

# TE OGH 1978/3/2 6Ob804/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.03.1978

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Sperl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger, Dr. Resch, Dr. Vogel und Dr. Jensik als Richter in der Rechtssache der antragstellenden Partei F\* P\*, vertreten durch Dr. Karl Zingher, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegner 1.) Dr. W\*, 2.) Verlassenschaft nach der am \* 1976 verstorbenen Gräfin \*, zuletzt wohnhaft \*, vertreten durch die erbserklärten Erben KommRat Dipl.-Kfm. H\* und L\*, diese vertreten durch Dr. Heinrich Foglar-Deinhardstein und Dr. Harald Foglar-Deinhardstein, Rechtsanwälte in Wien, wegen Einräumung eines Notweges, infolge von Revisionsrekursen der Antragsgegner gegen den Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck als Rekursgerichtes vom 26. Juli 1977, GZ 4 R 173/77-25, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Kitzbühel vom 6. Mai 1977, GZ 1 Nc 205/76-17, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Den Revisionsrekursen wird nicht Folge gegeben.

Der Antragsteller hat die Kosten seiner Gegenäußerung zu den Revisionsrekursen selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Der Antragsteller ist Eigentümer der Liegenschaft EZ \* KatGem. \* mit dem Grundstück \*/3 Weide.

Der Erstantragsgegner ist Eigentümer des Grundstückes \*/6 der EZ \* KatGem. \*, die Zweitantragsgegnerin ist Eigentümerin der EZ \* KatGem. \* mit dem Grundstück \*/2.

Der Antragsteller begehrte die Einräumung eines Notweges in der Form eines Geh- und Fahrrechtes entweder entlang der unteren oder oberen Grundgrenze des Grundstückes \*/6 der KatGem. \* und führte dazu aus, daß der entlang der gemeinsamen Grundgrenze mit den Antragsgegnern führende Weg diesen je zur Hälfte gehöre und sein eigenes Grundstück keine Wegeverbindung zum öffentlichen Wegenetz besitze.

Beide Antragsgegner sprachen sich gegen die Einräumung eines Notweges aus. Neben anderen Einwendungen brachte der Erstantragsgegner auch vor, daß der Antragsteller gegen die Zweitantragsgegnerin ohnedies zu C 29/77 des Bezirksgerichtes Kitzbühel eine Klage mit folgendem Begehren eingebracht habe: „Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei ein Geh- und Fahrrecht zu dem ihr gehörigen Grundstück \*/3 (EZ \* KatGem. \* mit der Gp. \*/3 Wiese) zu verschaffen und die Prozeßkosten zu ersetzen.“ Da die Einräumung eines Notweges eine Enteignung darstelle, zu der nur als ultima ratio gegriffen werden dürfe, wenn andere Möglichkeiten nicht bestehen, könne der Kläger die Einräumung eines Notweges nur dann begehren, wenn seine Klage gegen die Zweitantragsgegnerin

rechtskräftig abgewiesen worden sei. Der Ausgang des Verfahrens sei daher für den Antrag auf Einräumung eines Notweges präjudiziell. Damit sei aber der Antrag auf Einräumung eines Notweges entweder derzeit zurückzuweisen oder es sei mit dem Verfahren im Sinne des § 127 Abs 1 AußStrG innezuhalten. Beide Antragsgegner sprachen sich gegen die Einräumung eines Notweges aus. Neben anderen Einwendungen brachte der Erstantragsgegner auch vor, daß der Antragsteller gegen die Zweitantragsgegnerin ohnedies zu C 29/77 des Bezirksgerichtes Kitzbühel eine Klage mit folgendem Begehren eingebracht habe: „Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei ein Geh- und Fahrrecht zu dem ihr gehörigen Grundstück  $\frac{1}{3}$  (EZ \* KatGem. \* mit der Gp.  $\frac{1}{3}$  Wiese) zu verschaffen und die Prozeßkosten zu ersetzen.“ Da die Einräumung eines Notweges eine Enteignung darstelle, zu der nur als ultima ratio gegriffen werden dürfe, wenn andere Möglichkeiten nicht bestehen, könne der Kläger die Einräumung eines Notweges nur dann begehren, wenn seine Klage gegen die Zweitantragsgegnerin rechtskräftig abgewiesen worden sei. Der Ausgang des Verfahrens sei daher für den Antrag auf Einräumung eines Notweges präjudiziell. Damit sei aber der Antrag auf Einräumung eines Notweges entweder derzeit zurückzuweisen oder es sei mit dem Verfahren im Sinne des Paragraph 127, Absatz eins, AußStrG innezuhalten.

Das Erstgericht wies den Antrag auf Einräumung des Notweges ab. Es stellte fest, daß der Antragsteller tatsächlich die vom Erstantragsgegner behauptete Klage eingebracht habe, und vertrat die Ansicht, der Antrag auf Einräumung eines Notweges könne erst nach Ausschöpfung der übrigen gesetzlichen Möglichkeiten eingebracht werden. Da der Antragsteller im Verfahren C 29/77 die Verschaffung eines Geh- und Fahrrechtes zu seiner Grundparzelle begehre, sei der Antrag auf Einräumung eines Notweges abzuweisen.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Antragstellers Folge, hob den angefochtenen Beschluß auf und trug dem Erstgericht auf, das Verfahren unter Abstandnahme vom angezogenen Abweisungsgrund fortzusetzen. Es vertrat die Ansicht, negative Voraussetzung für die Einräumung eines Notweges sei das Bestehen (gemeint ist wohl der Mangel) einer Wegverbindung. Es könne nicht gesagt werden, daß die Liegenschaft deshalb, weil der Antragsteller einen Anspruch auf Verschaffung eines Wegrechtes geltend gemacht habe, schon über eine tatsächliche Verbindung zum öffentlichen Verkehrsnetz verfüge. Ein solcher Anspruch könne auch nicht mit dem Bestehen eines solchen Rechtes gleichgesetzt werden. Das Gesetz biete keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Anspruch auf Einräumung eines Notweges auch bei einem behaupteten Recht auf Verschaffung eines Wegrechtes nicht möglich sein solle. Das Erstgericht müsse den Antrag daher inhaltlich prüfen.

Gegen diesen Beschluß richten sich die Revisionsrekurse der Antragsgegner mit den Anträgen, ihn dahin abzuändern, daß der Beschluß des Erstgerichtes wiederhergestellt werde.

Der Antragsteller beantragt, den Revisionsrekursen nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionsrekurse sind zulässig (SZ 38/19 ua) jedoch nicht gerechtfertigt.

Entscheidend ist in diesem Verfahrensstadium nur die Frage, ob ein Antrag auf Einräumung eines Notweges gestellt werden kann, obgleich der Antragsteller eine Klage auf Verschaffung eines Geh- und Fahrrechtes zu seinem Grundstück eingebracht hat und darüber ein Rechtsstreit noch anhängig ist. Dies muß jedoch bejaht werden.

Gemäß § 1 Abs 1 NotwegeG kann der Eigentümer für eine Liegenschaft, welche der für die Zwecke einer ordentlichen Bewirtschaftung oder Benützung nötigen Wegeverbindung mit dem öffentlichen Wegenetz entbehrt, sei es, daß eine Wegeverbindung gänzlich mangelt, sei es daß sie unzulänglich erscheint, in jenen Fällen, in denen für die Befriedigung des Wegebedürfnisses nicht die Voraussetzungen der Enteignung oder unentgeltlichen Gestattung nach § 365 ABGB oder nach sonstigen hiefür erlassenen Gesetzen eintreten, die gerichtliche Einräumung eines Notweges über fremde Liegenschaften nach Maßgabe dieses Gesetzes begehren. Es ist nun zwar richtig, daß die Bestimmungen des Notwegegesetzes einschränkend auszulegen sind (1 Ob 121/70, 5 Ob 179/74 ua) und nach dem im § 4 NotwegeG zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers die Bewilligung einer neuen Wegeanlage möglichst unterbleiben soll. Folgerichtig hat die Rechtsprechung die Einräumung eines Notweges dann abgelehnt, wenn der Antragsteller das Bestehen einer Wegdienstbarkeit behauptet hat und darüber entweder ein Verfahren anhängig war oder der Antragsteller einem solchen Verfahren durch den Antrag auf Einräumung eines Notweges ausweichen wollte (2 Ob 647/56, 7 Ob 242/55, 8 Ob 262/63). Denn in diesen Fällen bestand ja keine Notwendigkeit zur Einräumung eines Notweges, sondern der Antragsteller konnte auf die im Gesetz vorgesehenen Mittel zur Durchsetzung seines behaupteten Wegrechtes verwiesen werden. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, NotwegeG kann der Eigentümer für

eine Liegenschaft, welche der für die Zwecke einer ordentlichen Bewirtschaftung oder Benützung nötigen Wegeverbindung mit dem öffentlichen Wegenetz entbehrt, sei es, daß eine Wegeverbindung gänzlich mangelt, sei es daß sie unzulänglich erscheint, in jenen Fällen, in denen für die Befriedigung des Wegebedürfnisses nicht die Voraussetzungen der Enteignung oder unentgeltlichen Gestattung nach Paragraph 365, ABGB oder nach sonstigen hiefür erlassenen Gesetzen eintreten, die gerichtliche Einräumung eines Notweges über fremde Liegenschaften nach Maßgabe dieses Gesetzes begehren. Es ist nun zwar richtig, daß die Bestimmungen des Notwegegesetzes einschränkend auszulegen sind (1 Ob 121/70, 5 Ob 179/74 ua) und nach dem im Paragraph 4, NotwegeG zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers die Bewilligung einer neuen Wegeanlage möglichst unterbleiben soll. Folgerichtig hat die Rechtsprechung die Einräumung eines Notweges dann abgelehnt, wenn der Antragsteller das Bestehen einer Wegdienstbarkeit behauptet hat und darüber entweder ein Verfahren anhängig war oder der Antragsteller einem solchen Verfahren durch den Antrag auf Einräumung eines Notweges ausweichen wollte (2 Ob 647/56, 7 Ob 242/55, 8 Ob 262/63). Denn in diesen Fällen bestand ja keine Notwendigkeit zur Einräumung eines Notweges, sondern der Antragsteller konnte auf die im Gesetz vorgesehenen Mittel zur Durchsetzung seines behaupteten Wegerechtes verwiesen werden.

Der vorliegende Fall ist jedoch insofern anders gelagert, als der Antragsteller in seiner Klage nicht etwa behauptet hat, ihm stehe ein Wegerecht bereits zu, sondern die Beklagte sei schuldig, ihm das Geh- und Fahrrecht zu verschaffen. Selbst wenn der Antragsteller in diesem Verfahren obsiegen sollte, würde ihm damit noch immer kein Anspruch auf Einräumung eines Notweges ausschließendes Wegerecht zustehen, sondern nur der Anspruch auf Verschaffung eines Geh- und Fahrrechtes. Das Rekursgericht hat daher mit Recht die Ansicht vertreten, daß in einem solchen Fall das anhängige Streitverfahren die Verhandlung und Entscheidung über einen Antrag auf Einräumung eines Notweges nicht hindert. Sollte der Antragsteller in der Folge tatsächlich ein Wegerecht erlangen, könnte die Notwegeservitut gemäß § 24 NotwegeG noch immer aufgehoben werden. Der vorliegende Fall ist jedoch insofern anders gelagert, als der Antragsteller in seiner Klage nicht etwa behauptet hat, ihm stehe ein Wegerecht bereits zu, sondern die Beklagte sei schuldig, ihm das Geh- und Fahrrecht zu verschaffen. Selbst wenn der Antragsteller in diesem Verfahren obsiegen sollte, würde ihm damit noch immer kein Anspruch auf Einräumung eines Notweges ausschließendes Wegerecht zustehen, sondern nur der Anspruch auf Verschaffung eines Geh- und Fahrrechtes. Das Rekursgericht hat daher mit Recht die Ansicht vertreten, daß in einem solchen Fall das anhängige Streitverfahren die Verhandlung und Entscheidung über einen Antrag auf Einräumung eines Notweges nicht hindert. Sollte der Antragsteller in der Folge tatsächlich ein Wegerecht erlangen, könnte die Notwegeservitut gemäß Paragraph 24, NotwegeG noch immer aufgehoben werden.

Den Revisionsrekursen war daher ein Erfolg zu versagen.

Dem Antragsteller konnten Kosten für seine Gegenäußerung schon deshalb nicht zugesprochen werden, weil § 25 NotwegeG zwar eine beschränkte Kostenersatzpflicht des Antragstellers, nicht aber einen Kostenersatzanspruch desselben vorsieht (SZ 26/219). Dem Antragsteller konnten Kosten für seine Gegenäußerung schon deshalb nicht zugesprochen werden, weil Paragraph 25, NotwegeG zwar eine beschränkte Kostenersatzpflicht des Antragstellers, nicht aber einen Kostenersatzanspruch desselben vorsieht (SZ 26/219).

#### **Textnummer**

E800346

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1978:0060OB00804.77.0302.000

#### **Im RIS seit**

17.03.2026

#### **Zuletzt aktualisiert am**

17.03.2026

**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)