

# TE OGH 2002/12/11 7Ob208/02t

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.12.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der verbundenen Außerstreitsache der Antragsteller 1. Heinz N\*\*\*\*\*, und 2. Adelheid N\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Wolfgang Rohringer, Rechtsanwalt in Tamsweg, gegen den Antragsgegner Erich M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Meißnitzer, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Einräumung eines Notweges, über die Revisionsreklame des Antragstellers und des Antragsgegners gegen den Beschluss des Landesgerichtes Salzburg als Rekursgericht vom 13. Juni 2002, GZ 54 R 83/02y-43, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Tamsweg vom 5. Februar 2002, GZ 4 Nc 25/95, 4 Nc 43/96-37, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsreklame des Antragsgegners wird Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen, die im Kostenpunkt (hinsichtlich des erstinstanzlichen Verfahrens und des Rekursverfahrens) unberührt bleiben werden in der Hauptsache dahin abgeändert, dass sie zu lauten haben wie folgt:

"Der Antrag, es möge den Antragstellern als Eigentümer der Grundstücke Nr 282/13, EZ \*\*\*\*\* bzw Nr 282/9 EZ \*\*\*\*\* jeweils Grundbuch \*\*\*\*\* bzw deren Rechtsnachfolgern ein Notweg in Form einer Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens mit Fahrzeugen aller Art zur Aufschließung dieser beiden Parzellen im Falle der Bebauung über das Weggrundstück Nr 2494, EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* des Antragsgegners bzw dessen Rechtsnachfolger ausgehend von der öffentlichen Wegparzelle Nr 2480 in südlicher Richtung bis zur Wegparzelle Nr 282/11 jeweils Grundbuch \*\*\*\*\* eingeräumt werden, wird abgewiesen". Die Antragsteller werden mit ihrem Revisionsreklame auf diese Entscheidung verwiesen.

Die Antragsteller sind schuldig, dem Antragsgegner die mit EUR 879,42 (darin enthalten EUR 146,56 an USt) bestimmten Kosten des Revisionsreklameverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die "T\*\*\*\*\*gründe" der "Familie" L\*\*\*\*\* wurden parzelliert und unter den Familienangehörigen aufgeteilt. Mit Schenkungsvertrag vom 15. 1. 1981 erwarb die Zweitantragstellerin von ihrer Mutter Rosa L\*\*\*\*\* das Grundstück 282/9. Im Schenkungsvertrag wurde vereinbart, dass die Geschenkgeberin für sich und ihre Rechtsnachfolger hinsichtlich des Grundstückes 282/11 (Wegeparzelle) der Geschenknehmerin, d.i. die Zweitantragstellerin, und deren Rechts- und Besitznachfolgern hinsichtlich des Grundstückes Nr 282/9 das immerwährende und unentgeltliche Geh- und Fahrrecht mit beliebigen Fahrzeugen für beliebige Zwecke über das Grundstück 282/11 zum Grundstück 282/9 eingeräumt, um der Geschenknehmerin Zugang und Zufahrt zum geschenkten Grundstück zu ermöglichen.

Von diesem Grundstück schenkte die ZweitAntragstellerin an ihren Gatten, den Erstantragsteller, am 30. 12. 1982 "eine Teilfläche von 300 m<sup>2</sup> mit dem Geh- und Fahrrecht über das Grundstück 282/11". Gleichzeitig schenkte die Mutter der ZweitAntragstellerin dem Erstantragsteller weitere "rund 400 m<sup>2</sup>" (Grundstück 283/13) und räumte ihm das gleiche Geh- und Fahrrecht ein.

Die Wegeparzelle 282/11, auf der den Antragstellern das Geh- und Fahrrecht eingeräumt wurde, ist jedoch nicht an der L\*\*\*\*\* Landesstraße angebunden. Sie endet in östlicher und danach südlicher Richtung beim Grundstück 288/1, das nun im Eigentum von Erwin R\*\*\*\*\* steht. Im Süden grenzt dieses Grundstück an die L\*\*\*\*\* Landesstraße. Im Westen schließt an das Grundstück 288/1 die Wegeparzelle 282/1, die aber nicht als Weg hergerichtet ist, als Verbindung zum öffentlichen Wegenetz an.

In westlicher Richtung mündet die mit dem Servitutsrecht der Antragsteller belastete Wegeparzelle 282/11 in die weitere Wegeparzelle 282/14, die im Eigentum der Rosa B\*\*\*\*\* steht. Diese endet beim Grundstück Nr 277/2, das seinerseits in westlicher Richtung an die Landesstraße angrenzt. Die Wegeparzelle 282/14 ist in der Natur nur teilweise als Weg ausgeführt. Westlich davon ist auf dem Grundstück 277/2, das im Eigentum der Rosa F\*\*\*\*\* steht, ein Weg ausgeschoben, vermutlich zur Aufschließung späterer Verbauungen, der zum öffentlichen Wegenetz führt.

Würde man die Parzellen der Antragsteller über die Wegeparzelle 282/11 und das Grundstück 288/1 des Erwin R\*\*\*\*\* zur Landstraße aufschließen, würde sich eine Wegestrecke von ca 200 m ergeben. Die Wegeparzelle ist allerdings nicht als Weg hergerichtet. Im Bereich des östlichen Teils wurden vor Jahren Schotterungen vorgenommen, die Flächen sind jedoch in der Zwischenzeit zur Gänze wieder zugewachsen. Die Herstellung einer ordentlich befahrbaren Straße ohne Asphaltierung würde zumindest einen Betrag von EUR 36.000 erfordern. Die Antragsteller können das öffentliche Wegenetz auch über die mit ihrem Servitutsrecht belastete Wegeparzelle 282/11 in nördlicher Richtung erreichen, wenn sie die Wegeparzelle 2494, die im Eigentum des Antragsgegners steht, auf eine Länge von 100 m benutzen und so auf die öffentliche Wegeparzelle 2480 nach Osten gelangen. Am 26. 5. 1981 fand im Zusammenhang mit der Festlegung von Bebauungsgrundlagen betreffend die sogenannten "T\*\*\*\*\*gründe" bei der Gemeinde M\*\*\*\*\* eine Verhandlung statt, an der auch die ZweitAntragstellerin teilnahm. Es wurde zur beabsichtigten und später auch durchgeföhrten Teilung der Gründe festgehalten, dass dazu eine durchgehende Straßenverbindung zwischen dem Grundstück 288/1 (an der L\*\*\*\*\* Landesstraße anliegend) und dem Grundstück Nr 282/3, nunmehr 2495, nordwestlich vom Grundstück der Antragsteller gelegen, hergestellt werden sollte. Erwin R\*\*\*\*\* erklärte als Eigentümer des Grundstücks 288/1, dass er den notwendigen Grund unentgeltlich zur Verfügung stellen werde, wenn die Interessenten die Kosten für die Straßenerrichtung übernehmen. Seitens der Landesstraßenverwaltung wurde die vorgesehene Aufschließungsstraße positiv beurteilt. Am 20. 10. 1981 wurde bei einer weiteren Verhandlung festgehalten, dass die Eigentümerin des Grundstückes 282/3 (nunmehr 2495) eine Grundstücksänderung zur Anlegung der Wegeverbindung entlang ihres Grundstückes durchführen lasse. Das Wegegrundstück 282/11 wurde zur kosten- und lastenfreien Abtretung der Gemeinde angeboten. Es wurde anlässlich der Bauplatzerklärung des Grundstücks Nr 282/5 (nördlich gegenüber den Grundstücken der Antragsteller gelegen) vom Verhandlungsleiter bekanntgegeben, dass bei einem weiteren Bauplatz "die Herstellung der Straße Voraussetzung" sei (gemeint die Aufschließung zur Landesstraße).

Der Vater des Antragsgegners war Eigentümer des "B\*\*\*\*\*gutes" in M\*\*\*\*\*. Er ließ die sogenannten "M\*\*\*\*\* Gründe" in den Siebzigerjahren parzellieren und abverkaufen. Den Käufern wurde zur Aufschließung der Bauparzellen Dienstbarkeiten des Gehens und Fahrens über seine Wegeparzelle 2494 eingeräumt, wobei in all diesen Verträgen festgehalten wurde, dass eine allfällige Entschädigung für die Dienstbarkeiten hiefür bereits im Kaufpreis enthalten sei. Es sind auch 11 Dienstbarkeitsberechtigte grundbücherlich einverleibt. Hinsichtlich zweier Grundstücke wurde eine gleichartige Dienstbarkeit eingeräumt, aber nicht verbüchert.

Am 15. 6. 1984 bekundeten die Eigentümer der ehemaligen "B\*\*\*\*\*gründe" an ein Schreiben der Gemeinde M\*\*\*\*\* ihre Absicht, die Aufschließungsstraße (Wegeparzelle Nr 2494 des Antragsgegners) "herzustellen und zu asphaltieren".

Mit Schreiben vom 9. 10. 1985 wandten sich diese Anrainer gegenüber der Gemeinde M\*\*\*\*\* gegen die geplante Aufschließung der "T\*\*\*\*\*gründe" über die Wegeparzelle 2490 des Antragsgegners. Am 16. 10. 1996 suchten die Antragsteller bei der Gemeinde M\*\*\*\*\* um eine Bauplatzerklärung hinsichtlich ihrer gegenständlichen Grundstücke an. Da eine Verkehrsverbindung zum öffentlichen Wegenetz nicht nachgewiesen werden konnte, wurden die Anträge auf Bauplatzerklärung abgewiesen.

Die Grundstücke der Antragsteller sind im Flächenwidmungsplan der Gemeinde M\*\*\*\*\* als Bauland gewidmet.

Die Antragsteller begehren nun wie im Spruch ersichtlich die Einräumung eines Notwegs auf dem Grundstück 2494 des Antragsgegners als Verbindung zwischen der Grundparzelle 282/11, auf der ihr Servitutsrecht des Gehens und Fahrens lastet, und der öffentlichen Wegeparzelle 2480. Sie brachten vor, dass diese Liegenschaften nur durch die Wegeparzelle 2494 aufzuschließen sei, eine andere Verbindung zum öffentlichen Gemeindeweg gebe es nicht. Es bestehe die Absicht, ein Bauwerk zu errichten, der Antragsgegner verweigere aber die Nutzung seines Grundstückes für die Zwecke des Gehens und Fahrens. Ohne diese Wegeverbindung sei es den Antragstellern nicht möglich, ein Bauwerk auf den Liegenschaften zu errichten. Dem Antragsgegner würde aus der Einräumung der Servitut kein Nachteil erwachsen, da er ein gleichartiges Recht bereits elf anderen Personen eingeräumt habe. Der Mangel der Wegeverbindung sei nicht auf eine auffallende Sorglosigkeit zurückzuführen. Es sei vor Jahren begonnen worden, eine andere Wegeverbindung, wie sie die Behörde vorgeschlagen habe, zu errichten. Die Aushubarbeiten seien bereits im Gange gewesen, als die Eigentümer der betroffenen Grundstücke mitgeteilt haben, dass sie nicht bereit seien, den für die Errichtung der Straße notwendigen Grund zur Verfügung zu stellen. Die Wegeverbindung sei insbesondere am Widerstand von Erwin R\*\*\*\* gescheitert. Die Voraussetzungen hätten sich seit dem Jahr 1981 insofern geändert, als bei Abschluss des Erbteilungsübereinkommens davon ausgegangen worden sei, dass im Bereich der L\*\*\*\*-Gründe eine rasche Bebauung erfolgen werde. In der Zwischenzeit habe ein Grundstückseigentümer die übrigen Grundstücke aufgekauft bzw. eingetauscht, sodass keine weiteren Bauabsichten mehr bestünden.

Der Antragsgegner beantragte die Abweisung des Antrags im Wesentlichen mit der Begründung, dass den Antragstellern auffallende Sorglosigkeit anzulasten sei. Im Zusammenhang mit der Grundstücksparzellierung wären sie verpflichtet gewesen, selbst für die Aufschließung der Gründe vorzusorgen. Es gehe nicht an, dass aus Gründen der Ersparnis einer Wegeerrichtung oder möglicherweise aus familieninternen Unstimmigkeiten heraus in das Eigentum eines Dritten eingegriffen werde. Es sei auch jetzt noch ohne weiteres möglich, Zufahrtsrechte, vor allem in Abstimmung mit eigenen Familienangehörigen, zu erhalten. Die Möglichkeit der Selbstvorsorge schließe die richterliche Begründung einer Dienstbarkeit aus. Bereits vor Durchführung des Erbteilungsübereinkommens, mit welchem den beiden Antragstellern die beiden Liegenschaften übereignet worden seien, habe bereits die Verpflichtung bestanden, für die Bebauung der Grundstücke gemeinsam mit den übrigen Erben aufzukommen. Die Antragsteller, insbesondere die Zweitantragstellerin, habe die Verpflichtung dazu anerkannt.

Das Erstgericht räumte das beantragte Notwegerecht befristet bis zu einer Aufschließung der beiden Parzellen auf einem anderen Weg ein und verpflichtete die Antragsteller, dem Antragsgegner eine Entschädigung von je EUR 2.100 binnen vier Wochen nach Rechtskraft des Beschlusses zu bezahlen. In rechtlicher Hinsicht gelangte es zu dem Ergebnis, dass zwar ein Anschluss über die Grundstücke "F\*\*\*\* Gründe" (über die Wegeparzelle 282/11 und im Anschluss daran 282/14) mit relativ geringen Mitteln herstellbar sei, die Wegeparzelle 282/14 aber zumindest derzeit im westlichen Teil Wiesengelände und nicht befestigt sei. Danach schließe Bauland an, die neu aufgeführte Wegetrasse sei in der Natur noch nicht vermessen. Die Verbindung über die Wegeparzelle 282/11 über das Grundstück 288/1 sei nicht zumutbar, weil die Errichtungskosten unangemessen hoch seien. Daran ändere der Umstand, dass Erwin R\*\*\*\* vor Jahren prinzipiell einer Aufschließung der Parzelle positiv gegenübergestanden sei, nichts. Bei allen diesen Verhandlungen sei stets die Verbauung der anderen Parzellen im Vordergrund gestanden. Den Antragstellern sei eine Herstellung des Weges über gut 200 m Länge nicht zumutbar. Sollte diese geplante Zufahrt einmal aktuell werden, würde sich die Situation für die Antragsteller ändern, weshalb der eingeräumte Notweg für den Fall einer anderen Aufschließung befristet sei. Die Aufschließung der Parzellen der Antragsteller über die rund 100 m der Wegeparzelle des Antragsgegners, die bereits als Zufahrt zahlreicher anderer bebauter Grundstücke diene, sei die einfachste und beste Lösung. Zur Herstellung der Wegeverbindung müssten keine Errichtungskosten aufgewendet werden. Die Mehrbelastung für die übrigen Anrainer der Wegeparzelle 2494 sei gering. Allfällige Bedenken der Anrainer wegen unzumutbarer Erhöhung des Verkehrsaufkommens könnten nicht maßgeblich sein, da die Übernahme der Wegeparzelle 2494 der Gemeinde zur Übernahme angeboten worden sei. Die Abwägung der Interessen zwischen den Parteien spreche eindeutig für die Antragsteller, ein Verweigerungsgrund wegen auffallender Sorglosigkeit liege nicht vor. Zwar bleibe unklar, warum anlässlich des Teilungsplanes die Wegeparzelle 282/11, die den Antragstellern als Zufahrt habe dienen sollen, am Grundstück 288/1 ende, doch spreche alles dafür, dass anlässlich der Aufteilung und Parzellierung unter den Angehörigen der Familie L\*\*\*\* von einer gemeinsamen Verbauung ausgegangen worden sei. Davon könne derzeit aber keine Rede sein. Sollte eine Verbauung noch einzelner weiterer Grundstücke erfolgen, so

könne es sein, dass ein Bebauungsplan Voraussetzung dafür sei, welcher dann eine möglicherweise andere Aufschließung vorschreibe. Ziehe man eine allfällige Sorglosigkeit der Antragsteller anlässlich der Schenkungsverträge ins Kalkül, hätte andererseits der Antragsgegner zu bedenken, dass er selbst mit der Belastung seiner Wegeparzelle ebenso sorglos umgegangen sei, da er für ehemalige "T\*\*\*\*\*gründe" durch Verträge Dienstbarkeiten über seine Wegeparzelle 2494 eingeräumt habe. Zur Ausmessung des Entschädigungsbetrages führte das Erstgericht zusammengefasst aus, dass ein Mehraufwand im Sinne des § 6 NWG nicht vorliege. Der von den Antragstellern in Anspruch genommene Grund sei im Hinblick auf die schon bestehenden Dienstbarkeiten für den Antragsgegner als Vermögenswert "verloren", d. h. er stelle höchstens einen Wert dahin dar, allfälligen wenigen noch anschlusswilligen Grundeigentümern eine Wegverbindung zu schaffen und damit Gegenleistungen zu lukrieren. Der Wert der Wegetrasse sei vom Gericht ermittelt worden. Der damit verlorene Grundwert sei auf 14 Berechtigte aufzuteilen, weshalb auf die Antragsteller je EUR 2.100 entfielen. Das Erstgericht räumte das beantragte Notwegerecht befristet bis zu einer Aufschließung der beiden Parzellen auf einem anderen Weg ein und verpflichtete die Antragsteller, dem Antragsgegner eine Entschädigung von je EUR 2.100 binnen vier Wochen nach Rechtskraft des Beschlusses zu bezahlen. In rechtlicher Hinsicht gelangte es zu dem Ergebnis, dass zwar ein Anschluss über die Grundstücke "F\*\*\*\*\* Gründe" (über die Wegeparzelle 282/11 und im Anschluss daran 282/14) mit relativ geringen Mitteln herstellbar sei, die Wegeparzelle 282/14 aber zumindest derzeit im westlichen Teil Wiesengelände und nicht befestigt sei. Danach schließe Bauland an, die neu aufgeführte Wegetrasse sei in der Natur noch nicht vermessen. Die Verbindung über die Wegeparzelle 282/11 über das Grundstück 288/1 sei nicht zumutbar, weil die Errichtungskosten unangemessen hoch seien. Daran ändere der Umstand, dass Erwin R\*\*\*\*\* vor Jahren prinzipiell einer Aufschließung der Parzelle positiv gegenübergestanden sei, nichts. Bei allen diesen Verhandlungen sei stets die Verbauung der anderen Parzellen im Vordergrund gestanden. Den Antragstellern sei eine Herstellung des Weges über gut 200 m Länge nicht zumutbar. Sollte diese geplante Zufahrt einmal aktuell werden, würde sich die Situation für die Antragsteller ändern, weshalb der eingeräumte Notweg für den Fall einer anderen Aufschließung befristet sei. Die Aufschließung der Parzellen der Antragsteller über die rund 100 m der Wegeparzelle des Antragsgegners, die bereits als Zufahrt zahlreicher anderer bebauter Grundstücke diene, sei die einfachste und beste Lösung. Zur Herstellung der Wegeverbindung müssten keine Errichtungskosten aufgewendet werden. Die Mehrbelastung für die übrigen Anrainer der Wegeparzelle 2494 sei gering. Allfällige Bedenken der Anrainer wegen unzumutbarer Erhöhung des Verkehrsaufkommens könnten nicht maßgeblich sein, da die Übernahme der Wegeparzelle 2494 der Gemeinde zur Übernahme angeboten worden sei. Die Abwägung der Interessen zwischen den Parteien spreche eindeutig für die Antragsteller, ein Verweigerungsgrund wegen auffallender Sorglosigkeit liege nicht vor. Zwar bleibe unklar, warum anlässlich des Teilungsplanes die Wegeparzelle 282/11, die den Antragstellern als Zufahrt habe dienen sollen, am Grundstück 288/1 ende, doch spreche alles dafür, dass anlässlich der Aufteilung und Parzellierung unter den Angehörigen der Familie L\*\*\*\*\* von einer gemeinsamen Verbauung ausgegangen worden sei. Davon könne derzeit aber keine Rede sein. Sollte eine Verbauung noch einzelner weiterer Grundstücke erfolgen, so könnte es sein, dass ein Bebauungsplan Voraussetzung dafür sei, welcher dann eine möglicherweise andere Aufschließung vorschreibe. Ziehe man eine allfällige Sorglosigkeit der Antragsteller anlässlich der Schenkungsverträge ins Kalkül, hätte andererseits der Antragsgegner zu bedenken, dass er selbst mit der Belastung seiner Wegeparzelle ebenso sorglos umgegangen sei, da er für ehemalige "T\*\*\*\*\*gründe" durch Verträge Dienstbarkeiten über seine Wegeparzelle 2494 eingeräumt habe. Zur Ausmessung des Entschädigungsbetrages führte das Erstgericht zusammengefasst aus, dass ein Mehraufwand im Sinne des Paragraph 6, NWG nicht vorliege. Der von den Antragstellern in Anspruch genommene Grund sei im Hinblick auf die schon bestehenden Dienstbarkeiten für den Antragsgegner als Vermögenswert "verloren", d. h. er stelle höchstens einen Wert dahin dar, allfälligen wenigen noch anschlusswilligen Grundeigentümern eine Wegverbindung zu schaffen und damit Gegenleistungen zu lukrieren. Der Wert der Wegetrasse sei vom Gericht ermittelt worden. Der damit verlorene Grundwert sei auf 14 Berechtigte aufzuteilen, weshalb auf die Antragsteller je EUR 2.100 entfielen.

Das Rekursgericht bestätigte den angefochtenen Beschluss in der Hauptsache und verpflichtete die Antragsteller, dem Antragsgegner die erstinstanzlichen Verfahrenskosten und die Kosten des Rekursverfahrens gemäß § 25 NWG zu ersetzen. Auch das Rekursgericht verneinte das Vorliegen einer auffallenden Sorglosigkeit der antragstellenden Grundeigentümer unter Hinweis auf die Begründung des Erstgerichtes. Die vom Obersten Gerichtshof für die Ausmittlung des Entschädigungsbetrages angewandte Differenzmethode versage in einem Fall wie hier, in dem bereits eine Vielzahl von Wegeberechtigten vorhanden sei und führe im Ergebnis zu einer mehr oder weniger kostenlosen Rechtseinräumung, und damit zu einer den Grundprinzipien der Rechtsordnung zuwiderlaufenden de facto-

Enteignung. Unter Bedachtnahme auf die Mehrauslagen nach § 6 NWG sei die vom Erstgericht ermittelte Lösung die mit Abstand fachgerechteste. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei, weil die zum Teil ältere Judikatur des Obersten Gerichtshofes den Besonderheiten des vorliegenden Falles nicht Rechnung trage. Gegen die Festsetzung einer Entschädigung richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsteller mit einem Abänderungsantrag, in eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Das Rekursgericht bestätigte den angefochtenen Beschluss in der Hauptsache und verpflichtete die Antragsteller, dem Antragsgegner die erstinstanzlichen Verfahrenskosten und die Kosten des Rekursverfahrens gemäß Paragraph 25, NWG zu ersetzen. Auch das Rekursgericht verneinte das Vorliegen einer auffallenden Sorglosigkeit der antragstellenden Grundeigentümer unter Hinweis auf die Begründung des Erstgerichtes. Die vom Obersten Gerichtshof für die Ausmittlung des Entschädigungsbetrages angewandte Differenzmethode versage in einem Fall wie hier, in dem bereits eine Vielzahl von Wegeberechtigten vorhanden sei und führe im Ergebnis zu einer mehr oder weniger kostenlosen Rechtseinräumung, und damit zu einer den Grundprinzipien der Rechtsordnung zuwiderlaufenden de facto-Enteignung. Unter Bedachtnahme auf die Mehrauslagen nach Paragraph 6, NWG sei die vom Erstgericht ermittelte Lösung die mit Abstand fachgerechteste. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei, weil die zum Teil ältere Judikatur des Obersten Gerichtshofes den Besonderheiten des vorliegenden Falles nicht Rechnung trage. Gegen die Festsetzung einer Entschädigung richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsteller mit einem Abänderungsantrag, in eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Antragsgegner bekämpfen den angefochtenen Beschluss zur Gänze mit dem Antrag, die Anträge der Antragsteller kostenpflichtig abzuweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs des Antragsgegners ist zulässig und auch berechtigt.

Da - wie im Folgenden begründet wird - der Antrag auf Einräumung eines Notwegerechtes abzuweisen ist, ist dem Revisionsrekurs der Antragsteller, der allein die Höhe der festgesetzten Entschädigung bekämpft, der Boden entzogen, weshalb sie mit dem Rechtsmittel auf diese Entscheidung zu verweisen sind.

Zu Recht macht der Antragsgegner geltend, dass den Antragstellern eine auffallende Sorglosigkeit wegen des Mangels der Wegeverbindung vorzuwerfen ist.

Gemäß § 1 Abs 1 NWG kann für eine Liegenschaft, welche der für die Zwecke einer ordentlichen Bewirtschaftung oder Benutzung nötigen Wegeverbindung mit dem öffentlichen Wegenetz entbehrt, sei es, dass eine Wegeverbindung gänzlich mangelt oder dass sie unzulänglich erscheint, der Eigentümer 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 begehren. Unter "Bewirtschaftung oder Benutzung" ist auch die Verwendung zu Bauzwecken zu verstehen. Es kommt nicht auf die derzeitige faktische Nutzung an, sondern auf die öffentlich-rechtliche Widmung der Liegenschaft. Dies gilt insbesondere bei einer Widmung für Bauzwecke. Auch die Neuerrichtung von Gebäuden gehört zur ordentlichen Bewirtschaftung und Benützung einer als Baufläche gewidmeten Liegenschaft, selbst wenn diese bisher anders - nicht als Bauland - genutzt wurde. Es ist nämlich auch ein durch einen Willensentschluss des Eigentümers geschaffener Bedarf zu berücksichtigen (1 Ob 88/99v, 2 Ob 528/93, 1 Ob 31/01t, RIS-Justiz RS0070979). Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, NWG kann für eine Liegenschaft, welche der für die Zwecke einer ordentlichen Bewirtschaftung oder Benutzung nötigen Wegeverbindung mit dem öffentlichen Wegenetz entbehrt, sei es, dass eine Wegeverbindung gänzlich mangelt oder dass sie unzulänglich erscheint, der Eigentümer 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 begehren. Unter "Bewirtschaftung oder Benutzung" ist auch die Verwendung zu Bauzwecken zu verstehen. Es kommt nicht auf die derzeitige faktische Nutzung an, sondern auf die öffentlich-rechtliche Widmung der Liegenschaft. Dies gilt insbesondere bei einer Widmung für Bauzwecke. Auch die Neuerrichtung von Gebäuden gehört zur ordentlichen Bewirtschaftung und Benützung einer als Baufläche gewidmeten Liegenschaft, selbst wenn diese bisher anders - nicht als Bauland - genutzt wurde. Es ist nämlich auch ein durch einen Willensentschluss des Eigentümers geschaffener Bedarf zu berücksichtigen (1 Ob 88/99v, 2 Ob 528/93, 1 Ob 31/01t, RIS-Justiz RS0070979).

Grundsätzlich sind die Bestimmungen des Notwegegesetzes einschränkend auszulegen (I Ob 31/01t, 1 Ob 250/00x, 2 Ob 229/00s, 8 Ob 195/99f ua; RIS-Justiz RS0070966). Nach ständiger Rechtsprechung hat der Erwerber eines Grundstückes grundsätzlich selbst für dessen hinreichende Verbindung mit dem öffentlichen Wegenetz Vorsorge zu treffen (2 Ob 229/00s, 1 Ob 250/00x, 8 Ob 195/99f uva). So ist nach § 2 Abs 1 NWG das Begehen auf Einräumung eines Notweges unzulässig, wenn der Mangel der Wegeverbindung auf eine auffallende Sorglosigkeit des Grundeigentümers zurückzuführen ist. Auffallende Sorglosigkeit wird von der Rechtsprechung immer dann angenommen, wenn die erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlicher Weise vernachlässigt wurde und dieser objektiv besonders schwerwiegende Sorgfaltverstoß auch subjektiv vorwerfbar ist (2 Ob 229/00s, 1 Ob 250/00x, RIS-Justiz RS0071130). Die Fehleinschätzung des Wegebedarfs durch den Eigentümer des notleidenden Grundes indiziert in der Regel eine auffallende Sorglosigkeit im Sinne des § 2 Abs 1 NWG (2 Ob 229/00s, 8 Ob 195/99f, 1 Ob 559/94 ua). Die Nachlässigkeit der Parteien soll durch die Bestimmungen des Notwegegesetzes nicht gefördert werden (2 Ob 229/00s, EvBl 1985/127). Lediglich der schuldlose und damit schutzwürdige Erwerber einer Liegenschaft soll geschützt werden (2 Ob 229/00s, 1 Ob 559/94, SZ 60/43). Im Hinblick auf die Materialien zum Notwegegesetz ist von auffallender Sorglosigkeit für den Wegemangel insbesondere dann zu sprechen, wenn eine Grundabteilung ohne Sicherung einer Kommunikation durchgeführt wird (8 Ob 502/89, 5 Ob 200/98t jeweils unter Hinweis auf 1292 Blg Abgeordnetenhaus XI. Session 1895, 15). Eine qualifizierte Säumnis kann dann nicht angenommen werden, wenn ein in der Folge tatsächlich eingetretener Wegebedarf in seiner Art, seinem Ausmaß und seiner Intensität bei einer früheren vertraglichen Gestaltung der Grundverhältnisse nicht leicht abzusehen war (8 Ob 195/99f, 1 Ob 88/99v ua). Letztlich hängt die Beurteilung von den Umständen des Einzelfalls ab (1 Ob 250/00x; 8 Ob 195/99f ua). Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Rechtsfall an, so ergibt sich Folgendes: Grundsätzlich sind die Bestimmungen des Notwegegesetzes einschränkend auszulegen (1 Ob 31/01t, 1 Ob 250/00x, 2 Ob 229/00s, 8 Ob 195/99f ua; RIS-Justiz RS0070966). Nach ständiger Rechtsprechung hat der Erwerber eines Grundstückes grundsätzlich selbst für dessen hinreichende Verbindung mit dem öffentlichen Wegenetz Vorsorge zu treffen (2 Ob 229/00s, 1 Ob 250/00x, 8 Ob 195/99f uva). So ist nach Paragraph 2, Absatz eins, NWG das Begehen auf Einräumung eines Notweges unzulässig, wenn der Mangel der Wegeverbindung auf eine auffallende Sorglosigkeit des Grundeigentümers zurückzuführen ist. Auffallende Sorglosigkeit wird von der Rechtsprechung immer dann angenommen, wenn die erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlicher Weise vernachlässigt wurde und dieser objektiv besonders schwerwiegende Sorgfaltverstoß auch subjektiv vorwerfbar ist (2 Ob 229/00s, 1 Ob 250/00x, RIS-Justiz RS0071130). Die Fehleinschätzung des Wegebedarfs durch den Eigentümer des notleidenden Grundes indiziert in der Regel eine auffallende Sorglosigkeit im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, NWG (2 Ob 229/00s, 8 Ob 195/99f, 1 Ob 559/94 ua). Die Nachlässigkeit der Parteien soll durch die Bestimmungen des Notwegegesetzes nicht gefördert werden (2 Ob 229/00s, EvBl 1985/127). Lediglich der schuldlose und damit schutzwürdige Erwerber einer Liegenschaft soll geschützt werden (2 Ob 229/00s, 1 Ob 559/94, SZ 60/43). Im Hinblick auf die Materialien zum Notwegegesetz ist von auffallender Sorglosigkeit für den Wegemangel insbesondere dann zu sprechen, wenn eine Grundabteilung ohne Sicherung einer Kommunikation durchgeführt wird (8 Ob 502/89, 5 Ob 200/98t jeweils unter Hinweis auf 1292 Blg Abgeordnetenhaus römisch XI. Session 1895, 15). Eine qualifizierte Säumnis kann dann nicht angenommen werden, wenn ein in der Folge tatsächlich eingetretener Wegebedarf in seiner Art, seinem Ausmaß und seiner Intensität bei einer früheren vertraglichen Gestaltung der Grundverhältnisse nicht leicht abzusehen war (8 Ob 195/99f, 1 Ob 88/99v ua). Letztlich hängt die Beurteilung von den Umständen des Einzelfalls ab (I Ob 250/00x; 8 Ob 195/99f ua). Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Rechtsfall an, so ergibt sich Folgendes:

Die Antragsteller erwarben ihre Liegenschaften jeweils durch Schenkung in Kenntnis der Wegesituation. Es wurde ihnen im Schenkungsvertrag ausdrücklich zur Sicherung der Zufahrtsmöglichkeit ein Geh- und Fahrrecht auf der Wegeparzelle 282/11 eingeräumt. Die Antragsteller gaben sich mit dieser Zufahrtsmöglichkeit zufrieden bzw wurde im zeitlichen Zusammenhang mit der Teilung der "T\*\*\*\*\*gründe" und dem Schenkungsvertrag bei einer Verhandlung vor der Gemeinde M\*\*\*\*\* bekannt gegeben, dass die "T\*\*\*\*\*gründe" über die Wegeparzelle 282/11 und das Grundstück 288/1 des Erwin R\*\*\*\*\* im Süden bzw über die Wegeparzelle 282/14 (südwestlich) an das öffentliche Wegenetz anzuschließen seien. Den Antragstellern war daher als Folge der Teilung die Notwendigkeit der Herstellung eines Weges in Selbstverantwortung vom Süden oder Südwesten her bekannt. Sie kannten auch ihren eigenen Wegebedarf.

Den Antragstellern ist aus mehreren Gründen eine die Einräumung eines Notwegerechtes ausschließende auffallende Sorglosigkeit anzulasten. Schon im Hinblick auf die Wegenotwendigkeit in Folge Liegenschaftsteilung ist die Einräumung eines Notwegerechtes im Sinne der oben dargelegten Gesetzesmaterialien zu verneinen. Es gab - nach

dem Vorbringen der Antragsteller - einen "Plan der Erbengemeinschaft" zur Wegerrichtung. Es ist nun den Antragstellern weiters als auffallende Sorglosigkeit anzulasten, dass sie sich mit dem offenbar unzureichenden Servitutsrecht zufrieden gaben und - nach ihrem Vorbringen - nicht die Umsetzung der geplanten Verbindung zum öffentlichen Wegenetz entsprechend dem Übereinkommen der Erben der "T\*\*\*\*\*gründe" vorantrieben. Sie hätte im Sinne der primär bestehenden Selbstvorsorgeverpflichtung entweder auf den Abschluss von klagbaren Vereinbarungen bzw auf die Einhaltung bestehender Verpflichtungen dringen müssen, um die Wegeverbindung umsetzen zu können, und nicht den dringenden Regelungsbedarf auf unbestimmte Zeit aufschieben dürfen. Es ist im täglichen Leben absehbar, dass sich im Laufe der Zeit Interessenlagen verändern können und geplante Vorhaben nicht umgesetzt werden. Es gibt keinen Hinweis darauf, dass seinerzeit einer verbindlichen Regelung oder Durchsetzung einer getroffenen Vereinbarung ein unüberbrückbares Hindernis entgegen gestanden wäre. Warten aber die Antragsteller nun mit der Regelung ihres Wegebedarfs so lange zu, bis - nach ihrem Vorbringen - die betroffenen Grundstücke nun im Eigentum nur einer Person stehen, die am Bau eines Weges als Verbindung zum öffentlichen Gut nicht interessiert ist, so ist ihnen auch dieses Zuwarten als auffallende Sorglosigkeit anzulasten.

Im Übrigen stehen den Antragstellern noch andere Möglichkeiten offen, einen Zugang zum öffentlichen Wegenetz herzustellen, auch wenn diese mit mehr oder weniger Kosten verbunden sind. Diese Aufschlussmöglichkeiten waren von allem Anfang an bei Teilung der "T\*\*\*\*\*gründe" bekannt und geplant. Die Umsetzung dieser Wegeverbindungen war möglich. Die Antragsteller haben primär selbst für einen Zugang zum öffentlichen Netz zu sorgen und nicht die Einräumung eines Notwegerechtes und damit die Einschränkung des Eigentumsrechtes eines Dritten durch Richterspruch zu verlangen, mag die Liegenschaft auch schon mit anderen, aber mit Willen des Eigentümers vertraglich begründeten, Wegedienstbarkeiten, belastet sein. Sie hätten diese Wegemöglichkeiten verwirklichen müssen, um sich nicht dem Vorwurf auffallender Sorglosigkeit auszusetzen. Abgesehen davon ist auch zusätzlich den erstgerichtlichen Feststellungen nicht zu entnehmen, dass diese Möglichkeiten nicht noch heute mit angemessenen Kosten zu verwirklichen sind (insbesondere über die Wegeparzelle 282/14).

Das Begehr auf Einräumung eines Notweges erweist sich daher im Sinne des § 2 Abs 1 NWG als unberechtigt. Das Begehr auf Einräumung eines Notweges erweist sich daher im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, NWG als unberechtigt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 25 Abs 1 NWG. Die vom Rekursgericht bereits gefällten Kostenentscheidungen im Sinne des § 25 Abs 1 NWG haben Bestand, da sich an der Kostentragung durch die Antragsteller auch im Falle des Abweisens des Antrages natürlich nichts ändert. Im Übrigen ist zur Kostenentscheidung auf die zutreffende Begründung des Rekursgerichtes zu verweisen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 25, Absatz eins, NWG. Die vom Rekursgericht bereits gefällten Kostenentscheidungen im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, NWG haben Bestand, da sich an der Kostentragung durch die Antragsteller auch im Falle des Abweisens des Antrages natürlich nichts ändert. Im Übrigen ist zur Kostenentscheidung auf die zutreffende Begründung des Rekursgerichtes zu verweisen.

### **Anmerkung**

E67835 7Ob208.02t

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0070OB00208.02T.1211.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_20021211\_OGH0002\_0070OB00208\_02T0000\_000

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