergebenden Vor- oder Nachteile der betroffenen Liegenschaftseigentümer

und des Notwegwerbers (S 13 der Entscheidung des Gerichts zweiter Instanz). In Übereinstimmung mit dem Rekursgericht ist auch der erkennende Senat der Ansicht, dass das Ausmaß der erforderlichen Grundfläche bei den Varianten 1 und 3 des Gutachtens ON 34 für die Entscheidung über die Notwegtrasse nur eine untergeordnete Rolle spielt, zumal der Unterschied zwischen den zu beanspruchenden Flächen keineswegs eklatant ist.

Die Frage, ob der Variante 1 oder der Variante 3 des Gutachtens ON 34 der Vorzug zu geben ist, lässt sich derzeit aber noch nicht verlässlich beurteilen. Wie schon das Gericht zweiter Instanz ausführte, ist im Verfahren wegen Einräumung eines Notwegs gemäß § 12 Abs 3 NWG auch die Beziehung der Eigentümer betroffener Liegenschaften vonnöten. Nun war die Eigentümerin des Grundstücks 1646/12 ursprünglich dem Verfahren beigezogen; ihre Beteiligung fand aber mit der Zurückziehung des auf Einräumung eines Notwegs über ihr Grundstück abzielenden Antrags im Zusammenhang mit der Entscheidung des Erstgerichts, mit der ein Notweg über das Grundstück 1615/1 des Antragsgegners eingeräumt wurde, ihr Ende. Die Entscheidung, den Notweg über ihr Grundstück einzuräumen, setzt deren (neuerliche) Zuziehung als Beteiligte voraus. In diesem Zusammenhang erscheint es keineswegs als selbstverständlich, dass die "Verteilung der Belastungen aus einem Notweg" auf eine Mehrheit von Wohnungseigentümern die vorteilhaftere Lösung darstellt, zumal abzuklären sein wird, in welchem Abstand zu den Wohnungen die Notwegtrasse vorbeiführte bzw. ob die zu erwartenden Belastungen durch allfällige Schallschutzmaßnahmen ohnehin gemindert wären und inwieweit eine Belastung des Eigentümers des Grundstücks 1620/1 durch Einräumung eines Notwegs im Sinne der Variante 1 laut Gutachten ON 34 entstünde. Andererseits könnte die Tatsache, dass gewisse Möglichkeiten der Zufahrt zur Wohnungseigentumsanlage geschaffen werden müssen, ein wesentliches Kriterium für die Einräumung des Notwegs im Sinne dieser Variante 1 darstellen. Das Verfahren ist daher tatsächlich noch nicht spruchreif.

Der Umstand, dass der Antragsteller seinen gegen die Eigentümerin des Grundstücks 1646/12 gerichteten Antrag auf Einräumung eines Notwegs im Sinne der Variante 1 laut ON 34 zurückgezogen und auf diesen Anspruch verzichtet hat, kann allerdings - im Gegensatz zur Rechtsansicht des Rekursgerichts - noch von Bedeutung sein:

Gewiss ist das über einen Notwegeantrag entscheidende Gericht nicht an den Antrag des Antragstellers gebunden und kann gemäß § 12 Abs 3 NWG auch andere Liegenschaften in die Entscheidung einbeziehen, sofern dies zweckmäßig ist. Hat aber der Notwegwerber auf die Einräumung eines ganz bestimmten Notwegs - wie hier - ausdrücklich verzichtet, so kann ihm ein Notweg in dieser Form vom Gericht nicht mehr eingeräumt werden (vgl EvBl 1964/181). Deshalb müsste der Antrag des Notwegwerbers letztlich zur Gänze abgewiesen werden, wenn sich die vom Rekursgericht bevorzugte Variante 1 tatsächlich als jene Variante erwiese, die den betroffenen Grundstückseigentümer am Geringsten belastete und sich für den Antragsteller aus objektiver Sicht als insgesamt günstigste Variante herausstellte. In diesem Fall hätte sich nämlich der Antragsteller im Ergebnis völlig freiwillig der Einräumung einer Wegeverbindung begeben und wäre dann der bestehende Mangel der Wegeverbindung auf eine auffallende Sorglosigkeit des Antragstellers zurückzuführen. Der Umstand, dass die Sachverständigen eine bestimmte Reihung der möglichen Notwegvarianten vorgenommen haben, kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Antragsteller durch den Verzicht auf Beanspruchung einer der möglichen, noch dazu nahe liegenden Varianten auffallend sorglos handelte. Die Sachverständigen schlossen die Einräumung eines Notwegs im Sinne der vom Rekursgericht bevorzugten Variante 1 nämlich keineswegs aus, sondern hielten diese Variante für technisch möglich, wenngleich sie ihnen weniger günstig erschien (S 3 f des Protokolls vom 8. 2. 2002). Sofern der Antragsteller durch den vorschnellen Verzicht die vom Gericht vorzunehmende Interessenabwägung insoweit unterlief, muss diese Vorgangsweise - zumindest - als grob fahrlässig im Sinne des § 2 Abs 1 NWG gewertet werden. Im gegenteiligen Fall käme es zu dem abzulehnenden Ergebnis, dass entweder dem Antragsteller ein Notweg zugestanden würde, auf dessen Einräumung er ausdrücklich und konkret verzichtet hat, oder dass das Gericht eine - bedungen durch den Verzicht des Antragstellers - insgesamt betrachtet ungünstigere Notwegesituation schaffen und damit einen Grundeigentümer über Gebühr belasten müsste. Gewiss ist das über einen Notwegeantrag entscheidende Gericht nicht an den Antrag des Antragstellers gebunden und kann gemäß § 12 Abs 3 NWG auch andere Liegenschaften in die Entscheidung einbeziehen, sofern dies zweckmäßig ist. Hat aber der Notwegwerber auf die Einräumung eines ganz bestimmten Notwegs - wie hier - ausdrücklich verzichtet, so kann ihm ein Notweg in dieser Form vom Gericht nicht mehr eingeräumt werden vergleiche EvBl 1964/181). Deshalb müsste der Antrag des Notwegwerbers letztlich zur Gänze abgewiesen werden, wenn sich die vom Rekursgericht bevorzugte Variante 1 tatsächlich als jene Variante erwiese, die den betroffenen Grundstückseigentümer am Geringsten belastete und sich für den Antragsteller aus

objektiver Sicht als insgesamt günstigste Variante herausstellte. In diesem Fall hätte sich nämlich der Antragsteller im Ergebnis völlig freiwillig der Einräumung einer Wegeverbindung begeben und wäre dann der bestehende Mangel der Wegeverbindung auf eine auffallende Sorglosigkeit des Antragstellers zurückzuführen. Der Umstand, dass die Sachverständigen eine bestimmte Reihung der möglichen Notwegvarianten vorgenommen haben, kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Antragsteller durch den Verzicht auf Beanspruchung einer der möglichen, noch dazu nahe liegenden Varianten auffallend sorglos handelte. Die Sachverständigen schlossen die Einräumung eines Notwegs im Sinne der vom Rekursgericht bevorzugten Variante 1 nämlich keineswegs aus, sondern hielten diese Variante für technisch möglich, wenngleich sie ihnen weniger günstig erschien (S 3 f des Protokolls vom 8. 2. 2002). Sofern der Antragsteller durch den vorschnellen Verzicht die vom Gericht vorzunehmende Interessenabwägung insoweit unterlief, muss diese Vorgangsweise - zumindest - als grob fahrlässig im Sinne des § 2 Abs 1 NWG gewertet werden. Im gegenteiligen Fall käme es zu dem abzulehnenden Ergebnis, dass entweder dem Antragsteller ein Notweg zugestanden würde, auf dessen Einräumung er ausdrücklich und konkret verzichtet hat, oder dass das Gericht eine - bedungen durch den Verzicht des Antragstellers - insgesamt betrachtet ungünstigere Notwegen situation schaffen und damit einen Grundeigentümer über Gebühr belasten müsste.

Im Sinne dieser Ausführungen wird das Erstgericht die Vor- und Nachteile der noch zur Auswahl stehenden Varianten nach Verfahrensergänzung abzuwagen und schließlich unter Bindung an die vom erkennenden Senat geäußerte Rechtsansicht zu entscheiden haben.

Die nach den §§ 15 Abs 2 und 25 Abs 1 NWG zu treffende Kostenentscheidung hat mangels Verzeichnung von Verfahrenskosten zu entfallen.

**Textnummer**

E69270

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0010OB00265.02F.0325.000

**Im RIS seit**

24.04.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

17.02.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)