

# TE OGH 1984/12/14 6Ob711/84

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.12.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Resch, Dr.Schobel, Dr.Riedler und Dr.Schlosser als Richter in der Rechtssache des Antragstellers Johann R\*\*\*, Bootsbaumeister, St. Gilgen, Lienbacherweg 3, vertreten durch Dr.Helmut Schöpll, Rechtsanwalt in Salzburg, wider den Antragsgegner Ferdinand L\*\*\*, Pensionist, St. Gilgen, Streicherplatz, vertreten durch Dr.Karl Friedrich S\*\*\*, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen gerichtlicher Einräumung eines Notweges, infolge Revisionsrekurses des Antragstellers gegen den Beschuß des Landesgerichtes Salzburg als Rekursgerichtes vom 16. August 1984, GZ 33 R 567/84-25, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes St. Gilgen vom 22.Mai 1984, GZ Nc 92/82-19, abgeändert wurde,folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird n i c h t stattgegeben.

Der Antragsteller ist schuldig, dem Antragsgegner die mit S 2.540,15 bestimmten Kosten seiner Revisionsrekursgegenschrift (darin enthalten an Barauslagen S 80,- und an Umsatzsteuer S 223,65) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Der Antragsteller ist (seit dem Ableben seiner Mutter Allein-) Eigentümer der Liegenschaft EZ. 233 Katastralgemeinde St. Gilgen. Auf dem Gutsbestand dieser Liegenschaft betreibt eine Gesellschaft m.b.H. deren Geschäftsführer der Antragsteller ist, das Gewerbe des Bootsbaues, der Bootsvermietung, der Vermietung von Bootsliegeplätzen, der Schiffahrt, der Ausbildung von Schiffsführern und einen Handel mit Booten. Vor dem Abverkauf eines Grundstückes verfügten die Eigentümer der Liegenschaft EZ. 233 Katastralgemeinde St. Gilgen über einen Weganschluß an das öffentliche Wegenetz über dieses Grundstück. Dieses verkauften die Eigentümer an die Gemeinde, die auf dem Grund ein Hallenbad errichtete. In dieser Lage schlossen die Eigentümer der - durch den erwähnten Grundstücksverkauf notleidend gewordenen - Liegenschaft mit dem nunmehrigen Antragsgegner als ihrem Grundnachbarn, dem als Eigentümer der Liegenschaft EZ. 6 Katastralgemeinde St. Gilgen unter anderem das in der Natur zwischen den Seegrundstücken und der Mondseerstraße gelegene Grundstück 381/1 gehört, den mit 11.November 1971/4. Januar 1972 datierten Dienstbarkeitsbestellungsvertrag. Damit räumte der nunmehrige Antragsgegner als Eigentümer der Liegenschaft EZ. 6 Katastralgemeinde St. Gilgen den Eigentümern der Liegenschaft EZ. 233 Katastralgemeinde St. Gilgen zum Zwecke der Erreichung des öffentlichen Weges die Dienstbarkeit des Geh und Fahrrechtes über das Grundstück 381/1 ein. Dieses Wegerecht sollte einen planmäßig dargestellten 3 m breiten Grundstreifen betreffen, der

sich an der damit trichterförmig gestalteten Einmündung in die öffentliche Straße nach Süden um die Fläche eines gleichschenkeligen Dreieckes mit einer Seitenlänge von 3 m erweiterte. Den einmaligen Entschädigungsbetrag sollte der nunmehrige Antragsgegner von der Gemeinde erhalten, die auf dem beschriebenen Grundstücksteil auch eine asphaltierte Straße errichten sollte, während die Eigentümer des herrschenden Grundes sich als solche verpflichteten, den Servitutsweg und dessen Verlängerung in der Natur "der Öffentlichkeit als Gehweg uneingeschränkt zur Verfügung zu stellen" und zu erhalten. Der nunmehrige Antragsteller und seine Miteigentümerin des herrschenden Grundstückes räumten dem nunmehrigen Antragsgegner eine näher umschriebene Benützung der maschinellen Einrichtungen ihrer Bootswerft ein. Der nunmehrige Antragsteller hatte sich um die Einräumung einer breiteren Zufahrt bemüht. Der nunmehrige Antragsgegner war aber bei Abschluß des Dienstbarkeitsbestellungsvertrages nicht bereit, einen mehr als 3 m breiten Wiesenstreifen mit dem Wegerecht zu belasten. Auch Vertreter der Gemeinde vermochten ihn nicht zur Duldung des Weges auf einer größeren Fläche zu bestimmen.

Die Gemeinde nahm die nördlich des beschriebenen Weges gelegene Wiese des nunmehrigen Antragsgegners in Pacht und verwendete sie als Liegewiese (des Hallenbades). Der nunmehrige Antragsgegner ließ im Pachtvertrag festlegen, daß die Gemeinde eine Erweiterung des Weges zu Lasten der Liegewiese nicht vornehmen dürfe.

Auf dem südlich der Wegtrasse gelegenen Grundstück des Antragsgegners betreibt dessen Sohn eine Minigolfanlage. Sowohl der von der Gemeinde als Liegewiese genutzte Pachtgrund als auch der vom Sohn des Antragsgegners als Minigolfanlage genutzte Grundteil wurden gegenüber dem Servitutsweg eingezäunt. Der Einfahrtstrichter wurde gegenüber der Minigolfanlage durch eine Eisentraverse abgeschrankt.

Auf der Liegenschaft des Antragstellers befindet sich die einzige Slip-Anlage in der Gmeinde für größere Schiffe. Es liegen dort Schiffe, die über die bestehende Wegverbindung nicht befördert werden können. Tankfahrzeuge können die Liegenschaft des Antragstellers über die derzeit bestehende Weganlage nur unter mehrmaligem Reversieren erreichen. Seit der erwähnten Einzäunung können mehr als 3 m breite Boote über den Servitutsweg nicht befördert werden. Eine andere Zufahrtsmöglichkeit besteht für den Antragsteller nicht.

Die öffentliche Straße ist im Bereich der Einmündung des Servitutsweges 4,70 m breit. Fahrzeuge mit Anhänger können von dieser Straße nur aus südlicher Richtung (unter Befahrung des Einmündungstrichters) in den Servitutsweg einfahren; aus der Gegenrichtung müßten Fahrzeuge mit Anhänger den unbefestigten Rasenstreifen des der Einfahrt gegenüberliegenden Privatgrundes befahren.

Für die Zwecke der mit behördlicher Genehmigung auf dem Grund des Antragstellers geführten Gewerbebetriebe ist die bestehende Wegeverbindung über den nur 3 m breiten Servitutsweg unzureichend. Ausreichend wäre eine Wegeverbindung mit einer Fahrbahnbreite von 5 m und einer "Einfahrtstrompete" nach beiden Richtungen, also auch nach Norden, wo auf dem als Liegewiese verpachteten Grund des Antragsgegners eine Dörrhütte steht. Eine Verbreiterung des Weges um einen am südlichen Wegrand anschließenden 2 m breiten Streifen würde eine entsprechende Beschränkung des ohnehin schon sehr beengten Minigolfplatzes bedeuten. Bei einer Verbreiterung des Weges um einen an den nördlichen Wegrand anschließenden 2 m breiten Streifen würde die für Zwecke des Hallenbades an die Gemeinde verpachtete Liegewiese entsprechend verkleinert werden, es müßte aber auch die Dörrhütte abgetragen und an anderer Stelle wieder errichtet werden. Diese zweite Variante errachteten die Sachverständigen als die zweckmäßiger Lösung.

Der Antragsteller begehrte die Einräumung eines Notweges in der Form einer Erweiterung des bestehenden Servitutsweges (im Antrag zunächst von 3 m auf 4 m, nach Erstattung der Sachverständigen-Gutachten) um 2 m von 3 m auf 5 m Breite, sowie in der Form einer Erweiterung des Einfahrtstrichters in die öffentliche Straße. Zur Begründung führte er aus, er habe bei Abschluß des Dienstbarkeitsvertrages nicht bedacht, daß bei Errichtung eines Zaunes eine Zufahrt mit größeren Booten und Lastkraftwagen nicht mehr möglich wäre.

Der Antragsgegner behauptete, daß die Bedürfnisse des Antragstellers nach einer Wegverbindung sich seit Abschluß des Dienstbarkeitsvertrages nicht erweitert hätten; eine allfällige Unzulänglichkeit der vertraglich vereinbarten Wegerechte beruhte auf einer als auffallende Sorglosigkeit zu wertenden Nachlässigkeit des Antragstellers bei Abschluß des Dienstbarkeitsbestellungsvertrages. Das Erstgericht räumte den beantragten Notweg in der Form einer Erweiterung der bestehenden Dienstbarkeit des Gehund Fahrrechtes auf einem zusätzlichen 2 m breiten Landstreifen und einer nach Norden erweiterten "Einfahrtstrompete" ein, bestimmte die vom Antragsteller zu leistende Entschädigungssumme mit S 800,- je Quadratmeter der benötigten Fläche (nach der Begründung 50 bis 60 m<sup>2</sup>) und

verpflichtete den Antragsteller zur Beseitigung und zur Wiedererrichtung der Dörrhütte auf seine Kosten. Dazu vertrat das Erstgericht die Ansicht, eine auffallende Sorglosigkeit des Antragstellers gemäß § 2 Notwegegesetz könne schon deshalb nicht angenommen werden, weil bei Abschluß des Dienstbarkeitsvertrages zum Teil Vertreter der Gemeinde die Verhandlungen geführt hätten und der Antragsteller überdies um die Einräumung einer breiteren Zufahrt bemüht gewesen sei; den Vertretern der Gemeinde hätte eher zugemutet werden können, die Unzulänglichkeit des vereinbarten Fahrtrechtes zu erkennen. Das Rekursgericht änderte diese erstinstanzliche Entscheidung im Sinne einer Abweisung des Notwegeantrages ab. Es nahm eine der begehrten Notwegeeinräumung entgegenstehende auffallende Sorglosigkeit des Antragstellers an: Dieser habe nämlich vor Abschluß des Dienstbarkeitsvertrages über eine Zufahrtmöglichkeit auf eigenem Grund verfügt, dieses Grundstück aber der Gemeinde verkauft, ohne für einen ausreichenden Wegersatz vorzusorgen. Der Antragsgegner habe sich bei Abschluß des Dienstbarkeitsvertrages geweigert, einen mehr als 3 m breiten Streifen für die Benützung als Servitutsweg zur Verfügung zu stellen, der Antragsteller könne unter Berufung auf das Notwegegesetz nicht das erreichen, was nach den vertraglichen Regelungen über das Zufahrtrecht ausgeschlossen bleiben sollte.

Der Antragsteller ficht die abändernde Rekursentscheidung mit einem auf Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses gerichteten Rechtsmittelantrag an.

Der Antragsgegner strebt die Zurückweisung des Revisionsrekurses als unzulässig, in zweiter Linie die Bestätigung der angefochtenen Entscheidung an.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs gegen die abändernde Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz ist gemäß § 14 AußStrG zulässig.

§ 9 Abs 3 NWG bezieht sich auch auf das Rechtsmittelverfahren. Soweit das Notwegegesetz selbst keine Sonderregelung trifft, sind auch im Verfahren über einen Antrag nach diesem Gesetz die §§ 9 ff. AußStrG anzuwenden. § 16 NWG enthält keine abschließende, sondern nur eine ergänzende Regelung des Rechtsmittelverfahrens (SZ 33/73 u.v.a., zuletzt 6 Ob 657/84). Die auf die §§ 528 Abs 2, 526 Abs 3, 500 Abs 2 und 3 ZPO gestützten Aussprüche des Rekursgerichtes sind für die Anfechtung seiner Entscheidung unbeachtlich. Ein Bewertungsausspruch im Sinne des § 14 Abs 2 Satz 2 AußStrG erfolgte nicht und wäre bei einem Entschädigungsbetrag von mindestens S 40.000,- auch nicht gerechtfertigt gewesen.

Das Begehen um Einräumung eines Notweges ist gemäß § 2 NWG unzulässig, "wenn der Mangel der Wegeverbindung auf eine nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingetretene auffallende Sorglosigkeit des Grundeigentümers zurückzuführen ist". Der historische Gesetzgeber erachtete ein Bedürfnis an der Behebung von Übelständen der mangelnden oder unzureichenden Wegeverbindung, soweit er solche Hindernisse für eine zweckmäßige Benützung nicht nur landwirtschaftlicher sondern auch zu Wohnund Wirtschaftszwecken nutzbarer Grundstücke als N o t s t a n d gewertet sehen wollte; der historische Gesetzgeber verstand seine Regelungen als ausnahmsweise Beschränkung des Rechtes der Eigentümer der zu belastenden Liegenschaften und erwartete von seinem Gesetzgebungsakt eine gesteigerte Bewußtbarmachung und Berücksichtigung der Wegeinteressen bei künftigen rechtsgeschäftlichen Verfügungen über Grund und Boden. Wörtlich wurde in den Erläuternden Bemerkungen (1292 Blg. AH XI. Session 1895, 11 ff.; 15) ausgeführt: "Pro futuro dürfte jedoch eine Unterscheidung zu machen sein zwischen den Fällen, in denen der wegebedürftige Grundeigentümer oder sein Besitzvorgänger den Wegemangel durch eine auffallende Sorglosigkeit verschuldet hat (zum Beispiel bei Grundteilungen ohne Sicherung einer Kommunikation) und denjenigen Fällen, in denen ein solches Verschulden nicht vorliegt (zum Beispiel bei Elementarereignissen). Nur in den letztgedachten Fällen erscheint es gerechtfertigt, den eingetretenen Notstand der betroffenen Liegenschaft durch die im Gesetzentwurf vorgesehene Maßregel zu beseitigen. In den entgegengesetzten Fällen hingegen wäre es kaum am Platze, gleichfalls Rücksicht walten zu lassen und die Wohltat des Gesetzes zu Geltung zu bringen, zumal die Einführung dieses Gesetzes die Interessenten für die Folge zu größerer Umsicht mahnen soll und die Nachlässigkeit der Parteien nicht zu fördern ist."

Zwischen den Extremfällen eines freiwilligen Verzichtes auf eine Wegegerechtigkeit (Ehrenzweig System 2 I/2, 348 im Text zu FN 49) und dem Verlust einer Wegeverbindung durch höhere Gewalt (EB a.a.O.) liegen Fälle, in denen die Verweigerung der Einräumung des Notweges wegen auffallender Sorglosigkeit des Grundeigentümers eine

Wertungsfrage darstellt, die zunächst nach den im speziellen Gesetz selbst und dann nach den in der Gesamtrechtsordnung zum Ausdruck gebrachten Zielsetzungen zu lösen ist.

Nach dem Notwegegesetz ist zwar das Bedürfnis an der Verbesserung einer unzulänglichen Wegeverbindung nicht nur in Ansehung von landwirtschaftlich nutzbaren, sondern grundsätzlich auch in Ansehung von gewerblich nutzbaren Grundstücke besonders wenn es sich um eine spezielle, sich durch die Uferlage in einer Fremdenverkehrsgemeinde aufdrängende Nutzung handelt, beachtlich; auch kann ein berücksichtigungswürdiger Wegebedarf in einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse gelegen sein, die darin zu erblicken wäre, daß durch eine allgemeine technische oder wirtschaftliche Entwicklung sich die spezifische Nutzungsmöglichkeit eines Grundes änderte; denn in Fällen einer vertraglichen Regelung der über fremden Grund führenden Wegeverbindung müssen der Art, dem Ausmaß und der Intensität nach gestiegene Bedürfnisse nach Wegeverbindung grundsätzlich im selben Umfang Berücksichtigung finden wie im Fall der richterlichen, aufgrund des Notwegegesetzes begründeten Dienstbarkeit (vgl. § 23 NWG). Die Möglichkeit der Selbstvorsorge schließt aber den für die richterliche Begründung einer Dienstbarkeit nach dem Notwegegesetz vorausgesetzten Notstand ebenso aus, wie eine grob fahrlässig versäumte Gelegenheit derartiger Selbstvorsorge. Eine solch qualifizierte Säumnis wird zwar nicht angenommen werden können, wenn ein in der Folge tatsächlich eingetretener Wegebedarf in seiner Art, seinem Ausmaß und seiner Intensität bei einer früheren vertraglichen Gestaltung der Grund und Bodenverhältnisse nicht leicht abzusehen war, die Fehleinschätzung des Wegebedarfs durch den Eigentümer des notleidenden Grundes indiziert aber in der Regel eine auffallende Sorglosigkeit im Sinne des § 2 Abs 1 NWG. Dabei steht weniger ein - schlüssiger - Verzicht auf eine von der Vertragsregelung abweichende Wegeverbindung im Vordergrund (EvBl 1964/181, S. 270; 6 Ob 61/66) als vielmehr der Gedanke des qualifiziert selbst verschuldeten Notstandes (NZ 1956, 107 in den grundsätzlichen Erwägungen). § 2 Abs 1 NWG mag rechtspolitische Bedenken rechtfertigen (Menzel JBl. 1896, 230), die positive Gesetzesbestimmung darf aber im Wege der Auslegung nicht einfach weginterpretiert werden.

Das Rekursgericht hat zutreffend darauf abgestellt, daß ein nach Art, Umfang und Intensität seit dem Liegenschaftsverkauf und dem damit im Zusammenhang stehenden Dienstbarkeitsbestellungsvertrag nennenswert gesteigertes Wegebedürfnis des Antragstellers nach dem ermittelten Sachverhalt nicht anzunehmen ist und die derzeit bestehende Unzulänglichkeit des vertraglich begründeten Wegerechtes für einen Gewerbetreibenden wie den Antragsteller leicht erkennbar gewesen sein mußte, der Antragsteller daher die Folgen seiner Entscheidung, den bis dahin als Zufahrtsweg benützten Grund zu veräußern, ohne sich um eine ausreichende Ersatzwegverbindung zu bekümmern, durch Anwendung des Notwegegesetzes nicht auf seinen Grundnachbarn überwälzen darf.

Dem Revisionsrekurs mußte aus diesen Erwägungen ein Erfolg versagt bleiben.

Im Verfahren nach dem Notwegegesetz steht dem Antragsgegner gemäß § 25 ein verfahrensrechtlicher Ersatzanspruch in Ansehung der Kosten seiner anwaltlichen Vertretung bei einem zur Rechtsverteidigung notwendigen Einschreiten im Rechtsmittelverfahren zu. Der erkennende Senat folgt hierin den im Plenissimarbeschuß vom 13. Mai 1902, GIUNF 1895, dargelegten Erwägungen. Die darin ausgeführte Argumentation geht in eine Analogie zur Auslegung des § 44 EisbEG im Sinne des Plenissimarbeschlusses vom 22. April 1902 GIUNF 1860, blieb in SZ 26/219 unerwähnt, konnte aber auch nach der Lage des dort zu entscheidenden Falles unerörtert bleiben. In der vorangegangenen Entscheidung SZ 24/185 wurde eine Kommentarmeinung zu § 44 EisbEG ohne Berücksichtigung der zu § 25 NWG ausgeführten Rechtsansicht (Klang Komm. 2 II, 160 im Text zu Anm. 47) zitiert. Die folgende Rechtsprechung hat zum Teil die in SZ 26/219 vertretene Auslegung des § 25 NWG im Gleichklang mit der Auslegung des § 44 EisbEG ohne neue Argumente wiederholt (z.B. JBl. 1957, 366), zum Teil die Erfolglosigkeit des Einschreitens der kostenansprechenden Partei im Rechtsmittelverfahren (7 Ob 261/63) oder die - im Regelfall - fehlende Kostenersatzpflicht des Antragsgegners (1 Ob 649/84) hervorgehoben. Eine diesen Entscheidungen zugrunde gelegene Fallgestaltung ist hier nicht gegeben. Der Antragsgegner hat zu dem erfolglos gebliebenen Revisionsrekurs des Antragstellers eine anwaltlich verfaßte Gegenschrift erstattet. Ihm gebührt hiefür nach der Auslegung des § 25 NWG im Sinne der Erläuternden Bemerkungen (1292 Blg. AH XI. Session, 21) und des erwähnten Plenissimarbeschlusses GIUNF 1895 dem Grunde nach Kostenersatz. Die Kostenbemessungsgrundlage war allerdings nach § 3 RATG nur mit S 48.000,- anzunehmen.

#### Anmerkung

E08917

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1984:0060OB00711.84.1214.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19841214\_OGH0002\_0060OB00711\_8400000\_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)