

# TE OGH 2021/12/2 50b153/21t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.12.2021

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache der Antragsteller 1. Mag. A\* F\*, 2. Mag. M\* P\*, MBA, MSc, \*, beide vertreten durch Mag. Axel Bauer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Antragsgegner 1. B\* GmbH, \*, 2. Dr. R\* B\*, 3. Dr. G\* B\*, 4. Mag. Dr. M\* R\*, 5. E\* W\*, 6. Dipl.-Ing. J\*F\*, 7. Dr. B\* K\*, 8. Dr. E\* Q\*, 9. Dr. A\* M\*, 10. Dr. M\* B\*, 11. I\* B\*, 12. Dr. H\* H\*, 13. D\* H\*, 14. Dr. I\* G\* 15. Dipl.-Ing. R\* S\*, 16. Dr. M\* D\*, 17. Dr. W\* D\*, 18. T\* G\*, 19. Dr. U\* G\*, 20. Dr. H\* G\* 21. Dr. P\* L\*, 22. Mag. E\* C\*, 23. A\* K\*, bis auf die 19.-Antragsgegnerin und den 20.-Antragsgegner alle vertreten durch die Sunder-Platzmann Loibner & Partner Rechtsanwälte OG in Wien, wegen § 17 Abs 2 iVm § 52 Abs 1 Z 3 WEG, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Antragsteller gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 14. Mai 2021, GZ 39 R 22/21f-30, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 52 Abs 2 WEG iVm § 37 Abs 3 Z 16 MRG und § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

[1] 1. Gegenstand des Verfahrens ist ein Antrag auf gerichtliche Benützungsbefreiung nach § 17 Abs 2 erster Fall WEG. Die Antragsteller beantragen die Zuweisung des Rechts zur ausschließlichen Nutzung einer Teilfläche des Gemeinschaftsgartens. Der restliche Gemeinschaftsgarten soll weiterhin allen übrigen Mit- und Wohnungseigentümern – ohne Unterteilung und Zuweisung bestimmter Bereiche – zur Verfügung stehen.

[2] 2. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist eine gerichtliche Entscheidung über eine Benützungsbefreiung als Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung eine von Billigkeitserwägungen getragene Ermessensentscheidung (RIS-Justiz RS0101498 [T5]; RS0013612 [T6]). Mit Ausnahme einer gravierenden Überschreitung des Ermessensspielraums begründen solche Entscheidungen keine Rechtsfragen von der Bedeutung gemäß § 62 Abs 1 AußStrG (RS0101498 [T6, T8]; RS0007104 [T5]).

[3] 3. Die Antragsteller zeigen in ihrem außerordentlichen Revisionsrekurs keine solche grobe Fehlbeurteilung auf.

[4] 3.1. Das Rekursgericht verkennt – ungeachtet einer vielleicht missverständlichen Formulierung – nicht, dass die erstmalige Schaffung einer gerichtlichen Benützungsbefreiung anders als die Änderung oder Aufhebung einer

bestehenden vertraglichen oder gerichtlichen Benützungsbefugnisse an sich keinen wichtigen Grund voraussetzt (vgl Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I 23 § 17 WEG Rz 6; Kothbauer in GeKo Wohnrecht II § 17 WEG Rz 22). Lediglich im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung prüft und beurteilt das Rekursgericht auch den konkreten persönlichen Bedarf der Antragsteller und das Gewicht der von ihnen zur Rechtfertigung der angestrebten Sondernutzung genannten Gründe. Dies steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, wonach die Entscheidung das Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung sein soll, die persönliche und familiäre Verhältnisse ebenso berücksichtigt wie die Dringlichkeit des jeweiligen Bedarfs oder andere, nur von Fall zu Fall bedeutsame Faktoren (RS0101498 [T3]; RS0013612 [T7]; vgl auch RS0013701).

[5] 3.2. Grundsätzlich ermöglicht es die Bestimmung des § 17 Abs 2 WEG jedem einzelnen Mit- und Wohnungseigentümer, die Umwandlung seiner allgemeinen Gebrauchsbefugnisse in Sondernutzungsrechte an bestimmten Teilen der gemeinsamen Sache zu erwirken. Aus dieser Möglichkeit folgt aber nicht, dass im Fall einer Antragstellung jedenfalls eine gerichtliche Benützungsbefugnis zu erlassen ist. Die bei jeder, daher auch bei einer erstmaligen gerichtlichen Benützungsbefugnis erforderliche Interessenabwägung kann vielmehr zum Ergebnis haben, dass das Recht zur Nutzung der gemeinschaftlichen Sache weiterhin allen Mit- und Wohnungseigentümern im Rahmen ihrer allgemeinen Gebrauchsbefugnisse zustehen soll und der Antrag auf Erlassung einer Benützungsbefugnis daher abzuweisen ist (vgl 5 Ob 222/14d; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch [Hrsg], WEG4 § 17 WEG Rz 30). Das Interesse an der Beibehaltung der gemeinschaftlichen Nutzung kann das Interesse der Antragsteller auf eine Sondernutzung also überwiegen.

[6] 3.3. Die gerichtliche Benützungsbefugnis ist eine Ermessensentscheidung, die sich an Billigkeitserwägungen zu orientieren hat. Welche Umstände bei der gebotenen umfassenden Interessenabwägung zu berücksichtigen sind und wieviel Gewicht diesen jeweils beizumessen ist, sind Fragen, die sich zufolge ihrer Einzelfallbezogenheit generellen Aussagen entziehen. Nach übereinstimmender Auffassung der Vorinstanzen wirkt sich hier – anders als in der Entscheidung 5 Ob 159/06b – die Tatsache, dass die beabsichtigte Abzäunung eines Teilbereichs die parkähnliche Gestaltung und damit das Erscheinungsbild der gesamten Anlage verändert, zum Nachteil der Antragsteller aus. Das Berücksichtigen des Interesses der anderen Mit- und Wohnungseigentümer an der Beibehaltung des aktuellen einheitlichen und parkähnlichen Erscheinungsbildes ist jedenfalls im hier zu beurteilenden Einzelfall ebenso wenig korrekturbedürftig, wie die Auffassung des Rekursgerichts, dass die aktuelle Gartengestaltung aus den von ihm übernommenen Feststellungen zu den örtlichen Gegebenheiten und den Lichtbildern für diese Beurteilung ausreichend erkennbar sei.

[7] Es trifft zwar zu, dass nach der Rechtsprechung zum Änderungsrecht des Wohnungseigentümers nach § 16 Abs 2 WEG die Abzäunung und gärtnerische Gestaltung von in Sondernutzung des ändderungswilligen Wohnungseigentümers stehenden Allgemeinflächen in der Regel nicht an den schutzwürdigen Interessen der anderen Mit- und Wohnungseigentümer iSd § 16 Abs 2 Z 1 WEG scheitern. Die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit und -fähigkeit solcher Änderungen ist aber der Frage der Einräumung eines ausschließlichen Benützungsbefugnisses nachgelagert und unterliegt anderen Beurteilungskriterien. Nur und erst wenn Teile des Gartens dem einzelnen Mit- und Wohnungseigentümer zur alleinigen Nutzung überlassen werden, käme ihm bezogen auf diese Fläche das nur mehr an die Voraussetzungen des § 16 Abs 2 WEG geknüpfte Recht zur Gartengestaltung zu.

[8] 4. Der außerordentliche Revisionsrekurs der Antragsteller zeigt auch sonst keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG auf. Die behauptete Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens wegen unzureichender Behandlung der Beweisrüge wurde geprüft; sie liegt nicht vor.

[9] Der Revisionsrekurs ist daher als unzulässig zurückzuweisen, ohne dass es einer weiteren Begründung bedarf (§ 71 Abs 3 AußStrG).

**Textnummer**

E133970

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2021:00500B00153.21T.1202.000

**Im RIS seit**

19.03.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

19.03.2022

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)