



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Höllwerth, Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich und Dr. Singer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Univ.-Prof. Dr. G\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Edwin A. Payr, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei B\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch die Wiedenbauer Mutz Winkler & Partner Rechtsanwälte GmbH in Klagenfurt, wegen Verbesserung und Feststellung, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 12. April 2016, GZ 6 R 215/15d-19, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Graz-Ost vom 14. Oktober 2015, GZ 254 C 209/15g-15, aufgehoben wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der Beschluss des Berufungsgerichts wird aufgehoben und in der Sache selbst erkannt, dass das Urteil des Erstgerichts einschließlich der Kostenentscheidung wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.440,79 EUR (darin enthalten 240,13 EUR USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

#### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Die Eltern des Klägers (zuletzt dessen Mutter allein) lebten in der von der Beklagten gemieteten Wohnung. Der Kläger selbst wohnte dort bis zum Jahr 1978 und war danach nur noch Besucher.

Mit Kaufvertrag vom 8. 3. 2012 erwarb er von der Beklagten die Liegenschaftsanteile, mit denen untrennbar Wohnungseigentum an dieser Wohnung verbunden ist. Dem Kaufvertrag lag ein Anbot des Klägers vom 4. 1. 2012 zugrunde. In diesem ist festgehalten, dass das Wohnhaus im Jahr 1945 errichtet wurde. Weiters wird im Punkt „Gewährleistung“ festgelegt, dass der Kläger die Beklagte (soweit dem nicht zwingende gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen) aus jeglicher Haftung entlässt, insbesondere für eine bestimmte Beschaffenheit, eine besondere Widmung, eine bestimmte Verwendbarkeit, eine bestimmte Verwertbarkeit und ein bestimmtes Erträgnis des Vertragsgegenstands. Weiters ist festgehalten, dass der Käufer die Wohnung eingehend besichtigt hat und deren unsanierten Zustand, so wie die Wohnung vom Vormieter an die Beklagte zurückgestellt wurde, ohne Vorbehalte zur Kenntnis nimmt. Diese Bestimmung über die „Gewährleistung“ findet sich auch im anschließend von einem Notar errichteten schriftlichen Kaufvertrag.

Dem Kaufvertrag zugrunde gelegt und dem Kläger übermittelt wurde ein Gutachten einer Ziviltechnikerin vom 1. 9. 2011 über den Bauzustand der Liegenschaft. Dieses Gutachten wurde integrierender Bestandteil des Kaufvertrags und der darin beschriebene Bauzustand zur bedungenen Eigenschaft erklärt. Nach dem Gutachten wurde das Wohnhaus in den Jahren 1942 bis 1945 errichtet und ca im Jahr 2005 teilsaniert (Fassade, Fenster, Decke, Dachboden, Kellerdecke). Den Bestand gefährdende Schäden oder Mängel wurden nicht festgestellt. Insgesamt befand sich das Haus zum Zeitpunkt der Begutachtung in einem guten Bau- und Erhaltungszustand, wobei die „Unterhaltungskosten“ als normal bewertet wurden. Im Gutachten ist festgehalten, dass

dieses den augenscheinlichen allgemeinen Zustand der Flächen und Teile wiedergibt und eine detaillierte Untersuchung bezüglich Baustoffe, elektro- und haustechnische Anlagen sowie statische Überprüfungen nicht durchgeführt wurden.

Tatsächlich entsprechen die Elektroinstallationen in der Wohnung nicht dem Stand der Technik (im Sinn des § 7a Elektrotechnikverordnung 2002, BGBl II 2002/222 idF BGBl II 2010/223) und bieten „keinen Personenschutz“. Im Zeitpunkt der Einbringung der Klage wurde die Wohnung weiterhin von der Mutter des Klägers benützt.

Mit der am 27. Februar 2015 eingebrachten Klage begehrt der **Kläger**, die Beklagte schuldig zu erkennen, näher genannte Mängel an den Elektroinstallationen im Bade- und Schlafzimmer in der Wohnung „zu verbessern“ und festzustellen, dass ihm diese für alle „künftigen nachteiligen Folgen“ aus der mangelhaften Erfüllung des Kaufvertrags hinsichtlich der Elektroinstallationen im Bade- und Schlafzimmer in der Wohnung hafte. Die Wohnung verfüge über keinen Fehlerstromschutzschalter mit 30 mA, der Schaltschrank entspreche nicht dem Stand der Technik, die Leitungen seien ungeeignet, weil kein Erdungsleiter vorhanden sei, und im Bade- sowie im Schlafzimmer fehle die Erdung der Steckdosen. Seine Ansprüche stünden ihm – soweit für das Rekursverfahren von Relevanz – aus dem Titel der Gewährleistung und des Schadenersatzes zu. Die Wohnung sei ihm am 28. 2. 2012 übergeben worden. Erst Anfang 2014 habe er von den Mängeln Kenntnis erlangt. Die Elektroinstallationen in der Wohnung entsprächen nicht dem geltenden Stand der Technik. Die Wohnung dürfe er „nach dem MRG“ auch nicht vermieten, weil Lebensgefahr bestehe. Beim Abschluss des Kaufvertrags sei er Verbraucher, die

Beklagte Unternehmerin gewesen. Sein Feststellungsinteresse ergebe sich daraus, dass mit der Verbesserung erhebliche Nebenarbeiten verbunden seien. Mit einem künftigen Ausfall von Mieteinnahmen sei zu rechnen. Der eingewandte Gewährleistungsausschluss sei nach § 9 KSchG ungültig und auch sittenwidrig nach § 879 ABGB. Die Betriebssicherheit von Elektroinstallationen sei eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft. Dem Kaufvertrag und dem Gutachten der Ziviltechnikerin sei zu entnehmen, dass eine teilsanierte Wohnung in einem guten Bau- und Erhaltungszustand verkauft worden sei. Dies schließe die Betriebssicherheit der Elektroinstallationen ein, jedenfalls habe er davon ausgehen können, dass zumindest ein normaler Zustand der Elektroinstallationen zugesichert worden sei. Über den lebensgefährlichen Zustand und die fehlende Betriebssicherheit der Elektroinstallationen sei er nicht aufgeklärt worden, sodass die Beklagte schuldhaft ihre vorvertraglichen Aufklärungspflichten verletzt habe.

Die **Beklagte** wendet zusammengefasst ein, die Wohnung weise keinen Mangel auf, der einen gewährleistungs- oder schadenersatzrechtlichen Anspruch des Klägers begründen könne. Sie habe eine ca 70 Jahre alte unsanierte Wohnung verkauft. Im Gutachten zum Bauzustand des Gebäudes sei eine Sanierung von Elektroinstallationen nicht erwähnt gewesen. Insgesamt sei nur eine mindere Qualität des Kaufgegenstands Vertragsinhalt und hinsichtlich der Elektroinstallationen keine bestimmte Beschaffenheit oder ein bestimmter Zustand zugesichert worden. Die Betriebssicherheit von Elektroinstallationen sei hier aufgrund des Alters des Hauses keine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft. Der Kläger habe den Zustand der Wohnung sehr genau gekannt, weil die Wohnung ab 1961 von seinen Eltern

bewohnt worden sei. Er sei ausdrücklich über den Zustand der Wohnung aufgeklärt worden.

Das **Erstgericht** wies die Klagebegehren ab. Der Zustand der Wohnung weiche vom vertraglich Vereinbarten nicht ab. Es liege kein Mangel vor. Ein bestimmter Zustand der Elektroinstallationen sei nicht im Sinn des § 922 Abs 1 ABGB bedungen worden. Schon im Anbot sei ausdrücklich festgehalten worden, dass es sich um eine unsanierte Wohnung handle. Der Kläger habe nicht davon ausgehen dürfen, dass die Elektroinstallationen saniert worden seien. Die Betriebssicherheit einer derart alten Elektroinstallation sei nicht als gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft zu werten. Die Wohnung könne zeitgemäß verwendet werden und werde auch derzeit von der Mutter des Klägers bewohnt. Eine Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten liege nicht vor, weil der Kläger ausreichend über das Alter und die Beschaffenheit der Wohnung aufgeklärt worden sei.

Das **Berufungsgericht** gab der Berufung des Klägers Folge und hob das Ersturteil zur Verfahrensergänzung auf. Rechtlich führte es aus, aus der Vertragsklausel, dass der Kläger den unsanierten Zustand der Wohnung zur Kenntnis nehme, könne nicht zwingend abgeleitet werden, dass die Elektroinstallationen in der Wohnung mangelhaft oder nicht betriebssicher seien, sei doch die Wohnung zum Zeitpunkt des Kaufs noch zum Wohnen benützt worden. Da das Gutachten nur allgemeine Teile des Hauses betreffe und ausdrücklich festgehalten werde, dass die Elektroinstallationen keiner genauen Überprüfung unterzogen worden seien, sei daraus nicht abzuleiten, welche vertraglichen Eigenschaften der Kaufgegenstand hinsichtlich der Elektroinstallationen aufzuweisen habe. Die Betriebssicherheit sämtlicher Elektroinstallationen in der Wohnung sei aber angesichts des

Gebäudealters nicht eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft. Aus dem Umstand, dass die Elektroinstallationen nicht dem Stand der Technik entsprächen und „keinen Personenschutz“ böten, könne weder geschlossen werden, dass die Elektroinstallationen nicht betriebssicher seien, noch, dass damit eine Gesundheitsgefährdung von Wohnungsbenutzern verbunden sei. Ein Käufer könne als gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft nach der Verkehrsauffassung erwarten, dass eine erhebliche Gesundheitsgefährdung, die von einer derartigen Wohnung ausgegangen sei, von der Beklagten, insbesondere im Rahmen ihrer gesetzlichen Erhaltungspflicht (§ 14a Abs 2 Z 2 WGG), beseitigt worden sei, widrigenfalls er auf diesen Zustand ausdrücklich aufmerksam zu machen sei. Da die Mutter des Klägers zum Zeitpunkt des Kaufs (und auch noch des Schlusses der Verhandlung) die Wohnung als Mieterin genutzt habe, sei davon auszugehen, dass die Beklagte dem Kläger damit „schlüssig die für Leib und Leben gefahrlose Bewohnbarkeit/Nutzbarkeit“ der Wohnung zugesichert habe. Die Behebung der Mängel an den Elektroinstallationen zur Beseitigung einer erheblichen Gesundheitsgefährdung sei auch Inhalt des Verbesserungsanspruchs. Da Feststellungen zur Beurteilung fehlten, ob eine erhebliche Gesundheitsgefährdung bestehe oder zu verneinen sei und seit wann der Kläger Kenntnis von der Mangelhaftigkeit der Elektroinstallationen gehabt habe, sei das erstinstanzliche Verfahren ergänzungsbedürftig.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil es sich bei seiner Rechtsansicht, dass sich der private Käufer einer Wohnung in

einem 1945 errichteten Gebäude „mangels Kenntnis“ und mangels ausdrücklicher gegenteiliger Vereinbarung nach der Verkehrsauffassung oder als schlüssig zugesichert erwarten dürfe, dass von den Elektroinstallationen keine erhebliche Gesundheitsgefährdung ausgehe, auch wenn im Kaufvertrag festgehalten worden sei, dass die Wohnung vom Mieter „unsaniert“ zurückgestellt worden sei, nicht auf höchstgerichtliche Rechtsprechung berufen könne.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das Ersturteil wiederherzustellen.

Der Kläger beantragt in der Rekursbeantwortung, den Rekurs zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Der **Rekurs** ist zulässig und auch berechtigt.

1. Nach § 922 Abs 1 ABGB besteht ein Gewährleistungsanspruch unter anderem dafür, dass die Sache die bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften hat. Nach ständiger Rechtsprechung ist also eine Leistung dann als mangelhaft im Sinn dieser Bestimmung anzusehen, wenn sie qualitativ oder quantitativ hinter dem Geschuldeten, also dem Vertragsinhalt, zurückbleibt (RIS-Justiz RS0018547).

2. Für die Beurteilung eines allfälligen Gewährleistungsanspruchs des Klägers ist daher zunächst zu klären, welchen Vertragsgegenstand die Beklagte geschuldet hat. Der geschuldete Vertragsgegenstand wird durch die gewöhnlich vorausgesetzten oder die ausdrücklich oder stillschweigend zugesicherten Eigenschaften bestimmt. Ob eine Eigenschaft als gewöhnlich vorausgesetzt oder als zugesichert anzusehen ist, hängt nicht davon ab, was der Erklärende wollte, sondern davon, was der



Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben aus der Erklärung schließen durfte, und ist daher an der Verkehrsauffassung sowie an der Natur des Geschäfts zu messen (vgl RIS-Justiz RS0114333 [insb T4]).

3. Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung, ob ein Mangel vorliegt, ist gemäß § 924 Satz 1 ABGB grundsätzlich der Zeitpunkt der tatsächlichen Übergabe, es sei denn, die Gefahr wäre schon vorher auf den Erwerber übergegangen. Der Mangel darf zwar nicht erst nach diesem Zeitpunkt entstanden sein, es genügt aber, wenn der Mangel im maßgeblichen Zeitpunkt bereits latent (seiner Anlage nach) vorhanden war (RIS-Justiz RS0018498 [T6]).

4. Sofern die mangelnde Betriebssicherheit von Elektroinstallationen dem Käufer vor Vertragsabschluss nicht bekannt war, wird die Betriebssicherheit im Regelfall zu den „gewöhnlich vorausgesetzten“ Eigenschaften im Sinn des § 922 Abs 1 ABGB zu zählen sein (2 Ob 176/10m = immolex 2011/93, 280 [Prader] = wobl 2012/76, 204 [Limberg]).

Zum Kauf von Gebrauchtfahrzeugen judiziert der Oberste Gerichtshof, dass der Käufer auch ohne Gewährleistungsverzicht innerhalb eines gewissen Rahmens Mängel hinnehmen muss: Der Käufer kauft eben keinen Neu-, sondern nur einen Gebrauchtwagen. Er muss daher insbesondere die dem Alter und den gefahrenen Kilometern entsprechenden Verschleiß- und Abnutzungsmängel hinnehmen, weil die gewöhnliche Beschaffenheit eines Gebrauchtwagens normale Verschleißerscheinungen und das Risiko auch größerer Reparaturen nicht ausschließt (RIS-Justiz RS0018624 [T1]). Allerdings kann selbst bei einem vereinbarten Gewährleistungsausschluss aufgrund der Darstellung des Kaufobjekts in den vorvertraglichen

Verhandlungen oder übergebenen Informationen die Verkehrs- und Betriebssicherheit des Gebrauchtwagens schlüssig zugesichert sein, sodass dann der Verkäufer doch für die Fahrtüchtigkeit oder für die Verkehrs- und Betriebssicherheit des Kfz zu haften hat (vgl RIS-Justiz RS0018502 [T1, T2]; RS0018523 [T5] = RS0110191 [T1, T2]). In diesem Fall dürfen die an sich zu erwartenden normalen Verschleißerscheinungen und Abnutzungsmängel die Verkehrs- und Betriebssicherheit des gekauften Gebrauchtwagens nicht beeinträchtigen, anderenfalls Gewähr zu leisten ist.

Diese Grundsätze sind auch auf den Kauf einer – wie hier – Jahrzehnte alten Wohnung anzuwenden, sodass Mängel und Alterserscheinungen, die nach Bauart und Alter einer Wohnung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind, vom Käufer hingenommen werden müssen (so auch *Reich-Rohrwig*, Haftungsausschluss bei Liegenschafts Kaufverträgen, NZ 2015/145, 441 [444]).

5. Nach den Feststellungen entsprechen die Elektroinstallationen in der Wohnung (im Zeitpunkt der Übergabe) nicht dem Stand der Technik und sie bieten keinen „Personenschutz“. Auch wenn der Kläger keine konkrete Beeinträchtigung seiner Mutter, die die Wohnung nach wie vor bewohnt, infolge des Zustands der Elektroinstallationen behauptet, ist die erstinstanzliche Feststellung zum fehlenden „Personenschutz“ dahin zu verstehen, dass mit dem (unsachgemäßen) Gebrauch der Elektroinstallationen eine Gesundheitsgefährdung des jeweiligen Wohnungsbenützers verbunden sein kann.

Vertragsgegenstand des Kaufvertrags war der Kauf einer Eigentumswohnung im unsanierten Zustand in einem zwischen 1942 und 1945 errichteten Haus. Nach dem

Gutachten der Ziviltechnikerin zum Bauzustand der allgemeinen Teile des Hauses, das integrierender Bestandteil des Kaufvertrags ist, wurde das Haus im Jahr 2005 teilsaniert (Fassade, Fenster, Decke, Dachboden, Kellerdecke) und befand sich in einem guten Bau- und Erhaltungszustand, ohne dass eine konkrete Aussage zur elektrotechnischen Anlage des Hauses, geschweige denn der Wohnung gemacht wurde. Der Kläger kaufte nach der Leistungsbeschreibung des abgeschlossenen Kaufvertrags eine jedenfalls 67 Jahre alte unsanierte Wohnung in einem teilsanierten Haus. Er kannte die Wohnung sehr genau, wohnte er doch selbst bis 1978 darin und hielt sich auch danach zu Besuch auf.

Aus der Beschreibung des Vertragsgegenstands („unsaniert“) und seiner eigenen Kenntnis vom Zustand der Wohnung durfte der Kläger nach der Verkehrsauffassung nicht erwarten, dass die Elektroinstallationen aus dem Jahr 1945 auch im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im Jahr 2012 dem Stand der Technik entsprechen. Eine gegenteilige Zusicherung gab ihm die Beklagte nicht. Die vom Kläger monierten Mängel (fehlender Fehlerstromschutzschalter mit 30 mA; ein nicht dem Stand der Technik entsprechender Schaltschrank; mangels Erdungsleiters ungeeignete Leitungen; fehlende Erdung der Steckdosen im Bade- sowie im Schlafzimmer) sind bei einer unsanierten, knapp 70 Jahre alten Wohnung zu erwarten und nicht ungewöhnlich. Damit entsprach aber die von der Beklagten erbrachte Leistung dem konkreten Vertragsinhalt, sodass kein Mangel vorliegt. Der geltend gemachte gewährleistungsrechtliche Verbesserungsanspruch ist damit nicht berechtigt.

6. Es besteht keine allgemeine Rechtspflicht, den Geschäftspartner über alle Umstände aufzuklären, die auf

seine Entscheidung Einfluss haben könnten. Eine Aufklärungspflicht besteht aber, wenn der andere nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs eine Aufklärung erwarten durfte (RIS-Justiz RS0014811; RS0016390 [T11]). Da der Kläger die Wohnung kannte und der Vertragsgegenstand ausdrücklich als „unsanierte Wohnung“ bezeichnet wurde, musste er von der Beklagten darüber nicht weiters aufgeklärt werden. Damit scheidet auch die geltend gemachten Schadenersatzansprüche aus.

7. Zur vom Kläger noch im erstinstanzlichen Verfahren behaupteten Anspruchsgrundlage des Irrtums enthielt schon seine Berufung keine inhaltlichen Ausführungen. Dieser selbständige Klagsgrund ist daher nicht mehr zu prüfen (vgl. RIS-Justiz RS0041570 [T8]; RS0043338 [T13, T27]; RS0043352 [T23, T33]).

8. Aus den dargelegten Gründen ist das Verbesserungs- und Feststellungsbegehren unberechtigt und daher abzuweisen. Dem Rekurs der Beklagten ist somit Folge zu geben und das zutreffende Ersturteil wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht auf § 50 Abs 1 iVm § 41 Abs 1 ZPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 28. September 2016  
Dr. K a l i v o d a  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: