

# TE OGH 1989/5/24 1Ob585/89

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.05.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert, Dr. Hofmann, Dr. Schlosser und Dr. Graf als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin S\*\*\* DER S\*\*\* G\*\*\* S\*\*\*, Dr. Rudolf Kraus Platz 5, vertreten durch Dr. Peter Fichtenbauer und Dr. Klaus Krebs, Rechtsanwälte in Wien, wider die Antragsgegnerin Martha M\*\*\*, Ebenwald 11, Kleinzell, vertreten durch Dr. Ferdinand Fasching, Dr. Werner Pennerstorfer und Dr. Hans-Jörg Haftner, Rechtsanwälte in St. Pölten, wegen Einräumung eines Notweges infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin gegen den Beschuß des Landesgerichtes St. Pölten als Rekursgerichtes vom 22. Februar 1989, R 81/89-19, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Hainfeld vom 21. Dezember 1988, 2 Nc 14/87-15, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschuß wird dahin abgeändert, daß die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die Antragstellerin ist schuldig, der Antragsgegnerin die mit S 13.487,-- bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (hievon S 1.414,50 Umsatzsteuer und S 5.000,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Begründung:

Die Antragstellerin ist Eigentümerin der Liegenschaft EZ 40 KG Ebenwald. Auf der Liegenschaft befindet sich ein Schutzhäus mit einer Nutzfläche von ca. 500 m<sup>2</sup>. Das Schutzhäus wurde im Jahre 1952 erbaut und war für die Unterbringung von 30 Personen bestimmt. Im Jahre 1979 wurde es erweitert; es ist derzeit zur Beherbergung von 80 Personen geeignet. Die Liegenschaft der Antragstellerin ist über einen ca. 3 m breiten Weg, der über die Grundstücke 628/1, 630/1, 633, 635/4 und 635/5 KG Ebenwald, die im Eigentum der Antragsgegnerin stehen, erreichbar. Mit Vertrag vom 18. April 1961 wurde den Rechtsvorgängern der Antragstellerin, der "Kultur- und Sportvereinigung der Wiener Elektrizitätswerke" und deren Rechtsnachfolgern die Dienstbarkeit des Gehweges über die angeführten Grundstücke der Antragsgegnerin sowohl für die Bewohner als auch für die Besucher des Schutzhäuses eingeräumt. Die Antragstellerin räumte den Voreigentümern der EZ 40 KG Ebenwald Franz W\*\*\* und Gerda Rita W\*\*\* einen Kredit ein, der auf der Liegenschaft mit einem Höchstbetragspfandrecht von 2.000.000 S gesichert wurde. Die Antragstellerin erwarb die Liegenschaft im Zwangsversteigerungsverfahren E 1/85 des Erstgerichtes um das geringste Gebot von 1.000.010 S. Sie hat die Liegenschaft Hans Joachim D\*\*\* verkauft, der jedoch im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz noch nicht als Eigentümer verbüchert war. Hans Joachim D\*\*\* beabsichtigte, die Ebenwald-Hütte ganzjährig zu bewirtschaften und zu einem Freizeitzentrum auszubauen. Die Antragsgegnerin war

und ist bereit, notwendige Transporte von Gütern zu den vom R\*\*\*-L\*\*\* geforderten Preisen durchzuführen; eine schriftliche Vereinbarung hierüber lehnt sie ab. Die Antragstellerin begeht die Einverleibung der Dienstbarkeit des Fahrweges auf dem 3 m breiten Grundstreifen der Liegenschaft der Antragsgegnerin über die Grundstücke 628/1, 630/1, 635/4 und 635/5 der EZ 11 KG Ebenwald zu Gunsten der jeweiligen Eigentümer der EZ 40 KG Ebenwald. Sie brachte vor, es bestehe keine Zufahrtsmöglichkeit von der Ebenwaldstraße zu dem auf der Liegenschaft errichteten Schutzhause. Den Rechtsvorgängern der Antragstellerin sei zwar mit Vertrag vom 18. April 1961 die Dienstbarkeit des Gehweges über einen in der Natur vorhandenen ca. 3 m breiten Weg eingeräumt worden, doch sei zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung des Schutzhause das zur Beherbergung und Versorgung von ca. 80 Personen eingerichtet sei, eine Zufahrtsmöglichkeit für Kraftfahrzeuge unerlässlich. Die Rechtsvorgänger der Antragstellerin seien auf die Bereitschaft der Antragsgegnerin angewiesen gewesen, die erforderlichen Transporte durchzuführen; dabei habe es immer wieder Schwierigkeiten gegeben. Mit Vertrag vom 6. Juli 1988 habe sie die Liegenschaft an Hans Joachim D\*\*\* veräußert, doch bedürfe der Vertrag zu seiner Gültigkeit der Zustimmung der Grundverkehrsbezirkskommission und der Ausländer-Grundverkehrskommission. Der Käufer beabsichtige, das Schutzhause zu bewirtschaften, was auch im Interesse der Gemeinde Kleinzell, die sich dadurch einen Aufschwung des Fremdenverkehrs erwarte, gelegen sei. Der Erwerber lehne eine Beteiligung am Verfahren ab.

Die Antragsgegnerin sprach sich gegen den Antrag aus. Die Antragstellerin habe auffallend sorglos im Sinne des § 2 NWG gehandelt, weil ihr beim Erwerb der Liegenschaft bekannt gewesen sei, daß nur eine Dienstbarkeit des Gehweges bestehe. Der Antragstellerin gehe es auch ausschließlich darum, eine bessere Verwertungsmöglichkeit der Liegenschaft zu erreichen. Sie sei immer bereit gewesen, Transporte zu den vom Lagerhaus verrechneten Preisen durchzuführen.

Das Erstgericht wies den Antrag ab. Schon der seinerzeitige Eigentümer der Liegenschaft, die Kultur-Sport-Vereinigung der Wiener Elektrizitätswerke, habe einen Antrag auf Einräumung eines Notweges gestellt. Dieser Antrag sei abgewiesen worden. Der Oberste Gerichtshof habe in seiner Entscheidung (NZ 1956, 107) ausgeführt, daß die Antragstellerin bei Errichtung der Hütte gewußt habe, daß sie bei der Bewirtschaftung auf die freiwilligen Fuhrleistungen der Antragsgegnerin, deren freiwillige Duldung von Transporten über ihr Grundstück oder aber jene Transportleistungen angewiesen sein werde, die sie selbst über den eingeräumten Fußweg durchführen könne. Wenn sie dennoch eine Hütte errichtet habe, deren Bewirtschaftung einen Fahrweg erfordere, dann habe sie grob fahrlässig gehandelt. An dieser Situation habe sich grundsätzlich bis heute nichts geändert. Die Antragstellerin habe genau gewußt, daß keine Zufahrtsmöglichkeit zur Liegenschaft bestehe. Dies hätte sie schon bei der Kreditgewährung in Erwägung ziehen müssen. Sie versuche nunmehr durch Schaffung einer Zufahrtsmöglichkeit die bessere Verwertbarkeit der Liegenschaft zu erreichen. Das Zubringen von Gütern für den Betrieb des Schutzhause sei auch bisher möglich gewesen. Wenn nunmehr vom Erwerber der Liegenschaft eine Erweiterung des Betriebes ins Auge gefaßt werde, der in seinen Dimensionen weit über den bisherigen Betrieb der Ebenwald-Hütte als Schutzhütte hinausgehe, so hätte er für eine Zufahrtsmöglichkeit sorgen müssen. Da der Antragstellerin grobe Fahrlässigkeit (§ 2 NWG) zur Last falle, sei der Antrag nicht gerechtfertigt.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragstellerin Folge, hob den angefochtenen Beschuß auf und verwies die Rechtssache zur neuen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Der Oberste Gerichtshof habe den seinerzeitigen Antrag der Kultur- und Sportvereinigung der Wiener Elektrizitätswerke auf Einräumung der Dienstbarkeit des Fahrweges als Notweg mit der Begründung abgelehnt, der Antragstellerin sei beim Bau der Schutzhütte bekannt gewesen, daß sie nur das Recht des Fußsteiges habe. Wenn sie eine Schutzhütte errichtet habe, zu deren Bewirtschaftung der eingeräumte Fußweg nicht hinreichen konnte, sei der Mangel der ausreichenden Wegverbindung auf die auffallende Sorglosigkeit der Antragstellerin zurückzuführen, so daß der Antrag auf Einräumung des Notweges nicht gerechtfertigt sei. Der zu beurteilende Sachverhalt habe sich aber seither insofern entscheidend geändert, als in den immerhin mehr als 30 Jahren, die seit der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes verstrichen seien, ein Wechsel der Eigentümer erfolgt und das Schutzhause in der Folge vergrößert worden sei. Der Vorwurf, die seinerzeitigen Eigentümer hätten auffallend sorglos gehandelt, könne nur diese, nicht aber die Antragstellerin treffen. Der Oberste Gerichtshof habe in der Entscheidung SZ 58/162 zum Ausdruck gebracht, daß auffallende Sorglosigkeit nicht schon dann vorliege, wenn ein Grundstück erworben werde, das bekanntermaßen der für die Zwecke einer ordentlichen Bewirtschaftung oder Benutzung nötigen Wegeverbindung mit dem öffentlichen Wegenetz entbehre. Es sei nicht Absicht des Gesetzgebers gewesen, den Ansprecher des Notweges die auffallende

Sorglosigkeit des Rechtsvorgängers büßen zu lassen. Grobe Fahrlässigkeit bzw. auffallende Sorglosigkeit des Vorgängers im Eigentum der Liegenschaft schade späteren Käufern nicht. Auch die Antragstellerin habe demnach nicht auffallend sorglos gehandelt, wenn sie die Liegenschaft erworben habe, obwohl ihr die mangelnde Zufahrtmöglichkeit bekannt gewesen sei. Die unzureichende Wegeverbindung sei auch nicht auf ihr Verhalten, sondern auf Unterlassungen eines Rechtsvorgängers zurückzuführen. Die Gewährung der Dienstbarkeit des Fahrtweges würde zweifellos eine bedeutende Verbesserung der Nutzungsmöglichkeit des Schutzhäuses gegenüber dem derzeitigen Zustand darstellen. Der Vorteil, jederzeit Wirtschaftsfuhren durchführen zu können und nicht auf den guten Willen der Antragsgegnerin angewiesen zu sein, sei offenkundig. Darüber hinaus stelle die Benützung von Kraftfahrzeugen zur Personen- und Güterbeförderung heute eine Selbstverständlichkeit dar, so daß ein Hüttenwirt, der ein Schutzhäuschen in Restaurantgröße betreiben wolle, zu dem schon ein befahrbarer Weg führe und das nur ein paar hundert Meter vom öffentlichen Straßennetz entfernt liege, nicht darauf verwiesen werden könne, daß zahlreiche andere Schutzhäuser nicht auf einem Fahrweg erreichbar seien. Das Erstgericht werde demnach die weiteren im § 2 Abs. 1 erster Satz und im § 4 NWG genannten Voraussetzungen für die Einräumung des Notweges zu prüfen und über die Frage einer Entschädigung (§§ 5 f. NWG) zu entscheiden haben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dem gegen den Beschuß des Rekursgerichtes erhobenen Revisionsrekurs der Antragsgegnerin kommt Berechtigung zu.

Die Rechtsmittelwerberin bringt vor, die Antragstellerin sei nicht mehr antragslegitimiert, weil inzwischen der mit Hans Joachim D\*\*\* abgeschlossene Kaufvertrag über den Erwerb der Liegenschaft verbüchert worden sei. Auf diese Neuerung kann jedoch nicht Bedacht genommen werden. In einem ordentlichen Revisionsrekurs sind zwar gemäß § 10 AußStrG Neuerungen zulässig, doch sind neue Tatsachen, die erst nach der Entscheidung der ersten Instanz eingetreten sind, nach ständiger Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen (1 Ob 617/87; 5 Ob 523/86; NZ 1970, 70; JBl. 1961, 367 ua.). Im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz war Hans Joachim D\*\*\* noch nicht Eigentümer der wegebedürftigen Liegenschaft. Die übrigen Ausführungen des Rechtsmittels lassen sich dahin zusammenfassen, daß der Einräumung des Notweges die Bestimmung des § 2 Abs. 1 NWG entgegenstehe; die Antragstellerin habe nicht nur auffallend sorglos gehandelt, sondern beim Erwerb der Liegenschaft bewußt in Kauf genommen, daß nur eine unzureichende Wegeverbindung bestehe.

Gemäß § 2 Abs. 1 NWG ist das Begehr um Einräumung eines Notweges nicht zulässig, wenn der Mangel der Wegeverbindung auf eine auffallende Sorglosigkeit des Grundeigentümers zurückzuführen ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist das Vorliegen einer auffallenden Sorglosigkeit im Sinne dieser Gesetzesbestimmung stets auf Grund der besonderen Umstände des konkreten Falles zu beurteilen (RZ 1989/45; 8 Ob 502/89; RZ 1987/61; NZ 1962, 13 ua.). In den Entscheidungen EvBl. 1985/127, SZ 58/162 und RZ 1987/61 wurde ausführlich dargelegt, welche Umstände jeweils für oder gegen die Annahme einer auffallenden Sorglosigkeit sprechen. Dabei wurde auf die Materialien zum Notwegegesetz verwiesen, in welchen als Beispiel einer auffallenden Sorglosigkeit für den Wegemangel eine Grundabteilung ohne Sicherung einer Kommunikation genannt worden war (1292 Blg Abgeordnetenhaus XI. Session 1895, 15); im Sinne eines Abänderungsantrages des Justizausschusses (1431 Blg Abgeordnetenhaus XI. Session 1896, 5) wurde vom Gesetz sodann die auffallende Sorglosigkeit des Grundstückseigentümers selbst, nicht aber, wie in der Regierungsvorlage vorgesehen, auch jene seines Besitzvorgängers für erheblich gehalten. Dies wurde vom Ausschuß damit begründet, daß es unbillig wäre, "die gerechten und gutgläubigen Erwerber ein für allemal im Zustande der Not für ihre wegebedürftigen Grundstücke zu belassen". In der Entscheidung RZ 1987/61 wurde aber mit Recht hervorgehoben, daß dies nicht zum Ergebnis führe, daß grundsätzlich eine auffallende Sorglosigkeit des Rechtsvorgängers gänzlich außer Betracht zu bleiben habe. Aus den Umständen des Erwerbes der Liegenschaft durch den Antragsteller könne sich ergeben, daß ihm selbst eine auffallende Sorglosigkeit anzulasten sei. Von ausschlaggebender Bedeutung könne dabei sein, welche Kenntnisse der Erwerber der Liegenschaft schon vor dem Ankauf hatte, insbesondere ob und auf welche Weise er hierüber Erkundigungen eingezogen habe. Nicht unbeachtet könne bleiben, wenn der Antragsteller Kenntnis von einer Entscheidung gehabt haben sollte, mit der der Antrag eines Rechtsvorgängers auf Einräumung eines Notweges abgewiesen wurde. Es wäre geradezu ein Rechtsmißbrauch, wenn jemand in Kenntnis der Nichtberechtigung eines Anspruches auf Einräumung eines Notweges wegen auffallender Sorglosigkeit des Rechtsvorgängers die Liegenschaft in Ausnutzung dieser Kenntnis um einen besonders billigen Preis erwirbt, um dann seinerseits die Einräumung eines

Notweges und damit eine wesentliche Aufwertung der Liegenschaft anzustreben. Nur dem gutgläubigen Erwerber schade die Nachlässigkeit des Rechtsvorgängers nicht. Mit der schon vom Rekursgericht zitierten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes NZ 1956, 107 wurde der von einem Voreigentümer der wegebedürftigen Liegenschaft gestellte Antrag auf Einräumung der Dienstbarkeit des Fahrweges wegen auffallender Sorglosigkeit des Eigentümers abgewiesen; der Mangel der ausreichenden Wegeverbindung sei zwar nicht durch den Ankauf der Liegenschaft selbst, wohl aber durch die von der (damaligen) Antragstellerin errichtete, im Verhältnis zur rechtsgeschäftlich eingeräumten Wegeverbindung übermäßig großen Schutzhütte entstanden. Ob die Antragstellerin von diesem Sachverhalt beim Erwerb der Liegenschaft Kenntnis hatte, steht nicht fest.

Die Entscheidung SZ 33/4 vertrat die Auffassung, daß auch ein vom Liegenschaftseigentümer selbst durch Intensivierung der Nutzung (Errichtung eines der Schottergewinnung dienenden Unternehmens) geschaffenen Wegebedürftigkeit der Einräumung des Notweges nicht entgegenstehe. Der Oberste Gerichtshof nahm dabei auch auf die Vorentscheidung NZ 1956, 107 Bezug und vertrat die Auffassung, daß sie nicht im Widerspruch zu dieser Rechtsansicht stehe. Der Bedarf nach Einräumung der Servitut des Fahrweges sei im Falle der Entscheidung NZ 1956, 107 erst durch die Errichtung einer Schutzhütte ohne Bedachtnahme auf die nur beschränkte Wegeverbindung entstanden. Der Erwerber habe damit durch Einräumung eines Notweges die Gewährung der Dienstbarkeit des Fahrtrechtes erreichen wollen, die er vertraglich nicht habe erreichen können. Diese Ausführungen können nur dahin verstanden werden, daß die Einräumung eines Notweges im Falle der Entscheidung SZ 33/4 nur die normale, sich aus seiner Natur (Eignung zur Schottergewinnung) ergebende wirtschaftliche Nutzung des Grundstückes, wenn auch erst nach Errichtung entsprechender Anlagen ermöglichen sollte, wogegen im Falle der Entscheidung NZ 1956, 107 die normale Nutzung des Grundstücks der Antragsteller die Einräumung der Dienstbarkeit des Fahrtweges als Notweg nicht erforderte. Die Bewirtschaftung der Schutzhütte war aber dennoch bisher möglich, weil die Antragsgegnerin die zur Bewirtschaftung erforderlichen Transportleistungen erbrachte; sie ist nach den getroffenen Feststellungen hiezu auch weiterhin bereit. Der Erwerber der Liegenschaft Hans Joachim D\*\*\* beabsichtigt nunmehr aber die Erweiterung des Betriebs, der im Sommer und Winter dem Publikum zur Verfügung stehen soll. Nach dem Vorbringen der Antragstellerin (S 34 dA) soll die Einräumung des Notweges dieser beabsichtigten erweiterten Nutzung dienen. Grundsätzlich kann dem Eigentümer aber nicht gestattet sein, durch eine Änderung der Betriebsweise den Bedarf nach einem Notweg zu schaffen (vgl. SZ 10/232). Die beabsichtigte Betriebserweiterung stellt keine Notsituation dar, der durch Einräumung eines Notweges abgeholfen werden müßte. Demzufolge ist spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 25 NWG.

#### **Anmerkung**

E17212

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0010OB00585.89.0524.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890524\_OGH0002\_0010OB00585\_8900000\_000

**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)