

TE OGH 2023/4/25 1Ob40/23y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.04.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Musger als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätin Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Wessely-Kristöfel und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der außerstreitigen Rechtssache der Antragstellerin N*, vertreten durch Dr. Wolfgang Grohmann, Rechtsanwalt in Krems, gegen die Antragsgegner 1. W*, und 2. K*, vertreten durch die Draxler Rechtsanwälte KG in Wien, sowie die weitere Partei Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, wegen Einräumung eines Notwegs, über den Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts Krems an der Donau vom 29. November 2022, GZ 1 R 34/22v-102, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Krems an der Donau vom 28. Juni 2022, GZ 3 Nc 4/16t-97, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass folgender Satz in Punkt I des Spruchs der erstinstanzlichen Entscheidung entfällt: Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass folgender Satz in Punkt römisch eins des Spruchs der erstinstanzlichen Entscheidung entfällt:

„Der Notweg wird unter der aufschiebenden Bedingung eingeräumt, dass die nach § 4 Abs 8 WRG erforderliche bescheidmäßige Feststellung erfolgt.“ „Der Notweg wird unter der aufschiebenden Bedingung eingeräumt, dass die nach Paragraph 4, Absatz 8, WRG erforderliche bescheidmäßige Feststellung erfolgt.“

Die Antragstellerin ist schuldig, den Antragsgegnern deren mit 368,95 EUR (darin 61,49 EUR USt) und der Republik Österreich (Bund) deren mit 241,48 EUR bestimmte Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortungen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

[1] Die Antragstellerin ist Eigentümerin eines Grundstücks, das von allen Seiten von fließendem Gewässer umgeben ist. Die Gewässerparzellen stehen großteils als öffentliches Wassergut im Eigentum der Republik Österreich. Die (von der Antragstellerin als solche bezeichneten) Antragsgegner sind Hälfteeigentümer mehrerer Grundstücke, von denen eines über eine bestehende Brücke (über eine Gewässerparzelle der Republik Österreich) mit dem Grundstück der Antragstellerin verbunden ist. Sonst sind keine Brücken vorhanden.

[2] Die Antragstellerin beantragte die Einräumung eines Notwegs für ihr Grundstück, wobei sie primär einen Wegverlauf in der Nähe des Hofes der Antragsgegner über die bestehende Brücke (somit auch über das Grundstück der

Republik Österreich) und das durch diese mit ihrem Grundstück verbundene Grundstück der Antragsgegner anstrebte; hilfsweise erklärte sie sich auch mit einem (bestimmten) anderen Verlauf des Notwegs einverstanden.

[3] Das Erstgericht räumte der Antragstellerin einen Notweg zum Gehen und Fahren mit landwirtschaftlichen Geräten (außer Großgeräten) mit einem anderen als dem von ihr primär angestrebten Verlauf an, nämlich weiter vom Hof der Antragsgegner entfernt, was diese weniger belaste. Dabei wird auch ein dem öffentlichen Wassergut zugeschriebenes Grundstück der Republik Österreich – für dessen Querung die Errichtung eines neuen (Brücken-)Stegs erforderlich wäre – in Anspruch genommen. Es bedürfe daher nach § 4 Abs 8 WRG der bescheidmäßigen Feststellung, dass keine Widmungszwecke des öffentlichen Wasserguts beeinträchtigt würden. Um eine solche behördliche Feststellung zu ermöglichen, könne der Notweg nur aufschiebend bedingt eingeräumt werden. [3] Das Erstgericht räumte der Antragstellerin einen Notweg zum Gehen und Fahren mit landwirtschaftlichen Geräten (außer Großgeräten) mit einem anderen als dem von ihr primär angestrebten Verlauf an, nämlich weiter vom Hof der Antragsgegner entfernt, was diese weniger belaste. Dabei wird auch ein dem öffentlichen Wassergut zugeschriebenes Grundstück der Republik Österreich – für dessen Querung die Errichtung eines neuen (Brücken-)Stegs erforderlich wäre – in Anspruch genommen. Es bedürfe daher nach Paragraph 4, Absatz 8, WRG der bescheidmäßigen Feststellung, dass keine Widmungszwecke des öffentlichen Wasserguts beeinträchtigt würden. Um eine solche behördliche Feststellung zu ermöglichen, könne der Notweg nur aufschiebend bedingt eingeräumt werden.

[4] Das Erstgericht sprach sowohl den Antragsgegnern als auch der von ihm beigezogenen Republik Österreich – hinsichtlich des über ihre Gewässerparzelle verlaufenden Teils des Notwegs – eine Entschädigung zu.

[5] Das von der Antragstellerin angerufene Rekursgericht – die Republik Österreich trat dem auch über ihr Grundstück führenden Verlauf des Notwegs im Rechtsmittelverfahren nicht entgegen – bestätigte die Entscheidung des Erstgerichts und den von ihm (aufschiebend bedingt) festgelegten Verlauf des Notwegs. Es ließ den Revisionsrekurs zur Frage zu, „wie § 4 Abs 8 WRG im Verfahren und bei der Entscheidung nach dem NWG Rechnung zu tragen sei“.[5] Das von der Antragstellerin angerufene Rekursgericht – die Republik Österreich trat dem auch über ihr Grundstück führenden Verlauf des Notwegs im Rechtsmittelverfahren nicht entgegen – bestätigte die Entscheidung des Erstgerichts und den von ihm (aufschiebend bedingt) festgelegten Verlauf des Notwegs. Es ließ den Revisionsrekurs zur Frage zu, „wie Paragraph 4, Absatz 8, WRG im Verfahren und bei der Entscheidung nach dem NWG Rechnung zu tragen sei“.

Rechtliche Beurteilung

[6] Der dagegen von der Antragstellerin erhobene Revisionsrekurs ist zulässig, weil den Vorinstanzen bei der Auslegung des § 4 Abs 8 WRG ein korrekturbedürftiger Fehler unterlaufen ist; er ist auch teilweise berechtigt. [6] Der dagegen von der Antragstellerin erhobene Revisionsrekurs ist zulässig, weil den Vorinstanzen bei der Auslegung des Paragraph 4, Absatz 8, WRG ein korrekturbedürftiger Fehler unterlaufen ist; er ist auch teilweise berechtigt.

I. Behauptete Befangenheit des Rekursenats:römisch eins. Behauptete Befangenheit des Rekursenats:

[7] 1. Die Antragstellerin behauptet in dritter Instanz, sie habe zwei namentlich genannte Richter des Rekursgerichts „in nahem zeitlichen Zusammenhang in einer größeren Anzahl von (anderen) Rechtssachen“ als befangen abgelehnt. Da sie erst durch Zustellung des angefochtenen Beschlusses davon Kenntnis erlangt habe, dass die befangenen Richter auch an dieser Entscheidung mitgewirkt hätten, lehne sie diese, „soweit dies nachträglich möglich sei“, auch im Revisionsrekurs ab. Konkrete Befangenheitsgründe nannte die Antragstellerin dabei jedoch nicht, vielmehr verwies sie auf ihr „bisheriges Vorbringen in den diversen Ablehnungsanträgen“.

[8] 2. Die Ablehnung von Richtern kann auch nach einer von diesen getroffenen Entscheidung im dagegen erhobenen Rechtsmittel erklärt werden (RS0041933 [T29]; RS0042028). § 22 Abs 1 Satz 2 JN fordert aber, dass jene Umstände, welche die Ablehnung begründen, in der Ablehnungserklärung genau angegeben werden (RS0045962). Werden im Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof keine konkreten Befangenheitsgründe behauptet, besteht kein Anlass, vor der Entscheidung über das Rechtsmittel eine Entscheidung des Ablehnungssenats des Gerichts zweiter Instanz einzuholen (RS0045962 [insb T2]). [8] 2. Die Ablehnung von Richtern kann auch nach einer von diesen getroffenen Entscheidung im dagegen erhobenen Rechtsmittel erklärt werden (RS0041933 [T29]; RS0042028). Paragraph 22, Absatz eins, Satz 2 JN fordert aber, dass jene Umstände, welche die Ablehnung begründen, in der Ablehnungserklärung genau angegeben werden (RS0045962). Werden im Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof keine konkreten Befangenheitsgründe behauptet, besteht kein Anlass, vor der Entscheidung über das Rechtsmittel

eine Entscheidung des Ablehnungssenats des Gerichts zweiter Instanz einzuholen (RS0045962 [insb T2]).

[9] 3. Da die Revisionsrekurswerberin keine konkreten Ablehnungsgründe nannte und ihr unbestimmter Verweis auf andere Verfahren unzureichend ist, besteht nach der dargelegten Rechtsprechung kein Grund, von einer inhaltlichen Behandlung ihres Rechtsmittels abzusehen. Die behauptete „Nichtigkeit“ (der behauptete zweitinstanzliche Verfahrensmangel iSd § 58 Abs 4 Z 1 AußStrG) liegt schon deshalb nicht vor, weil diese Bestimmung voraussetzt, dass ein mit Erfolg abgelehnter Richter an der Entscheidung beteiligt war. Erfolgt die Ablehnung wie hier im Rechtsmittel, kann dieses Tatbestandsmerkmal bei dessen Erhebung noch nicht erfüllt sein (1 Ob 75/20s). [9] 3. Da die Revisionsrekurswerberin keine konkreten Ablehnungsgründe nannte und ihr unbestimmter Verweis auf andere Verfahren unzureichend ist, besteht nach der dargelegten Rechtsprechung kein Grund, von einer inhaltlichen Behandlung ihres Rechtsmittels abzusehen. Die behauptete „Nichtigkeit“ (der behauptete zweitinstanzliche Verfahrensmangel iSd Paragraph 58, Absatz 4, Ziffer eins, AußStrG) liegt schon deshalb nicht vor, weil diese Bestimmung voraussetzt, dass ein mit Erfolg abgelehnter Richter an der Entscheidung beteiligt war. Erfolgt die Ablehnung wie hier im Rechtsmittel, kann dieses Tatbestandsmerkmal bei dessen Erhebung noch nicht erfüllt sein (1 Ob 75/20s).

II. Beurteilung der Rechtsrüge:römisch zwei. Beurteilung der Rechtsrüge:

[10] 1. Gemäß § 4 Abs 8 WRG ist bei zum öffentlichen Wassergut gehörenden Liegenschaften unbeschadet der für die Veräußerung oder Belastung von unbeweglichem Bundesvermögen geltenden Vorschriften bei sonstiger Nichtigkeit des Rechtsakts die Übertragung des Eigentums erst nach bescheidmäßiger Feststellung der dauernden Entbehrlichkeit für die mit der Widmung als öffentliches Wassergut verbundenen Zwecke zulässig (1. Fall); die Einräumung eines anderen dinglichen Rechts ist erst nach bescheidmäßiger Feststellung, dass hiedurch keine Beeinträchtigung der Widmungszwecke (§ 4 Abs 2 WRG) eintritt, zulässig (2. Fall). Gemäß § 4 Abs 9 WRG ist ein solcher Feststellungsbescheid vom Landeshauptmann zu erlassen. Partei ist in diesem Verfahren neben dem Bund derjenige, der einen Rechtstitel für den Erwerb der beanspruchten Liegenschaft besitzt. [10] 1. Gemäß Paragraph 4, Absatz 8, WRG ist bei zum öffentlichen Wassergut gehörenden Liegenschaften unbeschadet der für die Veräußerung oder Belastung von unbeweglichem Bundesvermögen geltenden Vorschriften bei sonstiger Nichtigkeit des Rechtsakts die Übertragung des Eigentums erst nach bescheidmäßiger Feststellung der dauernden Entbehrlichkeit für die mit der Widmung als öffentliches Wassergut verbundenen Zwecke zulässig (1. Fall); die Einräumung eines anderen dinglichen Rechts ist erst nach bescheidmäßiger Feststellung, dass hiedurch keine Beeinträchtigung der Widmungszwecke (Paragraph 4, Absatz 2, WRG) eintritt, zulässig (2. Fall). Gemäß Paragraph 4, Absatz 9, WRG ist ein solcher Feststellungsbescheid vom Landeshauptmann zu erlassen. Partei ist in diesem Verfahren neben dem Bund derjenige, der einen Rechtstitel für den Erwerb der beanspruchten Liegenschaft besitzt.

[11] 2. Die Revisionsrekurswerberin wendet sich gegen den von den Vorinstanzen festgesetzten Verlauf des Notwegs. Sie strebt auch in dritter Instanz einen Wegverlauf über die bestehende Brücke und das über diese mit ihrem notleidenden Grundstück verbundene Grundstück der Antragsgegner an. Sie begründet dies im Rechtsmittel (nur mehr) damit, dass für einen solchen Wegverlauf – anders als für den von den Vorinstanzen festgelegten Weg – kein Feststellungsbescheid nach § 4 Abs 8 WRG notwendig sei, weil dabei die bestehende Brücke genützt werden könne. Für die Einräumung des Notwegs unter einer aufschiebenden Bedingung habe keine gesetzliche Grundlage bestanden, diese sei daher jedenfalls unzulässig. [11] 2. Die Revisionsrekurswerberin wendet sich gegen den von den Vorinstanzen festgesetzten Verlauf des Notwegs. Sie strebt auch in dritter Instanz einen Wegverlauf über die bestehende Brücke und das über diese mit ihrem notleidenden Grundstück verbundene Grundstück der Antragsgegner an. Sie begründet dies im Rechtsmittel (nur mehr) damit, dass für einen solchen Wegverlauf – anders als für den von den Vorinstanzen festgelegten Weg – kein Feststellungsbescheid nach Paragraph 4, Absatz 8, WRG notwendig sei, weil dabei die bestehende Brücke genützt werden könne. Für die Einräumung des Notwegs unter einer aufschiebenden Bedingung habe keine gesetzliche Grundlage bestanden, diese sei daher jedenfalls unzulässig.

[12] 3. Der Wortlaut des § 4 Abs 8 WRG („Übertragung“ des Eigentums; „Einräumung“ eines anderen dinglichen Rechts) legt nahe, dass damit ein rechtsgeschäftlicher Erwerb gemeint ist. Dafür spricht auch der Zweck dieser Bestimmung, die als öffentlich-rechtliche Veräußerungs- und Belastungsbeschränkung (Schnedl/ Rockenschaub in Kerschner, WRG [2022] § 4 WRG Rz 13; vgl auch 1 Ob 49/09a: „Verkaufsbeschränkungen nach § 4 Abs 8 WRG“) Verfügungen über das öffentliche Wassergut im Interesse der Wasserwirtschaft und der Allgemeinheit einschränkt (Bachler in Oberleitner/Berger, WRG-ON4.01 § 4 Rz 10; siehe auch Penzinger, Das österreichische Wasserrecht [1970])

§ 4 WRG Anm 2). [12] 3. Der Wortlaut des Paragraph 4, Absatz 8, WRG („Übertragung“ des Eigentums; „Einräumung“ eines anderen dinglichen Rechts) legt nahe, dass damit ein rechtsgeschäftlicher Erwerb gemeint ist. Dafür spricht auch der Zweck dieser Bestimmung, die als öffentlich-rechtliche Veräußerungs- und Belastungsbeschränkung (Schnedl/Rockenschaub in Kerschner, WRG [2022] Paragraph 4, WRG Rz 13; vergleiche auch 1 Ob 49/09a: „Verkaufsbeschränkungen nach Paragraph 4, Absatz 8, WRG“) Verfügungen über das öffentliche Wassergut im Interesse der Wasserwirtschaft und der Allgemeinheit einschränkt (Bachler in Oberleitner/Berger, WRG-ON4.01 Paragraph 4, Rz 10; siehe auch Penzinger, Das österreichische Wasserrecht [1970] Paragraph 4, WRG Anmerkung 2,).

[13] 4. Ein solches Verständnis des § 4 Abs 8 WRG liegt auch der Entscheidung zu 1 Ob 271/03i zugrunde. Dort war der Fall zu beurteilen, dass im Zuge eines agrarbehördlichen Zusammenlegungsverfahrens durch Grundstücksteilung aus einem einheitlichen Grundstück eines Eigentümers mehrere neue Grundstücke gebildet wurden, von denen eines dem öffentlichen Wassergut zugeschrieben und der Republik Österreich übertragen wurde. Dies erfolgte – soweit ersichtlich – zu dem Zweck, auf diesem neu gebildeten Grundstück einen Entwässerungsgraben zu errichten (was letztlich unterblieb). Da das der Republik übertragene Grundstück (vor Durchführung des Zusammenlegungsverfahrens: dieser Grundstücksteil) für alle Beteiligten offenkundig stets einem anderen – durch die Grundstücksteilung neu gebildeten – Grundstück (vor Grundstücksteilung: Grundstücksteil) zum Befahren diene und auch weiterhin dienen sollte, sei durch die behördliche Grundstücksteilung „automatisch“, also ohne Vereinbarung und Verbücherung, eine Wegeservitut zu Lasten des öffentlichen Wasserguts entstanden. Der Fachsenat ging davon aus, dass § 4 Abs 8 WRG auf diesen Fall einer Servitutsbegründung nicht anzuwenden sei, weil es zu keiner „Einräumung“ eines dinglichen Rechts im Sinn dieser Bestimmung gekommen, sondern die Wegedienstbarkeit ohne Vereinbarung aufgrund der Aufteilung der betroffenen Grundstücke entstanden sei. [13] 4. Ein solches Verständnis des Paragraph 4, Absatz 8, WRG liegt auch der Entscheidung zu 1 Ob 271/03i zugrunde. Dort war der Fall zu beurteilen, dass im Zuge eines agrarbehördlichen Zusammenlegungsverfahrens durch Grundstücksteilung aus einem einheitlichen Grundstück eines Eigentümers mehrere neue Grundstücke gebildet wurden, von denen eines dem öffentlichen Wassergut zugeschrieben und der Republik Österreich übertragen wurde. Dies erfolgte – soweit ersichtlich – zu dem Zweck, auf diesem neu gebildeten Grundstück einen Entwässerungsgraben zu errichten (was letztlich unterblieb). Da das der Republik übertragene Grundstück (vor Durchführung des Zusammenlegungsverfahrens: dieser Grundstücksteil) für alle Beteiligten offenkundig stets einem anderen – durch die Grundstücksteilung neu gebildeten – Grundstück (vor Grundstücksteilung: Grundstücksteil) zum Befahren diene und auch weiterhin dienen sollte, sei durch die behördliche Grundstücksteilung „automatisch“, also ohne Vereinbarung und Verbücherung, eine Wegeservitut zu Lasten des öffentlichen Wasserguts entstanden. Der Fachsenat ging davon aus, dass Paragraph 4, Absatz 8, WRG auf diesen Fall einer Servitutsbegründung nicht anzuwenden sei, weil es zu keiner „Einräumung“ eines dinglichen Rechts im Sinn dieser Bestimmung gekommen, sondern die Wegedienstbarkeit ohne Vereinbarung aufgrund der Aufteilung der betroffenen Grundstücke entstanden sei.

[14] 5. Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich in seiner zu 93/07/0119 ergangenen Entscheidung mit dem Bedeutungsgehalt des Begriffs „Rechtstitel für den Erwerb“ iSd § 4 Abs 9 WRG auseinander. Er legte dar, dass darunter nur ein schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft verstanden werden könne, mit welchem (hinsichtlich des dort zu beurteilenden 1. Falls des § 4 Abs 8 WRG) dem Eigentümer des öffentlichen Wasserguts gegenüber der Anspruch auf Übertragung des Eigentumsrechts begründet werde. Rechtstitel für einen Erwerb seien nur Rechtsgeschäfte mit dem Träger des öffentlichen Wasserguts, nicht jedoch Rechtstitel für einen mittelbaren Eigentumserwerb gegenüber anderen Personen oder solche für einen ursprünglichen Eigentumserwerb im Sinn des bürgerlichen Rechts. Den von § 4 Abs 8 und 9 WRG primär erfassten schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäften könnten nur „diesen gleichkommende“ hoheitliche Verfügungen bzw solche „ersetzende Hoheitsakte“ gleichgehalten werden. [14] 5. Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich in seiner zu 93/07/0119 ergangenen Entscheidung mit dem Bedeutungsgehalt des Begriffs „Rechtstitel für den Erwerb“ iSd Paragraph 4, Absatz 9, WRG auseinander. Er legte dar, dass darunter nur ein schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft verstanden werden könne, mit welchem (hinsichtlich des dort zu beurteilenden 1. Falls des Paragraph 4, Absatz 8, WRG) dem Eigentümer des öffentlichen Wasserguts gegenüber der Anspruch auf Übertragung des Eigentumsrechts begründet werde. Rechtstitel für einen Erwerb seien nur Rechtsgeschäfte mit dem Träger des öffentlichen Wasserguts, nicht jedoch Rechtstitel für einen mittelbaren Eigentumserwerb gegenüber anderen Personen oder solche für einen ursprünglichen Eigentumserwerb im Sinn des bürgerlichen Rechts. Den von Paragraph 4, Absatz 8 und 9 WRG primär erfassten schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäften könnten nur „diesen gleichkommende“ hoheitliche Verfügungen bzw solche „ersetzende

Hoheitsakte“ gleichgehalten werden.

[15] 6. Die herrschende Literatur vertritt, dass § 4 Abs 8 WRG nur einen rechtsgeschäftlichen Erwerb dinglicher Rechte umfasst. Nach Schnedl/Rockenschaub (in Kerschner, § 4 WRG Rz 14) sind Rechtstitel für den Erwerb oder die Belastung einer zum öffentlichen Wassergut gehörenden Liegenschaft nur Rechtsgeschäfte mit dem Träger des öffentlichen Wasserguts. Auch nach Raschauer (Kommentar zum Wasserrecht [1993] § 4 WRG Rz 10) kann es sich dabei nur um – bis zur Erlassung des Bescheids nach dieser Bestimmung schwebend unwirksame – Rechtsgeschäfte handeln. Grabmayr/Rossmann (Das österreichische Wasserrecht² [1978] § 4 WRG, insb Anm 8) gehen ebenfalls von einem „zivilrechtlichen Vertrag“ als Gegenstand des Feststellungsbescheids nach § 4 (nunmehr) Abs 8 WRG aus; ebenso Krzizek (Kommentar zum Wasserrechtsgesetz [1962] 37: „privatrechtlicher Vertrag“), Bumberger/Hinterwirth (WRG³ [2020] § 4 WRG K4: „privatrechtliche Zustimmung des Bundes“) sowie Bachler (in Oberleitner/Berger, § 4 WRG Rz 12: „solche Rechtsgeschäfte“). [15] 6. Die herrschende Literatur vertritt, dass Paragraph 4, Absatz 8, WRG nur einen rechtsgeschäftlichen Erwerb dinglicher Rechte umfasst. Nach Schnedl/Rockenschaub (in Kerschner, Paragraph 4, WRG Rz 14) sind Rechtstitel für den Erwerb oder die Belastung einer zum öffentlichen Wassergut gehörenden Liegenschaft nur Rechtsgeschäfte mit dem Träger des öffentlichen Wasserguts. Auch nach Raschauer (Kommentar zum Wasserrecht [1993] Paragraph 4, WRG Rz 10) kann es sich dabei nur um – bis zur Erlassung des Bescheids nach dieser Bestimmung schwebend unwirksame – Rechtsgeschäfte handeln. Grabmayr/Rossmann (Das österreichische Wasserrecht² [1978] Paragraph 4, WRG, insb Anmerkung 8,) gehen ebenfalls von einem „zivilrechtlichen Vertrag“ als Gegenstand des Feststellungsbescheids nach Paragraph 4, (nunmehr) Absatz 8, WRG aus; ebenso Krzizek (Kommentar zum Wasserrechtsgesetz [1962] 37: „privatrechtlicher Vertrag“), Bumberger/Hinterwirth (WRG³ [2020] Paragraph 4, WRG K4: „privatrechtliche Zustimmung des Bundes“) sowie Bachler (in Oberleitner/Berger, Paragraph 4, WRG Rz 12: „solche Rechtsgeschäfte“).

[16] 7. Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass sowohl nach dem Wortlaut und Zweck des § 4 Abs 8 WRG als auch nach der dazu ergangenen Rechtsprechung (insbesondere der Entscheidung des Fachsenats zu 1 Ob 271/03i) sowie der rechtswissenschaftlichen Lehre nur die rechtsgeschäftliche Einräumung eines dinglichen Rechts am öffentlichen Wassergut einer Feststellung nach dieser Bestimmung bedarf. [16] 7. Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass sowohl nach dem Wortlaut und Zweck des Paragraph 4, Absatz 8, WRG als auch nach der dazu ergangenen Rechtsprechung (insbesondere der Entscheidung des Fachsenats zu 1 Ob 271/03i) sowie der rechtswissenschaftlichen Lehre nur die rechtsgeschäftliche Einräumung eines dinglichen Rechts am öffentlichen Wassergut einer Feststellung nach dieser Bestimmung bedarf.

[17] 8. Die Festlegung eines Notwegs erfolgt nicht durch rechtsgeschäftliche Begründung eines dinglichen Rechts, vielmehr handelt es sich bei diesem um eine Legalservitut, die durch gerichtlichen Ausspruch rechtliche Wirksamkeit erlangt (RS0071190; Eglmeier, Notweg und Rechtsprechung, bbl 1998, 62; Neumayer in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG II [2017] § 1 NWG [2017] Rz 5; Eglmeier-Schmolke in Schwimann/Kodek5 [2020] § 1 NWG Rz 1; siehe auch bereits Menzel, Recht des Nothweges [1896] 14). Der Notweg beruht demnach auf einer gesetzlichen Eigentumsbeschränkung (5 Ob 249/64). Die Verbindlichkeit zu seiner Einräumung wird als eine auf dem betroffenen Gut haftende Grundsuld angesehen, die jederzeit gegen den jeweiligen Eigentümer geltend gemacht werden kann (5 Ob 249/64 mwN; idS auch bereits Buch, Der Notweg [1919] 83 f, wonach die Entscheidung, mit der ein Notweg festgelegt wird, nicht konstitutiv „für das Notwegerecht als solches“ sei). In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird die Einräumung eines Notwegs mit der Entstehung einer Servitut aufgrund der Teilung eines Grundstücks nach § 842 ABGB verglichen (Neumayer in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG II § 1 NWG Rz 5; Höfle, Notwegerecht [2009] 30; Menzel, Recht des Nothweges 15). [17] 8. Die Festlegung eines Notwegs erfolgt nicht durch rechtsgeschäftliche Begründung eines dinglichen Rechts, vielmehr handelt es sich bei diesem um eine Legalservitut, die durch gerichtlichen Ausspruch rechtliche Wirksamkeit erlangt (RS0071190; Eglmeier, Notweg und Rechtsprechung, bbl 1998, 62; Neumayer in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG römisch zwei [2017] Paragraph eins, NWG [2017] Rz 5; Eglmeier-Schmolke in Schwimann/Kodek5 [2020] Paragraph eins, NWG Rz 1; siehe auch bereits Menzel, Recht des Nothweges [1896] 14). Der Notweg beruht demnach auf einer gesetzlichen Eigentumsbeschränkung (5 Ob 249/64). Die Verbindlichkeit zu seiner Einräumung wird als eine auf dem betroffenen Gut haftende Grundsuld angesehen, die jederzeit gegen den jeweiligen Eigentümer geltend gemacht werden kann (5 Ob 249/64 mwN; idS auch bereits Buch, Der Notweg [1919] 83 f, wonach die Entscheidung, mit der ein Notweg festgelegt wird, nicht konstitutiv „für das Notwegerecht als solches“

sei). In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird die Einräumung eines Notwegs mit der Entstehung einer Servitut aufgrund der Teilung eines Grundstücks nach Paragraph 842, ABGB verglichen (Neumayer in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG römisch zwei Paragraph eins, NWG Rz 5; Höfle, Notwegerecht [2009] 30; Menzel, Recht des Nothweges 15).

[18] 9. Aus dieser rechtlichen Einordnung des Notwegs folgt auf Basis der dargestellten Rechtsprechung und Literatur zu § 4 Abs 8 WRG, dass dessen (richterliche) Festlegung nicht unter den dort geregelten zweiten Fall fällt. Ebenso wie in der Entscheidung zu 1 Ob 271/03i kommt es bei der Festlegung eines Notwegs zu keiner „Einräumung“ eines dinglichen Rechts im Sinn dieser Bestimmung, vielmehr entsteht der Notweg ohne rechtsgeschäftliche Vereinbarung unmittelbar aufgrund der Festlegung der konkreten Wegstrecke durch das Gericht. [18] 9. Aus dieser rechtlichen Einordnung des Notwegs folgt auf Basis der dargestellten Rechtsprechung und Literatur zu Paragraph 4, Absatz 8, WRG, dass dessen (richterliche) Festlegung nicht unter den dort geregelten zweiten Fall fällt. Ebenso wie in der Entscheidung zu 1 Ob 271/03i kommt es bei der Festlegung eines Notwegs zu keiner „Einräumung“ eines dinglichen Rechts im Sinn dieser Bestimmung, vielmehr entsteht der Notweg ohne rechtsgeschäftliche Vereinbarung unmittelbar aufgrund der Festlegung der konkreten Wegstrecke durch das Gericht.

[19] 10. Für das vorliegende Verfahren folgt daraus, dass die Vorinstanzen zu Unrecht davon ausgingen, dass der gerichtlich festgelegte Notweg nur unter der aufschiebenden Bedingung einer bescheidmäßigen Feststellung nach § 4 Abs 8 WRG eingeräumt werden könne. Ihre Entscheidungen sind daher insoweit abzuändern, als diese Bedingung entfällt. [19] 10. Für das vorliegende Verfahren folgt daraus, dass die Vorinstanzen zu Unrecht davon ausgingen, dass der gerichtlich festgelegte Notweg nur unter der aufschiebenden Bedingung einer bescheidmäßigen Feststellung nach Paragraph 4, Absatz 8, WRG eingeräumt werden könne. Ihre Entscheidungen sind daher insoweit abzuändern, als diese Bedingung entfällt.

[20] 11. Soweit die Revisionsrekurswerberin einen anderen Verlauf des Notwegs anstrebt, dringt sie damit nicht durch. Sie begründet ihr Begehren auf einen anderen Wegverlauf in ihrem Rechtsmittel nur mehr damit, dass für die von ihr angestrebte Wegstrecke – im Unterschied zu dem von den Vorinstanzen festgelegten Verlauf des Notwegs – kein Feststellungsbescheid nach § 4 Abs 8 WRG erforderlich wäre. Dieses Argument geht aber schon deshalb fehl, weil eine solche behördliche Entscheidung auch für den von den Vorinstanzen festgelegten Wegverlauf nicht notwendig ist. Da dieser in dritter Instanz aus keinen anderen Gründen bekämpft wird, hat es bei dem von den Vorinstanzen festgelegten Verlauf des Notwegs zu bleiben. [20] 11. Soweit die Revisionsrekurswerberin einen anderen Verlauf des Notwegs anstrebt, dringt sie damit nicht durch. Sie begründet ihr Begehren auf einen anderen Wegverlauf in ihrem Rechtsmittel nur mehr damit, dass für die von ihr angestrebte Wegstrecke – im Unterschied zu dem von den Vorinstanzen festgelegten Verlauf des Notwegs – kein Feststellungsbescheid nach Paragraph 4, Absatz 8, WRG erforderlich wäre. Dieses Argument geht aber schon deshalb fehl, weil eine solche behördliche Entscheidung auch für den von den Vorinstanzen festgelegten Wegverlauf nicht notwendig ist. Da dieser in dritter Instanz aus keinen anderen Gründen bekämpft wird, hat es bei dem von den Vorinstanzen festgelegten Verlauf des Notwegs zu bleiben.

[21] 12. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Festlegung des (auch) über das öffentliche Wassergut verlaufenden Notwegs, zu dessen praktischer Ausübung die Errichtung einer Brücke erforderlich sein wird, die dafür nach § 38 WRG erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nicht ersetzt. Den ordentlichen Gerichten kommt insoweit keine Zuständigkeit zu (1 Ob 54/05f). [21] 12. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Festlegung des (auch) über das öffentliche Wassergut verlaufenden Notwegs, zu dessen praktischer Ausübung die Errichtung einer Brücke erforderlich sein wird, die dafür nach Paragraph 38, WRG erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nicht ersetzt. Den ordentlichen Gerichten kommt insoweit keine Zuständigkeit zu (1 Ob 54/05f).

13. Die diese Entscheidung tragenden Erwägungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

[22] Die Einräumung eines Notwegs unter Inanspruchnahme einer Liegenschaft, die zum öffentlichen Wassergut gehört, fällt nicht unter § 4 Abs 8 zweiter Fall WRG. Der Notweg darf daher nicht unter der aufschiebenden Bedingung einer bescheidmäßigen Feststellung nach dieser Bestimmung eingeräumt werden. [22] Die Einräumung eines Notwegs unter Inanspruchnahme einer Liegenschaft, die zum öffentlichen Wassergut gehört, fällt nicht unter Paragraph 4, Absatz 8, zweiter Fall WRG. Der Notweg darf daher nicht unter der aufschiebenden Bedingung einer bescheidmäßigen Feststellung nach dieser Bestimmung eingeräumt werden.

[23] 14. Die Kostenentscheidung beruht auf § 25 Abs 1 NWG. Demnach trifft nur den Eigentümer des notleidenden Grundstücks – hier also die Antragstellerin – eine Kostenersatzpflicht (RS0071335 [insb T4]). Diese ist im

Revisionsrekursverfahren nur insoweit erfolgreich, als – was sie zwar nicht ausdrücklich begehrte, aber inhaltlich erkennbar anstrebte – die Bedingung für die Einräumung des Notwegs zu entfallen hat. Mit ihrem primären Begehren auf Festlegung eines anderen Verlaufs des Notwegs dringt sie hingegen nicht durch. Aufgrund ihres überwiegenden Unterliegens hat sie der Antragsgegnerin und der Republik Österreich somit deren zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderliche Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung zu ersetzen. Eine Abänderung der Kostenentscheidungen der Vorinstanzen ist nicht erforderlich. [23] 14. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 25, Absatz eins, NWG. Demnach trifft nur den Eigentümer des notleidenden Grundstücks – hier also die Antragstellerin – eine Kostenersatzpflicht (RS0071335 [insb T4]). Diese ist im Revisionsrekursverfahren nur insoweit erfolgreich, als – was sie zwar nicht ausdrücklich begehrte, aber inhaltlich erkennbar anstrebte – die Bedingung für die Einräumung des Notwegs zu entfallen hat. Mit ihrem primären Begehren auf Festlegung eines anderen Verlaufs des Notwegs dringt sie hingegen nicht durch. Aufgrund ihres überwiegenden Unterliegens hat sie der Antragsgegnerin und der Republik Österreich somit deren zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderliche Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung zu ersetzen. Eine Abänderung der Kostenentscheidungen der Vorinstanzen ist nicht erforderlich.

Textnummer

E138291

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0010OB00040.23Y.0425.000

Im RIS seit

05.06.2023

Zuletzt aktualisiert am

02.08.2023

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