

## Eine „Besichtigungsklausel“ deckt jene Mängel ab, die durch ordnungsgemäße Untersuchung erkennbar sind

(§ 1109 ABGB, § 1111 ABGB)

FH-Doz. Univ.-Lektor Mag. Christoph Kothbauer  
c.kothbauer@onlinehausverwaltung.at

Der OGH (10 Ob 61/16t) hat festgesetzt, dass eine sogenannten „Besichtigungsklausel“ jene Mängel abdeckt, die durch ordnungsgemäße Untersuchung erkennbar sind. Wird eine „ordnungsgemäße Rückgabe des Mietobjekts im bekannten und besichtigten Zustand“ vereinbart, so gelten Mängel von Elektro- und Datenleitungen im Zeitpunkt der Besichtigung als genehmigt, sofern sie erkennbar sind (etwa, weil sie in der Art der Verlegung begründet sind).

### ▪ Sachverhalt:

*Nach den Feststellungen sollte für die Aufgabe von Mietrechten an – in einem Wiener Palais gelegenen – Bestandobjekten ein Betrag von EUR 175.000,-- an die Mieterin für ihren Aufwand durch Übersiedlung und Adaption fließen, wenn die Mietobjekte tatsächlich geräumt übergeben worden sind.<sup>1</sup> Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind einerseits dieser Betrag, der vereinbarungsgemäß an die Mieterin zu leisten ist, sowie andererseits die compensando eingewendete Gegenforderung für Mietentgang und Schadenersatzansprüche infolge behaupteter Mängel am Bestandobjekt.*

*Die Vorinstanzen stellten fest, dass das Klagebegehren mit EUR 175.000,-- zu Recht sowie die Gegenforderung nicht zu Recht besteht, und gaben dem Klagebegehren statt.*

### ▪ Rechtliche Beurteilung des OGH:

***Zum Sachverhalt:* Die auf den Gesamtumständen des Einzelfalls beruhende Auslegung der zwischen den Streitparteien getroffenen Vereinbarung über die vorzeitige Auflösung der Mietverträge stellt keine erhebliche Rechtsfrage dar.<sup>2</sup> Wenn die Vorinstanzen davon ausgegangen sind, die Vereinbarung der „ordnungsgemäßen Rückgabe des Mietobjekts im bekannten und besichtigten Zustand“ gegen Zahlung von EUR 175.000,-- im Zusammenhang mit der Einschränkung der Kautionsverwendung auf „nach der Besichtigung hinzugekommene Mängel“ sei dahin auszulegen, dass der (mangelhafte, nicht dem Stand der Technik entsprechende) Zustand der Elektro- und Datenleitungen im Zeitpunkt der Besichtigung als von der Vermieterin genehmigt gelte und die Vermieterin auf Ansprüche nach den §§ 1109 und 1111 ABGB verzichtet habe, stellt dies jedenfalls kein unvertretbares Auslegungsergebnis dar.**

<sup>1</sup> Es wurde im gegenständlichen Zusammenhang eine (weitere) Zahlung der Vermietergesellschaft im Ausmaß von ebenso EUR 175.000,-- an den (damaligen) Geschäftsführer der Mietergesellschaft vereinbart (nämlich für den Fall, dass er namens der Mietergesellschaft einen Vertrag über die Auflösung der Bestandverhältnisse mit der Vermietergesellschaft abschließen sollte). Bezüglich dieser (tatsächlich erbrachten Leistung) erblickte der OGH aber letztlich keinen Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren.

<sup>2</sup> RIS-Justiz RS0042936; RIS-Justiz RS0044358.

Quelle/Autor: FH-Doz. Univ.-Lektor Mag. Christoph Kothbauer  
im Auftrag des Fachverbandes der Immobilien- und Vermögenstreuhänder

*Dass das Berufungsgericht von den allgemeinen Vertragsauslegungsgrundsätzen abgewichen wäre und ihm ein grober Auslegungsfehler oder eine sonstige krasse Fehlbeurteilung unterlaufen wäre, zeigt die Revisionswerberin nicht auf.*

**Eine „Besichtigungsklausel“ deckt jene Mängel ab, die durch ordnungsgemäße Untersuchung erkennbar sind.<sup>3</sup>**

**Zum Sachverhalt:** *Dies trifft auf den festgestellten Zustand der Verkabelung am Dachboden („fliegend“ verlegte Datenleitungen ohne ordentliche Befestigung und ohne Zugentlastungen, Fehlen der Abdeckungen an den Kabeltassen etc) zu.<sup>4</sup> Der Begriff „ordnungsgemäß“ muss nicht bedeuten, dass das Bestandsobjekt mit mängelfreien elektrischen Anlagen zurückzustellen ist, sondern ist von den Vertragsparteien dahin konkretisiert worden, dass die Übergabe im bekannten und besichtigten Zustand als „ordnungsgemäß“ anzusehen sei. Soweit den Revisionsausführungen zugrunde gelegt wird, dass an der Elektroanlage lediglich verdeckte Mängel gegeben waren, wird vom festgestellten Sachverhalt abgewichen. Die (außerordentliche) Revision war daher als unzulässig zurückzuweisen.*

▪ **Anmerkung:**

Beachte, dass eine „Besichtigungsklausel“ nicht nur – wie hier – bei der Zurückstellung eines Bestandgegenstandes an den Bestandgeber von Bedeutung sein kann, sondern auch bei der Übergabe eines Bestand- oder Kaufgegenstandes an den Bestandnehmer oder Käufer.

Zu betonen ist, dass die „Besichtigungsklausel“ nur jene Mängel abzudecken vermag, die im Wege der Besichtigung erkannt werden können. Wie im vorliegenden Fall wird dies etwa bei nicht ordnungsgemäß verlegten Leitungen in aller Regel angenommen werden können, nicht aber bei allfälligen sonstigen (verdeckten) Mängel der Installationen.

Ganz abgesehen vom konkreten Anlassfall kann die Frage, welche Mängel denn nun wirklich im Zuge einer (Erst-)Untersuchung erkannt werden können, eine durchaus interessante Prozessfrage darstellen, deren Beurteilung wohl auch von dem seitens des Besichtigenden anzunehmenden Wissens- und Erfahrungsstand abhängig sein wird (so wird wohl zwischen Verbrauchern und Unternehmern – insbesondere solchen mit entsprechender Fachkunde – zu unterscheiden sein). Derartige Fragen unterliegen aber für gewöhnlich keiner rechtlichen Beurteilung (und sind daher in aller Regel auch nicht revisibel, dh einer Revision an den OGH zugänglich), sondern sind als (nicht revisible) Tatfragen vom entscheidenden Gericht im Rahmen einer Ermessensentscheidung (= Einzelfallbeurteilung) zu beantworten.

---

<sup>3</sup> RIS-Justiz RS0108027.

<sup>4</sup> Soweit sich die Revisionsausführungen Mängel des Berufungsverfahrens stützen, hielt ihnen der OGH entgegen, dass sich das Berufungsgericht mit der Beweistrüge zur Frage, ob den Repräsentanten der Vermieterin vor Abschluss der Rückstellvereinbarung über die Bestandsobjekte der Zustand der Verkabelung am Dachboden („fliegend“ verlegte Datenleitungen ohne ordentliche Befestigung und ohne Zugentlastungen, Fehlen der Abdeckungen an den Kabeltassen etc) bekannt war, sehr wohl befasst und dazu nachvollziehbare Überlegungen festgehalten hat. Ein Mangel des Berufungsverfahrens läge nur vor, wenn das Berufungsgericht auf die Beweisfrage überhaupt nicht eingegangen wäre (RIS-Justiz RS0043162 [T2, T3, T4]); eine – nach Ansicht der Revisionswerberin – mangelhafte und unzureichende Beweismwürdigung kann im Revisionsverfahren aber nicht angefochten werden (RIS-Justiz RS0043371).