

# TE OGH 2016/11/22 5Ob88/16a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.11.2016

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden, den Hofrat Dr. Höllwerth, die Hofrätin Dr. Grohmann sowie die Hofräte Mag. Wurzer und Mag. Painsi als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Eigentümergemeinschaft F\*\*\*\*\*, vertreten durch Hausmann & Hausmann Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei E\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gerhard Steiner, Rechtsanwalt in Wien, wegen 14.399,15 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 10. Februar 2016, GZ 35 R 340/15g-14, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Hietzing vom 16. Oktober 2015, GZ 6 C 272/15b-10, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

I. Die Einrede der Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs wird verworfen.römisch eins. Die Einrede der Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs wird verworfen.

II. Der Revision wird Folge gegeben.römisch zwei. Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben. Dem Erstgericht wird die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die klagende Partei ist die Eigentümergemeinschaft einer Liegenschaft, auf der ein Wohnhaus mit zwei aneinander gebauten Gebäudetrakten

– Stiege 1 und 2 – errichtet ist. Diese verfügen über einen DachbodenDie klagende Partei ist die Eigentümergemeinschaft einer Liegenschaft, auf der ein Wohnhaus mit zwei aneinander gebauten Gebäudetrakten, – Stiege 1 und 2 – errichtet ist. Diese verfügen über einen Dachboden.

Mit Kaufvertrag vom 28. 9. 2011 erwarb die Beklagte von ihrem Lebensgefährten 38/1633-Anteile, untrennbar verbunden mit Wohnungseigentum an Stiege 2 Sportraum (im Keller) sowie 110/1633-Anteile, untrennbar verbunden mit Wohnungseigentum an Stiege 2 W 10 samt Terrasse und Dachboden.

Mit Kaufvertrag vom 13. 8. 1992 verkaufte die damalige Alleineigentümerin der Liegenschaft, eine GmbH, Miteigentumsanteile zur Begründung von Wohnungseigentum. Verkäuferin und Käuferin räumten sich im Wohnungseigentumsvertrag vom 13. 8. 1992 wechselseitig Wohnungseigentum an Räumlichkeiten und Wohnungen

ein. Die angeführten Nutzwerte beruhten auf einer Entscheidung der Schlichtungsstelle vom 3. 9. 1992. Für die Wohnung top 10 auf der Stiege 2 wurde ein Nutzwert von 110 festgesetzt. Dieses Objekt besteht nach der Nutzwertfestsetzung aus einer Wohnung mit einer Nutzfläche von 83,40 m<sup>2</sup>, einer Terrasse mit 4,23 m<sup>2</sup> und einem Dachboden mit 72,20 m<sup>2</sup>. Die im Grundbuch eingetragenen Miteigentumsanteile entsprechen dieser Nutzwertfestsetzung und dem Wohnungseigentumsvertrag.

In der Folge verkaufte die frühere Alleineigentümerin weitere Wohnungseigentumsobjekte. Der Einzelrechtsvorgänger der Beklagten kaufte mit Kaufvertrag vom 24. 8. 1992 110/1633-Anteile verbunden mit Wohnungseigentum an Wohnung 10 auf Stiege 2, Terrasse und Dachboden. Der Vertrag hielt die Absicht des Käufers fest, den Dachboden von 72,20 m<sup>2</sup> von der Wohnungseigentumseinheit zu trennen und gemeinsam mit dem über der Wohnung liegenden Dachboden auszubauen. Nach Abschluss zweier Vorverträge am 29. 1. 1997 bestätigte die Verkäuferin dem Käufer mit Schreiben vom 10. 3. 1998, dass er aufgrund des rechtskräftig abgeschlossenen Vorkaufsvertrags vom 29. 1. 1997 allein berechtigt zum Dachgeschoss-Ausbau des Hauses sei. In zwei weiteren „Kaufverträgen“ jeweils datiert mit 29. 10. 1999, übertrug die GmbH die Rechte des Dachbodenausbaus auf Stiege 1 und 2 an den Rechtsvorgänger der Beklagten. Dieser erwirkte Baubewilligungen für den gesamten Dachbodenausbau, den er aber nur zum Teil realisierte. Er errichtete die über der Stiege 2 gelegene Dachgeschosswohnung 11A. Die Nutzwerte wurden in der Folge neu festgesetzt.

Die Wohnung top 11A mit einer Nutzfläche von 139,87 m<sup>2</sup> wurde durch Ausbau der über top 10 und top 9 gelegenen Spitzböden unter Einbeziehung der Dachbodenfläche (71 m<sup>2</sup> als Zubehör zur Wohnung top 10) ausgebaut. Dieser Dachausbau entspricht nicht der Baubewilligung vom 20. 6. 2002. Die Miteigentümer wurden deshalb mit Vollstreckungsverfügung vom 2. 6. 2015 aufgefordert, die angeführten Teile des Dachbodenausbaus entsprechend der Bewilligung wiederherstellen zu lassen. Aufgrund der nicht der Baubewilligung entsprechenden Bauausführung wurde kein neuer Wohnungseigentumsvertrag geschlossen, der den Ausbau des Dachbodens im Rahmen der neuen Nutzwerte berücksichtigt hätte.

Eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer zur Festlegung eines von der Regelung des § 32 Abs 1 WEG 2002 abweichenden Aufteilungsschlüssels oder einer von der Liegenschaft abweichenden Abrechnungseigenheit gibt es nicht. Das Objekt verfügt über eine gemeinsame Wärmeversorgungsanlage. Eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer zur Festlegung eines von der Regelung des Paragraph 32, Absatz eins, WEG 2002 abweichenden Aufteilungsschlüssels oder einer von der Liegenschaft abweichenden Abrechnungseigenheit gibt es nicht. Das Objekt verfügt über eine gemeinsame Wärmeversorgungsanlage.

Die klagende Eigentümergemeinschaft begehrt mit der am 23. 4. 2015 eingebrachten Klage für die Jahre 2012 bis 2014 näher aufgeschlüsselte, anteilige Bewirtschaftungs-, Heiz- und Warmwasserkosten für das Objekt top 11A. Sie berechnete diese Beträge nach dem anteiligen Nutzwert dieses Objekts und zog für die teilweise Überlappung mit top 10 (Dachboden im Ausmaß von 72,20 m<sup>2</sup> als Zubehör) 9,02 % sowie einen Pauschalbetrag von 1.000 EUR ab. Sie brachte insbesondere vor, dass die Beklagte einen Teil des noch nicht parifizierten Dachbodens entgegen einer seinerzeit erteilten Baubewilligung für das neue (zukünftig grundbücherlich zu schaffende) Objekt 11A der Wiener Bauordnung widersprechend ausgebaut habe und dieses Objekt seit 2011 bewohne, sich aber weigere, irgendwelche mit der Nutzung verbundenen Aufwendungen zu zahlen. Die Verbücherung ihres Wohnungseigentumsobjekts wäre längst erfolgt, wenn die Ausbauten bewilligungsfähig gewesen wären. Sie habe seit mehr als drei Jahren diese Flächen der allgemeinen Nutzung rechtswidrig entzogen und benütze diese ausschließlich. Sie sei in dieser Beziehung nicht als Wohnungseigentümerin, sondern als Außenstehende zu betrachten und könne sich daher nicht auf den Wohnungseigentumsvertrag berufen. Die Vorschreibung und Einbringlichmachung von laufenden Bewirtschaftungskosten gehöre zu Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft iSd § 18 Abs 1 Satz 1 WEG 2002. Die Eigentümergemeinschaft sei nach der Rechtsprechung auch zur Durchsetzung von Benutzungsansprüchen an allgemeinen Teilen der Liegenschaft aktiv legitimiert. Dies müsse auch für die daraus erfließenden Folgeansprüche wie die adäquate Beteiligung an den Bewirtschaftungskosten gelten. Für den Fall, dass die Aktivlegitimation wider Erwarten nicht anerkannt werde, hätten die Miteigentümer sicherheitshalber einen mittlerweile rechtswirksamen Beschluss über die Klagsführung gefasst und – ausgenommen die Beklagte – der klagenden Partei ihre allfälligen Ansprüche zediert. Diese Abtretung sei angenommen worden. Es seien nicht nur die Liegenschaft betreffende Unterlassungs-, Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche abtretbar, sondern auch solche Bereicherungsansprüche. Dass diese nicht ausdrücklich erwähnt worden seien, beruhe auf einem

Redaktionsversehen, das zu einer durch Analogie zu schließenden Gesetzeslücke geführt habe. Das Klagebegehren werde auf Bereicherungs- und Schadenersatzrecht gestützt. Die klagende Eigentümergeinschaft begehrt mit der am 23. 4. 2015 eingebrachten Klage für die Jahre 2012 bis 2014 näher aufgeschlüsselte, anteilige Bewirtschaftungs-, Heiz- und Warmwasserkosten für das Objekt top 11A. Sie berechnete diese Beträge nach dem anteiligen Nutzwert dieses Objekts und zog für die teilweise Überlappung mit top 10 (Dachboden im Ausmaß von 72,20 m<sup>2</sup> als Zubehör) 9,02 % sowie einen Pauschalbetrag von 1.000 EUR ab. Sie brachte insbesondere vor, dass die Beklagte einen Teil des noch nicht parifizierten Dachbodens entgegen einer seinerzeit erteilten Baubewilligung für das neue (zukünftig grundbücherlich zu schaffende) Objekt 11A der Wiener Bauordnung widersprechend ausgebaut habe und dieses Objekt seit 2011 bewohne, sich aber weigere, irgendwelche mit der Nutzung verbundenen Aufwendungen zu zahlen. Die Verbücherung ihres Wohnungseigentumsobjekts wäre längst erfolgt, wenn die Ausbauten bewilligungsfähig gewesen wären. Sie habe seit mehr als drei Jahren diese Flächen der allgemeinen Nutzung rechtswidrig entzogen und benütze diese ausschließlich. Sie sei in dieser Beziehung nicht als Wohnungseigentümerin, sondern als Außenstehende zu betrachten und könne sich daher nicht auf den Wohnungseigentumsvertrag berufen. Die Vorschreibung und Einbringlichmachung von laufenden Bewirtschaftungskosten gehöre zu Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft iSd Paragraph 18, Absatz eins, Satz 1 WEG 2002. Die Eigentümergeinschaft sei nach der Rechtsprechung auch zur Durchsetzung von Benutzungsansprüchen an allgemeinen Teilen der Liegenschaft aktiv legitimiert. Dies müsse auch für die daraus erfließenden Folgeansprüche wie die adäquate Beteiligung an den Bewirtschaftungskosten gelten. Für den Fall, dass die Aktivlegitimation wider Erwarten nicht anerkannt werde, hätten die Miteigentümer sicherheitshalber einen mittlerweile rechtswirksamen Beschluss über die Klagsführung gefasst und – ausgenommen die Beklagte – der klagenden Partei ihre allfälligen Ansprüche zediert. Diese Abtretung sei angenommen worden. Es seien nicht nur die Liegenschaft betreffende Unterlassungs-, Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche abtretbar, sondern auch solche Bereicherungsansprüche. Dass diese nicht ausdrücklich erwähnt worden seien, beruhe auf einem Redaktionsversehen, das zu einer durch Analogie zu schließenden Gesetzeslücke geführt habe. Das Klagebegehren werde auf Bereicherungs- und Schadenersatzrecht gestützt.

Die Beklagte bestritt die Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs, die Aktivlegitimation der Klägerin, das Vorliegen einer rechtswirksamen Forderungsabtretung sowie die Schlüssigkeit des Begehrens. Die Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft hätten dem Ausbau des Dachbodens durch Unterfertigung der entsprechenden Baupläne ausdrücklich zugestimmt. Ihr Rechtsvorgänger habe das Recht zum Ausbau des Dachbodens von der früheren Liegenschaftseigentümerin wirksam erworben. Es sei richtig, dass die Beklagte im Zuge der Verrechnung der Bewirtschaftungskosten inklusive Heizungs- und Warmwasserkosten nur den ihrem grundbücherlichen Anteil entsprechenden Teil bezahle, dies jedoch nur deshalb, weil hinsichtlich der ausgebauten Räumlichkeiten kein grundbücherliches Wohnungseigentum zu ihren Gunsten bestehe. Eine Einverleibung der geänderten Nutzwerte habe wegen des Widerstands einzelner Mit- und Wohnungseigentümer nie erreicht werden können. Die Verpflichtung, zu den Aufwendungen der Liegenschaft nach § 32 WEG 2002 beizutragen, richte sich nach der dinglichen Rechtsposition als Wohnungseigentümer zu einem bestimmten Zeitpunkt. Die Änderung der Nutzwerte für sich allein bewirke noch keine Veränderung des Verteilungsschlüssels. Ausschlaggebend bliebe der formelle Grundbuchstand. Die von der Klägerin beabsichtigte Überwälzung allgemeiner Bewirtschaftungskosten auf die Beklagte stelle eine Abänderung des seit Jahren gepflogenen und damit zumindest konkludent zustande gekommenen verbindlichen Aufteilungs-schlüssels dar und sei unzulässig. Dafür sei gemäß § 52 WEG 2002 das außerstreitige Verfahren vorgesehen. Die Klage gehöre nicht zur ordentlichen Verwaltung. Gemäß § 18 Abs 2 WEG 2002 könnten die Wohnungseigentümer der Eigentümergeinschaft nur aus ihrem Miteigentum erfließende Unterlassungsansprüche sowie die Liegenschaft betreffende Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche abtreten. Die Annahme einer Abtretung von Ansprüchen, die bloß auf individuellen Interessen eines oder mehrerer Wohnungseigentümer beruhten, sei eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung, die der Einstimmigkeit bedürfe. Gleiches müsse für die Annahme der Abtretung von individuellen Ansprüchen auf Aufwendersatz nach den §§ 1041 f ABGB gelten. Die behauptete Forderungsabtretung sei daher jedenfalls rechtsunwirksam. Die Beklagte bestritt die Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs, die Aktivlegitimation der Klägerin, das Vorliegen einer rechtswirksamen Forderungsabtretung sowie die Schlüssigkeit des Begehrens. Die Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft hätten dem Ausbau des Dachbodens durch Unterfertigung der entsprechenden Baupläne ausdrücklich zugestimmt. Ihr Rechtsvorgänger habe das Recht zum Ausbau des Dachbodens von der früheren Liegenschaftseigentümerin wirksam erworben. Es sei richtig, dass die Beklagte im Zuge der Verrechnung der Bewirtschaftungskosten inklusive Heizungs- und Warmwasserkosten nur den

ihrem grundbücherlichen Anteil entsprechenden Teil bezahle, dies jedoch nur deshalb, weil hinsichtlich der ausgebauten Räumlichkeiten kein grundbücherliches Wohnungseigentum zu ihren Gunsten bestehe. Eine Einverleibung der geänderten Nutzwerte habe wegen des Widerstands einzelner Mit- und Wohnungseigentümer nie erreicht werden können. Die Verpflichtung, zu den Aufwendungen der Liegenschaft nach Paragraph 32, WEG 2002 beizutragen, richte sich nach der dinglichen Rechtsposition als Wohnungseigentümer zu einem bestimmten Zeitpunkt. Die Änderung der Nutzwerte für sich allein bewirke noch keine Veränderung des Verteilungsschlüssels. Ausschlaggebend bliebe der formelle Grundbuchstand. Die von der Klägerin beabsichtigte Überwälzung allgemeiner Bewirtschaftungskosten auf die Beklagte stelle eine Abänderung des seit Jahren gepflogenen und damit zumindest konkludent zustandegekommenen verbindlichen Aufteilungs-schlüssels dar und sei unzulässig. Dafür sei gemäß Paragraph 52, WEG 2002 das außerstreitige Verfahren vorgesehen. Die Klage gehöre nicht zur ordentlichen Verwaltung. Gemäß Paragraph 18, Absatz 2, WEG 2002 könnten die Wohnungseigentümer der Eigentümergemeinschaft nur aus ihrem Miteigentum erfließende Unterlassungsansprüche sowie die Liegenschaft betreffende Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche abtreten. Die Annahme einer Abtretung von Ansprüchen, die bloß auf individuellen Interessen eines oder mehrerer Wohnungseigentümer beruhten, sei eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung, die der Einstimmigkeit bedürfe. Gleiches müsse für die Annahme der Abtretung von individuellen Ansprüchen auf Aufwandsersatz nach den Paragraphen 1041, f ABGB gelten. Die behauptete Forderungsabtretung sei daher jedenfalls rechtsunwirksam.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ausgehend von dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt ab. Rechtlich erachtete es zusammengefasst, dass die Geltendmachung ausstehender Aufwendungen unter die Aufgaben der ordentlichen Verwaltung falle. Gemäß § 32 Abs 1 WEG 2002 seien die Aufwendungen für die Liegenschaft einschließlich der Beiträge zur Rücklage von den Wohnungseigentümern nach dem Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile zum Ende der Abrechnungsperiode zu tragen. Eine Änderung der Nutzwerte für sich allein ohne Änderung der Miteigentumsanteile bewirke keine Änderung des Verteilungsschlüssels. Für die Abrechnung der Aufwendungen sei daher der Grundbuchstand maßgeblich. Der Verwendungsanspruch nach den §§ 1041 f ABGB sei ein subsidiärer Rechtsbehelf. Er scheide aus, wenn die Vermögensverschiebung in einem Rechtsverhältnis zwischen Verkürzten und Bereichertem einen ausreichenden Rechtsgrund finde, der hier in den Bestimmungen des WEG 2002 liege. Ein konkretes Vorbringen zum Verschulden der Beklagten fehle, weshalb das Begehren auch aus dem Titel des Schadenersatzes nicht berechtigt sei. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ausgehend von dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt ab. Rechtlich erachtete es zusammengefasst, dass die Geltendmachung ausstehender Aufwendungen unter die Aufgaben der ordentlichen Verwaltung falle. Gemäß Paragraph 32, Absatz eins, WEG 2002 seien die Aufwendungen für die Liegenschaft einschließlich der Beiträge zur Rücklage von den Wohnungseigentümern nach dem Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile zum Ende der Abrechnungsperiode zu tragen. Eine Änderung der Nutzwerte für sich allein ohne Änderung der Miteigentumsanteile bewirke keine Änderung des Verteilungsschlüssels. Für die Abrechnung der Aufwendungen sei daher der Grundbuchstand maßgeblich. Der Verwendungsanspruch nach den Paragraphen 1041, f ABGB sei ein subsidiärer Rechtsbehelf. Er scheide aus, wenn die Vermögensverschiebung in einem Rechtsverhältnis zwischen Verkürzten und Bereichertem einen ausreichenden Rechtsgrund finde, der hier in den Bestimmungen des WEG 2002 liege. Ein konkretes Vorbringen zum Verschulden der Beklagten fehle, weshalb das Begehren auch aus dem Titel des Schadenersatzes nicht berechtigt sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei nicht Folge und ließ nachträglich die Revision zu. Es teilte die Rechtsauffassung des Erstgerichts, dass für die Aufteilung grundsätzlich der Grundbuchstand maßgeblich sei und auch eine Festsetzung der Nutzwerte nicht automatisch zu einer Änderung des Verteilungsschlüssels nach § 32 Abs 1 erster Satz WEG 2002 führe. Es sei dem Vorbringen der klagenden Partei in erster Instanz nicht zu entnehmen, inwieweit ein gesetzlicher Bereicherungstatbestand gegeben sein solle. Die klagende Partei habe weder behauptet, dass die Beklagte ohne Kenntnis und Willen der Eigentümergemeinschaft von diesen Leistungen bezogen, noch, dass die Eigentümergemeinschaft irrtümlich Leistungen erbracht hätte. Eine Bereicherung betreffend Heizung und Warmwasser könnte auch nur im Ausmaß der tatsächlich erhaltenen Leistungen erfolgt sein und nicht – wie von der Klägerin behauptet – pauschal im Verhältnis der Nutzwerte. Soweit sich die Klägerin zur Begründung eines Schadenersatzanspruchs auf die gesetzwidrige Errichtung von Zu- und Ausbauten berufe, fehle es an einer Konkretisierung der angeblich verletzten Normen, was für die Prüfung der Rechtswidrigkeit unerlässlich sei. Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei nicht Folge und ließ nachträglich die Revision zu. Es teilte die Rechtsauffassung des Erstgerichts, dass für die Aufteilung grundsätzlich der Grundbuchstand maßgeblich sei und auch

eine Festsetzung der Nutzwerte nicht automatisch zu einer Änderung des Verteilungsschlüssels nach Paragraph 32, Absatz eins, erster Satz WEG 2002 führe. Es sei dem Vorbringen der klagenden Partei in erster Instanz nicht zu entnehmen, inwieweit ein gesetzlicher Bereicherungstatbestand gegeben sein solle. Die klagende Partei habe weder behauptet, dass die Beklagte ohne Kenntnis und Willen der Eigentümergemeinschaft von dieser Leistungen bezogen, noch, dass die Eigentümergemeinschaft irrtümlich Leistungen erbracht hätte. Eine Bereicherung betreffend Heizung und Warmwasser könnte auch nur im Ausmaß der tatsächlich erhaltenen Leistungen erfolgt sein und nicht – wie von der Klägerin behauptet – pauschal im Verhältnis der Nutzwerte. Soweit sich die Klägerin zur Begründung eines Schadenersatzanspruchs auf die gesetzwidrige Errichtung von Zu- und Ausbauten berufe, fehle es an einer Konkretisierung der angeblich verletzten Normen, was für die Prüfung der Rechtswidrigkeit unerlässlich sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die beantwortete Revision der Klägerin ist zulässig und im Sinn einer Aufhebung auch berechtigt.

I. Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs:römisch eins. Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs:

1. Die Vorinstanzen haben die Einrede der Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs weder im Spruch noch in den Entscheidungsgründen behandelt, weshalb dem Obersten Gerichtshof die Prüfung dieses Prozesshindernisses nicht verwehrt ist (RIS-Justiz RS0114196 [T6, T8]; RS0039774 [T8, T9, T21]; 5 Ob 200/14v).
2. Primär maßgeblich für die Abgrenzung des streitigen vom außerstreitigen Verfahren sind der Inhalt des Begehrens und die anspruchsbegründenden Tatsachenbehauptungen (stRspr RIS-Justiz RS0013639; RS0005861). Von Bedeutung ist die Natur, das Wesen des erhobenen Anspruchs (RIS-Justiz RS0045718; RS0045584).
3. Die Klägerin brachte im Kern vor, dass sich die beklagte Wohnungseigentümerin trotz vielfacher Aufforderung weigere, irgendwelche mit der Nutzung des nicht parifizierten, rechtswidrig errichteten Objekts top 11A verbundene Aufwendungen zu zahlen. Seit mehr als drei Jahren entziehe sie dieses Objekt der allgemeinen Nutzung und nutze es ausschließlich selbst.
4. Es ist unstrittig, dass die Beklagte im Grundbuch nur als Wohnungseigentümerin der Wohnung 10 auf Stiege 2 samt Terrasse und Dachboden eingetragen ist und die (von ihrem Rechtsvorgänger ausgebaute) Dachbodenwohnung 11A mangels Parifizierung und Begründung von Wohnungseigentum an diesem Objekt nach wie vor als allgemeiner Teil der Liegenschaft anzusehen ist, sofern es nicht um die einbezogene Dachbodenfläche im Ausmaß von 72,20 m<sup>2</sup> geht, die im Grundbuch als Zubehör zur Wohnung 10 eingetragen ist.
5. Nach § 32 Abs 1 WEG 2002 sind die Aufwendungen für die Liegenschaft einschließlich der Beiträge zur Rücklage von den Wohnungseigentümern nach dem Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile zu tragen. Dafür ist nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ausschließlich der Grundbuchstand maßgeblich (5 Ob 110/08z; RIS-Justiz RS0106059 [T1]). Eine Neufestsetzung der Nutzwerte – wie sie hier erfolgt ist – führt nicht automatisch zu einer Änderung des Verteilungsschlüssels (5 Ob 213/07w = RIS-Justiz RS0106058 [T1]).5. Nach Paragraph 32, Absatz eins, WEG 2002 sind die Aufwendungen für die Liegenschaft einschließlich der Beiträge zur Rücklage von den Wohnungseigentümern nach dem Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile zu tragen. Dafür ist nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ausschließlich der Grundbuchstand maßgeblich (5 Ob 110/08z; RIS-Justiz RS0106059 [T1]). Eine Neufestsetzung der Nutzwerte – wie sie hier erfolgt ist – führt nicht automatisch zu einer Änderung des Verteilungsschlüssels (5 Ob 213/07w = RIS-Justiz RS0106058 [T1]).
6. Die Vorinstanzen sahen den Rechtsgrund für die begehrte Beteiligung der Beklagten an Bewirtschaftungskosten in § 32 Abs 1 WEG 2002. Auf diese Bestimmung stützt die klagende Partei ihr Begehren allerdings gerade nicht, wenn sie sich darauf beruft, dass die beklagte Wohnungseigentümerin allgemeine Flächen der Liegenschaft rechtswidrig und ausschließlich nutze und sich weigere, irgendwelche mit der Nutzung des nicht parifizierten Objekts verbundene Aufwendungen zu zahlen. Es liegt auch keine, in das wohnungseigentumsrechtliche Außer-streitverfahren verwiesene Auseinandersetzung über die Festsetzung eines abweichenden Verteilungsschlüssels nach § 52 Abs 1 Z 9 iVm § 32 Abs 2 WEG 2002 vor, wie die Beklagte meint. Die klagende Eigentümergemeinschaft macht vielmehr einen bereicherungsrechtlichen Anspruch auf Zahlung eines Benützungsentgelts iSd § 1041 ABGB sowie einen – allerdings nicht näher konkretisierten und nur als solchen bezeichneten – Schadenersatzanspruch als Folge der rechtswidrigen Errichtung des Objekts top 11A geltend. Diese Ansprüche sind im streitigen Verfahren zu erledigen.6. Die Vorinstanzen sahen den Rechtsgrund für die begehrte Beteiligung der Beklagten an Bewirtschaftungskosten in Paragraph 32, Absatz

eins, WEG 2002. Auf diese Bestimmung stützt die klagende Partei ihr Begehren allerdings gerade nicht, wenn sie sich darauf beruft, dass die beklagte Wohnungseigentümerin allgemeine Flächen der Liegenschaft rechtswidrig und ausschließlich nutze und sich weigere, irgendwelche mit der Nutzung des nicht parifizierten Objekts verbundene Aufwendungen zu zahlen. Es liegt auch keine, in das wohnungseigentumsrechtliche Außer-streitverfahren verwiesene Auseinandersetzung über die Festsetzung eines abweichenden Verteilungsschlüssels nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 9, in Verbindung mit Paragraph 32, Absatz 2, WEG 2002 vor, wie die Beklagte meint. Die klagende Eigentümergeinschaft macht vielmehr einen bereicherungsrechtlichen Anspruch auf Zahlung eines Benützungsentgelts iSd Paragraph 1041, ABGB sowie einen – allerdings nicht näher konkretisierten und nur als solchen bezeichneten – Schadenersatzanspruch als Folge der rechtswidrigen Errichtung des Objekts top 11A geltend. Diese Ansprüche sind im streitigen Verfahren zu erledigen.

II. Rechtsfähigkeit und Aktivlegitimation der Eigentümergeinschaft römisch zwei. Rechtsfähigkeit und Aktivlegitimation der Eigentümergeinschaft:

1.1 § 18 Abs 1 Satz 1 WEG 2002 beschränkt die Rechtsfähigkeit der Eigentümergeinschaft auf Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft. Die Wohnungseigentümer können nach § 18 Abs 2 Satz 1 WEG 2002 idF der WRN 2006, BGBl I/2006/124, der Eigentümergeinschaft aus ihrem Miteigentum erfließende Unterlassungsansprüche sowie die Liegenschaft betreffende Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche abtreten, wodurch die Eigentümergeinschaft diese Ansprüche erwirbt und in eigenem Namen geltend machen kann. 1.1 Paragraph 18, Absatz eins, Satz 1 WEG 2002 beschränkt die Rechtsfähigkeit der Eigentümergeinschaft auf Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft. Die Wohnungseigentümer können nach Paragraph 18, Absatz 2, Satz 1 WEG 2002 in der Fassung der WRN 2006, BGBl I/2006/124, der Eigentümergeinschaft aus ihrem Miteigentum erfließende Unterlassungsansprüche sowie die Liegenschaft betreffende Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche abtreten, wodurch die Eigentümergeinschaft diese Ansprüche erwirbt und in eigenem Namen geltend machen kann.

1.2 Die klagende Eigentümergeinschaft legt ihrem Begehren beide Varianten zugrunde. Einerseits ordnet sie die Geltendmachung von anteiligen Bewirtschaftungs- und Heizkosten gegenüber einem Mit- und Wohnungseigentümer der Verwaltung der Liegenschaft zu, andererseits beruft sie sich auf die Abtretungskonstruktion des § 18 Abs 2 Satz 1 WEG 2002. 1.2 Die klagende Eigentümergeinschaft legt ihrem Begehren beide Varianten zugrunde. Einerseits ordnet sie die Geltendmachung von anteiligen Bewirtschaftungs- und Heizkosten gegenüber einem Mit- und Wohnungseigentümer der Verwaltung der Liegenschaft zu, andererseits beruft sie sich auf die Abtretungskonstruktion des Paragraph 18, Absatz 2, Satz 1 WEG 2002.

2.1 Es ist zunächst zu klären, ob die Zuordnung zur Verwaltung gerechtfertigt ist. Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs behandelt diese Prüfung als Frage der materiellen Sachlegitimation (Aktiv- oder Passivlegitimation) und nicht der Parteifähigkeit der Eigentümergeinschaft (5 Ob 235/12p; 5 Ob 119/04t; RIS-Justiz RS0108020 [T15]).

2.2 Die Lehre umschreibt den Begriff Verwaltung (der gemeinsamen Sache) unterschiedlich, etwa als jede Maßnahme rechtlicher oder tatsächlicher Natur, die der Erhaltung oder Verbesserung des gemeinsamen Guts oder der Erzielung und Veräußerung der Früchte (Erträge) dienen sollen (Gruber/Sprohar-Heimlich in Schwimann/Kodek4 § 833 ABGB Rz 7; Gamerith in Rummel3 § 833 ABGB Rz 3) oder als von den Teilhabern im Gemeinschaftsinteresse gesetzte Maßnahme des „Umgangs“ mit der Sache (H. Böhm in Kletzcka/Schauer, ABGB-ON1.01 § 833 Rz 3). Zur Verwaltung einer Liegenschaft gehört nach Würth (in Rummel3 § 28 WEG Rz 1) alles, was gemeinschaftliche Interessen bei der Nutzung und Erhaltung des Gemeinschaftsguts beeinträchtigen (1 Ob 163/03g; 5 Ob 116/01x = wobl 2002/5 [Call]) oder fördern könnte (so auch Schauer in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht2 § 18 WEG Rz 5; 5 Ob 181/03h = wobl 2005/6 [Call] = immolex 2004, 342 [Vonkilch]). Löcker (in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht3 § 28 WEG Rz 24 und 27) betont in diesem Zusammenhang, es sei allen verwaltungsbezogenen Bestimmungen des WEG gemein, dass das Verwaltungsobjekt die Liegenschaft, genauer: die allgemeinen Teile der Liegenschaft sei. 2.2 Die Lehre umschreibt den Begriff Verwaltung (der gemeinsamen Sache) unterschiedlich, etwa als jede Maßnahme rechtlicher oder tatsächlicher Natur, die der Erhaltung oder Verbesserung des gemeinsamen Guts oder der Erzielung und Veräußerung der Früchte (Erträge) dienen sollen (Gruber/Sprohar-Heimlich in Schwimann/Kodek4 Paragraph 833, ABGB Rz 7; Gamerith in Rummel3 Paragraph 833, ABGB Rz 3) oder als von den Teilhabern im Gemeinschaftsinteresse gesetzte Maßnahme des „Umgangs“ mit der Sache (H. Böhm in Kletzcka/Schauer, ABGB-ON1.01 Paragraph 833, Rz 3). Zur Verwaltung einer Liegenschaft gehört nach Würth (in Rummel3 Paragraph 28, WEG Rz 1) alles, was gemeinschaftliche Interessen bei der Nutzung und Erhaltung des Gemeinschaftsguts beeinträchtigen (1 Ob 163/03g; 5 Ob 116/01x =

wobl 2002/5 [Call]) oder fördern könnte (so auch Schauer in Illredits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht<sup>2</sup> Paragraph 18, WEG Rz 5; 5 Ob 181/03h = wobl 2005/6 [Call] = immolex 2004, 342 [Vonkilch]). Löcker (in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> Paragraph 28, WEG Rz 24 und 27) betont in diesem Zusammenhang, es sei allen verwaltungsbezogenen Bestimmungen des WEG gemein, dass das Verwaltungsobjekt die Liegenschaft, genauer: die allgemeinen Teile der Liegenschaft sei.

2.3 Nach der Rechtsprechung zeichnen sich Verwaltungshandlungen dadurch aus, dass sie gemeinschaftliches Vorgehen erfordern, weil es um Interessen aller Gemeinschaftler geht (5 Ob 116/01x = wobl 2002/5 [Call]; RIS-Justiz RS0109188 [T3]; 5 Ob 226/14t = wobl 2015/126). Bloße Besitz- und Gebrauchshandlungen einzelner Miteigentümer sowie Verfügungen, die in die Gemeinschaftsrechte oder in die Anteilsrechte der Miteigentümer eingreifen, zählen nicht zur Verwaltung der Liegenschaft (5 Ob 206/07s; 5 Ob 88/04h). Die rein eigennützige Verbauung oder sonstige Veränderung allgemeiner Teile der Liegenschaft, die nach § 16 Abs 2 WEG 2002 genehmigungspflichtig ist, ist keine Maßnahme der Verwaltung der gemeinsamen Liegenschaft (5 Ob 130/08s mwN; RIS-Justiz RS0109188 [T4]).

2.3 Nach der Rechtsprechung zeichnen sich Verwaltungshandlungen dadurch aus, dass sie gemeinschaftliches Vorgehen erfordern, weil es um Interessen aller Gemeinschaftler geht (5 Ob 116/01x = wobl 2002/5 [Call]; RIS-Justiz RS0109188 [T3]; 5 Ob 226/14t = wobl 2015/126). Bloße Besitz- und Gebrauchshandlungen einzelner Miteigentümer sowie Verfügungen, die in die Gemeinschaftsrechte oder in die Anteilsrechte der Miteigentümer eingreifen, zählen nicht zur Verwaltung der Liegenschaft (5 Ob 206/07s; 5 Ob 88/04h). Die rein eigennützige Verbauung oder sonstige Veränderung allgemeiner Teile der Liegenschaft, die nach Paragraph 16, Absatz 2, WEG 2002 genehmigungspflichtig ist, ist keine Maßnahme der Verwaltung der gemeinsamen Liegenschaft (5 Ob 130/08s mwN; RIS-Justiz RS0109188 [T4]).

2.4 Wenn einem Miteigentümer ein seinen Miteigentümeranteil übersteigender Teil der gemeinschaftlichen Sache zur persönlichen Benützung überlassen wird, ist der dadurch diesem Miteigentümer zukommende verhältnismäßig größere Nutzen nach der Rechtsprechung durch eine entsprechende Leistung, das Benutzungsentgelt, auszugleichen (RIS-Justiz RS0013617).

2.5 Die Beklagte verweist in diesem Zusammenhang auf die Unterfertigung der entsprechenden Ausbaupläne sowie die jahrelange Duldung der Nutzung der ausgebauten Dachwohnung 11A durch die übrigen Mit- und Wohnungseigentümer. Die Klägerin beruft sich hingegen auf den nicht der Baubewilligung entsprechenden Ausbau des Dachbodens.

2.6 Dass eine schriftliche Benützungsvereinbarung (§ 17 Abs 1 WEG 2002) existiert, wurde und wird nicht behauptet. Eine vor dem Inkrafttreten des WEG 2002 am 1. 7. 2002 getroffene (auch konkludent zulässige: RIS-Justiz RS0013638) Benützungsvereinbarung bindet Einzelrechtsnachfolger nur dann, wenn die Vereinbarung ihnen einvernehmlich überbunden wurde oder sie sich ihr stillschweigend unterworfen haben (RIS-Justiz RS0013593; RS0013598; RS0013614; 5 Ob 205/14d). Auch dafür gibt es keinen Anhaltspunkt in Vorbringen und Feststellungen.

2.6 Dass eine schriftliche Benützungsvereinbarung (Paragraph 17, Absatz eins, WEG 2002) existiert, wurde und wird nicht behauptet. Eine vor dem Inkrafttreten des WEG 2002 am 1. 7. 2002 getroffene (auch konkludent zulässige: RIS-Justiz RS0013638) Benützungsvereinbarung bindet Einzelrechtsnachfolger nur dann, wenn die Vereinbarung ihnen einvernehmlich überbunden wurde oder sie sich ihr stillschweigend unterworfen haben (RIS-Justiz RS0013593; RS0013598; RS0013614; 5 Ob 205/14d). Auch dafür gibt es keinen Anhaltspunkt in Vorbringen und Feststellungen.

2.7 Die Zustimmung einzelner Mit- und Wohnungseigentümer (und Einzelrechtsvorgänger der nunmehrigen Mitglieder der Gemeinschaft) zum Ausbau der Dachbodenwohnung durch den Einzelrechtsvorgänger der Beklagten begründet keine Benützungsregelung. Diese Erklärungen wären als Zustimmung zu einer Änderung des bestehenden Wohnungseigentumsobjekts top 10 (dessen Zubehör) unter Inanspruchnahme allgemeiner Teile des Hauses (Dachböden) iSd § 13 WEG 1975 (nunmehr § 16 WEG 2002) anzusehen. Der Ausbau erfolgte aber tatsächlich nicht den Bauplänen entsprechend, weshalb weder der Umbau noch die anschließende Benützung von einer (allenfalls) dem Rechtsvorgänger der Beklagten erteilten Genehmigung iSd § 13 WEG 1975 gedeckt war. Die Antragstellerin selbst ist mit ihrem Begehren auf nachträgliche Genehmigung der (tatsächlich erfolgten) Änderungen iSd § 16 Abs 2 WEG 2002 im außerstreitigen Verfahren erfolglos geblieben (5 Ob 153/15h).

2.7 Die Zustimmung einzelner Mit- und Wohnungseigentümer (und Einzelrechtsvorgänger der nunmehrigen Mitglieder der Gemeinschaft) zum Ausbau der Dachbodenwohnung durch den Einzelrechtsvorgänger der Beklagten begründet keine Benützungsregelung. Diese Erklärungen wären als Zustimmung zu einer Änderung des bestehenden Wohnungseigentumsobjekts top 10 (dessen Zubehör) unter Inanspruchnahme allgemeiner Teile des Hauses (Dachböden) iSd Paragraph 13, WEG 1975 (nunmehr

Paragraph 16, WEG 2002) anzusehen. Der Ausbau erfolgte aber tatsächlich nicht den Bauplänen entsprechend, weshalb weder der Umbau noch die anschließende Benützung von einer (allenfalls) dem Rechtsvorgänger der Beklagten erteilten Genehmigung iSd Paragraph 13, WEG 1975 gedeckt war. Die Antragstellerin selbst ist mit ihrem Begehren auf nachträgliche Genehmigung der (tatsächlich erfolgten) Änderungen iSd Paragraph 16, Absatz 2, WEG 2002 im außerstreitigen Verfahren erfolglos geblieben (5 Ob 153/15h).

2.8 Die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs billigt jedem Mit- und Wohnungseigentümer das Recht zu, von einem anderen Mitglied der Gemeinschaft im streitigen Verfahren mit Klage nach § 523 ABGB die Beseitigung und/oder Unterlassung nicht genehmigter Änderungen zu begehren (RIS-Justiz RS0083156; RS0012112). 2.8 Die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs billigt jedem Mit- und Wohnungseigentümer das Recht zu, von einem anderen Mitglied der Gemeinschaft im streitigen Verfahren mit Klage nach Paragraph 523, ABGB die Beseitigung und/oder Unterlassung nicht genehmigter Änderungen zu begehren (RIS-Justiz RS0083156; RS0012112).

2.9 Die Abwehr von Nutzungs- oder Eingriffshandlungen Dritter hinsichtlich der Liegenschaft (deren allgemeiner Teile) ordnet der Oberste Gerichtshof nicht der Verwaltung zu (5 Ob 206/07s = wobl 2008, 175/60 [Call]; 5 Ob 268/02a; zur auf Unterlassung gerichteten actio confessoria: 3 Ob 140/11a = wobl 2012/70, 195 [Terlitza], aA 5 Ob 18/06t zur Geltendmachung eines Räumungsanspruchs in Ansehung eines Heizraums gegen einen Dritten als ordentliche Verwaltungsmaßnahme [krit Löcker aaO Rz 28, 29b sowie Terlitza, Zur Abgrenzung von Verwaltung und Verfügung – eine dogmatische Frage von eminenter pragmatischer Bedeutung, wobl 2011, 185 [193] und Schauer in Illedits/Reich-Rohrwig<sup>2</sup> aaO § 18 WEG Rz 7), beruhen diese Ansprüche doch auf der dinglichen Rechtsposition des Mit- und Wohnungseigentümers (Terlitza, wobl 2012, 197). Die Aktivlegitimation der Eigentümergemeinschaft bedarf in diesem Umfang der durch die WRN 2006 geschaffenen Möglichkeit der Abtretung nach § 18 Abs 2 WEG 2002 (3 Ob 140/11a = RIS-Justiz RS0117352 [T3]). 2.9 Die Abwehr von Nutzungs- oder Eingriffshandlungen Dritter hinsichtlich der Liegenschaft (deren allgemeiner Teile) ordnet der Oberste Gerichtshof nicht der Verwaltung zu (5 Ob 206/07s = wobl 2008, 175/60 [Call]; 5 Ob 268/02a; zur auf Unterlassung gerichteten actio confessoria: 3 Ob 140/11a = wobl 2012/70, 195 [Terlitza], aA 5 Ob 18/06t zur Geltendmachung eines Räumungsanspruchs in Ansehung eines Heizraums gegen einen Dritten als ordentliche Verwaltungsmaßnahme [krit Löcker aaO Rz 28, 29b sowie Terlitza, Zur Abgrenzung von Verwaltung und Verfügung – eine dogmatische Frage von eminenter pragmatischer Bedeutung, wobl 2011, 185 [193] und Schauer in Illedits/Reich-Rohrwig<sup>2</sup> aaO Paragraph 18, WEG Rz 7), beruhen diese Ansprüche doch auf der dinglichen Rechtsposition des Mit- und Wohnungseigentümers (Terlitza, wobl 2012, 197). Die Aktivlegitimation der Eigentümergemeinschaft bedarf in diesem Umfang der durch die WRN 2006 geschaffenen Möglichkeit der Abtretung nach Paragraph 18, Absatz 2, WEG 2002 (3 Ob 140/11a = RIS-Justiz RS0117352 [T3]).

2.9 Im vorliegenden Fall wird zwar keine auf Beseitigung oder Unterlassung einer eigenmächtigen Änderung gerichtete Klage erhoben. Die Eigentümergemeinschaft verlangt ein Benützungsentgelt für die ausschließliche Benützung einer ohne wirksame Genehmigung nach § 16 WEG 2002 und bauordnungswidrig errichteten Dachbodenwohnung, die mangels Parifizierung und Eintragung des Wohnungseigentums an diesem Objekt nach wie vor allgemeiner Teil der Liegenschaft sei. Das Begehren auf Benützungsentgelt beruht aber ebenfalls auf dem dinglichen Recht der Wohnungseigentümer, sich gegen unberechtigte Eingriffe in ihre Anteilsrechte und Nutzungsbefugnisse auch gegen einen anderen Wohnungseigentümer zur Wehr zu setzen. Einige höchstgerichtliche Entscheidungen definieren als zur Verwaltung gehörig alles, was gemeinschaftliche Interessen bei der Nutzung und Erhaltung des Gemeinschaftsguts beeinträchtigen könnte (RIS-Justiz RS0109188 [T7, T8]). Verwaltungshandlungen sollen sich dadurch auszeichnen, dass sie gemeinschaftliche Vorgehen erfordern, weil es um Interessen aller Gemeinschaftler geht (5 Ob 299/99b = RIS-Justiz RS0109188 [T3]). Ein gemeinschaftliches Vorgehen ist jedoch nicht notwendig, wenn jedem Mit- und Wohnungseigentümer aus seinem dinglichen Recht heraus ein Anspruch auf Benützungsentgelt gegen den anderen Teilhaber zugestanden wird, der die Sache übermäßig gebraucht. Die von der Eigentümergemeinschaft erhobene Klage auf Beteiligung an den Bewirtschaftungskosten der Liegenschaft aus dem Rechtstitel Benützungsentgelt nach § 1041 ABGB ist zwar durchaus geeignet, gemeinsame Interessen der übrigen Teilhaber zu verfolgen. Ebenso steht die Befugnis der Eigentümergemeinschaft außer Diskussion, im Rahmen der Verwaltung ausständige Beiträge zu den Bewirtschaftungskosten und der Rücklage im streitigen Verfahren zu fordern. Dort ergibt sich die Beitragspflicht aus § 32 WEG 2002, hier jedoch nach den Behauptungen der klagenden Partei aus einem unzulässigen Eingriff in das Miteigentumsrecht der übrigen Teilhaber. 2.9 Im vorliegenden Fall wird zwar keine auf Beseitigung oder Unterlassung einer eigenmächtigen Änderung gerichtete Klage erhoben. Die Eigentümergemeinschaft verlangt ein

Benutzungsentgelt für die ausschließliche Benützung einer ohne wirksame Genehmigung nach Paragraph 16, WEG 2002 und bauordnungswidrig errichteten Dachbodenwohnung, die mangels Parifizierung und Eintragung des Wohnungseigentums an diesem Objekt nach wie vor allgemeiner Teil der Liegenschaft sei. Das Begehren auf Benutzungsentgelt beruht aber ebenfalls auf dem dinglichen Recht der Wohnungseigentümer, sich gegen unberechtigte Eingriffe in ihre Anteilsrechte und Nutzungsbefugnisse auch gegen einen anderen Wohnungseigentümer zur Wehr zu setzen. Einige höchstgerichtliche Entscheidungen definieren als zur Verwaltung gehörig alles, was gemeinschaftliche Interessen bei der Nutzung und Erhaltung des Gemeinschaftsguts beeinträchtigen könnte (RIS-Justiz RS0109188 [T7, T8]). Verwaltungshandlungen sollen sich dadurch auszeichnen, dass sie gemeinschaftliche Vorgehen erfordern, weil es um Interessen aller Gemeinschaftler geht (5 Ob 299/99b = RIS-Justiz RS0109188 [T3]). Ein gemeinschaftliches Vorgehen ist jedoch nicht notwendig, wenn jedem Mit- und Wohnungseigentümer aus seinem dinglichen Recht heraus ein Anspruch auf Benutzungsentgelt gegen den anderen Teilhaber zugestanden wird, der die Sache übermäßig gebraucht. Die von der Eigentümergemeinschaft erhobene Klage auf Beteiligung an den Bewirtschaftungskosten der Liegenschaft aus dem Rechtstitel Benutzungsentgelt nach Paragraph 1041, ABGB ist zwar durchaus geeignet, gemeinsame Interessen der übrigen Teilhaber zu verfolgen. Ebenso steht die Befugnis der Eigentümergemeinschaft außer Diskussion, im Rahmen der Verwaltung ausständige Beiträge zu den Bewirtschaftungskosten und der Rücklage im streitigen Verfahren zu fordern. Dort ergibt sich die Beitragspflicht aus Paragraph 32, WEG 2002, hier jedoch nach den Behauptungen der klagenden Partei aus einem unzulässigen Eingriff in das Miteigentumsrecht der übrigen Teilhaber.

2.10 Die Verfolgung eines Anspruchs auf Zahlung eines Benutzungsentgelts (§ 1041 ABGB) gegen einen Mit- und Wohnungseigentümer, der allgemeine Teile der Liegenschaft ohne Zustimmung der übrigen ausschließlich nützt, gehört nicht zur Verwaltung der Liegenschaft iSd § 18 Abs 1 Satz 1 WEG 2002. Die Eigentümergemeinschaft ist somit nicht nach § 18 Abs 1 WEG 2002 aktivlegitimiert. Ihre Rechtsfähigkeit hängt von der Abtretbarkeit derartiger Ansprüche iSd § 18 Abs 2 WEG 2002 ab, worauf sie sich auch ausdrücklich berufen hat.  
2.10 Die Verfolgung eines Anspruchs auf Zahlung eines Benutzungsentgelts (Paragraph 1041, ABGB) gegen einen Mit- und Wohnungseigentümer, der allgemeine Teile der Liegenschaft ohne Zustimmung der übrigen ausschließlich nützt, gehört nicht zur Verwaltung der Liegenschaft iSd Paragraph 18, Absatz eins, Satz 1 WEG 2002. Die Eigentümergemeinschaft ist somit nicht nach Paragraph 18, Absatz eins, WEG 2002 aktivlegitimiert. Ihre Rechtsfähigkeit hängt von der Abtretbarkeit derartiger Ansprüche iSd Paragraph 18, Absatz 2, WEG 2002 ab, worauf sie sich auch ausdrücklich berufen hat.

3.1 Die Gesetzesmaterialien (ErläutRV 1183 BlgNR 22. GP 21 ff) begründen die Neuregelung des § 18 Abs 2 WEG idF der WRN 2006, welche der „Abtretungslösung“ gegenüber der „Verwaltungslösung“ den Vorzug geben sollte, mit der Problematik der Abgrenzung der Legitimation der Eigentümergemeinschaft von jener der einzelnen Wohnungseigentümer, insbesondere bei Gewährleistungsansprüchen, die sich auf allgemeine Teile der Liegenschaft beziehen, ihre rechtliche Wurzel aber in von Wohnungseigentümern selbst geschlossenen Verträgen haben.  
3.1 Die Gesetzesmaterialien (ErläutRV 1183 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 21, ff) begründen die Neuregelung des Paragraph 18, Absatz 2, WEG in der Fassung der WRN 2006, welche der „Abtretungslösung“ gegenüber der „Verwaltungslösung“ den Vorzug geben sollte, mit der Problematik der Abgrenzung der Legitimation der Eigentümergemeinschaft von jener der einzelnen Wohnungseigentümer, insbesondere bei Gewährleistungsansprüchen, die sich auf allgemeine Teile der Liegenschaft beziehen, ihre rechtliche Wurzel aber in von Wohnungseigentümern selbst geschlossenen Verträgen haben.

3.2 Löcker (aaO § 18 WEG Rz 29c) geht von einem weiten Anwendungsfeld des § 18 Abs 2 WEG 2002 aus. Sämtliche petitorischen und possessorischen Ansprüche auch gegen andere Gemeinschaftsmitglieder seien „aus ihrem Miteigentum erfließende Unterlassungsansprüche“, zumindest, wenn sie auf eine Unterlassung abzielten. Seit Inkrafttreten der WRN 2006 bleibe für eine unmittelbare Legitimation der Eigentümergemeinschaft nur mehr für Ansprüche Raum, die auf von ihr eingegangene oder übernommene Vertragsverhältnisse zurückgingen.  
3.2 Löcker (aaO Paragraph 18, WEG Rz 29c) geht von einem weiten Anwendungsfeld des Paragraph 18, Absatz 2, WEG 2002 aus. Sämtliche petitorischen und possessorischen Ansprüche auch gegen andere Gemeinschaftsmitglieder seien „aus ihrem Miteigentum erfließende Unterlassungsansprüche“, zumindest, wenn sie auf eine Unterlassung abzielten. Seit Inkrafttreten der WRN 2006 bleibe für eine unmittelbare Legitimation der Eigentümergemeinschaft nur mehr für Ansprüche Raum, die auf von ihr eingegangene oder übernommene Vertragsverhältnisse zurückgingen.

3.3 Nach Terlitza (Die Eigentümergemeinschaft und die Zession nach § 18 Abs 2 WEG 2002, FS Würth [2014] 221 [234])

darf § 18 Abs 2 Satz 1 1. Fall WEG 2002 hinsichtlich des geforderten Bezugs zum Miteigentum nicht zu eng verstanden werden. Erfasst sei auch die Verfolgung von Ansprüchen innerhalb der Gemeinschaft. So fielen auch Unterlassungsansprüche, die einem Wohnungseigentümer gegen einen anderen Wohnungseigentümer aus seinem Miteigentum zustehen, wie etwa aufgrund der eigenmächtigen Vornahme von iSd § 16 Abs 2 WEG 2002 genehmigungspflichtigen Änderungen oder infolge sachenrechtlich relevanter Immissionen grundsätzlich unter die Abtretungslösung.<sup>3.3</sup> Nach Terlitz (Die Eigentümergeinschaft und die Zession nach Paragraph 18, Absatz 2, WEG 2002, FS Würth [2014] 221 [234]) darf Paragraph 18, Absatz 2, Satz 1 1. Fall WEG 2002 hinsichtlich des geforderten Bezugs zum Miteigentum nicht zu eng verstanden werden. Erfasst sei auch die Verfolgung von Ansprüchen innerhalb der Gemeinschaft. So fielen auch Unterlassungsansprüche, die einem Wohnungseigentümer gegen einen anderen Wohnungseigentümer aus seinem Miteigentum zustehen, wie etwa aufgrund der eigenmächtigen Vornahme von iSd Paragraph 16, Absatz 2, WEG 2002 genehmigungspflichtigen Änderungen oder infolge sachenrechtlich relevanter Immissionen grundsätzlich unter die Abtretungslösung.

3.4 Wenn das Gesetz in diesem Zusammenhang aus dem Miteigentum erfließende Unterlassungsansprüche explizit nennt, ist davon auch eine Servitutsklage erfasst, die auf eine Abwehr jener Störungen gerichtet ist, die eine Benützung des herrschenden Grundstücks beeinträchtigen. Die Frage, ob ein einzelner Wohnungseigentümer der Eigentümergeinschaft einen Anspruch, der von § 18 Abs 2 WEG 2002 erfasst ist, zedieren kann, ist danach zu beantworten, ob er – ohne Zession – den Anspruch auch selbst geltend machen könnte (3 Ob 140/11a).<sup>3.4</sup> Wenn das Gesetz in diesem Zusammenhang aus dem Miteigentum erfließende Unterlassungsansprüche explizit nennt, ist davon auch eine Servitutsklage erfasst, die auf eine Abwehr jener Störungen gerichtet ist, die eine Benützung des herrschenden Grundstücks beeinträchtigen. Die Frage, ob ein einzelner Wohnungseigentümer der Eigentümergeinschaft einen Anspruch, der von Paragraph 18, Absatz 2, WEG 2002 erfasst ist, zedieren kann, ist danach zu beantworten, ob er – ohne Zession – den Anspruch auch selbst geltend machen könnte (3 Ob 140/11a).

3.5 Zu den nach § 18 Abs 2 WEG 2002 abtretbaren Unterlassungsansprüchen zählt der Gesetzgeber (ErläutRV aaO 22) nachbarrechtliche Ansprüche nach §§ 364 ff ABGB, die Eigentumsfreiheitsklage nach § 523 ABGB, Besitzstörungsklagen und die Räumungsklage gegen einen titellosen Benützer. Letztere ist jedoch stets (auch) auf Leistung (Räumungsbefehl) gerichtet. Mit der Klage nach § 523 ABGB kann der Kläger nach der ständigen Rechtsprechung nicht nur Unterlassung, sondern auch Beseitigung und Schadenersatz begehren (RIS-Justiz RS0112687). Die nachbarrechtliche Klage nach § 364 Abs 2 ABGB ist ein Anwendungsfall der Eigentumsfreiheitsklage (RIS-Justiz RS0010526) und nach Rechtsprechung und Lehre ebenfalls nicht auf ein reines Unterlassungsbegehren beschränkt: Erfasst sind auch verschuldensunabhängige Beseitigungsansprüche (4 Ob 43/11v mit ausführlicher Darstellung von Judikatur und Lehre [insbesondere] zur Einheits- und Trennungsthese; Kerschner/Wagner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch Klang<sup>3</sup> § 364 ABGB Rz 64 ff).<sup>3.5</sup> Zu den nach Paragraph 18, Absatz 2, WEG 2002 abtretbaren Unterlassungsansprüchen zählt der Gesetzgeber (ErläutRV aaO 22) nachbarrechtliche Ansprüche nach Paragraphen 364, ff ABGB, die Eigentumsfreiheitsklage nach Paragraph 523, ABGB, Besitzstörungsklagen und die Räumungsklage gegen einen titellosen Benützer. Letztere ist jedoch stets (auch) auf Leistung (Räumungsbefehl) gerichtet. Mit der Klage nach Paragraph 523, ABGB kann der Kläger nach der ständigen Rechtsprechung nicht nur Unterlassung, sondern auch Beseitigung und Schadenersatz begehren (RIS-Justiz RS0112687). Die nachbarrechtliche Klage nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB ist ein Anwendungsfall der Eigentumsfreiheitsklage (RIS-Justiz RS0010526) und nach Rechtsprechung und Lehre ebenfalls nicht auf ein reines Unterlassungsbegehren beschränkt: Erfasst sind auch verschuldensunabhängige Beseitigungsansprüche (4 Ob 43/11v mit ausführlicher Darstellung von Judikatur und Lehre [insbesondere] zur Einheits- und Trennungsthese; Kerschner/Wagner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch Klang<sup>3</sup> Paragraph 364, ABGB Rz 64 ff).

3.6 Die Beschränkung der Abtretungskonstruktion auf aus dem Miteigentumsrecht erfließende Ansprüche, die ausschließlich Unterlassung begehren, entspricht somit offensichtlich nicht dem Willen des Gesetzgebers. Es ist auch wenig verständlich, wenn ein Wohnungseigentümer zwar seinen Anspruch auf Unterlassung eigenmächtiger Änderungen durch einen anderen Wohnungseigentümer (§ 523 ABGB) an die Eigentümergeinschaft abtreten könnte, nicht aber jenen auf Beseitigung, Wiederherstellung oder eben den (anteiligen) Anspruch auf Zahlung eines Benützungsentgelts für eine ohne wirksamen Rechtsgrund benutzte allgemeine Fläche des Hauses, die von einer derartigen Änderung durch den anderen Wohnungseigentümer betroffen ist. All diese Ansprüche leiten sich aus dem Eingriff in die dingliche Rechtsposition der übrigen Wohnungseigentümer ab. Auf allgemeine Teile der Liegenschaft

bezogene Schadenersatzansprüche, die ein Wohnungseigentümer mit Klage nach § 523 ABGB verfolgt, fallen schon nach dem Wortlaut des § 18 Abs 2 Satz 1 WEG 2002 in die Kategorie abtretbarer Ansprüche.<sup>3.6</sup> Die Beschränkung der Abtretungskonstruktion auf aus dem Miteigentumsrecht erfließende Ansprüche, die ausschließlich Unterlassung begehren, entspricht somit offensichtlich nicht dem Willen des Gesetzgebers. Es ist auch wenig verständlich, wenn ein Wohnungseigentümer zwar seinen Anspruch auf Unterlassung eigenmächtiger Änderungen durch einen anderen Wohnungseigentümer (Paragraph 523, ABGB) an die Eigentümergeinschaft abtreten könnte, nicht aber jenen auf Beseitigung, Wiederherstellung oder eben den (anteiligen) Anspruch auf Zahlung eines Benützungsentgelts für eine ohne wirksamen Rechtsgrund benutzte allgemeine Fläche des Hauses, die von einer derartigen Änderung durch den anderen Wohnungseigentümer betroffen ist. All diese Ansprüche leiten sich aus dem Eingriff in die dingliche Rechtsposition der übrigen Wohnungseigentümer ab. Auf allgemeine Teile der Liegenschaft bezogene Schadenersatzansprüche, die ein Wohnungseigentümer mit Klage nach Paragraph 523, ABGB verfolgt, fallen schon nach dem Wortlaut des Paragraph 18, Absatz 2, Satz 1 WEG 2002 in die Kategorie abtretbarer Ansprüche.

3.7 Ein Mit- und Wohnungseigentümer kann daher seinen Anspruch auf Zahlung eines Benützungsentgelts iSd § 1041 ABGB gegen einen anderen Mit- und Wohnungseigentümer, der eigenmächtig allgemeine Teile der Liegenschaft ausschließlich nützt, analog § 18 Abs 2 WEG 2002 an die Eigentümergeinschaft abtreten. Der Katalog der in dieser Bestimmung aufgezählten abtretbaren Ansprüche ist insoweit zu erweitern. Diese abstrakte Abtretungsmöglichkeit begründet die Rechtsfähigkeit der Eigentümergeinschaft.<sup>3.7</sup> Ein Mit- und Wohnungseigentümer kann daher seinen Anspruch auf Zahlung eines Benützungsentgelts iSd Paragraph 1041, ABGB gegen einen anderen Mit- und Wohnungseigentümer, der eigenmächtig allgemeine Teile der Liegenschaft ausschließlich nützt, analog Paragraph 18, Absatz 2, WEG 2002 an die Eigentümergeinschaft abtreten. Der Katalog der in dieser Bestimmung aufgezählten abtretbaren Ansprüche ist insoweit zu erweitern. Diese abstrakte Abtretungsmöglichkeit begründet die Rechtsfähigkeit der Eigentümergeinschaft.

3.8 Nach der Rechtsprechung ist streng zwischen der Wirksamkeit der die Aktivlegitimation der Eigentümergeinschaft nach außen begründenden Abtretung einerseits und der allfälligen Notwendigkeit einer Beschlussfassung der Eigentümergeinschaft im Innenverhältnis zu unterscheiden. Die Abtretung kommt wirksam zustande, wenn die Abtretungserklärungen der Wohnungseigentümer von der (durch den – allenfalls bestellten – Verwalter vertretenen) Eigentümergeinschaft angenommen werden (3 Ob 140/11a; 5 Ob 71/12w, RIS-Justiz RS0128567). Die klagende Eigentümergeinschaft hat sich im Verfahren erster Instanz auf eine solche Zessionsvereinbarung berufen (ON 6 S 3) und konkrete Beweise angeboten. Ob und wie diese Vereinbarung tatsächlich getroffen wurde, wird im fortgesetzten Verfahren festzustellen sein.

4. Sollte nach den zu ergänzenden Verfahrensergebnissen die Aktivlegitimation der Klägerin aufgrund einer wirksamen Zessionsvereinbarung zu bejahen sein, wird sich das Erstgericht mit der Frage auseinanderzusetzen haben, ab welchem Zeitpunkt ein Benützungsentgelt überhaupt zusteht. Der Oberste Gerichtshof hat sich in der Entscheidung 2 Ob 248/08x ausführlich mit der Frage befasst, ob ein Benützungsentgelt als Ausgleich für die übermäßige Benützung der gemeinsamen Sache auch für die Vergangenheit gefordert werden kann, und sie unter Berücksichtigung von Judikatur und Lehrmeinungen so beantwortet, dass ein Miteigentümer ein anteiliges Benützungsentgelt ab Zugang des ausdrücklichen oder schlüssigen, gegen die übermäßige Benützung gerichteten Widerspruchs verlangen darf. Zu diesem Thema werden im fortgesetzten Verfahren die Erörterung mit den Parteien und ergänzende Feststellungen notwendig sein.

5. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.<sup>5</sup> Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, ZPO.

#### **Textnummer**

E116617

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

ECLI:AT:OGH0002:2016:0050OB00088.16A.1122.000

#### **Im RIS seit**

29.12.2016

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.10.2021

**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)