

An das  
Bundesministerium für Justiz  
z.H. Frau Dr. Diana Seeber-Grimm, LL.M.  
Sektion I – Zivilrecht  
Abteilung I 7 – Persönlichkeitsrechte, Zivilrechtliche  
Nebengesetze, Gerichtsgebühren und Rechnungslegung  
Museumstraße 7  
1070 Wien

Schauffergasse 6  
1015 Wien  
Tel. 01/53441-8575  
Fax: 01/53441-8529  
[www.lk-oe.at](http://www.lk-oe.at)  
[office@lk-oe.at](mailto:office@lk-oe.at)

Jakob Mariel, LL.M.  
DW: 8571  
[j.mariel@lk-oe.at](mailto:j.mariel@lk-oe.at)

Mail : [Diana.Seeber-Grimm@bmj.gv.at](mailto:Diana.Seeber-Grimm@bmj.gv.at)

Wien, 14.02.2024

## **Reform des Rechts der Verjährung und Ersitzung**

Im Rahmen der Reform des Rechts der Verjährung und Ersitzung fand am 16.01.2024 die Sitzung der großen Arbeitsgruppe im Bundesministerium für Justiz (BMJ) statt. In diesem Zusammenhang wurde auch das Thema „Ersitzung durch die Allgemeinheit“ angesprochen, wobei die Möglichkeit eingeräumt wurde bis 15.02.2024 dazu Stellung zu nehmen. Die Landwirtschaftskammer Österreich sieht hier dringenden Handlungsbedarf.

### **1. Problemaufriss**

Bei der Ersitzung durch bzw. für die Allgemeinheit wird eine Servitut (iaR ein Wegerecht) für juristische Personen (Gemeinden, Tourismusverbände, alpine Vereine, etc.) ersessen. Die Problematik liegt hier va darin, dass diese Form der Ersitzung (im Vergleich zur Ersitzung für einzelne natürliche Personen) einfacher möglich ist, obwohl den Verpflichteten schlussendlich ein größerer Kreis an Anspruchsberechtigten gegenübersteht.

In den Diskussionen zu diesem Thema wird das Problem zwar oftmals auf Tourenger und Skifahrer beschränkt.<sup>1</sup> In der Praxis zeigt sich jedoch, dass auch abseits des Wintertourismus eine große Betroffenheit gegeben ist. Auch Wanderer, Mountainbiker und Tourismusvereine machen Ansprüche geltend, Wegerechte ersessen zu haben.

#### **1.1 Ersitzung zugunsten einer Gemeinde / eines Vereins durch die Allgemeinheit**

Das Besondere an der Ersitzung einer Servitut zugunsten der Allgemeinheit liegt ua darin, dass die den Weg nutzenden Personen (die Allgemeinheit) als Besitzmittler für die

---

<sup>1</sup> Vgl. bspw. S 10 des Protokolls der 2. Arbeitsgruppen-Sitzung zur Reform des Rechts der Verjährung und Ersitzung.

Gemeinde, den Verein, etc. auftreten und die Berechtigung für die Allgemeinheit erwerben.<sup>2</sup> Für alpine Vereine und Tourismusverbände können sogar Nicht-Mitglieder als Besitzmittler auftreten.<sup>3</sup> Diese Situation hat zur Folge, dass eine Person gleichzeitig als Besitzmittler für eine Gemeinde, einen Tourismusverband oder einen Verein auftreten kann.

Voraussetzung für die Ersitzung durch die Allgemeinheit sind insbesondere die Redlichkeit, der Besitzwille sowie die Notwendigkeit des Weges.<sup>4</sup>

### 1.1.1 Zur Redlichkeit

Um eine Servitut ersitzen zu können, muss die Redlichkeit während der gesamten Ersitzungszeit sowohl beim Besitzmittler als auch beim Rechtserwerber vorhanden sein. Der gute Glaube fällt bereits dann weg, wenn Umstände auftreten, die zu Zweifeln an der Rechtmäßigkeit des Besitzes Anlass geben.<sup>5</sup> Gleichzeitig wird aber angenommen, dass es sich um eine rechtmäßige Besizausübung handelt und somit Redlichkeit vorliegt, wenn niemand die Benützung des Grundstücks hindert.<sup>6</sup> Hinzu kommt noch, dass nicht die Redlichkeit des Besitzes zu beweisen ist, sondern der / die Ersitzungsgegner:in die Unredlichkeit nachweisen muss.<sup>7</sup> In der Praxis führt dies dazu, dass es insbesondere bei den Besitzmittlern nicht möglich ist, nachzuweisen, dass eine Unredlichkeit vorliegt.

### 1.1.2 Zum Besitzwillen

Grundsätzlich muss bei der Ersitzung von Dienstbarkeiten die Benützung mit dem Willen erfolgen, damit ein privates Recht zu begründen. Dadurch, dass der während der gesamten Ersitzungszeit bestehende notwendige qualifizierte Rechtsbesitz aber auch durch Stellvertreter:innen oder Mittelpersonen (Einwohner, Gäste, Touristen, etc.) ausgeübt werden kann, wird dieses Erfordernis bei der Ersitzung durch die Allgemeinheit stark relativiert. Denn der Besitzwille einer Gemeinde wird nach ständiger Rsp bereits dann vermutet, wenn die Gemeindeangehörigen und / oder Touristen (bzw. alle in Betracht kommenden Personen) den Weg so benützen, als handle es sich um einen öffentlichen Weg. Dabei muss den Besitzmittlern nicht einmal bewusst sein, dass sie für die Gemeinde ein Privatrecht in Anspruch nehmen.<sup>8</sup> Vielmehr wird angenommen, dass der

<sup>2</sup> Auch wenn eine Servitut verschiedene Rechte umfassen kann, wird hier va auf die Einräumung eines Wegerechts Bezug genommen.

<sup>3</sup> Vgl. *Memmer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 480 Rz 14 (Stand 1.2.2020, rdb.at).

<sup>4</sup> Vgl. *Memmer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 480 Rz 11 (Stand 1.2.2020, rdb.at).

<sup>5</sup> 7 Ob 549/77 uva.

<sup>6</sup> OGH 7 Ob 549/77.

<sup>7</sup> Ris-Justiz RS0010185.

<sup>8</sup> Vgl. *Memmer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 480 Rz 13 (Stand 1.2.2020, rdb.at); Ris-Justiz RS0011698; OGH 9 Ob 122/06 s mwN; OGH 4 Ob 134/21s.

Rechtsträger als Repräsentant der Allgemeinheit den Besitzwillen für diese hat.<sup>9</sup> Die herrschende Lehre steht dieser extensiven Deutung des Besitzwillens bei Gemeinden daher zu Recht kritisch gegenüber.<sup>10</sup>

### 1.1.3 Zur Notwendigkeit eines Weges

Für die Ersitzung von Wegerechten durch Gemeinden wird eine Notwendigkeit der Servitut verlangt, wobei auch hier keine hohen Anforderungen gestellt werden. Denn Notwendigkeit bedeutet nicht Unentbehrlichkeit. Ausreichend ist, dass der Weg vom Publikum „offenkundig zum allgemeinen Vorteil“ benützt wird.<sup>11</sup> Diese Notwendigkeit ist bei Gemeinden mit Fremdenverkehr jedenfalls gegeben, da Wanderwege in ausreichender Zahl zur Verfügung zu stellen sind und laut Rsp ua zu berücksichtigen ist, dass Hin- und Rückwege auf verschiedenen Wegen absolviert werden können.<sup>12</sup>

## 1.2 **Zum Umfang der Servitut**

Grundsätzlich wird eine Servitut nur in jenem Umfang erworben, wie deren Rechtsinhalt schon zu Beginn der Ersitzung ausgeübt wurde. Insbesondere bei ersessenen Servituten kommt der Grenze der Rechtsausübung besondere Bedeutung zu, da die Vollen- dung der Ersitzung oftmals nur deshalb möglich war, weil der / die Belastete den / die Berechtigte:n gewähren ließ, sich aber gegen eine umfangreichere Benützung zur Wehr gesetzt hätte.<sup>13</sup>

Während die Rsp eine sprunghafte Erhöhung der Anzahl an Schifahrer:innen als unzu- lässige Servituterweiterung ansieht, wenn daraus eine ins Gewicht fallende Mehrbelas- tung des betroffenen Grundstücks folgt,<sup>14</sup> stellt sich die Sache bei Wanderwegen gänz- lich anders dar. Denn eine wesentlich gestiegene Begehungsfrequenz stellt laut Rsp keine unzulässige Erweiterung dar, sofern die verstärkte Benutzerfrequenz nicht zu einer räumlichen Ausdehnung der begeharen Fläche führt.<sup>15</sup>

Als vermeintliche Rechtfertigung für diese unterschiedliche Behandlung wird argumen- tiert, dass durch eine zunehmende Zahl an Wanderern das Grundstück selbst nicht be- einträchtigt wird. Die immer größer werdenden Mengen an Abfall seien bei der Bewer-

<sup>9</sup> Vgl. *Memmer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 480 Rz 13 (Stand 1.2.2020, rdb.at).

<sup>10</sup> *Ehgartner/Winkler in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 1460 Rz 29 (Stand 1.9.2021, rdb.at) mwN.

<sup>11</sup> Siehe zB OGH 6 Ob 208/08v; 9 Ob 22/09j; 9 Ob 16/15s.

<sup>12</sup> Vgl. *Memmer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 480 Rz 14 (Stand 1.2.2020, rdb.at) mwN.

<sup>13</sup> Vgl. *Memmer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 480 Rz 16 (Stand 1.2.2020, rdb.at).

<sup>14</sup> OGH 25.04.1978, 4 Ob 519/78.

<sup>15</sup> OGH 29.05.1996, 7 Ob 2144/96m.

tung einer Mehrbelastung bedeutungslos, da sie nicht den Grund und Boden beeinträchtigen würden, da ohnehin den Servitutsberechtigten (unabhängig von der Müllmenge) die Pflicht zur Säuberungsarbeiten träfe.<sup>16</sup> Diese Rechtsansicht ist aus Sicht der Landwirtschaftskammer Österreich jedenfalls als verfehlt zu beurteilen.

### 1.3 Beeinträchtigungen von Grundeigentümer:innen

Grundstückseigentümer:innen sind durch derartige Servitute einer wesentlichen Haftungsverschärfung unterworfen. Insbesondere im Alm- und Weidegebiet bedeutet die Ersitzung von Wegerechten durch die Allgemeinheit eine massive Ausweitung des Haftungsrisikos.<sup>17</sup> Darüber hinaus werden die Alm- und Weideflächen von Wanderern sehr großzügig und unentgeltlich genutzt, während nur ein Bruchteil der Weidetierhalter:innen einen unmittelbaren Vorteil aus dem stets steigenden Wandertourismus hat. Vielmehr erhöhen Wanderer und ihre mitgeführten Hunde das Unfallrisiko zusätzlich. Die Ersitzung von Wanderwegen für die Allgemeinheit führt für Mutterkuhhalter aufgrund der Tierhalterhaftung dazu, dass die naturnahe Bewirtschaftung, welche die Offenhaltung artenreicher Flächen erst ermöglicht, außerordentlich erschwert wird.

Auch für Waldeigentümer erhöht sich das Haftungsrisiko, wenn ein Weg entlang eines Waldes liegt (Waldrandhaftung). Diese haben aber gleichzeitig keinerlei Möglichkeit, die Ersitzung durch die Allgemeinheit zu verhindern.

Darüber hinaus kommt es entlang der Wege zu einer Verschmutzung der Wiesen und Weiden durch Hundekot oder Littering. Aufgrund der einfachen Ersitzungsmöglichkeit für Wanderwege und der steigenden Frequenz auf diesen, werden auch die Verschmutzungen der Wiesen und Weiden entlang der Wege (z.B. durch Hundekot) zu einem zunehmend größeren Problem für die Landwirtschaft. Obwohl die Verschmutzungen der Wiesen und Weiden einen strafbaren Feldfrevel darstellen (siehe bspw. § 6 NÖ Feldschutzgesetz), bleiben die Verschmutzer in der Regel weitgehend straflos und der / die Landwirt:in hat in der Praxis alleine die Konsequenzen einer solchen Ersitzung zu tragen (z.B. Fehlgeburten bei Rindern in Folge von Hundekotverschmutzungen).

Die Ersitzung durch die Allgemeinheit schafft ein sachlich nicht gerechtfertigtes Ungleichgewicht zwischen den jeweiligen Grundeigentümern auf der einen Seite und der Gemeinde oder diversen Tourismusvereinen auf der anderen Seite. Letztere sind für die Grundeigentümer nicht immer klar adressierbare Institutionen, zumal die hinter den einzelnen Personen stehenden Organisationen oft erstmals bei Geltendmachung ihres Anspruchs den Grundeigentümern gegenüberreten.

<sup>16</sup> Vgl. Memmer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 480 Rz 16 (Stand 1.2.2020, rdb.at) mwN.

<sup>17</sup> Bspw. OGH, 30.04.2020, 5 Ob 168/19w, „Kuhurteil“.

## 1.4 Zwischenergebnis

Zusammenfassend kann also folgendes festgehalten werden:

- Die Ersitzung durch die Allgemeinheit gestaltet sich zu einfach, obwohl bei einer solchen dem / der Grundeigentümer:in nicht vorhersehbar ist, wie viele Gemeindegangehörige und / oder Touristen als Berechtigte tatsächlich gegenüberstehen und das Wegerecht auch in Anspruch nehmen.
- Grundeigentümer:innen sind einem erhöhten Haftungsrisiko ausgesetzt, obwohl nur wenige von ihnen einen konkreten / direkten Vorteil haben.
- Bereits bestehende Servitute können einfach ausgeweitet werden, ohne dass der / die jeweilige Grundeigentümer:in Maßnahmen dagegen setzen kann.
- Dieses durch die Allgemeinheit ersessene Wegerecht geht mit unverhältnismäßig erhöhten Wegehalter- und Tierhalterpflichten einher. Die Folge ist ein ausufernder Haftungsrahmen der Grundeigentümer:innen.

## 2. Abgrenzung zum Gemeingebrauch

Im Rahmen der Arbeitsgruppe hat sich gezeigt, dass die Rechtsinstitute der privatrechtlichen Ersitzung durch / für die Allgemeinheit und des öffentlich-rechtlichen Gemeingebrauchs oftmals miteinander vermischt werden. Obwohl beide Institute ähnliche Grundwertungen aufweisen, sind sie in einigen Dingen grundverschieden und daher strikt voneinander zu trennen.<sup>18</sup>

## 3. Lösungsvorschlag

Aus Sicht der Landwirtschaftskammer Österreich ist zivilrechtlichen Vereinbarungen Vorrang einzuräumen. Gemeinden, Touristenverbände oder aber auch diverse Vereine sind aus unserer Sicht dazu angehalten, privatrechtlich mit den betroffenen Grundstückseigentümern eine Vereinbarung zu treffen. Der Umstand, dass eine Benutzung von Wegen ohne Rechtsgrundlage erfolgt und eine solche erst im Wege der Ersitzung geschaffen wird, kann unseres Erachtens keine erhaltenswerte Situation sein.

Um zivilrechtliche Vereinbarungen stärker zu forcieren, wird vorgeschlagen, dass künftig nur noch natürliche Personen berechtigt sein sollen Wegerechte zu ersitzen. Unabhängig davon, sind wir im Hinblick auf alternative Vorschläge, die der Entschärfung des Problems dienen können, Gesprächsbereit.

---

<sup>18</sup> Vgl. dazu *Riesz/Ecker*, Ersitzung und stillschweigende Widmung durch Gemeinden, RFG 2023/2.

Erfordernisse zur Ersitzung: 1) Besitz;	Ersitzungsvoraussetzungen 1) Besitz;
<p>§ 1460. Zur Ersitzung wird nebst der Fähigkeit der Person und des Gegenstandes erfordert: daß jemand die Sache oder das Recht, die auf diese Art erworben werden sollen, wirklich besitze; daß sein Besitz rechtmäßig, redlich und echt sey, und durch die ganze von dem Gesetze bestimmte Zeit fortgesetzt werde. (§. 309, 316, 326 und 345).</p>	<p>[...]  <i>(3) Eine Servitut kann ersitzen, wer eine unbewegliche Sache, die ihm nicht durch Rechtsgeschäft überlassen wurde, regelmäßig nutzt und während der gesamten Ersitzungszeit guten Glaubens ist, dass ihm ein privates Recht zur Ausübung zusteht; der Rechtsbesitz muss auch echt sein. Der Ersitzungsgegner muss den Besitzwillen des Ersitzenden durch die tatsächliche Ausübung des zu erwerbenden Rechtes im beanspruchten Umfang erkennen können. <b>Eine Servitut kann nicht durch juristische Personen ersessen werden.</b></i>  [...]</p>

Für die kleinstrukturierte österreichische Land- und Forstwirtschaft ist die endgültige Klärung dieser für die Grundeigentümer untragbaren Situation von entscheidender und besonderer Bedeutung.

Die Landwirtschaftskammer Österreich ersucht um Berücksichtigung der vorgebrachten Punkte und steht für weitergehende Gespräche gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Josef Moosbrugger  
Präsident der  
Landwirtschaftskammer Österreich

gez. Ferdinand Lembacher  
Generalsekretär der  
Landwirtschaftskammer Österreich