

# Gekauft wie gesehen? Zum Gewährleistungsausschluss bei verdeckten Mängeln

Ob Schimmel, Risse in den Wänden oder Hausschwammbefall – das Problem mit Mängeln, die erst nach (längerer) Zeit in Erscheinung treten, beschäftigt immer wieder die Höchstgerichte.

TEXT: ROMAN GIETLER



Wolke

**ZUM AUTOR**

**MMAG.**

**ROMAN GIETLER**

ist Rechtsanwalt bei Müller  
Partner Rechtsanwälte  
Rockgasse 6, A-1010 Wien  
[www.mplaw.at](http://www.mplaw.at)

## Gewährleistungsfrist und Gewährleistungsverzicht bei „geheimen“ Baumängeln

Das ABGB kennt den Begriff des verdeckten/versteckten/verborgenen/geheimen Mangels nicht, sondern spricht nur von einem Mangel. Bei einem Mangel handelt es sich um die Abweichung des vertraglich Geschuldeten vom tatsächlich Geleisteten.

Für eine mangelhafte Leistung am Bauwerk hat der Übergeber drei Jahre ab Übergabe einzustehen (§ 924 ABGB). Wird bei Immobilienkaufverträgen das Bauobjekt vor Vertragsabschluss besichtigt, entfällt für Mängel, die „in die Augen fallen“, also bei Besichtigung ohne weiteres erkennbar sind, nach § 928 ABGB die Gewährleistung. Bei Werkverträgen gilt diese gesetzliche Bestimmung nicht. Nach der Judikatur ist aber für den Fall, dass der Werkvertrag eine Abnahme des Werks vorsieht, ein offenkundiger Mangel zu rügen bei sonstigem (schlüssigem) Verzicht auf die Geltendmachung solcher Mängel.

Fällt bei der Übergabe ein Mangel nicht auf, ist hingegen immer Gewähr zu leisten, weil es (grundsätzlich – Ausnahmen s. oben) nicht auf die Erkennbarkeit des Mangels ankommt. Wichtig ist nur, dass der Mangel im Zeitpunkt der Übergabe vorhanden war; ist der Mangel später entstanden, scheidet Gewährleistung aus. Tritt der Mangel innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe auf, wird gesetzlich vermutet, dass er bei Übergabe vorhanden war, danach trifft die diesbezügliche Beweislast den Unternehmer. Ein Hinausschieben des Fristbeginns bei „verdeckten Mängeln“ lehnt die Rechtsprechung ab. Auch ist es gesicherte Rechtsprechung, dass sich ein umfassend abgegebener Gewährleistungsverzicht auch auf geheime Mängel erstreckt; ausgenommen davon ist die (ausdrückliche oder schlüssige) Zusicherung bestimmter Eigenschaften.

## Kein Gewährleistungsausschluss bei Zusicherung von bestimmten Eigenschaften

Mit der Frage der Wirkung eines Gewährleistungsverzichts in Zusammenhang mit vertraglich ausdrück-

lich zugesicherten Eigenschaften einer Sache hat sich der OGH unlängst in seiner Entscheidung 1 Ob 79/23h erneut auseinandergesetzt.

Die Käufer einer neuwertigen Wohnung begehren Gewährleistungsansprüche wegen Baumängeln (Schimmel wegen mangelhafter Dämmung), die bei der Besichtigung nicht erkennbar waren. Im Kaufvertrag wurde zum Ausdruck gebracht, dass die Käufer die Wohnung vor Vertragsunterzeichnung eingehend besichtigt haben; der Verkäufer haftet weder für einen bestimmten Bau- oder Erhaltungszustand noch für eine Eigenschaft oder Beschaffenheit des Kaufobjekts und wird es im tatsächlich bestehenden Zustand von den Käufern übernehmen. Der Verkäufer entgegnet dem Klagebegehren, dass eine Haftung vertraglich ausgeschlossen wurde.

Das Berufungsgericht vertritt die Auffassung, dass die Vertragsklausel die Haftung für verdeckte Mängel nicht erfasst. Der OGH schloss sich der Ansicht an. Der Haftungsausschluss steht in diesem Fall in Verbindung zu der den Käufern eingeräumten Gelegenheit, das Kaufobjekt zu besichtigen, und der damit einhergehenden Kenntnis des Zustands der Wohnung. Vergleichbare Vertragsbestimmungen wurden auch in der Vergangenheit dahingehend ausgelegt, dass die Gewährleistung nur für diejenigen Mängel, die der Käufer bei sorgfältiger Besichtigung des Kaufobjekts erkennen konnte, als ausgeschlossen gilt. Ein sprachliches „Verbindungswort“ zwischen Haftungsausschluss und dem Hinweis auf die Besichtigung ist nicht vonnöten.

## Fazit

Mit dieser Entscheidung bestätigt der OGH seine bisherige Rechtsprechung, wonach ein allgemeiner Gewährleistungsverzicht bei der Zusicherung bestimmter Eigenschaften nicht greift. Freilich ist die Vertragsauslegung stets im konkreten Einzelfall zu prüfen.

Bei der Vertragserstellung sei also Vorsicht geboten, um unangenehme Überraschungen zu vermeiden. ■