

# TE OGH 2017/9/26 50b65/17w

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.09.2017

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Joachim Tschütscher, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei Mag. N\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wilfried Plattner, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen (zuletzt) Entfernung (Streitwert 16.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse 8.000 EUR) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 24. November 2016, GZ 1 R 153/16h-33, mit dem das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 6. September 2016, GZ 6 Cg 44/13a-28, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung einschließlich des bereits in Rechtskraft erwachsenen Teils zu lauten hat:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, den von ihr im Haus \*\*\*\*\*, im allgemeinen Heizraum im Keller des Hauses installierten Warmwasserboiler sowie die Zu- und Ableitungen zum Heizsystem vom Heizraum in die Wohnung der beklagten Partei binnen sechs Monaten zu entfernen.

2. Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, die von ihr im Haus \*\*\*\*\*, in der Wohnung W 17 installierte Niedrigtemperatur-Fußbodenheizung samt den dazugehörigen Leitungen und Geräten im Boden, in den Wänden und sonstigen allgemeinen Teilen des Hauses binnen zwei Monaten zu entfernen, in eventu es zu unterlassen, die von ihr im Haus \*\*\*\*\*, in der Wohnung W 17 installierte Niedrigtemperatur-Fußbodenheizung in Betrieb zu nehmen und ihre Wohnung mit dieser Fußbodenheizung zu beheizen, wird abgewiesen.

3. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 4.308,96 EUR bestimmten anteiligen Kosten des Verfahrens (darin enthalten 718,16 EUR USt) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.“

Die Kosten des Berufungsverfahren werden wechselseitig aufgehoben. Die klagende Partei ist jedoch schuldig, der beklagten Partei die mit 544 EUR bestimmte anteilige Pauschalgebühr binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.195,88 EUR (darin 138,98 EUR USt und 1.362 EUR Pauschalgebühr) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin und die Beklagte sind Mit- und Wohnungseigentümerinnen einer Liegenschaft in K\*\*\*\*\*.

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten ließ im Jahr 2011 in ihrer Eigentumswohnung eine Niedertemperatur-Fußbodenheizung installieren. Vor dieser Maßnahme war dort eine Hochtemperatur-Fußbodenheizung in Form von Stahlrohren auf der Stahlbetondecke des Fußbodens verlegt. Diese Heizung diente zur Temperierung des Fußbodens und war gleichzeitig als Heizungsring für die Versorgung der Heizkörper eingesetzt. Mittlerweile entspricht der Einbau einer derartigen Hochtemperatur-Fußbodenheizung nicht mehr den geltenden Ö-Normen. Zur Installation der neuen Fußbodenheizung wurden die Heizkörper und die ursprünglichen Stahlrohre der Hochtemperatur-Fußbodenheizung entfernt. Auf dem Bestand der Stahlbetondecke wurden eine Leichtschüttung, eine Folie, ein Trittschalldämmvlies und wiederum eine Folie aufgebracht. Darauf wurde ein Heizestrich verlegt, auf welchem ein Bodenbelag aufgebracht wurde. Die neue Fußbodenheizung nimmt die Wärmeenergie direkt aus der Zentralheizungsanlage des gesamten Objekts. Für die Warmwasserversorgung ausschließlich ihrer (vom Warmwassersystem der Wohnungseigentumsanlage abgekoppelten) Wohnung ließ die Rechtsvorgängerin der Beklagten im allgemeinen Heizraum einen zusätzlichen Boiler aufstellen.

Die Klägerin begehrte mit ihrer Klage vom 12. 4. 2013 zunächst sowohl die Entfernung der in der Wohnung der Beklagten installierten Niedertemperatur-Fußbodenheizung samt den dazugehörigen Leitungen und Geräten im Boden, in den Wänden und den sonstigen allgemeinen Teilen des Hauses als auch die Wiederherstellung des früheren Zustands. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe die Fußbodenheizung in der Wohnung eigenmächtig installiert und dabei in das allgemeine Leitungssystem des Hauses eingegriffen. Die dabei durchgeführten Änderungen seien geeignet, die Interessen der übrigen Wohnungseigentümer zu beeinträchtigen und hätten jedenfalls deren Zustimmung bedurft.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren und wandte ein, dass der Ersatz der in der Wohnung bereits installierten Fußbodenheizung durch eine dem Stand der Technik entsprechende Niedertemperatur-Fußbodenheizung keine zustimmungspflichtige Änderung darstelle. Diese Erneuerung sei nicht geeignet, die Interessen der übrigen Wohnungseigentümer zu beeinträchtigen.

Am 23. 5. 2013 – also nach Klagseinbringung – stellte die Beklagte in einem wohnrechtlichen Außerstreitverfahren nach § 52 Abs 1 Z 2 WEG beim Bezirksgericht Kitzbühel den (unter anderem gegen die Klägerin gerichteten) Antrag auf Feststellung, dass die eingebaute neue Fußbodenheizung keiner Genehmigung der anderen Wohnungseigentümer bedürfe, in eventu, dass diese den Einbau der neuen Fußbodenheizung zu dulden hätten. Dieser Antrag wurde in zweiter Instanz abgewiesen. Den außerordentlichen Revisionsrekurs der (hier) Beklagten wies der Obersten Gerichtshof mit Beschluss vom 19. 6. 2015 zurück (5 Ob 113/15a).

Im vorliegenden – während des Außerstreitverfahrens ruhenden und nach dessen rechtskräftiger Beendigung fortgesetzten – Verfahren modifizierte die Klägerin in der Folge ihr Klagebegehren und ließ (nicht das Begehr auf Entfernung, aber) das Begehr auf Wiederherstellung des früheren Zustands fallen. Gleichzeitig dehnte sie den Antrag um die Entfernung (auch) des im allgemeinen Heizraum installierten Warmwasserboilers samt Zu- und Ableitungen aus. Die Klägerin erhob zudem das Eventualbegehr, die Beklagte schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, die von ihr installierte Niedertemperatur-Fußbodenheizung samt dem Warmwasserboiler in Betrieb zu nehmen und ihre Wohnung mit dieser Fußbodenheizung zu beheizen bzw mit Warmwasser zu versorgen.

Die Beklagte wandte ein, dass ein Entfernungsanspruch, der keine Wiederherstellung des früheren Zustands beinhalte, nicht berechtigt sei. Das ursprünglich erhobene Wiederherstellungsbegehr scheitere schon deshalb, weil die frühere Hochtemperatur-Fußbodenheizung mittlerweile nicht mehr dem Stand der Technik entspreche. Wenn aber die Wiederherstellung untnlich und unmöglich sei, habe der Eigentümer den Eingriff in sein Eigentum hinzunehmen. Das Begehr der Klägerin sei wirtschaftlich völlig untnlich und als rechtsmissbräuchlich zu beurteilen. Wenn die Beseitigung der Heizungsanlage nicht begehr werden könne, könne auch die im Eventualbegehr begehrte Unterlassung der Benützung dieser Heizungsanlage nicht verlangt werden.

Das Erstgericht gab dem (geänderten) Hauptklagebegehr statt. Der Einbau einer neuen Fußbodenheizung stelle eine genehmigungspflichtige Änderung iSd § 16 Abs 2 WEG dar und hätte daher der Zustimmung aller übrigen Wohnungseigentümer oder der Genehmigung durch den Außerstreitrichter bedurft. Die Beklagte könne im streitigen Rechtsweg zur Beseitigung dieser in unerlaubter Eigenmacht vorgenommenen Änderung verhalten werden. Das Klagebegehr auf Entfernung der Niedrigtemperatur-Fußbodenheizung und des Warmwasser-boilers sei daher berechtigt. Der von der Beklagten behauptete Rechtsmissbrauch liege nicht vor.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten (in der Hauptsache) nicht Folge. Die Klägerin sei im Sinne der von ihr erhobenen Eigentumsfreiheitsklage berechtigt, die Beseitigung der eigenmächtig vorgenommenen Änderung zu verlangen. Von einer Schikane könne nicht gesprochen werden. Nicht nur, dass im bezughabenden Außerstreitverfahren letztlich keine überwiegenden Interessen der nunmehrigen Beklagten festgestellt werden hätten können, sei das Interesse an der Abwehr eigenmächtiger Eingriffe in das (Mit-)Eigentum stets zuzubilligen. Das ursprünglich neben dem Entfernungsbegehrten gestellte Begehrten auf Wiederherstellung des früheren Zustands habe die Klägerin hier fallen gelassen. Damit habe das Erstgericht nicht zu beurteilen gehabt, ob die Wiederherstellung unmöglich oder untnlich sei. Auf welche Art und Weise die Beklagte nach Entfernung der in Eigenmacht installierten Fußbodenheizung und des Boilers die Warmwasserversorgung und Heizung ihrer Wohnung bewerkstelligen könne, müsse daher nicht geprüft werden. Es sei Sache der Beklagten, eine Heizung einzubauen, die entweder keine Zustimmungspflichtige Änderung bedeute oder so ausgestaltet sei, dass eine allenfalls fehlende Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer durch den Außerstreitrichter ersetzt werden könne. Die in ihrem Eigentumsrecht gestörte Klägerin müsse bei Geltendmachung ihrer Eigentumsfreiheitsklage nicht die konsensfähige Ausgestaltung einer allenfalls neuen Heizanlage darstellen, sie könne sich vielmehr auf das Entfernungsbegehrten beschränken.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands zwar 5.000 EUR, nicht jedoch 30.000 EUR übersteige und die Revision nicht zulässig sei. Auf Antrag der Beklagten änderte das Berufungsgericht diesen Zulassungsausspruch gemäß § 508 Abs 3 ZPO dahin ab, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Die Beklagte habe in ihrem Antrag zutreffend dargelegt, dass keine höchstgerichtliche Entscheidung zur Frage vorliege, ob ein rein auf Entfernung und nicht auch auf Wiederherstellung des vertrags-/konsensmäßigen Zustands gerichtetes Begehrten zulässig sei.

Mit ihrer Revision beantragt die Beklagte, die Entscheidungen der Vorinstanzen abzuändern und die Klage in Bezug auf die Entfernung der Niedrigtemperatur-Fußbodenheizung (samt Leitungen und Geräten) abzuweisen. Hilfsweise stellt sie einen Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag. Die Verpflichtung zur Entfernung des Warmwasserboilers samt Zu- und Ableitungen ist ausdrücklich nicht Gegenstand der Anfechtung. Diesbezüglich ist das stattgebende, vom Berufungsgericht bestätigte Ersturteil daher in Rechtskraft erwachsen.

Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; sie ist auch berechtigt.

1. Jede Änderung an einem Wohnungseigentumsobjekt, die eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer Wohnungseigentümer mit sich bringen könnte (wofür also schon die Möglichkeit einer Beeinträchtigung genügt), bedarf der Zustimmung aller übrigen Wohnungseigentümer oder der Genehmigung durch den Außerstreitrichter in einem Verfahren nach § 52 Abs 1 Z 2 WEG (RIS-Justiz RS0101801 [T5], RS0083132 [T7]). Holt der änderungswillige Wohnungseigentümer die Zustimmung der anderen Miteigentümer oder die Genehmigung des Außerstreitrichters nicht ein oder setzt er sich über den Widerspruch eines anderen Miteigentümers hinweg, handelt er in unerlaubter Eigenmacht und kann im streitigen Rechtsweg mit der Eigentumsfreiheitsklage (§ 523 ABGB) zur Beseitigung der Änderung verhalten werden (RIS-Justiz RS0083156 [T10, T18], RS0005944).

2. Die Eigentumsfreiheitsklage nach § 523 ABGB kann von jedem Miteigentümer (Wohnungseigentümer) nicht nur gegen Dritte, sondern auch gegen andere Miteigentümer (Wohnungseigentümer) erhoben werden (RIS-Justiz RS0012137, RS0012112, RS0012114, RS0013417, RS0013428). Die von der Rechtsprechung vorgenommene Einschränkung, wonach ein Miteigentümer Eigentumsfreiheitsansprüche nach § 523 ABGB nur dann allein geltend machen kann, wenn er sich damit nicht in Widerspruch zu anderen Miteigentümern setzt (RIS-Justiz RS0012137 [T10], RS0012114 [T17], RS0013417 [T23], RS0013428 [T2]) gilt für das Rechtsverhältnis zwischen Wohnungseigentümern nicht (RIS-Justiz RS0012112 [T10], RS0012137 [T17]).

3.1. Die Eigentumsfreiheitsklage nach § 523 ABGB dient dem Schutz des Eigentümers vor der Anmaßung oder unberechtigten Erweiterung einer Servitut wie auch zur Abwehr jeder sonstigen Störung des Eigentums durch unberechtigte Eingriffe (RIS-Justiz RS0012040). Das Klagebegehrten kann je nach den Verhältnissen des Falls auf die Feststellung des Nichtbestehens der Servitut, die Wiederherstellung des früheren Zustands, die Unterlassung künftiger Störungen, aber auch auf Schadenersatz gerichtet sein (RIS-Justiz RS0112687, RS0106908 [T7]).

3.2. Im Gesetz sind diese einzelnen Ansprüche nicht besonders geregelt. Die Wiederherstellung des früheren Zustands besteht regelmäßig in der Beseitigung der verursachten Beeinträchtigung (vgl RIS-Justiz RS0013428, RS0106908 [T7], RS0012137 [T2, T4, T5, T11, T12], RS0012112 [T3, T4, T5]; zur Reichweite dieses eigentumsrechtlichen Beseitigungsanspruchs 1 Ob 62/16y). Gerade auch im Zusammenhang mit eigenmächtigen baulichen Änderungen iSD § 16 Abs 2 WEG ist der Anspruch auf Wiederherstellung des vorigen Zustands insofern ein Beseitigungsanspruch, als die Wiederherstellung des vorigen Zustands in der Beseitigung der Änderung durch Rückgängigmachen der eigenmächtigen Baumaßnahmen liegt (vgl RIS-Justiz RS0005944, RS0083156).

3.3. Durch das bloße Entfernen einer baulichen Maßnahme ist die Änderung nur dann beseitigt (und die Störungsquelle iSD § 523 ABGB nur dann ausgeschaltet), wenn keine weiteren Maßnahmen zur Wiederherstellung des früheren Zustands notwendig sind, sich die Rückgängigmachung eigenmächtiger baulicher Veränderungen also in deren Entfernung erschöpft. Dort wo das – wie im vorliegenden Fall des Ersatzes eines Heizsystems durch ein anderes – nicht der Fall ist, weil der die Herstellung des früheren Zustands darüber hinaus weitere Maßnahmen, insbesondere Rück- und Wiedereinbau-maßnahmen erfordert, ist der aus § 523 ABGB abzuleitende „Beseitigungsanspruch“ daher nicht mit einem reinen Entfernungsanspruch gleichzusetzen.

4.1. Das von der Klägerin zuletzt erhobene Hauptbegehren umfasst ausdrücklich nur die Entfernung der neuen Niedertemperatur-Fußbodenheizung samt Leitungen und Geräten und nicht auch den Wiedereinbau des alten Heizsystems; dies offensichtlich im Hinblick auf den Einwand der Beklagten, dieser Wiedereinbau sei technisch nicht mehr möglich (vgl etwa 5 Ob 229/09a).

4.2. In der vorliegenden besonderen Fallkonstellation ist dieses Begehr auf bloße Entfernung nicht als ein vom Beseitigungsanspruch nach § 523 ABGB umfasstes Minus, sondern angesichts der damit verbundenen (anderen) Rechtsfolgen als ein Aliud zu qualifizieren. Ergebnis der Beseitigung der Änderung hat die Wiederherstellung des vorigen Zustands zu sein. Wird nicht der vorige Zustand wiederhergestellt, sondern im Titel Maßnahmen aufgetragen, die diesem ursprünglichen konsensgemäßen Zustand ebenso wenig entsprechen, würde nicht nur ein anderer Zustand geschaffen, sondern auch in die Rechte der am Titelverfahren nicht beteiligten anderen Wohnungseigentümer eingegriffen. Nur die Wiederherstellung des vor einem eigenmächtigen Umbau bestandenen Zustands und die dafür notwendigen Maßnahmen stellen ihrerseits keine genehmigungspflichtigen „Änderungen“ iSD § 16 Abs 2 WEG dar (5 Ob 9/16h; vgl auch 3 Ob 148/10a). Im hier zu beurteilenden Fall entspricht nur die Entfernung der neuen Fußbodenheizung samt den dazugehörigen Leitungen und Geräten im Boden, den Wänden und sonstigen allgemeinen Teilen weder faktisch noch rechtlich der Herstellung des vorherigen Zustands. Mit einem darauf gerichteten Titel würde vielmehr eine andere Situation geschaffen werden, die ebensowenig dem Konsens der Wohnungseigentümer entspricht.

4.3. Die von der Klägerin geforderte bloße Entfernung der neuen Fußbodenheizung stellt aber auch kein „gelinderes Mittel“ gegenüber der Wiederherstellung des früheren Zustands dar, das die Beklagte nicht oder nicht mehr als ein Begehr auf Wiederherstellung des früheren Bauzustands beschweren würde (vgl 5 Ob 198/16b [Ausfolgung eines Schlüssels]).

5.1. Das reine Entfernungsbegehren der Klägerin findet daher in dem aus § 523 ABGB abgeleiteten Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustands durch Beseitigung der Änderung nicht Deckung und besteht daher schon aus diesem Grund nicht zu Recht.

5.2. Das von der Klägerin gebrachte und auch vom Berufungsgericht erwogene Argument, es könne nicht Sache der in ihrem Eigentumsrecht gestörten Klägerin sein, bei Geltendmachung ihrer Eigentumsfreiheitsklage die (konsensfähige) Ausgestaltung der wiederherzustellenden Heizanlage darzustellen, spricht nicht gegen dieses Ergebnis. Bei Klagen, die nicht auf Geldleistung gerichtet sind, wird dem Erfordernis des § 226 ZPO nämlich bereits dann Genüge getan, wenn unter Berücksichtigung des Sprachgebrauchs und Ortsgebrauchs und nach den Regeln des Verkehrs daraus entnommen werden kann, was begehrt ist. Die technische Durchführung der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands oder der bei Unmöglichkeit oder Unmöglichkeit der Wiederherstellung zu schaffenden wirtschaftlich gleichen (gleichartigen und gleichwertigen) Ersatzlage (5 Ob 143/04x RIS-Justiz RS0015036) muss dabei nicht näher umschrieben sein, weil davon ausgegangen werden darf, dass sie den bestehenden rechtlichen und technischen Vorschriften zu entsprechen hat (5 Ob 229/09a mwN).

5.3. (Auch) Ein Verbot der Inbetriebnahme der neuen Niedertemperatur-Fußbodenheizung lässt sich aus dem von der Klägerin geltend gemachten eigentumsrechtlichen Beseitigungsanspruch des § 523 ABGB nicht ableiten, zumal der zu beseitigende Eingriff in deren Eigentumsrecht in der eigenmächtigen Vornahme der baulichen Veränderung liegt. Auch das Eventualbegehr besteht daher nicht zu Recht.

6.1. Der Revision der Beklagten war daher Folge zu geben und die Entscheidungen der Vorinstanzen waren dahin abzuändern, dass das auf die Niedertemperatur-Fußbodenheizung bezogene Klagebegehr abgewiesen wird.

6.2. Die Kostenentscheidungen für das Verfahren in erster und zweiter Instanz gründen sich auf die §§ 41, 43 Abs 1 und 50 Abs 1 ZPO. Die Klägerin ist mit ihrem ursprünglichen und dann modifizierten Begehr in Bezug auf die Niedertemperatur-Fußbodenheizung unterlegen und hat hinsichtlich des Begehrens auf Entfernung des Warmwasserboilers obsiegt. Diese Teilbegehr sind dabei im Zweifel gleich zu bewerten. Im Verfahren erster Instanz ist die Klägerin daher bis zur Ausdehnung des Klagebegehr zur Gänze unterlegen, in der Prozessphase ab dieser Klagsausdehnung (in der Tagsatzung vom 22. 2. 2016) und im Berufungsverfahren hat sie hingegen zur Hälfte obsiegt. Dies führt zu einem Kostenersatzanspruch der Beklagten für den ersten Abschnitt des erstinstanzlichen Verfahrens und zur Kostenaufhebung in dessen zweitem Abschnitt und im Berufungsverfahren sowie zum Zuspruch der halben Pauschalgebühr für das Berufungsverfahren an die Beklagte.

6.3. Die Kostenentscheidung für das Revisionsverfahren gründet sich auf die §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO. Dessen Gegenstand war nur mehr die Entfernung der Niedertemperatur-Fußbodenheizung. Die Klägerin hat daher der zur Gänze obsiegenden Beklagten die Kosten der Revision zu ersetzen.

**Textnummer**

E119652

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2017:0050OB00065.17W.0926.000

**Im RIS seit**

30.10.2017

**Zuletzt aktualisiert am**

24.10.2019

**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)